



T.C.  
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU  
(OMBUDSMANLIK)

**ŞİKAYET NO** : 2016/1252

**KARAR TARİHİ** :24/09/2016

### **TAVSİYE KARARI**

**ŞİKAYETÇİ**

:

**ŞİKAYET EDİLEN İDARE**

- : 1. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu  
2. İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Dağıtım A.Ş. (Re'sen)

**ŞİKAYETİN KONUSU**

: Dağıtım tesis bedelinin mahsuplaşma yoluyla veya defaten ödenmesini içeren taleplerinin reddedilmesi hakkındadır.

**ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ**

: 15.3.2016

#### **I. USÛL**

##### **A. Şikâyet Başvuru Süreci**

1. Şikâyet başvurusu, Kurumumuzca 15/03/2016 tarih ve 3240 sayı ile kayıt altına alınan dilekçe vasıtasıyla yapılmıştır. Şikâyet başvurusunun karara bağlanması için 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 09/09/2016 tarihli Tavsiye Karar Önerisiyle Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

##### **B. Ön İnceleme Süreci**

2.Yapılan ön inceleme neticesinde; şikâyet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği şikâyetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketildiği, şikâyetin süresinde yapıldığı ve şikâyetin diğer ön inceleme konularında da eksikliğin bulunmadığı, bu nedenle şikâyetin incelenme ve araştırılmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

## II. OLAY VE OLGULAR

### A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. Müvekkili .... A.Ş.'nin İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye .././2012 tarihli dilekçeyle, Maliye Hazinesi adına İstanbul Defterdarlığı ve .... arasında .... inci Noterliğinden .././2004 tarih ve ..... yevmiye numaralı kat karşılığı inşaat sözleşmesi akdedildiğinden bahsederek, bu binanın ve bağımsız bölümlerinin elektrik enerjisi ihtiyacı için 4X 1250 kVA trafo gücüne ihtiyaç duyulduğu belirtilerek bu tesisin yapılmasını AYEDAŞ'tan talep ettiği,

3.1. Bu kapsamda, AYEDAŞ A.Ş.'den C2 Tipi Enerji Müsaade Belgesinin alındığı, AYEDAŞ'ın, ilgili yatırımın şirket tarafından yapılması halinde, harcanan bedelin şirkete ait tahakkuk edecek faturalarından mahsup edileceğini kabul ederek bu hususu tebliğ ettiği bu kabul ve yaklaşıma olan haklı inançla yatırımın yapılıp bitirildiği,

3.2. Bu mutabakata uygun olarak, ..... A.Ş.'nin AYEDAŞ'a yazmış olduğu 30/05/2012 tarihli yazı ile şirket tarafından yukarıda belirtilen alanda elektrik tesisatına yapılacak olan/yapılan masrafın yine müvekkil şirkete ait olan ..... Hastanesi'ne ait ..... No'lu tesisatın faturası bedeli ile .....'a ait ..... No'lu tesisatın fatura bedelinden kendi beyanlarına uygun olarak mahsup edilmesinin talep edildiği, AYEDAŞ A.Ş.'nin de "Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 38 inci maddesi kapsamında imzalanacak tesis sözleşmesi kapsamında yapılacak olan tesislerin, usulüne uygun kabul işlemlerine müteakip sözleşmede talep edilen tesisatlar üzerinden mahsuplaşma işlemi gerçekleştirilecektir." şeklinde açık beyan ve taahhütte bulunduğu,

3.3. Ardından, AYEDAŞ, .././2012 tarihli ve .... sayılı yazısıyla transe kablolarının projeye ve yapılan protokole uygun olarak tesis edildiğini beyan etmesi üzerine, 16/05/2013 tarihinde işin geçici kabul tutanağının düzenlendiği, şikâyet başvurusu tarafından, AYEDAŞ'a 15/06/2015 tarihli dilekçe ile başvurularak, kabul ve taahhüt edilen mahsuplaşmanın henüz yapılmadığının, mahsuplaşmanın yapılmasının talep edildiği ancak yapılan iş ve masrafların bedelinin AYEDAŞ'ın açık beyanına rağmen, müvekkil şirkete ait diğer iş yerlerinin elektrik faturalarından mahsup edilmediği gibi her hangi bir ödemenin de yapılmadığının belirtildiği,

3.4. Söz konusu dilekçe üzerine AYEDAŞ'ın, .././2015 tarih ... sayılı yazı ile verdiği cevapta, kabul ve taahhüdün görmezden gelinerek, somut olayın vukuundan sonraki bir tarih olan, 2014 tarihinde yürürlüğe giren, Elektrik Piyasası Bağlantı ve Sistem Kullanım Yönetmeliğinin ilgili maddelerinin hukuk mantığı ve ilkelerine aykırı olarak geriye yürütülerek, mahsuplaşmaya ilişkin taleplerinin, bahsi geçen daha sonraki tarihe ait bir yönetmelikle çözülmeye çalışıldığı, bu yorum ve gerekçenin kasıtlı değilse bile evrensel hukuk kuralı olan "kanunların geriye yürümezliği" ilkesine açıkça aykırı olduğu,

