

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**DOKTORA TEZİ**

**TÜRK VE ALMAN HUKUKUNDA  
İDARE HUKUKU BOYUTUYLA YENİLENEBİLİR ENERJİ ÜRETİMİ**

**ZEYNEP NİHAL AYDINOĞLU**

**Aralık 2020**

## ÖZET

# TÜRK VE ALMAN HUKUKUNDA İDARE HUKUKU BOYUTUYLA YENİLENEBİLİR ENERJİ ÜRETİMİ

**AYDINOĞLU, Zeynep Nihal**

**Doktora Tezi**

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Yöneticisi: Dr. Öğr. Üyesi Eser US DOĞAN

Aralık 2020, 355 sayfa

Çalışmada Türkiye ve Almanya’da yenilenebilir enerji payının brüt enerji tüketiminde sürekli olarak artış gösteren eğiliminin idare hukukuna yansımaları ve bunun menfaatler dengesine olan etkileri ele alınmıştır. Bu kapsamda her iki hukuk sisteminde enerji piyasasının genel özellikleri, temel düzenlemeleri, yenilenebilir enerji alanında görev yapan kurumlar ve üretim aşamasında idarenin görev ve yetkileri incelenmiştir. İdarenin görev ve yetkileri bağlamında ise hem Türk hem Alman hukukunda yer tespiti için imar planı yapılması, tesis kurulması için izin verilmesi, yenilenebilir enerjinin teşvik yöntemleri ve bu teşvikin piyasadaki aktörlerin temel hak ve özgürlükleri üzerindeki etkileri değerlendirilmiştir.

Öte yandan çalışmada yenilenebilir enerji üretiminde menfaatler dengesinin nasıl sağlanacağı Türk ve Alman hukuku üzerinden karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Yenilenebilir enerji üretimi kamu yararına olmasına rağmen, onunla çatışmalı olabilecek diğer kamu yararına faaliyetlerin veya bireysel yararın bu türden bir üretime her durumda feda edilmemesi için, süreçten etkilenen tüm

menfaatlerin üretimin her aşamasında dikkate alınması gerekmektedir. Çalışmada menfaatler çatışmasının olduğu hallerde karşılıklı sınırlamalar getirilerek, bu menfaat alanları için mümkün olan en uygun hukuki korumanın tesis edilmesinin yöntemleri açıklanmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Yenilenebilir enerji üretimi, İmar Planlarında yer seçimi, Üretime İzin Verilmesi, Teşvik Edilmesi, Menfaatler Dengesinin Sağlanması



## ABSTRACT

# RENEWABLE ENERGY PRODUCTION IN TURKISH AND GERMAN LAW WITHIN THE CONTENT OF ADMINISTRATIVE LAW

**AYDINOĞLU, Zeynep Nihal**

**Doktora Tezi**

Graduate School of Social Sciences  
Public Law Department

Supervisor: Dr. Öğr. Üyesi Eser US DOĞAN

December 2020, 355 pages

In the study, the share of renewable energy in gross energy consumption in Germany and Turkey as the tendency of continuous increase, reflection of administrative law and its effects on its balance interests were discussed. In this context, the general characteristics of the energy market in both legal systems, basic regulations, institutions working in the field of renewable energy and the duties and authorities of the administration during the production phase were examined. In the context of the duties and authorities of the administration, making zoning plans for location, permission for facility establishment, methods of encouragement of renewable energy and the effects of this incentive on the fundamental rights and freedoms of the actors in the market were evaluated.

On the other hand, in the study, how the balance of interests in renewable energy production can be achieved was examined comparatively through Turkish and German law. Although renewable energy production is in the public interest, all interests affected by the process need to be taken into account

at every stage of production so that other public benefit activities that may conflict with it or the individual benefit are not sacrificed in all cases to such generation. The study explains the methods of establishing the most appropriate legal protection possible for these areas of interest by introducing mutual restrictions in cases of conflict of interests.

**Keywords:** production of renewable energies, location in zoning plans, permitting renewable energy production, encouragement of renewable energy production, Ensuring the balance of interests.



## TEŞEKKÜR

Bu alıőmanın yazımında desteğini aldığım kişilerin başında Prof. Dr. Yahya Zabunoğlu'ndan sonra doktora danıőmanlıęımı üstlenen tez danıőmanım Dr. Öğr. Üyesi Eser Us Doğan gelmektedir. Kendisine tez yazım sürecinde göstermiş olduğu sabır, anlayıő ve destek için çok teşekkür ederim. Yenilenebilir enerji konusunda tez yazmamı önererek zorlu ama aynı zamanda keyifli bir çalışma süreci geçirmemi sağlayan hocam Dr. Öğr. Üyesi Dilhun Ayaydın'a ve sorduğum tüm soruları sabırla cevaplayan, bana farklı perspektifleri işaret ederek, tezime katkı sağlayan Dr. Öğr. Üyesi İlker Kılıç'a teşekkür ederim.

Tezin Almanya bölümü için Heidelberg Ruprecht Karls Üniversitesinde araştırma yapmama olanak sağlayan ve orada bulunduğum süre boyunca yardımlarını esirgemeyen Prof. Dr. Wolfgang Kahl ve Dr. Patrick Hilbert'e de müteőekkirim.

Doktora tezi yazımı gibi zorlu bir süreçte her zaman desteklerini hissettiğim aileme ve tezimin her aşamasında bana destek olduğu gibi görüş ve önerileriyle çalıőmayı zenginleőtiren arkadaőım Arş. Gör. Can Yalçın'a minnettarım.

## İÇİNDEKİLER

|  |     |
|--|-----|
| ÖZET.....  | ii  |
| ABSTRACT.....  | iv  |
| TEŞEKKÜR .....   | vi  |
| İÇİNDEKİLER .....  | vii |
| KISALTMALAR .....  | xii |
| GİRİŞ .....  | 1   |
| I. BÖLÜM: ALMAN HUKUKUNDA YENİLENEBİLİR ENERJİ ÜRETİMİ .....   | 16  |
| I. Avrupa Birliği'nde Yenilenebilir Enerji .....   | 16  |
| II. Almanya'da Enerji Piyasasının Genel Özellikleri ve Yenilenebilir Enerjinin Gelişimi – Enerji Dönüşümü (Energiewende) ..... | 24  |
| III. Yenilenebilir Enerji Üretimi Alanında Görev Yapan Kurumlar .....  | 31  |
| A. Federal Hükümet, Federal Ekonomi ve Enerji Bakanlığı .....  | 33  |
| B. Federal Şebeke Ajansı (BNetzA) .....  | 33  |
| 1. Yapısal Özellikleri, Genel Görev ve Yetkileri .....   | 33  |
| 2. Yenilenebilir Enerji Alanındaki Rolü .....  | 37  |
| a. İhale Sürecinin Yürütülmesi.....  | 39  |
| b. Denetim Faaliyetleri (Überwachungsaufgaben) .....   | 40  |
| c. Tespit Kararları (Festlegungen) .....   | 42  |
| C. Yenilenebilir Enerjiye Özgü Tahkim Makamı Olarak Clearingstelle.....  | 44  |
| IV. Yenilenebilir Enerji Üretiminde İdarenin Görev ve Yetkileri .....  | 47  |
| A. Planlama .....  | 47  |
| 1. Genel Özellikler .....  | 47  |
| 2. İmar Planlarında Yenilenebilir Enerjinin Ayrıcalıklı Karakteri .....  | 48  |
| 3. Mekansal Planlama Kanunu (Raumordnungsgesetz, ROG) ve Yenilenebilir Enerji .....  | 56  |
| B. İzin Verme .....  | 57  |
| 1. Genel Özellikler .....  | 57  |
| 2. Yenilenebilir Enerji Tesislerinin Tabi Olduğu Genel İzin Türleri.....   | 58  |
| a. İmisyon Koruma Kanunu'nun (BImSchG) İzin Sürecindeki Rolü .....   | 58  |
| aa. İmisyon Koruma İzni Sürecinde Konsantre Etki (Konzentrationswirkung) .....   | 62  |
| ab. Çevresel Etki Değerlendirmesi (Umweltverträglichkeitsprüfung) .....  | 64  |

|  |     |
|--|-----|
| ac. Ön Karar (Vorbescheid) ve Kısmi İzin (Teilgenehmigung) .....   | 69  |
| b. Doğa Koruma Kanunu'nun İzin Sürecindeki Rolü.....   | 70  |
| c. İmar Kanununun İzin Sürecindeki Rolü .....  | 76  |
| C. Teşvik Etme.....  | 79  |
| 1. Öncelik Prensibi (Vorrangprinzip) .....   | 84  |
| 2. Münhasırlık Prensibi .....  | 87  |
| 3. EEG 2017 ve Teşvik Yöntemleri.....  | 88  |
| a. Doğrudan Pazarlama - Piyasa Primi (Marktprämie).....  | 89  |
| b. Asgari Fiyattan Alım Garantisi (Einspeisevergütung).....  | 90  |
| c. Kiracının Kullandığı Elektrik'in Teşviki (Mieterstromzuschlag) .....  | 92  |
| 4. Teşvik Miktarının Belirlenmesinde İhale Usulü .....   | 92  |
| 5. Yenilenebilir Enerjinin Teşviki ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku .....  | 97  |
| 6. Yenilenebilir Enerjiye Katılma Payı (EEG Umlage) ve Yükümlülüklerin Dengelenmesi (Ausgleichsmechanismus) .....                                | 100 |
| V. Yenilenebilir Enerji Üreticileri ve Ağ İşletmecisiyle Kurulan Hukuki İlişkinin Niteliği .   | 103 |
| A. Yenilenebilir Enerji Üreticileri.....   | 103 |
| 1. Tesis İşletmecisi - Üretici .....   | 103 |
| 2. Bir Yenilenebilir Enerji Üreticisi Olarak Yurttaş Enerji Toplulukları.....  | 104 |
| B. Tesis İşletmecisi ile Ağ İşletmecisi Arasındaki Hukuki İlişki ve Yükümlülükler .....  | 106 |
| 1. Hukuki İlişkinin Nitelendirilmesi .....   | 106 |
| 2. Ağ İşletmecisinin Bağlama, Alma, İletme ve Dağıtma Yükümlülükleri .....   | 108 |
| 3. Kapasite Arttırımı ve Ağ Besleme Yönetimi (Einspeisemanagement).....  | 110 |
| VI. Yenilenebilir Enerjinin Teşvikinin ve Ağ İşletmecilerine Getirilen Yükümlülüklerin Temel Hak ve Özgürlükler Açısından Değerlendirilmesi..... | 112 |
| A. Yenilenebilir Enerji Üreticisi – Tesis İşletmecisi Bakımından Satın Alma ve Ödeme Garantileri.....  | 112 |
| B. Tüketiciler Bakımından Katılma Payı Yükümlülüğünün Temel Hak ve Özgürlükler Üzerindeki Etkileri .....   | 114 |
| C. Ağ İşletmecileri Bakımından .....   | 118 |
| D. Geleneksel Elektrik Üreticileri Bakımından .....  | 122 |
| II. BÖLÜM: TÜRK HUKUKUNDA YENİLENEBİLİR ENERJİ ÜRETİMİ .....   | 123 |
| I. Enerji Piyasasının Genel Özellikleri.....   | 123 |
| II. Türk Yenilenebilir Enerji Hukukunun Temel Kaynakları .....   | 125 |
| III. Yenilenebilir Enerji Üretimi Alanında Görev Yapan Kurumlar .....  | 129 |
| A. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı.....  | 129 |
| 1. Enerji İşleri Genel Müdürlüğü .....   | 130 |



|   |            |
|---|------------|
| 2. Enerji Verimliliği ve Çevre Dairesi Başkanlığı .....   | 130        |
| 3. Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü .....  | 131        |
| 4. Elektrik Üretim Anonim Şirketi (EÜAŞ).....   | 131        |
| B. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı.....   | 132        |
| C. Tarım ve Orman Bakanlığı.....  | 133        |
| D. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu ve Arabuluculuk Fonksiyonunun Değerlendirilmesi.....  | 135        |
| <b>IV. Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Elektrik Üretimine Kamu Hizmeti Niteliğinin Değerlendirilmesi .....</b>                        | <b>140</b> |
| <b>V. Yenilenebilir Enerji Üretiminde İdarenin Görev ve Yetkileri.....</b>  | <b>147</b> |
| A. Yer Tespiti Yapılması.....   | 147        |
| 1. İmar Planlarında Yenilenebilir Enerji ve Yapı Ruhsatı Yükümlülüğü.....   | 147        |
| 2. Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanlarının Belirlenmesi (YEKA).....   | 152        |
| 3. Yenilenebilir Enerji Üretiminde Kamulaştırma ve Acele Kamulaştırma Usullerinin Uygulanması .....                                       | 157        |
| 4. Mülkiyeti Kamuya Ait Alanların Kullanımı .....   | 164        |
| 5. Yenilenebilir Enerji Üretimine Kapalı Alanlar .....  | 166        |
| B. Üretim Ön Lisans ve Üretim Lisansı Alımı, Lisanssız Elektrik Üretimi.....  | 173        |
| 1. Ön Lisans ve Lisans Alım Faaliyetleri .....  | 173        |
| 2. Ön Lisans Başvurularında Yarışma Usulü.....  | 175        |
| 3. Yenilenebilir Kaynaktan Elektrik Üretim Belgesi (YEK Belgesi) Alınması .....   | 176        |
| 4. Yenilenebilir Enerji ve Çevresel Etki Değerlendirmesi.....   | 178        |
| 5. Yenilenebilir Enerji Tesis Türlerine Özel Durumlar.....  | 183        |
| 6. Yenilenebilir Enerji Kaynağından Lisanssız Elektrik Üretimi .....  | 185        |
| C. Yenilenebilir Enerji Kaynağından Elektrik Üretimine Teşvik Edilmesi.....   | 190        |
| 1. 6446 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunuyla ve Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nde Düzenlenen Teşvikler .....                         | 193        |
| 2. 5346 Sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanunda Düzenlenen Teşvikler ..... | 193        |
| D. Elektrik Piyasasında Dengeleme ve Uzlaştırma.....  | 197        |
| E. Yenilenebilir Enerji Üreticileri ile Ağ İşletmecileri Arasında Kurulan Hukuki İlişkilerin Değerlendirilmesi .....                      | 198        |
| F. Teşvikler ve Ağ İşletmecilerine Getirilen Yükümlülüklerin Anayasal İlkeler Bağlamında Değerlendirilmesi .....                          | 203        |
| <b>III.BÖLÜM: YENİLENEBİLİR ENERJİ ÜRETİMİNİN MENFAATLER DENGESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....</b>                                     | <b>207</b> |
| I. Hukuki Güvenlik ve Öngörülebilirlik İlkeleri Gereği Piyasada Faaliyet Gösteren Özel Kişilerin Korunması .....                          | 208        |

|   |            |
|---|------------|
| <b>A. Güven Teorisi (Vertrauensschutz) - Geriye Yürüyen Yasa ve Düzenleyici İşlemlerde Haklı Beklentilerin ve Kazanılmış Hakların Korunması .....</b> | <b>211</b> |
| 1. Varolan Hukuki Duruma Güven – Geçmişe Etki Yasağı (Rückwirkungsverbot)...  | 213        |
| 2. Gerçek Geriye Yürüme (echte Rückwirkung, Retroaktiv) ve Gerçek Olmayan Geriye Yürüme (unechte Rückwirkung, Retrospektiv) Ayrımı.....               | 219        |
| a. Gerçek Olmayan Geriye Yürüme ve Yenilenebilir Enerji Alanında Haklı Beklentinin Korunması .....  | 225        |
| aa. Teşvikler Alanında Haklı Beklentinin Korunması.....   | 227        |
| ab. İzin Koşullarındaki Değişikliklerde Haklı Beklentinin Korunması.....  | 234        |
| ac. Haklı Beklentinin Korunması ve Ölçülülük İlkesi .....   | 237        |
| b. Gerçek Geriye Yürüme ve Yenilenebilir Enerji Alanında Kazanılmış Hakların Korunması .....  | 243        |
| <b>B. Bir Çözüm Olarak Geçiş Hükümleri ve Son Tarih Düzenlemeleri (Stichtagsregelungen) Getirilmesi .....</b>   | <b>246</b> |
| 1. Teşviklerde.....   | 250        |
| 2. İzinlerde .....  | 252        |
| <b>C. Bireysel İdari İşlemlerde Kazanılmış Hakların (Güvenin) Korunması .....</b>   | <b>256</b> |
| 1. Alman Hukukunda.....   | 256        |
| 2. Türk Hukukunda .....   | 263        |
| <b>D. Ara Değerlendirme .....</b>   | <b>267</b> |
| <b>II. İmar ve İzin Sürecinde Menfaatler Çatışması ve Menfaatler Dengesinin Sağlanmasına İlişkin Yöntemler.....</b>                                   | <b>269</b> |
| <b>A. Menfaatler Çatışması .....</b>  | <b>271</b> |
| 1. İmar Planlarında ve Kamulaştırma İşlemlerinde Çatışan Menfaatlerin Değerlendirilmesi .....   | 275        |
| 2. İzin/Ruhsat Sürecinde Çatışan Menfaatlerin Ele Alınması .....  | 288        |
| 3. Çatışan Menfaatlerin Dengelenmesinde Başvurulabilecek Temel Yöntemler .....  | 289        |
| a. Alternatif Araştırılması.....  | 290        |
| b. Koruyucu ve Telif Edici Tedbirler Alınması .....   | 291        |
| c. Tazminat Ödenmesi .....  | 295        |
| 4. Yenilenebilir Enerji Kaynağından Elektrik Üretiminin Üstün Kamu Yararı Niteliğinin Değerlendirilmesi .....   | 296        |
| <b>B. İdari Usul İlkelerinin Menfaatler Dengesinin Sağlanmasındaki Rolü.....</b>  | <b>302</b> |
| 1. Katılım - Dinlenme Hakkı, Prosedürel Silahların Eşitliği .....   | 305        |
| 2. Bilgi Edinme, Belgelere Erişme ve Şeffaflık .....  | 315        |
| 3. Gerekçeli İdari Karar .....  | 319        |
| 4. Süreci Hızlandırmaya ve Sadeleştirmeye Yönelik Önlemler .....  | 321        |
| <b>Karşılaştırmalı Genel Değerlendirme .....</b>  | <b>325</b> |

|                       |            |
|-----------------------|------------|
| <b>SONUÇ</b> .....    | <b>332</b> |
| <b>KAYNAKÇA</b> ..... | <b>335</b> |
| <b>ÖZGEÇMİŞ</b> ..... | <b>356</b> |



## KISALTMALAR

|                   |  |
|-------------------|--|
| <b>AB:</b>        | Avrupa Birliği   |
| <b>ABAD:</b>      | Avrupa Birliği Adalet Divanı   |
| <b>ABİHA:</b>     | Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma  |
| <b>AHBVÜ-HFD:</b> | Ankara Hacı Bayram Veli Hukuk Fakóltesi Dergisi  |
| <b>Aş:</b>        | Anonim şirket  |
| <b>AÜSBFD:</b>    | Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakóltesi Dergisi   |
| <b>BauGB:</b>     | Baugesetzbuch/Federal İmar Kanunu  |
| <b>BGB:</b>       | Bürgerliches Gesetzbuch/Medeni Kanun   |
| <b>BImSchG:</b>   | Bundesimissionsschutzgesetz/Federal İmisyon Koruma Kanunu  |
| <b>BImSchV:</b>   | Bundesimmissionsschutzverordnung/Federal İmisyon Koruma Yönergesi                                |
| <b>BNetzA:</b>    | Bundesnetz Agentur/Federal şebeke Ajansı   |
| <b>BNatSchG:</b>  | Bundesnaturschutzgesetz/ Federal Doğa Koruma Kanunu  |
| <b>BT – DrS:</b>  | Bundestagsdrucksache/Federal Meclis Tutanağı   |
| <b>BVerGE:</b>    | Bundesverwaltungsgerichtsentscheidung/Federal İdare Mahkemesi Kararı                             |
| <b>ÇED:</b>       | Çevresel Etki Değerlendirmesi  |
| <b>EEG:</b>       | Erneuerbare Energien Gesetz/ Yenilenebilir Enerji Kanunu   |
| <b>EnWG:</b>      | Energiewirtschaftsgesetz: Enerji Ekonomisi Kanunu  |
| <b>EurUP:</b>     | Zeitschrift für Europaeisches Umwelt- und Planungsrecht: Avrupa Çevre ve Planlama Hukuku Dergisi |
| <b>GES:</b>       | Güneş Enerjisi Santrali  |
| <b>GG:</b>        | Grundgesetz/ Anayasa   |
| <b>Hrsg.:</b>     | Herausgegeben/ Yayınlayan  |
| <b>İDDK:</b>      | İdari Dava Daireleri Kurulu  |
| <b>İÜHFM:</b>     | İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Mecmuası   |

|                  |   |
|------------------|---|
| <b>NuR:</b>      | Natur und Recht/Doğa ve Hukuk   |
| <b>prg.:</b>     | Paragraf  |
| <b>Rdn.:</b>     | Rand Nummer/ Paragraf (Kenar) Numarası                                      |
| <b>RES:</b>      | Rüzgar Enerji Santrali  |
| <b>ROG:</b>      | Raumordnungsgesetz/ Çevre Düzeni Kanunu                                     |
| <b>TA Laerm:</b> | Technische Anleitung zum Schutz gegen Laerm: Gürültüye Karşı Teknik Kılavuz |
| <b>TAAD:</b>     | Türkiye Adalet Akademisi Dergisi  |
| <b>TEİAŞ:</b>    | Türkiye Elektrik İletimi Anonim Şirketi                                     |
| <b>TBBD:</b>     | Türkiye Barolar Birliği Dergisi   |
| <b>UYM:</b>      | Uyuşmazlık Mahkemesi  |
| <b>VEU:</b>      | Vertrag über Europäische Union/Avrupa Birliği Antlaşması                    |
| <b>VG:</b>       | Verwaltungsgericht, İdare Mahkemesi   |
| <b>VwVfG:</b>    | Verwaltungsverfahrensgesetz/ İdari Usul Kanunu                              |
| <b>YD:</b>       | Yürütmenin Durdurulması   |
| <b>YEKA:</b>     | Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanları  |
| <b>YEKDEM:</b>   | Yenilenebilir Enerji Kaynakları Destekleme Mekanizması                      |
| <b>YMKT:</b>     | Yerli Malı Kullanım Karşılığı Tahsis  |
| <b>YÜKT:</b>     | Yurt İçinde Üretim Karşılığı Tahsis   |
| <b>ZPO:</b>      | Zivilprozessordnung: Medeni Usul Kanunu                                     |
| <b>ZUR:</b>      | Zeitschrift für Umweltrecht   |

## GİRİŞ

### Enerji Kavramı ve Yenilenebilir Enerji Kaynakları

Enerji en genel tanımıyla *iş yapabilme gücü* anlamına gelmektedir.<sup>1</sup> Dünyanın oluşumundan günümüze kadar enerji kaynaklarının kullanımı teknoloji, nüfus artışı, iklim değişikliği, hükümet politikaları gibi çeşitli sebeplere bağlı olarak birçok aşamadan geçmiştir.<sup>2</sup> İnsanların yer küredeki varlığıyla birlikte ilk olarak odun yakıt kaynağı olarak kullanılırken; MÖ 3000 yılında Çin'de manyetizmanın keşfi, rüzgarın yelken ve su çarklarını itmek için kullanılması<sup>3</sup>, arkasından kömür, petrol ve doğalgazın kullanımını izleyen süreçte özellikle sanayi devriminden sonra enerji kaynaklarının kullanımı ve dünyadaki dağılımı, dünya tarihine yön vermiştir. Bugün dünya, aslında insanlığın uzun yıllardır bildiği enerji kaynaklarına döndüğü yeni bir çağın eşliğinde bulunmaktadır: Yenilenebilir Enerji Çağı<sup>4</sup>.

Yenilenebilir enerji, enerji kaynağının doğada bulunan rezervlerinin veya stoklarının tükenebilir olup olmamasıyla ilgilidir.<sup>5</sup> Bu kaynaklar, fosil yakıtlardan farklı olarak devamlı olarak doğada bulunurlar.<sup>6</sup> Güneş, rüzgar, akarsu, dalga, akıntı, jeotermal, çeşitli bitkisel ve hayvansal kökenli maddeler yenilenebilir enerji kaynaklarının başlıcalarıdır. Güneşin bu kaynaklar arasında özel bir konumu bulunmaktadır. Nitekim tüm yenilenebilir enerji kaynakları bir biçimde güneşle ilişkilidir. Rüzgar yer kürenin çeşitli bölgelerinde ısı farklılıklarının bir ürünü iken, güneş aynı zamanda deniz ve akarsulardaki buharlaşma ile hidrolik döngüyü başlatarak akarsuların oluşumu sağlamaktadır. Dalga enerjisinin varlığı

<sup>1</sup> İsmet AKOVA, *Enerji Kullanımındaki Değişimler*, Nobel Yayınları, Ankara, 2015, s. 2.

<sup>2</sup> Levent AYDIN, *Enerji Ekonomisi ve Politikaları*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 34.

<sup>3</sup> AYDIN, s. 39 – 44.

<sup>4</sup> Jeane MANNING – Joel GARBON, *Yeşil Enerji: Yeni Enerji Buluşları Dünyamızı Nasıl Değiştirir?*, Çev. Sinan Gürtunca, Sistem Yayınları, İstanbul, 2013, s. 18.

<sup>5</sup> AYDIN, s. 30.

<sup>6</sup> N. Münci ÇAKMAK, *İdare Hukuku Açısından Yenilenebilir Enerji*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, S. 26.

da rüzgarla, dolaylı olarak güneşle ilgilidir. Özetle güneş dünyamızı ısıttığı müddetçe yenilenebilir enerji kaynakları da varlıklarını sürdürecektir.<sup>7</sup>

Yenilenebilir enerji kaynaklarının her birinin enerji üretim tekniği birbirinden farklıdır. En başta güneş çekirdeğinde gerçekleşen füzyon olayı neticesinde ortaya çıkan enerji, güneş enerjisinin kaynağını oluşturmaktadır. Güneş enerjisinden en yaygın yararlanma şekli, düzlemsel güneş kolektörleri vasıtasıyla elde edilen ısı yoluyla mekanların sıcak su ihtiyacının karşılanmasıdır.<sup>8</sup> Öte yandan fotovoltaik (güneş pili) sistemler yoluyla elektrik üretimi de mümkündür.<sup>9</sup> Güneş pillerinden sisteme bağlı olarak düşük ya da birkaç MW'lık yüksek oranda enerji elde edilebilmektedir. Son yıllarda bu pillerin kullanımındaki artış ve teknolojik gelişmeler dolayısıyla üretim maliyetleri azalan bir seyir izlemektedir.<sup>10</sup>

*Rüzgar enerji santralleri* ise, kinetik enerjiyi önce mekanik enerjiye, sonra elektrik enerjisine çevirmektedir. Jeneratörlerden elde edilen elektrik enerjisi aküler yardımıyla depolanarak alıcılara iletilmektedir.<sup>11</sup> Rüzgar gücünden ilk defa ne zaman yararlanılmaya başlandığı konusunda farklı bilgiler bulunmakla birlikte, en eski rüzgar makinelerinin yelkenli gemiler olduğu tahmin edilmektedir.<sup>12</sup> 12. yüzyıldan itibaren ilk rüzgar değirmenleri ortaya çıkmış; 19. yüzyılın sonundan itibaren ise rüzgar enerjisi santrallerinin inşasına başlanmıştır.<sup>13</sup> Son yıllarda rüzgar enerjisinin hiçbir engelle karşılaşmadığı deniz tipi rüzgar enerji santralleri maliyetleri daha yüksek olmasına rağmen; hem rüzgar gücünden maksimum fayda sağlanmaları hem de karadaki yerleşim zorlukları sebebiyle kara tipi rüzgar enerji santrallerinden daha cazip görülmektedir.<sup>14</sup>

Rüzgar enerji santralleri açısından en büyük sorunlardan biri, sürekli enerji kaynağı olmaması sebebiyle arz ve talep dengesinde dönemsel olarak uyumsuzluk yaratabilmeleridir. Öte yandan santrallerin pervanelerinin bazı kuş türleri

---

<sup>7</sup> AKOVA, s. 6.

<sup>8</sup> AKOVA, s. 177.

<sup>9</sup> AYDIN, s. 200. AKOVA, s. 177.

<sup>10</sup> AYDIN, s. 200.

<sup>11</sup> AYDIN, s. 191, 192.

<sup>12</sup> AKOVA, s. 178.

<sup>13</sup> Hannah SCHUMACHER, "Einführung", in **Grundzüge des Rechts der Erneuerbaren Energien**, Stephen GERSTNER (Hrsg.), De Gruyter Handbuch, Berlin, 2013, s. 1.

<sup>14</sup> AKOVA, s. 180.

açısından çarpma riski oluşturması sebebiyle kuş habitatını olumsuz yönde etkilemektedir.<sup>15</sup>

En genel şekliyle sudan üretilen enerji olan *hidrolik enerji*, akış halindeki suyun kinetik enerjisi veya durgun suyun potansiyel enerjisinin elektriğe dönüştürülmesi sonucunda elde edilir.<sup>16</sup> Antik çağda su gücü, hareketi sağlamak için bir araç olarak kullanılmaktadır.<sup>17</sup> Eski Çin ve eski Mısır'da ağaçtan yapılan çarkın işletilmesiyle su kuvveti buğday öğütme ve odun kesiminde kullanılmıştır.<sup>18</sup> Türbin ve dinamonun keşfiyle birlikte, akan sudan elektrik üretimi sanayileşmiş ülkelerde yaygın olarak kullanılmaya başlamıştır.<sup>19</sup> Suyun kıta, okyanus ve atmosfer arasında sürekli bir dolanım halinde bulunması, sudan elde edilen enerjiye yenilenebilir enerji olma vasfı kazandırmaktadır.<sup>20</sup> Buna karşılık hidroelektrik santraller doğaya zararlı atık bırakmalarına rağmen, kurulacağı yerdeki doğal dengeye zarar verebilmektedir.<sup>21</sup>

*Biokütle, enerjiye dönüştürülebilen organik maddedir.* Güneş enerjisinin depolanmış hali olan biyoyakıtlar, kısa süre önce yaşamış organizmalar ya da onların metabolik çıktılardan elde edilmektedir.<sup>22</sup> Diğer adıyla canlı kütle olan bu kaynaklar bitkisel ve hayvansal kökenli olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.<sup>23</sup> Sanayi devrimi öncesinde bütün toplumların enerji ihtiyacını karşılayan biokütle enerjisinin<sup>24</sup> üretimi ve tüketimi, bugün Almanya başta olmak üzere tüm Avrupa ve Amerika'da hızla artmaktadır.<sup>25</sup>

*Jeotermal enerji*, yerin altında üretilen ve depolanan enerjidir. Arama ve sondaj faaliyetlerinin derin kaynaklar için çok pahalı olmasına karşın, teknoloji, enerji fiyatları, sübvansiyonlar sonucunda üretim maliyetinin azalma eğiliminde olduğu belirtilmektedir.<sup>26</sup>

<sup>15</sup> Abdülkerim KARAASLAN, Melike GEZEN, *Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Değerlendirilmesi – Türkiye Örneği*, Ekin Yayınları, Bursa, 2017, s. 28.

<sup>16</sup> Hüseyin ÖZTÜRK, *Yenilenebilir Enerji Kaynakları ve Kullanımı*, Teknik Yayınevi, Ankara, 2008, s. 113 – 114.

<sup>17</sup> Frank MUSIOL, “Erneuerbare Energien in Zahlen”, in **20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien**, Thorsten Müller, (Hrsg.), Nomos, Baden Baden, 2012, s. 123.

<sup>18</sup> AYDIN, s. 186. AKOVA, s. 135.

<sup>19</sup> AKOVA, s. 135. AYDIN, s. 189.

<sup>20</sup> KARAASLAN, GEZEN, s. 24.

<sup>21</sup> KARAASLAN – GEZEN, s. 26.

<sup>22</sup> AYDIN, s. 209.

<sup>23</sup> ÖZTÜRK, s. 257.

<sup>24</sup> AKOVA, s. 21.

<sup>25</sup> AYDIN, s. 210.

<sup>26</sup> AYDIN, s. 202 – 203.



*Dalga, med – cezir, deniz akıntıları* da yenilenebilir enerji kaynaklarıdır. Bu kaynaklardan enerji üretiminin temel mantığı, rüzgarın okyanus ve denizlerde dalga yaratması, bu dalganın gelgit etkileriyle birlikte yükselip alçalması ve deniz akıntılarındaki enerjinin elektrik enerjisine dönüştürülmesidir.<sup>27</sup> Bugün üzerinde hala araştırma yapılmaya devam eden bu enerji kaynaklarının önümüzdeki yıllarda öneminin artacağı tahmin edilmektedir.

## **Anayasa ve Çevre Hukuku Perspektifinden Yenilenebilir Enerji**

### **Yenilenebilir Enerji Üretimine Anayasa Hukukuyla İlişkisi**

Çevresel anayasalcılık<sup>28</sup>, çevrenin anayasa metinlerinde güvence altına alınmasını ve anayasa mahkemelerinin çevreyi koruyucu rol üstlenmesini ifade eden bir anlayıştır.<sup>29</sup> Böylelikle çevrenin korunması konusunda daha bütünsel bir yaklaşım geliştirilebilmektedir.<sup>30</sup> Doğaya özel önem atfeden çevresel anayasalarda enerji ve biyolojik çeşitliliğin korunmasına ayrıca yer verilmektedir.<sup>31</sup> Çevrenin korunması konusunda ulusal hukuku tamamlayıcı bir işlevi bulunan çevresel anayasalcılık anlayışı, gelecek kuşakların günümüz kuşaklarının çevreye verecekleri zararlardan dolayı kendilerini koruyabilmelerini sağlayan önemli bir araç olarak nitelendirilmektedir.<sup>32</sup>

Çevresel anayasalcılığın bir başka boyutu olarak sürdürülebilir anayasa (Nachhaltigkeitsverfassung) kavramı kullanılmaktadır. Bu bağlamda sürdürülebilirliğin anayasada ayrıca ve açıkça düzenlenmesinin gerekliliğine işaret edilmiştir.<sup>33</sup> Sürdürülebilirliğin anayasalarda düzenlenmesinin ve rehber ilke<sup>34</sup> (Staatsbestimmung) olarak yer almasının yasama, yürütme ve yargı üzerinde pozitif etkileri olacağı kuşkusuzdur.<sup>35</sup>

<sup>27</sup> AYDIN, 219.

<sup>28</sup> Constitutionalism kavramının *anayasalcılık* biçiminde çevirisi konusunda, James R. MAY – Erin DALY, *Dünyada Çevresel Anayasalcılık*, kitabının Türkçe çevirisinden yararlanılmıştır. James R. MAY – Erin DALY, *Dünyada Çevresel Anayasalcılık*, Çev. Tolga Şirin, N. Umut Orcan, Ekoloji Kolektifi, Ankara, 2017, s. 6.

<sup>29</sup> MAY – DALY, s. 11.

<sup>30</sup> MAY – DALY, s. 52.

<sup>31</sup> Tolga ŞİRİN, “Gelecek Kuşaklardan Doğanın Haklarına: Bolivya ve Ekvador Anayasaları”, **Türkiye Barolar Birliği: II. Çevre ve Kent Hukuku Kurultayı**, Yayınlanmış Tebliğ, TBB Yayınları, Ankara, Ankara, 2014, s. 57.

<sup>32</sup> MAY – DALY, s. 51.

<sup>33</sup> Wolfgang KAHL, *Nachhaltigkeitsverfassung*, Mohr Siebeck, 2018, Tübingen, s. 14.

<sup>34</sup> Staatszielbestimmung kavramının çevirisi konusunda, Ahmet GÜNEŞ, Alman Çevre Hukukunun Anayasal Çerçevesi, makalesinden yararlanılmıştır. İlgili makale için bkz. Ahmet

Anayasalarda sürdürülebilirlik de dahil olmak üzere çevrenin korunmasına ilişkin özel düzenlemelere yer verilmesi, birçok açıdan faydalıdır. Her şeyden önce bu sayede anayasal bir normla korunan hukuki değer olan *çevre*, anayasadaki diğer değerlerle eşit düzeyde yorumlanabilecektir. Öte yandan bu türden anayasal normlar yasama organına düzenleme yapmak konusunda bir yükümlülük de getirmektedir.<sup>36</sup> Çevrenin korunması konusundaki anayasal hükümler devletlere, yenilenebilir enerjiye yönelmek konusunda da bir sorumluluk yüklemektedir.

### **Yenilenebilir Enerji Üretiminin Çevre Hukukuyla İlişkisi**

İdare hukuku perspektifiyle çevre hukukunun amacı, çevrenin korunması ve ekolojik gelişim arasında denge sağlayarak ekolojik bir denetimin gerçekleştirilmesidir.<sup>37</sup> Çevre kirliliğine karşı bu mücadelecî yaklaşım; izin, denetim, yasaklama biçimlerinde karşılık bulmaktadır.<sup>38</sup> Bu süreçte enerji üretimi önemli bir yere sahiptir. Nitekim enerjinin gerek üretimi gerekse dönüştürülmesinin çevreye olumsuz etkileri söz konusu olabilmektedir. Öte yandan enerji ve çevre ilişkisinin bir yönünü enerji ihtiyacını karşılayan kıt kaynakların kullanımı oluşturmaktadır. Sürdürülebilirlik kavramıyla ifade edilen bu durumda, *bugünün gereksinimlerini gelecek kuşakların kendi gereksinimlerini karşılama olanaklarını tehlikeye atmaksızın karşılanması*<sup>39</sup> hedeflenmektedir. Enerjinin üretimi ve dönüşümünün çevreye olan etkileri, enerjiye özgü bir sürdürülebilirlik anlayışını ortaya çıkarmıştır.<sup>40</sup>

Bugüne kadarki tecrübeler sonucu gelecekteki kaynak ihtiyacı ve kaynak kapasitesine yönelik tahminler, büyük bir güvensizliği işaret etmektedir.<sup>41</sup> Fosil enerji kaynakları kaçınılmaz olarak tükenecektir ve bu nedenle enerji alanındaki sürdürülebilirlik konusunda hukukun temel işlevlerinden biri, birincil fosil enerji

---

GÜNEŞ, “Alman Çevre Hukukunun Anayasal Çerçevesi”, **AÜHFD**, C. 58, sayı: 4, Ankara, 2009, s. 792.

<sup>35</sup> KAHL, *Nachhaltigkeitsverfassung*, s. 25 – 32.

<sup>36</sup> Ahmet M. GÜNEŞ, *Çevre Hukuku*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s. 141.

<sup>37</sup> E. Yasemin ÖZDEK, *İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı*, TODAİ Yayınları, Ankara, 1993, s. 2.

<sup>38</sup> Nükhet YILMAZ TURGUT, *Çevre Politikası ve Hukuku*, İmaj Yayınları, Ankara, 2012, s. 67.

<sup>39</sup> YILMAZ TURGUT, s. 95.

<sup>40</sup> Gabriele BRITZ, “Die Bedeutung des Nachhaltigkeitsgrundsatzes für die Ausgestaltung des gesetzlichen Rahmens von Energieerzeugung und Energieverwendung”, in **Nachhaltigkeit im Recht**, Klaus LANGE (hrsg.), Nomos, Baden Baden, 2003, s. 145 – 147.

<sup>41</sup> SCHNEIDER, s. 1118.

kaynaklarının tasarruflu kullanılmasını düzenlemek olmuştur.<sup>42</sup> Öte yandan fosil enerji kaynaklarına karşılık yenilenebilir enerji kaynakları her zaman kullanılabilir durumdadır ve tükenmezler. Bu nedenle tükenbilir kaynakların uzun vadeli sürdürülebilir kullanımındaki yerinin kaynakların *korunması* değil; bu kaynaklardan *bağımsızlaşma* olduğu ileri sürülmektedir.<sup>43</sup> Sonuç olarak enerjiye ilişkin sürdürülebilirlik için şu adımlar takip edilmelidir:

- Sınırlı kaynaklara yönelik ihtiyacın ve tüketimin azaltılması
- Fosil yakıtlardan elde edilen enerjinin verimli kılınması
- Tükenbilir birincil enerji kaynakları yerine yenilenebilir enerjinin ikame edilmesi.<sup>44</sup>

Enerji üretiminin lokal ve global düzeyde çevreye verdiği zararlar da bu ilişkinin önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Çevre üzerindeki bu zararlar enerji kaynağının çıkarılması aşamasında olabileceği gibi; işlenip enerjiye dönüştürülmesinde de söz konusu olabilmektedir.<sup>45</sup>

Enerji üretimi ve kullanımına çevresel yaklaşım, çevresel enerji hukuku (Umweltenergierecht) biçiminde bağımsız bir hukuk dalının doğmasını sağlamıştır.

### **Çevresel Enerji Hukuku Kavramı (Yeşil Enerji)**

Enerji hukukundaki değişim konusunda en önemli itici güçlerden biri, çevrenin korunması konusundaki endişe olmuştur. Nitekim enerji ihtiyacının karşılanması, bir yanda enerji temini ve arz güvenliği, diğer yanda çevrenin korunmasının bulunduğu bir gerilim alanının içinde yer almaktadır.<sup>46</sup> Öte yandan geçtiğimiz on yıl içinde enerji tüketimi ve kullanımının odak noktası çevresel konular olacak şekilde adımlar atılmaktadır. Bu süreç beraberinde Avrupa'da (özellikle Almanya'da) ve uluslararası düzlemde çevresel enerji hukuku (Umweltenergierecht) biçiminde başlı başına bir hukuk alanı yaratmıştır. Burada enerji ile çevrenin korunmasındaki menfaat birlikte ele alınmaktadır. Bu ilişkinin

---

<sup>42</sup> BRITZ, s. 146.

<sup>43</sup> BRITZ, s. 147.

<sup>44</sup> BRITZ, s. 148.

<sup>45</sup> Jens – Peter SCHNEIDER, “Energieumweltrecht: Erneuerbare Energien, Kraft – Waerme Kopplung, Energieeinspeisung”, in **Recht der Energiewirtschaft**, Jens Peter SCHNEIDER, Christian THEOBALD (Hrsg.), C.H.Beck, München, 2011, s. 1188.

<sup>46</sup> Ursula PRALL, Wolfgang EWER, “Klimaschutz durch Energierecht”, in **Umweltrecht**, Hans – Joachim Koch (Hrsg.), Verlag Franz Vahlen, München, 2014, s. 528.

hukuki düzlemde ifadesi de, çevresel enerji hukuku olmuştur. Bu hukuk dalının temel amacı, enerji kaynaklı çevresel zararların azaltılmasıdır.<sup>47</sup>

Çevresel enerji hukuku, çevre hukuku ile enerji hukukunun kesişim noktasında bulunmaktadır. Bu nedenle iklim değişikliğine karşı koruma bakımından geliştirilen kurallar, çevresel enerji hukukunun odak noktalarından birini oluşturmaktadır. Gerçekten sera gazı emisyonundaki en yüksek pay fosil yakıtların kullanımındadır.<sup>48</sup> Bu bağlamda çevresel enerji hukukunun merkezinde, yenilenebilir enerjiden elde edilen enerjinin teşvik edilmesi ve enerji tasarrufu ve enerji verimliliğinin artırılması bulunmaktadır.<sup>49</sup>

Çevresel enerji hukuku, çevre ve enerji politikası perspektifinden iki taraflı bir stratejiye işaret eder. Buna göre, birincil amaç toplam enerji tüketimini minimize etmektir. Bu yolla enerji verimliliği ve enerji tasarrufu teşvik edilmektedir. Ancak burada hakka erişimin engellenmesi yolunda bir politika değil; azalan enerji tüketimine rağmen insan onuruna yakışır yaşam standartının sürdürülebilmesidir. İkincil amaç ise, vazgeçilmez enerji ihtiyacının çevreye daha az zarar veren - özellikle yenilenebilir – enerji kaynaklarından karşılanmasıdır.<sup>50</sup>

Enerji tasarrufu, enerji kullanımının üretim, taşıma, kullanım da dahil olmak üzere tüm aşamalarda minimize edilmesini ifade etmektedir. Böylelikle doğabilecek çevresel zararlar da aynı oranda azalacaktır. Diğer taraftan fosil yakıtların tükenmesi sebebiyle, sürdürülebilirlik açısından da enerjinin tasarruflu kullanımı önemlidir. Bu sayede sadece çevresel zararlı etkiler azalmayacak aynı zamanda enerji fiyatı da düşecektir.<sup>51</sup> Enerji verimliliği ise, olabilecek en az enerji kullanımı ile mümkün olan en fazla şekilde enerjiden yararlanmayı ifade etmektedir.<sup>52</sup>

Çevresel enerji hukukunun ikinci yönünü yenilenebilir enerji kaynaklarından enerji üretilmesi oluşturmaktadır. Nitekim Almanya gibi yakın gelecekte tamamen temiz enerji kaynaklarından enerji üretimine yönelik hukuki

---

<sup>47</sup> Kai Uwe PRITZSCHE, Vivien VACHA, *Energierecht*, C. H. Beck, München, 2017, s. 279 – 280.

<sup>48</sup>Thomas SCHOMERUS, “Klimaschutz- und Umweltenergierecht”, in **Grundzüge des Umweltrechts**, Eckard Reh binder, Alexander Schlink (Hrsg.), Erich Schmidt Verlag, 2018, s. 663.

<sup>49</sup> Reiner SCHMIDT, Wolfgang KAHL, Klaus Ferdinand GAERDITZ, *Umweltrecht*, C.H. Beck, 10. Auflage, München, 2017, s. 201.

<sup>50</sup> Michael KLOEPFER, *Umweltrecht*, C. H. Beck, München, 2016, s. 1597.

<sup>51</sup> KLOEPFER, s. 1611.

<sup>52</sup> KLOEPFER, s. 1612.

ve teknik çalışmalar yürüten ülkelerde bu eğilim, “Yenilenebilir Enerjinin Önceliği” olarak ifade edilmektedir

Çevresel enerji hukuku ve iklim koruması hukuku, çevre hukukunun birlikte anılan alanları olmalarına karşın bağımsız iki alan olarak değerlendirilmelidir. Nitekim iklim değişikliklerine karşı koruma sadece enerji hukuku bağlamında alınan önlemlerle değil; trafik başta olmak üzere emisyon kaynaklarının tamamıyla ilgilenmektedir.<sup>53</sup>

### **İklim Değişimine Karşı Koruma ve Yenilenebilir Enerji**

Çevre hukuku içinde ayrı bir hukuk dalı olarak iklim değişikliğine karşı koruma hukuku (Klimaschutzrecht) çevre düzenlemelerinde iklimin, hukuki bir değer olarak tanımlanması ve korunmasını gerektirmektedir.<sup>54</sup>

Atmosferde artan gazların sera etkisine sebep olması esasen yer kürenin oluşumundan itibaren var olan doğal bir süreçtir.<sup>55</sup> Sera etkisi sebebiyle dünyaya çarpan ışınların yönü değişmektedir. Güneşten gelen enerji dünyaya giriş yapar, yeryüzünü ısıtır ve atmosfer tabakasından geri yansıtılarak yer kürede insanların yaşayabileceği sıcaklık değerlerine ulaşılmasını sağlamaktadır.<sup>56</sup> Bu döngü yeryüzündeki yaşamın devamlılığı için önemlidir. Eğer atmosferdeki karbondioksit ve iklimi etkileyen diğer gazların sebep olduğu doğal sera etkisi olmasaydı, yeryüzündeki ortalama sıcaklık eksi 18 derece civarında olurdu.<sup>57</sup> Ancak 19. yüzyılın sonundan itibaren insan kaynaklı bir iklim değişikliği gözlenmeye başlanmış ve yerküre için olumlu bu doğal sera etkisi, problemlili bir şekilde değişikliğe uğramıştır.<sup>58</sup> 2016 yılında sanayileşme öncesi döneme göre, 1.2 derecelik bir sıcaklık artışı tespit edilmiş; 2100 yılına kadar bu değer 4.6 dereceye kadar yükselebileceği öngörülmüştür.<sup>59</sup> Bu durumun birçok doğal

<sup>53</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 201.

<sup>54</sup> Sabine SCHLACKE, *Umweltrecht*, Nomos, Baden Baden, 2019, s. 476 – 477.

<sup>55</sup> PRITZSCHE – VACHA, s. 281.

<sup>56</sup> Chris SPENCE, *Küresel Isınma*, Çev. Selin Gönen, Serkan Açar, Pegasus Yayınları, İstanbul, 2007, s. 16.

<sup>57</sup> Hans – Joachim KOCH, “Immissionsschutzrecht”, in *Umweltrecht*, Hans – Joachim Koch (Hrsg), Verlag Franz Vahlen, München, 2014, s. 207.

<sup>58</sup> KOCH, s. 207. Susanna Much, “Klimaschutzrecht”, in *Umweltrecht*, Winfried Kluth, Ulrich Smeddinck (Hrsg.), Springer, Wiesbaden, 2014, s. 309.

<sup>59</sup> SCHLACKE, s. 476.

felakete yol açabileceği ve çevresel mültecilerin ortaya çıkmasına sebep olabileceği tahmin edilmektedir.<sup>60</sup>

Küresel iklim değişimine karşı koruma bakımından ilk etapta düşünülmesi gereken karbondioksit emisyonunun azaltılmasıdır.<sup>61</sup> Nitekim bu türden zararlı maddeler strotosferde toplanarak iklim değişiminin de başlıca sebebini oluştururlar.<sup>62</sup> Dünya genelinde karbondioksitin azaltılmasına ilişkin teknolojik alternatiflerden diri CCS Teknolojisidir.<sup>63</sup> Bu teknoloji sayesinde fosil yakıtların kullanılması sırasında açığa çıkan karbondioksit ayrıştırılarak, depolanıp preslenebilmekteyse de, termik santrallerden kaynaklanan karbondioksit için bir çözüm sayılabilecek bu yöntem, trafikten ve diğer kaynaklarından yayılan karbondioksit açısından bir çözüm getirememektedir.<sup>64</sup> Öte yandan bu yöntemler sürdürülebilirlik ve uzun vadeli çözümler bağlamında da tavsiye edilmemekte ve uygulanabilirliği üzerinde ciddi kuşklar bulunmaktadır.<sup>65</sup>

İklim değişikliğine karşı en etkili çözüm, enerji politikasına ilişkin önlemler alınması ve insan kaynaklı karbondioksit salınımının azaltılmasıdır.<sup>66</sup> Bunun için çok sayıda strateji geliştirilmesi gerekmektedir de, öncelikli ve tartışmasız olarak yapılması gereken, fosil yakıt yerine yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanılması ve çevreye zararlı maddelerin tüketiminin sınırlandırılabilmesi için, enerji verimliliğinin artırılmasıdır.<sup>67</sup>

---

<sup>60</sup> MAY – DALY, s. 18.

<sup>61</sup> Alexander MILKAU, *Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt*, Nomos, Baden Baden, 2009, s. 26.

<sup>62</sup> KLOEPFER, s. 1315.

<sup>63</sup> Carbon Capture and Stroge, Karbon yakalama ve depolama.

<sup>64</sup> KAHL Wolfgang, SCHMIDTCHEN Marcus, *Kommunaler Klima Schutz durch Erneuerbare Energien*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2013, s. 4.

<sup>65</sup> Felix EKARD, Florian VALENTIN, *Das neue Energierecht*, Nomos, Baden Baden, 2015, s. 137.

<sup>66</sup> SCHLACKE, s. 476.

<sup>67</sup> KAHL, SCHMIDTCHEN, s. 3. Teorik olarak atom enerji santrallerinin kullanılması de sera gazı emisyonlarının azaltılması açısından bir alternatif olarak düşünülmekteyse de, sonuncusu 2011 yılında Japonya Fukushima’da gerçekleşen büyük felaketler nedeniyle başta Almanya olmak üzere birçok Avrupa ülkesinde tercih edilir olmaktan çıkmıştır. Öte yandan iklim değişikliğine ilişkin alınacak önlemler konusunda en büyük çıkmazlardan biri *iklimsel adalet* meselesidir. Bu kavram, gelişmekte olan ülkelerin gelişmiş ülkelerle aynı sınırlamalara tabi tutulmasının adil olmayacağı anlayışına dayanmaktadır.(Baha KUBAN, “Yenilenebilir Enerji Uygulamaları”, in **Enerji Hukukunda Güncel Sorunlar**, Yayınlanmış Tebliğ, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2009, s. 22.) Salt ekonomik perspektiften gelişmekte olan ülkelerin var olan iklim değişikliğinden sorumluluğunun daha az olduğu, bu nedenle ekonomik gelişmelerini tamamlamadan bu türden bir sorumluluk altına girmelerinin değerlendirilebilir yönü olmakla birlikte, gelinen noktada durumun aciliyeti ve gelecek kuşakların yaşam hakları gözetilerek, ortak bir sorumluluk alınmasının yerinde olacağını düşünüyoruz.

## Dünyada Yenilenebilir Enerjiden Elektrik Üretiminin Yaygınlaşmasına Etki Eden Gelişmeler

Dünyada fosil yakıtların yakın gelecekte tükenecek olması sebebiyle, artan enerji ihtiyacını karşılayacak alternatif kaynaklara yönelmek bir zorunluluktur. Öte yandan en genel tanımıyla siyasal bir toplum içinde var olan otorite anlamına gelen “egemenliğin” bugünün dünyasında enerji kaynaklarına sahip olmadan veya ulaşmadan varlığı tartışmalı hale gelir. Elektrik enerjisi ise başlı başına modern uygarlığın temeli olarak görülmektedir. Nitekim enerji tedarikinde ve iletiminde aksaklık olursa her şeyde aksaklık olacaktır.<sup>68</sup> Bu bakımdan 19. yüzyılın ilk yarısına kadar bir *lüks tüketim malı* olarak görülen elektrik, bugün yaşamsal ihtiyaçlar içinde yer almaktadır.<sup>69</sup>

Artan nüfus ve sanayi üretimi gereği küresel bağlamda enerji arz ve talebi hızlanmakla kalmayıp; modern devletlerin sürekli, ucuz ve güvenli enerjiyi, çevresel etkileriyle birlikte ele alarak politikalar geliştirmeleri gerekmektedir.<sup>70</sup> Dünyada enerji tüketimi; nüfus artışı, sanayileşme ve teknolojik gelişmeler sebebiyle geçmiş yüzyıllara nazaran büyük bir hızla artmaktadır. Bu bakımdan egemen devletlerin enerji arz kaynaklarını da çeşitlendirmeleri gerekmektedir.<sup>71</sup>

Öte yandan uygun fiyatlarla yeterli miktarda enerji üretebilmek anlamına gelen enerji güvenliği<sup>72</sup> sorunu açısından yenilenebilir enerji kaynaklarına yönelmek bir çözüm olarak görülmektedir.<sup>73</sup> Enerji güvenliğinin temel unsurları, enerjinin mevcut olması, erişilebilir olması, güvenli ve çevre ile uyumlu olması, maliyetinin düşük olmasıdır.<sup>74</sup> Fosil yakıtlara dayalı enerji üretimi bu noktada ciddi sorunlar içermektedir. Fosil enerji kaynaklarındaki kıtlık bir yana, dünya çapında fosil yakıt talebinin neden olduğu jeopolitik gerilimler de çözüme kavuşturulamamaktadır. Bu anlamda gerçek bir güvenlikten söz edebilmek; kalıcı

<sup>68</sup> Daniel YERGIN, *Enerjinin Geleceği: Petrol, Doğalgaz, Elektrik*, Çev. Ümit Şensoy, Optimist Yayınları, İstanbul, 2014, s. 377.

<sup>69</sup> Christian THEOBALD, Christina NILL - THEOBALD, *Grundzüge des Energiewirtschaftsrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 2013, s. 1.

<sup>70</sup> Mesut Hakkı CAŞIN – Sina KISACIK, *Avrupa Birliği Enerji Hukuku ve Güvenlik Algılamaları*, Çağlayan Yayınları, İstanbul, 2018, s. 12.

<sup>71</sup> CAŞIN – KISACIK, s. 27.

<sup>72</sup> YERGIN, s. 292 – 293.

<sup>73</sup> YERGIN, s. 120.

<sup>74</sup> CAŞIN – KISACIK, s. 29.

bir kullanılabilirliğin sağlanması ve dışa bağımlılığın azaltılması ile yerel yenilenebilir enerjiye dayalı üretimle mümkündür.<sup>75</sup>

Arz güvenliği ve çevresel uyumluluk birbiriyle çatışma halinde olabilecek amaçlardır. Arz güvenliği açısından en sıkıntılı nokta, enerji ihtiyacının her zaman karşılanmak zorunda olmasıdır. Bu nedenle, enerji üreten işletmelerin bu ihtiyacı karşılayabilmek için sürekli şekilde çalışır durumda olmaları gerekmektedir. Bu noktada bu yüksek talebin karşılanması için tesislerin kapatılması *ekonomik olarak* yerinde bir tercih olmayacaktır. Diğer yandan emisyon üreten tesislerin işletilmesine devam olunmasının çevreye olumsuz etkileri olmaktadır.<sup>76</sup> Ayrıca yakın zamana kadar, fosil yakıtların söz konusu olmadığı, güvenli bir enerji arzı düşünülemezken ve enerji ihtiyacının yüzde yüzünün yenilenebilir enerji kaynaklarından karşılanmasının mümkün olmadığı ileri sürülüyorken<sup>77</sup>, bugün gelişen teknolojiyle birlikte bu anlayışın değiştiğini söylemek mümkündür.

### **Uluslararası Anlaşmalarda Yenilenebilir Enerji**

Uluslararası anlaşmalar bakımından ilk olarak, uluslararası hukuk alanında çevre hakkının vurgulandığı ilk toplantı olan ve Birleşmiş Milletler tarafından 5 – 16 Haziran 1972 tarihleri arasında düzenlenen Stockholm Konferansı'na değinilmesi gerekmektedir. Konferans sonunda hazırlanan bildirmede ilk olarak sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı kabul edilmiştir.<sup>78</sup> Öte yandan yenilenebilir enerjiye yönelimin temel sebeplerinden biri olan sürdürülebilir gelişme kavramının temellerinin de bu toplantıyla atıldığı ifade edilmektedir.<sup>79</sup>

1992 yılında Rio de Janeiro'da yapılan Birleşmiş Milletler Çevre ve Kalkınma Konferansı sonucunda, *Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi* imzalanmıştır.<sup>80</sup> Sözleşmede global sıcaklık artışının tehlikeli

---

<sup>75</sup> KAHL, SCHMIDTCHEN, s. 15. Nitekim 2014 yılında enerji politikası tartışmalarını da beraberinde getiren Rusya – Ukrayna gaz krizinin bile, uzun vadeli kömür ihtiyacına gerekçe gösterilemeyeceği belirtilmektedir. Buna göre Orta Avrupa gazından bağımsızlaşmaya, yenilenebilir enerjide tutarlı bir teşvik politikası, enerji verimliliği, tasarrufu ve yükselmekte olan bir esneklikle enerji depolaması yoluyla ulaşılabilmesi mümkündür. (EKARD, VALENTIN, s. 137.)

<sup>76</sup> KAHL, s. 126.

<sup>77</sup> KAHL, s. 126 - 127.

<sup>78</sup> ÖZDEK, s. 72.

<sup>79</sup> Pınar KILIÇOĞLU, *Türkiye'nin Çevre Politikalarında Sürdürülebilir Gelişme*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2005, s. 38.

<sup>80</sup> Sözleşme metni için bkz. [https://webdosya.csb.gov.tr/db/iklim/webmenu/webmenu12421\\_1.pdf](https://webdosya.csb.gov.tr/db/iklim/webmenu/webmenu12421_1.pdf), Erişim Tarihi: 09.08.2020.



boyutlara ulaşmasını önlemek için sera gazlarının belirli bir seviyede sabitlenmesi gerektiğinin altı çizilmiştir. Türkiye, 24 Mayıs 2004'de sözleşmeye taraf olmuştur.<sup>81</sup>

Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesinin hemen ardından 1997'de imzalanıp; 16.02.2005'te yürürlüğe giren *Kyoto Protokolü'nde*, bağlayıcı bir biçimde iklim değişimine karşı korumaya ilişkin hedefler belirlenmiştir. Söz konusu protokolde, Ek 1'de yer alan sanayileşmiş devletlerin 2008 – 2012 yılları arasında sera gazı emisyonunu, her biri için belirlenmiş oranlara indirme yükümlülüğü getirilmiştir. Gelişmekte olan devletler ise ortak ama farklılaşmış sorumluluk (*common but differentiated responsibility*) anlayışı sebebiyle bu yükümlülüklerden muaf tutulmuştur.<sup>82</sup> Türkiye 13 Mayıs 2009 tarihli ve 2009/14979 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ardından, 26 Ağustos 2009'da Kyoto Protokolüne taraf olmuştur. Kyoto Protokolünün kabul edildiği tarihte Türkiye, BM İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesine taraf olmadığından, sayısal olarak belirli şekilde karbondioksit salınımı ve sera gazı emisyonu azaltım yükümlülüğü bulunmamaktadır.<sup>83</sup> 2012'de Doha'da Kyoto Protokolü'nün süresi uzatılmıştır.<sup>84</sup>

Doğrudan iklim değişikliğine ilişkin olarak 2009 yılında Danimarka'da yapılan 15. Birleşmiş Milletler İklim Konferansı'nda imzalanan Kopenhag Antlaşmasıyla, antropojenik etkilerden doğan iklim değişiminin sebep olduğu küresel ortalama sıcaklıktaki yükselişin 2 derecenin üzerine çıkmaması konusunda üye ülkelerin gerekli önlemleri almak zorunda oldukları vurgulanmıştır. Hemen arkasından 2010'da Meksika'da Cancun'da yapılan 16. Birleşmiş Milletler İklim Konferansı'nda 2020 yılına kadar karbondioksit emisyonunun %25 – 40 oranında azaltılması kararlaştırılmıştır.<sup>85</sup>

2015 yılında sözleşmenin tarafları Paris'te bir araya gelerek, 2020 yılından itibaren geçerli olmak üzere, global iklim değişikliğine karşı yeni bir anlaşma oluşturmuşlardır. *Paris Anlaşması* olarak isimlendirilen bu düzenlemede,

<sup>81</sup> Bu konuda bkz. <https://iklim.csb.gov.tr/birlesmis-milletler-iklim-degisikligi-cerceve-sozlesmesi-i-4362>.

<sup>82</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Wolfgang KAHL, Klaus Ferdinand GAERDITZ, *Umweltrecht*, 11. Auflage, C.H.Beck, München, 2019, s. 12 – 13.

<sup>83</sup> Bkz. <https://iklim.csb.gov.tr/birlesmis-milletler-iklim-degisikligi-cerceve-sozlesmesi-i-4362>, Erişim Tarihi: 09.08.2020.

<sup>84</sup> KAHL, GAERDITZ, s. 207 – 208.

<sup>85</sup> KAHL, SCHMIDTCHEN, s. 7.

sanayileşme öncesi döneme oranla sıcaklık artışının 2 derecenin altında tutulması hedeflenmiş; bunun için sıcaklık artışının halihazırda 1,5 derecede tutulması öngörülmüştür. Anlaşmaya göre bu sınırın aşılmaması konusundaki sorumluluk tüm devletlere aittir. Kyoto Protokolü'nde olduğu gibi sanayileşmiş ve sanayileşmemiş devletler ayrımı kaldırılmıştır.<sup>86</sup> Türkiye Paris Anlaşmasını onaylamamasına rağmen Niyet Edilen Ulusal Katkı Beyanını sunmuştur. Buna karşılık Türkiye'nin ekonomik büyüme ve nüfus artışı bakımından özel durumunun kayıt altına alınmasına yönelik talepleri bulunmakta; kendisi ile benzer durumda bulunan ülkelerle eşit muamele görmeyi talep etmektedir.<sup>87</sup> Uluslararası bir organizasyon olarak Avrupa Birliği Paris Anlaşmasını onaylamış ve bu sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin üye devletler tarafından yerine getirilmesinde öncü bir rol üstlenmiştir.<sup>88</sup>

Çevresel enerji konusundaki uluslararası anlaşmalar iklim değişikliğine karşı korumaya yönelik anlaşmalar kadar çok olmamakla birlikte, bu anlaşmalardaki karbon emisyonuna ilişkin yükümlülükler doğal olarak enerji kaynağı kullanımını da etkilemektedir. Çevresel enerji konusunda ise uluslararası düzlemde en önemli anlaşmalardan biri olan *Enerji Şartı Sözleşmesidir*. (Energiecharta – Vertrag) Aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 51 devlet ve Avrupa Birliği (o zamanki adıyla Avrupa Topluluğu) tarafından 1998 yılında imzalanan sözleşme, enerji verimliliğinin iyileştirilmesi ve yenilenebilir enerji kaynaklarının araştırılması ve kullanılmasına ilişkin hükümler içermektedir.<sup>89</sup> Öte yandan 2009 yılında kurulan Uluslararası Yenilenebilir Enerji Ajansı (IRENA) kurulmuş; yenilenebilir enerjinin tüm formlarının araştırılması ve sürdürülebilir kullanımının teşvik edilmesi amaçlanmıştır.<sup>90</sup>

### **Çalışmanın Kapsamı ve Amacı**

Kapsam itibariyle hayli geniş olarak anlaşılabilen bu çalışmada, birtakım sınırlamalar ve ön kabullerle hareket edilmiştir. Buna göre öncelikle, yenilenebilir enerji faaliyetleri elektrik piyasası ve üretim aşamasıyla sınırlı olarak

<sup>86</sup> KAHL, GAERDIZT, s. 208.

<sup>87</sup> <https://iklim.csb.gov.tr/paris-anlasmasi-i-98587>, Erişim Tarihi: 09.08.2020.

<sup>88</sup> Claudio FRANZIUS, "Das Paris Abkommen zum Klimaschutz" *Auf dem Weg zum transnationalen Klimaschutz?*, **ZUR (10)**, 2017, s. 524.

<sup>89</sup> SCHOMERUS, s. 664.

<sup>90</sup> SCHOMERUS, s. 665.

incelenmiştir. Ayrıca çalışmanın odak noktasında, Türk ve Alman hukuku üzerinden karşılaştırmalı olarak, yenilenebilir enerji payının brüt enerji tüketiminde sürekli olarak artırılması yönünde gelişim gösteren devlet politikalarının, idare hukukuna yansımaları ve bu yansımaların menfaatler dengesine olan etkileri bulunmaktadır. Bu bakımdan her bir yenilenebilir enerji tesisinin üretim faaliyetine başlarken karşılaştığı hukuki sorunlar tek tek ele alınmamış; tesis türlerine çalışmanın ana problematiğine katkı sağladığı ölçüde yer verilmiştir.

Çalışmanın ana başlıkları yenilenebilir enerji üretiminin idare hukuku boyutuyla şekillenmiştir. Bu bakımdan her iki hukuk sisteminde de, enerji piyasasının genel özellikleri, yenilenebilir enerjinin piyasadaki yeri ve normatif temelleri, yenilenebilir enerji alanında görev yapan kurumlar, yenilenebilir enerji üretiminde idarenin görev ve yetkileri incelenmiştir. İdarenin görev ve yetkileri başlığı altında Türk ve Alman hukukunda; yenilenebilir enerji tesislerinin kurulacağı yerlerin seçiminde belirleyici olan imar planları, tesis kurulumu için izin süreci ve yenilenebilir enerji üretiminin teşviki ile bu teşviklerin, tesis sahipleri ve piyasadaki diğer aktörlerin temel hak ve özgürlükleri üzerindeki etkileri değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmede bazı düzenleme ve kurumlar, ilgili hukuk sistemleri içindeki önemleri sebebiyle, ayrıntılı olarak incelenmiştir. Öte yandan karşılaştırmalı olarak, yenilenebilir enerji üretimini iki hukuk sistemi üzerinden analiz eden bu çalışmada, bazı kurum ve kavramlara karşılıklı olarak öteki hukuk sistemlerinde bir muadili bulunuyorsa daha detaylı olarak yer verilmiştir. Bu şekilde benzerlik ve farkların daha net olarak ortaya konulabileceği düşünülmüştür.

Çalışmanın Alman hukuku bölümünde esas olarak federal düzenlemeler ele alınmış ve Türk hukuku ile karşılaştırmada veri olarak kabul edilmiştir. Ancak ayrıksı düzenlemelerin olması veya federal kanunların nasıl yorumlandığının belirtilmesi bakımından, ilgili konunun gerektirdiği ölçüde federe devletlerin düzenlemelerinden de yararlanılmıştır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, çalışmanın Almanya'ya ilişkin olan bölümü hacimsel olarak daha fazladır. Bunun temel sebebi, Avrupa Birliği düzenlemelerinin de etkisiyle Almanya'nın bugün dünyada yenilenebilir enerji üretimi konusunda baskın bir rol oynamasıdır. Bu sebeple her iki ya da üç yılda bir ayrıntılı kanuni düzenlemeler yapılmakta ve

bunlara ilişkin şerhler yayınlanmaktadır. Ayrıca doktrinde de bu konuda hayli fazla sayıda inceleme bulunmaktadır.

Çalışmanın son bölümünde yenilenebilir enerji üretiminin menfaatler dengesi açısından incelenmesine yer verilmiştir. Bu bölümde, önce yenilenebilir enerji alanında faaliyet gösteren yatırımcılar açısından hukuki öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik ilkeleri ele alınmış; bir sonraki ana başlıkta, yenilenebilir enerji üretim sürecinin temel aşamaları olan imar ve izin süreçlerinde çatışan menfaatlerin dengelenmesinde Türk ve Alman hukukunda nasıl bir yöntem izlendiği aktarılmaya çalışılmıştır.

Nitekim çevrenin korunması ile ekonomik kalkınmanın sağlanması arasında bir denge kurulması tüm dünyanın ortak problemlerinden biridir.<sup>91</sup> Bu bakımdan enerji ve çevrenin birbiriyle çatışma halinde olan iki alan olmaktan çıkıp, birbiriyle uyum içinde olmaya evrildikleri bir gelecek inşasında, hukukun rolü yadsınamaz. Öte yandan yenilenebilir enerji üretiminin yaygınlaşmasının *kamu yararına olmasına rağmen*, özel yararın her durumda yenilenebilir enerji üretimine feda edilip edilmeyeceği sorusu da cevaplanmaya ihtiyaç gösterir. Bu bağlamda gerek kanun koyucunun gerek kanunların uygulayıcısı olan idarenin bu “gerilimli” alanlar ve onlar ekseninde şekillenen çıkarlar için mümkün olan en uygun hukuki korumayı tesis etmesi gerekmektedir.

---

<sup>91</sup> MAY – DALY, s. 11.

## I. BÖLÜM: ALMAN HUKUKUNDA YENİLENEBİLİR ENERJİ ÜRETİMİ

Çalışmanın bu bölümünde, Alman hukukunu doğrudan etkilemesi bakımından öncelikle Avrupa Birliği'nde yenilenebilir enerjinin gelişimi ve normatif temelleri üzerinde durulacak; ardından Almanya'daki gelişim süreci incelenecektir.

### I. Avrupa Birliği'nde Yenilenebilir Enerji

Avrupa Birliği'nin iklim değişikliklerine karşı koruma ve enerji politikası açısından temel hedefleri: sürdürülebilirlik ve çevresel uyum, rekabet edilebilirlik ve arz güvenliğidir.<sup>92</sup> Ancak belirli dönemlerde bu hedeflerden biri ön plana çıkabilmektedir. Özellikle kriz zamanlarında, ekonomik rekabet edilebilirlik önem kazanmakta ve iklim korumasına yönelik süreç kesintiye uğrayabilmektedir.<sup>93</sup> Ayrıca enerji verimliliği de Birliğin hedefleri arasında bulunmaktadır. Bu kapsamda, 2020 yılına kadar enerji verimliliğinin % 20 iyileştirilmesi amaçlanmaktadır.<sup>94</sup>

Yenilenebilir enerji, son yirmi yıl içinde Avrupa'da olağanüstü önem atfedilen bir konu haline gelmiştir. Avrupa Birliği'nin bu konuda almış olduğu politik kararlar ve normatif düzenlemeler de bu durumun gelişmesine büyük katkı sağlamıştır.<sup>95</sup> Avrupa Birliği genelinde 2004 yılında toplam enerji ihtiyacının %8,5'i yenilenebilir enerji kaynaklarından karşılanırken; bu oran her yıl artarak 2014 yılında % 16'ya kadar yükselmiştir.<sup>96</sup>

<sup>92</sup> KAHL, Lizbon Antlaşmasında..., s. 410.

<sup>93</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 198.

<sup>94</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 197 – 198.

<sup>95</sup> Silke GOLDBERG, "Vor § 1", in EEG, GREB, BOEWE, C. H. Beck, 2018, München, s. 1.

<sup>96</sup> Avrupa Komisyonu, *Zweiter Bericht über die Lage der Energieunion*, Brüksel, 01.02.2017, COM (2017) 53 Final, s. 4, (<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/DE/COM-2017-53-F1-DE-MAIN-PART-1.PDF>, Erişim Tarihi: 14.05.2018) İlgili raporda Avrupa Birliği'nin bir parçası olarak *enerji birliğinden* bahsediliyor olması dikkat çekicidir. Rapora göre enerji birliği, iklim ve enerji politikalarından ibaret olmayıp; karbondioksit emisyonunun azaltılması, enerjinin ve enerji kaynaklarının verimli kullanılması yoluyla total Avrupa ekonomisinin modernleştirilmesi

Avrupa Birliği'nin enerji politikasının şekillendirilmesinde birkaç yılda bir yayımlanan Beyaz ve Yeşil Kitaplar önemli rol oynamaktadır. Yenilenebilir enerji konusunda etkili adımlara 1996 yılında "Gelecek İçin Enerji: Yenilenebilir Enerji Kaynakları: Bir Topluluk Stratejisi için Yeşil Kitap"ın kabul edilmesiyle başlanmış;<sup>97</sup> 1997 yılında, enerji sektöründeki karbondioksit emisyonunun azaltılması ve politik açıdan istikrarsız bölgelerden yapılan fosil yakıt ithalatı konularının ele alındığı Beyaz Kitap ile sürece ilişkin somut hedefler belirlenerek devam edilmiştir.<sup>98</sup>

Kyoto Protokolünün imzalanmasının ardından Avrupa Topluluğu Bünyesinde Altener (1998 - 2002) ve SAVE (1998 – 2002) Programları geliştirilmiştir. Altener programıyla topluluk içinde yenilenebilir enerjinin teşvik edilmesi ve Kyoto Protokolündeki şartların yerine getirilmesi amaçlanırken; SAVE Programıyla Kyoto Protokolüne uygun olarak Karbondioksit emisyonunun azaltılmasına yönelik adımlar atılmıştır.<sup>99</sup>

Kasım 2001'de yürürlüğe giren Yenilenebilir Enerji Yönetmeliğinde<sup>100</sup>, her bir üye devletin çabasıyla yenilenebilir enerji üretiminin 2010 yılına kadar % 12; 2020 yılına kadar % 20'ye ulaşması hedeflenmiştir.<sup>101</sup> Bu Yönerge aynı zamanda, yenilenebilir enerjinin teşvik edilmesine ilişkin yöntemlerin yer aldığı ilk Birlik belgesi olma niteliğini haizdir.<sup>102</sup> 2003 yılında kabul edilen Beyaz Kitapta ise, toplam enerji tüketiminde yenilenebilir enerjinin payının 2020'ye kadar %22'ye çıkarılması hedeflenmiştir.<sup>103</sup>

06.04.2009 tarihinde Konsey tarafından kabul edilen İklim Koruma Paketiyle, 2020 yılına kadar toplam enerji ihtiyacının % 20'sinin yenilenebilir

---

ve Avrupa tüketici, işçi ve işletmelerin bundan yararlanmasını da içeren daha geniş bir kavram olarak ifade edilmiştir.

<sup>97</sup> Jürgen GRÜNWALD, *Das Energierecht der Europäischen Gemeinschaften*, De Gruyter, Berlin, 2003, s. 443.

<sup>98</sup> Martin J. OHMS, *Recht der Erneuerbarer Energie*, C. H. Beck, München, 2014, s. 4. GRÜNWALD, s. 443 – 444.

<sup>99</sup> Christian KAHLE, *Die Elektrizitätsversorgung zwischen Versorgungssicherheit und Umweltverträglichkeit*, Nomos, Baden Baden, 2009, s. 327. GRÜNWALD, s. 446.

<sup>100</sup> Richtlinie 2001/77/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. September 2001 zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Elektrik Piyasasında Yenilenebilir Enerjinin Teşvik Edilmesi Hakkında Yönetmeliği.

<sup>101</sup> GOLDBERG, s. 3.

<sup>102</sup> GRÜNWALD, s. 431.

<sup>103</sup> CAŞIN- KISACIK, s. 427.

enerjiden elde edilmesi hedeflenmiştir. 6 kısımdan oluşan iklim paketini kabul etmiştir:<sup>104</sup>

- 443/2009 sayılı Yeni Araçlarda Emisyon Kararı
- 2009/28/EG<sup>105</sup> Yenilenebilir Enerji Yönergesi<sup>106</sup>
- 2009/29/EG Avrupa Emisyon Ticaret Sisteminde Üçüncü Aşamaya İlişkin Yönerge
- 2009/30/EG Akaryakıt Kalitesi Yönergesi
- 2009/31/EG Karbondioksitin Jeolojik Olarak Depolanmasına (CCS)<sup>107</sup> İlişkin Yönerge
- Sera Gazı Emisyonunun Azaltılmasında Üye Devletler Arasındaki Yükümlülüklerin Paylaşılması Kararı. ( 406/2009/EG sayılı)

2009 yılında kabul edilen Lizbon Antlaşmasıyla birlikte Avrupa Birliği'nin enerji politikası açısından olabildiğince tek sesle konuşmayı hedeflediği görülmektedir.<sup>108</sup> Bu bağlamda Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (ABİHA) madde 194 gereğince, enerjinin ayrı bir başlık altında düzenlenmiş olması olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmektedir. Öte yandan enerji politikası açısından Avrupa Birliği üye devletleri arasında bir dayanışma ruhunun oluşturulması amaçlanmıştır. Söz konusu düzenleme sayesinde enerji alanında AB ikincil hukukunda da bütünsel ve birlik içinde düzenlemeler yapılabilecektir.<sup>109</sup>

Anlaşmanın<sup>110</sup> 194. maddesinde Birliğin enerji politikası,

*“iç pazarın kurulması ve işleyişi çerçevesinde ve çevrenin korunması ve iyileştirilmesi ihtiyacını göz önünde tutarak, üye devletler arasında dayanışma ruhu içinde, aşağıdakileri hedefler: a) enerji pazarının işleyişinin sağlanması, b) Birlik'te enerji arz güvenliğinin sağlanması, c) enerji verimliliğinin, enerji tasarrufunun ve yeni ve yenilenebilir enerji kaynaklarının geliştirilmesinin desteklenmesi, d) enerji ağlarının birbiriyle bağlantısının desteklenmesi”* olarak

<sup>104</sup> KAHL – GAERDITZ, s. 210 – 211.

<sup>105</sup> Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Enerji Üretimini Teşviki Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi (EE – RL, 2009/28/EG )

<sup>106</sup> Söz konusu Yönerge, AB 2001/77/EG ile 2003/30/EG Yönergelerini yürürlükten kaldırmıştır.

<sup>107</sup> CCS, Karbon Yakalama ve Depolama. (Söz konusu teknolojinin açıklaması giriş bölümünde yapılmıştır.)

<sup>108</sup> KAHL, Lizbon Antlaşmasından..., s. 409.

<sup>109</sup> KAHL, Lizbon Antlaşmasından..., s. 416.

<sup>110</sup> Anlaşma için bkz. <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, Erişim Tarihi: 10.08.2020.

düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle birlikte, Avrupa Birliği'nin çevresel enerji politikalarının geliştirilmesini eksen aldığı görülmektedir. Öte yandan ilgili madde gereğince, AB enerji politikasında üye ülkeler arasında dayanışma hedefi ön plana çıkmıştır.<sup>111</sup>

Yenilenebilir enerji hukukunun çevre hukukuyla ilişkisi sebebiyle ABİHA'nın çevrenin korunmasına ilişkin 192. maddesinin de ele alınması gerekmektedir.<sup>112</sup> İlgili düzenlemede Birliğin çevre politikası,

- “çevre kalitesinin muhafaza edilmesi, korunması ve iyileştirilmesi, - insan sağlığının korunması, - doğal kaynakların basiretli ve rasyonel biçimde kullanılması, - bölgesel veya dünya çapındaki çevre sorunlarının ele alınmasına yönelik uluslararası düzeydeki tedbirlerin teşvik edilmesi ve özellikle iklim değişikliğiyle mücadele edilmesi” olarak belirtilmiştir. Yenilenebilir enerji konusundaki adımlarda bu maddede belirtilen amaçlar dayanak noktalarını oluşturmaktadır. Bu bakımdan AB'nin iklim ve çevrenin korunmasına yönelik düzenlemeleri de yenilenebilir enerji ve daha geniş bir perspektifle çevresel enerji ile ilgili olmaktadır.

2018 yılında “Tüm Avrupalılar İçin Temiz Enerji” Yasama Paketi ile, 2030 yılına kadar geçerli olacak olan yeni hedefler belirlenmiştir. Bu düzenleme paketi gereğince, 2030 yılına kadar enerji ihtiyacının en az %32'sinin yenilenebilir enerjiden karşılanması ve enerji verimliliğinin %32,5 oranında artırılması gerekmektedir. Yasama Paketi sekiz kısımdan oluşmaktadır<sup>113</sup>:

- Yenilenebilir Enerji Yönergesi (yeni), 2018/2001/EU,
- 2012/27/EU Enerji Verimliliği Yönergesi
- 2018/844/EU Yönergesi ile Bina Verimliliği Yönergesinin Değiştirilmesi
- Hükümet Kararı (Governance – Verordnung)
- Elektrik İç Pazarı Yönergesi
- ACER<sup>114</sup> Kararı
- Risk Tedbirleri Kararı

<sup>111</sup> Wolfgang KAHL, “Lizbon Antlaşmasından Sonra Avrupa Birliği'nin Enerji Politikası Alanındaki Yetkileri”, Çev. Ahmet M. GÜNEŞ, TAAD, sayı: 3, 2010, s. 409.

<sup>112</sup> KAHL, Lizbon Antlaşmasından..., s. 429.

<sup>113</sup> KAHL – GAERDITZ, s. 211.

<sup>114</sup> ACER aşağıda açıklanmıştır. Bkz. Başlık: Yenilenebilir Enerji Alanında Görev Yapan Kurumlar, s. 39 vd.



AB’de yenilenebilir enerjinin teşvikine yönelik düzenlemeler yapılırken; bir yandan da yenilenebilir enerjinin teşvikinin Avrupa İç Pazarı’na entegre edilmesine de önem verilmektedir. Pazar entegrasyonu, Komisyonun “Enerji 2020” Stratejisinde de belirtilmiştir.<sup>115</sup> Yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretiminin pazara entegre edilmesi, bu üretimin pazardaki fiyat değişimlerine uygun ve rekabetçi bir biçimde sürdürülebilmesi anlamına gelmektedir.<sup>116</sup> Bu konuda atılabilecek en önemli adımlar, şebeke entegrasyonunun tesis edilmesidir. Bu kapsamda yenilenebilir enerji tesislerinin var olan şebeke yapısına uyumunun sağlanması gerekmektedir. Yenilenebilir enerji tesisleri ile şebekelerin büyümesinin eş zamanlı ve uyum içinde gerçekleştirilmesi, piyasaya katılım konusundaki kurallar ile piyasa riskleri konusunda, geleneksel tesislerle yenilenebilir enerji tesisleri için birliğin sağlanması hedeflenmektedir.<sup>117</sup>

11.12.2018 tarihli, Enerji Birliği ve İklim Değişikliğine Karşı Koruma İçin Hükümet Sistemi (Governance – System) Hakkındaki Yönerge,<sup>118</sup> bu alanda ortak bir tavır geliştirilmesi amacıyla kabul edilmiştir. İlgili Yönergenin 1. maddesinde, 2021 – 2030 yılları arasında geçerli olmak üzere, özellikle Birliğin enerji ve iklim politikasına yönelik direktiflerine uygun olarak, Enerji Birliğinin amaçlarına ulaşabilmesi ve Birliğin Paris Antlaşmasına uygun olarak sera gazı emisyonu alanındaki yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için bir hükümet mekanizması inşa edildiği belirtilmektedir. İlgili maddede ayrıca, Enerji Birliğinin birbiriyle yakın ilişki içinde olan 5 boyutunun da altı çizilmiştir. Bunlar: enerji arzı güvenliği, enerji iç pazarı, enerji verimliliği, karbonun azaltılması, araştırma, yenileştirme ve rekabet edilebilirliktir.

2020 – 2030 arasında geçerli olmak üzere, kabul edilen Yenilenebilir Enerji Yönergesi’nde<sup>119</sup> 2030 yılına kadar Birlik genelinde, yenilenebilir enerji

---

<sup>115</sup> Julienne STEFFENS, “Einleitung zum EEG”, in **Berliner Kommentar zum Energierecht**, Band 6, Franz Jürgen Saecker (Hrsg.), Fach Median Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main, 2018, s. 15.

<sup>116</sup> STEFFENS, s. 13.

<sup>117</sup> STEFFENS, s. 14.

<sup>118</sup>2018/1999 sayılı, 11.12.2018 tarihli Yönerge. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018R1999&from=EN>, Erişim Tarihi: 09.05.2019)

<sup>119</sup> 2018/2001 sayılı, Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Enerji Üretiminin Teşviki Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi, 11 Aralık 2018, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32018L2001>, (Erişim Tarihi: 08.05.2019) Çalışmada bundan sonra Yenilenebilir Enerji Yönergesi olarak anılacaktır.

kaynaklarından enerji üretiminin en az % 32 olması hedeflenmektedir. (Md. 3) Yönergenin (2018/2001 EU) ilk bölümünde düzenlemenin sebepleri belirtilmiştir. Buna göre Yönergenin kabulünde, yenilenebilir enerji kaynaklarından enerji üretiminin güçlendirilmesinin daha yüksek bir enerji arz güvenliğini sağlaması, sürdürülebilir enerjinin ulaşılabilir fiyatlardan sunulabilmesi, teknolojik ve endüstriyel gelişmelerin önünün açılmasının rol oynadığı belirtilmektedir. (parag. 3) Yönergenin 3. maddesinde ayrıca, üye devletlerin ulusal enerji ve iklim planlarına uygun olarak, Birliğin toplam hedeflerine erişilebilmesi için ulusal katkılarını belirleyecekleri belirtilmiştir. Bu bağlamda üye devletlerin bir önceki yönergede öngörülen 2020 yılına kadar ulaşmaları gereken oranlar geçerliliğini korumakta ve üye devletlerin bu oranların altına düşemeyecekleri ve bu oranların korunması için gerekli önlemleri alacakları belirtilmiştir. Eğer üye devletler bir yıl boyunca bu hedeflere ulaşamazlarsa, Enerji Birliği ve İklim Değişikliğine Karşı Koruma İçin Hükümet Sistemi (Governance – System) Hakkındaki Yönerge madde 32/4 geçerli olacak ve bu Yönerge çerçevesinde ek önlemler alınacaktır.

Yenilenebilir Enerji Yönergesi'nde (2018/2001(EU), teşvik düzenlemelerine geniş ölçüde yer verilmiştir. Üye devletlerin Birlik genelinde, bu Yönerge kapsamında belirlenen hedeflere ulaşabilmeleri için, teşvik rejiminden yararlanabilecekleri ifade edilmektedir. (Md. 4/1) Ayrıca üye devletler, yenilenebilir kaynaklardan üretilen elektriğin teşvikinin açık, şeffaf, rekabetçi, ayrımcı olmayan, uygun maliyetli olmasına özen göstermelidirler. (Md. 4/4) Eğer bu teşvik ihale usulüyle kazanılıyorsa, üye devletler ihaleye katılım için ayrımcı olmayan ve şeffaf kriterler tespit etmeli ve projenin yürütümü için kesin süreler ve kuralların yanında önceki ihale süreçlerinde projelerin gerçekleştirilme oranları hakkındaki bilgiyi de paylaşmalıdırlar. (Md. 4/6) İlgili maddenin son fıkrasında ihale usulüyle yapılan teşviklerde her üç yılda bir ihale sürecinin ve sağlanan teşvikin sonuçları, bu kriterlerle birlikte bölgesel kabul edilebilirlik, arz güvenliği, şebeke entegrasyonu ve çevresel etkiler yönünden değerlendirileceği belirtilmiştir. (Md. 4/8) Son olarak Yönergede teşvikler konusunda, üye devletlerin teşvik oranlarını ve buna bağlı olarak diğer koşullarda değişiklik yaparken, elde edilmiş haklar üzerinde olumsuz etki doğurmamasının ve halihazırda teşvikin yararına olduğu projelerin kârlılığını da azaltmaması gerektiğinin altı çizilmiştir. (Md. 6)

Bir önceki Yönergeden (2009/28/EG) farklı olarak 2030 yılına kadar geçerli olacak yeni Yönergede (2018/2001/EU), bireysel elektrik üreticilere yönelik daha güçlü önlemlerin alındığı göze çarpmaktadır.<sup>120</sup> Yönergenin Yenilenebilir Enerji Alanında öz tüketici<sup>121</sup> (Eigenversorger) başlıklı 21. maddesinin 2. fıkrasında, üye devletler tarafından, öz tüketim de dahil olmak üzere, yenilenebilir enerji üretmek, arta kalan üretimi depolamak, yenilenebilir enerji tedarikçilerine satmak, tedarikçilerle anlaşma yapmak konusunda ayrımcı ve orantısız işlemlere, harç ve ücretlere ayrıca maliyet odaklı olmayan şebeke ücretlerine tabi tutulmalarının önleneyeceği belirtilmektedir. İlgili fıkrada öz tüketici için yenilenebilir enerji üreten tesislerin akım depolama sistemiyle birbirine bağlanması ve işletilmesinde *çifte ücretlendirme* ve harç ile bölgede kalan depolanmış elektrik için şebeke bedeline tabii kılınmayacağı da belirtilmiştir. Yönergede, öz tüketiciler hakkında yine orantısız ve ayrımcı olmamak kaydıyla hangi hallerde ücret, harç ve katılma payına hükmedilebileceği de belirlenmiştir. Buna göre, eğer teşvik düzenlemeleri çerçevesinde yenilenebilir kaynaklardan üretilen elektrik etkin olarak teşvik edildiyse ve projenin karlılığı ile söz konusu teşvikin *özendirici etkisi* zayıflatılmadıysa bu türden ücretlere hükmedilebilecektir. Öte yandan 1 Aralık 2016'dan itibaren yenilenebilir kaynaklardan bireysel tüketime yönelik elektrik üretiminin, üye devletin toplam elektrik sisteminin %8'ini aşması halinde belli koşullarla ek yükümlülükler de öngörülebilmektedir. Şöyle ki, bu durumda üye devletin ulusal regülayon makamınca gerçekleştirecek açık, şeffaf ve çok yönlü bir fiyat – maliyet analizi sonucunda öz tüketicilerin harç ve ücretlere tabi tutulmayacakları yönündeki hükmün uygulanmasının teşvik sisteminin finansal sürdürülebilirliği üzerinde orantısız bir yük oluşturduğunun ortaya konması ve bu yükün diğer tedbirlerle azaltılmaması halinde ücret vb yükümlülükler söz konusu olabilecektir. Aynı durum bireysel tüketim amaçlı elektrik üretiminin toplam kapasitesinin 30 KW'ı aşması halinde de söz konusudur. (Md. 21/3)

<sup>120</sup> Yönergenin (2018/2001/EU) giriş kısmında, küçük ölçekli tesislerin ve bireysel tedarikçilerin halk tarafından kabul edilebilirliğin ve yerel düzeyde yenilenebilir enerji projelerinin yaygınlaşmasının güvence altına alınmasında önemli rol oynadığı belirtilmektedir. (parag. 17)

<sup>121</sup> Kavram esas itibarıyla öz tedarik anlamına gelmektedir. Ancak çalışmada Türkçe çevirisi konusunda Avrupa Birliği Başkanlığı'nın çevirisi tercih edilmiştir. Bkz. [https://www.ab.gov.tr/fasil-15-enerji\\_80.html](https://www.ab.gov.tr/fasil-15-enerji_80.html), Erişim Tarihi: 23.10.2020.

Ayrıca Yönergeye göre, bireysel elektrik üretiminin yaygınlaştırılması için üye devletlerin, alanın regüle edilmesinde mümkün olduğu ölçüde egemenlik alanlarındaki haksız engelleri ve mevcut potansiyelleri değerlendirerek bu alanı desteklemeleri gerektiği de belirtilmiştir. Bu kapsamda bina maliklerine yönelik teşvik imkanlarının kiracılar için de söz konusu olabileceği ifade edilmektedir. (Md. 21/6, a)

Yönerge ile getirilen yeniliklerden bir diğeri üye devletlerin, *Yenilenebilir Enerji Birlikleri* (Erneuerbare Energie Gemeinschaft) kurabilecek olmalarıdır.<sup>122</sup> (Md. 22/1) Bu birlikler yerel halkın yenilenebilir enerji tesis kurarak, üretim sürecinin bir parçası olmasına imkan sağlamaktadır. Yönergeye göre, üye devletler regülasyon politikaları çerçevesinde mümkün olduğu ölçüde bu birlikleri desteklemelidirler. Bu kapsamda haksız hukuki ve idari engellerin ortadan kaldırılması gerektiğine ilişkin önlemler almalıdır. (Md. 22/4,a)

Yönergede yenilenebilir enerji tesisi kurulumuna ilişkin idari sürecin olabildiğince sadeleştirilmesine özellikle değinilmiştir. Buna göre gerek küçük işletmeler ve yurttaşların gerekse proje üreticilerinin uzun süren idari süreçlere maruz kalmalarının önüne geçilmesi için üye devletlerin, izin başvurularında idari sürecin kolaylaştırılması ve idari makamların belirli süreler içinde karar almalarını temin edecek önlemler alması gerektiği ifade edilmiştir. Özellikle düzenlemelerin şeffaf olması ve izin makamları arasında koordinasyon eksikliğinin giderilmesi gerektiği vurgulanmıştır. (parag. 50) Yönetmelikte sürecin anlaşılmasını kolaylaştırmak amacıyla usul el kitabına erişim imkanı da önerilmektedir. (parag. 51) Üye devletler, gerekli idari süreçlerin hızlı ve öngörülebilir bir zaman diliminde tamamlanmasını sağlayacak orantılı önlemleri almakla yükümlü tutulmuşlardır. (md. 17/2,a) Bu kapsamda üye devletlerin tüketiciler de dahil olmak üzere tüm önemli aktörlerin teşvik düzenlemeleri konusundaki bilgilere erişimlerini temin etmeleri gerekmektedir. (md.18/1)

---

<sup>122</sup> Yönergede (2018/2001/EU) bölge halkının Yenilenebilir Enerji Birliklerine katılımının önemli fayda sağlayacağı belirtilmiştir. Bu birlikler yenilenebilir enerjide kabul edilebilirliğin sağlanmasına ve özel sermayenin bölgeye girişiyle bölgenin kalkınmasına hizmet etmesinin yanı sıra, tüketicilerin daha çok seçim olanağına sahip olmalarına ve vatandaşların enerji dönüşümüne (Energiewende) katılımlarını sağlamasına da katkı sağlamaktadır. (parag. 70)

## II. Almanya’da Enerji Piyasasının Genel Özellikleri ve Yenilenebilir Enerjinin Gelişimi – Enerji Dönüşümü (Energiewende)

19.02.1997 tarihinde elektrik piyasasının rekabete açılmasına ilişkin Avrupa Birliği Elektrik İç Pazar Yönergesi yürürlüğe girmiş;<sup>123</sup> Almanya da bu gelişmeyi takip ederek 1998 yılında Enerji Ekonomisi Kanunu’nda (EnWG<sup>124</sup>) yaptığı değişiklikle elektrik piyasasını rekabete açmıştır.<sup>125</sup> Böylelikle elektrik piyasasında, *düzenleyici devlet (regulatory state)* anlayışına yönelik bir dönüşüm yaşanmıştır.<sup>126</sup> Bu dönüşümün sonucu olarak devletin düzenleyici olduğu alanlardaki temel rolü piyasada doğrudan katılımcı olmak yerine; bir yandan rekabetçi ve piyasaya entegre bir biçimde özel faaliyetleri organize etme ve desteleme; diğer yandan bu sürecin kamu yararına uygun bir biçimde yürütülmesini sağlama yönünde bir değişim göstermiştir.<sup>127</sup> Ancak piyasa katılımcılarının bireysel yararıyla birlikte kamu yararının sağlanmasına yönelik bu amaçlar birbirleriyle çatışma halinde bulunabilmektedir.<sup>128</sup> EnWG’nin 1. maddesinde, elektrik ve doğal gazın kamusal olarak tedarikinin mümkün olan en güvenli, uygun fiyatlı, tüketici dostu, verimli ve *çevreye uyumlu* şekilde gerçekleştirileceği belirtilmiştir.<sup>129</sup>

İlgili madde gereğince enerji piyasasının regülasyonunun ilk amacı elektrik ve doğalgazın, kamusal tedarik güvenliğinin sağlanmasıdır. Bu amacın açık yasal dayanağı EnWG olmasına rağmen; enerji temininin temel hakların kullanılmasının temeli oluşu sebebiyle, Anayasa’da (Grundgesetz) bu konuda spesifik bir kural bulunmasa da,<sup>130</sup> enerji tedarik güvenliğinin sağlanmasına

<sup>123</sup> Richtlinie 96/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Dezember 1996 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt, Yönergeye erişim için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A31996L0092>, Erişim Tarihi: 25.07.2020.

<sup>124</sup> Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsrecht, EnWG).

<sup>125</sup> Bülent KENT, *Türk ve Alman Hukukunda Elektrik Piyasasının Düzenlenmesi ve Düzenleyici Kurumları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 72, PRITZSCHE, VACHA, s. 20 – 21.

<sup>126</sup> Matthias RUFFERT, “Begriff”, in **Regulierungsrecht**, Michael FEHLING, Matthias RUFFERT (Hrsg.), Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, s. 347.

<sup>127</sup> Oliver LEPSIUS, “Ziele der Regulierung”, in **Regulierungsrecht**, Michael FEHLING, Matthias RUFFERT (Hrsg.), Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, s. 1056.

<sup>128</sup> LEPSIUS, s. 1079.

<sup>129</sup> Bu nedenle kanun koyucu mümkün olduğu ölçüde bu amaçların gerçekleştirilme zorunluluğuna işaret etmiştir. PIELOW, s. 735.

<sup>130</sup> Anayasa’nın (GG) 74. maddesinde, rekabet eden alanların kapsamı belirlenirken, ekonomi hukuku içerisinde enerji ekonomisine de yer verilmiştir. Dar anlamda ekonomik idare hukukunun bir parçası olarak görülen bu alan, çevre hukuku ve çevresel önlemler çerçevesinde ayrıcalıklı enerji alanlarının doğmuş olmasıyla, bugün çok daha geniş bir anlama kavuşmuştur. Johann –

Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümleri yoluyla da ulaşılabileceği belirtilmektedir.<sup>131</sup> Alman Federal Anayasa Mahkemesi de, elektrik ihtiyacının insan onuruna yaraşır bir yaşam için zorunlu olduğunun altını çizmektedir.<sup>132</sup> Ayrıca güvenli ve ulaşılabilir şekilde enerji tedarik etme yükümlülüğü, insanlık onuru (GG md. 1/1) ve sosyal devlet (GG md. 20/1) ilkelerinden de kaynaklanmaktadır. Ancak bu yolla somut bir düzenleme alanı yaratılamayacağından yasa koyucunun geniş bir hareket alanı bulunduğu da göz ardı edilmemesi gerekir.<sup>133</sup>

Doğalgaz ve elektrik şebekelerinin doğal monopol olması sebebiyle bu alanda rekabet tesis edilemediği için, devletin enerji alanında kamusal tedarik güvenliğini tesis etmesi özellik gösterir. Bu bağlamda *enerji transferi (şebekeler)* üzerinde, *enerji üretimi* alanına nazaran daha geniş regülasyon yetkileri kullanılmaktadır.<sup>134</sup> Devlet bu alanda düzenleme yetkisini kullanırken, belirli özel hukuk ilişkilerini birbiriyle ilişkilendirebilir veya izne bağlayabilir. Bu nedenle piyasadaki hukuki ilişkileri, kamu hukuku – özel hukuk ayrımıyla kategorize etmek zorlaşmaktadır.<sup>135</sup> Üretim ve perakende satış alanları ise rekabet edilebilen alanlar olması sebebiyle, regülasyon kurumunun iznine tabi kılınmamıştır.<sup>136</sup> Ancak arz güvenliği ve çevrenin korunmasının artan önemi sebebiyle gelecekte üretim alanında da bir düzenleme ihtiyacı olabileceği düşünülmektedir.<sup>137</sup>

EnWG gereğince, enerji alanının regülasyonundaki diğer bir amaç *çevresel uygunluktur*. Enerji üretiminin çevre üzerinde doğurabileceği zararlı etkiler sebebiyle enerji piyasasının çevreye uygun şekilde işlemesi kanunun amaçları arasında sayılmıştır. Bu bakımdan EnWG, çevrenin korunmasına ilişkin kanunlar arasında sayılmasa da, diğer kanunlarda (EEG vd.) düzenlenen çevresel enerji

---

Christian PIELOW, "Energierecht", in **Besonderes Verwaltungsrecht**, Band I, Dirk EHLERS, Michael FEHLING, Hermann PÜNDER (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht, C.F.Müller, 2012, s. 835. 732 – 733. Madde devletin bu konudaki yetkilerini ve bu yetkinin kapsamını içermemektedir.

<sup>131</sup> Gabriele BRITZ, "Energie", in **Regulierungsrecht**, Michael FEHLING, Matthias RUFFERT (Hrsg.), Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, s. 433.

<sup>132</sup> Kararlar için bkz. Marius STRACKE, *Öffentlichkeitsbeteiligung im Übertragungsnetzausbau*, Nomos, Baden Baden, 2017, s. 28.

<sup>133</sup> BRITZ, s. 433.

<sup>134</sup> BRITZ, s. 434.

<sup>135</sup> PRITZSCHE, VACHA, s. 366 – 367.

<sup>136</sup> KENT, s. 111.

<sup>137</sup> BRITZ, s. 434.

düzenlemelerinde, kural olarak etkisi bulunmamaktadır. (EnWG md. 2/2)<sup>138</sup> Öte yandan kanunda, federal hükümete yönelik olarak getirilen, her yıl enerji piyasasındaki deneyimlerin ve sonuçların gösterildiği değerlendirme raporu (Evaluierungsbericht) yükümlülüğü, enerji tedarikinin çevresel bakımdan sonuçlarını ortaya koyarak çevrenin korunmasına hizmet etmektedir. Ayrıca tedarik şirketlerinin yayınlamak zorunda oldukları enerji kimlik belgeleri<sup>139</sup> (Stromkennzeichnung, EnWG md. 42) enerji kaynağının çevresel etkilerini de içererek, tüketici tercihlerini de etkileyecektir. Böylelikle özellikle yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen elektriğin piyasa entegrasyonunun güçleneceği beklenmektedir.<sup>140</sup>

Bu düzenlemelerde enerji hukukunun geçirdiği *paradigma değişimi* (*Paradagmanwechsel*) etkili olmuştur. Bu değişimin temel taşlarından biri 2011 yılından itibaren enerji dönüşümü sürecine girilmiş olmasıdır. Böylelikle enerji ekonomisinde ekolojik bir gelişme söz konusu olmuştur.<sup>141</sup> Piyasaya entegrasyonu sınırlı olan yenilenebilir enerji kaynaklarının teşvik edilmesine yönelik önlemler bu kapsamda değerlendirilmektedir.<sup>142</sup>

Enerji alanındaki bu paradigma değişiminin sonucu olan, bir yanda ulaşılabilir, uygun fiyatlı elektrik üretimi diğer yanda çevreye uygunluk hedefleri kaçınılmaz olarak arz güvenliğini baskı altına almıştır. Yenilenebilir enerjinin teşvik edilmesindeki finansal yüke katlanmanın yanı sıra enerji üretiminin dağılması (Dezentralisierung) sebebiyle özellikle şebeke stabilizasyonunu sağlamak, önemli bir teknik alt yapıyı gerektirmiştir. Öte yandan bu gelişmeler beraberinde, yeni aktörler, sorumluluk alanları ve hukuki ilişkiler ortaya çıkarmıştır. Dolayısıyla bu alan kanunlar ve düzenleyici işlemler yoluyla

---

<sup>138</sup> BRITZ, s. 447.

<sup>139</sup> Almanya Enerji Ekonomisi Kanununun (EnWG) “Akım Etiketleri, Faturanın Şeffaflığı, İdari Yetkinin Güçlendirilmesi” başlıklı 42. maddesinde, tüm elektrik enerjisi üreticileri tüketici faturalarında, her türlü reklam materyallerinde ve Websitelerinde, tedarikçinin (lieferant) bir önceki ve ondan önceki yıl kullanmış olduğu toplam enerjideki her bir enerji kaynağının payını yazmakla yükümlü tutulmuştur. Bunun yanı sıra çevresel etkiler, en azından karbondioksit emisyonu ve radyoaktif atıklar konusunda da bilgilendirme yükümlülükleri bulunmaktadır. Elektrik üreten işletmeler tarafından, elektriğin hangi birincil enerji kaynağından üretildiği ve ne tür çevresel etkiler doğurduğu hakkında verilen kapsamlı bilgiler, bir yandan tüketilen enerjinin kontrol edilmesine ve enerji verimliliğine hizmet ederken diğer yandan fiyat dışında çevresel hassasiyeti olan tüketicilerin kararlarını şekillendirmeye hizmet etmektedir. (Winfried RASBACH, “§ 42” in **EnWG**, Kment, Nomos, 2015, Baden Baden, s. 748)

<sup>140</sup> BRITZ, s. 448.

<sup>141</sup> PIELOW, s. 735.

<sup>142</sup> BRITZ, s. 435.

kuralsallaştırılırken, hukuki anlamda güvenli ve kullanıcı dostu (anwenderfreundlich) bir normatif alan yaratılması gerekmektedir.<sup>143</sup>

Kömür dışında fosil yakıtlar bakımından fakir olan Almanya'da<sup>144</sup> gerçek anlamda yenilenebilir enerjiye yönelimin kökeni Birinci Dünya Savaşı yıllarına dayanmaktadır. Daha sonra Nasyonal Sosyalist enerji politikası fosil yakıtlara yönelik olsa da, kendi kendine yeterli olmanın vaat edildiği bu durumda su gücü de önemli bir rol oynamıştır. 1973 – 1979 yılları arasındaki petrol krizleri, batı endüstri toplumlarını fosil enerji kaynaklarından bağımsızlaşmaya ve alternatif kaynakları göz önünde tutmaya zorlamış; Almanya da bu gelişmeye ortak olmuştur.<sup>145</sup>

Enerji konusu, her yasama döneminde federal hükümetlerin ajandalarındaki temel başlıktır. 2000 yılından itibaren politik iradenin dizaynı, daha doğrusu seçim vaatlerinin yerine getirilmesi (atom enerjisinden vazgeçilmesi gibi) amacıyla atılan adımlar enerji alanının yeniden yapılanmasında, itici güç olmuştur.<sup>146</sup>

Almanya'da enerji üretimindeki sürdürülebilirliğin anayasal dayanağı, çevrenin korunması konusunda devleti yönlendirici bir rehber ilke<sup>147</sup> (Staatszielbestimmung) olan Anayasanın 20a maddesidir.<sup>148</sup> Yenilenebilir enerji hukuku da çevre hukukunun bir parçası olarak görülmekte;<sup>149</sup> bu nedenle yenilenebilir enerji hukukunun temel anayasal dayanağı, Anayasa'nın (Grundgesetz) 20a maddesi olmaktadır.<sup>150</sup> Nitekim 20a maddesinin koruma alanına iklim ve atmosfer de dahildir. Söz konusu madde, Almanya'nın enerji politikasının şekillendirilmesinde yönlendirici bir role sahiptir.<sup>151</sup>

---

<sup>143</sup> PIELOW, s. 736 – 737.

<sup>144</sup> Rüdiger WOLFRUM, "Energie aus dem Meer", in **Vielfalt des Energierechts**, Wolfgang Löwer (Hrsg.), V&R Unipress, Göttingen, 2009, s. 9.

<sup>145</sup> Wolfgang KAHL, James BEWS, "*Rechtsfragen der Energiewende – Teil 1*", **Juristische Ausbildung**, (10), De Gruyter Verlag, 2014, s. 1004.

<sup>146</sup> PRITZSCHE, VACHA, s. 399.

<sup>147</sup> Staatszielbestimmung kavramının çevirisi konusunda, Ahmet GÜNEŞ, Alman Çevre Hukukunun Anayasal Çerçevesi, makalesinden yararlanılmıştır. İlgili makale için bkz. Ahmet GÜNEŞ, "*Alman Çevre Hukukunun Anayasal Çerçevesi*", **AÜHFD**, C. 58, sayı: 4, Ankara, 2009, s. 792.

<sup>148</sup> SCHUMACHER, s. 11.

<sup>149</sup> KAHL, Lizbon Antlaşmasından..., s. 429.

<sup>150</sup> Thomas GROSS, "Die Bedeutung des Umweltsatzprinzips für die Nutzung Erneuerbarer Energien" in **20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien**, Thorsten Müller (Hrsg.), Nomos, Baden Baden, 2012, s. 109.

<sup>151</sup> Thomas GROSS, Die Bedeutung..., s. 110.



Almanya’da başlı başına bir çevresel enerji hukukunun doğuşu, 90’ların başına tekabül etmektedir.<sup>152</sup> Yenilenebilir enerji konusundaki ilk özel kanun, 1990 tarihli Elektriğin Şebekeye Yüklenmesi Kanunu’dur. (*Stromeinspeisungsgesetz (StrEG)*) Bu Kanun’da, bölge tedarik işletmeleri (bunlar çoğunlukla aynı zamanda ağ işletmecileri de olmaktadır) üretilen elektriği kendi ağlarına aktarmak ve yasal olarak belirlenen asgari fiyattan satın almakla yükümlü tutulmuştur. 2000 tarihli Yenilenebilir Enerji Kanunu’nun (EEG 2000<sup>153</sup>) yürürlüğe girmesiyle birlikte ilk defa enerji kaynağına özel ve kilovat/saat olarak kanunda belirlenen asgari fiyattan satın alma zorunluluğu getirilmiştir. 2004 ve 2009 reformlarından sonra, 2010 yılında dengeleme mekanizması (Ausgleichmechanismus) yönetmeliği kabul edilmiş; EEG 2012 ile ilk olarak, yenilenebilir enerji kaynağından üretilen elektriğin doğrudan pazarlanması imkanı tanınmıştır. EEG 2014, daha rekabetçi ve piyasa ekonomisine uygun olarak düzenlenmiştir. Doğrudan pazarlama yükümlülüğü getirilmiş, teşvik oranları düşürülmüş ve ihale usulüne geçişe hazırlanılmıştır. EEG 2017 ile, yenilenebilir enerjinin piyasaya entegrasyonuna yönelik düzenlemelere devam edilmiş; pek çok yeni tesis için teşvik miktarının ihale yoluyla belirlenmesi kural haline getirilmiştir.<sup>154</sup> Yenilenebilir enerji alanı hukuki olarak, tüm kanun değişikliklerinde gelişerek ilerlemiştir. Elektriğin Şebekeye Yüklenmesi Kanunu (*Stromeinspeisungsgesetz (StrEG)*) sadece 6 maddeden ibaret kısa bir kanunken; aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere, EEG 2017 ise 104 maddeden oluşan; deniz tipi rüzgar enerji santrallerinin planlanmasını, ihale ve iznini de içeren oldukça kapsamlı bir kanundur.<sup>155</sup>

Almanya’da yenilenebilir enerjinin de bir parçası olduğu çevresel enerji hukuku, 2011 yılından itibaren *Enerji Dönüşümü (Energiewende)* süreci içerisinde tam olarak karşılık bulmuştur. Bu süreçte, atom enerjisinin azaltılması,

---

<sup>152</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 208.

<sup>153</sup> Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien, Erneuerbare Energien Gesetz. Çalışmada bundan sonra söz konusu kanunlar EEG biçiminde kısaltmaları ve yürürlük tarihleriyle birlikte ifade edilecektir.”EEG 2000, EEG 2014, EEG 2017”.

<sup>154</sup> STEFFENS, s. 10 -11.

<sup>155</sup> Cladio FRANZIUS, “*Das Recht der Energiewende*”, s. 7.

[https://www.researchgate.net/publication/318530551\\_Das\\_Recht\\_der\\_Energiewende](https://www.researchgate.net/publication/318530551_Das_Recht_der_Energiewende), Erişim Tarihi: 29.09.2019)

yenilenebilir enerjinin artması adına bir dizi hükümet programı ve kanun<sup>156</sup> yürürlüğe sokulmuştur.<sup>157</sup>

*Enerji dönüşümü* Alman Federal Hükümetinin başlıca çalışma tasarılarından birini oluşturmaktadır ve 2050 yılına kadar olan bir zaman dilimini düzenlediğinden bir *nesil projesi* olarak ifade edilmektedir.<sup>158</sup> Proje temelde, Almanya'daki enerji üretim sisteminin dönüşüm geçirerek, nükleer ve fosil enerjinin terk edilip; yerine yenilenebilir enerjinin getirildiği ve daha fazla enerji verimliliğinin sağlandığı bir sistemi ifade etmektedir. Arz güvenliği, satın alınabilirlik (makul fiyat) ve çevresel uygunluk, enerji politikasının üç temel ayağını oluşturmaktadır. Buna ek olarak 2050 yılına kadar sera gazı emisyonunun 1990 yılına kıyasla % 80 - 95 arasında düşürülmesi, toplam elektrik tüketiminde yenilenebilir enerjinin payının en az %80'e çıkarılması, birincil enerji kullanımının 2008 yılına kıyasla yarı yarıya azaltılması hedeflenmektedir. Ancak bu kadar uzun zaman dilimini içeren bir proje geliştirilmiş olması beraberinde birtakım belirsizlikleri de getirmektedir. Bu yüzden *Enerji Dönüşümü* projesi esasen bir keşif ve öğrenme süreci de olacaktır.<sup>159</sup>

Bu sürecin hızlanmasında ve güncel bir anlam kazanmasında Fukuşima Nükleer Santralindeki kaza da etkili olmuş ve 2011 yılında 2022 yılına kadar Almanya'daki tüm nükleer enerji santrallerinin kesin olarak kapatılması amacına yönelik çok sayıda kanun yürürlüğe sokulmuştur.<sup>160</sup> Öte yandan Temmuz 2020'de Federal Meclis (Bundestag) tarafından kömüre dayalı enerji üretim tesislerinin *en geç* 2038 yılı sonuna kadar sona erdirileceğine ilişkin kanun (Kohleausstiegsgesetz<sup>161</sup>) kabul edilmiştir.

EEG 2017'nin 1. maddesinde kanunun hedef (Zweck) ve amacı (Ziel) düzenlenmiştir. Buna göre, Kanunun hedefi, özellikle iklim ve çevre korumasını sağlamak açısından, enerji arzında sürdürülebilir bir gelişmeyi mümkün kılmak,

<sup>156</sup> Enerji Ekonomisi Kanunu (EnWG), Enerji Tesisatlarının Yapımı Hakkında Kanun (EnLAG),

<sup>157</sup> KAHL, BEWS, "Rechtsfragen...", s. 1004 – 1005.

<sup>158</sup> Susanne CASSEL, "Stand und Perspektiven der Energiewende aus Sicht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie", in **Klimaschutz, Versorgungssicherheit und Wirtschaftlichkeit in der Energiewende**, Marcus LUDWIGS (Hrsg.), Ducker & Humboldt, Berlin, 2018, s. 16.

<sup>159</sup> CASSEL, s. 15.

<sup>160</sup> Wolfgang KAHL, Marcus SCHMIDTCHEN, *Kommunaler Klima Schutz durch Erneuerbare Energien*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2013, s. 4.

<sup>161</sup> Gesetz zur Reduzierung und zur Beendigung der Kohleverstromung und zur Änderung weiterer Gesetze, Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/kohleausstiegsgesetz-1716678>, Erişim Tarihi: 01.09.2020.

uzun vadeli dış etkileri de içerecek şekilde enerji arzında ekonomik maliyetleri düşürmek, fosil enerji kaynaklarını korumak ve yenilenebilir enerjiden elektrik üretimi için teknolojik gelişmeleri desteklemektir. Kanunun amacı (Ziel) ise, brüt elektrik tüketiminde yenilenebilir enerjinin payını, 2030 yılına kadar % 65, 2050 yılına kadar en az % 80 oranına yükseltmek olarak belirtilmiştir.<sup>162</sup> İlgili maddeye göre, bu büyüme sürekli, uygun maliyetli ve ağ gelişimiyle uyumlu olmalıdır.

EEG 2017'ye göre yenilenebilir enerji kaynakları; dalga, gel – git, tuz gradyanı ve akıntı enerjisi de dahil olmak üzere hidro enerji; rüzgar, güneş, jeotermal, biyogaz, biyometan, çöp gazı, kanalizasyon gazı da dahil; evsel ve endüstriyel biyolojik atıkların ayrıştırılabilir kısımlarından elde edilen enerjidir. (md. 3, Nr. 21)

Almanya'da yenilenebilir enerjiye ilişkin düzenlemeler sadece elektrik piyasasıyla sınırlı olmayıp; ısı elde etmede de kullanılmaktadır.<sup>163</sup> Özellikle elektrik piyasasındaki başarılı teşviklerden sonra, ısı piyasasında benzer düzenlemelerle emisyonun ciddi ölçüde azaltılabileceği fark edilmiş<sup>164</sup> ve federal ve federe düzeyde düzenlemeler yapılmıştır.

EEG'nin geçirdiği değişimler gözlemlendiğinde “*Enerji Dönüşümü*” sürecinin kendi içinde de bir öğrenme sürecini yansıttığı daha iyi anlaşılmaktadır. Nitekim EEG 2017'ye kadar yenilenebilir enerjinin payındaki yükselişte dikkat edilmesi gereken unsurlar arasında süreklilik ve makul fiyat yer alırken, 2017 değişikliğiyle birlikte, ağ uyumluluğu da alınması gereken önlemler arasına dahil edilmiş; kanun koyucu *her ne olursa olsun* yenilenebilir enerji tesislerinin artışının hedeflenmediğini; ağ yapımı ile yenilenebilir enerji tesisi yapımının birbirini karşılaması gerektiğini vurgulamıştır.<sup>165</sup>

---

<sup>162</sup> Kanunun ilk halinde, brüt elektrik tüketiminde yenilenebilir enerjinin payını, 2025 yılına kadar % 40 ile % 45'e ; 2035 yılına kadar % 55 ile % 60'e ve 2050 yılına kadar en az % 80 oranına yükseltmek olarak belirtilmişken; 2020 yılında yapılan değişiklikle, 2035 yılına kadar ulaşılmak istenen hedef yükseltilerek, %65 olmuştur.

<sup>163</sup> MILKAU, s. 25.

<sup>164</sup> KAHL, SCHMIDTCHEN, s. 22.

<sup>165</sup> Peter SALJE, § 85, *EEG 2017*, 8. Aufl. Carl Heymanns Verlag, 2018, Köln, s 220.

### III. Yenilenebilir Enerji Üretimi Alanında Görev Yapan Kurumlar

Almanya’da enerji alanının regülasyonunda, Avrupa Birliği kurumları önemli rol oynamaktadırlar.<sup>166</sup> Birlik düzeyindeki tüm enerji kurumlarına değinmek bu çalışmanın kapsamını aşacak olsa da, özellikle ACER’in (Agency for the Cooperation of Energy Regulators) Avrupa iç pazarında önemli bir yeri olduğunu belirtmek gerekir. Ljubljana, Slovenya’da bulunan kurumun temel görevi, üye devletlerin topluluk düzeyinde gözetmekle yükümlü oldukları regülasyon faaliyetlerinin yerine getirilmesini desteklemek ve kurumların aldığı önlemleri koordine etmektir. Böylelikle enerji regülasyon kurumlarıyla iş birliği de sağlanmaktadır.<sup>167</sup>

Avrupa Birliği organları ile üye devletler arasındaki hukuki ilişkinin, sınırlı özel yetki prensibine<sup>168</sup> (Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung) dayalı olduğu kabul edilmektedir. (VEU<sup>169</sup> md. 5/1) Ayrıca Avrupa Birliği organları, Birliğin münhasır yetki alanına girmeyen konularda, ikincillik (Subsidiaritätsprinzip) ve ölçülülük (Verhältnismäßigkeitsprinzip) ilkelerine uygun olarak faaliyette bulunmaktadır.<sup>170</sup> (VEU md. 5/3) Lizbon Anlaşmasından beri enerji alanında Avrupa Birliği, üye ülkelerle paylaştığı bir

---

<sup>166</sup> Avrupa Birliği’nin yürütme organı olan *Komisyon*, Birlik sözleşmelerinin koruyucusu (*Hüterin der Verträge*) olma işlevi sebebiyle enerji alanının düzenlenmesinde önemli bir yere sahiptir. 2014 yılında enerji alanında, Komisyon içinde yapılan yeni düzenlemeler kapsamında, Enerji ve İklim Komiserliği ve Enerji Genel Direktörlüğü ile Rekabet Komiserliği ve Rekabet Genel Direktörlüğü adları altında iki yeni birim kurulmuştur. Enerji ve İklim Komiserliği, enerji birliğinin koordinasyonunun sağlanması konusunda çalışmalar yürütmekte ve enerji alanında rekabetin güçlendirilmesi, enerji verimliliğinin artırılması ve arz güvenliğinin sağlanması konularında faaliyet göstermektedir. Ayrıca komiserlik içinde idari bir birim olarak görev yapan enerji genel müdürlüğü, enerji alanındaki stratejik analizlerin geliştirilmesi, elektrik, doğalgaz, petrol ve petrol ürünleri, katı yakıtlar ve nükleer enerji için, enerji iç pazarındaki entegrasyonun güçlendirilmesi konusunda teşvik yapılması, enerji verimliliği ve yenilenebilir enerjinin büyümesi konularında kararlaştırılan amaçlara riayet edilip edilmediğinin kontrol edilmesi, enerji alt yapısının geliştirilmesi, Avrupa Birliği enerji dış politikasının şekillendirilmesi konularında görev yapmaktadır. (PRITZSCHE, VACHA, s. 393.)

<sup>167</sup> PRITZSCHE, VACHA, s. 395.

<sup>168</sup> Avrupa Birliği’nin klasik devletlerden farklı olarak tam bir egemenlik yetkisi bulunmamaktadır. Birlik sadece üye devletler tarafından kurucu anlaşmalar yoluyla kendisine verilen faaliyet alanlarında bakımından yetkilidir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet M. GÜNEŞ, *Avrupa Birliği Hukukuna Giriş*, 4. Bası, Ekin Yayınları, Bursa, 2019, s. 149.

<sup>169</sup> VEU, Vertrag über die Europäische Union, Avrupa Birliği Antlaşması anlamına gelmektedir.

<sup>170</sup> Bu ilkelerin ayrıntılı açıklaması için bkz. Theo ÖHLINGER, Michael POTACS, *EU – Recht und staatliches Recht*, LexisNexis, Wien, 2011, s. 19 – 22.

yetki alanına sahiptir.<sup>171</sup> Öte yandan Birlik kurumlarının önemli etkileri olsa da, Alman ulusal idari teşkilatı, alanın düzenlenmesi bakımından daha etkindir.

Alman idari teşkilatı, doğrudan idareler (unmittelbare Staatsverwaltung) ve dolaylı idareler (mittelbare Staatsverwaltung) olarak temelde ikiye ayrılmaktadır.<sup>172</sup> Devlet (federe devlet veya eyalet) yasaların uygulanmasında kendi makamları eliyle faaliyette bulunuyorsa, doğrudan idare söz konusudur. Federe devletin doğrudan idare makamlarının en üstünde (Obersten Bundesbehörde), Federal başbakanlık ve bakanlıklar yer alır.<sup>173</sup> Bakanlıkların altında federal yüksek idareler bulunmaktadır. (Bundesoberbehörde) Federal yüksek idareler, doğrudan bir bakanlığın altında teşkilatlanmışlardır.<sup>174</sup> Federal yüksek idarelerden başka federal orta idareler ve federal alt idareler de bulunmaktadır.<sup>175</sup> Doğrudan idareler devlet tüzel kişiliği içinde bulunmaktadır.<sup>176</sup> Dolaylı idarelerde ise, devletin (federe devlet veya eyalet) yürütme erki olarak kanunların uygulanmasını sağlama görevi, ayrı tüzel kişiler tarafından yerine getirilmektedir.<sup>177</sup> Ancak bu tüzel kişiler görev alanlarına giren konularda, federe devletin denetim yetkisi altında faaliyet gösterirler.<sup>178</sup> Federe devlet düzeyinde dolaylı idarelere meslek kuruluşları (barolar, noterler birliği...) örnek gösterilmektedir. Eyalet düzeyinde ise, belediyeler (Gemeinde), eyalet ilçeleri (Landkreis), esnaf odaları bu türden idarelere örnek oluşturular.<sup>179</sup>

Alman hukukunda yenilenebilir enerji konusunda temel yetkili idari makamlar<sup>180</sup>, Federal Hükümet (Bundesregierung), Ekonomi ve Enerji Bakanlığı (Bundesministerium für Wirtschaft und Energie), Federal Şebeke Ajansı

---

<sup>171</sup> Roland BIEBER, Astrid EPINEY, Marcel HAAG, Markus KOTZUR, *Die Europäische Union*, Nomos, Baden Baden, 2016, s. 568.

<sup>172</sup> Rolf SCHMIDT, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Rolf Schmidt GmbH, Bremen, 2015, s. 26. Bahsi geçen idari birimlerin merkezi yönetim ve yerinden yönetim biçimindeki çevirisi için bkz. KENT, s. 206.

<sup>173</sup> SCHMIDT, *Allgemeines...*, s. 27, Steffen DETTERBECK, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, C.H. Beck Verlag, München, 2015, s. 51.

<sup>174</sup> SCHMIDT, *Allgemeines...*, s. 27.

<sup>175</sup> SCHMIDT, *Allgemeines...*, s. 28. KENT, s. 206 – 207.

<sup>176</sup> DETTERBECK, s. 55., SCHMIDT, *Allgemeines...*, s. 27.

<sup>177</sup> SCHMIDT, *Allgemeines...*, s. 30.

<sup>178</sup> DETTERBECK, s. 52.

<sup>179</sup> DETTERBECK, s. 56.

<sup>180</sup> Doğrudan yenilenebilir enerji alanına özgü olmayıp enerji piyasasının regülasyonuna katılan Kartel Kurumu (BKartA), Federal Çevre Kurumu (UBA), Monopol Komisyonu, Federe Kurumlar (Regulierung, Aufsicht) bu çalışmanın kapsamını aşacağından bu başlık altında incelenmemiştir. Bu kurumlar hakkonda ayrıntılı bilgi için bkz. PRITZCE, VACHA, s. 365 vd.

(Bundesnetzagentur) ve yenilenebilir enerji alanına özgü bir kurum olarak Clearingstelle EEG'dir.<sup>181</sup>

## **A. Federal Hükümet, Federal Ekonomi ve Enerji Bakanlığı**

Enerji dönüşümü sürecine girilmesiyle birlikte 2013 yılından itibaren enerji başlığı, federal hükümet ve koalisyon üyeleri için anahtar öge olmuş ve federal hükümetlerin programlarında doğrudan yer almaya başlamıştır.<sup>182</sup> Federal bakanlıklar düzeyinde ise, bu konuda ağırlıklı olarak Federal Ekonomi Bakanlığı (Bundesministerium für Wirtschaft und Energie)<sup>183</sup> ve Federal Çevre Bakanlığı (Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit)<sup>184</sup> görev yapmaktadır. 2013 yılında, Federal Ekonomi Bakanlığının yetkileri büyük ölçüde güçlendirilmiş ve Bakanlık enerji konusunda öncü rol üstlenmeye başlamıştır.

2002 – 2013 yılları arasında, yenilenebilir enerji alanında federal bakanlık düzeyinde temel yetkili makam, Federal Çevre Bakanlığı iken, 2013'ten itibaren Federal Ekonomi ve Enerji Bakanlığı olmuştur. Federal Şebeke Ajansı da, Federal Ekonomi ve Enerji Bakanlığı'nın bağımsız (selbststaendige) idari üst makamı olarak piyasada regülasyon faaliyetlerini yerine getirmektedir.<sup>185</sup>

## **B. Federal Şebeke Ajansı (BNetzA)**

### **1. Yapısal Özellikleri, Genel Görev ve Yetkileri**

2003 tarihli AB Elektrik İç Piyasasında Ortak Düzenlemeler Hakkında Yönetmelik<sup>186</sup> uyarınca, AB üyesi devletler, ayrımcılık yasağı, rekabet, piyasanın verimli işleyişi, denetim ve gözetim görevlerinin (Monitoring Aufgaben) ifa edilebilmesi için bir ya da birden çok makamı, regülasyon kurumları olarak

<sup>181</sup> Peter Christoph STORM, *Umweltrecht (Einführung)*, 10. Aufl., Erich Schmidt Verlag, 2015, s. 247 – 248.

<sup>182</sup> PRITZCE, VACHA, s. 399.

<sup>183</sup> Bundeswirtschaftsministerium, uzun haliyle Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (Federal Ekonomi ve Enerji Bakanlığı)

<sup>184</sup> Bundesumweltministerium, uzun haliyle Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (Federal Çevre, Doğanın Korunması, Yapı ve Reaktör Güvenliği Bakanlığı.)

<sup>185</sup> <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Ministerium/Geschaeftsbereich/bundesnetzagentur-bnetza.html>, (Erişim Tarihi: 04.11.2019)

<sup>186</sup> Richtlinie 2003/54/EG vom 26.06.2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt (ABl. L 176 vom 15.07.2003)

görevlendirmekle yükümlü tutulmuşlardır. Almanya’da bu görevler Federal Şebeke Ajansı tarafından üstlenilmiştir.<sup>187</sup> Merkezi Bonn’da bulunan<sup>188</sup> Federal Şebeke Ajansı, enerji piyasasının regülasyonu konusunda genel yetkili idari birimdir.<sup>189</sup>

Federal Şebeke Ajansı Kanunu’nun<sup>190</sup> 1. Maddesinde, ilgili kurum, Federal Ekonomi ve Enerji Bakanlığı’nın özerk, üst idari makamı olarak ifade edilmişse de, AB’nin elektrik ve doğal gaz iç pazarına ilişkin yönetmelikleri<sup>191</sup> gereğince, bu alanda ulusal idari makamların, bağımsız<sup>192</sup> (selbststaendig) olmaları gerekmektedir.<sup>193</sup> Ancak Alman hukukunda bir kurumun özerk olarak nitelendirilmiş olması, ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olduğuna işaret etmemektedir.<sup>194</sup> Nitekim çerçeve regülasyon anlayışının<sup>195</sup> benimsendiği Almanya’da, tam bağımsızlıktan söz edilemediğinden<sup>196</sup> Federal Şebeke Ajansı da organik açıdan Bakanlığın bir parçasıdır ve onun hukuki, teknik ve hizmet kontrolü altında bulunur.<sup>197</sup> Buna karşılık Federal Şebeke Ajansı diğer regülasyon kurumlarına nazaran daha fazla bağımsızlığa sahiptir.<sup>198</sup> İlk olarak Federal Ekonomi Bakanlığı’nın kuruma yönelik direktifleri gerekçeli olarak Resmi Gazetede yayımlanmaktadır. (EnWG md. 61) Böyle bir şeffaflığın Ajans kararlarının bağımsızlığına dokunan direktifler bakımından, Bakanlık üzerinde bir *çekingenlik* (Hemmschwelle) yaratacağı düşünülmüştür. Ayrıca yetkili bakanlığın

<sup>187</sup> Pritzsche, Vacha, s. 367.

<sup>188</sup> Christian KOENIG, Jürgen KÜHLING, Winfried RASBACH, *Energierecht*, Nomos, Baden Baden, 2013, s. 259.

<sup>189</sup> Jürgen KÜHLING, Winfried RASBACH, Claudia BUSCH, *Energierecht*, Nomos, Baden Baden, 2018, s. 255.

<sup>190</sup> Gesetz über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, 7. Juli 2005. (BGBl. I S. 1970, 2009).

<sup>191</sup> Richtlinie 2003/54/EG, 26.06.2003, Elektrik İç Pazarı için Ortak Direktifler. Bu alandaki diğer AB düzenlemeleri için bkz. Pritzsche, Vacha, s. 23 vd.

<sup>192</sup> Selbststaendig kavramı, bağımsız, müstakil, özerk anlamlarına gelmektedir. Alman hukuku bağlamında bu özelliğe sahip kurumların, Fransız ve Türk hukukunda, düzenleyici denetleyici üst kurullar için kullanılan bağımsız kavramını karşılamadığı yolundaki görüş için bkz. KENT, s. 161 – 162. Ancak bazı kitaplarda kurumun özerkliğini belirtmek için, doğrudan bağımsızlık anlamına gelen “*Unabhaengigkeit*” kavramı kullanılmıştır. Bkz. KOENIG, KÜHLING, RASBACH, s. 259.

<sup>193</sup> Pritzsche, Vacha, s. 400.

<sup>194</sup> KENT, s. 162.

<sup>195</sup> Almanya’da Federal Şebeke Ajansı ve eyaletlerin regülasyon makamları dar anlamda regülasyon anlayışına göre faaliyette bulunmaktadır. Bu kurumlar Federal Hükümetin düzenlemelerinin dışına çıkamamaktadırlar. Bu regülasyon anlayışı *çerçeve regülasyon* olarak ifade edilmektedir. Aynı zamanda bu kurumlar açısından tam bir bağımsızlıktan da söz edilemeyeceği ifade edilmektedir. KENT, s. 209.

<sup>196</sup> KENT, s. 209.

<sup>197</sup> KOENIG, KÜHLING, RASBACH, s. 259.

<sup>198</sup> KENT, s. 210.

Federal Şebeke Ajansı üzerindeki organik bağı da sınırlandırılmıştır.<sup>199</sup> Bunun en tipik göstergesi Ajansın kendi başkanı tarafından yönetiliyor olmasıdır. (BNetzAG madde 3)

Alman Enerji Ekonomisi Kanunu (EnWG<sup>200</sup>) madde 54 gereğince, piyasanın düzenlenmesi görevi (*Aufgabe*), federal düzeyde *Federal Şebeke Ajansı* (BNetzA) ve *federe idari makamlar* arasında paylaştırılmıştır. Bu makamlar arasındaki yetki paylaşımı ikili bir ayrımla ele alınmaktadır.<sup>201</sup> Buna göre, 100.000 ve üzeri tüketiciye sahip ağların regülasyonu Federal Şebeke Ajansı tarafından yürütülürken; bu sayının altında tüketiciye sahip ağlarla ilgili düzenleme yapma yetkisi, federe idari mercilere ait olmaktadır. Bununla birlikte 54. maddenin 2. fıkrasında, federe düzeydeki yetkiler bir kez daha sınırlandırılmış; federe idari mercilerin bu fıkra da tahdidi olarak belirtilen yetkilere sahip oldukları belirtilmiştir. Bunun anlamı, federe düzeydeki idari makamlar, 100.000'den az tüketiciye sahip bir ağ olsa bile, 2. fıkra da belirtilenler dışında bir düzenleme ve denetim yetisine sahip olmamaktadırlar. Öte yandan, aynı şekilde 100.000 az tüketicisi olan ağ söz konusu olsa bile, piyasada yer alan özel kişiler arası ilişkilerin düzenlenmesindeki asli yetki de, EnWG madde 54 bağlamında BNetzA'ya aittir.<sup>202</sup>

BNetzA'nın, enerji piyasası alanındaki geleneksel görevlerinin başında, doğalgaz ve elektrik sağlayıcılarının ağları kullanma koşullarını ve bunun için alınması gereken ücret tarifelerini düzenlemek yer almaktadır. Buna bağlı olarak ağ işletmecilerinin enerji dönüşümü (Energiewende) sürecindeki görevlerini, tüketiciler ağır mali yükler oluşturmaktan yerine getirip getirmediğini de gözetmektedir. Bu kapsamda düzenli olarak ağ rezervleri ve kapatılması planlanan enerji santrallerini denetleyerek gerekli koşulları oluşturmaktadır.<sup>203</sup> Elektrik İç Pazar Yönergesi, 2009/72/EG<sup>204</sup> madde 36 ve 40 gereğince, ulusal regülasyon

<sup>199</sup> KOENIG, KÜHLING, RASBACH, s. 260.

<sup>200</sup> Energiewirtschaftsgesetz (Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung), 13.07.2005.

<sup>201</sup> Peter FRANKE, "Energierregulierungsbehörden und behördliche Verfahren", in **Recht der Energiewirtschaft**, Jens Peter Schneider/ Christian Theobald, (Hrsg.) C. H. Beck, München, 2007, s. 1050.

<sup>202</sup> FRANKE, s. 1051.

<sup>203</sup> [www.bundesnetzagentur.de/DE/Allgemeines/DieBundesnetzagentur/UeberdieAgentur/Aufgaben/aufgaben-node.html](http://www.bundesnetzagentur.de/DE/Allgemeines/DieBundesnetzagentur/UeberdieAgentur/Aufgaben/aufgaben-node.html), Erişim Tarihi: 13.08.2018)

<sup>204</sup> Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie



kurumlarının, elektrik ve doğalgaz piyasasının regülasyonu ve rekabet koşullarının gözetilmesi yoluyla piyasayı teşvik etmesi gerekmektedir. Böylelikle piyasaya girmek isteyen işletmeciler, ayrımcılığa uğramaksızın ve şeffaf koşullar altında piyasada faaliyet gösterebileceklerine emin olabilmektedirler.<sup>205</sup> Öte yandan BNetzA, diğer Avrupa Birliği ülkelerinin regülasyon kurumlarıyla ve Avrupa Komisyonu ile işbirliği içinde çalışmakla yükümlü tutulmuştur. (EnWG Md. 56 - 57)

Federal Şebeke Ajansı kararları (EnWG Md. 73) birer idari işlemdir ve VwVfG<sup>206</sup> (İdari Usul Kanunu) madde 35 bağlamında idari işlemin özelliklerine uygun olmaları ve idari usul ilkeleri dikkate alınarak tesis edilmeleri gerekmektedir.<sup>207</sup> Ayrıca VwVfG'nın 37. Maddesindeki idari işlemlerin içeriksel olarak belirliliğine dair kural ve VwVfG madde 39/1'deki idari işlemlerin gerekçeli olma zorunluluğu, regülasyon kurumunun kararları bakımından da geçerli olacaktır. Ancak EnWG'nin 73. Maddesinde gerekçeli karar ayrıca düzenlendiği için, VwVfG'deki gerekçenin istisnalarına dair hükümler burada uygulama alanı bulmayacaktır.<sup>208</sup>

EnWG'de enerji hukuku alanında regülasyonu sağlamaya yönelik araçlar, önleyici ve bastırıcı olmak üzere ikili bir ayrımla ele alınmaktadır.<sup>209</sup> Önleyici regülasyon araçlarının başında EnWG madde 29'da düzenlenen tespit kararı (Festlegung) ve izin (Genehmigung) işlemleri gelmektedir. Alman kanun koyucu EnWG'de, ağ bağlantısı ve ağa giriş koşulları ile ağ kullanım bedeli gibi konular bakımından düzenleme makamına iki seçenek sunmuştur. Bu konularla ilgili ya tespit kararı (Festlegung) alınacak ya da bir başvuru sonucunda izin (Genehmigung) işlemi tesis edilecektir. Tespit kararının (Festlegung) kanunda yer almasıyla birlikte, Alman idare hukuku bakımından bugüne kadar idari bir karar formu olarak kabul edilmemiş olan yeni bir işlem türü kavramsal olarak idare hukuku yazınında yer almıştır.<sup>210</sup> Regülasyon aracı olarak tespit kararının (Festlegung) kullanılmasının ardında yatan temel sebep, kanun koyucunun takip

---

2003/54/EG, Yönerge için <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=celex%3A32009L0072>, Erişim Tarih: 06.11.2019)

<sup>205</sup> Pritzsche, Vacha, s. 400.

<sup>206</sup> Verwaltungsverfahrensgesetz, (25.05.1976).

<sup>207</sup> BRAHMS, HERMS, KEIL.. vd, s. 459.

<sup>208</sup> FRANKE, s. 1059.

<sup>209</sup> FRANKE, s. 1071 – 1092.

