T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/836
KARAR NO : 2019/861
KARAR TR : 23/12/2019

ÖZET: Davacı şirketin yapmış olduğu "lisanssız elektrik üretimi" için bağlantı başvurularının reddine ilişkin davalı şirket işleminin iptali ve tazminat istemiyle açılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A. Enerji Sistemleri ve İnşaat Sanayi Ticaret Limited Şirketi
Vekilleri : Av. F.B.Ş.Av. S.B.
Davalı : Meram Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi
Vekilleri : Av. M.Ş.Ş.Av. A. Ö.

O L A Y :Davacı vekili dava dilekçesinde; Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmelik kapsamında lisanssız olarak (güneş enerjisi ile) elektrik üretimi ve ticareti yapmak amacıyla davalı Kurum ile bağlantı anlaşması yapmak üzere başvuruda bulunan davacı şirketin başvurusunun hat kapasitesi nedeniyle reddine ilişkin 04/12/2015 tarihli davalı işleminin; hukuka aykırı olduğu, gerekli şartları sağladığı, işlemin gerekçesinin mevzuata aykırı olduğu iddialarıyla iptali istemiyle 02/02/2016 tarihinde idari yargı yerinde dava açmıştır.

Konya 1. İdare Mahkemesi: 11.02.2016 gün, E:2016/149, K:2016/155 sayılı dosyada "6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 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." hükmüne yer verilmiş, 3. maddesinde; "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 anlaşma" olarak tanımlanmış, 4. maddesinde; Kanun kapsamında yürütülecek piyasa faaliyetleri arasında üretim ve dağıtım faaliyetleri de sayılmış, 14. maddesinde lisanssız elektrik üretim faaliyetlerine yer verilmiş, bu son maddenin uygulanmasının teminen de Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmelik çıkarılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmelik kapsamında lisanssız olarak (güneş enerjisi ile) elektrik üretimi ve ticareti yapmak amacıyla davalı Kurum ile bağlantı anlaşması yapmak üzere davacı şirketin davalı Kuruma müracaat ettiği, bağlantı başvurusunun hat kapasitesi nedeniyle reddine dair Kurum işlemin iptali istemiyle de bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bakılan davada, davaya konu edilen işlemin mahiyetinin yukarıda aktarılan mevzuat çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öncelikle, idari yargıda bir işlemin iptal davasına konu edilebilmesi için o işlemin "idari işlem" niteliğini haiz olması gerektiği hususunda tartışma bulunmamaktadır. İdari işlem ise diğer vasıflarının yanısıra ve her şeyden önce "bir kamu idaresinin işlemi" olmak durumundadır. Olayımızda ise işlemi tesis eden Kurum olan MEDAŞ, faaliyetleri özel hukuk hükümlerine tabi bir özel hukuk tüzel kişisi olup, kamu idaresi niteliğinde bulunmadığı açıktır. Dolayısıyla anılan Kurumun işlemlerinin idari işlem niteliğinde sayılması hukuken mümkün değildir.

Öte yandan, yukarıda aktarılan 6446 sayılı Yasa hükümlerine bakıldığında da, üretim ve dağıtım da dahil olmak üzere elektrik piyasası faaliyetlerinin tamamen özel hukuk hükümlerine tabi olduğu, üretim/dağıtım şirketleriyle (olayda MEDAŞ'la) bu doğrultuda yapılacak bağlantı anlaşması ve diğer anlaşmaların da özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu, idari sözleşme vasfının bulunmadığı, olayda bağlantı anlaşması için tarafların yaptığı başvuru ve işlemlerin de söz konusu bağlantı anlaşması öncesindeki değerlendirme sürecine ilişkin bir tür "icap" veya "icaba davet" mahiyetinde olduğu, dolayısıyla bu süreçteki işlemlerinin bir özel hukuk sözleşmesi olan bağlantı anlaşmasından müstakil olarak değerlendirilemeyeceği gibi, bu kapsamdaki dava konusu işlemin de idarilik vasfının da bulunmadığı açıktır.