3.5. Bunun üzerine, 21/07/2015 tarihinde Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna AYEDAŞ'ın bu tutumu konusunda şikâyette bulunularak, lisansa bağlı enerji dağıtım işinde yapılan işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, Elektrik Piyasası Bağlantı ve Sistem Kullanım Yönetmeliğine göre yapılan anlaşmazlıkların çözülmesinin Kuruldan talep edildiği,

**3.6.** Ancak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun (EPDK), 12/01/2016 tarihli ve 1574 sayılı kararı ile AYEDAŞ'ın açık beyan ve taahhüdü görmezden gelinerek, aslında sonuçlanmıŐ olan bir konuya daha ileri tarihte y r rl ge giren bir yönetmeliğin geriye yürütülerek uygulandığı,

**3.7.** Müktesep edilmiş bir hakkı ortadan kaldıran, aslında bir kamu hizmeti olan elektrik dağıtım iŐine yatırım yapmasını zorunlu kılan bu düzenlemelerin bir hukuk devletinde olmaması gereken iş ve işlemler olduğu, y r rl ge giren yeni kuralın yürürlük tarihinden önceki dönemde hukuki sonuçlar doğurmasını yasaklayan ve kuralın ancak y r rl ge girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanmasını emreden hukukun genel prensibi olan "makable Őumul" yasağının da dikkate alınmadığı belirtilmiştir.

## **B.İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları**

**4.** 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 30/03/2013 tarihinde y r rl ge girmesiyle beraber dağıtım faaliyetine yönelik olarak baŐta dağıtım tesisinin tanımı ve elektrik dağıtım Őirketlerinin yükümlükleri olmak üzere birçok konuda değişiklik ve/veya yenilik yapıldığı, bu kapsamda mezk r kanuna dayanarak birçok ikincil mevzuat hazırlandığı veya revize edildiği bu doğrultuda 6446 sayılı kanundan önce kullanıcı tarafından dağıtım Şirketi adına yapılan veya finanse edilen dağıtım varlıklarına ilişkin yapım, ödeme ve benzeri süreçlere ilişkin hususların 04/08/2002 tarihli ve 24836 sayılı Resm  Gazetede yayımlanan mülga Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin (mülga Lisans Yönetmeliği) 38 inci maddesinin altıncı fıkrasında düzenlendiği,

**4.1.** Mezk r Yönetmeliğin, 02/12/2013 tarihli ve 28809 sayılı yeni Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin (Lisans Yönetmeliği) kabul edilmesiyle yürürlükten kaldırıldığı, yeni yönetmelikte dağıtım Şirketi adına kullanıcı tarafından yapılan/finansede edilen dağıtım tesislerine yönelik yatırım bedelinin mahsuplaşma yöntemiyle geri ödenmesine ilişkin bir hükme yer verilmediği, 28/01/2014 tarih ve 28896 sayılı Resm  Gazetede yayımlanarak y r rl ge giren Elektrik Piyasası Bağlantı ve Sistem Kullanım Yönetmeliğinde (Bağlantı Yönetmeliği) bu hususun düzenlendiği, bu çerçevede herhangi bir boŐluĐa yer verilmemesini teminen, konunun bağlantı yönetmeliğinin "Mahsup yöntemiyle geri ödeme" başlıklı geçici 2 nci maddesinde düzenlendiği,

**4.2.** Mezkur maddenin ikinci fıkrasında yer alan 10 yıl süre kısıtlaması ile 10 yıldan daha uzun süreyle yapılacak mahsuplaŐmaların önüne geçilerek kullanıcıların mağduriyetinin önlenmesi ve yine yapılan düzenlemelerle hiç mahsuplaşmaya baŐlamayanların yatırım tutarlarının 5 yılı geçmemek Őartıyla belirlenen tarihte 12 eşit taksitte ödenmesinin sağlanarak kullanıcıların korunmasının amaçlandığı,

