T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2014 / 807
KARAR NO : 2014 / 1066
KARAR TR : 29.12.2014

ÖZET: Davacı şirket ile davalı DSİ Genel Müdürlüğü'nün imzaladığı su kullanım anlaşması çerçevesinde, işletmeye alınan projenin devamı sırasında, davalı idare tarafından hazırlanan ek sözleşmenin, davacı şirket tarafından ihtirazi kayıt ile imzalanması sonrasında, genel koşulları içeren sözleşme maddelerinin yazılmamış sayılmasına ve muarazanın men'ine karar verilmesi istemiyle açılan davanın; ek sözleşmenin, tek taraflı olarak idareye tanıdığı denetim ve sözleşmeyi fesih yetkileri dikkate alındığında idari nitelik taşıdığından, İDARİ YARGI'YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : P.Enerji Üretim A.Ş.
Vekili : Av. R.Y.
Davalı : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av.G.Ç.& Av. N.T.

O L A Y : Davacı vekili, dava dilekçesinde özetle; davacı şirketin 35 MW kurulu gücündeki Sefaköy HES Projesi'ni gerçekleştirmek üzere Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu'na Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği kapsamında lisans başvurusunda bulunduğunu; başvuru süresi içerisinde, davacı şirketin DSİ tarafından onaylanan fizibilite raporunu davalı DSİ Genel Müdürlüğü'ne sunarak, davalı ile 28.08.2007 tarihli "Su Kullanım Anlaşması" imzaladığı ve devamında EPDK'ndan üretim lisansı alınarak projenin tamamlanması ile işletmeye alındığını ancak işletmeye alınan projenin devamı sırasında davalı DSİ tarafından tek taraflı olarak hazırlanan "DSİ Genel Müdürlüğü adına DSİ 24. Bölge Müdürlüğü ile Aralık İlçesi ve Köyleri Sulama Birliği Kiti HES ve P.Enerji Üretim A.Ş. arasında Düzenlenen Sefaköy Barajı ve HES işletmesiyle ilgili Ek Sözleşme" davacı şirketin imzalaması hususu ile ilgili olarak, DSİ 24. Bölge Müdürü tarafından Kars 3. Noterliği'nin 16.08.2012 gün ve 05963 yevmiye numaralı ihtarnamesi ile davacı şirkete gönderildiğini; davacı şirket tarafından DSİ 24. Bölge Müdürlüğü'ne gönderilen cevabi ihtarname ile ek yükümlülükler içeren Ek Sözleşmenin imzalanamayacağının bildirildiği; konunun çözümü için DSİ Genel Müdürlüğü'ne yapılan başvuru sonucu 12.09.2012 tarihli yazı ile, Ek Sözleşmenin imzalanmaması halinde Su Kullanım Hakkı Sözleşmesi'nin feshedileceğinin bildirildiğini; bunun üzerine söz konusu Ek Sözleşme'nin ihtirazi kayıtla imzalanarak 28.09.2012 tarihinde DSİ Genel Müdürlüğü İşletme Bakım Dairesi Başkanlığı'na teslim edildiğini; Ek sözleşme ile DSİ Genel Müdürlüğü tarafından onaylanan fizibilite raporunun aksine hareket edilerek davacı şirket tarafından öngörülemeyecek zararlara yol açıldığı ve tek taraflı düzenlemeler içeren sözleşmenin davacı şirkete ağır yükümlülükler yüklediğini; davacı şirketin sözleşmenin feshedilmemesi için ihtirazi kayıtla imzaladığını belirterek; Genel İşlem Koşulları içeren sözleşme maddelerinin yazılmamış sayılmak suretiyle muarazanın men'i ile dava sonuna kadar, davacı şirket tarafından müzayaka halinde imzalanan Ek Sözleşmenin uygulanmaması amacıyla ihtiyati tedbir kararı verilmesi istemiyle adli yargıda dava açmıştır.

Davalı DSİ Genel Müdürlüğü vekili cevap dilekçesinde özetle; taraflar arasında düzenlenen Su Kullanım Hakkı ve İşletme Esaslarına İlişkin Anlaşmanın idari sözleşme olduğundan idari yargının görevli olduğu ileri sürerek görev itirazında bulunmuştur.

ANKARA 22. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ'nin 20.03.2013 gün ve E:2012/564 K:2013/134 sayılı

kararında "…davaya konu taraflar arasındaki sözleşme incelendiğinde, konusu ve süresi ile idareye tanınan denetim ve sözleşmenin feshi yetileri açısından idari nitelikte bir sözleşme olduğu ve idari nitelikteki sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın İdari Yargı mahkemelerince çözümlenmesi gerektiği hususu nazara alınarak…" şeklindeki gerekçe ile dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar vermiş ve verilen karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ: 12.12.2013 gün ve E:2013/28031 K:2013/31261 sayılı BOZMA İLAMINDA "…Uyuşmazlık, davacı ile davalı arasında düzenlenen özel hukuk hükümlerine tabi su kullanımı sözleşmesinden kaynaklanmakta olup, davada kamu hukukundan kaynaklanan ve idari yargıda görülmesi gereken idari bir işlem veya hizmet söz konusu değildir. Bu nedenle somut olayda, özel hukuk hükümlerinin uygulanması gerekli olup, davanın adli yargı yeri mahkemelerinde görülmesi gerekir…" gerekçesiyle yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

Davalı DSİ Genel Müdürlüğü vekili bozma sonrası görev itirazını yenilemiştir.

ANKARA 22. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 10.04.2014 gün ve E:2014/115 sayılı kararı ile bozma ilamına uyarak davalı vekilinin görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı DSİ Genel Müdürlüğü vekilince süresi içinde verilen dilekçe ile olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine dilekçe, dava dosyası ile birlikte Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI: "…Anayasa'nın 168. maddesi gereği, doğal zenginlikler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete ait bulunmakta ve Devlet bu hakkını belli bir süre için gerçek ve tüzel kişilere devredebilmektedir. Kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi için yapılan idari sözleşmeler, gerek hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yapanlara kamu gücüne dayanan bazı yetkiler tanıması, gerekse idarenin, hizmetin düzenli ve istikrarlı biçimde yürütülmesini sağlamak için denetim ve gözetim yetkisine sahip olması yönünden özel hukuk sözleşmelerinden ayrılmaktadır.