Bu durumda, özü ve sonucu itibariyle tamamen borçlar hukuku çerçevesinde değerlendirilecek bir özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olan söz konusu bağlantı anlaşmasına ilişkin davacı şirket talebinin reddi yönündeki (bir özel hukuk tüzel kişisi olan) davalı Kurum işleminin idari işlem özelliği taşımadığı açık olup, davacı şirketin bu işleme ilişkin olarak açtığı işbu davanın görüm ve çözüm yerinin de adli yargı mahkemeleri olduğu sonuç ve kanaatine varılmaktadır" gerekçesiyle "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1-a bendi hükmü uyarınca davanın görev yönünden reddine" karar vermiş karar temyiz edilmiştir.

Danıştay 13. Dairesi: 09/05/2016 gün, E:2016/1468, K:2016/1524 sayılı ilamıyla "Dağıtım bölgelerinin özelleştirilmesinde "işletme Hakkı Devri"ne dayalı "Hisse Satış Modeli" uygulanmakta olup, bu modele göre yatırımcı, özelleştirilen dağıtım şirketinin bulunduğu bölgedeki elektrik dağıtım lisansına sahip tek şirket olmaktadır. Ancak, yatırımcının işletme hakkını devraldığı dağıtım tesisleri ve bu tesislerin işletilmesinde varlığı zorunlu unsurların mülkiyeti

TEDAŞ'ın uhdesinde kalmaya devam etmektedir. Yatırımcı, dağıtım şirketinin hisselerinin sahibi olarak, TEDAŞ ile imzalanmış olan işletme hakkı devir sözleşmesi çerçevesinde dağıtım varlıklarının işletme hakkını elde etmektedir. Başka bir anlatımla, "hisse satış modeli'nde, mevcut varlıklar ile özelleştirme sonrası yatırımcı tarafından gerçekleştirilecek yatırımlar sonucu oluşacak yeni varlıkların mülkiyeti TEDAŞ'ta kalırken, yatırımcı, dağıtım tesislerinin ve bu tesislerin işletilmesinde varlığı zorunlu diğer unsurların işletme hakkı ile birlikte tüm yeni yatırımları gerçekleştirme yükümlülüğünü üstlenmektedir. Ayrıca yatırımcı, işletme hakkı çerçevesinde vereceği hizmeti ve üstlendiği yükümlülükleri, 4628 sayılı Kanun ve ilgili alt düzenlemeler uyarınca ve EPDK'nın denetimi altında gerçekleştirmektedir. Davalı dağıtım şirketinin de belirli bölgeler dâhilinde bölgesel tekel olarak elektrik enerjisinin dağıtımıyla görevli olduğu söz konusu kamusal hizmet kapsamında, lisanssız elektrik üretimine ilişkin bağlantı başvurularının 02.10.2013 tarih ve 28783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmelik ve Yönetmelik uyarınca çıkarılan Tebliğ çerçevesinde dağıtım şirketlerine yapılacağı belirtilmiştir. Yönetmeliğin "Bağlantı ve Sistem Kullanımına İlişkin Hükümler" başlıklı bölümünde, bağlantı esasları, bağlantı başvuru süreci, bağlantı başvurularının değerlendirilmesi ve sonuçlandırılması ve bağlantı ve sistem kullanımı süreci, bu süreçte dağıtım şirketinin yetki ve sorumluluğu, her aşamada hangi idari işlemlerin nasıl tesis edileceği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Olayda, davacı şirketin yapmış olduğu bağlantı başvurusu bahse konu Yönetmelik uyarınca yapılan teknik değerlendirme sonucunda, hat kapasitesi nedeniyle olumsuz sonuçlandırılmış, bunun üzerine söz konusu işleminin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