**4.3.** Bağlantı yönetmeliğinin y r rl ge girmesiyle birlikte dağıtım varlıklarının kullanıcı tarafından tesis edilmesine yönelik yeni düzenlemeler getirildiği, bu düzenlemeler kapsamında kullanıcı tarafından dağıtım Şirketi adına yapılan dağıtım tesisi niteliğindeki elektrik tesislerinin devir alınması ve yatırım tutarının geri ödemesine ilişkin sürecin net bir Şekilde açıklandığı herhangi bir istisna getirilmeden kullanıcı tarafından yapılan/finansede edilen dağıtım tesisi yatırıma ait harcama bedelinin kullanıcıya ödenmesinin hüküm altına alındığı, ayrıca yönetmelikte atıfta bulunulan metodolojinin 23.09.2014 tarihli ve 29128 sayılı Resmi Gazetede "Kullanıcı Tarafından Dağıtım Varlıklarının Tesis Edilme Metodolojisi" ismiyle yayımlanarak y r rl ge girdiği, söz konusu metodoloji yönetmeliğin 21 inci maddesi kapsamında dağıtım Şirketi

adına kullanıcı tarafından yapılan/finanse edilen dağıtım tesislerine yönelik (geri ödemeye esas) yatırım bedelinin ne şekilde hesaplanacağına dair hükümlerin bulunduğu,

**4.4.** Yeni bağlantı yönetmeliği ile metodolojiye göre meri mevzuat kapsamında mahsuplaşması başlamayan ve tesis sözleşmesi imzalanmayan veya imzalanmışsa bile bedel tespiti yapılmayan tesislerin geri ödemesinin yürürlükteki mevzuata göre yapıldığı,

**4.5.** Ayrıca mülga lisans yönetmeliğinin 38 inci maddesi çerçevesinde inşa edilmiş/edilmekte ve mahsuplaşma yoluyla geri ödemesi başlamamış olan bununla beraber taraflar arasında yapılan tesis sözleşmesinde bedel tespiti bulunan dağıtım tesisi niteliğindeki tesisler için ise ödeme tarihinde geri ödenecek bedelin belirlenmesinde, sözleşme ile tespit edilmiş bedelin mi yoksa yürürlükteki mevzuata göre revize edilerek belirlenen bedelin mi esas alınacağı konusunda halen çalışma yürütüldüğü belirtilmiştir.

### **C. Olaylar**

**5.** .... A.Ş. tarafından İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Dağıtım A.Ş. 'ye (bundan böyle AYEDAŞ olarak belirtilecektir.) 05.03.2012 tarihinde başvuru yapılarak, İstanbul İli, Kadıköy İlçesi-.... Mahallesinde yapımı tamamlanan binanın enerji ihtiyacını karşılamak üzere 4X 1250 kVA trafo gücüne ihtiyaç duyulduğu belirtilerek bu tesisin yapılması AYEDAŞ'tan talep edilmiştir. Söz konusu istek üzerine AYEDAŞ A.Ş.'den buna ilişkin C2 Tipi Enerji Müsaade Belgesi .././2012 tarihinde alınmıştır.

**6.** AYEDAŞ'ın, ilgili yatırımın şikâyet başvurusu şirket tarafından yapılması halinde, harcanan bedelin şirkete ait başka abone faturalarından mahsup edileceğini bildirmesi üzerine söz konusu yatırım, şikâyet başvurusu tarafından kabul edilerek yapılmaya başlanmıştır.

**7.** Devam eden/tamamlanan bu yatırıma istinaden şikâyet başvurusu .... A.Ş. 30/05/2012 tarihli yazılı başvurusu ile AYEDAŞ'tan söz konusu elektrik tesisatına yapılan masrafın kendilerine ait olan ..... ait ..... No'lu tesisatın fatura bedeli ile ..... 'a ait olan ..... No'lu tesisatın fatura bedelinden mahsup edilmesini talep etmiştir.

**8.** Söz konusu bu talebe AYEDAŞ'ın .././2012 tarih ve ... sayılı yazı ile "Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 38 inci maddesi kapsamında yapılacak olan tesislerin, usulüne uygun kabul işlemlerine müteakip sözleşmede talep edilen tesisatlar üzerinden mahsuplaşma işleminin gerçekleşeceği" şeklinde olumlu cevap verilmiştir.

**9.** Ardından AYEDAŞ'ın 30/10/2012 tarihli yazısıyla transe kablolarının projeye ve yapılan protokole uygun olarak tesis edildiği belirtilmiş olup, 16/05/2013 tarihinde yapılan işin geçici kabulü, 2014 yılında ise kesin kabulü yapılmıştır.

**10.** Geçici ve kesin kabul işlemi yapılan tesisle ilgili olarak şirket tarafından, AYEDAŞ'a .././2015 ve .... sayılı yazı ile başvurularak kabul ve taahhüt edilen mahsuplaşmanın henüz yapılmadığı, mahsuplaşmanın yapılması tekrar talep edilmiştir.

**11.** Ancak AYEDAŞ tarafından şikâyet başvurusuna gönderilen .././2015 tarih ... sayılı yazı ile 28/01/2014 tarih ve 28896 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Elektrik Piyasası Bağlantı ve

Sistem Kullanım Yönetmeliği” ile eski yönetmelik hükümlerinin mülga olduğu gerekçe gösterilerek şikâyetçinin mahsuplaşma talebi reddedilmiş olup, yeni mevzuat çerçevesinde ödemenin yapılacağı belirtilmiştir.