<sup>210</sup> FRANKE, s. 1072.

etmek zorunda olduğu topluluk hukukundan doğan ön regülasyon (Ex- ante Regulierung) kurallarından kaynaklanmaktadır. Her bir Şebeke Őġletmecisinin ağa giriŐinde kişisel koşulları hakkında bireysel kararlar alınmasının doğuracağı maliyetten kaçınmak için soyut ve genel kuralların formüle edilmesi ihtiyacına karşılık olarak, tespit kararı (Festlegung) idari bir karar türü olarak kabul edilmiştir.<sup>211</sup>

İzin (Genehmigung) biçiminde verilen kararlardan farklı olarak bu kararlar, somut bir başvuruya karşılık olarak verilmemektedir. Tespit edici kararlar regülasyon makamına bir, bir grup veya tüm Şebeke Őġletmecilerini etkileyecek, önleyici düzenleme (praeventives Regulierungsinstrument) yapma olanağı sağlamaktadır.<sup>212</sup> Bir ya da birden fazla Şebeke Őġletmecisine yönelik, kurallar ve yasaklar içeren Őlemler, bu türden kararlara yapılabilmektedir. Ağ ücretinin hesaplanmasında dikkate alınacak ilkelerin belirlenmesi, belirli bir sözleşme içeriğine yönelik ilkeler, ağ ücretinde üst sınırın belirlenmesi örnek gösterilebilir.<sup>213</sup>

İzin verme ve tespit kararı alma yetkisi olan düzenleyici otoriteler, Enerji Ekonomisi Kanunu (EnWG Ő 29/2) gereğince, gerekli olması halinde, izin ve tespit edici kararlara ilişkin Şartlarda ve yöntemde, değişiklik yapma yetkisine sahip kılınmışlardır. Ancak ilgili madde gereğince bu durumda, İdari Usul Kanunu (VwVfG) madde 48 ve 49 gereğince idari Őlemlerin geri alınması ve kaldırılmasına ilişkin kurallar geçerliliğini koruyacaktır. Kanun koyucunun bu düzenlemeyi getirmesindeki amaç, regülasyon kurumlarına, hukuki veya fiili durumlara uyum sağlanabilmesi ve regülasyon kurallarında etkinliğin sağlanabilmesi amacıyla, esnek yetkiler tanımak olduğu savunulmaktadır.<sup>214</sup>

Son olarak Alman hukukunda idari makamlara tanınan, yönetmelik, tüzük ve kurum içi düzenleme yapma yetkisi BNetzA bakımından da geçerlidir.<sup>215</sup>

## 2. Yenilenebilir Enerji Alanındaki Rolü

Almanya’da Yenilenebilir Enerji Kanununda (EEG) 2006 yılında yapılan değişikliklere kadar, yenilenebilir enerji sektörü tamamen özel hukuk ilişkileri

<sup>211</sup> BRITZ, s. 458, KENT, s. 250. Tespit kararları aşağıda ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

<sup>212</sup> WAHLHAEUSER, s. 680.

<sup>213</sup> FRANKE, s. 1075.

<sup>214</sup> WAHLHAEUSER, s. 679.

<sup>215</sup> KENT, s. 244.

ekseninde düzenlenmiştir. Ancak 2006 yılına gelindiğinde geçen 5 yıllık tecrübe sonucunda özel hukuk araçlarının özellikle tüketicilerin menfaatinin korunmasında yetersiz kaldığı ve bu durumun Yenilenebilir Enerji Kanununun amaçlarını da olumsuz yönde etkilediği yönündeki tespit sonucunda, kısmi bir devlet denetiminin gerekliliğine vurgu yapılmıştır. Bu türden bir düzenlemenin hukuk davalarını da azaltacağına altı çizilmiştir. Bu yaklaşımın kamunun bilgi edinme ihtiyacı, şeffaflığın garanti altına alınması ve özellikle federe düzeyde elektrik akımı ve ödeme miktarının dengelenmesinde eşitliği sağlayacağı belirtilmiştir.<sup>216</sup> Bu yaklaşımın bir sonucu olarak, 2009 Yenilenebilir Enerji Kanununda, bir *paradigma değişimi* söz konusu olmuş ve Federal Şebeke Ajansı yenilenebilir enerji alanında yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak için görevli kılınmıştır.<sup>217</sup>

Çevresel enerji üretiminin önem kazanmasıyla, üretimde regülasyon da bir gereklilik olarak görülmeye başlamıştır.<sup>218</sup> Bu bağlamda Federal Şebeke Ajansı'nın regülasyon kurumu olarak, yenilenebilir enerji üretimi konusunda da görevleri bulunmaktadır. Yenilenebilir Enerji Kanunu (EEG 2017) madde 85'te Federal Şebeke Ajansı'nın yenilenebilir enerji alanına ilişkin görevleri sayılmıştır. Bu şekilde BNetzA'nın yenilenebilir enerji kanunuyla gelişen görev ve yetki alanı da belirlenmiş olmaktadır.<sup>219</sup>

BNetzA'ya yenilenebilir enerji konusunda özel bir düzenleme alanı tanınmıştır. Ayrıca ağ besleme yönetimi (Einspeisemanagement<sup>220</sup>), üretilen elektriğin pazarlanması, teşvik miktarının duyurulması konularında da Federal Şebeke Ajansı yetkilidir.<sup>221</sup> Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacak olan yenilenebilir enerjiye katılma payı (EEG – Umlage) her ne kadar özel kişiler arasında gelişen bir süreç sonucu elde edilse de, tüketicilerin yalnızca gerekli oranda bu mali

---

<sup>216</sup> BT – DrS, 16/2455, s. 7, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/024/1602455.pdf>, Erişim Tarihi: 28.08.2018).

<sup>217</sup> Walter FRENZ, “§ 85”, in EEG, Frenz, Müggenborg, Cosack, Hennig, Schomerus (Hrsg.), Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2018, s. 1745.

<sup>218</sup> BRITZ, s. 435.

<sup>219</sup> SALJE, EEG 2017, § 85, s. 1742.

<sup>220</sup> Einspeisen fiili, beslemek, yüklemek anlamlarına gelmektedir. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacak olan Einspeisemanagement faaliyeti, ağa yüklenen, ağı beslediği elektriğin stabilizasyonunun sağlanması amacıyla gerçekleştirilmektedir. İlgili faaliyet alanı düşünülerek bu çalışmada Einspeisemanagement kavramı, ağ besleme yönetimi biçiminde kullanılmıştır.

<sup>221</sup> BRAHMS, HERMS, KEIL...vd. s. 465.

külfete katlanmalarının sağlanabilmesi için Federal Şebeke Ajansının kontrol mekanizmasını işletmesine gerek duyulmuştur.<sup>222</sup>

Ayrıca BNetzA, bir probleme ilişkin halihazırda bir yüksek mahkeme kararı bulunuyorsa veya bu problem somut bir hukuk davasını gerektiriyorsa, müdahale etmekten feragat edebilir.<sup>223</sup> BNetzA halihazırda verilmiş bir yüksek mahkeme kararı varsa, şikayeti bu karara göre sonuçlandırmalıdır.<sup>224</sup>

EEG 2017 madde 85 bağlamında BNetzA'nın görev ve yetkileri şu şekilde sınıflandırılabilir:

#### **a. İhale Sürecinin Yürütülmesi**

EEG 2017 madde 85/1,1 uyarınca BNetzA, yenilenebilir enerji piyasasında teşvik miktarının belirlenmesi amacıyla ihalelerin yürütülmesinde görevlidir. İhale öncesinde teklif tarihinin, ihale konusu iş hacminin ve en yüksek değerin ilan edilmesi, teminatların kabul edilerek elde tutulması, gerektiğinde bazı tekliflerin ve teklif verenlerin ihale dışına çıkarılması, ihaleyi alan teklif hakkındaki bilgilerin internet sitesinde ilan edilmesi, gerektiğinde ihalenin iptal edilmesi bu görevler arasında sayılabilir. (EEG 2017 madde 28 – 39h) Ancak EEG 2017 madde 85'te kurumun görevinin genel olarak *ihalenin yürütülmesi* olarak belirtilmesinin sebebi, diğer maddelerde (28 - 39h) öngörülmemiş olan ihale sürecine ilişkin somut meseleler bakımından da, Federal Şebeke Ajansının yetkili olduğunun vurgulanmak istenmesidir. Gerçekten de bu hükümlerle kanun koyucu BNetzA'yı sürecin esas yürütenini (Herrin des Verfahrens) olarak belirlemiştir.<sup>225</sup>

BNetzA bir yandan da, bu Kanun bağlamında şeffaflık yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sorumlu tutulmuştur. (EEG 2017 madde 85/1,2) Bu türden bir yetkilendirmenin sebebi, Avrupa Birliği *devlet desteği* (Beihilfe) düzenlemelerine dayanmaktadır.<sup>226</sup> Gelecekte değişebilecek olan teşvik kurallarına Komisyon tarafından izin verilmesini sağlamak amacıyla, para akışının ve teşvik mekanizmasının etkisinin belgelenmesi zorunludur.<sup>227</sup> Bu

<sup>222</sup> BRAHMS, HERMS, KEIL...vd. s. 465.

<sup>223</sup> Sonja STENZEL, "§ 85", in EEG, Greb/Boewe, C.H.Beck, München, 2018, s. 866.

<sup>224</sup> SALJE, EEG 2017, § 85, s. 1747.

<sup>225</sup> Kim Sophie MENGERING, "§ 85", in **Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 6**, Franz Jürgen Saecker, Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main, 2018, Rdn. 8, s. 1788.

<sup>226</sup> EEG 2017'deki teşvik düzenlemelerinin, Avrupa Birliği devlet desteği (Beihilfe) bakımından aşağıda ayrıca incelenmiştir.

<sup>227</sup> SALJE, EEG 2017, § 85, s. 1745.

bakımdan devlet desteğinin söz konusu olması halinde, regülasyon makamının şeffaflığı tesis etmesi ve bu verileri yayınlaması zorunlu olup makamın bu konuda bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.<sup>228</sup>

### **b. Denetim Faaliyetleri (Überwachungsaufgaben)**

BNetzA'nın bir diğer temel görevi olarak denetim faaliyetleri<sup>229</sup> gösterilmiştir. (EEG 2017 madde 85/1,3, a- d.) Bu madde gereğince denetim yetkisi, nihai tüketici de dahil olmak üzere piyasadaki tüm aktörleri kapsamaktadır.<sup>230</sup> Öte yandan her ne kadar ilgili maddede özel denetim alanlarına işaret edilmişse de, tüm denetim yetkisinin içeriği belirlenmiş değildir. Somut duruma bağlı olarak da gelişen bu yetkinin, en azından bir ihlalin giderilmesi için müdahalede bulunmayı içerdiği belirtilmektedir.<sup>231</sup>

BNetzA denetim faaliyetleri kapsamında, somut haklar üzerinde kararlar almayıp daha ziyade belirli bir davranışın yapılmasının ya da yapılmamasının reddinin, EEG madde 85/1 bağlamında bir ihlale sebep olup olmadığını denetler.<sup>232</sup> Ancak her durumda denetimin Anayasa'nın (Grundgesetz) 12. maddesinin (çalışma hürriyeti) koruma alanına girmesi sebebiyle, gerekli ve orantılı olması gerekmektedir.<sup>233</sup> Öte yandan denetim yetkisi gereğince BNetzA, aktörlerden biri EEG'den kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal ederse, müdahale edebilir. Bu bağlamda bir takdir yetkisi mevcuttur.<sup>234</sup> Ancak bağlı yetkisinin<sup>235</sup> olduğu durumlarda bir harekete geçme zorunluluğundan söz edilmektedir.<sup>236</sup>

Kanuna göre (EEG) ilk olarak BNetzA, ağ işletmecisinin *Einspeisemanagement (ağ besleme yönetimi)* konusundaki düzenlemelerin

<sup>228</sup> MENGERING, s. 1789.

<sup>229</sup> Öncelikle belirtmelidir ki bu çalışmada yenilenebilir enerji tesislerinin üretime geçtikten sonraki süreç ele alınmamaktadır. Bu bakımdan üretime başlandıktan sonra BNetzA'nın denetimi, detaylı olarak inceleme konusu yapılmayacaktır. Ancak bu başlık altında kurumun kanunda belirtilen yetki alanının anlaşılması bakımından bu dönemdeki görev ve yetkilere kısaca değinilecektir.

<sup>230</sup> SALJE, EEG 2017, § 85, s. 1745.

<sup>231</sup> MENGERING, s. 1789.

<sup>232</sup> SALJE, EEG 2017, § 85, s. 1746.

<sup>233</sup> MENGERING, s. 1789.

<sup>234</sup> STENZEL, “§ 85”, s. 866, SALJE, EEG 2017, § 85, s. 1746.

<sup>235</sup> Alman idare hukukunda, idarenin belli durumlarda belli şekilde hareket etme zorunluluğunu yani Türk hukukundaki karşılığıyla bağlı yetkisinin bulunduğu halleri ifade etmek üzere, “*Ermessensreduzierung auf null*” kavramı kullanılmaktadır. Bkz. MAURER, WALDHOFF, s. 155.

<sup>236</sup> SALJE, EEG 2017, § 85, s. 1747.

gereğini yerine getirip getirmediğini denetlemektedir.(EEG 2017 madde 85/1,3,a) Aşağıda da açıklanacağı üzere ağ işletmecisi, şebekede darlık olmaması amacıyla aktarılan akımın yönetimi konusunda yetkilidir.<sup>237</sup> Ancak ağ işletmecisinin bu konudaki takdir alanı, özellikle şebeke darlığı konusundaki tahminleri Federal Şebeke Ajansı tarafından denetlenmektedir.<sup>238</sup>

BNetzA ayrıca, yenilenebilir enerjiden üretilen elektriğin pazarlanma aşamasını da takip etmektedir. (EEG 2017 madde 85/1,3,b) Kanun gereğince iletim ağı işletmecileri, elektriği ayrımcı olmayan ve şeffaf bir biçimde pazarlamakla yükümlüdürler. Bu süreçte Federal Şebeke Ajansı, iletim ağı işletmecilerinin elektriği, mümkün olan en iyi şekilde, özenli ve basiretli bir iş adamı olarak pazarlayıp pazarlamadıklarını denetler.<sup>239</sup> Bu süreç içerisinde dengeleme mekanizmasının (Ausgleichmechanismus<sup>240</sup>) işleyişi de kurum tarafından denetlenmektedir.<sup>241</sup> Öte yandan yenilenebilir enerjiye katılma payının (EEG Umlage) araştırılması, tespiti, yayınlanması, kaldırılması, tahsil edilmesi süreçlerinin denetimi de BNetzA'nın görev alanına girmektedir. Bu şekilde şeffalık da güvence altına alınmış olmaktadır.<sup>242</sup> EEG 2017 madde 76 bağlamında BNetzA, ağ işletmecisinin vermekle yükümlü olduğu bilgilerin ve enerji kimlik belgesi konusundaki yükümlülüklerin (EEG 2017 madde 78) yerine getirilip getirilmediğini kontrol edebilmektedir. Veri akışının sağlanması, dengeleme mekanizmasının işleyişinin güvence altına alınmasına da hizmet etmektedir.<sup>243</sup>

Aktörler arasındaki özel hukuk ilişkisine dayalı olan, yenilenebilir enerjiye katılma payı (EEG Umlage) mekanizması, nihai tüketicinin sadece gerekli maliyetlere katlanması konusunda yeterli güvenceyi sağlamaz. Bundan dolayı noktasal bir biçimde BNetzA'nın denetimine ihtiyaç duyulmaktadır.<sup>244</sup> Buna karşılık BNetzA genel yükümlülüklerin dengelenmesinin denetimi konusunda

---

<sup>237</sup> SALJE, EEG 2017, § 14, s. 459.

<sup>238</sup> MENGERING, s. 1791.

<sup>239</sup> MENGERING, s. 1792.

<sup>240</sup> Dengeleme mekanizması, yenilenebilir enerjiye yapılan teşviklerin sektördeki aktörler arasında aktarılarak, en son nihai tüketicilerin elektrik faturalarına yansıtıldığı sistemi ifade etmektedir. Bu konu aşağıda ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bkz. Bölüm II, Başlık IV,C/6.

<sup>241</sup> SALJE, EEG 2017, § 85, s. 1748.

<sup>242</sup> SALJE, EEG 2017, § 85, s. 1746.

<sup>243</sup> SALJE, EEG 2017, § 85, s. 1749.

<sup>244</sup> BRAHMS, HERMS, KEIL..vd, s. 465.

yetkilendirilmişken; özel dengeleme mekanizması<sup>245</sup> (Sonderausgleichmechanismus) konusunda Federal Ekonomi ve İhracat Ofisi (BAFA) tek başına yetkilidir.<sup>246</sup> Denetim konusundaki kanunda düzenlenen son hal, yenilenebilir enerjiden üretilen elektriğin enerji kimliği konusundadır. (EEG 2017 madde 85/1,3,c)

### c. Tespit Kararları<sup>247</sup> (Festlegungen)

BNetzA yenilenebilir enerji piyasasını tespit kararları (Festlegungen) yoluyla da regüle edebilmektedir. (EEG 2017 85/2) Öncelikle EEG 2017 madde 9 bağlamında *teknik konularda*, tespit kararları<sup>248</sup> yoluyla piyasayı düzenlemektedir.<sup>249</sup> Federal Şebeke Ajansının bu bağlamdaki yetkileri daha ziyade bir düzenleme birliği sağlayarak teknik kurulumda standartlaşmayı

<sup>245</sup> Özel dengeleme mekanizması, teşvike katılımdan muaf tutulmuş işletmeler açısından getirilmiş bir sistemi ifade etmektedir. Bkz. Bölüm II, Başlık IV,C/6.

<sup>246</sup> SALJE, EEG 2017, § 85, s. 1746.

<sup>247</sup> Festlegung kavramının tespit kararı olarak çevirisi, kavramın tespit etmek, karar vermek anlamlarına gelen “festlegen” fiilinden türemiş olmasından kaynaklanmaktadır. Tespit kararı çevirisiyle, terminolojik ve fonksiyonel açıdan, Türk idare hukukundaki icrai olmayan işlem türlerinden tespit edici kararlar da herhangi bir bağ kurulmamıştır. Hukuki niteliği tartışmalı olan “Festlegung” türünde kararlar, tek bir kişiye yönelik olabileceği gibi, birden fazla kişi veya gruba yönelik de olabilir. Aynı zamanda soyut ve genel kural da içerebilirler. (BRITZ, s. 459) Bir görüşe göre birden fazla kişiye yönelik olmaları halinde, VwVfG 35/2 anlamında, genel tasarruf (Allgemeinverfügung) niteliği taşımaktadırlar. (Jens WAHLHAEUSER, “§ 29”, in **EnWG**, KMENT (Hrsg), Nomos, Baden Baden, 2015, s. 677 – 678 Alman İdari Usul Kanununun 35. maddesinin 2. cümlesinde, belirli veya belirlenebilir kişi topluluğu ile ilgili genel özellikler içeren işlemleri ifade eden genel tasarruf (allgemeinverfügung) tanımlanmıştır. Nitekim EnWG’de de, genel tasarruf (Allgemeinverfügung) kategorisi içinde, tespit kararlarına yer verilmiştir. (EnWG madde 60a/2) Ancak başka bir görüşe göre, tespit kararlarıyla, genel ve soyut kural konulması halinde, kişiler belirlenebilir olmadığından, bu işlemlerin VwVfG madde 35 anlamında genel tasarruf (Allgemeinverfügung) sayılmalarına olanak yoktur. (BRITZ, s. 459) Genel ve soyut kural koyan tespit kararları (Festlegung), Türk hukukundaki adsız düzenleyici işlem kategorisindeki “ilke kararlarına” nitelik itibarıyla benzetmekle birlikte, ilke kararı biçiminde bir çeviriden, hem kelime anlamı itibarıyla çok doğru olmayacağından hem de böyle bir benzerlik kurmaya çalışmanın, tarafımızca iki hukuk sistemindeki idari işlem teorisine yaklaşımdaki farklılıkların gözetilmediği, zorlama bir aynılaştırma sonucunu doğurabileceğine duyduğumuz kaygıdan dolayı, özellikle kaçınılmıştır. Öte yandan tüm tespit kararlarını (Festlegungen) Türk hukukundaki tek bir işlem kategorisine dahil etmek de, mümkün görünmemektedir.

<sup>248</sup> Her ne kadar EEG § 85’te BNetzA’nın yenilenebilir enerji alanında tespit edici kararları (Festlegung) bakımından sadece Enerji Ekonomisi Kanunu (EnWG) madde 29/1’e atıf yapılmışsa da, 29/2 bağlamında değişiklik yapma yetkisinin de bu bağlamda uygulama alanı bulacağı; aksi takdirde BNetzA’nın *tespit kararlarında* (Festlegung) yapılması zorunlu olan değişiklikleri yapmasının mümkün olmayacağı belirtilmektedir. STENZEL, § 85, 34, s. 869. EnWG madde 29/2 bağlamında tanınan değişiklik yapma yetkisini idarenin kullanıp kullanmayacağı veya ne ölçüde kullanacağı tamamen kendi takdirine göre belirlenmektedir. Ancak bu durum idarenin hiçbir sınıra tabii olmadığı anlamına da gelmemektedir. Her ne kadar ilgili maddede belirtilmemiş olsa da, idarenin hareket alanı *ölçülülük ilkesi* bakımından sınırlandırılmıştır. Bu bağlamda, ağ işletmecisinin bu karara güvenmesi ve buna göre yatırımlarda bulunmuş olması ölçülülük ilkesi gereğince dikkate alınmalıdır. WAHLHAEUSER, s. 680.

<sup>249</sup> BRAHMS, HERMS, KEIL...vd, s. 466.

sağlama noktasında toplanmıştır.<sup>250</sup> EEG 2017 madde 85 bağlamında tespit kararları alınabilecek alanlardan bir diğeri, 14. maddenin (Einspeisemanagement – Ağ Besleme Yönetimi) uygulama alanı konusundadır. Bu alanda BNetzA denetim görevini yerine getirdiği gibi; 14. maddede somut kriterler belirtilmediği için tespit kararları yoluyla bu alanda birtakım şartlar ihdas edebilmektedir. Eğer Federal Şebeke Ajansı tespit yetkisini kullanırsa, ağ işletmecisinin bu konudaki takdir yetkisi kuruma geçer. Her durumda bu takdir yetkisi somut, şeffaf, genel kurallar yoluyla dengeli bir biçimde kullanılmalıdır.<sup>251</sup> Ayrıca çeşitli yükümlülüklerin yerine getirilmesi ve bunlardaki değişiklikler ile yöntemler, süreler ve veri formatları da tespit kararlarına konu oluşturabilmektedir. (EEG madde 85/2, Nr.3) Bu türden tespit kararları sürecin tek tip şekilde, belirli bir standartta, şeffaf ve kolay bir usulle yürütülmesine olanak sağlamaktadır. Böylece tüm katılımcılar için işlem maliyeti de düşmektedir.<sup>252</sup> BNetzA ihale sürecinin yürütülmesindeki esas yetkili makam olarak, ihaleye ilişkin tespit kararları da alabilmektedir. (EEG 2017 madde 85/2, Nr.4) Kanun koyucu bu madde uyarınca ihalelerdeki hangi hususlara ilişkin tespit kararı alınabileceğini de belirlemiştir. (EEG 2017 madde 85/2, Nr.4, 6 - 12)

Federal Şebeke Ajansının tespit kararları uyarınca elektrik depolayıcılarının çifte şekilde yükümlendirilmemeleri için yenilenebilir enerjiye katılma payından (EEG Umlage) muaf tutulmalarının şartlarını belirleyebilmektedir. (EEG 2017 madde 85/2 Nr. 5) Bu bağlamda elektrik depolama sistemlerine somut, teknik şartlar getirilebilir.<sup>253</sup>

BNetzA'nın yenilenebilir enerji alanındaki görevlerini yerine getirirken tabi olduğu usul kuralları konusunda EnWG'ye (Enerji Ekonomisi Kanunu) atıf yapılmıştır. (EEG 2017 madde 85/3) Bu bağlamda, kuruma şikayetler konusunda EnWG madde 65 – 74 arası düzenlemeler, yenilenebilir enerji alanında da uygulanabilir durumdadır. Usul kuralları bakımından temel norm olan EnWG madde 65'de denetim önlemleri düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca regülasyon makamı, şirketlerin veya bu şirketlere bağlı birliklerin, bu kanuna veya bu kanuna dayalı olan hukuki düzenlemelere aykırı davranışlarını durdurabilir. İlgili

---

<sup>250</sup> MENGERING, s. 1800.

<sup>251</sup> MENGERING, s. 1882.

<sup>252</sup> MENGERING, s. 1803.

<sup>253</sup> MENGERING, s. 1805.



düzenleme yenilenebilir enerji alanında da kural olarak uygulanabilir olmakla birlikte ihale süreci bundan istisna tutulmuştur. İhale sürecindeki kötüye kullanım oluşturan davranışlar bakımından EnWG madde 65'in uygun olmadığı; ancak yardımcı düzenleme olarak nitelendirilebileceği belirtilmektedir.<sup>254</sup>

Son olarak EEG 2017 madde 85 gereğince, yenilenebilir enerji kararlarında yetki regülasyon makamının başkanına değil; kural olarak kurula (Beschlusskammern) aittir.<sup>255</sup>

### C. Yenilenebilir Enerjiye Özgü Tahkim Makamı Olarak Clearingstelle<sup>256</sup>

2007 yılına kadar, EEG ve EEG'ye dayanan hukuki düzenlemelere ve ortaya çıkan hukuki ve teknik sorunlara açıklık getirme, tamamlayıcı hukuki düzenlemeler yapma görevi Federal Çevre Bakanlığına aitken, 2007 yılında bağımsız bir kurum olan EEG Clearingstelle kurulmuştur.<sup>257</sup> Bu kurum piyasadaki aktörler arasındaki uyuşmazlıkların uzlaştırılması görevini yerine getirirken<sup>258</sup>, tartışmalı noktalarda ortak bir uygulama geliştirilmesine de katkı sağlamaktadır.<sup>259</sup> Kurumun yasal dayanağı EEG 2017'nin 81. maddesidir. Clearingstelle, Federal Ekonomi ve Enerji Bakanlığı adına işletilen bir özel hukuk tüzel kişiliği olup uyuşmazlıkları çözen ve EEG'nin uygulanışıyla ilgili soruları cevaplayan bağımsız bir kurum olarak tanımlanmaktadır.<sup>260</sup> Kurum Federal Bakanlığın altında örgütlenmiştir ve mahkeme değildir.<sup>261</sup> Öte yandan Bakanlığın teknik denetimine tabi olmayıp bakanlıktan bağımsız bir niteliğe sahiptir.<sup>262</sup> Özellikle ağ işletmecisi ile tesis işletmecisi arasındaki uyuşmazlıkları çözen

<sup>254</sup> SALGE, EEG 2017, § 85, s. 1752.

<sup>255</sup> SALJE, EEG 2017, § 85, s. 1754.

<sup>256</sup> Clearingstelle ilk defa yenilenebilir enerji alanında kullanılmış bir kavram değildir. Kelime anlamı itibarıyla takas etmek anlamına gelen kavram ve bu kavram kullanılarak kurulan kurumlar, Almanya'da pek çok farklı faaliyet alanında görev yapmaktadırlar. Buna karşılık hepsinin ortak noktası uyuşmazlık çözme karakterine sahip olmalarıdır. (Heike BAUER, *Die Clearingstelle EEG*, Nomos, Baden Baden, 2012, s. 34.) Başka bir yazar ise Clearing kavramından anlaşılması gerekenin, karşılıklı talepler, yükümlülükler ve teslim borcu olduğunu belirtmektedir. (BRAHMS, s. 460.) Kurumun işlevi düşünülerek Türkçe karşılık olarak Yenilenebilir Enerji Kanunu Açıklama ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Makamı olarak çevrilebilirse de, anlamı zayıflatacağı endişesiyle, çalışmada kurum orijinal adıyla kullanılmıştır.

<sup>257</sup> PIELOW, s. 835.

<sup>258</sup> STORM, s. 248.

<sup>259</sup> PIELOW, s. 835.

<sup>260</sup> STENZEL, s. 838.

<sup>261</sup> BRAHMS, s. 460.

<sup>262</sup> STENZEL, s. 840, BRAHMS, s. 460.

kurumun bu türden kararları da idari işlem niteliğinde değerlendirilmemektedir.<sup>263</sup> Kurum daha ziyade alternatif uyuşmazlık çözümü faaliyetinde bulunur.<sup>264</sup>

Clearingstelle; hızlı bir biçimde uyuşmazlıkların çözüme kavuşmasını sağlayan, etkili ve maliyeti düşük, yargı dışı uyuşmazlık çözümü gerçekleştiren bir kurumdur.<sup>265</sup> Pratikte Clearingstelle, hukukun uygulanmasında kabul edilebilirliğin (Akzeptanz) sağlanmasına katkıda bulunur.<sup>266</sup> Ayrıca uyuşmazlıkları çözüp kanunun kullanımına ilişkin sorunları gidererek, yenilenebilir enerjinin yaygınlaşmasını da olumlu yönde etkilemektedir. Bu bakımdan faaliyet alanı kamu yararıyla ilgilidir.<sup>267</sup> Kurum ayrıca, iklim koruma aracı olarak EEG'yi, bireysel kullanıcılar için kolay kullanılabilir hale getirmektedir.<sup>268</sup> Özellikle teşviklerin piyasadaki aktörler arasında yansıtılmasının düzenlendiği dengeleme mekanizmasının<sup>269</sup> (Ausgleichmechanismus) ilk aşamasında, ağ işletmecisi ile tesis işletmecisi arasındaki özel hukuk sorunlarıyla ilgilenerek, tesis işletmecisinin yatırım riskinin azaltılmasına ve EEG'deki tüm sistemin verimliliğinin ve işlevinin artırılmasına hizmet etmektedir.<sup>270</sup>

Özel bir yapısı bulunan kurumda, hukukçuların yanında mühendisler, ekonomistler ve sivil toplum kuruluşları uygulamaya yakın çözümler üretmek için bir araya getirilmiştir.<sup>271</sup> Gerek organik gerek işlevsel bakımından kurum, tüketici hakem heyetlerinden<sup>272</sup>, hukuki danışmalık yapan avukatlık bürolarından ve mahkemelerden ayrılmaktadır.<sup>273</sup>

Kurumun uyuşmazlık çözme işlevi EEG'nin tamamı bakımından söz konusu olmamaktadır.<sup>274</sup> EEG 2017 madde 81/2'de EEG'nin belirli maddelerine atıf yapılmıştır. ( 3, 7 – 55a, 80, 100, 101 ayrıca 61 – 61k) Kurumun kendi *usul*

<sup>263</sup> STENZEL, s. 840.

<sup>264</sup> BAUER, s. 72.

<sup>265</sup> STENZEL, s. 839.

<sup>266</sup> BAUER, s. 33.

<sup>267</sup> BAUER, s. 32.

<sup>268</sup> BAUER, s. 54.

<sup>269</sup> Dengeleme mekanizması aşağıda teşvikler başlığı altında ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

<sup>270</sup> BAUER, s. 55.

<sup>271</sup> PRITZSCHE, VACHA, s. 374.

<sup>272</sup> Kurum Türk hukukunda da, tüketici hakem heyetlerine benzemekle birlikte, Clearinstelle tüketici hakem heyetlerinden farklı olarak zorunlu bir tahkim yolu olarak düzenlenmemiştir. (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Süha TANRIVER, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 199 – 202.) Öte yandan Clearingstelle EEG'nin kullanımına açıklık getirmek işleviyle de tüketici hakem heyetlerinden ayrılırlar.

<sup>273</sup> <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/unsere-auftrag>, Erişim Tarihi: 06.12.2019.

<sup>274</sup> BRAHMS, s. 461.

*düzenlenmesi* bulunmaktadır. (VerfO) Buna karşılık Alman Medeni Usul Kanunu (ZPO<sup>275</sup>) da uygulama alanı bulmaktadır. Nitekim taraflarca getirilme ilkesi Clearingstelle’de görülen uyuşmazlıklar bakımından da geçerlidir.<sup>276</sup> Ayrıca kuruma yapılan başvuru dava zaman aşımını durdurmaktadır.<sup>277</sup>

Clearingstelle EEG 2017 madde 81’de belirtilen görevlerini şu yöntemlerle yerine getirir.:

- Uzlaşma Yöntemi (Einigungsverfahren): Clearingstelle tarafların görüşmesinde tarafsız bir moderatör olarak hareket eder.<sup>278</sup>
- Görüş Bildirme Yöntemi (Votumsverfahren): Kurum burada mahkeme gibi hareket eder. Somut uyuşmazlık için taraflar bağımsız bir kurumun değerlendirmesini talep ederler. Taraflar sözleşmeyle anlaşarak kurumun verdiği kararı kendileri için bağlayıcı hale getirebilirler.<sup>279</sup>
- Tahkim Yargılaması (Schiedsverfahren): Diğer iki yöntemden farklı olarak Clearingstelle burada bağlayıcı karar almaktadır. Medeni Usul Kanunu bağlamında davada sulh (Prozessvergleich) gibi hukuki sonuç doğurmaktadır. Burada verdiği karar, ZPO madde 1055 bağlamında ilam niteliğindedir.<sup>280</sup>
- Mahkemeye Görüş Verme (Stellungnahme bei Gericht): Clearinstelle, devam eden yargılamada, mahkemenin talebi üzerine görüş bildirir. Ancak mahkeme bu görüş doğrultusunda karar vermek zorunda değildir.
- Bildirimde veya Tavsiyede Bulunma (Hinweis- und Empfehlungsverfahren): Bu yöntemde, kanunun uygulanmasında karşılaşılan sorunların çözümlenmesi, kanunun yorumlanması faaliyetinde bulunmaktadır.<sup>281</sup>

<sup>275</sup> Uzun hali, Zivilprozessordnung, (12.09.1950).

<sup>276</sup> BRAHMS, s. 463.

<sup>277</sup> BRAHMS, s. 462.

<sup>278</sup> BRAHMS, s. 462.

<sup>279</sup> <https://www.clearingstelle-ee-g-kwkg.de/votumsverfahren>, Erişim Tarihi: 06.12.2019.

<sup>280</sup> BAUER, s. 92. Clearingstelle’nin arabuluculuk yaptığı karar için bkz. [https://www.clearingstelle-ee-g-kwkg.de/sites/default/files/Schiedsspruch\\_2016\\_20.pdf](https://www.clearingstelle-ee-g-kwkg.de/sites/default/files/Schiedsspruch_2016_20.pdf), Erişim Tarihi: 10.06.2020.

<sup>281</sup> BRAHMS, s. 463.

## IV. Yenilenebilir Enerji Üretiminde İdarenin Görev ve Yetkileri

### A. Planlama<sup>282</sup>

#### 1. Genel Özellikler

İmar planları yenilenebilir enerjinin gelişimindeki en önemli araçlardan biridir. Alman İmar Kanunu (BauGB<sup>283</sup>) madde 1 gereğince imar planları düzenlenirken, iklim değişikliğine karşı koruma ve iklime uygunluk, dikkate alınması gereken menfaat türleri<sup>284</sup> arasında bulunmalıdır. (BauGB md. 1/1/5) Bu düzenlemeye uygun şekilde, kanunda ayrıca belediyelerin arazi kullanım planları (Flaechennutzungsplan<sup>285</sup>) ve imar planlarında, Federal İmasyon Koruma Kanunu (BImSchG) anlamında zararlı çevresel etkiler doğuran maddelerin hiç kullanılmadığı veya sınırlı şekilde kullanıldığı bölgeler tesis edebilecekleri düzenlenmiştir. (BauGB md. 9/1, 23a) Ayrıca yapımında yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanımına ilişkin önlemlerin alındığı tesis ve binaların bulunduğu alanları da tespit edebilecekleri belirtilmiştir. (BauGB md. 9/1, 23b) İmar planlarında çevre dostu enerji kullanımına yönelik bu düzenlemeler belediyelere<sup>286</sup> de yenilenebilir enerji kaynaklarına yönelim ve teşvik konusunda

<sup>282</sup> Almanya'nın *eneji dönüşümü* sürecinde yenilenebilir enerjinin teşviki ve tesis yapımındaki artış, bu tesislerden üretilen elektriğin iletimi ve dağıtımını için, şebekelerin de genişletilmesini gerektirmiştir. (Georg HERMES, "Planung von Erzeugungsanlagen und Transportnetzen", in **Recht der Energiewirtschaft**, Jens – Peter SCHNEIDER, Christian THEOBALD (Hrsg.), C.H. Beck, München, 2011, s. 317.) Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemelerde (Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG)) öncelikli projeler belirlenmiştir. SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 241. Ancak bu çalışma, salt enerji üretimini konu edindiğinden, yenilenebilir enerjide doğrudan iletim ve dağıtım aşamasıyla ilgili alınan tedbirler, bu çalışmanın kapsamı dışında tutulmuştur.

<sup>283</sup> Tam adı, Baugesetzbuch'tur. (23.06.1960) Bu çalışmada, BauGB biçiminde kısaltması kullanılacaktır.

<sup>284</sup> İmar Kanunu'nun (BauGB) 1. maddesinde, imar planlarının iklim değişikliğine karşı koruma ve iklime uygun bir gelişmeyi desteklemeleri gerektiği belirtilmektedir. (BauGM md. 1/4) Ayrıca maddenin 7. fıkrasında kamu yararı ve özel yararın dengeli olarak ele alınması gerektiğinin de altı çizilmiştir. Bu düzenleme imar planlarının hukuka uygunluğuna maddi bakımdan bir boyut daha katmıştır. Nitekim maddede belirtilen menfaatlerin birbiriyle dengeli olarak gözetilip gözetilmediği yargısal denetim konusu yapılmaktadır. (Rolf SCHMIDT, *Öffentliches Baurecht*, 17. Auflage, Dr. Rolf Schmidt GmHb, Bremen, 2019, s. 23.)

<sup>285</sup> Aynı yönde çeviri için bkz. Zeynep AKKAŞ ÇAĞLAR, "Karşılaştırmalı Hukukta İmar Hukukuna Hakim Olan İlkeler", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, sayı: 7, 2016, s. 325. Arazi kullanım planı, imar planları bakımından bir ön adım niteliği taşıyan, kural olarak tüm belediye alanını içine alarak belediyenin genel planlama konseptini oluşturan planlama araçları olarak tanımlanmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. FINKELNBURG, ORTLOFF, KMENT, s. 386.

<sup>286</sup> Belediyelerin imar planı yapma yetkilerinin dayanağı olarak, Anayasa (Grundgesetz) Md. 28 gösterilmektedir. THÖMMES, s. 230.

bir alan yaratmıştır. Bu düzenlemeye en uygun kaynak olan güneş panellerinin yapımının bu anlamda önem kazandığı savunulmaktadır.<sup>287</sup>

Gerek büyük gerek küçük ölçekteki planlar için yenilenebilir enerji tesislerinin yapım koşulları özellik arz eder. Nitekim İmar Kanunu'nun (BauGB) 29. maddesinde, yapıların inşası, tadili, kullanımındaki değişikliklere ilişkin projelerin, bu Kanunun 30 – 37. maddeleri arasındaki kurallara bağlı olacağı belirtilmiştir. Yenilenebilir enerji tesisi kurulumuna ilişkin projelerin bu kapsamda olduğuna kuşku bulunmamaktadır.<sup>288</sup>

İmar Kanunu'nun 30 – 34. maddeleri arasında, imar planı içindeki alanlarda yapım koşulları düzenlenmiştir. Yenilenebilir enerji tesislerinin gerek büyüklükleri gerek çevreye olan etkileri sebebiyle yerleşim yerleri arasında yapımları mümkün olmadığından, *ağırlıklı olarak* bu tesislerin, yapılarına uygun olan belirli yerlerde kurulmaları söz konusu olabilmektedir.<sup>289</sup> Ancak küçük tesislerin imar planı yapılmış iç alanlarda yapımı mümkün bulunmaktadır.<sup>290</sup>

Yenilenebilir enerji tesislerinin imar hukukundaki yerine ilişkin en önemli düzenleme BauGB'nin 35. maddesidir. Bu tesisler için yaratılan ayrıcalığın kapsam ve sınırlarının belirlenmesi gerekir.

## 2. İmar Planlarında Yenilenebilir Enerjinin Ayrıcalıklı Karakteri

Çevresel enerjinin teşvik edilmesine yönelik imar mevzuatının en önemli düzenlemesi, Kanunun (BauGB) 35. maddesi uyarınca yenilenebilir enerji tesislerine tanınan *ayrıcalıktır*.

BauGB md. 35 dış alanlarda yapılaşmanın koşullarını düzenlemektedir. Dış alanlar (*Aussenbereich*<sup>291</sup>) Alman imar hukukunda çevre ve doğanın korunması amacıyla yapılaşmadan uzak bırakılmış alanlar olarak tanımlanmaktadır.<sup>292</sup> Esasen tersinden bir tanımla imar planına dahil olmayan her

<sup>287</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 236.

<sup>288</sup> Stephan GATZ, *Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis*, vhw – Dienstleistung, Bonn, 2019, s. 23.

<sup>289</sup> Bu durum imisyon koruma hukukundaki menfaatler dengesi bağlamında ayırma kuralının (*Trennungsgebot*) da bir gereğidir. (BImSchG madde 50)

<sup>290</sup> GATZ, s. 174, 180.

<sup>291</sup> *Dış olan* olarak çevirdiğimiz *Aussenbereich* kavramı, Alman imar hukukunda imar planının geçerlilik alanı dışında bulunan, diğer bir ifadeyle plan dışı olan ve yerleşim yerleriyle aralarında bağlantı bulunmayan alanları ifade etmektedir. (Hans – Joachim KOCH, Reinard HENDLER, *Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht*, Boorberg, 2009, s. 433.)

<sup>292</sup> KOCH, HEINDLER, s. 434.

alan dışı alandır.<sup>293</sup> Bu nedenle kural olarak burada herhangi bir yapılaşma oldukça zor koşullara bağlı olmaktadır.<sup>294</sup> Hatta iç alanlardan farklı olarak bu bölgelerde izin alma istisna; izin verilmemesi ise kuraldır.<sup>295</sup> BauGB md. 35'te bu alanlarda yapılaşmanın koşulları düzenlenmiş ve iki tip proje öngörülmüştür. Buna göre maddenin birinci fıkrasında belirtilen projeler ayrıcalıklı (privilegierte Vorhaben) olup ayrıcalıklı olmayan (geri kalan) projelere nazaran daha kolay yapı izni alabilmektedirler.<sup>296</sup> Kanun koyucu BauGB md. 35/1 ile ayrıcalıklı projelere önemli bir imkan sağlamış ve onlar için farklı bir hukuki statü geliştirilmiştir.<sup>297</sup> Bu projelerin yapı izni almaları için, “kamu yararına karşı olmamaları”<sup>298</sup> ve yeterli faydayı sağlamaları yeterlidir. İdareler de bu maddeye uygun şekilde imar planı, uygulama imar planı ve çevre düzenlemesi yapmakla yükümlü tutulmuşlardır.<sup>299</sup>

İlgili maddeye göre rüzgar, su, binaya bağlı olması koşuluyla güneş (arazi tipi güneş panelleri için bu ayrıcalık geçerli değildir), biyokütle enerji tesisleri; dış alanlarda ayrıcalıklı projeler sınıfına dahildir. Bu nedenle belirtilen yenilenebilir enerji tesislerinin yaratacağı zorunlu olumsuz etkilerin kanun koyucu tarafından büyük ölçüde – ancak tamamıyla değil - kabul edilmiş sayılacağı belirtilmektedir.<sup>300</sup> Yenilenebilir enerji tesislerinin eklenmesiyle söz konusu madde, çevresel enerjinin teşvikinin ve enerji dönüşümü sürecinin imar hukuku ayağı haline gelmiştir.<sup>301</sup>

<sup>293</sup> SCHMIDT, Öffentliches Baurecht, s. 139.

<sup>294</sup> BVerwGE, 28, (148), 25.10.1965, [www.jurion.de/urteile/bverwg/1967-10-25/bverwg-iv-c-8666/](http://www.jurion.de/urteile/bverwg/1967-10-25/bverwg-iv-c-8666/), 18.12.2018)

<sup>295</sup> SCHMIDT, Öffentliches Baurecht, s. 139.

<sup>296</sup> SCHMIDT, s. 139. BVerwGE 28 (148), 25.10.1965, [www.jurion.de/urteile/bverwg/1967-10-25/bverwg-iv-c-8666/](http://www.jurion.de/urteile/bverwg/1967-10-25/bverwg-iv-c-8666/), 18.12.2018)

<sup>297</sup> SCHOMERUS, s. 688.

<sup>297</sup> Frank FELLEBERG, Gernot SCHILLER, “Die Zulassung von Energieanlagen”, in **Grundzüge des Rechts der Erneuerbaren Energien**, Stephen GERSTNER (Hrsg.), De Gruyter Handbuch, Berlin, 2013, s. 76.

<sup>298</sup> Ayrıcalıklı projeler açısından kamu yararına karşı olmamak (entgegenstehen) şartının, ayrıcalıklı olmayan projelere getirilen kamu yararına zarar vermemek (beeinträchtigen) daha dar olduğu bu nedenle de ayrıcalıklı projelerin kamu yararı karşısında kabul görme olasılıklarının daha yüksek olduğu belirtilmektedir. (SCHMIDT, Öffentliches Baurecht, s. 152 – 153.)

<sup>299</sup> GATZ, s. 33.

<sup>300</sup> Alman Parlamentosu Bilimsel Hizmetler Raporu, **Abstandsflächenregelungen für Windenergieanlagen**, 22.11.2012, [www.bundestag.de/blob/407680/9d7c070467d369227429c2c152b37cec/wd-7-264-12-pdf-data.pdf](http://www.bundestag.de/blob/407680/9d7c070467d369227429c2c152b37cec/wd-7-264-12-pdf-data.pdf), Erişim Tarihi: 14.12.2018.

<sup>301</sup> Benzer yönde, SCHMIDT, Öffentliches Baurecht, s. 149 – 150.

35. maddenin düzenleniş biçimi; özellikle hidro enerji ve rüzgar enerjisinin her türlü kullanım şeklinin ilgili düzenleme bağlamında ayrıcalıklı olacağı izlenimini uyandırmaktadır. Kanunlaşma sürecinin gelişiminden, esasen bu madde bağlamındaki ayrıcalıktan yalnızca kamusal enerji tedarikine (öffentliche Versorgung) hizmet eden tesislerin yararlanabileceği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan söz gelimi, özel ve öz tüketime yönelik enerji üretimi bu madde kapsamında değerlendirilmemektedir.<sup>302</sup> Buna karşılık üretilen elektrik büyük oranda kamusal tedarik için genel ağlara akıtılıyorsa, bir yandan da bireysel kullanım yapılması maddeye aykırılık oluşturmamaktadır.<sup>303</sup>

BauGB madde 35 bağlamında söz konusu olan bu ayrıcalık, yenilenebilir enerji projelerinin dış alanlarda her durumda yapı ruhsatı alabilecekleri sonucuna yol açmamaktadır.<sup>304</sup> Her şeyden önce bir kamu yararına aykırılık değerlendirmesi yapılması gerekmektedir. Ancak bu ayrıcalık sebebiyle maddede sayılan projeler için yapı izni başvurularında, kamu yararı karşısına projeden elde edilen yararlar bağlamında yapılan ağırlık değerlendirmesinde, bu projelere kanun koyucunun verdiği özel önemin dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir.<sup>305</sup> Diğer bir deyişle bu alanlardaki ayrıcalıklı projeler, kamu yararı üzerinde önemli bir negatif etki doğurmuyorsa, izin verilmektedir.<sup>306</sup> Olumsuz etki olsa bile makul bir değerlendirme (nachvollziehende Abwaegung) süreciyle aşılabilir kabul edilmesi mümkündür.<sup>307</sup>

Maddede hangi durumların kamu yararına aykırı sayılacağı da belirtilmiştir. (BauGB Md. 35/3) Ancak kanunda bu kurallar tahdidi olarak değil; örnek kabilinden belirtilmektedir.<sup>308</sup> Bu şartlardan yenilenebilir enerji tesisleri, özellikle de rüzgar enerji santralleri bakımından en önemlileri *arazi kullanım planına aykırılık* (Nr. 1), *zararlı çevresel etkilere sebep olmak* (Nr. 3) ve *doğa,*

<sup>302</sup> GATZ, s. 23.

<sup>303</sup> GATZ, s. 25.

<sup>304</sup> FELLEBERG/SCHILLER, s. 76.

<sup>305</sup> Hans – Joachim KOCH, Reinard HENDLER, *Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht*, Boorberg, 2009, s. 434.

<sup>306</sup> Martin MÜLLER, “Auswahl geeigneter Windenergieanlagen – Standorte aus planungsrechtlicher Sicht”, in *Windenergieanlagen*, Martin Maslaton (Hrsg.), C.H.Beck, 2018, s. 27.

<sup>307</sup> FELLEBERG/SCHILLER, s. 77. Helge SODAN – Jan ZIEKOW, *Grundkurs Öffentliches Recht*, C. H. Beck, München, 2007, s. 511. İmar planları ve izinlerde değerlendirme (Abwaegung) kavramı, üçüncü bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

<sup>308</sup> MÜLLER, s. 27, Nitekim manzara değeri taşıyan bir alan söz konusu olmasa bile, optik açıdan sınırlayıcı etkilerin de kanunda belirtilmemiş olsa bile değerlendirilmesi gerektiği yolundaki görüş için bkz. FELLEBERG/SCHILLER, s. 178.

toprak, tarihi eserlerin korunmasına aykırı olmak, kırsal alanın doğal yapısını ve huzuru bozmak ve manzarayı olumsuz yönde etkilemektir.<sup>309</sup> (Nr. 5) Söz konusu hüküm gereği, ilgili tesisin bu unsurlar bakımından doğuracağı muhtemel etkiler planlama makamı tarafından değerlendirmeye konu edilmektedir.<sup>310</sup>

Bu değerlendirme sürecinin yenilenebilir enerji tesislerinin kurulumu için olumsuz sonuçlandırılmasının ise ancak dış alan üzerindeki belirli bölgelerin *konsantre alan (Konzentrationsflächen)* olarak tespit edilmesi suretiyle aşılacağı belirtilmektedir.<sup>311</sup> İdareler arazi kullanım planları veya mekansal planlar yoluyla, belirli alanları kanun koyucu tarafından ayrıcalık tanınan tesislerin kullanımı için ayırabilirler.<sup>312</sup>

Konsantre alanlar imar izinlerinin de belirleyicisi haline gelmişlerdir.<sup>313</sup> İmar Kanunu (BauGB md. 35) kapsamındaki ayrıcalık bu alanlarda geçerli olacak, geri kalan yerler bu ayrıcalıktan hariç tutulabilecektir.(Ausschlusswirkung) Ancak bu durum beraberinde, idarelerin planlama yetkilerini kullanarak ve konsantre alanları sınırlı şekilde belirleyerek<sup>314</sup> kanun koyucu tarafından yaratılan ayrıcalığı engellemeleri sakıncasını ortaya çıkarmıştır.<sup>315</sup> Konsantre alanların, bu tesislerin yapımını engelleyecek bir araca dönüştürülmemesi gerekmektedir.<sup>316</sup> (Verhinderungsplanung) Bu nedenle Federal İdare Mahkemesi, konsantre alanlar ile diğer (hariç bırakılan) alanların (Ausschlussflächen) belirlenmesinde birtakım kriterler geliştirmiştir. Almanya'da bu konudaki hukuka aykırılıkların büyük bölümü rüzgar enerjisine dayalı üretim tesislerinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle söz konusu kararda özellikle rüzgar enerji santralleri vurgulansa da, bu

<sup>309</sup> MÜLLER, s. 27.

<sup>310</sup> Manzara üzerindeki etkilerin kamu yararına aykırı sayılması için, bu etkinin estetik görünüşte büyük ölçüde bir orantısızlık yaratması ve objektif olarak estetik intibada olumsuz bir etki bırakması gerektiği belirtilmiştir. OVG Nordrhein – Westfalen, Urt. vom 18.11.2204 – 7A 3329/01, <https://openjur.de/u/107477.html>, Erişim Tarih: 17.04.2019)

<sup>311</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 237.

<sup>312</sup> Klaus FINKENBURG, Karstan Michael ORTLOFF, Martin KMENT, *Öffentliches Baurecht*, Band I, C. H. BECK, München, 2011, s. 393.

<sup>313</sup> SCHMIDT, KAHL, GÄRDITZ, s. 239. Bu sıralamada önce potansiyel alanların belirlenmesi gerektiği yolundaki görüş için bkz. , FELLEBERG, SCHILLER, s. 132 – 133.

<sup>314</sup> Alfred SCHEIDLER, “Bedeutung der bayerischen 10-H Regelung bei der Ausweisung von Konzentrationszonen für die Windenergienutzung”, *NuR* (40), 2018, s. 362.

<sup>315</sup> SCHMIDT, KAHL, GÄRDITZ, s. 239. Özellikle rüzgar enerji santrallerinin bölgedeki görünümünü bozması sebebiyle, *kuşkonmaz görünümlü* anlamına gelen “*Verspargelung*” kavramı kullanılmakta ve belediyelerin planlama yoluyla bu türden bir etkiyi engelleyecekleri belirtilmektedir. İlgili kavram literatürde de bu şekilde yer almaktadır.. Bkz. SCHMIDT, KAHL, GÄRDITZ, s. 239, Hans – Jürgen MÜGGENBORG, “*Genehmigungsrechtliche Voraussetzungen für Windenergieanlagen und wesentliche Widerstaende dagegen*”, *NuR* (38), 2016, s. 658.

<sup>316</sup> FELLEBERG/SCHILLER, s. 131.



kriterlerin genel olarak BauGB madde 35'teki diğer ayrıcalıklı projeler açısından da uygulanabilir olduğunu düşünüyoruz.<sup>317</sup>

Alman Federal İdare Mahkemesi *dört aşamalı* bir planlama kuralını geliştirmiştir.<sup>318</sup> Buna göre ilgili planlarda,

1. Sert tabu alanları (harte Tabuzonen)
2. Yumuşak tabu alanları (weiche Tabuzonen)
3. Potansiyel alanlar
4. Enerji (rüzgar) üretimine hazır olan alanlar

biçiminde ayırım yapılmalıdır.<sup>319</sup>

*Sert tabu alanlarında* maddi veya hukuki sebeplerden dolayı, rüzgar enerjisi santralleri kurulması mümkün değildir. Maddi bir sebeple sert tabu alanı belirlemenin tipik örneği bir bölgedeki rüzgar hızının, pervanelerin teknik standartlara göre dönmesi gereken hıza ulaşamamasıdır.<sup>320</sup>

Hukuki sebeple sert tabu alanı ise başka bir kanundan (veya hukuki işlemde) kaynaklı olarak belirlenen alanda rüzgar enerji tesisi kurulamaması halinde söz konusu olmaktadır.<sup>321</sup> Mekansal Planlama Kanunu'na (ROG) göre, gürültüden korunması gereken alanlar, doğası itibariyle korunması gereken alanlar, turistik yerler, mesire alanları, sert tabu alanı olarak belirlenebilmektedirler.<sup>322</sup> Koruma altındaki alanlar bakımından, mutlak değişiklik yapma yasağının bulunduğu bölgelerin sert tabu alanı olarak saptanabileceği belirtilirken; diğer doğa koruma alanları bakımından bölgenin *koruma amacına uygunluk* vurgusu yapılarak sert tabu alanı olarak görmeme yönünde bir eğilim olduğu söylenebilir.<sup>323</sup> Benzer şekilde toptan bütün ormanların sert tabu alanı olarak tespit edilmesinin de bir değerlendirme yanlışlığı olduğu, her bir somut olayda söz konusu ormanın fonksiyonel bakımdan değerlendirilmesi

---

<sup>317</sup> Benzer yönde, Dominik Jan SAUER, *Biogasanlagen im wohlgeordneten Recht einer nachhaltigen Energiewende*, Nomos, Baden Baden, 2017, s. 199 – 203.

<sup>318</sup> Bu zorunluluğun çıkarlar arası dengelemenin sağlanması için önemli olduğu yolundaki görüş için bkz. GATZ, s. 45 vd.

<sup>319</sup> BVerwGE, 117 (287), ([www.bverwg.de/171202U4C15.01.1](http://www.bverwg.de/171202U4C15.01.1), Erişim Tarihi: 18.12.2018)

<sup>320</sup> GATZ, s. 37.

<sup>321</sup> Bu konuda detaylı bilgi için bkz. GATZ, s. 37 vd.

<sup>322</sup> Marcel RASCHKE, *Rechtsfragen Kommunalen Klimaschutzmassnahmen*, Nomos, Baden Baden, 2014, s. 161. FELLENBERG/SCHILLER, s. 132, Christian FALKE, "Auswahl geeigneter Windenergieanlagen – Standorte aus planungsrechtlicher Sicht", in **Windenergieanlagen**, Martin MASLATON, C. H. Beck, 2018, s. 78, GATZ, s. 37 – 45

<sup>323</sup> FALKE, s. 79.

gerektiği belirtilmektedir.<sup>324</sup> Özellikle rüzgar tribünleri bakımından; yeni nesil tesislerin yüksekliği, pervanelerin dönüşü için ağaç kesimini gerektirmediğinden, her durumda orman alanlarının sert tabu alanı olarak belirlenmesinin gerekli olmadığı belirtilmektedir. Benzer şekilde doğanın dinamik yapısı gereği, türlerin korunması (Artenschutz) açısından da, öngörülemez bir süre için, sert tabu alanı belirlemek mümkün değildir.<sup>325</sup>

Sonuç olarak burada *iradi* faktör önemli olmaktadır. Bir bölgede yenilenebilir enerji tesisi yapımının; idare tarafından önceden alınan bir kararla yasaklandığı anlaşılıyorsa, hukuki sebepten dolayı sert tabu alanı söz konusu olmaktadır.<sup>326</sup> Ancak sert tabu alanı olarak yapılan bu nitelemenin “doğruluğu” yargısal denetime konu olabilmektedir.<sup>327</sup>

Sert tabu alanını belirleyen bir kriter kataloğu bulunmamaktadır. Ancak yargısal içtihatlarda somut olaylar üzerinden birtakım kriterlere ulaşılmaktadır.<sup>328</sup>

Hangi hallerde zorlayıcı hukuki sebebin sert tabu kriteri olarak belirleneceği bu nedenle tartışmalıdır. Bu bakımdan, gerek sert gerek yumuşak tabu alanlarının belirlenmesinde idarenin gerekçe yükümlülüğünü yerine getirmesi önem taşımaktadır. Gerçekten idare yalnızca hangi alanlarda enerji santrali kurulabileceğini değil; aynı zamanda hangi sebeplerden dolayı belirli alanları santral kurulumu dışında bıraktığını da açıklamak zorundadır.<sup>329</sup> Bu nedenle sert ve yumuşak tabu alanlarının bilinebilir olması ve belgelenmesi gerekmektedir.<sup>330</sup>

Buna karşılık *yumuşak tabu alanlarında* yapılacak bir rüzgar enerjisi santrali maddi veya hukuki açıdan mümkün olsa da, o bölgede rüzgar enerji santralinin yapılması şehir planlamasıyla ilgili sebeplerden dolayı uygun bulunmamaktadır. İdareler, bu konuda kendi kriterlerini geliştirmek konusunda

---

<sup>324</sup> FALKE, s. 80.

<sup>325</sup> GATZ, s. 45.

<sup>326</sup> SAUER, s. 201.

<sup>327</sup> RASCHKE, s. 177. Yazar ayrıca yumuşak tabu alanı olması gerekirken, sert tabu alanı biçiminde yapılan nitelemenin önemli olduğunu, nitekim kanun koyucu tarafından yaratılan ayrıcalığa bu noktada aykırılık oluşabileceğini belirtmektedir.

<sup>328</sup> FALKE, s. 78.

<sup>329</sup> BVerGE, 17.12.2002 – 4C 15.01, Karar için bkz. Hans – Jürgen MÜGGENBORG, “Genehmigungsrechtliche Voraussetzungen für Windenergieanlagen und wesentliche Widerstaende dagegen”, NuR (38), 2016, s. 658.

<sup>330</sup> GATZ, s. 51.

yetkilidir.<sup>331</sup> Yumuşak tabu alanında idarenin takdir yetkisi, sert tabu alanına nazaran daha geniş olduğundan burada kategorik bir belirleme yapma imkanı daha sınırlıdır.<sup>332</sup>

Sert ve yumuşak tabu alanlarının tespitinde, yargı kararları ve öğretinin işaret ettiği belli başlı alanlar için birtakım sonuçlara ulaşmak mümkündür. Buna göre, söz gelimi emisyon koruma hukuku bakımından bir alanın korunması gerekiyorsa, bu alana en yakın çember sert tabu alanı olarak belirlenirken, daha geniş çember gri alan olarak, yumuşak tabu alanı olarak belirlenebilir. Böylece geniş çember alanı da enerji tesisi kurulumundan hariç bırakılır.<sup>333</sup> Doğa Koruma Kanunu (BNatSchG) bağlamında türlerin korunmasını sağlamak amacıyla geliştirilen mesefe şartlarının yumuşak tabu alanı olarak nitelendirilebileceği belirtilmektedir.<sup>334</sup> Ancak bu yapılırken rüzgar enerjisi santrali kurulumuna elverişli, yeterli büyüklükte, maddi bir alan (substanziell Raum) bırakılması yeterlidir.<sup>335</sup> Bu bakımdan idareler çok büyük alanları rüzgar enerji tesisi için ayırmak zorunda değildir.<sup>336</sup>

*Potansiyel alanlar*, tabu alanları dışında kalıp; tesis kurulumu bakımından değerlendirmeye alınabilecek alanları ifade etmektedir.<sup>337</sup> Enerji tesisi kurulumuna uygun olan bölgeye bir şans verilebileceği anlamına gelmektedir.<sup>338</sup> Bunun için de idareler özellikle rüzgar hızı bakımından bir verimlilik ve potansiyel analizi yaparlar.<sup>339</sup> Böyle bir belirleme yaparken idareler, rüzgar enerji tesisi kurulumu bakımından en uygun alanları bu türden bir kullanım için rezerve etmek zorunda olmayıp; uygun alanları işaret etmeleri yeterlidir.<sup>340</sup> Nitekim bu Kanun gereğince belirli alanlar sert tabu alanı olarak da belirlenebilmektedir.<sup>341</sup>

---

<sup>331</sup>MÜGGENBORG, s. 658.

<sup>332</sup>GATZ, s. 50.

<sup>333</sup>GATZ, s. 50. Bu asgari mesafelerden emisyon koruma amacıyla geliştirilenlerin sert tabu alanı sayılabileceği konusunda yargı kararları bulunmaktadır. OVG Lüneburg, 03.12.2015 – 12 KN 216/13, [www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsndprod.psml?doc.id=MWRE150003448&st=null&showdoccase=1](http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsndprod.psml?doc.id=MWRE150003448&st=null&showdoccase=1), Erişim Tarihi: 11.04.2019)

<sup>334</sup>FALKE, s. 81.

<sup>335</sup>GATZ, s. 48.

<sup>336</sup>FELLENBERG/SCHILLER, s. 132.

<sup>337</sup>SCHMIDT, KAHL, GÄRDITZ, s. 238.

<sup>338</sup>BVerwGE, 4 CN 1.11, ([www.bverwg.de/131212U4CN1.11.0](http://www.bverwg.de/131212U4CN1.11.0), Erişim Tarihi: 19.12.2018)

FALKE, s. 81.

<sup>339</sup>FELLENBERG/SCHILLER, s. 131.

<sup>340</sup>SCHMIDT, KAHL, GÄRDITZ, s. 238.

<sup>341</sup>GATZ, s. 39.

Dördüncü aşamada da enerji üretimine (rüzgar) *hazır bulunan alanların* tespit edilebileceği belirtilmektedir. Bu tespit için potansiyel alanlar üzerindeki diğer kullanımlarla bağlantı kurularak, söz konusu kullanıma hazır bulunan alanlar belirlenmektedir. Bu aşamada belirli bir bölgenin konsatre alan olarak tespitindeki yarar ile böyle bir belirlemenin yapılmamasındaki kamu yararı değerlendirilir ve bu değerlendirmenin sonunda rüzgar enerjisi için özel bir kullanım alanı belirlenir.<sup>342</sup>

Son olarak İmar Kanununda (BauGB) tasarruflu ve verimli enerji kullanımı, güneş enerjisi ve rüzgar enerjisi lehine özel düzenlemeler (Sonderregelungen) de bulunduğu belirtilmelidir. (BauGB md. 248 – 249) Bu bağlamda ilgili maddede federe devletlere 31 Aralık 2015'e kadar, dış alanlarda rüzgar enerjisi kullanımı için minimum mesafeyi belirleme hakkı tanınmıştır. (BauGB md. 249/3) Söz konusu düzenleme, 35. maddede yaratılan ayrıcalığa karşılık federe devletlere tanınan bir açık hüküm (Laenderöffnungsklausel) olarak ifade edilmektedir.<sup>343</sup> Örneğin, Bayern İmar Yönetmeliği (Bayerische Bauordnung § 82 ) gereğince, yerleşim yerleri ile rüzgar enerji santrali arasındaki mesafe, santralin uzunluğunun 10 katı olarak belirlenmiştir. Bu düzenleme kanunla yenilenebilir enerji tesislerine tanınan ayrıcalığı ortadan aldıracağı gerekçesiyle eleştirilmektedir.<sup>344</sup> Bu bakımdan ilgili düzenlemenin bir sert tabu alanı ihdas edip etmediğinin tartışılması gerekmektedir.<sup>345</sup> BauGB madde 249, 2020 yılında değişiklik geçirmiştir.<sup>346</sup> Buna göre eyaletler tarafından belirlenen mesafe şartları rüzgar enerji tesisinin direğinin merkezi esas alınarak en fazla 1000 metre olabilecektir. Eyaletlerin bu yeni düzenlemeye uyum sağlamaları gerekmektedir.

---

<sup>342</sup> FELLEBERG/SCHILLER, s. 132 - 133.

<sup>343</sup> SCHMIDT, s. 150 – 151.

<sup>344</sup> MÜGGENBORG, s. 660, SCHMIDT, KAHL, GÄRDITZ, s. 239.

<sup>345</sup> Bayern'deki düzenlemenin sert tabu alanı sayılamayacağı yolundaki görüş için bkz. Alfred SCHEIDLER, "Bedeutung der bayerischen 10-H Regelung bei der Ausweisung von Konzentrationszonen für die Windenergienutzung", **NuR** (40), 2018, s. 361 - 364.

<sup>346</sup> Gesetz zur Vereinheitlichung des Energieeinsparrechts für Gebäude und zur Änderung weiterer Gesetze. (vom 08.08.2020)

### 3. Mekansal Planlama Kanunu (Raumordnungsgesetz, ROG<sup>347</sup>) ve Yenilenebilir Enerji

Mekansal planlar, Federal Almanya'nın tamamı ve alt ölçekteki alanlarının geliştirilmesini, düzenlenmesini ve korunmasını sağlayan planlardır.<sup>348</sup> Bu bakımdan alt ölçekteki imar planları yapılırken mekânsal planlar dikkate alınmalıdır.<sup>349</sup>

Yenilenebilir enerji tesisleri bazı hallerde mekânsal düzene aykırı olabilmektedirler. Rüzgar ve hidroelektrik santraller ve büyük güneş panelleri boyutlarından dolayı, mekânsal gelişime, arazi profiline ve alanın kullanımına etki eden sonuçlar doğurabilirler. Bu nedenle yenilenebilir enerji tesislerinin ROG md. 3 I Nr. 6 bağlamında, değerlendirilmeleri gerekmektedir.<sup>350</sup>

ROG madde 1'de, bu kanun kapsamında yapılacak planlar için geçerli temel ilkelere yer verilmiştir. Buna göre mekanın sosyal ve ekonomik durumunu ekolojik gelişme ile uzlaştıran ve alt kademedeki alanlarla dengeli bir biçimde sürdürülebilir mekânsal gelişmenin amaçlandığı belirtilmiştir. Yenilenebilir enerji tesislerine ilişkin planların bu ilkelere uygun olması gerekmektedir.

ROG gereğince, belirli kullanımlar için öncelikli alan (Vorranggebiete) veya saklı tutulan alan (Vorbehaltsgebiete) seçilebilir. Ayrıca özellikle İmar Kanunu'nun 35. maddesindeki ayrıcalık da gözetilerek uygun alanlar (Eignungsgebiete) belirlenebilmektedir. Bu bakımdan eğer bir mekansal planda, rüzgar enerji santralleri için öncelikli alan (Vorrangsbiet) tespit edilmişse, bu alan başka türden kullanımlara kural olarak kapalı olacak, yerleşim yeri de dahil olmak üzere, bu kullanımla örtüşmeyen izin başvuruları reddedilecektir. Ancak öncelikli kullanıma zarar vermeyecekse, bu alandan başka türden yararlanmalara izin verilebilecektir.<sup>351</sup>

Saklı tutulan alanlarda (Vorbehaltsgebiet) alanın saklı tutulduğu kullanım; alanın diğer kullanım biçimleri karşısında daha önemli olarak değerlendirilmektedir. Ancak öncelikli alanda olduğundan daha zayıf bir hukuki

<sup>347</sup> Raumordnungsgesetz vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2986). İlgili kanun tezde ROG olarak anılacaktır.

<sup>348</sup> Klaus FINKENBURG, Karstan Michael ORTLOFF, Martin KMENT, *Öffentliches Baurecht*, Band I, C. H. BECK, München, 2011, s. 17.

<sup>349</sup> Dieter SELLNER, Olaf REIDT, Martin J. OHMS, *Immissionschutzrecht und Industrieanlagen*, C.H. Beck, München, 2006, s. 80.

<sup>350</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 235.

<sup>351</sup> GATZ, s. 77.

etki söz konusudur. Somut bir biçimde ayrıcalıklı enerji kullanımları için alınan bir karar olmadığından *nötr* olarak da nitelendirilmektedirler.<sup>352</sup>

Uygun alanlar (Eignungsgebiet) ise, İmar Kanunu'nun 35. maddesinde belirtilen durumlar için, müsait alanların tespit edilmesiyle belirlenirler. Böylece bu çevre planındaki geri kalan yerler, bu türden kullanımlardan hariç tutulmuş olur.<sup>353</sup> Kanun koyucunun buradaki amacının, çevre düzenlemesinde farklı kategoriler belirleyerek, birbiriyle çatışma halinde olan çıkarlara bir denge sağlamaktadır. Nitekim bir yandan iklim değişikliğine karşı koruma için rüzgar enerji santrallerinin kullanımı için ayrılmış alanların bulunması gerekirken, diğer yandan bu tesislerin örneğin manzara üzerindeki olumsuz etkilerinin de göz önünde bulundurulması gerekir. Bu çatışmanın çözümlenmesi için rüzgar tribünleri belli bir sayıda tutmalı ve için elverişli alanlar, mekansal planlarda da işaret edilmelidir.<sup>354</sup>

Yerleşim yerleri ile enerji tesisleri arasındaki mesafe konusunda federal düzeyde toplu ve objektif bir düzenleme mevcut değildir.<sup>355</sup> Buna karşılık yukarıda belirtildiği üzere bazı federe devletler bu konuda minimum bir sınır belirleyebilmektedir.

## **B. İzin Verme**

### **1. Genel Özellikler**

Enerji Ekonomisi Kanunu (EnWG) gereği enerji piyasasında, doğal tekel niteliğini haiz bulunan ve rekabetin söz konusu olmadığı alanlar regülasyon kapsamında görülmüş; üretim ve satış alanlarının bu Kanun anlamında regülasyonuna ihtiyaç duyulmamıştır. Bu bakımdan EnWG bağlamında önleyici

---

<sup>352</sup> SODAN- ZIEKOW, s. 511.

<sup>353</sup> FELLEBERG/SCHILLER, s. 138.

<sup>354</sup> Georg HERMES, "Planung von Erzeugungsanlagen und Transportnetzen", in **Recht der Energiewirtschaft**, Jens – Peter SCHNEIDER, Christian THEOBALD (Hrsg.), C.H. Beck, München, 2011, s. 343. Planlama hukukunun çatışan çıkarların dengelenmesindeki rolü, üçüncü bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

<sup>355</sup> Alman Parlamentosu Bilimsel Hizmetler Raporu, WD 7 – 3000- 264/12, Abstandflaechenregelungen für Windenergieanlagen,, s. 8, 22.11.2012i [www.bundestag.de/blob/407680/9d7c070467d369227429c2c152b37cec/wd-7-264-12-pdf-data.pdf](http://www.bundestag.de/blob/407680/9d7c070467d369227429c2c152b37cec/wd-7-264-12-pdf-data.pdf), Erişim Tarihi: 14.12.2018) Tezin yazıldığı dönemde, Federal Ekonomi Bakanlığı'nın yakın gelecekte "1000 metre mesafe kuralının" getirilebileceğine yönelik açıklaması tartışılmaktadır. Bkz. <https://www.tagesschau.de/inland/1000-meter-abstand-windraeder-studien-101.html>, Erişim Tarihi: 11.12.2019

bir idari işlem olarak görülen<sup>356</sup> izin verme faaliyeti, ağ işletmecileriyle sınırlı olarak gerçekleştirilmektedir.<sup>357</sup> Regülasyon alanı olarak görülmediğinden Federal Şebeke Ajansı (BNetzA) enerji tesislerine üretim lisansı vermemesine rağmen<sup>358</sup>, bu tesislerin özel kanunlardan kaynaklanan izinleri edinmeleri gerekmektedir.

Üretim tesislerinin izinleri Yenilenebilir Enerji Kanuna (EEG) konu edilmemiştir. Bu alan daha ziyade İmar Kanunu'nda (BauGB), İmisyon Koruma Kanunu'nda (BImSchG) düzenlenmiş; Doğa Koruma Kanunu (BNatSchG) da sürecin bir parçası olmuştur. Buna karşılık bu kanunlarla yenilenebilir enerjiye ayrıcalık tanıyan ve teşvik eden EEG arasında yakın bir bağ bulunmaktadır. Nitekim yukarıda belirtildiği üzere federal düzeyde yenilenebilir enerjiye atfedilen önem özellikle imar kanununda yakın tarihli değişikliklere sebep olmuştur.<sup>359</sup>

Alman idare hukukunda, İspanya gibi diğer federal devletlerden farklı olarak özellikle izinler bakımından federal düzeyde kodifiye edilen hukuki düzenlemeler ve usuli kurallarla, mümkün olduğu ölçüde yeknesaklık sağlanmaya çalışılmaktadır.<sup>360</sup> Bu kanuni düzenlemeler, hem izin sürecinde hem de imar planları yapılırken imara kapalı (Aussenbereich) alandaki ayrıcalıklı kullanımın (Konzentrationszonen) kamu yararına aykırılı olup olmadığının değerlendirilmesinde ilgili makam tarafından dikkate alınmaktadır.

## 2. Yenilenebilir Enerji Tesislerinin Tabi Olduğu Genel İzin Türleri

### a. İmisyon Koruma Kanunu'nun (BImSchG) İzin Sürecindeki Rolü

İmisyon<sup>361</sup> izni, kural olarak izin sürecinin esas gerçekleştiği aşamadır. Gerçekten aşağıda konsantre etki başlığı altında da belirtileceği üzere, imisyon izni alınması gereken hallerde tüm süreç, imisyon iznini vermeye yetkili makam tarafından yürütülmektedir.

<sup>356</sup> KOENIG, KÜHLING, RASBACH, s. 40 – 41.

<sup>357</sup> KENT, s. 111 – 112.

<sup>358</sup> KENT, s. 111.

<sup>359</sup> PRALL, EWER, s. 556.

<sup>360</sup> THÖMMES, s. 292. Bu nedenle bu başlık altında ağırlıklı olarak federal düzenlemeler esas almıştır. Federe devletlerin düzenlemelerine ancak konu için özel bir anlam ifade etmesi halinde yer verilmiştir.

<sup>361</sup> Emisyon ve imisyon birbirinden farklı kavramlar olup imisyon ; insan, hayvan, bitki, toprak, su, atmosfer, kültür varlıklarını etkileyen hava kirliliği, ses, titreşim, ışık, sıcaklık vb halleri ifade etmektedir. Emisyon ise bu etkilere sebep olan belirli bir unsurun, örneğin bir tesisin varlığına işaret etmektedir. Bu nedenle Alman hukukunda hukuki düzenlemelerde söz konusu etki *imisyon* olarak ifade edilmektedir. (SCHLACKE, s. 204.)

Almanya’da imisyon izni düzenlemeleri ağırlıklı olarak AB hukuku ekseninde, 2010/75 Avrupa Birliği Endüstriyel İmisyon Yönergesi uyarınca şekillenmiştir.<sup>362</sup> Özellikle ilgili Yönergedeki mevcut en iyi teknikler (beste verfügbare Techniken) kavramı, izinler bakımından önem taşımaktadır. İzin koşullarında bu teknikler esas alınarak belirlenen emisyon limit değerleri şart olarak ileri sürülebilmektedir.<sup>363</sup>

Federal İmisyon Koruma Kanunu’nun (BImSchG<sup>364</sup>) 1. maddesinde, kanunun koruduğu hukuki menfaat; insan, hayvan, bitki, toprak, su, atmosfer, kültür varlıklarının, çevresel zararlı etkilerden korunması ve varolan bu türden etkilerin giderilmesi olarak belirtilmektedir.

BImSchG dışında Kanunun uygulanmasına hizmet eden düzenleyici işlemler de bulunmaktadır. (Bundesimmissionsschutzverordnungen,(BImSchV)). Bu işlemler yoluyla ( BImSchV 1 - 40) imisyon iznine ihtiyaç gösteren tesisler belirlenmiştir.<sup>365</sup> İzne ihtiyaç gösteren tesislere ilişkin düzenlemede (BImSchV 4) tesisin niteliği yanında büyüklüğü de bir kriter olarak yer almaktadır. Nitekim toplam yüksekliği 50 metrenin üzerinde olan rüzgar tribünleri imisyon iznine tabi kılınmıştır.<sup>366</sup>

İmisyon iznine ihtiyaç gösteren tesis işletmecilerinin, kanunun amacına hizmet eden maddi anlamda dört temel yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunlardan ilki, zararlı çevresel etkilere yol açmayacak şekilde tesisin işletilmesi yükümlülüğünü ifade eden *koruma ilkesidir*. (Schutzgrundsatz) Buna göre bu tesisler, genel olarak kamu ve (özel olarak) civar açısından, zararlı çevresel etkiler ve tehlikeler, ciddi dezavantajlar ve önemli ihlaller<sup>367</sup> doğuracak şekilde işletilemezler. (BImSchG Md. 5/1, Nr. 1) Yani somut şartlara göre çevreye zarar verme konusunda yeterli bir olasılık söz konusu oluyorsa, bu tesisler işletim

<sup>362</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 257.

<sup>363</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 257, İlgili Yönergenin Türkçe çevirisi için bkz. [www.cygm.gov.tr/CYGM/Files/mevzuat/End%C3%BCstriyel%20Emisyonlar%20Direktifi\\_2112\\_2010.pdf](http://www.cygm.gov.tr/CYGM/Files/mevzuat/End%C3%BCstriyel%20Emisyonlar%20Direktifi_2112_2010.pdf), Erişi Tarihi: 25.03.2019.

<sup>364</sup> Bundes- Immissionsschutzgesetz, vom 15.03.1974. Çalışmada kısaltması olan BImSchG kullanılacaktır.

<sup>365</sup> STORM, s. 194, 200, SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 260, 261.

<sup>366</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 261.

<sup>367</sup> Tehlike (Gefahr), dezavantaj (Nachteil) ve ihlal (Belaestigung) kavramlarının bu kanun kapsamında ne anlama geldikleriyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. STORM, s. 197 – 198, SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 274.



dışında bırakılmak zorundadır.<sup>368</sup> Bu bağlamda BImSchG Md. 48'in verdiği yetkiye dayalı olarak çıkarılan ve federal düzeyde uygulama alanı bulan Hava Kirliliğine karşı Teknik Kılavuz (TA Luft<sup>369</sup>) ve Gürültüye Karşı Teknik Kılavuz (TA Laerm<sup>370</sup>) bağlamında belirlenen standart değerler, izin makamı tarafından dikkate alınmaktadır.<sup>371</sup>

İkinci olarak bu tesisler, bahsedilen zararların oluşmasına karşı teknik standartlara<sup>372</sup> (Stand der Technik) uygun olarak önlemler almak zorundadırlar. (BImSchG Md. 5/1 Nr. 2) *Önlem alma ilkesi* (Vorsorgegrundsatz) olarak ifade edilen bu kural gereğince, tesisin risk potansiyelinin hesaplanması gerekmektedir.<sup>373</sup>

İlgili Kanun gereğince tesis işletmecisinin diğer yükümlülükleri ise atıkların giderilmesi (Abfallvermeidung) ve tasarruflu enerji kullanılmasıdır. (Energieeinsparung)

İmisyon iznine ihtiyaç gösteren tesisler bu izin edinilmeden faaliyete başlayamazlar. Önleyici yasak (praeventives Verbot) olarak ifade edilen bu kural gereğince, izin mercii tarafından, tesis sahibinin kanundan kaynaklanan bütün yükümlülüklerini yerine getirdiğinin ve diğer düzenlemelere aykırılığın olmadığını tespit edilmesi gerekmektedir.<sup>374</sup>

İmisyon koruma izin sürecinin en etkin olduğu enerji tesislerinden biri *rüzgar enerji santralleridir*. 50 metrenin üzerindeki rüzgar enerji santralleri emisyon izni almak zorundadır. Bu santraller ilk olarak ses emisyonu açısından TA Laerm'de belirtilen standart değerlere uygun olarak yapılmalıdır. Bu değerler ilgili bölgenin niteliğine ve gece ve gündüz olmasına göre farklılık gösterir. Söz gelimi bir endüstri alanında gündüz değeri, 70 desibelken; köy alanında 60 desibel olarak belirtilmiştir.<sup>375</sup> Diğer yandan rüzgar türbinlerinin yarattığı infrasonik (ses altı) seslerin de emisyon koruması bakımından değerlendirilmesi gerektiği ileri

<sup>368</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 273.

<sup>369</sup> Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft, kısaca TA Luft olarak ifade edilmektedir.

<sup>370</sup> Technische Anleitung zum Schutz gegen Laerm, kısaca TA Laerm olarak ifade edilmektedir.

<sup>371</sup> FEHLING, s. 405.

<sup>372</sup> Avrupa Birliği hukukundaki "mevcut en iyi tekniğe" karşılık gelmektedir. SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 257.

<sup>373</sup> STORM, s. 201.

<sup>374</sup> STORM, s. 204.

<sup>375</sup> FELLEBERG, SCHILLER, s. 70.

sürülmüşse de, sağlık üzerinde somut zararlarının belirtilememesi sebebiyle yargı kararlarında emisyon anlamında bir zararlı etki olarak kabul edilmemektedir.<sup>376</sup>

Öte yandan rüzgar türbinlerinin kanatları dönerken günün belli saatlerinde gölge meydana getirirler. Gölgeleme (Schattenwurf) sebebiyle hızlı şekilde oluşan aydınlık karanlık geçişi, türbine yakın yerleşim yerlerinde evlerin içinde de hissedilmekte ve rahatsız edici bir etki doğurmaktadır. Gölgelemenin engellenmesine yönelik bir sınır veya standart değer bulunmamaktadır. Bu nedenle her somut proje bakımından ayrıca değerlendirilir.<sup>377</sup> Yargı kararlarında izin sürecinde belirli koşullar altında gölgelemenin olumsuz etkilerinin azaltılmasına yönelik tedbirler alınması gerektiği belirtilmektedir. Eğer emisyon alanında gölgeleme yılda en fazla 30 saat, günde 30 dakika olur; bu kuralın realize edilmesindeki sapma gözönüne alınarak yılda 8 saatten fazla olmazsa gölgelemenin olumsuz bir çevresel etki doğurmayacağı kabul edilmiştir.<sup>378</sup>

Gölgelemenin yanında ışık efekti de (diğer bir ifadeyle disko efekt) BImSchG bağlamında bir imisyona sebep olur. Ancak yeni yapılan türbinlerdeki matlaştırma teknolojisi sayesinde artık bu sorun büyük ölçüde ortadan kalkmıştır.<sup>379</sup>

Son olarak kış aylarında rüzgar türbinlerinden buz düşme tehlikesinin bulunması durumunda, türbinin yapılacağı yerleşim yerlerine olan mesafenin belirlenmesinde bu unsur da dikkate alınır.<sup>380</sup>

*Güneş panellerinde* ise özellikle büyük ölçekli arazi tipi güneş panellerinin yarattığı ışık yansıması, imisyon koruması bakımından değerlendirilmiştir. Buradaki etkinin zarar verici ve tahammül edilemez boyutta olup olmadığının belirlenmesinde bölgenin türü, ışık etkisinin süresi ve şiddeti gibi unsurlar göz önüne alınır. Günlük 20 – 30 dakika bu türden bir etkinin tahammül edilebilir

---

<sup>376</sup> OVG Bayern Urteil vom 31.10.2008, 22 Cs 08.2369, (<https://openjur.de/u/212657.html>, Erişim Tarihi: 15.04.2019)

<sup>377</sup> FELLENERG/SCHILLER, s. 73.

<sup>378</sup> VG Düsseldorf, Urteil vom 28.10.2010, 11 K 2863/09, <https://openjur.de/u/144099.html>, Erişim Tarihi: 14.04.2019)

<sup>379</sup> FELLENERG/SCHILLER, s. 73 – 74.

<sup>380</sup> FELLENERG/SCHILLER, s. 75.

olduğunu belirten yargı kararları mevcuttur.<sup>381</sup> Bu tesislerden doğan ses yansıması ise, imisyon anlamında büyük bir problem yaratmamaktadır.<sup>382</sup>

*Biyokütle tesisleri* de imisyon koruması bakımından hassasiyetle yaklaşılması gereken yenilenebilir enerji üretim yerleridir. BImSchV<sup>383</sup>'da sayılan tesisler ve ısı gücü 1 MV olan tesisler imisyon iznine tabidirler. İlgili düzenleme ayrıca çöpten üretim tesisleri de bu kapsama almıştır.<sup>384</sup> Biyokütle tesislerinin özellikle koku bakımından standart değerlerde olup olmadıkları inceleme konusu yapılır. Bu kapsamda TA Luft önleyici tedbirler (Vorsorgemassnahmen) bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Bu konudaki diğer bir düzenleme olan Koku İmisyon Yönetmeliğidir. (Geruchimmissionsrichtlinie, GIRL<sup>385</sup>) Sadece teknik düzenlemeler içeren bu yönetmeliğin mahkemeler için bir bağlayıcı etkiye sahip olmadığı belirtilmektedir. Ancak çoğunlukla mahkemeler tarafından karara yardımcı bir unsur olarak kullanılmaktadır. İlgili düzenlemedeki imisyon değerleri tesisin yapılacağı yere göre farklılık göstermektedir.<sup>386</sup> Öte yandan bazı federe devletler, kendi iç hukuklarına ilgili yönetmeliği entegre ederek, bu düzenlemeyi salt teknik bir nitelikte olmaktan çıkarıp hukuki bir anlam kazandırmışlardır.<sup>387</sup>

#### **aa. İmisyon Koruma İzni Sürecinde Konsantre Etki (Konzentrationswirkung)**

Federal İmisyon Koruma Kanunu'nun (BImSchG) 13. maddesinde, bu kanun kapsamında verilen iznin; tesisle ilgili diğer idari işlemleri de içerdiği; bu bağlamda kamu hukuku izinleri, ruhsatları, onaylarını da kapsadığı belirtilmektedir. İmisyon izinleri özellikle imar izinlerini, imar hukuku gereğince istisna ve muafiyetleri, İşletme Güvenliği Yönetmeliği bağlamında izni, Doğa Koruma Kanunu (BNatSchG) izinlerini kapsamaktadır.<sup>388</sup>

Konsantre etki olarak tanımlanan bu durumda, idari süreç tek bir idari makam tarafından; ancak diğer uzmanlık alanlarındaki idari otoritelerin süreçte katılımlarının sağlanması yoluyla gerçekleşir. Böylelikle, pratikte sadece tek bir

<sup>381</sup> VG Beyreut Urteil vom 27.10.2011, <https://openjur.de/u/494222.html>, (Erişim Tarihi: 15.04.2019)

<sup>382</sup> FELLEBERG/SCHILLER, s. 162.

<sup>383</sup> Bundesimmissionschutzverordnung, Federal Emisyon Koruma Yönetmeliği.

<sup>384</sup> THÖMMES, s. 250.

<sup>385</sup> Uzun haliyle, Richtlinie zur Feststellung und Beurteilung von Geruchimmissionen in der Fassung 21.09.2004.

<sup>386</sup> FELLEBERG/SCHILLER, s. 172.

<sup>387</sup> THÖMMES, s. 252.

<sup>388</sup> SELLNER/ REIDT/ OHMS, s. 191.

*toplu* izin gerekli hale gelmektedir<sup>389</sup> Sonuç olarak konsantre etki yoluyla, çok sayıda izin ve bu izinlere özgü farklı idari süreçler yerine, konsantre etkinin kapsamı yeterli olduğu sürece, tek bir idari usul süreci söz konusu olmaktadır.<sup>390</sup> Bu nedenle içerik açısından, diğer kamu hukuku düzenlemelerinde aksine hüküm bulunmadığı sürece, diğer izinlerin gerektirdiği tüm koşulların da sağlanması gerekmektedir.<sup>391</sup> Maddi hukuki kurallar geçerliliklerini sürdürmekte; bu kurallar imisyon izni sürecinde de kullanılmaktadır.<sup>392</sup> Bu bakımdan *maddi bir konsantre etki (materielle Konzentrationswirkung)* değil; *şekli konsantre etki (formelle Konzentrationswirkung)* söz konusu olmaktadır.<sup>393</sup> Dolayısıyla imisyon izninin denetimi yapılırken örneğin projenin imar hukuku izni için de denetim yapılacaktır.<sup>394</sup> Bu türden bir idari usul yolunun tanınmış olmasının idari usul sürecinin hızlı şekilde sonuçlandırılmasına, idari işleyişte kolaylaşmaya hizmet edeceği; ayrıca farklı alanlarda yetkili olan idari makamların kararları arasında bir çatışma çıkmasının da önüne geçileceği belirtilmektedir. Öte yandan bu sistemin girişimci açısından mümkün olan en yüksek oranda hukuki açıklığın ve güvenliğin sağlanmasına da katkı sağlayacağı düşünülmektedir.<sup>395</sup>

Yetkili idari makam BImSchG madde 13'ün kapsadığı izinler bakımından da bir denetim yapmak ve – koşulları sağlıyorsa – iznin onayını gerçekleştirmek zorundadır.<sup>396</sup> Böylelikle sürecin sonunda 13. maddenin kapsamında olan tüm izin türlerini kapsayan bir *tam izin* edinilmiş olmaktadır.<sup>397</sup> BImSchG bağlamında tanınan konsantre etki, imisyon izninin kendi etkisi olmayıp; daha ziyade 13. maddeyle bu izin sürecine kanuni bir ayrıcalık tanınmasının sonucudur. Konsantre etki düzenlemesi diğer kanunlarda düzenlenen, başkaca idari makamlardan alınması koşulunu ortadan kaldırmaktadır.<sup>398</sup> Bu izinler bakımından yetki, imisyon izni vermeye yetkili makamda toplanmıştır.<sup>399</sup>

---

<sup>389</sup> FEHLING, s. 386.

<sup>390</sup> Max Jürgen SEIBERT, “§ 13 BImSchG”, in **Umweltrecht**, Landmann/Rohmer, C.H.Beck, München, 2007, Rdn. 32. (beck-online.beck.de, Erişim Tarihi 20.11.2018)

<sup>391</sup> FEHLING, s. 386.

<sup>392</sup> SEIBERT, Rdn. 35.

<sup>393</sup> FELLEBERG, SCHILLER, s. 68 – 69.

<sup>394</sup> FELLEBERG, SCHILLER, s. 69.

<sup>395</sup> BT – DrS, 7/179, <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/07/001/0700179.pdf>, (Erişim Tarihi: 26.11.2018)

<sup>396</sup> SELNER, REIDT, OHMS, s. 191.

<sup>397</sup> THÖMMES, s. 237. Diğer izin türleri aşağıda incelenmiştir.

<sup>398</sup> SEIBERT, Rdn. 34.

<sup>399</sup> RUPPEL, s. 106.

Konsantre etki, tesis sahibinin bireysel olarak almakla yükümlü olduğu izinleri kapsamamaktadır. Bu nedenle objektif etkili olarak nitelendirilebilecek konsantre etki kapsamında verilen izinler bakımından, başvuru sahibi ile daha sonraki işletme sahibinin aynı olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır.<sup>400</sup>

13. madde kapsamında kalmayan izinler bakımından, imisyon izni makamının yaptığı incelemeler, sonraki izin süreçleri açısından bir bağlayıcılık içermemektedirler.<sup>401</sup> Öte yandan BImSchG madde 10 gereğince, eğer bir proje için birden çok izin gerekli olmaya devam ediyorsa, yani bir konsantre etki söz konusu değilse, imisyon izni vermeye yetkili makam, en azından izin sürecinin ve temel ve yan koşulların koordinasyonunu sağlamakla yükümlü tutulmuştur.<sup>402</sup>

Konsantre etki, iznin verilmesiyle sona ermektedir. Sonraki süreçte denetim, konsantre etkinin içerdiği izinler bakımından yetkili olan idareler tarafından yapılmakta ve bu idareler herhangi bir ihlal halinde, imisyon izni vermeye yetkili makamı, durumdan haberdar etmektedirler.<sup>403</sup>

#### **ab. Çevresel Etki Değerlendirmesi (Umweltverträglichkeitsprüfung<sup>404</sup>)**

Bir enerji tesisinin kurulma izninin alınmasında, izin makamı tarafından yürütülen idari usul süreci her tesis için aynı olmamaktadır.<sup>405</sup> BImSchV bağlamında tesis izinler; (nitelikli) şekle bağlı olan izin usulü (förmliches Genehmigungsverfahren), adi şekle bağlı olan izin usulü (vereinfaches

<sup>400</sup> RUPPEL, s. 107.

<sup>401</sup> Karar için bkz. SELLNER, REIDT, OHMS, s. 191.

<sup>402</sup> FEHLING, s. 387.

<sup>403</sup> RUPPEL, s. 107. Benzer şekilde Alman İdari Usul Kanununun (VwVfG) 75. maddesinde, plan tespit kararlarının hukuki etkileri düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre, plan tespiti yanında diğer idari işlemlere, özellikle kamu hukuku izinlerine gerek bulunmamaktadır. Bu düzenlemenin karar yetkisi ve idari usul bakımından bir konsantre etki doğurmakta; dolayısıyla biçimsel bir konsantre etkiyi (*formelle Konzentrationswirkung*) içermektedir. (BVerwGE 125, 116, 278. Karar için bkz. Paul STELKENS, Joachim BONK, Michael SACHS, Werner NEUMANN, Christoph KÜLPMANN, *VwVfG*, C.H. Beck, München, 2018, § 75, Rdn. 13.) Buna karşılık ilgili düzenlemenin sadece yeni ve ayrı idari usuller bakımından uygulanabilir olduğu ve konsantre etkinin maddi hukuki kuralları bertaraf etmediği; söz gelimi yerine geçilen karar bakımından üçüncü kişiye savunma hakkı tanınması gerekiyorsa, bunun plan tespit makamı karşısında da aynı kapsamda talep edilebileceği belirtilmektedir. STELKEN vd, Rdn. 17.

<sup>404</sup> Bahsi geçen kavramın Türkçe tam karşılığı çevresel uygunluk denetimidir ve Türk hukukundaki Çevresel Etki Değerlendirmesine (ÇED) karşılık gelmektedir. Buna karşılık söz konusu kavramın yerleşik Türkçe çevirisi Çevresel Etki Değerlendirmesidir. Bkz. Ahmet M. GÜNEŞ, “Almanya’da Çevresel Etki Değerlendirmesi Uygulaması”, **İÜHFİM**, C. LXVI, Sayı: 1, İstanbul, 2008, s. 39 – 62. GÜNEŞ, Avrupa Birliği..., s. 199 vd. GÜNEŞ, Çevre Hukuku, s. 177 vd. Bu çalışmada da söz konusu kavram çevresel etki değerlendirmesinin kısaltması olan “ÇED” biçiminde kullanılacaktır.

<sup>405</sup> FEHLING, s. 397 – 398, THÖMMES, s. 236.

Genehmigungsverfahren), şekle bağlı olmayan izin usulü (formloses Genehmigungsverfahren) biçiminde ayrılmaktadırlar.<sup>406</sup>

Adi şekle bağlı izin usulünde (vereinfaches Genehmigungsverfahren) izin sürecine ÇED dahil olmamakta; resmi şekilde kamusal katılıma yönelik işlemler uygulanmamaktadır.<sup>407</sup> Şekle bağlı olmayan izin sürecinde (formloses Genehmigungsverfahren) ise genel idari usul kuralları geçerli olmaktadır. Bu bağlamda, izin işleminden üçüncü kişilerin hak ve menfaatleri etkilenecekse İdari Usul Kanunu'ndaki (VwVfG) üçüncü kişilerin katılımcı olarak görüşüne başvurma ve onlara dinlenme hakkı sağlama (VwVfG Md. 28) usulü uygulama alanı bulabilmektedir.<sup>408</sup> Enerji tesislerinin birçoğu ÇED sürecine dahil olduğundan nitelikli şekle bağlı izin usulü söz konusu olmaktadır. Bu bakımdan öncelikle Almanya'da ÇED sürecinin gelişimine bakmak gerekir.

İlk olarak bağımsız bir hukuki araç olarak Amerika Birleşik Devletlerinde uygulanan ÇED'in, 1985 yılında Avrupa Birliği ÇED Yönergesi<sup>409</sup> ile AB'de kabul edilmesiyle birlikte, Birlik üyesi devletler tarafından ulusal hukuka aktarımı bir zorunluluk haline gelmiştir.<sup>410</sup> Yönerge ÇED'i, zararlar kaynağında iken önleme anlayışının bir sonucu olarak ve usul hukukuna ait bir süreç olarak düzenlemektedir. Aşağıda belirtileceği üzere Türk hukukunda olduğu gibi projeler Yönergede listeleme usulüyle gösterilmiş ve Ek 1'deki projeler açısından ÇED bir zorunluluk iken; Ek 2'deki projeler bakımından üye devletler serbest bırakılmıştır.<sup>411</sup>

Yönergenin yürürlüğe girmesinin ardından Almanya'da, 1990 yılında ÇED Kanunu<sup>412</sup> kabul edilerek çevre ile ilgili diğer yasalarda da gerekli değişiklikler yapılmıştır.<sup>413</sup> ÇED Kanunu'nun 2. maddesinde göre, bu denetim bir projenin; insan sağlığı, hayvan, bitki ve biyolojik çeşitliliği de kapsayarak insan, toprak, su, hava, iklim, manzara, kültür varlıkları ve diğer varlıklar ve bahsi geçen tüm bu korunan varlıklar arasındaki etkileşim üzerindeki doğrudan ya da dolaylı

---

<sup>406</sup> FEHLING, s. 395 – 396.

<sup>407</sup> FEHLING, s. 400.

<sup>408</sup> FEHLING, s. 400- 401.

<sup>409</sup> Richtlinie des Rates vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten Öffentlichen und Privaten Projekten (85/337/Ewg) Yönergenin en son hali için bkz. Richtlinie 2014/52/Eu Des Europäischen Parlaments und des Rates, Vom 16. April 2014.

<sup>410</sup> GÜNEŞ, Almanya'da..., s. 40 – 41.

<sup>411</sup> GÜNEŞ, Almanya'da..., s. 41.

<sup>412</sup> Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG).

<sup>413</sup> GÜNEŞ, Almanya'da..., s. 43.

etkilerinin *araştırılmasını, tespit edilmesini ve değerlendirilmesini* içermektedir. Böylelikle ciddi ölçüde olumsuz çevresel sonuçlara sebep olabilecek bir projeye izin verilmeden önce, araştırmayı takip eden kararlarda göz önünde bulundurulmak üzere bu etkiler, mümkün olan en kısa süre içinde araştırılıp, tespit edilip, değerlendirilecektir.<sup>414</sup> Öte yandan Alman hukukunda da Türk hukukunda olduğu gibi ÇED süreci, genel bir düzenlemeye hükümler koymak suretiyle, çerçeve yaklaşımına ele alınmaktadır ve listeleme yöntemiyle ÇED sürecine tabii tutulacak faaliyetler sırasıyla belirtilmektedir.<sup>415</sup> Ek 1’de yer alan projeler açısından ÇED zorunlu olarak uygulanmak zorundadır. Bir proje Ek 1’in 2. sütununda yer alıyorsa, proje ön inceleme sürecine tabii tutulmaktadır.<sup>416</sup> 2. sütunda ayrıca kurulum yerine bağlı olarak karar verilecek projeler de belirtilmektedir. Ek 3’te ise genel bir ön değerlendirme yapılırken hangi kriterlerin esas alınacağına yer verilmiştir. Bu özellikler tesise ilişkin olabileceği gibi tesisin yerine ilişkin de olabilmektedir.

Enerji tesisleriyle ilgili olarak, genel olarak kurulu gücü 200 MW’den fazla olanlar zorunlu olarak ÇED’e tabiyken; 50 – 200 MW arasında olan tesisler için genel bir ön değerlendirme yapılması gerekmektedir.<sup>417</sup> 1 ile 50 MW arasındaki tesisler için genel olarak kurulum yerine bağlı olarak karar verilmektedir.<sup>418</sup> Rüzgar enerji santralleri, 20 ve daha fazla sayıda ise zorunlu olarak ÇED’e tabii tutulmakta; bu sayı 6 – 20 arasında ise genel bir ön değerlendirme yapılması gerekmektedir. Kurulacak santral sayısı 3 – 6 arasında olduğu takdirde ise bulunduğu yere bağlı olarak karar verilmektedir.

Alman enerji hukukunda ÇED, izin sürecine (özellikle imisyon iznine) entegre edilmiş bir idari aşamayı oluşturmaktadır.<sup>419</sup> ÇED görüşmelerine başlanmasından sonra kapsam belirleme aşamasında (Scoping<sup>420</sup>), eğer söz

---

<sup>414</sup> SCHMIDT, KAHL, GÄRDITZ, s. 123, SCHLACKE, s. 104.

<sup>415</sup> GÜNEŞ, Çevre Hukuku, s. 184.

<sup>416</sup> GÜNEŞ, Almanya’da..., s. 46.

<sup>417</sup> Tabloda bu projeler “A” ile gösterilmiştir.

<sup>418</sup> Bu projeler tabloda “S” ile gösterilmiştir.

<sup>419</sup> FEHLING, s. 395, THÖMMES, s. 237 – 238, Dana KUPKE, “Verwaltungsverfahren und Genehmigungserfordernisse für Anlagenerrichtung und – betrieb”, in **Windenergieanlagen**, Martin MASLATON (Hrsg.), C.H.Beck, München, 2018, s. 124, SCHLACKE, s. 102.

<sup>420</sup> Kapsam belirleme aşaması olarak nitelendirilen bu aşamada, ÇED raporunda araştırmanın çerçevesi ve sınırları belirlenmekte; bu aşamada elde edilenler araştırmanın sonraki aşamaları için veri oluşturmaktadır. GÜNEŞ, Çevre Hukuku, s. 190.

konusu proje birden çok merciin onayını gerektiriyorsa, öncü mercii<sup>421</sup>, (ki bu mercii kural olarak imisyon iznini vermeye yetkili olan makamdır) belirlenir. Diğer idari makamların da, bu aşamada sürece dahil edilmeleri mümkündür. Yetkili makamın gerekli belgeleri inceleyip varsa eksiklikleri bildirmesinden sonra kamusal katılımın sağlanabilmesi için, proje duyurulur. Kamusal katılımın sağlanması, sürecin esaslı unsurlarından birini oluşturmaktadır.<sup>422</sup> Eğer ilk aşamada diğer idari makamlar sürece dahil edilmemişlerse, projenin duyurulması ve itirazların ileri sürülmesinden sonra, asıl makamın diğer idari makamlarla koordinasyon sağlaması yasal bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. (BImSchG Md. 10/5) Böylelikle muhtemel çevresel etkiler bakımından ortak bir sonuca varılmaya çalışılır.<sup>423</sup>

İlgili denetimin sonucu olan değerlendirme kısmı, bu denetim hangi izin kapsamında yapıldıysa, onun karar aşamasında göz önünde bulundurulacaktır.<sup>424</sup> Bu aşamada izin makamının, varsa itirazlarla birlikte, süreci tüm yönleriyle değerlendirmesi gerekmektedir.<sup>425</sup> Ancak bu denetim birincil olarak maddi etkiye sahip olmayıp; *bir usul hukuku* aracı olarak görülmektedir.<sup>426</sup> Bu bakımdan ÇED Kanununda usule ilişkin kurallar konulmuş ve maddi hukuka ilişkin kurallar özel yasalara bırakılmıştır.<sup>427</sup> Bu yaklaşım, denetimin sonucunun olumsuz olmasının, iznin reddedilmesine yol açmayacağı sonucunu doğurmaktadır.<sup>428</sup> Ancak bu görüş öğretilerde eleştirilmekte ve kimi yargı kararları aksi yönde olabilmektedir. Gerçekten çevresel etki değerlendirmesi, çevresel çıkarların araştırılmasına ve değerlendirilmesine hizmet etmektedir. Böylelikle çıkarlar arasında kurulacak dengenin bir parçası olup; sonuç olarak maddi bir karaktere sahip olmaktadır.<sup>429</sup> Nitekim ÇED Kanunu'nun 25. maddesinde, ÇED sonucunun yetkili idari makam tarafından karar sonucunda değerlendirileceğinin belirtilmiş olması da bu savı desteklemektedir.<sup>430</sup> Öte yandan Alman idari usul hukukundaki, Türk idare

---

<sup>421</sup> Konsantre etki gereği süreci yürüten makam ifade edilmektedir.

<sup>422</sup> FEHLING, s. 397.

<sup>423</sup> FEHLING, s. 398.

<sup>424</sup> KUPKE, s. 125.

<sup>425</sup> FEHLING, s. 399.

<sup>426</sup> SCHMIDT, KAHL, GÄRDITZ, s. 125.

<sup>427</sup> GÜNEŞ, Almanya'da..., s. 50. Aşağıda Doğa Koruma Kanunundan kaynaklanan yükümlülükler ayrıca açıklanmıştır.

<sup>428</sup> FEHLING, s. 399, THÖMMES, s. 238.

<sup>429</sup> SCHMIDT, KAHL, GÄRDITZ, s. 129.

<sup>430</sup> KAHL, GAERDITZ, s. 131.



hukuku öğretisi ve Danıştay kararlarındaki asli ve tali şekil noksanlıkları ayırımına benzer şekilde<sup>431</sup> bir idari işlemdeki usul sakatlığının, eğer bu sakatlık işlemin esasına etki etmiyorsa, işlemin geçersiz kılınmasına yol açmayacağı kuralı gereğince, (VwVfG madde 46) çevresel etki değerlendirmesinde yapılan usuli hatanın içeriksel etkileri de doğal olarak incelenecektir. Bu durumda, çevresel uygunluk denetiminin salt usuli bir karakterde olduğunu söylemek güçtür.<sup>432</sup> Çevresel Etki Değerlendirmesi Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesinde<sup>433</sup> 2014 yılında yapılan değişiklikle denetimin *maddi* yönünün güçlendirildiği düşünülmektedir. Yapılan değişiklikle üye ülkelerin, raporun değerlendirme sonuçlarını *gereken şekilde* dikkate almaları gerektiği vurgulanmaktadır. Raporda değinilen tüm çıkarların gereği gibi dikkate alınmasının beraberinde bu denetime maddi bir boyut kattığı belirtilmektedir.<sup>434</sup>

ÇED hem planların onaylanmasında hem de izin sürecinde söz konusu olabildiğinden, birbiriyle bağlantılı birden fazla ÇED raporu alınmasını gerektiren kararların söz konusu olması halinde (hem planın onaylanması hem imisyon izni alınmasında olduğu gibi), ÇED sonuçlarının *kamu yararı* ya da *zararlı çevresel etkiler* gibi belirsiz hukuki kavramlarla veya yetersiz açıklamalarla ifade edildiği görülmektedir. Bunun arkasında yatan sebebin ise, Alman hukuk öğretisinin buradaki çevresel sonuçların ortaya çıkarılmasını idari usul süreciyle bağlantılı görmek yerine, salt teknik bir araştırmaya indirgeyen hatalı yaklaşımı olduğu savunulmaktadır. Gerçekten de hukuken doğru bir sonuca ulaşılabilmesi için, buradaki çevresel etkinin doğuracağı sonuçlar, birbiriyle bağlantılı; ancak hukuki yapısı farklı olan usuli süreçlerde bu fark gözetilerek ele alınmalıdır. Çevresel etki değerlendirmesi, hangi usuli sürecin parçasıysa o sürecin gereklerinin gözetilmesi gerekmektedir. Alman idari usul pratiğinde bu farklılıkların göz ardı edilip genel sonuçlara ulaşıyor olması eleştirilere konu olmaktadır.<sup>435</sup>

---

<sup>431</sup> Metin GÜNDAY, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, 11. Baskı, Ankara, 2017, s. 149, Kemal GÖZLER, *İdare Hukuku C. I*, Ekin Yayınları, Bursa, 2003, s. 727, Şeref GÖZÜBÜYÜK, Turgut TAN, *İdare Hukuku C. I*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2013, s. 409.

<sup>432</sup> SCHMIDT, KAHL, GÄRDITZ, s. 129. Buna karşılık ÇED sonucu edinilen bilginin kalitesi ÇED süreci geçirilmeden elde edilen bilginin kalitesinden daha yüksek olmadığından ÇED'e VwVfG bağlamında bir anlam yüklenmesine kuşkulu yaklaşılmalıdır. HERMES, s. 334.

<sup>433</sup> 16.04.2014 tarihli, 2014/52/EU sayılı Yönerge.

<sup>434</sup> SCHMIDT, KAHL, GÄRDITZ, s. 125.

<sup>435</sup> SCHMIDT, KAHL, GÄRDITZ, s. 130.

Çevresel etkilerin salt projeler üzerinden ele alınması ve plan ve programlar için çevresel etkilerin değerlendirilmesinin politik gerekçelerle gözardı edilmesi sebebiyle<sup>436</sup> 2001 yılında AB mevzuatına Stratejik ÇED Yönergesi<sup>437</sup> girmiştir. Söz konusu Yönerge uyarınca önemli çevresel etkilerin ve akılcı alternatiflerin araştırılması, bu konuda bir rapor hazırlanması, değerlendirilmesi ve belgelendirilmesi gerekmektedir.

ÇED Kanunu'nun 3. bölümünde düzenlenen Stratejik ÇED, projeler üzerindeki ÇED'de olduğu gibi bağımsız olmayıp, idari usul sürecine entegre edilmiştir. (UVPG md. 33) Bu bakımdan stratejik ÇED, plan ve programların kabul edilmesi sürecinde idare, hükümet ve hatta kanun koyucu tarafından dikkate alınmalıdır.<sup>438</sup> Projeler üzerinde ÇED de olduğu gibi, zorunlu (obligatorisch) stratejik ÇED yapılan haller ve şarta bağlı (konditional) haller Kanun'da ayrı ayrı düzenlenmiştir. Kanun EK 5'e göre, özellikle büyük ölçek ve kapsamdaki imar planlarının yapımından önce stratejik ÇED yapılması gerekmektedir. Buna göre yenilenebilir enerji tesislerinin kurulup işletilmesinde, stratejik ÇED sürecinin de önemli bir etkisi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

#### **ac. Ön Karar (Vorbescheid) ve Kısmi İzin (Teilgenehmigung)**

İmasyon koruma konusunda tam izin dışında, ön karar ve kısmi izin türünde kararlar da bulunmaktadır. Ön karar ve kısmi izin yoluyla tesislerin kademeli olarak plan ve kurulumu gerçekleştirilebilmektedir. Proje sahibi bu kararların alınmasında, idari sürecin hızlı bir biçimde gerçekleşmesini sağlayan haklı bir menfaatinin olduğunu göstermek zorundadır. Bu kapsamda ekonomik gerekçeler ileri sürülebilir.<sup>439</sup>

Ön karar ve kısmi izin türündeki kararların bağlayıcılığı birbirinden farklıdır. Ön karar (BImSchG md. 9), yatırımcıya herhangi bir şekilde tesisi kurma ve işletme hakkı sağlamamaktadır. Daha ziyade bir danışma kararı olup gelecekteki izni garanti etmemektedir. Bu karar sayesinde yatırımcı sadece projenin tamamı açısından önden pozitif değerlendirme edinmiş olmaktadır.<sup>440</sup>

<sup>436</sup> SCHLACKE, s. 111.

<sup>437</sup> Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2001, über Die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne Und Programme.

<sup>438</sup> SCHLACKE, s. 112.

<sup>439</sup> SCHLACKE, s. 237.

<sup>440</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 284.

Buna karşılık kısmi izin (BImSchG md. 8) gerçek bir izin olarak kabul edilmektedir. Tam izinden farkı, içeriksel olarak sınırlandırılmış olmasıdır.<sup>441</sup> Kısmi izin hak sahibine tesisi veya tesisin bir bölümünü kurma ya da kurma ve işletme hakkı verebilmektedir.<sup>442</sup>

## **b. Doğa Koruma Kanunu'nun İzin Sürecindeki Rolü**

Yenilenebilir enerji tesislerinin izin süreçlerinde ele alınan bir diğer önemli yasal düzenleme, Federal Doğa Koruma Kanunudur. (BNatSchG<sup>443</sup>) İmisyon Koruma Kanun'undaki konsantre etki gereğince, doğa koruma izinleri de emisyon izni sürecinde denetlenmektedir. İmisyon izni pratikte, izin makamı ile doğa koruma makamı arasında sıkı bir işbirliğini gerektirmektedir.<sup>444</sup> İmisyon izni gerektirmeyen tesisler bakımından ise bu denetim, imar izni sürecinde gerçekleştirilmektedir.<sup>445</sup>

Federal Doğa Koruma Kanunu (BNatSchG Md. 13) gereğince doğa üzerinde müdahale oluşturan eylemlerden öncelikle kaçınılması gerekmektedir (Vermeidungsgebot). İlgili Kanuna göre; toprağın yapısındaki ve kullanımındaki değişiklikler, yer altı sularıyla birlikte canlı toprak katmanındaki değişiklikler, ekosistemin verimliliğinde ve işleyişinde ya da manzara üzerindeki ciddi bozulmalar müdahale sayılırlar. (BNatSchG Md. 14) Enerji santrallerinin yapımı da bu bağlamda *müdahale* oluşturmaktadır.

Doğa koruma hukuku bakımından denetim öncelikle, o bölgenin imar planında inceleme konusu yapılmalıdır. Ancak imar planı dışındaki alanlara da enerji santrali yapılabildiğinden ve hatta yenilenebilir enerji santralli bakımından bu alanlarda bir ayrıcalık söz konusu olduğundan, izin makamı bu bölgeler açısından da değerlendirme yapmaktadır.<sup>446</sup>

<sup>441</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 285.

<sup>442</sup> SCHLACKE, s. 237.

<sup>443</sup> Federal Doğa Koruma Kanunu, (Bundesnaturschutzgesetz), 29.07.2009, BGBl. I S. 2542.

<sup>444</sup> Schleswig – Holstein: **Integration artenschutzrechtlicher Vorgaben in Windkraftgenehmigungen nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG)**, 2017, s. 4. ([https://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/A/artenschutz/Downloads/artenschutzrechtlicheVorgaben.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/A/artenschutz/Downloads/artenschutzrechtlicheVorgaben.pdf?__blob=publicationFile&v=4), Erişim Tarihi: 25.03.2019)

<sup>445</sup> FELLEBERG, SCHILLER, s. 88.

<sup>446</sup> Michael FEHLING, “Zulassung von Erzeugungsanlagen”, in **Recht der Energiewirtschaft**, Jens – Peter SCHNEIDER, Christian THEOBALD (Hrsg.), C.H. Beck, München, 2011, s. 391. THÖMMES, s. 234.

Doğa ve manzara üzerindeki olumsuz etkilerin giderilmesine yönelik bu ilkeler esasen tesis izni sürecinden önce, imar planının yapımında ele alınmalıdır. Bu türden müdahaleler, imar planı yapım sürecinde tahmin edilebilir durumdadır.<sup>447</sup> Nitekim BNatSchG gereğince, doğa koruma alanları, milli parklar, anıtlar, biyolojik çeşitlilik rezervleri, manzara koruma alanları, doğa parkları, doğal anıtların özellikli olarak korunmaya ihtiyaç göstermeleri sebebiyle bu bölgeler imar planlarında *tabu alanı* olarak nitelendirilmektedir.<sup>448</sup> Diğer yandan Alman İmar Kanununda (BauGB Md. 1/7), imar planlarında çıkarların dengelenmesine dair hüküm, doğa koruma hukuku bakımından da önem taşımakta; doğanın korunmasıyla ilişkilendirilebilecek çıkarlar da bu süreçte değerlendirilmektedir.<sup>449</sup>

Almanya'da doğa koruma hukuku bağlamında yenilenebilir enerji tesislerine yönelik eleştirilerin en şiddetli olduğu alan *rüzgar enerji santralleridir*. İmar planlarında rüzgar enerji santralleri için potansiyel ve öncelikli alanların belirlenmemesi halinde koruma altındaki alanlar bakımından nasıl bir tutum izleneceğinin belirlenmesi gerekmektedir.<sup>450</sup> Nitekim milli parklar ve koruma altındaki alanlar için mutlak değişiklik yapma yasağı söz konusudur. (BNatSchG Md. 23) Bu nedenle bu alanların yakınlarında yapılacak santraller için her bir somut proje bakımından bölgenin özelliklerine göre asgari bir mesafe koşulu getirilmesi gerekmektedir.<sup>451</sup> Manzara koruma alanları ve doğal parklar bakımından ise, bölgenin *karakterine ve koruma amacına uygun olmayan* tüm faaliyetler yasaklanmıştır. Ancak pratikte rüzgar enerji santralleri her koşulda bu şartlara aykırı olacağından, bir görüşe göre bu alanlar da milli parklardaki gibi mutlak değişiklik yasağı kapsamında değerlendirilmelidir.<sup>452</sup> Benzer bir yaklaşım aşağıda açıklanan Avrupa Birliği Yönergeleriyle korunan alanlar bakımından geçerlidir. Gerçekten Habitat 2000 koruma ağına dahil olan alanlar için de zorunlu bir yasak bulunmamakta; koruma amacıyla bağdaştığı ölçüde bu alanlarda rüzgar tribünü yapılabileceği belirtilmektedir.<sup>453</sup> Buna karşılık bu bölgelerin ulusal hukuk

<sup>447</sup> FELLEBERG, SCHILLER, s. 104.

<sup>448</sup> FELLEBERG, SCHILLER, s. 97.

<sup>449</sup> FELLEBERG/SCHILLER, s. 105.

<sup>450</sup> Alfred SCHEIDLER, "Errichtung von Windkraftanlagen in naturschutzrechtlich festgesetzten Schutzgebieten", *NuR* (33), 2011, s. 849.

<sup>451</sup> FELLEBERG/SCHILLER, s. 97.

<sup>452</sup> SCHEIDLER, s. 860.

<sup>453</sup> FELLEBERG/SCHILLER, s. 100, SCHEIDLER, s. 860.

bakımından doğal koruma alanı (BNatSchG Md. 23) olarak nitelendirilmesi halinde mutlak değişiklik yapma yasağı bu alanlar için de geçerli olmaktadır.<sup>454</sup>

Doğa koruma hukuku açısından orman vasfını haiz arazilerdeki izin koşulları özellik arz etmektedir. Her şeyden önce belirtilmelidir ki, orman alanlarında rüzgar enerji santrali yapılması tümüyle yasaklanmış değildir. Bu bakımdan orman alanları yenilenebilir enerji tesisleri, özellikle rüzgar enerjisi için, bir *tabu alanı* olarak nitelendirilmemektedir.<sup>455</sup> Buna karşılık orman alanında yapılacak tesislerin izinleri, diğer alanlara nazaran daha ağır bir prosedüre sahiptir.<sup>456</sup> Buna göre öncelikle bir *dönüştürme iznine (Umwandlungsgenehmigung)* ihtiyaç vardır. Burada dönüştürmeden kastedilen, orman alanının, orman vasfından çıkarılarak başka bir kullanım türüne çevrilmesidir.<sup>457</sup> Ayrıca söz konusu ormanın kamu hizmeti ve genel kamu yararı üzerindeki etkilerinin belgelendirilmesi (Waldfunktionenkartierung) gerekmektedir. Bu bağlamda ilk olarak orman alanının hukuki olarak koruma altına alan bir hukuki düzenlemenin olup olmadığı; ikinci olarak resmi makamların ormanın işlevine yönelik değerlendirilmesi dikkate alınır. Bu türden bir belirleme orman arazisi üzerindeki tasarrufların değerlendirilmesinde esas alınacaktır. Öte yandan kimi eyaletlerde her ne kadar orman üzerinde bir enerji tesisi kurulabileceği kabul edilse de, bunun ağaçların topluca kesildiği bir *traşlama (Kahlschlag)* sonucuna yol açmaması gerektiği vurgulanmıştır.<sup>458</sup> Son olarak orman alanında rüzgar enerji santrali yapılması bu bölgede, yangın riskine de yol açabileceğinden itfaiye yolu açılması, erken uyarı sistemi kurulması gibi önlemlerin alınması gereği de ileri sürülmektedir.<sup>459</sup>

Federal Doğa Koruma Kanunu' nda (BNatSchG Md. 44) koruma altındaki türlerin öldürülmeleri (Tötungsverbot) ve fiziksel durumlarının zarar görmesi

---

<sup>454</sup> SCHEIDLER, s. 860.

<sup>455</sup> Janko GESSNER, Mario GENTH, "Windenergie im Wald? – Besonderheiten des Genehmigungsverfahrens am Beispiel des brandenburgischen Landesrechts", NuR (34), 2012, s. 165.

<sup>456</sup> GESSNER, GENTH, s. 165, Anne KRESS, "Wie die Energiewende den Wald neu entdeckt hat", in, **Bausteine der Energiewende**, O. KÜHNE, F. WEBER (Hrsg.), Springer Fachmedien, Wiesbaden, 2018, s. 732 – 734.

<sup>457</sup> GESSNER, GENTH, s. 162.

<sup>458</sup> GESSNER, GENTH, s. 163.

<sup>459</sup> GESSNER, GENTH, s. 165, KRESS, s. 733.

(Störungsverbot)<sup>460</sup> yasaklanmıştır.<sup>461</sup> Bu bağlamda özellikle rüzgar enerji santrallerinin kurulumu, BNatSchG'deki öldürme yasağına aykırı olabilmektedir.<sup>462</sup> Özellikle yarasalar, kızıl çaylak<sup>463</sup>, balık kartalı gibi yırtıcı kuşlar ve diğer koruma altındaki kuşlar rüzgar tribünleri sebebiyle zarar görmektedirler.<sup>464</sup> Türlerin korunmasındaki menfaatin dengelenmesi amacıyla bu konuda tedbirler alınmaktadır.<sup>465</sup>

Rüzgar enerji santrallerinin Alman doğa koruma hukuku bakımından yarattığı bir diğer sakınca manzara üzerindeki olumsuz etkileridir. BNatSchG bağlamında rüzgar enerjisi santralleri doğa üzerinde *müdahale* teşkil eden bir faktör olarak değerlendirilmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere ilgili Kanun gereğince bu müdahaleden kaçınılamıyorsa başkaca bir önlemlerle, zararlı etkinin dengelenmesi gerekmektedir. Ancak pratikte rüzgar tribünleri bakımından bu türden bir dengelemenin söz konusu olamayacağı belirtilmektedir.<sup>466</sup> Bu bakımdan geriye kalan son çare ancak zararın tazmin edilmesi olmaktadır.<sup>467</sup> Nitekim bu konuda başkaca ideal çözüm bulmak söz konusu olmasa bile, bölge planlaması yapılması aşamasında tabu alanlar belirlenirken manzara üzerindeki etkilere özel önem atfedilmesi yoluyla sakıncanın önüne geçilmesi mümkün olabilmektedir.<sup>468</sup>

*Hidroelektrik santrallerinin* de gerek planlanması gerek izin sürecinde çevre hukuku düzenlemeleri (BNatSchG, ImSchG) önemli rol oynamaktadır. Su İdaresi Kanunu'nda (Wasserhaushaltgesetz (WHG) Md. 68/3) hidroelektrik santrallerin planlanması ve imar izinleri bakımından sınırlayıcı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, imar planları ve imar izinlerinin ancak kamu yararına aykırılığın; özellikle sel riskinde, nehir vadisi ormanları ve koruma altındaki doğal

---

<sup>460</sup> Kanuna göre, hayvanlarını üreme, yetiştirme, kışlama ve göç dönemlerinde önemli ölçüde rahatsız etmek yasaklanmıştır. Önemli rahatsızlıktan anlaşılması gereken, rahatsızlığın bir türün yerel nüfusunun koruma durumunu kötüleştirilmesidir. (BNatSchG Md. 44)

<sup>461</sup> MÜGGENBORG, s. 661.

<sup>462</sup> FELLEBERG, SCHILLER, s. 92 – 96. Sonja MÜLLER – MITSCHKE, “Artenschutzrechtliche Ausnahmen vom Tötungsverbot für windenergieempfindliche Vogelarten bei Windenergieanlagen”, **NuR** (37), 2015, s. 742, MÜGGENBORG, s. 661.

<sup>463</sup> Dünyadaki kızıl çaylak popülasyonunun 2/3'si Almanya'da bulunmaktadır. Bu konuda bkz. Dieter DORDA, “Windkraft und Naturschutz”, in, **Bausteine der Energiewende**, O. KÜHNE, F. WEBER (Hrsg.), Springer Fachmedien, Wiesbaden, 2018, s. 755.

<sup>464</sup> MÜGGENBORG, s. 661.

<sup>465</sup> Bu tedbirler aşağıda üçüncü bölümde menfaatler dengesi bağlamında açıklanmıştır.

<sup>466</sup> DORDA, s. 764 – 765.

<sup>467</sup> DORDA, s. 766.

<sup>468</sup> DORDA, s. 768.

alanların tahrip edilmesinde önemli, kalıcı ve dengelenemeyen bir zararın beklenmemesi halinde söz konusu olabileceği düzenlenmiştir. Aynı şekilde giderilemeyecek veya dengelenemeyecek şekilde suların kirlenmesine yol açacak projelere de izin verilemeyeceği de kurala bağlanmıştır. (WHG Md. 12) Nitekim bu şekildeki bir kirlenme aynı kanunda yer alan (WHG Md. 68) kamu yararına aykırı olmama şartını ihlal edecektir.<sup>469</sup>

Öte yandan doğa koruma alanlarına müdahaleler konusundaki genel kurallar (BNatSchG) kural olarak hidroelektrik santraller bakımından da geçerlidir. Aynı şekilde Yabani Kuş Türleri Yönergesi ve Fauna – Flora – Habitat Yönergesi belirtilen alanlar da kural olarak HES kurulumunun dışında bırakılan alanlardır.<sup>470</sup>

Sonuç olarak su gücünün kullanımında tahdidi olmamak üzere önemli yükümlülükler şu şekilde belirtilmektedir<sup>471</sup>:

- Minimum su seviyesinin sağlanması,
- Çekme ve yeniden giriş için maksimum su miktarının sağlanması,
- Suyun kullanımının düzenlenmesi,
- Tribünlerin teknik dizaynının sağlanması,
- Balıklara geçiş yolu oluşturulması vb.

*Güneş enerjisi santralleri* bakımından ise, canlı türleri ve doğa koruma hukuku bakımında uygun bir yer seçimi söz konusu olduğunda aşılabilir engeller söz konusu olmamaktadır. Buna karşılık koruma amacına uygun düştüğü ölçüde bu santrallerin milli parklara veya Natura 2000 (Avrupa Koruma Alanları Ağı)<sup>472</sup> alanlarına yapılıp yapılamayacağı kuşkuludur. Kural olarak güneş panelleri kuşlar açısından çarpma tehlikesine yol açmamaktadırlar. Öte yandan bu tesislerin yarattığı korkuluk etkisi, ışık ve yansıma etkilerinin önemli tahribatlara yol açtığı da bugüne kadar kanıtlanamamıştır.<sup>473</sup>

<sup>469</sup> FELLEBERG, SCHILLER, s. 140, 148.

<sup>470</sup> FELLEBERG, SCHILLER, s. 145.

<sup>471</sup> FELLEBERG, SCHILLER, s. 148.

<sup>472</sup> Avrupa Birliği'nin doğa koruma politikasının önemli bir unsuru olan Natura 2000 koruma ağı, özel koruma alanları belirleyerek bu alanlardaki fauna, flora ve habitat için özel koruyucu düzenlemeler ile biyolojik çeşitliliğin korunmasına hizmet etmektedir. Bu konuda bkz. Ahmet M. GÜNEŞ, "Biyolojik Çeşitliliğin Avrupa Birliği Hukuku Çerçevesinde Korunması", **TBB**, sayı 85, Ankara, 2009, s. 39.

<sup>473</sup> FELLEBERG, SCHILLER, s. 161.

BNatSchG’de bu Kanun bakımından getirilen yükümlülüklerin istisna halleri de düzenlenmiştir. (BNatSchG md. 34/2) Söz konusu hükme göre, “*sosyal ve ekonomik sebepler de dahil olmak üzere kamu yararından kaynaklanan zorlayıcı sebeplerin bulunması ve projenin amacına ulaşmak için daha az zararlı çevresel etkilere yol açan veya hiç zararlı çevresel etkiye yol açmayan makul bir alternatifin bulunmaması*” gerekmektedir. Öte yandan ilgili düzenlemede (BNatSchG Md. 34/5), üstün kamu yararı bakımından somut belirlemelere yer verilmesi de dikkat çekicidir. İlgili maddeye göre bölgede öncelikli korunmaya değer alanların veya türlerin ilgili projeden etkilenmesi halinde üstün kamu yararı tespiti ancak; kamu sağlığı, sivil halkın korunması ve savunulması da dahil olmak üzere kamu güvenliği veya projenin çevre üzerindeki *daha önemli olumlu etkileri* olması halinde geçerli kabul edilmektedir. Ancak bu somutlaştırmanın hemen arkasından üstün kamu yararı sayılabilecek bu haller dışında; yetkili idari makamın görüşünün alınacağı belirtilmektedir. Bu bakımdan idarenin takdir alanının da tamamen kapanmadığı görülmektedir. Benzer bir düzenleme aynı kanunda canlı türlerinin korunmasına ilişkin olarak da bulunmaktadır. (BNatSchG md. 46) Öte yandan söz konusu Kanun’da bu kanun kapsamında getirilen tüm yasaklar için geçerli olan istisna hallerine yer verilmiştir. Bu hükümde de, *sosyal ve ekonomik sebepler de dahil olmak üzere kamu yararından kaynaklanan zorlayıcı sebeplerin bulunması ve somut projelerde bu yasakların uygulanmasının makul olmayan bir yüke yol açması veya bu sapmaların doğa ve canlı türlerinin korunmasıyla uyumlu olması istisna halleri olarak belirtilmiştir.*

Doğa koruma hukuku bakımından son olarak, Avrupa Birliği’nin doğa koruma alanındaki düzenlemelerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Avrupa Birliği’nin doğa koruma hukuku bağlamındaki düzenlemelerinin esasını, biyolojik çeşitliliğin korunması oluşturmaktadır.<sup>474</sup> Bu çerçevedeki düzenlemelerin en önemlileri, 2009/47 sayılı Yabani Kuş Türleri Yönergesi ve Fauna – Flora – Habitat Yönergesi’dir.<sup>475</sup> (kısaltılmış hali FFH – Yönergesi) Her iki yönergenin de dayandığı temel esas, biyolojik çeşitliliğin korunması amacına ulaşılabilmesi için öncelikle canlı türlerinin *doğal yaşam alanlarının* korunması gerektiğidir.<sup>476</sup>

<sup>474</sup> Ahmet M. GÜNEŞ, *Avrupa Birliği Çevre Hukuku*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s. 323.

<sup>475</sup> GÜNEŞ, *Avrupa Birliği...*, s. 325.

<sup>476</sup> GÜNEŞ, *Avrupa Birliği...*, s. 326.



Yabani Kuş Türleri Yönergesi<sup>477</sup>, Avrupa topraklarındaki yabani kuş türlerinin korunmasına yönelik hükümler içermektedir. Bu bağlamda üye devletler, Yönergenin 1. maddesinde sayılan kuş türlerinin ekolojik, bilimsel ve kültürel ve ekonomik gerekliliklere uygun bir durumda tutulmasını veya bu duruma getirilmesini sağlayacak önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur. (Md. 1) Yönerge gereğince üye devletler bu türlerin korunabilmesi için, sayı ve yüzey hacmi bakımından uygun alanları koruma alanı olarak belirlemelidirler. (Md. 4) Öte yandan üye devletlerin koruma alanlarının belirlenmesi konusundaki takdir yetkisi oldukça sınırlıdır.<sup>478</sup> Avrupa Adalet Divanı kararları gereğince, ancak üstün bir kamusal menfaatin söz konusu olması halinde koruma alanlarının daraltılması mümkün olabilecektir.<sup>479</sup>

FFH – Yönergesi<sup>480</sup> de yabani hayvan ve bitki türlerini ve bu türlerin doğal yaşam alanlarının korunması ve Yabani Kuş Türleri Yönergesini tamamlamak amacıyla çıkarılmıştır. FFH Yönergesinin, Avrupa Birliği doğa koruma hukukuna en büyük katkısı, Natura 2000 koruma ağını getirmesidir. Natura 2000 yönergede belirlenen amaçların gerçekleştirilebilmesi için, özel bir koruma rejimi geliştirilmesine hizmet etmekte; belli alanlar Natura 2000 ağı kapsamına alınıp özel olarak korunmaktadır.<sup>481</sup>

Son olarak belirtmek gerekir ki, Doğa Koruma Kanunu'nun biyokütle ve jeotermal enerji santrallerinin izin sürecine önemli bir etkisi bulunmamaktadır.<sup>482</sup>

### **c. İmar Kanununun İzin Sürecindeki Rolü**

Yukarıda belirtildiği üzere kural olarak izin süreci, imisyon iznini veren makam tarafından yürütülmektedir. İmar izninden kaynaklanan gereklilikler de bu aşamada dikkate alınmaktadır. İmisyon koruma izni gerekmeyen hallerde süreç, yapı izni vermeye yetkili makam tarafından yürütülmektedir.<sup>483</sup>

---

<sup>477</sup> Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32009L0147>, Erişim Tarihi: 15.01.2019)

<sup>478</sup> GÜNEŞ, Avrupa Birliği..., s. 332.

<sup>479</sup> GÜNEŞ, Avrupa Birliği..., s. 333.

<sup>480</sup> Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A31992L0043>, Erişim Tarihi: 10.01.20218)

<sup>481</sup> GÜNEŞ, Avrupa Birliği..., s. 335.

<sup>482</sup> FELLEBERG/SCHILLER, s. 183 – 202.

<sup>483</sup> GATZ, s. 204 vd.

*Rüzgar enerji santrallerinin* yüksekliğinin 50 metre ve altında olması halinde imisyon izni alınması gerekmeseyse bile hemen hemen tüm eyaletlerde, yapı izni alınması gerekmektedir. Bu izinlerin verilmesindeki esas düzenlemeler mekânsal planlar ve imar planları olmasına karşın, imisyon ve doğa koruması bu aşamada da dikkate alınır. Öte yandan rüzgar enerji santrallerinin hava trafiği bağlamında gerekli izinleri alması da gerekli olabilmektedir.<sup>484</sup>

Deniz tipi (Offshore) rüzgar enerji santralleri için ise özel şartlar gerekli olmaktadır. Her şeyden önce bu tesisler, Almanya Münhasır Ekonomik Bölgesi'nde (AWZ<sup>485</sup>) ve Alman egemenlik alanı olan 12 deniz mili açığa kadar yapılabilmektedir. Deniz tipi rüzgar enerji santrallerinin izinlerinin hukuki çerçevesi, bu tesislerin yapısına elverişli bir hukuki düzenleme bulunmaması sebebiyle uzunca bir süre geri bırakılmıştı.<sup>486</sup> Denizlerdeki yapılar için genel düzenleme olan Deniz Tesisleri Yönetmeliği'nde (SeeAnIV)<sup>487</sup> ise sadece denizdeki sabit yapılara (borular veya deniz fenerleri gibi) ilişkin hükümler bulunmasından dolayı, 2016 yılında deniz tipi rüzgar enerji santralleri için özel yasal düzenleme olan Deniz Tipi Rüzgar Enerji Santrallerinin Geliştirilmesi ve Teşviki Hakkında Kanun (WindSeeG)<sup>488</sup> kabul edilmiştir.<sup>489</sup> Bu Kanun'un temel amacı 2021 yılından 2030 yılına kadar kurulu gücü yaklaşık olarak 15 GW'a yükseltmektir. (WindSeeG md. 1/2) Deniz tipi rüzgar enerji santralleri için ayrıca, AB ekonomik alanı dışındaki denizler üzerinde geçerli olan Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin uygulama kanunu (Seeaufgabengesetz) hükümleri de uygulama alanı bulmaktadır. Bu türden santraller için Federal Denizcilik ve Hidrografi Dairesi'nin<sup>490</sup> izni gerekmektedir. Bu bağlamda deniz kirliliğine yol açan, gemi yollarını engelleyen, canlı türleri için tehdit oluşturan projelerin izin başvuruları reddedilmektedir.<sup>491</sup>

*Hidroelektrik santraller* de, rüzgar enerji santralleri gibi, imar hukukundan kaynaklanan ayrıcalığa sahiptir ve bu ayrıcalığın şartlarını sağlamaları gerekir.

---

<sup>484</sup> FEHLING, s. 428. Bu konuda ilgili kanun, Hava Trafik Kanunu'dur. (LuftVG)

<sup>485</sup> Orijinal adı, deutsche ausschliessliche Wirtschaftszone.

<sup>486</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 236.

<sup>487</sup> Tam adı, Verordnung über Anlagen Seewärts der Begrenzung des deutschen Küstenmeeres – Seeanlagenverordnung.

<sup>488</sup> Tam adı, Gesetz zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See v. 13.10.2016.

<sup>489</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 237.

<sup>490</sup> Tam adı, Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie (BSH).

<sup>491</sup> FEHLING, s. 434.

Buna karşın hidroelektrik santraller ancak nehir üzerine inşa edilebildiklerinden yer temini bakımından bu tesisler için daha az alternatif söz konusudur ve bu nedenle rüzgar enerji santrallerine göre imar hukuku bakımından daha az problemlidir.<sup>492</sup> Bunun dışında su gücünden yararlanarak enerji üretimi, su hukukundan kaynaklanan özel izinlerin alınmasını gerektirmektedir. Gerçekten de Su İdaresi Kanunu (Wasserhaushaltgesetz, WHG) bağlamında alınan izin ve onay (Erlaubnis und Bewilligung) sonrasında, kural olarak başkaca su hukukundan kaynaklanan bir tesis izni alınmasına gerek yoktur.<sup>493</sup> Bu izin ve onayın alınabilmesi, akarsu üzerinde zararlı bir değişikliğin gerçekleşmemesi şartına bağlıdır. (WHG Md. 12) Bunun dışında kamunun esenliğine (Wohl der Allgemeinheit) aykırı kullanımların da yasaklandığı bu türden izin ve onaylar bakımından, kamunun su tedariki yanında sağlık hukukundan kaynaklanan konular hatta bunlar dışında üçüncü kişilerin menfaati de dikkate alınmalıdır. Ayrıca izin ve onaylarda idarenin ek şartlar getirebilmesi de mümkündür. Bu bakımdan en önemli şartlar, inşaat tekniği açısından balık popülasyonunun korunmasına yönelik tedbirler, sele karşı drenaj yapılması, akarsuyun ekolojik fonksiyonunun korunması için minimum suyun idaresi gösterilmektedir.<sup>494</sup>

*Güneş enerji santrallerinin* imar izinleri ise, bu santrallerin binaya bağlı (çatı, cephe veya başka bir tesis üzerine) olanlar ile arazi tipi olanlar arasında ayırım söz konusudur. Binaya bağlı olan güneş panelleri, pek çok eyalette bütünüyle veya belirli bir büyüklüğe kadar olmak kaydıyla, özel bir izin alınmasını gerektirmemektedir. Buna karşılık bölgenin süregelen enerji politikası gereği istenen ve teşvik edilen tesis tipi dikkate alınmalıdır. Böylelikle mimari açıdan mantıklı ve görsel bakımdan estetik bir gelişim sağlanmış olur.<sup>495</sup> Ayrıca yukarıda da belirtildiği üzere, binaya bağlı güneş panelleri dış alanlarda ayrıcalıktan yararlanmaktadırlar. (BauGB Md. 35 I Nr. 8) Ancak bu bağ yapısal anlamdadır; fonksiyonel olarak panellerin binaya bağlı olması gerekmez.<sup>496</sup>

Arazi tipi güneş panelleri ise, dış alanlardaki ayrıcalıktan yararlanmamaktadırlar. (BauGB md. 35) Bu nedenle yapılaşma dışı bırakılan alanlarda arazi tipi güneş panelleri kamu yararı karşısında daha zayıf bir konumda

---

<sup>492</sup> FEHLING, s. 436.

<sup>493</sup> FEHLING, s. 434.

<sup>494</sup> FEHLING, s. 436.

<sup>495</sup> FEHLING, s. 437.

<sup>496</sup> FELLEBERG/SCHILLER, s. 155.

bulunur. Hatta pratikte kural olarak yapılaşma dışında bırakılan bu alanlarda arazi tipi güneş enerji santrallerinin kurulma ihtimali oldukça zayıftır.<sup>497</sup> Yapılaşma dışı bırakılan alanlar dışında, bu tesislerin yapı izni ise, imar planlarında kural olarak bu konuda yer teminine bağlıdır.<sup>498</sup>

İmasyon izni gerektirmeyen *biyokütle tesisleri* için de imar izni alınması gerekmektedir. İmar planının geçerlilik alanında, biyokütle tesisleri için izin alınması, bölgenin bu türden bir yapıya uygun olup olmadığının denetlenmesini gerektirir. Bu bakımdan en uygun alanların, Arazilerin Yapısal Kullanımına İlişkin Yönetmelik<sup>499</sup> bağlamında köy (Dorf) alanları olduğu belirtilmektedir.<sup>500</sup> Biyokütle tesisleri, tarımsal işletmeler, orman işletmeleri, bahçecilik ve hayvancılık işletmelerine yapısal olarak bağlı olmak ve biyokütlenin bu tesislerden elde edilmesi koşuluyla dış alanlarda ayrıcalık sahibidirler. (BauGB Md. 35 I Nr. 6)

*Jeotermal enerjiden* elektrik üretimi ise Almanya’da yüksek maliyetleri dolayısıyla diğer enerji kaynaklarına nazaran daha sınırlı şekilde uygulama alanı bulmaktadır.<sup>501</sup> Ayrıca bu türden enerji kaynakları, arazi mülkiyetine bağlı olmayan maden kapsamında olduğunda, arama ve kullanma için Maden Kanunu (Berggesetz) gereğince özel izinler alınması zorunludur.<sup>502</sup>

### C. Teşvik Etme

Fosil yakıtlardan elde edilen enerjinin sebep olduğu karbondioksit sonucunda sera gazı oluşumu, uzun vadeli yükselen fiyatlar, fosil yakıtların sınırlı oluşu ve Avrupa dışı ülkelere bağımlılık sebebiyle, Almanya’da ve diğer Avrupa devletleriyle birlikte dünya genelinde, yenilenebilir enerjinin teşvikine yönelik genel bir eğilim söz konusu olmaktadır. Nitekim bu eğilim 2015 yılının sonunda imzalanan Paris antlaşmasında da somutlaştırılmıştır.<sup>503</sup>

<sup>497</sup> FELLEBERG/SCHILLER, s. 157.