Bu itibarla, her ne kadar temyize konu Mahkeme kararında, uyuşmazlığın esasının özel hukuk hükümlerine göre icra edilen ticari bir faaliyet olan elektrik dağıtım faaliyetinden kaynaklandığı, bahse konu davalı şirketin özel hukuk tüzel kişisi ve dava konusu işlemin de icaba davet mahiyetinde özel hukuk işlemi olduğu ifade edilmişse de, özel faaliyetler için söz konusu olamayacak üstün ayrıcalıklara sahip olan, yükümlülükler rejimine tabi tutulan ve sorumluluğu ile denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen kamu hizmeti niteliğindeki elektrik dağıtım faaliyetini yürüten davalı ile davacı şirket arasındaki ilişkinin ticari bir ilişki olarak değerlendirilemeyeceği, bu kapsamda kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade açıklamasıyla tesis edilen dava konusu işlemin yargısal denetiminin idari yargı merciine ait olduğu sonucuna ulaşıldığından, uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargı yerlerince yapılacağından bahisle davanın görev yönünden reddine ilişkin temyize konu mahkeme kararında usul hükümlerine uygunluk görülmemiştir" gerekçesiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına hükmederek dosyayı mahalline iade etmiştir.

KONYA 1. İDARE MAHKEMESİ: 10.04.2017 gün, E:2017/358, K:2017/778 sayılı dosyada "Dava dosyasının incelenmesinden; Enerji Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmelik kapsamında, lisanssız olarak (güneş enerjisi ile) elektrik üretimi ve ticareti yapmak amacıyla davalı şirket ile bağlantı anlaşması yapmak isteyen davacı şirket tarafından, hat kapasitesinin dolu olması nedeniyle 30/09/2015 tarih ve 220761 sayılı başvurunun reddine dair, 04/12/2015 tarihli davalı Kurum işleminin iptaline karar verilmesi istemiyle 02/02/2016 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İdari yargıda bir işlemin iptal davasına konu edilebilmesi için o işlemin "idari işlem" niteliğini haiz olması gerektiği hususunda tartışma bulunmamaktadır. İdari işlem ise diğer vasıflarının yanısıra ve her şeyden önce "bir kamu idaresinin işlemi" olmak durumundadır.

Bu durumda, dava konusu işlemi tesis eden MEDAŞ'ın, dava tarihinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan ve faaliyetleri özel hukuk hükümlerine tabi bir özel hukuk tüzel kişisi olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmek olanaksız olduğundan; uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Öte yandan; 6446 sayılı yasa hükümlerine bakıldığında da üretim ve dağıtım da dahil olmak üzere elektrik piyasası faaliyetlerinin tamamen özel hukuk hükümlerine tabi olduğu, üretim/dağıtım şirketleriyle (uyuşmazlık konusu olayda MEDAŞ'la) bu doğrultuda yapılacak bağlantı anlaşması ve diğer anlaşmalarında özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu, idari sözleşme vasfının bulunmadığı, olayda bağlantı anlaşması için tarafların yaptığı başvuru ve işlemlerinde söz konusu bağlantı anlaşması öncesindeki değerlendirme sürecine ilişkin bir tür "icap" veya "icaba davet" mahiyetinde olduğu, dolayısıyla bu süreçteki işlemlerin bir özel hukuk sözleşmesi olan bağlantı anlaşmasından müstakil olarak değerlendirilemeyeceği gibi, bu kapsamdaki dava konusu işleminde idarilik vasfının bulunmadığı açıktır.

Benzer bir uyuşmazlığa dair Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün 28/11/2016 tarih ve E:2016/103, K:2016/531 sayılı kararında özetle; davacı şirket tarafından; güneş enerjisinden elektrik elde etmek üzere, Gaziantep İli Yavuzeli İlçesinde bulunan taşınmazda güneş enerjisi santrali kurmak için izin başvurusunda bulunulduğu, söz konusu başvurunun T.Elektrik Dağıtım A.Ş. tarafından, hat kapasitesi yetersiz olduğu gerekçesiyle reddine dair işlemin iptali istemiyle idari yargı yerinde 23/12/2014 tarihinde dava açıldığı, davalı şirketin 01/10/2013 tarihi itibariyle kamu kurumu yani idare olma vasfını kaybettiği ve özel bir şirket statüsüne dönüştüğü, dava tarihinde davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan T.Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmek olanaksız olduğundan; uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle; 11/02/2016 tarih ve E:2016/149, K:2016/155 sayılı kararımızda ısrar edilmesine, davanın görev yönünden reddine" dair verdiği kararın aleyhe istinaf başvurusunda bulunulmaması üzerine 09/06/2017 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

Davacı vekili aynı taleple 13/06/2017 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

KONYA 2. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ: 14/05/2019 gün, ve E:2017/435 sayılı ara kararında "Davalar lisanssız güneş enerjisi santrali bağlantı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve olumlu bağlantı görüşü verilmesi talebine yöneliktir.