628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu uyarınca yürürlüğe konulan Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik uyarınca DSİ Genel Müdürlüğü ile davacı şirket arasında 28.08.2007 tarihinde imzalanan Su Kullanım Hakkı Anlaşması ve Bu anlaşmanın bazı maddeleri ile bu anlaşmaya dayanılarak 28.09.2012 tarihinde imzalanan Ek Protokol, gerek konusu ve süresi gerekse idareye tanınan denetim ve sözleşme feshi yetkileri açısından idari nitelikte ve idare hukuku alanına ilişkin olduğundan, açılan dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümü, idari yargının görev alanında bulunmaktadır…" şeklindeki gerekçe ile, 2247 sayılı Yasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'ndan yazılı düşünce istenilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI: "…Dava dilekçesi ve dosyanın incelenmesi sonucunda, davanın konusunun davalı idare ile davacı Şirket arasında 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu uyarınca, Hidro Elektrik Santrali (HES) kurma ve işleterek elektrik enerjisi üretmek amaçlı olarak düzenlenen su kullanım hakkı anlaşmasına bağlı olarak ana sözleşme sonrası düzenlenen ek sözleşmenin iptali amacı taşıdığı anlaşılmaktadır. İhale sonucu düzenlenen kiralama, işletme hakkı gibi sözleşmelerin kendisi ve eki şartnamelerin uygulanmasından kaynaklanan sorunların çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğuna dair yerleşik yargısal içtihatlar bulunduğu tartışmasızdır. Ancak davaya konu sözleşme eki niteliğinde bulunan ve davalı Şirkete ek yükümlülükler getiren bu nedenle işin devamı bakımından zorunlu olarak ihtirazi kayıtla imzalanan davaya konu sözleşme ve şartnamelerin niteliği ile bu tür sözleşmelerin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında klasik ihale mevzuatına uygun olarak mı yoksa özel düzenlemelere göre ve kamuya üstün hak ve yetkiler veren idari sözleşme şartlarına uygun olarak mı yapıldığı hususunun ilgili mevzuat uyarınca incelenmesi gerekmektedir.

26/06/2003 günlü 25150 sayılı RG yayımlanan ve dayanağını 6200 sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanun, 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu hükümlerinden alarak hazırlanan "Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik"in 1. maddesinde düzenlenen "Bu Yönetmeliğin amacı, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde halen piyasada faaliyet gösteren veya gösterecek tüzel kişiler tarafından hidroelektrik enerji üretim tesisleri kurulması ve işletilmesine ilişkin üretim,

otoprodüktör, otoprodiiktör grubu lisansları için DSİ ve tüzel kişiler arasında düzenlenecek Su Kullanım Hakkı Anlaşması imzalanması işlemlerinde uygulanacak usul ve esasları belirlemektir." hükmü ile Kanunun, HES'lerin kurulması, işletilmesi ile bu konudaki teknik detayları düzenlemeyi amaçladığı anlaşılmaktadır.

İlgili Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan Yönetmelik hükümleri ile esasında kamusal alana ilişkin ve DSİ Genel Müdürlüğü ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu ve EÜAŞ sorumluluğunda olan enerji üretim tesislerinin kurulumu ve işletilmesinde özel sektöre yönelik proje geliştirilmesi, verimlilik esaslı fizibilite çalışmalarının yapılması ve Yönetmelik hükümlerine uygunluğu belirlenen başvuru sahiplerine HES projesini yapma ve su kullanım hakkı sağlanması ile üretim yapma ve kamu katılım payı ödeme yükümlülükleri belirlenmiş bulunmaktadır.

Yönetmeliğin 5. maddesine göre DSİ ve mülga EİE (Elektrik İşleri Etüt İdaresi Genel Müdürlüğü) tarafından geliştirilen ve bu Yönetmelik kapsamında müracaat edilebilecek hidroelektrik enerji projelerine ilişkin listeler, proje safhalarına göre DSİ'nin internet sayfasında sürekli olarak yayımlanır ve güncellenerek ilanı yapılır ve bu projelere Yönetmelikte belirlenen usullere göre başvurular yapılmaktadır. Yönetmelik hükümlerine göre, başvuranlar arasında fizibilite raporlarında yapılan değerlendirme usulüne göre başvurular kabul edilerek anlaşma imzalanması aşamasına geçilmektedir. Yönetmeliğin 9. Maddesinde bu husus "Madde 9 - Fizibilite raporunun değerlendirilmesi safhasında genel olarak; projenin DSİ' nin mevcut, inşa halinde ve mutasavver projelerine olan etkisi ve ilişkisi, hidrolojisi, optimizasyonu, teknik ve ekonomik yönden yapılabilirliği incelenir. Ancak, şirket tarafından hazırlanan fizibilite raporu kapsamında olabilecek yetersiz etüt ve değerlendirmelerden dolayı ilerideki safhalarda hidrolojik, jeolojik, teknik, çevresel, sosyal ve ekonomik yönden oluşabilecek her türlü olumsuz sonuçtan yalnız şirket sorumludur./ Şirket tarafından DSİ'ye teslim edilen fizibilite raporu, DSİ'ce en fazla doksan gün içerisinde değerlendirilerek DSİ görüşü oluşturulur. (Mülga cümle: 04/07/2012-28343 S.R.G Yön/5.md.)/ (Değişik fıkra: 08/02/2007-26428S.R.G. Yön/3.mad) Değerlendirme sonucunda fizibilite raporu kabul edilebilir bulunmayan şirket veya şirketlere durum gerekçeleri ile birlikte eş zamanlı ve yazılı olarak bildirilir. Aynı projeye birden fazla şirketin başvurması halinde, şirketlerin tamamının fizibilite raporlarının kabul edilmemesi veya projeye tek şirketin başvurması ve fizibilite raporlarının kabul edilmemesi durumunda proje yeniden müracaata açılır. / On rapor ve fizibilite hazırlanması ile müracaat ve fizibilite değerlendirilmesine ilişkin bütün süreler projenin özelliğine göre DSİ tarafından en fazla bir katı kadar artırılabilir ve bu durum şirketlere eş zamanlı ve yazılı olarak bildirilir." şeklinde düzenlenirken, başvuran ve anlaşma imzalamaya hak kazanan Şirketlerin, sonradan ortaya çıkacak ve ek yükümlülükler getirebilecek ve sözleşmeye ek şartlardan da kendilerinin sorumlu olduğu da açıkça belirlenmiştir.