<sup>498</sup> FELLEBERG/SCHILLER, s. 158.

<sup>499</sup> Verordnung über die bauliche Nutzung der Grundstücke (Baunutzungsverordnung - BauNVO)

<sup>500</sup> THÖMMES, s. 252, FEHLING, s. 438.

<sup>501</sup> THÖMMES, s. 266, FEHLING, s. 439.

<sup>502</sup> FEHLING, s. 439.

<sup>503</sup> PRITSCHKE, VACHA, s. 56.

Bu gelişmelere uygun olarak Almanya’da da enerji hukukunun temel bileşenlerinden birini, 25 yıldan fazla bir süredir<sup>504</sup> yenilenebilir enerjinin teşvik edilmesi oluşturmaktadır. Bu türden bir tercih kullanılmasındaki amaç, yenilenebilir enerji tesislerini yaygınlaştırarak 2050 yılına kadar en az %80 yenilenebilir enerji hedefine EEG 2017, Md. 1) ulaşılmasını sağlamaktır.<sup>505</sup> Bu amaca uygun olarak Yenilenebilir Enerji Kanunlarının (EEG) temel prensibi, teşvikler yoluyla, başka türlü ekonomik olmayacak yatırımları yenilenebilir enerjiye yönlendirmektir. Bundan dolayı ekonomik teşviklerin yeterli olması ve teknik riskleri gidermesi gerekmektedir. Öte yandan gelişen teknoloji ve yıldan yıla artan seri üretim yoluyla, tesislerin kurulumu için elektrik üretim maliyetinin azaltılması amaçlanmaktadır.<sup>506</sup> Böylelikle uzun vadede maliyetlerle orantılı olarak teşvikler de azalacaktır.<sup>507</sup>

EEG 2017’nin 1. maddesinde, “*Bu Kanun’un hedef ve amacı (...) yenilebilir enerjiden elde edilen elektriğin teşvik edilmesidir*” hükmü yer almaktadır. Bu bağlamda Kanunun odağında bulunan yenilenebilir enerjinin teşviki oransal olarak belirli aralıklarla değişse de, bu teşvik konusunda kanunun misyonu aynı kalmaktadır. Bu misyon; yenilenebilir enerjinin yaygınlaştırılması için garantör olmak ve dünya genelinde pek çok devlet için teşvik sisteminde örnek teşkil etmektir.<sup>508</sup> Öte yandan bu kadar çok değişikliğe rağmen, bugüne kadar *stabil teşvik koşulları* yoluyla yenilenebilir enerji kullanımının yaygınlaştırılması için güvenilir bir ekonomik ortamın da tesis edilebileceği ifade edilmektedir.<sup>509</sup>

Yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanımı farklı araçlar yoluyla teşvik edilebilmektedir. Bu modeller öncelikle *düzenleyici (regulatorisch)* ve *isteğe bağlı (freiwillig)* modeller olarak ayrılmaktadır. Bu iki grup kendi içinde, *doğrudan (direkt)* ve *dolaylı (indirekt)* araçlar biçiminde alt modellere ayrılmakta

---

<sup>504</sup> İlk defa 1990 yılında çıkarılan Elektriğin Şebekeye Yüklenmesi Kanunu (Stromeinspeisungsgesetz) alım ve ödeme yükümlülükleri yasal bir dayanağa kavuşmuştur. PRITSCHE, VACHA, s. 22, 56.

<sup>505</sup> Wolfgang KAHL, James BEWS, *Ökostromförderung und Verfassung*, Nomos, Baden Baden, 2015, s. 19.

<sup>506</sup> OHMS, s. 171.

<sup>507</sup> Mustafa Erdem CAN, “*Alman Yenilenebilir Enerji Düzenlemeleri ve Teşvik Sistemi*”, **Enerji Hukuku Dergisi**, Yıl: 3, Sayı: 1, Ankara, 2014, s. 19.

<sup>508</sup> PRITZSCHE, VACHA, s. 58.

<sup>509</sup> Florian BRAHMS, Manuela HERMS, Andreas KEIL vd., “Gesetzliches Förderungssystem für den Betrieb von Windenergieanlagen”, in **Windenergieanlagen**, Martin MASLATON (Hrsg.), C.H. Beck, 2018, s. 301.

ve bu alt modeller de kendi içinde çeşitli alt kategorilere bölünmektedir. Özellikle direkt teşvik tedbirleri, fiyat ve miktar yönetimi olarak ayrılmaktadır.<sup>510</sup> Bu kategoriler şu şekilde belirtilebilir<sup>511</sup>:

|             |                 | Düzenleyici Modeller                               |   | İsteğe Bağlı Modeller                 |                       |
|-------------|-----------------|--|---|---------------------------------------|-----------------------|
|             |                 | Yatırımla İlgili                                   | Üretimle İlgili   | Yatırımla İlgili                      | Üretimle İlgili       |
| Doğru - dan | Fiyat Yönetimi  | Mali Yardımlar<br>Vergi İndirimleri                | Asgari fiyattan alım<br>(Einspeisevergütung)<br>Makul fiyattan alım<br>(kostengerechte Vergütung) | Ortaklık Modelleri<br>Bağış Modelleri | Yeşil enerji ticareti |
|             | Miktar Yönetimi | İhaleler<br>Kotalar<br>Pazarlanabilir Sertifikalar |   |                                       |                       |
| Dolaylı     |                 | Çevre Vergileri                                    |   | Gönüllü Taahhütler                    |                       |

Dolaylı teşvik stratejisi, doğrudan yenilenebilir enerji teknolojisine yönelmeyip; yenilenebilir olmayan enerji kaynaklarının kullanımı veya emisyon değerleri esas alınarak çevresel vergi ve harçların artırılmasını ifade etmektedir. Bu şekilde dış giderlerin içselleştirilmesi yoluyla yenilenebilir enerji üretimindeki rekabet dezavantajının azaltılması ve dolaylı olarak yenilenebilir enerjinin teşvik edilmesi sağlanmaktadır. Aynı durum ekonomik kuruluşlar ile kamu kurumları arasındaki sözleşmelerin imisyonun azaltılmasını da içerecek şekilde düzenlenmesinde de geçerlidir.<sup>512</sup> Öte yandan çevre hukuku bağlamında *dolaylı* regülasyon araçları da yenilenebilir enerjinin teşvik edilmesine katkı sağlamaktadır.<sup>513</sup>

Avrupa Birliği ülkeleri yenilenebilir enerjinin doğrudan teşvik edilmesinde farklı modeller tercih etmişlerdir. *Teşvik modellerinde rekabet* olarak da ifade edilen bu durum, temelde iki model üzerinde yoğunlaşmaktadır. Buna göre,

<sup>510</sup> SCHNEIDER, “Energieumweltrecht...”, s. 1196.

<sup>511</sup> SCHNEIDER, “Energieumweltrecht...”, s. 1197.

<sup>512</sup> SCHNEIDER, “Energieumweltrecht...”, s. 1197.

<sup>513</sup> Eberhard SCHMIDT - ASSMANN, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, Springer Verlag, Heidelberg, 1998, s. 117.

aralarında Almanya<sup>514</sup> ve İspanya'nın da bulunduğu üye devletlerin çoğu, özellikle başlangıç aşamasında, sabit ödemeler yoluyla *fiyat yönetimini* tercih etmişlerdir. Buna karşılık Danimarka, İsveç, Polonya ve (önceden) İngiltere pazarlanabilir sertifikalar<sup>515</sup> yoluyla, *miktar yönetimini* tercih etmişlerdir.<sup>516</sup> Her bir teşvik yönteminin avantaj ve dezavantajları bu çalışmanın kapsamını aşacaksa da belirtmek gerekir ki, tüm doğrudan teşvik araçlarının genel problemi, piyasadaki rekabeti bozma potansiyeline sahip olmalarıdır. Bu bağlamda devletin ekonomiye özellikle de yatırım ve pazarlama sürecine olan etkisinin anlamı ve gerekliliği üzerinde durulması gerekmektedir.<sup>517</sup>

AB genelinde halen devam eden bu teşvik modellerindeki rekabet sebebiyle 2001 tarihli AB Yenilenebilir Enerji Yönergesi<sup>518</sup> üye devletlere yenilenebilir enerjinin teşvik modeli konusunda seçim hakkı tanımıştır.<sup>519</sup> 2007 yılının başında AB Komisyonu, enerji paketine entegre bir “Yenilenebilir Enerji İçin Avrupa Yasal Çerçevesinin Geliştirilmesi” girişimiyle, ağ bağlantılarının ve ağ yapılarının geliştirilmesi, aynı zamanda tesis izni sürecinin ve kurallarının kolaylaştırılması ve elektrik piyasasına daha iyi dahil olunabilmesi için teşvik araçlarının uyumlu hale getirilmesini sağlamaya çalışmıştır. Ancak bu Yönerge önerisine, özellikle zorunlu olarak yenilenebilir enerjinin ticaret sistemine girişi, üye devletlerin ulusal akım yükleme kuralları sebebiyle bir tür müdahale olarak görülerek politik gerekçelerle karşı çıkmıştır. 2009 tarihli Avrupa Birliği İklim ve Enerji Paketi doğrultusunda çıkarılan Yenilenebilir Enerjinin Teşviki Hakkında Yönerge (2009/28/EG)<sup>520</sup> uyarınca tüm üye devletlerin yenilenebilir enerji konusunda bir faaliyet planı olmalıdır ve bu planının trafik, elektrik ve ısınmadaki yenilenebilir enerji toplam payını içermesi gerekmektedir.(Md.4) Öğretide bu düzenlemenin

<sup>514</sup> Aşağıda detaylı olarak açıklandığı üzere, Almanya’da, teşviklerde ihale usulünün benimsenmesiyle, artık fiyat yönetimi yerine *miktar yönetimi* esasına geçilmiştir. PRITZSCHE, VACHA, s. 65.

<sup>515</sup> Emisyon ticaretine benzer bir yöntem olduğu düşünülmektedir.

<sup>516</sup> SCHNEIDER, “*Energieumweltrecht...*”, s. 1199.

<sup>517</sup> SCHNEIDER, “*Energieumweltrecht...*”, s. 1197.

<sup>517</sup> SCHNEIDER, “*Energieumweltrecht...*”, s. 1197 – 1198.

<sup>518</sup> 2001/77/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. September 2001 zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt. (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32001L0077>, Erişim Tarihi: 22.07.2019)

<sup>519</sup> SCHNEIDER, “*Energieumweltrecht...*”, s. 1199.

<sup>520</sup> Yönerge için bkz. (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32009L0028>, Erişim Tarihi: 22.07.2019.)

ilgili yönergedeki en önemli yenilik olduğu ifade edilmiştir.<sup>521</sup> Yönergede ayrıca, her bir üye devletin 2020 yılında ulaşması gereken brüt nihai enerji tüketimindeki yenilenebilir enerji kaynağı payı belirtilmiştir. ( Ek 1, bölüm A) Bu paylar aynı zamanda Birliğin 2020 yılına kadar toplam enerji tüketiminin en az % 20'sinin yenilenebilir enerji kaynaklarından karşılanması hedefiyle de uyumlu olmak zorundadır. Aynı maddede bu amaçlara daha kolay ulaşılabilmesi için üye devletlerin enerji verimliliği ve tasarrufunu da teşvik edecekleri de belirtilmektedir. (Md. 3/1) Öte yandan üye devletlerin bu oranlara ulaşabilmeleri için almaları gereken önlemler de aynı maddede belirtilmiştir. Buna göre, teşvik mekanizmaları dışında, üye devletlerin birbirleriyle veya diğer (üye olmayan) devletlerle işbirliği yapabilecekleri düzenlenmiştir. (Md.3/3) Bu işbirliği özel işletmecilerle de gerçekleştirilebilmektedir. (Md. 9 /1) Ancak 2001 tarihli Yönergede olduğu gibi, üye devletler teşvik modelini seçme konusunda serbesttirler.<sup>522</sup>

Yukarıda açıklandığı üzere, 2018 yılı sonu itibariyle, Avrupa Birliği'nin "Tüm Avrupalılar İçin Temiz Enerji" düzenleme paketinin bir parçası olarak, Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Elde Edilen Enerji Kullanımının Teşviki Hakkında Yönerge (2018/2001/EU)<sup>523</sup> kabul edilmiştir. 2020 – 2030 arasında geçerli olmak üzere, kabul edilen yeni yönergede *teşvik düzenlemeleri*, üye devletler tarafından veya üye devlet içindeki bir grup tarafından, yenilenebilir enerjinin satış fiyatının yükselmesinin veya bu enerjiye ilişkin kullanım yükümlülükleri yoluyla satış miktarının arttırılmasını sağlayarak, enerji maliyetinin düşürülmesi yoluyla yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen enerji kullanımını teşvik eden araç, kural veya mekanizmalar olarak ifade edilmiştir. Ek olarak yatırım yardımları, vergi muafiyetleri, kolaylıkları veya vergi iadesi, doğrudan fiyat destek sistemleri, destek tarifeleriyle birlikte esnek veya sabit primler de bu bağlamda sayılmaktadır. (Md. 2/1, Nr. 3) Yönergeye göre, yenilenebilir enerji kullanım yükümlülüğü de bir teşvik kuralı olup; enerji üreticilerinin üretimlerinin belirli bir kısmını yenilenebilir enerjiden karşılaması veya enerji tüketicilerinin tükettikleri enerjinin belirli bir miktarını yenilenebilir

<sup>521</sup> SCHNEIDER, "Energieumweltrecht...", s. 1203 – 1204.

<sup>522</sup> SCHNEIDER, "Energieumweltrecht...", s. 1203 – 1204.

<sup>523</sup> 2018/2001 sayılı, Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Enerji Üretiminin Teşviki Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi, 11 Aralık 2018, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32018L2001>, (Erişim Tarihi: 08.05.2019)



kaynaklardan üretilen enerjiden karşılaması veya yeşil sertifika kullanılması konusunda getirilen yükümlülükleri ifade etmektedir. (Md. 2/1,Nr. 4) Öte yandan teşvik düzenlemeleri, elektrik piyasasında yenilenebilir enerji kaynaklarından elde edilen elektriğin piyasaya dayanması ve piyasaya entegre edilmesi için özendirici bir rol oynarken, gereksiz rekabet bozucu durumların oluşmasının engellenmesi, elektrik entegrasyon maliyeti ve şebeke stabilitesinin sağlanmasının da dikkate alınması gerekir. (Md. 4/1)

EEG 2017'den itibaren teşvik araçlarını belirtmeden önce, bu ve bundan önceki kanunlarda düzenlenen yenilenebilir enerjinin teşvikinde uygulanan iki ilke olan, öncelik ve münhasırlık prensiplerine değinmeyi uygun buluyoruz.

### 1. Öncelik Prensibi (Vorrangprinzip)

Öncelik prensibi; yenilenebilir enerji tesislerinden üretilen elektriğin, ağ işletmecisi tarafından *öncelikle* ve gecikmeksizin satın alınmasını ve iletilmesini ifade eder.<sup>524</sup> Alman hukukunda öncelik prensibinin birincil hukuki kaynağı olarak, çevrenin korunmasına ilişkin temel norm olan, Anayasa'nın (GG) 20a maddesi gösterilmektedir.<sup>525</sup>

Öncelik prensibinin amacı; yenilenebilir enerji yatırım maliyetlerinin yüksek olması ve bu nedenle geleneksel üretim teknolojileri karşısında pazarlanabilir olmaması sebebiyle, yenilenebilir enerjiye öncelik tanınarak bu enerjinin yaygınlaşmasının desteklenmesidir.<sup>526</sup> Böylelikle yenilenebilir enerji üretiminin, enerji piyasasına giriş aşamasında maruz kalacağı rekabet dezavantajının en aza indirilmesi sağlanmaktadır.<sup>527</sup> Öncelik prensibi, yenilenebilir enerjiden elektrik üretimindeki menfaat ve gelecek kuşaklar açısından *kamu esenliğinin* (Gemeinswohl) bir ifadesidir. Ayrıca EEG yoluyla tesis edilen tüm yetki ve görevler için bir değerlendirme standardı oluşturmaktadır.<sup>528</sup>

<sup>524</sup> PRITZSCHE, VACHA, s. 58.

<sup>525</sup> Victoria KAPLUN, *Entscheidungsspielräume des Netzbetreibers im EEG unter besonderer Berücksichtigung des Vorrangprinzips und Einspeisemanagements*, Verlag Dr. Kovac, Hamburg, 2013, s. 265.

<sup>526</sup> KAPLUN, s. 265.

<sup>527</sup> Tilman COSACK, “§ 8”, in **EEG**, Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/ Schomerus (hrsg.), 5. Aufl, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2018, s. 342.

<sup>528</sup> KAPLUN, s. 265.

Birden çok karşılaştırılabilir durum arasından birinin diğerleri karşısında tercih edilmesi anlamına gelen öncelik kavramı<sup>529</sup> EEG 2017 madde 8'de düzenlenmektedir. Öncelik prensibi gereği, yenilenebilir enerji tesisi işletmecisi, mümkün olduğu ölçüde elektrik üretebilir ve yasal düzenlemeler çerçevesinde piyasada bu elektriğin satışı için bir karşılık olup olmadığıyla ilgilenmek zorunda değildir.<sup>530</sup> Kural olarak üretilen elektriğin pazarlanması için pek çok yöntem mevcuttur. Ancak geleneksel üretimde her durumda buna üretim yapılmadan önce karar verilir. Yenilenebilir enerji alanında ise yasal bir yükleme ve satın alma garantisi söz konusu olduğundan, tesis üreticisi açısından bu durum “üret ve unut” olarak ifade edilmektedir.<sup>531</sup>

Ağ işletmecisi açısından ise, öncelik prensibinin en önemli sonucu olarak, kendisine yapılan başvuruyu; ağında başka, geleneksel yöntemlerle üretilen elektriğin bulunması gerekçesine dayanarak reddedememesi gösterilmektedir.<sup>532</sup> Bu bakımdan ağ işletmecisi ağ kapasitesini, ayrıcalıklı olmayan – geleneksel enerji kaynaklarından elde edilen enerjiden önce, yenilenebilir enerji kaynaklarından elde edilen enerji ile doldurmak zorundadır.<sup>533</sup> Buna karşılık ayrıcalıklı<sup>534</sup> olan bir veya birden fazla tesis arasından seçim yapılması gerektiğinde, ilk başvuran değil ağa bağlanmaya ilk önce hazır olan tesisin tercih edilmesi gerekir.<sup>535</sup>

Bu noktada ağ işletmecisinin hiçbir şekilde takdir alanının bulunmadığı şeklinde bir önermenin doğruluğunun değerlendirilmesi gerekir. Ağ işletmecileri, devletin kamu hizmetleri karşısında doğrudan yürüten rolünden; regüle eden ve çerçeve hükümleri belirleyen bir role (Korucuyucu devlet, Gewährleistungsstaat) evrilmesine paralel olarak, kamusal bir görev ifa eden hukuki özneler olarak

---

<sup>529</sup> KAPLUN, s. 31 – 32.

<sup>530</sup> PRITZSCHE, VACHA, s. 58.

<sup>531</sup> PRITZSCHE, VACHA, s. 79.

<sup>532</sup> Stephan GERSTNER, “Anschluss der Anlagen und Abnahme der Energie”, in **Grundzüge des Rechts der Erneuerbaren Energien**, Stephan GERSTNER (Hrsg.), De Gruyter, Berlin, 2012, s. 329.

<sup>533</sup> Antje KLAUSS, “Gesetzliches Fördersystem für den Betrieb von Windenergieanlagen”, in **Windenergieanlagen**, Martin Maslaton (Hrsg.), C. H. Beck, München, 2018, s. 306.

<sup>534</sup> Alman hukukunda yenilenebilir enerji kaynakları dışında, Kraft Waerme Kopplung tesisleri de ayrıcalıklı kabul edilmektedir.

<sup>535</sup> KLAUSS, s. 306.

değerlendirilmektedir.<sup>536</sup> Bu bağlamda elektrik ağından elektrik tedariki, kamu yararıyla ilgili olduğundan buradaki faaliyetin niteliği, ağ işletmecisinin *takdirini* sınırlandırmaktadır.<sup>537</sup> Bu sınırlama enerji ekonomisi hukukunun önemli ilkelerine de etki etmektedir.<sup>538</sup> EnWG’de düzenlenen Arz Güvenliği (Versorgungssicherheit) ve uygun fiyat (Preisgünstigkeit) ilkeleri, EEG’deki öncelik prensibiyle eşit önemde; ancak birbiriyle çatışabilecek ilkelerdir. EEG içinde bu çatışma alanını uzlaştırabilecek ve ağ işletmecisine takdir yetkisi tanınan alanlar mevcuttur. Buradaki soru, öncelik prensibi bu mevcut takdir alanı karşısında ne ölçüde sınırlandırılabilir, olmalıdır.<sup>539</sup>

Bu durumun tipik örneğini, ağ işletmecisine şebekeye aktarılan enerji konusunda tanınan yetkilerin başında gelen ağ besleme yönetimi olarak çevirilebilecek *Einspeisemanagement* oluşturmaktadır. EEG’nin 14. maddesinde ağ işletmecisinin, şebekeye aşırı yükleme olması halinde ağa doğrudan ya da dolaylı olarak bağlı olan tesislere giden akım besleme gücünün uzaktan azaltılmasını sağlama yetkisi düzenlenmiştir. (EEG 2017 md. 14/1) Bu türden bir yetki, teknik gerekçelere ve bu bağlamda arz güvenliğine dayalı olarak öncelik prensibinin sınırlandırılabilceğini göstermektedir.<sup>540</sup> Ancak burada da ağ işletmecisinin şebeke darlığı (Netzengpass) gerekçesiyle yapacağı ön değerlendirmenin temellendirilebilir olması gerekmekte ve arz güvenliği gibi önemli amaçlara hizmet etmesi halinde kabul edilebilir bulunmaktadır.<sup>541</sup> Bu bakımdan öncelik prensibinin uygulanmasında, ağ işletmecisinin yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen elektriği, ağ kapasitesi izin verdiği ölçüde satın almak zorundadır. Ancak şebeke darlığı olması halinde, arz güvenliğinin sağlanması amacıyla, ağ besleme yönetimi konusunda objektif kriterlere dayalı olarak aksi yönde karar alabilir. Bu karar da yargısal denetime konu edilebilmektedir.<sup>542</sup>

---

<sup>536</sup> KAPLUN, s. 269. Yazar ayrıca sui generis hukuki özneler olarak nitelendirilen bu kişileri, yerine getirdikleri görevlerin kamu yararıyla olan bağı sebebiyle özel hukuk veya kamu hukuku kategorileri dışında düşünülmesi gerektiğini belirtmektedir.

<sup>537</sup> KAPLUN, s. 269 – 270.

<sup>538</sup> SALJE, EEG 2017, § 8, s. 387.

<sup>539</sup> KAPLUN, s. 269 – 270.

<sup>540</sup> KAPLUN, s. 271 – 272.

<sup>541</sup> KAPLUN, s. 271.

<sup>542</sup> KAPLUN, s. 271.

Öncelik prensibi AB hukukundaki ikincil düzenlemelerde açık bir zorunluluk olarak yer almamıştır.<sup>543</sup> 2009 tarihli Yenilenebilir Enerji Yönergesinin 16/2. maddesinde, şebekenin sağlamlığı ve güvenilirliğinin korunması koşuluyla yetkili ulusal makamlar tarafından şeffaf ve ayrımcı olmayan kriterlerin getirilebileceği; bu bağlamda üye devletlerin ya ağa girişte öncelik tanıyacağı ya da ağa girişin garanti edilmesine ilişkin düzenlemeler getirileceği belirtilerek öncelik prensibine alternatif geliştirilmiştir.

2020'den itibaren geçerli olan yeni Yönetmeliğin<sup>544</sup> 17. maddesinde ise, her ne kadar üye devletlerin yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen elektrik için, basit bildirim (einfache Mitteilung) usulüyle ağa bağlanma olanağı tanıyacakları ifade edilmişse de; 2. fıkrada dağıtım ağı işletmecilerinin sınırlı bir süre içinde, güvenlik veya teknik uyumsuzluk gerekçesiyle ağa giriş başvurusunu reddedebilecekleri veya yeni ağa bağlama noktası önerebilecekleri belirtilmiştir. Bu bağlamda uzun vadede yenilenebilir enerjiden üretilen elektriğin piyasada rekabet edebilecek seviyeye yaklaştıkça öncelik prensibinden de vazgeçileceği düşünülebilir.

Son olarak öncelik prensibinin ilk etapta, ayrımcılık yasağına aykırı olduğu düşünülebilirse de, öncelikli alım ve iletimin yasal bir yükümlülük olması ve hukuk düzeninin birliği ilkesi<sup>545</sup> gereği, böyle bir “ayrımcılığın” hukuka uygun kabul edildiğini<sup>546</sup> belirtmekte fayda vardır.

## 2. Münhasırlık Prensibi

Münhasırlık prensibi (Ausschliesslichkeitsprinzip), kanunda öngörülen teşviklerin, *belirli bir grup* enerji kaynağından üretilen enerji için geçerli olacağı anlamına gelmektedir. İlke hukuki temelini, teşviklerin düzenlendiği EEG 2017

<sup>543</sup> Martin SCHULTE - Joachim KOOS, “Das Elektrizitätsnetz als Bezugspunkt im EEG – Anschluss, Zugang, Vorrang und Ausbau”, in **20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien**, Thosten Müller (Hrsg.) Nomos, Baden Baden, 2012, s. 731.

<sup>544</sup> Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Enerji Üretimine Teşvik Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi, 11 Aralık 2018, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32018L2001>, (Erişim Tarihi: 08.05.2019)

<sup>545</sup> Hukuk düzeninin birliği ilkesiyle, normların kendi aralarındaki tutarlılığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle ODER'in ifadesiyle bir normun hukuki olup olmadığının tespitinde, sisteme uygun yorum sonuçlarının esas alınması anlamına gelen, sisteme uygun yorum yapılarak, bu türden bir düzenlenmenin hukuka aykırı olmadığı sonucuna ulaşıldığı düşünülebilir. Bertil EMRAH ODER, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 122.

<sup>546</sup> Stephan GERNSTNER, “Anschluss der Anlagen und Abnahme der Energie”, in **Grundzüge des Rechts der Erneuerbaren Energien**, Stephan Gerstner (Hrsg.), De Gruyter, Berlin, 2013, s. 329.

madde 19’da bulunan, bu Kanun bağlamında teşvikten *sadece* sayılan enerji kaynaklarının yararlanacağına dair düzenlemeden almaktadır. Buna göre, hidrolik enerji, rüzgar, güneş, jeotermal, çöp, biyokütle ve metan gazından elde edilen elektrik için, yasada öngörülen teşvikler geçerli olacaktır.<sup>547</sup>

Elektriğin bir bölümünün yenilenebilir enerji kaynağından bir bölümünün ise fosil yakıttan elde edilmesi, kural olarak bu ilkeye aykırı olacaktır. Nitekim bu, yasa koyucunun yenilenebilir enerjiyi teşvik amacıyla da bağdaşmamaktadır. Buna karşılık bazı hallerde bu ilkeye istisna tanınmıştır. Buna göre tesise yardımcı araçların örneğin mutlaka fosil yakıt kullanımını gerektirmesi halinde veya deneme çalışmaları (Probetrieb) söz konusuysa, ilke geçerli olmayacaktır.<sup>548</sup> Buna göre, esasen fosil yakıt üreten tesisin, değişime giderek yenilenebilir enerjiye geçmesi halinde de, deneme çalışmalarında olsa bile teşviklerden yararlanabilecektir. Ancak burada teşvik süresi tamamen yenilenebilir enerjiye (veya metan gazına) geçilme tarihi esas alınarak belirlenecektir.<sup>549</sup> Buna karşılık aynı tesiste, farklı yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanılması münhasırlık prensibine aykırı olmayacaktır.<sup>550</sup> Öte yandan istisnaların neredeyse kural olacak kadar çok olması ve teknik gereklilikler sebebiyle artık bu ilkenin, sadece kanun üzerinde bir “ilke” olduğu da belirtilmektedir.<sup>551</sup>

### 3. EEG 2017 ve Teşvik Yöntemleri

EEG 2017’nin 19. maddesinin 1. fıkrasında, yenilenebilir enerji tesisi işletmecisinin bu santralde üretilen elektrik bağlamında ağ işletmecisine karşı hakları belirtilmiştir. Bu parasal haklar,

1. Piyasa Primi
  2. Asgari fiyattan alım garantisi (Einspeisevergütung<sup>552</sup>)
  3. Kiracının kullandığı elektriğin teşviki (Mieterstromzuschlag)
- olarak belirtilmiştir.

<sup>547</sup> SALJE, EEG 2017, § 19, s. 501.

<sup>548</sup> SALJE, EEG 2017, § 19, s. 502.

<sup>549</sup> SALJE, EEG 2017, § 19, s. 503.

<sup>550</sup> SALJE, EEG 2017, § 19, s. 503, 504.

<sup>551</sup> SALJE, EEG 2017, § 19, s. 504.

<sup>552</sup> “Einspeisen” kavramı esasen beslemek, yüklemek anlamlarına gelmektedir. Tam Türkçe karşılığı ağa yükleme ödemesi olarak çevrilebilecek kavram bu çalışmada; tanımı, işlevi ve Türk hukukundaki karşılığı düşünülerek “Asgari fiyattan alım garantisi” olarak kullanılacaktır.

EEG 2017 md. 25'te, tüm teşvik yöntemleri için teşvik süresinin 20 yıl olduğu ve bu sürenin işletmenin faaliyete başladığı tarihten itibaren hesaplanacağı düzenlemesi yer almıştır.

#### **a. Doğrudan Pazarlama - Piyasa Primi (Marktpremie)**

Yukarıda belirtildiği üzere Almanya'da yenilenebilir enerjinin teşvik edilmesi, fiyat yönetimine dayanmaktaydı. Bugüne kadar tüm kanun değişikliğiyle geliştirilerek ilerleyen teşvik mekanizmaları arasında, ilk etapta tercih edilen *asgari sabit fiyattan alım garantisi* (Einspeisevergütung) diğer bir ifadeyle fiyat yönetimi esasına dayanan teşvik usulü yerini EEG 2017 ile birlikte kural olarak doğrudan pazarlama yöntemine bırakmıştır.<sup>553</sup>

EEG 2017 madde 3 Nr. 16'da doğrudan pazarlama, yenilenebilir enerji kaynaklarından veya metan gazından üretilen elektriğin, üçüncü kişilere satışı olarak tanımlanmıştır. Gerçekten de doğrudan pazarlama yönteminde, üretilen elektrik tesis işletmecisiyle yapılan sözleşmenin tarafı olan üçüncü kişi tarafından satın alınmaktadır.<sup>554</sup> Ağ işletmecisinin elektriği ağa bağlama yükümlülüğü, kanunda açıkça zikredilmemiş olsa bile, devam etmektedir. Nitekim bu yükümlülük yerine getirilmeden, elektriğin doğrudan pazarlanması ve teşvik edilmesi mümkün olamamaktadır.<sup>555</sup>

EEG 2017 madde 20'de *piyasa primi* başlığı altında, yenilenebilir enerjiden elde edilen elektriğin *doğrudan pazarlanmasındaki* teşvik koşulları düzenlenmiştir.<sup>556</sup> En genel şekliyle piyasa primi yönteminin esası, yüksek alım, düşük satım bedelleri arasındaki farkın piyasa primi yoluyla tamamlanmasını ifade etmektedir.<sup>557</sup> Üretilen elektriğin doğrudan pazarlanmasıyla elde edilen piyasa primi şu şekilde hesaplanmaktadır: Garanti edilen sabit fiyata (Einspeisevergütung) eş değer olarak, kilovat başına cent olarak (prim için) *uygulanacak değer (Anzulegender Wert)* belirlenir.<sup>558</sup> Tesis işletmecisi, ürettiği elektriği piyasa fiyatından üçüncü kişiye doğrudan pazarlar. Uygulanacak değerden, doğrudan pazarlama sonucu aylık piyasa değerinin çıkarılmasıyla

<sup>553</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 219.

<sup>554</sup> SALJE, EEG 2017, § 20, s. 523.

<sup>555</sup> SALJE, EEG 2017, § 20, s. 523.

<sup>556</sup> SALJE, EEG 2017, § 20, s. 520.

<sup>557</sup> PRICHA, VACHA, s. 60.

<sup>558</sup> Bu değer, aşağıda açıklandığı üzere, ihale yöntemiyle belirlenmektedir.

piyasa primine ulaşılmış olur.<sup>559</sup> Burada da teşviki oluşturan piyasa primi ağ işletmecisinden alınır ve aşağıda açıklanacağı üzere dengeleme mekanizması işler. Aylık piyasa değeriyle elde edilen piyasa primi, tesis işletmecisinin beyanına dayanmaktadır.<sup>560</sup>

Ağ işletmecisinin ödediği piyasa primi, sabit olmayıp aylık olarak değişmektedir. Eğer üretici, üretilen elektriği piyasa fiyatının altına satarsa, piyasa fiyatıyla birlikte kazancı, uygulanacak değer altında kalır. Buna karşılık üretici aylık piyasa değerinin üstünde bir fiyata satsa bile tüm piyasa primini elde eder. Böylelikle üreticinin, ürettiği elektrik için başlangıçtaki garanti edilen fiyattan elde edeceğinden daha fazla kazanç elde etme olasılığı ortaya çıkmaktadır.<sup>561</sup>

### **b. Asgari Fiyattan Alım Garantisi (Einspeisevergütung)**

EEG 2014'den itibaren asgari sabit fiyattan alım garantisi istisnai bir teşvik yöntemine dönüşmüştür.<sup>562</sup> Buna karşılık halen küçük tesisler için geçerli olan bu yöntem, Alman hukukunda yenilenebilir enerjinin teşvikinin gelişiminin görülmesi açısından açıklanmaya ihtiyaç göstermektedir.

Asgari sabit fiyattan satın alma, esasen ağ işletmecisine getirilmiş bir yükümlülük olarak düzenlenmiş olup; ağ işletmecisinin asgari bir fiyattan yenilenebilir enerji tesisinden üretilen elektriği satın alma zorunluluğunu ifade eder.<sup>563</sup> Burada doğrudan pazarlama yönteminden farklı olarak üretilen elektrik, ağ işletmecisi tarafından tacir sıfatıyla satın alınır.<sup>564</sup> Bu yönüyle sabit fiyattan alım garantisi, sübvansiyon, kredi, vergi kolaylığı gibi diğer devlet teşviklerinden ayrılır. Aynı zamanda diğer kamusal mali yükümlülüklerden de farklı olarak bu teşvik modelinde, kanundan kaynaklanan borç ilişkisi yoluyla<sup>565</sup> özel hukuk alanında parasal bir ödeme yükümlülüğü getirilmiştir.<sup>566</sup> Böylelikle devlet

<sup>559</sup> PRITZSCHE, VACHA, s. 63.

<sup>560</sup> KAHL, GAERDITZ, s. 224.

<sup>561</sup> PRITZSCHE, VACHA, s. 64.

<sup>562</sup> BRAHMS, HERMS, KEIL vd., s. 431.

<sup>563</sup> Markus KAHLES, Jana LUTZ, Philipp SCHÜTTER, "Grundlagen der EEG – Vergütung", in **20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien** Thorten MÜLLER (Hrsg.), Nomos, Baden Baden, 2012, s. 508.

<sup>564</sup> SALJE, EEG 2017, § 21, s. 503.

<sup>565</sup> Ağ işletmecisine bu yükümlülük kanundan kaynaklı olarak tanındığından dolayı, Medeni Kanunun (BGB) 134. maddesinde düzenlenen *kanuni yasak* (gesetzliches Verbot) hükmü gereğince, sözleşmesel ilişkiler yoluyla aksine düzenleme getirilmesine de imkan bulunmamaktadır. BRAHMS, HERMS, KEIL vd., s. 510.

<sup>566</sup> KAHLES, LUTZ, SCHÜTTER, s. 508.

tarafından yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen elektriğin, sabit bir fiyattan satın alımı garanti edilmektedir.<sup>567</sup>

Yenilenebilir enerjinin hızlı gelişiminde, sabit fiyattan satın alma garantisinin rolü yadsınmamakla birlikte, bu kapsamda belirlenen fiyatın, tesis işletmecisinin makul bir kazanç elde etmesini sağlayan; ancak orantısız bir kâr etkisi de yaratmayan bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.<sup>568</sup> Öte yandan ödenecek miktarı belirlerken yapılacak maliyet durumu analizinde, yatırımcı güvenliği açısından stabil hukuki durumun tesis edilmesine<sup>569</sup> de dikkat edilmelidir.<sup>570</sup>

Bu teşvik modeliyle getirilen uzun vadeli (20 yıl) satın alma ve ödeme garantileri ilk başta yatırımcılar için yüksek bir cazibe olmuş ve kredi sağlayan bankalar açısından da güvence olarak görülmüştür. Bu nedenle enerji dönüşümü sürecinin başlangıcı için oldukça uygun bir yöntem olarak kabul edilse de, üreticinin kendi üretim miktarı ile ilgilenmek zorunda olmaması (üret ve unut yöntemi) piyasa ekonomisi açısından sakıncalı görülerek 2012'den (EEG 2012) itibaren pazara yakın doğrudan pazarlama ve teşvik edilen doğrudan pazarlama olanakları biçiminde ek teşvikler tesis edilmiştir.<sup>571</sup> Öte yandan bu sistemde yatırımcılar garanti edilen süre boyunca aynı fiyattan teşvik almamakta; yıllara göre azalan bir biçimde (degressiv) bu teşvikten yararlanmaktadırlar.<sup>572</sup>

EEG 2014 ile birlikte sabit fiyattan satın alma garantisi yalnızca küçük tesisler, pilot projeler ve yasal teşvik hükümlerinin kesintiye uğraması halinde söz konusu olmuştur.<sup>573</sup> Ancak o zamana kadar kurulmuş tesislerin, sabit fiyattan satın al(ın)ma hakkı geçiş hükümleriyle korunmuştur.<sup>574</sup> Nitekim ilk olarak, EEG 2014'te 01.08.2014'te yapılan değişiklikle, tesis işletmecisinin yararlanma hakkı olan teşvik yöntemi sabit fiyat ödemesine mi, yoksa doğrudan pazarlama yöntemiyle piyasa primine mi hakkı olduğu, tesisin kilovat saat üzerinden belirlenen kurulu gücüne göre belirlenmeye başlamıştır. Buna göre, 1.08.2014 –

---

<sup>567</sup> PRITZSCHE, VACHA, s. 61.

<sup>568</sup> BRAHMS, HERMS, KEIL vd., s. 510.

<sup>569</sup> Bir menfaat grubu olarak yatırımcıların menfaatlerinin ve haklı beklentilerinin hukuki korunması, üçüncü bölümde ele alınacaktır.

<sup>570</sup> BRAHMS, HERMS, KEIL vd., s. 511.

<sup>571</sup> PRITZSCHE, VACHA, s. 61.

<sup>572</sup> KOENIG, KÜHLING, RASBACH, s. 229 – 230.

<sup>573</sup> PRITZSCHE, VACHA, s. 62.

<sup>574</sup> BRAHMS, HERMS, KEIL vd., s. 432.



31.12.2015 arasında faaliyete başlamış olan tesislerden, 1 – 500 kw arasındakiler, sabit fiyat garantisinden yararlanabilecekken; 1.1.2016'dan (EEG 2014 – EEG 2017) itibaren 1 – 100 kw arasındaki tesisler, sabit fiyat garantisine dahil olabileceklerdir.<sup>575</sup> EEG 2017 madde 40 – 48 arasında, tesis türlerinin kurulu güçlerine göre, yararlanacakları teşvik miktarları kilovat saat üzerinden belirlenmiştir.

### c. Kiracının Kullandığı Elektriğin Teşviki (Mieterstromzuschlag)

Kiracının kullandığı elektriğin teşviki, bina tipi güneş panelleri için geçerli olan, istisnai bir teşvik türüdür. EEG 2017'deki bu düzenlemeyle, konut sahiplerine ait olup bina tipi güneş panellerinden elde edilen ve kiracıların kullandığı elektrik için de, *tesis sahibine* teşvik ödenmesi mümkün hale getirilmiştir.<sup>576</sup>

EEG 2017 md. 21/3'te, kiracının kullandığı elektriğin teşvikinin şartları düzenlenmiştir. Buna göre, güneş enerjisinden yararlanılması, kurulu gücünün 1 – 100 kw arasında olması, panelin konutun üzerinde, yanında veya içinde olması, toplam bina alanının % 40'ının konut olarak kullanılıyor olması<sup>577</sup>, nihai tüketim için üretim yapılması, tüketimin bina içinde, konutta veya binayla doğrudan bağlantılı olmak şartıyla, yan tesislerde yapılıyor olması ve son olarak olarak elektriğin bir şebeke yoluyla iletilmiyor olması gerekmektedir.

Bu yöntemle de, kilovat değerlerine göre değişen biçimde sabit olarak teşvik ödemesi yapılmaktadır.<sup>578</sup>

## 4. Teşvik Miktarının Belirlenmesinde İhale Usulü

2000 yılından itibaren yenilenebilir enerjinin yaygınlaştırılmasındaki sürekli yükseliş, özellikle geçtiğimiz birkaç yılda gelişen ani artışla birlikte - 2016 yılında toplam elektrik tüketiminin % 31,7'si yenilenebilir enerjiden karşılanmıştır -

<sup>575</sup> SALJE, EEG 2017, § 21, s. 539.

<sup>576</sup> [https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen\\_Institutionen/ErneuerbareEnergien/Mieterstrom/Hinweis\\_Mieterstrom.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v](https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/ErneuerbareEnergien/Mieterstrom/Hinweis_Mieterstrom.pdf?__blob=publicationFile&v), Erişim Tarihi: 24.09.2019)

<sup>577</sup> Yasa koyucunun böyle bir şart getirmiş olmasının sebebi, binanın salt ticari amaçla kullanılmasını bu teşvik türünün dışında bırakmaktır. SALJE, EEG 2017, , § 21, s. 532.

<sup>578</sup> [https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen\\_Institutionen/ErneuerbareEnergien/Mieterstrom/Hinweis\\_Mieterstrom.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v](https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/ErneuerbareEnergien/Mieterstrom/Hinweis_Mieterstrom.pdf?__blob=publicationFile&v), Erişim Tarihi: 24.09.2019.

tüketiciler için de sürekli artan oranda finansal bir yük getirmiştir.<sup>579</sup> Öte yandan tüketici ve ekonomistlerin fazla bulduğu teşvik oranları, çevreci kesim için yetersiz olarak değerlendirilmiştir.<sup>580</sup> Bu durumun yarattığı toplumsal ve politik tartışmalar sebebiyle yenilenebilir enerjinin teşvik edilmesinde yeniden yapılanmaya gidilmiştir.<sup>581</sup> Kanun koyucunun buradaki amacı yenilenebilir enerjinin daha güçlü bir şekilde piyasaya entegrasyonunun sağlanması, piyasaya yakın bir teşvik sisteminin hayata geçirilmesidir. Nitekim Alman enerji politikasının üç temel amacından<sup>582</sup> biri olan arz güvenliğine, yenilenebilir enerji üretiminin piyasaya entegre edilmesindeki artış, önemli ölçüde katkı sağlamaktadır.<sup>583</sup> Böylelikle aynı zamanda devlet tarafından yapılan finansal sübvansiyondan, gerçek bir rekabet piyasasına geçiş amaçlanmaktadır.<sup>584</sup> Gerçekten de parasal katkılar; objektif, şeffaf, ayrımcı olmayan bir ihale yöntemiyle rekabetçi bir şekilde belirlenecek ve elektrik piyasasındaki diğer aktörler için de planlama güvenliği geliştirilecektir.<sup>585</sup>

Teşvik usulündeki bu türden bir değişiklik gerçek bir sistem değişikliği olarak ifade edilmektedir. Çünkü ihale, fiyat yönetimine ait bir araç olmayıp, aksine *miktara dayalı bir modele* dayanmaktadır. Bunun anlamı kanun koyucu, artık yenilenebilir enerji tesislerinden üretilen elektrik için ne kadar ödeme yapılacağını belirlememekte, bunu ihale yoluyla piyasaya devretmektedir.<sup>586</sup> Böylelikle teşvikin rekabetçi şekilde belirlenmesi, toplam teşvik maliyetlerinin de mümkün olduğunca düşük tutulmasını da sağlamış olacaktır.<sup>587</sup>

2014 yılında yürürlüğe giren, Çevrenin Korunması ve Enerji Alanında Devlet Yardımları Yönergesinde<sup>588</sup>, üye devletlerin yenilenebilir enerjinin teşvik

<sup>579</sup> BRAHMS, HERMS, KEIL vd., s. 343 – 344.

<sup>580</sup> CAN, s. 18.

<sup>581</sup> BRAHMS, HERMS, KEIL, vd., s. 344.

<sup>582</sup> Diğer amaçlar, fiyat verimliliği ve çevresel uygunluktur. BT – Drs. 18/8860, s. 146. (<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/088/1808860.pdf>, Erişim Tarihi: 08.09.2019)

<sup>583</sup> BT – Drs. 18/8860, s. 146.

<sup>584</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 220.

<sup>585</sup> BT – Drs. 18/8860, s. 146.

<sup>586</sup> PRITZSCHE, VACHA, s. 65.

<sup>587</sup> BT – Drs. 18/8860, s. 146, BRAHMS, HERMS, KEIL, vd., s. 344.

<sup>588</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A52014XC0628%2801%29>, Erişim Tarihi: 09.09.2019.) 2020 yılında sona erecek olan Yönergenin bu çalışmanın yazıldığı tarihte, geçerlilik süresinin 2 yıl süreyle uzatılması planlanmaktadır. Bkz. [https://www.ihk-koeln.de/Kommission\\_verlaengert\\_Beihilfeleitlinien\\_um\\_zwei\\_Jahre.AxCMS](https://www.ihk-koeln.de/Kommission_verlaengert_Beihilfeleitlinien_um_zwei_Jahre.AxCMS), Erişim Tarihi: 09.09.2019)

miktarını ihale usulüne belirlemesine işaret edilmiştir.<sup>589</sup> Her ne kadar Yönergenin sadece fiili bir etkisi olsa da, Alman hukukunda kanun koyucu, Yönergeye aykırı bir devlet desteğinin geri alınması tehlikesini bertaraf etmek için teşvik sistemini Yönergeye uygun olarak belirleme eğilimindedir.<sup>590</sup>

EEG 2017 md. 3 Nr. 4'te ihale, "*hak sahibinin ve uygulanacak değerlerin belirlenmesini sağlayan, şeffaf, ayrımcı olmayan, rekabetçi usul*" olarak tanımlanmıştır. Bunun anlamı, hem finansal teşvik miktarının hem de teşvik sahibinin rekabet koşulları altında belirlenmesidir.<sup>591</sup> İhale usulüne göre, yenilenebilir enerji tesisi işletmecisi piyasadaki diğer rakipleriyle birlikte katıldığı ihalede başarılı olursa teşvik alabilecektir.<sup>592</sup> Şöyle ki, belirli miktarda yeni kurulacak kapasiteler ilan edilerek, potansiyel işletmeciler ihaleye davet edilecek ve katılımcılardan kim daha düşük teşvik miktarını teklif ederse, ihaleyi alarak tesisi kurabilecektir.<sup>593</sup>

Bu model ilk olarak fiyat verimliliğinin artırılmasına hizmet etmesi için,<sup>594</sup> EEG 2014'te güneş enerji tesisleri bakımından denenmiştir.<sup>595</sup> Alman federal hükümeti daha sonra, AB'nin Çevrenin Korunması ve Enerjiye Yönelik Devlet Yardımları Yönergesindeki<sup>596</sup>, ihalelerin teşviklerin belirlenmesinde kural model olarak kabul eden düzenlemesini takip ederek (3.3.1,(109), EEG 2017'de ihaleleri, deneme aşamasından çıkararak ana kural haline getirmiştir.<sup>597</sup>

EEG 2017 gereğince kurulu gücü 750 kilovattan daha fazla olan kara tipi rüzgar tribünleri, kurulu gücü 150 kilovattan fazla olan biyokütle tesisleri ve (2021'den itibaren) deniz tipi rüzgar tribünleri için, ihale modeli kullanılmaktadır. Böylelikle yeni tesislerden üretilen elektriğin %80'inde ihale usulü kullanılmaya başlanmıştır.<sup>598</sup>

---

<sup>589</sup> Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014 – 2020, (ABI. EU 2014/C200/01, Rdn: 126.)

<sup>590</sup> BRAHMS, HERMS, KEIL, vd., s. 345.

<sup>591</sup> BRAHMS, HERMS, KEIL, vd., s. 345.

<sup>592</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 220.

<sup>593</sup> PRITZSCHE, VACHA, s. 65.

<sup>594</sup> Ekkehard HOFMANN, "EEG 2014 – Aktuelle Entwicklungen", in **Demokratisch – funktionelle Analyse der Öffentlichkeitsbeteiligung im Umwelt- und Infrastrukturrecht**, Ekkehard Hofmann, Lína Papadopoulou, Konstantinos Gogos, (Hrsg.), Mohr Siebeck, Tübingen, 2016, s. 10.

<sup>595</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 220.

<sup>596</sup> EU Kommission, Leitlinien für staatliche Umwelt und Energiebeihilfen 2014 – 2020, ABI. EU Nr. C 200/1.

<sup>597</sup> HOFMANN, s. 10.

<sup>598</sup> PRITZCHA, VACHA, s. 66.

Teşviklerin rekabet koşullarına uygun olarak belirlenmesi, bazı yönlerden eleştirilere de konu olmuştur. Her şeyden önce ihale modelinde, seçilen işletmenin projeyi tamamlayıp tamamlayamayacağı garanti edilememektedir. Proje sorumlusunun teklifi sunana kadar tüm izinleri edinmiş olması bu bağlamda önemlidir. Ayrıca ihaleye katılanların sayıca az oluşu, piyasa konsantrasyonunu ve fiyatların artışını da beraberinde getirme riskini barındırmaktadır. Bu alanda ne kadar firmanın faaliyette bulunduğu da bu bağlamda anlam kazanacaktır. Nitekim deniz tipi rüzgar enerji santrallerinde katılımcıların çok düşük olacağı tahmin edilebilir.<sup>599</sup> Bu riski bertaraf etmek için proje sahiplerine, belli bir süre zarfında projelerin tamamlanması zorunluluğu getirilmiş; aksi takdirde para cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir.<sup>600</sup>

EEG 2017 md. 28 vd.'da ihalelerin genel özellikleri yer almaktadır.<sup>601</sup> EEG 2017 36 – 39h arasında ise, sırasıyla kara tipi rüzgar tribünleri, güneş panelleri ve biyokütle tesisleri için geçerli olan ihale tarihleri ve kurulu güç kapasiteleri belirtilmiştir<sup>602</sup>. Genel ihale kuralları *lex generalis* olup; tesis türüne özel düzenlemeler (*lex specialis*) varsa öncelikle onlar uygulanacak, özel düzenleme bulunmuyorsa genel ihale kurallarına başvurulacaktır.<sup>603</sup> Buna karşılık kanun koyucu tarafından hidroelektrik, jeotermal, çöp gazı ve metan gazı tesislerinin piyasadaki zayıf rekabet durumlarının ihalenin etkin şekilde gerçekleştirilebilmesi için yeterli olmadığı değerlendirilmesinin yapıldığı belirtilmektedir. Bununla birlikte çok küçük tesisler de, bürokratik fiyatları düşük tutmak için, ihaleye katılma zorunluluğuna tabi kılınmamışlardır.<sup>604</sup>

İhaleler, bu konuda sorumlu makam olarak Federal Şebeke Ajansı (Bundesnetzagentur, EEG 2017 md. 22/1 ) tarafından, beş ila sekiz hafta önceden ilan edilir. (EEG md. 29). Böylelikle teklif tarihleri, ihale konusu iş hacmi ve azami değer duyurulmuş olur. <sup>605</sup> İhale konusu iş hacmi kural olarak politik bir

---

<sup>599</sup> HOFMANN, s. 11- 13.

<sup>600</sup> PRITZCHA, VACHA, s. 67.

<sup>601</sup> İlgili maddede tesislerin kapasitelerine göre, teklif tarihleri yer almaktadır.

<sup>602</sup> EEG 2017 madde 28'de, kara tipi rüzgar tribünlerinin, güneş enerji tesislerinin ve biyokütle tesislerinin 2017 – 2021 yılları arasındaki teklif tarihleri ve bu ihalelerin kapasite hacimleri belirtilmiştir.

<sup>603</sup> Tanja LÜLSDORF, “Die novallierten Ausschreibungen nach dem EEG 2017”, **NuR** (38), 2016, s. 756.

<sup>604</sup> PRITZCHA, VACHA, s. 66.

<sup>605</sup> PRITZCHA, VACHA, s. 66.

tespittir.<sup>606</sup> Gerçekten EEG 2017 md. 4'te her tesis türü için, yıllara göre değişen ulaşılması hedeflenen kurulu kapasite aralıkları belirtilmiştir.<sup>607</sup> Öte yandan kanunda tesis türlerine göre ihalelerdeki en yüksek sınır değer (Höchstwert) de belirtilmiştir. Buna karşılık Federal Şebeke Ajansının her yıl 1 Aralıkta bu oranları yeniden belirleme yetkisi bulunmaktadır.<sup>608</sup> (EEG 2017 madde 80a)

Katılımcılar ilan edilen kapasiteye uygun olarak somut bir projeye başvurmak ve kilovat saat üzerinden belirli bir cent olarak tekliflerini sunmak zorundadırlar. Katılımcılar piyasa primi yoluyla bireysel ödemelerinin hesaplanması için hangi referans değere ihtiyaç duyduklarını belirtirler.<sup>609</sup> Her katılımcı birden fazla teklif verebilir; ancak spekülasyonların engellenmesi için, her teklif için ayrı ayrı teminat verilmesi gerekmektedir. Teminat miktarı teklife göre belirlenir.<sup>610</sup> EEG 2017 madde 36a'ya göre kara tipi rüzgar tribünleri için bu miktar kilovat başına 30 Euro'dur. Bu miktar güneş enerji tesisleri için 50 Euro iken; biyokütlede 60 Euro'dur. (EEG 2017 madde 31 – madde 39a)

BNetzA, EEG madde 30'da belirtilen şartları yerine getirmeyen katılımcıları ihaleden çıkarabilir.<sup>611</sup>

2015 – 2016 yıllarında ihalelerde iki yöntem denenmiştir. Bunlardan *pay as bid* yönteminde, katılımcı başvurduğu değer üzerinden, piyasa priminde esas alınacak uygulanacak değeri elde eder. Buna karşılık *uni – form – pricing* modelinde, en yüksek teklif değeri üzerinden piyasa primine esas olan uygulanacak değer belirlenir. EEG 2017'de, kural olarak *pay as bid* yöntemi uygulanmaktadır. Sadece biyokütle ve yurttaş enerji toplulukları için yapılan ihalelerde *uni – form – pricing* modeli geçerliliğini sürdürmektedir.<sup>612</sup>

<sup>606</sup> BRAHMS, HERMS, KEIL, vd., s. 345.

<sup>607</sup> EEG 2017 madde 4/1'de Kara Tipi Rüzgar Enerji Tesislerinin 2017 – 2019 yılları arasında 2.800 MV; 2020'den itibaren 2020 yılından itibaren 2.900 MV; deniz tipi rüzgar tribünlerinde 2020 yılında 6.500 MV, 2030 yılında 2.900 MV; Güneş Enerji Tesislerinin yıllık 2.600 MV, Biyokütle tesislerinin 2017 – 2019 yılları arasında 150 MV, 2020'den 2022'ye kadar 200 MV kurulu kapasitelere erişimleri hedeflenmektedir.

<sup>608</sup> Kara tipi rüzgar tribünler için 2019 yılında bu oran kilovat başına 6,20 Cent olarak belirlenmiştir.

([https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/ElektrizitaetundGas/Unternehmen\\_Institution/en/Ausschreibungen/Wind\\_Onshore/Wind\\_Onshore\\_node.html](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/ElektrizitaetundGas/Unternehmen_Institution/en/Ausschreibungen/Wind_Onshore/Wind_Onshore_node.html), Erişim Tarihi: 09.10.2019)

<sup>609</sup> PRITZCHA, VACHA, s. 66.

<sup>610</sup> BRAHMS, HERMS, KEIL, vd., s. 346.

<sup>611</sup> LÜLS DORF, s. 757.

<sup>612</sup> PRITZCHA, VACHA, s. 67. Uni – form – pricing modelinin uygulanması, Ağustos 2015'te, bazı katılımcıların 1 cent üzerinden teklif vermeleri sonucuna yol açmıştır. Çünkü bu katılımcılar

Kural olarak her üretim türü için yılda üç defa ihale yapılmaktadır. (EEG 2017 md. 28) Ancak 2018 yılında EEG 2017’de yapılan değişiklikle, 2019 yılı için kara tipi rüzgar enerji ve güneş enerji santralleri için özel ihaleler yapılmıştır. Söz konusu değişikliğin yenilenebilir enerjinin maliyet verimli, piyasa odaklı ve ağ yapımı ile senkronize gelişim için olumlu olarak değerlendirilmektedir.<sup>613</sup>

## 5. Yenilenebilir Enerjinin Teşviki ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku

Yenilenebilir enerji için yapılan teşvikler, Alman hukukunda AB iç pazarındaki rekabet açısından da tartışılmıştır. Nitekim Avrupa Birliği’nin iktisadi esaslara dayalı kökeni sebebiyle kamu hizmetine ilişkin yaklaşımı, mümkün olduğu ölçüde sektörleşmiş ve rekabete açık, ekonomik bir anlayışa dayanmaktadır.<sup>614</sup> Bu bakımdan enerji sektöründe de, rekabeti destekleyen bir düzen oluşturmak amaçlanmaktadır.<sup>615</sup>

Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkında Antlaşma’nın<sup>616</sup> 107. maddesinde, “Antlaşmalar’da aksine hüküm bulunmadıkça, bir üye devlet tarafından veya devlet kaynakları vasıtasıyla herhangi bir şekilde verilen ve belirli teşebbüsleri veya belirli ürünlerin üretimini kayıtarak rekabeti bozan veya bozma tehlikesi yaratan her türlü destek, üye devletler arasındaki ticareti etkilediği ölçüde, iç pazarla bağdaşmaz” hükmü gereğince, alım garantisi ve yenilenebilir enerjiye katılma payının 107. madde anlamında bir devlet desteği (Beihilfe) olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Nitekim bu türden bir tespitin üye devlet açısından önemli sonuçları söz konusu olacaktır.<sup>617</sup>

Avrupa Adalet Divanı 2001 yılında verdiği *PreussenElektra Kararında* bu konuda önemli tespitlerde bulunmuştur. Mahkemeye göre, bir devlet yardımının belirli firmalar açısından ekonomik avantaj yarattığının kabul edilebilmesi için bu

---

her durumda daha yüksek teklif veren katılımcılar olacağını varsayarak projeleri için teşvik alabileceklerini düşünmüşlerdir.

<sup>613</sup> KAHL, GAERDITZ, s. 225.

<sup>614</sup> Cem Çağatay ORAK, *Kamu Hizmetleri ve Kamu Teşebbüslerine Rekabet Hukuku Kurallarının Uygulanması*, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2011, s. 84.

<sup>615</sup> ORAK, s. 159.

<sup>616</sup> Antlaşmanın Türkçe çevirisi için bkz. <https://ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>.

<sup>617</sup> Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkında Antlaşma md. 108/3: “Komisyon, desteğin verilmesi veya değiştirilmesi ile ilgili planlardan, görüşlerini bildirmesine imkan verecek bir süre içinde haberdar edilir. Komisyon, bu tür bir planın 107. madde uyarınca iç pazarla bağdaşmadığı kanısına varırsa, 2. paragrafta öngörülen usulü gecikmeksizin başlatır. İlgili üye devlet, bu usul nihai bir kararla sonuçlanmadan, almayı planladığı tedbirleri uygulamaya koyamaz”.

fonların kamu kaynaklarından karşılanması gerekmektedir.<sup>618</sup> Buna karşılık Avrupa Adalet Divanı'nın aksi yönde kararları da bulunmaktadır. Mahkemeye göre, devlet desteği sadece parafiskal ödemeleri içermeyip; kamu kaynakları açısından bir yükümlülüğün söz konusu olmadığı; fakat devlet girişimine dayalı olarak ortaya çıkan, miktarı konusunda özel kişilerin önemli bir etkisinin söz konusu olmadığı, kamusal bir amaca hizmet eden ödemeler de, devlet desteği (Beihilfe) kavramını karşılamaktadır.<sup>619</sup> Bu yorumdaki kilit rol, Antlaşmanın 107. maddesinde yer alan, “*devlet veya devlet kaynakları vasıtasıyla*” ifadesine aittir. Gerçekten de, doğrudan devlet tarafından yapılmasa da devletin ön ayak olduğu tedbirlerin de rekabeti bozucu etkisi olabilir.<sup>620</sup> Nitekim Adalet Divanı, Essent<sup>621</sup> ve Vent de Colère<sup>622</sup>, kararlarında, bir teşvikin devlet desteği olarak kabul edilebilmesi için, ne doğrudan devlet kaynaklarının aktarımını ne de kamu hukuku karakteri içermesini zorunlu bir unsur olarak görmüştür. Daha ziyade ortaya çıkan finansal durum üzerindeki devlet kontrolünün yoğunluğu bu konuda belirleyici olmaktadır. Resmi etki, diğer bir ifadeyle devletin bu işleyişteki varlığı ve müdahalesi ne kadar yoğunsa, o ölçüde kullanılan aracın devletselliği (Staatlichkeit) söz konusu olmaktadır.<sup>623</sup> Öte yandan kişilerin bu desteği yasa dışı amaç dışında kullanma olanağına sahip olup olmadıkları da bu bağlamda değerlendirilmelidir.<sup>624</sup>

Özellikle EEG 2017'den önce, satın alma ve ödeme yükümlülükleri ve bu kurallar üzerinde ilgililerinin herhangi bir hareket alanlarının olmayışı<sup>625</sup>, bu görüşü güçlendirmekteydi. EEG 2017 ile birlikte kural olarak teşvik miktarının ihale yoluyla tespit edilebilecek olması, rekabet anlamında olumlu bir gelişme olarak değerlendirilebilir. Öte yandan devlet desteklerinin tüm genel ekonomik

---

<sup>618</sup>Karar için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CJ0379&from=LT>.

<sup>619</sup> Kararlar için bkz. HOFMANN, s. 7.

<sup>620</sup> Claudia ERK, *Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht*, Nomos, Baden Baden, 2008, s. 175.

<sup>621</sup> ABAD, 11.09.2014, C – 91/13, 2014/2206.

<sup>622</sup> ABAD, 19.11.2013, c. 262/12, 2013/851.

<sup>623</sup> Markus LUDWIGS, “Energiewende und der Energiebinnenmarkt”, in: **Neuausrichtung der deutsche Energieversorgung – Zwischenbilanz der Energiewende**, Jörg Gundel, Knut Werner Lange (Hrsg.), Tagesband der fünften Bayreuter Energierechtstage 2014, Mohr Siebeck, Tübingen, s. 60.

<sup>624</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 222.

<sup>625</sup> ERK, s. 174.

teşvik tedbirlerinden ayrılması gerekmektedir. Nitekim aksine bir yorumla komisyon ekonomik anlamda tüm yetkileri elinde bulundurmuş olacaktır.<sup>626</sup>

Antlaşmanın 107. maddenin ihlal edilebilmesi için bu tedbirlerin aynı zamanda belirli bir işletmeyi veya üretim biçimini kayırması, rekabeti bozma potansiyelinin bulunması ve AB üye devletler arasındaki ticarete zarar vermesi gerekmektedir. Tüm bu şartlar kümülatif olarak bulunmak zorundadır.<sup>627</sup> Buna karşılık öğretilerde buradaki lehe etkinin belirli bir piyasa aktörü/aktörleri üzerinde olması gerektiği savunulmaktadır. (selektive Begünstigung)<sup>628</sup> Bu görüşe göre öncelikle EEG teşvik mekanizmasının belirli bir grup işletmeyi mi yoksa bir üretim biçimini mi etkilediğinin belirlenmesi gerekir. EEG ile oldukça heterojen yapıda, yani minimal büyüklükteki işletmelerden büyük işletmelere kadar çok farklı ve geniş bir yelpazede işletme grupları teşvik edilmektedir. Bu nedenle burada belirli bir üretim kolunun teşvik edildiği söylenebilir.<sup>629</sup>

EEG'deki son düzenlemelerin *devlet desteği* içerip içermediği henüz tam olarak açıklığa da kavuşturulmuş değildir.<sup>630</sup> Buna karşılık Adalet Divanının yenilenebilir enerjinin teşviki alanında yakın zamanda verdiği kararlarında (EEG 2017'den önce), firmaların satın alma yükümlülüğü sebebiyle, rüzgar enerji santrallerinden üretilen elektriği, piyasa fiyatının üzerinde bir fiyata satın almaları ve bunun finansmanının ülkede ikamet eden nihai tüketiciler tarafından üstlenilerek dengelenmesini, devlet kaynaklarından yararlanma altında bir tedbir olarak kabul etmiştir.<sup>631</sup>

EEG katılma payı konusunda, elektrik maliyeti yoğun işletmelere tanınan muafiyetler ise, Antlaşmanın 107. maddesi bağlamında yasaklanmış bir devlet desteği olarak görülebilir. Nitekim belirli bir grup işletme üzerinde finansal bir ayırım söz konusu olmakta ve bu ayırım rekabeti bozabilecek ve iç pazar içerisindeki ticareti olumsuz yönde etkileyebilecek potansiyele sahip olabilmektedir. Buna karşılık Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma

---

<sup>626</sup> ERK, s. 173.

<sup>627</sup> Matthias KNAUFF, "Die Förderung erneuerbarer Energien im Lichte des Europäischen Beihilferechts, in: **Energiewende und Finanzkrise als aktuelle Herausforderungen des Europarechts**, Stefan Korte, Markus Ludwigs, Alexander Thiele, Heide Wedemeyer, Duncker & Humboldt, Berlin, 2016, s. 35.

<sup>628</sup> ERK, s. 172.

<sup>629</sup> ERK, s. 173.

<sup>630</sup> BRAHMS, HERMSİ KEIL..vd, s. 345.

<sup>631</sup> Kararlar için bkz. HOFMANN, s. 7. Aksi görüş için bkz. FRANZLUS, s. 9.



gereğince, “Avrupa’nın ortak çıkarlarını ilgilendiren önemli bir projenin gerçekleştirilmesinin teşvik edilmesine yönelik destekler” iç pazarla bağdaşmaktadır. (Md. 107/3,b) Bu bakımdan yenilenebilir enerjinin teşvik edilmesi konusundaki düzenlemelerin, devlet desteği olarak nitelendirilseler de, bu madde kapsamında değerlendirilerek, 107. maddeye aykırı olmadıkları sonucuna ulaşılabilir.<sup>632</sup>

Ancak bu teşviklerin devlet desteği olarak kabul edilmeleri halinde, üye devletlerin bildirim yükümlülüğü söz konusu olup; yapılan desteğin iç pazarla bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda, Komisyonun nihai bir karara varması gerekmektedir. (Md. 108) Komisyon tarafından bu konuda verilen izne kadar ilgili tedbir için icra yasağı söz konusu olmaktadır. Bu konuda Komisyonun takdir yetkisi bulunmaktadır.<sup>633</sup>

## **6. Yenilenebilir Enerjiye Katılma Payı (EEG Umlage)<sup>634</sup> ve Yükümlülüklerin Dengelenmesi (Ausgleichsmechanismus)**

Asgari sabit fiyattan satın alma garantisinin olduğu bir sistemde, yüksek alım düşük satım bedelleri arasındaki farkın piyasa primi şeklinde tamamlanması, yalnızca üretilen elektriği satın alan ağ işletmecisinin yükleneceği bir külfet olmamakta; bu fark, EEG 2017 md. 60 bağlamında Yenilenebilir Enerjiye Katılma Payı olarak, tüm tüketiciler arasında paylaştırılarak giderilmektedir. Bu bağlamda tüketiciler daha yüksek elektrik faturası ödemekte ve yenilenebilir enerji tesislerinin finansmanına dolaylı olarak katılmaktadırlar. Bu bakımdan yenilenebilir enerjiye katılma payı, bir devlet sübvansiyonu olarak nitelendirilmemektedir. Nitekim sübvansiyon devlet tarafından doğrudan alıcıya yapılmaktadır.<sup>635</sup>

<sup>632</sup> LUDWIGS, Die Energiewende..., s. 62, KNAUFF, s. 57.

<sup>633</sup> BRAHMS, HERMS, KEIL, vd., s. 344.

<sup>634</sup> Umlage kavramı, bölüştürme, taksim gibi anlamlara gelmektedir. Ancak EEG - Umlage tüketicilerin yenilenebilir enerjiye katkılarını ifade ettiğinden, katılma payı biçiminde bir çeviri tercih edilmiştir.

<sup>635</sup> PRICHA, VACHA, s. 60.

Buna karşılık bir kısım öz tüketiciler<sup>636</sup> (Eigenversorger) bu yükümlülükten istisna tutulmuştur. EEG 2017 md. 61a gereğince muaf tutulan haller:

- Kullanılan enerji, elektrik üreten bir tesis (veya yan - yardımcı tesisler) için kullanılıyorsa,
- Elektrik üreten tesis hiçbir biçimde doğrudan veya dolaylı olarak bir şebekeye bağlı değilse, (bu durum özellikle hareket halinde olan gemi gibi taşıtlarda üretilen elektrik bakımından söz konusu olmaktadır.<sup>637</sup>)
- Öz tüketici elektriğin tamamını yenilenebilir enerji kaynaklarından elde ediyorsa ve kendisinin tüketmediği ancak kendi tesisinden üretilen elektrik söz konusuysa,
- Son olarak elektriğin üretildiği öz tüketim tesisinin kurulu gücü en fazla 10 Kilovat yıl başına tüketilen elektrik en fazla 10 Megavat ise, muafır.

Ayrıca enerji maliyeti yüksek işletmeler (stromkostenintensive Unternehmen), yenilenebilir enerjiye katılma payından muaf tutulmuştur. Bu düzenlemenin amacı, bu işletmelerin uluslararası piyasadaki rekabet koşullarına zarar verilmemesi olarak belirtilmektedir. (EEG 2017, md. 63) Benzer şekilde demir yolları da bu muafiyetten yararlanmaktadır. (EEG 2017 md. 65)

Yenilenebilir Enerjiye Katılma Payıyla bağlantılı olarak beş basamaklı dengeleme mekanizmasının açıklanması gerekmektedir. Dengeleme mekanizmasının özü, yenilenebilir enerjinin teşvikini tek başına ağ işletmecisinin omzuna yüklemeyip; teşvik yükünün tüm elektrik tüketicileri arasında paylaşılmasına dayanmaktadır.<sup>638</sup> Yeni tesislerin kurulumundaki aşırı hız ve 20 yıllık işletim süresi boyunca teşviklerin devam edecek olması, dengeleme mekanizmasının önemini ortaya koymaktadır.<sup>639</sup>

---

<sup>636</sup> EEG md 3'teki kavram tanımlarına göre, öz tüketim (Eigenversorgung) kavramı, eğer elektrik bir ağ aracılığıyla iletilmiyor ve kişi tesisi kendisi işletiyorsa, bu gerçek veya tüzel kişinin doğrudan bu enerji üretimi tesisiyle bağlantılı olarak tükettiği elektriği ifade etmektedir.

<sup>637</sup> Wolfgang KAHL, "Die Förderung Erneuerbarer Energien im Lichte der Grundrechte des Grundgesetzes", in **Demokratisch – funktionale Analyse der Öffentlichkeitsbeteiligung im Umwelt- und Infrastrukturrecht**, Ekkehard Hofmann, Linda Papadopoulou, Konstantinos Gogos (Hrsg.), Mohr Siebeck, Tübingen, s. 32.

<sup>638</sup> PRITZCHA, VACHA, s. 60.

<sup>639</sup> Markus BÖLME, "§ 56", in **Erneuerbare – Energien – Gesetz**, Kommentar, Klaus Greb, Marius Boewe (Hrsg.), C.H. Beck, München, 2018, s. 612.

Dengeleme mekanizmasının *ilk basamağında*, ağ işletmecisinin yenilenebilir enerji tesisinde üretilen enerjiyi öncelikli olarak satın alma ve kanunla veya ihaleyle belirlenen miktarı ödeme yükümlülüğü, (EEG Md. 8, 19 vd) yer alır. Bu yükümlülük taraflar arasında kanundan kaynaklı borç ilişkisinden doğmaktadır.<sup>640</sup> Bu yükümlülük ağ işletmecisi için büyük bir külfet oluşturmaktadır.<sup>641</sup> Bu nedenle *ikinci basamakta*, bu külfetin dengelenebilmesi için, iletim ağı işletmecisinin bu bedeli, ağ işletmecisine ödeme zorunluluğu yer alır. (EEG Md. 57) *Üçüncü basamak*, iletim ağı işletmecileri<sup>642</sup> arasındaki yatay bir dengelemeyi içermektedir.<sup>643</sup> Bölgesel bakımdan yenilenebilir enerji tesisleri ve buna bağlı olarak fiyatlardaki farklılık sebebiyle, iletim ağı sahiplerinin bu farklılıktan etkilenmemesi, eşit olarak bu külfete katlanabilmeleri için, federe devlet genelinde iletim ağı sahipleri arasında dengeleme yapılır. (EEG Md. 58<sup>644</sup>) Dördüncü basamakta elektrik tedarik şirketleri bu elektriği, yenilenebilir enerjiye katılma payıyla birlikte satın alırlar.<sup>645</sup> Son olarak, elektrik tedarik şirketlerinin ödemekle yükümlü oldukları bu pay, nihai tüketicilerin elektrik faturalarına yansıtılmak suretiyle dengelenir.<sup>646</sup> (Beşinci basamak) Beşinci basamak kanunda düzenlenmeyip; taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinden kaynaklanmaktadır.<sup>647</sup>

Öte yandan enerji maliyeti yoğun işletmelere ve demir yollarına tanınan muafiyet düzenlemeleri de özel dengeleme mekanizması (Besonderer Ausgleich) olarak nitelendirilmektedir. EEG 2017 md. 63'te düzenlenen ve *zorunluluk durumu kuralı*<sup>648</sup> olarak da nitelendirilen özel dengeleme kuralı, yenilenebilir enerjinin teşviki ile işletmelerin uluslararası rekabet edilebilirlikleri arasında

---

<sup>640</sup> BÖLME, s. 613.

<sup>641</sup> PRITZCHA, VACHA, s. 60.

<sup>642</sup> Almanya'da elektrik farklı gerilim seviyelerinde taşınmaktadır. Ancak iletim ve dağıtım için farklı düzenlemeler bulunmamakta ve farklı izinler öngörülmemektedir. KENT, s. 137.

<sup>643</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 221.

<sup>644</sup> EEG 2017 Md. 58'e göre, iletim ağı iletilicileri her yıl, 31 temmuza kadar bir önceki takvim yılında, yenilenebilir enerji ve metan gazı etiketi altında, nihai tüketicilere satılan elektrik miktarını belirler. Buna göre belirlenen ortalama paydan daha büyük bir miktarı ödemek zorunda kalan ağ işletmecileri için, diğer iletim ağı işletmecilerinin satın alma ve ödeme yapma yükümlülüğü doğar, ta ki bu iletim ağı işletmecilerinin yükümlülüğü ortalama değere eşit oluncaya kadar.

<sup>645</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 221.

<sup>646</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 221.

<sup>647</sup> BÖLME, s. 614.

<sup>648</sup> Aksi görüş için bkz. Thomas HAMMER, "§ 63", in *Erneuerbare – Energien – Gesetz*, Kommentar, Klaus Greb, Marius Boewe (Hrsg.), C.H. Beck, München, 2018, s. 695.

denge kurulması amacıyla ihdas edilmiştir.<sup>649</sup> Böylelikle bahsi geçen işletmeler, genel dengeleme mekanizmasına değil; ekonomi politikası gereği, özel kurallara tabi tutulmuşlardır.<sup>650</sup> Bu bakımdan özel dengeleme kuralları, ekonomi politikası gereği tesis edilen, sübvansiyonel karakterde teşvik araçlarıdır.<sup>651</sup>

Gerek genel gerek özel dengeleme mekanizmaları, Dengeleme Mekanizması Yönergesinde<sup>652</sup>(AusgleichMechV), detaylı olarak düzenlenmiştir. Yönergede ayrıca yenilenebilir enerjinin piyasaya entegrasyon modeli de somutlaştırılmıştır.<sup>653</sup>

Son olarak yenilenebilir enerjiye yapılan katkının tüketicilere yansıtılıyor olması ve bu orandaki artışın yarattığı politik tartışmalar sebebiyle kanun koyucunun en önemli hedeflerinden biri, şeffaflığı sağlayarak dengeleme mekanizmasında kullanılan verilerin güvenliğini sağlamak olmaktadır. Bu konuda yetkili makam Federal Şebeke Ajansı'dır. (BNetzA) BNetzA, şeffaflığın ve veri güvenliğinin sağlanması amacıyla, etkili bir kontrol mekanizması geliştirmiştir ve bu alandaki düzenlemelere aykırı fiiller için para cezası yaptırımını uygulamaktadır.<sup>654</sup>

## **V. Yenilenebilir Enerji Üreticileri ve Ağ İşletmecisiyle Kurulan Hukuki İlişkinin Niteliği**

### **A. Yenilenebilir Enerji Üreticileri**

#### **1. Tesis İşletmecisi - Üretici**

EEG 2017'ye göre yenilenebilir enerji veya metan gazından elektrik üreten her türlü düzenek bu Kanun anlamında tesis sayılır. Güneş enerji santrallerinde her bir modül bu kavramın içine dahildir. Ayrıca yenilenebilir enerji veya metan gazından elde edilerek gelen kaynağı, geçici olarak depolayan ve elektriğe dönüştüren sistemler de tesis olarak kabul edilmektedir. (EEG 2017 md. 3, 1)

<sup>649</sup> Franz Jürgen SAECKER, “§ 63”, in **Berliner Kommentar zum Energierecht**, Band 6 EEG 2017, Franz Jürgen Saecker (Hrsg.), Frankfurt am Main, 2018, s. 1422.

<sup>650</sup> HAMMER, s. 695.

<sup>651</sup> HAMMER, s. 695.

<sup>652</sup> Verordnung zum EEG – Ausgleichmechanismus vom 17.02.2015 (BGBl. I S. 146)

<sup>653</sup> PRITZCHA, VACHA, s. 60.

<sup>654</sup> SCHNEIDER, *Energieumweltrecht...*, s. 1236 – 1237.

EEG 2017'nin 3. maddesinin 2. bendinde, tesis işletmecisi tanımlanmıştır. Buna göre, tesis işletmecisi mülkiyetten bağımsız olarak, yenilenebilir enerjiden veya metan gazından elde edilen elektrik enerjisini üreten tesisi *kullanan* olarak tanımlanmaktadır. Tesis işletmecisi tesisin sahibi olabilir; ancak bu işletmeci olmanın zorunlu bir koşulu değildir.<sup>655</sup> Kanunda ayrıca belirtilmemekle birlikte, masrafların ve ekonomik riskin yüklenmesi da tesis işletmecisi olmanın bir unsuru olarak belirtilmektedir.<sup>656</sup> Tesis tek bir gerçek kişi tarafından işletilebileceği gibi, anonim ve limitet şirket gibi sermaye şirketleri tarafından da işletilebilir. Kolektif, komandit ve komanditer ortaklık gibi kişi şirketleri de, kanunun amaçları için eşit haklara sahip kılınmışlardır. Bu durum, tesis işletmecisi kavramının hukuki formdan bağımsızlığı olarak da ifade edilmektedir.<sup>657</sup>

## 2. Bir Yenilenebilir Enerji Üreticisi Olarak Yurttaş Enerji Toplulukları

EEG 2017 ile birlikte yenilenebilir enerji üretiminde yerel halkın kurduğu topluluklara ayrıcalık sağlayan bir üretim biçimi kabul edilmiştir. (EEG 2017 md. 3- 15, 36g)

Enerji dönüşümü sürecinin temel taşı olarak kabul edilen kara tipi rüzgar enerji tesislerinin yaydığı emisyon, özellikle tesisin yakınlarında bölge halkı nezdinde bir kabul edilebilirlik problemine yol açmıştır.<sup>658</sup> Söz konusu problem aşılmadan, yenilenebilir enerji konusunda EEG 2017 ile belirlenen hedeflere ulaşılması mümkün görülmemiştir.<sup>659</sup> Yaşanan bu gelişmenin piyasadaki aktör çeşitliliği üzerinde de olumsuz etki doğurma ihtimali sebebiyle, ilk defa EEG 2017'de, bağımsız bir biçimde kanunda tanımlanmış “*yurttaş enerji toplulukları*” hukuk sistemine dahil edilmiştir.<sup>660</sup> Yurttaş enerji topluluklarının varlığının

<sup>655</sup> STORM, s. 242.

<sup>656</sup> Volker OSCHMANN, “§ 3”, in **EEG 2012**, Martin ALTROCK, Volker OSCHMANN, Christian THEOBALD, 4. Aufl., C.H.Beck, München, 2013, s. 173.

<sup>657</sup> SALJE, EEG 2017, § 3, s. 246.

<sup>658</sup> Hubertus KRAMER, *Bürgerwindparks*, Nomos, Baden Baden, 2018, s. 28 – 29. Yurttaş enerji topluluklarının yerel kabul edilebilirlik üzerindeki etkileri için bkz. Zeynep Nihal AYDINOĞLU, “*Yenilenebilir Enerji Alanında Yurttaş Enerji Toplulukları (Bürgerenergiegesellschaft): Yerel Kabul Edilebilirlik Açısından Almanya Örneği*” **ÇÜHFD (Arş. Gör. Ceren DAMAR ŞENEL Armağan I. Cilt)**, C. 5, sayı:1, Ankara, 2020, s. 253 – 274.

<sup>659</sup> BT – Drs: 18/8860, 21.06.2016, s. 212.

(<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/088/1808860.pdf>, Erişim Tarihi: 04.10.2019)

<sup>660</sup> Ilka HOFFMANN, “*Die Sonderregelungen für Bürgerenergiegesellschaften im EEG 2017*, **Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 26 vom 2. Mai. 2017**, s. 1. (<https://stiftung-umweltenergie recht.de/wphttps://stiftung-umweltenergie recht.de/wp>, Erişim Tarihi: 03.10.2019)

elektrik piyasasındaki aktör çeşitliliğini (Akteursvielfalt) arttırması, böylelikle rekabeti güçlendirerek fiyatlarda da düşüşe sebep olacağı beklenmektedir.<sup>661</sup>

2017 tarihli Alman Yenilenebilir Enerji Kanunu'nun (EEG 2017) *Tanımlar* başlıklı 3. maddesinin 15. bendinde, yerel halktan oluşan enerji toplulukları için zorunlu şartlar düzenlenmiştir.<sup>662</sup> Buna göre bu toplulukların,

- En az 10, oy hakkına sahip üye veya pay sahibi gerçek kişiden oluşması,
- Oy hakkının en az %51'inin; ihale teklifinin verilmesinden en az 1 yıl önce rüzgar enerji santralının kurulduğu şehir veya ilçe (Landkreis) için yerleşim yeri başvurusu yapmış olan gerçek kişilere ait olması,
- Topluluktaki hiçbir üye veya pay sahibinin oy hakkının %10'undan fazlasını elinde bulundurmaması

gerekmektedir. Birden fazla tüzel kişi veya kişi topluluğunun yurttaş enerji topluluğu kurması halinde her birinin yukarıda belirtilen özellikleri haiz olması gerekmektedir.

EEG 2017 md. 36g'de bu topluluklara ihalelerde tanınmış ayrıcalıklı koşullar düzenlenmiştir.<sup>663</sup>

---

<sup>661</sup> HOFFMANN, s. 3.

<sup>662</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Adelina JASHARI, Jana LIPPELT, Marie - THERES von SCHICKFUS, *Unerwartet schnell fallende Preise für Wind- und Solarenergie – Hintergründe, Auswirkungen und Perspektiven*, İfo Schnelldienst, 4/2018, İfo Institut, München, 2018, s. 65 – 66.

<sup>663</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için AYDINOĞLU, s. 272 – 273.

## B. Tesis İşletmecisi ile Ağ İşletmecisi<sup>664</sup> Arasındaki Hukuki İlişki ve Yükümlülükler

### 1. Hukuki İlişkinin Nitelendirilmesi

Yenilenebilir Enerji Kanunu'nda ağ işletmecisi ile tesis işletmecisi arasında *kanundan kaynaklanan bir borç ilişkisi* öngörülmüştür. Buna göre, ağ işletmecisi bu kanundan kaynaklanan yükümlülüklerini (özellikle bağlama, satın alma, iletme, dağıtma ve teşvik ödemesi) bir sözleşmeyle *şarta bağlayamaz*. (Koppelungsverbot<sup>665</sup>) Ancak bu türden bir zorunluluğun, ağ işletmecisinin sözleşme hürriyetini sınırladığı da ileri sürülmektedir.<sup>666</sup>

Ağ işletmecisi için getirilen yükümlülükler, tesis işletmecisi ile aralarında bir özel hukuk sözleşmesiyle kayıt altına alınmamış olsa bile geçerliliğini sürdürür.<sup>667</sup> Bu bağlamda ağ işletmecisinden EEG'deki yükümlülüklerini yerine getirmesi bir sözleşme olmaksızın doğrudan doğruya, talep edilebilir. Bu hukuki

<sup>664</sup> Bu çalışmanın kapsamını aşmakla birlikte, ağ işletmecilerinin idare ile aralarında kurulan hukuki ilişkilerin en önemlilerinden birinin yolların ve caddelerin kullanılabilmesi için idareyle ağ işletmecileri arasında imzalanan yol kullanım sözleşmeleri olduğu belirtilmelidir. (Konzessionsvertrag, qualifizierter Wegenutzungsvertrag) (KAHL, SCHMIDTCHEN, s. 247, KÜHLING, RASBACH, BUSCH, s. 206) Geniş anlamda yol kullanım sözleşmeleri, bölgesel tüzel kişilerin (çoğunlukla belediyelerin) ağ işletmeleriyle, ilgili enerji tedarik hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla, yolların ve caddelerin kullanılmasına ilişkin şartları düzenleyen sözleşmelerdir. (KAHL, SCHMIDTCHEN, s. 207) İdareler açısından ayırım gözetmeksizin basit yol kullanım sözleşmeleri akdetmek kanunda (EnWG 46/1) bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir. (KÜHLING, RASBACH, BUSCH, s. 207, PRITZSCHE, VACHA, s. 125, 126) Nitekim belediyeler, kendi enerji işletmeleriyle rekabet edilmesini veya yeni hatların döşenmesi durumunda kaçınılmaz olan, sokakların zarar görmesini engellemek isteyebilirler. (KÜHLING, RASBACH, BUSCH, s. 207) Sözleşme zorunluluğu getirilmesiyle, son tüketiciye enerji sağlanması ve şebeke işletmecilerin ayrımcılığa uğramaları engellenmiş olmaktadır. (PRITZSCHE, VACHA, s. 126)

<sup>665</sup> SALJE, EEG 2017, § 7, s. 355. (*Şarta bağlama yasağı* olarak çevrilebilecek olan *Koppelungsverbot* kavramı, Alman idare hukukunda, idare ile akdedilen sözleşmeler bakımından geliştirilmiş olan bir kavramdır. İdare ve özel kişi arasında akdedilip her iki tarafa da yükümlülük getiren bu sözleşmelerde, idare karşısındaki vatandaşın korunması amacıyla, özel kişinin ödemekle yükümlü olduğu karşılığın belirli bir amaca yönelik olması, bir kamu görevinin yerine getirilmesine hizmet etmesi ve sözleşmenin konusuyla maddi açıdan bağlantılı olması gerekmektedir. *Kopplungsverbot* kavramı (*şarta bağlama yasağı*) sözleşmenin konusundan başkaca bir şartın ileri sürülmemesini ifade edilmektedir. (DETTERBECK, s. 287.) Bu nedenle öğretilerde bu türden sözleşmeler aksak karşılıklı sözleşme (hinkerder Austauschvertrag) olarak nitelendirilmektedir. (Hartmut MAURER, Christian WALDHOFF, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, C.H. Beck, 19. Aufl München, 2017, s. 427.) Taraflardan biri idare olmamasına ve bir idari sözleşme akdedilmemesine rağmen, ağ işletmecisi bu kanundan kaynaklanan yükümlülüklerini, bir sözleşmeye dayalı olarak yerine getiremeyeceğine dair bu hükmün de, bir şarta bağlama yasağı içerdiği belirtilmektedir. (SALJE, EEG 2017, § 7, Rdn. 2 vd.)

<sup>666</sup> STORM, s. 243.

<sup>667</sup> STORM, s. 243.

ilişkide sözleşme; *contra sine qua non* niteliği taşımamaktadır.<sup>668</sup> Sözleşmeyle kanunda zorunlu olarak belirtilen bu şartlardan vazgeçilebilmesi, sadece kanunda belirtilen durumlarda söz konusu olmaktadır. (EEG 2017 madde 7/2) Buna göre, bu türden kanundan sapmaların sözleşmede açık ve anlaşılır bir biçimde düzenlenmesi, sözleşmenin taraflarından biri için orantısız bir dezavantaj getirmiyor olması ve kanundan ayrılmayı gerektiren önemli bir dayanağın bulunması gerekmektedir. (EEG 2017 madde 7/2)

EEG ile getirilen yükümlülük, sadece ağ işletmecisi açısından söz konusu olmaktadır. Tesis işletmecisinin yükümlülükleri bakımından ilgili madde uygulama alanı bulmaz.<sup>669</sup>

Ancak ilgili hükümden mutlak bir sözleşme yasağı sonucu çıkmamaktadır. Düzenlemenin amacı, ağ işletmecisinin bu kanunda düzenlenen yükümlülüklerini herhangi bir sözleşme hükmünden bağımsız olarak yerine getirmesini sağlamaktır.<sup>670</sup> Öte yandan bu düzenlemeyle, sözleşme ilişkisinin kurulmasından doğabilecek gecikmelerin önüne geçilmektedir.<sup>671</sup> Bu nedenle ağ işletmecisinin temel yükümlülüklerinin sözleşmeyle şarta bağlanmaması koşuluyla, teknik konular sözleşmeyle düzenleyebilmektedir.<sup>672</sup> Hatta yan yükümlülükler açısından sözleşme yapılması tavsiye olunmaktadır.<sup>673</sup>

Kanun koyucu buradaki yükümlülüğün kanundan kaynaklı olma karakterinin altını çizmiştir.<sup>674</sup> Eğer tesis işletmecisi ağ işletmecisiyle herhangi bir sözleşme yapmayı reddederse, ağ işletmecisi yine de tesisi ağa bağlamak, elektriği

---

<sup>668</sup> Michael STECHER, *Die Vertragsbeziehungen zwischen Anlagen- und Netzbetreiber unter besonderer Berücksichtigung des EEG 2009*, Berliner Wissenschafts- Verlag, Berlin, 2009, s. 24.

<sup>669</sup> Lydia SCHOLZ, “§ 7”, in , **Berliner Kommentar zum Energierecht**, Band 6, EEG 2017, Franz Jürgen SAECKER, dvf Mediengruppe, Frankfurt am Main, s. 335.

<sup>670</sup> Nitekim 2009’dan itibaren EEG’deki tüm değişikliklerde aynen korunan ilgili hüküm için kanun koyucu, “*Bu hüküm tüm katılımcılar için hukuki güvenliğe hizmet etmektedir ve kanundan kaynaklı borç ilişkisi anlamında tesis işletmecisinin ağ işletmecisine karşı doğrudan bağlama, satın alma ve gerekirse ödeme haklarını açıkça düzenlemektedir. Bir sözleşmenin akdedilmesi özellikle tesisin ağa bağlanmasındaki teknik konular bakımından anlamlı olabilir*” şeklinde ilgili hükmü gerekçelendirmiştir. (BT – DrS 16/8148, s. 41.)

<sup>671</sup> OHMS, s. 140.

<sup>672</sup> STECHER, s. 24.

<sup>673</sup> SALJE, EEG 2017, § 11, Rdn. 12, s. 431.

<sup>674</sup> Bu konudaki düzenleme ilk defa EEG 2004 ile getirilmiştir. Kanun değişikliğinden önce doktrinde bu konuda, somut durumun bir sözleşme zorunluluğu mu, yoksa kanundan kaynaklı bir borç ilişkisi mi olduğu tartışılmıştır. Nitekim sözleşme yapma zorunluluğunda ağ işletmecisinin temel yükümlülüklerinin dayanağı sözleşme olacağından, ilk olarak Federal Yüksek Mahkeme 11.06.2003 tarihli kararında, kanundan kaynaklı bir borç ilişkisi tespiti yapılmış; arkasından kanun koyucu da bu tespiti takip ederek EEG 2004’te kanundan kaynaklı borç ilişkisi başlığı altında ilgili düzenleme getirilmiştir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. STECHER, s. 22 – 23.



satın almak, iletmek, teşvik etmek hatta gerekirse ağı genişletmek zorundadır.<sup>675</sup> Taraflar arasında bir sözleşme akdedilmiş ise ve bu sözleşmenin, ağ ileticisinin EEG'den kaynaklanan yükümlülüklerinin etkisiz kılındığı anlaşılıyorsa ve ağ işletmecisinin bu sözleşme akdedilmeseydi bile bu görevlerini yerine getirmeye hazır olacağı sonucu çıkmıyorsa, bu durumda ilgili sözleşme *karşılığa bağlama yasağına* (Kopplungsverbot) aykırıdır ve bu sözleşme BGB 134<sup>676</sup> gereğince yoklukla maluldür.<sup>677</sup>

Kanundan kaynaklanan bu ilişki, tesis işletmecisinin bu niyetini ağ işletmecisine bildirmesi ve öngörülebilir bir zaman dilimi içerisinde ağ bağlantısının kurulabileceğini belgelemesiyle (örneğin inşaat izni, ağ bağlantısının kurulacağı yerin uygunluğunun belgelemesi gibi) kurulmuş olur.<sup>678</sup>

## 2. Ağ İşletmecisinin Bağlama, Alma, İletme ve Dağıtma Yükümlülükleri

EEG'ye göre ağ işletmecisi yenilenebilir enerji üretimi yapan tesisleri gecikmeksizin ve öncelikli olarak ağna bağlamakla yükümlüdür. Bu ağ voltaj seviyesine uygun ve kuş uçuşu tesise en yakın mesafede bulunan ağıdır. Ağ işletmecisi, bu ağ uygun değilse veya başka bir ağ bağlantı noktası teknik ve ekonomik açıdan daha uygunsa, onu işaret eder. Ekonomik açıdan uygunluk denetiminde, doğrudan ağ bağlantısının maliyeti dikkate alınır. İlgili düzenlemede açıkça belirtilmemiş olsa bile, teknik uygunluktan anlaşılması gerekenin, bir yandan voltaj seviyesinin uygunluğu öte yandan bölgedeki ağ kapasitesiyle ilgili olduğu ifade edilmektedir.<sup>679</sup>

Düzenlemede ayrıca bağlantı yükümlülüğünün teknik ve ekonomik açıdan daha uygun bir ağ üzerinden de yapılabileceği de belirtilmiştir. Buradaki ekonomik değerlendirmede her ne kadar öncelikle milli ekonomik maliyet esas alınsa da, tesis işletmecisinin gelecekte makul olmayan, yatırımın gerçekleştirilemeyeceği ağır bir yükü karşışmamaması da dikkate alınmalıdır. Bu bakımdan her somut olayın özelliklerine göre bir çözüm bulunmalıdır.<sup>680</sup>

<sup>675</sup> SALJE, EEG 2017, § 7, Rdn. 13.

<sup>676</sup> BGB (Bürgerlichesgesetzbuch) § 134'e göre bir hukuki tasarruf kanunda düzenlenen bir yasağa aykırıysa, kanunda aksine hüküm bulunmuyorsa, yok hükmündedir.

<sup>677</sup> SALJE, EEG 2017, § 7, Rdn. 18.

<sup>678</sup> OHMS, s. 140.

<sup>679</sup> SALJE, EEG 2017, § 8, Rdn. 5, s. 380.

<sup>680</sup> SALJE, EEG 2017, § 8, Rdn. 7, s. 381.

Kanun koyucu en uygun bağlantı noktası konusunda, küçük ölçekli tesisler için bir varsayımda bulunmaktadır. Buna göre, 30 Kilovata kadar tesis veya tesisler için en uygun bağlantının, varsa üzerinde buldukları arazide halihazırda bulunan ağ olduğu saptaması yapılmıştır. (EEG madde 8/1)

Kanunda bağlantının öncelikle ve gecikmeksizin yapılacağı belirtilmiştir. Buradaki *gecikmeksizin* kavramının hukuki karşılığı olarak, Borçlar Kanunu gereğince (BGB madde 121) *kusurlu bir gecikme olmaksızın* olarak anlaşılması gerektiği belirtilmektedir.<sup>681</sup> Ağ işletmecisinin talep üzerine birkaç gün içinde bağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi bu yükümlülüğe aykırı değildir. Tesis işletmecisinin olduğu kadar ağ işletmecisinin de öncelikle gerekli şartları sağlayabilmesi gerekir.<sup>682</sup> Ancak eğer buradaki gecikme bilinçli olarak, istenerek veya en azından sürecin gerektirdiği özen gösterilmeden gerçekleşmişse, kusurlu bir gecikme olduğu kabul edilmektedir. (BGB madde 276) Öte yandan süreç içerisinde ağ işletmecisinden kaynaklanmayan gecikmeler de söz konusu olabilir. Nitekim izin sürecinin uzamasından kaynaklanan gecikmelerden ağ işletmecisi sorumlu olmayacaktır.<sup>683</sup> EEG 2017 16. maddesinde, bağlama masraflarına tesis işletmecisinin katlanacağını, ağ işletmecisi başka bir bağlama noktasına işaret ettiyse aradaki farkın ağ işletmecisi tarafından karşılanacağı belirtilmiştir.

EEG 2017 madde 11'de ağ işletmecisinin öncelikli olarak ve gecikmeksizin, yenilenebilir enerji kaynağından veya metan gazından elde edilen elektriği *fiziksel olarak teslim alma* (Abnahme), iletme (Übertragung) ve dağıtma (Verteilung) yükümlülüğü düzenlenmiştir. Doğrudan pazarlama yönteminde ağ işletmecisi tacir sıfatıyla elektriği satın almamaktadır. Ancak bu durumda da, elektriğin naklinin gerçekleşebilmesi bakımından madde 11 bağlamında, fiziksel olarak elektriğin ağa erişmesini sağlama yükümlülüğü devam etmektedir.<sup>684</sup>

EnWG madde 3 Nr. 32 bağlamında iletim faaliyeti, elektriğin en yüksek ve yüksek gerilim birleşim ağından dağıtıcıya veya nihai tüketiciye gönderilmesidir. Dağıtım faaliyetinden ise, elektriğin, tüketicilere teminini sağlamak üzere, dağıtım

---

<sup>681</sup> SALJE, EEG 2017, § 8, s. 388.

<sup>682</sup> KLAUSS, s. 305.

<sup>683</sup> KLAUSS, s. 306.

<sup>684</sup> SALJE, EEG 2017, § 11, s. 430.

ağları üzerinden yüksek, orta ve düşük gerilimle transfer edilmesi anlaşılmaktadır.<sup>685</sup>

İlgili düzenlemede fiziksel olarak teslim alma, iletme ve dağıtma önceliğinin söz konusu olmayabileceği istisna halleri belirtilmiştir. Buna göre, eğer tesisin daha iyi bir biçimde ağa entegre olabilmesine hizmet edecekse, ağ işletmecisi ile tesis işletmecisinin aralarında akdedecekleri bir sözleşme ile bu kuraldan ayrılacakları belirtilmiştir. (EEG 2017 madde 11/3) Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu istisnai durum sadece 11. maddede belirtilen yükümlülükler bakımından geçerli olup bağlama (Anschluss) önceliği bakımından söz konusu olmamaktadır. Öte yandan düzenlemenin lafzından yola çıkarak, bir sözleşme yapma zorunluluğuna ulaşılamaz. Nitekim böyle bir zorunluluğa işaret eden bir yorum EEG 2017 madde 7'ye (kanundan kaynaklanan borç ilişkisi) de aykırı olacaktır. Bu nedenle sözleşme yapmak istemeyen tesis işletmecisi böyle bir zorunlulukla karşı karşıya kalmayacaktır.<sup>686</sup> Böyle bir düzenlemeyle kanun koyucu ağın genişletilmesi için zamana ihtiyaç duyulan hallerde, tesis işletmecisinin en azından tesis kapasitesinin bir bölümü için satın alınma ve teşvik edilme olanağına kavuşabileceğini göz önünde bulundurmıştır.<sup>687</sup>

Son olarak EEG 2017 madde 11'de düzenlenmeyip; ağ işletmecisinin ağ besleme yönetimi (Einspeisemanagement, EEG madde 14) sebebiyle yapacağı müdahaleler de, 11. maddedeki yükümlülüklerinin dışına çıkmasını gerektirebilir. Bu istisnai haller dışında ağ işletmecisinin başkaca bir gerekçeyle, söz gelimi rekabeti öne sürerek bu yükümlülüklerinden muaf olması mümkün değildir.<sup>688</sup>

### **3. Kapasite Arttırımı ve Ağ Besleme Yönetimi (Einspeisemanagement)**

EEG 2017'nin Kapasite Arttırımı (Erweiterung der Netzkapazität) başlıklı 12. maddesi gereğince, ağ işletmecisi, gelecekteki tesis işletmecisinin<sup>689</sup> (Einspeisewilligen) talebi üzerine, yenilenebilir enerji kaynağından veya metan gazından (Grubengas) elde edilen enerjinin satın alınmasını, iletilmesini ve paylaşılmasını güvence altına almak için gecikmeksizin ağını, teknik duruma

<sup>685</sup> SALJE, EEG 2017, § 11, s. 428.

<sup>686</sup> SALJE, EEG 2017, § 11, s. 433.

<sup>687</sup> SALJE, EEG 2017, § 11, s. 428.

<sup>688</sup> CAN, s. 12.

<sup>689</sup> Clearingstelle, Einspeisewilligen kavramını gelecekteki tesis işletmecisi olarak tanımlamıştır. Bkz. <https://www.clearingstelle-ee-g-kwkg.de/beitrag/2781>, Erişim Tarihi: 18.10.2019

uygun olarak, *optimize etmek (optimieren)*, *güçlendirmek (verstaerken)* ve *genişletmek (ausbauen)* zorundadır. Bu hak gerekmesi halinde, tesisin doğrudan bağlı olmadığı, şebeke gerilimi 110 kilovata kadar olan ağ işletmecisine karşı da ileri sürülebilir. Ağ işletmecisinin bu yükümlülüğü, Enerji Ekonomisi Kanunu (EnWG) madde 11 gereğince, ağın kesin, güvenli ve yüksek verimde işletilmesi; gereksinime uygun şekilde optimize edilmesi, güçlendirilmesi, genişletilmesi görevinden kaynaklanmaktadır. (EEG 2017 madde 12/3) Kanun koyucu bu düzenlemeyle ağ işletmecisinin ağ kapasitesinin yetersizliğini ileri sürerek, başka yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üreten tesisleri reddetme olanağını ortadan kaldırmıştır.<sup>690</sup>

Ancak ağ işletmecisi, *ekonomik açıdan makul* değilse, talebin gereklerini yerine getirmek zorunda değildir. (EEG 2017 § 12/3) 2000 tarihli Yenilenebilir Enerji Kanunu'nun (EEG 2000) gerekçesinde, *ölçülülükle* ilgili ilkeler, kanundaki makul olma kavramına esas teşkil etmiştir. Böylelikle, bu madde gereğince alınması gereken tedbirler sadece zorlayıcı değil; aynı zamanda çok sayıda eşit etkili yardımcı tedbirler (başka bir ağ bağlantısının seçimi gibi) karşısında da makul olmak zorundadır. Aynı şekilde, beslenecek elektriğin gücüne ve performansına bağlı olarak da sınırlar konulabilir. Eğer tesis teknik açıdan kullanım ömrünün azalması sebebiyle az bir süre için işletilebilecekse, pahalı bir ağ genişletme çalışmasındansa, tahmini çalışma süresi 20 yıldan fazla olan yeni bir tesis daha ekonomik bir tercih olacaktır.<sup>691</sup>

Kanun koyucunun tüm çabasına rağmen, bugüne kadar ekonomik açıdan “makul olma” kavramı kesin olarak tanımlanabilmiş değildir. 2008 yılında Clearingstelle, ağ genişletmesi için yapılacak harcamalarla tesisin yatırım harcamaları arasında bağ kurmuştur. Buna göre bu harcamalar tesisin yatırım harcamalarının %25'ini aşmamalıdır.<sup>692</sup> Ancak bu kriter ilk bakışta makul görünse de, pratikte uygulanabilir bulunmamıştır. Nitekim ölçülülük değerlendirmesinde; bağlı olan diğer tesisler, tesisin kurulu gücü gibi başkaca kriterlerin de ele alınması gerekmektedir.<sup>693</sup> Ekonomik açıdan makul olma değerlendirmesinin de

---

<sup>690</sup> KLAUSS, s. 320.

<sup>691</sup> SALJE, EEG 2017, § 12, s. 442.

<sup>692</sup> Clearingstelle EEG, Votum 2008/14, 19.09.2008, karar için bkz. SALJE, EEG 2017, § 12, s. 443.

<sup>693</sup> KLAUSS, s. 325.

işaret ettiği gibi, kapasite arttırımına ilişkin masraflar ağ işletmecisi tarafından karşılanacaktır. (EEG 2017 madde 17)

Yukarıda belirtildiği üzere, Kanunun 14. Maddesinde ise, ağ işletmecisinin, ağda aşırı yüklenmenin olması halinde, şebeke darlığının oluşmasının engellenmesi için, ağına doğrudan ya da dolaylı olarak bağlı olan tesislere giden akım besleme gücünün uzaktan azaltılmasını sağlama yetkisi düzenlenmiştir. (Einspeisemanagement, EEG madde 14/1) Ayrıca ağ işletmecisi, bu durumdan tesis işletmecisini zamanı, kapsamı ve ne kadar süreceğiyle ilgili haberdar etmekle de yükümlü tutulmuştur.<sup>694</sup> Ağ besleme yönetiminin gerektirdiği önlemlerin alınması halinde, ağ işletmecisinin öncelikli alım yükümlülüğü de söz konusu olmayacaktır.<sup>695</sup>

Son olarak EEG 2017'de, taraflar arasında özel hukuk bağlamında çok sayıda yan yükümlülük öngörülmüştür. Her şeyden önce ağ işletmecileri ve tedarik şirketlerinin bağlama (Anschluss) sürecinin ve dengeleme mekanizmasının (Ausgleichmechanismus) işleyebilmesi için gerekli bilgilerin ulaşılabilir ve şeffaf olmasını güvence altına almak zorundadırlar. (EEG 2017 madde 70 vd.) Öte yandan bu yükümlülüklerin, federal düzeyde dengeleme mekanizmasının işletilebilmesi için, Federal Şebeke Ajansına (BNetzA) karşı da yerine getirilmesi gerekmektedir. (EEG 2017 madde 76) Ayrıca bu kayıtlara internet üzerinde kamusal düzeyde erişimin de sağlanması da zorunludur (EEG 2017 madde 77).

## **VI. Yenilenebilir Enerjinin Teşvikinin ve Ağ İşleticilerine Getirilen Yükümlülüklerin Temel Hak ve Özgürlükler Açısından Değerlendirilmesi**

### **A. Yenilenebilir Enerji Üreticisi – Tesis İşletmecisi Bakımından Satın Alma ve Ödeme Garantileri**

Yenilenebilir enerjinin teşvik edilmesinde öncelikle tartışılması gereken tesis işletmecisinin elde ettiği teşviklerin, bu kişilerin mülkiyet hakkının bir parçası haline gelip gelmediğidir.

Yenilenebilir enerji alanında verilen teşviklerde, idareden elde edilen izin/ruhsatlardan farklı olarak, kanun yoluyla tesis edilen bir özel hukuk ilişkisi

<sup>694</sup> SALJE, EEG 2017, § 14, s. 459.

<sup>695</sup> KLAUSS, s. 327.

söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda söz konusu durumda, devlet veya kamu karşısında elde edilen bir hakkın korunması değil; tek taraflı olmayan bir özel hukuk ilişkisinin tesis edilmesiyle kurulan bir edim hakkı bulunmaktadır.<sup>696</sup> Ancak Federal Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkının, söz konusu değeri sermaye veya emek ortaya koyarak *elde etme* şartının gerçekleşmesi halinde korunacağı, sübvansiyonların ise bu kapsamda değerlendirilemeyeceği görüşündedir.<sup>697</sup> Tesis sahibine yapılan teşvik kapsamındaki ödemelerin bir devlet yardımı, sübvansiyon olup olmadığı bu bağlamda önemlidir.

Özellikle sabit fiyat ve satın alma garantilerinin söz konusu olduğu teşvik biçimlerinde, piyasa değerinin üzerinde ödeme garantisi tesis edilmesi halinde, sübvansiyona benzer bir etkinin söz konusu olduğu kabul edilmektedir. Bu takdirde yenilenebilir enerji kapsamında yapılan ödemelerin mülkiyet hakkının koruma alanı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.<sup>698</sup>

Buna karşılık tesis sahibinin satın alma ve ödeme hakkı bazı unsurlar bakımından sübvansiyondan ayrılmaktadır. Buna göre her şeyden önce, burada karşılıklı bir özel hukuk ilişkisi bulunmaktadır. Sübvansiyonda olduğu gibi doğrudan kamusal bir katkı söz konusu değildir. Öte yandan - ihale usulünün kabul edilmesinden önce - devlet tarafından üretilen enerjinin satın alınacağı minimum seviye belirlenerek piyasada faaliyet gösteren aktörler arasında kurulan hukuki ilişkilerde bu seviyenin altına inilemeyeceği belirtilmektedir. Burada tesis işletmecisiyle kurulan karşılıklı özel hukuk ilişkilerinin şekillendirilmesi söz konusudur. Bu bakımdan tek taraflı bir “*hediye*” verilmiş değildir.<sup>699</sup> Nitekim ihale usulüyle bu bağlantıyı kurmak zorlaşmaktadır.

Öte yandan tesis işletmecisinin teşvikler üzerindeki hakkının, mülkiyet hakkı bağlamında korunması konusundaki bir diğer problemlilik nokta, mülkiyet hakkının gelecekteki kazanca yönelik umut, şans ve beklentileri kapsamamasıdır. Bu bakımdan halihazırda elde edilmemiş olan bir değer mülkiyet hakkı

---

<sup>696</sup> Stefan KLINSKY, *EEG – Vergütung: Vertrauensschutz bei künftigen Änderungen der Rechtslage*, Berlin, 2009, s. KLINSKI, s. 20 – 21.

<sup>697</sup> BVerfG 03.12.1997 – 2 BvR 882/97, karar için bkz. <https://openjur.de/u/176079.html>, Erişim Tarihi: 29.04.2020. Yüksek Mahkeme söz konusu kararda, vergisel sübvansiyonlar emek veya sermaye ortaya koyularak elde edilmediğinden, Anayasa (GG) madde 14/1 anlamında mülkiyet olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.

<sup>698</sup> KLINSKI, s. 21.

<sup>699</sup> KLINSKI, s. 21.

bağlamında korunması beklenemez.<sup>700</sup> Yenilenebilir enerji tesisi sahiplerinin de henüz elde etmedikleri teşviklerinin, mülkiyet hakkı bağlamında korunmasının söz konusu olmadığı ileri sürülebilir. Buna karşılık öğretide elde edilmesinin kesin olduğunun kanunla belirlendiği kazançların bundan ayırt edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu durumda korunması gereken durum, soyut bir beklentinin gelecekte gerçekleşek de olsa, somut bir hukuki duruma dönüşmesidir. Bu görüşe göre yenilenebilir enerji kanunlarında *belirli bir dönem için* satın alma ve ödeme garantisi verildiyse, bunun mülkiyet hakkı çerçevesinde korunması gerekir.<sup>701</sup>

Son olarak tesis işletmecisinin teşvikler konusundaki hakları Alman hukukundaki genel fiil özgürlüğü (Handlungsfreiheit, Auffanggrundrecht<sup>702</sup>) çerçevesinde ele alınabileceği ileri sürülmüştür. Alman hukuku öğretisinde genel fiil özgürlüğü, başka bir temel hak ve özgürlüğün uygulama alanı bulmadığı hallerde söz konusu olmaktadır. Bu bakımdan teşvikler bağlamında yapılan bir değerlendirmede tesis işletmecisinin mülkiyet hakkı ve çalışma özgürlüğü ile herhangi bir bağ kurulamıyorsa, uygulama alanı bulmaktadır.<sup>703</sup>

## **B. Tüketiciler Bakımından Katılma Payı Yükümlülüğünün Temel Hak ve Özgürlükler Üzerindeki Etkileri**

Yukarıda belirtildiği üzere, ağ işletmecisi, teşvik maliyetini tek başına üstlenmeyip; dengeleme mekanizması sonucunda bu ücret nihai olarak son tüketici tarafından karşılanmaktadır. Dolayısıyla yenilenebilir enerjinin teşvikindeki ekonomik külfet, *ayrıcalıklı (muaf) olmayan* nihai tüketici tarafından üstlenilmektedir. Bu nedenle, tüketicilerin temel hak ve özgürlüklerinin bu durumdan nasıl etkilendiğinin belirlenmesi gerekmektedir.<sup>704</sup>

<sup>700</sup>Wolfgang KAHL, Torben ELLERBROK, “Vertrauensschutz im Genehmigungsrecht durch Stichtagsregelungen”, **EurUP** 1, Berlin, 2018, s. 14, KLINSKI, s. 22.

<sup>701</sup> KLINSKI, s. 23.

<sup>702</sup> Alman Anayasasının 2. maddesinin 1. fıkrasında, herkesin kişiliğini serbestçe geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte ve genel fiil özgürlüğü de bu madde içinde değerlendirilmektedir. Fazıl SAĞLAM Alman Anayasasındaki bu maddenin, eksiksiz (lückenlos) bir temel hak güvencesine kavuşturmak amacıyla tesis edildiğini belirtmektedir. Buna göre, başka temel hak alanına girmeyen her türlü eylem, Anayasanın madde 2/1’in koruma alanı içinde değerlendirilmektedir. Böylece ilgili maddedeki kişiliği geliştirme hakkı, genel bir fiil özgürlüğü olarak hukuk alanında tezahür eder. (Fazıl SAĞLAM, *Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması ve Özü*, Ankara Siyasal Bilgiler Yayınları, Ankara, 1982, s. 41.)

<sup>703</sup> KLINSKI, s. 25.

<sup>704</sup> KAHL, “Die Förderung...”, s. 20.

Öncelikle tüketicilere getirilen bu mali külfetin mülkiyet hakkı üzerindeki etkilerinin belirlenmesi gerekmektedir. En yalın şekilde mülkiyet hakkı, kişilerin tüm maddi varlıklarının devletın haksız müdahalelerine karşı korunmasını içermektedir.<sup>705</sup> Alman hukuku öğretisinde ağırlıklı olarak ağır vergisel yükümlülüklerin mülkiyet hakkına zarar verdiği kabul edilmektedir.<sup>706</sup> Ancak öğretilde bir görüş tüketiciler üzerindeki bu tür yükümlülüğün *vergisel yükümlülük (Abgabe)* olarak nitelendirilemeyeceğidir. Bu görüşe göre söz konusu halde enerji tüketiminin ücretlendirilmesi söz konusudur. Bu nedenle mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmemelidir.<sup>707</sup> Bu görüşün tartışılabilir olduğunu düşünüyoruz. Nitekim yenilenebilir enerji üretimine yönelik bu türden katkılar, enerji tüketiminden bağımsızdır. Ancak bu halde de söz konusu müdahalenin/sınırlamanın<sup>708</sup> hukuka aykırılığında söz edilebilmesi için, ölçülülük ilkesine aykırı olması gerekir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, ölçülülük ilkesi yönünden değerlendirme yapılabilmesi için yasa koyucu veya idarenin başka türlü bir karara varma yetkisine sahip olması gerekir.<sup>709</sup> Somut durumda tüketicilerin herhangi bir yükümlülük üstlenmedikleri bir varyasyon da mümkün olduğundan ölçülülük ilkesi bağlamında değerlendirme yapılabilir.

Ölçülülük denetimin ilk aşamasında incelenen, meşru bir amacının bulunması şartı, yasal düzenlemenin amacının kamu yararına yönelmesi ve bu amacın gerçekleşmesi için devletin bir koruma yükümlülüğü bulunduğunun anlaşılması halinde sağlanır. Bu amacın bulunup bulunmadığı çoğunlukla düzenlemenin ilk maddesi veya gerekçesi incelenerek anlaşılır.<sup>710</sup> İkinci adımda değerlendirilen *elverişlilik unsuru* gereği, gerçekleşmesi istenilen amacın, tesis edilen hukuki düzenlemeyle, bütünüyle olmasa da<sup>711</sup> en azından destekleniyor olması gerekir. Bu bakımdan amaca katkı sağlayan<sup>712</sup> bir aracın bulunup

---

<sup>705</sup> KAHL, Die Förderung..., s. 21.

<sup>706</sup> KAHL, GAERDITZ, s. 229.

<sup>707</sup> Die Förderung..., s. 22.

<sup>708</sup> Fazıl SAĞLAM temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, “*belli bir hakkın anayasada öngörülmiş ya da belirlenmiş bulunan norm alanına yasa yoluyla dışarıdan yapılan ve bu alan içinde kişiye sağlanan olanakları daraltan müdahale*” olarak tanımlamıştır. (SAĞLAM, s. 22.) Bu bakımdan herhangi bir yasal düzenleme bir temel hak ve özgürlüğe müdahale içeriyorsa, o temel hak ve özgürlüğün sınırlama rejimine tabi olması gerektiği sonucuna ulaşılabilir.

<sup>709</sup> Yüksel METİN, *Ölçülülük İlkesi*, Seçkin Yayınları, 2002, s. 25.

<sup>710</sup> SCHMIDT, Grundrechte, s. 82.

<sup>711</sup> KINGREEN, POSCHER, s. 73.

<sup>712</sup> KLINSKI, s. 26.



bulunmadığı incelenmektedir.<sup>713</sup> Amaç ile araç arasında *gerçekleştirilebilirlik* konusunda kanıtlanmış hipotezler aracıyla bir bağlantı kurulması gerekmektedir.<sup>714</sup> Bir sonraki aşamada incelenen *gereklilik unsuru* bağlamında ise, söz konusu amacın aynı etkide fakat daha az müdahale edilerek gerçekleştirilmesinin mümkün olup olmadığına bakılır.<sup>715</sup> Bir düzenlemenin *gereklilik* unsuruna uygun kabul edilebilmesi için, aynı kesinlikle aynı sonuca daha hafif bir müdahale aracılığıyla ulaşılamıyor olması gerekir.<sup>716</sup> Son olarak amaca ulaşmak için kullanılan aracın *orantılı* olması gerekmektedir. (makul yükümlülük) Ulaşılmak istenen amaca orantısız yoğunlukta bir müdahale, dar anlamda ölçülülük olarak da ifade edilen, orantılılık unsuru bakımından ölçülülük ilkesine aykırı olacaktır. Bu bağlamda yapılan denetimde temel hak ve özgürlükler bakımından korunan hukuki değere yapılan *müdahalenin yoğunluğu* ile yasal düzenleme (müdahale) ile ulaşılmak istenen *amacın önemi* arasında bir ağırlık değerlendirmesi/karşılaştırma (Abwaegung) yapılması gerekir. Kısaca formüle etmek gerekirse, bir temel hak ve özgürlüğe ne ölçüde müdahale ediliyorsa, yasal düzenleme ile ulaşılmak istenen amacın o kadar önemli olması gerekmektedir.<sup>717</sup>

Bu unsurlar bakımından yapılacak denetimde göz önünde bulundurulması gereken en önemli hususlardan biri, her bir unsurun bir sonraki açısından kurucu nitelikte olmasıdır. Söz gelimi bir düzenleme *gereklilik şartı* bakımından anayasaya aykırı görüldüyse, artık orantılılık bakımından değerlendirilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır.<sup>718</sup> Bu bakımdan elverişlilik unsuru stratejik bakımdan önemlidir. Gerekli olarak nitelendirilen bir düzenleme veya işlemin elverişli olmaması söz konusu olamaz. Buna karşılık elverişli olup bir sonraki aşamada

---

<sup>713</sup> SCHMIDT, Grundrechte, s. 83.

<sup>714</sup> Thorsten KINGREEN, Ralf POSCHER, *Grundrechte, Staatsrecht II*, 32. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 2016, s. 73.

<sup>715</sup> KINGREEN, POSCHER, s. 74.

<sup>716</sup> SCHMIDT, Grundrechte, s. 84.

<sup>717</sup> SCHMIDT, Grundrechte, s. 85 – 86. Orantılılık unsuru bağlamında yapılan karşılaştırmada subjektif değerlendirmeler öne çıkmaktadır. Bundan dolayı Federal Anayasa Mahkemesi ağırlıklı olarak orantılılık unsuruna değil; *gereklilik* unsuruna dayanmaktadır. *Gereklilik* unsuru bakımından çözülemiyorsa orantılılık bağlamında değerlendirme yapılmaktadır. (SCHMIDT, Grundrechte, s. 86)

<sup>718</sup> SCHMIDT, Grundrechte, s. 82.

gerekli görülmez ise tek başına elverişli olması, ölçülülük açısından yeterli olmamaktadır.<sup>719</sup>

Alman hukukunda yasal temeli ve meşru bir amacı bulunan yenilenebilir enerjiye katılma payının, yasal bir dayanağının bulunması ve amaca ulaşmaya elverişli olması konusunda bir sıkıntı bulunmamaktadır. İhale usulüne geçilmesiyle birlikte azalan bir seyir izlemesi beklenen bu katkıların, daha hafif bir önlemlerle gerçekleştirilebileceği savı da zayıflamaktadır. Önümüzdeki yıllarda tam rekabet koşullarına geçilmesiyle birlikte önemli ölçüde azalacak olan bu katkıların gerekli olduğunu söylemek de mümkündür. Son olarak amaç ve araç arasındaki ilişki açısından, çevresel enerji üretimi biçimlerinin yaygınlaşarak küresel imisyonun azalmasındaki yararın, tüketicilere yıldan yıla azalarak yüklenen bir külfet karşısında ağır bastığı ve orantısız bir müdahale içermediğini savunmak da mümkündür.

Bu bakımdan yenilenebilir enerjiye tüketicilerin yaptığı katkıların bir biçimde mülkiyet hakkına müdahale olduğu kabul edilse bile, yukarıda belirtilen gerekçeler dolayısıyla bizce ölçüsüz olduğu sonucuna varılamamaktadır. Buna karşılık kanun koyucunun periyodik olarak ölçülülük denetimine devam etmesi gerekmektedir.<sup>720</sup>

Mülkiyet hakkından sonra tüketicilerin üstlendiği yenilenebilir enerjiye katkı payının sözleşme hürriyetine olan etkilerinin de belirlenmesi gerekmektedir. Öğretide sözleşmeye *doğrudan etki eden* parasal yükümlülükler sözleşme özgürlüğüne müdahale kapsamında değerlendirilmektedir. Yenilenebilir enerjiye katılma payının böyle bir müdahale teşkil edip etmediği tartışmalı olmakla birlikte, bunun bir müdahale olduğu kabul edilse bile, yukarıdaki gerekçelerden dolayı ölçülülük ilkesine aykırı olarak nitelendirilemez.<sup>721</sup>

Son olarak tüketiciler arasında söz konusu olan *muafiyetlerin* eşitlik ilkesi bakımından ele alınması gerekir. Anayasal olarak güvence altına alınmış olan eşitlik ilkesi, eşitler arasındaki eşit olmayan muameleyle birlikte, eşit olmayanlar arasındaki eşit muamele de eşitlik ilkesine aykırı olarak değerlendirilmektedir. Kamusal bir amaç için getirilen maddi yükümlülükler bakımından eşitlik ilkesi,

<sup>719</sup> KINGREEN, POSCHER, s. 74.

<sup>720</sup> SCHNEIDER, *Energieumweltrecht...*, s. 1247.

<sup>721</sup> Benzer yönde, KAHL, GAERDITZ, s. 229.

*yükümlülüklerin eşitliği* (Lastengleichheit) bağlamında ele alınmalıdır. Bu prensipten sapmalar, hukuki olarak gerekçelendirilmeye ihtiyaç gösterir.<sup>722</sup>

Federal Anayasa Mahkemesinin eşitlik ilkesinin denetimine ilişkin, kimi kararlarında keyfilik; kimi kararlarında ise ölçülülük denetimi üzerinden karar verirken; son yıllarda eşitlik ilkesine aykırı muamelelerin yoğunluğuna göre değişen ölçülülük denetimi yaparak karar vermektedir.<sup>723</sup>

Bu yoğunluğun ayrıcalıklı olmayan tüketiciler bakımından ortalama bir düzeyde olması gerektiği belirtilmektedir. Nitekim ayrıcalıklı olmayan tüketicilere her ne kadar pratikte gerçekleşmesi çok kolay olmasa da, kimi koşullarda ödemedi muaf tutulabilecekleri koşulları yaratabilme, dolayısıyla var olan duruma kendi lehlerine olarak etki edebilme imkanı tanınmaktadır. Ayrıca ayrıcalıklı tüketici olma koşulları objektif olarak belirlenmiş olup; kişisel özelliklere bağlı olarak tesis edilmemektedir.<sup>724</sup>

Öte yandan, tükettiği elektriği kendisi üreten tüketicilere tanınan ayrıcalığın temelinde, bağımsız, iklim koruması politikasıyla uyumlu, verimli tesislerin işletilmesinin cazip kılınması amacı bulunmaktadır. Nitekim Almanya'da enerji dönüşümü sürecinde üretim maliyetlerine ek olarak bir yükümlülük getirilmesinin, enerji politikasındaki bu dönüşümle bağdaşmayacağı belirtilmektedir.<sup>725</sup>

Sonuç olarak, bazı tüketicilere tanınan muafiyet, eşitlik ilkesine aykırı olarak kabul edilmemektedir.<sup>726</sup>

### **C. Ağ İşletmecileri Bakımından**

Yenilenebilir enerjinin teşviki için ağ işletmecilerine getirilen öncelikle satın alma, ödeme gibi yükümlülüklerin çalışma ve sözleşme hürriyeti ekseninde tartışılması gerekmektedir. Bu bağlamda yapılacak bir değerlendirmede kanun koyucunun yenilenebilir enerjinin teşviki bakımından yaptığı seçim, ancak

---

<sup>722</sup> KAHL, Die Förderung..., s. 29.

<sup>723</sup> BVerfGE, 07.10.1980 (1 BvL 50, 89/79, 1 BvR 240/79) - DRsp Nr. 1996/7084, (<https://www.rechtsportal.de/Rechtsprechung/Rechtsprechung/1980/BVerfG/Es-ist-mit-dem-Grundgesetz-vereinbar-dass-in-zivilrechtlichen-Streitigkeiten-Angriffs-und-Verteidigungsmittel-die-im-ersten-Rechtzug-zu-Recht-zurueckgewiesen-wordsind-im-Berufungsverfahren-ausgeschlossen-bleiben-528-Abs.-3-ZPO> Erişim Tarihi: 01.09.2019)

<sup>724</sup> KAHL, Die Förderung..., s. 29 – 30.

<sup>725</sup> KAHL, Die Förderung..., s. 32.

<sup>726</sup> KAHL, Die Förderung..., s. 33.

anayasal açıdan ele alınmalıdır. Yatırımcılar için en iyi veya en etkili yöntem olup olmadığı bu tartışmanın dışında kalmaktadır.<sup>727</sup>

Sözleşme özgürlüğü; bir sözleşmeyi yapıp yapmama, istenilen türde ve içerikte sözleşme yapma, sözleşmenin karşı tarafını seçme ve kurulmuş olan sözleşmeyi ortadan kaldırma unsurlarını içeren, kişilere aralarında geçerli olan bir hukuki düzen yaratma imkanı veren anayasal bir temel haktır.<sup>728</sup> Borç ilişkilerinde kural olarak taraflar ekonomik ve sosyal durumlarına bakılmaksızın eşit hukuki korumaya tabi tutulmalarına karşın, zayıf durumda olan tarafı koruyan kanuni düzenlemeler getirilebilmektedir.<sup>729</sup> Alman hukukunda, çalışma hürriyetinin (Berufsfreiheit) koruma alanı içinde sözleşme hürriyeti (Vertragsfreiheit) ve rekabet hürriyeti (Wettbewerbsfreiheit) de bulunmaktadır.<sup>730</sup>

Satın alma önceliği ve sabit fiyattan ödeme yükümlülükleri (EEG 2017’de istisnai olarak) çalışma hakkının nasıl kullanılacağı anlamında bir müdahale olarak nitelendirilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken, söz konusu müdahalelerin *ölçülülük ilkesine* uygun olup olmadığıdır.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin 1958 tarihli, çalışma hürriyetinin sınırlandırılmasını üç aşamada (Drei – Stufen – Theorie) değerlendirdiği kararında (*Apotheken Urteil*), çalışma hakkının sınırlandırılması bakımından meslek seçimi (Berufswahl) ile mesleğin icrasının (Berufsausübung) farklı ele alınması gerektiğini belirtmiştir.<sup>731</sup> Ağ işletmecilerine getirilen yükümlülükler, mesleğin icrası çerçevesinde kabul edilmelidir. Mahkemeye göre, mesleğin icrası konusundaki sınırlamalar, kamu yararı gereğince makul dayanağa<sup>732</sup> sahipse hukuka uygun kabul edilebilecektir.<sup>733</sup> Öte yandan ölçülülük ilkesi de inceleme konusu yapılmaktadır.

<sup>727</sup> SCHNEIDER, *Energieumweltrecht...*, s. 1245.

<sup>728</sup> Fikret EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükmeler*, 22. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 16 – 17.

<sup>729</sup> EREN, s. 17 -18.

<sup>730</sup> Martin ALTROCK, Volker OSCHMANN, “Einführung”, in **EEG 2012**, Martin ALTROCK, Volker OSCHMANN, Christian THEOBALD, 4. Aufl., C.H.Beck, München, 2013, Rdn. 67, s. 97.

<sup>731</sup> BVerfGE, 11.06.1958 1 BvR 596/56, karar için bkz. <https://openjur.de/u/181986.html>, Erişim Tarihi: 22.10.2019).

<sup>732</sup> İfadenin orijinali, “*vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls*”dur.

<sup>733</sup> Mahkemeye göre, meslek seçimine yönelik bir müdahale söz konusuysa, değerlendirmenin ikinci aşamasında, mesleğin gerektirdiği subjektif kuralların (teknik bilgi, eğitim...) varlığı ele alınırken, üçüncü ve son aşamada üstün bir toplumsal değere yönelik tehlikenin önlenmesi bakımından objektif sınırlamalar dikkate alınmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.

Bu bakımdan öncelikle kamu yararı gereğince makul bir dayanağın bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Yenilenebilir Enerji Kanununun (EEG) temel amacı, toplam enerji tüketiminde yenilenebilir enerjinin payının artırılmasıdır. Böylece geleneksel enerji tesislerinin yerine yenilenebilir enerji tesisleri kullanılarak, doğal kaynakların korunması, arz güvenliğinin desteklenmesi ve iklim değişikliğinin önlenmesi sağlanmış olacaktır. Bu amaçların kamu yararından kaynaklı makul gerekçeler olduğuna kuşku bulunmamaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi (BVerfG) denetiminin ilk aşamasına aykırı bir durum bulunmamaktadır.<sup>734</sup>

Ölçülülük ilkesinin denetiminin başlangıç noktasındaki yasal dayanak koşulu gerçekleştikten sonra, elverişlilik (Geeignetheit) gereklilik (Erforderlichkeit) ve orantılılık (Angemessenheit) bakımından değerlendirme yapılması gerekmektedir.

*Elverişlilik unsuru açısından*, gerek kanundan kaynaklı borç ilişkisi gerek asgari ödeme yükümlülükleri, yukarıda bahsi geçen amaçların gerçekleştirilmesi için elverişli (geeignet) önlemlerdir. Nitekim ödeme ve satın alma yükümlülükleri yatırım güvenliğini artırarak yenilenebilir enerji alanında daha fazla yatırımcının faaliyette bulunmasına olanak sağlamaktadır.<sup>735</sup>

*Gereklilik* unsuruna aykırılık değerlendirmesinde ise, başka bir destek yöntemi seçilerek ağ işletmecilerine daha az külfet yüklenip yüklenmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir. Alman hukukunda öğretinin bir bölümü, doğrudan Hazineden yapılan devlet yardımları yoluyla kamusal araçlar kullanılarak yenilenebilir enerjinin teşvik edilmesi halinde, çalışma hürriyetinin daha az zarar göreceğini, bu nedenle EEG’de düzenlenen satın alma ve asgari fiyattan ödeme yükümlülüklerinin *gerekli* kabul edilemeyeceğini savunmuşlardır. Buna karşılık vergi gelirleri yoluyla tesis işletmecisinin desteklenmesi teorik olarak düşünülebilirse de, hazine üzerinde önemli bir yük teşkil edeceğinden pratik anlamda önemli bir alternatif olarak görülmemiştir.<sup>736</sup> Nitekim gereklilik unsurunun değerlendirilmesinde sadece ilgililer değil; üçüncü kişiler de dikkate alınır. Bu nedenle ilgililerin temel hakları bütünüyle zarar görmedikçe, kural

---

SCHMIDT, Grundrechte, s. 377 – 386. Ağ işletmecilerine getirilen yükümlülükler bu kapsamda değildir.

<sup>734</sup> ALTROCK/OSCHMANN, s. 100.

<sup>735</sup> ALTROCK/OSCHMANN, s. 100.

<sup>736</sup> ALTROCK/OSCHMANN, s. 100. SCHNEIDER, Energieumweltrecht..., s. 1245.

olarak devletin yüksek finansal yükümlülük altına girmesi beklenmez.<sup>737</sup> Ayrıca piyasadaki hedeflere ancak yatırımların vergi gelirleri yoluyla sübvansiyonla edilmesiyle ulaşabileceği sonucuna ulaştıran, normatif bir sınırlama mevcut değildir.<sup>738</sup> Diğer yandan bu şekilde yapılacak doğrudan sübvansiyonlar, Yenilenebilir Enerji Kanununun yan amaçlarını gerçekleştirme gücüne sahip değildir. Çünkü yenilenebilir enerjinin teşvikiyle bir yandan da enerji üretiminde sürdürülebilir bir gelişme sağlanması amaçlanmaktadır. Her ne kadar doğrudan sübvansiyonlar çevrenin korunmasına ve iklim değişikliğinin engellenmesine hizmet etse de, enerji piyasasındaki varolan durumun değişmesini sağlayamamaktadır. Bu nedenle de daha *hafif bir önlem* olarak nitelendirilemezler.<sup>739</sup> Ayrıca fiyata yönelik teşvik, yenilenebilir enerji yatırımlarının desteklenmesinin ilk zamanlarında, miktara yönelik teşvikten *daha etkilidir*. Bu bakımdan sabit fiyattan alım garantisiyle teşvik için gereklilik unsurunun gerçekleştiğini söylemek mümkündür.<sup>740</sup> Son olarak EEG 2017 ile birlikte ihale usulü ile miktara yönelik teşvik yönteminin benimsenmesi de bu görüşü destekler niteliktedir.

*Orantılılık (dar anlamda ölçülülük, makulluk)* unsuru bağlamında yapılan müdahalenin yoğunluğu ele alınır.<sup>741</sup> Yenilenebilir enerjinin yaygınlaştırılmasının gerisindeki amaç olan iklim ve çevre korumasındaki kamu yararı karşısında ağ işletmecisinin çalışma özgürlüğüne getirilen sınırlamalar bulunmaktadır. Yenilenebilir Enerji Kanununun satın alma, ödeme ve dengeleme mekanizmaları birlikte düşünüldüğünde, Kanunun amacıyla yapılan müdahale arasındaki ilişki dengelidir. Ağ işletmecisinin ticari karar alma özgürlüğüne getirilen sınırlama, dengeleme mekanizması sebebiyle, önemsiz olarak nitelendirilmiştir.<sup>742</sup>

Son olarak Almanya’da, EEG’den önce (StrEG) bölgesel farklılık sebebiyle, ağ işletmecilerinin yükümlülükleri arasında eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar söz konusu olmuştur. Özellikle bölgesel şartların uygun olması sebebiyle, Kuzey Almanya’da, rüzgar tribünlerinin sayıca çokluğu bu bölgedeki

<sup>737</sup> MANSSEN, s. 58.

<sup>738</sup> SCHNEIDER, *Energieumweltrecht...*, s. 1245.

<sup>739</sup> ALTROCK/OSCHMANN, s. 100.

<sup>740</sup> ALTROCK/OSCHMANN, s. 102.

<sup>741</sup> MANSSEN, s. 59.

<sup>742</sup> ALTROCK/OSCHMANN, s. 103.

ağ işletmecilerini diğer bölgeler karşısında dezavantajlı kılmıştır.<sup>743</sup> Bu durumun önüne geçmek için EEG 2000'den itibaren *federe devlet genelinde*, yükümlülüklerin yatay açıdan dengelenmesi sayesinde (Ausgleichmechanismus, EEG 2017 56 vd.) bölgesel farklılıklar sebebiyle tek bir ağ işletmecisi üzerinde aşırı yük oluşması engellenmiştir. Bu dengeleme kamu hukuku bağlamında özel bir fona dayanmayıp tüm borçlulara özel hukuk bağlamında bir dengeleme yükümlülüğü getirilmesi yoluyla gerçekleştirilmiştir.<sup>744</sup> Bu bakımdan ağ işletmecilerine kanunda getirilen yükümlülükler eşitlik ilkesine aykırı olarak değerlendirilemez.<sup>745</sup>

#### **D. Geleneksel Elektrik Üreticileri Bakımından**

Ekolojik enerji üretiminin teşvikinin geleneksel enerji üreticileri<sup>746</sup> için kısmen varlıklarını tehdit eden ekonomik sonuçları bulunmaktadır.<sup>747</sup> Çalışma hakkı bağlamında korunan *rekabet özgürlüğü* (Wettbewerbsfreiheit) ve eşitlik ilkesinin bir unsuru olan rekabet eşitliği (Wettbewerbsgleichheit) açısından bir müdahale bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Devletin rekabet alanına etki eden düzenlemeleri, işin icrası, dolayısıyla çalışma özgürlüğünü de etkiler.<sup>748</sup> Piyasada daha elverişsiz bir durum yaratan her kanun değişikliği, bu faaliyet piyasadaki rekabeti olumsuz etkilediği süreçte, çalışma hürriyetini ihlal eden bir karakter taşır.<sup>749</sup> Ancak yenilenebilir enerji üretiminin desteklenmesinin yasal iklim koruma amacına uygunluğu sebebiyle ölçülü ve anayasaya uygun kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.<sup>750</sup>

---

<sup>743</sup> ALTROCK/OSCHMANN, s. 108.

<sup>744</sup> THEOBALD/THEOBALD, s. 468.

<sup>745</sup> ALTROCK/OSCHMANN, s. 108. SCHNEIDER, *Energieumweltrecht...*, s. 1246.

<sup>746</sup> Alman hukukunda hangi geleneksel üreticilerin temel hak öznesi olabilecekleri tartışılmıştır. Federal Anayasa (Grundgesetz) madde 19/3'de de yer alan, temel hakların yurt içinde bulunan tüzel kişiler açısından geçerli olacaklarını belirten hüküm gereğince, sermayesinin tamamı yurt dışı kaynaklı olan tüzel kişiler bu bağlamda temel hak öznesi olarak nitelendirilemeyeceklerdir. KAHL, *Die Förderung...*, s. 36, dipnot, 115.

<sup>747</sup> KAHL, *Die Förderung...*, s. 36.

<sup>748</sup> BVerfGE, 08.02.1972 - 1 BvR 170/71, Karar için bkz. <https://openjur.de/u/177281.html>, Erişim Tarihi: 29.04.2020.

<sup>749</sup> KLINSKI, s. 24.

<sup>750</sup> KAHL, *Die Förderung...*, s. 37.

## II. BÖLÜM: TÜRK HUKUKUNDA YENİLENEBİLİR ENERJİ ÜRETİMİ

### I. Enerji Piyasasının Genel Özellikleri

Elektrik zorunlu yaşamsal bir ihtiyaç ve *salt iktisadi perspektiften* ekonomik piyasalarda alınıp satılabilen meta olarak nitelendirilmektedir.<sup>751</sup> Buna karşılık elektriğe ulaşmak idare hukuku anlamında kamu hizmetine erişmek; elektrik piyasasında faaliyet göstermek de kamu hizmetinin sunulması anlamına gelmekte<sup>752</sup> ve alanın düzenlenmesinde bu yaklaşımın önemli bir rolü olmaktadır.<sup>753</sup> Ancak elektriğin fiziksel yapısı ve vazgeçilmez bir ihtiyaç olması bu hizmetin sunulmasını diğer piyasalardan ayırmaktadır. Elektriğin üretildiği kadar tüketilmesi ve kesintisiz sağlanma zorunluluğu, depolama teknolojilerinin henüz çok gelişmemiş olması, talebinin ve üretiminin mevsime, hatta günün saatlerine göre farklılık gösterebiliyor olması piyasa özelliklerini de etkilemektedir.<sup>754</sup> Öte yandan elektrik şebekelerindeki doğal tekel<sup>755</sup>, bu alandaki regülasyonu da özellikli kılmaktadır.<sup>756</sup>

Anayasa'nın 168. maddesinde, "*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,*

<sup>751</sup> Mehmet İBİŞ, Türkiye Elektrik Piyasası ve Denetimi, Türkiye Enerji Vakfı Yayınları, Ankara, 2018, s. 20, 23.