6100 sayılı HMK'nın 114. maddesine göre davaya ilişkin adli yargı yolunun caiz olup olmadığı, mahkemenin davaya bakmakla görevli olup olmadığı hususları mahkemece davanın her aşamasında re'sen gözetilmesi gereken dava şartlarındandır.

Her ne kadar Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün 28/11/2016 tarih 2016/103 Esas - 2016/531 Karar sayılı kararında bu tür uyuşmazlıklarda adli yargı yerinin görevli olduğuna karar verilmişse de, dava konusu işlemin

özelleştirme nedeniyle devredilen kamusal bir yetkinin kullanılmasından kaynaklanması, davalı şirketin kamu hizmeti veren tekel niteliğinde bir tüzel kişi olması, davaya konu işlerde tam bir sözleşme serbestisine sahip olmaması, bağlantı başvurularının ne şekilde yapılacağının ve hangi usullerle değerlendirilip ne şekilde sonuçlandırılacağının bu hususta çıkarılmış yönetmelik ve tebliğlerle belirlenmiş olması hususları göz ardı edilerek, sırf dava konusu işlemi tesis eden tarafın bir özel hukuk tüzel kişisi olması nedeniyle uyuşmazlığın adli yargının görev alanına girdiğinin kabulü mümkün değildir.

Bir uyuşmazlığın adli yargıda dava konusu edilebilmesi için o davanın sonucunda olumlu veya olumsuz, gerekirse kamu gücüyle infazı kabil bir karar verilebilir olması gerekir. Bu ve benzer davalarda davacıların davalı dağıtım şirketinin red kararının iptali ile kendilerine olumlu bağlantı görüşü verilmesini talep ettikleri görülmektedir. Davacı tarafların haklı olduğuna kanaat getirilerek davanın kabulü yönünde karar verilecek olması halinde bu kararın kamu gücüyle infazı kabil olmayacaktır. Ayrıca, adli yargı mahkemelerinin özel hukuk tüzel kişilerini başkalarıyla sözleşme yapmaya icbar edecek bir karar vermeleri de hukuken mümkün değildir. Sadece varsa hukuka aykırılığın tespitinin, davacının hukuken sahip olduğu bir hakkı kullanabilmesi sonucunu temin etmeyeceği de izahtan varestedir. Ancak söz konusu işlemin idari nitelikte bir işlem olduğunun kabulü halinde tam anlamıyla yargısal denetiminin yapılması ve hukuka aykırılığın tespiti halinde hukuka uygun işlem tesisi mümkün olacaktır.

Aksi düşüncenin kabulü halinde, haklı bir gerekçe olmaksızın kendisiyle sözleşme yapmaktan kaçındığı gerekçesiyle gerçek kişilere ve diğer özel hukuk tüzel kişilerine karşı açılacak davalarda nasıl bir yol izlenecektir? Örneğin franchising sözleşmesi yoluyla ulusal çapta bir restoran zincirinin şubesini açmak yahut bir ticari işletmenin bayiliğini almak için yaptığı başvuru reddedilen gerçek veya tüzel bir kişinin açacağı davada, başvurunun reddi için haklı bir gerekçe olmadığının anlaşılması halinde davalıyı davacı ile sözleşme yapmaya icbar edecek bir karar verilebilecek midir? Serbest piyasa ekonomisinin uygulandığı ülkemizde bu soruya olumlu cevap vermek mümkün değildir. Ticari faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişileri yahut gerçek kişiler hiçbir haklı gerekçeleri olmasa dahi yapmak istemedikleri bir sözleşmeyi yapmaya zorlanamazlar. Ancak, kamu hizmeti niteliğindeki idari işlemler için böyle bir keyfiyet söz konusu değildir. Örneğin tekel niteliğinde hizmet veren elektrik, su veya doğalgaz dağıtımı ya da perakende satışı yapan bir şirketin istemediği kişiyle abonelik sözleşmesi yapmamak, ona bu hizmeti vermemek gibi bir serbestiyeti bulunmamaktadır. Bu şekilde keyfi bir işlemin tesisi halinde bunun iptali ve gereğinin davalı tarafından ifası 2577 sayılı İYUK'nun 28. maddesi kapsamında mümkün olacaktır.