**12.** Bunun üzerine şikâyet başvurusu 21/07/2015 tarihli dilekçesi ile EPDK’ya başvuru yaparak AYEDAŞ’ın söz konusu işleminin hukuka aykırı olduğunu ileri sürülerek anlaşmazlığın çözümünü talep etmiştir.

**13.** Başvuru üzerine EPDK’nın 12/01/2016 tarihli cevabi yazısı ile şikâyet başvurusunun talebinin reddedilmesi üzerine, şikâyet başvurusu 15/03/2016 tarihli dilekçesi ile fazlaya ilişkin her türlü dava ve talep hakları ve ticari faiz alacağı saklı kalmak üzere, yapılan işlere ait 1.228.783,99 TL’nin ticari işlerde uygulanan en yüksek faiziyle birlikte AYEDAŞ kabulü tarihinden itibaren hesaplanarak .....’a ait ..... nolu tesisatın fatura bedelinden ilgili rakamın mahsup edilmesi, bunun mümkün olmaması durumunda ise, aradan geçen zaman ve mağduriyetin dikkate alınarak ilgili meblağın defaten ödenmesi için Kurumumuza şikâyet başvurusunda bulunmuştur.

#### **D. Kamu Denetçisi Zekeriya ASLAN’ın İnceleme ve Araştırma Bulguları**

**14.** Şikâyet başvurusunun incelenmesi aşamasında, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumundan konuyla ilgili bilgi ve belgeler istenmiş olup, gönderilen söz konusu bilgi ve belgeler ile değerlendirmelere “İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları” ve “Olaylar” başlıkları altında yer verilmiştir.

### **III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE**

#### **A. İlgili Mevzuat**

##### **15. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın;**

**15.1.** “*Cumhuriyetin Nitelikleri*” başlıklı **2 nci maddesinde;** “Türkiye Cumhuriyeti, ... bir hukuk devletidir.” hükmü,

**15.2.** “*Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı*” başlıklı **74 üncü maddesinde** “Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.” hükmü,

**16. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun “Kurumun görevi” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında;** “Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.” hükmü,

**17. 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Kanunu’nun “Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu” başlıklı 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında;** “Kamu

tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip ve bu Kanun ile kendisine verilen görevleri yerine getirmek üzere Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu kurulmuştur.” hükmü,

**17.1. Aynı maddesinin 2 inci fıkrasında;** “Kurum, tüzel kişilerin yetkili oldukları faaliyetleri ve bu faaliyetlerden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini tanımlayan Kurul onaylı lisansların verilmesinden, işletme hakkı devri kapsamındaki mevcut sözleşmelerin bu Kanun hükümlerine göre düzenlenmesinden, piyasa performansının izlenmesinden, performans standartlarının ve dağıtım ve müşteri hizmetleri yönetmeliklerinin oluşturulmasından, tadilinden ve uygulattırılmasından, denetlenmesinden, bu Kanunda yer alan fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten, piyasa ihtiyaçlarını dikkate alarak serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik satışında uygulanacak fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten ve bu fiyatlarda enflasyon nedeniyle ihtiyaç duyulacak ayarlamalara ilişkin formülleri uygulamaktan ve bunların denetlenmesinden ve piyasada bu Kanuna uygun şekilde davranılmasını sağlamaktan sorumludur.” hükmü,

**18. 28/01/2014 tarih ve 28896 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Elektrik Piyasası Bağlantı ve Sistem Kullanım Yönetmeliğinin “Dağıtım varlıklarının mahsup yöntemiyle geri ödenmesi” başlıklı geçici 2 nci maddesinde;** Bu Yönetmeliğin yayımı tarihinden önceki dönemde; üretim ve tüketim tesislerinin dağıtım sistemine bağlanabilmesi için, sistem kullanımı açısından kapasitenin yetersiz olması nedeniyle, genişleme yatırımı veya yeni yatırım yapılmasının gerekli olması ve yeterli finansmanın mevcut olmaması dolayısıyla dağıtım şirketi adına, bağlantı yapmak isteyen gerçek veya tüzel kişi tarafından yapılmış veya finanse edilmiş olup da, buna ilişkin gerçekleşen yatırıma ilişkin toplam harcama tutarı, dağıtım tarifesinden mahsup edilmek suretiyle karşılanan yatırımların geri ödemesine, gerçekleşen yatırıma ilişkin toplam harcama tutarının tamamı karşılanana kadar aynı yöntem ile devam edilir.