Yönetmeliğin 10. maddesinde ayrıca, anlaşma yapılabilmesi için ilgili firmanın EPDK dan elektrik üretim lisansı alma zorunluluğu da getirerek anlaşma şarlan belirlenmektedir.

Yönetmelik 11. maddede "Ek-I de verilen taslakta belirtilen hükümler çerçevesinde imzalanan anlaşmanın bir örneği yazı ile EPDK ya gönderilir./ Ek-I de yer alan Su Kullanım Hakkı Anlaşmasına, projenin özelliğine bağlı olarak özel hükümler eklenebilir./ Başvurulan projenin ortak tesis kullanımının bulunmaması, depolama tesisi olmaması ve kaynak katkı payı ihtiva etmemesi durumlarında, Ek-I de yer alan Su Kullanım Hakkı Anlaşması metninden ilgili hükümler DSİ tarafından çıkarılır. / Su Kullanım Hakkı Anlaşması, lisans süresince ve lisansın yürürlükte olduğu sürece geçerli olur ve Lisansın yenilenmesi, sona ermesi, iptali halinde Su Kullanım Hakkı Anlaşması hükümsüz kalır. Lisansın yenilenmesi halinde, mevcut Su Kullanım Hakkı Anlaşması eski hak ve mükellefiyetleri ile yenilenir." hükümleri ile anlaşmanın yönetmelik ekindeki taslakta belirlenen şekilde yapılacağı açıkça düzenlenmekte, sonradan gelişen durumlara göre de idareye, bu sözleşmeye ek şartlar getirme hakkı tanımaktadır.

Yukarıda incelendiği hali ile, HES kurarak elektrik kullanım işlerinin, genel ihale mevzuatından ayrı bir düzenleme ile yürütüldüğü, kamusal bir faaliyetin, özel düzenlemeler ile ve idareye anlaşmaların hazırlanmasında uygulanması ve denetiminde, kanun ve yönetmelikte belirlenen kamusal güç ve yetki kullanma hakkı tanındığı anlaşılmaktadır.

Doktrin ve uygulamada, idarenin kamusal faaliyeti yürütürken, tamamen özel hukuk hükümlerine uygun olarak ve tarafların serbest iradeleri ile hak ve yetkileri belirleyen anlaşmalar yapabileceği bu anlaşmalardan doğan sorunlarında adli yargı yerinde çözülmesi gerektiği kabul edilmiş iken, idareye üstün hak ve yetkiler tanıyan, sözleşmenin hazırlanması, uygulanması ve denetlenmesinde, mevzuat hükümlerinin ağır bastığı ve kamu yararının üstün tutulduğu durumlarda düzenlene sözleşmelerin ise idari sözleşme olarak tanımlanması gerektiği kabul edilmiştir. Bu hususta, doktrinde de "İdarî sözleşmelerin,

iki taraf arasında imzalanmış olduğu için "sözleşme" adını aldığı, aslında idari sözleşmelerin bir "katılma-işlem" olduğu, "karma işlem" niteliği taşıdığı, hükümlerinin büyük bir bölümünün "düzenleyici genel işlem-kural"lardan oluştuğu, sadece "malî hükümler" in tarafların anlaşması ile saptandığı görüşündeki gerçek ve ağırlık da aşikârdır" (Özay, İl Han: İkinci Bine Kavuşurken Günışığında Yönetim, İstanbul 1994, /s.478;Özay, İl Han: Günışığında Yönetim, İstanbul 1996, s.414. Den aktaran "Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri" prof. Dr. Zehra Odyakmaz*http://webftp.gazi.edu.tr/hukukjdergi/2_l2.pdf') tanımlaması ile savunduğumuz görüşe bilimsel bir yorumda katılmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalar ve incelenen mevzuat hükümlerine göre, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu uyarınca yürürlüğe konulan Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına ilişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik uyarınca DSİ Genel Müdürlüğü ile davacı şirket arasında 28.08.2007 tarihinde imzalanan Su Kullanım Hakkı Anlaşması ve 28.09.2012 tarihinde imzalanan Ek Protokol, gerek konusu ve süresi gerekse idareye tanınan denetim ve sözleşme feshi yetkileri açısından idari nitelikte ve idare hukuku alanına ilişkin olduğundan, açılan dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümü, idari yargının görev alanında bulunduğu düşünülmektedir…"demek suretiyle Danıştay Başsavcılığı'nın 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesi gereğince yapmış olduğu başvurunun kabulü ile Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/115 esas sayılı görevlilik kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Nurdane TOPUZ, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 29.12.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı DSİ Genel Müdürlüğü vekilinin anılan Yasanın 10/2. maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve dahi 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcısı'nca 10.maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasın incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Filiz BUDAK'ın, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Uğurtan ALTUN ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacı P.Enerji Üretim A.Ş. ile davalı DSİ Genel Müdürlüğü'nün imzaladığı su kullanım anlaşması çerçevesinde, işletmeye alınan projenin devamı sırasında, davalı idare tarafından hazırlanan, DSİ Genel Müdürlüğü Adına DSİ 24. Bölge Müdürlüğü ile Aralık İlçesi ve Köyleri Sulama Birliği Kiti HES ve P.Enerji Üretim A.Ş Arasında Düzenlenen Sefaköy Barajı ve HES işletmesiyle ilgili EK Sözleşme'nin, davacı şirket tarafından ihtirazi kayıt ile imzalanması sonrasında, genel koşulları içeren sözleşme maddelerinin yazılmamış sayılmasına ve muarazanın men'ine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 168. maddesinde; " Tabiî 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 tabiî servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir." denilmek suretiyle devletin doğal kaynakların aranması ve işletilmesi hakkını kanunla belli esaslar ve süreler için gerçek ve tüzel kişilere devredilebileceği kabul edilmiştir.