Tüm bu izahattan sonra, mahkememizce tarafların iddia ve savunmaları ile dosya kapsamındaki delillerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, ülke genelinde elektrik dağıtım faaliyetinin önceleri bir kamu kurumu olan Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ) tarafından gerçekleştirilmekte iken, 4628 sayılı kanunla bu hizmetin oluşturulacak bölgesel tekeller tarafından yürütülmesinin öngörüldüğü; bu kapsamda Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 2004 yılında adı geçen kurumu özelleştirme programı kapsamına aldığı ve dağıtım bölgelerinin şirketleştirilerek TEDAŞ bünyesinde bölgesel tekel niteliğinde 20 ayrı şirketin oluşturulduğu; 2005 yılında bu şirketlerin blok satış yöntemiyle özelleştirilmesi sonucunda, faaliyetlerini EPDK'nın gözetim ve denetimi altında yürütmek üzere, aralarında davalı şirketin de bulunduğu dağıtım şirketlerinin ortaya çıktığı; bu şirketler her ne kadar birer özel hukuk tüzel kişisi olsalar da yürüttükleri faaliyetin kamusal nitelikte olduğu ve bu şirketlerin diğer özel hukuk tüzel kişileri gibi sözleşme serbestiyetine sahip şirketler olmadığı; lisanssız elektrik üretimine ilişkin bağlantı başvurularının nasıl yapılıp sonuçlandırılacağının 02/10/2013 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmelikle düzenlendiği: davacının yaptığı bağlantı başvurularının geçersizliğine dair dava konusu işlemi yapan davalı MEDAŞ'ın özel bir şirket olmasına rağmen, işlemlerin kendisinin kamusal bir hizmetin yürütülmesine yönelik olarak tek taraflı irade açıklamasıyla gerçekleşen ve yürütülmesi zorunlu birer işlem olması nedeniyle söz konusu işlemlerin idari işlem niteliğinde olduğu ve yargısal denetimlerinin idari yargı yolunun görev alanına girdiği; bu nedenle eldeki dava yönünden adli yargı yolunun caiz olmadığı; söz konusu davalar hakkında daha önce Konya 1. İdare Mahkemesi'nin 2017/358 E. - 2017/778 K.,, 2017/360 E. -2017/766 K, 2016/869 E. - 2017/961 K. 2017/397 E. - 2017/797 K. ve 2017/391 E. - 2017/801 K. sayılı dosyalarında uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğuna dair oy çokluğuyla karar verilmiş olması karşısında, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. maddesi uyarınca görevli yargı yolunun belirlenmesi bakımından dosyaların ve her birinin içerisindeki idare mahkemesi dosyasının re'sen Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesi gerektiği" kanaati ile "davanın yargılamasının durdurulmasına; görevli yargı yolunun belirlenmesi hususunda dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine" karar vererek, her iki dava dosyasını, 13/11/2019 tarih ve E:2017/435 sayılı yazı ile Mahkememize göndermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, Hicabi DURSUN'un Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 23.12.2019 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:

Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; Asliye Ticaret Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, adli yargı dosyasının, kesinleşmiş idari yargı kararı ve dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hâkim Engin SELİMOĞLU'nun davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ'nin davada adli yargının, Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın ise idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacı şirketin yapmış olduğu "lisanssız elektrik üretimi" için bağlantı başvurularının reddine ilişkin davalı şirket işleminin iptali ve tazminat istemiyle açılmıştır.