**18.1. Mezkur yönetmeliğinin “Dağıtım varlıkları” başlıklı 21 inci maddesinde;** “(1) Üretim ve tüketim tesislerinin dağıtım sistemine bağlanabilmesi için, sistem kullanımı açısından kapasitenin yetersiz olması nedeniyle, genişleme yatırımı veya yeni yatırım yapılmasının gerekli olduğu ve yeterli finansmanın mevcut olmadığı hallerde, söz konusu yatırım dağıtım şirketi adına, bağlantı yapmak isteyen gerçek veya tüzel kişi tarafından ilgili mevzuat kapsamındaki teknik standartlar sağlanarak yapılabilir veya finanse edilebilir.

(2) Dağıtım şirketi talebin karşılanabileceği tarihi, talebin yapıldığı tarihten itibaren beş yılı geçmemek üzere bağlantı yapmak isteyen gerçek veya tüzel kişiye bildirir.

(3) Bu durumda gerçekleşen yatırıma ait bedel, dağıtım şirketi tarafından bağlantı görüşünde verilen bağlantı talebinin karşılanabileceği tarihteki yıl içerisinde en fazla oniki aylık taksitte, yatırımı yapan veya finanse eden gerçek veya tüzel kişiye, muhataba ulaşılamaması halinde tesisin bulunduğu yerdeki en yakın banka ya da PTT şubesine, hak sahip veya sahipleri adına yatırılarak ödenir. Dağıtım tesisinin geçici kabulünün, dağıtım şirketinin bağlantıyı karşılayabileceğini öngördüğü tarihten sonra yapılması halinde ödeme geçici kabulün yapıldığı tarihi takip eden yıl başlar. Dağıtım şirketi ilgili dağıtım tesisini, varlık kayıtlarına ödemenin yapıldığı tarihte ekler.

(4) Yapılacak olan yatırımla ilgili işin başlangıcından kesin kabulünün yapılmasına kadar gerçekleştirilecek iş ve işlemler, alınabilecek avanslar, yatırım bedelinin hesaplanması, ödenmesi

ve alınacak teminatlar ile ilgili olarak dağıtım şirketleri tarafından teklif edilen ve Kurul tarafından onaylanan metodoloji kullanılır.

(5) Bu madde hükümleri uyarınca yapılan dağıtım tesisinin dağıtım şirketi tarafından geçici kabulünün yapıldığı ayı takip eden aydan itibaren, geri ödemenin yapılacağı ilk taksit tarihine kadar geri ödemesi yapılmamış tutar Tüketici Fiyat Endeksi oranında güncellenir. Vadesinde geri ödemesi yapılmamış taksitlere ilişkin tutara, vade tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümlerine göre belirlenen kanuni faiz oranı uygulanır.” hükümleri,

**19. 04/08/2002 tarih ve 24836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan mülga Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin “Sisteme erişim ve sistem kullanım hakları” başlıklı 38 inci maddesinin 6 ncı fıkrasında;** “Sisteme bağlantı yapılması halinde sistem kullanımı açısından kapasitenin yetersiz olması nedeniyle, genişleme yatırımı veya yeni yatırım yapılmasının gerekli olduğu ve yeterli finansmanın mevcut olmadığı hallerde, söz konusu yatırım TEİAŞ ve/veya dağıtım lisansı sahibi tüzel kişi adına, bağlantı yapmak isteyen gerçek veya tüzel kişi tarafından ilgili mevzuat kapsamındaki teknik standartlar sağlanarak yapılabilir veya finanse edilebilir. Bu durumda; gerçekleşen yatırıma ait toplam harcama tutarı, sistemi bağlantı yapan gerçek veya tüzel kişi ile TEİAŞ ve/veya dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler arasında yapılacak bağlantı ve sistem kullanım anlaşması çerçevesinde gerçek veya tüzel kişinin iletim tarifesi bedelinden düşülür.” hükmü,

**20. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu 27/08/2014 tarihli Kurul Kararının “Kullanıcı Tarafından Dağıtım Varlıklarının Tesis Edilme Metodolojisinin Mahsup Yöntemiyle Geri Ödemesi Başlamış Tesisler” başlıklı 8 inci maddesinde;** “Bu Metodoloji yürürlüğe girmeden önce kullanıcı tarafından tesis edilen dağıtım varlıklarından, Yönetmeliğin Geçici 2 nci maddesi hükümleri doğrultusunda mahsup yöntemi ile geri ödemesi başlamış olanlar için geriye dönük olarak bu Metodoloji uygulanmaz.” hükmü düzenlenmiştir.

## **B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar**

**21. Anayasa Mahkemesinin 25/11/2015 tarihli ve E.2015/63, K. 2015/106 sayılı kararı;** “Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. **Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde Devlete güven duyabilmesini, Devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.**” şeklindedir.