<sup>752</sup> Aşağıda yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretiminin kamu hizmeti niteliği, ayrıca değerlendirilmiştir. Bkz. Başlık IV.

<sup>753</sup> Benzer yönde Zuhul BEREKET BAŞ, "Elektrik Piyasasında Son Gelişmeler", in **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2010, s. 23. Elektriğe erişimin, toplumdaki her kesime sunulması gereken evrensel bir kamu hizmeti olduğu yolundaki görüş için bkz. Eser US, *Hukuki Boyutuyla Evrensel Kamu Hizmeti*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 63.

<sup>754</sup> İBİŞ, s. 28 – 29.

<sup>755</sup> Doğal tekel, piyasadaki tüm talebin en az maliyetle tek bir firma tarafından karşılanabildiği durum olarak ifade edilmektedir. Doğal tekelle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. İBİŞ, s. 30 – 31.

<sup>756</sup> KENT, s. 74 - 75.



*kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir”* hükmü elektrik enerjisi piyasasının regülasyonundaki temel düzenlemedir. İlgili düzenleme devletin bu alandaki rolüne ilişkin genel çerçeveyi de çizmektedir.

1990’lı yıllardan itibaren Avrupa Birliği’nde başlayan rekabete dayalı bir piyasa oluşturma anlayışı, Türkiye’yi de etkilemiştir.<sup>757</sup> Bu çerçevede tek bir şirket çatısı altında elektriğin üretimi, iletimi, dağıtımı ve nihai tüketiciye perakende satışının gerçekleştiği dikey bütünleşik yapılar terk edilerek, bu faaliyetler ayrıştırılmıştır. Böylelikle elektrik piyasasında rekabetçi bir ortam yaratılması amaçlanmıştır.<sup>758</sup>

Türkiye’de bu dönüşüm sürecinde, 1993 yılına kadar tüm üretim, iletim, dağıtım faaliyetleri Türkiye Elektrik Kurumu (TEK) tarafından yerine getirilmiş; 1993 – 2001 yılları arasında üretim ve iletim faaliyetini gerçekleştirmek üzere TEAŞ (Türkiye Elektrik AŞ) kurulmuş, dağıtım faaliyeti ise TEDAŞ (Türkiye Elektrik Dağıtım AŞ) tarafından yerine getirilmiştir. 2001 sonrasında 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu yürürlüğe girmiş ve TEAŞ üçe bölünerek EÜAŞ (Elektrik Üretim AŞ), TEİAŞ (Türkiye Elektrik İletim AŞ) ve TETAŞ<sup>759</sup> (Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt AŞ) kurulmuştur.<sup>760</sup>

2013 yılında 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu yürürlüğe girmiş ve 4628 sayılı Kanunun adı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun olarak değiştirilmiştir. 6446 sayılı Kanun’un 1. maddesinde kanunun amacı, elektriğin yeterli<sup>761</sup>, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin yapılmasının sağlanması olarak

<sup>757</sup> KENT, s. 41, 60. ÇAKMAK, Yenilenebilir Enerji, s. 101.

<sup>758</sup> KENT, s. 80 – 81.

<sup>759</sup> 2018 yılında, 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile, TETAŞ kapatılarak yetkileri EÜAŞ’a devredilmiştir.

<sup>760</sup> ÇAKMAK, Yenilenebilir Enerji, s. 104.

<sup>761</sup> Güvenlik kavramının süreklilik ve yeterlilik unsurlarını da kapsayan daha geniş bir kavram olduğu; bu nedenle burada güvenilirlik kavramının tercih edilmesi gerektiği yolundaki görüş için bkz. KENT, s. 46.

belirtmiştir. Benzer özellikler Alman Enerji Ekonomisi Kanununda (EnWG) yer almaktadır.<sup>762</sup>

Elektrik piyasasının bahsedilen özelliklerle, rekabet koşulları içinde yürütülmesi için bağımsız bir üst kurul tarafından regüle edilmesi gerekmektedir. Bu alanda regülasyon faaliyetinin iki temel amacı bulunmaktadır. Bunlardan ilki teknik anlamda elektrik hizmetinin sunumunda aksaklık yaşanmasının önlenmesidir. Bu bakımdan hizmetin kanunda belirtilen amaçlar doğrultusunda sunumu gözetilir. Diğer yandan regülasyon makamları iktisadi anlamda elektrik piyasasında rekabete dayalı şekilde faaliyet gösterilmesini temin etmekle yükümlüdür.<sup>763</sup> Ancak bu noktada ucuz elektrik tedarikinin sağlanmasının öncelikli amaç olduğu; şirketlerin kar elde etmelerinin ise ikincil önemde bulunduğu gözden kaçmamalıdır. Nitekim aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere söz konusu faaliyet alanı, bir kamu hizmetidir.<sup>764</sup> Öte yandan doğal tekel niteliğindeki ağ işletmelerinin, iletim ve dağıtım ağlarının düzenlenmesi ve denetlenmesi büyük önem taşımaktadır.<sup>765</sup> Bu nedenle yukarıda belirtildiği üzere Türkiye’den farklı olarak Almanya’da elektrik piyasasının regülasyonu şebeke işletmelerinde toplanmaktadır. Düzenleyici kurumdan (BNetzA) lisans alımı da sadece bu işletmelerde söz konusu olmaktadır.<sup>766</sup> Türkiye’de yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi yapılabilmesi için enerji piyasasında regülasyon makamı olan EPDK’dan üretim lisansı alınması gerektiğinden, kurum bu çalışmanın Türkiye boyutu için ayrıca önem taşımaktadır.

## II. Türk Yenilenebilir Enerji Hukukunun Temel Kaynakları

Yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretiminin öncelikle anayasal hükümler çerçevesindeki temelini ortaya konulması gerekir. Bu bağlamda Anayasa’da bulunan çevrenin korunması ve sürdürülebilirlikle ilgili hükümlerle birlikte, Anayasa’nın ikinci bölümündeki *Ekonomik Hükümler* ele alınmalıdır.

1982 Anayasası’na göre Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir. (md. 2) Öte yandan Anayasa’nın 17. maddesinde, herkesin yaşama, maddi varlığını ve bütünlüğünü geliştirme hakkı bulunduğu ifade edilmiştir. Bu haklar

---

<sup>762</sup> Benzer yönde KENT, s. 46.

<sup>763</sup> KENT, s. 74 - 75.

<sup>764</sup> ÇAKMAK, Yenilenebilir Enerji, s. 105.

<sup>765</sup> KENT, s. 74 - 75.

<sup>766</sup> KENT, s. 111 – 112.

bireylere, sağlıklı ve insan onuruna yakışır bir çevrede yaşama hakkını da sağlamaktadır.<sup>767</sup> Anayasa'nın 56. maddesi uyarınca, herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu gibi; devletin ve vatandaşların *çevre sağlığını korumak, çevreyi geliştirmek ve çevrenin kirlenmesini önlemek* ödevleri bulunmaktadır.

Yenilenebilir enerji kaynaklarından enerji üretimi her ne kadar çevreye hiçbir olumsuz etkisi bulunmayan enerji kaynakları olarak nitelendirilemeseler de, karbon salınımı gerçekleştirmemeleri sebebiyle çevresel enerji kaynakları arasında sayılmakta; bu nedenle iklim değişimi – küresel ısınma bakımından bir çözüm olarak görülmektedir. Bu sebeple, devletin yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı olarak üretim yapması Anayasa'nın 56. maddesi bağlamında devletin çevre sağlığını korumak bağlamında bir ödevi olarak nitelendirilebilir. Nitekim 2872 sayılı Çevre Kanunu'nda kanunun amacının, "*bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamaktır*" olarak ifade edilmiştir. Gelecek kuşakların sağlıklı bir çevrede yaşamalarının temini olan sürdürülebilir kalkınma kavramı, var olan kaynakların tüketilmemesini ve küresel ısınma gibi uzun vadede etkileri geri dönülmez seviyeye varması muhtemel problemlere karşı önlem alınmasını gerektirmektedir. Yenilenebilir enerji bu amacın gerçekleştirilmesine önemli katkı sağlamaktadır.

Çevrenin korunmasına ilişkin anayasal görevlerin yerine getirilmesinde, Anayasa'nın 65. maddesinin sınırlayıcı bir düzenleme olup olmadığı tartışma konusudur. İlgili madde bağlamında devlet sosyal ve ekonomik alandaki görevlerini mali kaynakları ölçüsünde yerine getirecektir. Bu bağlamda şu soru cevaplanmaya muhtaçtır. Devletin yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim biçimlerinin yaygınlaştırılmasına ilişkin alacağı önlemlerde mali kaynaklar, bir sınırlama sebebi olarak ileri sürülebilir mi? Katıldığımız görüşe göre her şeyden önce, Anayasa'da çevrenin korunmasına ilişkin hükmün yaşam hakkıyla olan ilişkisi dolayısıyla 65. maddedeki mali kaynaklar bir gerekçe olarak kullanılamamalıdır.<sup>768</sup> Zira çevre hakkı temelinde düşünüldüğünde madde 65'teki sınırlama devlete yönelmektedir. Bu bağlamda özel kişiler açısından bu yönde bir

<sup>767</sup> Çağal SÜT GÖKER, *Sürdürülebilir Çevre Hedefinde Enerjinin Vergilendirilmesi*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s. 32.

<sup>768</sup> YILMAZ TURGUT, s. 79.

sınırlama ileri sürülemeyecektir. Oysa ki, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere yenilenebilir enerjinin teşvik maliyeti önemli ölçüde piyasa içerisindeki dengeleme mekanizmasıyla karşılanmaktadır. Diğer yandan vergisel - mali kolaylıklar ve muafiyetler söz konusu olduğunda devlet, bir kaynak aktarımında bulunmamakta; kamusal bir gelirinden çevrenin korunması dolayısıyla – çoğunlukla belli bir süre için – vazgeçmektedir. Bu durumda da 65. maddenin bir gerekçe olarak ileri sürülememesi gerekir.

Yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretiminin yaygınlaştırılması, bu alana yatırımcıların çekilmesini, diğer bir ifadeyle bu üretim biçiminin teşvik edilmesini de gerektirmektedir. Anayasa'nın çalışma ve sözleşme hürriyetinin düzenlendiği 48. maddesi, *Planlama, Ekonomik ve Sosyal Konsey* başlıklı 166. maddesi ve *Piyasaların Denetimi ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi* başlıklı 167. maddeleri yenilenebilir enerjinin teşviki ile ilgilidir. Yenilenebilir enerjinin teşvik edilmesi başlığı altında bu maddeler ayrıca ele alınacağından burada ayrıntılı olarak yer verilmemektedir.

Yenilenebilir enerjiden elektrik üretimi ile ilgili temel kanuni düzenleme, 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'dur. Almanya'daki karşılığı olan kanundan (EEG) farklı olarak yenilenebilir enerji alanına ilişkin yeni düzenlemeler için yeni kanunlar yürürlüğe girmemiş; 5346 sayılı Kanun içerisinde gerçekleşen değişikliklerle süreç yürütülmüştür. Böyle bir sonucun doğmasında söz konusu kanunun, 15 maddeden oluşan kısa bir kanun olmasının da etkisi bulunmaktadır. Nitekim alanı düzenleyen temel hükümler ağırlıklı olarak yönetmeliklerde yer aldığından, 5346 sayılı Kanun varlığını sürdürebilmiştir.

5346 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, kanunun amacı, "*yenilenebilir enerji kaynaklarının elektrik enerjisi üretimi amaçlı kullanımının yaygınlaştırılması, bu kaynakların güvenilir, ekonomik ve kaliteli biçimde ekonomiye kazandırılması, kaynak çeşitliliğinin artırılması, sera gazı emisyonlarının azaltılması, atıkların değerlendirilmesi, çevrenin korunması ve bu amaçların gerçekleştirilmesinde ihtiyaç duyulan imalat sektörünün geliştirilmesidir*" olarak ifade edilmiştir. Öte yandan bu kanun kapsamında yenilenebilir enerji kaynakları, hidrolik, rüzgar,

güneş, biyokütle<sup>769</sup>, jeotermal, dalga, akıntı ve gelgit enerjileri olarak belirtilmiştir. (md. 3 Nr. 8)

Yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi, enerji piyasasına ilişkin bir faaliyet olduğundan, 5346 sayılı Kanun dışında 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu bu alanda da uygulanmaktadır. Buna karşılık yenilenebilir enerji üretimine ilişkin temel düzenlemelerin büyük bir bölümü yönetmeliklerde yer almaktadır.

- Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Belgelendirilmesi ve Desteklenmesine İlişkin Yönetmelik,<sup>770</sup>
- Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği,<sup>771</sup>
- Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Elektrik Enerjisi Üreten Tesislerde Kullanılan Yerli Aksamın Desteklenmesi Hakkında Yönetmelik<sup>772</sup>
- Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanları Yönetmeliği<sup>773</sup>
- Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği<sup>774</sup>

Bu düzenlemelerin başlıcalarıdır. Çalışma içerisinde yeri geldikçe bahsi geçen yönetmeliklere yer verilecektir.

Öte yandan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın Strateji Planları da Türkiye'nin enerji politikasının şekillendirilmesinde etkili olmaktadır. Buna göre, Ulusal Enerji Verimliliği Eylem Planı<sup>775</sup> (2017 – 2023) ve 2019 – 2023 Stratejik Planlarda<sup>776</sup> “*daha çok yerli ve daha çok yenilenebilir enerji*” anlayışıyla doğrultusunda kısa vadeli hedefler belirlenmiştir.

---

<sup>769</sup> 5346 sayılı Kanun'a göre biyokütle enerjisine, çöp gazı dahil olmak üzere belediye atıkları, bitkisel yağ atıkları, yem ve gıda değeri bulunmayan tarım atıkları, endüstriyel odun hariç olmak üzere orman atıkları, atık lastiklerin işlenmesiyle elde edilen yan ürünlerden oluşan kaynaklar, sanayi ve arıtma atık çamurları dahil edilmiştir. (md. 3 Nr. 8)

<sup>770</sup> Resmî Gazete Tarihi: 01.10.2013, Resmî Gazete Sayısı: 28782.

<sup>771</sup> Resmî Gazete Tarihi: 02.11.2013, Resmî Gazete Sayısı: 28809.

<sup>772</sup> Resmî Gazete Tarihi: 24.06.2016, Resmî Gazete Sayısı: 29752.

<sup>773</sup> Resmî Gazete Tarihi: 09.10.2016, Resmî Gazete Sayısı: 29852.

<sup>774</sup> Resmî Gazete Tarihi: 12.05.2019, Resmî Gazete Sayısı: 30772.

<sup>775</sup> Bkz. <https://enerji.gov.tr/bilgi-merkezi-enerji-verimliliği-ulusal-enerji-verimliliği-eylem-planı>, Erişim Tarihi: 03.08.2020.

<sup>776</sup> Bkz. [https://sp.enerji.gov.tr/ETKB\\_2019\\_2023\\_Stratejik\\_Planı.pdf](https://sp.enerji.gov.tr/ETKB_2019_2023_Stratejik_Planı.pdf), Erişim Tarihi: 03.08.2020.

### III. Yenilenebilir Enerji Üretimi Alanında Görev Yapan Kurumlar

#### A. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

*Merkezi idarede yenilenebilir enerji üretimi bakımından Bakanlık düzeyinde esas görevli idari birim, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'dır.* Esasen devlet teşkilatının bir bütün olması sebebiyle bütün bakanlıkların, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşların yenilenebilir enerji ile ilgili olduğu belirtilmektedir.<sup>777</sup> Buna karşılık bu çalışma bağlamında yenilenebilir enerji üretimi ele alındığı için, üretim alanının normatif düzenlemelerinin tesisine ve uygulanmasına doğrudan etkili olan idari birimler esas alınmıştır.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın görevleri, 1 No'lu CBK'nın beşinci bölümünde<sup>778</sup> düzenlenmiştir. Bu düzenlemede dikkat çeken ilk husus, 166. maddede belirtilen konuların *ilgili mevzuatta piyasada faaliyet gösteren kurum ve kuruluşlara bırakılmadığı takdirde*, Bakanlığın görev alanına gireceğinin belirtilmiş olmasıdır. Bu ifade enerji alanındaki piyasaların ayrıştırılması, özelleştirme ve piyasadaki ama özellikle de devletten bağımsız bir üst kurul tarafından alanın regüle edilmesi amaçlarına uygundur. Nitekim bu hususun vurgulanmış olması, Bakanlığın piyasada rekabet koşulları altında faaliyet gösterilmesini ve bağımsız denetim kuruluşunun görev yapmasını engelleyecek bir fonksiyonda olmadığına altının çizilmesi olarak da değerlendirilebilir.

Enerji ve Tabii Kaynakları Bakanlığı'nın temel görevi, ülkenin enerji ve tabii kaynaklara olan kısa ve uzun vadeli ihtiyaçlarını tespit etmek, bu ihtiyaçların karşılanması için gerekli politikaların oluşturulmasına yardımcı olmak, planlamalarını yapmaktır. (1 No'lu CBK madde 166/a) Yenilenebilir enerji alanında ise Bakanlığın, yenilenebilir enerji kaynaklarının değerlendirilmesi ve enerji verimliliğinin artırılmasına yönelik politika ve stratejilerin tespit edilmesine yönelik çalışmalarda bulunmakla görevli olduğu belirtilmiştir. (1 No'lu CBK madde 166/g)

<sup>777</sup> ÇAKMAK, Yenilenebilir Enerji, s. 77.

<sup>778</sup> Kararnamenin tam metni için bkz. <https://www.enerji.gov.tr>, Erişim Tarihi: 04.06.2020.

Bakanlık bünyesinde yenilenebilir enerji alanında görev yapan hizmet birimleri ve Bakanlığın ilişkili kuruluşu Maden Tetkik Arama Genel Müdürlüğü de yenilenebilir enerji alanında görev yapmaktadır.

## **1. Enerji İşleri Genel Müdürlüğü**

10.07.2018 tarih ve 30474 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 168 – 169. maddeleri gereğince Yenilenebilir Enerji Genel Müdürlüğü kapatılmış; bu kurumun görev ve yetkileri Enerji İşleri Genel Müdürlüğüne verilmiştir.

Enerji İşleri Genel Müdürlüğü, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın hizmet birimi olup, Bakanlık bünyesinde teşkilatlanmıştır. Genel Müdürlüğün yenilenebilir enerji alanındaki başlıca görevleri, *“yenilenebilir enerji alanındaki çalışmaları ve gelişmeleri izlemek ve değerlendirmek, ülkenin ihtiyaç ve şartlarına uygun olarak araştırma ve geliştirme hedef ve önceliklerini belirlemek, bu doğrultuda araştırma ve geliştirme çalışmaları yapmak, yaptırmak, çalışma sonuçlarını ekonomik analizleri ile birlikte kamuoyuna sunmak”* olarak belirtilmiştir. (1 No'lu CBK madde 169/g) Öte yandan Müdürlük, yenilenebilir enerji kaynaklarının değerlendirilmesi ve artırılması konusunda da görevli olup, Müdürlüğün bu konuda projeler geliştireceği de belirtilmiştir. (1 No'lu CBK madde 169/ğ)

Enerji İşleri Genel Müdürlüğü'nün yenilenebilir enerji üretimi alanındaki en önemli görevlerinden biri, yenilenebilir enerji kaynak alanları (YEKA<sup>779</sup>) oluşturmasıdır. Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanları Yönetmeliği<sup>780</sup> uyarınca Genel Müdürlük, doğrudan YEKA belirlenmesi için çalışmalar yapabileceği gibi; YEKA Amaçlı Bağlantı Kapasite Tahsisi Yarışması yaparak, yarışma sonrası işlemleri de yürütmektedir. (YEKA Yönetmeliği, md. 5/1,a,b) YEKA oluşumu süreci aşağıda ayrıntılı olarak incelenmiştir.

## **2. Enerji Verimliliği ve Çevre Dairesi Başkanlığı**

Enerji Verimliliği ve Çevre Dairesi Başkanlığı da Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın hizmet birimlerinden biridir. Birimin görevleri

---

<sup>780</sup> Resmî Gazete Tarihi: 09.10.2016, Resmî Gazete Sayısı: 29852.

incelendiğinde, Başkanlığın temel fonksiyonunun enerji verimliliğinin sağlanmasına yönelik çalışmalar yapmak ve enerji alanının çevre hukuku ile ilişkisini kurmak noktalarında toplandığı görülmektedir. (1 No’lu CBK madde 174) Bu bakımdan söz konusu Başkanlığın çevresel enerji hukuku alanında görevli olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim, çevresel enerji hukuku en yalın haliyle çevre ve enerji hukukunun birleşerek oluşturdukları yeni bir hukuk alanıdır.<sup>781</sup>

Başkanlığın aynı zamanda sürdürülebilirlik, çevre ve iklim yönetimi kapsamında ulusal - uluslararası gelişmeleri ve politikaları takip ederek; bu gelişmelerin enerji politikalarına olan etkisini incelemek, Bakanlığın stratejileri ile uyumlu olması koşuluyla faaliyetler önermek, uygun olanları planlamak ve gerçekleştirmek konularında da görevli olduğu belirtilmiştir. (1 No’lu CBK madde 174/i)

### **3. Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü**

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı’nın bağlı kuruluşu olan Maden Tetkik Arama Genel Müdürlüğü (MTA), jeotermal kaynakların aranması ve işletilmesi aşamasında faaliyet göstermektedir.<sup>782</sup>

5685 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu’nun MTA ile ilgili haklar başlıklı 16. maddesinde, “*MTA, jeotermal ve doğal mineralli su kaynak aramalarını ruhsat harcından ve teminatından muaf olarak bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alarak yapar. MTA’nın arama ruhsatı aldığı sahalarda kaynak varlığı tespit etmesi halinde, bu alan MTA tarafından ihale edilir ve ihale üzerinde kalan istekliye bu alanda idarece işletme ruhsatı verilir(...)*” hükmü yer almaktadır. Aynı şekilde 2804 sayılı Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Kanunu’nun 2. maddesinde Genel Müdürlüğün görevleri arasında jeolojik incelemelerde bulunacağı yer almıştır.

### **4. Elektrik Üretim Anonim Şirketi (EÜAŞ)**

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı’nın ilgili kuruluşu EÜAŞ, bir iktisadi devlet teşekkülü olup, temel görevleri arasında “*ilgili mevzuat hükümleri*

<sup>781</sup> SCHOMERUS, s. 636 vd.

<sup>782</sup> ÇAKMAK, Yenilenebilir Enerji, s. 78.



*çerçevesinde elektrik enerjisi üretmek”* bulunmaktadır. (EÜAŞ Ana Statüsü<sup>783</sup> md. 5/1,a) EÜAŞ faaliyet alanıyla ilgili olarak EPDK’dan lisans almakta ve lisans hükümleri uyarınca faaliyet göstermekle yükümlüdür. (md. 5/1,d) Ayrıca kurum, toptan satış tarifesi üzerinden görevli tedarik şirketlerine elektrik enerjisi satmaktadır. (md.5/1,ü)

EÜAŞ kamuya ait olan elektrik santrallerinin işletilmesinden sorumlu olarak, 2019 yılı itibariyle özellikle hidroelektrik ve rüzgar santralleri bakımından önemli bir paya sahiptir.<sup>784</sup>

Sermayesinin tamamı devlete ait olan bir kamu iktisadi teşebbüsü tarafından elektrik üretim faaliyetinin yapıyor olması, bu faaliyet alanında devletin elini tamamen çekmemesi yönüyle dikkate değerdir. Aşağıda bu durum elektrik üretim faaliyetlerinin kamu hizmeti niteliği değerlendirilirken yeniden ele alınacaktır.

## **B. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı**

Yenilenebilir enerji üretiminde esas görevli bakanlık, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı olmasına rağmen, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile Tarım ve Orman Bakanlığı da yenilenebilir enerji tesisi kurulumu ve üretime ilişkin süreçte önemli etkiye sahip idari mercilerdir.<sup>785</sup>

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’nın yenilenebilir enerji üretimindeki en önemli görevlerinden biri ÇED sürecinde söz konusu olmaktadır. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) ile Bakanlık çevresel etki değerlendirmesi yapmak konusunda görevli olduğu belirtilmiş (madde 97/c) ve Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği<sup>786</sup> gereğince Bakanlığın, projeler için ÇED gerekli değildir veya ÇED gereklidir kararları alabileceği ve Bakanlık tarafından ÇED’in gerekli olduğu projeler hakkında, ÇED olumlu ve ÇED olumsuz kararları verilebileceği düzenlenmiştir. Bakanlık bu yetkisini, yetki genişliği esaslarına göre valiliklere de devredilebilmektedir. (madde 5) Bu bakımdan yenilenebilir enerji üretimi konusunda valilikler de yetkili idari mercii olarak sayılabilir. Öte yandan Bakanlık içinde ÇED sürecinin yürütülmesi amacıyla Çevresel Etki

<sup>783</sup> Resmi Gazete Tarihi: 07.10.2020, Resmi Gazete Sayısı: 31267.

<sup>784</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. [www.euas.gov.tr/tr-TR/sector-raporu](http://www.euas.gov.tr/tr-TR/sector-raporu), Erişim Tarihi: 10.07.2020.

<sup>785</sup> Benzer yönde, Pınar YAĞCI, *Rüzgar Enerjisinin İdare Hukuku Açısından İncelenmesi*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2019, s. 23 – 24.

<sup>786</sup> Resmî Gazete Tarihi: 25.11.2014, Resmî Gazete Sayısı: 29186.

Değerlendirmesi, İzin ve Denetim Genel Müdürlüğü adıyla bir hizmet birimi de kurulmuştur.<sup>787</sup> (1 No CBK madde 104)

Ayrıca, Doğal Sit Alanlarında Rüzgâr Enerjisi Santralleri (RES) ve Doğal Sit Alanlarında Güneş Enerjisi Santrali (GES) İlke Kararları<sup>788</sup> uyarınca, *nitelikli doğal koruma alanları ile sürdürülebilir koruma ve kontrollü kullanım alanlarında* yeni tesislerin kuş göç yollarına ve nitelikli doğal koruma alanlarına en az 300 metre mesafede olması ve teknik koşulları sağlayıp sağlamadığının, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bünyesindeki Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonlarınca değerlendirilmektedir. Bakanlık 2019 yılında kesin korunacak hassas alanlar ile nitelikli doğal koruma alanlarının, koruma seviyelerini arttırmıştır.<sup>789</sup>

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın yenilenebilir enerji üretimindeki bir diğer önemli görevi, imar planlarının yapılması konusundadır. Yukarıda belirtildiği üzere, imar planı, yenilenebilir enerji üretimindeki menfaatler dengesinin sağlanmasında kilit rollerden birini oynamaktadır. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı da enerji tesislerine ilişkin her türde ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını, re'sen yapmak veya yaptırmak ve onaylamakla görevli olması dolayısıyla (1 No CBK madde 97/ç); imar planları yoluyla çevresel ve bireysel menfaatlerin ne ölçüde korunacağına da karar veren makam konumundadır. Bu anlamda, Mekansal Planlama Genel Müdürlüğü Bakanlığın hizmet birimi olarak üst ölçekli mekansal planlama sistemini yönlendirmektedir. (1 No'lu CBK md. 102)

### **C. Tarım ve Orman Bakanlığı**

Tarım ve Orman Bakanlığı, orman vasıflı araziler üzerinde kurulacak olan tesisler konusunda önemli karar mercilerinden biridir. Nitekim yenilenebilir enerjinin yaygınlaştırılmasında olduğu kadar orman alanlarının korunmasında da kamu yararı bulunmaktadır. 5346 sayılı Kanun gereğince, orman vasıflı olan veya Hazinesinin özel mülkiyetinde ya da Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlardan, yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üretimi

---

<sup>787</sup> YAĞCI, s. 24.

<sup>788</sup> Resmi Gazete Tarihi: 25 Ocak 2017, Resmi Gazete Sayısı : 29959.

<sup>789</sup> Çevre ve Şehircilik Bakanlığı İlke Kararı, Resmi Gazete Tarihi: 07.12.2019, Resmi Gazete Sayısı: 30971.

yapılması amacıyla tesis, ulaşım yolları ve şebekeye bağlantı noktasına kadarki enerji nakil hattı için kullanılacak olanlar hakkında Çevre ve Orman Bakanlığı (Tarım ve Orman Bakanlığı<sup>790</sup>) veya Maliye Bakanlığı tarafından bedeli karşılığında izin verilir, kiralama yapılır, irtifak hakkı tesis edilir veya kullanma izni verilir. (madde 8)

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. ve 18. maddeleri uyarınca, Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından orman kesin izin belgesi verilmektedir.<sup>791</sup> İlgili Kanun'un, "*savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, altyapı, katı atık bertaraf ve düzenli depolama tesislerinin; (...)ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde, gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir*" hükmü gereğince, yenilenebilir enerji tesislerinin bu izin doğrultusunda orman arazisine kurulmaları mümkündür. Öte yandan orman arazilerindeki izin bedeline yenilenebilir enerji üretim tesisleri için %85 indirim uygulanacağı da 5346 sayılı Kanunda belirtilmiştir. (madde 8/2) Orman arazilerinde santral kurulumunun bu şekilde teşvik edilmesi karşısında, Tarım ve Orman Bakanlığı'nın özellikle *kamu yararı ve zaruret haline* karar verecek makam olması itibariyle, yenilenebilir enerji üretiminde çevresel menfaat üzerinde de önemli rol oynadığı görülmektedir.

Ayrıca 4342 sayılı Mera Kanunu'nun, mera alanlarında elektrik piyasası faaliyetlerinin yürütülebilmesi için, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun talebi üzerine, tahsis amacının değiştirilebileceği belirtilmiştir. (madde 14) İlgili kanun uyarınca meraların tahsisi Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından yapılacak, tahsis amacı değişiklikleri de valiliklerce yerine getirilecektir. (4342 sayılı Kanun madde 8, 14) Tahsis amacı değiştirilen bu taşınmazlar Hazine adına tescil edilir ve Maliye Bakanlığı tarafından üzerlerinde kiralama yapılabilir veya irtifak hakkı tesis edilebilir. (5346 Sayılı Kanun md. 8/2)

---

<sup>790</sup> 703 Sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bakanlığın adı Tarım ve Orman Bakanlığı olarak belirlenmiştir. (Resmi Gazete Tarihi: 09.07.2018, Resmi Gazete Sayısı: 30473, 3. Mükerrer)

<sup>791</sup> İlgili Kanunun uygulaması, niteliğinde Orman Kanunu'nun 17 ve 18 İnci Maddelerinin Uygulama Yönetmeliği de bulunmaktadır.

Öte yandan üretim tesislerinin 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanım Kanunu uyarınca, tarım arazilerinin amaç dışında kullanımları arasında, yenilenebilir enerji kaynak alanlarının kullanımı ile ilgili yatırımlar da sayılmıştır. (madde 13/1,f) Söz konusu izinler de Bakanlık tarafından verilmektedir. Böylelikle orman arazileri hakkında vereceği kararla da çatışan menfaatler arasında bir seçim de yapılmaktadır.

Son olarak bu başlık altında Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'ne (DSİ) değinilmesi gerekmektedir. Tarım ve Orman Bakanlığı'nın bağlı kuruluşu olan DSİ, ülkemizdeki bütün su kaynaklarının plânlanması, yönetimi, geliştirilmesi ve işletilmesinden sorumlu bir kuruluş<sup>792</sup> olarak, 6200 sayılı Kanun gereğince elektrik enerjisi üretmek amacıyla yapılacak olan hidroelektrik tesisleri için su kullanım anlaşmalarının tarafı olmaktadır. Öte yandan ilgili kanun gereğince DSİ, hidroelektrik tesislerinin inşasının inceleme ve denetimini de gerçekleştirmektedir. DSİ bu hizmeti özel kişilere de yaptırabilmektedir. (geçici madde 6/1)

#### **D. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu ve Arabuluculuk Fonksiyonunun Değerlendirilmesi**

Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu<sup>793</sup> bir düzenleyici ve denetleyici kurumdur. Anayasal dayanağını Anayasa'nın 167. maddesinden alan düzenleyici ve denetleyici kurumlar<sup>794</sup>, "*hassas belli sektör ve alanlarda siyasi iktidarın etkisini minimuma indirerek, kararların siyasetin doğrudan etkisi dışında kalan ve teknik uzmanlığı ağır basan daha objektif kişilerce alınmasının sağlanması ve böylece sektöre ve alanlara yatırım yapacak yerli veya yabancı yatırımcılara güven verilmesi*"<sup>795</sup> amacıyla kurulmuşlardır. Bağımsız<sup>796</sup> İdari Otoriteler olarak da anılan bu kurumlar, kamu tüzel kişiliğini haiz diğer kurumlara nazaran daha

<sup>792</sup> <http://www.dsi.gov.tr/kurumsal-yapi/hakimizda>, Erişim Tarihi: 09.06.2020.

<sup>793</sup> Çalışmada bundan sonra kısaltılarak EPDK olarak anılacaktır. EPDK da Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın ilişkili kurumu olmasına rağmen, yenilenebilir enerji üretimindeki önemli etkisi sebebiyle ayrı başlık altında incelenmesi uygun bulunmuştur.

<sup>794</sup> GÜNDAY, s. 571.

<sup>795</sup> Ali ULUSOY, *Yeni Türk İdare Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 249.

<sup>796</sup> Bağımsızlık kavramı yasama ve yürütme organlarından bağımsızlık olarak anlaşılması gerektiği yolundaki görüş için bkz. KENT, s. 151. Türk hukukunda da, ilk olarak 2011 yılında 649 sayılı KHK ile, bakanın bu kurumların her türlü faaliyetini incelemeye ve denetlemeye yetkili olduğunun düzenlenmesiyle; hiyerarşik denetime yaklaşan bu geniş ve belirsiz yetkiler eleştirilmektedir. GÖZLER – KAPLAN, s. 249.

özerk kurumlar olup belirli alanlarda regülasyon ve özel kolluk faaliyetlerini<sup>797</sup> yerine getirirler.<sup>798</sup>

Enerji sektörünün regülasyon faaliyetini yerine getiren kurum olarak EPDK, Almanya'daki karşılığı olan BNetzA'dan farklı olarak ayrı kamu tüzel kişiliğini haizdir.<sup>799</sup> İki kurum arasındaki bu farkın Almanya'da Federal Şebeke Ajansının bütünüyle Bakanlığa bağlı olduğu düşüncesine yol açmamalıdır.<sup>800</sup> Nitekim EPDK'nın da Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın ilişkili kurumu olması, üzerinde *minimum* düzeyde de olsa idari vesayet yetkisinin kurulabileceğine de işaret etmektedir.<sup>801</sup>

EPDK'nın genel görevleri 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da<sup>802</sup> düzenlenmiştir. Buna göre, Kurumun genel görevlerinin başında, Kurul onaylı lisansların verilmesi, işletme hakkı devri kapsamındaki mevcut sözleşmelerin bu Kanun hükümlerine göre düzenlenmesinin sağlanması gelmektedir. Ayrıca kurum, piyasa performanslarını izleyerek, müşteri hizmetleri yönetmeliklerini oluşturmada, bu yönetmeliklerin uygulanışını denetlemektedir. Öte yandan EPDK tarafından bu Kanunda yer alan fiyatlandırma tespit edilmekte, piyasanın ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak serbest olmayan tüketicilere elektrik satışında uygulanacak fiyatlandırma esasları tespit edilmektedir. Bu fiyatlarda ihtiyaç duyulan ayarlamaları yaparak bunların denetlenmesinden ve piyasada bu Kanuna uygun şekilde davranılmasını sağlamaktan da Kurum sorumludur. (4628 sayılı Kanun md. 4/1)

Kurumun Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu, başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşmaktadır. Kurumun temsil ve karar organı Kuruldur. (4628 sayılı Kanun md. 4/5)

EPDK yenilenebilir enerji üretimi konusunda en önemli kurumlardan biridir. 4628 sayılı Kanunda Kurulun görevleri genel hatlarıyla "*yenilenebilir*

---

<sup>797</sup> GÜNDAY, s. 574.

<sup>798</sup> ULUSOY, Türk İdare Hukuku, s. 249. Aksi yönde, GÜNDAY, s. 572. Öte yandan ilişkili bakanlık deyiminde bu kurumların görev alanlarındaki bakanlıkların işaret edildiği yolundaki görüş için bkz. GÜNDAY, s. 573.

<sup>799</sup> KENT, s. 208.

<sup>800</sup> Benzer yönde KENT, s. 210.

<sup>801</sup> ULUSOY, Türk İdare Hukuku, s. 251.

<sup>802</sup> 20/2/2001 tarihli 4628 sayılı Kanun, önce Elektrik Piyasası Kanunu olarak yürürlüğe girmiş; 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Kanununun 30 uncu maddesiyle Kanunun adı, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun olarak değiştirilmiştir

*enerji kaynaklarının ve yerli enerji kaynaklarının kullanımını özendirmek amacıyla gerekli tedbirleri almak ve bu konuda teşvik uygulamaları için ilgili kurum ve kuruluşlar nezdinde girişimde bulunmak*” olarak belirlenmesine rağmen; (md. 5/5,p) esasen yenilenebilir enerji üretimi lisans ve ön lisansları konusundaki yetkisi sebebiyle EPDK yenilenebilir enerji üretimindeki başlıca idari mercilerden biri olarak kabul edilmelidir. Bu yönüyle de EPDK, BNetzA’dan ayrılır. Düzenleyici kurumların asıl görev alanlarının rekabetin mümkün olmadığı doğal tekel niteliğindeki alanlara ilişkin olması sebebiyle, yukarıda belirtildiği üzere, Almanya’da BNetzA’nın lisans verme yetkisi şebeke faaliyetleriyle sınırlı tutulmuştur.<sup>803</sup> Türkiye örneğinde ise EPDK, lisanslı yenilenebilir enerji üretim faaliyetlerinde ön lisans ve lisansların tesis edildiği asıl kurumdur. 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nda, üretim faaliyetlerinin ön lisans ve lisansa dayalı olarak yürütüleceği belirtilirken (md. 5- 8); 4628 sayılı teşkilat Kanunu’nun 4. maddesinde, Kurumun elektrik piyasasında Kurul onaylı lisansların verilmesinden sorumlu olduğu düzenlenmektedir.

Öte yandan EPDK’nın enerji piyasası üzerinde klasik regülasyon faaliyetleri sayılan; düzenleme yapma, tarife belirleme, denetim ve gözetimde bulunma, yaptırım uygulama yetkileri, yenilenebilir enerji üretimi alanında da geçerlidir.<sup>804</sup> Ancak bu başlık altında özel olarak EPDK’nın yenilenebilir enerji üreticilerinin bağlantı anlaşmaları bakımından da söz konusu olabilen uyuşmazlık çözme ve arabuluculuk işlevine, ayrıca değinmeyi uygun buluyoruz. Nitekim bu yönüyle EPDK, yukarıda bahsedilen Alman yenilenebilir enerji piyasasında faaliyet gösteren Clearingstelle’ye benzer bir görevi yerine getirmektedir.

4628 Sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un 5. maddesinde Kurumun görevleri arasında, “*Mevcut sözleşmelere ilişkin olarak, bu Kanun hükümleri uyarınca rekabetçi piyasaya geçişi kolaylaştıracak hususlarda, taraflarca değerlendirilmek üzere değişiklik önerilerinde bulunmak ve mevcut sözleşmelerin ihtilafların halline ilişkin hükümlerini ihlal etmemek kaydıyla, bu sözleşmelere ilişkin herhangi bir resmi*

---

<sup>803</sup> KENT, s. 113, 177.

<sup>804</sup> EPDK’nın piyasanın regülasyonu konusundaki tüm yetkilerinin ele alınması yenilenebilir enerji üretiminin karşılaştırmalı olarak ele alındığı bu çalışmanın kapsamını aşmaktadır. Nitekim bu görevlerin ifası, yenilenebilir enerji üretimine özel bir farklılık içermemektedir. Bu görevler konusunda ayrıntılı bilgi için, Zeynep ÇAKMAK, *Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu*, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2011, s. 171 vd.

*ihtilaf halli sürecinin başlatılmasından önce, ihtilafların halli için arabuluculuk yapmak*” da sayılmıştır. (madde 5/4,s) Hatta Kurum gerekli gördüğü hallede, sözleşmenin tarafları arasında yapılacak toplantılara da katılabilmektedir. (madde 5/4,r) Buna göre, Kanunda EPDK’nın arabuluculuk göreviyle ilgili sınırlar şu şekilde belirlenmiştir: Sözleşmede ihtilafların çözümüne ilişkin bir hüküm varsa buna aykırı olmamak ve herhangi bir resmi şekilde ihtilafların çözümüne başlanmasından önce devreye girmek. EPDK burada uyuşmazlığın tarafı olmadığından, Kurumun buradaki rolünün Türk hukukunda kimi idari uyuşmazlıkların sulh veya uzlaşma yoluyla çözümlenmesine ilişkin kurallar çerçevesinde değerlendirilemez.<sup>805</sup> Öte yandan 4628 sayılı Kanun gereğince EPDK bu yetkisi *mevcut sözleşmeler* hakkında kullanabilmektedir. Bu mevcut sözleşmelerin kapsamı ise 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nda belirtilmiştir. Kanununun 3. maddesinde, “20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce, 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, 21/1/2000 tarihli ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun hükümleri ve ilgili yönetmeliklere göre imzalanan sözleşmeleri, imtiyaz sözleşmelerini ve uygulama sözleşmelerin” mevcut sözleşme olduğu belirtilmiştir. Danıştay da Kanundaki mevcut sözleşme kapsamına girmeyen sözleşmeler açısından EPDK’nın arabuluculuk yetkisini kullanamayacağını, taraflardan gelen ve mevcut sözleşme niteliğinde olmayan sözleşmeler için arabuluculuk taleplerinin reddine yönelik EPDK’nın verdiği kararların da hukuka aykırı sayılmayacağına karar vermektedir.<sup>806</sup>

<sup>805</sup> İdari uyuşmazlıklarda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının uygulanabilirliği konusunda bkz. Mehmet KARAARSLAN, “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri İle Giderilmesi”, **TBB**, Sayı: 140, Ankara, 2019, s. 71 – 113.

<sup>806</sup> Danıştay 13. Dairesi, E. 2005/1743, K. 2006/1762, KT: 11.04.2006. Danıştay 13. Dairesi, E. 2006/3364, K. 2009/155, KT: 13.01.2009. Danıştay 13. Dairesi, E. 2013/3509, K. 2015/3398, KT: 13.10.2015.

EPDK'nın arabuluculuk yetkisini kullandığı hallerde de klasik anlamda bir arabuluculuk faaliyeti bulunmadığı sonucuna ulaşılabilir. Nitekim 6325 sayılı Arabuluculuk Kanununda arabulucunun, *arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişiyi*, ifade ettiği belirtilmiştir. (md. 2/1,a) 6325 sayılı Kanunda ayrıca, tarafların anlaşması halinde söz konusu belgenin ilam niteliğinde sayılacağı ifade edilmiştir. (md. 18/2/4) EPDK'nın verdiği bu türden kararlar, ilam niteliğini haiz olarak değerlendirilemez. Bahsedildiği üzere Alman enerji piyasasında faaliyet gösteren Clearingstelle salt yenilenebilir enerji alanına özgü bir kurumdur. Uyuşmazlıkları çözen, aynı zamanda tahkim faaliyetinde bulunan kurumun bu türden kararları idari işlem niteliğinde değerlendirilmemektedir.<sup>807</sup> Yukarıda belirtildiği üzere, Kurumun alternatif uyuşmazlık çözümü faaliyetinde bulunduğu kabul edilmektedir.<sup>808</sup> Kurumun tahkim kararı ise mahkeme kararı gücündedir. (ZPO md. 1055)

Son olarak EPDK yenilenebilir enerji üretimine özgü olarak, yenilenebilir enerjinin teşvik mekanizması olan yenilenebilir enerji destekleme mekanizmasının (YEKDEM) işleyişini de sağlamaktadır. 5346 sayılı YEKDEM mekanizmasına tabi olmak isteyenler, EPDK'dan Yenilenebilir Enerji Kaynağı (YEK) Belgesi almak ve bir sonraki takvim yılı için teşviklerden yararlanabilmek için her yıl 31 Ekim'e kadar EPDK'ya başvurmak zorundadırlar. YEKDEM'e tabi olanların listesi ve tesislerin işletmeye girişi tarihlerine, yıllık enerji üretim kapasitelerine ilişkin bilgiler, kaynak türlerine göre EPDK tarafından yayınlanmaktadır. (md. 5, 6/2 -4)

EPDK'nın yenilenebilir enerjinin yaygınlaştırılmasındaki rolü düşünüldüğünde öğretide, yenilenebilir enerjiye ilişkin görevlerinin arttırılması gerektiği belirtilmektedir.<sup>809</sup> Buradan hareketle, salt yenilenebilir enerji alanının özgü ayrı hizmet birimlerinin kurulması düşünülebilir.

---

<sup>807</sup> STENZEL, s. 840.

<sup>808</sup> BAUER, s. 72.

<sup>809</sup> ÇAKMAK, Yenilenebilir Enerji, s. 84 – 85.



#### IV. Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Elektrik Üretiminin Kamu Hizmeti Niteliğinin Değerlendirilmesi

Türk hukuku açısından yenilenebilir enerjinin kamu hizmeti niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirme yenilenebilir enerji üretim alanında tesis edilen kimi hukuki ilişkilerin nitelendirilmesi açısından önemli olduğu gibi; üçüncü bölümde ele alınacak olan menfaatler dengesi açısından elektrik üretimindeki kamu yararına farklı bir boyut katmaktadır.

Kamu hizmeti, uzun yıllar gerek öğreti gerek içtihadı açıdan tartışmalı bir kavram olmuştur. Kavramı tanımlamak için geliştirilen maddi, şekli ve organik kriterler de zaman içerisinde dönüşüm geçirerek, bugün gelinen kamu hizmeti anlayışı bakımından tek başlarına yeterli olmamaktadır.<sup>810</sup> *Organik açıdan* kamu hizmeti, faaliyetin idari teşkilat içerisinde yürütülmesi esasına dayanmaktadır.<sup>811</sup> Organik unsur bugün kamu hizmetini ayırt etmek için elverişli değildir. Nitekim kamu hizmetleri özel kişiler tarafından da yürütülmekte; bu durum faaliyetin kamu hizmeti olma niteliğini etkilememektedir.<sup>812</sup> *Maddi açıdan* kamu hizmeti anlayışında kamu hizmeti, kamu yararı kavramıyla birlikte ele alınmaktadır. Buna göre, bir faaliyetin yerine getirilmesinde kamu yararı bulunuyorsa, bu faaliyet kamu hizmetidir. Maddi açıdan kamu hizmeti anlayışında faaliyet, niteliğinden yola çıkılarak, objektif bir biçimde ele alınmaktadır. Objektif kamu hizmeti olarak da ifade edilen bu anlayışta, kamu hizmeti olarak nitelendirilen faaliyetlerin yerine getirilmesi bir zorunluluk olarak görülmektedir.<sup>813</sup> Türk hukukunda özellikle ONAR'ın temsilcisi olduğu objektif kamu hizmeti anlayışı eleştirilere konu olmuştur. Buna göre özünde her faaliyet kamu hizmeti olmaya elverişlidir. Bu bakımdan niteliği gereği kamu hizmeti düşünülemez.<sup>814</sup> Nitekim özel ticari faaliyet olarak yürütülen pek çok hizmetin karşılanmasında da kamu yararı bulunmaktadır.<sup>815</sup> Buna karşılık Anayasa Mahkemesi kamu hizmeti yaklaşımı uzun yıllar objektif bir temelde gerçekleşmiştir. Yüksek Mahkemeye göre,

<sup>810</sup> GÜNDAY, s. 330 - 331. ULUSOY, Türk İdare Hukuku, s. 486.

<sup>811</sup> GÜNDAY, s. 330.

<sup>812</sup> Danıştay 12. Dairesi, E. 1967/518 K. 1967/1679, 23.10.1967. (Karar için bkz. A. Ülkü AZRAK, "Millileştirme ve Kamu Hizmeti", **İÜHF**, C.36, Sayı: 1-4, İstanbul, 1970, s. 60.)

<sup>813</sup> Sıddık Sami ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları C. I*, İsmail AKGÜN Matbaası, İstanbul, 1966, s. 13.

<sup>814</sup> Lütfi DURAN, *İdare Hukuku Ders Notları*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 304. ULUSOY, Türk İdare Hukuku, s. 482.

<sup>815</sup> DURAN, s. 304 – 305, ULUSOY, Türk İdare Hukuku, s. 486.

“toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerini karşılayan hizmetler, nitelikleri gereği kamu hizmeti” olarak nitelendirilmektedir.<sup>816</sup> Öte yandan objektif kamu hizmeti anlayışı, yargısal faaliyet sonucu açığa çıkan virtüel (olası) kamu hizmeti kategorisi yaratmıştır.<sup>817</sup>

*Sübjektif kamu hizmeti* anlayışında ise, hangi faaliyetin kamu hizmeti olduğu iradi bir belirleme sonucunda anlaşılabilir. Diğer bir ifadeyle bu anlayışta kamu hizmetinin tek belirleyicisi yasa koyucunun<sup>818</sup> iradesidir.<sup>819</sup> Kamu hizmeti olarak nitelendirilen faaliyet, yer ve zaman koşulları içinde değişken bir biçimde, yasa koyucunun takdiriyle belirlenen izafi bir niteliği haizdir.<sup>820</sup> Günümüzde modern demokrasilerde bu anlayışın benimsendiği ileri sürülmektedir.<sup>821</sup>

Kamu hizmeti *şekli açıdan* da açıklanmaya çalışılmıştır. Buna göre kamu hizmeti, özel ticari faaliyetler için söz konusu olmayan kamusal bir rejime tabi olup olmamasına göre belirlenmektedir.<sup>822</sup> Faaliyetin yürütülmesinde kamu gücü kullanılmalıdır.<sup>823</sup> Özel kişilerin kamu hizmeti alanında faaliyet göstermesi sonucunda, özellikle iktisadi ve sınai kamu hizmeti alanında özel hukuk rejiminin de geçerli olduğu bir alan yaratılmıştır.<sup>824</sup> Bu bakımdan şekli ölçütteki katı bir yaklaşım da kamu hizmetlerinin tespitinde yeterli olmayacaktır.

Zaman içerisinde geçirdiği dönüşümle birlikte bugün neredeyse uzlaşmış bir biçimde kamu hizmeti, “*siyasal organlar tarafından kamuya yararlı kabul edilen, bir kamu kuruluşunun kendisi ya da yakın denetimi ve gözetimi altında özel kesim tarafından yürütülen faaliyetler*” olarak tanımlanmaktadır.<sup>825</sup> Bu tanım beraberinde yasa koyucunun açık bir biçimde belirleme yapmadığı ve özel kişiler

<sup>816</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1994/71, K. 1995/23, KT: 18.06.1996.

<sup>817</sup> Onur KARAHANOGULLARI, *Kamu Hizmeti*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2004, s. 271.

<sup>818</sup> Yürütme organının düzenleme yetkisiyle birlikte yasa koyucunun kamu hizmeti tesisindeki yetkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KARAHANOGULLARI, *Kamu Hizmeti*, s. 259 – 264.

<sup>819</sup> ULUSOY, *Türk İdare Hukuku*, s. 480. Cem Çağatay ORAK, “*Kamu Hizmeti: Tabula Rasa Avrupa Birliği Sürecinde Nasıl Doldurulacak?*”, *TBB*, Sayı: 68, Ankara, 2007, s. 168.

<sup>820</sup> DURAN, s. 305.

<sup>821</sup> ULUSOY, *Türk İdare Hukuku*, s. 480.

<sup>822</sup> GÜNDAY, s. 330.

<sup>823</sup> Bahtiyar AKYILMAZ, Murat SEZGİNER, Cemil KAYA, *Türk İdare Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 547.

<sup>824</sup> GÜNDAY, s. 332.

<sup>825</sup> GÜNDAY, s. 332. Benzer tanımlar için bkz. Tahsin Bekir BALTA, *İdare Hukuku I Genel Konular*, Ankara Üniversitesi Basım Evi, Ankara 1972, s. 18. ULUSOY, *Türk İdare Hukuku*, s. 486, AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 548 – 549. GÖZLER – KAPLAN, s. 482. YILDIRIM vd. s. 531.

tarafından yürütülen faaliyet alanlarında kamu hizmetinin nasıl belirleneceği sorusunu gündeme getirir. Buna göre öncelikle bu faaliyetin yürütülebilmesi için kullanılan yetkilere bakılması gerekmektedir. Bu kapsamda söz gelimi kamulaştırma yapılıyor olmasının bir kriter olarak ele alınabileceği ifade edilmektedir.<sup>826</sup> Bu görüşe yakın bir başka görüşe göre ise, bu tespit *kamu hukuku rejimi* çerçevesinde belirlenmelidir. Buna göre, kamu hukuku rejiminde idare tek yanlı, üstün ve ayrıcalıklı yetkiler kullanabilmektedir.<sup>827</sup>

Bu bilgiler doğrultusunda yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimini değerlendirirken öncelikle üretimi, iletim ve dağıtımdan ayırt etmemiz gerekir. İletim ve dağıtım faaliyetleri doğal tekel niteliğinde faaliyetlerdir. Elektrik üretimi ise, tekel niteliğinde yürütülmemektedir. Üretimin kamu hizmeti niteliğinin belirlenmesinde bir diğer sorunlu nokta, üreticinin hizmetten yararlanan tüketiciler ile doğrudan bir temasının bulunmamasıdır. İletim ve dağıtım ağı işletmecileri, görevli tedarik şirketleri, üreticilerle tüketiciler arasındaki bağı gevşetmekte ve bu durum hizmetten yararlananlarla kurulan ilişki üzerinden yapılacak tespitleri zorlaştırmaktadır. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi'nin "*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*"<sup>828</sup> biçiminde toptancı ve objektivist anlayışı eleştirilebilir.<sup>829</sup>

Elektrik üretim faaliyetinin kamu hizmeti olup olmadığının değerlendirilmesinde bizce cevaplanması gereken sorular şunlardır:

- Bu faaliyet kamusal bir ihtiyacın karşılanmasına hizmet ediyor mu? Diğer bir ifadeyle kamu yararına bir faaliyet mi?
- Bu faaliyete ilişkin yasa koyucunun bir nitelemesi bulunuyor mu?
- Bu faaliyet kimler tarafından, nasıl yürütülüyor?
- Faaliyete izin hangi makam tarafından veriliyor? Bu makamın sahip olduğu yetkiler neler?
- Bu faaliyetin denetiminde kamu hizmeti ilkelerinin yeri bulunuyor mu? Faaliyetin yürütülmesinin kamusal bir boyutu var mı?

<sup>826</sup> GÜNDAY, s. 333.

<sup>827</sup> ULUSOY, Türk İdare Hukuku, s. 484 – 485.

<sup>828</sup> Anayasa Mahkemesi, E. E. 1994/43, K. 1994/42 -2, KT: 09.12.1994.

<sup>829</sup> Bu yaklaşımın eleştirisi için bkz. Ali ULUSOY, "*Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi*", AÜHF, C. 48, Sayı: 1 – 4, 1999, Ankara, s. 176.

Bu sorulardan ilki cevaplanması en kolay olan sorudur. Elektrik ihtiyacının karşılanmasında kamu yararı bulunduğu, ayrıca bir tartışmayı gerektirmeyecek bir açıklıkta anlaşılabilir. Gerçekten de elektriğe ulaşmada kamu yararı bulunmasından öte elektrik, insan onuruna yakışır bir yaşam için bir zorunluluk olarak nitelendirilmektedir.<sup>830</sup> Bu bakımdan objektivist bir anlayışla kamu hizmetidir demek mümkündür. Ancak yukarıda açıklanan dönüşüm çerçevesinde bu kolaycılığa kaçmamakta fayda vardır. İkinci olarak yasa koyucunun nasıl bir nitelendirme yaptığına bakmak gerekir. 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nda, elektrik üretimi “*faaliyet*” olarak nitelendirilmiştir.<sup>831</sup> Hizmet şeklinde geçen ifadeler de rastlanmakla birlikte *üretim hizmeti* biçiminde bir ifadeye rastlanmamaktadır. Öte yandan yan hizmetler şeklinde ayrı bir kategoriden bahsedilmesine rağmen, bunlara iletim ve dağıtım sistemi gereği yerine getirilen hizmetlerin güvenilir şekilde ve yeterli kalitede sunulmasını sağlamak üzere başvurulabileceği belirtilmiştir. Bu bakımdan kanun koyucunun hizmet şeklinde sunulmasını beklediği faaliyetlerin ağırlıklı olarak iletim ve dağıtım faaliyetleri olduğu düşünülebilir.

Faaliyetin kimler tarafından yürütüldüğü üzerinde özel olarak durulmasını gerektirmektedir. 6446 sayılı Kanun'da elektrik üretim faaliyetinin lisansları kapsamında kamu veya özel üretim şirketleri veya organize sanayi bölgelerinin üretim yapabilecekleri belirtilmiştir. (md. 7/1). Türkiye'de elektrik üretiminde özel kişiler de faaliyet göstermekle birlikte, EÜAŞ bir iktisadi devlet teşekkülü (İDT) olarak halen, özel sektöre devredilmemiş olan tesislerde elektrik üretimi yapmaktadır.<sup>832</sup> Kamu tüzel kişiliği bulunan iktisadi devlet teşekkülleri belli ölçüde idare hukuku kuralları çerçevesinde faaliyette bulunmaktadır.<sup>833</sup> Öte yandan tartışmalı yönleri olmakla birlikte Türkiye'de kamu iktisadi teşebbüslerinin sınai ve ticari kamu hizmeti niteliğinde faaliyet yürüttükleri ileri sürülebilir.<sup>834</sup> Bu bağlamda sınai ve ticari kamu hizmetleri de, bir kamu hizmeti alanı olarak kamu hizmeti ilkelerine uygun olarak üretilmek zorundadır.<sup>835</sup>

<sup>830</sup> STRACKE, s. 23.

<sup>831</sup> Doğalgaz piyasasına ilişkin aynı yönde değerlendirme için bkz. Ahmet YAYLA, *İdarenin Doğalgaz Piyasasını Düzenleme Faaliyeti*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 38 – 47.

<sup>832</sup> EÜAŞ Ana Statüsü, md. 5/1, b.

<sup>833</sup> GÜNDAY, s. 544. GÖZLER – KAPLAN, s. 216. AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA, s. 560.

<sup>834</sup> GÖZÜBÜYÜK – TAN, s. 559.

<sup>835</sup> KARAHANOGULLARI, Kamu Hizmeti, s. 309.

İDT'lerden farklı olarak, tekel niteliğinde mal ve hizmet üreten kamu iktisadi kuruluşlarının faaliyet alanı bakımından kamu hizmeti rejiminin var olduğunu savunmak daha mümkündür. Buna rağmen İDT'lerin kamu hukuku rejiminden bütünüyle uzak oldukları ileri sürülemez.<sup>836</sup> Ayrıca EÜAŞ da toplumsal bir gereksinimi karşılayarak, kamu yararına hizmet etmektedir.<sup>837</sup> Yukarıda açıklandığı üzere EÜAŞ'ın yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretiminde önemli bir payı bulunmaktadır. Bu bakımdan EÜAŞ'ın varlığından yola çıkarak elektrik üretiminin sınai ve ticari kamu hizmeti biçiminde kurgulandığı düşünülebilirse de bir bütün olarak değerlendirme yapmadan bu sonuca ihtiyatla yaklaşmak gerekir.

Elektrik üretim faaliyeti pek çok Avrupa ülkesinde, rekabet kuralları çerçevesinde özel sektör tarafından yürütülmektedir.<sup>838</sup> Yukarıda da belirtildiği üzere Almanya, bu savı desteklemektedir. Bu farklılık üretime verilen izinlerde de kendisini gösterir. Buna göre, Almanya'da Federal Şebeke Ajansı sadece doğal tekel olan şebeke faaliyetleri için izin vermektedir. Buna karşılık Türkiye'de üretim ön lisans ve lisans verme yetkisi EPDK'ya aittir.

EPDK tarafından verilen lisans kapsamında yürütülen üretim faaliyetinde denetimin nasıl yapıldığı kamu hizmeti saptamasında önemli rol oynamaktadır. Katıldığımız görüşe göre, kamu hizmetlerinin özel kişiler tarafından yürütülmesine ilişkin olarak verilen lisanslar bakımından yapılan denetimde kamu hizmeti ilkelerine uygunluk bir kriter olarak ele alınmalı<sup>839</sup> ve elektrik üretim lisansı sahibi ile EPDK'nın hak ve yetkileri bu perspektifle incelenmelidir. Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nde<sup>840</sup> üretim lisansı sahibinin ön lisans dönemindeki yükümlülüklerini yerine getirmesi halinde lisans alabileceği belirtilmiştir. (md. 20) Üretim lisansının tadil edilmesi konusunda ise, üretim sahasının değiştirilmek istenmesinin ancak mücbir sebepler veya EPDK'nın uygun bulması halinde gerçekleştirilebilmesinin mümkün kılınması (md. 24/9), birden çok kaynaklı üretim tesisine dönüştürülmesi halinde lisans sahasının dışına

---

<sup>836</sup> GÖZLER – KAPLAN, s. 487.

<sup>837</sup> GÜNDAY, s. 339.

<sup>838</sup> ULUSOY, Fransız ve Avrupa Birliği..., s. 176.

<sup>839</sup> Ahmet YAYLA, s. 24. ULUSOY, Türk İdare Hukuku, s. 486. Kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin verilen ruhsatların üçüncü bir tür olarak nitelendirilemeyeceklerine ilişkin görüş için bkz. Sedat ÇAL, *Türk İdare Hukukunda Ruhsat*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 146 – 156.

<sup>840</sup> Resmî Gazete Tarihi: 02.11.2013, Resmî Gazete Sayısı: 28809.

çıkılamaması (md. 24/17, a), kurulu gücün, bağlantı şekli, bağlantı noktası ve gerilim seviyesinin değiştirilememesi (md. 24/17, b, c), rüzgar ve güneş enerjisine dayalı yardımcı kaynaklar için Enerji İşleri Genel Müdürlüğü'nün teknik değerlendirme yapması (md. 24/17, ç), hidroelektrik tesisler için DSİ'nin onayının alınması (md. 24/17, d) gibi düzenlemeler *faaliyetin yürütülme şeklinde* yapılacak değişikliğin Kurum tarafından detaylı bir biçimde incelendiğini göstermektedir.

Öte yandan mücbir sebep halleri ile lisans sahibinden kaynaklanmayan haklı nedenler dışında üretim tesisinin üretim lisansında belirtilen sürede kurulamaması veya kurulamayacağını tespit edilmesi (md. 27/1) halinde lisansın iptal edileceğinin belirtilmesi, lisans kapsamındaki hizmetlerin teknik gereklere göre yapılmasının bir yükümlülük olarak düzenlenmesi (md. 29), en önemlisi üretim lisansı sahibine “*Mücbir sebepler ile yıllık programlı bakım takvimi dışında, üstlenilmiş bulunan yükümlülükleri yerine getirecek şekilde üretim tesisini işler halde tutma*” yükümlülüğünün getirilmesi, bu faaliyetin sürekli bir biçimde yürütülmesinin sağlanmaya çalışıldığını göstermektedir. Söz konusu düzenlemeler EPDK'nın üretim faaliyetlerini içeriksel bakımdan denetlediğinin göstergeleri olarak kabul edilebilir.<sup>841</sup> Öte yandan 6446 sayılı Kanun'da elektriğin, *yeterli, kaliteli, düşük maliyetli, çevreyle uyumlu* şekilde tüketicilere sunulması gerektiği belirtilmiştir. Bu özelliklerden her biri, kamu hizmetlerinin süreklilik, adaptasyon, bedelsizlik ilkeleri ile uyum içindedir.<sup>842</sup> Bu unsurları üretim safhasından ayırmak ve elektrik enerjisi üretiminin kamusallık özelliğini yok saymak mümkün değildir.<sup>843</sup>

Elektrik enerjisi üretim faaliyetlerinin kamu hukuku rejimi çerçevesinde ele alınıp alınmadığını gösteren bir diğer değerlendirme kriteri, yasama organı tarafından ayrıcalıklı bir rejimin yaratılıp yaratılmadığıdır.<sup>844</sup> 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu gereği, EPDK üretim faaliyetine ilişkin olarak taşınmaz temini işlemleri çerçevesinde kamulaştırma yapabilmektedir. (md. 19) Hatta

---

<sup>841</sup> Benzer yönde, Yeliz ŞANLI, “*Elektrik Piyasası ya da Elektrik Kamu Hizmeti*”, **Mülkiye**, C. 32, Sayı: 256, Ankara, 2007, s. 63. Kamulaştırma yapılmasını üretim faaliyetinin kamu hizmet olarak sayılması için yeterli olmadığını savunan görüş için bkz. Yakup GÖNEN, “*Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliğine İlişkin Bir Değerlendirme*”, **GÜHFD**, C. XIV, Sayı: 2, Ankara, 2010, s. 374.

<sup>842</sup> Devletlerin enerji politikalarının unsurları bakımından söz konusu tespit için bkz. ÇAKMAK, *Yenilenebilir Enerji*, s. 127.

<sup>843</sup> ÇAKMAK, *Yenilenebilir Enerji*, s. 134.

<sup>844</sup> ULUSOY, *Türk İdare Hukuku*, s. 486.

Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanlarında (YEKA) yapılacak üretim için acele kamulaştırma yapılabileceği konusunda 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanılmasına İlişkin Kanunda özel bir düzenleme yer almaktadır. Öte yandan YEKA dışında yenilenebilir enerji kaynaklarından yapılacak elektrik üretimi için Cumhurbaşkanı kararı doğrultusunda acele kamulaştırma yapılabilmektedir. Yenilenebilir enerji üretimi için neredeyse olağan kamulaştırma yerine geçecek kadar sıklıkla acele kamulaştırma yapılmaktadır. Kamulaştırma yapılmasının bir faaliyet alanına başlı başına kamu hizmeti niteliği kazandırdığı tartışmalı olmakla birlikte<sup>845</sup> kamusal bir rejimin varlığı konusunda bütünsel olarak yapılan bir değerlendirmede bu durum anlamlı sayılmalıdır. Bu bakımdan gerek kanun koyucu gerekse yürütmenin yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üretimine olağan kamulaştırmanın dahi beklenemeyeceği kadar aciliyet ve önem atfetmesini, bu faaliyet alanının kamu hizmeti olarak kurgulandığına dair güçlü bir işaret sayılabileceğini düşünüyoruz.

Bu tespitin ardından yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen elektriğin kanun koyucu tarafından teşvik edilmesi de benzer bir şekilde değerlendirilebilir mi sorusu gündeme gelmektedir. 5346 sayılı Kanun'da yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üreticilerine öncelikli alım, sabit fiyattan alım garantisi gibi teşvikler verilmektedir. Devletin destekleme faaliyetlerinin hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte,<sup>846</sup> *tek başına* özel hukuk kişilerinin kamuya yararlı faaliyetlerinin desteklenmesini amacını taşıyan teşviklerin, bir faaliyet alanını kamu hizmeti haline getirdiği ileri sürülemez.<sup>847</sup> Nitekim tamamen özel hukuk rejimiyle yürütülen faaliyet alanlarının da devlet desteği alması söz konusudur. Buna karşılık bu teşvikler, yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretiminin kamu hizmeti niteliğinin değerlendirmesindeki belirtiler demetinin bir parçası olarak görülebilir.

Yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi açısından değerlendirilmesi gereken bir diğer durum, bu kaynaklardan yapılan elektrik üretiminin *lisanssız* olarak da yürütülebiliyor olmasıdır. Bireylerin kendi tüketim

<sup>845</sup> Çağdaş Evrim ERGÜN, *Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti*, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2010, s. 92 – 96

<sup>846</sup> Bu konu aşağıda ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir.

<sup>847</sup> Benzer yönde, ERGÜN, s. 130. Turan YILDIRIM, Melikşah YASİN, Nur KAMAN vd, *İdare Hukuku*, Turan Yıldırım (editör), On İki Levha Yayınları, 8. Baskı, İstanbul, 2020, s. 598.

ihtiyacının karşılamaları için yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimine lisans yükümlülüğünden muaf olarak izin veren bu türden üretimin kamusal bir ihtiyaca yönelik olmaması sebebiyle, kamu hizmeti olarak nitelendirilemeyeceğini düşünüyoruz. Öte yandan ihtiyacın üzerinden yapılan elektrik üretimi, dağıtım sistemine verilebilmekte, hatta bu durumda lisanssız üreticiler de teşviklerden yararlanabilmektedirler. Ancak bu halde de, EPDK'dan lisans alarak onun yakın denetimi ve gözetimi altında yürütülmeyen bu faaliyetin kamu hizmeti olma özelliği kazandığını düşünmüyoruz.

Sonuç olarak lisanssız üretim için bir istisna söz konusu olmakla birlikte, Türk hukuku bakımından yenilenebilir enerji üretiminin mevcut düzenlemeler çerçevesinde kurgulanışı bütünsel bir yaklaşımla ele alındığında, kamu hizmeti olarak nitelendirilmeye elverişlidir.<sup>848</sup> Öte yandan yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi önümüzdeki dönemde kamu hizmeti olma niteliğini tamamen kaybetse bile, çevresel enerji kaynaklarından yapılan elektrik üretiminde ve bu üretimin desteklenmesinde kamu yararına olduğuna kuşku bulunmamaktadır.

## **V. Yenilenebilir Enerji Üretiminde İdarenin Görev ve Yetkileri**

### **A. Yer Tespiti Yapılması**

#### **1. İmar Planlarında Yenilenebilir Enerji ve Yapı Ruhsatı Yükümlülüğü**

İmar planlarının amacı, belediye ve mücavir alanlar ve bu alanlar dışında kalan bölgelerin, kamu yararının tesisi amacıyla hukuki çerçevesinin belirlenmesi<sup>849</sup> ve arazi kullanım şartlarının belgelenmesidir.<sup>850</sup> Bu belgenin hukuki içeriğini, Anayasa başta olmak üzere, 3194 sayılı İmar Kanunu, diğer kanunlar ve düzenleyici işlem olan imar planları oluşturmaktadır.<sup>851</sup> Söz konusu düzenlemelerin doğurduğu en önemli sonuç, yapılaşma şartlarının meydana

<sup>848</sup> Elektrik üretim faaliyetinin kamu hizmeti olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkin görüş için bkz. ERGÜN, s. 89 – 125. Buna karşılık yazar nükleer enerjiden elektrik üretimini ayırmakta ve onun kamu hizmeti olarak düzenlendiğini ileri sürmektedir. Bkz. ERGÜN, s. 125 – 132.

<sup>849</sup> Halil KALABALIK, *İmar Hukuku Dersleri*, Seçkin Yayınları, 9. Bası, Ankara, 2019, s. 51.

<sup>850</sup> Mustafa GENÇ, *İmar Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 15.

<sup>851</sup> KALABALIK, s. 52.



getirilmesidir.<sup>852</sup> Nitekim imar planları, mülkiyet hakkı başta olmak üzere pek çok temel hak ve özgürlük alanına temas ettiği gibi, fiziki alt yapıyı şekillendirmeleri itibarıyla aynı zamanda tüm toplumu ilgilendiren hukuki düzenlemelerdir.<sup>853</sup>

İmar planlarının bu önemi, hemen tüm hukuk sistemlerinde, bu planların yapılması ve uygulanması sırasında uyulması gereken birtakım ilkelerin belirlenmesini zorunlu kılmıştır.<sup>854</sup> Nitekim imar planlama aşamasında idarelerin uyması gereken idari usul kurallarının kanunla belirlenmesi, bu düzenlemelerden etkilenen temel hak ve özgürlüklerin korunmasına da önemli bir katkı sağlamaktadır.<sup>855</sup> Bu ilkelerin başlıcaları, açıklık - alenilik, genellik, üst dereceye bağlılık, bilimsellik, katılım<sup>856</sup> şeklinde sıralanabilir.<sup>857</sup>

Genellik ilkesi gereği üst kademedeki planlar, alt kademedekilere oranla daha az detay içerip bu planları yönlendirirler. Genelden özele, üst ölçekten alt ölçeğe doğru gelişen sıralamada her plan, bir üst ölçekteki plana uygun şekilde ve alt ölçekteki planı yönlendirmek üzere düzenlenmektedir. Planlara ilişkin ayrıntılar uygulama planlarıyla gösterilir.<sup>858</sup> Planlar hiyerarşisine göre ise, alt ölçekli planlar olan nazım ve uygulama imar planlarının, üst düzey planlara; ülke<sup>859</sup>, bölge<sup>860</sup> ve çevre düzeni planlarına uygun olarak hazırlanmaları gerekmektedir.<sup>861</sup> Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin<sup>862</sup> 6. maddesinde ise, *“Mekânsal planlar kapsadıkları alan ve amaçları açısından Mekânsal Strateji Planları, Çevre Düzeni Planları ve İmar Planları olarak hazırlanır. Buna göre planlama kademeleri, üst kademededen alt kademeye doğru sırasıyla; Mekânsal Strateji Planı, Çevre Düzeni Planı, Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından oluşur”* hükmü bulunmaktadır. Söz konusu Yönetmelikte ülke planlarından söz edilmemektedir. Öte yandan aynı Yönetmelikte mekânsal strateji

---

<sup>852</sup> GENÇ, s. 15.

<sup>853</sup> Nusret İlker ÇOLAK, *İmar Hukukunun Temel İlkeleri*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s. 5 – 6.

<sup>854</sup> KALABALIK, s. 240.

<sup>855</sup> ÇOLAK, s. 9.

<sup>856</sup> Katılım ilkesi genel boyutuyla aşağıda ayrıntılı olarak incelenmiştir.

<sup>857</sup> İmar hukuk ilkeleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. KALABALIK, s. 240 – 259. Aleniyet ilkesi için Hüseyin KOÇAK, Metin BEYAZ, *İmar Uygulamaları*, Sonsöz Matbaacılık, Ankara, 2018, s. 33.

<sup>858</sup> KALABALIK, s. 243.

<sup>859</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. KALABALIK, s. 67 – 70.

<sup>860</sup> Bölge planlarının mekânsal strateji planları ile birlikte etkinliklerinin kaybedildiği düşünülmektedir. bkz. KALABALIK, s. 72.

<sup>861</sup> KALABALIK, s. 75.

<sup>862</sup> Resmî Gazete Tarihi: 14.06.2014, Resmî Gazete Sayısı: 29030.

planlarının, ülke kalkınma politikaları ve bölgesel gelişme stratejilerini mekânsal düzeyde ilişkilendiren planlar olduğu belirtilmektedir. (md. 4/1) Bahsi geçen ülke kalkınma politikalarının ulusal kalkınma planlarında belirlendiği düşünülebilir. Nitekim ulusal kalkınma planları da, belirli bir süre içerisinde ulaşılmak istenen, ulusal ve uluslararası hedeflere yönelik eylemlerin belirlendiği; içeriğini ise çevre, doğal kaynaklar, ulaşım, enerji gibi fiziksel, sosyal, ekonomik konular oluşturan planlardır.<sup>863</sup>

On Birinci Kalkınma Planı'nda (2019-2023)<sup>864</sup> “Yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi artırılabilecek, yenilenebilir enerji üretiminin şebekeye güvenli bir şekilde entegrasyonunun sağlanması amacıyla gerekli planlama ve yatırımlar gerçekleştirilecektir. YEKA benzeri modeller sayesinde yenilenebilir kaynakların elektrik enerjisi üretiminde daha yoğun bir şekilde kullanılması sağlanacaktır” hükmü yer almaktadır. (prg. 491) Bu hükümden yola çıkarak mekânsal strateji planları, çevre düzeni planları ve imar planlarında bu amaçların dikkate alınmasının gerektiği sonucuna ulaşabiliriz.<sup>865</sup>

Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği'nde planların yapımına dair genel esaslar belirlenmiştir. (md 8 – 12) Araştırma ve analiz sürecine dayanarak hazırlanan mekânsal planların hazırlık sürecinde, Ulusal Coğrafi Bilgi Sistemi (CBS) sürece ciddi bir katkı sağlamaktadır. Yönetmeliğe göre kurum ve kuruluşlar verilerini CBS'ye sunarlar. (md. 8) Bu veriler, enerji piyasasında yer temini işlemleri bakımından önemli bir kaynak sağlamaktadır. Özellikle elektrik dağıtımında, şehir planlamasına ilişkin bütün veriler sistemde bulunduğundan ikinci bir işlem yapılmasına gerek kalmamaktadır.<sup>866</sup>

Üst ölçekli (1/250.000, 1/500.000 veya daha yüksek<sup>867</sup>) planlar arasında bulunan mekânsal strateji planları, yenilenebilir enerji tesisi kurulacak alanların belirlenmesinde de önemli rol oynar. Nitekim bu tür tesislerin yapılabileceği

---

<sup>863</sup> KALABALIK, s. 68 – 70. Şehir planlarının kalkınma planlarına uygun olması gerektiği yolundaki görüş için bkz. Yıldızhan YAYLA, *Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1975, s. 126.

<sup>864</sup> <http://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2019/07/OnbirinciKalkinmaPlani.pdf>, Erişim Tarihi: 26.06.2020.

<sup>865</sup> Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği'nde, mekânsal strateji planlarında ülke kalkınma politikalarının dikkate alınacağı belirtilmiştir. Söz konusu düzenleme bir zorunluluk bulunmadığına işaret etmektedir. (md. 4/1)

<sup>866</sup> İBİŞ, s. 288.

<sup>867</sup> GENÇ, s. 24.

alanların, mekânsal plan kararlarına aykırı olmaması gerekmektedir.<sup>868</sup> İmar Kanunu'nda söz konusu planların ekonomik, sosyal politikalar ve çevre politikaları ile stratejilerini mekanla ilişkilendirerek fiziki gelişmeyi ve sektörel kararları yönlendirdikleri belirtilmiştir. (İmar Kanunu md. 5) Öte yandan bu planlar, sektörel karar ve *yatırımların* yer seçimi konusunda yol gösteren bütünlüklü belgeler olarak da nitelendirilmektedir.<sup>869</sup> 1 No'lu CBK'nın 97. maddesinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın hizmet birimi olarak kurulan Mekansal Planlar Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında bu planların yapımı da bulunmaktadır. Öte yandan Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği'nde, mekânsal strateji planlarının hazırlanmasında, sektörlerin mekânsal eğilimleri için ilgili kurum ve kuruluşlardan veriler toplanacağı ve bu veriler doğrultusunda değerlendirmeler yapılacağı belirtilmiştir. (md.17/1,ç) İlgili kurum ve kuruluşlar tarafından hazırlanan sektörel planların mekânsal strateji planına uyumunun sağlanması amacıyla, yenilenebilir enerji tesislerine ilişkin imar planı hazırlamadan önce Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığında görüş istenmesi gerekmektedir.<sup>870</sup>

Mekânsal strateji planlarındaki hedef ve amaçlara uygun olarak hazırlanan çevre düzeni planlarında ise, temel coğrafi verilerle birlikte aralarında enerji sektörünün de bulunduğu sektörel konulara ilişkin arazi kullanım kararları belirlenmektedir. İl düzeyinde büyükşehir belediyesi olan illerde büyükşehir belediyeleri, diğer illerde il özel idareleri; bölge ve havza düzeyinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından hazırlanan çevre düzeni planlarının enerji ve telekomünikasyon tesislerine dair analizleri içermesi gerekmektedir. (1 sayılı CBK 97/1,ç)

5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Elektrik Enerjisi Üretimi Hakkında Kanun'un 4. maddesine 7226 sayılı Kanun<sup>871</sup>'un 26. maddesi ile eklenen hükümde, imar planları açısından sınırlayıcı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, yenilenebilir enerji kaynak

---

<sup>868</sup>Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın bu konudaki açıklaması için bkz. <https://yalova.csb.gov.tr/yenilenebilir-enerji-kaynaklari-tesislerine-iliskin-imar-planlari-haber-224055>, Erişim Tarihi: 28.06.2020.

<sup>869</sup> KALABALIK, s. 83.

<sup>870</sup> Bu konuda bkz. <https://yalova.csb.gov.tr/yenilenebilir-enerji-kaynaklari-tesislerine-iliskin-imar-planlari-haber-224055>, Erişim Tarihi: 28.06.2020.

<sup>871</sup> 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Resmi Gazete Tarihi: 26.03.2020, Resmi Gazete Sayısı: 31080 (Mükerrer)

alanlarının (YEKA) belirlenip tapu siciline şerh verilmesinden sonra, yenilenebilir enerji kaynak alanlarının kullanımını ve verimliliğini etkileyici imar planları yapılamayacağı belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, yenilenebilir enerji kaynak alanları, imar planlarına re'sen işlenmek üzere Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından ilgili mercilere bildirilmektedir.

İmar planlarının yenilenebilir enerji üretim tesisleri açısından diğer bir önemi, plan onayı ve yapı ruhsatının alınması bakımındandır. Gerçekten de Enerji Piyasası Lisans Yönetmeliği<sup>872</sup>'nin 17. maddesi uyarınca, ön lisans sürecinde tamamlanması gereken iş ve işlemler arasında, kurulması planlanan üretim tesisine ilişkin imar planının onaylanması ve üretim tesisine ilişkin yapı ruhsatı veya ruhsat yerine geçecek olan belgenin sunulması bulunmaktadır.

Yapı kavramı 3194 sayılı İmar Kanunu'nda tanımlanmıştır. Buna göre yapı kavramı, *“karada ve suda, sürekli ya da geçici, resmi ve özel, yerüstü ve yeraltı inşaatı ile bunların eklerini, değişiklik ve onarımlarını, sabit ve hareketli tesislerini”* kapsamaktadır. (md.5) Kanuna göre ilaveler ve onarımlar da yapı kavramının içine dahildir. Kanun koyucunun kavramın kapsamını bu kadar geniş tutmasında yapıların mümkün olduğu kadar geniş bir biçimde denetim altında tutulması amacının bulunduğu ileri sürülmektedir.<sup>873</sup> İmar Kanunu'nun 21. maddesinde, bu kanun kapsamına giren tüm yapılar için, 26. maddede belirtilen istisnalar dışında yapı ruhsatı alınması zorunluluğuna işaret edilmiştir. Maddede ayrıca ruhsat alınmış yapılarda değişiklik yapılmasının yeniden ruhsat şartına bağlı olduğu da belirtilmiştir. Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği bakımından esaslı tadilat niteliğinde olduğu belirlenen tamir ve tadilat işlemleri de ruhsata tabidir. (md. 4/y)

Yenilenebilir enerji üretim tesislerinin, İmar Kanununda tanımlanan yapı tanımına girdiğini belirtmek yanlış olmayacaktır. Buna karşılık yapı ruhsatı tüm yenilenebilir enerji tesisleri açısından bir zorunluluk değildir. Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği<sup>874</sup>'nin 56. maddesinin 6. fıkrasında, *“Kamuya ait alanlarda kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan veya yaptırılacak olan (...) hidroelektrik santrali, rüzgâr ve güneş enerji santralinin”* yapı ruhsatına tabi olmadığı belirtilmektedir. Bu durumda Yönetmelikte belirtilen; bir yenilenebilir enerji

<sup>872</sup> Yönetmeliğin Resmi Gazetede yayınlanma tarihi:02.11.2013, Resmi Gazete Sayısı:28809.

<sup>873</sup> KALABALIK, s. 500.

<sup>874</sup> Resmî Gazete Tarihi: 03.07.2017, Resmî Gazete Sayısı: 30113.

üretim tesisinin yaptırılacağı alanın kamu malı olması ve kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılması veya yaptırılması şartlarını taşıyorsa yapı ruhsatı alınmasına gerek bulunmamaktadır. Öte yandan aynı Yönetmeliğin 59. maddesinde, binaların kendi ihtiyacı için yapılacak güneş kaynaklı yenilenebilir enerji sistemlerinin ruhsata tabi olmadığı belirtilerek bu konuda bir diğer istisna hali gösterilmiştir. Söz konusu düzenleme GES'lerden lisanssız enerji üretiminin teşvikine de hizmet etmektedir.

Bu istisnalar dışında kalan üretim tesisleri için yapı ruhsatı alınması gerekmektedir. Ancak bu tesislerin yapı ruhsatı alımlarında, idari usul sürecinin hızlandırılması için, yapı ruhsatı için yapılan başvurularda idarenin *iki ay içinde* yapı ruhsatı vermemesi halinde, Valiliğe başvuruda bulunabileceği belirtilmiştir. Bu başvuru üzerine, Valiliğin teklifiyle Çevre ve Şehircilik Müdürlüğü tarafından ilgili idarenin görüşü istenir. İlgili idare, yapı ruhsatına ilişkin iş ve işlemlerin yapılmama gerekçelerini etraflıca açıklayarak konu hakkındaki görüşünü en geç on beş gün içinde Müdürlüğe bildirmek zorundadır. Süresinde görüş verilmezse olumlu görüş verilmiş sayılır. İlgili idare tarafından verilen görüş sonrasında en geç on beş gün içinde yapılan incelemede talebin yürürlükteki uygulama imar planına, parselasyon planına ve mevzuata uygun olduğunun anlaşılması halinde, yapı ruhsatı Çevre ve Şehircilik Müdürlüğüne re'sen verilir. (Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği md. 59) Bu düzenleme idari usul sürecinin hızlandırmasının yanı sıra, iki ay – yaklaşık 60 gün - görüş verilmemesinin İYUK md. 10 uyarınca zımni ret sayılması ve buna dayalı olarak iptal davası açılmadan önce çıkması muhtemel uyuşmazlığın bulunduğu yerin mülki idaresi içerisinde çözümlenmesine de katkı sağlamaktadır. Öte yandan aynı düzenleme idareye gerekçe yükümlülüğü getirmesi açısından da olumlu olarak değerlendirilebilir.

## **2. Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanlarının Belirlenmesi (YEKA)**

5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'un 4. maddesi uyarınca, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın enerji kaynaklarının etkin ve verimli şekilde kullanılması, bu kaynak alanlarının ve bağlantı kapasitelerinin yatırımcılara tahsisıyla yatırımların hızlı şekilde gerçekleştirilmesi amacıyla kamu ve Hazine taşınmazları ile özel mülkiyete konu taşınmazlarda, yenilenebilir enerji kaynak

alanları (YEKA) oluşturabileceği belirtilmiştir. (md.4/1) İlgili madde gereğince, Bakanlık bu seçimi yaparken ilgili kurum ve kuruluşların görüşünü de almaktadır. 5346 sayılı Kanun ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunlarına dayanarak Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanları Yönetmeliği<sup>875</sup> tesis edilmiştir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, yenilenebilir enerji üretim tesislerinin mutlaka YEKA'lar üzerinde kurulması gerekmemektedir. YEKA olarak belirlenmiş olmasa bile, belirli bir bölgede yenilenebilir enerji tesisi kurmak amacıyla, EPDK'ya ön lisans ve lisans başvurularında bulunulabilir. YEKA olarak belirlenmeyen alanlar için yapılacak başvurularda ilgili bölgenin, belirlenen enerji kaynağı bakımından yeterlilik durumunun ayrıca belgelenmesi gerekir.<sup>876</sup>

YEKA Yönetmeliği'ne göre, Bakanlık YEKA'ları re'sen belirleyebileceği gibi ilan edeceği bağlantı bölgeleri ve bağlantı kapasiteleri için kaynak türünü esas alarak YEKA amaçlı bağlantı kapasite tahsisi yarışması da açabilir.(md. 5/2/3)

YEKA'lar Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın hizmet birimi olan Enerji İşleri Genel Müdürlüğü tarafından belirlenmektedir. Genel Müdürlük idari ve teknik çalışmalar sonucunda öncelikle "Aday YEKA" belirler. Aday YEKA'lar, Genel Müdürlüğün internet sayfasında ilan edildikten sonra, belirlenen enerji kaynağına dayalı elektrik üretim tesisi kurulup kurulamayacağını tespit için kurum ve kuruluşlara başvurulur. (md. 5/2, d) Bu sorgulamada çevresel bakımdan söz konusu alanın koruma altına alınan alanlardan olup olmadığı da belirlenmektedir. Teknik ve ekonomik incelemeler sonucunda Aday YEKA, ilan tarihinden itibaren en geç 1 yıl içinde YEKA olarak Resmi Gazetede ilan edilir ve Bakanlık tarafından çevre düzeni imar planlarına ve imar planlarına işlenmek üzere ilgili mercilere bildirilir. YEKA'nın yatırıma hazır hale gelebilmesi için gerekli bulunursa, ÇED, kamulaştırma, imar ve parselasyon çalışmaları, elektrik iletim alt yapı çalışmaları yapılır veya yaptırılır.(md. 5/2,h,k,)

YEKA belirlenmesinde diğer bir yöntem olarak Bakanlık, YEKA Amaçlı Bağlantı Kapasite Tahsisini de tercih edebilir. Bakanlık bu kapsamda ilan edilen bağlantı bölgesi ve bağlantı kapasitesi için YEKA Amaçlı Bağlantı Kapasite

---

<sup>875</sup> Resmî Gazete Tarihi: 09.10.2016 Resmî Gazete Sayısı: 29852.

<sup>876</sup> Benzer yönde, YAĞCI, s. 63.

Tahsis Yarışması açar. Başvuru sahipleri yurt içinde üretim (YÜKT) ve/veya yerli malı kullanım şartı ile YEKA kullanım hakkı elde edebilirler. (md. 2)

Bakanlık tarafında ilan edilen bağlantı bölgesi ve bağlantı kapasitesinin tamamı için başvuru sahipleri Şartnameye uygun mali tekliflerini sunarlar. Tahsis yarışmasını kazanan tüzel kişiyle YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesi imzalanır. (md 5/3, b) Bu tüzel kişi, Şartnameye uygun olarak, bağlantı bölgesi içinde bir alanı YEKA olarak Genel Müdürlüğe önerir. Bu alan Genel Müdürlük tarafından uygun bulunmaz ise yeni bir yer tespiti, istenebilir. (md 5/3, b,c) Genel Müdürlük tarafından bu aşamada da ilgili bölgenin koruma altında olup olmadığı ve çevresel özellikleri değerlendirilebilir.

YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesine ilişkin birtakım şartlar ilgili Yönetmelikte belirlenmiştir. YEKA'nın yatırıma hazır hale gelebilmesi için diğer iş ve işlemler yarışmayı kazanan tüzel kişiye aittir. Bu iş ve işlemler ve bunlardan doğan gecikme için tüzel kişi Bakanlıktan herhangi bir talepte bulunamaz.(md5/3,e)

Yönetmeliğe göre YEKA Amaçlı Bağlantı Tahsis Yarışması, Bakanlık tarafından belirlenen kilovat saat başına elektrik enerjisi alım fiyatı üzerinden açık eksiltme usulüne göre yapılır. (md. 10/3) Açık eksiltme; en yüksek mali teklif sahiplerinden başlanarak, teklif edilmiş en düşük mali teklifin altına inilmemesi şartıyla yeni fiyat teklifinin istenmesi suretiyle yürütülür. Yeni fiyat teklifleri teklif edilmiş bir önceki fiyat teklifinden az olmalıdır. (md. 10/5) Yarışma en düşük ve son teklife ulaşıncaya sonlandırılır. (md. 10/4) Yarışma bakanın onayı ile sonuçlandırılır ve en düşük birinci teklif sahibi Yeka Kullanım Hakkı Sözleşmesinin imzalanmasına davet edilir. (md. 10/8)

YEKA kullanım hakkı sahiplerinin üretim faaliyetinde bulunabilmek için EPDK'dan üretim ön lisansı ve üretim lisansı alma yükümlülüğü<sup>877</sup> devam etmektedir. (md. 12 – 13)

YEKA belirlenme sürecinin değerlendirilmesinde idare hukuku açısından iki noktanın tartışılmasına ihtiyaç vardır. Öncelikle söz konusu yarışma usulünün hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekir. Yönetmeliğe göre, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı bu usulle; belirli bir alanın kullanılması suretiyle sunulan en düşük teklif miktarı üzerinden yenilenebilir enerji üretiminin yapılmasının konu

<sup>877</sup> Aşağıda üretim ön lisansı ve üretim lisansı süreçleri ayrıntılı olarak incelenmiştir.

alındığı sözleşmenin karşı tarafını seçmektedir. Bu bakımdan söz konusu usul; *idarenin görev alanına giren hizmetlerin yürütülmesi amacıyla (..) işin mevzuatta öngörülen usul kurallarına uymak suretiyle oluşturulan rekabet ortamı içerisinde katılan adaylardan maliyet ve kalite bakımından en uygun teklifi sunan özel kişiye yaptırılmasına yönelik sözleşmelerin oluşum sürecindeki idarenin yaptığı bir dizi işlem*<sup>878</sup>, diğer bir ifadeyle ihale işlemidir. İhale usulüyle idarenin sözleşmeciyi ve sözleşme konusunu seçmek bakımından sözleşme özgürlüğü sınırlandırılmıştır.<sup>879</sup> Bu bakımdan YEKA tahsis yarışması da bir ihale yöntemi olduğunu düşünüyoruz.<sup>880</sup>

İkinci olarak YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Türk idare hukuku öğretisinde genel kabul görmüş olan, idari sözleşmelerin belirlenmesinde kullanılan üçlü kritere göre<sup>881</sup>, bir sözleşmenin idari sözleşme olarak kabul edilebilmesi için, taraflardan en az birisinin idare olması, sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması ve idarenin kamu gücü kullanmaktan kaynaklı ayrıcalık ve yükümlülüklerinin bulunması gerekmektedir.<sup>882</sup> Bu bakımdan idari sözleşmeler, *“idareye özgü bir düzenlemeye gereksinim göstermektedir”*.<sup>883</sup>

YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmeleri Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile yenilenebilir enerji üretimi yapmak üzere, kamu malının kullanılmasını içeren sözleşmelerdir. Her ne kadar sözleşmenin konusu *kamu malının kullanılması* olsa da, bu kullanım ancak yenilenebilir enerji kaynağından elektrik üretimine ilişkin olabilmektedir. Yukarıda belirttiğimiz üzere, katıldığımız görüşe göre yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretim faaliyetininin Türk hukukundaki düzenlenişi, bu faaliyeti kamu hizmeti olarak nitelendirmeye elverişlidir. Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde kamu mallarından yararlanma gereği doğabilmektedir. Bu tür durumlarda kamu malı deyim yerindeyse kamu

<sup>878</sup> Danıştay 13. Daires, E. 2007/1724, K. 2010/1168, KT: 10.02.2010, Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/13d-2007-1724.htm>, Erişim Tarihi: 12.06.2020.

<sup>879</sup> GÜNDAY, s. 195.

<sup>880</sup> Benzer yönde, YAĞCI, s. 61.

<sup>881</sup> Üçlü kritere aykırı görüş için bkz. GÖZLER – KAPLAN, s. 454.

<sup>882</sup> Siddık Sami ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları C. III*, İsmail AKGÜN Matbaası, İstanbul, 1966, s. 1596 – 1606. GÜNDAY, s. 184 – 187, Onur KARAHANOGULLARI, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*, Turhan Kitapevi, 2. Bası, Ankara, 2012, s. 204, Oğuz SANCAKDAR, Lale Burcu ÖNÜT, Eser US DOĞAN, Mine KASAPOĞLU TURHAN, Serkan SEYHAN (SANCAKDAR vd.), *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 524 – 525.

<sup>883</sup> GÜNDAY, s. 185.



hizmeti yürüttüğü sürece özel kişiye tahsis edilmiş durumdadır.<sup>884</sup> Somut durumda YEKA sözleşmesinin konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesi şartına bağlanmıştır. Bu bakımdan YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmelerinin ilk iki kriteri sağladığını söyleyebiliriz.

Sözleşmede özel hukuku aşan şartların bulunup bulunmadığı veya daha elverişli bir araç olarak nitelendirilen sözleşmenin özel hukuku aşan bir hukuki rejime tabi olup olmadığı değerlendirilmelidir.<sup>885</sup> YEKA sözleşmelerinde özel hukuku aşan rejimin varlığının tespiti için bu sözleşmenin konusuna ilişkin düzenlemelerde, idarenin hizmetin yürütülmesine ilişkin kararlarının sözleşmeyi etkileyip etkilemeyeceğine bakılmalıdır.<sup>886</sup> İdarenin bu yetkilerini sözleşmede yer almasa bile kullanabilecek olması, idari sözleşme tespitinde önemli bir gösterge sayılmalıdır.

Yönetmeliğe göre, yurt içinde üretim karşılığı tahsis (YÜKT) yapılması halinde, gözetim raporuna göre iş programında gecikme yaşanması halinde, önce ihtar edileceği, bir sonraki raporda da gecikmenin devam etmesi ve gecikmelerin 60 iş gününden fazla uzaması durumunda şartnamede belirtilen cezai müeyyidelerin uygulanacağı, toplam gecikmelerin 6 aydan fazla uzaması halinde ise, yazılı savunma istenerek YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesinin feshedilebileceği ve ön lisans ve lisans iptali için EPDK'ya bildirileceği belirtilmiştir. (md. 12/8) Benzer şekilde yenilenebilir enerji kaynağına dayalı elektrik enerjisi üretim tesisinde, yerli aksam kullanımının taahhüt edilmesi halinde (YMKT), elektrik enerjisi üretim tesisine ait detaylı iş programı çerçevesinde, gözetim faaliyeti yapılacağı (bu faaliyet üçüncü kişilere de yaptırılabilir) ve gözetim raporu Genel Müdürlük tarafından denetlenerek, elektrik enerjisi üretim tesisinin iş programındaki gecikmenin 18 aya ulaşması veya ulaşacağıın anlaşılması halinde, sözleşmenin *tek taraflı olarak feshedileceği* belirtilmiştir. (md. 12/12) Bu hükümlerden yola çıkarak YEKA sözleşmesinde tarafların idarenin bu yetkilerini ortadan kaldıran, hizmetle ilgili kararlarını kısıtlayıcı şekilde düzenleme yapamayacakları sonucuna ulaşılabilir. Öte yandan

---

<sup>884</sup> Aydın GÜLAN, *Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim*, Alfa Yayınları, İstanbul, 1999, s. 219.

<sup>885</sup> Özel hukuku aşan şart yerine özel hukuku aşan hukuki rejim kriterinin idari sözleşmeleri ayırt etmek bakımından daha elverişli olduğu yolundaki görüş için bkz. Ayhan TEKİNSOY, “*İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu*”, *AÜHFD*, C. 55, Sayı: 2, Ankara, 2006, s. 204 vd.

<sup>886</sup> TEKİNSOY, s. 224.

kazanılmış haklar ve haklı beklentiye ilişkin ilkeler bir yana bırakılırsa 5346 sayılı Kanunda yapılacak bir değişiklikle, yenilenebilir enerji üretiminin teşvik koşulları değiştirilebilir ve bu durumun sözleşmeci ile idare arasındaki YEKA sözleşmelerini de etkilemesi teorik olarak mümkündür.

İdarenin sahip olduğu bu yetkilerle birlikte bir bütün olarak YEKA Kullanım Hakkı Tahsis Sözleşmesinin bir idari sözleşme olarak nitelendirilmeye elverişli olduğunu düşünmekteyiz.<sup>887</sup>

Yönetmelikte ve YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesinde belirtilen sürelerde iş ve işlemlerin tamamlanmaması durumunda Yönetmelik ve Şartnamede belirtilen cezaların uygulanacağı belirtilmiştir. (md. 17) Ancak mücbir sebep hallerinde süre uzatımı verilebilmektedir.<sup>888</sup> (md. 17/2)

Son olarak YEKA belirli alanlarda yenilenebilir enerji üretimi yapacak üreticilerin seçiminin, daha düşük teşviki verene yaptırılmasını da sağlamaktadır. Başka bir ifadeyle YEKA ile aynı zamanda üretici sabit fiyat üzerinden değil; ihalede teklif verilen en düşük fiyat üzerinden teşvik alabilmektedir. Nitekim Yönetmelikte de, YEKA'larda üretilen elektrik enerjisinin, şartnamede belirtilen süre boyunca ve sözleşmede yer alan fiyat üzerinden YEKDEM kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir. Aşağıda ayrıntılı olarak belirtileceği üzere, YEKA kapsamındaki üretimler bakımdan Türk hukukunda da, yenilenebilir enerji üreticilerinin ve teşvik miktarının ihale yoluyla belirlenmesi usulü uygulama alanı bulmaktadır.

### **3. Yenilenebilir Enerji Üretiminde Kamulaştırma ve Acele Kamulaştırma Usullerinin Uygulanması**

İdarenin *kamu gücü kullanarak ihtiyaç duyduğu malları idare malları arasında katabilme yöntemlerinden biri*<sup>889</sup> olan kamulaştırma, elektrik piyasasında da önemli bir yer teşkil etmektedir.<sup>890</sup>

---

<sup>887</sup> Sözleşmenin kamu malının özel yararlandırılmasının söz konusu olduğu ve idarenin kamu gücü ayrıcalıkları bulunduğu, bu nedenle de idari sözleşme sayılması gerektiği yolundaki görüş için bkz. YAĞCI, s. 62 – 63.

<sup>888</sup> İlgili maddede, genel salgın hastalık mücbir sebepler arasında gösterilmiştir. COVID 19 salgını dünya çapında bir salgın hastalık olup taahhütlerin yerine getirilmesine engel nitelikte olduğundan süre uzatımı için geçerli bir sebep olarak kabul edilebileceğini düşünüyoruz.

<sup>889</sup> GÜNDAY, s. 249.

<sup>890</sup> Elektrik piyasasında kamulaştırmanın hangi hallerde söz konusu olacağına ilişkin ayrıntılı bilgi için, İBİŞ, s. 272 – 287.

Anayasa madde 46’da, “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkili” olduğu belirtilmiştir.

Elektrik piyasasında üretim faaliyetleri için kamulaştırma kararı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu’nun karar organı olan Kurul tarafından verilmektedir.<sup>891</sup> Enerji piyasasında yapılan kamulaştırmalarda olağan kamulaştırma usulü izlenmekte; kamulaştırma için yeterli ödenek temin edilip kamu yararı kararı alınarak usuli işlemlere başlanmaktadır. Kamulaştırma Kanunu’nun 6. maddesinin (g) bendi uyarınca kamu kurumları tarafından alınan kamu yararı kararları, denetimine tabi oldukları bakanın onayını gerektirmektedir. Buna karşılık 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nda 7257 sayılı Kanunla<sup>892</sup> yapılan değişiklikle, üretim faaliyetine ilişkin taşınmaz teminine ilişkin işlemler hakkında Kurul tarafından karar alınacağı, bu kararın kamu yararı kararı yerine geçeceği ve herhangi bir makam tarafından onaylanmasına ihtiyaç olmadığı belirtilmiştir. (md. 19)

Kamulaştırılacak taşınmazın belirlenmesinden sonra kamulaştırma kararı alınır ve olağan kamulaştırma usulünde 2942 sayılı Kanun’un 8. maddesi gereğince öncelikle satın alma usulü denenir. Satın alma yolunun denenmesinin sonuçsuz kalması halinde, asliye hukuk mahkemesine başvurularak bedel tespiti ve idare adına tescil talep edilir.<sup>893</sup>

Kamulaştırma yoluyla elde edilen taşınmaz, idarenin belirlediği amaç doğrultusunda kullanılmalıdır. Bu bakımdan söz gelimi hidroelektrik santral üretimi için yapılan bir kamulaştırmanın daha sonra planda değişiklik yapılarak bu alan santralin enerji nakil hattı için kullanılamaz.<sup>894</sup>

Elektrik piyasasında yukarıda da belirtildiği üzere dikey bütünleşik yapıdan vazgeçilerek, diğer tüm faaliyet alanlarında olduğu gibi elektrik üretiminin de ayrıştırılarak özelleştirilmesiyle, yenilenebilir enerji üretim faaliyeti

<sup>891</sup> Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Tarafından Yürütülen Taşınmaz Temini İşlemlerine İlişkin Usul ve Esaslar madde 6.

<sup>892</sup> Elektrik Piyasası Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun. Resmi Gazete Tarihi: 02.12.2020, Resmi Gazete Sayısı: 31322.

<sup>893</sup> GÜNDAY, 257 – 261.

<sup>894</sup> İBİŞ, s.274.

için yapılacak olan kamulaştırmalar ağırlıklı olarak, ön lisans veya lisans sahibi tüzel kişilerin talebiyle, *özel kişiler lehine* yapılmaktadır. Ancak özel kişiler lehine yapılacak kamulaştırmaların söz konusu olabilmesi, kanunda bunun ayrıca ve açıkça düzenlenmiş olmasına bağlıdır.<sup>895</sup> 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 19. maddesinde, "*Elektrik piyasasında üretim veya dağıtım faaliyetlerinde bulunan ön lisans veya lisans sahibi özel hukuk tüzel kişilerinin, önlisans ve lisansa konu faaliyetleri için gerekli olan kişilerin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlara ilişkin kamulaştırma talepleri Kurum tarafından değerlendirilir ve uygun görülmesi hâlinde Kurul tarafından kamu yararı kararı verilir*" hükmü bu konudaki açık kanuni dayanağı oluşturmaktadır.<sup>896</sup> İlgili hükümden de anlaşılacağı üzere, elektrik üretim faaliyetleri için yapılacak kamulaştırmalar lisanslı üretim faaliyetleri için söz konusu olmaktadır. Lisanssız üretimde ise aslolan üretim tesisinin, üretimi yapacak özel kişiye ait olan taşınmaz üzerinde kurulmasıdır. Bu nedenle EPDK tarafından lisanssız elektrik üretim faaliyeti için kamulaştırma yapılmamaktadır. Sadece Hazineye ait taşınmazlar üzerinde, lisanssız elektrik üreticisi lehine irtifak hakkı veya kullanma izni tesis edilebilir.<sup>897</sup> Lisanslı üretim faaliyeti için de taşınmazın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi zorunlu olmayıp süreli veya süresiz olarak irtifak hakkı tesis edilebilmektedir.<sup>898</sup>

Kamulaştırma bedelleri ve kamulaştırma işlemlerinin gerektiği diğer harcamalar ön lisans veya lisans sahibi tarafından üstlenilir. Kamulaştırma işlemleri tamamlanmadan söz konusu alanda üretim tesislerinin kurulabilmesi mümkün değildir.<sup>899</sup> Kamulaştırma yoluyla özel kişi lehine irtifak hakkı tesis edilmesi durumunda, irtifak hakkının geçerliliği lisansın geçerliliği ile sınırlıdır. Eğer üretim ön lisans sahibi lisans alamaz veya lisansı sona erer veya iptal edilir ve kamulaştırılan taşınmaz, üzerinde irtifak hakkı tesis edilerek başka bir ön lisans sahibinin kullanımına bırakılırsa, yeni irtifak hakkı sahibi kamulaştırma bedelini, daha önce kamulaştırma bedelini ödeyen tüzel kişiye öder.<sup>900</sup> 6446 sayılı Kanun

---

<sup>895</sup> GÜNDAY, s. 252.

<sup>896</sup> Benzer bir düzenleme Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 46. maddesinde de bulunmaktadır.

<sup>897</sup> İBİŞ, s. 301. Kamuya ait mallar üzerinde yenilenebilir enerji üretimi aşağıda açıklanacaktır.

<sup>898</sup> SANCAKDAR vd., s. 639, İBİŞ, s. 273.

<sup>899</sup> İBİŞ, s. 275.

<sup>900</sup> İBİŞ, s. 276.

uyarınca, üretim faaliyetlerinde bulunan önlisans veya lisans sahibi özel hukuk tüzel kişileri için kamulaştırma Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından yapılmaktadır. (md. 19/1)

Yenilenebilir enerji üretimi için olağan usul dışında, acele kamulaştırma yoluyla da taşınmaz temini söz konusu olmaktadır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesinde düzenlenen acele kamulaştırma usulü ile idare kamulaştırmanın bir kısım aşamaları tamamlanmadan taşınmaz mala el koyabilmektedir. İlgili maddede yer alan “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” hükmü gereğince idare acele kamulaştırma yapılan hallerde, bedel tespiti yapılarak satın alma usulünü denemeksizin taşınmaz mala el koyarak üzerinde tasarrufta bulunmaya başlayabilmektedir. Bu bakımdan olağan kamulaştırma usulünden, acele kamulaştırma usulüne geçiş aşamasının, satın alma usulünün denenmesinden önceki aşamada başladığı belirtilmektedir.<sup>901</sup> Öte yandan bu aşamadan önceki süreç (hazırlık aşaması), acele kamulaştırma usulünde de söz konusudur. Buna göre idarenin kamulaştırma bedeli için yeterli ödeneği temin etmiş olması gerekmektedir. Ancak aceleliğine Cumhurbaşkanı tarafından karar verilmesi, onaylı imar planlarına dayalı olarak kamulaştırma kararının alınması veya bakanlık tarafından onay alan özel bir proje sebebiyle yapılacak kamulaştırma işlemlerinde, önceden kamu yararı kararı alınmasına gerek bulunmamaktadır. Bu hallerde yetkili idare tarafından kamulaştırma sürecine başlanıldığını gösteren bir karar alınması gerekmektedir.<sup>902</sup>

<sup>901</sup> Cenk ŞAHİN, *Acele Kamulaştırma*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 141.

<sup>902</sup> Yunus Emre YILMAZOĞLU, Özgür DUMAN, “Acele Kamulaştırmanın Mülkiyet Hakkı Bakımından Yol Açtığı Meseleler: Anayasa Mahkemesi’nin “Ali Ekber Akyol Ve Diğerleri” İle “Ali Hıdır Akyol Ve Diğerleri” Kararlarının Analizi”, *UYMD*, Sayı:11, Ankara, 2018, s. 533, 535.

Acele kamulaştırma, kamulaştırmanın bir türü olarak değerlendirilmemektedir. Olağan kamulaştırma süreci devam ederken idarenin taşınmaza acil olarak ihtiyaç duyduğu durumlarda, Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi gereğince, kamulaştırma sürecinin tamamlanmasından önce idare taşınmaza el koymaktadır.<sup>903</sup> Acele kamulaştırma, olağan kamulaştırmadan farklı olarak, idarenin özel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmaza olabilecek en kısa sürede, “acilen” ulaşmasına imkan sağlayan *özel ve istisnai* bir yoldur.<sup>904</sup> Bu nedenle, Cumhurbaşkanı kararı üzerine yapılacak acele kamulaştırmalarda, ilgili idarenin alacağı kamulaştırma kararından bağımsız olarak, ayrıca söz konusu kamulaştırmanın acele olduğunu belirten bir kararının alınması gerekmektedir.<sup>905</sup> Cumhurbaşkanı tarafından kamulaştırma yapılmasını gerektiren proje veya yatırımın acil olduğuna ilişkin bir kararı ile idare tarafından acele kamulaştırma kararı alınmadan kamulaştırma işlemleri tamamlanamamaktadır.<sup>906</sup>

Acele kamulaştırma usulünün düzenlendiği Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinde, bu yöntemin kullanılabilmesi için üç durum belirtilmiştir. Bu hallerden, özel kanunlarda acele kamulaştırma yapılmasının mümkün kılan *olağanüstü durum*, yenilenebilir enerji üretimi bakımından da söz konusudur. Buna göre, 5346 sayılı Kanun'un 4. maddesine, 25.03.2020 tarihli 7226 sayılı Kanunla, “*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*” hükmü getirilerek YEKA'lar bakımından acele kamulaştırmaya ilişkin özel bir kanuni düzenleme de getirilmiştir.<sup>907</sup> Bu noktada sorulması gereken soru, söz konusu hükmün YEKA oluşturmak için özel mülkiyette bulunan taşınmaz bir mala ihtiyaç olduğunda, her durumda acele kamulaştırma yapılması sonucunun doğup doğmadığıdır. Bu sorunun cevabı YEKA'lar için yapılan acele kamulaştırma işlemlerinin yargısal denetimi bakımından da oldukça önemlidir. Bu soruyu cevaplamak için her

<sup>903</sup> Meltem KUTLU GÜRSEL, *Kamulaştırma Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 509.

<sup>904</sup> ŞAHİN, s. 100.

<sup>905</sup> ŞAHİN, s. 66. Yazar söz konusu kararların acelelik kararı olarak ifade edilmesini önermektedir.

<sup>906</sup> İBİŞ, s. 277.

<sup>907</sup> İlgili düzenleme daha önce, 6446 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenmişken, mükerrer düzenlemeleri ortadan kaldırmak ve yenilenebilir enerji ile ilgili düzenlemeleri tek bir kanun altında düzenlemek amacıyla, 7226 sayılı Kanunla, 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'a eklenmiştir. Kanunun gerekçesi için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-2633.pdf>, Erişim Tarihi: 20.06.2020.

şeyden önce Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinde, *özel kanunlarda düzenlenen olağanüstü haller* vurgusuna dikkat etmek gerekir. Bizce bu düzenlemeden özel kanunlarda acele kamulaştırma usulüne yer verilmesi “olağanüstü haller” özelliğini ortadan kaldırmamaktadır.

Öte yandan kamulaştırma yapabilecek olan bir idarenin özel kanunla ayrıca acele kamulaştırma yapabilecek olması, acele kamulaştırmanın istisnai karakterini de değiştirmemektedir. 5346 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, “(..) *acele kamulaştırma yapılabilir*” denilmiştir. Bu durumda söz konusu idare olağan kamulaştırma yapabilecekken, öncesinde bir Cumhurbaşkanı Kararı olmaksızın<sup>908</sup> acele kamulaştırma da yapabilmektedir. Hatta bu halde, acele kamulaştırma yetkisinin sebep unsuru söz konusu yasal düzenleme olduğundan, Cumhurbaşkanı'nın işin aciliyeti yönünde karar vermesinin hukuka uygun olmayacağı da ileri sürülmektedir.<sup>909</sup> Acele kamulaştırmaya ilişkin özel hüküm bulunsa dahi, ilgili idare açısından her halukârda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleri de uygulama alanı bulmaktadır. Söz konusu Kanunda ise genel kural olağan kamulaştırma, istisna hali ise acele kamulaştırmadır. Özel kanunda acele kamulaştırmaya ilişkin bir düzenleme olması, bu gerçeği değiştirmemektedir. Bu bakımdan istisna halinin her durumda genel kuraldan daha dar kapsamlı olması gerekir. Aksi halde istisna olan durum genel kurala dönüşmüş olur.<sup>910</sup> Bu nedendir ki, buradaki istisna hali olan acele kamulaştırma usulünün uygulanmasının da dar yorumlanması gerekir.<sup>911</sup> Öte yandan mülkiyet hakkı üzerinde kamulaştırmaya nazaran daha yoğun bir müdahalenin söz konusu olduğu acele kamulaştırma halinin<sup>912</sup> her durumda uygulanabilir olarak kabul edilmemesi, bir hakkın sınırlandırılması sonucunu doğuran düzenlemelerin dar yorumlanması gereğinin de bir sonucudur.<sup>913</sup>

---

<sup>908</sup> Uygulamada ise, özel kanunlarda hüküm bulunan hallerde dahi Cumhurbaşkanı Kararı alınmaktadır. Bu türden bir uygulama, ayrıca özel kanunlarda düzenlenen hallerde acele kamulaştırma yapılabileceğine ilişkin hükmü de anlamsız kılmaktadır. Bu konuda bkz. ŞAHİN, s. 60.

<sup>909</sup> GÜRSEL, s. 511.

<sup>910</sup> Kemal GÖZLER, “Yorum İlkeleri”, in: **Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması**, Kamu Hukukçuları Platformu, Hazırlayan: Ozan Ergül, TBB Yayınları, Ankara, 2012, s. 40.

<sup>911</sup> İstisnaların dar yorumlanması ilkesi için bkz, GÖZLER, Yorum İlkeleri, s. 59.

<sup>912</sup> ŞAHİN, s. 88.

<sup>913</sup> GÖZLER, Yorum İlkeleri, s. 88, AİHM'in bu yöndeki yaklaşımı için bkz. Zühtü ARSLAN, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 19, Ankara, 2002, s. 150.

Ayrıca Kanunda *acele kamulaştırma yapılır* denilmemiştir. Buradan hareketle de söz konusu yetkinin kullanımının bir zorunluluk olmadığı sonucuna ulaşmak mümkündür.<sup>914</sup>

Sonuç olarak özel kanunlarda bu konuda idarelere acele kamulaştırma yetkisi tanınmış olması, acele kamulaştırmanın *istisnailik* özelliğini ortadan kaldırmayıp; öncesinde bir Cumhurbaşkanı kararına ihtiyaç olmadığı anlamına gelir. Bu nedenle 5346 sayılı Kanunla YEKA'lar için tanınan acele kamulaştırma yetkisinin, olağan dışı ve acele bir hal söz konusu değilken, bütün kamulaştırmaların acele kamulaştırma usulüyle yapılabileceği şeklinde yorumlanmamalıdır.<sup>915</sup> Aksi yönde bir kabul Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin korunması rejimine aykırı olacağı gibi; peşinen, ortada somut bir proje yokken bu alana ilişkin yatırımların tümü için gerekli olan taşınmaz malların elde edilmesinin neden "acele" olduğunun açıklanamaması sebebiyle de eleştirilebilir.

Nitekim Danıştay da, idare açısından olağan kamulaştırma ile acele kamulaştırma arasında bir öncelik – sonralık ilişkisi kurulmasına işaret ederek, öncelikli tercihin olağan kamulaştırma olması gerektiğini belirtmektedir. Acelelik halinin bulunması halinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinin devreye gireceğini ve özel ve istisnai koşulların bulunması gerektiğini vurgulamaktadır.<sup>916</sup> *Olağan kamulaştırma gerekçeleri dışında aceleliğin varlığına işaret eden kamulaştırma şartlarının*<sup>917</sup> özel kanunlarda hüküm bulunan hallerde de aranması gerektiğini düşünüyoruz.

Bu haller dışında da Cumhurbaşkanlığı kararı ile yenilenebilir enerji üretim tesisleri için acele kamulaştırma kararı alınması mümkündür. Nitekim

---

<sup>914</sup> Benzer yönde Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi, E. 2011/27, K. 2012/101, KT: 05.07.2011.

<sup>915</sup> ŞAHİN, s. 82. Anayasa Mahkemesi'nin aksi yönde kararları mevcuttur. Yüksek Mahkeme, petrol piyasasına ilişkin olarak verdiği bir kararda, petrol faaliyetinde bulunulacak alanlarda acele kamulaştırma imkanı tanınmasının hukuki güvenlik ilkesini zedelediğini belirtmiştir. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi, E. 2013/96, K. 2014/118, KT: 03.07.2014, Resmi Gazete Tarihi ve Sayısı: 21.05.2015, 29362.

<sup>916</sup> Danıştay İDDK, E. 2018/1675, K. 2018/3393, KT: 21.06.2018. Bahse konu kararda Danıştay, HES üretimi ve yardımcı tesislerin kurulabilmesi ve enerji nakil hattının güzergahında bulunan taşınmazların acele kamulaştırılması konusunda; acele kamulaştırmaya ilişkin olarak 2942 Sayılı Kanun'da aranan özel ve istisnai koşullar bulunmadan ve *idarece ortaya konulmadan* yapılan acele kamulaştırma işleminde hukuka uyarlık bulunmadığına hükmetmiştir. Benzer yönde Danıştay İDDK, E. 2019/289, K. 2019/1102, KT: 14.03.2019, Danıştay İDDK, E. 2019/2399, K. 2019/4534, KT: 17.10.2019.

<sup>917</sup> Danıştay İDDK, E. 2017/741, K. 2017/2034, KT: 15.05.2017.



yenilenebilir enerji üretim tesislerinin kurulumu, YEKA olarak belirlenen alanlar dışında da söz konusu olabilmektedir.

Gerek bahsi geçen 5346 sayılı Kanundaki özel düzenleme gerekse enerji yatırımlarının acele kamulaştırılmasına ilişkin olarak verilen Cumhurbaşkanlığı Kararlarının birlikte değerlendirilmesinden, kanun koyucu ve idarenin acele kamulaştırmayı enerji piyasası açısından olağan bir yöntem haline getirme eğiliminde bulunduğunu söyleyebiliriz. Nitekim 2004 yılında Bakanlar Kurulu'nun, "*Enerji yatırımlarının bir an önce gerçekleştirilmesi amacıyla, elektrik, doğal gaz ve petrol piyasalarındaki faaliyetlerin gerektirdiği ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunca yapılacak kamulaştırma işlemlerinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi uygulanır*"<sup>918</sup> kararı da bu savı desteklemektedir. Danıştay, konu bakımından bir sınırlama getirilmeden sürekli şekilde EPDK tarafından yapılacak tüm kamulaştırmalarda acele kamulaştırma hükümlerinin uygulanmasının ve yasa koyucu tarafından Bakanlar Kuruluna verilen bir yetkinin EPDK'ye devredilmesinin hukuki belirsizlik yaratacağı gerekçesiyle söz konusu kararın iptaline karar vermiştir.<sup>919</sup>

Acele kamulaştırma usulünün menfaatler dengesinin sağlanması bakımından değerlendirmesi, çalışmanın üçüncü bölümünde yapılmıştır.

#### **4. Mülkiyeti Kamuya Ait Alanların Kullanımı**

Yenilenebilir enerji tesisleri, mülkiyeti Hazine'ye veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan alanlarda da kurulabilirler. Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği<sup>920</sup>'nin 46. maddesinde, ön lisans ve üretim lisansı sahipleri ile ilgili olarak; irtifak hakkı tesisi, kullanma izni, kiralama yapılması, Hazine'ye ait mallar dışında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan mallarla ilgili olarak devir kararının alınması, mera tahsis amacı değişikliği kararının alınması talebiyle EPDK'ya başvuru yapılabileceği belirtilmiştir. İlgili hüküm gereğince Hazine'ye ait olan veya devletin hüküm ve tasarrufu altındaki mallar için Kamulaştırma Kanunu madde 30 gereğince devir usulü işletilmeksizin; irtifak hakkı kurulması, kullanma izni verilmesi veya kira sözleşmesi akdedilmesi için EPDK'dan talepte

<sup>918</sup> Bakanlar Kurulu'nun 14/9/2004 tarihli, 2004/7892 sayılı Kararı, Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 30.09.2004, 25599.

<sup>919</sup> İDDK. E.2010/979, T.13.01.2011 (Yürütmenin Durdurulması Kararı)

<sup>920</sup> Resmi Gazete Tarih: 02.11.2013, Resmi Gazete Sayısı: 28809.

bulunulması gerekir. Bu talebin uygun bulunması halinde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı<sup>921</sup> tarafından ön lisans veya lisans sahibi tüzel kişi lehine, ön lisans veya lisans süresiyle sınırlı olarak irtifak hakkı veya kullanma izni tesis edilir ya da Bakanlık ile kira sözleşmesi akdedilir. Bu halde, Sözleşme süresi ön lisans veya lisansın geçerlilik süresiyle sınırlıdır.<sup>922</sup>

Hazine dışındaki diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan taşınmazlar için, Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesindeki devir usulü uygulanır. İlgili maddede belirtilen devir usulü de ancak kamulaştırma yetkisini haiz idareler tarafından kullanılabilir. <sup>923</sup> Devir usulünde, taşınmaz mala ihtiyacı olan idare, Kanun'un 8 inci maddesi uyarınca bedeli tespit eder ve mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır. (md. 30) Bu şekilde yapılan devirlerde de devir işleminin gerektirdiği tüm giderler lehine devir yapılan özel kişi tarafından karşılanır.<sup>924</sup>

İrtifak, *bir eşya üzerinde hak sahibine o eşyadan yararlanma yetkisi veren aynı haktır*. Herkese karşı ileri sürülebilen mutlak etkili irtifak hakları, eşya üzerinde sahibine sınırlı bir hakimiyet sağlayarak, eşyadan ve eşyadan elde edilen menfaatlerden yararlanma olanağı verir.<sup>925</sup> Taşınmazın kullanım amacı için yeterli olduğu takdirde, taşınmazın kamulaştırma yoluyla mülkiyetinin kamuya geçirilmesi yerine üzerinde irtifak hakkı kurulması tercih edilmelidir. Taşınmaz sahibinin mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerinin kullanımı engellenmiyorsa, taşınmaza ilişkin olarak kamulaştırma yapılmasına gerek yoktur. Bu yatırım sebebiyle taşınmaz sahibinden değer artışına ilişkin bir pay da alınmamaktadır.<sup>926</sup> Yukarıda belirtildiği üzere, lisanssız elektrik üretimi için kamulaştırma yapılmamasına rağmen, irtifak hakkı tesis edilebilmektedir. Hazine taşınmazları üzerinde yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı lisanssız elektrik

---

<sup>921</sup> 4 No'lu CBK uyarınca, Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün görevleriyle ilgili olarak Maliye Bakanlığına yapılan atıfların Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na yapılmış sayılacağı belirtilmiştir. (Bkz. 15/7/2018 tarihli, 30479 sayılı Resmi Gazete)

<sup>922</sup> İBİŞ, s. 281.

<sup>923</sup> SANCAKDAR vd., s. 652.

<sup>924</sup> İBİŞ, s. 282.

<sup>925</sup> M. Kemal OĞUZMAN, Özer SELİÇİ, Saibe OKTAY – ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2017, s. 780.

<sup>926</sup> İBİŞ, s.

üretimi yapılması amacıyla irtifak hakkı tesis edilmesine veya kullanma izni verilmesine ilişkin usul ve esaslar 363 No'lu Milli Emlak Genel Tebliği<sup>927</sup>, ne göre belirlenmektedir. Tebliğe göre, lisanssız üretim için hazineye ait taşınmazların kullanımı için taşınmazın bulunduğu ilin Milli Emlak Daire Başkanlığı veya Müdürlüğüne başvuru yapılması gerekmektedir. (md. 5) İrtifak hakkı tesis edilmeden önce, gerekli imar işlemlerinin yapılabilmesi için bir ön izin verilmekte; ön izin döneminde yatırımcılar tarafından gerekli yükümlülüklerin yerine getirilmesi halinde, irtifak hakkı veya kullanma izni tesis edilmektir. (md. 9)

Bu başlık altında son olarak Mera Kanunu kapsamında bulunan ve orman vasfında alanlar üzerinde tesis edilen kullanım izinlerine değinmek gerekir. 4342 sayılı Mera Kanunu kapsamındaki alanlar için önce bu alanların mera vasfının değiştirilmesi gerekir. (4342 sayılı Kanun madde 8, 14) Bu kararın alınması için EPDK tarafından Tarım ve Orman Bakanlığı'na başvurulur. Orman vasfındaki araziler için de, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. ve 18. maddeleri uyarınca, orman kesin izin belgesi verilmektedir. Söz konusu düzenlemede orman vasfındaki alanlarda izin verilebilmesi için, yapımında *kamu yararı ve zaruret hali* bulunması gerekmektedir.

## **5. Yenilenebilir Enerji Üretimine Kapalı Alanlar**

Yenilenebilir enerji kaynağına dayalı üretim tesislerinin yapılamayacağı alanlar bulunmaktadır. Bu alanların bir kısmı mutlak olarak korunurken; bir kısmında, ilgili Bakanlığın olumlu görüşü ile üretim tesisi kurulumu mümkün olabilmektedir. 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun uyarınca orman vasıflı araziler için Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından izin verilebileceği belirtilirken; milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ile tabiatı koruma alanlarında, muhafaza ormanlarında, yaban hayatı geliştirme sahalarında, özel çevre koruma bölgelerinde ilgili Bakanlığın, doğal sit alanlarında ise ilgili koruma bölge kurulunun olumlu görüşü alınmak kaydıyla yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik üretim tesislerinin kurulmasına izin verileceği belirtilmiştir. (md.8)

<sup>927</sup> Resmi Gazete Tarihi: 7 Şubat 2014, Resmi Gazete Sayısı : 28906.

5346 sayılı Kanunda yer alan söz konusu düzenleme, koruma statüsü verilen alanlarda yenilenebilir enerji üretim tesisi kurulması ile bu alanların özelliklerini kaybedecekleri, bu nedenle Anayasa'nın 2, 17, 56 ve 166. maddelerine aykırılık gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nin önüne taşınmıştır. Yüksek mahkeme ise, "*Dava konusu kuralda, belirtilen alanların niteliğine göre ilgili Bakanlık veya koruma bölge kurulunun olumlu görüşü alınmak kaydıyla bu alanlarda yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik üretim tesislerinin kurulmasına izin verileceğinin belirtilmesi, yetkili makamların olumlu görüş ya da bu olumlu görüş üzerine tesis kurma izni verirken, çevre mevzuatı hükümlerinden bağımsız hareket edebilmelerine olanak tanımamaktadır. Bu bağlamda, iptali istenilen kuralda yer alan "izin verilir" ibaresi, mevzuata ilişkin bir değerlendirme yapılmaksızın mutlak izin verme zorunluluğunu ifade etmemekte, yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucu mevzuata uygun talepler doğrultusunda izin verilebileceği anlamını taşımaktadır. Belirtilen niteliği dolayısıyla dava konusu kural, hukuk devleti ilkesine, sağlıklı ve dengeli yaşam hakkına ve kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına aykırılık oluşturmamaktadır*" gerekçesiyle iptal talebinin reddine karar vermiştir.<sup>928</sup>

5346 sayılı Kanunda söz konusu hüküm sebebiyle, bu alanlarla ilgili tasarruflar bakımından nihai karar makamı olan Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın bu konudaki yaklaşımına değinmekte fayda vardır. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve Avrupa Birliği müktesebatına uyum gereği, kara ve deniz ekosistemleri ve yabancı bitki ve hayvan türleri ile bunların yaşam alanlarının korunmasına ilişkin hukuki düzenleme yapılması gerekmektedir.<sup>929</sup> Bu bakımdan Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın Korunan Alanlarda Yapılacak Planlara Dair Yönetmeliği<sup>930</sup> kapsamında korunan alanlar belirlenmiştir. Buna göre korunan alanlar, "*Milli parklar, tabiat parkları, tabiat anıtları, tabiatı koruma alanları, doğal sit alanları, sulak alanlar, özel çevre koruma bölgeleri ve benzeri koruma statüsü bulunan, biyolojik çeşitliliğin, doğal ve bununla ilişkili kültürel kaynakların korunması ve devamlılığının sağlanması amacıyla ilgili mevzuata göre tespit edilen ve yönetilen kara ya da deniz alanını*" ifade etmektedir. İlgili Yönetmelik uyarınca, bu alanların sürdürülebilirliğini, mutlak

<sup>928</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2011/27, K. 2012/101, KT: 05.07.2011.

<sup>929</sup> Süheyla Suzan ALICA, *Kent, Çevre, Hukuk*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 181.

<sup>930</sup> Resmi Gazete Tarihi: 23.03.2012, Resmi Gazete Sayısı: 28242.

korunmasını ve gelecek nesillere aktarımını sağlamak amacıyla, koruma amaçlı imar planları yapılmaktadır. Bu alanlar artık genel imar kurallarından farklı ve koruma niteliğininin ağılıkta olduğu bir imar rejimine tabi olurlar.<sup>931</sup> Koruma amaçlı imar planlarının bu ihtiyacı karşılamaya hizmet etmektedir.<sup>932</sup> Ancak bu planlamalara ilişkin olarak net ve kesin kriterlerin belirlenmemiş olması eleştirilmektedir.<sup>933</sup>

2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun 10. maddesinde, milli park niteliğindeki alanlarda, onaylanmış planlarda belirtilen yapı ve tesisler ve Genelkurmay Başkanlığınca ihtiyaç duyulacak savunma sistemi için gereken tesisler haricinde “*kamu yararı açısından vazgeçilmez ve kesin bir zorunluluk bulunmadıkça*” her türlü yapı ve tesis kurulması işletilmesi ve yerleşim için iskan izni verilmesi yasaklanmıştır. Bu bakımdan ilgili Kanun gereğince milli parklar kamu yararı açısından vazgeçilmez ve kesin zorunluluk halleri dışında yenilenebilir enerji tesisi kurulamayacak alanlar arasında bulunmaktadır.

Öte yandan Bakanlığın 16.10.2019 tarihli Doğal Sit Alanlarını Koruma ve Kullanma Koşulları İlke Kararında<sup>934</sup> kesin koruncak hassas alanlar, nitelikli doğal koruma alanları ve sürdürülebilir koruma ve kontrollü kullanım alanları olarak tescil edilen doğal sit alanları için koruma ve kullanma koşulları belirlenmiştir. Buna göre, *Kesin Korunacak Hassas Alanlar*, ulusal ve uluslararası öneme sahip tür, habitat ve ekosistemleri bünyesinde barındıran, biyolojik, jeolojik ve jeomorfolojik özellikleri açısından ekosistem özelliklerine katkı sağlayan, insan faaliyetleri sonucunda bozulma veya tahrip olma riski yüksek olan, bitki örtüsü, topoğrafya ve silüetin korunması ve gelecek nesillere aktarılması gereken ve Cumhurbaşkanı Kararı ile ilan edilen kara, su ve deniz alanlarıdır. İlke Kararından bu alanlarda, çoğu alanın korunmasına ve geliştirilmesine hizmet eden, çok sınırlı faaliyete izin verilmektedir. Bu açıdan bu alanlarda yenilenebilir enerji tesisi yapılması mümkün değildir ve bu yönüyle

---

<sup>931</sup> Hasan GÖK, *Koruma Alanlarındaki İmar Uygulamaları*, 2. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 44, 113.

<sup>932</sup> Nusret İlker ÇOLAK, *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s. 183.

<sup>933</sup> ALICA, s. 182.

<sup>934</sup> 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve 19.07.2012 tarih ve 28358 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmelik çerçevesinde çıkarılan ilke kararı, 07.12.2019 tarihli, 30971 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

kesin korunacak hassas alanlar, Alman hukukundaki sert tabu alanı kategorisi ile örtüşmektedir.

*Nitelikli Doğal Koruma Alanı*, doğal yapısı değişmemiş veya az değişmiş, modern yaşam ve önemli ölçüde insan faaliyetleri tarafından etkilenmemiş, doğal süreçlerin hakim olduğu, koruma amaçlarına uygun olarak yörede yaşayanların alanın mevcut kaynaklarını kullanmasını sağlayarak doğal hayata dayalı geleneksel yaşam şekillerinin korunduğu kara, su, deniz alanlarıdır. İlke kararına göre, bu alandaki faaliyetlere koşulları, kapsamı, süresi Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları tarafından belirlenmek koşulu ile, sınırlı sayıda faaliyete izin verilmektedir. Doğal Koruma Alanı Tescili yapılmadan önce mevcut bulunan yapılar ekonomik ömrünü tamamlayana kadar kullanılabilir. İlke Kararına göre, bu alanlarda ancak zorunluluk hallerinde, jeotermal suyun çıkarılması ve iletim hattı, enerji nakil hattı, trafo, şalt sahası yapılabilir. (B,ğ) Bu bakımdan bu alanlarda üretim tesisi kurulumuna izin verilmeyeceği sonucuna ulaşılabilir.

İlke Kararında, *Sürdürülebilir Koruma ve Kontrollü Kullanım Alanları* barındırdığı silüet, jeolojik ve ekolojik değerlerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla alanın potansiyeli ve kullanım özellikleri göz önünde bulundurularak, doğal ve kültürel bakımdan uyumlu düşük yoğunlukta faaliyetler, turizm ve yerleşimlere izin veren alanlar olarak tanımlanmıştır. Bu alanlar, kesin korunacak alanlar veya nitelikli doğal koruma alanlarını etkileyen, bu koruma bölgeleri ile bütünlük gösteren tampon bölgeler olup düşük yoğunluklu yerleşim yerleri olarak planlanabilir. Sit kararı öncesinde alınan ruhsatlı yapılar mevcudiyetlerini korurlar. Bu alanlarda da sanayi tesislerine izin verilmeyeceği; ancak mevcut ruhsatlı sanayi tesislerinin çevresel tedbirlerin alınması koşuluyla kullanılabilmesi belirtilmiştir. Kesin korunacak hassas alanlar ile nitelikli koruma alanlarındaki faaliyetlere bu alanlarda da izin verilmektedir. Öte yandan sürdürülebilir koruma ve kontrollü kullanım alanlarında sınırlı şekilde madencilik faaliyetlerine izin verilmektedir. Bu bakımdan bu alanlarda da yenilenebilir enerji tesisi kurmak ve işletmek mümkün görünmemektedir.

Bu düzenleme dışında Çevre ve Şehircilik Bakanlığı doğal sit alanlarında yapılacak Rüzgar Enerji Santrali (RES) ve Güneş Enerjisi Santrali (GES) projelerine ilişkin Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonlarına başvuruların

değerlendirilmesinde esas alınmak üzere ilke kararları kabul etmiştir.<sup>935</sup> RES'lerle ilgili olarak ilke kararında, kesin korunacak hassas alanlarda RES projelerine izin verilmeyeceği belirtilmiştir. Mevcut tesisler ise izin süresi boyunca faaliyetlerine devam edebilecek olmalarına rağmen yeni türbin eklenemeyeceği, alan değiştirilerek kapasite artışına gidilemeyeceği ifade edilmiştir. Ancak bilimsel rapor hazırlanması ve Bölge Komisyonunun uygun bulması halinde, türbin kapasitesinin artırılabilmesi ve/veya izin süresinin uzatılabilmesi belirtilmiştir. Nitekim ilke kararında koruma alanlarında, mevcut tesislerin faaliyetlerinin ve koruma amaçlı imar planı projeleri onaylanmış projelerin devam edebileceğine, ayrıca yeni tesis taleplerinde rüzgar türbinlerinin kesin korunacak alanlara *en az 300 metre* mesafede olması gerektiğine de yer verilmiştir. Burada Bakanlığın standart bir mesafe belirtmiş olması dikkat çekicidir. Benzer şekilde kuş göç yollarından da en az 300 metre mesafede olması gerektiği belirtilmiştir. Öte yandan kuşların korunması için otomatik durdurucu radar sistemleri de korunmalıdır. Bu koşulları sağlayan RES'ler için ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonlarınca değerlendirme yapılmaktadır. Bu bakımdan söz konusu özelliklerin sağlanmış olması komisyonun mutlaka onay vereceği gibi bir sonuca yol açmamaktadır.

GES projeleri için de Bakanlık İlke Kararında, kesin korunacak alanlar ile nitelikli koruma alanlarında bu türden projelere izin verilmeyeceği belirtilmiştir. RES'lerde olduğu gibi GES'ler de kesin korunacak hassas alanlara *en az 300 metre* mesafede kurulabilmektedirler. 2. derece doğal sit alanları ile 3. derece doğal sit alanları ve sürdürülebilir koruma ve kontrollü alanlarında ise, doğal sit alanının %10'unu geçmemek üzere Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonlarının kararı üzerine kurulabilmektedirler. Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür Varlıkları Koruma Yüksek Kurulunun 662 sayılı " I. ve II. Derece Arkeolojik Sitlerde Güneş Enerji Santrali Kurulması" başlıklı İlke Kararı<sup>936</sup>, Arkeolojik Mirasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nde "*arkeolojik mirasın korunarak gelecek kuşaklara aktarılması*" konusundaki yükümlülüğe aykırılık

---

<sup>935</sup> Doğal Sit Alanlarında Rüzgar Enerjisi Santralleri (RES) İlke Kararı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın 05.01.2017 tarihli 98 sayılı kararı ile kabul edilmiş olup Doğal Sit Alanlarında Güneş Enerjisi Santrali (GES) İlke Kararı, Bakanlığın 100 sayılı kararı ile kabul edilerek 25.01.2017 tarihli 29959 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

<sup>936</sup> Resmi Gazete Tarihi: 18.01.2017, Resmi Gazete Sayısı: 29952.

teşkil ettiği gerekçesiyle Danıştay 14. Dairesi tarafından iptal edilmiştir.<sup>937</sup> Söz konusu iptal kararı ve Doğal Sit Alanlarında GES İlke kararının birlikte değerlendirilmesinden, sit alanlarının büyük bir kısmının yenilenebilir enerji üretim tesislerinin kurulmasına kapalı olduğu sonucuna ulaşılabilir.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı hidroelektrik santrallerle (HES) ilgili olarak aldığı İlke Kararında ise, doğal sit alanları arasında nitelik ayrımı yapılarak, bölgesel, ulusal veya dünya ölçeğinde olağanüstü ekosistemleri ve türleri barındıran, özgün olan, nesli tehlikede türleri barındıran, üreme, beslenme alanı ve göç yollarını ihtiva eden doğal sit alanlarında HES yapımına izin verilmeyeceği belirtilmiştir.<sup>938</sup> Buna karşılık yukarıda belirtilen istisnai özellikte bulunmayan 1., 2., 3. derece doğal sit alanlarında HES yapımına, *“Bölge halkının içme ve tarımsal amaçlı su kullanım ihtiyaçlarının dikkate alınması, ekolojik ihtiyaç debisinin araştırma çalışmasında belirlenerek su yatağındaki biyolojik çeşitliliğin devamını sağlayacak şekilde teminat altına alınması, projelerin balık türlerinin geçişine izin verilecek şekilde düzenlenmesi, proje ile yaban hayvanlarının geçişlerinin engellenmesi halinde uygun geçiş alanlarının oluşturulması”*, şartlar doğrultusunda izin verilebileceğini belirtmiştir. (madde 2) Öte yandan ilke kararında, kesin korunacak hassas alanlarda HES yapımına izin verilmeyeceği, nitelikli doğal koruma alanlarında sit alanlarında olduğu gibi, İlke Kararının 1. maddesinde belirtilen, bu alanları istisnai kılacak özellikleri barındırmayanlar üzerinde yukarıda belirtilen şartlar uyarınca (madde 2) izin verilebileceği, sürdürülebilir koruma ve kontrollü kullanım alanlarında ise, 2. maddedeki şartların sağlanması halinde izin verileceği belirtilmiştir.<sup>939</sup>

Öte yandan hemen tüm yenilenebilir enerji kaynaklarının ön lisans ve lisans başvurularında sunulması gereken bilgi ve belgeler arasında, yasaklı alanlar beyanı aranmaktadır. EPDK kararı gereğince<sup>940</sup> yasaklı alanlar, 5403 sayılı Kanun

<sup>937</sup> Danıştay 14. Dairesi, E. 2017/859, K. 2018/7759, KT: 19.12.2018. Bu karar İDDK tarafından onanmıştır. DİDDK, E. 2019/458, K. 2020/133, KT: 29.01.2020.