18.12.1953 tarih 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Umumi hükümler" başlıklı 1. maddesinde;" (Değişik: 11/10/2011 - KHK - 662/49 md.)Bu Kanunun amacı; yerüstü ve yeraltı sularının zararlarını önlemek ve/veya bunlardan çeşitli yönlerden faydalanmak maksadıyla bu Kanun ve ilgili diğer mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere; Orman ve Su İşleri Bakanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğine sahip, merkezi Ankara'da bulunan özel bütçeli bir kuruluş olan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün kuruluş, görev, yetki ve

sorumluluklarını düzenlemektir…"

"Vazife ve salahiyetleri " başlıklı maddesinin 2. maddesinde "… r) (Ek : 11/10/2011 - KHK - 662/50 md.) İşletmeye açılan hidroelektrik santrallerin su kullanım hakkı anlaşmalarına uygun olarak işletilip işletilmediğini kontrol etmek, bunlarla ilgili her türlü hesap ve tahsilât işlemlerini yapmak,

s) (Ek : 11/10/2011 - KHK - 662/50 md.) Sınıraşan ve sınır oluşturan sular konusunda görev alanı ile ilgili çalışmalar yapmak,

Ek 6. maddesinde de " (Ek : 10/9/2014 - 6552/88 md.)

14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve su kullanım hakkı anlaşması çerçevesinde elektrik enerjisi üretmek amacıyla yapılacak olan hidroelektrik tesislerinin baraj, regülatör, yükleme havuzu, tünel, kanal, borulu isale hattı gibi su yapısıyla ilgili kısımları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılacak baraj, gölet ve regülatör gibi su yapılarının inşasının inceleme ve denetimi zorunludur; diğer su yapılarından sulama tesisi, isale hattı, kolektör, arıtma tesisi, taşkın ve nehir yatağı düzenlemesi gibi su yapılarının da denetim masrafları ilgililerine ait olmak üzere denetim hizmeti DSİ tarafından yapılır veya DSİ tarafından yetkilendirilen Türk Ticaret Kanununa göre kurulmuş şirketlerden DSİ'ce müşavirlik hizmeti satın alınarak yaptırılır. Su yapıları yapmak üzere görevlendirilmiş ve yetkilendirilmiş kamu kurum ve kuruluşları ile mahallî idareler, mevzuatı çerçevesinde talep etmeleri hâlinde su yapılarının denetim hizmetleri bu madde kapsamında yapılır…" hükümleri yer almaktadır.

14.03.2013 tarih ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde ; "Bu Kanunun amacı; elektriğin yeterli, 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 sağlanmasıdır.

"Kapsam" başlıklı 2. maddesinde; "Bu Kanun; elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı, toptan veya perakende satışı, ithalat ve ihracatı, piyasa işletimi ile bu faaliyetlerle ilişkili tüm gerçek ve tüzel kişilerin hak ve yükümlülüklerini kapsar."şeklinde düzenlenmiştir.

6446 sayılı Kanundan önce yürürlükte olan 20.01.2001 tarih 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, 6446 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 4628 sayılı Kanunun başlığı "Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" şeklinde değiştirilmiş, 31. maddesinde de; "1) Diğer mevzuatta, 4628 sayılı Kanunun bu Kanunla yürürlükten kaldırılan maddelerine yapılan atıflar, bu Kanunun ilgili hükümlerine yapılmış sayılır.

(2) Bu Kanun kapsamında düzenlenmesi gereken ve süre belirtilmeyen yönetmelikler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılır. Bu yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar mevcut yönetmelik, tebliğ, Kurul kararı gibi bütün genel düzenleyici işlemlerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." hükümleri yer almıştır.

19.02.1985 tarih ve 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun 'un "Amaç " başlıklı 1. maddesinde; "Bu Kanunun amacı, enerji ve tabii kaynaklarla ilgili hedef ve politikaların, ülkenin savunması, güvenliği ve refahı, milli ekonominin gelişmesi ve güçlenmesi doğrultusunda tespitine yardımcı olmak, enerji ve tabii kaynakların bu hedef ve politikalara uygun olarak araştırılmasını, geliştirilmesini, üretilmesini ve tüketilmesini sağlamak için Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının kurulmasına, teşkilat ve görevlerine ilişkin esasları düzenlemektir." denilmiştir.

6200 sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanun, 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu hükümlerine dayanılarak **hazırlanan** "Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik"26.06.2003 tarih ve 25150 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Söz konusu Yönetmeliğin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde; 'Bu Yönetmeliğin amacı, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde halen piyasada faaliyet gösteren veya gösterecek tüzel kişiler tarafından hidroelektrik enerji üretim tesisleri kurulması ve işletilmesine ilişkin üretim, otoprodüktör, otoprodüktör grubu lisansları için DSİ ve tüzel kişiler arasında düzenlenecek Su Kullanım Hakkı Anlaşması imzalanması işlemlerinde uygulanacak usul ve esasları belirlemektir."

"Kapsam" başlıklı 2. maddesinde " Bu Yönetmelik, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde halen piyasada faaliyet gösteren veya gösterecek tüzel kişiler tarafından, hidroelektrik enerji üretim tesisleri kurulması ve işletilmesine ilişkin üretim, otoprodüktör, otoprodüktör grubu lisansları için DSİ ve tüzel kişiler arasında imzalanacak Su Kullanım Hakkı Anlaşmasında yer alması gereken

hükümler, Su Kullanım Hakkı Anlaşması'nın imzalanmasına, yenilenmesine, tadiline ve sona ermesine ilişkin usul ve esaslar ile Su Kullanım Hakkı Anlaşması imzalayacak tüzel kişilerin yükümlülüklerini kapsar."

"Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde ; "Bu Yönetmelik'te geçen;…d) DSİ: Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünü,

l) Su Kullanım Hakkı Anlaşması: Hidroelektrik enerji üretim tesislerinin su kullanımına ilişkin işletme esaslarını ve DSİ'ye ödenecek bedellerin ödeme şeklini belirleyen yazılı hükümlere ve şartlara göre DSİ ile şirket arasında akdedilen anlaşmayı,.. ifade eder."

"Su Kullanım Hakkı Anlaşması Hakkında Hükümler" başlıklı 11. maddesinde; "Ek-1'de verilen taslakta belirtilen hükümler çerçevesinde imzalanan anlaşmanın bir örneği yazı ile EPDK'ya gönderilir.

Ek-1'de yer alan Su Kullanım Hakkı Anlaşmasına, projenin özelliğine bağlı olarak özel hükümler eklenebilir.