**22. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 23/10/2008 tarihli ve E.2005/1988 ve K.2008/1826 sayılı kararında,** eğitim ve öğretimin kalitesini artırmak amacıyla yönetmelikte yapılan değişikliklere davacıların devam eden öğrencilik statüleri nedeniyle tabi olacağı ve kazanılmış haktan söz edilemeyeceği, ancak düzenleyici işlemlerin kişilere uygulanması suretiyle bireyselleşmesi halinde kazanılmış hak yaratacakları belirtilmiştir.

**23. Danıştay 10. Dairesinin 9/5/2008 tarihli ve E.2007/8873 sayılı kararında**, bir hakkın yeni düzenlemeden önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması durumunda kişilerin kazanılmış hakları bulunacağı belirtilmiştir.

**24. Danıştay 8. Dairesinin 15/9/1998 tarihli ve E.1998/2461 ve K.1998/2571 sayılı kararı**, önceki yönetmelik zamanında fakülteye kaydını yaptırmış olan öğrenciler için eski yönetmelik kazanılmış hak oluşturduğundan yeni yönetmelik hükümlerince tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu ve uygulanamayacağı şeklindedir.

### **C. Kamu Denetçisi Zekeriya ASLAN'ın Kamu Başdenetçisine Önerisi**

**25.** Kamu denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde, yapıldığı anda yürürlükte olan düzenleyici işleme uygun olarak tesis edilen bir işlemde doğan hakkın, bu düzenleyici işlemin daha sonra kaldırılması ile bu hakkın geçmişe ilişkin boyutunun korunmadığı tespit edildiğinden mülga yönetmelik hükümlerine göre mahsuplaşma işleminin gerçekleştirilmesi yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

### **D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme**

**26.** Şikâyetçi, 3 numaralı paragrafta değinildiği üzere, yapımını üstlendiği söz konusu inşaatın elektrik enerjisi ihtiyacı için talep edilen elektrik tesislerine ilişkin yatırımın kendileri tarafından üstlenilmesi halinde harcanan bedelin şirketlerine ait başka abone faturalarından mahsup edileceğinin İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Dağıtım A.Ş. tarafından bildirilmesine rağmen sonradan çıkarılan yönetmelik hükümleri dayanak gösterilerek dağıtım tesisinin bedelinin mahsuplaşma yoluyla veya defaten ödenmesini içeren taleplerinin reddedildiğini belirterek mağduriyetlerinin giderilmesini talep etmiştir.

**27.** Şikâyet konusunun incelenmesi neticesinde, yapımı tamamlanan binaların ihtiyacını karşılamak üzere ..... A.Ş. tarafından talep edilen enerji miktarı mevcut şebeke hattından karşılanamadığından, ihtiyaç duyulan trafo merkezi ile alçak gerilim şebekesinin AYEDAŞ'tan alınan C2 Tipi Enerji Müsaade Belgesi uyarınca şikâyet başvurusu tarafından yapıldığı, söz konusu yatırım bedelinin geri ödenmesi hususunda da **11** numaralı paragrafta belirtilen mülga yönetmelik çerçevesinde mahsuplaşma talep edildiği, bunun üzerine AYEDAŞ tarafından da yapılacak olan tesislerin usulüne uygun kabul işlemlerine müteakip sözleşmede

talep edilen tesisatlar üzerinden mahsuplaşma işleminin yapılmasının **31/05/2012** tarihinde kabul edildiği görülmüştür.

**28.** Projeye ve yapılan protokole uygun olarak tesis edildiği AYEDAŞ tarafından belirtilen işin **16/05/2013 tarihinde geçici kabulü yapılmıştır**. Şikâyetçinin 30/05/2012 tarihli dilekçesi ile talep ettiği mahsuplaşma işleminin yapılmaması nedeniyle **11/06/2015 tarihinde** tekrarladığı mahsuplaşma talebi üzerine, idare tarafından 18 numaralı paragrafta yer alan Elektrik Piyasası Bağlantı ve Sistem Kullanım Yönetmeliği gerekçe gösterilerek mahsuplaşma talebi reddedilmiş ve yeni tesis sözleşmesi gönderilerek bu sözleşmeye göre şirket alacaklarının eşit taksitler halinde ödeneceği belirtilmiştir.



**29.** 19 inci paragrafta yer alan mülga yönetmeliğe göre mahsuplaşmaya imkân veren düzenlemelere yeni Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinde yer verilmesi de, bu boşluğu doldurmak amacıyla Elektrik Piyasası Bağlantı ve Sistem Kullanım Yönetmeliğinin Geçici 2 nci maddesi ile yeniden düzenmiş ve önceki dönemde gerçekleşen yatırıma ilişkin toplam harcama tutarlarının dağıtım tarifesinden ***mahsup edilmek suretiyle karşılanan*** yatırımların geri ödemesine, gerçekleşen yatırıma ilişkin toplam harcama tutarının tamamı karşılanana kadar aynı yöntem ile devam edileceği hüküm altına alınmıştır.