<sup>938</sup> HES yapımına izin verilmeyen alanlarda aranan koşulların tamamı için bkz. Doğal Sit Alanlarında Planlanan Hidroelektrik Santralleri (Hes) Projelerinin Gerçekleştirilmesine Yönelik İlke Kararı. Söz konusu karar, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın 03.07.2014 tarihli, 69 sayılı kararı ile kabul edilmiş olup 12.10.2014 tarihli 29086 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

<sup>939</sup> Benzer yönde jeotermal tesisleriyle ilgili olarak verilen karar için bkz. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın 728 No'lu ve 19/6/2007 tarihli İlke Kararı.

<sup>940</sup> EPDK'nın 7828 sayılı Kararı ile, ön lisans ve lisans işlemleri ile ilgili başvurularda sunulması gereken belgelerin listesi belirlenmiş; 25.05.2018 sayılı, 30431 sayılı Resmi Gazete yayımlanmıştır.



bağlamında, mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri, sulu tarım arazileri, büyük ovalar, çevre arazilerde tarımsal kullanım bütünlüğünü bozan alanlar ile 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun kapsamında zeytinlik alanlarıdır. 3573 sayılı Kanun'un 20. maddesinde, *“Zeytincilik sahaları daraltılamaz. Ancak, belediye sınırları içinde bulunan zeytinlik sahalarının imar hudutları kapsamı içine alınması hâlinde altyapı ve sosyal tesisler dahil toplam yapılaşma, zeytinlik alanının % 10'unu geçemez. Bu sahalardaki zeytin ağaçlarının sökülmesi Tarım ve Köy İşleri Bakanlığının fenni gerekçeye dayalı iznine tabidir. Bu iznin verilmesinde, Tarım ve Köy İşleri Bakanlığına bağlı araştırma enstitülerinin ve mahallinde varsa ziraat odasının uygun görüşü alınır. Bu hâlde dahi kesin zaruret görülmeyen zeytin ağacı kesilemez ve sökülemez”* hükmü yer almaktadır. Bu Kanuna dayalı Zeytinciliğin Islahı Yabanilerinin Aşılattırılmasına Dair Yönetmeliğin 23. maddesinde bulunan, *“alternatif alan bulunmaması ve Çevresel Etki Değerlendirme Raporu (ÇED)'na uygun olması, bitkilerin vegetatif ve generatif gelişimine zarar vermeyeceği Bakanlık araştırma enstitüleri veya üniversiteler tarafından belirlenmesi durumunda;(...) c) Yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik üretim tesisleri”* kurulabileceğine ilişkin hükmün Danıştay tarafından iptalinden<sup>941</sup> sonra EPDK Kurul Kararının 3573 sayılı Kanun ve Yönetmelikle de uyumlu olduğu söylenebilir.

Öte yandan yukarıda belirtildiği üzere 6831 sayılı Orman Kanunu uyarınca orman vasfındaki alanlarda yenilenebilir enerji üretim tesislerine kesin izin verilebilmesi için kamu yararının ve zaruret halinin bulunması gerekmektedir. Bu durumda kamu yararı ve zaruret hali dışında orman alanları da üretim tesisi yapımına kapalı alanlar olarak değerlendirilebilir. Özellikle zaruret halinin kolaylıkla gerçekleşebilecek bir şart olmadığı düşünüldüğünde, bu sonuca ulaşmak zor olmamaktadır.

Canlı türlerinin korunması konusundaki temel düzenlemelerden biri olan 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu'nda, yaban hayatı koruma ve geliştirme sahaları tanımlanmıştır. Buna göre, *yaban hayatı değerlerine sahip, korunması gerekli yaşam ortamlarının bitki ve hayvan türleri ile birlikte mutlak olarak korunduğu ve devamlılığının sağlandığı sahalarda*, yaban hayatı koruma sahalarıdır. Kanun'un 4.

<sup>941</sup> Danıştay Sekizinci Dairesi, E. 2012/6113 ; K.2015/998, KT: 19/2/2015.

maddesinde, bu sahalarda üzerinde, *onaylanmış plânlarda belirtilen yapı ve tesisler dışında hiçbir yapı ve tesis kurulamayacağı ve irtifak hakkı tesis edilemeyeceği* belirtilmiştir. Öte yandan yaban hayvanlarının beslenmesine, barınmasına, üremesine ve korunmasına imkan veren doğal yaşam ortamlarının doğal yapılarının değiştirilemeyeceği de belirtilmiştir. Bu bakımdan söz konusu alanlarda yenilenebilir enerji üretim tesisi kurulabilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bazı alanlar için mutlak korunma sağlanmasını, mesafe şartı getirilmesini, kuş göç yollarında bulunan santraller için teknik şartlar istenmesini olumlu gelişmeler olarak değerlendirmekle birlikte, bu düzenlemelerin Bakanlık İlke Kararları gibi adsız düzenleyici işlemler yoluyla yapılmış olması, söz konusu alanlar üzerindeki hukuki korumayı zayıflatan bir özellik de gösterebilecektir. Nitekim bu türden düzenlemelerin sıklıkla değişikliğe uğrayabilmesinin hukuki güvenlik açısından olduğu gibi, çevresel menfaatin korunmasında da yeterli güvenceyi sağlamadığı düşünülmektedir. Söz konusu alanlara ilişkin koruyucu önlemlerin kanun yoluyla alınması gerekmektedir. Bu konudaki bir diğer sorunlu nokta ise, yukarıda belirtilen korunması gereken alanların niteliğinin de sıklıkla değişikliğe uğrama ihtimalidir. Tesis yapılmak istenen bir alan, önce mutlak korunacak alan olmaktan çıkarılıp arkasından burada yenilenebilir enerji üretim tesisi kurulmasına imkan sağlanması ihtimaline karşı, Bakanlığın bu türden kararları alırken bilimsel verileri esas almasının önemli olduğunu düşünüyoruz.

## **B. Üretim Ön Lisans ve Üretim Lisansı Alımı, Lisanssız Elektrik Üretimi**

### **1. Ön Lisans ve Lisans Alım Faaliyetleri**

Elektrik piyasasında üretim faaliyeti, kamu ve özel sektör üretim şirketleri ve organize sanayi bölgesi tüzel kişilikleri tarafından lisans usulüyle yürütülmektedir. (6446 sayılı Kanun md. 7) Lisanssız elektrik üretimi kapsamında bulunanlar hariç olmak üzere, elektrik piyasasında lisanssız piyasa faaliyetinde bulunulması mümkün değildir.<sup>942</sup> Üretim faaliyetinde ise ayrıca, lisans almadan önce üretim tesisi yatırımlarına başlayabilmeleri için belirli süreli izni ifade eden ön lisans alınması gerekmektedir. (6446 sayılı Kanun md. 3/z)

---

<sup>942</sup> İBİŞ, s. 47.

Lisans, Elektrik Piyasası Kanunu'na göre, elektrik piyasası faaliyetlerinde bulunabilmesi için verilen izin belgesidir. (6446 sayılı Kanun md. 5) Lisans sahibi tüzel kişi lisans aldığı piyasa faaliyeti dışında piyasada başka bir faaliyet alanında kamu hizmeti yürütememektedir.<sup>943</sup>

İdari işlem teorisi bakımından elektrik piyasasında üretim faaliyetleri için verilen ön lisans ve lisans aynı nitelikte idari işlemlerdir. Her iki idari işlem de tek yanlı bir şart işlem<sup>944</sup> olarak, kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesine hizmet eder.<sup>945</sup> İdare ile statüer bir ilişkinin kurulduğu lisansın tek taraflı bir şart işlem olması sebebiyle, kamu hizmeti yürüten özel kişinin, idare tarafından yapılan bu yetkilendirme üzerinde herhangi bir tasarrufu söz konusu olmamaktadır.<sup>946</sup>

Ön lisans ve lisans esasen konu itibariyle birbirlerinden ayrılarak, sahibine farklı hak ve yükümlülükler getirirler. Ayrıca bu işlemler birbirlerini takip eden idari işlemler olmaları sebebiyle, aralarında bir öncelik – sonralık; hatta neden sonuç ilişkisi kurulmaktadır. 6446 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereğince ön lisans süresinde gerekli izin, onay, ruhsat ve benzeri belgeleri alamayan, üretim tesisinin kurulacağı alanın mülkiyet veya kullanım hakkını belgeleyemeyen ve EPDK tarafından verilen yükümlülükleri yerine getirmeyen tüzel kişilere lisans verilmemektedir. Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 23. maddesinde ise, ön lisans süresi içinde öngörülen yükümlülüklerin herhangi birinin süresi içinde yerine getirilmediğinin anlaşılması halinde, söz konusu tüzel kişinin başvurusunun Kurul kararı ile reddedileceği belirtilmektedir. Bu bakımdan ön lisans sahibinin, ön lisans dönemindeki yükümlülüklerinin, ön lisans işleminin *konusunun*, lisans işleminin *sebep unsurunu* oluşturduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim somut durumda, EPDK'nın lisans işlemini tesis ederken

---

<sup>943</sup> GÜNDAY, s. 363.

<sup>944</sup> AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 549. Bazı alanlarda ruhsatın düzenleyici işlem niteliğine yaklaşabileceği yolundaki görüş için bkz. ÇAL, s. 72 – 73.

<sup>945</sup> GÜNDAY, s. 362. İdareyle kurulan hukuki ilişki bakımından lisans usulünün özel kişilerin kamu hizmeti yürütmesi konusunda yetki veren hukuki işlemlerden farklı konusunda bkz. Atıf KIR, *Kamu Hizmetinin Görülme Usullerinden Ruhsat Usulü ve Elektrik Piyasası Örneği*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 128 – 129.

<sup>946</sup> SANCAKDAR vd., s. 499. Öğretide kimi yazarlar tarafından kamu hizmeti ve kolluk ruhsatının idarenin bu faaliyetleri yürüten özel kişiler üzerindeki denetimleri bakımından farklı nitelikte olduklarını ifade etmektedirler. Bu konuda bkz. SANCAKDAR vd., s. 499. Kamu hizmeti ve kolluk faaliyetleri için alınan ruhsatların niteliği açısından bir farklılık olmadığı yolundaki görüş için bkz. ÇAL, s. 146 - 156.

dayandığı maddi ve hukuksal durumların<sup>947</sup> önemli bir bölümü ön lisans dönemine ilişkindir.

Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği uyarınca ön lisans, mücbir sebep halleri hariç olmak üzere otuz altı ayı geçemez. Lisans faaliyetleri de faaliyetin niteliğine bağlı olarak en az on en çok 49 yıllığına verilmektedir. (md. 9/1,2)

## 2. Ön Lisans Başvurularında Yarışma Usulü

Rüzgar ve güneş enerjisine dayalı ön lisans başvurularında, üretim tesisinin kurulacağı alanın mülkiyeti başvuru sahibine aitse, aynı saha için yapılan diğer başvuruları dikkate alınmamaktadır. (6446 sayılı Kanun md. 7/4,a) Ön lisans, mülkiyet hakkı sahibine verilecektir. Buna karşılık, rüzgar ve güneş enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak için EPDK'ya yapılan ön lisans başvurularının ilan edilen kapasiteden fazla olması veya başvuru alan santral sahaları içinde çakışan/kesişen<sup>948</sup> alanlar bulunması halinde, Alman hukukundaki gibi önce bağlanmaya hazır olan tesisin seçilmesi gibi bir yöntem geçerli olmamakta ve ön lisansın verileceği başvuru sahibi yarışma usulüne göre seçilmektedir. Rüzgâr veya Güneş Enerjisine Dayalı Üretim Tesisleri Kurmak Üzere Yapılan Önlisans Başvurularına İlişkin Yarışma Yönetmeliği'nde<sup>949</sup> düzenlenen yarışma, EPDK'nın başvuruları TEİAŞ'a bildirmesiyle, TEİAŞ tarafından yapılmaktadır.

Söz konusu Yönetmeliğe göre bu yarışma, 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Elektrik Enerjisi Üretimi Hakkında Kanun uyarınca tesislerin YEKDEM'den yararlanabilecekleri sürede geçerli olmak üzere ve 5346 sayılı Kanun, I sayılı cetvelde yer alan fiyatlar üzerinden en düşük fiyatın teklif edilmesi esasına dayanmaktadır. Yarışmada, en düşük teklif fiyatı ilkesi geçerlidir. (md. 4/2) Öte yandan 0'dan küçük teklif verilebilmesi de mümkündür. Bu durumda, kapasite tahsis edilen tüzel kişi, piyasa işletmecisine<sup>950</sup> katılım bedeli ödemekle

<sup>947</sup> İdari işlemin sebep ögesinin tanımı için bkz. KARAHANOGULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması, s. 433.

<sup>948</sup> Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesi gereğince, çakışma, bir santral sahasının diğer bir santral sahasının tamamını kapsamaması veya bir santral sahasının tamamının diğer bir santral sahasının içinde olması; kesişme ise, bir santral sahasının diğer bir santral sahasını kısmen kapsamaması halini ifade etmektedir.

<sup>949</sup> Resmi Gazete Tarihi: 13.05.2017, Resmi Gazete Sayısı: 30065.

<sup>950</sup> Piyasa işletmecisi, YEK bedelinin ödenmesinde sorumlu tüzel kişidir. (Yönetmelik md. 3, 1)

yükümlü tutulmuştur. (md. 4/4) Yarışma aynı zamanda teşvik miktarının ihale usulüyle belirlenmesi sonucunu da doğurmaktadır.

Yarışmayı kazanan şirket için RES<sup>951</sup> veya GES üretim tesisi kurmak üzere ön lisans ve lisans işlemleri, olağan usulde Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği uyarınca tamamlanmaktadır. (md. 8/3)

Söz konusu usulün de YEKA kullanım hakkı yarışmalarında olduğu gibi, özel bir ihale usulü olduğuna kuşku bulunmamaktadır.

### **3. Yenilenebilir Kaynaktan Elektrik Üretim Belgesi (YEK Belgesi) Alınması**

Yenilenebilir enerjinin artan önemi, hem ulusal hem uluslararası piyasada öncelikli olarak tercih edilir olmaları sonucunu da beraberinde getirmiş; bu durum üreticiler için söz konusu üretimin yenilenebilir enerji kaynağına dayalı olduğunun resmi olarak belgelenmesi ihtiyacını doğurmuştur. Öte yandan aşağıda ayrıntılı olarak açıklanmış olan, YEKDEM teşvik sisteminden yararlanılmasını sağlamaktadır.

5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'da EPDK tarafından "Yenilenebilir Enerji Kaynak Belgesi" (YEK Belgesi) verileceği belirtilmiştir. (md.5) Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Belgelendirilmesi ve Desteklenmesine İlişkin Yönetmeliğin<sup>952</sup> 24. maddesinde ise YEK belgesinin,

*“a) Lisansı kapsamındaki yenilenebilir enerji kaynağından üretilebilir elektrik enerjisinin ulusal ve/veya uluslararası piyasalarda satışında kaynak türünün belirlenmesi ve takibi,*

*b) Lisansı kapsamındaki üretim tesisinde bu Yönetmelik kapsamındaki yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen elektrik enerjisi için YEKDEM kapsamındaki uygulamalardan yararlanılması,*

*c) Yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisinde üretilen elektrik enerjisinin emisyon ticareti kapsamındaki piyasalarda satışında kaynak türünün belirlenmesi ve takibi için kullanılması*

<sup>951</sup> Yönetmelikte RES'lere ilişkin özel bir hüküm bulunmaktadır. Geçici 2. maddesinde, “mahkeme kararlarının uygulanması amacıyla iki veya daha fazla şirket uhdesindeki projeler için kesişen santral sahasının kullanım hakkı sahibi şirketin belirlenmesi amacıyla yarışma yapılmasına ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunca bu Yönetmeliğin yayımı tarihinden önce karar alınması halinde, RES Katkı Payı ödenmesi esasına göre yarışma yapılır” hükmü yer almaktadır.

<sup>952</sup> Resmî Gazete Tarihi: 01.10.2013 Resmî Gazete Sayısı: 28782.

*amaçlarıyla*” verildiği belirtilmiştir.

YEK belgeleri üreticilere, YEKDEM kapsamındaki uygulamalardan yararlanma olanağı tanınması itibarıyla, bir yönüyle teşvik belgesi olarak da nitelendirilebilir. *Kayıtlı destek unsurlarından istifade imkanı sağlayan*<sup>953</sup> teşvik belgelerinin hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır.<sup>954</sup> Somut örnekte YEK belgesi üretim lisansı sahiplerinin başvurusu üzerine EPDK tarafından verilmekte ve bu belgeyle birlikte üretici, YEKDEM kapsamında teşvikin kendisine uygulanmasını isteyebilmektedir. Bu bakımdan söz konusu belgelerin verilmesine ilişkin işlem tek yanlı ve kişilere özgü sonuçlar yaratmayan şart işlemler olarak nitelendirilebilirler.<sup>955</sup>

Yakın dönemde yeşil tarife (YETA) uygulamasıyla, tüketicilere tükettikleri tüm enerjinin yenilenebilir enerji kaynağına dayalı olmasını seçme şansı verilmiştir. Bu kapsamda Elektrik Piyasasında Yenilenebilir Enerji Kaynak Garanti Belgesi Yönetmeliği<sup>956</sup> yürürlüğe girmiş; *“tüketiciye tedarik edilen elektrik enerjisinin belirli bir miktarının veya oranının, lisans sahibi tüzel kişiler tarafından yenilenebilir enerji kaynaklarından üretildiğinin takip, ispat ve ifşa edilmesine imkan sağlayan”* yenilenebilir enerji kaynak garanti sistemi oluşturulmuştur. Bu sistemde tedarik edilen elektriğin yenilenebilir enerji kaynaklı olduğu, Yenilenebilir Enerji Kaynak Garanti Belgesi (YEK – G Belgesi) ile sağlanmaktadır. YEK – G Belgesi, YEK Belgesinden farklı olup; tedarik edilen elektriğin yenilenebilir enerji kaynaklı olduğunun ispatını sağlayan ve her biri 1 MWh elektrik üretimine karşılık gelen elektronik belgeyi ifade etmektedir. (Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Belgelendirilmesi ve Desteklenmesine İlişkin Yönetmelik<sup>957</sup> md. 3/1,cc) Söz konusu tarifeye geçtikleri YEK G belgesi yoluyla belirlenen tüketicilerin karşılaştıkları maliyetin, teşvikler sonucu yatırım

<sup>953</sup> Turgut TAN, *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2010, s. 308.

<sup>954</sup> Bkz. TAN, *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, s. 309 – 311.

<sup>955</sup> Genel olarak teşvik belgelerinin bir şart işleme dayandığı yolundaki görüş için bkz. Turgut TAN, *Planlamanın Hukuki Düzeni*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1976, s. 232. Yazar kimi hallerde hem tek yanlı işlem hem de sözleşme yoluyla teşvik verilen uygulamalar olduğunu da kabul etmektedir. Bkz. TAN, *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, s. 311. Şart işlem – sübjektif işlem ayırımının günümüzde önemini kaybettiği yolundaki görüş için bkz. ULUSOY, *Türk İdare Hukuku*, s. 348 – 349.

<sup>956</sup> Resmi Gazete Tarihi: 14.11.2020, Resmi Gazete Sayısı: 31304.

<sup>957</sup> Resmi Gazete Tarihi: 01.10.2020, Resmi Gazete Sayısı: 28782.

maliyetlerinin düşmesiyle birlikte azalarak faturalara yansıtacağı belirtilmektedir.

958

#### 4. Yenilenebilir Enerji ve Çevresel Etki Değerlendirmesi

Yenilenebilir enerji kullanımının karbondioksit salınımının azaltılmasındaki etkileri sebebiyle küresel iklim krizi açısından önemi yadsınamaz. Nitekim çevresel enerji hukuku olarak anılabilecek, çevre ve enerji hukukunun bileşimi olan hukuk dalının en önemli gereklerinden biri, yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanımının yaygınlaştırılmasıdır.<sup>959</sup> Buna karşılık yenilenebilir enerji üretim tesislerinin çevresel etkileri de bütünüyle olumlu değildir.<sup>960</sup> Bu durum söz konusu tesislerin kurulumundan önce çevresel etki değerlendirmesinin (ÇED) önemini ortaya koymaktadır.

Çevresel sorunların önleyici bir anlayışla çözümlenmesini hedefleyen ÇED, ekonomi ve ekolojinin uzlaştırılmasının bir aracı olarak<sup>961</sup>, bir faaliyetin çevre üzerinde doğurabileceği etkilerin saptanıp nitelendirildiği ve değerlendirildiği farklı zaman dilimlerine yayılan bir süreci ifade etmektedir.<sup>962</sup> Anayasa Mahkemesi'nin de ifade ettiği üzere, “(...) çevrenin kirlendikten veya bozulduktan sonra eski duruma getirilmesinin çok külfetli olması, hatta kimi durumlarda olanaksız bulunması nedeniyle kirlenen çevreyi temizleme veya bozulan çevreyi onarma yerine olumsuz etkileri baştan önleme çevresel etki değerlendirmesiyle ulaşılmak istenen amaçtır”.<sup>963</sup>

ÇED süreciyle yetkili birimler tarafından bir projenin onayına karar verilmeden önce çevresel etkiler araştırılmakta ve önlenmeye çalışılmaktadır.<sup>964</sup> Böylelikle idare tarafından çevresel etkiler *öngörülebilmektedir*. Esasen idare klasik planlama faaliyetleri doğrultusunda geleceğe yönelik hedef ve tahminler belirlemektedirken ÇED sayesinde bu sürece çevresel menfaat de dahil olmakta, idare planlama yaparken çevresel etkileri de hesaba katmak zorunda

<sup>958</sup><https://www.enerji.gov.tr/tr-TR/Bakanlik-Haberleri/Enerjide-Yesil-Tarife-donemi-agustosta-basliyor>, Erişim Tarih: 03.07.2020.

<sup>959</sup> SCHOMERUS, s. 663.

<sup>960</sup> Benzer yönde ÇAKMAK, Yenilenebilir Enerji, s. 65.

<sup>961</sup> YILMAZ TURGUT, s. 211.

<sup>962</sup> GÜNEŞ, Çevre Hukuku, s. 177.

<sup>963</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2006/99, K. 2009/9, KT: 15.01.2009.

<sup>964</sup> YILMAZ TURGUT, s. 211.

kalmaktadır.<sup>965</sup> Sürdürülebilir kalkınmanın en önemli araçlarından biri olarak değerlendirilen ÇED<sup>966</sup> süreci sonucunda, olumsuz çevresel etkilerin önlenmesi veya kabul edilebilir düzeylere getirilmesi için alternatif çözümler belirlenmektedir.<sup>967</sup>

ÇED bir idari usuldür.<sup>968</sup> Yukarıda da belirtildiği üzere Alman hukukunda da varolan bu kabul ÇED'in hiçbir şekilde maddi bir etkisinin olmadığı sonucuna yol açmamalıdır. Yetkili makamın ÇED raporunda belirtilen karardan başka bir karar alması mümkün olmasına<sup>969</sup> rağmen, nihai işlemin hukuka uygunluğu üzerinde ÇED raporunun da etkisi olacağı gibi, aksine bir kabul hiçbir sonucu olmayacak böyle bir aşamanın neden tanındığı gibi bir soruyu da gündeme getirecektir.<sup>970</sup> Bu nedenle ÇED'in hem maddi hem de usuli bir araç olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.<sup>971</sup>

Anayasa'nın Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması başlıklı 56. maddesinde yer alan "*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir*" hükmü, ÇED usulünün anayasal dayanağını oluşturmaktadır.<sup>972</sup> 2872 sayılı Çevre Kanunu<sup>973</sup>'nun 10. maddesinde; kurum, kuruluş ve işletmelerin plânladıkları faaliyetler çevresel sorunlara yol açabilecek ise, ÇED Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlü oldukları belirtilmiştir. İlgili maddeye göre ayrıca bu projeler için ÇED olumlu kararı veya ÇED gerekli değildir kararı alınmadan onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilmeyeceği, yatırıma başlanamayacağı ve ihale edilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Ancak bu durum başvuru sürecine başlanılmasına engel değildir. Kanun'un 12. maddesinde, bu Kanun hükümlerine uyulup uyulmadığının denetiminin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yapılacağı, Bakanlığın bu yetkisini gerektiğinde maddede belirtilen idari makamlara devredebileceği belirtilmiştir.

<sup>965</sup> Abdurrahman SAYGILI, *Çevre Hukuku Açısından Çevresel Etki Değerlendirmesi*, İmaj Yayınları, Ankara, 2007, s. 9, 31.

<sup>966</sup> YILMAZ TURGUT, s. 211, GÜNEŞ, *Çevre Hukuku*, s. 178, SAYGILI, s. 91 vd.

<sup>967</sup> GÜNEŞ, *Çevre Hukuku*, s. 179.

<sup>968</sup> SAYGILI, s. 20 vd., GÜNEŞ, *Çevre Hukuku*, s. 186.

<sup>969</sup> GÜNEŞ, *Çevre Hukuku*, s. 187.

<sup>970</sup> YILMAZ TURGUT, s. 222, SAYGILI, s. 26.

<sup>971</sup> SAYGILI, s. 103.

<sup>972</sup> SAYGILI, s. 237.

<sup>973</sup> Resmî Gazete Tarihi: 11.08.1983, Resmî Gazete Sayısı: 18132.



Kanun'un 10. maddesine dayalı olarak Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nde<sup>974</sup> ÇED; projelerin olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlendiği, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi veya çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesini sağlayan süreç olarak tanımlanmıştır. (md. 4/c) Buna göre ÇED sürecinde alternatiflerin değerlendiriliyor olması, projenin dayandığı yatırımın ekonomik yararı ile çevresel yarar arasında denge sağlanmasının temellerinden birini oluşturmaktadır.

Öte yandan 2017 yılında Stratejik Çevresel Değerlendirme Yönetmeliği<sup>975</sup> yürürlüğe girmiş olup proje bazında ÇED'in yerine daha bütünsel bir yaklaşımla, önemli çevresel etki doğurabilecek plan, politika ve programlar hakkında çevresel değerlendirme yapılmasına imkan sağlayan, üst düzeyde bir çevre korumasının adımı atılmıştır.<sup>976</sup> Stratejik ÇED, alternatiflerin ve küresel telafisi imkansız zararların tespiti açısından proje bazlı ÇED'e nazaran daha gelişmiş bir yöntemdir.<sup>977</sup> Aynı zamanda ÇED'e göre daha kapsamlı ve geniş alanda yürütülen stratejik ÇED'in ayrıntı düzeyi, proje bazlı ÇED'e göre daha düşüktür. Bu nedenle bu aşamaların birbirlerini tamamladığı belirtilmektedir.<sup>978</sup> Proje bazında ÇED, sürecin son aşamasını oluşturmaktadır.<sup>979</sup> Yönetmeliğin 5. maddesinde, stratejik ÇED, bu yönetmelik kapsamında yer alan sektörler için kamu kurum ve kuruluşları tarafından plan veya programın kabulünden önce çevresel değerlerin plan veya programa entegre edilmesini sağlayan, olası olumsuz çevresel etkileri en aza indiren ve katılımcı yaklaşımla oluşturulan raporu içeren değerlendirme çalışması olarak tanımlanmıştır. Stratejik ÇED Yönetmeliği EK 1'de, enerji sektöründeki planlama çalışmalarının stratejik ÇED konusu olduğu belirtilmiştir.

ÇED Yönetmeliği'nin geçici 2 ve 3. maddesinde ÇED konusundaki muafiyetler düzenlenmiştir. Buna göre, *Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin ilk yayım tarihi olan 7/2/1993 tarihinden önce üretime ve/veya işletmeye başladığı belgelenen projeler ile 3/6/1997 tarihinden önce kamu yatırım programına alınmış olup, 29/5/2013 tarihi itibarıyla üretim veya işletmeye*

<sup>974</sup> Resmî Gazete Tarihi: 25.11.2014, Resmî Gazete Sayısı: 29186.

<sup>975</sup> Resmî Gazete Tarihi: 08.04.2017, Resmî Gazete Sayısı: 30032.

<sup>976</sup> GÜNEŞ, Çevre Hukuku, s. 197.

<sup>977</sup> YILMAZ TURGUT, s. 219.

<sup>978</sup> GÜNEŞ, Çevre Hukuku, s. 199.

<sup>979</sup> GÜNEŞ, Çevre Hukuku, s. 197.

*başlamış olan projeler ile bunların gerçekleştirilmesi için zorunlu olan yapı ve tesisler ÇED kapsamında değildir.*

ÇED konusunda karar vermeye Çevre ve Şehircilik Bakanlığı yetkilidir. Ancak ÇED Yönetmeliğine göre Bakanlık bu konudaki yetkisini, sınırlarını belirleyerek yetki genişliği esaslarına valiliklere devredebilmektedir. (md. 5) Yönetmelik gereği, çevresel etki değerlendirmesine tabi projeler ikiye ayrılmaktadır: ÇED Raporu Hazırlaması Gereken Projeler ve Seçme, Eleme Kriterlerine Tabi Olan (Proje Tanıtım Dosyası Hazırlaması Gereken Projeler).<sup>980</sup> Yönetmelik EK 1’de belirtilen projeler doğrudan ÇED’e tabi olurken, EK 2’de yer alan projeler seçme ve eleme kriterleri uyarınca değerlendirilerek “ÇED Gereklidir” raporu almaları halinde ÇED’e tabi olmaktadır. (md. 7, 15)

Bakanlığa yapılan başvuru ile başlayan ÇED sürecinde çok sayıda idari işlem tesis edilmektedir.<sup>981</sup> ÇED raporu, projenin çevresel etkileri konusunda idareye yol gösteren belge niteliği dolayısıyla nihai ÇED kararına dayanak olan bir hazırlık işlemi olarak nitelendirilmektedir. Bu yönüyle tek başına iptal davası konusu edilemez. <sup>982</sup> Nihai işlemler olan ÇED Olumlu, ÇED Olumsuz, ÇED Gerekli Değildir kararları ise tek yanlı, isteğe bağlı, icrai idari işlemler olarak iptal davası konusu edilebilirler.<sup>983</sup>

ÇED süreci; Bakanlığa Başvuru, Ön İnceleme, Kapsam Belirleme, ÇED Raporunun Hazırlanması, ÇED Raporunun İncelenmesi, Kararın Verilmesi, İzleme ve Kontrol, Halkın Katılımı<sup>984</sup> aşamalarından oluşmaktadır.<sup>985</sup> Öte yandan bu sürecin ÇED Olumlu veya ÇED Gerekli Değildir kararlarının alınmasıyla sona ermediği belirtilmektedir.<sup>986</sup> Nitekim Danıştay tarafından ÇED, *projelerin tüm uygulama aşamalarında* çevreye olan etkilerin ve önlemlerin izlenmesi ve denetlenmesi süreci olarak tanımlanmaktadır.<sup>987</sup>

---

<sup>980</sup> Her iki yöntemdeki usuli süreçlerle ilgili bilgi için bkz. Cömert Uygur ERDEM, *Yurttaşlar İçin ÇED Süreci Takip Rehberi*, Ekoloji Kolektifi, Ankara, 2018, s. 18 – 22.

<sup>981</sup> SAYGILI, s. 301 – 302, GÜNEŞ, *Çevre Hukuku*, s. 203, 209.

<sup>982</sup> SAYGILI, s. 304.

<sup>983</sup> Benzer yönde, SAYGILI, s. 305.

<sup>984</sup> Bu aşama aşağıda üçüncü bölümde menfaatler dengesi bakımından katılım hakkı bağlamında incelenmiştir.

<sup>985</sup> YILMAZ TURGUT, s. 220 – 230, SAYGILI, s. 163 – 194, GÜNEŞ, *Çevre Hukuku*, s. 203 – 209.

<sup>986</sup> ERDEM, s. 28.

<sup>987</sup> Danıştay 14. Dairesi, E. 2013/10649, K. 2016/8929. (Karar için bkz. ERDEM, s. 21)

Yenilenebilir enerji tesislerinin doğrudan ÇED kapsamında mı yoksa proje tanıtım dosyası hazırlanması gereken projelere mi dahil olduğunun belirlenmesi için ÇED Yönetmelik EK 1 ve EK 2 listelerine bakılması gerekir. EK 1 listesinde türbin sayısı 20 adet veya üzerinde kurulu gücü 50 MWm ve üzerinde rüzgar enerji santralleri, kurulu gücü 10 MWm ve üzeri olan hidroelektrik santralleri, jeotermal kaynağın çıkarılması ve kullanılması, proje alanı 20 hektar ve üzerinde veya kurulu gücü 10 MWe ve üzerinde olan güneş enerji santralleri yer almaktadır. Bu tesisler için doğrudan ÇED süreci işletilmelidir. Öte yandan EK 2 listesinde, türbin sayısı 5 adet ve üzerinde veya kurulu gücü 10 MWm ve üzerinde - 50 MWm altında olan rüzgar enerji santralleri, kurulu gücü 1-10 MWm olan hidroelektrik enerji santralleri, ısı gücü 5 MWe ve üzeri jeotermal kaynağın çıkarılması ve kullanılması, çatı ve cephe sistemleri hariç olmak üzere proje alanı 2 hektar ve üzerinde veya kurulu gücü 1 MWe ve üzerinde olan güneş enerji santralleri yer almaktadır. Buna göre bu projeler için öncelikle proje tanıtım dosyasının Çevre ve Şehircilik Bakanlığına sunulması ve Bakanlık tarafından alınacak ÇED Gereklidir veya ÇED Gerekli Değildir kararlarına göre, ÇED sürecine başlanması gerekmektedir. (ÇED Yönetmeliği md. 15 vd.)

Bu değerlerin altında olan ve ÇED Olumlu veya ÇED Gerekli Değildir kararı bulunan projelerde kapasite arttırımı olması halinde, planlanan artış toplamı EK 2'deki eşik değer ve üzerinde ise, 16. maddede düzenlenen proje tanıtım dosyasının sunulması usulünün izlenmesi; planlanan artış veya artışlar toplamı EK 1 listesinde yer alan eşik değer ve üzerinde ise, doğrudan ÇED başvurusu yapılması gerekmektedir.

Entegre projelerde 2017 yılında yapılan değişiklikle, tek bir ÇED Başvuru Dosyası/Proje Tanıtım Dosyasında isteneceğinin belirtilmesiyle bu konuda Bakanlığın takdir yetkisi ortadan kaldırılmıştır. Böylelikle yenilenebilir enerji üretim tesisleri açısından da söz konusu olabilecek entegre projenin çevresel etkileri bütün olarak ele alınacak; ÇED'den muaf küçük projelerin ayrı ayrı değerlendirilmesinin de önüne geçilecektir.<sup>988</sup>

Son olarak belirtmek gerekir ki, Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği gereğince; rüzgar, güneş, hidrolik, jeotermal, biyokütle veya yerli madenlere dayalı üretim tesislerine ilişkin başvurularda ÇED yükümlülüğü, diğer üretim

---

<sup>988</sup> YOKUŞ SEVÜK, s. 153.

biçimlerinden farklı olarak, ön lisans sürecinde değil; ön lisans sonrasında tamamlanması gereken işler arasında düzenlenmiştir. (md. 12/5,d) – 17/1,e) Böylelikle yenilenebilir kaynakların ön lisans alarak, faaliyete başlama koşulları kolaylaştırılmıştır.

## 5. Yenilenebilir Enerji Tesis Türlerine Özel Durumlar

Lisans ve ön lisans alımında tesis türlerine özel idari işlemler ve sözleşmeler tesis edilmektedir. Buna göre;

*Rüzgar Enerji Santralleri (RES) ve Güneş Enerjisi Santralleri (GES)* için, Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği<sup>989</sup> uyarınca, ön lisans sürecinde, tamamlanması gereken iş ve işlemler arasında, gerekmesi halinde TEİAŞ'la imzalanan RES veya GES Katkı Payı Anlaşması da bulunmaktadır. (md. 17/3) Aynı bağlantı bölgesi için birden fazla başvuru olması halinde, Rüzgâr veya Güneş Enerjisine Dayalı Üretim Tesisi Kurmak Üzere Yapılan Önlisans Başvurularına İlişkin Yarışma Yönetmeliği<sup>990</sup> uyarınca anlaşmayı imzalayacak tüzel kişi belirlenmektedir. Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nde 2020 yılında yapılan değişiklikle, Yüzer GES'ler ve hidrolik kaynaklara dayalı tesislerin kanal yüzeylerinde ya da rezervuar alanlarında azami su kotu ile işletme kotu arasında kurulacak güneş enerjisine dayalı tesisler için DSİ ile kiralama sözleşmesi yapılması gerektiği kurala bağlanmıştır. (md. 17/1,g,2) Öte yandan rüzgar ve güneş enerjisine dayalı üretim tesisi kurulabilmesi için, güneş ve rüzgar ölçümlerine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmesi gerekmektedir. Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği uyarınca, RES kurmak üzere yapılan ön lisans başvurularında, tesisin kurulacağı alanda son sekiz yıl içinde yapılmış en az bir yıl süreli ölçümün yapılarak raporlanmış olması gerekmektedir. Benzer şekilde GES kurmak üzere ön lisans başvurusu yapılırken; son sekiz yıl içinde tesisin kurulacağı alanda, 6 ayı yerinde olmak üzere en az 1 yıllık ölçümün yapılmış olması gerekmektedir. (Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği md. 37/1)

*Hidroelektrik Enerji Tesisleri (HES)* Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği uyarınca ön lisans başvurularında, DSİ ile Su Kullanım Hakkı Anlaşmasının veya Su Kullanım Hakkı Anlaşması imzalayabilmeye hak kazandığına ilişkin belgenin

<sup>989</sup> Resmî Gazete Tarihi: 02.11.2013, Resmî Gazete Sayısı: 28809.

<sup>990</sup> Resmî Gazete Tarihi: 13.05.2017, Resmî Gazete Sayısı: 30065.

EPDK'ya sunulması gerekmektedir. (madde 12/6,c) 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 29. maddesinde, hidrolik kaynaklar için üretim lisansı almak maksadı ile su kullanım hakkı anlaşması imzalamak üzere yapılan başvurularda, bu anlaşmanın imzalanacağı tüzel kişiyi belirlemeye DSI'nin yetkili olduğu, aynı kaynak için DSI'ye birden fazla başvuru yapılmış olması hâlinde; her yıl için birim megavat başına en yüksek oranda hidroelektrik kaynak katkı payı vermeyi teklif eden tüzel kişiyle anlaşma imzalanacağı hükmüne yer verilmiştir. Su Kullanım Hakkı Anlaşmalarında, HES üretim tesislerinin su kullanıma ilişkin iletme esasları ve DSI'ye ödenecek bedellerin ödeme şekli belirlenmektedir.<sup>991</sup>

*Jeotermal Enerji Tesisleri* için yapılan ön lisans başvurularında, enerji kaynağının kullanım hakkı ya da diğer aynı haklarının tesis edilmiş olduğuna veya bu hakların tesis edileceğinin yetkili gerçek veya tüzel kişilerce taahhüt edilmiş olduğuna ilişkin belgenin sunulması gerekmektedir. (Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği md. 12/6,a) Jeotermal su kaynakları üzerinde hak sahibi olunmasıyla ilgili olarak, 2007 yılında 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu kabul edilmiştir.<sup>992</sup> Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan jeotermal kaynaklar üzerinde faaliyette bulunulması için 5686 sayılı Kanuna göre ruhsat alınması gerekmektedir. (md. 6/1) Jeotermal kaynaklar üzerinde işletme hakkı elde etmek için ruhsatlandırma faaliyetleri MTA ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı bünyesinde bulunan Maden İşleri Genel Müdürlüğü (MİGEM) tarafından yürütülmektedir.<sup>993</sup>

*Biyokütle Tesisleri ve Jeotermal Enerji Tesisleri*, sanayi ve enerji üretim tesislerinin faaliyeti sonucu atmosfere yayılan is, duman, toz, gaz, buhar ve aerosol halindeki emisyonları kontrol altına almak amacıyla kabul edilen Sanayi Kaynaklı Hava Kirliliğinin Kontrolü Yönetmeliği'nin<sup>994</sup> EK'inde belirtilen emisyon değerlerine de uygun olmak zorundadır.

Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nde 2020 yılında yapılan değişiklikle, birleşik yenilenebilir enerji tesisi kurulması mümkün hale gelmiştir. Yönetmeliğe göre birleşik yenilenebilir üretim tesisleri, “*şebekeye aynı bağlantı*

---

<sup>991</sup> 15.06.2019 tarih ve 30802 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik madde 4,n)

<sup>992</sup> Resmî Gazete Tarihi: 13/6/2007, Resmî Gazete Sayısı : 26551.

<sup>993</sup> ÇAKMAK, Yenilenebilir Enerji, s. 78 – 79.

<sup>994</sup> Resmî Gazete Tarihi: 03.07.2009 Resmî Gazete Sayısı: 27277.

*noktasından bağlanan tamamı yenilenebilir birden fazla enerji kaynağından elektrik üretmek üzere kurulan tek bir üretim tesisi” olarak tanımlanmıştır. (md. 4, uuu) Bu tesislerin ön lisans ve lisans başvurularında bir kaynak ana kaynak olarak belirlenmekte ve ön lisans ve lisans başvuruları bu kaynak üzerinden sağlanmaktadır. Ana kaynak dışında kalan kaynaklar yardımcı kaynak olarak ifade edilmektedir. (md. 4,yyy,zzz) Ancak hiçbir koşulda yardımcı kaynak ana kaynağa dönüştürülememektedir. (md. 5/4)*

## **6. Yenilenebilir Enerji Kaynağından Lisanssız Elektrik Üretimi**

Yenilenebilir enerji üretim faaliyeti lisanssız olarak da sürdürülebilmektedir. 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun 14. maddesinde üretilen elektriğin tamamının iletim ve dağıtım sistemine vermeden kullanan, üretimi ve tüketimi aynı ölçüm noktasında olan yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesislerinin lisans alma ve şirket kurma yükümlülüğünden muaf olarak üretim faaliyetinde bulunabilecekleri kurala bağlanmıştır. Öte yandan 5346 sayılı Kanun’un 6/A maddesinde *“kendi tüketim ihtiyacını karşılamaya yönelik olarak yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üreten”* lisanssız üreticilerden söz edilmiş; lisanssız elektrik üretiminin kanuni dayanağı olan bu hükümler esas alınarak, Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmelik<sup>995</sup> yürürlüğe konulmuştur. Söz konusu Yönetmelikte *“lisanssız üretim faaliyetinin amaçları; elektrik piyasasında, tüketicilerin elektrik ihtiyaçlarını tüketim noktasına en yakın kendi üretim tesisinden karşılaması, arz güvenliğinin sağlanmasında küçük ölçekli üretim tesislerinin ülke ekonomisine kazandırılması ve küçük ölçekli üretim kaynaklarının etkin kullanımının sağlanması ile elektrik şebekesinde meydana gelen kayıp miktarlarının düşürülmesi amacıyla lisans alma ve şirket kurma yükümlülüğü olmaksızın, elektrik enerjisi üretilmesi”* olarak belirtilmiştir. (md. 1)

Kurulu gücü 1 MW olan lisanssız üretim sınırı<sup>996</sup> Cumhurbaşkanı tarafından, rekabetin gelişmesi, iletim ve dağıtım sistemlerinin teknik yeterliliği ve arz güvenliğinin temini ilkeleri çerçevesinde, kaynak bazında beş katına kadar

<sup>995</sup> Resmi Gazete Tarihi: 02.10.2013, Resmi Gazete Sayısı: 28783.

<sup>996</sup> İBİŞ, s. 295.

arttırılabilmektedir. (6446 sayılı Kanun md. 14/2) 2019 yılı itibariyle, 1044 sayılı Cumhurbaşkan Kararı<sup>997</sup> sonucu bu sınıra, 5 MW'a çıkarılmıştır.

Lisanssız üretim yapan tesislerin kurulu gücünün ÇED Yönetmeliğindeki eşik değerlere ulaşması halinde başvuru öncesinde ÇED sürecinin işletilmesi gerekir. Çatı ve bina cephesindeki paneller için ise ÇED yükümlülüğü söz konusu değildir.<sup>998</sup> Öte yandan arazi tipi güneş enerji tesisleri için lisanssız üretim olanağı bulunmamaktadır.<sup>999</sup>

Gerçek kişilerin ön lisans ve lisans almaksızın piyasada faaliyet göstermesine imkan sağlayan lisanssız üretimde ihtiyaç fazlası elektrik görevli tedarik şirketlerine satılmaktadır. Bu satış sonucunda lisanssız üretici de YEKDEM'den yararlanmaktadır. (6446 sayılı Kanun md. 14/3, Yönetmelik md. 23) Öte yandan 5346 sayılı Kanun'da, dağıtım sistemine verilen elektriğin, perakende satış lisansını haiz olan dağıtım şirketi tarafından satın alınmasının zorunlu olduğu ifade edilmiştir. (md. 6/A/2)

Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmeliğin 7. maddesi gereğince lisanssız elektrik üretiminde başvurular, üretim yapılacak bölgedeki şebeke işletmecisine yapılmaktadır. Ağ işletmecisinin ilgili mevzuat hükümleri ve teknik gerekçelerle bu talebi reddetmesi mümkündür. Talebin reddi halinde red gerekçesi yazılı olarak üreticiye bildirilir. (md7/1) Bu türden başvuruların reddi işlemlerinin hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

2016 yılında Konya İdare Mahkemesinde açılan davada idare mahkemesi, dağıtım şirketinin bir özel hukuk tüzel kişisi olması, yapılan başvurunun da icaba davet olarak kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle özü ve sonucu itibariyle tamamen borçlar hukuku çerçevesinde çözümlenecek bu uyuşmazlığın adli yargının görevine girdiğine ve görev yönünden davanın reddine karar vermiştir. Söz konusu kararın temyizi üzerine Danıştay ise, davalı şirketin özel faaliyetler için söz konusu olamayacak üstün ayrıcalıklara sahip, yükümlülükler rejimine tabi tutulan ve sorumluluğu ve denetimi nihai olarak kamu otoritesine ait olan bir faaliyet yürüttüğünden bahisle uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girdiğine ve yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir. Yerel mahkemenin

<sup>997</sup> Resmi Gazete Tarihi: 10.05.2019, Resmi Gazete Sayısı: 30770.

<sup>998</sup> İBİŞ, s. 297.

<sup>999</sup> Özkan ÖZYARAŞIR, Serdar ÜNVER, "Yenilenebilir Enerji Kaynaklarına Dayalı Lisanssız Elektrik Üretimi", **AHBVÜ – HFD**, C.XXIV, Sayı:4, Ankara, 2020, s. 205.

direnmesi ve davacının adli yargıda dava açmasından sonra, Konya Asliye Ticaret Mahkemesi, davalı tüzel kişinin kamu hizmeti veren tekel niteliğinde olması, tam bir sözleşme serbestine sahip olmaması, bağlantı başvurularının nasıl sonuçlandıracağına yönetmelik ve tebliğlerle belli olması dolayısıyla davanın idari yargıda görülmesi gerektiğine, üstelik adli yargı mercilerinin özel hukuk kişilerini başkalarıyla sözleşme yapmaya sevk eden bir kararın bulunmadığına karar vererek davayı re'sen uyuşmazlık mahkemesine göndermiştir. Uyuşmazlık mahkemesi ise salt idari yargıda devlete ve kamu tüzel kişilere karşı açılan davalara bakılabileceği gerekçesiyle de, davanın adli yargı yerinde görülmesine karar vermiştir.<sup>1000</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi'nin benzer yönde başka kararları da bulunmaktadır.<sup>1001</sup>

Söz konusu karardan yola çıkarak dağıtım şirketinin bağlantı başvurusunun reddi işleminin hukuki niteliğinin değerlendirmesinde bizce cevap verilmesi gereken sorular, özel hukuk tüzel kişileri tarafından tesis edilen işlemlerin kamusal bir boyutunun olup olamayacağı ve kamu hizmeti yürüten özel kişilerin kamu gücü kullanıp kullanmadığıdır. Öncelikle kamu hukuku işlemlerinde irade, işlemi yapanlar tarafından özgürce açıklanamamaktadır. Kamu yararının tesis edilmesi amacıyla sıkı kayıt ve şartlara bağlanmıştır. Bu bakımdan özel hukuk işlemlerinde irade sübjektif bir hakka dayanırken kamu hukuku işlemlerinde kamu gücüne dayanır.<sup>1002</sup> Somut durumda dağıtım şirketiyle yapılacak bağlantının hangi hallerde gerçekleştirilebileceği açıkça Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Ayrıca dağıtım şirketi başvuruyu ancak ilgili mevzuat ve ilgili teknik mevzuat hükümleri çerçevesinde reddebileceği ve gerekçesini de yazılı olarak bildirmek zorunda olduğu belirtilmiştir. (md 7/1) Maddenin düzenlenişinden dağıtım şirketinin başvuruyu reddederken özgür iradesiyle hareket ettiğinden bahsetmek güçtür. Ayrıca dağıtım şirketine idari bir makam gibi gerekçe bildirme zorunluluğu

---

<sup>1000</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2019/836, K. 2019/861, KT: 23.12.2019. Karara karşı verilen karşı oylarda, özellikle TEDAŞ'ın iktisadi devlet teşekkülü olmasına vurgu yapılarak, söz konusu işlemin kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade açıklamasıyla yapıldığı ve bu nedenle idari yargının görevli olduğu ifade edilmiştir.

<sup>1001</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi E. 2016 / 103, K. 2016 / 531, KT. 28.11.2016. Uyuşmazlık Mahkemesinin yakın tarihte verdiği benzer yöndeki karar için bkz. E. 2019 / 81, K. 2020 / 21, KT: 27.01.2020. Buna karşılık Uyuşmazlık Mahkemesi 1990'lı yıllarda verdiği aksi yönde kararları da mevcuttur. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Türkiye Jokey Kulübünün işlemleri için idari işlem tespiti için bkz. UYM, Esas No : 1995/2 Karar No : 4995/1 Hukuk Bölümü.

<sup>1002</sup> GÜNDAY, s. 121.



getirilmiştir. Serbest iradenin geçerli olduğu özel hukuk alanında bu türden bir zorunluluğa yer yoktur. Öte yandan başvurunun reddi, üreticinin rıza ve muvafakatına bağlı olmayıp, üreticinin hukuki durumunu doğrudan etkileyen icrai nitelikte bir işlemdir. Lisanssız üretim sonucu elde edilen elektrik başka bir dağıtım bölgesinde tüketime sunulamayacağı için<sup>1003</sup>, üretim ve tüketim tesislerinin aynı yerde bulunmaması halinde, lisanssız elektrik üreticisinin ihtiyaç fazlası elektriği satışı engellenmiş olacaktır. Özel hukuk alanında tek yanlı bir irade açıklamasında bulunarak bir başkasının hukuki durumunda değişiklik gerçekleştirilebilmesi mümkün değildir. Ancak karşılıklı iradelerin uyuşması halinde bu türden bir değişiklik gerçekleşebilir.<sup>1004</sup> İradelerin eşitliği olarak da ifade edilen<sup>1005</sup> bu durumda, özel hukuk alanında yapılan tek yanlı işlemlerin zorlayıcılık niteliğinin bulunmadığı, bu nedenle icrai sayılamayacağı belirtilmektedir. Buna göre özel hukuk alanındaki işlemlerin etkilediği kişiler üzerinde zorlayıcı bir hukuki durum yaratabilmesi için, kurucu nitelikte olmasa bile *çoğunlukla* araya başka bir iradenin girmesi gerekmektedir.<sup>1006</sup> Bu sebepler dolayısıyla söz konusu işlemin klasik özel hukuk işlemi özelliği taşımadığını tespit edebiliriz. Danıştay 13. Dairesi de, “(...) idarenin her işlemi idarî işlem olmadığı gibi, bütün idarî işlemlerin kamu tüzel kişileri tarafından tesis edilmesi de söz konusu değildir. Bu açıdan, idarî karar alma yetkisi ve gücüyle donatılmış olmalarına karşılık, gerek statüleri ve gerekse teşkilatlanmaları ve yönetimleri bakımından özel hukuk tüzel kişisi olup da, kamu hizmeti gören kuruluşlar, bu hizmetleri yerine getirirlerken kamu makamı gibi hareket etmekte ve işlemleri de idare hukuku kurallarına tabi olmaktadır”<sup>1007</sup> gerekçesiyle idari işlemi tesis eden merciiden bağımsız olarak kamu gücü içerip içermemesine göre ayırt etmektedir.<sup>1008</sup>

---

<sup>1003</sup> İBİŞ, s. 295.

<sup>1004</sup> GÜNDAY, s. 124.

<sup>1005</sup> Yahya Kazım ZABUNOĞLU, *İdare Hukuku C I*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 306.

<sup>1006</sup> Celal ERKUT, *İdari İşlemin Kimliği*, Danıştay Yayınları, No: 51, Tıpkı Basım, Ankara, 2015, s. 22 – 23.

<sup>1007</sup> Danıştay 13. Dairesi, E. 2012/1871, K. 2013/276, KT. 06.02.2013.

<sup>1008</sup> Kamu gücü ve *ayrıcalıkları* ölçütünün idare dışındaki tüzel kişileri de kapsayacak şekilde idari işlemlerin ölçütü olarak kabul edileceği yolundaki eğilim konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet İNANÇ, *Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin İdari İşlemleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 98.

Öte yandan söz konusu faaliyet doğal tekel biçiminde yürütülen bir kamu hizmeti faaliyetidir.<sup>1009</sup> Kamu hizmetlerinin özel kişiler tarafından yönetilmesi, faaliyetin kamu hizmeti niteliğini değiştirmemektedir.<sup>1010</sup> Somut durumda dağıtım şirketi kendi bölgesi içinde tekel olarak bu faaliyeti yürütmektedir. Kamu hizmeti yürüten özel kişiler, idare ile aralarında kurdukları hukuki ilişkiye bağlı olarak kamu hukukundan doğan kimi hak ve yükümlülöklere tabi olabilmektedirler. Özel kişilere tanınan bu haklar, faaliyetin bir kamu hizmeti olmasından ve nihai olarak kamu yararına yönelmesinden kaynaklanmaktadır. Esasen tanınan bu hak ve kimi hallerde imtiyazlar, özel kişiye değil; *faaliyete* tanınmaktadır. Nitekim geçmişte sıklıkla kullanılan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde imtiyaz sahibine özel hukukta görölmeyen bazı kamusal ayrıcalıklar tanınabileceği belirtilmektedir.<sup>1011</sup> Dağıtım şirketi bir imtiyazcı olmasa bile tekel niteliğinde bir kamu hizmeti yürüten özel hukuk kişisi olarak, kamu hizmeti yürütmeyen özel kişilere kıyasla ayrıcalık ve yükümlölükleri bulunmaktadır. Öte yandan öğretide de, kamu hizmeti ile görevlendirilen özel kişilerin idari işlem yapabilecekleri kabul edilmiştir.<sup>1012</sup> Bu nedenle Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kendisini alelade bir faaliyet yürüten özel kişi gibi değerlendirmesi yolundaki görüşüne katılmıyoruz.

Bağlantı anlaşması talebinin reddi konusunda son olarak konunun yargısal denetim boyutuna değinmek gerekmektedir. Dağıtım şirketinin başvurunun reddi yolunda aldığı kararların hukuka uygunluk denetimi için ağırlıklı olarak kamu hizmetinin yürütölme koşullarının düzenlendiği yönetmelik hükümlerinin değerlendirilmesi gerekir. Hatta bazı hallerde ret işleminle birlikte ilgili yönetmelik hükmünün iptali de istenebilir. Bu türden bir denetimin idari yargı yerlerinin uzmanlık alanına girdiği, bu nedenle uyuşmazlığın idari yargı yerlerinde çözümlenmesi gerektiği kuşkusuzdur. Bu gerekçelerle de Uyuşmazlık Mahkemesinin yukarıda bahsedilen kararına katılmamaktayız.<sup>1013</sup>

<sup>1009</sup> Yukarıda belirttiğimiz üzere elektrik piyasasında, doğal tekel niteliğinde olan iletim ve dağıtım faaliyetlerinin kamu hizmeti kimliği daha kolay tespit edilebilmektedir. GÖNEN, s. 382.

<sup>1010</sup> Danıştay 12. Dairesi, E. 1967/518, K. 1967/1679, KT: 23.10.1967.

<sup>1011</sup> GÜNDAY, s. 348 – 349.

<sup>1012</sup> GÖZÜBÜYÜK, TAN, s. 365. Benzer yönde, Gürsel KAPLAN, *İdari Yargılama Hukuku*, Ekin Yayınları, Bursa, 2020, s. 225. Yazara göre, özel hukuk kişilerinin yaptığı idari işlemlerin tipik örneği, özel öğretim kurumlarının eğitim ve öğretim faaliyetleri çerçevesinde yapılan kararlardır.

<sup>1013</sup> Alman idare hukukunda, kamusal görev *üstlenen* – *ödünç alan* özel kişilerin (Beleihene(r)) idare yapısına dolaylı olarak da olsa dahil oldukları kabul edilmektedir. Bu türden özel kişiler idari yetkiler üstlenebildikleri gibi idari işlem de tesis edebilirler. (DETTERBECK, s. 52 – 135) Burada özel kişilere yönelik bir yetki devri olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Buna karşılık tamamen özel

Lisanssız elektrik üretiminin lisanslı üretim başvurularına göre daha çabuk sonuçlanması, gerçek ve tüzel kişilerin kendi ihtiyacı olan elektriği karşılamalarına olanak sağlaması yönleriyle olumlu özellikleri bulunmaktadır. Buna karşılık yatırımcıların büyük ölçekli tesis kurmak yerine farklı aboneliklerle yan yana lisanssız üretim yapılabilecek tesisler kurma yoluna gittikleri görülmektedir.<sup>1014</sup> Söz konusu durum sebebiyle lisanssız elektrik üretimi, EPDK'nın lisans vererek piyasayı denetleme faaliyetinin bir şekilde geçersiz kılınması sonucunu doğurması yönüyle eleştirilebilir.

### C. Yenilenebilir Enerji Kaynağından Elektrik Üretiminin Teşvik Edilmesi

Ekonomik hayatın tüm boyutlarıyla devlet müdahalesinden uzak tutulması, günümüzün en liberal ekonomilerinde bile mümkün değildir. Vergilendirme, kamu harcamaları, teşvikler ve devlet yardımları yoluyla; üretim süreçleri ve buna bağlı ekonomik işlemler devlet tarafından yönlendirilebilmektedir.<sup>1015</sup> Devletin bu yönlendirme faaliyetinin bir sonucu da özendirici veya yön verici planlama yapılarak üretim ve yatırım hedeflerine uyumun sağlanmasıdır.<sup>1016</sup> Türkiye iktisadi tarihinde, planlı kalkınma döneminden itibaren, planlara uygun faaliyette bulunmayı taahhüt eden özel girişimciler desteklenmektedir.<sup>1017</sup> Öte yandan idare tarafından yürütülen kamu hizmeti faaliyetleri, bazı hallerde toplumsal ihtiyaçların karşılanması için yeterli olamamaktadır. Bu durum kamuya yararlı olarak kabul edilen bazı faaliyetlerin birtakım şekillerde özendirilmesini – teşvik edilmesini gerektirmektedir.<sup>1018</sup>

Piyasa mekanizmasına bir tür müdahale niteliği taşıyan teşvikler maddi veya maddi olmayan destek, yardım ve özendirmelerden oluşabilir.<sup>1019</sup> Devletin teşvik politikası benimsenmesinin amacının “*plan, hedef ve amaçlarına uygun*

---

hukuk alanında faaliyet gösteren ve idari teşkilata dahil olmayan bazı özel hukuk tüzel kişileri de, kamunun önemli etkisi altında bulunabilir ve özel hukuk ilişkileri yoluyla kamusal görevler yerine getirebilirler. Böyle bir durumda bu türden özel hukuk kişilerinin de kamu hukuku tasarruflarında (kamu gücü ayrıcalıkları içeren, Hoheitlich) bulunabileceği kabul edilebilir. Bunun için bu özel hukuk kişilerine de bir kamusal görevin *devredilmesi (Beleih(en)de olduğu gibi)* gerekmektedir. (DETTERBECK, s. 47)

<sup>1014</sup> İBİŞ, s. 294 – 295.

<sup>1015</sup> TAN, Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, s. 230.

<sup>1016</sup> Münci KAPANİ, *Kamu Hürriyetleri*, 7. Baskı (Tıpkı Basım), Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 209 – 210.

<sup>1017</sup> GÖZÜBÜYÜK – TAN, s. 579.

<sup>1018</sup> YILDIRIM vd. , s. 593.

<sup>1019</sup> İBİŞ, s. 288.

*yönde faaliyette bulunmayı kabul eden özel girişimin, Devletin alacağı bazı tedbirlerle, özellikle mali yükümlülüklerinden tamamen veya kısmen bağışık tutulması veya yapacağı yatırımı kolaylaştırıcı nitelikte alt yapı ve kredi gibi kolaylıklardan yararlandırılması” olduğu belirtilmektedir.<sup>1020</sup>*

Anayasa'nın 48. maddesinin 2. fıkrasında da devletin, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak tedbirler alacağı belirtilmiş ve 166. maddesinde, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı planlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurmak devletin görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 167. maddesinde ise devletin para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Anayasa'da devletin birtakım faaliyet alanları için gerekli tedbirleri alacağının belirtilmiş olmasının, bu tedbirlerin içeriğinde özendirme faaliyetlerinin de bulunduğu şeklinde yorumlanabileceği ifade edilmektedir.<sup>1021</sup>

Teşvik tedbirlerinin idarenin faaliyet alanı bakımından dahil olduğu yer tartışmalıdır. Kamu hizmeti ile özel idari kolluk arasında nitelendirilmekte<sup>1022</sup>; ancak kamu hizmeti niteliğinin ağır bastığı belirtilmektedir.<sup>1023</sup> Bir diğer görüş ise bu türden faaliyetlerin dolaylı kamu hizmetleri olduğu yolundadır. İdare özel kişilerin bazı faaliyet alanlarına yönelmelerini sağlamak suretiyle kamu yararının sağlanmasını amaçlamaktadır.<sup>1024</sup> Gerçekten de özel idari kolluk faaliyeti olan ekonomik kolluk faaliyetleri ile ekonomik kamu düzeninin tesisi amaçlanırken;<sup>1025</sup> teşvik tedbirleriyle özel kesim, devlet planlarındaki amaçların gerçekleştirilmesi doğrultusunda yönlendirilmektedir.<sup>1026</sup> Bir diğer görüş ise, desteklenen faaliyet değil; desteleme ve özendirme faaliyeti esas alınırsa, bu faaliyetlerin kamu hizmetine yaklaştığı kabul edilmekle birlikte kendine özgü hukuki problemleri sebebiyle ayrı bir faaliyet türü olarak kabul edilmesi gerektiği yolundadır.<sup>1027</sup> Özendirme ve teşvik faaliyetleri kapsamında karar verme yetkisine

<sup>1020</sup> TAN, Planlamanın Hukuki Düzeni, s. 205.

<sup>1021</sup> YILDIRIM vd, s. 593.

<sup>1022</sup> DURAN, s. 346.

<sup>1023</sup> TAN, Planlamanın..., s. 206 – 207.

<sup>1024</sup> SANCAKDAR vd., s. 506 – 507.

<sup>1025</sup> TAN, Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, s. 258.

<sup>1026</sup> TAN, Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, s.303.

<sup>1027</sup> YILDIRIM vd, s. 598. Yazarların desteklenen faaliyetin kamu hizmeti olarak kabul edilmeyeceği yolundaki görüşünün tartışılabilir olduğunu düşünüyoruz. Nitekim katıldığımız

sahip olan idarenin, kanunla sınırlandırılmış noktalar dışında geniş bir takdir alanı da mevcuttur.<sup>1028</sup>

Özel kesimin yenilenebilir enerji alanına yönlendirilmesinde, devletin yenilenebilir enerji politikasının gereği olarak ve bu bağlamda belirlenen hedeflere ulaşılması sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu yönlendirmenin ekonomik kamu düzeninin tesisine ilişkin değil; kamu yararına yönelik olduğu düşünülmektedir. Bu nedenle söz konusu teşvik faaliyetlerinin, yöneldikleri amaç itibarıyla kamu hizmeti olma özelliklerinin daha baskın olduğu savunulabilir.

Yenilenebilir enerjinin kullanımının tüm dünyada yaygınlaşmasına paralel olarak yenilenebilir enerji kaynakları konusunda önemli bir potansiyele sahip olan Türkiye’de de yatırımların alana yönlendirilmesine ilişkin teşvik düzenlemeleri tesis edilmiştir. Yenilenebilir enerji üretiminin teşviki konusundaki temel düzenlemeler,<sup>1029</sup> 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun ve bu kanunlara dayanarak tesis edilen Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Belgelendirilmesi ve Desteklenmesine İlişkin Yönetmelik’tir.<sup>1030</sup>

Yenilenebilir enerjinin teşvik edilmesinde vergi düzenlemelerinin de önemli bir payı bulunmaktadır. Bu çalışma bakımından ayrıntılı olarak ele alınmamış olmakla birlikte, vergilerin önleyicilik aracı olması ve bu bağlamda fosil ve nükleer enerji üreticilerinin vergi yükünü üstlenmeleri bir çözüm olarak ileri sürülmektedir.<sup>1031</sup> Öte yandan vergisel teşviklerin, tarife garantili alımlar bakımından tamamlayıcı bir rol üstlendiği, bu nedenle ağırlığının arttırılması gerektiği belirtilmektedir.<sup>1032</sup>

---

görüşe göre, yenilenebilir enerji üretimi, özel kişiler tarafından yürütülen bir kamu hizmeti faaliyeti olup teşvik edilmektedir.

<sup>1028</sup> DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s. 347.

<sup>1029</sup> 5627 sayılı Enerji Verimliliği Kanununda enerjinin vergilendirilmesi hakkında hükümler olmasına rağmen bu çalışmada ayrıca ele alınmamıştır.

Bu konuda bkz. Mustafa Göktuğ KAYA, *Yenilenebilir Enerji ve Yeşil Enerji Açısından Vergi Politikası*, Gazi Kitapevi, Ankara, 2017, s. 73.

<sup>1030</sup> Resmi Gazete Tarihi: 1.10.2013, Resmi Gazete Sayısı, 28782.

<sup>1031</sup> Ayrıntılı bilgi için, Cansu DAĞ, *Enerji Alanında Mali Düzenlemelerin Rolü*, On İki Levha, İstanbul, 2017, s. 143 – 163, SÜT GÖKER, s.102. Öte yandan Türkiye’de yenilenebilir enerji üretiminde sunulan vergisel kolaylıklar arasında, ekipman ve cihazların yurt dışından ithalinde, gümrük vergisi muafiyeti, katma değer vergisi muafiyeti, üretim lisansı bulunan ve 31.12.2015’ten önce işleme geçmiş santraller için damga vergisi muafiyeti bulunmaktadır. Ayrıca bir karbon vergisinin ihdas edilmesi gerektiği de belirtilmektedir. Bu konuda bkz. KAYA, s. 73, 101.

<sup>1032</sup> KAYA, s. 99.

Avrupa'nın pek çok ülkesinde olduğu gibi Türkiye'de de yasal koşulların yarattığı güvenli ve kazançlı yatırım ortamı, yenilenebilir enerji alanını yatırımcılar için cazip hale getirmiştir.<sup>1033</sup>

## **1. 6446 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunuyla ve Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nde Düzenlenen Teşvikler**

6446 sayılı Kanun'un “*Arz güvenliğinin sağlanmasına yönelik düzenlemeler*” başlıklı Geçici 4. maddesinde kısa dönemde gerekli arz kapasitesinin yeterli bir yedekle oluşturulması amacıyla 31.12.2015<sup>1034</sup> tarihine kadar ilk defa işletmeye girecek üretim tesisi sahibi tüzel kişilere sağlanacak teşvikler belirtilmiştir. Geçici 4. maddeye göre üretim tesislerine:

İletim Sistemi Sistem Kullanım Bedeli İndirimi (5 yıl süreyle)

Harç ve Damga Vergisi Muafiyeti

Yenilenebilir Enerji Tesislerine Orman Vasıflı Arzilerde İrtifak, Kullanma İzni, Kiralama Yapılması,

Yenilenebilir Enerji Tesislerine Meralar Üzerinde Kiralama veya İrtifak Hakkı Tesisi,

İzin, Kira, İrtifak Hakkı, Kullanma İzni Bedellerinde %85 İndirim Uygulanması,

Ön Lisans Ve Lisansta Harç ve Damga Vergisi İstisnası tanınmıştır.

Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği gereğince, yerli kaynaklar ile yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisleri için, üretim tesisinin ilk geçici kabulünün yapıldığı tarihten itibaren başlayarak sekiz yıl süreyle yıllık lisans bedeli alınmamaktadır. (md. 43/4)

## **2. 5346 Sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanunda Düzenlenen Teşvikler**

2005 yılında yürürlüğe giren 5346 sayılı Kanunda, 2010 yılına kadar düşük sabit fiyat garantileri verilmiş olması nedeniyle yenilenebilir enerji

<sup>1033</sup> İspanya enerji hukuku açısından benzer yönde bir tespit için bkz. Daniel Callejon THÖMMES, *Stromerzeugung aus “Erneuerbaren Energien”: Planungs- und energierechtliche Vorgaben im Spanisch – deutschen Rechtsvergleich*, Nomos, Baden Baden, 2016, s. 150.

<sup>1034</sup> 25.11.2020 tarihli 7257 sayılı Kanunla (Elektrik Piyasası Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun), bu tarih 31/12/2020 tarihi olarak değiştirilmiştir.

yatırımlarında beklenen hız yakalanamamıştır. 2010 yılında sabit fiyatların yükselmesiyle yenilenebilir enerji üretimine ilgi artmış ve yatırımlar çoğalmıştır.<sup>1035</sup>

5346 sayılı Kanun bağlamında yenilenebilir enerji kaynağı destekleme mekanizması (YEKDEM), yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim faaliyeti gösterenlerin faydalanabileceği fiyat, süreler ve bunlara yapılacak ödemelere ilişkin usul ve esasları içeren mekanizmadır. (md.3) YEKDEM bağlamında, üretim lisansı sahipleri tarafından üretilen elektrik, 5346 sayılı Kanun'un Ek I sayılı cetveldeki fiyatlar üzerinden 10 yıl süreyle satın alınmaktadır. (md. 6) Lisanssız üretim yapan kişiler ise, bölgelerindeki görevli tedarik şirketi aracılığıyla YEKDEM mekanizmasından faydalanırlar.<sup>1036</sup>

7257 sayılı Kanunla<sup>1037</sup> 5246 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikte, 31.12.2020 tarihine kadar iletmeye girmiş ve girecek olan tesislerin EK I'de yer alan fiyatlardan on yıl süreyle yararlanacakları belirtilmiştir. Aynı maddede bu tarihten sonra işletmeye girecek olan üretim tesislerinin yararlanacakları fiyat ve sürelerin ise Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. (madde 6/1<sup>1038</sup>)

*Alım garantisi ve sabit fiyat garantisi* tipi teşvik olarak anılan bu yöntemde, her bir yenilenebilir enerji kaynağı için eşit olmamakla birlikte dağıtım sistemine verilen elektrik belirli bir fiyattan satın alınmaktadır.<sup>1039</sup> Kaynaklara göre farklılık arz etmesinin sebebinin, yatırımların geri dönüş beklentilerindeki farklılıktan kaynaklandığı belirtilmektedir.<sup>1040</sup> Uzun vadeli alım anlaşmaları olarak nitelendirilen bu yöntemde, hükümetler piyasa fiyatının üzerinde bir fiyata yenilenebilir enerji kaynağından üretilen elektriğin satın alınmasını garanti

---

<sup>1035</sup> Olcay YILMAZ, Hakan HOTUNLUOĞLU, “Yenilenebilir Enerjiye Yönelik Teşvikler ve Türkiye”, **Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 2, 2015, Aydın, s. 78.

<sup>1036</sup> Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Belgelendirilmesi ve Desteklenmesine İlişkin Yönetmelik madde 3,s.

<sup>1037</sup> 7257 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Resmi Gazete Tarihi: 02.12.2020, Resmi Gazete Sayısı: 31322.

<sup>1038</sup> Maddede ayrıca 30.06.2021 tarihinden sonra işletmeye girecek üretim tesisleri için Türk Lirası üzerinden verilecek teşviklerin de Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği düzenlemesine yer verilmiştir.

<sup>1039</sup> YILMAZ, HOTUNOĞLU, s. 83.

<sup>1040</sup> DAĞ, s. 134.

etmektedirler.<sup>1041</sup> Tarife garantisi ya sabit ücret ya da prim yöntemi ile gerçekleştirilmektedir.<sup>1042</sup> Piyasa priminde primler piyasadan elde edilen gelirleri tamamlayıcı bir rol üstlenir.<sup>1043</sup>

Türkiye örneğinde, alım ve sabit fiyat garantisinin düzenlendiği 5346 sayılı Kanun ile, bu Kanun'da belirtilen miktar, fiyat ve süreler ve kaynaklar cetvelindeki fiyatları geçmemek üzere Cumhurbaşkanı tarafından miktar, fiyat ve süre düzenlemesi yapılabileceği belirtilmiştir. Cumhurbaşkanı bu yetkisini, arz güvenliği ve diğer gelişmeler doğrultusunda kullanabilmektedir. (md. 6/1) YEKDEM'den yararlanmak isteyenlerin YEK Belgesi almaları ve EPDK'ya başvuruları gerekmektedir. (md. 6/2)

5346 sayılı Kanuna dayanarak, Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Belgelendirilmesi ve Desteklenmesine İlişkin Yönetmelik tesis edilmiştir. YEKDEM usul ve esaslarının belirtildiği bu Yönetmelikte, YEKDEM'in takvim yılı bazında işletileceği öngörülmüştür. (md. 4) Bu amaçla başvurular 31 Ekime kadar yapılmakta ve EPDK tarafından başvuruların değerlendirilmesi 30 Kasım'a kadar tamamlanmaktadır.

Yönetmelikte üreticilerin ne zamandan itibaren YEKDEM'den yararlanmaya başlayabilecekleri de gösterilmiştir. Buna göre, tamamen veya kısmen işletmeye girmiş veya girecek olan üretim lisansı sahibi tüzel kişiler, lisanslarına kaydedilen kurulu gücün tamamının işletmeye giriş tarihinden itibaren 10 yıl süreyle YEKDEM'den yararlanırlar. Tamamı işletmeye girmeden YEKDEM'den yararlanılması halinde ise, bu süre YEKDEM'e katılma tarihten itibaren işlemeye başlar. Aynı koşullar lisanssız üretim tesisleri için görevli tedarik şirketi aracılığıyla geçerli olmaktadır. (md. 8/1,3) 5346 sayılı Kanun'da 7257 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle henüz işletmeye girmemiş olan üretim tesisleri için YEKDEM kapsamındaki sürenin, işletmeye giriş tarihten itibaren hesaplanacağı belirtilmiştir. (md. 6/5)

Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Belgelenmesi ve Desteklenmesine İlişkin Yönetmelikte 2016 yılında yapılan değişiklikle, nakit akış mekanizmasında bir usul farklılığı yapılmıştır. YEKDEM katılımcıları serbest piyasada kalarak da

<sup>1041</sup> Levent Yahya ESER, Sedat POLAT, "Elektrik Üretiminde Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Kullanımına Yönelik Teşvikler: Türkiye ve İskandinav Ülkeleri Uygulamalar", **Gümüşhane Üniversitesi Sosyal Bilimler Elektronik Dergisi**, Sayı: 12, Gümüşhane, 2015, s. 205.

<sup>1042</sup> ÇAKMAK, Yenilenebilir Enerji, s. 146 – 148.

<sup>1043</sup> DAĞ, s. 134.



teşviklerden yararlanabilmektedirler. Yönetmeliğin 15. maddesine göre, “YEKDEM katılımcıları üretmiş oldukları enerjinin serbest piyasada arzını gerçekleştirmektedirler”. Ancak bu halde yatırımcılar teşvik fiyatlarından yararlandıkları halde, dengesizlik maliyetine kendileri katlanmaktadırlar.<sup>1044</sup>

Yenilenebilir enerjinin teşvik miktarının belirlenmesine ilişkin yöntemlerden ihale usulü, yukarıda belirtildiği üzere Almanya’da EEG 2017 ile birlikte genel olarak kabul edilmiştir. Türkiye’de ise ihale usulü YEKA Anlaşmalarında ve Bağlantı Yarışmalarında kullanılmaktadır. Bu bakımdan Türkiye’de de enerji piyasası, yenilenebilir enerjinin teşvik miktarının ihale usulüyle belirlenmesine yabancı değildir. Almanya örneğinde de görüleceği üzere, yenilenebilir enerjinin teşvikine devam edilmesi günümüzün şartlarında bir gereklilik olmakla birlikte, sabit fiyattan alım garantisi yerine doğrudan pazarlama ve ihale yöntemlerinin genel kural olması, piyasanın rekabet koşulları altında işlemesine geçişte elverişli yöntemler olarak düşünülebilir.

5346 sayılı Kanunda düzenlenen önemli teşviklerden bir diğeri de, yatırımlarda yerli ürün kullanımınıdır. Kanunun 6/B maddesi gereğince 30.06.2021 tarihinden önce işletmeye giren<sup>1045</sup> tesislerde kullanılan mekanik veya elektro mekanik tasarımın yurt içinde üretilmiş olması halinde I sayılı cetvelde belirtilen fiyatlara ilave olarak 5 yıl süreyle II sayılı cetvelde belirtilen fiyatlar eklenir. (md. 6/B)

Bu hükme dayalı olarak tesis edilen Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Elektrik Enerjisi Üreten Tesislerde Kullanılan Yerli Aksamın Desteklenmesi Hakkında Yönetmelik,<sup>1046</sup> II sayılı Cetvele göre ilave fiyatın uygulanabilme koşulları ile her bir başvuru kapsamında uygulanacak ilave fiyat miktarının saptanması, belgelendirilmesi ve denetlenmesi ile ilgili usul ve esaslar belirlenmektedir. (md.1)

<sup>1044</sup> Söz konusu düzenlemenin iptali için açılan davada Danıştay, üreticilerin portföy dengesizliğine düşmesi nedeniyle oluşacak dengesizlik maliyetlerine tüketicilerin katlanması ve YEKDEM katılımcılarının herhangi bir dengesizlik riski taşımaması şeklinde ortaya çıkan muafiyetin kaldırılmasının, 5346 sayılı Kanun’daki teşviklerde kesinti yaratmadığı ve teşvikler için öngörülen güvenceleri ortadan kaldırmadığı gerekçesiyle işlemin iptal talebini reddetmiştir. Danıştay 13. Dairesi, E. 2016/2819, K. 2019/4370, KT: 17.12.2019.

<sup>1045</sup> 30.06.2021 tarihinden sonra işletmeye giren üretim tesisleri için Türk lirası üzerinden hesaplanacak teşvik miktarı ve süresinin Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği de düzenlenmiştir.

<sup>1046</sup> Resmi Gazete Tarihi: 24.06.2016, Resmi Gazete Sayısı: 29752.

Yenilenebilir enerji üretimi konusundaki diğer teşvikler, ARGE teşvikleri, arazi kullanımına ilişkin teşvikler,<sup>1047</sup> şirket kurma ve lisans alma muafiyeti – lisanssız elektrik üretimi olanağı tanınması, Hazineye ait taşınmazlarda irtifak hakkı ve kullanma izinlerine ek olarak yürütülen faaliyetten elde edilen hasıllardan pay alınmaması, yıllık lisans bedelinden muafiyet, binaların çatı ve cephesindeki güneş enerjisinden üretilen ihtiyaç fazlası elektriğin YEKDEM kapsamında aktif kullanım bedeli üzerinden alınması<sup>1048</sup> ve son olarak yenilenebilir enerji tesislerinden üretilen elektriğin öncelikle sisteme bağlanmasının ve perakende satış lisansına sahip dağıtım şirketi tarafından öncelikli satın alınmasının sağlanması belirtilebilir.

Ağ işletmecilerine getirilen yükümlülüklerin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

#### **D. Elektrik Piyasasında Dengeleme ve Uzlaştırma**

Elektrik piyasasında elektriğin arz ve talebinin dengelenmesi gerekmektedir. Enerji piyasasında bu dengeleme faaliyetleri Piyasa İşletmecisi tarafından yürütülmektedir. Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği<sup>1049</sup>’ne göre piyasa işletmecisi EPIAŞ’tır. (Elektrik Piyasaları İşletme Anonim Şirketi) EPIAŞ’ın temel görevi, “*vadeli elektrik piyasasının, gün öncesi piyasasının ve gün içi piyasasının işletimi, uzlaştırma yönetimi ve veri yayımlama faaliyetlerini eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin, şeffaflık ve sorumluluk ilkeleri çerçevesinde yürütülmesi*”dir. (md. 11/1) Dengeleme ve uzlaştırma faaliyeti sonucunda, lisans sahibi tüzel kişilerin de bu mekanizma içine katılımlarıyla oluşan alacak ve borçlarının mali bakımdan uzlaştırılması sağlanır. (md. 2)

5346 sayılı Kanun uyarınca EPIAŞ, YEK bedelinin belirlenmesi ve bu bedelin tüketicilere elektrik enerjisi sağlayan tedarikçilere fatura edilmesinde görevli kurumdur. (md. 6/7) YEK bedeli her fatura dönemi için EPIAŞ tarafından

<sup>1047</sup> Yukarıda mülkiyeti kamuya ait alanların kullanımında bahsedildi.

<sup>1048</sup> Bu teşviklerle ilgili tek tek ayrıntılı bilgi için bkz. İBİŞ, s. 293 – 294, Şehriban AYDOĞAN, “Yenilenebilir Kaynaklar ile İlgili Yatırım ve İşletme Dönemleri Teşvik Sistemi”, **Enerji Hukuku Dergisi**, Yıl 3, sayı 2, 2014, Ankara, s. 83 – 89, İbrahim DÖNER, *Yenilenebilir Enerji Kaynakları, Muhasebe, Vergi Uygulamaları, Sektöre Sağlanan Teşvik ve Hibeler*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2018, s. 131 vd.

<sup>1049</sup> Resmi Gazete Tarihi: 14.04.2009, Resmi Gazete Sayısı: 27200.

ilan edilir ve tedarikçilerden yapılan tahsilat YEKDEM'e tabi olan tüzel kişilere paylarına göre ödenir. Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Belgelenmesi ve Desteklenmesine İlişkin Yönetmelik<sup>1050</sup> uyarınca YEKDEM EPIAŞ tarafından takvim yılı esasına göre işletilmektedir. (md. 4) Piyasa işletmecisi her bir tedarikçiden aylık olarak ödeme yükümlülüğü tutarını (ÖYT) tahsil etmektedir. (md. 14)

### **E. Yenilenebilir Enerji Üreticileri ile Ağ İşletmecileri Arasında Kurulan Hukuki İlişkilerin Değerlendirilmesi**

Elektrik şebekelerinin kullanımı için iki tür anlaşma yapılmaktadır. Bu anlaşmalardan bağlantı anlaşması, *“bir üretim şirketi, dağıtım şirketi ya da tüketicinin iletim sistemine ya da dağıtım sistemine bağlantı yapması için yapılan genel ve özel hükümleri içeren anlaşmayı”*<sup>1051</sup> ifade etmektedir. Sistem kullanım anlaşması ise, *“bir üretim şirketi, tedarik lisansı sahibi şirket veya tüketicinin iletim sistemini ya da dağıtım sistemini kullanımına ilişkin genel hükümleri ve ilgili kullanıcıya özgü koşul ve hükümleri içeren anlaşma”*<sup>1052</sup> olarak tanımlanmaktadır. Tanımlardan anlaşılabilirdiği kadarıyla bağlantı anlaşması bağlantının kurulmasını sağlarken; sistem kullanım anlaşması bu kullanımın kullanıcı esas alınarak koşullarını belirlemektedir.

Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 15. maddesinde, ön lisans başvurularının değerlendirilmesi aşamasında, EPDK tarafından *kurulacak üretim tesisinin iletim ve/veya dağıtım sistemine*<sup>1053</sup> *bağlantısı ve sistem kullanımı hakkında TEİAŞ ve/veya üretim tesisinin bulunduğu dağıtım bölgesindeki dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiden görüş isteneceği* kuralı getirilmiştir. 5346 sayılı Kanun'da da, bağlantı görüşünün oluşturulması aşamasında yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesislerine *öncelik* tanınacağı belirtilmiştir.

<sup>1050</sup> Resmî Gazete Tarihi: 01.10.2013 Resmî Gazete Sayısı: 28782.

<sup>1051</sup> Elektrik Piyasası Bağlantı ve Sistem Kullanım Yönetmeliği (28 Ocak 2014 tarihli ve 28896 sayılı Resmi Gazete) madde 3/c.

<sup>1052</sup> Elektrik Piyasası Bağlantı ve Sistem Kullanım Yönetmeliği (28 Ocak 2014 tarihli ve 28896 sayılı Resmi Gazete) madde 3/r.

<sup>1053</sup> Dağıtım, elektrik enerjisinin 36 kV ve altındaki hatlar üzerinden naklini; iletim ise, elektrik enerjisinin gerilim seviyesi 36 kV üzerindeki hatlar üzerinden naklini ifade etmektedir. (Elektrik Şebeke Yönetmeliği, md.4/1,t, III) Resmi Gazete Tarihi: 28/5/2014, Resmi Gazete Sayısı: 29013 Mükerrer)

Benzer düzenlemeler, Elektrik Piyasası Bağlantı ve Sistem Kullanım Yönetmeliği'nde, de bulunmaktadır. (md. 6, 10/A) Yönetmeliğin ilgili hükümlerinde dikkat çeken nokta, gerek TEİAŞ gerek dağıtım şirketiyle imzalanan bağlantı ve sistem kullanım anlaşmalarının EPDK tarafından onaylanan standart nitelikteki anlaşmalar olması ve bu anlaşmalardaki değişikliklerin Kurul onayı olmaksızın gerçekleştirilememesi olmaktadır. Kurul gerektiğinde bu anlaşmaların genel hükümlerinde de değişiklik yapabilmektedir. (md. 6, 12) Bu durum söz konusu sözleşmelerin hukuki niteliğinin belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Ancak sözleşmenin niteliğinden önce bağlantı ve sistem kullanım sözleşmelerini önceleyen veya sözleşmenin uygulanışında sözleşmeden ayrılabilen EPDK işlemlerinin idari işlem olduğunun altını çizmekte fayda vardır.<sup>1054</sup> Elektrik Şebeke Yönetmeliği'nde,<sup>1055</sup> *“TEİAŞ ve lisans sahibi tüzel kişinin, bağlantı ve/veya sistem kullanımına ilişkin anlaşmanın hükümleri üzerinde mutabakata varamamaları halinde, ihtilaflar Kanununun ve tarafların ilgili lisanslarının hükümlerine göre Kurum tarafından çözüme kavuşturulur ve konu hakkında alınan Kurul kararları bağlayıcıdır”* hükmü yer almaktadır. Söz konusu kurul kararlarının idari işlem olduğuna kuşku bulunmamaktadır. Sözleşmenin imzalanmasından sonraki aşama ise özellik göstermektedir.

Taraflardan birinin üretici olduğu bağlantı kullanım veya sistem kullanım anlaşmalarında diğer taraf ya bir iktisadi devlet teşekkülü olan TEİAŞ<sup>1056</sup> ya da özel hukuk tüzel kişiliğini haiz dağıtım şirketi olmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere taraflar bu sözleşmenin içeriğine müdahale edememektedir. Ayrıca EPDK'nın sözleşme üzerindeki etkileri sebebiyle bu türden sözleşmelerin hukuki niteliği gerek doktrin gerek yargı kararlarında tartışmalıdır.<sup>1057</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi 2013 yılında verdiği kararda *“Sistem Kullanım Anlaşmasının ise kamu hukuku ağırlıklı ve tek yanlı değil, tarafların serbest iradeleri ile imzalanarak vücut bulacak bir anlaşma olduğu, dolayısıyla olayda idarece kamu gücüne*

<sup>1054</sup> KARAHANOGULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması, s. 245 – 246. Yazar, bu ayrımı, idarenin idari ve özel hukuk sözleşmeleri açısından belirtmektedir. Sözleşme sürecindeki tek yanlı işlemlerin ayrılabilir işlem kuramı çerçevesinde değerlendirilmesi için bkz. Murat SEZGİNER, *Ayrılabilir İşlem Kuramı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 137 vd.

<sup>1055</sup> Resmi Gazete Tarihi: 28/5/2014, Resmi Gazete Sayısı: 29013 (mükerrer).

<sup>1056</sup> 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki ve TEİAŞ Ana Statüsü, madde 1.

<sup>1057</sup> Bu sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olduğu yolundaki görüş için bkz. Beşir Fatih DOĞAN, *“Teiaş'ın Uyguladığı Cezai Şartların Hukuka Uygunluğu”*, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, sayı:1, 2013, Malatya, s. 65.

dayalı resen ve tek yanlı olarak tesis edilmiş bir işlemin söz konusu olmadığı hususları gözetildiğinde, uyuşmazlığın çözüm yerinin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yeri olacağı sonucuna varılmıştır<sup>1058</sup>” hükmüne ulaşmıştır. Ancak bu kararda bir yıl sonra, “Her ne kadar davaya konu sistem kullanım anlaşması bir sözleşme metni gibi düzenlenmiş ise de, gerek TEİAŞ tarafından tek taraflı olarak hazırlanması, gerek EPDK tarafından onaylanarak yürürlüğe girmesi ve gerekse de davacı tarafından imzalanmamış olması nedenleri ile, iki taraflı irade beyanına havi bir özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmemiş, bir idari işlem olarak değerlendirilmiştir<sup>1059</sup>” biçiminde ilk kararından tamamen aksi yönde bir sonuca varılmıştır. Mahkeme bu içtihat farklılığını yeni veriler ışığında konunun tekrar ele alınmasına ve TEİAŞ’ın 6446 sayılı Kanundan önceki hukuki statüsü esas alınarak karar verilmesiyle açıklamaktadır. Danıştay’ın TEİAŞ tarafından sistem kullanım anlaşması imzalanmadan önce verilen cezanın idari para cezası olduğu yolunda kararı da bu konudaki tartışmalara farklı bir boyut kazandırmıştır.<sup>1060</sup> Öte yandan Danıştay’ın bağlantı anlaşmasındaki bir düzenlemenin iptali için açılan davayı esastan inceleyerek karara bağladığı örnekler de gösterilmektedir.<sup>1061</sup>

Yukarıda değinildiği üzere, bir sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için öğretide ağırlıklı olarak idari sözleşmeleri belirleyen üçlü ölçüt gereği taraflardan birinin idare olması, sözleşmenin bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması ve sözleşmede özel hukuk sözleşmelerini aşan üstünlük ve ayrıcalıkların tanınmış olması gerekmektedir.<sup>1062</sup> Söz konusu üç kriterin kümülatif olarak bulunmasının gerekip gerekmediğiyle ilgili tartışma bulunmakla birlikte,<sup>1063</sup> idari sözleşme niteliğinin kazanılabilmesi için sözleşmenin taraflarından en az birinin idare olması üzerinde Türk hukuku öğretisinde uzlaşma bulunduğu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu bağlamda

<sup>1058</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2012/129, K. 2013/621, KT: 13.05.2013.

<sup>1059</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2013/1806, K. 2014/616, KT: 02.06.2014.

<sup>1060</sup> Danıştay 13. Dairesi, E. 2012/2145, K. 2012/4081, KT: 26.12.2012.

<sup>1061</sup> Danıştay 13. Dairesi, E. 2008/3251, K. 2011/1207, KT: 29.03.2011. Karar için bkz. YAĞCI, s. 125.

<sup>1062</sup> ONAR, s. 1599, DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s. 430, GÜNDAY, s. 184 – 187, AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 456 – 460, KARAHANOGULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması, s. 204 vd, SANCAKDAR vd., s. 524 – 525.

<sup>1063</sup> Üç kriterin bütünleşik olarak aranması gerektiği yolundaki görüş için bkz. KARAHANOGULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması, s. 208, Diğer yandan sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması veya özel hukuku aşan hükümler içermesi şartların alternatifli olarak bulunabileceği de ileri sürülmektedir. Bkz. GÖZLER – KAPLAN, s. 454.

yukarıda belirtildiği üzere, TEİAŞ ile imzalanan sözleşmelerin niteliği tartışmalıdır. Ancak bu tartışma beraberinde, bağlantı ve sistem kullanım anlaşmalarının, standart sözleşmeler olmaları ve konusu bakımından TEİAŞ veya dağıtım şirketi ile yapılması arasında önemli bir fark olmaması dolayısıyla, içeriği büyük ölçüde benzer bu sözleşmelerin bir kısmının idari sözleşme; bir kısmının özel hukuk sözleşmesi sayılması gibi bir durum ortaya çıkarmaktadır. Nitekim bir sözleşmenin niteliği belirlenirken, sözleşmeyi ilgilendiren ve düzenleyen hükümlerle birlikte *bir bütün olarak* bu ilişkinin bir idare hukuku ilişkisi olup olmadığı değerlendirilmelidir. Öte yandan sözleşmede özel hukuku aşan hükümler bulunması, tek başına yeterli kabul edilmemelidir.<sup>1064</sup> Nitekim yukarıda belirtilen Uyuşmazlık Mahkemesi kararında<sup>1065</sup>, TEİAŞ'ın anlaşma hükümlerinin ihlal edilmesinden dolayı ceza ücreti taahhuk edileceği, anlaşma metninde bulunmaktadır. İdari sözleşmelerde idare özel hukuku aşan yetkilerini, sözleşmede bulunmasa bile kullanabilmektedir.<sup>1066</sup> Ancak sözleşmede hüküm olarak bu türden şartlar bulunsa bile, özel hukuku aşan yetki kullanımlarını, sözleşmenin niteliğinden bağımsız olarak değerlendirmek gerektiği savunulmaktadır.<sup>1067</sup> Ayrıca bir sözleşme özel hukuk sözleşmesi olsa bile, TEİAŞ'ın veya sözleşmenin tarafı olmayan EPDK'nın kullandığı herhangi bir yetkinin ayrıca değerlendirilmesi gerektiği düşünülebilir.<sup>1068</sup>

Konunun bir başka boyutu olan EPDK'nın bu türden sözleşmeler üzerinde yaptığı müdahaleler de tartışılmalıdır. Bağlantı ve sistem kullanım anlaşmalarının taraflarından birinin dağıtım lisansı sahibi özel kişi olduğu durumlarda, taraflardan biri idare olmadığı için Türk hukuku gereği özel hukuk sözleşmesi bulunmaktadır. Nitekim idarenin (bu bağlamda EPDK'nın) taraf olmasa bile birtakım sözleşme ilişkilerine müdahale etmesinin bu sözleşmelere idarilik vasfı kazandırmadığı ileri sürülmektedir.<sup>1069</sup> Özellikle kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olarak veya ekonomik kolluk gereği sektörel düzenlemelerle bağımsız idari otoritelere verilen sözleşmelerin koşullarına müdahale yetkisinin sözleşme özgürlüğü ve hukuki güvenlik ilkeleri gereği tartışılması gerektiği ileri sürülse

---

<sup>1064</sup> TEKİNSOY, s. 224.

<sup>1065</sup> E. 2012/129, K. 2013/621, KT: 13.05.2013.

<sup>1066</sup> KARAHANOGULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması, s. 202.

<sup>1067</sup> TEKİNSOY, s. 225.

<sup>1068</sup> Özel hukuk sözleşmeleriyle ilgili olarak benzer yönde TEKİNSOY, s. 225.

<sup>1069</sup> GÜNDAY, s. 184 – 185. AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 457.

de<sup>1070</sup>, bu halin doğrudan bahsi geçen sözleşmelerin hukuki niteliğini değiştirdiğini savunmak olanaklı değildir. Öğretide tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerine idare eliyle müdahale edilmesi halinde bu sözleşmelerin üçüncü bir tür olarak birleşik iradeli sözleşmelerin varlığının kabulünün gerektiği savunulmaktadır.<sup>1071</sup> Söz konusu görüşe göre, bu türden sözleşmelerin tipik örneklerinin görüldüğü elektrik piyasasında EPDK'nın özel kişiler arasındaki sözleşmelere yönelik müdahalelerinden yola çıkarak bu sözleşmelerin bütünüyle özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmeleri yerinde değildir.<sup>1072</sup> EPDK'nın yaptığı bu müdahaleler sebebiyle sözleşmelerin tümü idarilik vasfı kazanmasa bile, sözleşmeyi etkileyen idari bir irade doğmuş olmaktadır.<sup>1073</sup> Diğer bir ifadeyle, taraflar arasındaki özel hukuk sözleşmesinin hükmü niteliğinde, tarafları bağlayıcı idari işlem tesis edilebilmektedir. Bu işlemin yargısal denetimi ise, idari yargıda yapılacak ve yargı kararı taraflar açısından bağlayıcı olacaktır.<sup>1074</sup>

Bizce bu sözleşmelerin nitelendirilmesinde EPDK'nın müdahalesi dışında bir başka sorunlu nokta, şebeke işletme faaliyetlerinin tekel niteliğinde olmasıdır. Nitekim kamu hizmetinin tekelli olmasının, bu hizmetlere ilişkin yapılan sözleşmelerin niteliğinin araştırılmasında kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerine ayrıca bakılmasını gerekli kılmadığı ileri sürülmektedir.<sup>1075</sup> Bu takdirde tekel niteliğinde bir kamu hizmeti söz konusu olduğunda bu hizmeti üreten özel hukuk kişisi de olsa kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle bağlı olacaktır. Buna karşılık Fransa'da kabul edilmiş olmakla birlikte, Türk hukuku açısından özel hukuk kişisinin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin yapılmasına ilişkin olsa bile, başka bir özel hukuk kişisi ile yaptığı sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.<sup>1076</sup>

Söz konusu sözleşmelerin niteliği ve bu konuda ağ işletmecilerine getirilen yükümlülükler, sözleşme hürriyeti bakımından yapılacak değerlendirmeyi de etkilemektedir. Nitekim yukarıda belirtildiği üzere Almanya'da sözleşme niteliği

---

<sup>1070</sup> Turgut TAN, “Sözleşme Özgürlüğüne Kamunun Müdahalesi”, in **Yıldırım Uler'e Armağan**, Muhammet Erdal (editör) Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkoşa, 2014, s. 524.

<sup>1071</sup> Murat SEZGİNER, “İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli “Birleşme” Sözleşmeler)” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, sayı 1-2, Ankara, 2013 (“İdarenin Müdahale Ettiği...”), s. 1593 – 1594.

<sup>1072</sup> SEZGİNER, “İdarenin Müdahale Ettiği...”, s. 1605.

<sup>1073</sup> SEZGİNER, “İdarenin Müdahale Ettiği...”, s. 1615.

<sup>1074</sup> SEZGİNER, “İdarenin Müdahale Ettiği...”, s. 1595 – 1620.

<sup>1075</sup> KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması, s. 233.

<sup>1076</sup> SEZGİNER, “İdarenin Müdahale Ettiği...”, s. 1592.

değerlendirme konusu yapılmaksızın bu konuda sözleşme özgürlüğüne yapılan müdahale tartışılmaktadır.

## **F. Teşvikler ve Ağ İşletmecilerine Getirilen Yükümlülüklerin Anayasal İlkeler Bağlamında Değerlendirilmesi**

İdarenin bütün eylem ve işlemlerinde olduğu gibi, teşvik faaliyetleri bakımından da öncelikli yükümlülüğü, eşitlik ilkesi gereği teşvik başvurularında aynı durumdaki ilgililer arasında ayırım yapmamaktır.<sup>1077</sup> Anayasa Mahkemesi yakın tarihli bir kararında varlık yönetim şirketlerine tanınan harç muafiyetinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiası sebebiyle yapılan başvuruda, benzer durumda olanlar arasında farklı düzenleme getiren söz konusu kuralın, nesnel ve makul bir temeli olduğu ve ölçüsüz bir yönünün bulunmadığı gerekçesiyle eşitlik ilkesine aykırı olmadığına karar vermiştir.<sup>1078</sup>

Öte yandan teşvikler konusunda getirilen her düzenleme yukarıda belirtildiği üzere, teşviklerden yararlanmakta olan veya yararlanacak olan yenilenebilir enerji üreticilerinin mülkiyet ve çalışma özgürlüğü bakımından sonuçlar doğurur. Ancak mülkiyet hakkının gelecekteki hakları korumaması sebebiyle, yenilenebilir enerji üretiminde halihazırda elde edilmeyen katkı, mülkiyet hakkı bağlamında değil; haklı beklentinin korunması bağlamında ele alınır.<sup>1079</sup>

Sözleşme ve çalışma hürriyeti bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer nokta, yenilenebilir enerjinin teşvik edilmesi için ve şebeke faaliyetlerinin tekel niteliği gereği şebeke işletme faaliyetine getirilen sınırlamalardır. Anayasa Mahkemesi, “Devletin, kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Anayasa'nın 48. maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere

<sup>1077</sup> DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s. 259.

<sup>1078</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2019/55, K. 2020/44, KT: 10.09.2020.

<sup>1079</sup> Burak GEMALMAZ, *Mülkiyet Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6, Ankara, 2018, s. 5. Özendirme faaliyetlerinde istikrar olmasının haklı beklentinin korunması açısından da önem taşıdığı yolundaki görüş için bkz. YILDIRIM vd, s. 604.



*dışarıdan müdahale yasağını da içerir*”<sup>1080</sup> şeklindeki görüşü ile, sözleşme özgürlüğünü ve kapsamını belirlemiştir. Bu takdirde bağlantı ve sistem kullanım anlaşmaları açısından ağ işletmecisine getirilen yükümlülüklerin çalışma ve sözleşme hürriyetinin kapsamında olduğu söylenebilir. Anayasa’daki diğer temel hak ve özgürlükler gibi çalışma ve sözleşme hürriyeti de, Anayasa’nın 13. maddesindeki şartlara bağlı olarak sınırlandırılabilir. Bu bakımdan çalışma ve sözleşme hürriyeti ancak; özüne dokunulmaksızın ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlama Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Ağ ileticilerine getirilmiş olan *öncelik* kuralının temel dayanağı, 5346 sayılı Kanun’un 6/C maddesidir. Buna karşılık 6446 sayılı Kanun’da sistem kullanım anlaşmasına ilişkin usul ve esasların Yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir. (md. 8, 9) EPDK’nın bu türden anlaşmalar üzerindeki müdahalelerinin Yönetmelikle düzenlenmesinin, Yönetmeliğe geniş bir düzenleme alanı bırakılmasının Anayasa madde 13 bağlamında tartışılması gerekir. Özellikle bu türden sözleşmelerin – Uyuşmazlık Mahkemesinin yukarıda değinilen kararında olduğu üzere *salt özel hukuk sözleşmesi* olarak nitelendirilmesi halinde, yapılan müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesine uygunluğunun değerlendirilmesinde söz konusu sınırlamaya ilişkin açık bir kanuni dayanak bulunmaması yönüyle eleştirilebilir. Bu bağlamda ağ işletmecilerine getirilen yükümlülüklerin yukarıda belirtildiği üzere Alman hukukundaki gibi sözleşme ve çalışma hürriyetine müdahale zemininde tartışılabilmesi için bu türden sözleşmelerin hukuki niteliği konusunda bir görüş birliğine varılmasının önemli olduğunu düşünüyoruz. Bunun için de söz konusu tartışmalı hali gidermek adına yasa koyucunun bu konuda bir düzenleme yapması gerektiği düşünülebilir.

Öte yandan Anayasa’nın 48. maddesinde çalışma ve sözleşme hürriyeti için özel sınırlama nedeni bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Maddede yer alan “*Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri*

---

<sup>1080</sup> Anayasa Mahkemesi E. 2013/57, K. 2013/162, KT: 26.12.2013, Resmi Gazete Tarihi: 12.12.2014, Resmi Gazete Sayısı: 29203.

*alır*” düzenlemesinin özel sınırlama sebebi olduğu ileri sürülmektedir.<sup>1081</sup> Bu bağlamda devletin yenilenebilir enerjinin yaygınlaştırılmasına yönelik aldığı önlemler, milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun olarak kabul edilip, sözleşme hürriyetine sınırlama getirilebilir. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından birinin diğerinin sınırını oluşturabileceğini, hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılmasının da mümkün olabileceğini belirtmektedir.<sup>1082</sup> Anayasa Mahkemesi’nin bu yaklaşımının sonucu olarak, tüm bağlantı ve sistem kullanım anlaşmaları için olmasa da, yenilenebilir enerji üretimi bağlamında sözleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin, Anayasa’nın 56. maddesi gereği devletin sağlıklı çevrede yaşama konusundaki yükümlülükleri bağlamında bir sınırlama sebebi olarak nitelendirilmesi mümkündür. Kuşkusuz bu halde de söz konusu müdahalenin öze dokunmaması ve ölçülü olması gerekmektedir. Ayrıca EPDK’ya bu konuda verilen yetkiler, yenilenebilir enerjinin teşvikindeki kamu yararının yanı sıra ağ işletmecisi karşısında zayıf konumda bulunan tarafın korunmasına da hizmet etmektedir.

Yenilenebilir enerjinin teşvik edilmesinin önemli sonuçlarından bir diğeri de, piyasadaki rekabet üzerinde doğurduğu sonuçlardır. Yukarıda belirtildiği üzere konunun Avrupa Birliği düzenlemelerine uygunluğu tartışmalıdır. Benzer sorunlar Türkiye açısından da mevcuttur. Nitekim elektrik piyasasında elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren bir piyasa yapısı amaçlanmaktadır. (6446 sayılı Kanun md. 1) Bu bakımdan teşvikler konusunda eğilim yıldan yıla azaltılması ve yenilenebilir enerji tesislerinin piyasada rekabet edecek aşamaya gelince sona erdirilmesidir.

Son olarak YEKDEM maliyetlerinin tüketicilere yansıtılması ve bunun temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkilerine bakılması gerekmektedir. Ancak bu noktada öncelikle elektrik piyasasında serbest ve serbest olmayan tüketiciler ele alınmalıdır. 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun 3. maddesine göre serbest

<sup>1081</sup>Ali ULUSOY, *Telekomünikasyon Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2002, s. 98 – 99. Aksi yönde Anayasa Mahkemesi E. 2013/57, K. 2013/162, KT: 26.12.2013.

<sup>1082</sup> Anayasa Mahkemesi E. 2013/57, K. 2013/162, KT: 26.12.2013, Resmi Gazete Tarihi: 12.12.2014, Resmi Gazete Sayısı: 29203.

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 etmektedir.* (md. 3/cc) Serbest olmayan tüketici ise tedarikçisini seçme hakkına sahip değildir. Bu tüketiciler elektrik enerjisini, sadece bulunduğu dağıtım bölgesindeki görevli tedarik şirketi ile perakende satış sözleşmesi akdederek elde eder.<sup>1083</sup> EPDK'nın 9019 sayılı Kurul kararı ile 2020 yılı için serbest tüketici limiti 1.400 kWh<sup>1084</sup> olarak belirlenmiştir.<sup>1085</sup> YEKDEM maliyetinin tüketici faturalarına yansımaları da serbest ve serbest olmayan tüketicilere göre farklılaşmaktadır. Serbest tüketicilerin faturalarında YEKDEM kalemi açıkça belirtilmektedir.

Öte yandan elektrik tüketimi üzerinden, elektrik enerjisi sektöründe yapılacak araştırma, geliştirme, etüd, proje, denetim faaliyetleri ile kurulacak tesislere finansman yönünden destek ve elektrik enerjisi fiyatlarında istikrar sağlamak üzere *enerji fonu* bedeli alınmaktadır.<sup>1086</sup> Ancak YEKDEM enerji fonundan bağımsız bir maliyet kalemidir. Almanya örneğinde olduğu gibi YEKDEM konusunda şeffaflığın tesis edilmesinin EPDK'nın kontrolünde olması düşünülebilir.

Tüketicilerin üstlendiği YEKDEM maliyetlerinin, Alman hukukunda olduğu üzere ölçülülük ilkesi açısından ele alındığında, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık unsurları incelenmelidir. Buna göre söz konusu tedbirlerin elverişli olduğuna kuşku bulunmamaktadır. Ancak gereklilik unsuru üzerinde durulması gerekmektedir. Nitekim yenilenebilir enerjiye katkıların Almanya örneğinde olduğu üzere ihale yöntemiyle belirlenmesinin genel kural olması halinde, düşen YEKDEM maliyeti sebebiyle, gereklilik ilkesine uygun olarak *daha hafif bir tedbirle aynı amaca ulaşmak* mümkün olacaktır. Bu bakımdan yakın dönemde benzer bir düzenleme yapılmasının YEKDEM maliyetlerinin tüketici üzerindeki etkilerinin ölçülülük ilkesine uygunluğu açısından daha yerinde olacağı savunulabilir.

---

<sup>1083</sup> İBİŞ, s. 190.

<sup>1084</sup> kWh, 1 kw gücündeki jeneratör bir saat çalıştığında ürettiği elektrik enerjisini ifade etmektedir. AKOVA, s. 136.

<sup>1085</sup> Resmi Gazete Tarihi: 28.12.2019, Resmi Gazete Sayısı: 30992.

<sup>1086</sup> Enerji Fonu Yönetmeliği madde 1. Resmi Gazete Tarihi: 15.08.1995, Resmi Gazete Sayısı: 22375.

### **III.BÖLÜM:**

#### **YENİLENEBİLİR ENERJİ ÜRETİMİNİN MENFAATLER DENGESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

İdarenin tüm eylem ve işlemlerinin nihai hedefi kamu yararının tesis edilmesidir. Buna rağmen idarenin bu amaca ulaşmak için varlık gösterdiği alanlarda, birden fazla kamu yararı çatışma halinde olabileceği gibi; bu faaliyetlerden etkilenen bireylerin menfaatleri de ölçsüz bir biçimde sınırlandırılabilir. Özellikle enerji üretiminin söz konusu olduğu hallerde ekonomik yarar, çevresel yarar ve bireysel yararlar birbirine içine geçmiş, grift bir vaziyette bulunurlar. Çalışmanın bu bölümünde bu çatışma alanının nasıl uzlaştırılacağı; yararlar arasındaki dengenin nasıl tesis edileceği üzerinde durulmuştur. Bu noktada belirtmek gerekir ki, bir yenilenebilir enerji tesisinin kurulumu ve enerji üretimine başlanılmasına kadar giden süreçten, sayısız menfaat etkilenir. Tüm menfaat gruplarının ayrı ayrı ele alınması çalışmanın kapsamını aşacaktır. Buna rağmen aşağıda açıklanacak olan menfaatler dengesinin sağlanmasına ilişkin yöntemler, hangi menfaatin veya menfaat grubunun etkilendiğinden bağımsız olarak menfaatler çatışmasının uzlaştırılmasına katkı sağlayan hukuki yöntemlerdir.

Bu bölümde, önce yenilenebilir enerji alanında faaliyet gösteren yatırımcılar açısından hukuki öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik ilkeleri bağlamında güvenin korunması, haklı beklenti ve kazanılmış hakların korunması kavramlarına değinilmiş; bir sonraki başlıkta yenilenebilir enerji üretim sürecinin temel aşamaları olan imar ve izin süreçlerinde çatışan menfaatlerin dengelenmesinde Türk ve Alman hukukunda nasıl bir yöntem izlendiği ele alınarak ve idari usul ilkelerinin menfaatler dengesindeki rolü açıklanmıştır.

## I. Hukuki Güvenlik ve Öngörülebilirlik İlkeleri Gereği Piyasada Faaliyet Gösteren Özel Kişilerin Korunması

Hukuk kurallarının önceden bilinirliği ve belirli süreç sırasında veya sonrasında değişmemeleri, bu kuralların içeriği ne olursa olsun bireylerin hukuki güvenliklerinin tesisindeki en önemli faktörlerden biridir.<sup>1087</sup> Nitekim hukuk devleti ve kanunilik ilkeleri gereği idarenin belirli kurallara dayalı olarak işlem ve eylemde bulunabilmesi, vatandaşlar için idarenin faaliyetlerinin öngörülebilir ve hesaplanabilir olmasını sağlamaktadır.<sup>1088</sup> Ayrıca devletin kendi koyduğu kuralla bağlı olması, bu kural belli bir hakka ilişkin ise, hak sahibi açısından korunan hakkın değişmeyeceği düşüncesini de beraberinde getirmektedir.<sup>1089</sup> Buna karşılık burada söz konusu olan güvenlik, yaşamın değişen tüm koşullarına karşı bir güvence anlamına gelmemektedir. Söz konusu ilkelerle anlatılmak istenen daha ziyade hukuki normlar ve tasarruflar yoluyla yaratılan *spesifik bir güvenlik*; hukuk düzeninin güvenilirliğidir. Bu bağlamda söz konusu ilkeler bir yönüyle kamusal kararlardaki (staatliche Entscheidung) sürekliliği ifade ederken (ex post); bir yandan da bu kararların belirli şekilde, sınırlı içeriksel koşullara bağlı olarak ve öngörülebilir bir biçimde değiştirilebilmesini ifade etmektedir. (ex ante)<sup>1090</sup>

Düzenli idare ilkesi ve eşitlik ilkelerine de dayanan hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkeleri,<sup>1091</sup> kanunların geriye yürümezliği, kazanılmış hakların korunması, tabii hakim ilkesi, idarenin açıklığı, bireylere idari sürece katılım olanağı sağlayan idari usul kuralları ve haklı beklentinin korunması ilkeleri gibi alt ilkeleri de beraberinde getirmektedir.<sup>1092</sup> Öte yandan özellikle düzenli idare ilkesi sayesinde idarenin işleyişi *rasyonel* bir biçimde gerçekleşmekte; *objektif* ve *güvenilir* bir tutum izlenebilmektedir.<sup>1093</sup>

Anayasa Mahkemesi de, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini, hukuk devleti ilkesinin ön koşulları arasında değerlendirmekte ve Anayasanın tüm

<sup>1087</sup> GÖZLER, Yorum İlkeleri, s. 16.

<sup>1088</sup> Theo ÖHLINGER, Harald EBERHARD, *Verfassungsrecht*, Facultas Verlag, Wien, 2019, s. 264.

<sup>1089</sup> Georg JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, 2. Auflage, Verlag von O. Haerring, Berlin, 1905, s. 363. Ender Ethem ATAY, *İdare Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2014, s. 141.

<sup>1090</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Hermann - Josef BLANKE, *Vertrauensschutz im deutschen und europaischen Verwaltungsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2000, s. 16 – 20.

<sup>1091</sup> GÜNDAY, s. 46.

<sup>1092</sup> AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 96 – 97. ATAY, s. 141.

<sup>1093</sup> Tahsin Bekir BALTA, *İdare Hukukuna Giriş*, TODAİ Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 84.

maddelerinde zımnen mevcut olduğunu kabul etmektedir.<sup>1094</sup> Yüksek Mahkemeye göre *hukuk güvenliği, temel hak güvencelerinde korunan ortak değerdir. Hukuk devleti hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir.*<sup>1095</sup> Hukuki belirlilik ise yüksek mahkeme tarafından, *“yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde; açık, net, anlaşılabilir ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi.”*<sup>1096</sup> olarak tanımlanmıştır. Öte yandan Yüksek Mahkeme, *“Yasa kuralı, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmelidir. “Öngörülebilirlik şartı” olarak da ifade edilen bu ilkeye göre yasanın uygulanmasında takdirin kapsamı ve uygulama yöntemi bireyleri keyfi ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açıklıkla yazılmalıdır”*<sup>1097</sup> biçiminde öngörülebilirlik ve belirlilik arasındaki bağlantıya dikkat çekmektedir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, AİHM kararlarına da atıfla öngörülebilirlik ilkesinin mutlak bir biçimde kabulünün, aşırı katı olacağını, hukuk kurallarının uyarlanabilir olmaları gerektiğini, bu bakımdan öngörülebilirlik ilkesinin kuralın anlamı, kapsamı, uygulanacak kişi sayısı ve statüsüne bağlı olduğunu da vurgulamaktadır.<sup>1098</sup>

Alman Federal Anayasa Mahkemesi de, genel olarak hukuk devleti ilkesi gereği yasaların vatandaşların davranışlarını tayin edebilmelerine elverişli belirli, açık ve anlaşılır olmalarını vurgulamaktadır.<sup>1099</sup> Ancak belirlilik ilkesinin ölçüsü (Bestimmtheitsgrad) bakımından çeşitli varyasyonlar söz konusu olabilmektedir. Genel olarak bir norm ne kadar temel hak ve özgürlük alanına müdahale ediyorsa, belirlilik ve açıklık gereksinimi de o ölçüde artmaktadır. Buna karşılık bir

<sup>1094</sup> Anayasa Mahkemesi, Kenan Özteriş Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/989, KT: 19.12.2013.

<sup>1095</sup> Anayasa Mahkemesi, E.2006/64, K. 2006/54, KT 4.5.2006, Resmi Gazete Tarih: 5.10.2006, Sayısı : 26310.

<sup>1096</sup> Anayasa Mahkemesi, Kenan Özteriş Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/989, KT: 19.12.2013.

<sup>1097</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2005/5, K. 2008/93, KT: 17.04.2008, Resmi Gazete Tarih: 05.11.2008, Sayısı: 27045.

<sup>1098</sup> Anayasa Mahkemesi, Şahin Erol Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/2539, KT: 07.07.2015.

<sup>1099</sup> Altan HEPER, “Alman Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışı”, in **Hukuk Devleti**, Hayrettin Ökçesiz (Hazırlayan), Afa Yayınları, İstanbul, 1998, s. 111.

düzenlemenin yoruma ihtiyaç göstermesi, belirsizlik olarak nitelendirilmemelidir. Nitekim hukuki yorum metodları yoluyla kuralın içeriği belirlenebilmektedir.<sup>1100</sup>

Bu çalışmanın konusu oluşturan yenilenebilir enerji piyasası gibi özel sektörün ağırlıklı olarak faaliyet gösterdiği ve bu yönde bir gelişmenin beklendiği<sup>1101</sup> alanlarda hukuki güvenlik ilkesine özellikle yatırımcılar açısından yaklaşmakta ve normatif düzenlemelerin ekonomik güvenliği sağlaması beklenmektedir.<sup>1102</sup>

Türkiye açısından meselenin bir diğer boyutu ise enerji alanında çok sayıda normatif düzenleme olması ve bir anlamda *norm enflasyonu* yaşanmasıdır.<sup>1103</sup> Bu bağlamda normların düzenli, yalın ve anlaşılabilir olmasını da hukuki güvenliğin bir unsuru saymak gerekir. Öte yandan enerji alanının dinamik yapısı, hem Türk hem de Alman enerji hukukunda bu alanı düzenleyen normların sıklıkla değişime uğraması sonucunu doğurmaktadır. Ayrıca katıldığımız görüşe göre enerji piyasası faaliyetlerinin aynı zamanda kamu hizmeti olması sebebiyle, kanun koyucu ve idare kamu hizmetlerinde adaptasyon ilkesinin bir gereği olarak faaliyetin yürütülme koşullarını değiştirmekte ve bu değişim kaçınılmaz olarak bu alanda faaliyet gösteren üçüncü kişileri etkilemektedir.<sup>1104</sup> Özellikle yenilenebilir enerji alanının önümüzdeki yıllarda piyasada, devlet teşvikleri olmaksızın rekabet edebilecek koşullara getirilmesinin amaçlanması sebebiyle, belirli aralıklarla ve düzenli olarak değişiklik yapılması bir anlamda zorunluluktur. Gerek Türk gerekse Alman hukukunda yenilenebilir enerji alanına ilişkin değişikliklerin, özellikle varolan düzenlemelere güvenerek projesini belirli bir aşamaya getirmiş olan yatırımcılar üzerindeki olumsuz etkileri tartışma konusu yapılmaktadır. Bu bağlamda haklı beklentinin ve kazanılmış hakların korunması ilkelerinin değerlendirilmesini gerektirmektedir.

---

<sup>1100</sup> SODAN – ZIEKOW, s. 57.

<sup>1101</sup> Bu durum her ne kadar siyasi bir tercih olsa da dünyadaki eğilimin piyasada özel kişileri hakim kılmak yönünde olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Benzer yönde, ÇAKMAK, Yenilenebilir Enerji, s. 105.

<sup>1102</sup> Benzer yönde BEREKET BAŞ, s. 22.

<sup>1103</sup> BEREKET BAŞ, s. 24.

<sup>1104</sup> Ali ULUSOY, “Hukuk Devleti ve İdari Faaliyetlerin Gereklere Yönünden Kazanılmış Hak Kavramı”, in **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, Ankara, 2004, s. 171.

## A. Güven Teorisi (Vertrauensschutz<sup>1105</sup>) - Geriye Yürüyen Yasa ve Düzenleyici İşlemlerde Haklı Beklentilerin ve Kazanılmış Hakların Korunması

Hukuki durumun – geçmişe etkili olarak- ne ölçüde değiştirilebileceği hukuki güvenliğin korunmasıyla doğrudan ilgilidir.<sup>1106</sup> Kural olarak kanun koyucu ve yasalar ölçüsünde idarenin, gelecekteki hukuki duruma ilişkin değişiklik yapmaları engellenemez.<sup>1107</sup> Nitekim değişiklik gelişmenin de temelidir.<sup>1108</sup> Ancak bazı hallerde kural koyan makamın bu konuda gözetmesi gereken hak ve menfaatler söz konusu olabilmektedir. Bu durumda yasa koyucu veya idarenin yeni bir kural getirme yönündeki iradelerinin ortadan kalkması değil; bu iradenin *geçmişe etki yönünden sınırlandırılması* söz konusu olmaktadır.<sup>1109</sup> Güvenin korunması teorisi ile Türk hukukundaki karşılığı olan haklı beklentilerin ve kazanılmış hakların korunması ilkeleri, bu konudaki sınırları oluşturmaktadır. Nitekim kurulan hukuki ilişkinin geçmişe etkili olarak yeniden belirlenmesi durumunda hukuk düzeninin meşruiyeti sorgulanabilir hale gelmektedir.<sup>1110</sup> Hukuki güvenlik ilkesi, bireylerin varolan düzenlemelerin devam edeceğine ilişkin güvenini de içermektedir.<sup>1111</sup> Bu bağlamda güvenin korunması ile koruma altına alınan hukuki değerlerin, hukukun devamlılığı, mevcudiyetin (statünün)

<sup>1105</sup> Türkçeye “güvenin korunması” olarak çevrilebilecek “vertrauensschutz” kavramı öğretide ağırlıklı olarak haklı beklentinin korunması ilkesine karşılık olarak kullanılmıştır. (Bu konuda bkz. Selman Sacit BOZ, *İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, Selçuk GİŞİ, *Haklı Beklentinin Korunması*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 9, Kavramın meşru beklenti biçiminde kullanım için bkz. Elvin Evrim DALKILIÇ, *Hukuki Güvenlik ve Meşru Beklentilerin Korunması*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2016. ) Ancak aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek olan güvenin korunması hallerinden gerçek geriye yürüme, Türk idare hukukundaki kazanılmış hakların korunma ilkesi ile büyük ölçüde örtüşmektedir. Bu bakımdan çalışmanın Alman hukuku ayağında güvenin korunması kavramı tercih edilirken; Türk hukukunda kazanılmış hakların ve haklı beklentinin korunması kavramları kullanılmıştır. Öte yandan belirtmek gerekir ki, Türk hukukuna ilişkin ulaşılan sonuçlar da büyük ölçüde güven teorisi ekseninde şekillenmiştir. (Güven teorisi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Halil ALTINDAĞ, “Yürürlükte Olan Yasalara ve Düzenleyici İşlemlere Güvenden Kaynaklanan Haklı Beklenti Kavramı ve Korunması”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s. 29 – 33.)

<sup>1106</sup> OHMS, s. 108.

<sup>1107</sup> KLINSKI, s. 16. Bernd GRZESZICK, *Rückwirkung und Vertrauensschutz im Recht der Energiewende*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2018, s. 17

<sup>1108</sup> SODAN-ZIEKOW, s. 58.

<sup>1109</sup> Erdoğan BÜLBÜL, *İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması*, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 51.

<sup>1110</sup> KARAHANOĞULLARI, *İdarenin Hukukla Kavranması*, s. 555.

<sup>1111</sup> Yücel OĞURLU, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 40.



korunması, sisteme güvenin sağlanması, tasarrufun korunması (Dispositionsschutz) olduğu ifade edilmektedir.<sup>1112</sup>

Güven teorisinin bir boyutunu; kural koyan düzenlemelerin, varolan hukuki durumu ne ölçüde dikkate alacağı oluştururken; bir diğer boyutunu ise idari işlemlerin hükümsüz kılınması<sup>1113</sup> halinde ilgililerin hak ve menfaatlerinin ne ölçüde sürdürüleceği oluşturmaktadır.<sup>1114</sup> (VwVfG m. 48 – 49) Bu çalışma bağlamında yenilenebilir enerji düzenlemelerinin sıklıkla değişikliğe konu olması sebebiyle asıl üzerinde durulmak istenen kural koyan düzenlemelerdeki değişikliklerin haklı beklentinin ve kazanılmış hakların korunmasına olan etkileridir.

Bu noktada belirtmek gereki ki, Vertrauensschutz kavramının bir yönünü oluşturan gerçek ve gerçek olmayan geriye yürüme hallerinden; gerçek geriye yürüme büyük ölçüde kazanılmış hakların korunmasını ifade ederken; gerçek olmayan geriye yürüme Türk hukukunda haklı beklentinin korunması ilkesine karşılık gelmektedir. Bu bakımdan Alman hukukunda çoğunlukla kazanılmış haklara saygı ve haklı beklentilerin korunması ilkeleri, varolan hukuki duruma olan güvenin korunması (Vertrauensschutz) ortak paydasında birleşirler.<sup>1115</sup> Bu bakımdan aşağıda incelenecek olan geriye yürüme yasağının içeriği ve varolan hukuki duruma güvenin hangi hallerde korunacağına ilişkin şartlar; kural koyan tasarruflardaki değişiklikler yönünden hem kazanılmış haklar ve hem de haklı beklentinin korunması açısından incelenecektir. Bu nedenle öncelikle varolan hukuka güvenin hangi hallerde korunacağı ve türleri ele alınacak; ardından yenilenebilir enerji alanında; yasalar ve düzenleyici idari işlemlerdeki değişikliklerin haklı beklentinin ve kazanılmış hakların korunmasına olan etkileri tartışılacaktır.

---

<sup>1112</sup> BLANKE, s. 36 – 41.

<sup>1113</sup> Aufhebung kavramının hükümsüz kılma biçiminde çevirisi için bkz. Dilşat YILMAZ, “Alman İdari Usul Hukuku’nda İdari İşlemin İdare Tarafından Hükümsüz Kılınması”, **GÜHFD**, C. XV, Sayı:2, Ankara, 2011, s. 254.

<sup>1114</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. MAURER, WALDHOFF, s. 332 – 372. Hermann MÜLLER, *Die Aufhebung von Verwaltungsakten unter dem Einfluss des Europarechts*, Dunkler&Humboldt, Berlin, 2000, s. 114 – 159. YILMAZ, Alman İdari Usul Hukukunda..., s. 253 – 272, Dursun ÇELİK, “Alman İdare Hukukunda Güvenin Korunması İlkesi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Vol.10, No 1, Isparta, 2020, s. 117 – 147.

<sup>1115</sup> OĞURLU, İdare Hukukunda..., s. 34. Öte yandan yazar tamamlanma ve kazanılma kelimelerinin bu konu bağlamında aynı anlama geldiklerini ifade etmektedir. OĞURLU, İdare Hukukunda..., s. 34. BOZ, s. 364.

## 1. Varolan Hukuki Duruma Güven<sup>1116</sup> – Geçmişe Etki Yasağı (Rückwirkungsverbot)

Kanunkoyucu (veya idarenin) geçmişte mevcut bulunan durumlara yönelik olarak aleyhe değişiklik yapmasının hukuken engellenmiş olması, geçmişe etki yasağı (Rückwirkungsverbot) olarak ifade edilmektedir. Nitekim hukuki güvenlik kamusal kararlarda bir sürekliliğin varlığını gerektirmektedir.<sup>1117</sup> Buna karşılık her kanun değişikliği, hukuk devleti ilkesinden kaynaklanan bu hukuki devamlılık ilkesinde bir kırılmaya yol açar.<sup>1118</sup> Bu durum beraberinde bir yanda varolan durumun devam edeceğine duyulan bireysel güvenin; diğer yanda ise hukuki durumun değişmesindeki kamu yararının bulunduğu bir çatışma alanı yaratır.<sup>1119</sup> Kazanılmış hak ve haklı beklentinin korunmasına ilişkin olarak geliştirilen ve kaynağını Alman hukukundan alan *güvenin korunması teorisi (Vertrauensschutz)*<sup>1120</sup> bu çatışma alanına bir denge getirilmesini amaçlar.<sup>1121</sup>

Ancak güven teorisi gereği, varolan hukuki duruma ilişkin güvenin korunmasının belirli şartları bulunmaktadır. Bu şartlara geçmeden önce belirtmek gerekir ki, güvenin korunması için mutlaka bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edilmiş olması gerekmemektedir. Temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden bir hukuki değişiklik, zaten ilgili temel hak ve özgürlükle ilişkili anayasa hükümleri çerçevesinde değerlendirilecektir. Salt hukuk devleti ilkesinden

<sup>1116</sup> Haklı beklentinin korunması ilkesi çalışmamızda büyük ölçüde Alman hukukundaki güven teorisi esas alınarak incelenmiştir. (Güven teorisi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Halil ALTINDAĞ, “Yürürlükte Olan Yasalara ve Düzenleyici İşlemlere Güvenden Kaynaklanan Haklı Beklenti Kavramı ve Korunması”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s. 29 – 33.)

<sup>1117</sup> SODAN – ZIEKOW, s. 58.

<sup>1118</sup> KAHL, ELLERBROK, s. 13.

<sup>1119</sup> KAHL, ELLERBROK, s. 13 – 17.

<sup>1120</sup> Güvenin korunması teorisinin kökeni roma ceza hukukuna dayanmaktadır. Yeni ceza yasanın yürürlükte bulunmadığı dönemdeki fiillere uygulanmayacağına ilişkin bu kural zamanla genelleştirilerek, hukuk devleti anlayışının bir boyutunu oluşturmuştur. Bu dönemden İkinci Dünya Savaşına kadar güvenin korunması teorisinde geriye gidişler yaşansa da, İkinci Dünya Savaşından sonra kabul edilen yeni anayasada (Grundgesetz) hukuk devleti ilkesini her şeyin üzerinde gören anlayışın sonucu olarak 1949 yılından sonra; önce Federal İdare Mahkemesi tarafından kullanılmaya başlanmış; bundan kısa bir süre sonra Federal Anayasa Mahkemesi, yasama faaliyetlerinin denetiminde ölçüt olarak ele almaya başlamıştır. (Klaus RENNERT, “Vertrauensschutz im deutschen Verwaltungsrecht” Vortrag anlässlich des Seminars zum Vertrauensschutz der Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) am 21. April 2016 in Vilnius, Litauen, s. 2 – 3. ) Esasen mutlak geriye yürüme yasağı da ceza hukuku bağlamında söz konusu olmaktadır. SODAN – ZIEKOW, s. 59.

<sup>1121</sup> KAHL, ELLERBROK, s. 17. Engin SAYGIN, “Haklı Beklentilerin Korunması İlkesine Yönelik Türk ve İngiliz İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz”, **TBBD**, Sayı: 126, Ankara, 2016, s. 213. 230. GİŞİ, s. 191 – 207.

kaynaklı olarak da güvenin korunması söz konusu olabilir. Ancak bu halde güvenin hukuken korunabilir olması bir takım şartların sağlanmasına bağlıdır.<sup>1122</sup>

Geçmişe etki eden hukuki düzenlemelerin anayasaya uygunluğunun tespiti temelde üç noktada toplanmaktadır: İlk olarak bir güven temeli bulunmalıdır.<sup>1123</sup> İkinci adımda, korunmaya değer bir güvenin (schutzwürdiges Vertrauen) bulunup bulunmadığı incelenir. Son adımda ise, korunmaya değer güven ile değişiklik yapılmasındaki kamu yararının ağırlıklarının tartılması/ karşılıklı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.<sup>1124</sup>

Güvenin korunabilmesi için her şeyden önce, varolan hukuki durumun devam edeceğine ilişkin bir güven temeli söz konusu olmalıdır.<sup>1125</sup> Bu temel, bir kanundan kaynaklanacağı gibi,<sup>1126</sup> idari tasarruflardan da kaynaklanabilir.<sup>1127</sup> Söz konusu güven temeli ilgililer açısından ne kadar yararlandırıcı ise, o ölçüde bu düzenlemeye olan güvenin korunacağı belirtilmektedir.<sup>1128</sup>

İkinci olarak, bu güvenin korunmaya değer olması gerekmektedir. Güvenin korunmaya değer olabilmesi için birtakım şartların sağlanmış olması gerekir. Buna göre, hile ile elde edilen ve anayasaya aykırı bir yasal boşluğa dayalı güven korunmaya değer değildir.<sup>1129</sup> Ayrıca gelecekte düzenlemenin devam edeceğine ilişkin güveni meşru kılan, geçmişle kurulan *somut bir bağlantının*, “*ilginin*” bulunması gerekmektedir. Geleceğe ilişkin olarak belirsiz bir iyimserlik hukuki bakımdan dikkate değer değildir.<sup>1130</sup> Kişilerin mevcut hukuki durumun değişmeden kalacağına ilişkin genel beklentileri, anayasal

---

<sup>1122</sup> Stefan MUCKEL, *Kriterien des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes bei Gesetzesänderungen*, Duncker & Humboldt, Berlin, 1989, s. 79.

<sup>1123</sup> ÇELİK, s. 124. İlk sorulması gereken sorunun bu geçmişe etki hangi menfaat grubunu etkilediği yolundaki görüş için bkz. SODAN – ZIEKOW, s. 60. Buradaki ayırım tamamlanmış ve tamamlanmamış olan hukuki ilişkilere göre ele alınmıştır. Söz konusu durumlara aşağıda ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

<sup>1124</sup> SODAN – ZIEKOW, s. 60.

<sup>1125</sup> MUCKEL, s. 80, GİŞİ, s. 142.

<sup>1126</sup> MUCKEL, s. 80.

<sup>1127</sup> KAHL, ELLERBROK, s. 15. Federal Anayasa Mahkemesi'nin idarenin düzenleyici tasarruflarının geçmişe etkisini haklı beklentinin korunması açısından değerlendirdiği kararı için bkz. BVerfGE – 2BvR 499/74, 1042/75, 08.06.1977, Karar için bkz. <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv045142.html>, Erişim Tarihi: 16.05.2020. Buna karşılık güvenin korunmasının kanunlar ile idarenin düzenleyici işlemlerinde farklı ele alınması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Kyrill – A. Schwarz, *Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip*, Nomos, Baden Baden, s. 351 – 353.

<sup>1128</sup> KAHL, ELLERBROK, s. 15.

<sup>1129</sup> SODAN-ZIEKOW, s. 61.

<sup>1130</sup> KAHL, ELLERBROK, s. 15.

bağlamda korunmamaktadır.<sup>1131</sup> Özellikle tamamlanmamış hukuki ilişkiler bakımından *korunmaya değer bir aşamaya gelmiş olma* şartı arandığı ifade edilmektedir.<sup>1132</sup> Güvenin korunması için bu maddi bağlantı temeli de net bir biçimde ortaya konulmalıdır.<sup>1133</sup>

Bir sonraki adımda *güvenin yoğunluğu (Vertrauensdichte)* belirlenmelidir. Nitekim güven mutlak bir büyüklüğe sahip değildir. Somut olaya bağlı olarak farklı kuvvette ele alınmaktadır. Bu oranı belirleyen ise, hukuki değişikliğin *öngörülebilirliği*dir.<sup>1134</sup> Varolan hukuki durumdaki değişiklik öngörülebilir oldukça, daha az güvene ve dolayısıyla daha zayıf bir biçimde güvenin korunmasına sebep olacaktır.<sup>1135</sup> Bu adımda, güvenin korunmasının zamansal açıdan sona ermiş olup olmadığı incelenir.<sup>1136</sup> Bu bağlamda hangi zaman dilimine kadar, hangi kapsamda ve hangi şekilde bir güven oluştuğu değerlendirilir.<sup>1137</sup> Federal Anayasa Mahkemesi'ne göre, yasama organının yeni düzenlemeye ilişkin nihai kararı ile birlikte ilgililer açısından güvenin korunması sona erer. Çünkü bu tarihten itibaren yeni bir düzenlemenin yürürlüğe gireceğinin ilgililer tarafından hesaplanması gerekmektedir. Kanunun kabul edildiği tarihten önce güvenin sona ermesi ancak Anayasa Mahkemesi'nin yasa koyucuyu yeni bir düzenleme yapmaya çağırması halinde söz konusu olabilir.<sup>1138</sup> Buna karşılık kanun değişikliklerinde öngörülebilirlik konusuna hassasiyetle yaklaşmak gerekir. Nitekim her yurttaş her gün hukuki ve maddi alanda yasal düzenlemelerde dinamik bir süreç işlediğini bilir. Buna karşın öngörülebilirliğin bu kadar geniş ele alınması devlet faaliyetlerinin güvenilirliğini zedelemektedir. Bu sakıncayı bertaraf etmek amacıyla öngörülebilirliğin sağlandığı bir başka ifadeyle güvenin sona erdiği tarih olarak, kişilerin *ilgili oldukları* hukuki durumdaki değişikliklerle ilgili olan düzenlemenin yasama organında kabul edildiği tarihin esas alınması gerektiği ileri sürülmektedir.<sup>1139</sup> Öte yandan sadece güven temeli olarak kabul edilen hukuki tasarruflara duyulan *objektif güven*, anayasal bağlamda korunmaya

---

<sup>1131</sup> BVerfGE, 72, 200. (Karar için bkz. <https://openjur.de/u/173222.html>, Erişim Tarihi: 26.03.2020.)

<sup>1132</sup> GİŞİ, s. 222 – 225.

<sup>1133</sup> KLINSKI, s. 16.

<sup>1134</sup> MUCKEL, s. 93.

<sup>1135</sup> MUCKEL, s. 96.

<sup>1136</sup> SODAN- ZIEKOW, s. 61.

<sup>1137</sup> KLINSKI, s. 17.

<sup>1138</sup> SODAN-ZIEKOW, s. 61.

<sup>1139</sup> MUCKEL, s. 94.

değerdir.<sup>1140</sup> Nitekim eğer bir hukuki durum aynı durumdaki üçüncü bir kişi açısından da güven yaratabilecek ise anayasal olarak korunacaktır.<sup>1141</sup> Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında bu unsur, basiretli tacir kavramıyla da ifade edilmektedir. Basiretli bir tacir açısından öngörülebilecek olan hukuki değişiklikler, güvenin korunması ilkesinden yararlanamayacaklardır.<sup>1142</sup>

Güvenin korunabilmesi için aranan bir diğer unsur bu güveni gösteren bir eylemin varlığıdır. Her ne kadar bu unsurun zorunlu olup olmadığı tartışmalı olsa da<sup>1143</sup> Alman hukuku öğretisinde ağırlıklı olarak bir hukuki durumun devam edeceğine ilişkin olan güvenin dış dünyaya bir yansıması olması gerektiği belirtilmektedir.<sup>1144</sup> Özellikle yatırım alanında hazırlık safhasının da güven oluşturabilmesi, yani ön etkili haklı beklentinin korunması (vorwirkender Vertrauensschutz) için bir tasarrufta bulunmuş olması gereklidir.<sup>1145</sup> Federal Anayasa Mahkemesi'nin de güvenin bir eylem olarak varlığı şartını aradığı kararları bulunmaktadır.<sup>1146</sup> Buna karşılık güvenin korunması için mutlaka bir eylemin bulunmasının gerekmediği; ancak herhangi bir biçimde dış dünyaya yansımayan güvenin kamu yararı karşısında korunmaya değer bir ağırlığı bulunmayacağı için dolaylı olarak bu şartın arandığı da belirtilmektedir.<sup>1147</sup> Aşağıda belirtileceği üzere varolan hukuki durumun devam edeceğine ilişkin güvenin korunabilmesi için bu güvenin kamu yararı karşısında belirli bir ağırlıkta olması gerekmektedir. Eyleme dönüşmeyen güvenin ise, kamu yararı karşısında bu ağırlığı sağlama ihtimalinin çok zayıf olduğu belirtilmektedir.<sup>1148</sup> Türk Anayasa Mahkemesi'nin de haklı beklentinin korunması ilkesi bağlamında verdiği kimi kararlarında “*gerekli yasal koşullardan birini tamamlayıp diğerini yerine getirme sürecine giren ve mevcut yasal düzenlemeye güvenerek haklı beklenti içerisinde bulunanlar...*” biçiminde haklı beklentinin korunması hallerinde

---

<sup>1140</sup> MUCKEL, s. 95, BOZ., s. 225, GİŞİ, s. 137 – 138.

<sup>1141</sup> GİŞİ, s. 137.

<sup>1142</sup> Avrupa Adalet Divanı kararlarında haklı beklentinin korunması ilkesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. DALKILIÇ, s. 61 vd.

<sup>1143</sup> MUCKEL, s. 91, BOZ, s. 230.

<sup>1144</sup> KAHL, ELLERBROK, s. 15. Benzer yönde, SCHWARZ, s. 295.