Davalı Meram Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (MEDAŞ), tüm hisseleri Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ)' ne ait iken Özelleştirme Yüksek Kurulunca özelleştirme kapsamına alınmıştır. Bu doğrultuda MEDAŞ'ın TEDAŞ'a ait olan %100 oranındaki hissesinin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 30.04.2009 tarih ve 2009/16 sayılı kararı uyarınca, satışına ilişkin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile Alcen Enerji Dağıtım ve Perakende Satış

Hizmetleri A.Ş. arasında 30.10.2009 tarihinde imzalanan Hisse Satış Sözleşmesi ile özelleştirildiği, şirketin aynı isim altında ("MERAM ELEKTRİK DAĞITIM A.Ş.") olarak faaliyetlerini sürdürdüğü belirlenmiştir. Bu itibarla davalı şirketin özel hukuk tüzel kişisi sıfatında bir tereddüt yoktur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinin değişik 1 numaralı bendinde:

"a) (Değişik : 8.6.2000-4577/5 md.) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

c) (Değişik: 18.12.1999-4492/6 md.) 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 sayılmış olup; kural olarak, idari yargıda ancak Devlete ve kamu tüzel kişilerine karşı açılan davalara bakılabilir.

Buna göre, davanın açıldığı tarihte davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Meram Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (MEDAŞ) 'nin olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmek olanaksız olduğundan; uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın görüm ve çözümü adli yargı yerinin görevine girdiğinden, Konya 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 24/05/2019 gün, ve E:2017/435 sayılı ara kararına istinaden yaptığı başvurusunun reddi gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Konya 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 24/05/2019 gün, ve E:2017/435 sayılı ara kararına istinaden yaptığı BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 23.12.2019 gününde Üyeler Ahmet ARSLAN ve Aydemir TUNÇ'un KARŞI OYLARI ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Hicabi	Şükrü	Mehmet	Birol
DURSUN	BOZER	AKSU	SONER

Üye	Üye	Üye
Aydemir	Nurdane	Ahmet
TUNÇ	TOPUZ	ARSLAN

KARŞI OY

Dava. Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmelik kapsamında lisanssız olarak (güneş enerjisi ile) elektrik üretimi ve ticareti yapmak amacıyla davalı Kurum ile bağlantı anlaşması yapmak üzere başvuruda bulunan davacı şirketin başvurusunun hat kapasitesi nedeniyle reddine ilişkin 04/12/2015 tarihli davalı idare işleminin iptali ve uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı Kanun'un 2.1.a maddesinde; İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları İdarî dava türleri arasında sayılmış olup, idare tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla kamu gücü kullanılarak tek taraflı iradeyle tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda İdarî yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Elektrik enerjisine ilişkin faaliyetleri, temel olarak "üretim", "iletim", "dağıtım" ve "ticaret" başlıkları altında toplamak mümkündür. Hizmetin kesintiye uğramasının alternatif maliyetleri çok yüksek olduğu için bütün bu faaliyetlerin bir koordinasyon içinde yürütülmesi şarttır. Bu amaçla, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile, 2001 yılında kamu tüzel kişiliğini haiz, İdarî ve mali özerkliğe sahip ve bu Kanun ile kendisine verilen görevleri yerine getirmek, enerji piyasasını düzenlemek ve denetlemek üzere Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) kurulmuştur.

Elektrik piyasası faaliyetleri, 4628 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatında detaylı olarak düzenlenmiş, 4628 sayılı Kanun'un mülga 2. maddesi, elektrik piyasası faaliyetlerini: "piyasada faaliyet gösterecek tüzel kişilerin üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, perakende satış hizmeti, ticaret, ithalat ve ihracat faaliyetleri" olarak sıralamıştır. Kanun'da elektrik enerjisi "iletim" faaliyetinin ancak tekel niteliğinde ve Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından yürütülebileceği düzenlenmiştir. Diğer faaliyetlerde ise, kamu tüzel kişilerinin yanında, özel hukuk tüzel kişilerinin de hizmetlerin yürütülmesine katılabileceği öngörülmüştür. Elektrik piyasası faaliyetlerinin yürütülmesinde kamu-özel ayrımı yapılmaksızın, kural olarak, lisans alınması zorunluluğu getirilmiştir. Belirtilen yaklaşım, 30.3.2013 tarih ve 28603 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile de sürdürülmüştür.