**30.** Ayrıca, Elektrik Piyasası Bağlantı ve Sistem Kullanım Yönetmeliğinde de, mülga Lisans Yönetmeliğinin 38 inci maddesi kapsamında tesis edilen ancak mahsuplaşması başlamamış tesisler için söz konusu geri ödemenin ne şekilde yapılacağı düzenlenmemiş olup, bu yönetmeliğin 21 inci maddesi uyarınca hazırlanan ve dağıtım şirketi adına kullanıcı tarafından yapılan/finanse edilen dağıtım tesislerine yönelik (geri ödemeye esas) yatırım bedelinin ne şekilde hesaplanacağına dair hükümler içeren metodolojinin 8 inci maddesinde mahsuplaşması başlamış tesisler için bu metodolojinin uygulanmayacağı belirtilmiş, mahsuplaşması başlamamış olan ödemelerin ise bu metodoloji doğrultusunda yapılacağı düzenlenmiştir.

**31.** Somut olayımızda, şikâyet başvurusu tarafından tamamlanan yatırımın **16/05/2013 tarihinde geçici kabulünün yapılması ile birlikte** AYEDAŞ'ın 31/05/2012 tarihli yazısı ile taahhütte bulunduğu gibi mahsuplaşma işleminin mülga Lisans Yönetmeliğinin 38 inci maddesine göre gerçekleşmesi gerektiği, ancak AYEDAŞ'ın mahsuplaşma işlemini zamanında başlatmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda, şikâyet başvurusunun ihmali veya gecikmesinden kaynaklanan nedenlerden dolayı mahsuplaşma işlemine daha önceden başlanmadığına ilişkin idarece kanıtlayıcı herhangi bir delil de sunulmamıştır.

**32.** Anayasa Mahkemesinin 21 numaralı paragrafta yer alan kararında belirtildiği gibi hukukun genel ilkelerinden biri olan kazanılmış haklara saygı ilkesi, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş bir haktır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni kanundan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekmektedir. Yine 22 numaralı paragraftaki Danıştay kararında belirtildiği gibi düzenleyici işlemler yönünden kazanılmış haklardan bahsedilebilmesi için bu düzenlemelerin kişilere uygulanması suretiyle bireyselleşmesi gerektiğine değinilmiştir. Bu açıdan, kazanılmış hakların korunması, genelde kişi hak ve hürriyetlerinin, özelde de mülkiyet hakkının korunması yükümlülüğünü üstlenmiş olan “hukuk devleti” olmanın unsurlarından ve hukuki güvenlik ilkesinin bir gereği olduğu gibi, devlet ve idaresine katılanlar bakımından da bir yükümlülüktür.

**33.** İdarenin hukuk kurallarını değiştirirken sınırsız bir yetkisi bulunmamakta olup, bu yetkiyi kullanırken hukukun genel ilkeleri ile anayasal ilkelere bağlı kalması ve değişiklik yaparken bir yandan toplumun yeni ihtiyaçlarının karşılanmasına diğer yandan ise mevcut hukuki durumun ve oluşmuş istikrarın zedelenmemesine özen göstermesi gerekmektedir. Aksine bu değişikliklerin geçmişte tamamlanmış ve/veya kazanılmış haklara geriye dönük olarak uygulanması belirlilik ve istikrarın yanı sıra hukuki güvenliği ve bireylerin devlet faaliyetlerine duyduğu güven duygusunun zedelenmesine sebep olacaktır. Zira bireyler bir işlem yaparken aynı zamanda yürürlükteki mevzuatın süreceğine de güvenmektedirler. Bu sebeple, idarenin de hukuk devletinin önemli bir

unsuru olarak hukuki güvenlik ilkesi gereğince, yasal düzenlemelerinde vatandaşların mevcut kanunlara olan güvenine saygılı davranması, bu güven duygusunu boşa çıkaracak veya zedeleyecek yöntemlerden kaçınması beklenmektedir. (Yücel OĞURLU, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Ankara, 2003, s. 39)