<sup>1145</sup> KLINSKI, s. 43.

<sup>1146</sup> Bkz. BVerfGE - 1 BvL 5/80, 1 BvR 1023, 1052/83 und 1227/84, 16.07.1985, Karar için bkz. <https://www.servat.unibe.ch/tools/DfrInfo?Command=ShowPrintVersion&Name=bv069272>,

Erişim Tarihi: 14.05.2020)

<sup>1147</sup> MUCKEL, s. 98, 103.

<sup>1148</sup> MUCKEL, s. 98 – 99.

eylemsel bir durumun arandığı izlenimi veren kararları bulunmaktadır.<sup>1149</sup> Öte yandan güvenin korunması ile kişinin bir menfaatinin ihlal edilip edilmediği de ancak dış dünyaya yansıyan bir eylem neticesinde anlaşılabilir.<sup>1150</sup> Ancak bu hallerde kişinin farkında olmadığı ve doğal olarak bu konuda herhangi bir eylemde bulunmadığı ama lehine sonuçlar doğuran bir hukuki durumun aleyhine olarak değişmesi halinde eşitlik ilkesi gereği, güvenin korunması gerektiği düşünülebilir.<sup>1151</sup> Haklı beklentinin korunmasında eylemsel bir koşulun aranması halinde bu eylem ile güven temeli (ağırlıklı olarak kanun – düzenleyici işlem) arasında bir neden – sonuç ilişkisinin de kurulabilir olması gerekmektedir.<sup>1152</sup>

Güvenin korunması konusunda bu çalışma bağlamında değinilecek son şart; varolan hukuki durumun devam edeceğine yönelik bireysel yararın, kamu yararı karşısında *korunmaya değer bir ağırlıkta* bulunmasıdır.<sup>1153</sup> Bazı hallerde kanun koyucu ve idarenin yurttaşların beklentilerine aykırı davranmak için sebepleri bulunabilir. Federal Anayasa Mahkemesi de, güvenin korunmasının vatandaşların her durumda karşılanmayan beklentilerini koruyan genişlikte olmadığını belirtmektedir.<sup>1154</sup> Benzer şekilde Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın, üstün kamu yararının varlığı halinde, haklı beklentinin korunması ilkesinin uygulama alanı bulmadığını belirten kararları bulunmaktadır.<sup>1155</sup> Ancak burada asıl olan hukuki değişiklik yapılmasındaki kamu yararının üstünlüğünü kolaylıkla kabul ederek, bireysel güveni feda etmek değil; gerekirse her iki menfaate de karşılıklı sınırlama getirerek optimum hukuki korumayı sağlamaktır.<sup>1156</sup> Böylece pratikte bir uyum üretimi (Herstellung praktischer Konkordanz) de gerçekleşmiş olur.<sup>1157</sup> Danıştay kararlarında da, haklı beklentinin korunmasının şartı olarak

<sup>1149</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2010/106, K. 2011/55, KT: 17.03.2011, Karar için bkz. <http://kararlar.yeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/1a1e2ef4-f8de-420c-94f0-1fd35d9ac44b?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 26.05.2020)

<sup>1150</sup> Bu konuda bkz. MUCKEL, s. 97. Menfaat ihlalinin haklı beklentinin korunmasında zorunlu bir unsur olarak aranması gerektiği yolundaki görüş için bkz. BOZ, s. 233 – 236.

<sup>1151</sup> Benzer yönde BOZ, s. 232 – 233. Yazar bunun aynı zamanda idari yargılama hukuku bağlamında re'sen araştırma ilkesinin de bir gereği olduğu görüşündedir.

<sup>1152</sup> MUCKEL, s. 100.

<sup>1153</sup> BVerfGE, 1 BvR 2961/14, 1 BvR 3051/14, 12. 11. 2015, [http://www.bverfg.de/e/rk20151112\\_1bvr296114.html](http://www.bverfg.de/e/rk20151112_1bvr296114.html), Erişim Tarihi: 19.04.2020.

<sup>1154</sup> BVerfGE 23.09.2010 – 1 BvQ 28/10, Karar için bkz. [http://www.bverfg.de/e/qk20100923\\_1bvq002810.html](http://www.bverfg.de/e/qk20100923_1bvq002810.html), Erişim Tarihi: 03.05.2020.

<sup>1155</sup> Bu konuda bkz. DALKILIÇ, s. 88.

<sup>1156</sup> MUCKEL, s. 106.

<sup>1157</sup> MUCKEL, s. 133. SCHWARZ, s. 310.

*baskın kamu yararının bulunmaması vurgulanmaktadır.*<sup>1158</sup> Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki, bu ağırlık değerlendirmesi aşağıda açıklanacak olan geriye yürümenin türlerine göre farklı ele alınmaktadır.

Sonuç olarak belirtmek gerekirse, gerek haklı beklenti gerek kazanılmış hakların korunması için geliştirilen güven teorisi gereği; bir güven temeli (kanun, düzenleyici işlem vb.) bulunmalı, bu güven temelinin bir beklenti yaratması (güven<sup>1159</sup>), düzenlemenin öngörülemez olması, tartışmalı olmakla birlikte düzenlemeye konu olan güvenin eyleme dönüşmesi<sup>1160</sup>, güven ve fiil arasında neden – sonuç ilişkisinin kurulabiliyor olması ve bireylerin hukuki duruma ilişkin güvenlerinin kamu yararı karşısında dikkate alınmaya değer bir ağırlığının olması gerekmektedir.

Güven teorisi kapsamında geriye yürüme yasağının sonuçları; geriye yürümenin tamamlanmış bir durumu mu, yoksa devam eden ancak henüz sonuçlanmamış olan hukuki durumu mu etkilediğine göre farklı ele alınmıştır. Gerçek ve gerçek olmayan geriye yürüme olarak ifade edilen bu hallerde varolan durumun devam edeceğine olan güvenin korunması da değişkenlik göstermektedir. Yenilenebilir enerji üretiminde haklı beklenti ve kazanılmış hakların korunmasına değinmeden önce bu hallere değinmekte fayda vardır. Nitekim söz konusu ayrıma Türk Anayasa Mahkemesi'nin enerji piyasasına ilişkin yakın dönem kararlarında da rastlanmaktadır.

---

<sup>1158</sup> Danıştay 5. Daires, E. 2003/3647, K. 2006/1140, KT. 14.3.2006, Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, Erişim Tarihi: 27.05.2020.

<sup>1159</sup> Bir kimsenin belirli bir biçimde davranacağına yönelik kesin inanç anlamına gelen güvenin, hukuki bir kavram olmaması dolayısıyla kelime anlamıyla bağlantılandırılarak tanımlanabilir. (Hermann MÜLLER, s. 114 – 115.)

<sup>1160</sup> Yukarıda belirtildiği üzere beklentinin bir eyleme dönüşme koşulu tartışmalı olmakla birlikte, bu çalışma bağlamında yenilenebilir enerji üretim sürecinde bir şart olarak değerlendirilmektedir. Benzer yönde, KAHL, ELLERBROK, s. 15.

## 2. Gerçek Geriye Yürüme (echte Rückwirkung, Retroaktiv) ve Gerçek Olmayan Geriye Yürüme (unechte Rückwirkung, Retrospektiv) Ayrımı<sup>1161</sup>

Geçmişe bir biçimde etki eden kanunlar veya kanun değişikliklerine ne ölçüde izin verileceği Türk ve Alman anayasalarında açıklığa kavuşturulmuş değildir. Federal Anayasa Mahkemesi (BVerfG) bu konuda kazuistik bir yöntem izlemekte ve her somut durumu gerçek geriye yürüme ve gerçek olmayan geriye yürüme olarak ikili bir ayırımla ele almaktadır.<sup>1162</sup>

Bir kanun geçmişte meydana gelmiş ve tamamlanmış hukuki bir duruma müdahale ediyorsa bu *gerçek geçmişe etkidir*<sup>1163</sup> ve bu düzenleme kural olarak anayasaya aykırıdır.<sup>1164</sup> Oldukça dar kapsamlı istisnai haller dışında; gerçek geçmişe yürüme sonucunu doğuran düzenleme yapmak yasaktır. (Geçmişe etki yasağı).<sup>1165</sup> Bu bağlamda bireylerin halihazırda geçerli olan hukuki durumun devam edeceğine ilişkin güvenlerinin *korunmaya değer* (schutzwürdig) olması gerekmektedir.<sup>1166</sup> Federal Anayasa Mahkemesi, her somut düzenlemede korunmaya değer bir güvenin bulunup bulunmadığını, yani söz konusu güvenin haklılığını değerlendirmektedir. Korunmaya değer bir güven söz konusu değil ise, gerçek bir geçmişe etkinin var olduğu durumlarda bile, güvenin korunmasından söz edilemeyecektir.<sup>1167</sup> Mahkemeye göre, geçmişe etki yasağı güvenin korunmasının hem *sebebini* hem de *sınırını* oluşturmaktadır. Eğer geçerli olan hukuki durumun devamlılığına ilişkin korunmaya değer bir güven söz konusu değilse, gerçek geriye yürüme halinin Türk hukukunda karşılığı olan kazanılmış haktan da söz edilemez.<sup>1168</sup>

---

<sup>1161</sup> Yakın tarihli Federal Anayasa Mahkemesi kararlarında, gerçek ve gerçek olmayan geriye yürüme; *hukuki sonuçların geçmişe etkisi* (Rückbewirkung von Rechtsfolgen) ve *olgusal/maddi geçmiş bağlantısı* (tatbestandlicher Rückanknüpfung) olarak da anılmaktadır. İkinci halde geçmişe olan etki, hukuki sonuçlar üzerinde değil, maddi olaylar yönündendir. Bu çalışmada söz konusu haller gerçek ve gerçek olmayan geriye yürüme olarak anılacaktır. (BVerfG, 14. 3. 1986, 2 BvL 2/83 – Rdn. (135), (karar için bkz: [www.servat.unibe.ch/dfir/bv072200.html](http://www.servat.unibe.ch/dfir/bv072200.html), Erişim tarihi: 18.04.2020).

<sup>1162</sup> Alman Anayasası (Grundgesetz) açısında yapılan tespit için bkz. OHMS, s. 109, GRZESZICK, s. 18.

<sup>1163</sup> Söz konusu durumun sabitlemiş statü şeklinde ifadesi için bkz. KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması, s. 558.

<sup>1164</sup> Alman Federal Anayasa Mahkemesi, 18.02.2009, 1 BvR 3076/08 – Rn (1- 34), ([www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de), Erişim Tarihi: 16.04.2018).

<sup>1165</sup> KLINSKI, s. 16

<sup>1166</sup> GRZESZICK, s. 17.

<sup>1167</sup> Kararlar için bkz. OHMS, s. 109.

<sup>1168</sup> BVerfG, 18.02.2009, 1 BvR 3076/08 – Rdn (1- 34), ([www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de), Erişim Tarihi: 16.04.2018).



Federal Anayasa Mahkemesi bu konuda birtakım kriterler geliştirmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere gerçek geriye yürüme halinde de yeni düzenlemenin öngörülebilir olup olmadığına bakılmaktadır.<sup>1169</sup> Kişi eğer hukuki durumdaki değişikliği hesaba katması gerekirken katmamış ise gerçek geriye yürüme söz konusu olsa bile, hukuken korunmayabilecektir.<sup>1170</sup> Nitekim yukarıda açıkladığımız üzere öngörülebilirlik, genel olarak geriye yürüme yasağının varlığı açısından bir değerlendirme kriteridir.

Ayrıca Yüksek Mahkemeye göre, kamu esenliğinden (gemeines Wohl) kaynaklanan zorunlu sebepler de gerçek geriye yürümenin istisnalarından biridir.<sup>1171</sup> Bu noktada kamusal yarar bağı kurulan her durumda değil; bu durumdan kaynaklanan *zorunlu sebeplerin* bulunmasının gerekli görülmesi önemlidir.<sup>1172</sup> Burada hukuki değerler arasında bir karşılaştırma/değerlendirme yapılması gerekmektedir.<sup>1173</sup> Burada ayırt edici nokta, gerçek geriye yürüme halinin hukuka aykırı olacağına genel kural olması; *istisnai olarak* kamu yararının baskın olması halinde bu türden geriye yürümenin kabul edilebilir

<sup>1169</sup> GRZESZICK, s. 31.

<sup>1170</sup> BVerfG, 18.02.2009, 1 BvR 3076/08 – Rdn (1- 34), ([www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de), Erişim Tarihi: 16.04.2018..

<sup>1171</sup> BVerfGE, 72, 200. (Karar için bkz. <https://openjur.de/u/173222.html>, Erişim Tarihi: 26.03.2020.) Alman idare hukuku öğretisinde kamu yararı, kamu esenliği, önemli sebep, trafik menfaati, güvenilirlik vb karamlar, *belirsiz kanuni kavramlar* veya daha yaygın bir ifadeyle *belirsiz hukuki kavramlar* olarak ifade edilmektedir. Belirsiz hukuki kavramlar, idarenin takdir yetkisinden (Ermessen) farklı olarak normatif düzenlemelerin hukuki sonucuna ilişkin değil; düzenlemenin olgusal (Tatbestand) yönüne ilişkindir. Bu kavramın içeriği, diğer bir ifadeyle normun olgusal yönünün gerçekleşip gerçekleşmediğinin yargısal denetime konu olması değerlendirme alanı – değerlendirme marjı (Beurteilungsspielraum) ile ilgilidir. Ancak hangi hallerde idarenin bir değerlendirme alanına (Beurteilungsspielraum) sahip olduğu tartışmalıdır. Belirsiz hukuki kavramların bulunduğu yasal düzenlemelerde böyle bir tespite yer verilmemektedir. Bu durum yargısal içtihatlarla belirsiz hukuki kavramlarda değerlendirme alanına ilişkin sınırlayıcı bir yoruma yol açmıştır. Buna göre idarelerin belirsiz hukuki kavramlar açısından değerlendirme alanı *kural olarak* bulunmamaktadır. Değerlendirme alanı bulunan belirsiz hukuki kavramlar istisnadır. Bu bakımdan belirsiz bir hukuki kavram söz konusu ve tüm belirsizliğine rağmen her zaman tek bir karar doğru ve hukuka uygun olacaksa idarenin herhangi bir değerlendirme alanı söz konusu olmamakta; bu kararlar yargı mercii tarafından tam olarak denetlenmektedir. (DETTERBECK, s. 104 - 105) Buradaki temel problem, belirsiz hukuki kavramların içeriğinin belirlenmesinde, *bilgisel alanla (Bereich der Erkenntnis)* bağ kurulmasının zor olmasından kaynaklanmaktadır. (MAURER, WALDHOF, s. 156 – 157) Öğretide çevre ve ekonomi hukuk alanına ilişkin tahmin ve risk kararlarında, bir değerlendirme alanı bulunduğu, bu kararlarda yargısal denetimin daha sınırlı yapılması gerektiği ileri sürülmektedir. (DETTERBECK, s. 111) Öte yandan bu işlemlerde yargısal denetimin sınırlı olarak yapılacağı kabul edilse bile, idarenin bir değerlendirme alanı bulunduğu konusunda hataya düşüp düşmediği, kanunda belirtilen çerçeveyin dışına çıkıp çıkmadığı, idarenin karar için önem taşıyan noktalara yeterli ölçüde dikkat edip etmediği veya maddi bakımdan içerikle yabancı görüşlere dayanıp dayanmadığı hususlarında yargı mercinin denetim yapabileceği kabul edilmektedir. (DETTERBECK, s. 112)

<sup>1172</sup> RENNEN, s. 8.

<sup>1173</sup> GRZESZICK, s. 34.

sayılmasıdır.<sup>1174</sup> Bu bakımdan gerçek geriye yürüme halinin değerlendirilmesinde kamu yararıyla kurulan ilişki, aşağıda açıklanacak olan gerçek olmayan geriye yürümeye göre farklılık arz eder.

Bir diğer hal belirsiz ve karmaşık hukuki düzelemelerdir. Buna göre, eğer hukuki durum belli değilse, bir açıklık getirilmesine muhtaçsa, o noktada da bu düzenlemeye ilişkin güvenin korunmasından bahsedilemez.<sup>1175</sup>

Son olarak gerçekleşen değişim çok önemsiz bir dezavantaj yaratmış ise, burada da gerçek geriye yürüme olsa dahi, güvenin korunmasından söz edilemeyecektir.<sup>1176</sup>

Bir düzenlemenin geçmişe etki etmesi ile tamamen yeni bir maddi durumun hukuk sistemine girmesi arasında *gri bir alan* bulunmaktadır. Bu alanda eski hukuki düzenlemenin geçerliliği sırasında ortaya çıkmış; ancak henüz sonuçlanmamış bir hukuki durum vardır.<sup>1177</sup> Diğer bir ifadeyle getirilen düzenleme; geçmişte bulunan, başlamış ancak henüz tamamlanmamış bir hukuki ilişkiyi veya hukuki durumu geleceğe yönelik olarak olumsuz bir biçimde etkilemiştir. Bu durumda *gerçek olmayan geçmişe etki* söz konusu olmaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi'nin gerçek olmayan geriye yürümeye olan yaklaşımı yıllar içinde değişmiştir. Şöyle ki, önceleri gerçek olmayan geriye yürüme halinin kural olarak anayasaya uygun (*grundsatzlich zulaessig*) olduğu kabul edilirken,<sup>1178</sup> zaman içerisinde bu yaklaşım kural olarak anayasaya aykırı değil (*nicht grundsatzlich unzulaessig*) şekline evrilmiştir.<sup>1179</sup> Dolayısıyla gerçek olmayan geriye yürümenin anayasaya uygunluk hali zorlaştırılmış olmaktadır.

Gerçek olmayan geçmişe etkili hukuki düzenlemelerin anayasaya aykırılığı, geçmişe etki yasağı ilkesi çerçevesinde ölçülülük ilkesine aykırı bir düzenleme olması veya ilgililerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale oluşturması halinde söz konusu olmaktadır.<sup>1180</sup> Burada bireysel güvenin kamu

---

<sup>1174</sup> Benzer yönde Rolf SCHMIDT, *Staatsorganisationsrecht*, Verlag Dr. Rolf Schmidt GmbH, Bremen, 2017, s. 131 – 134.

<sup>1175</sup> BVerfG, 18.02.2009, 1 BvR 3076/08 – Rdn (1- 34), ([www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de), Erişim Tarihi: 16.04.2018).

<sup>1176</sup> BVerfG ,19.12.1961 – 2BvL 6/ 59, Karar için bkz. <https://opiniojuris.de/entscheidung/1268>, Erişim Tarihi: 21.04.2020, BVerfG, 18.02.2009, 1 BvR 3076/08 – Rdn (1- 34).

<sup>1177</sup> Bernd VOGLER, *Der Genehmigungsanspruch*, Duncker&Humblot, Berlin, 2000, s. 114.

<sup>1178</sup> KLINSKI, s. 19 vd.

<sup>1179</sup> SCHMIDT, *Staatsorganisationsrecht*, s. 132.

<sup>1180</sup> Ausarbeitung WD 5 – 3000 – 41/11, Deutscher Bundestag Wissenschaftliche Dienste, “*Rückwirkende Aenderungen der EEG – Vergütung*”, Berlin, 2011, s. 4.

yararı karşısında korunmasının, gerçek geriye yürümeye göre farklılık gösterdiğini belirtmek gerekir. Gerçek geriye yürümenin yasak olması kural; kamu yararından kaynaklı zorunlu sebeplerin varlığı halinde izin verilmesi istisna iken; gerçek olmayan geriye yürüme halinde bu iki menfaat alanının *ağırlığı* karşılıklı olarak değerlendirilir. Gerçek geriye yürümede olduğu gibi kamu yararından kaynaklanan zorunlu sebepler bulunmasına, kamu yararının *özel ve açık bir biçimde* baskın olmasına gerek yoktur.<sup>1181</sup> Yapılan değerlendirme sonucunda kamu yararının bir şekilde ağır bastığı sonucuna ulaşılmış ise, gerçek olmayan geriye yürüme halinin hukuka aykırı olmadığı kabul edilir. Bu bakımdan iki geriye yürüme halinin kamu yararı karşısındaki ele alınışları farklıdır. Ancak her durumda bir değerlendirme yapılması gerekir.<sup>1182</sup>

Gerçek olmayan geriye yürüme bakımından ölçülülük ilkesi özel bir önemdedir. Bu türden bir geçmişe müdahale, yasa koyucunun ulaşmak istediği amaçla uyumuyorsa ve eğer var olan hukuki durumun korunmasındaki yarar kanun koyucunun değişiklikteki amacına üstün geliyorsa, gerçek olmayan geçmişe etkiye verilen anayasal izinde sınır aşılmış sayılır.<sup>1183</sup>

Öte yandan Federal Anayasa Mahkemesi, bazı kararlarında, gerçek geriye yürüme ve gerçek olmayan geriye yürüme arasındaki ara hallere ilişkin çeşitli varyasyonlara da değinmektedir. Buna göre Yüksek Mahkeme gerçek olmayan geriye yürümenin gerçek geriye yürümeye *yaklaştığı* hallerin varlığını kabul etmektedir. Nitekim gerçek geriye yürüme ile gerçek olmayan geriye yürümenin ayırt edilmesini zorlaştıran somut durumlar söz konusu olabilmektedir.<sup>1184</sup> Bu hallerde Federal Anayasa Mahkemesi'nin geleneksel yaklaşımına bir eleştiri söz konusu olmaktadır. Bu eleştirinin temeli, bir hakka ilişkin maddi durumun tamamen gerçekleşip gerçekleşmemesinin değerlendirilmesiyle yeterli korumanın sağlanamayacağı; büyük ölçüde, tamamına yakını gerçekleşmiş; ancak henüz sonuçlanmamış olan maddi durumlara ilişkin geçmişe etkinin değerlendirilmesinde gerçek geriye yürümeye yakın kriterlerin aranması gerektiği anlayışına dayanır.<sup>1185</sup> Federal Anayasa Mahkemesi, bu türden durumlarda,

<sup>1181</sup> RENNER, s. 8.

<sup>1182</sup> SCHMIDT, Staatsorganisationsrecht, s. 135.

<sup>1183</sup> Alman Federal Anayasa Mahkemesi, 18.02.2009, 1 BvR 3076/08 – Rn (1- 34), ([www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de), Erişim Tarihi: 16.04.2018)

<sup>1184</sup> VOGLER, s. 115.

<sup>1185</sup> GRZESZICK, s. 26 – 27.

gerçek olmayan geriye yürüme söz konusu olsa bile, daha katı gerekliliklerin aranması gerektiğine işaret ederek, güvenin boşa çıkmasının ağırlığı ile hukuki durumdaki değişikliği meşru kılan sebeplerin aciliyeti ve ağırlığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>1186</sup> Benzer şekilde kanun koyucunun kendisinin *belirli bir zaman diliminde* belirli bir hukuki durumun devam edeceğine ilişkin güven yarattığı haller söz konusu olabilir. Burada da güvenin korunması gerektiği ileri sürülmektedir. Ancak bu halde, *mutlaka* güvenin söz konusu olduğuna ilişkin bir eylemin bulunması gerekir.<sup>1187</sup> Öte yandan bu halde de düzenleme yapabilmek için, kamu yararına ilişkin önemli sebeplerin bulunması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu durum *özel güvenin korunması* (besonderer Vertrauensschutz) olarak ifade edilmektedir.<sup>1188</sup>

Bu bağlamda son olarak belirtmek gerekir ki, korunmaya değer bir güven bulunmasına rağmen ilgili geriye yürüme kabul etmek zorunda kalır ve eski hukuki durumun devam edeceğine ilişkin güveninden dolayı zarara uğrar ise, bu zararın tazmin edilmesini talep edebileceği kabul edilmektedir.<sup>1189</sup>

Türk Anayasa Mahkemesi'nin kayıp – kaçak bedeline ilişkin yakın tarihli bir kararında, elektrik piyasasında kazanılmış hak kavramına yaklaşımı dikkat çekicidir. 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun geçici 20. maddesindeki, kayıp – kaçak bedelleri ile ilgili açılmış olan davalarda bu Kanunun tarifeleri düzenleyen ve kayıp – kaçak bedelinin tüketicilerden tahsil edileceğine ilişkin olan 17. maddesinin uygulanacağına dair düzenlemenin iptali için açılan davada, mahkeme ilgili düzenlemenin iptal isteminin reddine karar vermiştir. Söz konusu düzenlemede “*Kurul kararlarına uygun şekilde tahakkuk ettirilmiş dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 17 nci madde hükümleri uygulanacağı*” ifade edilmiştir. Böylelikle yeni yapılan düzenleme devam eden yargılamalar bakımından geriye yürütülmüştür. Yüksek Mahkeme kararında Alman Federal Anayasa Mahkemesi (BVerfG) içtihatına benzer şekilde *gerçek geriye yürüme* ve *gerçek olmayan geriye yürüme* ayrımı yapmış ve eski kural döneminde tamamlanmış ve hukuki sonuçlarını doğurmuş

<sup>1186</sup>BVerfG, 12.11.2015 - 1 BvR 2961/14, 1 BvR 3051/14, [http://www.bverfg.de/e/rk20151112\\_1bvr296114.html](http://www.bverfg.de/e/rk20151112_1bvr296114.html), Erişim Tarihi: 19.04.2020.

<sup>1187</sup> SODAN- ZIEKOW, s. 63.

<sup>1188</sup> KLINSKI, s. 29.

<sup>1189</sup> RENNEN, s. 2.

olan hukuki ilişkilere yeni kuralın uygulanmasına gerçek geriye yürüme; eski kural yürürlükteyken başlamakla beraber henüz sonuçlanmamış olan hukuki ilişkilere yeni kuralın uygulanmasını ise gerçek olmayan geriye yürüme olarak tanımlamıştır. Öte yandan mahkeme kazanılmış haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni kanundan önce bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerektiğine, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş olan hakların kazanılmış hak sayılabileceğine; ancak bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen hakların ise bu nitelikte olmadığına hükmetmiştir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi'ne göre, kanunlarda yapılan değişiklikler kazanılmış hakları etkilemediği ve hukuk güvenliğini zedelediği sürece bu değişikliklerin hukuk devleti ilkesine aykırı oldukları ileri sürülemez. Mahkemenin ilgili düzenlemenin devam eden uyumsuzlukları etkilemesine yönelik yaptığı “...kanun koyucu tarafından mevcut kanun hükmünün farklı yorumlanmasından kaynaklanan ihtilafları gidermek amacıyla yapılan düzenlemenin söz konusu ihtilaf nedeniyle açılmış ve düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla henüz sonuçlanmamış dava ve başvurular hakkında da uygulanmasını öngören ve hak arama özgürlüğüne bir sınırlama getirmeyen kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.”<sup>1190</sup> şeklindeki değerlendirmeyi haklı beklentinin korunması ilkesinin hiç tartışılmamış olması sebebiyle eleştirilebilir olduğunu düşünüyoruz. Nitekim hukuki güvenlik ilkesi gereği, kazanılmış haklara aykırı olmayan fakat devam etmekte olan hukuki durumu etkileyen tasarruflar karşısından birey bütünüyle korumasız bırakılmış değildir. Mahkemenin işaret ettiği üzere gerçek olmayan geriye yürüme olan bu halde, norm koyan makam (idare veya yasa koyucu), anayasanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimine uygun davranmak; söz konusu değişiklik bir temel hak ve özgürlük alanı ile ilgili olmasa dahi hukuki güvenlik ilkesi gereği ölçülülük ilkesiyle sınırlı olarak düzenleme yapmak zorundadır. Aşağıda haklı beklentinin korunması ve ölçülülük ilkesi açıklanırken, Yüksek Mahkemenin bu karardaki değerlendirme eksikliği daha net görülecektir. Öte yandan belirtmek isteriz ki Anayasa Mahkemesi böyle bir değerlendirme yapmış olsaydı bile, kararın sonucunun mutlaka haklı beklentilerin korunması yönünde olması

---

<sup>1190</sup>Anayasa Mahkemesi, E. 2016/150, K. 2017/ 179, KT: 28.12.2017, Resmi Gazete Tarihi ve sayısı: 15.2.2018 - 30333 )

gerektiğine ilişkin kesin bir inanışa sahip değiliz. Nitekim karmaşık hukuki durumların giderilmesi için haklı beklenti ilkesinin korunması karşısındaki kamu yararının daha baskın olduğu ileri sürülebilir. Buna karşılık yüksek mahkemenin kararda bu hususa hiç değinmemiş olması başlı başına eleştirilmeye müsaittir.

Buna karşılık Yüksek Mahkeme elektrik piyasasına ilişkin olarak verdiği önceki tarihli bir kararında, 4828 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi ile, “*kamuya ait elektrik enerjisi üretim ve dağıtım tesislerinden işletme hakkı devri öngörülenlerden devir işlemlerini 30 Haziran 2001 tarihine kadar tamamlayamayan şirketlerin mevcut sözleşmeleri hükümsüz kılınmaktadır*” hükmünün sözleşme hürriyetine aykırılığıyla birlikte, hukuk devleti, hukuki güvenlik ilkelerine aykırılığına da vurgu yaparak ilgili düzenlemenin iptaline karar vermiştir.<sup>1191</sup>

Söz konusu kararlardan yola çıkarak Anayasa Mahkemesi'nin *doğrudan* bir temel hak ve özgürlükle ilişki kurulabilen hallerde, geçmişe yürüme hallerinin anayasaya aykırılığını kabul etmeye daha eğilimli olduğu söylenebilir.

#### **a. Gerçek Olmayan Geriye Yürüme ve Yenilenebilir Enerji Alanında Haklı Beklentinin Korunması**

Gerçek olmayan geriye yürümenin tamamlanmamış hukuki ilişkileri etkilemesi sebebiyle Türk hukukundaki karşılığının haklı beklentinin korunması ilkesi olduğu ileri sürülmektedir.<sup>1192</sup> Türk idare hukukuna içtihat kaynaklı olarak giren haklı beklentinin korunması ilkesi<sup>1193</sup>, Türk hukuku öğretisi ve içtihatlarında kazanılmış hakların korunması kadar kendine yer bulamasa da, hukuk devleti ilkesinin bir unsuru olan hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin bir gereği olarak özellikle son yıllarda giderek artan şekilde öğretilde kabul edilmiştir.<sup>1194</sup>

Üzerinde uzlaşmış net bir tanım bulunmayan ve tanımlanmasının da hayli güç olarak ifade edildiği<sup>1195</sup> haklı beklentinin korunması kavramı, Alman idare hukukundaki Vertrauensschutz kavramının bir uzantısı olarak ortaya çıkıp; Avrupa

<sup>1191</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2001/293, K. 2002/28, KT: 13.2.2002, Resmi Gazete Tarihi ve sayısı: 18.04.2002-24730.

<sup>1192</sup> D. Çiğdem SEVER, “*Danıştay Kararları Işığında İdare Hukukunda Kazanılmış Haklar*”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2006, s. 87.

<sup>1193</sup> SAYGIN, 213.

<sup>1194</sup> AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 97.

<sup>1195</sup> GİŞİ, s. 17, BOZ, s. 34.

idare hukuku ile birlikte Türk hukukunu da etkilemiştir.<sup>1196</sup> Türk anayasa ve idare hukukunda ağırlıklı olarak kanunların ve idari işlemlerin geriye yürümezliği bağlamında ele alınan haklı beklentinin korunması ilkesi, hukuki güvenlik ilkesiyle beraber yasama fonksiyonunun ve idarenin düzenleme yetkisinin sınırını oluşturmaktadır.<sup>1197</sup> Öte yandan ilkenin kaynaklarının istikrar, tabi adalet ve kazanılmış haklara saygı ilkelerinin oluşturduğu ifade edilmektedir.<sup>1198</sup> Buna karşılık gerek Anayasa Mahkemesi'nin gerek Danıştay'ın haklı beklentinin korunması ilkesini kazanılmış haklara saygı ilkesi çerçevesinde ele aldığı kararları da bulunmaktadır.<sup>1199</sup>

Türk Anayasa Mahkemesi, kavramı “*Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir.*” şeklinde tanımlamaktadır.<sup>1200</sup> Danıştay ise haklı beklentinin korunmasını, “*yönetimin ister bir taahhüt isterse uzun süren bir uygulamasına güvenerek olsun, bireylerin çıkarlarına ya da lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmeleri*” olarak tanımlamaktadır.<sup>1201</sup> Öte yandan yüksek mahkeme tarafından, önceki düzenleme kapsamında kazanılmış hakların ve haklı beklentinin korunması gerekliliğinin de altı çizilmektedir.<sup>1202</sup>

Öğretide haklı beklentinin korunması, gerçek olmayan geriye yürümedeki şartlara benzer şekilde formüle edilmektedir. Buna göre haklı beklentinin korunması için,

<sup>1196</sup> Esin ÖRÜCÜ, “*Avrupa Hukukunda İdare Hukukunun Genel İlkeleri*”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Prof. Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı, yıl 9, sayı 1- 3, 1988, İstanbul, 1988, s. 249. Kavramın kökeni Alman hukuku olsa bile Avrupa idare hukukundaki gelişiminin farklılık gösterdiği yolundaki görüş için bkz. DALKILIÇ, s. 56.

<sup>1197</sup> DALKILIÇ, s. 107.

<sup>1198</sup> OĞURLU, *İdare Hukukunda...*, s. 222 – 224.

<sup>1199</sup> Bu yönde kararlar için bkz. Anayasa Mahkemesi, E. 2010/106, K. 2011/55, KT: 17.03.2011, Karar için bkz. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/1a1e2ef4-f8de-420c-94f0-1fd35d9ac44b?excludeGereke=False&wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 26.05.2020) Danıştay 8. Daire, E. 2004/5084, K. 2005/2119, KT: 04.05.2005. (Karar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 26.05.2020)

<sup>1200</sup> Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Karar Tarihi: 17/7/2014, Başvuru Numarası: 2012/1105, prg. 19.

<sup>1201</sup> Danıştay 5. Dairesi, E. 2003/3647, K. 2006/1140, KT. 14.3.2006, Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, Erişim Tarihi: 27.05.2020.

<sup>1202</sup> Danıştay 10. Dairesi, E. 2007/5427, K. 2011/2289, KT. 14.6.2011, Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, Erişim Tarihi: 27.05.2020.

- Yürürlükteki hukuk kurallarına uygun şekilde idare ile bir hukuki ilişki içine girilmiş ve bu ilişkinin sonucu olarak bir hak elde edileceği beklentisinin oluşması,
- Gerçekleşmesi beklenen hakkın kamu düzenini ciddi olarak tehlikeye sokmaması,
- Beklentinin makul bir gelecek için söz konusu olması

gerekmektedir.<sup>1203</sup> Haklı beklentinin makul bir gelecek için söz konusu olabileceğine yönelik şart, güven teorisinde kategorik olarak belirtilmemiştir. Benzer bir yaklaşım Danıştay tarafından *kişilerin hakkı elde etmeye yakın olmaları* şeklinde ifade edilmektedir.<sup>1204</sup> Söz konusu şartın güven teorisi bağlamında, yargısal denetimde güvenin kamu yararı karşısındaki ağırlık değerlendirmesinde ele alınabileceğini düşünmek yanlış olmayacaktır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı ve AİHM kararlarında da yer verilen haklı beklentinin korunması ilkesi, bu merciler tarafından özellikle idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi bağlamında ele alınmakta ve kamu yararı ile bireysel yarar arasında denge oluşturan bir unsur olarak nitelendirilmektedir.<sup>1205</sup>

#### **aa. Teşvikler Alanında Haklı Beklentinin Korunması**

Yenilenebilir enerji için geliştirilmiş teşvik mekanizmalarının bir yandan güncel teknik, ekonomik ve politik gelişmelere uyum sağlaması gerekirken; bir yandan da stabil hukuk kurallarıyla çerçevesinin çizilmesine ve böylelikle yatırım koşullarının belirlenebilir olmasına ihtiyaç göstermektedir. Ancak bu şekilde yenilenebilir enerjiden elde edilecek olan enerjide verimlilik ve etkinlik sağlanabilir.<sup>1206</sup> Bu bakımdan yenilenebilir enerji düzenlemelerinin *gerekli olduğu kadar esnek, mümkün olduğu kadar stabil olması gerektiği* ifade edilmektedir.<sup>1207</sup> Bu nedenle kanun koyucunun zamanın ruhuna uygun değişiklikleri yapması beklenmektedir.<sup>1208</sup>

<sup>1203</sup> ULUSOY, Türk İdare Hukuku, s. 442.

<sup>1204</sup> Danıştay 8. Dairesi, E. 2016/10461, K. 2020/1067, KT: 20.02.2020.

<sup>1205</sup> DALKILIÇ, s. 60, 88 vd.

<sup>1206</sup> KAHLES, LUTZ, SCHÜTTER, s. 538.

<sup>1207</sup> Tam orijinal karşılığı: so flexibel wie nötig, so stabil wie möglich, KAHLES, LUTZ, SCHÜTTER, s. 538.

<sup>1208</sup> KAHL, ELLERBROK, s. 23.



İlk yenilenebilir enerji yasası 2000 yılında yürürlüğe giren Almanya’da, yukarıda açıklandığı üzere o tarihten itibaren sıklıkla kanun değişiklikleri yaşanmıştır. Özellikle teşvikler kapsamında yapılan 20 yıl garantili ödemelerin yeni gelen kanunlarla veya kanun değişiklikleri yoluyla düşürülmesinin, haklı beklenti (Vertrauensschutz) ilkesi bağlamında Anayasa’ya aykırılığı Federal Anayasa Mahkemesi tarafından ele alınmıştır.<sup>1209</sup>

Planlama ve yatırım güvenliği bağlamında yasa koyucunun müdahalesi teşvik ödemeleri bakımından üç grupta toplanabilir<sup>1210</sup>:

- Halihazırda yapılmış olan ödemelerde azalma
- Faaliyette olan tesisler için gelecekte yapılacak ödemelerde azalma
- Halihazırda faaliyete geçmemiş tesisler için gelecekte yapılacak olan ödemelerde azalma.

İlk grupta yapılmış olan ödemelerin miktarı azaltılarak geri ödemenin istenmesi hali söz konusu olmaktadır. Ancak yapılmış olan ödemeler bakımından hukuki ilişki gerçekleşmiş ve tamamlanmıştır. Bu durumda gerçek bir geriye yürümeden – kazanılmış haktan söz edilmesi gerekir.<sup>1211</sup> Yukarıda belirtildiği üzere gerçek geriye yürüme kural olarak anayasaya aykırı olarak kabul edilmekle birlikte istisnaları söz konusu olmaktadır. Belirsiz ve karışık düzenlemeler için korunmaya değer bir güvenin söz konusu olmadığı ileri sürülmektedir. Bu durumlarda yasa koyucu, hukuki güvenlik ve hukuk devleti ilkeleri çerçevesinde yasaların maddi doğruluğunu dikkate alarak gerçek geriye yürüme söz konusu olsa da değişiklik yapabilmektedir. Bu değerlendirmenin her somut düzenleme bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Almanya’da EEG’de teşvikler açısından oluşan güven, korunmaya değer olarak görülmektedir. Çünkü her ne kadar EEG’nin birtakım hükümleri yorumlanmaya ve açıklanmaya ihtiyaç gösterse de, buradaki durum belirsiz ve karmaşık olarak nitelendirilemez.<sup>1212</sup>

---

<sup>1209</sup> Deutscher Bundestag, Ausarbeitung WD 5 – 3000 - 41/11, Rückwirkende Änderungen der EEG-Vergütung, 17.03.2011, s. 4, [www.bundestag.de/blob/413246/db2e9366353ba6216b67447985d13928/wd-5-041-11-pdf-data.pdf](http://www.bundestag.de/blob/413246/db2e9366353ba6216b67447985d13928/wd-5-041-11-pdf-data.pdf), Erişim Tarihi: 17.04.2018)

<sup>1210</sup> OHMS, s. 109 – 112. Benzer şekilde teşvik ödemeleri, faaliyette olan tesisler, yeni kurulmuş olan tesisler ve planlanmakta olan tesisler şeklinde bir ayrımla da ele alınmaktadır. KAHL, BEWS, Ökostromförderung..., s. 173 – 174.

<sup>1211</sup> OHMS, s. 110.

<sup>1212</sup> OHMS, s. 110. Yazar bu tespiti EEG 2012 bakımından yapmaktadır. Ancak EEG 2017 açısından da bu yaklaşımın geçerli olabileceğini düşünüyoruz.

İkinci durumda faaliyetteki tesisler için yapılacak ödemelerin *gelecekte* azalması söz konusu olmaktadır. Bu durumda da ilk olarak ele alınması gereken, kanun değişikliğinden etkilenen durumun *esasının* halihazırda tamamlanıp tamamlanmadığıdır.<sup>1213</sup>

Salt ekonomik perspektiften yaklaşıldığında yatırım niyeti olanlar açısından EEG'deki satın alma ve ödeme garantileri önemli bir cazibe sebebidir. Bu bakımdan yatırımcı açısından piyasayı cazip kılma işlevi tamamlanmıştır denilebilir. Ancak diğer yandan değişiklikle yaratılan hukuki durumda, yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen enerjinin şebekeye aktarılmaya devam ettiği müddetçe bu haktan yararlanılabilmektedir.<sup>1214</sup> Düzenli olarak gerçekleşen ödeme süreci, tamamlanmış olarak değerlendirilemez.<sup>1215</sup> Bu nedenle söz konusu halde gerçek olmayan geriye yürüme söz konusu olacak ve satın alma ve ödeme düzenlemelerine sonradan getirilen sınırlamalar *ölçülülük ilkesi* bağlamında değerlendirilecektir.<sup>1216</sup> Bu halde hem geçmişle kurulan somut, maddi bir bağ hem de anayasal bağlamda temel hak ve özgürlüklerle ilgi kurulabilmektedir.

Federal Anayasa Mahkemesi, 2009 yılında “Tesislerin Bölünmesi” (Anlagensplitting) olarak anılan kararında<sup>1217</sup> teşviklerin sonraki düzenleme ile azaltılmasına ilişkin olarak önemli bir karara imza atmıştır. Karara konu düzenleme, EEG 2009 madde 19/1'deki belirli şartlar altında birden fazla tesisin teşvik ödemesi kapsamında *tek tesis* olarak dikkate alınacağına ilişkin hükümdür. Eski düzenlemeden farklı olarak bu düzenlemeyle birden fazla tesis tek bir tesis olarak kabul edilerek teşvik kapsamında alınan ödemede azalma meydana gelmiştir. Federal Mahkeme kararda, EEG 2009 öncesinde var olan düzenlemenin nasıl yorumlanacağıyla ilgili bir görüş birliğinin bulunmamasını (prg. 45), 2006 yılından itibaren Federal Mecliste, söz konusu düzenlemenin kötüye kullanıldığının ve bu nedenle hukuka aykırılığının dile getirildiğini<sup>1218</sup> (prg. 69), bu türden bir değişikliğin tahmin edilebilir/hesaplanabilir olduğunu (prg. 70) belirterek, korunmaya değer bir güvenin söz konusu olmadığına ve yasal

---

<sup>1213</sup> KLINSKI, s. 18.

<sup>1214</sup> KLINSKI, s. 18.

<sup>1215</sup> OHMS, s. 110.

<sup>1216</sup> KLINSKI, s. 19.

<sup>1217</sup> BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 18. Februar 2009 -1 BvR 3076/08 - Rn. (1 - 74), [http://www.bverfg.de/e/rs20090218a\\_1bvr307608.html](http://www.bverfg.de/e/rs20090218a_1bvr307608.html), Erişim Tarihi: 13.04.2020.

<sup>1218</sup> Henüz nihai karar verilmemiş olduğu için bu yorumun tartışılabilir olduğunu düşünüyoruz.

düzenlemenin güvenin korunması ilkesine aykırı olmadığına karar vermiştir.<sup>1219</sup> Mahkeme söz konusu kararda her ne kadar *genel olarak* teşviklerde sonradan meydana gelen azalmanın haklı beklentinin korunmasına olan etkisi konusunda bir tespit bulunmasa da, değişikliğin öngörülebilirliği konusundaki yaklaşımı dikkat çekicidir.

Yukarıda bahsedildiği üzere bazı hallerde gerçek olmayan geriye yürümenin, gerçek geriye yürümeye yaklaşır şekilde özel olarak korunması gereken haller söz konusu olabilmektedir. Nitekim değiştirilen *yasanın kendisi* düzenlediği hukuki durumun gelecekte de devam edeceğine ilişkin bir güven vermişse, özel bir haklı beklentinin korunmasından söz edilmektedir.<sup>1220</sup> Federal Anayasa Mahkemesi, söz gelimi yasada 5 yıllık bir vergi kolaylığından söz edilmişse, bu zaman diliminin gelecekte korunacağına ilişkin bir beklenti oluştuğunu kabul edebilmektedir. Aynı şekilde *belirli bir süreci koruyan* geçiş hükümlerinde de, özel bir haklı beklentinin korunmasının varlığından söz edilmektedir.<sup>1221</sup> Federal Anayasa Mahkemesi'nin bu türden durumlarda değişiklik yapılabilmesi için, *toplumsal değerlerde önemli bir zararın doğması* gibi daha katı gereklilikler aradığı kararları bulunmaktadır.<sup>1222</sup> Bu yaklaşımından yola çıkarak, kurulu tesisler için teşvik ödemelerinde olduğu gibi, devam etmekte olan hakkın sınırlandırılması söz konusuysa ve önceki düzenlemenin belirli bir zaman diliminde devam edeceğine ilişkin bir beklenti oluşmuşsa, bu değişikliğin de ancak toplumsal açıdan ciddi bir kayıp gerçekleşmesi ihtimali bulunduğu yapılabilmesi gerektiği belirtilmektedir. 20 yıllık satın alma garantisinde olduğu gibi burada da kanunun yarattığı zamansal güven ön plandadır.<sup>1223</sup>

Teşvik düzenlemeleri bağlamında son durum, halihazırda faaliyete geçmemiş olan tesisler bakımından sonuç doğuran teşvik kapsamında yapılan ödemelerdeki azalma halidir. Kural olarak teşvik ödemelerine ilişkin düzenlemeler faaliyete geçme şartına bağlıdır. Eğer henüz faaliyete geçmemiş olan tesisler bakımından geçerli olmak üzere teşviklerde bir azalma söz konusu

<sup>1219</sup> Mahkeme aynı zamanda, söz konusu düzenlemenin ölçülülük ilkesine de aykırı olmadığını vurgulamıştır.

<sup>1220</sup> KAHL, BEWS, Ökostromförderung...,s. 169.

<sup>1221</sup> Bkz. KAHL, BEWS, Ökostromförderung...,s. 168.

<sup>1222</sup> BVerfG 102, 68, 15.03.2000 - 1 BvL 16/96, Karar için bkz:

[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2000/03/ls20000315\\_1\\_bv1001696.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2000/03/ls20000315_1_bv1001696.html), Erişim Tarihi: 08.04.2020.

<sup>1223</sup> OHMS, s. 111.

olduysa bu gelecekteki hukuki duruma ilişkin olduğundan söz konusu hal, gerçek olmayan geriye yürümeye yaklaşmaktadır.<sup>1224</sup>

Yukarıda belirtildiği üzere gerçek olmayan geriye yürümenin söz konusu olması halinde bu türden bir müdahalenin ölçülülük ilkesi çerçevesinden değerlendirilmesi gerekmektedir.<sup>1225</sup> Bu bakımdan kurulu olmayan tesisler açısından anayasal ve maddi bağlantı ne ölçüde kurulabiliyorsa, o oranda haklı beklentinin korunmasından söz edilebilecektir. Bundan kasıt, faaliyete geçmemiş olan tesisler bakımından teşvik düzenlemelerinde bir azalma meydana geldiğinde öncelikle bunun herhangi bir temel hak ve özgürlükle ilişkilendirilebilir olup olmadığına bakılmalıdır.<sup>1226</sup> Alman hukuku öğretisinde, faaliyete geçmemiş tesisler bakımından teşviklerde meydana gelen azalmanın çalışma hürriyetinin koruma alanına girdiği ileri sürülmektedir. Nitekim bu yolla devlet elektrik piyasasında rekabeti de etkileyen bir düzenleme gerçekleştirmektedir. Her halükârda söz konusu düzenleme Alman Anayasasında bulunan genel fiil özgürlüğü<sup>1227</sup> (allgemeine Handlungsfreiheit) kapsamında değerlendirilmelidir.<sup>1228</sup>

İkinci olarak faaliyete geçmemiş olan tesislerle ilgili haklı beklentinin korunması açısından geçmişle kurulan somut bir bağ ayrıca önemlidir. Faaliyete geçmemiş tesislerin teşvik koşulları konusunda haklı beklentinin korunması hallerinde, geçmişle kurulan somut bağlantı çoğunlukla planlama safhasında belirli bir evreye gelmiş olması yoluyla kurulmaktadır. Bu bağlamda kanun koyucu geçiş hükümlerinde eski hukuki durumdan yararlanılmasını belirli şekli koşullara bağlayarak söz gelimi halihazırda izin belgelerinin ibraz edilmiş olmasını arayabilmektedir.<sup>1229</sup>

Öte yandan bu konuda kanun koyucunun teşvik düzenlemeleriyle yenilenebilir enerji alanında faaliyet gösterilmesini cazip kılma yönündeki amacının da ele alınması gerekmektedir. Buna göre, yenilenebilir enerji kanunlarıyla sağlanan teşviklerin en azından yatırım yapmaya ve tesis kurmaya yetecek zaman dilimleri içinde geçerli olacağına ilişkin oluşan güven

---

<sup>1224</sup> OHMS, s. 112.

<sup>1225</sup> KLINSKI, s. 32 vd.

<sup>1226</sup> Böyle bir bağlantı kurulmasa da salt hukuki belirlilik ve hukuk devleti ilkeleri gereği haklı beklentinin korunması gerektiği de belirtilmektedir. Bkz. KAHL, ELLERBROK, s. 14.

<sup>1227</sup> Söz konusu özgürlük yukarıda açıklanmıştır. Bkz. Yenilenebilir Enerjinin Teşvikinin ve Ağ İşleticilerine Getirilen Yükümlülüklerin Temel Hak Ve Özgürlükler Açısından Değerlendirilmesi.

<sup>1228</sup> KLINSKI, s. 42.

<sup>1229</sup> KLINSKI, s. 44.

değerlendirilmelidir.<sup>1230</sup> Yenilenebilir enerji alanında teşvik düzenlemeleri salt tesislerin faaliyete geçtikten sonraki zaman dilimini değil; bu alana yapılan yatırımların arttırılmasını hedeflediğinden dolayı planlama safhasını da etkilemektedir.<sup>1231</sup> Üretilen yenilenebilir enerjiye yapılan yatırımın yürürlükteki yasalar çerçevesinde teşvik edilmesi kesin bir ihtimal olarak görülmez ise, kanunun bu alanı cazip kılma işlevi de gerçekleşmemiş olacaktır.<sup>1232</sup> Nitekim kanunun bu işlevi, kamu yararına da katkı sağlamaktadır. Bu bakımdan yatırımcıya normal şartlarda tamamlanacak olan proje için eski hukuki durumdan yararlanma şansının tanınması gerekmektedir.<sup>1233</sup> Yüksek maliyetleri düşürmek veya yenilenebilir enerji alanında amaçlanan büyümeyi gerçekleştirmek gibi önemli sebeplerden dolayı ve uygun zamanda bir ön bildirim ve geçiş hükümleri getirilmesi koşuluyla kanun koyucunun ilgili lehine dezavantajı azaltacak değişiklikler yapabileceği kabul edilmektedir.<sup>1234</sup> Sonuç olarak şu yargıya varılması mümkündür: Yenilenebilir enerjinin teşvik edilmesindeki haklı beklentinin korunması ilkesinin maddi özü, hazırlık safhasını da kapsamaktadır. Bu nedenle kanun koyucu ölçülülük ilkesi çerçevesinde faaliyete geçmemiş olan tesisler de dahil olmak üzere ya geçiş hükümleri getirerek eski hukuki durumdan yararlanılmasını sağlamalı ya da en azından uygun bir alternatif sunmalıdır.<sup>1235</sup> Almanya’da bu zamana kadar yapılan kanun değişikliklerinden kanun koyucunun zamansal açıdan *ön etkili haklı beklentinin korunmasını* (vorwirkender Vertrauensschutz) dikkate aldığı belirtilmektedir.<sup>1236</sup>

---

<sup>1230</sup> KLINSKI, s. 43.

<sup>1231</sup> KLINSKI, s. 43, OHMS, s. 112.

<sup>1232</sup> KLINSKI, s. 43 – 44.

<sup>1233</sup> OHMS, s. 112.

<sup>1234</sup> OHMS, s. 113. EEG 2012’de planlama aşamasında olan biyokütle tesisleri için geçiş hükümleri getirilmiştir. 1.1.2012’den önce izin almış ve 1.1.2013’den önce faaliyete başlamış olmak koşuluyla EEG 2009 madde 27 ile EEG 2012 madde 27 arasında seçim yapma hakkı tanınmıştır. Kanun koyucu gerekçesinde, uzun süren planlama ve uygulama sürelerinin göz önünde bulundurulduğuna işaret etmiştir. BT – Drs. 17/6071, s. 194, bkz: <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/060/1706071.pdf>, Erişim Tarihi: 09.04.2020.)

<sup>1235</sup> KLINSKI, s. 44.

<sup>1236</sup> KLINSKI, s. 43. Alman idare hukuku öğretisinde aksi yönde görüşler mevcuttur. Özellikle EEG 2014 ile 20 yıllık alım garantisi düzenlemesindeki değişiklikten, planlama aşamasındaki tesislerin hariç bırakılmasının *özel bir haklı beklentinin korunması olmadığı* ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, 20 yıllık alım garantisine ilişkin düzenlemenin kendisinden bu hakkın planlama aşamasını da içerdiği sonucuna ulaşılammaktadır. 20 yıllık satın alma ve ödeme garantisinin söz konusu olması, işletmecilerin yatırım maliyetlerinin amortismanını güvence altına almaktır. Bu güvence için kanun koyucu işletmeye geçmiş olmayı seçmiştir. Eğer bu güvencenin daha öncesinden başladığı kabul edilecek olursa, kanun koyucunun öngördüğü garanti süresi, hukuka aykırı bir biçimde uzatılmış olacaktır. Üstelik bu uzama gelecekteki tesis işletmecisinin iradesine

Türkiye’de de, Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Belgelendirilmesi Ve Desteklenmesine İlişkin Yönetmelik<sup>1237</sup> madde 8’de YEKDEM’den yararlanabilecek olanlar belirlenirken kısmen veya tamamen işletmeye girmiş veya *girecek olan* üretim lisansı sahibi tüzel kişilerden söz edilmiştir. Bu bakımdan ilgili Yönetmelik gereği, halihazırda üretim lisansına sahip olmak gerekmekte olup lisansa derç edilen kurulu güç bakımından, tesisin tamamı işletmeye girmeden de YEKDEM’den faydalanılması mümkündür. (md. 8/1,b)

Danıştay’ın teşvikler konusunda haklı beklentinin korunmasıyla ilgili olarak verdiği 1998 tarihli kararında, sonradan teşvik tedbirlerinde yapılan iyileştirmenin eski dönemde teşvik alanları kapsamamasını hukuki güvenlik ilkesine aykırı bulmamıştır. Yüksek Mahkemeye göre, “202 sayılı Kanunla vergi sistemimize girmiş bulunan yatırım indirimi, ticari ve zirai kazançlarla ilgili bir istisna rejimi olup, öngörülen amaç, genel kalkınma planı ve yıllık programlarda yer alan alanlara yapılacak yatırımların, belirli bir ölçüde vergiye tabi gelirden düşülmek suretiyle, yatırımların artmasını ve bu yolla kalkınmanın hızlanmasını sağlamaktır. Bu teşvikten yararlanmak isteyen yatırımcılar ilgili kuruma başvurup, bir Yatırım Teşvik Belgesi almaktadırlar. Yatırım Teşvik Belgesinin verilmesiyle, yatırımcının korunmaya değer sübjektif ve kişisel bir hukuki duruma girdiği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle, belgede belirtilen koşullara uyulduğu ve süresi içinde yatırıma başlandığı takdirde, yatırımcı için belgede öngörülen destek ve yardımlardan yararlanma konusunda bir "kazanılmış hak" doğacaktır. Bu belge ile yatırımın gerçekleştirilmesi halinde, belgede yazılı bulunan teşviklerden yararlanılacağı devlet tarafından "taahhüt" edildiği belirtilmektedir. Şüphesiz, yatırıma tanınan bu destek ve yardım Teşvik Belgesinin verildiği tarihteki mevzuatta tanınan koşullarda ve ölçüde olacaktır. Daha sonraki teşvik mevzuatında değişiklik yapılsa bile, yatırımcılar daha önce yararlandıkları teşvik tedbirlerinden aynı koşullarda yararlanmaya devam edeceklerdir. Aksi halde, usul ve şartları yerine getirerek belge almış yatırımcının bu hakkının elinden alınması, idari işlemlerde süreklilik ve kararlılık ilkesinin ihlali sonucunu

---

göre belirlenen belirsiz bir zaman için söz konusu olacaktır. Planlama ve kurma süresi ne kadar uzarsa, yasal garanti de o ölçüde uzamış olacaktır. (KAHL, BEWS, Ökostromförderung..., s. 177.) Yazarlar buna rağmen, yeni düzenlemeden planlama aşamasında bulunan tesislerin çalışma hürriyeti etkilendiğinden geçiş hükümlerinin kapsamına dahil edilmelerini gerekli bulmaktadırlar. (KAHL, BEWS, Ökostromförderung..., s. 200.)

<sup>1237</sup> Resmi Gazete Tarihi: 1 Ekim 2013, Resmi Gazete Sayısı: 28782.

*doğuracaktır. Olayımızdaki gibi, teşvik tedbirlerinin kapsamının ve imkanlarının genişletilmesi halinde ise eski tarihli belgeye dayanarak yatırım yapan yatırımcıların da aynı koşullardan yararlanması olanağı bir zaruret değildir. Bu durum tamamen kanun koyucunun takdirinde olup, eskisinden daha geniş teşvikler sağlayarak, yeni yatırımların artırılması amaçlanmış olabilir. Bu durumda kazanılmış hakların ihlalinden bahsedilemeyeceği gibi, lehe olan teşvik değişikliklerinden yararlanılacağı yolunda da bir hukuk kuralı da yoktur”<sup>1238</sup> düşüncesiyle teşvik koşullarının daha iyi olacağına ilişkin bir haklı beklentinin söz konusu olamayacağına işaret etmiştir. Bu yaklaşım, haklı beklentinin korunması ilkesinin varolan hukuki durumun devam edeceğine ilişkin güvenin korunması esasına dayanmasından dolayı doğru kabul edilebilir. Buna karşılık eşitlik ilkesi açısından söz konusu kararın ayrıca değerlendirme yapılması gerekir.*

Teşvikler alanındaki düzenlemeler ağırlık olarak tesis işletmecisini etkilese de, özellikle dengeleme mekanizmasındaki değişiklikler ağ işletmecilerini de etkiler. Haklı beklentinin korunması ilkesi konusunda belirtilenler ağ işletmecileri açısından da geçerlidir.<sup>1239</sup>

Teşviklerde söz konusu olan azalmaların tamamlanmamış yatırımlar açısından değerlendirilmesi ölçülülük ilkesi bağlamında söz konusu olmalıdır. Haklı beklentinin korunması ve ölçülülük ilkesi aşağıda açıklanmıştır.

#### **ab. İzin Koşullarındaki Değişikliklerde Haklı Beklentinin Korunması**

Yenilenebilir enerji alanında teşvik düzenlemeleri dışında, tesisin yapılacağı yerin belirlenmesi ve izin koşullarındaki değişiklikler de, haklı beklentinin korunması ilkesini gündeme getirir. İzin hakkı bütünüyle yeni hukuki durumla birlikte kazanıldığında haklı beklentinin korunması ilkesi açısından bir sorun yoktur. Eğer hukuk düzenindeki değişiklik, eski hukuki durumdaki şartların yerine getirilmesiyle elde edilmiş veya elde edilmek üzere ortaya çıkmış olan hakka müdahale ediyorsa, geçmişe etki yasağının koşullarının ve haklı beklentinin korunması ilkesinin değerlendirilmesi gerekir.<sup>1240</sup> Nitekim bu hallerde gerçek geriye yürüme söz konusu olmasa da, tesis kurma hazırlığında bulunan

<sup>1238</sup> Danıştay 4. Dairesi, E. 1998/2421, K. 1999/1847, KT: 06.05.1999.

<sup>1239</sup> KLINSKI, s. 45.

<sup>1240</sup> VOGLER, s. 116.

yatırımcılar, bu düzenlemelerden etkilenmektedir.<sup>1241</sup> Bu bağlamda gerçek olmayan geriye yürümeye yaklaşan bir durum söz konusu olmaktadır.

İzin hakkı söz konusu olduğunda hangi zaman diliminde bu hakkın hukuki sonuçlarının doğmuş ve tamamlanmış olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Nitekim haklı beklentinin korunması ilkesi çerçevesinde bir hukuki değişikliğin izne veya iznin herhangi bir aşamasına, ne ölçüde etki edeceğinin belirlenmesi açısından bu tespit önemlidir. Her şeyden önce bu değerlendirme, güvenin korunması açısından gerçek ve gerçek olmayan geriye yürüme hallerinin belirlenmesine ve yapılan müdahalenin hukuki olup olmadığının tespitine hizmet edecektir. Öğretide ağırlıklı olarak izin hakkının başvuru aşamasında da sonuç aşamasında da halen esnek olduğu; izin talebinin izin makamı tarafından kabul edilmesinden önce gerçek geriye yürümenin söz konusu olamayacağı belirtilmektedir.<sup>1242</sup>

Kural olarak izin sisteminin hukuki rejiminde bir değişiklik olduğunda idare onay aşamasında geçerli olan hukuku uygulamaktadır (tempus regit actum). Bu bakımdan izin sürecinin son noktası olan onay aşamasında, yeni hukuki düzenleme yürürlüğe girmiş ise o uygulanacaktır. Ancak bu durum, değişikliğin yürürlüğe girmesinden önce hazırlıklarını tamamlayan, olasılıkla başvuruda bulunan ve izin beklentisi içindeki yatırımcıların haklı beklentilerinin korunması açısından şüpheli bir duruma yol açar.<sup>1243</sup> Öte yandan, uzun süren plan ve kurulum süreçleri, yatırım kararları nedeniyle her ne kadar işletme faaliyette olmasa bile ilerlemiş bir planlama aşaması söz konusudur.<sup>1244</sup> Başvuru sürecinin başında başvuru sahibi kendi açısından tüm gereklilikleri yerine getirmiştir. Buna karşılık başvurunun sonunda, onay aşamasındaki hukuki durum kendi etki alanının dışındadır. İzin makamının iş gücü ve çalışma hızına bağlı olarak sürecin ne zaman tamamlanacağı değişkenlik gösterebilir. Bu durum başvuru sahibi açısından hukuki güvensizlik yaratmasının yanı sıra başvuru sahipleri arasında eşitlik ilkesine aykırı sonuçlara da yol açabilir.<sup>1245</sup>

Alman hukukunda özellikle rüzgar enerji tesisleri ile yerleşim yerleri arasında belirli asgari bir mesafe öngörülmesine ilişkin tasarıların haklı

---

<sup>1241</sup> KAHL, ELLERBROK, s. 13.

<sup>1242</sup> VOGLER, s. 117.

<sup>1243</sup> KAHL, ELLERBROK, s. 17.

<sup>1244</sup> KAHL, *Die Förderung...*, s. 38.

<sup>1245</sup> KAHL, ELLERBROK, s. 18.



beklentinin korunması ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.<sup>1246</sup> Bu bağlamda da faaliyete geçmemiş olan tesisler için teşvik miktarında azalma halinde olduğu gibi, öncelikle anayasal ve maddi bağlantıların kurulması gerekir. Bu bakımdan öncelikle tesisi planlama safhasında olan bir yatırımcının, değişen hukuki durumla birlikte hangi temel hak ve özgürlükler yönünden zarara uğradığı tespit edilmelidir.

Yenilenebilir enerji tesisi kurmak ve işletmek isteyen yatırımcılar açısından izin ve imar koşullarındaki hukuki değişiklikler mülkiyet hakkının koruma alanında değerlendirilmeyip daha ziyade çalışma hürriyeti ekseninde ele alınmıştır.<sup>1247</sup> Nitekim hukuki düzenlemelerde yapılan değişiklikler her ne kadar izin beklentisini zayıflatsa da, edinilmiş bir değer söz konusu olmadığından mülkiyet hakkı bağlamında bir müdahaleden söz edilemez. Ne salt piyasa şansı ne de belirli bir durumun devamı halinde elde edilmesi beklenen kâr mülkiyet hakkının koruma alanı içindedir. Tesis işletmecisi açısından mülkiyet hakkı, somut olarak tesisin kendisi veya parçaları üzerinden söz konusu olabilir. Buna karşılık her somut düzenleme bakımından değerlendirilmesi gerekse de, getirilen düzenlemelerin mesleğin icrası (Berufsausübung) üzerindeki etkileri sebebiyle çalışma hürriyeti açısından ele alınması mümkündür.<sup>1248</sup>

Yukarıda belirtildiği üzere geleceğe ilişkin belirsiz bir iyimserlik hukuki bakımından korunmamaktadır. Haklı beklentinin korunabilmesi için gelecekteki beklentiyi meşru kılan, geçmişle somut bir bağlantının kurulması gerekir. Bu ilişkinin kurulması, haklı beklentinin korunmasında esaslı bir fonksiyona sahiptir. Böylelikle sonraki tasarrufların ne ölçüde öngörülebilir olduğu veya öngörülebilir olup olmadığı hesaplanabilmektedir.<sup>1249</sup> Hukuk devleti ilkesi ekseninde haklı beklentinin korunması, kamusal düzenlemeler ve tasarruflar alanında gerçekleşir. Yani bu güvene temel oluşturan hukuki bir durum bulunmalıdır. Almanya’da yenilenebilir enerji alanına imar planlarında ayrıcalık tanınmış olmasının, bir hukuki temel sayılabileceği belirtilmektedir. Öte yandan idari tasarruflar da bu türden bir güven oluşturmaktadır. Yenilenebilir enerji alanını cazip kılmaya yönelik teşvikler ne kadar güçlü ve bireysel projeler açısından uygulanabilir

---

<sup>1246</sup> KAHL, ELLERBROK, s. 13.

<sup>1247</sup> KAHL, ELLERBROK, s. 14.

<sup>1248</sup> KAHL, ELLERBROK, s. 14.

<sup>1249</sup> KAHL, ELLERBROK, s. 15.

olursa, haklı beklenti yaratma olasılığı o ölçüde artar.<sup>1250</sup> Ancak buradaki içsel güvenin dış dünyada da açığa çıkması gerekmektedir. Bu bakımdan yenilenebilir enerji alanında hukuki sistem değişikliğinde dikkate alınması gereken, tesis kurmak ve işletmek isteyen yatırımcının varolan hukuki duruma güvenerek çaba göstermiş olması ve risk üstlenmesidir.<sup>1251</sup>

Bu bağlamda son olarak sorulması gereken soru, yatırımcının haklı beklentisi olsa bile, bu haklı beklentinin korunmaya değer olup olmadığı ve kanun koyucunun değişiklik yapmasındaki amacı karşısındaki ağırlığı değerlendirilir.<sup>1252</sup>

Gerek izinler gerek teşvikler bakımından sıklıkla karşılaşılan gerçek olmayan geriye yürüme – haklı beklentinin korunması ilkesinin, ölçülülük ilkesiyle olan ilişkisine değinilmesi gerekmektedir. Nitekim bu değerlendirme hukuka aykırılığın belirlenmesi bakımından da önemlidir.

#### **ac. Haklı Beklentinin Korunması ve Ölçülülük İlkesi**

Gerçek olmayan geriye yürümenin hukuka uygun olup olmadığı ölçülülük ilkesi bağlamında değerlendirilir.<sup>1253</sup> Yukarıda ifade edildiği üzere burada çatışan menfaat alanlarında bir uyumun üretilebilmesi için ilk aşamada ele alınması gereken ilke ölçülülük ilkesi olmalıdır. Nitekim Alman hukukunda ölçülülük ilkesinin kamusal faaliyetlerin her türlü şekli için geçerli olması gerektiği ileri sürülmektedir.<sup>1254</sup>

Haklı beklentinin korunması ve ölçülülük ilkesi konusunda ayrıntılara girmeden önce belirtmek gerekir ki, bu yaklaşım ağırlıklı olarak Alman hukukunda kendisine yer bulmuş olsa da, Türk hukukuna da yabancı değildir. Ölçülülük ilkesi Türk idare hukukuna her ne kadar anayasa yargısı üzerinden girmişse de; bugün temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının dışında kolluk, kamulaştırma (bu işlemlerin doğrudan temel hak ve özgürlük alanlarını ilgilendirdiği kabul edilebilir) ve daha da önemlisi idarenin takdir yetkisinin belirlenmesinde bir araç olarak kullanılmaktadır.<sup>1255</sup> Bu bakımdan Türk

<sup>1250</sup> KAHL, ELLERBROK, s. 15.

<sup>1251</sup> KAHL, ELLERBROK, s. 15.

<sup>1252</sup> KAHL, ELLERBROK, s. 17.

<sup>1253</sup> KLINSKI, s. 16 – 17.

<sup>1254</sup> SCHWARZ, s. 310.

<sup>1255</sup> Yücel OĞURLU, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 33, 133 – 135.

hukukunda düzenleyici işlemlerin yargısal denetimi bağlamında; bu düzenlemelerin haklı beklentinin korunması ilkesine uygun olup olmadığı araştırılırken ölçülülük ilkesinin bir kriter olarak kullanılmasına engel yoktur.

Geriye yürüyen hukuki düzenlemelerde haklı beklentinin korunmasına ilişkin hiçbir düzenlemeye yer verilmeyebileceği gibi; geçiş hükümleri getirilerek tamamlanmamış hukuki ilişkilerin eski hukuki duruma göre sonuçlandırılacağı kurala bağlanabilmektedir.<sup>1256</sup> Böylelikle haklı beklentinin korunması ilkesine uyulmamış olmasından kaynaklanan sorunlara bir çözüm de getirilmiş olmaktadır.<sup>1257</sup> Geçiş hükmü olsa da olmasa da ölçülülük ilkesi bağlamında bir değerlendirme yapılır; ancak geçiş hükmü var ise bu hükmün kendisi, ölçülülük ilkesine uygunluk yönünden ele alınmalıdır.<sup>1258</sup>

Bu bağlamda, devletin hukuki durumu yeni problemlere uyarlama yükümlülüğü ile bireylerin geçerli hukuki düzenlemelerin devam edeceğine ilişkin güvenlerinin karşılıklı olarak ağırlıklarının değerlendirilmesi gerekir.<sup>1259</sup> Bu değerlendirme yapılırken, yasal müdahalenin sertliği ile bu müdahaleyi hukuka uygun hale getiren *sebeplerin aciliyeti, (eski durumu korumama sebebi)* arasındaki ilişkinin de ele alınması gerekmektedir.<sup>1260</sup> Ölçülülük ilkesinin genel özellikleriyle bu durumu somutlaştıralım.

Ölçülülük ilkesi en genel şekliyle, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının kamu yararından kaynaklanan menfaat gereği *zorunlu olmasını ve aşırı olmamasını*<sup>1261</sup> ifade eder.<sup>1262</sup> Amaç – araç ilişkisini ifade eden ölçülülük ilkesi<sup>1263</sup> gereği temel hak ve özgürlüklere müdahale anlamına gelen kamusal bir önlem;

- devlet tarafından izlenen *meşru bir amacın veya sonucun* bulunmasını,
- kullanılan aracın bu amaca ulaşmak için *elverişli* olmasını,
- kullanılan aracın bu amaca ulaşmak için *gerekli* olmasını,

<sup>1256</sup> KAHL, BEWS, s. 162, GRZESZICK, s. 46.

<sup>1257</sup> KLINSKI, s. 26.

<sup>1258</sup> BVerfG, 20.09.2016, 1 BvR 1299/15, [http://www.bverfg.de/e/rk20160920\\_1bvr129915.html](http://www.bverfg.de/e/rk20160920_1bvr129915.html), Erişim Tarihi: 21.04.2020.

<sup>1259</sup> VOGLER, s. 115, GRZESZICK, s. 45.

<sup>1260</sup> KLINSKI, s. 45.

<sup>1261</sup> Ölçülülük ilkesini ifade eden farklı terimler de kullanılmaktadır. Mümkün olan en az müdahaleyi ifade eden aşırılık yasağı (Übermassverbot) bunlardan biridir. MAURER, WALDHOFF, s. 278.

<sup>1262</sup> Rolf SCHMIDT, Grundrechte, s. 82.

<sup>1263</sup> MAURER, WALDHOFF, s. 278.

- kullanılan aracın bu amaca ulaşmak için *orantılı (dar anlamda ölçülü)* olmasını gerektirmektedir.<sup>1264</sup>

Türk Anayasa Mahkemesi'nin de haklı beklentinin korunmasında, “*ortaya çıkan yeni durumun birey açısından tahammül edilemez bir boyuta ulaşmaması gerekir*” biçiminde muğlak bir ifadeye yer vermekle birlikte haklı beklentinin korunması ve ölçülülük ilkeleri arasında bir bağ kurduğu kararları bulunmaktadır.<sup>1265</sup> Benzer şekilde yüksek mahkeme, bir temel hak ve özgürlük çerçevesinde haklı beklentinin korunması bağlamında yapılan müdahalenin ölçülü olması gerektiğinin de altını çizmektedir.<sup>1266</sup>

Bu ilkeler hem kanun koyucu hem de idare açısından geçerlidir. Ancak kanun koyucu takip etmek istediği amaç ve kullandığı araç bakımından idareye göre daha serbesttir. Kanun koyucu anayasasaya aykırı olmamak kaydıyla çok sayıda amaç ve araç belirleyebileceken; idare için buna ek olarak kanunda belirtilen ilke ve yasaklar da gözetilmelidir.<sup>1267</sup> Bu bakımdan kanun koyucunun bir değerlendirme ayrıcalığı veya bir öngörü alanı bulunduğu kabul edilerek şüphe halinde kanun koyucu lehine karar verilebileceği ileri sürülmüştür. Buna karşılık idarenin şüphe halinde birey aleyhine hareket edebilmesi için, alınan bu kararın belirsizlik anında bulunan bir tehlikeye karşı önlem niteliğinde olması gerekir.<sup>1268</sup>

Yenilenebilir enerji alanında bu bağlamda problemlerli nokta, özellikle teşviklerin sonradan yapılan düzenlemelerle azaltılmasının *gereklilik ve orantılılık* unsurları bağlamında değerlendirilmesinde ortaya çıkar. Nitekim yenilenebilir enerjinin teşviki konusunda kanun koyucu, nihai tüketiciye daha az yükümlülük getiren düzenlemeler yapmaya yönelik sistem değişiklikleri yapabilir. Bu bakımdan teşviklerde yapılan indirimlerin meşru bir amacı olduğu sonucuna

<sup>1264</sup> SCHMIDT, Grundrechte, s. 82, KINGREEN, POSCHER, s. 73.

<sup>1265</sup> Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, Başvuru Numarası: 2012/931, KT: 26.04.2014, prg. 59. Karar için bkz: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/931?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=931>, Erişim Tarihi: 26.05.2020.

<sup>1266</sup> Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, Başvuru Numarası:2013/1877, KT:16.09.2015, prg. 47, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1877?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=1877>, Erişim Tarihi: 26.05.2020.

<sup>1267</sup> KINGREEN, POSCHER, s. 73, benzer yönde MAURER, WALDHOFF, s. 278.

<sup>1268</sup> KINGREEN, POSCHER, s. 74.

ulaşılmaktadır.<sup>1269</sup> Bu amaç yapılan sistem değişikliğine meşru bir temel kattığı gibi sonuca ulaşmayı *desteklemesi halinde* elverişlidir de. Bu noktada sorulması gereken asıl soru, yapılan değişikliğin, tesis işletmecisinin lehine olan hukuki durumu kısmen veya tamamen kaybetmesi sonucunu doğuracak şekilde gerçekleştirilmesinin *neden* gerekli olduğudur. Sistemsel bir değişikliğin, geçmişte kurulmuş ve devam etmekte olan hukuki ilişkilere dokunulmaksızın, sadece yeni kurulacak tesislere uygulanarak da başarılı olabileceği ileri sürülebilir. Ancak bu halde söz konusu değişimin çok yavaş olacağı ve birbirine denk etkilerin söz konusu olmayacağı belirtilmektedir. Bu durumda gereklilik unsuruna uygunluk, amaca ulaşmanın, teşvik sistemindeki daha sınırlı bir değişiklikle çok daha etkisiz ve yavaş bir biçimde gerçekleşeceği noktasında sağlanmaktadır. Örneğin teşvik miktarındaki bir azalmanın sadece yeni kurulacak tesislere uygulanması halinde, yeni tesislerin eskilere oranla daha az kurulacak olmaları sebebiyle, nihai tüketici için elektrik fiyatlarındaki düşüş hedefi büyük ölçüde gerçekleşmeyecektir.<sup>1270</sup> Yapılan değişikliğin bu şekilde bir etki doğurmayacak olması sebebiyle daha hafif bir önlem alınamayacağı ileri sürülebilir.

Öte yandan orantılılık bakımından kanun koyucunun ulaşmak istediği amacın, tesis işletmecilerinin hukuki durumlarına müdahale edilmesini gerektirecek *önemde* olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu da ancak, geçmişte kurulmuş olan haklara etki eden bir sistem değişikliğine sebep olacak önemde *spesifik sebeplerin* bulunmasını gerektirmektedir.<sup>1271</sup> Yukarıda belirtildiği üzere özellikle de belirli bir zaman dilimi için, yasakoyucunun kendisi tarafından bir güvence verilmişse, bu hakkı geçmişe etkili olarak ortadan kaldıran düzenlemenin özel bir önemde olması gerekmektedir. (Özel haklı beklentinin korunması) Federal Anayasa Mahkemesi'ne göre, burada yasa koyucunun hareket alanı daha sınırlı olmakta ve bu türden değişiklikler yapılabilmesi için toplumsal bir değerde önemli bir dezavantajın doğması aranmaktadır. Sonuç olarak teşvik sistemini tüketici lehine değiştiren düzenlemelerde ölçülük ilkesinin, orantılılık unsuru üzerine yoğunlaştığı sonucuna ulaşmak mümkündür. Ancak burada yapılan müdahale ile hukuki değişikliğin önemli bir sebebe dayanması arasındaki

<sup>1269</sup> Ausarbeitung WD 5 – 3000 – 41/11, Deutscher Bundestag Wissenschaftliche Dienste, “*Rückwirkende Aenderungen der EEG – Vergütung*”, Berlin, 2011, s. 6.

<sup>1270</sup> Ausarbeitung WD 5 – 3000 – 41/11, Deutscher Bundestag Wissenschaftliche Dienste, “*Rückwirkende Aenderungen der EEG – Vergütung*”, Berlin, 2011, s. 7.

<sup>1271</sup> KLINSKI, s. 27.

karşılaştırmanın yapılabilmesi için yenilenebilir enerjinin teşviki sisteminin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği de belirtilmektedir.<sup>1272</sup> Ayrıca orantılılık ilkesinin değerlendirilmesinde piyasadaki gelişmeler de önemli bir rol oynamaktadır. Piyasa fiyatındaki ani ve şiddetli düşüşler ve bununla birlikte meydana gelen dengesizlikler söz konusu olduğunda, haklı beklentinin korunması, fiyatın uygun hale getirilmesindeki menfaatin gerisinde kalabilir.<sup>1273</sup>

Federal Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkı bağlamında verdiği bir kararda, kanun koyucunun bireysel hukuki durumları orantılı ve makul geçiş hükümleri yoluyla değiştirmesine genel anlamda engel olunamayacağı; buna karşılık bu kararların alınmasını gerektiren kamu yararından kaynaklanan sebeplerin bulunması gerektiğine ve ölçsüz bir yükümlülüğün söz konusu olmamasını sağlayan ve mülkiyetin özel kullanımını olabildiğince koruyan maddi hukuki önlemler alınması gerektiğine işaret etmiştir.<sup>1274</sup> Bu durumda eğer bu mümkün değilse, ihlali salt finansal olarak dengeleme seçeneği göz önüne alınmalıdır.<sup>1275</sup>

Federal Anayasa Mahkemesi yenilenebilir enerji alanında haklı beklentinin korunması ve ölçülülük ilkesi bakımından ele aldığı bir kararda, EEG 2014 madde 101 bağlamında kurulu biyogaz tesislerinin teşvik ödemesine getirilen sınırlamayı değerlendirmiştir. İlgili düzenlemeye göre, bu kanunla birlikte kurulu tesislerde teşvik ücreti, üretim kapasitesinin %100 ü üzerinden değil; bir takvim yılında elde edilen en yüksek güç üzerinden belirlenmektedir. Her halükârda bu değer tesis kapasitesinin %95 i olarak kabul edilmektedir. Anayasa şikayetine konu olan olayda başvuru sahibi, söz konusu düzenlemenin ölçülülük ilkesine aykırı bir müdahale olduğunu iddia etmiştir. Federal Anayasa Mahkemesi ise, söz konusu halde gerçek olmayan geriye yürümenin söz konusu olduğunu belirterek, şikayete konu düzenlemenin var olan tesisler açısından bir takım külfetler getirmesine

---

<sup>1272</sup> Ausarbeitung WD 5 – 3000 – 41/11, Deutscher Bundestag Wissenschaftliche Dienste, “Rückwirkende Änderungen der EEG – Vergütung”, Berlin, 2011, s. 8.

<sup>1273</sup> Ausarbeitung WD 5 – 3000 – 41/11, Deutscher Bundestag Wissenschaftliche Dienste, “Rückwirkende Änderungen der EEG – Vergütung”, Berlin, 2011, s. 8 - 9.

<sup>1274</sup> BVerfGE, 15.07.1981 – 1 BvL 77/78, Karar için bkz. <https://openjur.de/u/181129.html>, Erişim Tarihi: 27.04.2020)

<sup>1275</sup> KLINSKI, s. 28.

rağmen, ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır.<sup>1276</sup> Mahkemeye göre, her şeyden önce bu düzenlemenin *meşru bir amacı* bulunmaktadır. EEG 2014 ile ham madde ve enerji üretiminde kullanılan bitkilerin üretiminin teşvikinden, uygun fiyatlı atık maddesi oluşturmaya kadar teşviklerde genel bir sistem değişikliği öngörülmüştür. Bu değişiklikten kaçınmaların önüne geçmek için bu türden sınırlamalar getirmesinin meşru bir amacı bulunduğu kabul edilmelidir. Teşvik rejimindeki değişikliğin tehlikeye girmesinin önlenmesi, meşru bir amaçtır. İkinci adımda incelenen elverişlilik açısından mahkeme öncelikle kanun koyucunun bir müdahalesinin elverişsiz kabul edilebilmesi için mutlak ve objektif bir uygunsuzluk halinin arandığının altını çizerek, bu geçiş hükmünün yeni hukuki değişimden kaçınmanın engellenmesine *elverişli* olduğunu belirtmiştir. Gereklilik bağlamında ise, mahkeme tarafından kanun koyucunun %95'ten daha fazla üretim kapasitesi öngörmesi halinde yukarıda belirtilen amaçlara aynı etkide ulaşmanın mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bu nedenle şikayet sahibinin ileri sürdüğü gibi daha az müdahale içeren bir düzenleme yapma imkanı bulunmadığı için düzenleme *gereklilik unsuruna* da aykırı değildir. Son olarak mahkeme bu müdahalenin *orantılı* olduğu kanısındadır. Her şeyden önce kanun koyucu stabil bir değer değil; üretim kapasitesine bağlı bir değer belirlemiştir. Ayrıca %95'lik bir üretim oranı belirlenmiş olması sebebiyle, teşvik kapsamında alınan ödemenin büyük bir kısmına dokunulmamaktadır. Öte yandan mahkemeye göre müdahaleye uğrayan kısım da bir takvim yılı içinde önemsiz bir seviyede kalmaktadır. Bu bağlamda söz konusu ekonomik dezavantajın orantısız olduğu sonucuna ulaşılammamaktadır. Sonuç olarak yüksek mahkemeye göre ilgili düzenleme haklı beklentinin korunması ilkesi bağlamında ölçsüz bir müdahale içermemektedir.

Yukarıda belirtildiği üzere söz konusu yaklaşımın Türk hukukunda da benimsenebileceğini düşünüyoruz. Ancak bu noktada özellikle Türk idari yargısındaki ölçülülük ilkesine yönelik denetimin ağırlıklı olarak ölçülülük ilkesinin son unsuru olan, orantılılık üzerinden yapılması eleştirilebilir.<sup>1277</sup> Nitekim yukarıda da belirtildiği üzere ölçülülük ilkesi denetimi, ilkeyi oluşturan

<sup>1276</sup> BVerfGE, 20.09.2016, 1 BvR 1299/15, [http://www.bverfg.de/e/rk20160920\\_1bvr129915](http://www.bverfg.de/e/rk20160920_1bvr129915), Erişim Tarihi: 25.04.2020, Aynı yönde tespit için bkz. KAHL, BEWS, Ökostromförderung..., s. 192.

<sup>1277</sup> Bu konuda bkz. OĞURLU, Ölçülülük İlkesi, s. 126 – 130.

alt unsurların *sırasıyla* değerlendirilmesini gerektirir.<sup>1278</sup> Bu bakımdan gereklilik unsuru üzerinden daha objektif bir değerlendirme yapılabilecekken, bunun atlanarak orantılılık ilkesine başvurulması, kanaatimizce hatalı bir değerlendirme sonucuna ulaşılmasına yol açmaya müsaittir.

Sonuç olarak hukuki sonuçlara etki etmeyen geçmişe etkili hukuki düzenlemelerde, diğer bir ifadeyle haklı beklentinin korunmasının değerlendirilmesinde piyasa koşullarının ve kanun koyucu veya idarenin bu türden bir müdahaleyi nasıl gerekçelendirdiği önem taşımaktadır.<sup>1279</sup> Nitekim bu gerekçeler ölçülülük denetiminin temel hareket noktalarını oluşturmaktadır.

## **b. Gerçek Geriye Yürüme ve Yenilenebilir Enerji Alanında Kazanılmış Hakların Korunması**

Geriyeye yürüme yasağının bir uzantısı olan, tamamlanmış hukuki ilişkileri etkileyen gerçek geriye yürümenin Türk hukukunda kazanılmış haklara saygı ilkesi çerçevesinde ele alınmalıdır.<sup>1280</sup> Türk hukukunda uzun yıllar geçmişe etki yasağı ve kazanılmış haklar birlikte ele alınırken<sup>1281</sup>; bugün her geriye yürümenin kazanılmış haklara dokunmadığı; kazanılmış hakların geriye yürümeye nazaran daha dar kapsamlı olduğu kabul edilmektedirler.<sup>1282</sup>

Kazanılmış haklara saygı ilkesi tarihsel açıdan haklı beklentinin korunması ilkesinin kabulünden çok daha önce ortaya çıkmış olup haklı beklentinin korunmasının öncülü olarak nitelendirilmektedir.<sup>1283</sup> Buna göre kazanılmış hak, “doğumu anında, hukuka uygun olarak tamamlanmış; böylece kişiye özgü lehte sonuçlar doğurmuş, daha sonra mevzuat değişikliği ya da idari işlemin geri alınması gibi nedenlere rağmen hukuk düzenince korunması gereken hak”<sup>1284</sup> olarak tanımlanmaktadır. Kazanılmış haklara saygı ilkesi *hukuki bir işlem sonucu*

<sup>1278</sup> SCHMIDT, Grundrechte, s. 82.

<sup>1279</sup> Ausarbeitung WD 5 – 3000 – 41/11, Deutscher Bundestag Wissenschaftliche Dienste, “Rückwirkende Änderungen der EEG – Vergütung”, Berlin, 2011, s. 12.

<sup>1280</sup> Benzer yönde SEVER, s. 87.

<sup>1281</sup> Bu konuda bkz. Tekin AKILLIOĞLU, “Yasaların (Anayasa Dahil) Zaman İçinde Uygulanması”, *Anayasa Yargısı*, Sayı 1, Ankara, 1984, s. 279 – 291.

<sup>1282</sup> SEVER, s. 83.

<sup>1283</sup> OĞURLU, İdare Hukukunda..., s. 224.

<sup>1284</sup> OĞURLU, İdare Hukukunda..., s. 28.



*oluşan hakka ilişkin durumun, statünün desteklenmesi ve sürekliliğinin sağlanması için geliştirilmiştir.*<sup>1285</sup>

Türk hukukunda kazanılmış hakların kabul edilmesi için belirli unsurların varlığı aranmaktadır. Her şeyden önce kazanılmış hakların korunabilmesi için ilgili hakkında bireysel bir idari işlem tesis edilmelidir.<sup>1286</sup> Hak yaratıcı işlemlerle aynı fonksiyona sahip olduğu da ileri sürülen kazanılmış hak kavramının<sup>1287</sup>, düzenleyici işlemlerle edinilemeyeceği kabul edilmektedir.<sup>1288</sup> Buna karşılık Danıştay'ın “*objektif bir hukuk kuralının kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi*” halinde de, kazanılmış hakların korunacağına ilişkin kararları bulunmaktadır.<sup>1289</sup> Danıştay'ın böyle bir yorumda bulunmak yerine söz konusu durumda, haklı beklentinin korunmasının söz konusu olduğunu ve tamamlanmış olmasa da tamamlanması için normal şartlar altında herhangi bir engel bulunmayan bu türden durumların menfaatler dengesinde ağır bastığını kabul etmesi; kazanılmış hak ve haklı beklentinin korunması ayırımına daha uygun olacağı gibi; haklı beklentinin korunması kurumunun yargısal içtihatlar yoluyla olgunlaşmasına da katkı sağlayacaktır. Bu bakımdan Yüksek Mahkemenin yakın dönem kararlarında haklı beklentinin korunması kavramını vurgulaması, olumlu kabul edilmesi gereken gelişmedir. Nitekim öğretide de, ilgilerin lehlerine olan bir düzenlemeden yararlanmayı talep etmelerinin haklı beklenti olduğu; düzenleyici işleme uygun olarak idarenin işlem tesis etmesinde bağlı yetkisinin bulunduğu hallerde düzenleyici işlemin de hak yaratıcı bir kimlik kazandığı ve idarenin buradaki işlevinin bu durumu tespit etmekten ibaret olduğu da ileri sürülmektedir.<sup>1290</sup>

Öğretide ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre, kazanılmış hakların korunması için aranan diğer unsurlar ise, işlemin tamamlanmış olması ve tesis edildiği dönemde hukuka uygun bulunmasıdır.<sup>1291</sup> Buna karşılık ilgilinin hile ve

---

<sup>1285</sup> ATAY, s. 136.

<sup>1286</sup> GÖZLER, C. I , s. 1247. OĞURLU, İdare Hukukunda..., s. 89. ULUSOY, Hukuk Devleti..., s. 172. SEVER, s. 123.

<sup>1287</sup> GÖZLER, C. I , s. 1247.

<sup>1288</sup> GÖZLER, C. I , s. 1247. OĞURLU, İdare Hukukunda..., s. 89. ULUSOY, Hukuk Devleti..., s. 172. SEVER, s. 123

<sup>1289</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Yahya ŞAHİN, “*Yasa ve Düzenleyici İdari İşlemlerin Değişmesinin Kazanılmış Haklar Yönünden İncelenmesi*” **Danıştay Dergisi**, Sayı 120, Yıl 39, Ankara, 2009, s. XIII vd.

<sup>1290</sup> ATAY, s. 137, 139.

<sup>1291</sup> OĞURLU, İdare Hukukunda..., s. 96 – 106.

idareyi yanıltması sonucunda elde edilmemiş bulunan hukuka aykırı olan bireysel idari işlemlerin belli bir süre geri alınmamaları halinde korunabileceği haller söz konusu olabilmektedir.<sup>1292</sup>

Öte yandan haklı beklentinin korunmasında olduğu gibi; kamu düzeni ve kamu yararı ile çatışma olması halinde kazanılmış haklara saygı ilkesi söz konusu olmamaktadır.<sup>1293</sup> Ayrıca kamu hizmetinin yürütüldüğü alanlarda bu değerlendirmeye kamu hizmetinin de dahil edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.<sup>1294</sup>

Yenilenebilir enerji alanında kural getiren yeni düzenlemelerin geçmişteki tamamlanmış kazanımlara olan etkisi Türk hukukunda kazanılmış haklara saygı ilkesi çerçevesinde Alman hukukunda ise gerçek geriye yürüme yasağı çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Yenilenebilir enerji üretim alanına ilişkin kural koyucu tasarruflar sonucu gerek izin gerek teşvik sürecinde haklı beklentilerin veya geçmişte edinilen kazanımların korunmasının en uygun yollarından biri geçiş hükmü ve son tarih düzenlemeleri öngörülmesidir. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki, varolan hukuki duruma ilişkin güvenin korunmasında hangi yöntem seçilirse seçilsin önemli olan, somut durumda korunması gereken menfaat alanları arasında doğru ilişki kurulmuş olmasıdır. Bu bakımdan güvenin korunması ilkesinin geçiş hükmü getirilmesine ilişkin bir hakkı da beraberinde getirdiği ileri sürülemez.<sup>1295</sup> Öte yandan her ne kadar düzenlemenin *uygulama tarihinin geciktirilmesi, yarı derhal uygulama*,<sup>1296</sup> *ileri tarihli yürürlükten kaldırma*<sup>1297</sup> gibi yöntemlerin uygulanması düşünülebilirse de, enerji piyasasının dinamik yapısına derhal uygulama ama geçmişe etkinin korunmasına ilişkin geçiş hükümleri getirilmesinin daha uygun olacağını düşünüyoruz. Nitekim hem Türkiye hem Almanya uygulamasında en çok başvurulan yöntem de bu olmaktadır.

---

<sup>1292</sup> GÜNDAY, s. 175 – 180.

<sup>1293</sup> GÖZLER, s. 1253 – 1257. ULUSY, Türk İdare Hukuku, s. 434.

<sup>1294</sup> ULUSOY, Hukuk Devleti..., s. 171.

<sup>1295</sup> SCHWARZ, s. 309.

<sup>1296</sup> OĞURLU, İdare Hukukunda..., s. 282.

<sup>1297</sup> BÜLBÜL, s. 115 – 118.

## B. Bir Çözüm Olarak Geçiş Hükümleri ve Son Tarih Düzenlemeleri (Stichtagsregelungen) Getirilmesi

Yukarıda belirtildiği üzere, haklı beklentinin ve kazanılmış hakların korunması ile hukuk düzeninde değişiklik yapılmasındaki kamu yararı<sup>1298</sup> arasında bir denge kurulması gerekmektedir. Bu dengenin kurulmasını sağlayan en önemli araçlardan biri de geçiş hükümleridir. Nitekim bu yolla, çatışan çıkarlar karşılıklı olarak sınırlandırılmakta ve böylelikle optimum hukuki koruma sağlanmaktadır.<sup>1299</sup> Danıştay tarafından da, düzenleyici işlemlerde yapılan hukuki değişiklik hakkında kamuoyunun önceden bilgilendirilmesi, yürürlük tarihinin ertelenmesi, geçiş hükümleri konulması gibi yolların izlenmesi gerektiği vurgulanmaktadır.<sup>1300</sup> Öte yandan geçmişe etki eden bir kural işlemin geçiş hükmü tesis edilmeden uygulanmasının hukuka aykırı olacağı da belirtilmektedir.<sup>1301</sup>

Düzenleyici işlemler ve kanunlar yürürlük tarihlerinden itibaren, etki alanlarındaki tüm hukuki ilişkiler üzerinde *derhal* sonuç doğurarak uygulanabilirler.<sup>1302</sup> Geçiş hükümleri zamansal bakımdan bir ara dönem (Zwischen - Zeitlichkeit) yaratmaktadır.<sup>1303</sup> Nitekim eğer bir hakkın hukuki kaderi, eski veya yeni hukuki düzenlemelerin geçerliliğine ve kullanım alanına bağlıysa, zamanlar arası hukuk (intertemporales Recht) devreye girecek<sup>1304</sup> ve kanun koyucunun (veya idarenin) *eski hukuki durumun geçerliliği ve yeni hukuki durumun kullanımı* konusunda bir karara varması gerekecektir. Geçiş hükümleri bu konuda ideal bir araç olarak değerlendirilmektedir.<sup>1305</sup> Geçiş adaleti (Übergangsgerechtigkeit) olarak da ifade edilen bu durumda, yeni hukuki duruma yumuşak bir geçiş gerçekleşirken temel hak ve özgürlüklere müdahalenin etkisi de hafifletilmektedir.<sup>1306</sup> Geçiş hükümleri hem gerçek hem gerçek olmayan geriye

---

<sup>1298</sup> Bazı yazarlar tarafından söz konusu durum kolektif menfaat olarak da ifade edilmektedir. Bkz. KAHL, ELLERBROK, s. s. 16 vd.

<sup>1299</sup> MUCKEL, s. 133.

<sup>1300</sup> Danıştay 10. Dairesi E. 2009/12762, K. 2014/1980, KT: 28.03.2014, Karar için bkz. BOZ, s. 488.

<sup>1301</sup> KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması, s. 571, benzer yönde GİŞİ, s. 247.

<sup>1302</sup> KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması, s. 570.

<sup>1303</sup> VOGLER, s. 101.

<sup>1304</sup> VOGLER, s. 98.

<sup>1305</sup> VOGLER, s. 101.

<sup>1306</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. MUCKEL, s. 120.

yürümenin söz konusu olduğu hukuki düzenlemelerde, doğabilecek hukuka aykırılıkları aşabilmenin de bir yoludur.<sup>1307</sup>

Geçiş hükümleri getirmek birkaç şekilde mümkün olabilir. Bunlardan biri tüketici olmamak kaydıyla, geçiş hükmüyle yeni düzenlemenin gelecekteki maddi durumlarla sınırlı olarak uygulanacağını belirtmesidir. Bu yolla yasa koyucu, halihazırda mevcut tesisler için geçerli olan birtakım kuralların hala uygulanabilir olduğunu açıklayabilmektedir. Özellikle teşvik amaçlı yapılan ödeme miktarları bakımından söz konusu olabilmektedir.<sup>1308</sup>

Bir diğeri ve yenilenebilir enerji alanında sıklıkla uygulanan şekli, eski hukuki durumun zamansal veya maddi açısından çeşitli sınırlamalar getirilerek korunmasıdır. Zamansal açıdan getirilen sınırlama son tarih düzenlemeleridir (Stichtagsregelung).<sup>1309</sup> Bu türden düzenlemelerle getirilen zamansal sınırdan sonra yeni düzenleme, öncesine ise eski düzenleme uygulanmaktadır. Böylelikle hem değişiklikteki kamu yararına hem haklı beklentinin korunmasına bir *sınır* getirilerek her iki menfaatin de korunması sağlanmıştır.<sup>1310</sup> Aynı şekilde geçiş hükmünde belirli kişi veya durumlar için de sınırlama getirilebilmektedir. Söz gelimi belirli bir tarihe kadar imisyon izni almış olma şartına bağlı olarak haklı beklentinin korunmasında, eski hukuki durumun devamına ilişkin bir beklentinin bir eyleme – izin alma- dönüşmesi de aranmıştır.<sup>1311</sup> Son olarak zor durum düzenlemeleri (Haerteklauseln) veya haklı beklentiden doğan zararın tazminini içeren hükümler de söz konusu olmaktadır.<sup>1312</sup> Bu halde yatırımcının masraflarının amortismanını sağlayacak *geçiş hükümleri* konulması önerilmektedir.<sup>1313</sup>

Yenilenebilir enerji alanında özellikle uygulama alanı bulan geçiş hükümlerine zamansal bir sınırlama getirmek, yani son tarih düzenlemeleri tesis edilmesi halinde, bu tarihin seçimi önem taşır. Nitekim geçiş hükümlerinde tarih seçimi de hukuki güvenliğin tesisinin bir parçasıdır. Özellikle haklı beklentinin korunmasını sağlayan bu yöntemde, ilk olarak hukuki değişiklikte

---

<sup>1307</sup> KLINSKI, s. 17.

<sup>1308</sup> Felix EKARD, Florian VALENTIN, *Das neue Energierecht*, Nomos, Baden Baden, 2015, s. 39.

<sup>1309</sup> MUCKEL, s. 123.

<sup>1310</sup> KAHL, ELLERBROK, s. 17 vd.

<sup>1311</sup> Benzer yönde, MUCKEL, s. 124.

<sup>1312</sup> MUCKEL, s. 124, 126 – 127.

<sup>1313</sup> KAHL, *Die Förderung...*, s. 38.

öngörülebilirliğin *hangi tarihten itibaren* sağlandığının belirlenmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle haklı beklenti hangi zaman dilimine kadar korunmalı, hangi zaman diliminden itibaren haklı beklentinin kaybedildiği kabul edilmelidir?<sup>1314</sup>

Yukarıda belirtildiği gibi bir görüşe göre, kanun değişikliklerinde, parlamentonun nihai kararına, diğer bir ifadeyle kanun değişikliği kabul edilinceye kadar haklı beklenti sürecinin devam ettiği kabul edilmelidir.<sup>1315</sup> BVerfG'nin yasa değişikliğinin duyulması tarihinden itibaren haklı beklentinin korunmayacağına ilişkin kararları bulunsa da<sup>1316</sup>, kamu yararından kaynaklı özel sebepler bulunmuyor ise, sürecin kanunlaşma sürecinde nihai kararın verildiği tarihe kadar, haklı beklentinin korunması gerekmektedir.<sup>1317</sup> Aksi yönde görüş gereğince kanun değişikliğinin duyurulmasının öngörülebilirlik açısından yeterli sayılması mümkündür.<sup>1318</sup>

Buna karşılık hukuki durumdaki değişiklik idari işlemler, yaygın şekliyle düzenleyici işlemler, yoluyla yapılıyorsa; önceden bu değişimden haberdar olma olanağı zayıflamaktadır.<sup>1319</sup> Parlamento ve idarede karar alım süreçleri bakımından söz konusu olan usuli farklılık, hukuki öngörülebilirlik açısından da ciddi bir farka yol açmaktadır. İdari işlemlerin tesisinde ilgili konu çoğunlukla az sayıdaki kamu görevlisi tarafından bilinmekte ve işlemin muhatabı üçüncü kişiler bu işlemde süreç tamamlandıktan sonra haberdar olmaktadır.<sup>1320</sup> Bu olanak idari işlemlerin tesisi sürecinde, ancak *katılım hakkının*<sup>1321</sup> tanınması yoluyla söz konusu olabilir. Eğer katılım hakkı tanınmaz veya sınırlı olarak tanınır ise, idari

<sup>1314</sup> Bu konuda bkz. KLINSKY, s. 40 – 41.

<sup>1315</sup> Bu konuda bkz. KLINSKY, s. 40 – 41.

<sup>1316</sup> VerfGE, 96, 67/81,( <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv097067.html>, Erişim Tarihi: 10.04.2020)

VerfGE, Az. 1.1 BvL 6/07 Türkçe çevirisi için bkz. BOZ, s. 376 – 378.

<sup>1317</sup> Benzer yönde, KLINSKI, s. 41.

<sup>1318</sup> KAHL, BEWS, s. 200. Yazarlara göre finansal kolaylıklardan, bunlardan yararlanması hedeflenmemiş olan kitlenin de faydalanmasının (Mitnahme effekt) önüne geçilebilmesi için kanun reformunun duyurulması, öngörülebilirliğin sağlanması için yeterli sayılabilir. Diğer yandan bu hallerde kamu yararının bulunduğu bu nedenle kanunun duyurulmuş olmasının yeterli sayılabileceği yolundaki görüş için bkz. GRZESZICK, s. 34.

<sup>1319</sup> EPDK'nın yakın tarihli düzenleyici işlemlerindeki değişiklikleri kamuoyunun görüşüne açması ve konuya ilişkin görüş bildirim formlarının gönderilmesinin istenmesi bu konuda olumlu adımlar olarak değerlendirilebilir. EPDK'nın söz konusu duyurusu için bkz. <https://www.epdk.org.tr/Detay/Icerik/4-8080/tasinmaz-teminine-yonelik-usul-ve-esaslar-degisik>, Erişim Tarihi: 16.06.2020.

<sup>1320</sup> AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 98.

<sup>1321</sup> Katılım hakkı aşağıda ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

işlemden etkilenenler kanun yoluyla yapılan değişikliklere nazaran daha korumasız bir durumda kalırlar.<sup>1322</sup> Nitekim dinlenilme hakkının tanınması haklı beklentinin usuli bakımdan korunmasını da sağlamaktadır.<sup>1323</sup> Bu bakımdan haklı beklentinin korunması açısından kanunlar ve idari işlemler açısından farklı sonuçlar ortaya çıkmaktadır.<sup>1324</sup>

Her durumda bu kapsamda değişikliğe ilişkin duyurunun *resmi* bir niteliğinin bulunması gerekmektedir. Gerçi medya eliyle yapılan açıklamalar çok daha geniş bir kitleye ulaşmaktadır; ancak medyada yaratılan spekülasyonların hangi aşamadan itibaren hukuki güvensizliğe yol açacak ölçüye vardığını belirlemek güçtür.<sup>1325</sup> Öte yandan vatandaşlara her parlamento tasarısı hakkında sürekli olarak bilgi sahibi olma yükümlülüğü getirilememekle birlikte; yukarıda belirtildiği üzere ilgilinin çalışma alanı veya ekonomik kişisel menfaati gereği önemli olan alanlarda bu türden bir gerekliliğin olduğu kabul edilmelidir.<sup>1326</sup>

İdari işlemlerdeki geçiş hükümlerinde belirlenen son tarih düzenlemelerinde katılım hakkının sağlanması yoluyla, hukuki durumu değişiklikten etkilenecek olanların haberdar edilmesi sağlanmalıdır. Yapılan hukuki değişikliğin duyurulmasından sonra başlanan yatırımlarda artık eski durumun devam edeceğine ilişkin bir haklı beklenti korunmaya değer değildir.

Öte yandan yeni düzenlemenin kamusal bilinirliğinin, öngörülebilirliğinin sağlanması için yeterli olarak *somutlaştırılması* gerekmektedir. Salt niyet açıklamasının yapılması, öngörülebilirliğin tesisi açısından yeterli değildir. Hukuki durumdan etkilenecek olan üçüncü kişiler, bu değişikliğin esaslı noktaları hakkında bilgi sahibi olabilmelidirler. Son olarak bu değişikliğin *gerçekleşme olanağı* bulunmalıdır.<sup>1327</sup> Bu özellikleri sağlayan son tarih düzenlemeleri, nihai olarak haklı beklentinin korunmasındaki bireysel menfaat ile hukuki durumdaki değişikliğin mümkün olan en verimli şekilde uygulanmasındaki kamu yararı arasında bir uzlaşma sağlamaktadır.<sup>1328</sup>

<sup>1322</sup> Benzer yönde, AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 98.

<sup>1323</sup> GİŞİ, s. 207 vd, BOZ, s. 179 vd.

<sup>1324</sup> Benzer yönde bu türden değişikliklerin idarenin düzenleyici işlemleriyle değil; kanunlarla yapılması gerektiği yolundaki görüş için bkz. KARAHANOGULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması, s. 573.

<sup>1325</sup> KAHL, ELLERBROK, s. 20.

<sup>1326</sup> KAHL, ELLERBROK, s. 20.

<sup>1327</sup> KAHL, ELLERBROK, s. 20.

<sup>1328</sup> KAHL, ELLERBROK, s. 21.

Geçiş hükümleri ve son tarih düzenlemelerinin eşitlik ilkesine uygunluk açısından da değerlendirilmesi gerekmektedir. Katıldığımız görüşe göre, haklı beklentinin korunması farklı muamelede bulunmak için hukuka uygun, anayasal bir sebep oluşturmaktadır.<sup>1329</sup> Federal Anayasa Mahkemesi de, geçiş hükmü getirilmemesi halinde hukuki güvenlik ilkesinde önemli bir zarar söz konusu olması halinde, söz konusu düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olmadığına hükmetmektedir.<sup>1330</sup>

Son olarak belirtmek gerekir ki, her ne kadar kanun koyucunun ve idarenin ne tür bir geçiş hükmü belirleyeceği konusunda takdir alanı bulursa da, getirilen son tarih düzenlemelerinin keyfilik içerip içermediği ve ölçülülük ilkesine uygunluğu yargı yerleri tarafından denetlenmektedir.<sup>1331</sup>

## 1. Teşviklerde

Kanun koyucu aynı zamanda teşvikler konusunda, geçiş hükümlerinde son tarih düzenlemeleri getirerek, bir takım sınırlamalar tesis edebilmektedir. EEG 2009'un 32. maddesinde yapılan değişiklikle, tarım alanlarında kurulu fotovoltaik tesislerin teşvikine sınırlama getirilmiştir. Bu düzenlemeyle yasa koyucu tarım alanlarında besin maddesi ve yem üretimi ile fotovoltaik tesislerden enerji üretimi arasındaki rekabette tarım alanlarından yana bir tutum izlemiştir. Kanun koyucu söz konusu değişikliği yaparken 25 Mart 2010 tarihine kadar imar planında fotovoltaik tesis kurulacak alan olarak gösterilen tarım alanlarını söz konusu değişiklikten istisna tutmuştur. Ancak bu tarihe kadar imar planında gösterilmeyen tesisler eski düzenlemeye göre teşviklerden yararlanamayacaklardır. Söz konusu düzenleme bireysel başvuru yoluyla Federal Anayasa Mahkemesinin önüne götürülmüştür. Mahkeme ilgili düzenlemeyi, gerçek olmayan geriye yürüme ve ölçülülük ilkeleri bağlamında ele almış ve ilgiliye ölçüsüz bir yükümlülük getirmediğine hükmetmiştir. Ayrıca tarım alanlarının korunması gibi meşru yasal amaca hizmet ettiğini belirtmiştir. 25 Mart

<sup>1329</sup> Benzer yönde MUCKEL, s. 122.

<sup>1330</sup> BVerfGE, 1 BvL 83/86 und 24/88 , 05.03.1991, Karar için bkz. <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv084009.html>, Erişim Tarihi: 18.05.2020.

<sup>1331</sup> Kararlar için bkz. MUCKEL, s. 123.

yasa tasarısının görüşüldüğü ilk tarih olarak, yeni düzenlemeyi etkisiz kılacak sonuçlardan kaçınılması bakımından hukuka uygun kabul edilmiştir.<sup>1332</sup>

EEG 2017'nin 22. maddesi bu konudaki tipik düzenlemeyi oluşturmaktadır. Bu düzenlemede EEG 2017 ile ihaleye katılarak teşviklerden yararlanılabileceğine ilişkin kuralın haklı beklenti ve kazanılmış hakların korunması sebebiyle istisna hallerine yer verilmiştir. Buna göre kara tipi rüzgar enerji santrallerinde,

01.01.2017'den önce tüm gereklilikleriyle birlikte imisyon iznini almış olmak, 01.01.2019'dan önce faaliyete geçmiş olmak ve BNetzA'ya izin sahibinin kanunda belirtilen teşvik miktarından vazgeçtiğini yazılı olarak bildirmemiş olmak gerekmektedir. Buna göre kanun koyucu geçiş hükmü ve son tarih düzenlemeleri getirerek, yeni düzenlemenin geçmişe etkili sonuçlar doğurmasını engellemektedir. Benzer düzenlemeler EEG 2017 100 vd.'da da söz konusudur. EEG 2017'nin halihazırda bulunan tüm tesisler için geçerli olduğu kuralının belirli hallerde dışına çıkılabileceği bu düzenlemelerde de belirtilmiştir.

Türkiye'de ise, Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Belgelendirilmesi ve Desteklenmesine İlişkin Yönetmeliğin<sup>1333</sup> geçici 1. maddesinde, 21/7/2011 tarihli ve 28001 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Belgelendirilmesi ve Desteklenmesine İlişkin Yönetmelik çerçevesinde 2013 yılında YEKDEM'e katılan tüzel kişiler, bu Yönetmelik hükümleri çerçevesinde, 2013 yılı sonuna kadar YEKDEM'den yararlanmaya devam edecekleri belirtilmiştir. Böylece 2013 yılında yürürlüğe giren Yönetmelik, önceki kazanımların yıl sonuna kadar devam edeceğini güvence altına almıştır. 5346 sayılı Kanun'un geçici maddelerinde de benzer düzenlemelere rastlanmaktadır. Rüzgar ve güneş enerjisine dayalı üretim tesisleri için kapasite tahsisi yarışmalarında teklif edilen katkı payının 31.12.2020 tarihinden sonra işletmeye girmiş olsalar da ilgili mevzuatları kapsamında ödeneceği belirtilmiştir. (Geçici madde 8, Geçici madde 9)

<sup>1332</sup> BVerfGE 23.09.2010 – 1 BvQ 28/10, Karar için bkz. [http://www.bverfg.de/e/qqk20100923\\_1bvq002810.html](http://www.bverfg.de/e/qqk20100923_1bvq002810.html), Erişim Tarihi: 03.05.2020.

<sup>1333</sup> Resmi Gazete Tarihi: 1 Ekim 2013, Resmi Gazete Sayısı: 28782.



## 2. İzinlerde

Yenilebilir enerji tesislerinin üretimi için alınması gereken izinlerin koşullarında yapılan değişiklikler, kamu yararından kaynaklanan önemli sebeplere dayanabilir. Nitekim kural koyan otoriteler tarafından orman alanlarının, kuşların yaşam alanlarının korunması vb. gerekçelerle soyut ve genel sınırlamalar getirilebilmektedir.<sup>1334</sup> Buna karşılık imar hukukundan kaynaklanan ayrıcalıklar da dahil olmak üzere yenilenebilir enerjinin yaygınlaştırılması konusunda atılan her adım, büyük enerji konsernlerinden yerel yurttaş enerji topluluklarına kadar yatırımcılarda önemli bir güven temeli yaratmaktadır. Her iki menfaat grubunun yeni hukuki düzenlemelere geçiş hükmü, özellikle son tarih düzenlemelerinin eklenmesi yoluyla dengelenebileceği ileri sürülmektedir.<sup>1335</sup>

İzin alabilmek için başvuru yapılmış olması eski kural açısından sürecin işlemeye başladığının bir göstergesi sayılabilir.<sup>1336</sup> Danıştay da eski yönetmelik döneminde yapılan başvurunun yeni yönetmeliğe göre sonuçlandırılmasını haklı beklentinin korunmasını vurgulaması bile eşitlik ve hakkaniyete aykılık gerekçesiyle hukuka aykırı kabul etmektedir.<sup>1337</sup> Bu bağlamda başvuru yapılmış olması, haklı beklentinin korunmaya değer bir aşamaya gelmesi olarak da nitelendirilmektedir.<sup>1338</sup> Ayrıca eski hukuki durumu koruyan geçiş hükümleri açısından hukuki ilişkinin başlamış olduğuna dair bu türden bir işaret, geçiş hükümlerinin ölçüsü olarak da belirtilebilir.<sup>1339</sup>

Türk hukukunda doğal sit alanları ve kesin korunacak hassas alanlarda yapılaşma şartlarını düzenleyen yeni ilke kararında,<sup>1340</sup> nitelikli doğal koruma alanı tescili yapılmadan önce mevcut bulunan ve bu ilke kararı kapsamında yenisine izin verilmeyen yapıların ekonomik ömrünü tamamlayıncaya kadar kullanılabileceği belirtilmiştir. Benzer şekilde, Doğal Sit Alanlarında Rüzgar

---

<sup>1334</sup> KAHL, ELLERBROK, s.13.

<sup>1335</sup> KAHL, ELLERBROK, s.17.

<sup>1336</sup> Nitekim yukarıda belirtildiği üzere haklı beklentinin korunmasında öğretide ağırlıklı olarak bu güvenin bir eyleme dönüşmesi aranmaktadır. Bkz. KAHL, ELLERBROK, s. 15. Kişinin başvuruda bulunmuş olması da bu türden bir eylem olarak nitelendirilebilir.

<sup>1337</sup> Danıştay 11. Dairesi, E. 1976/84, K. 1977/1327, KT:13.04.1977. Karar için bkz. KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması, s. 572 – 573.

<sup>1338</sup> BOZ. s. 234.

<sup>1339</sup> KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması, s. 582.

<sup>1340</sup> Çevre ve Şehircilik Bakanlığı 16.10.2019 tarih ve 109 sayılı Doğal Sit Alanları Koruma ve Kullanma Koşulları İlke Kararı.

Enerji Santralleri İlke Kararı'nda<sup>1341</sup> da mevcut tesislerin izin süresince faaliyetlerinin devam edeceği, koruma amaçlı imar planı onayı yapılmış fakat statü değişikliği nedeniyle bu alanlarda kalan yatırımların da devam edeceği belirtilmiştir. Böylelikle yeni düzenlemelerle tamamlanmış yapılar ve önceden başlanmış yatırımlara dokunulmayacağı belirtilerek haklı beklenti ve kazanılmış haklar korunmuştur.

Tarih sınırlaması getirilmeksizin kural koyan hukuki işlemin yürürlüğü öncesi ve sonrasına göre izin başvurularının sonuçlandırılması şu şekilde ifade edilmektedir.

*Tablo 1<sup>1342</sup>:Yürürlüğe Bağlı Geçiş Hükümleri Yoluya Haklı Beklentinin Korunması*

| Başvuru          | İZİN ONAYI        |                   |                   |                   |
|------------------|-------------------|-------------------|-------------------|-------------------|
|                  | Yürürlük Öncesi   |                   | Yürürlük Sonrası  |                   |
| Yürürlük Öncesi  | Eski Hukuki Durum | Eski Hukuki Durum | Eski Hukuki Durum | Eski Hukuki Durum |
| Yürürlük Sonrası |                   | -                 | Yeni Hukuki Durum | Yeni Hukuki Durum |

Ancak bu yolla haklı beklentinin korunması başkaca sorunlara yol açabilecektir. Buna göre, özellikle kanun yoluyla yapılan hukuki durum değişikliklerinde ve düzenlemeyle belirli bir kesimin ekonomik açıdan desteklenmesi söz konusuysa, bu değişikliğin duyurulmasından sonra, yeni düzenlemeden kaçınmak ve eski hukuki durumdan olabildiğince çok yararlanabilmek için yapılan çok sayıdaki başvuru, kanun koyucunun amaçladığı yeni hukuki durumu etkisiz kılma tehlikesi taşır (Mitnahmeeffekt<sup>1343</sup>). Bu nedenle, yürürlük tarihinden önce eski hukuki durumun devam edebileceği son tarihin (Stichtag) belirlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>1344</sup> Buna göre:

<sup>1341</sup> Çevre ve Şehircilik Bakanlığı 05.01.2017 tarih ve 98 sayılı İlke Kararı.

<sup>1342</sup> Tablo 1 için bkz. KAHL, ELLERBROK, s. 18.

<sup>1343</sup> *Mitnahmeeffekt* ekonomik literatürde, finansal kolaylıklardan, bunlardan yararlanması hedeflenmemiş olan kitlenin de faydalanması anlamında kullanılmaktadır. Bkz. <https://www.duden.de/rechtschreibung/Mitnahmeeffekt>, Erişim Tarihi: 14.04.2020.

<sup>1344</sup> KAHL, ELLERBROK, s. 19.

Tablo 2<sup>1345</sup>: Geçiş Hükümüyle Getirilen Son Tarih Düzenlemeleriyle Hukuki Durumun Değiştirilmesi

| Başvuru                                    | İdari Makamın İzin Onayı |  |                          |
|--|--------------------------|--|--------------------------|
|  | Son Tarihten Önce        | Son Tarihten Sonra, Yürürlük Tarihten Önce | Yürürlük Tarihten Sonra  |
| Son tarihten önce                          | Eski Hukuki Durum        | Eski Hukuki Durum                          | Eski Hukuki Durum        |
| Son tarihten sonra, Yürürlük tarihten önce | -                        | Eski Hukuki Durum                          | <b>Yeni Hukuki Durum</b> |
| Yürürlük Tarihten Sonra                    | -                        | -  | Yeni Hukuki Durum        |

Tabloda haklı beklentinin belirtilen 3 farklı grupta ne ölçüde korunacağı belirtilmiştir. Buna göre, son tarihten sonra yapılan başvurular, değişikliğin yürürlüğünden sonraki aşamada yeni hukuki durum esas alınarak incelenmektedir. Burada söz konusu olan son tarih düzenlemeleri getirilerek, bu tarihten önceki başvurulara bir *ayrıcalık* tanınmasından ibarettir.<sup>1346</sup> Nitekim yatırımcılar bu düzenlemeden ve son tarihten haberdar olduktan sonra faaliyetlerini buna göre şekillendirebilirler. Bu bakımdan söz konusu durumda, bireysel haklı beklentinin korunmasından önce yasal değişikliğin etkili bir şekilde uygulanmasının tercih edilmesi anayasal bağlamda kabul edilebilir görülmektedir.<sup>1347</sup>

Değişiklikten önce halihazırda izin süreci tamamlanmış olan yatırımların ise yeni düzenlemeden etkilenmeyecekleri kabul edilmektedir. Buna karşılık yeni

<sup>1345</sup> Tablo 2 için bkz. KAHL, ELLERBROK, s. 19.

<sup>1346</sup> KAHL, ELLERBROK, s. 21 – 22.

<sup>1347</sup> KAHL, ELLERBROK, s. 22.

düzenleme yatırımcının varsa devam eden yükümlülükleri açısından ise uygulamaya devam olunacaktır.<sup>1348</sup>

Öte yandan son tarih düzenlemelerinde izin alma aşamasına ilişkin şartlar getirilirken, izin sürecinin sonunun değil başının hedeflenmesi gerekmektedir. Tesis sahibinin sorumluluk alanı başvuruyu yaptığı döneme ilişkindir. Sonraki aşamalar çoğunlukla başvuru sahibinin dışında gelişen sebeplere dayanır. Tesis sahibinin etki edemeyeceği idari işlemlerin bulunduğu dönemin, eski kanunun geçerli olacağına ilişkin güven açısından bir anlam ifade etmemektedir.<sup>1349</sup>

Son olarak her ne kadar petrol piyasasına ilişkin de olsa, Danıştay'ın ruhsat başvurularında haklı beklentinin korunmasına yaklaşımı açısından önemli bulduğumuz bir kararına yer vermek istiyoruz. Yüksek mahkemeye göre, akaryakıt satış ve servis istasyonu kurmak üzere ruhsat verilmesi istemiyle yapılan başvurudan önce, 20.12.2003 tarihinde Petrol Piyasası Kanununda değişiklik yapılarak; akaryakıt ve LPG istasyonları arasındaki mesafelerin şehirlerarası yollarda on kilometreden, şehir içi yollarda bir kilometreden az olmamak üzere Kurul tarafından çıkarılacak ve 01/01/2005 tarihinde yürürlüğe girecek yönetmelikle düzenleneceği hükmü getirilmiştir. Başvuru sahibi her ne kadar Yönetmeliğin yürürlük tarihinden önce, eski düzenlemeye göre başvuruda bulunmuş olsa da, söz konusu değişikliğin gerçekleşeceği - Petrol Piyasası Kanunuyla – öngörülebilir olduğundan Danıştay ilgilinin haklı beklentinin korunması talebini yerinde bulmayarak, başvurunun reddi işlemini iptal eden ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.<sup>1350</sup> Somut uyuşmazlıkta yüksek mahkemenin yaklaşımı, geçiş hükmü ve son tarih düzenlemesi bulunmamasına rağmen idarenin karar verdiği tarihte ilgili yönetmeliğin yürürlüğe girmiş olması, başvurunun yapıldığı tarihte değişikliğin öngörülebilir olması ve bu nedenle yeni hukuki düzenlemeye göre karar verilmesini yerinde bulması bakımından yukarıda yapılan açıklamalarla örtüşmektedir.

Türk hukukunda izin sürecinin en önemli aşamalarından biri ve yargısal uyuşmazlıkların en yoğun görüldüğü alan olan ÇED'in temel düzenlemesi olan

---

<sup>1348</sup> KAHL, ELLERBROK, s. 23.

<sup>1349</sup> KAHL, BEWS, Ökostromförderung..., s. 185.

<sup>1350</sup> Danıştay 8. Dairesi, E. 2008/1088, K. 2009/8114, KT. 25.12.2009, Karar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 27.05.2020.

Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin<sup>1351</sup> geçici 1. maddesinde, “*Bu Yönetmeliğin yürürlük tarihinden önce, ÇED Başvuru Dosyası/Proje Tanıtım Dosyası Valiliğe ya da Bakanlığa sunulmuş projelere bu Yönetmeliğin lehte olan hükümleri ve/veya başvuru tarihinde yürürlükte olan Yönetmelik hükümleri uygulanır*” hükmü yer almaktadır. Bu düzenlemede eski Yönetmeliğin uygulanacağı bir son tarih düzenlemesine yer verilmemiştir. Eğer yukarıda belirtildiği üzere bir son tarih düzenlemesine yer verilmiş olsaydı; bu tarihin öngörülebilirliği sağlayıp sağlamadığının yargısal denetime konu olması gündeme gelebilirdi.

### **C. Bireysel İdari İşlemlerde Kazanılmış Hakların (Güvenin) Korunması<sup>1352</sup>**

#### **1. Alman Hukukunda**

Almanya’da ilk olarak OVG Berlin’in 14.11.1956 tarihli ve Federal İdare Mahkemesi’nin 28.10.1959 tarihli kararları ile hukuka uygun yararlandırıcı idari işlemin kaldırılması konusunda güvenin korunmasının şartlarına değinilmiştir.<sup>1353</sup> İdari Usul Kanunu’nun kabul edilmesiyle birlikte (25.05.1976) hukuka uygun ve hukuka aykırı işlemlerin yürürlükten kaldırılma ve geri alınma şartları ve kapsamı, yasal düzlemde normatif bir temele kavuşmuştur. Ancak söz konusu kurallar bu konuda özel kanunlarda ayrıca düzenleme bulunmaması halinde uygulanmaktadır.<sup>1354</sup> Bu bakımdan yukarıda da belirtildiği üzere yenilenebilir enerji tesislerinin önemli bir kısmının almakla yükümlü olduğu imisyon izni için Federal İmisyon Koruma Kanunu’nda özel düzenlemeler bulunmaktadır.

Her şeyden önce imisyon izni alındıktan sonra izni veren makam, değişen koşullar dolayısıyla ek yükümlülükler getirebilmektedir. (BImSchG md. 17) Ancak kanun gereği getirilen bu ek yükümlülüklerin ölçsüz olmaması gerekmektedir. Getirilen yeni yükümlülük ile ulaşılmak istenen sonuç orantısız ise, ölçülülük ilkesine aykırılık söz konusu olmaktadır. (BImSchG md. 17/2) *Ek*

<sup>1351</sup> Resmî Gazete Tarihi: 25.11.2014, Resmî Gazete Sayısı: 29186.

<sup>1352</sup> Bu başlık altında tesis sahibinin kendi kusuruyla, üretim faaliyetini hukuka uygun kullanmaması sonucunda karşılaştığı idari yaptırım olarak iznin geri alınması/kaldırılması incelenmemiştir. Nitekim normatif düzenlemelere aykırı hareket varolan hukuki duruma güveni, korunmaya değer olmaktan çıkarmaktadır. (Bu konuda bkz. SODAN – ZIEKOW, s. 61.)

<sup>1353</sup> SCHWARZ, s. 97.

<sup>1354</sup> SODAN- ZIEKOW, s. 546.

*yükümlülüğün* ekonomik açıdan ölçülü olup olmadığı bakımından dikkate alınmak üzere, kanunda örnek olarak birtakım kriterler gösterilmiştir. Buna göre net işletme maliyetleriyle birlikte, tesisin amortisman derecesi, kalan kullanım süresi ve üretim şartları da getirilen yeni kuralın ölçülülüğü bakımından değerlendirilir. Aynı zamanda bu yeni yükümlülük tesis sahibini, tesisin kapatılmasını düşünmek zorunda bırakacak ölçüde de olmamalıdır. Bu türden bir kural da ekonomik açıdan savunulabilir değildir. Bu kapsamda ayrıca tesisin yarattığı istihdam da dikkate alınmalıdır.<sup>1355</sup> Ancak ek yükümlülükler bakımından şu sorunun cevaplanması gerekmektedir: İmisyon iznine güvenen tesis sahibinin güvenin korunması ilkesi çerçevesinde iznin varolan haliyle geçerliliğinin korunmasını isteme hakkı bulunmakta mıdır? İmisyon izniyle birlikte tesis sahibi izin çerçevesinde tesis kurma ve işletme hakkına sahip olur. Bu hak hukuk devleti ilkesinden kaynaklı olarak güvenin korunması ilkesi gereğince anayasal bağlamda korunmaktadır. Buna karşılık hiç kimse iznin gelişen teknolojiyle birlikte tüm zamanlarda değişmeden kalacağı ve geri alınmayacağına güvenemez. Bu nedenle Federal İmisyon Koruma Kanunu'nda tesis sahibinin izinden kaynaklanan subjektif kamusal hakları, çeşitli hükümlerde sınırlandırılmıştır.<sup>1356</sup> Ek yükümlülükler getirme bunlardan biri olup aynı zamanda iznin hükümsüz kılınması da belirli şartlar altında mümkün kılınmıştır.

Kanun'un (BImSchG) 21. maddesinde, hukuka uygun olarak alınan imisyon izinlerinin geleceğe yönelik olarak kısmen veya tamamen hükümsüz kılınması (Widerruf) düzenlenmiştir. Buna göre

- kısmi izin belli bir süre sonra sona erecekse,
- izin bir şarta bağlı olarak verilmiş ve bu şart yerine getirilmemiş veya verilen sürede yerine getirilmemişse,
- Sonradan meydana gelen gelişmeler sebebiyle iznin hükümsüz kılınmaması halinde kamu yararı tehlikeye girecekse,
- Tesis işletmecisi izni kullanmaya başlamadığı sürece, sonradan değişen hukuki düzenlemeler dolayısıyla iznin hükümsüz kılınmaması halinde kamu yararı ciddi şekilde zarar görecektse,

---

<sup>1355</sup> KAHL, GAEDITZ, s. 297.

<sup>1356</sup> KAHL, GAERDITZ, s. 297.

- Kamu yararının ciddi şekilde zarar görmesini engellemek veya bertaraf etmek amacıyla

iznin geleceğe etkili olarak hukuki varlığına son verilebilir. İzin makamı hukuka uygun olan iznin hükümsüz kılınmasını gerektiren sebepleri öğrendikten sonra bir yıl içinde izni kaldırmalıdır. (Widerruf)

Kanunda ayrıca, işletmenin yasaklanması (Untersagung) ve durdurulması (Stillegung) halleri de düzenlenmiştir. Ancak bu haller kanundan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi hallerine ilişkin olmaktadır. (BImSchG md. 20)

Yenilenebilir enerji tesislerinden emisyon izni alması gerekmeyen işletmecilerin, kanunda belirtilen diğer izinleri edinmeleri gerekmektedir. Bu izinler bakımından özel düzenleme bulunmayan hallerde Alman İdari Usul Kanununun genel hükümleri uygulama bulacaktır. Nitekim idarelere, bir karşı işlemle daha önceden tesis edilmiş olan idari işlemin etkisini ortadan kaldırma olanağı tanınmıştır. Ancak bu yetki her zaman ve keyfi olarak değil; Alman İdari Usul Kanunu'nda düzenlenen belirli şartlar altında mümkündür.<sup>1357</sup>

Alman İdari Usul Kanunu'nda (VwVfG md. 48 – 50) idari işlemlerin hükümsüz kılınmasının koşulları hukuka uygun ve hukuka aykırı idari işlemler için ayrı ayrı ele alınmıştır. Buna göre hukuka aykırı işlemler geri alma (Rücknahme) yoluyla hukuk aleminden (kısmen veya tamamen) silinirken (VwVfG md. 48); hukuka uygun olan idari işlemlerin hükümsüz kılınması Widerruf kavramıyla ifade edilmekte (VwVfG md. 49)<sup>1358</sup> ve her iki işlem de ana işlemle bağımsız idari işlemler olarak kabul edilmektedir.<sup>1359</sup> Ancak gerek hukuka uygun gerek hukuka aykırı işlemlerin hükümsüz kılınması, bir yanda güvenin korunmasının diğer bir ifadeyle hukuki güvenlik ilkesinin, diğer yanda ise idarenin kanuniliği ilkesinin bulunduğu bir çatışma alanı yaratmaktadır. Buradaki kamu ve özel yarar alanları arasındaki çatışmaya denge getirilmesi amacıyla, kanun koyucu hukuka uygun ve hukuka aykırı idari işlemler ayrımına; hukuka aykırı yararlandırıcı işlemler, hukuka aykırı yükümlendirici işlemler ile hukuka uygun yararlandırıcı işlemler ve hukuka uygun yükümlendirici işlemler

<sup>1357</sup> SODAN – ZIEKOW, s. 546 – 547.

<sup>1358</sup> MAURER, WALDHOFF, s. 322. DETTERBECK, s. 219. ERBGUTH, s. 248.

<sup>1359</sup> MAURER, WALDHOFF, s. 324.

biçiminde alt ayrımlar getirerek konuyu düzenlemiştir.<sup>1360</sup> Bu adımları bir tablo yardımıyla açıklamak gerekirse<sup>1361</sup>;

|  |                                |  |                               |
|--|--------------------------------|--|-------------------------------|
| Hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınması (Rücknahme)<br>(VwVfG md. 48) |                                | Hukuka uygun olan işlemlerin kaldırılması (Widerruf)<br>(VwVfG md. 49) |                               |
| Yükümlendirici<br>(Fıkra 1)  | Yararlandırıcı<br>(Fıkra 2, 4) | Yükümlendirici<br>(Fıkra 1)  | Yararlandırıcı<br>(Fıkra 2,3) |

İlk adımda idari işlemlerin hukuka uygun veya hukuka aykırı olup olmadıklarının belirlenmesi gerekmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken ilk husus idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadıklarının işlemin yapıldığı zamana göre belirlenecek olmasıdır.<sup>1362</sup> Yapıldığı dönemde hukuka uygun olup sonradan hukuka aykırı hale gelen idari işlemler bakımından VwVfG md. 49 uygulama alanı bulmaktadır.<sup>1363</sup> Hukuka aykırı işlemler bakımından önemli bir diğer husus, özellikle belirli bir alanda sübvansiyon verilmesine ilişkin bazı idari işlemlerin Almanya’da iç hukuka uygun olmasına rağmen Avrupa Birliği normlarına aykırı olması halinde hukuka aykırı kabul edilmesidir.<sup>1364</sup> İkinci adımda ise, işlemin yararlandırıcı mı yükümlendirici mi olduğu tespit edilmelidir.

Yararlandırıcı veya yükümlendirici idari işlemlerin tespitinde, değişikliğin var olan durumu ilgili lehine mi yoksa aleyhine mi etkilediğine bakılır. Söz gelimi, yükümlendirici bir işlemin daha dezavantajlı şekilde değiştirilmesi, yararlandırıcı işlemin hükümsüz kılınması gibi değerlendirilir.<sup>1365</sup> Yükümlendirici işlemlerin hükümsüz kılınması yararlandırıcı işlemlere nazaran çok daha kolay olduğundan bu durum ilgili lehine sonuç doğurur.<sup>1366</sup> Daha açık bir ifadeyle, ilgilinin aleyhine değişikliklerde yararlandırıcı işlemlerin hükümsüz

<sup>1360</sup> ERBGUTH, s. 249. Bu durum her şey (Alles) ya da hiçbir şey (Nichts) biçiminde keskin bir ayrımı da gidermeyi hedeflemektedir. MAURER, WALDHOFF, s. 328.

<sup>1361</sup> Tablo için bkz. SODAN – ZIEKOW, s. 547.

<sup>1362</sup> SODAN – ZIEKOW, s. 549. DETTERBECK, s. 220. YILMAZ, Alman İdari Hukuku’nda..., s. 255. ÇELİK, s. 127.

<sup>1363</sup> DETTERBECK, s. 221.

<sup>1364</sup> MAURER, WALDHOFF, s. 322. Benzer yönde, DETTERBECK, s. 220.

<sup>1365</sup> MAURER, WALDHOFF, s. 321.

<sup>1366</sup> DETTERBECK, s. 223.



kılınmasına ilişkin kurallar, lehine bir değişiklik olduğunda ise yükümlendirici işlemlerin hükümsüz kılınmasına ilişkin kurallar geçerli olmaktadır. Bu çalışmanın kapsamı gereği, yenilenebilir enerji üretimine ilişkin izin ve teşviklerin yararlandırıcı işlemler olarak kabul edilmeleri gerektiğinden yalnızca yararlandırıcı işlemler bakımından değerlendirme yapılacaktır.

Öncelikle yükümlendirici veya yararlandırıcı olmak bakımından işlemten etkilenen üçüncü kişilerin durumunun değerlendirme kapsamında olup olmadığının belirlenmesi gerekir. (Verwaltungsakte mit Drittwirkung) Bazı idari işlemlerin doğrudan muhatabı için doğurduğu sonuç, bu işlemten etkilenen üçüncü kişiler için tam tersi bir etkide olabilir. Bu durumda belirleyici olan ilgilinin görüşüdür. (Sicht des Adressat) Üçüncü kişiler için işlem yükümlendirici olsa bile, ilgilisi için yararlandırıcı ise yararlandırıcı idari işlemler için geçerli olan kurallar uygulanır.<sup>1367</sup>

Yenilenebilir enerji üretimi alanında bu konunun önemi, özellikle izinler (İmisyon Koruma Kanununa tabi olanlar dışında) ve teşviklere yönelik idari işlemlerin sonradan hukuka aykırı hale gelmesi halinde korunup korunmayacağı ile en başından beri hukuka aykırı olan bu işlemlerin sonradan ne ölçüde geçersiz kılınabileceğidir. Öte yandan Türk hukukunda kural olarak hukuka aykırı işlemlerin kazanılmış hak yaratmayacakları kabul edilmekle birlikte<sup>1368</sup> bazı hallerde hukuka aykırı olan işlemlerin de hukuk sistemi içinde korunması gerektiği ileri sürülmektedir.<sup>1369</sup>

*Hukuka aykırı ve yararlandırıcı işlemlerin hükümsüz kılınması*; Geri alma (Rücknahme) olarak ifade edilen durumda, idari işlem kısmen veya tamamen; geçmişe veya geleceğe etkili olarak hükümsüz kılınmaktadır. (VwVfG md. 48) Ancak hukuka aykırı ve yararlandırıcı bir idari işlem söz konusu ise ve bu işlem bir veya birden fazla defa gerçekleşmiş parasal bir edimi konu almış veya idari işlemin içeriğinde ondan (bağımsız olarak) ayrılabilir bir aynı edim<sup>1370</sup> gerçekleşmişse güvenin korunması teorisi devreye girer. Buna göre yararlanan bu özelliklerdeki bir idari işleme güvenmiş ve söz konusu olan bu güven korunmaya değer ise, işlem geri alınmamaktadır. Ancak kanunda bazı durumlarda bu güvenin

<sup>1367</sup> DETTERBECK, s. 224.

<sup>1368</sup> ULUSOY, s. 172.

<sup>1369</sup> ZABUNOĞLU, s. 422. GÖZLER - KAPLAN, s. 410 – 415. SEVER, s. 179 vd.

<sup>1370</sup> Ayrılabilir aynı edim çevirisi için bkz. ÇELİK, s. 130.

korunmayacağı haller belirtilmiştir: Buna göre, her şeyden önce bu parasal veya aynı edime yönelik güven gerçekleşmiş olmalıdır. Eğer söz konusu işlemde yararlananın bu işlemde herhangi bir şekilde haberi olmamış ve bir güven gerçekleşmemişse, bu durumda idari işlem geri alınabilir. Ancak geri alınmak zorunda değildir.<sup>1371</sup> İkinci olarak hangi hallerde bu güven korunmaya değer olmaz sorusunun cevaplanması gerekir. VwVfG 48'e göre, bu parasal edim içeren idari işlemin *hile, tehdit veya rüşvete* dayalı olmaması gerekmektedir. Ayrıca idari işlemin hukuka aykırı olmasında ilgilinin önemli bir yanlışı veya eksik beyanı da etkili olmamış olmalıdır. Son olarak ilgilinin hukuka aykırılığı bilmesi gerekiyor veya önemli bir ihmali sebebiyle bilmiyor ise, bu takdirde de söz konusu idari işlemler üzerindeki güven korunmamaktadır. Güvenin korunmayacağı bu haller söz konusu değilse, bir sonraki aşamada söz konusu parasal edimin tüketilip tüketilmediğine veya bir tasarrufta bulunulup bulunulmadığına bakılır. Eğer bu haller gerçekleşmiş ve bu parasal değer geri verilmesi imkansız veya makul olmayan maddi bir dezavantaj yaratacak ise kural olarak güven korunmaya değer olarak nitelendirilmektedir. (VwVfG 48 II, 1,2,3) Bu şartları sağlayan bireysel güven, istisnai olarak Avrupa Birliği hukukundan kaynaklanan özel durumlar söz konusu değilse, kural olarak kamu yararı karşısında korunmaya değer ağırlıkta olarak kabul edilmektedir.<sup>1372</sup> Bu türden idari işlemlerde idarenin takdir yetkisi ciddi şekilde sınırlandırılmıştır.<sup>1373</sup> Söz konusu parasal değer tüketilmediyse klasik olarak güvenin korunmasında menfaatler değerlendirmesi (Abwaegung) yapılır.<sup>1374</sup>

Buna karşılık idarenin parasal bir edim içermeyen, sınav işlemleri, yapı izni, memur ataması gibi hukuka aykırı yararlandırıcı işlemler konusunda takdir yetkisi daha geniştir. Ancak bu aşamada da güvenin korunmasından kaynaklanan menfaatler dengesinin gözetilmesi gerekmektedir. Bu halde ağırlıklı olarak ilgilinin varsa doğan zararının tazmin edilmesiyle çatışan menfaatlere denge getirilmektedir.<sup>1375</sup> Bu bakımdan ilk gruptaki işlemler için var olan durumun

---

<sup>1371</sup> DETTERBECK, s. 230.