Bu itibarla, elektrik piyasası faaliyetlerinin, arz güvenliğini ve kamu hizmeti gerekliliklerini sağlayacak bir uyum içinde yürütülmesi için düzenleme, denetleme ve kolluk faaliyetlerinde bulunma işlevlerinin kamu gücüyle yerine getirildiği bir kamu hizmeti faaliyeti olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, elektriğin kamu hizmeti özelliği, "dağıtım" faaliyeti açısından ele alındığında, 6446 sayılı Kanun'un "Dağıtım Faaliyeti" başlıklı 9. maddesi, dağıtım şirketlerinin lisanslarında belirtilen bölgelerdeki tesislerde yenileme, ikame ve kapasite artırım yatırımlarını yapma, dağıtım sistemine bağlı ve/veya bağlanacak olan tüm sistem kullanıcılarına, eşit taraflar arasında ayrım gözetmeksizin elektrik enerjisi dağıtımı ve bağlantı hizmeti sunma yükümlüğü getirmiştir. Kanun'da ve ilgili yönetmeliklerde "dağıtım" faaliyetini yerine getirecek işletmelerin uyması gereken yükümlülükler açıkça düzenlenmiştir.

Elektrik dağıtım piyasasının en temel aktörü Türkiye Elektrik Dağıtım AŞ (TEDAŞ); tüzel kişiliğe sahip, özel hukuk hükümlerine tabi, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesi ile sınırlı, elektrik dağıtımıyla, elektriğin tüketicilere perakende satışı ve tüketicilere perakende hizmeti verilmesiyle iştigal eden bir iktisadi devlet teşekkülüdür. Doğal tekel niteliğindeki elektrik dağıtım faaliyeti 4628 sayılı Kanun öncesinde TEDAŞ tarafından gerçekleştirilmekte iken, 4628 sayılı Kanun uyarınca, dağıtım sektörünün, EPDK tarafından verilen dağıtım lisanslarıyla bölgesel tekeller olarak işletilmesi öngörülmüştür. 17/03/2004 tarihinde Yüksek Planlama Kurulu'nun 2004/3 sayılı kararıyla onaylanarak yürürlüğe giren "Elektrik Enerjisi Sektörü Reformu ve Özelleştirme Stratejisi Belgesi" (Strateji Belgesi) ile elektrik dağıtım ve üretim alanları için özelleştirme girişimi başlatılarak özelleştirme uygulamalarına dağıtım sektöründen başlanacağı belirtilmiş; Strateji Belgesi'ndeki eylem planına uygun olarak Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 02.04.2004 tarihli ve 2004/22 sayılı kararıyla TEDAŞ özelleştirme programına alınmıştır. Bu kapsamda, söz konusu Yüksek Planlama Kurulu kararı ekinde yer alan dağıtım bölgelerinin şirketleştirilmesinin tamamlanarak TEDAŞ'ın hissedarı olduğu ve dağıtım ve perakende satış hizmeti yürüten 20 dağıtım şirketi oluşturulmuştur. 4628 sayılı Kanun'un 14.2. maddesinde yer verilen, "TEDAŞ'ın faaliyet alanında yer alan ve dağıtım faaliyeti için gerekli olan işletme ve varlıklar üzerinde, mülkiyeti saklı kalmak kaydı ile TEDAŞ ile belirlenen dağıtım bölgelerinde faaliyet göstermek üzere kurulan elektrik dağıtım şirketleri arasında işletme hakkı devir sözleşmesi düzenlenebilir." kuralı uyarınca, TEDAŞ ile % 100 hisselerine sahip olduğu 20 elektrik dağıtım şirketi arasında dağıtım varlıklarının işletilmesine yönelik İdarî sözleşme niteliğine sahip "İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi" imzalanmış ve Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 7.11.2005 tarihli ve 2005/125 sayılı kararıyla da; sermayesinin % 100'ü TEDAŞ'a ait olan ve elektrik dağıtım bölgelerinde dağıtım lisansı ile TEDAŞ'ın uhdesinde bulunan dağıtım sisteminin işletme hakkına sahip olan veya ileride sahip olacak dağıtım şirketlerinin hisselerinin blok olarak satış yöntemi ile özelleştirilmesine karar verilmiştir.