**34. Bu kapsamda yukarıdan bu yana yapılan tüm açıklamalar, şikayetçinin iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, mevzuat, yargı kararları ve tüm dosya birlikte değerlendirildiğinde;** şikayet başvurusunun önceki (mülga) yönetmelikte yer alan hükümlere güvenerek yaptığı yatırım ile üstlendiği maddi külfetin idarece mahsuplaşma veya defaten karşılanacağı yönündeki haklı beklentisi bulunduğu, yatırım faaliyetinin tamamıyla söz konusu yönetmeliğin yürürlükte bulunduğu dönemde gerçekleştirildiği, ancak mahsuplaşma işleminin idarenin gecikmesi nedeniyle başlatılmadığı göz önünde bulundurulduğunda; idarenin yeni yönetmeliği ve yönetmelik uyarınca çıkarılan metodolojiyi gerekçe göstererek mahsuplaşma yoluyla veya defaten değil taksitler halinde ödeyeceğini beyan etmesiyle, değişen koşulları dikkate alarak daha önceki genel düzenleyici işlemler ile yaratmış olduğu objektif hukuki durumları ileriye yönelik olarak yürürlükten kaldırma yetkisini kullanırken kazanılmış haklara saygı ilkesini göz önünde bulundurmadığı, dolayısıyla yapıldığı anda yürürlükte olan düzenleyici işleme uygun olarak tesis edilen bir işlemde doğan hakkın bu düzenleyici işlemin daha sonra kaldırılması ile bu hakkın geçmişe ilişkin boyutunun korunmadığı anlaşıldığından, şikâyet başvurusunun kendi eylem ve işlemlerinden veya hatasından kaynaklanmayan durumlardan dolayı yeni yönetmelik hükümlerinin geçmişte kabul ve taahhüt edilen mahsuplaşma işlemini ortadan kaldırması nedeniyle mahsuplaşma talebinin reddedilmesinin kazanılmış hakların korunması ile idareye güven ve hukuki güvenlik ilkelerine aykırılık teşkil ettiği, bu nedenle idarenin ilgili mevzuatta değişiklik yapması ve şikayet başvurusunun yaşadığı mağduriyetin giderilmesine yönelik yeni bir işlem tesis etmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

#### **E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme**

**35.** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13 üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17 inci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanmadığı gibi şikâyete konu olayda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde yazılı ve güvence altına alınmış olan haklara da aykırı bir durum tespit edilememiştir

#### **F. İyi Yönetim İlkelerine Uygunluk Yönünden Değerlendirme**

**36.** Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun olarak hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri beklenmektedir.

**37.** 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde "Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi

edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar" hükmü uyarınca, Kurumumuz inceleme ve araştırmasını yaparken, idarenin iyi yönetim ilkelerine uygun olarak işlem, eylem, tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetmektedir.

**38. Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde;** şikayet başvurusu kapsamında Kurumumuzun bilgi ve belge talebine süresi içinde cevap verildiği, idarenin başvurularla ilgili işlemlerinde "makul sürede karar verme" ve "kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi" **ilkelerine uygun davrandığı;** ancak "karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi" **ilkesine uymadığı** anlaşılmış olup, idarenin bundan böyle bu ilkeye de uyması beklenmektedir.

#### **IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT**

##### **A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması**

**39.** 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun "Dava açma süresinin yeniden işlemeye başlaması" başlıklı 21 inci maddesinde, Kamu Denetçiliği Kurumunun inceleme ve araştırmasını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde sonuçlandıramaması hâlinde durmuş olan dava açma süresinin kaldığı yerden işlemeye başlayacağı belirtilmiş; Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 38 inci maddesinin dördüncü fıkrasında da Kurumun inceleme ve araştırmasını, şikâyet başvuru tarihinden itibaren, altı ay içinde sonuçlandıramaması halinde durumun gerekçesiyle birlikte şikâyetçiye tebliğ edileceği ve durmuş olan dava açma süresinin tebliğden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda incelemenin altı ayda bitirilememesi gerekçesi ve dava açma süresinin kaldığı yerden yeniden işlemeye başlayacağı hususu 02/09/2016 tarihli ve 6584 sayılı yazı ile şikâyetçiye bildirilmiştir.

##### **B. Yargı Yolu**

**40.** 2709 sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*" hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı dava açma süresinden arta kalan süre içinde yargı yolu açıktır.

#### **V. KARAR**

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre; **ŞİKÂYETİN KABULÜNE,**

İdarenin taahhütte bulunduğu dönemde yürürlükte olan düzenleyici işleme uygun olarak tesis edilen bir işlemde doğan hakkın, söz konusu düzenleyici işlemin daha sonra kaldırılması ile geçmişe ilişkin boyutunun korunmadığı anlaşıldığından, ilgili yönetmelik ve metodolojide değişiklik yapılması ve mülga yönetmelik hükümlerine göre mahsuplaşma işleminin gerçekleştirilmesi yoluyla şikayet başvurusunun mağduriyetinin giderilmesine yönelik yeni bir işlem tesis edilmesi yönünde **ENERJİ PİYASASI DÜZENLEME KURUMU ile ANADOLU**

**YAKASI ELEKTRİK DAĞITIM ANONİM ŞİRKETİNE TAVSİYEDE  
BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, merciince bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Bu kararın **şikayet başvurusuna** ve gereği için **ENERJİ PİYASASI DÜZENLEME KURUMU** ile **ANADOLU YAKASI ELEKTRİK DAĞITIM ANONİM ŞİRKETİNE** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

**e-imzalıdır**

M.Nihat ÖMEROĞLU  
Kamu Başdenetçisi