<sup>1372</sup> DETTERBECK, s. 231. SODAN – ZIEKOW, s. s. 550. Kamu hukuku ile ilgili hukukçular açısından da güvenin özel kişilerde olduğu ölçüde korunmayacağına ilişkin görüş için bkz. SODAN – ZIEKOW, s. 550.

<sup>1373</sup> ÇELİK, S. 131.

<sup>1374</sup> Benzer yönde, ÇELİK, s. 137.

<sup>1375</sup> DETTERBECK, s. 234.

korunması (Bestandschutz); ikinci gruptakiler için ise malvarlığının korunması söz konusu olmaktadır.<sup>1376</sup>

Son olarak hukuka aykırı işlemlerin geri alınmasının belirli bir süreye bağlanıp bağlanmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. VwVfG madde 48 bağlamında idari işlemlerin geri alınmasında süre yalnızca yararlandırıcı işlemler için kabul edilmiştir. Yükümlendirici işlemler için bir süre sınırlaması yoktur.<sup>1377</sup> İlgili düzenleme gereğince idarenin hukuka aykırılığı öğrenmesinden itibaren 1 yıl içinde idari işlemi geri alması gerekmektedir. Söz konusu düzenlemenin uygulanması konusunda öğretide ve yargı kararlarında tartışmalı bir durum olduğu ifade edilmektedir.<sup>1378</sup>

*Hukuka uygun yararlandırıcı idari işlemlerin yürürlükten kaldırılması (Widerruf<sup>379</sup>)*, kural olarak sadece geleceğe etkili olarak söz konusu olabilir.<sup>1380</sup> VwVfG madde 49'da düzenlenen bu halde, hukuka uygun idari işlemlerin yürürlükten kaldırılması 2. ve 3. fıkralarda belirtilen koşullarla mümkündür. Maddenin 3. fıkrasında belirli idari işlemler için özel kurallar yer almaktadır. İlgili maddenin 2. fıkrasına göre, maddede sayılan 5 halde, hukuka uygun idari işlemlerin yürürlükten kaldırılması mümkündür. Buna göre;

1. İdari işlemin yürürlükten kaldırılacağına ilişkin bir düzenleme mevcutsa,

2. İdari işlem bir görevin yerine getirilmesine ilişkinse ve bu görev yerine getirilmemiş veya yararlanana verilen süre içerisinde yerine getirilmemişse,

3. İdari makam idari işlemin tesis edilmesinden sonra maddi durumda gerçekleşen değişiklikler neticesinde bu idari işlemi tesis edip etmemeye yetkili olarsa ve söz konusu durumda idari işlemin yürürlükte kalması kamu yararına zarar verecek ise,

4. İdari makam idari düzenlemelerde gerçekleşen değişiklikler neticesinde, bu idari işlemi tesis etmemeye yetkili olacak ve yararlanılan edim henüz tüketilmemiş veya bu idari işleme dayanarak henüz bir edim elde edilmemişse, bu

<sup>1376</sup> MAURER, WALDHOFF, s. 329.

<sup>1377</sup> DETTERBECK, s. 235.

<sup>1378</sup> ÇELİK, s. 137.

<sup>1379</sup> Widerruf kavramının ilga etmek şeklindeki çeviriş için bkz. ÇELİK, s. 129 vd. Söz konusu kavramın Türk hukukundaki karşılıkları kaldırma veya değiştirme olabileceği belirtilmektedir. (YILMAZ, Alman İdari Usul Hukuku'nda..., s. 271. Bu çalışmada Rücknahme kavramıyla farkını belirtmek adına kaldırma olarak ifade edilecektir.

<sup>1380</sup> DETTERBECK, s. 237.

koşullar altında idari işlem yürürlükten kaldırılmaz ise kamu yararı tehlikeye girecekse,

5. Kamu yararından kaynaklanan önemli bir zararın (Nachteil) doğmasının önlenmesi veya ortadan kaldırılması amacıyla,

hukuka uygun yararlandırıcı işlemler kaldırılabilir.

İlgili maddenin (VwVfG 49) 3. fıkrasında belli türdeki idari işlemler için özel kurallar yer almaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, bu işlemlerin yürürlükten kaldırılmaları geçmişe etkili de olabilmektedir. 3. fıkra bağlamında; belirli bir amaca ulaşılması amacıyla bir defaya mahsus olmak üzere veya devam etmekte olan parasal edim söz konusuysa ve

- Elde edilen edim amaç için kullanılmazsa
- veya idari işlemin içerdiği yükümlülük yerine getirilmezse

hukuka uygun dahi olsa bu idari işlemler geçmişe etkili olarak yürürlükten kaldırılabilir.

Söz konusu düzenlemenin özellikle sübvansiyonlar bakımından uygulanabileceği belirtilmektedir.<sup>1381</sup> Sübvansiyonlar için geri almanın söz konusu olmaması, bu sübvansiyonların amaç dışında kullanılmasının sübvansiyon kararını hukuka aykırı yapmayı; sonradan ortaya maddi bir durumun ortaya çıkması olarak kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır.<sup>1382</sup>

## 2. Türk Hukukunda

Geri alma, sakat bir idari işlemin ikinci bir idari karar ile hukuk aleminden bütün etki ve sonuçlarıyla birlikte silinmesi, hiç alınmamış sayılmasıdır.<sup>1383</sup> Geri almada idari işlem, yapıldığı andan itibaren ortadan kalkmakta ve geçmişe etkili (ex tunc) olarak sonuç doğurmaktadır.<sup>1384</sup> Geri almanın sadece hukuka aykırı işlemler bakımından söz konusu olabileceği ve kural olarak hukuk aykırı olarak tesis edilmiş idari işlemlerin kazanılmış hak doğurmayacağı kabul edilmekle birlikte, idari istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleri gereği bazı hallerde hukuka aykırı elde edilmiş olan kazanımların korunması söz konusu olabilmektedir.<sup>1385</sup> Bu bakımdan söz konusu durumda ayırt ediciliğin *hak yaratıcılık* noktasında

<sup>1381</sup> DETTERBECK, s. 242. MAURER, WALDHOFF, s. 352.

<sup>1382</sup> MAURER, WALDHOFF, s. 352.

<sup>1383</sup> GÜNDAĞ, s. 170 – 171.

<sup>1384</sup> Turgut TAN, *İdari İşlemin Geri Alınması*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 5.

<sup>1385</sup> ZABUNOĞLU, s. 422. GÖZLER - KAPLAN, s. 410 – 415. SEVER, s. 179 vd.

toplandığını söylemek yanlış olmayacaktır.<sup>1386</sup> Bu bağlamda her şeyden önce hak yaratmaya elverişli olmayan işlemlerin tespiti gerekmektedir.

Yenilenebilir enerji tesisi işletmek üzere EPDK'dan alınan lisans ve ön lisans sonunda tamamlanması gereken işler arasında bulunan ÇED belgesinin (gerekli değildir/olumu) faaliyetin devamında nasıl etkileneceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nde<sup>1387</sup> faaliyetin durdurulmasının koşullarından söz edilmektedir. Yönetmeliğin 19. maddesinde, taahhüt edilen hususlara uyulmaması halinde önce 1 yılı aşmamak üzere süre verileceği; bu süre sonunda taahhüt edilen hususlara uyulmaz ise yatırımın durdurulacağı belirtilmiştir. Ancak durdurma kararının, taahhütlerin yerine getirilmesiyle kaldırılacağı da ifade edilmiştir. Bu halde yatırımcının sonradan ortaya çıkan bir kusuru söz konusu olduğundan verilen ÇED olumlu/gerekli değildir kararının geri alınması veya kaldırılmasına ilişkin Türk hukukunda içtihat yoluyla oluşan genel kurallar uygulama alanı bulmamaktadır. Nitekim ilgili hüküm ile işlemin hukuki varlığına yönelik değil; faaliyete yönelik hukuki sonuç düzenlenmiştir. Bir bakıma idare ortaya çıkan yeni durum sebebiyle bir idari yaptırım uygulamıştır. Yapılan bu işlemin hukuka uygunluğu idari yaptırıma ilişkin somut düzenleme ve yaptırımlara ilişkin genel ilkeler çerçevesinde belirlenir. Sonradan ortaya çıkan ve tesis işletmecisinin kusuruna dayanmayan hallerde ilk kararın (ÇED olumlu – ÇED gerekli değildir) hukuki varlığının ne olacağı sorusu, Yönetmelikte cevaplanmamıştır. Yönetmeliğin olağanüstü ve özel durumlar başlıklı 24. maddesinde sadece, *Teknoloji değişikliği uygulamak suretiyle, verim artırımına, doğal kaynak kullanımını azaltmaya ve/veya çevre kirliliğini azaltmaya yönelik yapılmak istenilen değişiklikler veya prototip üretim yapan projeler, için ÇED sürecine ilişkin yöntemin Bakanlık tarafından belirleneceği* ifade edilmiş; sonradan ortaya çıkan teknoloji değişikliğinin ilk karara etkisi bağlamında özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu bakımdan ÇED yükümlülüğünün yerine getirilmesinin bir şart olarak arandığı lisans sürecinin ele alınması gerekir.

Elektrik Piyasası Kanunu'nda ise lisansın alındıktan sonraki hukuki varlığına ilişkin olarak idari yaptırım kuralları ve usulleri düzenlenmiştir. (md.16)

<sup>1386</sup> TAN, İdari İşlemin..., s. 57.

<sup>1387</sup> Resmî Gazete Tarihi: 25.11.2014 Resmî Gazete Sayısı: 29186.

Bu kapsamda lisans sahibinin lisans müracaatında veya sonrasında lisans şartlarıyla ilgili, yanıltıcı bilgi ve belgelere dayalı olarak verilen lisanslarda hataların düzeltilmesinin mümkün olmaması halinde iptal edileceği düzenlenmiştir. (md. 16/1,ç) İlgili düzenlemenin aynı zamanda hukuka aykırı olan işlemin geri alınmasının şartlarını da düzenlediği görülmektedir. Düzenleme bu haliyle Türk idari yargı içtihatlarıyla oluşan idari işlemin ilgilinin hilesine ve gerçek dışı beyanına dayalı olması halinde her zaman geri alınabileceğine ilişkin kuralla bağdaşmaktadır. Buna karşılık Elektrik Piyasası Kanunu'nda bu konuda farklı olarak ihtar ve düzeltme müessesesi de kabul edilmiştir. Maddede ayrıca bu Kanun ve ikincil mevzuat hükümlerine aykırı davranılması halinde uygulanacak yaptırımlar da belirtilmiştir. Buna karşılık lisansın Almanya örneğinde olduğu gibi sonradan ortaya çıkna, ilgilinin kusuruna dayanmasa bile salt kamu yararının ağır bir biçimde tehlikeye düşmesi halinde kaldırılabilceği ve bu işlemin koşulları düzenlenmemiştir.

Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nde<sup>1388</sup> de taahhütlerin yerine getirilmemesi halinde yaptırımlarla ilgili olarak Elektrik Piyasası Kanununa atıf yapılmış; üretim tesisinin mücbir sebep ve tesis sahibinin kusurundan kaynaklanmayan sebep hariç olmak üzere, lisansta belirtilen süre içerisinde kurulamaması halinde lisansın iptali ise ayrıca düzenlenmiştir. Bu haller dışında kamu yararının ağır bir biçimde tehlikeye düşmesi düzenlenmemiştir ki kanunda bulunmaması sebebiyle böyle bir düzenlemenin Yönetmelikte bulunmaması kanunilik ilkesi gereği de olması gerektir.

Bu kapsamda gerek Kanun gerekse Yönetmelikte bu konuya ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığından Türk hukukunda idari işlemin geri alınması ve kaldırılmasının koşullarının yenilenebilir enerji üreticileri açısından da uygulanabilir yönü bulunmaktadır.

Danıştay'ın 1950 yılında verdiği kanunsuz terfi üzerine, müteaddit terfiler yapılması halinde kanunsuz yapılan ilk terfiin geri alınamayacağı,<sup>1389</sup> Yargıtay'ın 1973 yılında yanlış yapılan intibaklar sebebiyle ödenen paraların dava açma süresi içinde geri istenmesinin mümkün olduğu yolundaki kararı<sup>1390</sup> ve hemen

<sup>1388</sup> Resmi Gazete Tarih: 02.11.2013, Resmi Gazete Sayısı: 28809.

<sup>1389</sup> DDGK, E. 1952/15, K. 1952/244, KT:26.09.1952. (Karar için bkz. GÜNDAY, s. 176.)

<sup>1390</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E. 1972/6, K. 1973/2, KT: 27.01.1973, Resmi Gazete Tarihi ve Sayısı: 04.04.1973, 14497.

arkadasından Danıştay'ın idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi sonucunda elde edilen kanunsuz terfi ve ödemelerin her zaman geri alınabileceği, bunlar dışındaki hallerde ise ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere ancak dava açma süresi içinde hatalı ödemelerin geri alınabileceğine<sup>1391</sup> ilişkin verdikleri bu kararlar Türk idare hukukunda hak yaratan işlemlerin geri alınması konusunda bir takım genel kabullere yol açmıştır. Buna göre, yok hükmünde, ilgilinin hilesi ve gerçek dışı beyanına dayalı olan ve açık hata hallerinde hak yaratmaya elverişli bir idari işlem söz konusu olmamaktadır.<sup>1392</sup> Eğer bir idari işlem bu özellikleri taşıyor ve ilgilisi için bir hak yaratıyor ise, ancak dava açma süresi içinde geri alınabilmektedir. Danıştay'ın bu konuda dava açma süresini değil; makul süreyi aradığı kararları da bulunmaktadır.<sup>1393</sup> Buna karşılık bu kurallar her somut olay bakımından mutlak bir biçimde uygulama alanı bulmamaktadır. Her durumda ilgilinin karşılaştığı durumun dikkate alınması ve sakat idari işleme dayanılarak başkaca idari işlemler tesis edilmişse idari işlemin geri alınmaması gerekmektedir.<sup>1394</sup> Bu halde Alman idari usul hukukunda olduğu üzere, güvenin kamu yararı karşısında korunmaya değer olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılabilir. Öte yandan açık hata halinde idari işlemlerin her zaman geri alınabileceğine ilişkin genel bir kabulün, idarenin bir hizmet kusuru sayılabilecek bir işlemi sebebiyle işlemin muhatabının cezalandırılması gibi bir sonuca yol açmasından ötürü eleştirilebilir olduğunu düşünüyoruz.<sup>1395</sup> Böyle bir hata ancak ilgili tarafından yapılır ise, kazanılmış hakkı korunmamalıdır. Nitekim Alman idari usul hukuku gereği, ilgilinin hukuka aykırılığı bilmesi veya büyük bir ihmali sonucu bilmemesi halinde güvenin korunmayacağı kabul edilmiştir. Burada açık hata hukuka aykırı işlemde yararlanan ilgili üzerinden tanımlanmıştır. Benzer bir yaklaşım Türk idare hukukunda da söz konusu olmalıdır.<sup>1396</sup>

<sup>1391</sup> Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, E. 1968/8, K.1973/17, KT: 22.12.1973, Resmi Gazete Tarihi ve Sayısı: 14.06.1974, 14915.

<sup>1392</sup> TAN, *İdari İşlemin...*, s. 73 – 78. SEVER, s. 145 – 164.

<sup>1393</sup> Bu konuda bkz. SEVER, s. 182 – 183.

<sup>1394</sup> GÜNDAY, s. 179.

<sup>1395</sup> Benzer yönde OĞURLU, s. 124 – 127. SEVER, s. 153.

<sup>1396</sup> Benzer yönde Turan YILDIRIM, *“İdari İşlemleri Geri Alınması ve İptali”*, Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No: 4, İstanbul, 2002, s. 582. Yazara göre ilgililerin bilemediği, çoğu zaman bilmelerinin de mümkün olmadığı hataların sorumluluğunu üstlenmemeleri gerekmektedir. Bu nedenle açık hata kavramının ilgililerin nilebileceği açık hata şeklinden anlaşılabilir uygulanması veya hiç uygulanmaması gerekmektedir.

Kaldırma ise, bir idari kararın idarenin alacağı başka bir kararla geleceğe yönelik (ex nunc) olarak hükümsüz kılınmasıdır.<sup>1397</sup> Geri alma işlemi ile temel farklılık birinin etkilerinin geriye yürümesi diğzerinin ise geleceğe yönelik etki doğurmasıdır.<sup>1398</sup> Hak doğuran bireysel idari işlemler burada da farklı ele alınmış; hukuka uygun bireysel idari işlemlerin kaldırılmayacağı<sup>1399</sup>; ancak karşı bir idari işlemle sona erdirilebileceği savunulmuştur.<sup>1400</sup> Buna karşılık ilgilisine hak sağlayan, hukuka aykırı bireysel idari işlemlerin kaldırılması mümkündür.<sup>1401</sup> Ancak böyle bir durumda ilgilinin kusuruna, hile ve yanlış beyanına dayalı olmayan idari işlemlerin kaldırılmasında, ilgilinin bireysel yararı ile kamu yararının tartılarak, bireysel idari işlemin geleceğe ilişkin boyutunun korunması halinde kamu yararının önemli bir zarara uğramaması veya kamu yararı gereğince ulaşılmak istenen hedefe işlem kaldırılmadan da ulaşılabilmesi halinde, hukuka güvenin korunarak, bireysel işlemin varlığını sürdürmesi düşünülebilir.<sup>1402</sup> Ayrıca kamu hizmeti gerekleri sebebiyle hukuka uygun olarak tesis edilmiş olan hak sağlayan bireysel idari işlemin geleceğe yönelik korunup korunmamasında da benzer bir yaklaşım sergilenmesi mümkündür.

#### **D. Ara Değerlendirme**

Geriyeye yürüyen düzenlemelerde geçmişte bulunan hukuki durumların ne ölçüde korunacağı hukuk devleti ilkesinin en önemli sınavlarından biridir. Geçmişte bulunan hukuki durumun tamamlanmış - kazanılmış olması hali gerek Türk gerek Alman hukuk sisteminde daha olgunlaşmış ve uygulamada da görece daha az problemin yaşandığı durumlardır. Gerçek geriyeye yürüme kuralı olarak anayasaya aykırı olup çok sınırlı sebeplerle aksi yönde karar alınabilmektedir.

İdari işlemlerin hükümsüz kılınmasına ilişkin geri alma ve kaldırma hallerinin hangi durumlarda söz konusu olabileceği de Alman İdari Usul Kanunu'nda (md. 48 – 49) ve Türk hukukunda da içtihatlarla ve öğretide ana

<sup>1397</sup> GÜNDAY, s. 181.

<sup>1398</sup> TAN, İdari İşlemin..., s. 7.

<sup>1399</sup> GÖZLER, KAPLAN, s. 406.

<sup>1400</sup> TAN, İdari İşlemlerin..., s. 49 – 50. YILDIRIM, s. 577. AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 429.

<sup>1401</sup> AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 449. GÖZLER – KAPLAN'a göre, bu işlemler de dava açma süresi içinde kaldırılmalıdır. (GÖZLER – KAPLAN, s. 405.)

<sup>1402</sup> Benzer bir görüş için bkz. AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 450.



hatlarıyla belirlenmiştir. Öte yandan özellikle Almanya’da bu konuda özel kanuni düzenlemeler de bulunmaktadır.

Hukuka uygun olarak verilmiş olan bir lisansın geleceğe yönelik olarak kaldırılması sınırlı şartlarda gerçekleştirilebilmelidir. Bu kapsamda kamu yararının ciddi bir biçimde zarar göreceğinin somut bir biçimde ortaya konulabilmesi gerekir. Bizce kamu yararından veya kamu hizmetlerinin yürütülmesinden kaynaklı zorunlu hallerde, menfaatler değerlendirilmesinin yapılması ve kazanılmış hakların korunmasını sağlayacak daha hafif bir önlemin değerlendirilmiş olması gerekmektedir. Öte yandan kanundan kaynaklı olarak yapılan denetim faaliyeti sonucunda, bir üretim tesisinin usulüne uygun çalışmadığının tespit edilmesi halinde, tesis edildiği anda hukuka uygun olan lisansın iptal edilmesi de söz konusu olabilmektedir. Kanundan ve ilgilinin kusurundan kaynaklanan bu durumda güvenin korunmaya değer olmadığı savunulabilir. Ancak ilgilinin kusuruna, hile ve tehdidine dayanmayan durumlarda menfaatler değerlendirilmesi yapılmalı ve bu türden işlemlerin iptal edilmesinin zorunlu olup olmadığının tespit edilmelidir. Yenilenebilir enerji üretiminde çoğunlukla bu hal, ilgili düzenlemelerde idari yaptırım olarak düzenlenmiştir. Bu durumda idari yaptırımlara ilişkin ilkeler de uygulama alanı bulacaktır.

Öte yandan yenilenebilir enerji alanında henüz tamamlanmamış hukuki durumların, değişen normatif düzenlemelerden nasıl etkileneceği uygulamada daha çok tartışılan, üzerinde özel olarak durulmasını gereken bir konudur.

Yenilenebilir enerji üretiminin düzenlemesinde hem Almanya’daki hem Türkiye’deki genel eğilim, teşviklerin yıldan yıla azalarak, yenilenebilir enerji üreticilerinin piyasada rekabet edebilecek düzeye gelebilmeleridir. Öte yandan yenilenebilir enerji tesislerinin çevreye daha az zararlı şekilde kurulup işletilebilmeleri için izin koşullarında da sıklıkla değişiklik yapılması söz konusu olmaktadır. Bu değişikliklerin, planlarını eski hukuki duruma göre yapmış olan yatırımcıları nasıl etkileyeceği gerek Türkiye’de gerek Almanya’da tartışma konusu yapılmıştır. Gerçek olmayan geriye yürüme – haklı beklentinin korunması olarak nitelendirilen bu durumda, eski hukuki düzenlemeye olan güvenin korunmaya değer olup olmadığı ve güvenin korunmasının sınırlandırılması hassas bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. Bu bakımdan öncelikle güven temelinin ve bu temele olan *korunmaya değer* güvenin somut olarak ortaya koyulması gereği

vardır. Güvenin somutlaştırılmasında dış dünyaya yansıyan bir eylemin bulunması önemlidir. Yukarıda belirtildiği üzere bu türden bir şartın varlığı tartışmalıdır. Ancak gerçek olmayan geriye yürümede önceki dönemde başlamış; ancak tamamlanmamış bir hukuki ilişki söz konusudur. Bu nedenle bizce bir *başlama iradesinin* ortaya konulabilmesi gerekir. Öte yandan bu iradenin ortaya konulduğu dönemde bu hukuki değişikliğin gerçekleşeceğinin öngörülebilir olup olmadığına bakılmalıdır. Nitekim öngörülebilirlik ile güvenin korunması arasında *ters orantı* bulunmaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, düzenleyici işlemlerdeki değişikliklerde öngörülebilirlik kanunlara göre daha zayıftır.

Son olarak kamu yararı ile bireysel yarar arasında bir ağırlık değerlendirmesi yapılır. Bu değerlendirmenin biri veya öteki şeklinde bir seçime dönüşmeyip karşılıklı olarak sınırlandırma getirilmesi, menfaatler dengesine daha uygun bir yaklaşımdır. Bu bakımdan ölçülülük ilkesi önemli bir araç olmaktadır. Geçmişe yürüyen veya bu geriye yürümenin koşullarını düzenleyen hükmün (geçiş hükmünün) ölçülülük ilkesi bakımından ele alınması gerekir.

Ölçülülük ilkesi bakımından söz konusu düzenleme veya hükmün; elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı, bu sıralamayla yapılmalıdır. Özellikle geçmişte başlamış olan hukuki ilişkilere dokunmadan da aynı amaca ulaşılp ulaşılamayacağına yani gereklilik unsurunun hassasiyetle incelenmesi gerekmektedir. Orantılılık unsurundan önce bakılması gereken bu durum, nihai kararın daha objektif olarak alınmasına da katkı sağlar.

Menfaatler dengesinin tesisi için özellikle Almanya'da eski hukuki durumun geçerli olacağı son tarih düzenlemeleri öne çıkmaktadır. Geçmişe etkinin belirli bir tarihten öncesi için korunması halinde söz konusu tarihin seçimi de özellik arz eder. Bu bakımdan öngörülebilirliğin hangi tarihten itibaren söz konusu olduğunun titizlikle değerlendirilmesi gerekmektedir.

## **II. İmar ve İzin Sürecinde Menfaatler Çatışması ve Menfaatler Dengesinin Sağlanmasına İlişkin Yöntemler**

Çevreyi ve doğal yaşamı anayasalarda koruma altına alan hükümler, enerji tesislerinin izin sürecinin düzenlenmesinde de dikkate alınırlar.<sup>1403</sup> Gerek Alman hukukunda Anayasa'nın (Grundgesetz), çevrenin korunmasının rehber ilke

<sup>1403</sup> FEHLING, s. 381.

(Staatszielbestimmung) olarak düzenlendiği, 20a maddesi gerek Türk hukukunda Anayasa'nın “Sağlık hizmetleri ve Çevrenin Korunması” başlıklı 56. maddesi izin hukuku üzerinde etkili olması gereken anayasal düzenlemelerdir. Ancak kanun koyucunun bu düzenlemeler gereğince yerine getirmekle yükümlü olduğu koruma görevi, büyük ölçüde kendi politik karar alanına dayalı olduğundan anayasal düzenlemeler tek başına yeterli olmamakta ve somut reformların yapılması zorunlu olmaktadır. Nitekim bilimsel ve teknolojik gelişmeler sonucunda, enerji tesislerinin sebep olabileceği insan ve çevre üzerindeki olası tehlikelerin kanun değişikliklerinde dikkate alınması gerekmektedir. Öte yandan tesis izinlerine ilişkin hukuki düzenlemelerin yorumlanmasında, anayasanın çevreye ilişkin maddelerinin ne ölçüde etki edeceği de tartışmalıdır. Nitekim sosyal devlet ilkesi gibi diğer anayasal ilkelerin de bu süreçte göz ardı edilmemesi gerekir.<sup>1404</sup>

Kural olarak enerji tesislerinin izin süreçlerinin kuralsallaştırılmasında, bir yanda tesis işletmecisinin ekonomik özgürlüğünün diğer yanda ise devletin tesisin çevresel etkilerine maruz kalan vatandaşların yaşam ve sağlık haklarını koruma yükümlülüğünün bulunduğu bir *çatışma alanı (Spannungsfeld)* mevcuttur. Üçüncü kişiler üzerindeki bu etkilerin genel yaşamsal riskin bir parçası olarak ele alınması, teorik olarak mümkün görünse de, buradaki *izin verilen riskin* ölçüsü nihai olarak kanun koyucunun politik tercihine dayalı olarak belirlenmektedir. Daha da önemlisi temel hakların idari usul kuralları yoluyla korunmasıdır. Bu bağlamda, üçüncü kişilerin somut idari süreç içindeki menfaatlerinin korunmasına ilişkin kuralların anayasaya uygun olarak yorumlanması ve dikkate alınması gerekmektedir.<sup>1405</sup> Öte yandan izin alma çalışma özgürlüğüyle de doğrudan ilgili olup<sup>1406</sup> yapılan düzenlemelerin bu alana *ölçüsüz* müdahale edip etmediğinin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, kamu yararı ile bireysel/özel yarar arasındaki ilişkiye dair tüm sınıflandırmalar ve ekoller tek tek inceleme konusu

---

<sup>1404</sup> FEHLING, s. 381.

<sup>1405</sup> FEHLING, s. 381.

<sup>1406</sup> KOENIG, KUHLING, RASBACH, s. 41.

yapılmamıştır.<sup>1407</sup> Bu çalışma, bireysel yarar ile kamu yararının dengeli olması gerektiği ön kabulüne dayanmaktadır.

### A. Menfaatler Çatışması

Bir hukuk devletinde, idare tüm eylem ve işlemlerinde, idari fonksiyonun amacı olan kamu yararıyla bağlıdır. Burada idarenin tüm görünüm şekillerinin yazılı olmayan kuralı söz konusu olmaktadır.<sup>1408</sup> Buna karşılık, kamu yararına atfedilen değer, üretim araçlarının yönetimi ve ekonomik modellere göre değişkenlik göstermektedir. Nitekim liberal kapitalist kamu yararı anlayışında, kamu yararını piyasa belirlemekte; özel yarar kamu yararının önüne geçerek kar, müşteri, rekabet, verimlilik gibi kavramlar kamu yararının belirleyenleri olarak kabul edilmektedir.<sup>1409</sup> Buna karşılık kamu yararının demokrasiyle olan ilişkisinin de göz önünde bulundurulması gerekir. Çoğulcu ve müzakereci demokrasi anlayışı çerçevesinde, toplumdaki yararların birbiri ile uyumlu olması; toplumda yaşayanların yasama ve idarede karar alma sürecinin bir parçası halinde gelmesi gerekmektedir.<sup>1410</sup> Öte yandan bir idari karar alınırken ilgili tüm menfaatlerin gözetilmesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir<sup>1411</sup> ve hukuk menfaatler arasında denge sağlanması işlevini de yerine getirmektedir.<sup>1412</sup> Aynı zamanda kamu yararının içeriği ve hangi yöntemlerle tespit edileceği konusunda da hukuk belirleyici bir rol oynamaktadır.<sup>1413</sup>

Kamu yararına olan birden fazla menfaat birbirleriyle çatışma halinde olabilir. Bu çatışma ne kadar çok menfaatin dikkate alınması ve aralarında denge kurulması gerekiyorsa, o kadar sık gerçekleşir. Böyle bir durumda, kanuni düzenlemelerdeki öncelik değerlendirmelerine (Vorrangbewertung) dayanarak ve objektif bir şekilde daha az değerli olan menfaatin dezavantajına olarak

<sup>1407</sup> Kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki ilişkiye dair farklı yaklaşımlar ve bu yaklaşımların temsilcileri için bkz. Halit UYANIK, *Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 23 – 30.

<sup>1408</sup> Rolf STÖBER, Winfried KLUTH, *Verwaltungsrecht I*, Ein Studienbuch, C.H.Beck, München, 2017, s. 323.

<sup>1409</sup> N. Münci ÇAKMAK, *İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 166, 196.

<sup>1410</sup> İl Han ÖZAY, “Anayasa Mahkemeleri (Ya Da Yargısının) Meşruiyeti”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 9, Ankara, 1992, s. 72 – 73.

<sup>1411</sup> Bu konuda bkz. Alexander SCHLINK, “Umweltschutz durch Planungsrecht”, in **Grundzüge des Umweltrechts**, Echarid Rehbinder, Alexander Schlink (Hrsg.), Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2018, s. 481.

<sup>1412</sup> SCHMIDT – ASSMANN, s. 131.

<sup>1413</sup> UYANIK, s. 162 – 164.

değerlendirme (Abwaegung<sup>1414</sup>) yapılmasıyla, karar verilmesi gerekir.<sup>1415</sup> Çıkarlar arasında böyle bir değerlendirme ilkesinin (Abwaegungsgebot) varlığının, hukuk devleti ilkesinin esas alındığı bir idarenin ayrılmaz bir parçası olduğu kabul edilmekle birlikte;<sup>1416</sup> kanun koyucu kimi kanunlarda somut olarak, menfaatler arasında bir denge gözetmesini idareye bir ödev olarak da yüklemiş olabilir.<sup>1417</sup> Değerlendirme (Abwaegung) kavramı Alman idare hukuku dogmatikğinde tek yönlü bir kurum olarak tanımlanmamaktadır. Bir bütün olarak bu kavram, kanunun uygulanması bakımından başlı başına bir yetkiye dayalı değerlendirme alanına işaret etmektedir. Değerlendirmenin genişliği ilgili alanın özellikleri doğrultusunda ele alınmak zorundadır; aksi yönde bir kabul bazı çıkarların değerlendirmeye alınmaması sonucunu doğurabilir. Öncelikle somut olay bakımından çıkarlar başlı başına ve şekli olarak kesinleştirilmeli; bir sonraki adımda da değerlendirmeye entegre edilmelidir.<sup>1418</sup>

Kamu yararı sabit bir kavram/olgu olmadığı gibi kimi yazarlar tarafından idarenin de merkezi bir konumda bulunmakla birlikte bu kavramın tek temsilcisi ve uygulayanı olmadığı, bu alanda bir idare monopolünün bulunmadığı savunulmaktadır.<sup>1419</sup> Bu durumun *kamu yararının özelleştirilmesi (Privatisierung öffentlicher Interesse)* olarak ifade edildiği de görülmektedir.<sup>1420</sup> Bu bakımdan kamu yararı ve bireysel/özel yarar<sup>1421</sup> arasındaki fark, menfaat sahipleri üzerinden tanımlanmamaktadır. Nihai olarak özel hukuk tüzel kişiliğini haiz dernekler,

<sup>1414</sup> Abwaegung kavramı kelime anlamı itibarıyla ölçme, tartma, gözden geçirme, dengeleme anlamlarına gelmektedir. İdarenin somut olaya dair tüm çıkarları gözden geçirmek için yaptığı faaliyet incelenirken, yapılan işin bir bütün olarak dengelemeden daha geniş bir anlamı ifade ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu bakımdan ilgili idari faaliyetin niteliği, ilgili tüm menfaatleri gözetenek bir sonuca ulaşma olarak görüldüğünden Türkçe en uygun karşılığın *değerlendirme* olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Aynı şekilde çeviri için bkz. Dilşat YILMAZ, “*Alman İdare Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisi ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi*”, İÜHFİM, C. LIXI, S. 1 – 2, İstanbul, 2011, s. 1031.

<sup>1415</sup> STOBER, KLUTH, s. 325.

<sup>1416</sup> BVerwGE 48, 56, Karar için bkz. STOBER, KLUTH, s. 326.

<sup>1417</sup> STOBER, KLUTH, s. 326.

<sup>1418</sup> SCHMIDT – ASSMANN, s. 114 – 115.

<sup>1419</sup> SCHMIDT - ASSMANN, s. 136, STOBER, KLUTH, s. 328.

<sup>1420</sup> STOBER, KLUTH, s. 328.

<sup>1421</sup> Çalışmada kamu yararı ve bireysel/özel yarar kavramları kimi yerlerde kamusal çıkar ve özel çıkar olarak kullanılmıştır. Türk Dil Kurumu Güncel Sözlüğünde çıkar kavramı, “*dolaylı bir biçimde elde edilen kazanç, menfaat, yarar*” olarak tanımlanmaktadır. (Bkz. <https://sozluk.gov.tr/>) Aynı şekilde Belange kavramının eş anlamlısı olarak Interesse kavramı da kullanılmaktadır. (Bkz. <https://www.duden.de/rechtschreibung/Belange>) Çalışmanın bu bölümünde yarar ve çıkar kavramlarına göre daha geniş bir kavram olarak düşünülebilecek olan menfaat kavramı üzerinden çatışma alanlarının çözümüne ilişkin idare hukuku kurumlarına odaklanılmıştır. Bu nedenle terimsel bakımdan kullanılan kavramlar arasında nüanslar bulunsa da, çalışmanın bu bölümünün odağı açısından önem arz etmemektedir.

menfaat grupları ve özel kişiler tarafından da kamu yararı gözetilebilir. O halde, kamu yararının varlığından söz edilebilmesi için, zorunlu olarak idari bir yetkisel titre ihtiyaç bulunmamaktadır. Nitekim Alman İmar Kanununda (BauGB) kamusal katılımın düzenlenmiş olması, bu savı doğrulamaktadır. Kanunda idare, çoğulcu biçimde değerlendirilen kamu yararını temsil eden kanatlardan birini oluşturmaktadır.<sup>1422</sup> Bu bakımdan özel hukuk menfaat grupları (organizasyonları) idare hukuku bakımından anlam ifade ettikleri gibi, idari usul sürecinin de bir parçası olabilirler.<sup>1423</sup>

Kamu yararı kavramı Alman hukukunda genel kamu yararı (allgemeine öffentliche Interessen) ve özel kamu yararı (besondere öffentliche Interessen) şeklinde ikili bir ayrımla ele alınmaktadır. Özel kamu yararı genel kamu yararından farklı olarak, belirli bir lokasyonda bulunan veya fonksiyonel açıdan aralarında bir ortaklık bulunan çoğul menfaatleri (plurale Interessen) ifade eder. Kural olarak belirli olmayan bir topluluğu oluşturan kişilerin menfaatini, somut olayda bir kişi temsil edebilir veya bir kişi üzerinde bu menfaat güncel olabilir. Bu bakımdan özel menfaat de kimi hallerde içeriksel anlamı, kapsamı veya başka bir sebepten dolayı aynı zamanda kamusal bir karakteri haiz olabilir. Buradaki grup menfaati (Gruppeninteresse), farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin fabrika bacasından çıkan sağlığa zararlı gazdan belirli bir grubun etkilenmesinde bu türden bir menfaat söz konusudur.<sup>1424</sup> Genel kamu yararı ile özel kamu yararının çatışması da, objektif olarak değerler ilişkisine bağlıdır. Esasen genel kamu yararı için daha yüksek bir değerlilik öngörüsünde bulunulabilir. Ancak bireysel olarak veya bir grubun temel hak veya özgürlüğü üzerinde herhangi bir müdahale veya etki söz konusu olduğunda, *ölçülülük ilkesi* genel veya özel yararların değerlendirilmesi kuralının (Abwaegungsgebot) bir dışı vurumu olmaktadır.<sup>1425</sup>

Kamu yararı özel yarar ile de çatışabilir. Buna karşılık Alman hukukunda İmar Kanununda kamusal çıkar ile özel çıkarın, imar planlarında dengeli olarak ele alınması gerektiğini belirten kuralın (BauGB md. 1/7) da işaret ettiği üzere, kamu yararının özel yarara üstünlüğü her durumda otomatik olarak geçerli bir varsayım

---

<sup>1422</sup> SCHMIDT – ASSMANN, s. 136.

<sup>1423</sup> SCHMIDT – ASSMANN, s. 134 – 135.

<sup>1424</sup> STOBER, KLUTH, s. 326.

<sup>1425</sup> STOBER, KLUTH, s. 327.

değildir.<sup>1426</sup> Kamusal çıkar lehine olarak özel çıkara müdahale edilmişse, bu müdahalenin hukuken meşru olabilmesi için bu yararın ne yönden müdahale edilen özel yarara üstün olduğunu gösteren ve tüm menfaatleri gözden geçiren bir karara ihtiyaç vardır.<sup>1427</sup> Bu bakımdan değerlendirme (Abwaegung) ve yararlar arasında denge kurulmasının anayasal bir yönü bulunduğu belirtilmektedir.<sup>1428</sup> Kamu yararı ile bireysel yararın birbirinden kesin çizgilerle ayrılmasının mümkün olmadığı durumlar da söz konusu olabilir. Bir menfaat aynı zamanda her iki özelliği de bünyesinde barındırabilir.<sup>1429</sup>

Öte yandan kanun koyucunun üstün kamu yararına işaret ettiği düzenlemeler de mevcuttur. Alman hukukunda özellikle çevresel düzenlemelerde, koruma yükümlülüğü getiren ana kuralın istisnası olarak düzenlenen üstün kamu yararı kavramı, her somut olay bakımından değerlendirmeye ihtiyaç gösterir. Bu bakımdan acil güvenlik veya sağlık önlemleri gibi akut sorunlara çözüm bulmak dışında<sup>1430</sup>, kategorik olarak bir belirleme yapmak güçtür.

Çevre hukukunun içinde bulunduğu faaliyet alanları bakımından menfaat sahiplerinin ve yapılarının belirlenmesi karmaşık bir nitelik arz eder. Bir kısmı mekânsal ve bir kısmı sektörel olarak tanımlanan, kısa vadede iç içe geçmiş, uzun vadede ayrı ayrı korunması gereken menfaatler burada birbirinden ayrılamaz şekilde karışmış vaziyette bulunur. Bu nedenle bu çok kutuplu menfaat yapıları, çevresel idare hukukunun standart yapısını oluşturmaktadır<sup>1431</sup> ve dengeli bir yaklaşım bu alanlar bakımından önem taşımaktadır. *İdari usul kuralları*, menfaatler dengesinin gözetilmesi bakımından önemli bir rol oynamaktadır.<sup>1432</sup> Her şeyden önce çevre hukuku söz konusu olduğunda kamu yararının kendi içinde de ayrıştırılması ihtiyacı karşımıza çıkar. Şöyle ki, birden fazla kamu otoritesi somut bir olayda meşru kamu yararının hangisi olacağı konusunda ihtilafli durumda bulunabilirler. Çevrenin korunması hakkındaki tartışmalar

---

<sup>1426</sup> SCHMIDT - ASSMANN, s. 136.

<sup>1427</sup> SCHMIDT - ASSMANN, s. 137.

<sup>1428</sup> PRALL, EWER, s. 556.

<sup>1429</sup> SCHMIDT - ASSMANN, s. 136.

<sup>1430</sup> Laenderarbeitsgemeinschaft Naturschutz (LANA), **Hinweise zu zentralen unbestimmten Rechtsbegriffen des Bundesnaturschutzgesetzes**, s. 16. ([https://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/themen/ingriffsregelung/lana\\_unbestimmte%20Rechtsbegriffe.pdf](https://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/themen/ingriffsregelung/lana_unbestimmte%20Rechtsbegriffe.pdf), Erişim Tarih: 05.02.2019)

<sup>1431</sup> SCHMIDT – ASSMANN, s. 112.

<sup>1432</sup> SCHMIDT – ASSMANN, s. 131. İdari usul kurallarının yenilenebilir enerji alanında menfaatlerin korunmasındaki rolüne aşağıda ayrıntılı olarak değinilmektedir.

göstermektedir ki, günümüzdeki dar bir topluluğun çıkarı, bir ulusun gelecek jenerasyonlarının çıkarı ya da evrensel bir çıkar, kamu yararı olarak belirlenebilmektedir. Bu durum da tek bir kamu otoritesinin münhasıran kamu yararını belirlemesi konusunda kuşku yaratır. Bu nedenle, çevresel bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüğü başta olmak üzere <sup>1433</sup> idari usul ilkeleri, bu gerilimin azalmasına yardımcı olmaktadır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, AİHM de toplumun genel yararı ve bireyin temel haklarının dengelenmesi konusunda kendisini yetkili görmektedir.<sup>1434</sup> Bu bakımdan yenilenebilir enerji üretimini salt ekonomik yarar alanı olarak kabul edip, devletin müdahalesini bu çerçevede değerlendirmek, konunun çevresel yarar ve sürdürülebilirlik açısından önemini görmezden gelinmesi anlamına geleceği gibi; bireysel yararların ve temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin de yok sayılmasına yol açacaktır.

## **1. İmar Planlarında ve Kamulaştırma İşlemlerinde Çatışan Menfaatlerin Değerlendirilmesi**

Yenilenebilir enerji tesislerinin yapılabileceği alanların tespiti hem Türk hem Alman hukukunun tartışmalı konularından biridir. Bu alanların yenilenebilir enerji tesislerinin yapımına teknik olarak uygun olup olmadığı bir yana imar planları yoluyla tesis yapımına uygun alanların belirlenmesi çok sayıda hukuki problem doğurmaya da müsaittir. Nitekim bu durum Türk hukukunda özellikle kamulaştırmalar/acele kamulaştırmalar yoluyla mülkiyet hakkının sınırlandırılması konusunda yoğunlaşırken Alman hukukunda bu konudaki önemli problemlerden biri, yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanımı için İmar Kanununda düzenlenen ayrıcalık hükmünün (BauGB md. 35) kamu yararına aykırı olmaksızın nasıl uygulanabileceğine ilişkindir. Bu bakımdan her iki hukuk sisteminde imar planlarının yapılma usulü ve içeriğinin ele alınması gerekir.

Kamu hukuku bakımından imar hukuku<sup>1435</sup>, kamu yararına uygun olarak belirli bir arazideki yapılaşmanın ve kullanımın nasıl olacağına ilişkin kuralları

<sup>1433</sup> SCHMIDT – ASSMANN, s. 113.

<sup>1434</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. GEMALMAZ, s. 139 vd.

<sup>1435</sup> Alman hukuku bakımından imar hukuku özel ve kamusal imar hukuku olarak ayrılmaktadır. Özel imar hukuku, özel kişilerin bir araziyi kullanıp kullanamayacakları veya hangi sınırlar dahilinde kullanabilecekleriyle ilgilenebilir. FINKELNBURG, ORTLOFF, KMENT, s. 1. Bu çalışmada imar hukuku kavramı, kamu hukuku boyutuyla ifade edilmektedir.



içerir.<sup>1436</sup> Buradaki sorun imar planlarının etki alanında birden fazla kamu yararı halinin birbiriyle ve özel yararlarla çatışabilecek olmasıdır.<sup>1437</sup>

Geleneksel hukuk normları şart kipiyle oluşturulmuş yapılardır. Eğer belirli bir olay veya olgu gerçekleşir ise, idare de belirli bir önlem alabilir veya almak zorundadır. Ancak planlama hukuku bu geleneksel yapıdan ayrılır. Nitekim kamu yararı ve özel/bireysel yararların çatışma halinde olduğu karmaşık idari kararlar olan planlar, bir menfaatler dengesinin esas alınmasını gerektirir.<sup>1438</sup> Ayrıca imar planları farklı bilgi, değer ve istek unsurlarından oluşan karmaşık bir irade oluşum süreci sonucunda tesis edilirler. Her imar planı yapısına uygun olarak takdir yetkisine ya da başka bir ifadeyle planın içeriğini belirleme serbestisine (planerische Gestaltungsfreiheit) sahiptir. Hatta idarenin böyle bir yetkiye sahip olmasının zorunluluk olduğu belirtilmektedir.<sup>1439</sup> Eğer idare imar planlarında içeriğin belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahip olmazsa, bu planlar kendi içinde çelişkili hale gelebilirler.<sup>1440</sup>

Planlamadaki takdir yetkisi diğer alanlara göre özellik gösterir. Nitekim burada ne belirli bir yasa altında düzenlenen maddi olaylar söz konusudur ne de hukuki sonuç düzenlenmiştir. Bunlar yerine imar planlarına ilişkin düzenlemelerde, planların final yapısına işaret edilmiştir.<sup>1441</sup> İdare yasa ile belirlenen sınırlar dahilinde, özerk bir biçimde nasıl ve ne türde bir gelişmenin istendiğini belirleyebilir. Kuşkusuz idarenin bu sınırlar içinde bulunup bulunmadığı yargısal denetime tabidir.<sup>1442</sup> Her şeyden önce, Anayasa'da (Grundgesetz) güvence altına alınan mülkiyet garantisi (Eigentumsgarantie) sebebiyle, imar planları ölçülülük ilkesine uygun olmak zorundadır.<sup>1443</sup> Yargı kararları ve öğretide, buradaki *değerlendirmenin* diğer idari karar alım süreçlerinden farklı, kendine özgü bir niteliğinin bulunduğu ve takdir yetkisi öğretisi ile paralellik kurmaktan kaçınıldığı gözlenmektedir.<sup>1444</sup>

---

<sup>1436</sup> FINKELNBURG, ORTLOFF, KMENT , s. 1.

<sup>1437</sup> MAURER, WALDHOFF, s. 173.

<sup>1438</sup> MAURER, WALDHOFF, s. 173.

<sup>1439</sup> FINKELNBURG, ORTLOFF, KMENT , s. 42.

<sup>1440</sup> Bu konuda mahkeme kararları için bkz. STOBER, KLUTH, s. 360 – 361.

<sup>1441</sup> STOBER, KLUTH, s. 360 – 361.

<sup>1442</sup> FINKELNBURG, ORTLOFF, KMENT , s. 42.

<sup>1443</sup> BVerfGE 79, 134, prg. 93. (Karar için bkz. <https://openjur.de/u/176985.html>, Erişim Tarihi: 15.02.2020.)

<sup>1444</sup> BVerwG 4. Senat, 12.12.1969, IV C 105.66, prg. 29. (Karar için bkz. [www.juris.de](http://www.juris.de), Erişim Tarihi: 10.09.2018.)

Alman İmar Kanunu'nun (Baugesetzbuch) 1. maddesinin 5. fıkrası, idarelerin imar planlarını, şehir planlamacılığında sosyal, ekonomik gelişmeler ile çevresel korumayı içeren sürdürülebilir gelişmeyi; gelecek nesillerin çıkarlarıyla da bağdaştırılarak tesis etmeleri gerektiğini belirtmektedir. Ayrıca ilgili fıkranın devamında insan onuruna yakışır çevrenin güvence altına alınmasına ve doğal yaşam kaynaklarının korunmasına katkı sağlanmasıyla birlikte, *iklim koruması* ve *iklime uygunluğun* geliştirilmesinin de altı çizilmiştir. Böylelikle iklim değişikliğine ilişkin önlemler, bu alanda yapılacak tüm değerlendirmelerde bir kriter olarak ele alınabilmektedir.<sup>1445</sup> BauGB'nin 1. maddesinin devamında, imar planlarında, yenilenebilir enerji kullanımı ve enerjinin ekonomik ve verimli şekilde kullanımının dikkate alınacağı da belirtilmiştir. Son olarak söz konusu maddenin bizce en önemli noktalarından biri 7. fıkrasında, imar planlarının yapımında *kamusal çıkar ve özel çıkarın karşılıklı ve birbirleriyle adil olarak gözden geçirilme/değerlendirilme* zorunluluğuna işaret edilmiş olmasıdır.<sup>1446</sup> Bu düzenlemenin nasıl ele alındığı Türk hukuku açısından da kıyas yapılmasına elverişli bir niteliği haizdir.<sup>1447</sup>

Burada genel ve soyut kanunlar yoluyla değil; yetkili idare tarafından somut olarak çözümlenebilecek bir çatışma söz konusudur.<sup>1448</sup> Değerlendirme kuralı (Abwaegungsgebot) olarak ifade edilen bu düzenlemeyle imar planlarının hazırlanmasında; tanıma, değerlendirme ve talep etme unsurlarını içeren, bütünlüklü şekilde isteklerin değerlendirildiği bir süreç söz konusu olmaktadır.<sup>1449</sup>

---

<sup>1445</sup> SCHMIDT, KAHL, GÄRDİTZ, 236, Alman Parlamentosu Bilimsel Hizmetler Raporu, WD 7 – 3000- 264/12, **Abstandflächenregelungen für Windenergieanlagen**, s. 8, 22.11.2012, ([www.bundestag.de/blob/407680/9d7c070467d369227429c2c152b37ccc/wd-7-264-12-pdf-data.pdf](http://www.bundestag.de/blob/407680/9d7c070467d369227429c2c152b37ccc/wd-7-264-12-pdf-data.pdf), Erişim Tarihi: 14.12.2018)

<sup>1446</sup> Orijinal metin: Bei der Aufstellung der Bauleitpläne sind die öffentliche und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen.

<sup>1447</sup> İmar hukukunda çatışan menfaatlerin değerlendirilmesi Alman hukuku dışında diğer hukuk sistemlerinde de tartışılmıştır. Bu konuda Estonya örneği için bkz. Kalle MERUSK, “*Interessenabwägung im Planungsverfahren: Als Normatives Kommunikationsproblem: Rechtsschutz und Ermessensfehler*”, **Rechtstheorie** 38, Duncker&Humboldt, Berlin, 2007, s. 329 – 345. (heinonline.org, Erişim Tarihi: 26.02.2020)

<sup>1448</sup> SCHMIDT – ASSMANN, s. 114 – 115.

<sup>1449</sup> Hans D. JARASS, “§ 1”, in **BauGB**, Martin KMENT, C.H. Beck Verlag, München, 2017, s. 25.

Değerlendirme süreci (Abwaegungsvorgang) üç aşamalı olarak gerçekleşir.<sup>1450</sup> İlk aşamada idarenin yapması gereken, tüm değerlendirilecek unsurları biraraya getirmek ve düzenlemektir. İdare bu aşamada hangi çıkarların bu değerlendirme süreci açısından dikkate alınabilir olduğunu belirlemektedir.<sup>1451</sup> İmar Kanununun ilk maddesinde vurgulanan menfaatler bu süreçte öncelikle gözönünde tutulmakla birlikte, bu menfaatlerin örnek kabilinden sayılması sebebiyle değerlendirme salt bunlarla sınırlı değildir.<sup>1452</sup> Somut durumun gerektirdiği başkaca menfaatler de söz konusu olabilir.<sup>1453</sup> Kanun koyucu İmar Kanununun 1a maddesinde, çevrenin korunmasındaki menfaati özellikle vurgulamaktadır. 2004 yılında AB yönergeleri etkisiyle getirilen bu yeni düzenleme sebebiyle, çevresel menfaat idarenin menfaatleri araştırma faaliyeti bakımından önem kazanmakla birlikte; somut durumdan bağımsız olarak diğer menfaatler karşısında soyut bir biçimde ayrıcalık kazanmış değildir.<sup>1454</sup> Bu bağlamda stratejik ÇED ve çevreye daha az zarar verecek bir alternatifin araştırılması önem taşır. Öte yandan diğer kamusal ve özel menfaatlerin araştırılmasında, kamusal katılım ilkesi idarelere yardımcı olmaktadır. İdare böylelikle imar planından etkilenecek olan tüm menfaatleri öğrendiği gibi olası çatışmalardan da haberdar olmaktadır.<sup>1455</sup> Katılım ilkesinin de katkısıyla özel çıkarların da hesaba katılması gerekmektedir. Bu bağlamda da salt subjektif haklar değerlendirme konusu yapılmamakta; belirli menfaatler (Interesse) de bu sürecin bir parçası haline gelmektedir.<sup>1456</sup> Kazanç sağlama olanağı, bölge sakinlerinin var olan trafik durumunun devamına yönelik talepleri de bu kapsamda değerlendirilmektedir.<sup>1457</sup> Ancak dikkate alınacak özel çıkarlar çok önemsiz (geringwertig) olmamalı veya bir kusura dayalı olarak elde edilmemiş olmalıdır.<sup>1458</sup>

---

<sup>1450</sup> SCHLINK, s. 482. Bu sürecin dört aşamalı olarak anlatıldığı olarak görüş için bkz. SODAN-ZIEKOW, s. 449.

<sup>1451</sup> SODAN-ZIEKOW, s. 449.

<sup>1452</sup> FINKELNBURG, ORTLOFF, KMENT, s. 44.

<sup>1453</sup> Erich GASSNER, *Methoden und Massstaebe für die planerische Abwaegung*, Bundesanzeiger, Köln, 1993, s. 17.

<sup>1454</sup> FINKELNBURG, ORTLOFF, KMENT s. 45.

<sup>1455</sup> FINKELNBURG, ORTLOFF, KMENT, s. 50, 51.

<sup>1456</sup> SODAN-ZIEKOW, s. 449.

<sup>1457</sup> Kararlar için bkz. GASSNER, s. 17.

<sup>1458</sup> SODAN-ZIEKOW, s. 449. GASSNER, s. 18.

Tüm çıkarların belirlenmesinden sonra, ikinci adımda bu menfaatlere değer verilmesi (Bewertung) aşamasına geçilmesi gerekir. Kanunda belirlenen planlama ilkelerinin<sup>1459</sup> isabetli şekilde yorumlanması ve onlara kanun koyucu tarafından verilen ağırlığın anlaşılması gerekir.<sup>1460</sup> Bu aşamada kanun koyucunun ayrıcalık tanıdığı menfaatler önem taşır.<sup>1461</sup> İdare, kanunda belirli menfaatler lehine olan düzenlemelerle de bağlıdır.<sup>1462</sup> Bu bakımdan kanunda ayrıcalık tanınan menfaatin mümkün olan en geniş şekilde değerlendirme sürecinde dikkate alınması gerekmektedir.<sup>1463</sup> Nitekim bu düzenlemelerin dikkate alınmaması da bir değerlendirme hatasına (Abwaegungsfehler) sebebiyet verir.<sup>1464</sup> Öte yandan bu aşamada somut durumun özellikleri de göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin anıtsal bir yapının korunmasına ilişkin menfaatin ağırlığı belirlenirken yapının halihazırdaki durumu, sağlamlığı bir kriter olarak ele alınır.<sup>1465</sup>

İdareler değerlendirme kuralı gereği, çatışmaları çözümsüz bırakmamak zorundadırlar. Çatışmanın aşılması (Konfliktbewaeltigung) olarak ifade edilebilecek olan bu durumda, çatışmanın çözümü yasakoyucu tarafından belirlenmemiştir. Somut olarak idare tarafından çözülmek zorundadır.<sup>1466</sup>

Değerlendirmenin üçüncü aşamasında bir değerlendirme sonucuna (Abwaegungsergebnis) ulaşılması gerekir.<sup>1467</sup> Bu aşamada çatışan menfaatler arasından belirli menfaatlerin tercih edilmesi sonucu ortaya çıkmaktadır.<sup>1468</sup>

---

<sup>1459</sup> Kanun koyucunun planlama konusunda getirdiği ilkeler, sadece imar kanununda değil; söz gelimi Federal Emisyon Koruma Kanununda da düzenlenmiştir. Kanunun 50. maddesinde düzenlenen *ayırma kuralı* (Trennungsgebot) planlamadaki değerlendirmeye destek olan bir düzenlemedir. İlgili kural gereğince belirli bir kullanım için ayrılmış ve çevresel anlamda zararlı etkilere sahip veya endüstriyel kazalara sebep olabilecek alanlarla yerleşim yerleri ve kamusal alanlar ile özel olarak korunması gereken alanların mümkün olduğu ölçüde birbirinden ayrılması gerekmektedir. (BImSchG Md. 50) Öte yandan Avrupa Birliği Zararlı Maddelerden Doğan Büyük Kazaların Önlenmesine Dair Yönerge’de (Seveso II Richtlinie) de, bu alanların ayrılması zorunluluğu düzenlenmiştir. Ayırma kuralıyla, değerlendirme (Abwaegung) sürecinde herhangi bir çıkara öncelik tanınmamakta; sadece mümkün olan en iyi uzlaşmanın sağlanmasına çalışılmaktadır. Kimi federe devlette getirilen mesafe kuralları da ilgili düzenlemenin uygulanmasına hizmet etmektedir (SELLNER/REIDT/OHMS, s. 95, 96.) Bu kural aynı zamanda, imar planlarının çevresel tahribatlardan kaçınma aracı olma özelliğine de örnek oluşturmaktadır. SCHLINK, “Umweltschutz...”, s. 438.

<sup>1460</sup> FINKELNBURG, ORTLOFF, KMENT, s. 52.

<sup>1461</sup> SCHLINK, s. 485.

<sup>1462</sup> SCHLINK, s. 484 – 485.

<sup>1463</sup> SODAN-ZIEKOW, s. 450.

<sup>1464</sup> SCHLINK, s. 484 – 485.

<sup>1465</sup> SODAN-ZIEKOW, s. 450.

<sup>1466</sup> MAURER, WALDHOFF, s. 173.

<sup>1467</sup> FINKELNBURG, ORTLOFF, KMENT, s.57.

<sup>1468</sup> SODAN-ZIEKOW, s. 450.

Çatışan çıkarların değerlendirilmesinde hata yapıp yapılmadığı yargısal olarak denetlenebilir. Federal Yüksek İdare Mahkemesinin 1969 yılında verdiği bir kararda geliştirilen kriterler, halen öğretide ve yargı kararlarında geçerliliğini korumaktadır.<sup>1469</sup> Buna göre planlama yapılırken,

1. Bir değerlendirme hiçbir şekilde mevcut değilse (Değerlendirme yoksunluğu, Abwaegungsausfall)
  2. Bir değerlendirme mevcut; ancak dikkate alınması gereken tüm çıkarlar hesaba katılmadıysa (Değerlendirme eksikliği, Abwaegungsdefizit)
  3. İlgili kamusal veya özel çıkarların anlamında hata yapıldıysa (Değerlendirme hatası, Abwaegungsfehleinsetzung)
  4. Plandan etkilenen kamusal çıkarlar arasındaki denge kurulurken, özel çıkarın objektif ağırlığına orantısız bir biçimde değerlendirme yapıldıysa (Değerlendirmede orantısızlık, Abwaegungsdisproportionalitaet)
- değerlendirme hatası (Abwaegungsfehler) söz konusudur.

Örneğin yerleşim yeri olarak doğrudan bir fabrikanın yanının gösterilmiş ve bu süreçte fabrikadan kaynaklanan emisyonla ilgili bilgi alınmamışsa, bir değerlendirme eksikliği söz konusu olur. Öte yandan planlamada söz gelimi bir endüstri bölgesinin tespitinde yatırımcının menfaatinin bu plandan etkilenecek diğer tüm menfaatlerden üstün tutulması bir değerlendirme hatası olarak nitelendirilebilmektedir.<sup>1470</sup>

Federal Yüksek İdare Mahkemesi 1969 tarihli kararında burada yargısal denetime konu olması gerekenin, değerlendirilen menfaatlerin ağırlığının belirlenmesinde hataya düşülüp düşülmediği olduğunu belirtmiştir. Buna göre yüksek mahkeme planlamadaki takdir yetkisi (Planungsermessen) ile değerlendirme (Abwaegung) arasında bir bağlantı olduğunu kabul etmekle birlikte, imar planı yapacak olan makamın, birbiriyle çatışan menfaatlerden birini tercih edip diğerini geri bırakmış olmasının değerlendirme kuralına (Abwaegungsgebot) aykırı olmadığını belirtmektedir.<sup>1471</sup> İdare sadece, özellikle Kanununun 1. maddesinde vurgulanmış olan bir menfaatin, objektif ağırlığını

<sup>1469</sup> MAURER, WALDHOFF, s. 173 – 174.

<sup>1470</sup> SODAN-ZIEKOW, s. 451.

<sup>1471</sup> BVerwG 4. Senat, 12.12.1969, IV C 105.66, prg. 29. (Karar için bkz. www. juris.de, Erişim Tarihi: 10.09.2018.)

değerlendirme dışı bırakmamalıdır.<sup>1472</sup> Her durumda imar hukukunda idarenin takdir yetkisinin daha geniş tutulduğunu ve değerlendirme kuralının da idareye bunu sağladığını söylemek yanlış olmayacaktır.<sup>1473</sup> Bu bakımdan konuyla ilgili olan tüm çıkarların değerlendirilmesinden ve - bu değerlendirme sürecinin yukarıda belirtilen kriterlere uygun olmasından sonra – idarenin oldukça geniş takdir yetkisine sahip olduğu biçiminde bir sonuca ulaşmak mümkündür. Burada tüm çıkarların bu kriterlere uygun olarak değerlendirilip değerlendirilmediğinin, mahkemelerin denetim yetkisini belirlediği; idarenin de bu konudaki takdir yetkisinin sınırını oluşturduğu söylenebilir.<sup>1474</sup> Diğer bir ifadeyle idarenin bu takdir yetkisini nasıl kullanması gerektiği belirlenmektedir. Bu bakımdan yukarıda sayılan şartlar, değerlendirme sonucundan ziyade, değerlendirme sürecine (Abwaegungsvorgang) ilişkindir.<sup>1475</sup>

Planlama usulünde yapılan hatalar, yukarıda belirtildiği üzere değerlendirme (dengeleme) hatası öğretisi (Abwaegungsfehlerlehre) çerçevesinde ele alınmaktadır. Değerlendirme hatası öğretisi (Abwaegungsfehlerlehre); planlamadaki *hareket serbestisi* ve parlamenter demokratik bir hukuk devletinin bir gereği olan *kontrol* arasındaki bir uzlaşmanın ifadesidir. İdari Usul Kanunu'nun 40. maddesinde düzenlenen takdir yetkisi ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 114. maddesindeki kontrol normu da kaynaşmış durumdadır. Öte yandan kavram, sadece yargısal denetimi ifade etmeyip, aynı zamanda idarenin hangi hukuki düzenlemelere tabi olduğunun da pozitif olarak tespit edilmesini içermektedir.<sup>1476</sup> Bazı federe devletlerin yenilenebilir enerji tesisi kurulumu için belirli mesefe şartları getirmesi imar planları yoluyla menfaatler dengesi sağlanmasına örnek olarak gösterilmektedir.<sup>1477</sup>

Değerlendirme hatasının tespiti için, yasakoyucunun bir menfaat grubu için ayrıcalık (Abwaegungsvorrang) tanıyıp tanımamasının ayrıca ele alınması

---

<sup>1472</sup> FINKELNBURG, ORTLOFF, KMENT, s.57.

<sup>1473</sup> Benzer yönde, YILMAZ, s. 1031.

<sup>1474</sup> Benzer yönde, DETTERBECK, s. 101. Jens GERLACH, *Entscheidungsspielräume der Verwaltung*, Nomos, Baden Baden, 2018, s. 140. Yazar yargısal denetimin ölçülerinden biri olarak değerlendirme kontrolünü (Abwaegungskontrolle) göstermektedir.

<sup>1475</sup> GASSNER, s. 18.

<sup>1476</sup> Jan Henrik KLEMENT, Johannes SAUER, "Umweltschutz durch in der Fachplanung", in **Grundzüge des Umweltschutzes**, Ehard REHBINDER, Alexander SCHLINK, (Hrsg.), Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2018, s. 400.

<sup>1477</sup> SELLNER/REIDT/OHMS, s. 96.

gerekir.<sup>1478</sup> Planı yapan makamın böyle bir ayrıcalık var ise bunu hesaba katması gerekmektedir.<sup>1479</sup> Değerlendirme yapılırken yasa koyucunun ayrıcalık tanıdığı menfaatlerin dikkate alınmaması, değerlendirme hatasına (Abwaegungfehleinschaetzung) yol açar.<sup>1480</sup>

Alman hukukunda yenilenebilir enerji tesislerine planlamada ayrıcalık veren düzenleme (BauGB madde 35), imar planlarındaki menfaatler dengesinin sağlanmasına, özellikli bir kimlik kazandırmıştır. Ancak ilgili maddede bu ayrıcalığın kamu yararına aykırılık halinde söz konusu olmayacağı belirtilmiş olması, yenilenebilir enerjinin yaygınlaştırılmasıyla birlikte kamu yararını ilgilendiren diğer hallerin (emisyon koruması, doğa ve türlerin korunması) dengelenmesini gerektirdiğinden; bu hükmün bir *uzlaştırma* düzenlemesi olduğu ifade edilmektedir. Burada tanınan ayrıcalığın diğer tüm çıkarları etkisiz kılmaması için, planlarda yumuşak ve sert tabu alanlarının belirlenebileceği mahkeme kararlarında kabul edilmiştir. Ancak bu yetkinin rüzgar enerjisinin gelişimini engelleyen örtülü bir bahaneye de dönüştürülmemesi gerektiği belirtilmektedir.<sup>1481</sup> Ayrıcalık getiren düzenlemenin anlamını kaybetmemesi için her durumda santral kurulumuna uygun belirli bir alanın (substanzielle Weise Raum) bırakılması zorunluluğu ifade edilmektedir.<sup>1482</sup> Eğer birden fazla tesis yapılmasına imkan vermeyen, çok küçük bir alan bırakılmışsa bir değerlendirme hatası (Abwaegungsfehler) söz konusu olacaktır.<sup>1483</sup> Mahkemeye göre, burada idarenin subjektif olarak BauGB md. 35'te düzenlenen ayrıcalığı engelleme niyetinde ya da eğiliminde olup olmasının bir önemi yoktur. Burada denetlenmesi gereken objektif bir biçimde santral kurulumu için bırakılan alanın (konsantre alan) bu ayrıcalığı sağlamaya uygun olup olmadığıdır.<sup>1484</sup> Öte yandan santral kurulması için bırakılması gereken bu öz alanın büyüklüğü konusunda, somut bir cevap, bir standart belirtilmiş değildir. BauGB md. 35/3'ün anlamı,

---

<sup>1478</sup> SCHLINK, s. 484.

<sup>1479</sup> SODAN-ZIEKOW, s. 511.

<sup>1480</sup> SCHLINK, s. 484.

<sup>1481</sup> BVerwGE (117), 4 C 15.01, 17 Dezember 2002, karar için bkz. GATZ, s. 54.

<sup>1482</sup> GATZ, s. 277.

<sup>1483</sup> BVerwGE (117), 4 C 15.01, 17 Dezember 2002, karar için bkz. GATZ, s. 55.

<sup>1484</sup> Kararlar için bkz. GATZ, s. 56.

rüzgar enerji santrali kurulumu için konsantre alanların belirlenmesi ve geri kalan bölgelerin bundan hariç bırakılabileceğidir.<sup>1485</sup>

Benzer bir yaklaşım çevre düzeni planları bakımından da geçerlidir. Çevre düzeni planlarında da (Raumordnungsplänen) idare, sayıca ve büyüklük açısından tesis yapımına elverişli alanları belirlerken bir yandan bu alanlar açısından yaratılan ayrıcalığı, diğer yandan da çevre düzeni planı ilkelerini göz önünde bulundurmaya zorundadır. Öte yandan burada da özel çıkar ve kamusal çıkar açısından değerlendirme yapılması gerekmektedir. (ROG madde 7/2) Bu bağlamda özellikle arazi sahibi özel kişinin menfaati söz konusu olmaktadır. Bu süreçte hangi arazi sahiplerinin menfaatinin dikkate alınacağı tartışma konusu yapılmışsa da, *kamusal katılımın* sağlanmasıyla bu sorunun aşılabileceği belirtilmektedir.<sup>1486</sup> Ayrıca yargısal içtihatlar yoluyla burada da *makul bir değerlendirme* (nachvollziehende Abwaegung) yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Makul değerlendirme modeliyle, BauGB'in 35. maddesinin yasal değeri somut durumlar için *ölçülülük ilkesi* şeklinde somutlaşmakta ve idare mahkemelerinin yargısal denetimine konu olmaktadır.<sup>1487</sup> Böylece kamu yararını tezahürü olarak görülen çevre düzenine ilişkin amaçlar, somut bir projeyi ölçsüz bir biçimde etkileyememektedir.<sup>1488</sup> Tesislerin komşu mülk sahipleri üzerinde yarattığı olumsuz etkiler sonucu, değerlendirme kuralı (Abwaegungsgebot) gereği menfaatler dengesinin gerçekleştirilmesinde büyük ölçüde ölçülülük ilkesi dikkate alınır. Bu bakımdan somut durumun koşullarının hesaba katılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.<sup>1489</sup>

Planlama araçlarının çevre hukuku açısından da vazgeçilmez olduğu tartışma dışıdır. Nitekim planlar, değerlendirme süreçlerinde çevrenin

---

<sup>1485</sup> GATZ, s. 56, 57. Yazara göre burada en azında üç rüzgar enerji santralinin kurulabileceği bir konsantre alan bırakılması gerekmektedir. Tek bir tesisin yapımına uygun bir alanın konsantre alan olarak belirlenebilmesine imkan yoktur.

<sup>1486</sup> GATZ, s. 304.

<sup>1487</sup> GATZ, s. 83.

<sup>1488</sup> GATZ, s. 83.

<sup>1489</sup> BVerfGE 30.11.1988 – 1 BvR 1301/84, prg. 93. (<https://openjur.de/u/176985.html>, Erişim Tarihi: 20.02.2020). Federal Anayasa Mahkemesi de, anayasa şikayetine konu olan başka bir uyuşmazlıkta, imar planlarının yargısal denetiminde, ilgili tüm çıkarların hesaba katılarak, kapsamlı ve anlaşılır şekilde ağırlıklarının belirlenip belirlenmediğini ve makul bir değerlendirme sonucuna ulaşıp ulaşılmadığının göz önünde bulundurulduğunu belirtmektedir. Bu şartlar altında yüksek mahkeme ayrıca anayasadaki mülkiyet garantisi dikkate alınarak, keyfilik yasağına aykırılık ve *ölçülülük ilkeleri* bağlamında da denetim yapıldığının altını çizmiştir. BVerfGE 19.02.2002 – 1 BvR 1402/01, prg. 20. (<https://openjur.de/u/188616.html>, Erişim Tarihi: 20.02.2020).



korunmasındaki yarar açısından bir ispat aracı olarak kullanıldıkları gibi farklı kullanım taleplerinin gerektirdiği gerekçe yükümlülüğü açısından çevresel uygunluk denetimleri için de bir kriter görevi görürler.<sup>1490</sup> İdare imar planları konusunda her planın kendine özgü niteliği dikkate alınmak suretiyle düzenleme serbestisine sahiptir. Bu serbesti üzerindeki yargısal denetim, düzenleme serbestisinin kanundaki sınırları aşıp aşmadığı veya planın uygun olmayan şekilde kullanılıp kullanılmadığıyla sınırlıdır. Aynı şekilde bu konudaki hareket serbestisine rağmen, idare yasal yükümlülüklerden muaf değildir.<sup>1491</sup>

Planlama hukukundaki ayırma ve dengeleme kuralları, her ne kadar somut kriterler kanunda belirtilmemiş olsa da, hukuki korumanın güçlendirilmesi ve yargısal denetim bakımından bir anlam ifade eder. Bu konudaki pozitif bir hukuki dayanağın varlığının, idareye takdir alanı bırakılmış olsa bile; beraberinde yargı kararları ile, idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimi öğretisine; ayrıca kamu yararı ve özel yarar arasında dengenin güçlendirilmesine hizmet edeceği kuşkusuzdur.

Türk Hukukunda imar planında, özellikle yargı kararlarında menfaatler arasında bir değerlendirme yapılmakta; üstün kamu yararı biçiminde bir hukukilik kriteri geliştirildiği görülmektedir.<sup>1492</sup> Özellikle imar planlarının sonradan değiştirilmesi konusunda Danıştay, çok büyük zorunluluk olmadıkça değişiklik yapılmamasının imar planlarının yapımı aşamasında gözetilecek en önemli ilkelerden biri olduğu, buna karşılık üstün kamu yararının gerektirdiği hallerde değişiklik yapılmasının kaçınılmaz olduğu yolunda içtihatlar geliştirmiştir.<sup>1493</sup>

<sup>1490</sup> SCHMIDT – ASSMANN, s. 116.

<sup>1491</sup> JARASS, KMENT, § 1, **BauGB**, s. 25.

<sup>1492</sup> Danıştay 10. Dairesi, E. 2013/4804, K. 2017/2081, KT. 17.4.2017. “*Bu durumda davacının yararı ile kamu yararının karşılaştırılmasında "üstün kamu yararı" yönünden irdeleme yapıldığında, yol standartları ve trafik güvenliği açısından güzergah değişikliklerinin herhangi bir sakınca doğurmadığı ve değişikliğin yapılabileceğinin ortaya çıkmış olması karşısında, mezarlığın korunmasının "üstün kamu yararı" bakımından daha uygun olduğundan davanın reddi gerekirken aksi yöndeki mahkeme kararında bu yönüyle de hukuki isabet bulunmamaktadır*” gerekçesiyle menfaatler arasında bir değerlendirme yapmıştır. 6. Dairesi, E. 2006/5520 K. 2007/4165, KT. 2.7.2007 kararda da “*davacı Kuruluş tarafından tekel niteliğinde sunulan bu hizmetin üstün kamu yararı taşınması karşısında, uyumsuzluk konu edilen taşınmazın davacı Kuruluşun amaç ve hedefleri dışında kullanılması sonucu doğuran imar planlarında gerçekleştirilen dava konusu değişikliklerde hukuka uyarlık görülmediğinden*” biçimindeki gerekçesi ile yüksek mahkeme, kamu yararına faaliyetler arasında üstün kamu yararı kriteri üzerinden bir tercihte bulunmaktadır.

<sup>1493</sup> Bkz. Danıştay 6. Dairesi, E. 2010/6492 K. 2014/361, KT. 24.1.2014. Danıştay 6. Dairesi, E. 2013/1015 K. 2014/2428, KT. 28.3.2014. Danıştay, 6. Dairesi, E. 2016/12022, K. 2018/10424, KT. 19.12.2018.

Yenilenebilir enerji tesisleri konusunda da Danıştay, her ne kadar rüzgar enerji tesisinden enerji üretiminde kamu yararı bulursa da, özellikle koruma amaçlı imar planlarının yapımında enerji verimliliği ve koruma dengesi gözetilerek gerekli özenin gösterilmesinin, verimlilik açısından kaçınılmaz olan durumlarda da oluşacak tahribatın önlenmesi için gerekli tüm tedbirlerinin alınmasının zorunlu olduğunu vurgulamaktadır. Yüksek mahkemeye göre koruma amaçlı nazım imar planları, doğal ve çevresel değerlerle ilgili bölgedeki planlama karar, hedef ve stratejilerinin birarada bulunduğu, noktasal olarak değil *bütünleşik bir nitelikte* tesis edilmelidir.<sup>1494</sup> Yüksek mahkemenin bütünleşik nitelik vurgusunda, bölgenin korunmaya değer niteliğinin de gözönünde bulundurulmasına ilişkin bir gerekliliği, bu açıdan birden fazla kamu yararının değerlendirilmesini ifade ettiği düşünülebilir.

Yenilenebilir enerji tesislerinin yapılacağı yer konusunda imar planları dışında, kamulaştırma usulünün de değerlendirilmesi gerekmektedir. Kamulaştırma yöntemi, mülkiyet hakkına hukuka uygun bir müdahale olup ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır.<sup>1495</sup> Diğer bir ifadeyle, kamulaştırmanın kapsamı, ulaşılmak istenen amaçla doğru bir ilişki içinde bulunmalıdır. (Aşırılık yasağı, Übermassverbot)<sup>1496</sup> Bu bağlamda kişinin mülkiyet hakkı ile toplumsal menfaat arasında dengenin tesis edilmesi gerekmektedir.<sup>1497</sup> Nitelim kamulaştırma olgusunun kendisi, *özel yararı aşan bir genel yararın* varlığının saptanmasını gerektirmektedir.<sup>1498</sup> Danıştay da *kamu gücü kullanılarak özel mülkiyetteki taşınmazların kamu eline geçmesini ifade etmesi anlamında kamulaştırmanın yargısal incelemesinde, mülkiyet hakkına söz konusu müdahalede yukarıda yer alan hükümler çerçevesinde kamu yararının varlığının, kanuni düzenleme gereğinin ve orantılılık noktasında adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir(...)* taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının kamulaştırma yoluyla kaldırılması ancak kamu yararının karşılanması zorunluluğunun özel mülkiyet hakkının korunmasından üstün tutulması şartına

<sup>1494</sup> Danıştay 6. Dairesi, E. 2016/13641, K. 2017/11818, KT: 27.12.2017.

<sup>1495</sup> FINKELNBURG-ORTHOFF-KMENT, s. 23. SODAN – ZIEKOW, s. 305.

<sup>1496</sup> Ernst FORSTOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, Erster Band - Allgemeiner Teil, 9. Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin, 1966, s. 313.

<sup>1497</sup> YILMAZOĞLU, DUMAN, s. 534.

<sup>1498</sup> Neşe KIZIL, "Kamulaştırma Fenomeni", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C.9, sayı: 1 – 3, İstanbul, 1988, s. 211.

*bağlıdır*<sup>1499</sup>” biçiminde kamulaştırma işlemlerinde adil dengenin gözetilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Gerçekten de olağan kamulaştırma işlemlerini önceleyen kamu yararı kararı, kamulaştırma işleminin sebebini oluşturmakta; aynı zamanda bütün idari faaliyetlerde olduğu gibi bu kavram işlemin amaç unsurunu da meydana getirmektedir. Bu bakımdan kamulaştırma işlemlerinin sebep ve amaç unsurlarının iç içe geçtiği düşünülmektedir.<sup>1500</sup> Öte yandan kamulaştırmanın kapsamı da yine kamu yararı kavramıyla ölçülmektedir.<sup>1501</sup>

Türk hukuku bakımından acele kamulaştırma usulü bu bağlamda özellik gösterir. Yenilenebilir enerji tesislerinin kurulumu için sıklıkla başvuru alan acele kamulaştırmalardaki özel yarar ve kamu yararı ilişkisi, değerlendirilmeye değerdir. Kamulaştırma aşamasında ayrıntılı bir usuli sürecin öngörülmesi, kamu yararı ile bireysel yarara bir denge getirilmesini sağlamaktadır.<sup>1502</sup> Yukarıda açıklandığı üzere acele kamulaştırma, *kanunda öngörülen koşullar altında, taşınmaza mülkiyetin idare adına tescil edilmesinden önce el konulmasına* olanak sağlayan istisnai bir yöntemdir.<sup>1503</sup> Danıştay’ın acele kamulaştırmalardaki kamu yararı yaklaşımı da, bu istisnailik karakterine paralel olarak şekillenmiştir. Nitekim Danıştay’ın, özellikle acelelik kararı üzerine yapılan acele kamulaştırma işlemlerinde, *üstün bir kamu yararının* varlığını araması dikkat çekicidir.<sup>1504</sup> Öte yandan acelelik kararından sonra, ayrıca kamu yararı kararı alınmasına gerek olmayan bir uygulama gelişmiş durumdadır.<sup>1505</sup>

Bu bağlamda Danıştay’ın acele kamulaştırma işlemlerini değerlendirirken; *kamu yararının karşılanması zorunluluğunun özel mülkiyet hakkından üstün tutulması*,<sup>1506</sup> *genel kamulaştırmayla sağlanan kamu yararından farklı bir yönünün bulunması, (...) yalnızca yasal prosedürün uzun sürmesi nedeniyle acele kamulaştırılamayacağı*,<sup>1507</sup> *sadece ekonomik yarar yönünden irdelenmemesi*<sup>1508</sup>, *aceleliğine karar verilen hallerin, maddede sayılan iki koşula paralel bir nitelik*

<sup>1499</sup> Danıştay 6. Dairesi, E. 2012/6974, KT. 30.5.2013. (YD Kabul)

<sup>1500</sup> ONAR, s. 1517.

<sup>1501</sup> SODAN – ZIEKOW, s. 305.

<sup>1502</sup> ŞAHİN, s. 6.

<sup>1503</sup> YILMAZOĞLU, DUMAN, s. 541.

<sup>1504</sup> Danıştay 6. Dairesi, E. 2016/4201, K. 2016/9351, KT: 23.12.2016. Acele kamulaştırmalar için aranan kamu yararının üstün değil; baskın kamu yararı biçiminde ifade edilmesi gerektiği yolundaki görüş için bkz. ŞAHİN, s. 116.

<sup>1505</sup> YILMAZOĞLU – DUMAN, s. 534.

<sup>1506</sup> DİDDK, E. 2015/3518, K. 2015/3365, KT: 08.10.2015.

<sup>1507</sup> Danıştay 6. Dairesi, E. 2017/2226. (YD Kabul Kararı).

<sup>1508</sup> Danıştay 6. Dairesi, E.2013/505, K. 2014/3325, KT: 22.04.2014.

*taşıması*<sup>1509</sup> biçimindeki gerekçelerle acele kamulaştırma işlemlerini hukuki kılan kamu yararında, farklı bir niteliğin varlığını aramaktadır. Bu bağlamda değerlendirilmesi gereken menfaat açısından sadece ekonomik yararın esas alınmayacağı yolunda yapılan tespit, menfaatler dengesi açısından dikkat çekicidir.

Öte yandan Danıştay, Federal İdare Mahkemesi'nin imar planlarındaki yaklaşımında olduğu gibi, acele kamulaştırma yapılmasını gerektiren kamu yararı ile taşınmazı acele olarak kamulaştırılan ve bu nedenle birtakım usuli güvencelerden yoksun kalan taşınmaz malikinin özel yararı arasında bir kıyaslama yapılması gerekliliğine işaret etmektedir. Bu bağlamda Yüksek Mahkeme, *"...acele kamulaştırma yoluna başvurulabilmesi için, işletme sahibi özel girişimcinin yararının değil; belli süreli maden işletme çalışmaları konusunda gerçekleşecek olan kamu yararının karşılanması gereksiniminin, taşınmaz malikinin yararından üstün olması ve acelelik koşulunun kamu düzenine ilişkin olması gerekmektedir. Değinilen kamu yararının ise, genel kamulaştırma usulü ile sağlanması amaçlanan kamu yararından farklı olarak, acele kamulaştırma yapılmasını gerektiren, aceleliği zorunlu kılan bir yarar olduğu açıktır. İstisnai bir yöntem olan acele kamulaştırmada, kamu düzenine ilişkin olan acelelik koşulunun bulunup bulunmadığının tespitinin ise, ancak acele kamulaştırma yoluna gidilmediği takdirde kamunun uğraması muhtemel zararlarının neler olduğunun ortaya konulmasına bağlıdır"*<sup>1510</sup> şeklinde acele kamulaştırmalarda özel yarar ile kamu yararı arasında kurulması gereken dengeye, olağan kamulaştırmaya nazaran daha hassasiyetle yaklaşılması gerektiğinin altını çizmektedir. Yine bu karardan yola çıkarak, acele kamulaştırmada dengeli bir biçimde ele alınması gereken menfaatlerin, mülkiyet hakkı sahibinin yararı ile söz konusu işin acele yapılmasındaki kamu yararı olduğu görülmektedir. Girişimcinin ekonomik yararı bu menfaat değerlendirmesinde yer almamaktadır. Aynı şekilde Danıştay'ın bu kararlarından yola çıkarak, acele kamulaştırma ile ulaşılmak istenen ve olağan kamulaştırma ile ulaşılamayacak olan üstün kamu yararının ne olduğunun anlaşılabilmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Bu üstün kamu

<sup>1509</sup> DİDDK, E. 2017/782, K. 2017/2772, KT: 06.07.2017.

<sup>1510</sup> DİDDK, E. 2009/1936, K. 2012/200, KT: 19.04.2012.

yararının kıyaslanacağı diğer menfaat ise, taşınmazı acele kamulaştırılan malikin menfaatidir.<sup>1511</sup>

Acele kamulaştırmalar söz konusu olduğunda, Danıştay'ın aradığı kamu yararı standartı geneli itibariyle çok daha yüksek olmakta;<sup>1512</sup> adeta kamu yararına değil; kamusal bir zorunluluğa dayanılması gerektiğine işaret edilmektedir. Ancak yakın dönem Danıştay kararlarının bu anlayıştan uzaklaştığı yolunda bir eğilim gözlenmektedir. Bu konuyu, aşağıda yenilenebilir enerji tesislerinin yapımını, üstün kamu yararı niteliği bağlamında ele almadan önce belirtmek isteriz ki, idarelerin acele kamulaştırma kararı alırken, işleminden etkilenen tüm menfaat gruplarını dikkate almaları ve bu menfaatlara verilen ağırlığın objektifliğine özen göstermeleri gerekmektedir. Bu türden bir zorunluluğun Alman İmar Kanunu'nda (BauGB md. 1/7) olduğu gibi 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda ayrıca düzenlenmesi, gerek idareler gerek yargı yerleri için konuya netlik kazandıracaktır.

## **2. İzin/Ruhsat Sürecinde Çatışan Menfaatlerin Ele Alınması**

Yenilenebilir enerji hukuku alanındaki izinlerin; gerek enerji ihtiyacının vazgeçilemez olması ve yenilenebilir enerjinin üretimine dair usullerin çevresel etkilerinin diğer yöntemlere kıyasla daha az zararlı olması sebebiyle kamu yararına yönelik olduğu kuşkusuz olmakla birlikte; tesislerdeki emisyon üretiminin, tesisin bulunduğu yeri etkilemesi ve ayrıca özel mülkiyet üzerindeki etkileri sebebiyle bu alanın özel yarara müdahalesi ve bu müdahalenin sınırları da incelenmeye değerdir.

Alman hukukunda yenilenebilir enerji tesislerinin imar kanunundaki ayrıcalıktan yararlanabilmeleri için kamu yararına aykırı olmamaları gerekmektedir. Bir projenin kamu yararına aykırı olup olmadığı her somut proje bakımından ilgili makamın değerlendirme (Abwaegung) yapmasını gerektirir.<sup>1513</sup>

<sup>1511</sup> Yargı yerlerinin yaptığı bu türden bir denetimin, özellikle acele kamulaştırma usulünün uygulanmaması halinde doğması muhtemel kamusal zararın ne olacağına yönelik araştırmanın bir tür ölçülülük denetimi olduğu yolundaki görüş için, ŞAHİN, s. 120.

<sup>1512</sup> Benzer yönde, Hasan YAYLA, Aysema Pelin ŞAŞMAZ, "Üstün Kamu Yararı Bağlamında Türkiye'de HES Politikalarına İlişkin Bir Değerlendirme", **YYÜ SBE Dergisi**, C. 1, Sayı: Özel Sayı -4, 2017, Van, s. 817 – 818.

<sup>1513</sup> GATZ, s. 92.

Bir projenin kamu yararına aykırı olup olmadığının değerlendirilmesinde öncelikle doğuracağı çevresel etkiler gelmektedir. Bu bakımdan projenin gerektirmesi halinde; İmasyon Koruma Kanunu (BImSchG), Doğa Koruma Kanunu (BNatSchG) bakımından çevresel etki değerlendirmesi yapılır ve korunmaya değer alanlar, tarihi eserler ve manzara, bölgenin doğal yapısı ve dinlenme bölgesi olması gibi özellikler de bu süreçte dikkate alınır.

Bu süreçte doğa ve türlerin korunması bakımından yapılan denetim menfaatlerin korunması bakımından özellik gösterir. Çevresel enerji üretimi ve dolayısıyla iklim değişikliklerine karşı koruma ile doğa ve canlı türlerinin korunması arasındaki makul dengenin tesis edilebilmesi için Alman hukukunda birtakım kriterler geliştirilmiştir. Bu konudaki ana kural ve bu kurala getirilen istisnalar, bu alandaki menfaatler arasında bir denge kurmak konusunda, izin makamları için yol gösterici olmaktadır.

BNatSchG madde 34 gereğince, çevresel etki değerlendirmesi sonucunda canlı türleri ve doğa üzerinde önemli zararlar (erhebliche Beeinträchtigung) meydana gelecekse bu projeye izin verilmeyecektir. Bu noktada önemli zararın somutlaştırılması gerekir. Eğer somut bir proje bölgenin koruma amacını tehlikeye düşürüyorsa, önemli zararın gerçekleştiği kabul edilmektedir.<sup>1514</sup> Öte yandan projenin önemli zarar doğurma potansiyeli olsa dahi koruyucu ve telafi edici tedbirler alınması halinde, projenin doğuracağı olumsuz etkilerin, önemli zarar eşliğinin altında kalacağı belirtilmektedir.<sup>1515</sup>

### **3. Çatışan Menfaatlerin Dengelenmesinde Başvurulabilecek Temel Yöntemler**

Aşağıda tüketici biçimde olmamak üzere sayılan yöntemler, özellikle çevresel etki değerlendirmesi sürecinde ortaya konan *ihtimallerin ve risklerin* belirlenmesi ve yok edilmesi veya en aza indirilmesini sağlamak üzere uygulanmaktadır.<sup>1516</sup> Esasen bu yöntemler çevresel etki değerlendirmesinin temel dayanakları olan önleme, ihtiyat ve kirleten öder ilkelerinin<sup>1517</sup> yenilenebilir enerji üretimindeki görünümleri olarak da ifade edilebilir. Öte yandan bu yöntemler

---

<sup>1514</sup> GATZ, s. 107.

<sup>1515</sup> GATZ, s. 114.

<sup>1516</sup> SAYGILI, s. 6, 12.

<sup>1517</sup> SAYGILI, s. 222.

çevresel menfaat dışında da, zarar gören veya görmesi ihtimali bulunan başka menfaat gruplarının en az şekilde etkilenmelerine veya karşılaştıkları zararın telafi edilmesine katkı sağlamaktadır.

#### **a. Alternatif Araştırılması**

Yenilenebilir enerji üretiminin menfaatler dengesinin gözetilerek gerçekleştirilmesi, zarar görmesi muhtemel menfaat gruplarının daha az olumsuz etkilenecekleri başka bir varyasyonun araştırılmasını zorunlu kılmaktadır.

Almanya'da Federal İdare Mahkemesi tarafından, imar planlarının yapımında, tamamlanmasında veya değiştirilmesinde, değerlendirme kuralının (Abwaegungsgebot) tam anlamıyla gerçekleştirilebilmesi için alternatif çözüm ihtimallerinin de kontrol edilmesi gerektiği belirtilmektedir.<sup>1518</sup> Buna göre idarenin plan gerekçesinde, kararının ve tercih edilmeyen varyasyona ilişkin sebeplerini ortaya koyması; ayrıca planın, bölgenin şehir planlamacılığı açısından daha iyi veya çevresel etkiler bakımından daha uygun bir biçimde değiştirilip değiştirilemeyeceği sorusuna cevap verebilmesi gerekir. Alternatiflerin araştırılması yükümlülüğünün kaynağı, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak görülen değerlendirme kuralında (Abwaegungsgebot) ve Avrupa doğa koruma düzenlemeleri ile çevresel etki değerlendirmesinde bulunmaktadır.<sup>1519</sup> Ayrıca alternatif araştırmasına hem imar kanununda (BauGB) hem de belirli alanlardaki başka hukuki düzenlemelerde (Doğa Koruma Kanunu, BNatSchG) yer verilmiştir.<sup>1520</sup> Doğa Koruma Kanunu'nda üstün kamu yararından kaynaklı zorlayıcı sebepler ve makul bir alternatifin yokluğu halinde getirilen yasaklara istisna söz konusu olabilmektedir. Makul alternatiften anlaşılması gerekenin ne olduğu aşağıda ayrıca ele alınmıştır.<sup>1521</sup>

Alternatif arayışı kural olarak kamusal veya diğer idari makamların katılımında ortaya konulanlar ile açıkça fark edilebilir olanlarla sınırlıdır. Bu bakımdan her alternatif araştırılmasının eşit yoğunlukta olması gerekmemektedir. Ciddi bulunarak araştırılan alternatiflerin açık bir şekilde tercih edilmeye değer olmadıklarının anlaşılması yeterlidir. Tüm olasılıkların sonuna kadar ele alınması

<sup>1518</sup> BVerwG, DVBI 1989, Karar için bkz. SCHLINK, s. 485.

<sup>1519</sup> SCHLINK, s. 485.

<sup>1520</sup> SCHLINK, s. 485 – 486.

<sup>1521</sup> Bkz. Yenilenebilir Enerji Kaynağından Elektrik Üretiminin Üstün Kamu Yararı Niteliğinin Değerlendirilmesi.

gerekli değildir. Bu noktada değerlendirme hatası (Abwaegungsfehler) tercih edilmeyen alternatifin objektif ağırlığında orantısızlık söz konusu olması halinde gerçekleşir.<sup>1522</sup> Bunun dışında idarenin alternatif seçimi bakımından takdir yetkisi bulunmaktadır.<sup>1523</sup>

Türk hukuku mevzuatında Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği alternatiflerin araştırılmasını öngörmektedir. Yönetmelik Ek 3'e göre, *projenin yer ve teknoloji alternatiflerinin* ÇED Raporunda bulunması gerekmektedir. Danıştay tarafından da, projenin gerçekleştirileceği yer ile *alternatif alanlar* belirlenmesi ile faaliyet yapılacak yerin belirlenmesinde faaliyetin büyüklüğü, amacı, ulaşım, iklim, toprağın ve çevrenin özellikleri, olası etkiler ve *bu etkilerin azami giderilme olanakları* gibi unsurların etkili olması gerekliliğine işaret edilmektedir. Yüksek mahkeme, bu türden bir inceleme sonucunda sürdürülebilir kalkınma ve sürdürülebilir çevre dengesinin sağlanması amaçları doğrultusunda en uygun yer seçiminin yapılabileceğini belirtmektedir.<sup>1524</sup>

#### **b. Koruyucu ve Telafi Edici Tedbirler Alınması**

Zararın doğması ihtimali bulunuyor ve başkaca bir alternatif geliştiremiyorsa, bu zararı telafi ederek dengeleyecek birtakım yöntemler araştırılmalıdır.

Federal kanun koyucu, doğa üzerindeki zararlar karşısında birden çok çözüm yolu öngörmüştür. Her şeyden önce eğer bir projenin planlanan yerde; ancak daha az zararlar gerçekleştirilmesi mümkünse, bu varyasyonunun tercih edilmesi gerekmektedir. “Kaçınma şartı” (Vermeidungsgebot) olarak ifade edilen bu kural gereğince yapılacak harcamaların ölçülü olması da gerekmektedir.<sup>1525</sup>

Eğer bu zararlardan kaçınılması mümkün değilse dengeleyici veya telafi edici önlemler yoluyla verilen zarar giderilmektedir.<sup>1526</sup> Dengeleyici önlemler (Ausgleichsmassnahmen) ekosistemin zarar gören yönünün, *aynı şekilde* onarılmasına yöneliktir. Telafi edici önlemler söz konusu olduğunda ise, aynı şekilde olmasa bile *benzer* yöntemlerle zararın giderilmesine çalışılmaktadır. Bir

<sup>1522</sup> BVerwG 02.04.2017 4 A 2.16, prg. 53, Karar için bkz: <https://www.bverwg.de/entscheidungen/pdf/060417U4A2.16.0.pdf>. (Erişim Tarihi: 22.02.2020).

<sup>1523</sup> SCHLINK, s. 488.

<sup>1524</sup> Danıştay 6. Dairesi, E. 2019/2499, K. 2019/14199, KT: 12.12.2019.

<sup>1525</sup> FEHLING, s. 392.

<sup>1526</sup> FELLEBERG, SCHILLER, s. 103, FEHLING, s. 392.



enerji santrali için ağaç kesilmesi gerektiyse, onun yakınlarındaki başka bir alanda yeni ağaçlar yetiştirilmesi telafi edici önleme örnek gösterilmektedir.<sup>1527</sup> Eğer doğa üzerindeki tahribatın dengelenmesi ya da telafi edilmesi mümkün değilse ve ilgili menfaatlerin değerlendirilmesinde öncelikli bulunmadıysa projenin ifasına izin verilir; ancak bu durumda proje sahibi tazminat ödemek zorundadır.<sup>1528</sup> (BNatSchG Md. 15)

Koruyucu ve telafi edici önlemlerin en etkili olduğu alan, canlı türlerinin korunmasıdır. Öldürme yasağına aykırılık kural olarak ilgili projeye izin verilmemesi sonucuna yol açsa da, burada da proje sahibine önleyici tedbirler yoluyla zararı giderme ve izin alabilme şansı tanınmıştır.<sup>1529</sup> Bu konuda izin makamı değerlendirme yetkisine sahiptir. Ne türden engelleyici tedbirler alınacağı o bölgenin kendine özgü koşulları ve söz gelimi hangi canlı türlerinin somut enerji santralinden etkileneceğine bağlı olarak değişkenlik göstermektedir.<sup>1530</sup> Bu bağlamda özellikle en sık görülen rüzgar santrallerinde pervanelere çarpan kuşlar için kullanılan parametreler, çarpma riski olan türlerin uçuş hareketleri, düzenli olarak kullanılan beslenme alanları ve bu türlerin üreme alanlarıdır.<sup>1531</sup> İmisyon izni sürecinde bu türden koruyucu önlemlerin neler olabileceği belirlenir.<sup>1532</sup> Bu önlemlerin, ilgili makamdan alınacak izne entegre edilmelerini sağlayan idare hukuku yöntemleri mevcuttur. Yan şartlar (Nebenbestimmungen<sup>1533</sup>) getirmek bu yöntemlerden birini oluşturmaktadır.<sup>1534</sup> Bu bağlamda bilimsel araştırmalar yapılır, önlemlerin uygun olup olmadığı ve etkisi değerlendirilerek izin kararında yan koşullarıyla birlikte somut olarak tespit edilir ve böylelikle hukuki olarak kesinleştirilir.<sup>1535</sup>

Rüzgar enerji santrallerinden en çok etkilenen kuş türlerinden bir tanesi yarasalardır. Almanya genelinde yılda 200.000'den fazla yarasanın rüzgar tribünleri nedeniyle ölmesi, bu konuda özel tedbirlerin alınmasını gerektirmiştir.

---

<sup>1527</sup> FEHLING, s. 393.

<sup>1528</sup> FEHLING, s. 393. Aşağıda ayrıca ele alınmıştır.

<sup>1529</sup> MÜGGENBORG, s. 662.

<sup>1530</sup> MÜLLER – MITSCHKE, s. 743.

<sup>1531</sup> Walter FRENZ, “Windkraft vs. Artenschutz und Eigentümerbelange”, **NuR** (38), 2016, s. 253.

<sup>1532</sup> MÜLLER – MITSCHKE, s. 743.

<sup>1533</sup> VwVfG Md. 36'da, hak sağlayıcı bir idari işlem için yasal düzenlemelerin izin vermesi halinde veya idari işlemin yasal şartlarının gerçekleştiğinin tespit edilmesi için, yan şartlar getirilebileceği belirtilmiştir.

<sup>1534</sup> Schleswig – Holstein: Integration..., s. 9.

<sup>1535</sup> MÜLLER – MITSCHKE, s. 743.

Bunlardan biri yılın belirli dönemlerinde ( 01.05 – 30.09) gün içinde tribünlerin belirli bir hızda (6 m/s) çalıştırılmasıdır. Popülasyon yoğunluğunun bulunduğu bölgelerde rüzgar tribünleri için izin alınırken bu genel kuralların gözetileceği belirtilerek başvuru yapılır.<sup>1536</sup> Almanya’da bu şekilde önlem alınması halinde, çarpmadan kaynaklı ölüm oranında (Schlagopferzahl) önemli düşüş gözlenmiştir.<sup>1537</sup> Ancak burada bir öldürme riskinden söz edilebilmesi için bu riskin belli bir seviyenin üzerinde (Signifikanzschwelle) olması gerekmektedir. Aksi takdirde bu konuda getirilecek sınırlamalar *ölçülülük ilkesine* aykırı olmaktadır.<sup>1538</sup> Eğer somut projenin yaratacağı zararın giderilmesine yönelik önlemler bakımından bilimsel bir belirsizlik söz konusuysa, bu durumda bir *yan şart* olarak, belli bir süre gözetim (Monitoring) yapma koşulu getirilebilir.<sup>1539</sup> Bu tesislerin aktive olduğu ilk yıl, türbin gondoluna yerleştirilen bir detektör yıl boyunca yarasa seslerini kaydederek spesifik olarak o bölgedeki yoğunluğu ve türün etkilenme derecesini ölçümler (Gondelmonitoring) ve ikinci yıldan itibaren bu verilere uygun olarak tesisin çalışma prensibi oluşturulur.<sup>1540</sup>

Çarpma riski konusunda alınacak önlemlerden bir diğeri, rüzgardan etkilenen türler ile tribün arasında asgari mesafe konulmasıdır. Bu konuda farklı uzmanlık kuruluşlarının tavsiye kararları bulunmaktadır.<sup>1541</sup> Bu mesafe koşullarına yargı organları tarafından da atıf yapılmaktadır.<sup>1542</sup> Yuvaların ve beslenme alanlarının orman alanı içinde başka bir yere yerleştirilmesi<sup>1543</sup> veya rüzgar tribününden etkilenen kuş türlerinin beslenme alışkanlıkları gözetilerek, ilgili bölgenin elverişsiz hale getirilmesi de bu konuda alınabilecek önlemler arasında gösterilmektedir.<sup>1544</sup>

Manzara, tarihi eser ve dinlence bölgeleri bakımından, daha geniş yorum yapılmış; özellikle tarihi eserlerin görüntüsünün bozulması ihtimali söz konusu

---

<sup>1536</sup> DORDA, s. 762.

<sup>1537</sup> GATZ, s. 114.

<sup>1538</sup> MÜLLER – MITSCHKE, s. 742.

<sup>1539</sup> Schleswig – Holstein: Integration..., s. 10.

<sup>1540</sup> DORDA, s. 762. Gondelmonitoring hakkında yakın tarihli bir yargı kararı için bkz. Das OVG Greifswald, Urteil vom 13.09.2017 – 3 L 145/14, Nur (40), 2018, 544 – 548.

<sup>1541</sup> FELLEBERG, SCHILLER, s. 94, Kuş Gözlem Otoriteleri Eyaletler Çalışma Topluluğu’nun (Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten (LAG VSW)) eyaletlere göre tavsiye mesafeleri için bkz. <http://www.vogelschutzwarten.de/windenergie.htm>, Erişim Tarihi: 27.01.2019)

<sup>1542</sup> MÜLLER – MITSCHKE, s. 743. Kararlar için bkz. GATZ, s. 115.

<sup>1543</sup> MÜGGENBORG, s. 662, FRENZ, “Windkraft...”, s. 255.

<sup>1544</sup> DORDA, s. 759 – 760.

olduğunda mesafenin genişletilerek, eserin görsel yapısının korunabileceği belirtilmiştir.<sup>1545</sup> Manzara açısından ise, manzaranın güzelliği açısından korunmaya değer olup olmadığı veya verilen zararın aşırı olup olmadığı değerlendirilir. Bu bakımdan manzara üzerinde basit bir dezavantajın projenin gerçekleşmesine engel olmayacağı belirtilmektedir.<sup>1546</sup>

Aynı şekilde hidroelektrik santrallere izin verilebilmesi için balık popülasyonunun korunmasına yönelik önlemlerin alınması Kanunda bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir. (WHG Md. 35) Bu bakımdan balık yolları (Fischtreppe) açılması ve aynı zamanda kuraklığa karşı bir önlem olarak minimum su miktarının korunması balık türlerinin korunması bakımından etkisi kanıtlanmış önlemler olarak değerlendirilmektedir.<sup>1547</sup>

AİHM de çevreye zararlı etkilerin söz konusu olduğu davalarda, devletlere takdir payı bırakmasına rağmen, taraf devletin zararlı etkileri giderecek herhangi bir önlem almadığı durumlarda kamusal menfaatle kişisel menfaat arasındaki dengenin bozulduğuna hükmetmektedir.<sup>1548</sup>

Türk hukukunda bu konudaki temel düzenleme ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın ilke kararlarıdır.<sup>1549</sup> İlgili düzenlemeye göre, rüzgar türbinlerinin ve güneş enerji santrallerinin kesin korunacak alanlara *en az 300 metre* mesafede olması gerekmektedir. Rüzgar enerji santralleri kuş göç yollarına da en az 300 metre mesafe bırakılarak kurulmaları gerekmektedir. Kuşlarla ilgili olarak otomatik durdurucu radar sistemlerinin de konulması gerekmektedir. Öte yandan Danıştay'ın kimi kararlarında, projelerin çevresel uygunluğunun denetlenmesinde, doğabilecek çeşitli ihtimallere karşı telafi edici bir tedbirin taahhüt edilmediği değerlendirilmektedir.<sup>1550</sup>

---

<sup>1545</sup> GATZ, s. 146.

<sup>1546</sup> GATZ, s. 147.

<sup>1547</sup> FELLEBERG, SCHILLER, s. 144.

<sup>1548</sup> Erkan DURMAZ, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Çevrenin Korunmasına Katkısı, İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, No: 47, İstanbul, 2012, s. 152.

<sup>1549</sup> Doğal Sit Alanlarında Rüzgar Enerjisi Santralleri (RES) İlke Kararı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın 05.01.2017 tarihli 98 sayılı kararı ile kabul edilmiş olup Doğal Sit Alanlarında Güneş Enerjisi Santrali (GES) İlke Kararı, Bakanlığın 100 sayılı kararı ile kabul edilerek 25.01.2017 tarihli 29959 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

<sup>1550</sup> Danıştay 6. Dairesi, E. 2019/2508, K. 2019/14198, KT: 12.12.2019. Yozgat ili Çekerek ilçesinde yapılması planlanan Çekerek Regülatörü ve HES projesinde, ÇED Raporunda, sucül yaşamın devamı için uygun can suyunun bırakılmasının ve tesiste enerji üretimine başlandıktan sonra nehirde akımın son 10 yıllık ortalamasının %10'undan az olması halinde suyun tamamının bırakılacağına taahhüt edilmiş olması sebebiyle, olumsuz etkilerin giderilmesi için alınacak

Bütün bu düzenlemelere rağmen, istisnai olarak doğa korunması karşısında bir proje eğer üstün kamu yararına ilişkin ve zorunluysa, ayrıca makul bir alternatif üretilemiyorsa, istisnai olarak önemli çevresel zararlara rağmen bu projelere izin verilebilmektedir. Bu noktada cevaplanması gereken soru, yenilenebilir enerji kaynağından enerji üretiminin her durumda üstün kamu yararı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir. Bu konu, aşağıda ayrıca ele alınmaktadır.

### c. Tazminat Ödenmesi

Çatışan menfaatler arasında tazminat yoluyla denge kurulmasıyla kast edilen müdahalenin karşılığı olarak parasal bir edim getirilmesidir.<sup>1551</sup>

Çevresel zararlar söz konusu olduğunda, bu türden parasal bir edimin ödettirilmesi, kirleten öder prensibinin bir tezahürüdür. Bazı çevresel düzenlemelerde bu türden bir zorunluluk açıkça düzenlenebilmektedir. Gerçekten Federal Doğa Koruma Kanunu (BNatSchG) anlamında müdahale teşkil eden bir faaliyet söz konusu olduğunda, bu müdahale giderilemiyor, telafi edilemiyor, dengelenemiyorsa, müdahaleye sebep olanın tazminat ödemesi gerekmektedir. (BNatSchG md. 15/6) Ödenmesi gereken tazminat müdahalenin süresine ve yoğunluğuna göre belirlenmektedir.<sup>1552</sup>

Herhangi bir menfaate yönelik müdahalenin tazminat yoluyla giderilmesi müdahalenin ölçülü olup olmadığının da bir göstergesidir. Özellikle mülkiyet hakkına bir müdahale söz konusu ve müdahale, mülkiyetten yoksun bırakma şeklinde gerçekleşmişse, menfaatlerin tazminat yoluyla dengelenmesi bir zorunluluğa dönüşmektedir.<sup>1553</sup> AIHM kararlarında da mülkiyetten yoksun bırakma orman ve kıyıların korunması gibi önemli sebeplere dayalı da olsa yapılan müdahalelerin tazminat verilmesi yoluyla dengelenmesi gerektiği vurgulanmaktadır.<sup>1554</sup>

---

önlemlerin modelleme çalışmasıyla desteklendiği görülerek ÇED olumlu kararının hukuka aykırılığı iddiasıyla açılan davanın reddine karar vermiştir.

<sup>1551</sup> GEMALMAZ, s. 143.

<sup>1552</sup> Bazı eyalet kanunlarında bu tazminat miktarının yatırımın toplam maliyetinin %7'sini aşamayacağı belirtilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. GATZ, s. 141 – 142.

<sup>1553</sup> GEMALMAZ, s. 143.

<sup>1554</sup> Kararlar için bkz. GEMALMAZ, s. 144.

#### 4. Yenilenebilir Enerji Kaynağından Elektrik Üretiminin Üstün Kamu Yararı Niteliğinin Değerlendirilmesi

Yenilenebilir enerjinin önemine çalışmanın birinci bölümünde değinildi. Gerek Avrupa Birliği Yönergelerindeki yenilenebilir enerji payının arttırılmasına ilişkin önlemler ve Almanya'nın enerji dönüşümü sürecinin bir parçası olarak 2050'de en az %80 yenilenebilir enerji hedefi gerek Türk Hukuku ve Enerji Strateji Belgelerinin birlikte değerlendirilmesinden, yenilenebilir enerji tesisi sayısı ve kapasitesinde – özellikle Avrupa'da - kısa vadede önemli bir artışın amaçlandığı görülmektedir. Öte yandan uluslararası antlaşmalarla da karbondioksit salınımının azaltılması taahhüt edilmektedir. Bu bakımdan mümkün olduğunca çok tesis kurulumu gerek imar hukuku araçları gerek teşvikler yoluyla sağlanmaya çalışılmaktadır. Ancak bu durum beraberinde bu kadar önem atfedilen bir alanın her durumda ve diğer korunması gereken hukuki değerler (özellikle çevresel bakımdan) karşısında bir üstünlüğe sahip olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Üstün kamu yararı, aynı anda iki kamu yararının birlikte tesis edilemediği hallerde söz konusu olmaktadır.<sup>1555</sup> Danıştay üstün kamu yararını, *“iki kamu yararının birbiriyle yarıştığı ya da çatıştığı durumlarda daha geniş kamunun yararı ya da uzun vadeli kamu yararı anlamına gelen, henüz belirli bir tanıma sahip olmayan kavram”*<sup>1556</sup> olarak tanımlamaktadır. Türk hukukunda enerji tesislerinin üstün kamu yararı niteliği, ağırlıklı olarak iki tip karar üzerinden değerlendirme konusu yapılmaktadır. Bunlardan ilki yukarıda da değinilen acele kamulaştırma kararları ve acele kamulaştırma yapılmasını gerektiren üstün bir kamu yararının değerlendirilmesine ilişkin kararlardır. Danıştay'ın bu konudaki kararlarının istikrar kazandığını söylemek pek mümkün değildir. Nitekim yüksek mahkemenin HES ve RES yapımının başlı başına üstün kamu yararı sayılmayacağı ve bu bağlamda acele kamulaştırma yapılamayacağına ilişkin kararları<sup>1557</sup> bulunduğu gibi; ülkemizdeki enerji açığının acele kamulaştırma

<sup>1555</sup> YAYLA – ŞAŞMAZ, s. 810.

<sup>1556</sup> Danıştay 6. Dairesi, E. 2011/4773, K. 2014/7690, KT: 26.11.2014.

<sup>1557</sup> Bu konuda bkz. DİDDK, E. 2018/1675, K. 2018/3393, KT. 21.6.2018. Danıştay 6. Dairesi, E. 2014/7505, K. 2015/1449, KT: 11.03.2015.

yapılması için yeterli bir gerekçe olarak gördüğü kararları da bulunmaktadır.<sup>1558</sup> Yüksek mahkemenin yakın dönem kararlarında büyük enerji ve sulama projelerinin kategorik olarak acele iş olarak görme eğilimi eleştirilmektedir.<sup>1559</sup>

İkinci olarak, enerji tesislerinin kurulumunun çevresel değerlerin korunması ile çatışması halinde, çevrenin korunmasının üstün kamu yararı olarak nitelendirildiği yaklaşımın değerlendirilmesi gerekmektedir. Danıştay'ın Doğu Karadeniz'de HES yapımı ile ilgili olarak verdiği kararında, “*Davaya konu HES ile elektrik üretileceğinden söz konusu elektrik üretiminden elde edilecek yarardan kamu yararlanacaktır. Ancak elektriğin üretileceği Macahal (Camili) vadisinde yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşılacağı gibi elektriği üretmek için yapılacak çalışmaların vadinin ekolojik dengesini bozacağı, çok değerli bir ekosistemi ortadan kaldıracığı, pek çok canlının yaşam alanını ortadan kaldıracığı ya da tahrip edeceğinden sosyal manada toplumsal maliyetleri çok fazla olacaktır. Bu durumda, elektrik üretilmesinde genel olarak kamu yararı olduğu kabul edilebilir ise de, vadede somut proje ile elektriğin üretilecek olmasının sosyal hayata, o vadinin ekosistemine, canlı yaşamına vereceği onarımı mümkün olmayan zararlar nedeni ile gözetilmesi gereken üstün kamu yararı, söz konusu vadinin korunmasıdır. Zira elektrik başka şekilde de üretilbilir ama UNESCO tarafından Türkiye'nin ilk ve tek 'dünya biyosfer rezervi' ilan edilen bu vadinin korunmasının daha önemli olduğu kuşkusuzdur. Yapılmak istenen proje ile biyolojik çeşitliliğin zarar görmesi ve türlerin yok olması sonucu doğal dengenin bozulmasının kaçınılmaz olduğu doğal dengenin bozulmasıyla birlikte insan yaşamının tehlikeye düşebileceği, ayrıca biyoçeşitliliğin yok olmasının, dolaylı olarak büyük ekonomik kayıplara da neden olacağı açıktır. O halde biyoçeşitliliğin korunmasında belirgin bir kamu yararı olduğu göze çarpmaktadır.”<sup>1560</sup> biçiminde, tesisin kurulacağı bölgede ekosistemin korunmasının, enerji üretimine tercih edilmesi gerektiği belirtilmiş; ayrıca bu türden bir tercihin ekonomik kayıpları önleyeceğinin de altı çizilmiştir. Buna karşılık yüksek mahkemenin çevresel yarar ile ekonomik yararın çatıştığı hallerde çevresel yarara bir alternatif söz konusu ise, ekonomik yararın tercih edilmesinin*

<sup>1558</sup> Bkz. Danıştay 6. Dairesi, E. 2015/224, K. 2015/6285, KT: 26.10.2015. (Karar için bkz. ŞAHİN, s. 125)

<sup>1559</sup> ŞAHİN, s. 129 – 130.

<sup>1560</sup> Danıştay 6. Dairesi, E. 2011/4773, K. 2014/7690, KT. 26.11.2014.

kamu yararına daha uygun olacağı yolunda bir yaklaşım da sergileyebilmektedir.<sup>1561</sup> Bizce tam tersi şekilde araştırılacak alternatifin ekonomik yarara ilişkin olması gerekmektedir. Nitekim Alman hukukunda da çevresel düzenlemeler konusunda istisna hükümleri bu şekilde anlaşılmaktadır.

Alman hukukunda üstün kamu yararı (überwiegendes öffentliches Interesse) kavramı, özellikle doğa koruma hukukundaki istisna düzenlemelerde kullanılmaktadır. Burada üstün kamu yararı, söz gelimi üzerindeki canlı türlerinin korunması gereken alanların, üstünlük atfedilen başka bir değer için kullanılabilmesi sonucunu doğurmaktadır. Doğa Koruma Kanunu'nun (BNatSchG) birçok maddesinde, (Mdde 34/3, 45/7,5) üstün kamu yararından kaynaklanan zorlayıcı sebeplere vurgu yapılmıştır. İlgili maddelerde çevre ve türlerin korunması için yasaklayıcı düzenlemelere yer verilmesine rağmen, üstün kamu yararından kaynaklanan *zorlayıcı sebeplerin* varlığı ve *makul bir alternatifin olmaması halinde*, ilgili maddelerde düzenlenen yasakların söz konusu olmayacağı belirtilmiştir. (BNatSchG Madde 34/3) Benzer şekilde BNatSchG md. 44 gereğince belirli canlı ve hayvan türlerinin öldürülmesi yasaklanmıştır. Bir sonraki maddede ise, somut istisna sebepleriyle birlikte, (halk sağlığı, ülke savunması da dahil olmak üzere kamusal güvenlik, sivil halkın korunması) *üstün kamu yararından kaynaklanan zorlayıcı sebepler* biçiminde belirsiz bir istisna sebebine de yer verilmiştir. Bu durumda belirsiz bir kavram olan üstün kamu yararının varlığı halinde doğanın korunmasını güvence altına alan hükümler uygulama alanı bulmayabilecektir. BNatSchG madde 45'teki istisna hükmüne konu olabilmesi için herhangi bir kamu yararına faaliyet yeterli olmayıp; ilgili maddede sayılan diğer hallere (halk sağlığı, sivil halkın güvenliği gibi) eşit ağırlıkta olması gerektiği belirtilmektedir.<sup>1562</sup> Benzer düzenlemere AB Yönergelerinde<sup>1563</sup> de rastlanmaktadır. Rüzgar enerji santrallerinin yapımının ise

---

<sup>1561</sup> Danıştay 6. Dairesi, E. 2010/113301, K. 2013/7272, KT: 25.11.2013. Kararın yorumu için bkz. YAYLA – ŞAŞMAZ, s. 824 – 825.

<sup>1562</sup> Laenderarbeitsgemeinschaft Naturschutz (LANA), **Hinweise zu zentralen unbestimmten Rechtsbegriffen des Bundesnaturschutzgesetzes**, s. 16. ([https://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/themen/ingriffsregelung/lana\\_unbestimmte%20Rechtsbegriffe.pdf](https://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/themen/ingriffsregelung/lana_unbestimmte%20Rechtsbegriffe.pdf), Erişim Tarih: 05.02.2019)

<sup>1563</sup> Yabancı Kuş Türleri Yönergesi, Flora – Fauna Habitat Yönergeleri hakkında ayrıntılı bilgi için birinci bölüme bakınız.

bu türden bir ağırlığa sahip olmadığı belirtilmektedir. Santralin o bölgede kurulumu, mutlak bir zorunluluk değildir.<sup>1564</sup>

Sonuç olarak Almanya’da öğreti ve yargı kararlarında – özellikle rüzgar enerji santrallerinin – çevre ve canlı türlerinin korunması karşısında *otomatik bir üstünlüğe* sahip olmadığı belirtilmektedir.<sup>1565</sup> Nitekim rüzgar tribünlerinin özellikle iklim değişikliğinin önlenmesi bakımından birtakım pozitif etkilerinin olması da bu durumu değiştirmemektedir. Canlı türlerinin korunması ve iklim değişikliğine karşı koruma arasında, her zaman en ideali olmasa bile, bir *uzlaşma* sağlanması gerekir.<sup>1566</sup>

Öte yandan otomatik üstünlük şeklinde bir yorum, ilgili düzenlemelerin istisna olma karakterine de ters düşmektedir.<sup>1567</sup> Avrupa Adalet Divanı’na göre bütün istisnalar dar yorumlanmalıdır. Mahkemeye göre ayrıca genel kuralın dışına çıkılan her müdahalede üye devletin açık ve makul bir gerekçeye dayanma yükümlülüğü bulunmaktadır.<sup>1568</sup> Diğer yandan genel kuraldan sapma ancak son çare (Ultima Ratio) olmalıdır.<sup>1569</sup> Avrupa Adalet Divanı’nın bu konudaki yorumu gereğince, bir üye devletin doğal afet ve halk sağlığı gerekçelerine dayanabileceği; trafik akışının kolaylaştırılması veya yeni iş alanlarının tesis edilmesi gibi gerekçeler ileri süremeyeceği belirtilmektedir.<sup>1570</sup> Öte yandan üstün kamu yararından kaynaklanan *zorlayıcı bir sebebin* bulunması gerekir.<sup>1571</sup> Bu durumda tek başına üstün kamu yararının bulunması yeterli olmamakta, zorlayıcı bir sebebin de bulunması gerekmektedir. Üstün kamu yararına ilişkin olma ve zorunlu olma birlikte aranmaktadır. Bunlara ilaveten istisna hükmünün uygulanabilmesi için ilgili düzenlemede korunan değere daha az zarar verecek

---

<sup>1564</sup> GATZ, s. 129.

<sup>1565</sup> GATZ, s. 117,

<sup>1566</sup> Sylvia RUSS, Frank SAILER, *Anwendung der artenschutzrechtlichen Ausnahme auf Windenergievorhaben*, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 21 vom 08.04.2016, s. 1. [https://stiftung-umweltenergie recht.de/wp-content/uploads/2016/04/stiftung\\_umweltenergie recht\\_wueberichte\\_21\\_ausnahme\\_artenschutz.pdf](https://stiftung-umweltenergie recht.de/wp-content/uploads/2016/04/stiftung_umweltenergie recht_wueberichte_21_ausnahme_artenschutz.pdf), Erişim Tarihi: 15.02.2019)

<sup>1567</sup> GATZ, s. 117.

<sup>1568</sup> Avrupa Adalet Divanı Kararı, KT: 08.06.2006, C – 60/05, Rdn. 34, [curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=55164&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=55164&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1), Erişim Tarihi: 01.02.2019) Dava konusu olay, Yabancı Kuş Türlerini Koruma Yönergesinin istisna düzenlemesi olan 9. maddesine ilişkindir.

<sup>1569</sup> MÜLLER – MITSCHKE, s. 744.

<sup>1570</sup> GÜNEŞ, Avrupa Birliği..., s. 333.

<sup>1571</sup> RUSS, SAILER, s. 9. GAZT, s. 117.



veya hiç zarar vermeyecek *makul bir alternatifin (zumutbare Alternativ) de bulunmaması* gerekir.

Federal Doğa Koruma Kanunu (BNatSchG Md. 34) gereğince proje izinlerinde, Natura 2000 koruma alanı bakımından da bir denetimin söz konusu olacağı belirtilmiştir. Bu uygunluk süreci sonucunda, alanın korunma amacı bakımından önemli tahribatların ortaya çıkacağı tespit edilirse, *kural olarak* izin verilmemektedir. Buna karşılık ilgili projeye; üstün kamu yararının (überwiegendes öffentliches Interesse) zorunlu kıldığı sebeplerle birlikte, sosyal ve ekonomik gereklilik halinde *ve* projenin amacına uygun olan başka bir yerde, daha az zararlar veya zararsız olarak gerçekleştirilebileceğine ilişkin *makul bir alternatifin* ortaya koyulamaması şartlarına bağlı olarak izin verilebileceği belirtilmektedir. (BNatSchG Md. 34/2) Öte yandan böyle bir projeye izin verilebilmesi için, Natura 2000 koruma ağı bakımından FFH Yönergesinde öngörülen, güvence tedbirlerinin de göz önünde tutulması gerekmektedir. (BNatSchG Md. 34/5) Bu bakımdan Alman hukukunda, Natura 2000 koruma ağına zarar veren bir projeye izin verilebilmesi, ancak yukarıda belirtilen şartların kümülatif olarak gerçekleşmesine bağlıdır.<sup>1572</sup> Üstün kamu yararıyla birlikte, projeye uygun alternatif bir alanın sunulamaması gerekmektedir. Natura 2000 koruma ağı dışında federal kanun koyucu Doğa Koruma Kanunu'nda başkaca istisna hükümlerine de yer vermiştir. (BNatSchG Md. 45/7, 67) Doğa Koruma Kanunundaki düzenlemelere aykırı projelerin gerçekleştirilmesi kural olarak yasak olmakla birlikte, alternatif yokluğu ve üstün kamu yararından kaynaklanan zorlayıcı sebepler dolayısıyla bu kuralın dışına çıkılabilmektedir.<sup>1573</sup>

Bu bağlamda alternatiften anlaşılması gereken, söz konusu projeye ulaşılmak üstenen amacın başka bir şekilde gerçekleştirilebilme olanağıdır. Bu alternatif projenin yürütümüne ilişkin olabileceği gibi, tesisin kurulacağı yerde bir değişiklik de olabilir.<sup>1574</sup> Ancak gerek Kanunda gerekse uygulamada alternatif yer arayışının ne ölçüde genişletilebileceği belirsizdir.<sup>1575</sup> Yer bakımından alternatif seçiminde söz konusu yerin fiziki koşullarının tesisin yapımına elverişli olmasının

---

<sup>1572</sup> FELLEBERG/SCHILLER, s. 99.

<sup>1573</sup> SCHLINK, s. 486.

<sup>1574</sup> MÜLLER – MITSCHKE, s. 746.

<sup>1575</sup> RUSS, SAILER, s. 19.

yanı sıra bu yerde projenin yapımına hukuki bir engelin de bulunmaması gerekir.<sup>1576</sup>

Söz konusu alternatifin *makul* olması ise, Birlik hukukunda da düzenlenen *ölçülülük ilkesinin* karşılığı olarak öngörülmüştür.<sup>1577</sup> Bir alternatifin makul olup olmadığı her somut olay bakımından projeden etkilenen tüm menfaatlerin değerlendirmeye (Abwaegung) tabii tutulması sonucu belirlenebilir.<sup>1578</sup> Federal İdare Mahkemesine göre, alternatif arayışında kabul edilebilir bir takım geri adımlar söz konusu olabilir.<sup>1579</sup> Eğer durum bu şekilde değilse, örneğin rüzgar enerji santralının biyokütle tesisine dönüştürülmesi gibi bir durum söz konusu olduğunda<sup>1580</sup>, hukuki bakımdan bir alternatif değil; *başka bir proje* söz konusu olur.<sup>1581</sup> Nitekim sistematik açıdan bir değerlendirme yapıldığında da, kanunda (EEG) da her yenilenebilir enerji kaynağı bakımından ayrımlara yer verildiği görülmektedir.<sup>1582</sup> Bu nedenle birini diğersinin alternatifi saymaya olanak bulunmamaktadır.

Burada objektif bir makullük aranmaktadır. Buna göre başka bir yerde projenin yapılabilmesi mümkünse, tesis sahibi bunun ekstra maliyete sebep olmasına dayanamayacaktır.<sup>1583</sup> Benzer bir yoruma, yani rüzgar tribünlerinden enerji üretiminin, BNatSchG'deki istisnalar bakımından gerek proje sahibinin ekonomik menfaatinin gerek rüzgar enerjisi kullanımının iklim değişikliğini önleyici ve doğal kaynakları koruyucu etkisinin zorlayıcı üstün bir kamu yararı sayılamayacağına ilişkin kararlara da rastlanmaktadır.<sup>1584</sup>

Otomatik bir üstünlüğe sahip olmamanın doğal bir sonucu olarak her somut proje bakımından değerlendirme yapılır.<sup>1585</sup> Bu süreçte menfaatler

---

<sup>1576</sup> Hinweise des Ministeriums für Laendlichen Raum und Verbraucherschutz Baden – Württemberg zu artenschutzrechtlichen Ausnahmen..., s. 10.

<sup>1577</sup> MÜLLER – MITSCHKE, s. 746.

<sup>1578</sup> Hinweise des Ministeriums für Laendlichen Raum und Verbraucherschutz Baden – Württemberg zu artenschutzrechtlichen Ausnahmen..., s. 12.

<sup>1579</sup> BVerwGE, 12.03.2008 - 9 A 3.06, Rdn. 170, <https://lexetius.com/2008,2256>, Erişim Tarihi: 10.02.2019)

<sup>1580</sup> MÜLLER – MITSCHKE, s. 12.

<sup>1581</sup> BVerwGE, 1.04.2009 - 4 B 62.08, Rdn. 45, <https://www.bverwg.de/010409B4B62.08.0>,

Erişim Tarihi: 10.02.2019)

<sup>1582</sup> RUSS, SAILER, s. 17.

<sup>1583</sup> GATZ, s. 118 – 119.

<sup>1584</sup> VG Halle, Urt. 19.08.2010, 4A 9/10, Rdn. 55

([https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=VG Halle&Datum=19.08.2010&Aktenzeichen=4 A 9/10](https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=VG&Halle&Datum=19.08.2010&Aktenzeichen=4 A 9/10), Erişim Tarihi: 01.02.2019)

<sup>1585</sup> GATZ, s. 125.

değerlendirilirken, özellikle rüzgar tribünleri bakımından bir takım değerlendirme kriterleri (Abwaegungskriterien) kullanılmaktadır. Buna göre rüzgar enerjisinden elektrik üretimindeki çıkarların ağırlığı değerlendirilirken: planlanan bölgedeki rüzgar hızı (rüzgar verimliliğinin tespitini sağlayabilmek için), bölgede kurulması mümkün olan rüzgar tribünü sayısı (konsatrasyon), yeni ağ bağlantılarının gerekip gerekmediği, alt yapı koşulları gibi tesislerin kullanım şartları dikkate alınır.<sup>1586</sup> Türlerin korunması bakımından ise, etkilenen türlerin sayısı, etkilenen kuluçka (kuluçka çifti) sayısı, ulusal ve uluslararası sorumluluk doğuran antlaşmalar, etkilenen türlerin nadir bulunan türlerden olup olmadığı, etkilenen türlerin varlığının lokal popülasyon değerlendirme kriterleri arasında gösterilmektedir.<sup>1587</sup>

Almanya'da 2050 yılında üretilen enerjinin en az % 80'inin yenilenebilir enerji kaynaklarından sağlanması hedefi değerlendirildiğinde, yegane enerji kaynağı olma yolunda ilerleyen bu kaynakların kullanımının gerek federal gerek federe düzeyde her durumda *üstün kamu yararından* sayılmaması dikkat çekicidir. Gerçekten de enerji dönüşümü (energiwende), yenilenebilir enerjide kurulu gücün (Almanya'nın iklimsel özellikleri sebebiyle özellikle rüzgar enerji santrallerinin) olabildiğince artırılması hedefini içerse de, bu uzun vadeli hedefin *mutlak suretle belli bir yerde* tesis kurulumu iznine yol açacağı sonucuna ulaşamayacağı belirtilmektedir.<sup>1588</sup> Yukarıda da belirtildiği gibi üstün kamu yararı gibi gerekçelerle doğanın korunmasına yönelik düzenlemelerin dışına çıkılabilmesi için, doğaya daha az zarar veren *makul bir alternatifin* (zumutbare Alternative) üretiliyor olması gerekir. (BNatSchG Md. 34, 45, FFH Md. 9...)

## **B. İdari Usul İlkelerinin Menfaatler Dengesinin Sağlanmasındaki Rolü**

İdari usul kuralları, idari faaliyetlerin tesis edileceği makamı, tesis edilme biçimini, tesis edilirken geçirmesi gereken aşamaları ve idari işlemi oluşturan iradenin ne şekilde oluşacağını belirleyen kurallar bütünü olarak

<sup>1586</sup> Hinweise des Ministeriums für Laendlichen Raum und Verbraucherschutz Baden – Württemberg zu artenschutzrechtlichen Ausnahmen..., s. 9.

<sup>1587</sup> Hinweise des Ministeriums für Laendlichen Raum und Verbraucherschutz Baden – Württemberg zu artenschutzrechtlichen Ausnahmen..., s. 9 – 10.

<sup>1588</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 447.

tanımlanmaktadır.<sup>1589</sup> Bu kurallar, idari makama, bireyin güvenliğine, idari işleme veya yargı kararının uygulanmasına ilişkin olabilir.<sup>1590</sup>

İdari usul kuralları her şeyden önce maddi hukukun gerçekleştirilmesine hizmet eder. Bu kuralların tespit edilmesi ve uygulanması, hukuki açıdan hatasız ve maddi bakımdan uygun kararların tesis edilmesini güvence altına almaktadır.<sup>1591</sup>

Öte yandan bu kurallar, demokratik bir yönetimin ve hukuk devleti ilkesinin en önemli gereklerinden biri olarak nitelendirilmektedir.<sup>1592</sup> Tüm idari faaliyetlerin nihai amacı olan kamu yararının hızlı ve akılcı bir biçimde sağlanması ve idarenin alacağı kararların tarafsız ve dikkatli bir biçimde tesisinde idari usul kuralları önemli rol oynar.<sup>1593</sup> Nitekim idare hukukunun esası, idarenin tüm faaliyetlerinin hukuka uygun şekilde yürütülmesinin sağlanmasıdır. Bu da idarenin kanuniliği ilkesinin yanı sıra idarenin faaliyetlerinin yargısal usullere benzeyen usullere bağlı kılınmasıyla mümkün olmaktadır.<sup>1594</sup> Bireyleri idare karşısında pasif bir konumdan aktif bir konuma getiren idari usul kuralları yoluyla; rasyonel, gerçekçi ve tüm yönleriyle tam idari işlemlerin tesisi sağlanmaktadır.<sup>1595</sup> Ayrıca idarenin eylem ve işlemlerinde uymak zorunda olduğu kuralların bireyler tarafından bilinebilir olması hukuki güvenlik ilkesinin de bir gereği olmakta hatta kanuni idare ilkesinin tam anlamıyla gerçekleştirilmesine de katkı sağlamaktadır.<sup>1596</sup> Nitekim *hukukta usul esasın güvencesidir*.<sup>1597</sup>

<sup>1589</sup> AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 492.

<sup>1590</sup> Gürsel ÖZKAN, “İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, TC Başbakanlık, Ankara, 1998, s. 55. Türk hukukunda idari usul teriminin iki farklı anlamda kullanıldığı, idari işlemin şekil unsuru ve idari işlemin içeriğine yönelik usul, diğer bir ifadeyle iradenin oluşumuna ilişkin işler olarak da ifade edildiği belirtilmektedir. AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 492.

<sup>1591</sup> MAURER, WALDHOFF, s. 536.

<sup>1592</sup> Ali Ülkü AZRAK, “*Umumi İdari Usul ve Kodifikasyonu Meselesi*”, **İÜHFİM**, C. 33, sayı 1-2, İstanbul, 1967, s. 81, İl Han ÖZAY, *Günüştünde Yönetim*, Alfa Yayınları, İstanbul, 2002, s. 2 vd, Bahtiyar AKYILMAZ, “*İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası*”, **AHBVÜ - HFD**, 7(2), 2003, [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/7\\_6.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/7_6.pdf), Erişim Tarihi: 27.02.2020, Bahtiyar AKYILMAZ, “*İkibinli yıllarda Türkiye’de İdari Usul: Yoksa Var Mı?*”, **148. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu**, Danıştay Yayınları No:90, Ankara, 2016, s. 231.

<sup>1593</sup> AZRAK, s. 73.

<sup>1594</sup> Bahtiyar AKYILMAZ, “Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, TC Başbakanlık, Ankara, 1998, s. 35. Bahtiyar AKYILMAZ, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemlerin Yapılış Usulü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 73.

<sup>1595</sup> AKYILMAZ, *İdari Usul İlkeleri Işığında...*, s. 73, 88.

<sup>1596</sup> Meltem KUTLU GÜRSEL, “*Hukuk Devleti İlkesinden Hukukun Üstünlüğüne Geçiş Sürecinde “Yönetimde Demokrasinin Gereklerinden Biri Olarak” Birey ve İdare Arasındaki İlişkilerin*

Almanya’da idari usule ilişkin kurallar toplu olarak İdari Usul Kanunu (VwVfG) çatısı altında toplanmıştır. Bu şekilde toplu olarak idari usul kurallarının belirlenmiş olmasının hukuki birliği tesis edeceği, idari sürecin kolaylaşmasına ve rasyonelleşmesine hizmet edeceği ve idari işlemde etkilenen vatandaşların haklarının korunmasını sağlayacağı belirtilmektedir.<sup>1598</sup>

Alman İdari Usul Kanunu’nun 9. maddesinde, bu kanun anlamında idari usulün; idarenin, bir idari işlemin hazırlanması veya tespiti ya da kamu hukuku sözleşmelerinin akdedilmesine ilişkin dışarıya etki eden faaliyetlerini içerdiği belirtilmektedir. Öte yandan Kanunun 1. maddesinde, bu kanundaki kuralların federal düzeyde aynı içerikte veya aksine düzenleme olmadığı müddetçe uygulanacağı belirtilmiştir. Bu bakımdan idari usul kanununun *ikincil* olduğu belirtilmektedir.<sup>1599</sup>

Alman İdari Usul Kanununda genel olarak üç farklı usul türü düzenlenmiştir: Resmi Olmayan Usul, Resmi Usul ve Plan Tespit Usulü (Planfeststellungsverfahren). Kural olarak idari işlemler resmi olmayan şekilde yapılırlar.<sup>1600</sup> Buna karşılık resmi olmayan şekilde yapılırsalar bile, özel kanunlarda aksine hüküm yoksa, idari işlemlerin yapılışında uyulması gereken kurallar bulunmaktadır.<sup>1601</sup> Buna göre idari usul sürecinde kimlerin katılım gösterebileceği, dinlenilme hakkı, bilgi ve belgelere erişim gibi usul kuralları bu işlemler bakımından da geçerli olacaktır.<sup>1602</sup>

Türk hukukunda ise ayrı bir idari usul kanunu bulunmamakla birlikte, çeşitli kanunlarda idari usule ilişkin kurallar bulunmaktadır.<sup>1603</sup>

İdari usul kuralları, menfaatler dengesinin sağlanmasında da merkezi bir rol oynar.<sup>1604</sup> Birey bu kurallar yoluyla idare karşısında *hak sahibi süje* olarak

---

*Düzenlenmesi ve Fransa Örneği*”, 148. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, Danıştay Yayınları No:90, Ankara, 2016, s. 170 – 197.

<sup>1597</sup> İl Han ÖZAY, “Demokratik Yönetim ve Yönetimde Demokrasi”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, TC Başbakanlık, Ankara, 1998, s. 276.

<sup>1598</sup> Hartmut MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, C.H. Beck, 18. Aufl., München, 2011.

<sup>1599</sup> Wilfried ERBGUTH, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Nomos, Baden Baden, 2015, s. 201.

<sup>1600</sup> ERBGUTH, s. 201.

<sup>1601</sup> ERBGUTH, s. 206.

<sup>1602</sup> ERBGUTH, s. 206, 208.

<sup>1603</sup> AKYILMAZ, *İkibinli Yıllarda...*, s. 210.

<sup>1604</sup> SCHMIDT – ASSMANN, s. 131.

konumlandırılmış olur.<sup>1605</sup> Böylelikle idarenin ilgililere *doğru zamanda* menfaatlerini koruyabilme olanağı sunması güvence altına alınır.<sup>1606</sup>

İdari usul kurallarının doğrudan bir anayasal bağı bulunmaktadır. Hatta son dönem yargı kararlarında, idari usul kurallarını uygulayan idarenin bu kuralları temel hak ve özgürlüklerin korunmasına uygun şekilde yorumlaması, kullanması ve tamamlaması gerektiğine işaret edilmektedir.<sup>1607</sup> Aynı şekilde idari önlemler yoluyla temel hak ve özgürlüklere müdahale ediliyorsa, kişilere dinlenilme hakkı ve bilgi ve belgelere erişim gibi imkanların tanınması anayasal bir asgari olarak anlaşılmalıdır.<sup>1608</sup>

Bu çalışmada yenilenebilir enerji üretiminde menfaatler dengesinin sağlanması açısından bireylerin korunmasına hizmet eden idari usul kuralları hem genel hem özel kanunlardaki düzenlemeler esas alınarak ele alınmıştır. Son olarak belirtmek gerek ki, bahsi geçen tüm idari usul ilkelerinin birbirlerini tamamlar şekilde yorumlanmaları gerekmektedir.<sup>1609</sup>

## **1. Katılım - Dinlenilme Hakkı, Prosedürel Silahların Eşitliği**

Yukarıda belirtildiği üzere idareler imar planlarını hazırlarken gözden geçirecekleri menfaatlerin tamamını katılım ilkesi yoluyla belirlemektedirler.<sup>1610</sup> Alman hukukunda bu hakkın tanınmamış olması bir usul eksikliği yaratacağı gibi, görünüşte yapılmasına rağmen *gerçek anlamda* tanınmaması da bir değerlendirme orantısızlığına yol açmaktadır.<sup>1611</sup>

Öte yandan iklim üzerinde etki doğuracak plan ve projeler söz konusu olduğunda, halk katılımının hayata geçirilmesine yönelik tedbirlerin alınması ayrıca önem arz etmektedir. Halkın bu süreçte aktif rol alması; denetim, şeffaflık, kabul edilebilirlik ve meşruluk açısından olduğu kadar, iklim koruması bilincinin geliştirilmesi bakımından da önemlidir.<sup>1612</sup> Aynı zamanda toplumsal kontrol

---

<sup>1605</sup> AKYILMAZ, “İkibinli Yıllarda...”, s. 231, KUTLU GÜRSEL, “Hukuk Devleti İlkesinden...”, s. 176 – 178, MAURER, WALDHOFF, s. 537.