Öte yandan, 14/02/2018 günlü, 30332 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. Ana Statüsünün 5. maddesinde, TEDAŞ'ın tüzel kişiliğe sahip faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir iktisadi devlet teşekkülü olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Dağıtım bölgelerinin özelleştirilmesinde "İşletme Hakkı Devri"ne dayalı olarak uygulanan "Hisse Satış Modeli"ne göre yatırımcı, özelleştirilen dağıtım şirketinin bulunduğu bölgedeki elektrik dağıtım lisansına sahip tek şirket olmaktadır. Ancak, yatırımcının işletme hakkını devraldığı dağıtım tesisleri ve bu tesislerin işletilmesinde varlığı zorunlu unsurların mülkiyeti TEDAŞ'ta kalmaya devam etmektedir. Yatırımcı, dağıtım şirketinin hisselerinin sahibi olarak TEDAŞ ile imzalanmış olan işletme hakkı devir sözleşmesi çerçevesinde dağıtım varlıklarının işletme hakkını elde etmektedir. Yani, "hisse satış modeli"nde, mevcut varlıklar ile özelleştirme sonrası yatırımcı tarafından gerçekleştirilecek

yatırımlar sonucu oluşacak yeni varlıkların mülkiyeti TEDAŞ'ta kalırken, yatırımcı, dağıtım tesislerinin ve bu tesislerin işletilmesinde varlığı zorunlu diğer unsurların işletme hakkını kazanmakta ve tüm yeni yatırımları gerçekleştirme yükümlülüğünü üstlenmektedir. Yatırımcı ayrıca, işletme hakkı çerçevesinde vereceği hizmeti ve üstlendiği yükümlülükleri, 4628 sayılı Kanun ve ilgili alt düzenlemeler uyarınca ve EPDK'nın denetimi altında gerçekleştirmektedir. Davalı dağıtım şirketinin de belirli bölgeler dâhilinde bölgesel tekel olarak elektrik enerjisinin dağıtımıyla görevli olduğu söz konusu kamusal hizmet kapsamında, lisanssız elektrik üretimine ilişkin bağlantı başvurularının 02/10/2013 tarihli ve 28783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmelik ve Yönetmelik uyarınca çıkarılan Tebliğ çerçevesinde dağıtım şirketlerine yapılacağı belirtilmiştir. Yönetmeliğin "Bağlantı ve Sistem Kullanımına İlişkin Hükümler" başlıklı bölümünde, bağlantı esasları, bağlantı başvuru süreci, bağlantı başvurularının değerlendirilmesi ve sonuçlandırılması ve bağlantı ve sistem kullanımı süreci, bu süreçte dağıtım şirketinin yetki ve sorumluluğu, her aşamada hangi idari işlemlerin nasıl tesis edileceği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Her ne kadar davalı şirketin özel hukuk tüzel kişisi ve dava konusu işlemlerin de özel hukuk işlemi olduğu ifade edilmişse de, özel faaliyetler için söz konusu olamayacak üstün ayrıcalıklara sahip olan, yükümlülükler rejimine tabi tutulan ve sorumluluğu ile denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen kamu hizmeti niteliğindeki elektrik dağıtım faaliyetini yürüten davalı şirket ile davacı şirket arasındaki ilişkinin ticari bir ilişki olarak değerlendirilemeyeceği, bu kapsamda kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade açıklamasıyla tesis edilen dava konusu işlemlerin yargısal denetimini yapma ve bu işlemlerden doğan tazminat istemini (ve diğer istemleri) karara bağlama görevinin idari yargı merciine ait olduğu açıktır.

Bu itibarla, davacı tarafından yapılan söz konusu başvurunun reddine ilişkin işlemden doğan uyuşmazlığın çözümünün idari yargının görevinde bulunduğu sonucuna ulaşıldığından, uyuşmazlığın çözümünde adli yargıyı görevli kabul eden çoğunluğun kararına katılmıyoruz.

Üye	**Üye**
Aydemir	**Ahmet**
TUNÇ	**ARSLAN**