Su Kullanım Hakkı Anlaşması, lisans süresince ve lisansın yürürlükte olduğu sürece geçerli olur ve Lisansın yenilenmesi, devredilmesi, sona ermesi, iptali halinde Su Kullanım Hakkı Anlaşması hükümsüz kalır.

Lisansın sona ermesi, iptali veya Su Kullanım Hakkı Anlaşmasının feshi hallerinde mevcut tesislerin durumuna ilişkin hususlar DSİ ve EPDK tarafından ayrıca düzenlenir." şeklindekidüzenlemelerinden sonra yönetmeliğin ekinde örnek anlaşma metni yer almaktadır.

Dosya kapsamında yapılan incelemede; davacı şirket ile davalı idare arasında 28.08.2011 tarihinde, "Sefaköy HES Hidroelektrik Enerji Üretim Tesislerinin Su Kullanımı Hakkı ve İşletme Esaslarına İlişkin Anlaşma" nın imzalandığı; davalı tarafından Kars 3. Noteri aracılığıyla 16.08.2012 gün ve 05963 yevmiye no'lu ihtarname ile sözleşmeye eklenen bazı maddelerin imzalanmaması halinde su kullanım hakkına ilişkin anlaşmanın feshedileceği bildirilmesi üzerine davacı şirket tarafından ihtirazi kayıtla 28.09.2012 tarihinde ek sözleşmenin imzalandığı anlaşılmaktadır.

28.08.2007 tarihli Sefaköy HES Hidroelektrik Enerji Üretim Tesislerinin Su kullanımı Hakkı ve İşletme Esaslarına İlişkin Anlaşmanın;

"Anlaşmanın konusu ve taraflar" başlıklı 1. maddesinde;"Elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreye uyumlu bir şekilde tüketicinin kullanımına sunulması için rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanması" amacını taşıyan 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde halen piyasada faaliyet gösteren veya gösterecek tüzel kişiler tarafından hidroelektrik enerji üretim tesisleri kurulması ve işletilmesine ilişkin üretim, otoprodüktör, otoprodüktör grubu lisanslarına yönelik düzenlenen işbu Su Kullanım Hakkı Anlaşması, Sefaköy HES üretim tesisi için üretim lisansı verilmesi 24.07.2007 tarihli ve 1263-3 sayılı EPDK Kurul Kararı ile uygun bulunması nedeniyle, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ile "P.Enerji Üretim Anonim Şirketi" arasında akdedilmiştir."

"Esaslar" başlıklı 3. maddesinde; "Aşağıdaki maddelerde belirtilen hususlar, Kars İli sınırları içerisinde elektrik enerjisi üretimi amacıyla Şirket tarafından inşa edilecek 35,00 MWM / 33,11 MW'e kurulu gücündeki rezervuarlı Sefaköy HES hidroelektrik enerji üretim tesislerinin, lisansın geçerli olduğu süredeki su kullanımına ilişkin işletme esasları ile ortak tesislerin yatırım, işletme, bakım, onarım ve yenileme giderlerinin enerji hissesi oranındaki katılım bedelinin DSİ'ye ödeme şekli ile ilgili esasları belirler."

"Şirketin Yükümlülükleri" başlıklı maddelerinde;

4. madde: "Hidroelektrik enerji üretim tesislerinin bulunduğu bölgenin havza gelişimine paralel olarak DSİ tarafından yürütülmekte olan çalışmalar çerçevesinde, havzadaki mevcut, inşa halinde ve mutasavver projeler (kesin proje, planlama, master plan, ön inceleme ve ilk etüt) kapsamında içme kullanma, turizm ve endüstri suyu temini, sulama, taşkın koruma ve maksatları ile bunların dışında olabilecek başka maksatlara yönelik olarak diğer kuruluşlara ve tüzel kişilere tahsis edilecek suların miktar ve zamanlamasını belirleyecek olan işletme planları DSİ tarafından yapılır ve şirkete bildirilir. Şirket bu planlara uymakla yükümlüdür.

Şirket; dere yatağının su alma yeri mansabında doğal hayatın idamesini sağlayacak ve bu kesintileri su haklarını karşılayacak miktardaki suyu yatağa bırakacaktır. Doğal hayat ve su hakları için dere yatağına bırakılacak suyun miktar ve zamanlaması, kurulacak hidroelektrik enerji üretim tesisleri ile ilgili Şirket tarafından hazırlanarak Çevre ve Orman Bakanlığı'ndan onay alınacak olan ÇED, Proje

Tanıtım Dosyası'nda belirlenecektir.

İlgili mevzuat çerçevesinde ÇED veya Proje Tanıtım Dosyası gerektirmeyen projelerde ise fizibilite raporunda belirlenen ve DSİ tarafından uygun görülen miktardaki su, doğal hayatın idamesini sağlamak üzere Şirket tarafından dere yatağına bırakılacaktır.

Şirket tarafından inşa edilecek enerji üretim tesislerinin menba ve mansabında değişen ve gelişen şartlar çerçevesinde, havzada ihtiyaçların önceliği, havzanın gelişim durumu ve menba-mansap ilişkisi göz önünde bulundurularak, bu hidroelektrik santral projesi ile ilgili ilk Su Kullanım Hakkı Anlaşmasının imzalandığı tarihten itibaren 20 yıllık periyotlar sonunda, havzadaki hidrolojik veriler, mevcut ve mutasavver projelerdeki değişiklikler ile ihtiyaçların güncelleştirilmesi, yeni projelerin geliştirilmesi ve buna bağlı olarak önceden tespit edilmiş işletme planında DSİ tarafından geçici veya sürekli olarak değişiklik yapma hakkı saklıdır. Değişiklik yapılması halinde DSİ söz konusu değişiklikleri Şirkete bildirir. Şirket bu planlara uymak zorundadır. Bu durumda Şirket, DSİ'den herhangi bir hak talebinde bulunamaz.

5. madde; "Hidroelektrik enerji üretim tesisleri, DSİ tarafından belirlenecek menba ve mansap projelerindeki su kullanımı paternine göre işletilecektir. Mücbir sebeplerden dolayı su verilememesi durumunda enerji üretiminde meydana gelebilecek azalma veya aksamalar sebebiyle Şirket DSİ'den herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz."