<sup>1606</sup> MERUSK, s. 333.

<sup>1607</sup> MAURER, WALDHOFF, s. 537.

<sup>1608</sup> ERBGUTH, s. 44.

<sup>1609</sup> MAURER, WALDHOFF, s. 538.

<sup>1610</sup> FINKELNBURG, ORTLOFF, KMENT, s. 51.

<sup>1611</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 117 - 118.

<sup>1612</sup> Simone HAFNER, *Die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Anpassung an die Folgen des Klimawandels*, NuR (34), 2012, s. 317.

fonksiyonu<sup>1613</sup> da yerine getirilerek, daha *doğru* karar alınması sağlanacaktır.<sup>1614</sup> Avrupa'daki trendin de özellikle çevresel konularda kamusal katılımın yaygınlaştırılması olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.<sup>1615</sup> Gerek katılım gerek çevresel bilgilere erişim AB düzenlemelerinde özellikle ele alınan konular olmuştur. 2011/92/EU<sup>1616</sup> ve bu direktifte değişiklik öngören 2014/52/EU<sup>1617</sup> sayılı direktifler gereğince, ilgililerin karar mercilerine düşüncelerini ifade etme olanağı tanınması, bu mercilerin de bu düşünceleri dikkate alması zorunluluğuna işaret edilmiştir. (2011/92, prg. 16) Direktife göre üye devletlere projenin büyüklüğüne göre belirli süreler belirleyerek bu sürelerde ÇED sürecini tamamlayabilecekleri ifade edilmesine rağmen, bunun çevresel standartlardan ve katılımdan vazgeçilmesi anlamına gelecek şekilde düzenlememesi gerektiğine de vurgu yapılmıştır. (2014/52/EU, Prg. 36) Öte yandan etkili bir katılımın güvence altına alınması için üye devletlerin, elektronik veya başkaca bir yoldan olabildiğince erken bir aşamada bilgilendirme yapılması gerektiğine de işaret edilmiştir. (2014/52/EU, md. 6/2)

Katılım ve dinlenilme hakları, Türk hukukunda Genel İdari Usul Kanunu Tasarısında ayrı ayrı maddeler de düzenlenmelerine rağmen bu haklar ilgililere esas olarak aynı hukuki olanağı tanır. Dinlenilme hakkı söz konusu tasarıda, kısaca bireysel olarak ilgililerin bir idari işlemin yapılmasından önce haklarını, özgürlüklerini, hukuki yararlarını idareye bildirmeleri olarak belirlenmesine karşın (madde 25); katılım hakkında, bölge hakkı ve ortak yarar vurgusuyla genel görüşme yapılması öngörülmektedir. (madde 28). Bu bakımdan dinlenilme hakkı daha doğrudan bir ilgiyi ifade ederken, katılımın daha genel bir ilgiyi ifade ettiği söylenebilir.<sup>1618</sup> Nihai olarak her iki hak da idare karşısında görüş bildirilmesini ve idarenin karar almadan önce bu hakların kullanımıyla ifade edilen menfaatlerin dikkate alınmasını sağlamayı hedeflemektedir. Böylelikle idare edilenler idare

<sup>1613</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 155.

<sup>1614</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Konstantinos GOGOS, "Die öffentliche Konsultation im UVP-Verfahren zwischen Artikulation der Öffentlichkeit und Verfahrensbeschleunigung – Parallelwege im griechischen und deutschen Umweltrecht", in **Demokratisch – funktionale Analyse der Öffentlichkeitsbeteiligung im Umwelt- und Infrastrukturrecht**, Ekkehard Hofmann, Linda Papadopoulou, Konstantinos Gogos (Hrsg.), Mohr Siebeck, Tübingen, 2016, s. 141.

<sup>1615</sup> GOGOS, s. 142.

<sup>1616</sup> Yönerge için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32011L0092>, Erişim Tarihi: 05.06.2020.

<sup>1617</sup> Yönerge için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32014L0052>, Erişim Tarihi: 05.06.2020.

<sup>1618</sup> GOGOS, s. 140.

tarafından yürütülen faaliyetlere aktif olarak katılıp gerekli noktaları aydınlatarak idareye yardımcı olmakta ve idarenin denetimine de katkı sağlamaktadırlar.<sup>1619</sup> Bu çalışmada menfaatler çatışması bağlamında ele alınan söz konusu haklar, nihai hedeflerindeki benzerlik dolayısıyla birarada kullanılmıştır. Nitekim kimi yazarlar tarafından bu kavramlar birbirlerinin eş anlamlısı olarak da kullanılmaktadır.<sup>1620</sup>

Dinlenilme hakkı ile *ilgililere* idari işlem açısından önemli noktaları ifade etme olanağı tanınır.<sup>1621</sup> İşlemin muhatabı, bu işlemin hazırlanmasına katkı sağlar.<sup>1622</sup> Hukuk devleti ilkesinin tesisinde idari usul kuralları içinde dinlenilme hakkı özellikli bir yere sahiptir. Nitekim bu ilke gereğince açık ve güvenilir bir idari usul süreci yeterli olmamakta; aynı zamanda bu sürecin *adil* bir biçimde yürütülmesi de gerekmektedir. Dinlenilme hakkı bu koşulun sağlanmasında önemli bir yere sahiptir.<sup>1623</sup> Öte yandan bu hakkın, haklı beklentinin şekli açıdan korunmasına da hizmet ettiği belirtilmektedir.<sup>1624</sup>

Alman İdari Usul Kanunu'nun (VwVfG) 28. maddesine göre, istisnai haller saklı kalmak kaydıyla (madde 28/2) idari karar alınmadan önce bu karardan hukuken zarar gören katılım hakkına sahip olanlara, karar için önemli olguları dile getirme hakkı tanınmaktadır. Bu aynı zamanda, Alman Anayasa'nın 103. maddesinde düzenlenen mahkeme önünde dinlenilme hakkının idari usul hukuku bakımından da vurgulanması olarak değerlendirilmiştir. Nitekim vatandaşlar idari kararların yalnızca objesi olmayıp; karar alım sürecinin bir parçası olarak görülmektedirler.<sup>1625</sup> İlgili madde, katılımcılar için bir işaret ve uyarı fonksiyonuna sahiptir.<sup>1626</sup> Böylelikle *katılımcılar* idarenin planlarından haberdar oldukları gibi idari işlemin duyurulmasından önce hak ve menfaatlerini

---

<sup>1619</sup> AZRAK, s. 73.

<sup>1620</sup> Bkz. ÖZKAN, s. 59. Tasarı için bkz. <http://www.idarehukuku.net/mevzuat/Genel-Idar-Usul-Kanunu-Tasarisi.html>, Erişim Tarihi: 28.05.2020.

<sup>1621</sup> ERBGUTH, s. 208.

<sup>1622</sup> Lütfi DURAN, “İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, TC Başbakanlık, Ankara, 1998, s. 31.

<sup>1623</sup> MAURER, WALDHOFF, s. 537.

<sup>1624</sup> BOZ, s. 179 – 192. . Yazara göre işlemden olumsuz etkilenecek olan kişiye bu hak tanındıktan sonra kişinin haklı beklentisi karşılanıyorsa, şekli açıdan haklı beklentinin korunması söz konusudur. (BOZ, s. 189.)

<sup>1625</sup> Dieter GRÜNEWALD, “§ 28”, in **VwVfG**, Obermayer/ Funke – Kaiser, 5. Aufl., Luchterhand Verlag, Köln, 2018, s. 763.

<sup>1626</sup> Klaus RİTGEN, “§ 28”, in **VwVfG**, Knack/Hanneke, Carls Heymanns Verlag, Köln, 2014, s. 526.



koruyabilmekte;<sup>1627</sup> böylece bir ön hukuki koruma mekanizması işletilmiş olmaktadır.<sup>1628</sup> İlgiliye bu hakkın tanınabilmesi için, idari işlemin ilgilinin bir hakkını ihlal edebilecek potansiyelde olması gerekir. Federal İdare Mahkemesi içtihadına göre, buradaki hukuki ihlal ilgilinin bugüne kadarki hukuki durumunu aleyhine olarak değiştirmesi, ona hukuki bir yükümlülük getirmesi, özellikle de ilgiliden bir eylemde bulunmasının, bir şeye katlanmasının veya bir şeyden kaçınmasının istenilmesi ya da bir haktan alıkonulması veya hakkın sınırlandırılması halinde söz konusu olmaktadır.<sup>1629</sup> İşlemi tesis edecek olan idari makam karar alırken bu görüşleri dinlemek ve dikkate almakla yükümlü kılınmıştır.<sup>1630</sup> Bu nedenle idarenin yazılı gerekçesinde katılımcının ileri sürdüğü iddianın özüne de yer vermesi gerekmektedir.<sup>1631</sup> Ancak katılımcının dinlenilmesi, zorunlu bir kamusal yarara (ein zwingendes öffentliches Interesse) aykırı olarsa, bu hakkın kullanımı yasaklanmıştır.<sup>1632</sup> (VwVfG 28/3) Ancak bu istisnaların dar yorumlanması gerekmektedir.<sup>1633</sup>

Alman Usul Kanununun da dinlenilme hakkının belirli kişilere (Beteiligter/in) tanınacağı belirtilmiştir. (VwVfG md. 28) Bu noktada bu kişilerin kimler olabileceği önem taşımaktadır.

Alman İdari Usul Kanununun 13. maddesinde, kimlerin usul sürecinin süjesi<sup>1634</sup> yani katılımcı (Beteiligter) olarak, idari usul sürecine dahil olabilecekleri düzenlenmiştir. Buna göre, başvuru sahibi (şikayetçi) ve şikayet olunan, idari merciin bir idari işlem akdetmek istediği veya akdettiği kişiler, idari makamın bir idari sözleşme imzalamak istediği veya imzaladığı kişiler katılımcı olabilmektedir. Ayrıca re'sen veya başvuru üzerine, hukuki menfaatleri

<sup>1627</sup> Winfried HUCK, “§ 28”, in **VwVfG**, Huck/Müller, C. H. Beck, 2. Auflage, München, 2016, s. 177.

<sup>1628</sup> RITGEN, § 28, s. 526. Böyle bir sınırlama getirilmesinin kavramın kapsamını daralttığı yolundaki görüş için bkz. MAURER, WALDHOFF, s. 544.

<sup>1629</sup> RITGEN, § 28, s. 531.

<sup>1630</sup> GRÜNEWALD, s. 762.

<sup>1631</sup> Oberverwaltungsgericht, Nordrhein – Westfalen, Beschl. v. 16.12.1977, IV B 2122/77, NjW, 1978, (1764, 1765)

<sup>1632</sup> Burada zorunlu kamusal yarara aykırılık durumuna örnek olarak, federal veya federe devletin refahı ve güvenliği açısından gizlilik gerektiren durumlarla birlikte kamu yararı ve kamu düzeni için de büyük bir tehlikenin olduğu durumlar, örneğin doğa olayları veya felaketler gösterilmiştir. Dieter KUGELE, “§ 28”, in **VwVfG**, Luchter Verlag, 2014, s. 230.

<sup>1633</sup> MAURER, WALDHOFF, s. 545. Ayrıca yazarlara göre bu hakkın idareye yapılan bir başvurunun reddi niteliğindeki idari işlemler de dahil olmak üzere tüm yükümlendirci idari işlemler bakımından geçerli olması gerekmektedir.

<sup>1634</sup> ERBGUTH, s. 206.

etkilenenler de idare tarafından katılımcı olmak üzere davet edilmektedirler. Eğer bu idari sürecin sonunda üçüncü kişiler üzerinde hak yarATICI etki söz konusu olacaksa<sup>1635</sup>, bu kişiler idare tarafından bilindiği ölçüde, katılımcı olarak sürece dahil edilmek amacıyla bilgilendirilirler.

Yenilenebilir enerji üretimini etkileyen idari aşamalarda da katılım hakkının özel olarak düzenlendiği durumlar bulunmaktadır. Nitekim katılım hakkı, yenilenebilir enerji tesisinin toplumsal kabul edilebilirliğine katkı sağlaması nedeniyle de, *Enerji Dönüşümü* sürecinin işleyişi açısından önem taşımaktadır.<sup>1636</sup> Öte yandan yurttaş enerji topluluklarında olduğu gibi, gerek planlama sürecinde gerek projede halkın katılımının olması, demokrasi prensibinin de bir gereğidir. Özellikle Alman hukukunda bilgi ve belgelere erişim ve katılım İdari Usul Kanununun bir gereği olup, vatandaşların doğrudan katılım gösterdiği projelerde bilgi ve belgelere daha kolay ve hızlı erişim sağlanmaktadır.<sup>1637</sup>

Alman İmar Kanununun (BauGB) 3. maddesinde iki aşamalı olarak kamusal katılım düzenlenmiştir. Buna göre ilk aşamada mümkün olan en erken zamanda yapılması düşünülen planın genel gerekçe ve amacı ile olası etkilerinden kamunun haberdar edilmesi gerekir.<sup>1638</sup> İkinci aşamada ise, bir ay süreyle imar planı taslağının çevresel etkileri kamusal olarak açıklanır.<sup>1639</sup> Bu maddenin sağladığı katılım hakkının kapsamına *gençler ve çocuklar* da dahildir. Böylelikle Kanunun 1. maddesinde belirtilen gelecek kuşakların da dikkate alındığı şehir

---

<sup>1635</sup> Bu bağlamda hukuken korunan bir menfaatinin söz konusu olması gerekmektedir. Tek başına fiili bir ilginin bulunması yeterli görülmemektedir. (Klaus RİTGEN, “§ 13”, in *VwVfG*, Knack/Hanneke, Carls Heymanns Verlag, Köln, 2014, s. 316. ) Öte yandan enerji piyasası regülasyon makamlarının işlemleri bakımından katılımcı olabilecekler ayrıca düzenlenmiştir. (EnWG § 66) Buna göre,

1. Başvuru yoluyla bir idari süreci başlatmış olanlar,
2. İdari sürecin yöneldiği gerçek ve tüzel kişiler,
3. İdari bir karar yoluyla menfaatleri büyük ölçüde etkilenen ve talepleri doğrultusunda regülasyon kurumunun idari süreçten haberdar ettiği kişiler veya kişi toplulukları, bunun yanında bir kararın tüketicilerin büyük bir kısmını etkilemesi ve böylelikle tüketicilerin menfaatlerinin büyük ölçüde zarar görmesi halinde tüketici koruma merkezi ve diğer kamusal araçlarla teşvik edilen tüketici dernekleri, katılımcı olabilirler.

<sup>1636</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. AYDINOĞLU, s. 253 – 274. Yakın tarihte “Stuttgart 21” projesinde yaşanan kabul edilebilirlik sorunu karşısında idari usul ilkelerinin öneminin görüldüğü yolundaki görüş için bkz. MAURER,WALDHOFF, s. 536. Öte yandan kabul edilebilirlik, menfaatler dengesinin yapıldığı idari kararlarda başlı başına yargısal denetimde ele alınabilecek bir unsur olabileceği de belirtilmektedir. (SCHMIDT – ASSMANN, s. 96.)

<sup>1637</sup> KRAMER, s. 54.

<sup>1638</sup> FINKELNBURG, ORTLOFF, KMENT, s. 78.

<sup>1639</sup> FINKELNBURG, ORTLOFF, KMENT, s. 80.

planlamacılığında, sürdürülebilir gelişme hedefi anlam kazanmaktadır. Madde kapsamında kamusal kavramına sadece plandan doğrudan etkilenenler değil; çevre dernekleri de dahil edilmiştir.<sup>1640</sup> Ancak bu aşamada kanuni düzenlemeler yeterli olmamakta; bu olanağın gerçekte vatandaşlara ne ölçüde verildiğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Alman İmar Kanunu (BauGB) madde 3'te kamusal katılım düzenlenmiş olmasına rağmen, gerçekte bu olanağın tanınmadığı veya çok geç tanındığı belirtilmektedir. Nitekim proje yatırımcıları da projenin planlanmasına erken bir aşamada halk katılımının sağlanarak, projenin kontrolünün ellerinden gitmesini istememektedirler.<sup>1641</sup>

Bir yenilenebilir enerji tesisinin izin sürecinde de katılımcılık ayrıca düzenlenmiştir. Özellikle imisyon izni bakımından, tesis projesiyle ilgili bilgilere ulaşım, katılımın sağlanması bakımından önemli rol oynamaktadır. Nitekim bir bölgede yapılacak yenilenebilir enerji tesisi gerek çevresel bakımdan gerek tesisin kurulacağı bölge halkının yaşam koşulları (bazı hallerde temel hak ve özgürlükleri) bakımından önemli etkiler doğurmaktadır. Bu bakımdan Federal İmisyon Koruma Kanununda (BImSchG), bir projeye imisyon izni verilmenden önce, hem kamusal katılımın hem de bu projeyle ilgili olan diğer idari makamların katılımının sağlanması amacıyla, izni vermeye yetkili makam, kanunda öngörülen şekilde bu başvuruyu duyurmak zorundadır. (BImSchG § 10/3) Süresinde ve şekli olarak uygun şekilde yapılan itirazlar üzerine, ilgili makam bu itirazların kaldırılması amacıyla, itiraz sahipleri ve proje sahibiyle birlikte bir görüşme randevusu tesis eder. (BImSchG § 10/6) Bu görüşme imkanı, başvurusu sahibi ile itiraz eden üçüncü kişi arasındaki menfaatin dengelenmesine ve böylelikle taraflar arasında barışın tesisine de olumlu katkı sağlayacaktır. Bu görüşmelerde itirazların geri çekilmesi de mümkün olmaktadır.<sup>1642</sup> Bu görüşme sonucunda projede esaslı değişikliklerin gerçekleşmesi halinde yeniden kamusal katılım sağlanır.<sup>1643</sup> Öte yandan bu aşamada dile getirilebilecek olan itirazların öze ilişkin olmaları gerekmektedir. Bundan kasıt sadece bir hayır veya düz bir protestonun bu hak kapsamında değerlendirilemeyeceğidir.<sup>1644</sup> Öte yandan projeye ilgili verilecek bilgiler tesis ve işletme sınırlarını kapsayacak genişlikte

<sup>1640</sup> FINKELNBURG, ORTLOFF, KMENT, s. 79.

<sup>1641</sup> KRAMER, s. 53.

<sup>1642</sup> RUPPEL, s. 114.

<sup>1643</sup> THÖMMES, s. 238.

<sup>1644</sup> GATZ, s. 195.

olmamalıdır. Uzmanlık gerektiren bilgiler (know how), sabotaj tehlikesine karşı önlemler, işletmenin ticari yönüyle ilgili bilgiler bu kapsamda değerlendirilmektedir.<sup>1645</sup>

Katılım hakkı çevre hukuku açısından ayrıca önemlidir. Nitekim çevre sorunlarının herkesi ilgilendirmesi ve bu sorunların doğmasında herkesin payının bulunması çevresel konularda karar alım sürecine katılımın en önemli gerekçelerinden biridir.<sup>1646</sup> Aarhus Sözleşmesin'de<sup>1647</sup>, tüm gerçek ve tüzel kişilerin bir tabiyet veya kişisel menfaat şartına bağlı olmaksızın katılım hakkına sahip olmaları gerektiği belirtilmektedir.<sup>1648</sup> Çevre hukuku bağlamında katılım karar alım sürecinde veya kararın uygulanması sürecinde söz konusu olabilmektedir.<sup>1649</sup>

Birçok hukuk sisteminde çevresel etki değerlendirme süreci bakımından katılım hakkı ayrıca düzenlenmiştir. Alman hukukunda ilgili kanunun<sup>1650</sup> 2. maddesinde, ÇED Kanunu bağlamında kamusal kavramının içine ilgili karardan menfaati etkilenecek olan özel kişilerin yanında, tüzüklerinde belirtilen faaliyet alanına uygun olması koşuluyla derneklerin de dahil olduğu belirtilmiştir. Nitekim küçük alanlarda etkili kararların çevresel etkileri sadece bireysel yarar çerçevesinde değerlendirilemez. Kirli havanın uzağa taşınması, biriken emisyon, su ve toprak kalitesinde dağınık biçimde görülen zararlı etkiler, toksit maddelerin taşınması beraberinde kollektif menfaatlerin de göz önünde bulunulmasını gerektirir. Bu nedendir ki, Alman idari usul hukukunda genel kuralları belirlenen katılımcılık hakkı (VwVfG madde 28), toplulukların katılımı bakımından çevre hukuku mevzuatlarında ayrıca düzenlenmiştir.<sup>1651</sup> (BNatSchG madde 29, BImSchG madde 51) Özel kanuni düzenlemelerden kaynaklanan kısmi katılımcılık (partielle Beteiligung) yetkisi de söz konusu olabilmektedir. Federal Doğa Koruma Yasası (BNatSchG) madde 63 gereğince, çevre dernekleri bir idari işlemin tarafı veya Usul Kanununun 13. maddesinin 2. fıkrası bağlamında idare

---

<sup>1645</sup> Marion RUPPEL, "Genehmigungspflicht nach dem Bundes- Immissionsschutzgesetz und Feslegung sowie Wirkungsweise der Verfahrensart", in **Windenergieanlagen**, Martin MASLATON (Hrsg), C.H. Beck, München, 2018, s. 112.

<sup>1646</sup> YILMAZ TURGUT, s. 153.

<sup>1647</sup> Uzun adıyla BM Çevresel Konularda Bilgiye Erişim, Çevresel Karar Verme Sürecine Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuru Sözleşmesi, 30.30.2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>1648</sup> YILMAZ TURGUT, s. 155.

<sup>1649</sup> YILMAZ TURGUT, s.160 – 167.

<sup>1650</sup> Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG).

<sup>1651</sup> SCHMIDT – ASSMANN, s. 112.

tarafından katılımcılık hakkı verilebilecek üçüncü kişi olmamalarına rağmen kanundan kaynaklı olarak yetkilendirilmiş olup; çevresel konulardaki idari işlemlerde katılımcı olabileceklerdir.<sup>1652</sup> Çevre dernekleri, doğa koruma hukukundaki uygulama hatalarının teşhis edilmesinde bir araç olarak kullanılacaktır. Bu sayede derneklerin bu konudaki uzmanlıklarından yararlanılarak, idari işlemin tesisi sürecinde çevresel standartlara uyulup uyulmadığı da denetlenebilecektir.<sup>1653</sup>

Türk hukukunda dinlenilme hakkının tipik örneği disiplin hukukundaki savunma hakkı bağlamında görülmektedir.<sup>1654</sup> Disiplin hukuku dışında hangi işlemler için bu hakkın tanınacağı<sup>1655</sup> veya kimlerin dinlenilme hakkından yararlanacağı tartışma konusu edilmiştir. Bizim hukuk sistemimiz açısından da hakları, hürriyetleri ve menfaatleri zedelenenlere tanınması gerektiği belirtilmektedir.<sup>1656</sup> Buna göre, idare yapacağı bir işlem ile, ilgilerin hukuki durumlarında bir sınırlama yapıyor, onlara yükümlülük yüklüyor ise, dinlenilme hakkı tanınması yoluyla bilmediği maddi olguları öğrenmelidir.<sup>1657</sup>

Çevresel kararlarda katılım konusunda ise, gerekli hukuki alt yapısı bulunmasına rağmen<sup>1658</sup> Türkiye Aarhus Sözleşmesi'ne taraf olmadığı için<sup>1659</sup>, öncelikle Çevre Kanunu ve ÇED Yönetmeliği'ndeki düzenlemelere bakılması gerekir.<sup>1660</sup> 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 3. maddesinde, çevre politikalarının belirlenmesinde katılım hakkının temel alınacağı belirtilmiştir. Kanunun geneli değerlendirildiğinde, bu haktan vatandaşların, birlikler ve meslek odalarıyla sivil toplum kuruluşlarının yararlanabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.<sup>1661</sup> Kanununun 30. maddesi'nde ise "*Çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten zarar gören herkes ilgili mercilere başvurarak faaliyetle ilgili gerekli önlemlerin alınmasını veya*

<sup>1652</sup> Ulrich RAMSAUER, "§ 13", in *VwVfG*, Knopp/Ramsauer, C. H. Beck Verlag, Rdn. 15.

<sup>1653</sup> RAMSAUER, § 13, Rdn. 15.

<sup>1654</sup> Tekin AKILLIOĞLU, *Yönetim Önünde Savunma Hakları*, No: 206, TODAİE Yayınları, Ankara, 1983, s. 68 – 69. Yazara göre, savunma hakkına ilişkin Anayasa hükmünün genişletici yorumla ele alınmasına da engel bir durum yoktur. AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 497.

<sup>1655</sup> AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 496 - 497.

<sup>1656</sup> ÖZKAN, s. 59.

<sup>1657</sup> AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 497.

<sup>1658</sup> *Çevresel Konularda Bilgiye Erişim Rehberi ve Aarhus Sözleşmesi*, Çev. Elif Bozkurt, Gamze Ovacık, Hazırlayan: Ilgın Özkaya Özlüer, Ekoloji Kolektifi, Ankara, 2018, s. 17 – 18.

<sup>1659</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet M. GÜNEŞ, "*Aarhus Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme*", GÜHFD, C. XIV, sayı:1, Ankara, 2010, s. 317 vd.

<sup>1660</sup> Bilgi ve belgelere erişim ilkesi ve bu konudaki hukuki düzenlemelere bir alt başlıkta yer verildiğinden burada ayrıca değinilmemiştir.

<sup>1661</sup> YILMAZ TURGUT, s. 171.

*faaliyetin durdurulmasını isteyebilir*” hükmüne yer verilmiştir. Bu hakkın çevreyi bozan faaliyetten haberdar olan herkese tanınmış olması dikkat çekicidir.<sup>1662</sup> Birel idari işlemler bakımından ise katılım konusunda ÇED Yönetmeliğinin<sup>1663</sup> esas alınması gerekmektedir.<sup>1664</sup> ÇED sürecinde katılım her aşamada gerçekleştirilebilecek olmakla birlikte, en yaygın şekilde ÇED raporunun incelenmesi aşamasında gerçekleştirilmektedir.<sup>1665</sup> Yönetmeliğinin 9. maddesinde, “*Halkın Katılımı Toplantısı*” düzenlenmiştir. Maddede toplantının projeden en çok etkilenecek olan ilgili halkın kolaylıkla ulaşabileceği yerde gerçekleştirileceği ve halkın proje hakkında bilgilendirilerek; soru, görüş ve önerilerini sunabilecekleri belirtilmiştir. (madde 9/1,2) Duyuru süresi ise toplantı tarihinden en az 10 gün önce olarak belirlenmiştir.<sup>1666</sup> Yönetmeliğin 11. maddesinde ise, “*ÇED raporunun halkın görüşüne açıldığının Bakanlık ve Valilik tarafından anons, askıda ilan, internet vb. şekilde halka duyurulacağı*” belirtilmiştir. Karar aşamasında ise, son hali verilen ÇED raporu askıda iken ve internet üzerinden 10 iş günü görüşe açılmaktadır. (madde 14/1) Ancak bu usulün uygulanmasında sorunlar yaşandığı belirtilmektedir.<sup>1667</sup>

3194 sayılı İmar Kanunu madde 8/b’de imar planlarının onaylandıktan sonra, 1 ay süreyle belediye başkanlığınca belirlenen ilan yerlerinde ve internet sayfasında ilan edileceği belirtilmiştir. Maddede ayrıca bu süre içinde ilanlara itiraz edilebileceği ve bu itirazların belediye meclisi tarafından 15 gün içinde kesin karara bağlanacağı düzenlenmiştir.

Türk hukukunda Alman hukukundan farklı olarak katılım ilkesinin – disiplin hükümleri dışında – ağırlıklı olarak çevresel idari işlemler bakımından geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Bir idari usul ilkesi olarak katılım ve dinlenilme hakkının tanınması ve yenilenebilir enerji üretimi sürecinde bir bütün olarak uygulanmasının menfaatler dengesinin tesisine olumlu katkı sağlayacağı düşünülmektedir. Öte yandan varolan düzenlemelerin ne ölçüde hayata geçirildiği

---

<sup>1662</sup> YILMAZ TURGUT, s. 173.

<sup>1663</sup> 29186 sayılı ve 25.11.2014 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

<sup>1664</sup> YILMAZ TURGUT, s. 172.

<sup>1665</sup> YILMAZ TURGUT, s. 227.

<sup>1666</sup> YILMAZ TURGUT, s. 236 - 237. Yazara göre bu sürenin sağlıklı bir değerlendirme yapılabilmesi için yeterliliği kuşkuludur.

<sup>1667</sup> ÇED raporlarında yapılmayan halkın katılımı toplantıları yapılmış gibi gösterilebilmekte veya halkın bu hakkı kullanmaktan imtina ettiği ifade edilmektedir. Bu konuda bkz. ERDEM, s. 31 – 32.

de tartışma konusudur. Nitekim özellikle ülkemizde hidroelektrik santrallerinin yapımındaki protestolara yapılan müdahaleler, katılım ve protesto hakkı konusunda genel bir isteksizliğe işaret etmektedir.<sup>1668</sup> Benzer şekilde Türkiye idaresinin yenilenebilir enerjinin yaygınlaştırılmasında *toplumsal/yerel kabul edilebilirlik* kaygısı taşıdığını söylemek de güçtür.

Bireylerin idare karşısında kişisel menfaatini savunabilme olanağına kavuştuğu katılım – dinlenilme hakkı,<sup>1669</sup> idari usul sürecinin en önemli aşamalarından biri olup hukuk devleti ilkesiyle olan ilgisi sebebiyle anayasal bağlamda da temeli bulunmaktadır.<sup>1670</sup> Çevresel sorunlarla baş etmede devlet toplum iş birliğinin de önemli bir örneğidir. Nitekim bu anlayışta, işlemin muhatabı olan kişi veya gruplar *karşı taraf* değil; doğru karar alımına hizmet eden bir grup olarak görülmektedir.<sup>1671</sup>

Öte yandan bu hakkın kullanılması hakkaniyetin tesisi bakımından da önemlidir.<sup>1672</sup> Bu şekilde idari işlemlerden etkilenenler arasında *prosedürel silahların eşitliği* de gerçekleşmiş olmaktadır.<sup>1673</sup> Aynı şekilde menfaatler dengesinin korunmasına da katkı sağlar.<sup>1674</sup> Bu nedenle idari işlemlerin şekli anlamda hukuka uygunluğu bakımından dinlenilme hakkının tanınıp tanınmadığının, diğer usul ilkelerinden farklı olarak, her durumda denetlenmesi gerekmektedir.<sup>1675</sup>

Son olarak belirtmek gerekir ki, katılım ve dinlenilme hakkının tanınması, uyuşmazlık sayısını azaltarak yargısal iş yükünü de olumlu yönde etkileyecektir.

---

<sup>1668</sup> Benzer yönde GÜNEŞ, Çevre Hukuku, s. 90 – 91.

<sup>1669</sup>Zeliha HACIMURATLAR, “*İdari Usule Katılım*”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2011, s. 139, ERBGUTH, s. 208.

<sup>1670</sup> ERBGUTH, s. 208.

<sup>1671</sup> GOGOS, s. 141 – 142. Nitekim Türkiye’de Ege Bölgesinde enerji üretiminin, endemik türlere zarar verdiğine yönelik tepkilere karşı bu türlere ilişkin fidan dikimi gerçekleştirerek bu yoldaki bir tepkiyi önlemeye çalışan enerji şirketleri olmuştur. (Barış SANLI, “*Türkiye’de Enerji Sektöründeki Değişimde Kamunun Yeni Yeri ve Önemi*”, **Enerji Hukuku Dergisi**, Ankara, 2014/3, s. 224.) Bu yaklaşım bölge halkının hassasiyetlerinin göz önünde bulundurulması açısından olumlu olarak nitelendirilebilirse de, bu konudaki önceliğin çevreye ve endemik türlere zarar vermeyecek bir üretim biçiminin kurgulanabilmesi olduğunu düşünüyoruz.

<sup>1672</sup> ÖZKAN, s. 59.

<sup>1673</sup> FEHLING, s. 397.

<sup>1674</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 268.

<sup>1675</sup> ERBGUTH, s. 208.

## 2. Bilgi Edinme, Belgelere Erişme ve Şeffaflık

Demokratik bir hukuk devletinde bilgi edinme hakkı merkezi bir konumda bulunur.<sup>1676</sup> Şeffaflığın sağlanması idareye olan “güvenilirliği, inanılabilirliği, işlemlerinde ve işleyişinde objektifliği, dürüstlüğü, adilliyi, isabeti, kararlılığı” sağlamaktadır.<sup>1677</sup> Devlet faaliyetlerinde kamusalığın/ulaşılabilirliğin sağlanması, uluslararası hukukta ve Avrupa hukukunda genel olarak şeffaflık (Transparenz) ve bilgili toplum (informierte Öffentlichkeit) olarak yer almaktadır.<sup>1678</sup> Bu ilke sayesinde, bir yandan bireyler politik kararları şekillendirirken, diğer yandan demokratik hakların usulüne uygun şekilde yürütülüp yürütülmediği denetlenir. Öte yandan Avrupa Birliği vatandaşlarında bilgi edinme oranının yükselmesi, seçim hakkının ve doğrudan demokrasi araçlarının rasyonel şekilde kullanılmasına hizmet eder.<sup>1679</sup> Öte yandan şeffaflık ve bilgi edinme hakkının katılım ve dinlenilme hakkının da tamamlayıcı bir unsuru olduğu ileri sürülmektedir.<sup>1680</sup>

Kamu gücü kullanarak tek yanlı işlem yapan idarenin, üstün ve ayrıcalıklı yetkilerinin hukukla sınırlanabilmesi için, idari işlemin yapımı aşamasında geliştirilen mekanizmalardan en önemlilerinden biri şeffaflığın sağlanmasıdır.<sup>1681</sup> Bu bakımdan yönetimde şeffaflık, hukukla bağlı devlet ilkesinin, idari işlemin yapılma sürecini etkilemesi sonucunda ortaya çıkmaktadır.<sup>1682</sup> Öte yandan idare, güçlü bir bilgi tekelidir.<sup>1683</sup> İdarenin gerek bilgiye sahip olma gerek kamu gücü kullanarak tek yanlı, icrai işlem tesis etme üstünlüğünün *dengelemesi* yönetimde açıklığın sağlanmasıyla mümkün olmaktadır.<sup>1684</sup>

İdari Usul Kanunu’nda (VwVfG md. 29) belgelere erişim hakkına yer verilmiştir. İlgili madde gereğince bu hakkı yalnızca somut bir idari usul süreciyle

<sup>1676</sup> MAURER, WALDHOFF, s. 546, SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 154.

<sup>1677</sup> Sait GÜRAN, “Yönetimde Açıklık”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, yıl:3, 1982, sayı: 1 - 2, (Sarica’ya Armağan), s. 105.

<sup>1678</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 154.

<sup>1679</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 154 – 155.

<sup>1680</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 28 Eylül 1977 tarih ve (77) 31 sayılı Kararı. Kararın çevirisi ve yorumu için bkz. Tekin AKILLIOĞLU, “Bireyin Yönetimsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 14, sayı: 3, Ankara, 1981, s. 37 - 56.

<sup>1681</sup> GÜRAN, s. 102.

<sup>1682</sup> GÜRAN, s. 106.

<sup>1683</sup> Tekin AKILLIOĞLU, “Yönetimde Açıklık – Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı”, **AÜSBFD**, C. 46, sayı 1 - 2, 1991, Ankara, s. 1.

<sup>1684</sup> GÜRAN, s. 110. Bu nedenle özellikle silahların eşitliğinin belgelere erişim hakkıyla sağlanabileceği belirtilmektedir. Bkz. MAURER, WALDHOFF, s. 546.



ilgili olarak ve 13. madde bağlamında katılımcı (Beteiligter) sıfatı bulunanların kullanabilmesi ve bu kişilerin hukuki menfaatleri sebebiyle ulaşmaları gereken bilgi ve belgelere ilişkin olması sebebiyle, hakkın oldukça sınırlı şekilde düzenlendiği belirtilmektedir.<sup>1685</sup> Maddede ayrıca, ilgili idarenin bu talebi, idari görevlerin usulüne uygun şekilde yerine getirilmesini engellemesi veya özel ve kamusal olarak gizlilik içermesi halinde yerine getirmeyebileceği düzenlenmiştir. Maddenin düzenleniş biçiminden idarenin burada bir takdir alanına sahip olduğu ve çatışan yararlar arasında bir ağırlık değerlendirmesi yapması gerektiği anlaşılmaktadır.<sup>1686</sup> Bilgi edinme ise, özel bir kanunda (Bilgi Edinme Özgürlüğü Kanunu<sup>1687</sup>) düzenlenmiş; herkesin resmi bilgilere erişim hakkı düzenlenmiştir. İlgili Kanun gereğince bu haktan yararlanmak için özel bir menfaatin ileri sürülmesi de gerekmemektedir.<sup>1688</sup>

Şeffaflık, Avrupa Birliği'nin enerji sektöründe de aradığı temel ilkelerden biridir. Gerek tüketiciler gerekse işletmeciler için alınan kararların rasyonelliği bakımından şeffaflık önemli gerekliliklerden birini oluşturmaktadır. Özellikle fiyat politikasındaki şeffaflık, tekliflerin karşılaştırılması, kötüye kullanımlara karşı korumanın sağlanması ve ayrımcılığın ortaya konulması olanağı sağlamaktadır.<sup>1689</sup> Bu bağlamda enerji demokrasisi kavramına da değinilmesi gerekmektedir. *Enerji üretim ve tüketim süreçlerinin sahipliği ve karar alma süreçlerini* esas alan bu yaklaşımla enerji üretiminde bilgi akışı ve katılımın önemi vurgulanmaktadır.<sup>1690</sup>

Çevre hukukunda bilgi edinme ve katılıma gerek AB gerekse Alman hukukunda özel bir önem atfedilmiş ve bu alan özel olarak düzenlenmiştir. Yenilenebilir enerji üretiminin doğurduğu çevresel etkiler ve çevresel açıdan menfaatler dengesi açısından çevresel bilgi edinme hakkının ayrıca

---

<sup>1685</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 156. MAURER, WALDHOFF, s. 546.

<sup>1686</sup> MAURER, WALDHOFF, s. 546.

<sup>1687</sup> Informationsfreiheitsgesetz des Bundes vom 5.9.2005.

<sup>1688</sup> Her ne kadar kanunda düzenlenmemiş olsa da, idari işlemlerin güvenilirliği, subjektif yargısal koruma sistemi, üçüncü kişilerin kişisel verilerinin korunması gibi sebeplerden dolayı bu konunun tartışmalı olduğu belirtilmektedir. Bkz. MAURER, WALDHOFF, s. 547.

<sup>1689</sup> GRÜNWALD, s. 92.

<sup>1690</sup> *İklim Adaleti Mücadelesi İçin 10 Durak*, Hazırlayanlar: Ethemcan Turhan, Arif Cem Gündoğan, Cem İskender Aydın, Mustafa Özgür Berke, Ekoloji Kolektifi, 2017, Ankara, 51 -53.

değerlendirilmesini gerekli kılar. Nitekim çevresel bilgilere erişim demokrasi ilkesinin bir gereği olan katılım hakkının tesisiyle de yakından ilgilidir.<sup>1691</sup>

AB Çevresel Bilgiye Erişim Yönergesi<sup>1692</sup> ve Alman Çevresel Bilgi Edinme Kanunu (UIG)<sup>1693</sup> bağlamında, çevresel bilincin güçlendirilmesi, serbest bilgi alış verişinin sağlanması ve karar alma sürecine halkın katılımının mümkün kılınması yoluyla çevresel korumanın iyileştirilmesi amaçlanmaktadır.<sup>1694</sup> Kanuna (UIG) göre herkes çevresel bilgilere serbestçe erişim imkanına sahiptir. Bu haktan yararlanmak için özel olarak hukuki veya başka türden bir menfaatin ileri sürülmesine gerek yoktur.<sup>1695</sup> Kanuna göre bu hakkın kullanımı, ancak kamusal veya özel bir menfaate aykırı olması halinde sınırlandırılabilir. (md. 8, 9) Kanunda (UIG), ulusal güvenlik gibi kamusal menfaati ilgilendiren bazı hallerde, bu kamusal menfaatin çevresel bilgilerin duyurulmasına üstün gelmesi koşuluyla çevresel bilgiye erişim talebinin reddedilebileceği düzenlenmiştir. Maddede sayılan sebeplerin bulunmasının tek başına yeterli sayılmayıp burada da menfaatler arasında bir değerlendirme yapılması ve kamusal menfaatin üstün gelmesine vurgu yapılmış olması dikkat çekicidir. Özel menfaatler bakımından da kanunun 9. maddesinde, kişisel verilerin açıklanması ve ilgilinin bundan ciddi şekilde zarar görmesi, fikri haklarının zarar görmesi, ticari sırların açığa çıkması halinde ilgilinin onayı veya kamu yararının üstün gelmesi halinde çevresel bilgilere erişim talebinin reddedileceği düzenlenmiştir.

Çevresel Etki Değerlendirmesi Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesinde,<sup>1696</sup> önemli bilgilere elektronik ortamda ulaşılabilirliğin sağlanmasına yönelik tedbirler alınması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca aleniyetin sağlanması amacıyla, karar sürecini daha anlaşılabilir hale getirebilmek için, çevresel uygunluk raporunda bulunması gereken bilgiler sadeleştirilmiştir.<sup>1697</sup>

---

<sup>1691</sup> Handan YOKUŞ SEVÜK, *Çevre Hukuku*, Adalet Yayınları, Ankara, 2017, s. 54.

<sup>1692</sup> Richtlinie 2003/4/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. 02.2003, über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen. Yönerge konusunda ayrıntılı bilgi için GÜNEŞ, *Avrupa Birliği...*, s. 233 – 257.

<sup>1693</sup> 22.12.2004, Umweltinformationsgesetz des Bundes (UIG).

<sup>1694</sup> SCHMIDT, KAHL, GAERDITZ, s. 157.

<sup>1695</sup> MAURER, WALDHOFF, s. 547.

<sup>1696</sup> 16.04.2014 tarihli, 2014/52/EU sayılı Yönerge.

<sup>1697</sup> SCHMIDT, KAHL, GÄRDITZ, s. 124.

Türk hukukunda bilgiye erişim bakımından temel kanun 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'dur. 2010 yılında Anayasa'nın 74. maddesine 5982 sayılı Kanunla bilgi edinme hakkı eklenerek, bu hak doğrudan anayasal bir bağlama da kavuşmuştur.<sup>1698</sup>

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nda bilgi edinme hakkı *herkese* tanınmıştır. İstenilen bilgiyle kural olarak bir ilgi bağı aranmamaktadır.<sup>1699</sup> Başvuruya olumlu veya olumsuz bir cevap verilmektedir. Başvurunun olumsuz sonuçlanması halinde, kararın *gerekçesi* ve başvuru yolları bildirilmelidir. (madde 12) Başvurunun sözlü olarak yanıtlanması mümkün değildir. Başvuru sahibine belgenin onaylı bir kopyasının verilmesi gerekir. Ancak onaylı kopya verilmesi mümkün değil veya kopya alımı belgenin aslına zarar verecek ise, kişiye belgenin aslının incelenmesi, not alması, ses kaydı ise dinlemesinin, görüntü kaydı ise izlenmesi sağlanır. (md. 10/2) Bilgi edinme hakkının tanınmasının demokratik bir toplumdaki önemi sebebiyle geniş bir biçimde tanınması ve istisnaların kanunla düzenlenerek dar yorumlanması gerekmektedir.<sup>1700</sup> Bu bağlamda Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nda hakkın tanınmayacağı hallere yer verilmiştir.<sup>1701</sup> Yargı denetimi dışında bırakılan işlemler, devlet sırrına ilişkin bilgi ve belgeler, ülkenin ekonomik çıkarına ilişkin bilgi ve belgeler, istihbarata ilişkin bilgi ve belgeler, idari ve adli soruşturmaya ilişkin bilgi ve belgeler, ticari sır, fikir ve sanat eserleri, kurum içi düzenleme, bilgi notu, tavsiye ve görüşler, tavsiye mütalaa talepleri bu hakkın kapsamı dışındadır. Öte yandan özel hayatın ve haberleşmenin gizliliği gerekçesiyle de bu hak sınırlandırılabilir (md. 15 – 27).

Yukarıda belirtildiği gibi Aarhus Sözleşmesi'ne taraf olmayan Türkiye açısından çevresel konularda bilgiye erişim de 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu esas alınacaktır.<sup>1702</sup> Nitekim Çevre Kanunu'nda da ilgili kanuna gönderme yapılmıştır. (madde 30) Buna karşılık Çevre Kanunu özel kanun olduğundan

<sup>1698</sup> AKYILMAZ, İkinli..., s. 215.

<sup>1699</sup> AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 500. İstisnai olarak Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 4. maddesinde Türkiye'de ikamet eden yabancılar ile Türkiye'de faaliyette bulunan tüzel kişilere bu hak, istedikleri bilgi kendileri veya faaliyet alanlarıyla ilgili olması ve karşılıklı ilkesinin bulunması halinde tanınmaktadır.

<sup>1700</sup> AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 503 – 504.

<sup>1701</sup> Yargı denetimi dışında bırakılan işlemler, devlet sırrına ilişkin bilgi ve belgeler, ülkenin ekonomik çıkarına ilişkin bilgi ve belgeler, istihbarata ilişkin bilgi ve belgeler, idari ve adli soruşturmaya ilişkin bilgi ve belgeler, ticari sır, fikir ve sanat eserleri, kurum içi düzenleme, bilgi notu, tavsiye ve görüşler, tavsiye mütalaa talepleri bu hakkın kapsamı dışındadır. Öte yandan özel hayatın ve haberleşmenin gizliliği gerekçesiyle de bu hak sınırlandırılabilir (md. 15 – 27).

<sup>1702</sup> YILMAZ TURGUT, s. 170, GÜNEŞ, Aarhus Sözleşmesi..., s. 34.

öncelikle uygulanması gerekmektedir.<sup>1703</sup> Çevre Kanunu gereğince çevresel değerlere zarar verecek bilgiler bilgi edinme hakkı kapsamında açıklanmayabilecektir (madde 30).

Gerek 4982 sayılı Kanun'un gerekse Çevre Kanunu'nun Aarhus sözleşmesinin gerisinde kaldığı belirtilmektedir.<sup>1704</sup> Bu bakımdan Türkiye'nin de Aarhus Sözleşmesine taraf olması ve özel çevresel bilgi edinme kanunu ihdas etmesinin menfaatler dengesinin sağlanmasına da hizmet edeceği düşünülmektedir.

### 3. Gerekçeli İdari Karar

Gerekçe, idareyi işlem yapmaya iten sebeplerin gösterilmesi olarak tanımlanmaktadır.<sup>1705</sup> Sebep ögesinden farklı olarak yargıca değil ilgiliye yönelik olan gerekçe, işlemin muhataplarının işleminden bilgi alma hakkının asgarisini oluşturmaktadır.<sup>1706</sup>

Alman İdari Usul Kanunu'nda, yazılı veya elektronik ya da bir yazı veya elektronik olarak tasdik edilen idari işlemlerin gerekçeli olarak tesis edilmeleri gerektiği düzenlenmiştir. (VwVfG md. 39/1) İlgili maddeye göre işlemin gerekçesinde, idarenin işlemi tesis ederken esas aldığı önemli maddi ve hukuki sebeplerin bildirilmesi gerekir. Ayrıca idarenin takdir yetkisi bulunan işlemler bakımından da, idarenin takdir yetkisini kullanırken yaptığı nitelendirmelerin anlaşılabilmesi gerekir. (VwVfG md. 39/1) İdari işlemin konusu ne kadar karmaşıkça, kararın açıklanmasına yönelik ihtiyaç da o ölçüde artar.<sup>1707</sup>

İdari işlemlerde gerekçenin üç temel işlevi bulunmaktadır:

- İdarenin kendisini denetlemesi ve kararların maddi doğruluğun artırılması: Gerekçe yükümlülüğü dolayısıyla idarenin her şeyden önce çok yönlü bir araştırma yapması ve katılımcıların ileri sürdüğü görüşleri tartışması gerekmektedir.<sup>1708</sup> Bu bakımdan gerekçe ilkesi dinlenilme hakkının tamamlanmasına da hizmet etmektedir. Gerekçenin ilgiliyi koruma işlevini

<sup>1703</sup> Ahmet M. GÜNEŞ, "Çevresel Bilgiye Erişim Hakkı ve Aarhus Sözleşmesi", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 17-18, Sayı: 26-27-28-29, Diyarbakır, 2013, s. 12.

<sup>1704</sup> GÜNEŞ, Çevresel Bilgi..., s. 38.

<sup>1705</sup> Tekin AKILLIOĞLU, "Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi", **Amme İdaresi Dergisi**, C. 15, sayı:2, 1982, Ankara, s. 8.

<sup>1706</sup> AKILLIOĞLU, Yönetmelik İşlemlerde..., s. 7 – 9.

<sup>1707</sup> Ekkehard HOFMANN, *Abwaegung im Recht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, s. 183.

<sup>1708</sup> HOFMANN, , *Abwaegung im Recht*, s. 186.

yerine getirilebilmesinde, ilgilinin önceden dinlenilmiş olması önem taşımaktadır.<sup>1709</sup> Sonuç olarak gerekçeli karar dolayısıyla idare kendini denetleme olanağına kavuşmakta ve kararların kalitesi de artmaktadır.<sup>1710</sup>

- Gerekçe yoluyla kabul edilebilirliğin artması: Gerekçe ile, idari işlemin doğruluğu konusunda ikna edilirliliği sağlamak için bir fırsat da doğmaktadır. Nitekim demokratik rejimlerde kamu gücünün kullanılmasında yurttaşlar bir nesne olmayıp; bu gücün yerine getirilmesinde birer özne konumunda bulunurlar. Bu bakımdan işlemin gerekçesi ne kadar ikna edebilir ise, işlemin kabul edilebilirliği de o ölçüde artmakta<sup>1711</sup> ve ilgililer idari işlemin hukuka uygunluğu konusunda ikna olabilmektedirler.<sup>1712</sup> Bu durum aynı zamanda hukuki güvenliğin sağlanmasına da hizmet etmektedir.<sup>1713</sup>
- Dışarıdan yapılan denetimin etkililiğini arttırması: Dışarıdan yapılan denetimle kast edilen kural olarak yargı merci tarafından yapılan denetimdir. Gerekçe, yargısal denetimi de daha etkin kılmaktadır.<sup>1714</sup> Bu yönüyle ilkenin temel dayanağı hukuk devleti ilkesidir.<sup>1715</sup>

Yukarıda belirtildiği üzere Alman hukukunda, imar planlarındaki değerlendirme kuralı (Abwaegungsgebot) ile bir kısım yenilenebilir enerji tesisi için İmar Kanununda (BauGB madde 35) ayrıcalık tanınmış olması, bu alanda menfaatler dengesinin sağlanmasına özel bir anlam katmıştır. Bu konuda Federal İdare Mahkemesinin rüzgar enerji tesisleri hakkında verdiği kararlarında, idarelerin toplu bir planlama konsepti (gesamt räumliches Planungskonzept) oluşturarak, bazı alanların tesis kurulumu dışında bırakılmış olmasının hangi sebeplerle hukuka uygun olduklarının açıklanması gerekliliğine işaret edilmiştir.<sup>1716</sup>

Öte yandan çatışan menfaatlerin dengelenmesinde, bir değerlendirme hatasının bulunup bulunmadığının tespiti için de idari işlemin gerekçesine

<sup>1709</sup> AKILLIOĞLU, "Yönetmelik İşlemlerinde...", s. 15, 19.

<sup>1710</sup> HOFMANN, , Abwaegung im Recht, s. 186.

<sup>1711</sup> HOFMANN, , Abwaegung im Recht, s. 187.

<sup>1712</sup> AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında..., s. 203 – 205.

<sup>1713</sup> HOFMANN, , Abwaegung im Recht, s. 187.

<sup>1714</sup> HOFMANN, , Abwaegung im Recht, s. 187.

<sup>1715</sup> AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 509.

<sup>1716</sup> BVerwGE, 17.12.2002 - 4 C 15.01, Karar için bkz:

(<https://www.bverwg.de/entscheidungen/pdf/171202U4C15.01.1.pdf>, Erişim Tarihi: 24.02.2020)

bakılmaktadır. Bu gereksinim yüksek mahkeme tarafından şu şekilde somutlaştırılmaktadır: “Planlama hukuku bakımından, idari kararın gerekçesinde idare için göz önünde bulundurmaya değer olarak görülen çatışan çıkarların tartışılmış olduğunun anlaşılması gerekmektedir.”<sup>1717</sup> Nitekim, idareye ne ölçüde takdir alanı tanımıyorsa o ölçüde de usuli kurallar, şeffaflık, gerekçe gibi yükümlülüklerin arttırılması gerekmektedir.<sup>1718</sup>

Türk hukukunda gerekçe ilkesinin düzenlendiği genel bir kanun bulunmamakla birlikte, idarenin gerekçe bildirme yükümlülüğünün düzenlendiği özel düzenlemeler mevcuttur.<sup>1719</sup>

Buna karşılık genel nitelikteki bir yasa ile gerekçe ilkesinin kabul edilmiş olması önemlidir. Nitekim bu kurala aykırılık tek başına işlemin şekil unsuru yönünden iptal edilmesine yol açacaktır.<sup>1720</sup> Öte yandan idari işlemlerin gerekçeli olması adil yargılanma hakkının hayata geçirilmesini de sağlamaktadır.<sup>1721</sup>

Yenilenebilir enerji alanında gerekçe ilkesi katılım ilkesiyle birlikte zarar gören menfaat gruplarının idare tarafından ne ölçüde dikkate alındığını göstermesinin yanı sıra, bu kişilerin yargı yoluyla hukuki menfaatlerinin korunmasını talep etmeleri bakımından da önemli rol oynamaktadır.

#### 4. Süreci Hızlandırmaya ve Sadeleştirmeye Yönelik Önlemler

İdarenin zamansal ritmi onun gücünün ve sorumluluğunun bir unsuru olmaktadır.<sup>1722</sup>

Almanya’da ekonomik alandaki izinlerin yavaşlığı ve bu nedenle piyasadaki rekabet avantajının kaybedilmesine yönelik protestolar 80’li yılların sonunda başlamış ve bir çözüm getirebilmek amacıyla, Federal Hükümetin

<sup>1717</sup> BVerwGE, 01.09.2010, 6 C 13.09, Karar için bkz. (www.bverwg.de//010910U6C13.09.0, Erişim Tarihi: 18.10.2018)

<sup>1718</sup> Johannes MASSING, “Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden?”, in **Verhandlungen des sechsendechnzigsten Deutschen Juristentages**, Band I, Teil D Stuttgart 2006, C.H.Beck, München, 2006, s. D 159.

<sup>1719</sup> AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 508. Öte yandan 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılması Hakkındaki Kanun kapsamında yapılan başvurulara gerekçeli olarak cevap verileceği düzenlenmiştir. Bu bakımdan ilgili hükmün, idareye yapılan ihtiyari veya zorunlu her başvurunun gerekçeli olarak cevaplanacağına ilişkin genel bir kural getirdiği savunulmaktadır. AKYILMAZ, İkibinli Yıllarda..., s. 216 – 217.

<sup>1720</sup> AKILLIOĞLU, “Yönetmelilerde...”, s. 15.

<sup>1721</sup> AKYILMAZ, İkibinli Yıllarda..., s. 218, dipnot no:44. Yazar özellikle ivedi yargılama usulüne tabi idari işlemler bakımından gerekçeli idari kararın önemine vurgu yapmıştır.

<sup>1722</sup> Martin BULLINGER, *Regulierung von Wirtschaft und Medien*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, s. 60.

*hızlandırma komisyonları (Beschleunigungskommission)* adı altında federe düzeyde komisyonlar kurulmuştur. Bu komisyonların çalışmaları sonucunda, federal ve federe düzeyde idari usul kanunlarına izin usullerinin süratli şekilde sonuçlanmasını sağlayacak maddeler getirilmesi ve izin makamlarının, sürecin makul bir sürede tamamlanabilmesi ve başvurunun hızlandırılabilmesi için mümkün olan tüm tedbirleri almakla yükümlü tutulması önerilmiştir.<sup>1723</sup>

Öte yandan anayasa gereği yargısal korumanın etkinliği bakımından nasıl zaman faktörü esas alınıyorsa, yani etkili bir yargısal korumanın doğru zamanda yargısal koruma olduğu kabul edildiyse, aynı kabulün idari usul bakımından da geçerli olması gerektiği ileri sürülmektedir.<sup>1724</sup> Bu anlayışa uygun olarak İdari Usul Kanunu'nun 10. maddesinde (VwVfG md. 10), idari usul kurallarının; yalın, amaca uygun ve seri şekilde yürütülmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>1725</sup>

Yenilenebilir enerji alanında istenilen büyümenin gerçekleştirilmesi, tesis kurulumundaki idari sürecin sadeleştirilmesini ve hızlandırılmasını gerektirmektedir. Avrupa Birliği de bu konuda üye devletlere yükümlülükler getirmektedir. En son kabul edilen Yenilenebilir Enerji Yönergesi (2018/2001/EU)<sup>1726</sup> gereğince, üye devletlerin izin, onay, ruhsat süreçlerine ilişkin düzenlemelerinin ölçülü ve gerekli olması, ayrıca bu konuda *birincil önceliğin enerji verimliliği* ilkesinin hayata geçirilmesi olması gerektiği belirtmektedir. (Md. 15/1) Bunun yanında üye devletlerin, 1. fıkradaki süreçlerin hızlı ve öngörülebilir bir zamanda tamamlanmasına hizmet eden kurallar getirmek

---

<sup>1723</sup> BULLINGER, s. 57. İstisnaları bulunmakla birlikte enerji hukuku alanında bu konudaki tipik örneklerden biri şebeke işletme izinleri bakımından söz konusu olmaktadır. Enerji Piyasasında bu sakıncayı gidermek adına bir düzenleme getirilmiştir. Enerji Ekonomisi Kanunu (EnWG) madde 46/1'e göre, federe hukuku göre yetkili olan idari makamlar, eksiksiz şekilde mevcut olan başvuru evraklarına göre, şebeke işletme izniyle (Genehmigung des Netzbetriebs) ilgili kararları, *6 ay içinde* verirler. Bu düzenleme Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin (Europäisches Parlamentes und Rates) 12.12.2006 tarihli iç pazarda hizmet verilmesi hakkındaki Yönetmeliği (2006/123/EG – DL - LN) doğrultusunda çıkarılmıştır. Öte yandan 6 aylık süre bir araştırma süresi değil; *işlem süresi* (Bearbeitungsfrist) olarak öngörülmüştür. Başvuru evrakların eksiksiz biçimde mevcudiyetiyle birlikte süreç işlemeye başlayacaktır. (Martin KMENT, “§ 4”, in **EnWG** Martin KMENT (Hrsg.), Nomos, Baden Baden, s. 81.)

<sup>1724</sup> Michael RONELLENFITSCH, *Beschleunigung und Vereinfachung der Anlagenzulassungsverfahren*, Duncker & Humblot, Berlin, 1994, s. 112.

<sup>1725</sup> İlgili maddedeki seri (zügig) ifadesi yerine hızlı (rasch) ifadesi getirilmesi gerektiği belirtilmektedir. RONELLENFITSCH, s. 113.

<sup>1726</sup> 2018/2001 sayılı, Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Enerji Üretimini Teşviki Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi, 11 Aralık 2018, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32018L2001>, (Erişim Tarihi: 08.05.2019)

ve süreç içindeki aktörlerin ödemekle yükümlü oldukları ücretlerin şeffaf ve maliyete dayalı olmasını sağlamakla da yükümlü olduklarının altı çizilmiştir.

Türk hukukunda olduğu gibi Alman enerji hukukunda da, yenilenebilir enerji tesis işletmecileri, birden çok ve farklı uzmanlık alanlarına dair izinleri edinmek zorundadırlar. Bu durum, kaçınılmaz olarak farklı idari makamların aynı konuda *çift denetim (Doppelprüfung)* yapmaları sonucunu doğurmaktadır. Gerek idari süreci uzatması gerekse karmaşık usul süreçlerinin idari faaliyetlerin şeffaflığına yönelik olumsuz etkisini ortadan kaldırma amacıyla, ilgili kanunlarda belirtilen kimi idari makamların yapacağı denetime, *konsantre etki (Konzentrationswirkung)* niteliği tanınmıştır.<sup>1727</sup>

Öte yandan sürecin hızlı bir biçimde ilerlemesinde, izin makamının gerektiğinde proje sahibine danışmanlık yapabilmesi önem taşımaktadır. Emisyon Koruma Yönetmeliğinde (9. BImSchV<sup>1728</sup>) izin makamının proje planı sahibine başvuru yapması halinde danışmanlık yapma yükümlülüğünden söz edilmektedir. (Md.2/2) Nitekim eksiksiz ve kontrol edilebilir belgelerle ve izin makamıyla iyi bir iletişimle sürdürülen bir süreç seri ve hukuki bakımından güvenli bir enerji üretimine de katkı sağlamaktadır.<sup>1729</sup> İzin makamıyla yapılacak bir danışma görüşmesiyle başvuru sahibi, projenin gerektirdiği diğer izinleri, söz gelimi konsantre etki kapsamında olmayan izinlerin neler olduğu, başvuru dilekçesi, yazılmadan önce hangi tür belgelerin ne tür özellikler taşıması gerektiği gibi bilgileri önceden öğrenebilmektedir.<sup>1730</sup> Öte yandan çevresel etkiler konusunda da yapılacak ön denetim, olumsuz etkileri azaltmaya yönelik önlemleri başvurudan önce alma imkanı sağlayarak sürecin hızlanmasında önemli rol oynamaktadır.<sup>1731</sup>

Bölge halkında kabul edilebilirliğin sağlanmasına yönelik tedbirler alınması da sürecin hızlı şekilde ilerlemesine katkı sağlamaktadır. Bu bakımdan belediyeye birlikte bölge halkının büyük ölçüde katılımının sağlandığı toplantılar yapılması, kabul edilebilirliğin sağlanmasına yardımcı olacaktır. Ayrıca kural olarak idare bir yıla kadar sürebilen bölgenin doğa koruma hukuku bağlamında özelliklerinin araştırılmasını talep etmektedir. Araştırmaların sonuçlarına bağlı

---

<sup>1727</sup> FEHLING, Zulassung..., s. 386.

<sup>1728</sup> Federal Emisyon Koruma Kanununun Uygulanmasına Yönelik 9. Federal Emisyon Koruma Yönergesi.

<sup>1729</sup> RUPPEL, s. 104.

<sup>1730</sup> RUPPEL, s. 104.

<sup>1731</sup> RUPPEL, s. 106.



olarak uygun önlemlerin alınmasına başlanmaktadır. Bu araştırmalara da önden başlanması gerekmektedir.<sup>1732</sup>

İdari sürecin hızlandırılmasındaki sorunlu nokta, süreci hızlandırmaya yönelik tedbirlerin diğer idari usul ilkeleriyle çelişkili olabilmesidir. Söz gelimi sürecin hızlandırılmasına yönelik tedbirlerden itiraz süresilerinin çok katı bir biçimde uygulanması önerisi<sup>1733</sup>, katılım hakkının kullanılmasıyla çelişmektedir. Nitekim katılımın sağlanması gibi, idari usul ekonomisi gereği sürecin kısa sürede tamamlanmasında, yatırımların teşvik edilmesinde de kamu yararı söz konusudur. Özellikle ülkelerin özel yatırım eksikliği yaşadıkları ekonomik kriz zamanlarında bu daha net olarak görülmektedir.<sup>1734</sup> Türkiye’de rastlanılan ÇED sürecinde ilan süresinin çok kısa tutulmasında da benzer bir kaygının olduğu görülmektedir. Buna karşılık idari usul hukuku ve onun getirdiği garantiler kamusal katılımın tamamen göz ardı edilmesini veya önemli ölçüde sınırlandırılmasını da engellemektedir. Usul hukuku temel hak ve özgürlüklerin korunması işlevinin yanında idari verimliliği de arttırmakta, toplumu da idarenin karşısında görmeyip *idare ile işbirliği* içinde olarak görme anlayışına dayanmaktadır. Bu nedenle kamusal katılım vazgeçilmezdir. Sadece AB normları ve Aarhus Konvensiyonu sebebiyle değil; hukuk devleti ilkesi dolayısıyla da bu sonuca ulaşmak mümkündür.<sup>1735</sup>

Türk hukuku açısından projelerin hızlı bir biçimde gerçekleştirilmesinin tipik örneğini, acele kamulaştırma usulü oluşturmaktadır. Danıştay tarafından “*büyük, önemli ve ivedi yatırım süreçlerinde, idarenin taşınmazlarla ilgili tasarrufuna imkan sağlayan süreç*”<sup>1736</sup> olarak nitelendirilen acele kamulaştırmada kanun koyucunun, mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile yatırımların *ivedi* tamamlanması arasındaki ağırlık değerlendirmesinde ikincisinin baskın olduğunu kabul ettiği görülmektedir. Nitekim acele kamulaştırma usulünde taşınmaz malikinin sürece dahil edilmesi, taşınmaza el konulduktan sonra mümkün olmaktadır. Bu durumun mülkiyet hakkı üzerinde olağan kamulaştırmaya göre daha ağır müdahale teşkil ettiği tartışmasızdır. Yukarıda belirtildiği üzere yargı

---

<sup>1732</sup> RUPPEL, s. 105.

<sup>1733</sup> RONELLENFITSCH, s. 141.

<sup>1734</sup> GOGOS, s. 142.

<sup>1735</sup> GOGOS, s. 143.

<sup>1736</sup> DİDDK, E. 2008/2826, K. 2013/687, KT: 27.02.2013.

içtihatlarıyla bahsi geçen iki menfaat grubu arasında denge sağlanmaya çalışılmaktadır.

Öte yandan idari usul sürecinde hızlı olunması sağlanırken katılım ve kabul edilebilirliğin tesis edilmemiş olması, bir sonraki aşamada yargısal süreçte söz konusu yatırımların varlığını “riske atacaktır”. İlerlemiş aşamada verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararları ile yatırımların hızlı sonuca ulaşması hedefinin gerçekleşmesi daha ağır bir biçimde tehlikeye girecektir. Bu açıdan her iki perspektiften de halkın katılımının sağlanması sürecin hızlandırılmasına feda edilmemelidir. Türk hukukunda bu sonucu önlemek için, yenilenebilir enerji yatırımlarından kaynaklanan uyuşmazlıkların önemli bir bölümünün dahil olduğu, 2577 sayılı Kanun’un 20/A maddesinde düzenlenen ivedi yargılama usulü kabul edilmiştir. Madde gerekçesinde, *gecikerek karar verilmesinde hem idare hem davacılar bakımından katlanılması zor ya da imkansız sonuçlar doğuracağı*<sup>1737</sup> belirtilen ivedi yargılama usulü, dava açma süresi ve yargılama usulüne ilişkin birtakım sürelerin kısaltılmasına rağmen bahsettiğimiz sakıncayı bertaraf etmemektedir.

Sonuç olarak idari sürecin seri biçimde yürütülmesine ilişkin alınacak önlemlerin, özellikle işlem veya eylemden etkilenen üçüncü kişilerin haklarına olumsuz etki edecek şekilde düzenlenmemesi gerekmektedir. İdarenin bu sorunu kendi yapısı içinde çözmeye çalışması, iç işleyişine ilişkin önlemler alması düşünülebilir. Örnek olarak çok sayıda idari mercii yerine tek bir idari mercii yetkili olması, görevli kamu görevlisi sayısının artırılması ve idare açısından sürecin tamamlanacağı azami sürelerin kanunla belirlenmesi ileri sürülebilir.

Bu bakımdan bizce idari usul kuralları, çatışan menfaatlerin dengelenmesini sağlayan en önemli idare hukuku araçlarıdır. Yenilenebilir enerji üretiminin yaygınlaştırılmasına paralel olarak idari usul kurallarının günün ihtiyaçlarına göre gözden geçirilmesi ve yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

### **Karşılaştırmalı Genel Değerlendirme**

Bu çalışmada ele alınan yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretiminin Türkiye ve Almanya’daki hukuki düzenlemeler ve pratikteki

<sup>1737</sup> Gerekçe için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0918.pdf>, Erişim Tarihi: 27.06.2020.

yansımaları üzerinden ulaşılan genel sonuçlar ve öneriler şu şekilde ifade edilebilir:

- Her iki hukuk sisteminde de yenilenebilir enerji üretiminin toplam enerji üretimindeki payı, artan bir seyir izlemektedir. Ancak Almanya'da enerji dönüşüm süreci yaşanır ve 2050 yılına kadar yenilenebilir enerji payının en az % 80 olması planlanırken; Türkiye'de bu türden büyük bir dönüşümün planlanmakta olduğunu söylemek mümkün bulunmamaktadır.
- Alman ve Türk hukukunda piyasanın özelleştirilmeye başlanması AB düzenlemelerinin de etkisiyle, 90'lı yıllara dayanmaktadır. Enerji piyasasında ayrı bir yenilenebilir enerji kanununun ihdas edilmesi ise Almanya'da 2000 yılında; Türkiye'de ise 2005 yılında gerçekleşmiştir. Bu tarihten itibaren Almanya'da birkaç yılda bir yeni kanuni düzenlemeler yürürlüğe girerken; Türkiye'de değişiklikler ilk kanun üzerinden yapılmaktadır. Öte yandan teşvikler başta olmak üzere yenilenebilir enerji piyasasına ilişkin birçok temel konu Türk hukukunda yönetmelikler ve diğer düzenleyici işlemler yoluyla yapılırken; Alman hukukunda Yenilenebilir Enerji Kanunu'nda (EEG) düzenlenmiş bulunmaktadır.
- Gerek Alman gerek Türk hukukunda piyasa, bir regülasyon kurumu ile denetlenmekte ve düzenlenmektedir. Federal Şebeke Ajansı (BNetzA) ve EPDK'nın yenilenebilir enerji piyasasındaki görevleri bakımından temel farklılık, üretim faaliyeti alanında söz konusu olmaktadır. Yenilenebilir enerji tesislerine verilen izinler, EPDK tarafından verilmesine rağmen; BNetzA yalnızca şebeke faaliyetlerinin izinleri bakımından yetkilidir.
- Enerji piyasasındaki uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözümlenmesi eğiliminin, Dünyada olduğu gibi Türkiye'yi de etkilemesi kaçınılmazdır. Bu bakımdan yenilenebilir enerji alanında alternatif uyuşmazlık çözümü de bu gelişim çizgisinde değerlendirilmelidir. EPDK'nın çok sınırlı bir biçimde arabuluculuk işlevi olmasına rağmen, bunun daha etkin kılınması, hatta Almanya'da faaliyet gösteren Clearingstelle'de olduğu gibi, özel hukuk uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözüldüğü bağımsız bir merciin kurulması da tartışılabilir. Öte yandan lisanssız üretimde dağıtım şirketlerinin başvurunun reddi kararlarındaki yargı yolu karmaşasına bir çözüm olarak, dava açmadan önce EPDK'ya zorunlu idari başvuru yapılmasına ilişkin bir

düzenleme tesis edilebilir. Böylelikle idari mercii olduğuna kuşku bulunmayan ve piyasayı regüle eden makamın kararı uyuşmalığın – yargı öncesinde - sonucunu belirler. Böylelikle açılan davanın hangi yargı yolunda görüleceği sorunu da ortadan kalkmış olur.

- Yenilenebilir enerji tesislerinin kurulabileceği yerler her iki hukuk sisteminde de tartışma konusu olmuştur. Yenilenebilir enerji tesisleri için Almanya’da İmar Kanunu’nda (BauGB mdde 35) ayrıcalıklı bir alan yaratılmış; bu ayrıcalığın kontrolsüz bir yayılmaya yol açacağı endişesiyle yargı kararlarında, yumuşak ve sert tabu alanları tespit edilerek idareye takdir yetkisi tanınabileceği kabul edilmiştir. Türk hukukunda konunun temel tartışma noktasını, yenilenebilir enerji tesisleri için sıklıkla başvuru alan acele kamulaştırmalar oluşturmaktadır. Türk hukukunda acele kamulaştırmalarda yargı kararları yoluyla kabul edilen, acelelik halinin ayrıca belirtilmesine ilişkin zorunluluk, acele kamulaştırmaların mutad bir yönteme dönüşmesini engellemeye yönelik sonuç doğurmaktadır. Öte yandan YEKA ihalelerinin, kaynak alanlarının tespit edilmesini sağlamasının yanı sıra, teşvik miktarının ihale usulüyle belirlenmesi sonucunu doğurması bakımından önümüzdeki dönemde önem kazanması muhtemeldir.
- Yenilenebilir enerji tesislerinin kurulamayacağı alanlar ise ayrıca değerlendirme konusu yapılmaktadır. Buna göre Almanya’da eyaletlere rüzgar enerji santrallerinin yerleşim yerlerine uzaklığını belirleme konusunda yetki verilmesine rağmen; bu mesafe 1000 metreyi geçmemektedir. Ayrıca doğa koruma alanları sert tabu alanı olarak belirlenebilmektedir. Türkiye’de de Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından, RES ve GES’lerle ilgili olarak , *nitelikli doğal koruma alanları ile sürdürülebilir koruma ve kontrollü kullanım alanlarında* yeni tesislerin kuş göç yollarına ve nitelikli doğal koruma alanlarına en az 300 metre mesafede olması kuralı getirilmiştir. Türkiye’de kesin korunacak hassas alanlar ise Almanya örneğindeki sert tabu alanlarına karşılık olarak düşünülebilir.
- İster regülasyon makamı tarafından, ister tesis türüne özel olarak yetkili idari mercii tarafından verilsin izin faaliyetinin en önemli aşaması çevresel etki değerlendirmesidir. ÇED süreci sonucunda, çevresel etkilerin aza indirecek alternatifler geliştirilmesi, menfaatler dengesi bakımından da önemlidir. Bu

nedenle ÇED sürecinin salt tüketilmesi gereken usuli bir aşama olarak görülmemesi gerekmektedir. Öte yandan çevresel etki değerlendirmesi de dahil olmak üzere, çevre düzenlemeleri bakımından iki hukuk sistemi arasındaki temel farklılıklardan biri de, Almanya’da bu alanın ağırlıklı olarak kanunlarla düzenlenmesidir. Türkiye’de ise daha ziyade düzenleyici işlemler özellikle yönetmelikler ön plana çıkmaktadır. Kanunların tesis edilme sürecindeki aleniyet ve daha “zor” koşullarla değişebilir olması sebebiyle hukuki öngörülebilirlik ve güvenlik açısından bu alanın düzenlenmesinde ağırlıklı olarak kanunların tercih edilmesi gerektiğini savunuyoruz.

- Yenilenebilir enerji üretimi konusundaki en şiddetli tartışmalar, bu türden enerji üretiminin teşvik edilmesi bağlamında söz konusu olmaktadır. Yenilenebilir enerji tesislerinden üretilen elektriğin öncelikli olarak satın alınması ve sabit fiyattan alım garantisi verilmesi, bu alanın cazip kılınması bakımından başlangıçta en elverişli araçlar olmasına rağmen; nihai amaç yenilenebilir enerji üretiminin piyasada rekabet edebilecek düzeye gelmesini sağlamaktır. Bu bakımdan Almanya’da EEG 2017 ile birlikte, genel kural ihale usulüyle teşvik miktarlarının belirlenmesi olmuştur. Teşviklerin karşılanması yükümlülüğü, dengeleme mekanizması dolayısıyla nihai olarak tüketicilerde bulunmaktadır. Öte yandan teşviklerin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından da sonuçları olmaktadır. Bu bakımdan hem yenilenebilir enerjinin yaygınlaştırılması hem de temel hak ve özgürlüklerin olabilecek en az şekilde sınırlandırılması için teşviklerin azalan bir seyir izlemesi gerekir. Bu bakımdan Türkiye’de yenilenebilir enerjinin teşviki için de genel kuralın ihale yöntemi olması gerekmektedir. YEKA ihaleleri dışında da ihale usulüyle teşvik miktarlarının belirlenmesi, temel hak ve özgürlüklerin ölçülülük ilkesine uygun şekilde sınırlandırılmasına daha uygun olacağı gibi; rekabetin tesis edilmesine de katkı sağlayacaktır.
- Yenilenebilir enerjinin teşvikinde etkinliğin sağlanabilmesi için ağ işletmecilerine birtakım yükümlülükler getirilmektedir. Nitekim her iki hukuk sisteminde de yenilenebilir enerji tesislerinden üretilen elektriğin ağa bağlanmasındaki koşulların kolaylaştırılması amaçlanmıştır. Avrupa Birliği düzenlemeleri’nde benzer normlar bulunmaktadır. Almanya’da ağ işletmecilerine getirilen yükümlülükler bakımından, ağ işletmecisi ile tesis

işletmecisi arasındaki hukuki ilişki, kanundan kaynaklı borç ilişkisi olarak nitelendirilmiştir. Türk hukukunda ise ağ işletmecileriyle üreticiler arasında bağlantı ve sistem kullanım anlaşmaları yapılmaktadır. Bu sözleşmeler üzerinde gerek elektrik piyasasının işleyişi gerek bu alanın cazip kılınmasını sağlayan düzenlemeler gereği EPDK'nın geniş yetkileri bulunmaktadır.

- Tezin son bölümünde ele alınan menfaatler dengesi bakımından değinilen ilk problem, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkeleri doğrultusunda, bir yanda özellikle yatırımcıların varolan duruma olan güvenleri; diğer yanda ise hukuki sistemde değişiklik yapılmasında bulunan kamu yararı arasındaki çatışma olmuştur. Bu çatışma alanının çözülmesine ilişkin geliştirilen ilkeler kazanılmış hakların korunması ile haklı beklentinin korunmasıdır. Bu ilkeler çoğunlukla Alman hukuku bakımından *güvenin korunması (Vertrauensschutz)* ilkesinde birleşmektedir. Güvenin korunmasının bir boyutunu kural koyan işlemlerin geçmişteki hukuki ilişkilere olan etkisi oluşturmaktadır. Buna göre, geçmişte tamamlanmış hukuki ilişkilere yönelik etkiler kural olarak anayasaya aykırı iken; geçmişte başlamış ancak tamamlanmamış olan hukuki ilişkilere yönelik müdahalelerin ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.
- Gerçek ve gerçek olmayan geriye yürüme bakımından Türk Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın, gerçek olmayan geriye yürüme – haklı beklentinin korunmasının şartları konusunda daha yerleşik bir tutum izlemelerinin, yenilenebilir enerji üretimi yapacak yatırımcılar açısından hukuki güvenliğin tesisine katkı sağlayacağı düşünülmektedir. Öte yandan söz konusu durumda da, değişiklik yapılmasındaki kamu yararı ile var olan hukuka olan güvenden kaynaklanan bireysel yarara bir denge getirilmesinin amaçlanması ve bu bağlamda ölçülülük ilkesinin esas alınması gerekmektedir. Tamamlanmamış hukuki ilişkilerin etkilenmeyeceği veya daha az etkileneceği bir seçeneğin, aynı amacı doğurup doğurmayacağı, (ölçülülük ilkesinin gereklilik unsuru) yargı yerleri tarafından her somut uyumsuzlukta ayrıca değerlendirilmelidir.
- Geçiş hükümleri her iki hukuk sisteminde de, etkin bir biçimde kullanılmaktadır. Almanya'da ayrıca son tarih düzenlemeleri yoluyla

öngörülebilirliğin sağlandığı aşamadan sonra, güvenin korunmasının söz konusu olmadığı şeklindeki yaklaşım, Türkiye için de tartışılmaya değerdir.

- Yeni bir hukuki durum söz konusu olduğunda, bireysel idari işlemlerin bu değişiklikten ne ölçüde etkilenecekleri, Alman İdari Usul Kanunu'nda (VwVfG md. 48 – 49) açıkça düzenlenmiştir. İşlemlerin hukuka uygun veya hukuka aykırı; yararlandırıcı veya yükümlendiren olmalarına göre, farklı hukuki sonuçlar söz konusu olmaktadır. Türk hukukunda ise, içtihat yoluyla kabul edilen birtakım sonuçlara ulaşılmaktadır. Yok hükmünde, ilgilinin hilesi ve gerçek dışı beyanına dayalı olan ve açık hata hallerinde idari işlemlerin her zaman geri alınabileceği; bu haller dışında ise dava açma süresi içinde geri alınabileceği kabul edilmektedir. Yenilenebilir enerji üretimine ilişkin bireysel idari işlemlerin bu özellikleri taşıyıp taşımadıklarına göre farklı hukuki sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Öte yandan izinlerin kaldırılması konusunda Federal İmisyon Koruma Kanunu'nda özel düzenleme de bulunmaktadır.
- İmar planlarında çatışan menfaatlerin dengelenmesi Alman hukukunda İmar Kanunu'nun 1. maddesi ve 35. maddesi ekseninde değerlendirilmektedir. Özel çıkar ile kamusal çıkarın dengeli olarak ele alınacağına ilişkin genel kuralın; yenilenebilir enerji üretimine yönelik ayrıcalık ile birlikte nasıl yorumlanacağı tartışma konusudur. Ayrıcalık hükmünün işlevsizleşmemesi için, santral yapımına uygun konsantre bir alanın bırakılması gerekmektedir. Türk hukukunda da özellikle acele kamulaştırmalarda üstün kamu yararı bu bağlamda tartışma konusu yapılmaktadır. Danıştay tarafından kamulaştırma faaliyetlerinde, kamulaştırmadaki kamu yararının özel mülkiyet hakkının korunmasından üstün tutulması gerektiği ileri sürülürken; acele kamulaştırmalarda olağan kamulaştırmayla ulaşılamayacak *üstün bir kamu yararının* varlığı aranmaktadır. Her ne kadar Danıştay'ın son yıllarda büyük enerji projelerine ilişkin aksi yönde kararları bulunsa da, çatışan menfaat alanlarına yönelik önceki yaklaşımları dikkate değerdir
- İzin süresinde ise özellikle çevresel etki değerlendirmesinin sonucuna bağlı olarak alternatif araştırması, koruyucu ve telafi edici önlemler alınması ve son çare olarak tazminat ödenmesi seçenekleri değerlendirilmelidir.

- Her iki hukuk sisteminde de ağırlıklı görüş, yenilenebilir enerji üretiminin otomatik olarak üstün bir kamu yararına bir faaliyet olarak sayılamayacağı yönündedir. Her ne kadar son dönem Danıştay kararlarında, büyük enerji yatırımlarıyla ilgili olarak, aksi yönde bir görüş bulunmakla birlikte olması gerekenin, salt enerji yatırımının büyüklüğü üzerinden üstün kamu yararının kabul edilmeyip; her somut proje için başkaca özel ve istinai durumların varlığının araştırılması olduğunu düşünüyoruz.
- İdari usul kuralları, yenilenebilir enerji üretim aşamasında tüm menfaat gruplarının süreç içerisinde varlık göstermelerine hizmet ederek, menfaatler dengesinin sağlanmasına katkı sağlamaktadır. Böylelikle *prosedürel olarak silahların eşitliği* gerçekleştirilmektedir. Özellikle yenilenebilir enerjinin yaygınlaştırılması hedefi, idari prosedürün hızlandırılmasına yönelik tedbirlerin önem kazanmasına yol açmaktadır. Bu bakımdan izin sürecinin prosedürel olarak sadeleştirilmesi, AB Direktiflerine de uygun olacaktır. Almanya’da *konsantre etki* olarak bilinen düzenlemeye paralel şekilde tüm idari sürecin tek makam üzerinden ilerlemesi Türkiye için de tartışılabilir. Öte yandan sürecin hızlandırılmasına ilişkin önlemler; dinlenilme, bilgi edinme, katılım gibi hakların feda edilmesi sonucuna yol açmamalıdır. Nitekim sistemin genel düzenlenişinde teşviklerden başlayarak yatırım güvenliği, yatırımcının korunması amaçlarının ön plana çıktığı görülmektedir. Her ne kadar yenilenebilir enerji alanının yatırımcı açısından cazip kılınmasının ve bu bağlamda lisans öncesi sürelerin uzun olmamasının kamu yararı ile bağı bulunsa da, idarenin bu alanı düzenlerken tek hareket noktasının yatırımcıların beklentileri olmaması gerekmektedir. Son olarak katılım haklarının ve toplumsal desteğin olmadığı bir gelişmenin, demokrasi ve hukuk devleti ilkeleri açısından sorunlu olmasının yanı sıra, yargısal uyuşmazlıkların sayısını arttırarak sonuç olarak yine yatırımcının güvenliğini “olumsuz” bir biçimde etkilemesi söz konusu olabilir. Bu açıdan Türkiye’de de ayrı bir idari usul kanununun tesis edilmesi veya hiç değilse enerji alanında bu türden kurallara yer veren genel bir düzenleyici işleminin tesis edilmesi gerekmektedir.



## SONUÇ

Yenilenebilir enerjinin önemi dünyadaki gelişime paralel olarak, Türkiye’de ve Almanya’da her geçen gün artmaktadır. Yenilenebilir enerji kaynaklarından enerji üretimi, enerji bağımsızlığını sağlamanın yanı sıra, bu kaynaklardan yapılan üretim faaliyetinin karbondioksit emisyonuna sebep olmaması dolayısıyla da tercih edilmektedir. Öte yandan uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla yenilenebilir enerji kaynaklarına yönelmek, bir zorunluluk haline gelmiştir.

Ancak bu zorunluluk, yenilenebilir enerji tesislerinin kontrolsüz bir biçimde büyüerek, yalnızca bu tesislerin kurulumundan elde edilen ekonomik menfaatin esas alındığı bir sonuca yol açmamalıdır. Nitekim yenilenebilir enerji kaynakları, her ne kadar fosil yakıtlara oranla çevre dostu kaynaklar olarak nitelendirilebilirlerse de, bu kaynaklardan yapılan üretimin çevreye hiçbir olumsuz etkisinin bulunmadığı söylenemez. Ayrıca yenilenebilir enerji tesislerinin yaygınlaşması sebebiyle, bireysel/özel menfaatlerin zarar görebileceği durumlar da ortaya çıkabilir. Bu çalışmada eksen alınan kamu yararı ve bireysel yararın dengeli olması yaklaşımı çerçevesinde her durumda, özel menfaatin daha az zarar göreceği veya zarar görmeyeceği bir alternatifin bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Türkiye örneğinde bu yaklaşımda eleştirdiğimiz nokta, yenilenebilir enerji üretimini salt ekonomik yarar ile ilişkilendiren ve bu ekonomik yararı da diğer tüm kamu yararı ve bireysel yarar türlerinin üzerinde gören anlayıştır. Bu yaklaşımın yargı kararları ile *kırıldığı* gözlenirse bile, son dönem yüksek yargı kararlarının idare pratiklerini desteklediği görülmektedir.

Alman imar hukukunda normatif temeli bulunan *Abwaegung* kavramı, bu bağlamda dikkate değerdir. Bu kavramla tüm menfaat grupları karar aşamasında dikkate alınmak zorundadır. İdarenin menfaatler arasında denge gözetmesinin bir zorunluluk olarak kanunda düzenlenmiş olması ve yargı yerlerinin de bu

zorunluluğa uyulup uyulmadığını denetlemesi, yenilenebilir enerji üretimindeki çatışmalı alanlara denge getirilmesi bakımından önemlidir. Bu bağlamda yargı yerlerinin denetimi, tüm menfaatlerin gözetilmesi ve bu menfaatlere verilen değerlerin objektifliği noktasında toplanmaktadır. Söz konusu yargısal faaliyet, idarenin takdir yetkisini ortadan kaldırmayıp; bu yetkinin “*nasıl*” kullanılmış olduğunun denetimidir. Benzer bir yaklaşım gerek yasal gerek içtihadî bakımından Türk hukukunda da karşılık bulabilir ve söz konusu yargısal denetim bir *yerindelik denetimi* sonucuna da yol açmaz.

Öte yandan bu çalışmanın tamamlanmasını da zorlaştıran bir unsur olan yenilenebilir enerji alanına ilişkin hukuki düzenlemelerde sıklıkla gerçekleşen değişiklikler, bu alanda faaliyet gösteren tüm aktörler açısından zorlayıcı olmaktadır. Teşvik düzenlemelerinin yıllar içerisinde azalan bir seyir izlemesi beklenmekle birlikte, bu değişikliklerin ne zaman ve ne şekilde gerçekleştirileceğinin öngörülebilmesi hukuki güvenlik ilkesine zarar vermektedir. Türkiye açısından konuyu bu açıdan zorlaştıran bir diğer sebep, alanın normatif temellerinin, ağırlıklı olarak idarenin düzenleyici işlemleri, özellikle yönetmelikler yoluyla oluşturulması ve çok dağınık bir biçimde düzenlenmiş olmasıdır. Düzenleyici işlemlerde gerçekleşen değişikliklerin öngörülebilirliğinin sağlanması kanunlara oranla daha zor olmaktadır. Bu bakımdan Türkiye’de yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimine ilişkin düzenlemelerin tek bir kanun altında ve açık bir biçimde düzenlenmesi gerekmektedir.

Yukarıda karşılaştırmalı genel değerlendirme başlığı altında da değinildiği üzere, Türk yenilenebilir enerji hukukunun teknik ve içeriksel bakımından Almanya’daki düzenlemelerden çok önemli farklılıkları bulunmamaktadır. Hatta salt bir başarı kriteri olarak yenilenebilir enerji tesislerine dayalı kurulu gücün büyüklüğü esas alınır, son yıllarda önemli bir gelişmenin kaydedildiği ve oldukça başarılı olduğu söylenebilir. Buna karşılık idare hukukuna ilişkin anayasal ilkelerin yerleşik olması, özellikle ölçülülük ilkesi ve idari usul ilkelerinin egemen kılınması noktasında iki hukuk sisteminde söz konusu olan farklılıklar, yenilenebilir enerji alanında da görülmekte ve bu alana ilişkin temel problemlerin kaynağı haline gelmektedir. Alman hukukunda bu çatışmalı alanların çözümüne *siyah ve beyaz* şeklinde bir anlayışa yaklaşılmaması ve

karşılıklı sınırlamalar getirilmesi yönündeki eğilim dikkate değerdir. Türkiye’de de normatif düzenlemeler ve yargısal içtihatlarda bu ekseninde gerçekleşecek bir dönüşüm, yenilenebilir enerji üretimi alanında devlet ve bireyler arasında sürekli biçimde mevcut olan gerilim alanını büyük ölçüde ortadan kaldıracaktır. Bu bakımdan önümüzdeki günlerde Avrupa Birliği ve dünyadaki değişikliklere paralel olarak yenilenebilir enerjiye ilişkin gelişmeler takip edilirken; idare hukukuna ilişkin anayasal ilkelerin ihmal edilmemesi temenni olunmaktadır.



## KAYNAKÇA

Alman Parlamentosu Bilimsel Hizmetler Raporu, WD 7 – 3000- 264/12, **Abstandflaechenregelungen für Windenergieanlagen**, s. 8, 22.11.2012, ([www.bundestag.de/blob/407680/9d7c070467d369227429c2c152b37cec/wd-7-264-12-pdf-data.pdf](http://www.bundestag.de/blob/407680/9d7c070467d369227429c2c152b37cec/wd-7-264-12-pdf-data.pdf)), Erişim Tarihi: 14.12.2018.

ALICA, S. S. (2011), *Kent, Çevre, Hukuk*, Seçkin Yayınları, Ankara.

ALTINDAĞ, H., (2010), “Yürürlükte Olan Yasalara ve Düzenleyici İşlemlere Güvenden Kaynaklanan Haklı Beklenti Kavramı ve Korunması”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

AKILLIOĞLU, T., (1991), “Yönetimde Açıklık – Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı”, **AÜSBFD**, C. 46, sayı 1 - 2, Ankara, s. 1 – 12.

AKILLIOĞLU, T., (1981) “Bireyin Yönetimsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 14, sayı: 3, Ankara, s. 37 – 56.

AKILLIOĞLU, T., (1982), “Yönetimsel İşlemlerde Gereke İlkesi”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 15, sayı:2, Ankara, s. 7 – 19.

AKILLIOĞLU, T., (1983), *Yönetim Önünde Savunma Hakları*, No: 206, TODAİE Yayınları, Ankara.

AKILLIOĞLU, T., (1984), “Yasaların (Anayasa Dahil) Zaman İçinde Uygulanması”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 1, Ankara, s. 279 – 291.

AKOVA İ., (2015), *Enerji Kullanımındaki Değişimler*, Nobel Yayınları, Ankara.

AKYILMAZ, B., (1998), “Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, TC Başbakanlık, Ankara, s. 35 – 54.

AKYILMAZ B., (2000), *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemlerin Yapılış Usulü*, Yetkin Yayınları, Ankara. (AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri...)

AKYILMAZ, B., “İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”, **AHBVÜ- HFD**, 7(2), [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/7\\_6.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/7_6.pdf), Erişim Tarihi: 27.02.2020.

AKYILMAZ, B., (2016), “İkibinli yıllarda Türkiye’de İdari Usul: Yoksa Var Mı?”, **148. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu**, Danıştay Yayınları No:90, Ankara, s. 201 – 232. (AKYILMAZ, İkibinli Yıllarda...)

AKYILMAZ, B., SEZGİNER M., KAYA C., (2018), *Türk İdare Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara.

ALTROCK, M., OSCHMANN V., (2013), “Einführung”, in **EEG 2012**, Martin ALTROCK, Volker OSCHMANN, Christian THEOBALD, 4. Aufl., C.H.Beck, München, s. 69- 125.

ARSLAN Z., (2002), “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması: Anayasa’nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 19, Ankara, s. 139 – 155.

ATAY E., E., (2014), *İdare Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara.

**Ausarbeitung WD 5 – 3000 – 41/11**, (2011), Deutscher Bundestag Wissenschaftliche Dienste, “Rückwirkende Aenderungen der EEG – Vergütung”, 17.03.2011, Berlin.

AYDIN L., (2016), *Enerji Ekonomisi ve Politikaları*, Seçkin Yayınları, Ankara.

AYDINOĞLU Z., N., (2020), “Yenilenebilir Enerji Alanında Yurttaş Enerji Toplulukları (Bürgerenergiegesellschaft): Yerel Kabul Edilebilirlik Açısından Almanya Örneği”, **ÇÜHFD (Arş. Gör. Ceren DAMAR ŞENEL Armağanı I. Cilt)**, C. 5, sayı:1, Ankara, s. 253 – 274.

AYDOĞAN Ş., (2014), “Yenilenebilir Kaynaklar ile İlgili Yatırım ve İşletme Dönemleri Teşvik Sistemi”, **Enerji Hukuku Dergisi**, Yıl 3, sayı 2, Ankara, s. 83 – 89.

AZRAK A., Ü., (1967), “Umumi İdari Usul ve Kodifikasyonu Meselesi”, **İÜHFİM**, C. 33, sayı 1-2, İstanbul, s. 66 – 82.

AZRAK A. Ü., “Millileştirme ve Kamu Hizmeti”, **İÜHFİM**, C.36, Sayı: 1-4, İstanbul, 1970, s. 44 – 78.

BALTA T. B., (1970), *İdare Hukukuna Giriş*, TODAİ Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara.

BALTA T. B., (1972), *İdare Hukuku I Genel Konular*, Ankara Üniversitesi Basım Evi, Ankara.

BAŞ BEREKET Z., (2010), “Elektrik Piyasasında Son Gelişmeler”, in **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, s. 22 – 25.

BAUER H., (2012), *Die Clearingstelle EEG*, Nomos, Baden Baden.

BIEBER R., EPINEY A., HAAG M., KOTZUR M., (2016), *Die Europaeische Union*, Nomos, Baden Baden.

BLANKE H. – J., (2000), *Vertrauensschutz im deutschen und europaeischen Verwaltungsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen.

BRAMS F., HERMS M., KEIL A., vd., (2018), “Gesetzliches Förderungssystem für den Betrieb von Windenergieanlagen”, in **Windenergieanlagen**, Martin MASLATON (Hrsg.), C.H. Beck, s. 297 – 457.

BRITZ G., (2003), *Die Bedeutung des Nachhaltigkeitsgrundsatzes für die Ausgestaltung des gesetzlichen Rahmens von Energieerzeugung und Energieverwendung*, in **Nachhaltigkeit im Recht**, Klaus LANGE (hrsg.), Nomos, Baden Baden, s. 145 – 172.

BRITZ G., (2010) “Energie”, in **Regulierungsrecht**, Michael FEHLING, Matthias RUFFERT (Hrsg.), Mohr Siebeck, Tübingen, s. 429 – 499.

BOZ S., S., (2017), *İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması*, Seçkin Yayınları, Ankara.

BÖLME M., (2018), “§ 56”, in **Erneuerbare – Energien – Gesetz**, Kommentar, Klaus Greb, Marius Boewe (Hrsg.), C.H. Beck, München, s. 612 – 616.

BÜLBÜL E., (2010), *İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması*, Beta Yayınları, İstanbul.

CAN M., E., (2014), *Alman Yenilenebilir Enerji Düzenlemeleri ve Teşvik Sistemi*, **Enerji Hukuku Dergisi**, Yıl: 3, Sayı: 1, Ankara, s. 1 – 21.

CASSEL S., (2018), “Stand und Perspektiven der Energiewende aus Sicht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie”, in **Klimaschutz, Vorsorgungssicherheit und Wirtschaftlichkeit in der Energiewende**, Marcus Ludwigs (Hrsg.), Ducker & Humboldt, Berlin.

CAŞIN M., H. – KISACIK S., (2018), *Avrupa Birliği Enerji Hukuku ve Güvenlik Algılamaları*, Çağlayan Yayınları, İstanbul.

COSACK T., (2018), “§ 8”, in **EEG**, Frenz/ Müggenborg/ Cosack/ Hennig/ Schomerus (Hrsg.), 5. Aufl, Erich Schmidt Verlag, Berlin, s. 335 – 402.

ÇAĞLAR AKKAŞ, Z., (2016), “Karşılaştırmalı Hukukta İmar Hukukuna Hakim Olan İlkeler”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 7, s. 321 – 350.

ÇAKMAK Z., (2011), *Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu*, Çakmak Yayınevi, Ankara.

ÇAKMAK N. M., (2013), *İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı*, Seçkin Yayınları, Ankara.

ÇAKMAK N. M., (2018), *İdare Hukuku Açısından Yenilenebilir Enerji*, Seçkin Yayınları, Ankara. (ÇAKMAK, Yenilenebilir Enerji)

ÇAL S., (2011), *Türk İdare Hukukunda Ruhsat*, Seçkin Yayınları, Ankara.

ÇELİK D., (2020), “*Alman İdare Hukukunda Güvenin Korunması İlkesi*”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Vol.10, No 1, Isparta, s. 117 – 147.

**Çevresel Konularda Bilgiye Erişim Rehberi ve Aarhus Sözleşmesi**, (2018), Çev. Elif Bozkurt, Gamze Ovacık, Hazırlayan: Iğın Özkaya Özlüer, Ekoloji Kolektifi, Ankara.

ÇOLAK N., İ., (2011), *İmar Hukukunun Temel İlkeleri*, XII Levha Yayınları, İstanbul.

ÇOLAK N., İ., (2015), *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku*, XII Levha Yayınları, İstanbul.

DAĞ C., (2017), *Enerji Alanında Mali Düzenlemelerin Rolü*, On İki Levha, İstanbul.

DALKILIÇ E., E., (2016), *Hukuki Güvenlik ve Meşru Beklentilerin Korunması*, Turhan Kitapevi, Ankara.

DETTERBECK S., (2015), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, C.H. Beck Verlag, München.

DOĞAN B., F., (2013), “*Teiaş'ın Uyguladığı Cezai Şartların Hukuka Uygunluğu*”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, sayı:1, Malatya, s. 61 – 84.

DORDA D., (2018), “*Windkraft und Naturschutz*”, in **Bausteine der Energiewende**, O. KÜHNE, F. WEBER (Hrsg.), Springer Fachmedien, Wiesbaden, s. 749 – 772.

DÖNER İ., (2018), *Yenilenebilir Enerji Kaynakları, Muhasebe, Vergi Uygulamaları, Sektöre Sağlanan Teşvik ve Hibeler*, Gazi Kitapevi, Ankara.

DURAN L., (1982), *İdare Hukuku Ders Notları*, Fakülteler Matbaası, İstanbul.

DURAN L., (1998), “*İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular*”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, TC Başbakanlık, Ankara, s. 26 – 34.

DURMAZ E., (2012), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Çevrenin Korunmasına Katkısı”, **İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, No: 47, İstanbul, s. 121 – 160.

ERBGUTH W., (2015), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Nomos, Baden Baden.

ERDEM C., U., (2018), *Yurttaşlar İçin ÇED Süreci Takip Rehberi*, Ekoloji Kolektifi, Ankara.

EKARD F., VALENTIN F., (2015), *Das neue Energierecht*, Nomos, Baden Baden.

EREN F., (2017), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara.

ERGÜN Ç., E., (2010), *Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti*, Çakmak Yayınevi, Ankara.

ERK C., (2008), *Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht*, Nomos, Baden Baden.

ERKUT C., (2015), *İdari İşlemin Kimliği*, Danıştay Yayınları, No: 51, Tıpkı Basım, Ankara,.

ESER L.,Y., POLAT S., (2015), “Elektrik Üretiminde Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Kullanımına Yönelik Teşvikler: Türkiye ve İskandinav Ülkeleri Uygulamalar”, **Gümüşhane Üniversitesi Sosyal Bilimler Elektronik Dergisi**, Sayı: 12, Gümüşhane, s. 201 – 225.

FALKE C., (2018), “Auswahl geeigneter Windenergieanlagen – Standorte aus planungsrechtlicher Sicht”, in **Windenergieanlagen**, Martin MASLATON, C. H. Beck, München, s. 71 – 96.

FEHLING M., (2011), “Zulassung von Erzeugungsanlagen”, in **Recht der Energiewirtschaft**, Jens – Peter SCHNEIDER, Christian THEOBALD (Hrsg.), C.H. Beck, München, s. 377 – 452.

FELLENBERG F., SCHILLER G., (2013), “Die Zulassung von Energieanlagen”, in **Grundzüge des Rechts der Erneuerbaren Energien**, Stephen GERSTNER (Hrsg.), De Gruyter Handbuch, Berlin, s. 55 – 223.

FINKELNBURG K., ORTLOFF K., M., KMENT M., (2011), *Öffentliches Baurecht, Band I: Bauplanungsrecht*, C. H. Beck, München.

FORSTOFF E., (1966), *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, Erster Band - Allgemeiner Teil, 9. Auflage, C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin.



FRANKE P., (2007), “Energieregelungsbehörden und behördliche Verfahren”, in **Recht der Energiewirtschaft**, Jens Peter Schneider/ Christian Theobald, (Hrsg.) C. H. Beck, München, s. 1045 – 1093.

FRANZIUS C., (2017), “Das Paris Abkommen zum Klimaschutz” *Auf dem Weg zum transnationalen Klimaschutz?*”, **ZUR** (10), s. 515 – 524.

FRANZIUS C., “Das Recht der Energiewende”, [https://www.researchgate.net/publication/318530551\\_Das\\_Recht\\_der\\_Energiewende](https://www.researchgate.net/publication/318530551_Das_Recht_der_Energiewende), Erişim Tarihi: 29.09.2019)

FRENZ W., (2018), “§ 85”, **EEG**, in Frenz, Muggenborg, Cosack, Hennig, Schomerus (Hrsg.), Erich Schmidt Verlag, Berlin, s. 1740 – 1768.

FRENZ W., (2016), “Vogeltodvermeidung bei Windrädern”, **NuR** (38), s. 456 – 463.

FRENZ W., (2016), “Windkraft vs. Artenschutz und Eigentümerbelange”, **NuR** (38), s. 251 – 257.

GASSNER E., (1993), *Methoden und Massstäbe für die planerische Abwägung*, Bundesanzeiger, Köln.

GATZ S., (2019), *Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis*, vhw – Dienstleistung, Bonn.

GEMALMAZ B., (2018), *Mülkiyet Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6, Ankara.

GENÇ M., (2015), *İmar Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara.

GERLACH J., (2018), *Entscheidungsspielräume der Verwaltung*, Nomos, Baden Baden.

GERNSTNER S., (2013), “Anschluss der Anlagen und Abnahme der Energie”, in **Grundzüge des Rechts der Erneuerbaren Energien**, Stephan Gerstner (Hrsg.), De Gruyter, Berlin, s. 277 – 380.

GESSNER J., GENTH M., (2012), “Windenergie im Wald? – Besonderheiten des Genehmigungsverfahrens am Beispiel des brandenburgischen Landesrechts”, **NuR** (34), s. 161- 165.

GİŞİ S., (2017), *Haklı Beklentinin Korunması*, On İki Levha Yayınları, İstanbul.

GREB K., BOEWE M., **Erneuerbare Energien Gesetz**, Kommentar, C. H. Beck, 2018.

GROSS T., (2012), “Die Bedeutung des Umweltstaatsprinzips für die Nutzung Erneuerbarer Energien” in **20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien**, Thorsten Müller (Hrsg.), Nomos, Baden Baden, s. 107 – 119.

GROSS T., (2018), “Rechtsschutz im Umweltrecht”, in **Grundzüge des Umweltrechts**, Echard Rehbinder, Alexander Schink (Hrsg.), Erich Schmidt Verlag, Berlin, s. 309 - 331.

GRÜNEWALD D., (2018), “§ 28”, in **VwVfG**, Obermayer/ Funke – Kaiser, 5. Aufl., Luchterhand Verlag, Köln, s. 762 – 815.

GRÜNWARD J., (2003), *Das Energierecht der Europaeischen Gemeinschaften*, De Gruyter, Berlin.

GRZESZICK B., (2018), *Rückwirkung und Vertrauensschutz im Recht der Energiewende*, Mohr Siebeck, Tübingen.

GOGOS K., (2016), “Die öffentliche Konsultation im UVP-Verfahren zwischen Artikulation der Öffentlichkeit und Verfahrensbeschleunigung – Parallelwege im griechischen und deutschen Umweltrecht”, in **Demokratisch – funktionale Analyse der Öffentlichkeitsbeteiligung im Umwelt- und Infrastrukturrecht**, Ekkehard Hofmann, Linda Papadopoulou, Konstantinos Gogos (Hrsg.), Mohr Siebeck, Tübingen, s. 139 – 160.

GOLDBERG S., (2018), “Vor § 1”, in **EEG**, GREB, BOEWE, C. H. Beck, München, s. 1 - 18.

GÖK H., (2020), *Koruma Alanlarındaki İmar Uygulamaları*, 2. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul.

GÖKER SÜT Ç., (2019), *Sürdürülebilir Çevre Hedefinde Enerjinin Vergilendirilmesi*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul.

GÖNEN Y., (2010), “Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliğine İlişkin Bir Değerlendirme”, **GÜHFD**, C. XIV, Sayı: 2, Ankara, s. 359 – 386.

GÖZLER K., (2019), *İdare Hukuku C. I*, Ekin Yayınları, Bursa.

GÖZLER K., – KAPLAN G., (2019), *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınları, 18. Bası, Bursa.

GÖZLER K., (2012), “Yorum İlkeleri”, in **Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması**, Kamu Hukukçuları Platformu, Hazırlayan: Ozan Ergül, TBB Yayınları, Ankara, s. 15 - 119.

GÖZÜBÜYÜK Ş., TAN T., (2013), *İdare Hukuku C. I*, Turhan Kitapevi, Ankara.

GÜLAN A., (1999), *Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim*, Alfa Yayınları, İstanbul.

- GÜNDAY M., (2017), *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, 11. Baskı, Ankara.
- GÜNEŞ A., M.,(2008),“*Almanya’da Çevresel Etki Değerlendirmesi Uygulaması*”, **İÜHF**M, C. LXVI, Sayı: 1, İstanbul, s. 39 – 62.
- GÜNEŞ A., M., (2009a), “*Alman Çevre Hukukunun Anayasal Çerçevesi*”, **AÜHFD**, C. 58, sayı: 4, Ankara, s. 778 – 824.
- GÜNEŞ A., M., (2009b), “*Biyolojik Çeşitliliğin Avrupa Birliği Hukuku Çerçevesinde Korunması*”, **TBBD**, sayı 85, Ankara, s. 35 – 85.
- GÜNEŞ A, M., (2010), “*Aarhus Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme*”, **GÜHFD**, C. XIV, sayı:1, Ankara, s. 299 – 333.
- GÜNEŞ A., M., (2011), *Avrupa Birliği Çevre Hukuku*, XII Levha Yayınları, İstanbul.
- GÜNEŞ A., M, (2013), “*Çevresel Bilgiye Erişim Hakkı ve Aarhus Sözleşmesi*”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 17-18, Sayı: 26-27-28-29, Diyarbakır, s. 25 – 40.
- GÜNEŞ A., M., (2015), *Çevre Hukuku*, XII Levha Yayınları, İstanbul.
- GÜNEŞ A., M., (2019), *Avrupa Birliği Hukukuna Giriş*, 4. Bası, Ekin Yayınları, Bursa.
- GÜRAN S., (1982), “*Yönetimde Açıklık*”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, yıl:3, sayı: 1 -2, (Sarıca ’ya Armağan), s. 101 – 112.
- GÜRSEL KUTLU M., (2016), “*Hukuk Devleti İlkesinden Hukukun Üstünlüğüne Geçiş Sürecinde “Yönetimde Demokrasinin Gereklere Biri Olarak” Birey ve İdare Arasındaki İlişkilerin Düzenlenmesi ve Fransa Örneği*”, **148. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu**, Danıştay Yayınları No:90, Ankara, s. 167 – 200.
- GÜRSEL KUTLU M., (2019), *Kamulaştırma Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- HACIMURATLAR Z., (2011), “*İdari Usule Katılım*”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara.
- HAFNER S., (2012), *Die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Anpassung an die Folgen des Klimawandels*, **NuR**, (34), s. 315 – 321.
- HAMMER T., (2018), “§ 63”, in **Erneuerbare – Energien – Gesetz**, Kommentar, Klaus Greb, Marius Boewe (Hrsg.), C.H. Beck, München, s. 684 – 698.

HAZRAT J., (2017), *Die Förderung Erneuerbarer Energien in Deutschland, dem Vereinigten Königreich und Frankreich*, Nomos, Baden Baden.

HEPER A., (1998), “Alman Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışı”, in **Hukuk Devleti**, Hayrettin Ökçesiz (Hazırlayan), Afa Yayınları, İstanbul, s. 108 – 120.

HERMES G., (2011), “Planung von Erzeugungsanlagen und Transportnetzen”, in **Recht der Energiewirtschaft**, Jens – Peter SCHNEIDER, Christian THEOBALD (Hrsg.), C.H. Beck, München, s. 315 - 374.

**Hinweise des Ministeriums für Laendlichen Raum und Verbraucherschutz Baden – Württemberg zu artenschutzrechtlichen Ausnahmen vom Tötungsverbot bei windenergieempfindlichen Vogelarten bei der Bauleitplanung und Genehmigung von Windenergieanlagen**, s. 1 – 22, 01.07.2015, [https://mlr.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-mlr/intern/dateien/PDFs/Naturschutz/Hinweise\\_artenschutzrechtliche\\_Ausnahme\\_WEA\\_Endfassung.pdf](https://mlr.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-mlr/intern/dateien/PDFs/Naturschutz/Hinweise_artenschutzrechtliche_Ausnahme_WEA_Endfassung.pdf), Erişim Tarihi: 05.02.2019)

HOFFMANN I., “Die Sonderregelungen für Bürgerenergiegesellschaften im EEG 2017, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 26 vom 2. Mai. 2017, (<https://stiftung-umweltenergierecht.de/wphttps://stiftung-umweltenergierecht.de/wp>), Erişim Tarihi: 03.10.2019.

HOFMANN E., (2007), *Abwaegung im Recht*, Mohr Siebeck, Tübingen.

HOFMANN E., (2016), “EEG 2014 – Aktuelle Entwicklungen”, in **Demokratisch – funktionelle Analyse der Öffentlichkeitsbeteiligung im Umwelt- und Infrastrukturrecht**, Ekkehard Hofmann, Lina Papadopoulou, Konstantinos Gogos, (Hrsg.), Mohr Siebeck, Tübingen, s. 1 – 13.

HUCK W., (2016), “§ 28”, in **VwVfG**, Huck/Müller, C. H. Beck, 2. Auflage, München.

İBİŞ M., (2018), *Türkiye Elektrik Piyasası ve Denetimi*, Türkiye Enerji Vakfı Yayınları, Ankara.

**İklim Adaleti Mücadelesi İçin 10 Durak**, (2017), Hazırlayanlar: Ethemcan Turhan, Arif Cem Gündoğan, Cem İskender Aydın, Mustafa Özgür Berke, Ekoloji Kolektifi, Ankara.

İNANÇ M., (2018), *Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin İdari İşlemleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

JARASS H., D., KMENT Martin, (2017), *BauGB*, C.H. Beck Verlag, München

JASHARI A., LIPPELT J., THERES von SCHICKFUS M., (2018), *Unerwartet schnell fallende Preise für Wind- und Solarenergie – Hintergründe, Auswirkungen und Perspektiven*, İfo Schnelldienst, 4/2018, İfo Institut, München, s. 60 – 67.

JELLINEK G., (1905), *Allgemeine Staatslehre*, 2. Auflage, Verlag von O. Haerring, Berlin.

KAHL W., BEWS J., (2014), “Rechtsfragen der Energiewende – Teil 1”, **Juristische Ausbildung**, S. 10, De Gruyter Verlag, s. 1004 – 1017.

KAHL W., SCHMIDTCHEN M., (2013), *Kommunaler Klima Schutz durch Erneuerbare Energien*, Mohr Siebeck, Tübingen.

KAHL W., BEWS J., (2015), *Ökostromförderung und Verfassung*, Nomos, Baden Baden.

KAHL W., ELLERBROK T., (2018), “Vertrauensschutz im Genehmigungsrecht durch Stichtagsregelungen”, in **EurUP** 1, Berlin, s. 12 – 24.

KAHL W., (2018), *Nachhaltigkeitsverfassung*, Mohr Siebeck, Tübingen.

KAHL W., GAERDITZ K., F., (2019), *Umweltrecht*, 11. Auflage, C.H.Beck, München.

KAHL W., (2016), “Die Förderung Erneuerbarer Energien im Lichte der Grundrechte des Grundgesetzes”, in **Demokratisch – funktionale Analyse der Öffentlichkeitsbeteiligung im Umwelt- und Infrastrukturrecht**, Ekkehard Hofmann, Linda Papadopoulou, Konstantinos Gogos (Hrsg.), Mohr Siebeck, Tübingen, s. 15 – 38.

KAHL W., (2010), *Lizbon Antlaşmasından Sonra Avrupa Birliği'nin Enerji Politikası Alanındaki Yetkileri*, Çev. Ahmet M. GÜNEŞ, **TAAD**, sayı: 3, s. 409 – 432.

KAHLE C., (2009), *Die Elektrizitätsversorgung zwischen Versorgungssicherheit und Umweltverträglichkeit*, Nomos, Baden Baden.

KAHLES M., LUTZ J., SCHÜTTER P., (2012), “Grundlagen der EEG – Vergütung”, in Thorten MÜLLER (Hrsg.), in **20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien**, Nomos, Baden Baden, s. 507 - 538.

KALABALIK H., (2019), *İmar Hukuku Dersleri*, Seçkin Yayınları, 9. Bası, Ankara.

KAPANİ M., (2013), *Kamu Hürriyetleri*, 7. Baskı (Tıpkı Basım), Yetkin Yayınları, Ankara.

KAPLAN G., (2020), *İdari Yargılama Hukuku*, Ekin Yayınları, Bursa.

KAPLUN V., (2013), *Entscheidungsspielräume des Netzbetreibers im EEG unter besonderer Berücksichtigung des Vorrangprinzips und Einspeisemanagements*, Verlag Dr. Kovac, Hamburg.

KARAARSLAN M., (2019), “*İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri İle Giderilmesi*”, **TBBD**, Sayı: 140, Ankara, s. 71 – 113.

KARAASLAN A., GEZEN M., (2017), *Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Değerlendirilmesi – Türkiye Örneği*, Ekin Yayınları, Bursa.

KARAHANOGULLARI O., (2004), *Kamu Hizmeti*, Turhan Kitapevi, Ankara. (KARAHANOGULLARI, Kamu Hizmeti)

KARAHANOGULLARI O., (2012), *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*, Turhan Kitapevi, 2. Bası, Ankara. (KARAHANOGULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması...)

KAYA M., G., (2017), *Yenilenebilir Enerji ve Yeşil Enerji Açısından Vergi Politikası*, Gazi Kitapevi, Ankara.

KENT B., (2012), *Türk ve Alman Hukukunda Elektrik Piyasasının Düzenlenmesi ve Düzenleyici Kurumları*, Adalet Yayınevi, Ankara.

KILIÇOĞLU P., (2005), *Türkiye'nin Çevre Politikalarında Sürdürülebilir Gelişme*, Turhan Kitapevi, Ankara.

KINGREEN T., POSCHER R., (2016), *Grundrechte, Staatsrecht II*, 32. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg.

KIR A., (2013), *Kamu Hizmetinin Görülme Usullerinden Ruhsat Usulü ve Elektrik Piyasası Örneği*, Yetkin Yayınları, Ankara.

KIZIL N., (1988), “*Kamulaştırma Fenomeni*”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C.9, sayı: 1 – 3, İstanbul, s. 209 – 216.

KLAUSS A., (2018), “*Gesetzliches Fördersystem für den Betrieb von Windenergieanlagen*”, in **Windenergieanlagen**, Martin Maslaton (Hrsg.), C. H. Beck, München, s. 297 – 470.

KLEMENT J., H., SAUER J., (2018), “*Umweltschutz durch in der Fachplanung*”, in Echard REHBINDER, Alexander SCHLINK, (Hrsg.) in **Grundzüge des Umweltrechts**, Erich Schmidt Verlag, Berlin, s. 335 – 409.

KLINSKY S., (2009), *EEG – Vergütung: Vertrauensschutz bei künftigen Änderungen der Rechtslage*, Berlin.

KLOEPFER M., (2016), *Umweltrecht*, C. H. BECK, München.

KMENT M., (2015), “§ 4”, in **EnWG** Martin KMENT (Hrsg.), Nomos, Baden Baden.

KNAUFF M., (2016), “Die Förderung erneuerbarer Energien im Lichte des Europäerischen Beihilferechts”, in: **Energiewende und Finanzkrise als aktuelle Herausforderungen des Europarechts**, Stefan Korte, Markus Ludwigs, Alexander Thiele, Heide Wedemeyer, Duncker & Humboldt, Berlin, s. 33 – 58.

KOCH H. – J., HENDLER R., (2009), *Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht*, Boorberg.

KOCH H. – J., (2014), “Immissionsschutzrecht”, in **Umweltrecht**, Hans – Joachim Koch (Hrsg.), Verlag Franz Vahlen, München, s. 201 – 295.

KOÇAK H., BEYAZ M., (2018), *İmar Uygulamaları*, Sonsöz Matbaacılık, Ankara.

KOENIG C., KÜHLING J., RASBACH W., (2013), *Energierrecht*, Nomos, Baden Baden.

KRAMER H., (2018), *Bürgerwindparks*, Nomos, Baden Baden.

KRESS A., (2018), “ Wie die Energiewende den Wald neu entdeckt hat”, in **Bausteine der Energiewende**, O. KÜHNE, F. WEBER (Hrsg.), Springer Fachmedien, Wiesbaden, s. 715 – 738.

KUBAN B., (2009), “Yenilenebilir Enerji Uygulamaları”, in **Enerji Hukukunda Güncel Sorunlar**, Yayınlanmış Tebliğ, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, s. 15 – 52.

KUGELE D., (2014), *VwVfG*, Luchter Verlag, Hürth.

KUPKE D., (2018), “Verwaltungsverfahren und Genehmigungserfordernisse für Anlagenerichtung und – betrieb”, in **Windenergieanlagen**, Martin MASLATON (Hrsg.), C.H.Beck, München, s. 124 – 147.

KUGELE D., “§28”, in **VwVfG**, Luchter Verlag, 2014. (Laenderarbeitsgemeinschaft Naturschutz (LANA), **Hinweise zu zentralen unbestimmten Rechtsbegriffen des Bundesnaturschutzgesetzes**, s. 1- 19. ([https://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/themen/eingriffsregelung/ana\\_u\\_nbestimmte%20Rechtsbegriffe.pdf](https://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/themen/eingriffsregelung/ana_u_nbestimmte%20Rechtsbegriffe.pdf), Erişim Tarih: 05.02.2019

KÜHLING J., RASBACH W., BUSCH C., (2018), *Energierrecht*, 4. Aufl., Nomos, Baden Baden.

LEPSIUS O., (2010), “Ziele der Regulierung”, in **Regulierungsrecht**, Michael FEHLING, Matthias RUFFERT (Hrsg.), Mohr Siebeck, Tübingen, s. 1055 – 1086.

LUDWIGS M., (2014), “Energiewende und der Energiebinnenmarkt”, in **Neuausrichtung der deutsche Energieversorgung – Zwischenbilanz der**

**Energiewende**, Jörg Gundel, Knut Werner Lange (Hrsg.), Tagesband der fünften Bayreuter Energierechtstage 2014, Mohr Siebeck, Tübingen, s. 37 – 63.

LÜLSDORF T., (2016), “Die novallierten Ausschreibungen nach dem EEG 2017”, **NuR**, (38), s. 756 – 761.

MANNING J. – GARBON J., (2013), *Yeşil Enerji: Yeni Enerji Buluşları Dünyamızı Nasıl Değiştirir?*, Çev. Sinan Gürtunca, Sistem Yayınları, İstanbul.

MANSEN G., (2016), *Staatsrecht II*, C. H. Beck, München.

MASSING J., (2006) “Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden?”, in **Verhandlungen des sechshundsechzigsten Deutschen Juristentages** Band I, Teil D, Stuttgart 2006, C.H.Beck, München.

MAURER H., (2011), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, C.H. Beck, 18. Aufl., München.

MAURER H., WALDHOFF C., (2017), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, C.H. Beck, 19. Aufl., München.

MAY J., R. – DALY E., (2017), *Dünyada Çevresel Anayasalcılık*, Çev. Tolga Şirin, N. Umut Orcan, Ekoloji Kolektifi, Ankara.

MENGERING K., S., (2018), “§ 85”, in **Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 6**, Franz Jürgen Saecker, Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main, s. 1781 – 1818.

MERUSK K., (2007), “*Interessenabwaegung im Planungsverfahren: Als Normatives Kommunikationsproblem: Rechtsschutz und Ermessensfehler*”, **Rechtstheorie** 38, Duncker&Humbolt, Berlin, s. 329 – 345. (heionline.org, Erişim Tarihi: 26.02.2020)

METİN Y., (2002), *Ölçülülük İlkesi*, Seçkin Yayınları.

MILKAU A., (2009), *Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt*, Nomos, Baden Baden.

MUCH S., (2014), “Klimaschutzrecht”, in **Umweltrecht**, Winfried Kluth, Ulrich Smeddinck (Hrsg.), Springer, Wiesbaden, s. 309 – 341.

MUCKEL S., (1989), *Kriterien des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes bei Gesetzesänderungen*, Duncker & Humbolt, Berlin.

MUSIOL F., (2012), “Erneuerbare Energien in Zahlen”, in **20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien**, Thorsten Müller (Hrsg.), Nomos, Baden Baden, s. 123 – 128.



MÜGGENBORG H. – J., (2016), “Genehmigungsrechtliche Voraussetzungen für Windenergieanlagen und wesentliche Widerstaende dagegen”, **NuR** (38), s. 657 – 662.

MÜLLER H., (2000), *Die Aufhebung von Verwaltungsakten unter dem Einfluss des Europarechts*, Duncker – Humbolt, Berlin.

MÜLLER – MITSCHKE S., (2015), “Artenschutzrechtliche Ausnahmen vom Tötungsverbot für windenergieempfindliche Vogelarten bei Windenergieanlagen”, **NuR** (37), s. 741 – 749.

MÜLLER M., (2018), “Auswahl geeigneter Windenergieanlagen – Standorte aus planungsrechtlicher Sicht”, in **Windenergieanlagen**, Martin Maslaton (Hrsg.), C.H.Beck, München, s. 4 – 94.

ODER E., B., (2010), *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, Beta Yayınları, İstanbul.

OĞURLU Y., (2002), *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Seçkin Yayınları, Ankara. (OĞURLU, Ölçülülük İlkesi)

OĞURLU Y., (2003), *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, Seçkin Yayınları, Ankara. (OĞURLU, İdare Hukukunda...)

OĞUZMAN M., K., SELİÇİ Ö., OKTAY – ÖZDEMİR S., (2017), *Eşya Hukuku*, Filiz Kitapevi, İstanbul.

OHMS M., J., (2014), *Recht der Erneuerbarer Energie*, C. H. Beck, München.

ONAR S., S., (1966), *İdare Hukukunun Umumi Esasları C. I*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul.

ONAR S., S., (1966), *İdare Hukukunun Umumi Esasları C. III*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul.

ORAK C., Ç., (2007) “Kamu Hizmeti: Tabula Rasa Avrupa Birliği Sürecinde Nasıl Doldurulacak?”, **TBBD**, Sayı: 68, Ankara, s. 161 – 240.

ORAK C., Ç., (2011), *Kamu Hizmetleri ve Kamu Teşebbüslerine Rekabet Hukuku Kurallarının Uygulanması*, Çakmak Yayınevi, Ankara.

OSCHMANN V., (2013), “§ 3”, in **EEG 2012**, Martin ALTROCK, Volker OSCHMANN, Christian THEOBALD, 4. Aufl., C.H.Beck, München.

ÖHLINGER T., POTACS M., (2011), *EU – Recht und staatliches Recht*, LexisNexis, Wien.

ÖHLINGER T., EBERHARD H., (2019), *Verfassungsrecht*, Facultas Verlag, Wien.

ÖRÜCÜ E., (1988), “*Avrupa Hukukunda İdare Hukukunun Genel İlkeleri*”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Prof. Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı, yıl 9, sayı 1- 3, 1988, İstanbul, s. 243 – 254.

ÖZAY İ. H., (1992), “*Anayasa Mahkemeleri (Ya Da Yargısının) Meşruiyeti*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 9, Ankara, s. 67 – 74.

ÖZAY İ., H., (1998), “*Demokratik Yönetim ve Yönetimde Demokrasi*”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, TC Başbakanlık, Ankara, s. 275 – 279.

ÖZAY İ., H., (2002), *Günüşğında Yönetim*, Alfa Yayınları, İstanbul.

ÖZDEK E. Y., (1993), *İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı*, TODAİ Yayınları, Ankara.

ÖZKAN G., (1998), “*İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri*”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, TC Başbakanlık, Ankara, s. 55 – 78.

ÖZTÜRK H., (2008), *Yenilenebilir Enerji Kaynakları ve Kullanımı*, Teknik Yayınevi, Ankara.

ÖZYARAŞIR Ö., ÜNVER S., (2020), “*Yenilenebilir Enerji Kaynaklarına Dayalı Lisanssız Elektrik Üretimi*”, **AHBVÜ – HFD**, C.XXIV, Sayı:4, Ankara, s. 195 – 225.

PIELOW J. – C., (2012), “Energierecht”, in **Besonderes Verwaltungsrecht**, Dirk EHLERS, Michael FEHLING, Hermann PÜNDER (Hrsg.), Band I, Öffentliches Wirtschaftsrecht, C.F.Müller, s. 730 – 846.

PRALL U., EWER W., (2014), “Klimaschutz durch Energierecht”, in **Umweltrecht**, Hans – Joachim Koch (Hrsg.), Verlag Franz Vahlen, München, s. 526 – 576.

PRITZSCHE K., U., (2017), VACHA V., *Energierecht*, C. H. Beck, München.

RASBACH W., (2015), “§ 42”, in **EnWG**, Kment, Nomos, Baden Baden, s. 714 – 750.

RASCHKE M., (2014), *Rechtsfragen Kommunalen Klimaschutzmassnahmen*, Nomos, Baden Baden.

RENNERT K., (2016), “*Vertrauensschutz im deutschen Verwaltungsrecht*” Vortrag anlässlich des **Seminars zum Vertrauensschutz der Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe)** am 21. April 2016 in Vilnius, Litauen, s. 1- 11.

RITGEN K., (2014), “§ 13”, in **VwVfG**, Knack/Hanneke, Carls Heymanns Verlag, Köln, s. 308 – 322.

RITGEN K., (2014), “§ 28”, in **VwVfG**, Knack/Hanneke, Carls Heymanns Verlag, Köln, s. 524 – 548.

RONELLENFITSCH M., (1994), *Beschleunigung und Vereinfachung der Anlagenzulassungsverfahren*, Duncker & Humblot, Berlin.

RUFFERT M., (2010), “Begriff”, in **Regulierungsrecht**, Michael FEHLING, Matthias RUFFERT (Hrsg.), Mohr Siebeck, Tübingen, s. 332 – 361.

RUPPEL M., (2018), “Genehmigungspflicht nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz und Feslegung sowie Wirkungsweise der Verfahrensart”, in **Windenergieanlagen**, Martin MASLATON (Hrsg), C.H. Beck, München.

RUSS S., SAILER F., **Anwendung der artenschutzrechtlichen Ausnahme auf Windenergievorhaben**, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 21 vom 08.04.2016, 1 – 22. ([https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/04/stiftung\\_umweltenergierecht\\_wueberichte\\_21\\_ausnahme\\_artenschutz.pdf](https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/04/stiftung_umweltenergierecht_wueberichte_21_ausnahme_artenschutz.pdf), Erişim Tarihi: 15.02.2019)

SAECKER F., J., (2018), “§ 63”, in **Berliner Kommentar zum Energierecht**, Band 6, EEG 2017, Franz Jürgen Saecker, Frankfurt am Main, s. 1421 – 1434.

SAĞLAM F., (1982), *Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması ve Özü*, Ankara Siyasal Bilgiler Yayınları, Ankara.

SALJE P., (2018), *EEG 2017*, 8. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln.

SANCAKDAR O., vd. (2019), *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, Seçkin Yayınları, 8. Bası, Ankara. (SANCAKDAR vd.)

SANLI B., (2014), “Türkiye’de Enerji Sektöründeki Değişimde Kamunun Yeni Yeri ve Önemi”, **Enerji Hukuku Dergisi**, Ankara, 2014/3, s. 217 – 231.

SAYGILI A., (2007), *Çevre Hukuku Açısından Çevresel Etki Değerlendirmesi*, İmaj Yayınları, Ankara.

SAYGIN E., (2016), “Haklı Beklentilerin Korunması İlkesine Yönelik Türk ve İngiliz İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz”, **TBBD**, Sayı: 126, Ankara, s. 211 – 234.

SCHEIDLER A., (2011), “Errichtung von Windkraftanlagen in naturschutzrechtlich festgesetzten Schutzgebieten”, **NuR** (33), s. 848 – 856.

SCHEIDLER A., (2018), “Bedeutung der bayerischen 10-H Regelung bei der Ausweisung von Konzentrationszonen für die Windenergienutzung”, **NuR** (40), s. 361 - 364.

SCHLACKE S., (2019), *Umweltrecht*, Nomos, Baden Baden.

Schleswig – Holstein: Integration artenschutzrechtlicher Vorgaben in Windkraftgenehmigungen nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG), 2017, ([https://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/A/artenschutz/Downloads/artenschutzrechtlicheVorgaben.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/A/artenschutz/Downloads/artenschutzrechtlicheVorgaben.pdf?__blob=publicationFile&v=4), Erişim Tarihi: 25.03.2019)

SCHLINK A., (2018), “Umweltschutz durch Planungsrecht”, in **Grundzüge des Umweltrechts**, Eckard Reh binder, Alexander Schlink (Hrsg.), Erich Schmidt Verlag, Berlin, s. 411 - 539.

SCHMIDT – ASSMANN E., (1998), *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, Springer Verlag, Heidelberg.

SCHMIDT R., KAHL W., GÄRDITZ K., F., (2017), *Umweltrecht*, C.H. Beck, 10. Auflage, München.

SCHMIDT R., (2015), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Rolf Schmidt GmbH, Bremen.

SCHMIDT R., (2017), *Grundrechte*, Dr. Rolf Schmidt GmbH, Bremen.

SCHMIDT R., (2017), *Staatsorganisationsrecht*, Verlag Dr. Rolf Schmidt GmbH, Bremen.

SCHMIDT R., *Öffentliches Baurecht*, (2019), 17. Auflage, Dr. Rolf Schmidt GmbH, Bremen.

SCHNEIDER J. – P., (2011), “Energieumweltrecht: Erneuerbare Energien, Kraft – Waerme Kopplung, Energieeinspeisung”, in **Recht der Energiewirtschaft**, Jens Peter SCHNEIDER, Christian THEOBALD (Hrsg.), C.H.Beck, München, s. 1185 – 1266.

SCHOLZ L., (2018), “§ 7”, in **Berliner Kommentar zum Energierecht**, Band 6, EEG 2017, Franz Jürgen SAECKER, , dvf Mediengruppe, Frankfurt am Main, s. 334 – 338.

SCHOMERUS T., (2018), “Klimaschutz- und Umweltenergierecht”, in **Grundzüge des Umweltrechts**, Eckard Reh binder, Alexander Schlink (Hrsg.), Erich Schmidt Verlag, s. 639 – 713.

SCHUMACHER H., (2013), “Einführung”, in **Grundzüge des Rechts der Erneuerbaren Energien**, Stephen GERSTNER (Hrsg.), De Gruyter Handbuch, Berlin.

SCHULTE M., KOOS J., (2012), “Das Elektrizitätsnetz als Bezugspunkt im EEG – Anschluss, Zugang, Vorrang und Ausbau”, in **20 Jahre Recht der**

**Erneuerbaren Energien**, Thosten Müller (Hrsg.) Nomos, Baden Baden, s. 727 – 743.

SCHWARZ K. – A., (2002), *Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip*, Nomos, Baden Baden.

SEIBERT M., J., (2007), “§ 13 BImSchG”, in **Umweltrecht**, Landmann/Rohmer, C. H. Beck, München. (beck-online.beck.de, Erişim Tarihi: 20.11.2018)

SELLNER D., REIDT O., OHMS M., J., (2006), *Immissionschutzrecht und Industrieanlagen*, C.H. Beck, München.

SEVER D. Ç., (2006), “*Danıştay Kararları Işığında İdare Hukukunda Kazanılmış Haklar*”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara.

SEZGİNER M., (2000), *Ayrılabilir İşlem Kuramı*, Yetkin Yayınları, Ankara.

SEZGİNER M., (2013), “*İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli “Birleşme” Sözleşmeler,*” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, sayı 1-2, Ankara, s. 1589 – 1621.

SODAN H. – ZIEKOW J., (2007), *Grundkurs Öffentliches Recht*, C.H.Beck, München.

SPANNOWSKY W., UECHTRİTZ M., (2018), *BauGB*, C.H.Beck, München.

SPENCE C., *Küresel Isınma*, (2007), Çev. Selin Gönen, Serkan Açar, Pegasus Yayınları, İstanbul.

STECHER M., (2009), *Die Vertragsbeziehungen zwischen Anlagen- und Netzbetreiber unter besonderer Berücksichtigung des EEG 2009*, Berliner Wissenschafts- Verlag, Berlin.

STEFFENS J., (2018), “Einleitung zum EEG”, in **Berliner Kommentar zum Energierecht**, Band 6, Franz Jürgen Saecker (Hrsg.), Fach Median Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main, s. 1 – 74.

STENZEL S., (2018), “§ 85”, in **EEG**, Greb/Boewe, C.H.Beck, München, s. 862 – 880.

STELKENS P., vd. (2018), *VwVfG*, C.H. Beck, München. (STELKEN vd)

STOBER R., KLUTH W., (2017), *Verwaltungsrecht I*, Ein Studienbuch, C.H.Beck, München.

STORM P., C., (2015), *Umweltrecht (Einführung)*, 10. Aufl., Erich Schmidt Verlag.

- ŞAHİN C., (2018), *Acele Kamulaştırma*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- ŞAHİN Y., (2009), “*Yasa ve Düzenleyici İdari İşlemlerin Değişmesinin Kazanılmış Haklar Yönünden İncelenmesi*” **Danıştay Dergisi**, Sayı 120, Yıl 39, Ankara, s. I – XXVIII.
- ŞANLI Y., (2007) “*Elektrik Piyasası ya da Elektrik Kamu Hizmeti*”, **Mülkiye**, C. 32, Sayı: 256, Ankara, s. 51 – 71.
- ŞİRİN T., (2014), *Gelecek Kuşaklardan Doğanın Haklarına: Bolivya ve Ekvador Anayasaları*, **Türkiye Barolar Birliği: II. Çevre ve Kent Hukuku Kurultayı**, Yayınlanmış Tebliğ, TBB Yayınları, Ankara, s. 53 – 71.
- STRACKE M., (2017), *Öffentlichkeitsbeteiligung im Übertragungsnetzausbau*, Nomos, Baden Baden.
- TAN T., (1970), *İdari İşlemin Geri Alınması*, Sevinç Matbaası, Ankara.
- TAN T., (1976), *Planlamanın Hukuki Düzeni*, Sevinç Matbaası, Ankara.
- TAN T., (2010), *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, Turhan Kitapevi, Ankara.
- TAN T., (2014), “*Sözleşme Özgürlüğüne Kamunun Müdahalası*”, in **Yıldırım Uler’e Armağan**, Muhammet Erdal (editör) Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkoşa, s. 513 – 524.
- TANRIVER S., (2018), *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- TEKİNSOY A., (2006), “*İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu*”, **AÜHFD**, C. 55, Sayı: 2, Ankara, s. 181 – 227.
- THEOBALD C., - THEOBALD NILL C., (2013), *Grundzüge des Energiewirtschaftsrecht*, Verlag C.H. Beck, München.
- THÖMMES D., C., (2016), *Stromerzeugung aus “Erneuerbaren Energien” Planungs- und energierechtliche Vorgaben im Spanisch – deutschen Rechtsvergleich*, Nomos, Baden Baden.
- TURGUT YILMAZ N., (2012), *Çevre Politikası ve Hukuku*, İmaj Yayınevi, Ankara.
- ULUSOY A., “*Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi*”, **AÜHFD**, C. 48, Sayı: 1 – 4, 1999, Ankara, s. 160 – 176. (ULUSOY, Fransız ve Avrupa Birliği...)
- ULUSOY A., (2002), *Telekomünikasyon Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara.

ULUSOY A., (2004), “*Hukuk Devleti ve İdari Faaliyetlerin Gerekleri Yönünden Kazanılmış Hak Kavramı*”, in **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, Ankara, s. 165 – 174.

ULUSOY A., (2019), *Yeni Türk İdare Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara. (ULUSOY, Türk İdare Hukuku)

US E., (2012), *Hukuki Boyutuyla Evrensel Kamu Hizmeti*, On İki Levha Yayınları, İstanbul.

UYANIK H., (2013), *Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi*, XII Levha Yayınları, İstanbul.

VERGOSEN J., (2012), *Das Einspeisemanagement nach dem Erneuerbare – Energien – Gesetz*, Nomos, Baden Baden.

VOGLER B., (2000), *Der Genehmigungsanspruch*, Duncker&Humblot, Berlin.

WAHLHAEUSER J., (2015), “§ 29”, in **EnWG**, KMENT (Hrsg), Nomos, Baden Baden., s. 672 – 714.

WOLFRUM R., (2009), “Energie aus dem Meer”, in **Vielfalt des Energierechts**, Wolfgang Löwer (Hrsg.), V&R Unipress, Göttingen, s. 9 – 23.

YAĞCI P., (2019), *Rüzgar Enerjisinin İdare Hukuku Açısından İncelenmesi*, Turhan Kitapevi, Ankara.

YAYLA Y., (1975), *Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği*, Fakülteler Matbaası, İstanbul.

YAYLA A., (2013), *İdarenin Doğalgaz Piyasasını Düzenleme Faaliyeti*, XII Levha Yayınları, İstanbul.

YAYLA H., ŞAŞMAZ A., P., (2017), “Üstün Kamu Yararı Bağlamında Türkiye’de HES Politikarına İlişkin Bir Değerlendirme”, **YYÜ SBE Dergisi**, C. 1, Sayı: Özel Sayı -4, Van, s. 810 – 828.

YERGIN D., (2014), *Enerjinin Geleceği: Petrol, Doğalgaz, Elektrik*, Çev. Ümit Şensoy, Optimist Yayınları, İstanbul.

YILDIRIM T., (2002), “İdari İşlemleri Geri Alınması ve İptali”, **Yıldızhan Yayla’ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No: 4, İstanbul, s. 577 – 585.

YILDIRIM T., vd. (2020), *İdare Hukuku*, Turan Yıldırım (editör), 8. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul. (YILDIRIM vd)

YILMAZ D., (2011), “Alman İdare Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisi ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, **İÜHFMD**, C. LIXI, S. 1 – 2, İstanbul, s. 1019 – 1032.

YILMAZ D., (2011), “Alman İdari Usul Hukuku’nda İdari İşlemin İdare Tarafından Hükümsüz Kılınması”, **GÜHFD**, C. XV, Sayı:2, Ankara, s. 253 – 272.

YILMAZ O., HOTUNLUOĞLU H., (2015), “Yenilenebilir Enerjiye Yönelik Teşvikler ve Türkiye”, **Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 2, Aydın, s. 74 – 97.

YILMAZOĞLU Y., E., DUMAN Ö., (2018), “Acele Kamulaştırmanın Mülkiyet Hakkı Bakımından Yol Açtığı Meseleler: Anayasa Mahkemesi’nin “Ali Ekber Akyol Ve Diğerleri” İle “Ali Hıdır Akyol Ve Diğerleri” Kararlarının Analizi”, **UYMD**, Sayı:11, Ankara, s. 513 – 583.

YOKUŞ SEVÜK H., (2017), *Çevre Hukuku*, Adalet Yayınları, Ankara.

ZABUNOĞLU Y., K., (2012), *İdare Hukuku C I*, Yetkin Yayınları, Ankara.