8. madde; Şirket kuracağı hidroelektrik enerji üretim tesislerini mansap şartlarına uygun olarak işletecektir. Üretim tesisinden bırakılan suyun DSİ ve üçüncü şahıslara ait tesislere zarar vermesine yol açacak işletme şekilleri tatbik edilemez. Şirkete ait üretim tesisinin işletiminden kaynaklanacak her türlü hasar ve zararlardan üçüncü şahıslara karşı da Şirket sorumlu olacaktır.

14. madde; Hidroelektrik enerji üretim tesislerinin işletilmesi esnasında kullanılabilecek olan suların sağlıklı olarak belirlenebilmesi için DSİ ve Şirketçe uygun görülecek yerlerde, tesis, teçhizat ve yapım bedeli Şirket tarafından karşılanmak üzere DSİ'ce uygun görülen elektronik sistemli akım gözlem istasyonları DSİ kontrolluğunda Şirket tarafından kurulacaktır.

Akım gözlem istasyonlarının korunması, bakım ve onarımı gerektiğinde yenilenmesi Şirket tarafından yapılacak ve DSİ yetkili elemanlarınca kontrol edilecektir.

Hidrometrik ölçüm ve değerlendirmeler Şirket ve DSİ tarafından müştereken yapılacaktır. Şirketin ölçümlere katılmaması halinde DSİ'ce tespit edilen değerlere itibar edilecektir.

Elektronik ölçüm sistemlerinin arızalanması durumunda, üretim tesisine alınabilecek su miktarını belirleme yöntemine DSİ ve Şirket müştereken karar verecektir. Müşterek karar oluşturulamadığı takdirde DSİ görüşüne itibar edilecektir.

"Çeşitli hükümler" başlıklı bölümde

21. madde; "Bu anlaşma metninde yer almayan veya yer almış olsa bile uygulamada ortaya çıkabilecek sorunlar ile ilgili olarak taraflar arasında gerekirse ek protokol düzenlenir."

22. madde; "Şirketin bu anlaşmanın herhangi bir maddesindeki sorumluluk ve yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde oluşacak her türlü zarar ziyan ve hukuki sorumluluk şirkette aittir. DSİ bu durumda anlaşmayı fesih edebilir**.** Anlaşmanın feshi veya lisans süresinin sona ermesi halinde, Şirketin önceden oluşan hukuki sorumluluğu ortadan kalkmaz. " hükümlerini içeren anlaşma taraflar arasında imzalanmıştır.

Söz konusu anlaşmanın imzalanmasının ardından anlaşmanın 21. maddesinde de belirtildiği gibi sonrasında davalı idare tarafından düzenlenen ek sözleşme davacı şirkete gönderilerek imzalaması istenilmiştir.

"DSİ Genel Müdürlüğü adına DSİ 24. Bölge Müdürlüğü ile Aralık İlçesi ve Köyleri Sulama Birliği, Yeşil Iğdır Sulama Birliği, Kiti Hes ve P.Enerji Üretimi A.Ş. arasında Düzenlenen Sefaköy Barajı ve Hes İşletmesiyle İlgili Yapılan Ek Sözleşme" nin Özel Hükümleri başlıklı bölümünde yer alan maddeler:

5.1.Arpaçay ve Sefaköy barajlarına ait rezervuar işletme programları, su bütçeleri ve bunların işletmesi (sulamaya, enerji üretimine, çevresel akış ve diğer tahsislere verilecek su miktarı) DSİ'ce yapılır. İşletme plan ve programlarında DSİ tarafından geçici veya sürekli olarak değişiklik yapma hakkı saklıdır. Şirket ve Su Kullanıcı Örgütler bu plan ve programlara uymakla yükümlüdür. Şirketin bu planlara aykırı işletme (üretim) yapması halinde çıkabilecek zarar ve ziyandan Şirket, Su Kullanıcı Örgütlerinin bu planlara uygun sulama organizasyonu yapmamasından çıkabilecek zarar ve ziyanlardan da Su Kullanıcı Örgütler sorumlu olacaktır.

5.2. Sefaköy HES'e; Kiti HES'e, Iğdır ovası sulamalarına, çevresel akışa ve Ermenistan Cumhuriyetine verilecek suyun zaman ve miktar bakımından belirlenmesi için su yılı başında Sefaköy ve

Arpaçay barajları rezervuar işletme programlarına, genel sulama planlamalarına ve enerji üretim projeksiyonuna uygun olacak şekilde her yıl yenilenmek üzere DSİ tarafından "Yıllık Su Bütçesi" hazırlanacaktır. Bu bütçeye bağlı olarak gerçekleşen duruma göre aylık, gerekirse haftalık olarak "Su Dağıtım Programı" DSİ 24. Bölge Müdürlüğünce yapılarak uygulanmak üzere Şirket ile diğer faydalanan taraflara ve bir nüshaları da DSİ Genel Müdürlüğüne gönderilecektir. Taraflar hiçbir hak ve tazminat talep etmeksizin bu işletme programına uymakla yükümlüdürler.

5.3.Sefaköy HES tesisinde enerji üretimi mansap su ihtiyaçlarına göre yapılacaktır. Aras nehri sınır aşan sular kapsamında olup, suyun kullanılması konusunda Ermenistan Cumhuriyeti ile belirli aralıklarla (bir ay bir ülke tarafında, sonraki ay diğer ülke tarafında olmak üzere aylık) su paylaşımına yönelik iki ülke arasında Protokol yapılmaktadır. Bu nedenle az da olsa kesintili veya dalgalı olarak mansaba verilecek sular, işletme programlarını olumsuz etkileyecek ve taraflar arasında ciddi itilaflar çıkartabilecektir. Mansap projelerine verilecek tahsisli sular (sulamaya, Kiti HES tesisine ve Ermenistan Cumhuriyetine verilecek su vb) ile çevresel akışa verilecek sular yeterli miktarda, kesintisiz ve dalgalanma yapmadan dere yatağına bırakılacaktır. Buna göre; yıl boyunca mansap su ihtiyatları Sefaköy barajına gelen giriş akımlarından fazla ise, gelen günlük giriş akımları Sefaköy barajında depolama yapılmadan enerjisi alınarak kesintisiz ve dalgalanma yapmadan dere yatağına verilecektir. Ancak, mansap su ihtiyaçlarının üzerinde (fazla) gelebilecek günlük akımlar, Serdarabat regülatöründe de tutulamayıp savaklanacağı için, bu fazla sular Sefaköy barajında depolanabilecektir. Bu miktarlar yıl boyunca Sefaköy HES tesisinin bir veya iki türbininin birden kavitasyona düşürmeden çalışmasına yeterli ise, enerji üretilerek verilecektir. Gelen su miktarı tek türbinin kavitasyon sınırının altında kalması halinde ise baraj dipsavağından veya türbinden enerjisi alınmadan verilecektir. Gelen su miktarı bir türbin çalışması için fazla ama iki türbin için yetersiz ise, bir türbin çalışacak ve fazla su depolanmadan, dalgalanmaya mahal vermeden baraj dipsavağından veya diğer türbinden enerjisi alınmadan dere yatağına bırakılacaktır. Sefaköy HES'in hatalı işletme şekli tatbiki sonucu bırakılan suyun DSİ sulama tesisleri başta olmak üzere üçüncü şahıslara vereceği her türlü zarar ziyandan tamamen şirket sorumlu olacaktır.

5.4.Su kullanıcı örgütler, genel sulama planlamalarını, planlı su dağıtımlarını DSİ kriterlerine uygun olarak yapacak olup, kısıtlı su kaynaklarının en optimum ve tasarruflu biçimde kullanılması için gerekli tedbirleri (gece sulaması yapılaması, fazla su kullanım alışkanlıklarının önlenmesi, su kullanıcılarının bu konularda da bilinçlendirilmesi, modem sulanma sistemlerine geçiş vb.) alacaklardır. Yine bu sulayıcı örgütler sulama tesislerinde su kayıplarını azaltacak ve randımanı artıracak bakım- onarım çalışmalarım DSİ kriterlerine göre zamanında yapacaklardır.

5.5.Aras Nehri doğal akım yetersizliği ve diğer çeşitli sebeplerle Sefaköy barajına az su gelmesi halinde, HES tesisinin çalıştırılamaması veya öngörülenden az enerji üretmesi durumuna ait bütün risk ve sorumluluklar Şirkete aittir. Aynı şekilde doğal akım yetersizliği nedeniyle Serdarabat regülatöründen sulamaya yeterli su verilememesi nedeniyle de oluşabilecek üretim kayıpları ve her türlü risk ise Su Kullanıcı Örgütlerine aittir. Bu durumda, Şirket ve Su Kullanıcı Örgütleri DSİ'den herhangi bir hak ve tazminat talebinde bulunamazlar.

5.6.Şirket HES tesisinde enerji üretimi yaparken işletmesini mansap şartlarına uygun olarak yapacaktır. Enerji üretim tesisinden tahsisli mansap projeleri suyu ve çevresel akış (doğal-ekolojik denge debisi) için gerekli su miktarını kesintisiz olarak dere yatağına verecektir. Sefaköy barajında depolanan suyun enerjisi alınırken dalgalanma yapmadan dere yatağına verilebilmesi için türbin kanat açıklık ayarı kademeli olarak değiştirilerek veya başka bir yöntemle su saatlere yayılarak ani yükleme ve dalgalanma yapmadan bırakılacaktır. Ayrıca Şirket, DSİ sulama tesisleri ile doğal dere yatağı (şedde yıkılması, şev ve, yatak oyulmaları vb.) başta olmak üzere üçüncü şahıslara ait tesislere zarar vermesine yol açacak işletme şekilleri tatbik etmeyecektir. Eğer böyle bir işletme şekli tatbik edilirse oluşan her türlü zarar ziyandan Şirket sorumlu olacaktır.

5.7.Santralde, elektrik enerjisi üretilmediği ve arıza olduğu zaman, mansap projeleri ve çevresel akış suyu amacıyla gerekli tedbirler Şirketçe alınacaktır. Gerekli suyun verilmemesi veya kesintili verilmesinden dolayı çıkabilecek zarar ve ziyandan Şirket sorumlu olacaktır.

5.8.Arpaçay barajı ve Sefaköy barajı mansabında doğal (ekolojik) hayatın devamı için yılın 12. ayında son 10 yılın aylık ortalama akımlarının %10'u miktardaki çevresel akış suyu kesinti olarak ve mansaptaki diğer projelerin de su ihtiyaçlarının tamamı karşılanacak şekilde dere yatağına bırakılacaktır. Doğal hayat için dere yatağına bırakılacak çevresel akış suyunun miktar ve zamanlaması, varsa Şirketin ÇED Proje Tanıtım Dosyası'ndaki kadar olacaktır. Bu miktar ilgili kamu kuruluşları tarafından

değiştirilebilir. Ancak, doğal hayatın devamı için mansaba bırakılacak su miktarı, son 10 yıllık ortalama akımın en az %10 u olacaktır. Ekolojik ihtiyaçlar göz önüne alındığında bu miktarın yeterli olmayacağının belirlenmesi durumunda artırılabilecektir. Nehirde son 10 yıllık ortalama akımın %10' undan daha az akım olması halinde suyun tamamı doğal hayatın devamı için kesintisiz olarak mansaba bırakılacaktır. Taraflar bu suya herhangi bir şekilde müdahale edemez. Müdahil olanlar oluşabilecek zarar-ziyan ve hukuki sorumluğu da almış sayılır.

5.9.Taşkın ve feyezan hallerinde Şirket, Su Kullanıcı Örgütleri ve ilgili diğer kurum veya kuruluşlar DSİ'nin koordinatörlüğünde birlikte çalışacaktır. Dipsavaktan bırakılacak veya şebekeye alınacak suyun miktarı ve zamanlaması DSİ talimatlarına göre gerçekleştirilecektir. DSİ tarafından öngörülen önlemleri almayanlar ve DSİ talimatlarına uymayanlar verdikleri zarardan sorumludurlar.

5.10.Şirketin ve Su kullanıcı Örgütlerinin her türlü su ile ilgili faaliyeti, gerektiğinde DSİ tarafından haberli/habersiz denetime tabi tutulurlar. Şirket ve Su kullanıcı Örgütleri bu aşamada DSİ elemanlarına her türlü kolaylığı (doküman, proje, ulaşım vb.) sağlayacaktır. Denetimler sonucu tespit edilen aksaklıkların giderilmesi ve gerekli görülen revizelerin yapılması için Şirkete veya Su Kullanıcı Örgütüne uygun bir süre verilir. Şirket veya Su Kullanıcı Örgütü, bu sürede gecikmeye meydan vermeden tespit edilen aksaklıkları giderir veya revize eder. Giderilmediği takdirde fesih hakkı saklı kalmak kaydıyla hukuki yollara başvuracaktır. DSİ bu durumda, hizmetin sürekliliğini sağlamak amacı ile masrafları Şirkete veya Su Kullanıcı Örgütüne ait olmak üzere gerekli tedbirleri alır veya aldırır.

5.11.Sefaköy HES Su kullanım Hakkı ve İşletme Esaslarına İlişkin Anlaşma'nın 14 maddesi gereği P.Enerji Üretim A.Ş tarafından DSİ kriterlerine uygun, DSİ 24. Bölge Müdürlüğünden de izlenebilecek şekilde bir uzaktan algılamalı ölçü tesisi kurulacaktır. Aksi takdirde gelen ve bırakılan suyun sayısal verileri ispatlanamayacağından mansaptaki su kullanıcılarının su yetersizliğine bağlı veya düzensiz dalgalanmalardan sulama şebekesinde su taşması sonucu oluşabilecek zarar ziyan taleplerini şirket peşinen kabullenmiş sayılacaktır. Arpaçay barajı giriş-çıkış akımlarım ölçmek amacıyla da uygun görülen ölçü tesisi DSİ tarafından kurulacaktır.

5.12.Sefaköy HES'in mansabında bulunan ve Aras Nehri önüne oluşturulan bentlerle sularını alan köyler bulunmaktadır. Şirket tarafından düzensiz ve dalgalanmaya yönelik enerji üretimi tatbik edilmesi halinde yıkılan ve bozulan bu bentlerin tekrar teşkil edilmesi dahil her türlü zarar ziyan şirket tarafından karşılanacaktır. Bu konu ile ilgili DSİ'e yapılan talepler şirkete bildirecek, şirket bu talepleri 24 saat içerisinde yerine getirecektir.

5.13.Protokol ve anlaşmalara göre Aras nehri suyunun Ermenistan Cumhuriyeti ile paylaşımı yarı yarıyadır. Gelen akımın mansap su ihtiyacından az olduğu ama şirketin buna rağmen suyu gün içerisinde depolayarak akabinde enerji üretimi yapıp dalgalanma yaratması halinde ani yüklenen suyun büyük bir kısmı sulamada kullanılmadan regülatörden savaklanacağından Ermenistan Cumhuriyeti savaklanan kadar miktardaki suyu müsebbipi Türk tarafı olduğu için bir sonraki ay kendi hisselerine aktarılmasını istemektedirler. Bunun sonucunda, Ermenistan Cumhuriyeti ile yapılan antlaşmalar gereği ülkemizin su konusunda hak kaybına neden olmaktadır. Bu durumda SKHA 22. Maddesi uygulanacaktır.

5.14.Sözleşmenin herhangi bir maddesindeki sorumluluk ve yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde oluşacak her türlü zarar, ziyan ve hukuki sorumluluk şirkete ait olmakla birlikte "Sefaköy HES Su Kullanım Hakkı Anlaşmasının" 22. maddesi uygulanacaktır.

6.1.Bu ek sözleşme imzalandığı tarihte yürürlüğe girer ve DSİ tarafından fesih veya revize edilinceye kadar geçerlidir. Şirket veya su Kullanıcı örgütlerinden herhangi biri bu sözleşmede yer alan hükümlerinden birine DSİ'nin yazılı uyarısına rağmen uymaması halinde, DSİ bu sözleşmeyi yeni bir uyarıya gerek kalmaksızın tek taraflı olarak fesh edebilir. Sözleşmenin yürürlükten kaldırılması halinde faydalanan Şirket veya Su Kullanıcı Örgütleri DSİ'den hiç bir zarar-ziyan ve tazminat talebinde bulunamaz.

6.2.Bu anlaşma metninde yer almayan veya yer almış olsa bile uygulamada ortaya çıkabilecek sorunlarla ilgili olarak taraflar arasında gerekirse bu ek sözleşmeye ilave maddeler eklenebilir…" hükümleri ile su kullanım hakkı sözleşmesine ek hükümler ile davacı şirkete ek yükümlülükler getirilmiştir.

Yukarıda açıklanan ek sözleşme hükümleri incelendiğinde; uyuşmazlığa konu anlaşmanın gerek konusu ve süresi gerekse idareye tanınan denetim ve sözleşme fesih yetkileri açısından idari nitelikte ve idare hukukuna ilişkin olduğu görülmektedir. Kamu hizmetinin kurulması ve /veya işletilmesi için yapılan idari sözleşmeler, gerek hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yapanlara kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanıması, gerekse idarenin, hizmetin düzenli ve istikrarlı yürütülmesi için denetim ve gözetimi

yetkisine sahip olması yönünden özel hukuk sözleşmelerinden ayrılmaktadır

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlığını taşıyan 2. maddesinin, değişik (1/a). bendinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları ve değişik (1/c). bendinde, tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar, idari dava türleri olarak sayılmıştır.

Belirtilen duruma göre ve olayda, idare hukuku alanında hüküm ifade eden 4628 sayılı Enerji Piyasası Kanunu ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmelik hükümlerinin verdiği yetkiye dayanan ve Su Kullanım Hakkı Sözleşmesi ile kurulmuş bulunan idare hukuku çerçevesinde hareket eden davalı idarenin, tek yanlı irade açıklaması ile yeni hükümler içeren ek sözleşme hükümleri idari nitelikte ve idare hukukuna ilişkin olduğundan, genel koşulları içeren ek sözleşme maddelerinin yazılmamış sayılmasına ve muarazanın men'ine ilişkin davanın görüm ve çözümünde idari yargı yerinde idari yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcısı tarafından 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesine göre yapılan başvurunun kabulü ile Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 10.04.2014 gün ve E:2014/115 sayılı görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcısı tarafından 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesine göre yapılan BAŞVURUNUN KABULÜ ile Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 10.04.2014 gün ve E:2014/115 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 29.12.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Serdar	Eyüp Sabri	Ali	Nurdane
ÖZGÜLDÜR	BAYDAR	ÇOLAK	TOPUZ

Üye	Üye	Üye
Alaittin Ali	Ayhan	Mehmet
ÖĞÜŞ	AKARSU	AKBULUT