T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/904
KARAR NO : 2020/148
KARAR TR: 24.02.2020

ÖZET: Güneş enerji santrali (GES)projesi için alınan proje onay bedelinin, davalı Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'den (TEDAŞ)tazmin yoluyla tahsili istemiyle açılan davanın, İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

KARAR

Davacı: K. Enerji Üretim Ltd. Şti.
Vekili : Av. İ.T.
Davalı : Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü (TEDAŞ)
Vekili : Av. E.G.K.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilince hazırlanan GES projesinin onayı için Bakanlık tarafından yetkilendirilmiş kurum olan davalı TEDAŞ'a başvurduğunu, davalı idare tarafından proje onayı için Elektrik Tesislerinin Proje Onayı ve Kabul İşlemlerine Ait Yetkilendirmelere İlişkin Usul ve Esaslar uyarınca, TEDAŞ Genel Müdürlüğü Hizmet Satışı, Araç ve Gereç Kira Yönetmeliği esasları çerçevesinde talep edilen 25.630,40 TLproje onay bedelinin ödendiği ve bu bedelin haksız alındığını ileri sürerek, davalıdan tazmini istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı vekili, süresi içinde verdiği cevap dilekçesinde,davanın idari yargı yerinde çözülmesi gerektiğinden bahisle görev itirazında bulunulmuştur.

ANKARA 5. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ 11.2019 gün ve E:2019/313 sayı ile, davalı vekilinin yargı yolu ve zamanaşımı itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı TEDAŞ vekili tarafından, süresi içinde verilen dilekçe ile olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine dilekçe, dava dosyası ile birlikte Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI"... 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde, 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, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

İdare tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla kamu gücü kullanılarak tek taraflı iradeyle tesis ettikleri icrai işlemler veya eylemlerden doğan uyuşmazlıkların idari yargı merciinde çözümlenmesi gerekmektedir.

İdarî işlemler, çeşitli hukukî etkiler doğurmak amacıyla yapılan tek yanlı ve icraî irade açıklamaları olarak tanımlandığında, "iradenin açıklanması" yönünden, bu iradenin sahibi durumunda olan "İdarî makam" kavramı önem kazanmaktadır. Bu noktada, yalnızca işlemi yapan merciye göre belirlenen organik ölçüt tek başına yeterli olmamaktadır. Yani idarenin her işlemi İdarî işlem olmadığı gibi, bütün İdarî işlemlerin kamu tüzel kişileri tarafından tesis edilmesi de söz konusu değildir. Bu açıdan, İdarî karar alma yetkisi ve gücüyle donatılmış olmalarına karşılık, gerek statüleri ve gerekse teşkilatlanmaları ve yönetimleri bakımından özel hukuk tüzel kişisi olup da, kamu hizmeti gören kuruluşlar, bu hizmetleri yerine getirirlerken kamu makamı gibi hareket etmekte ve işlemleri de idare hukuku kurallarına tabi olmaktadır.

Yasama organı tarafından özel faaliyetler için söz konusu olmayacak bir ayrıcalıklar ve yükümlülükler rejimine tabi tutulan ve sorumluluğu ile denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen faaliyetler, kamu hizmeti olarak kabul edilmektedir. Kamu hizmeti yerine getirilirken sahip olunan ayrıcalıklara dayanılarak, tek yanlı irade beyanıyla tesis edilen, hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir deyişle, kişilerin hukukî durumlarında değişiklik meydana getiren etkili ve yürütülmesi zorunlu işlemler iptal davasına konu edilebileceği gibi, bu işlemler nedeniyle uğranılan zararların tazmini için tam yargı davası açılması da mümkündür.

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 ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuatında detaylı olarak düzenlenmiştir. 6446 sayılı Kanun'un 4. maddesi, elektrik piyasası faaliyetlerini, üretim, iletim, dağıtım, toptan veya perakende satışı, ithalat ve ihracatı ile piyasa işletimi faaliyetleri olarak sıralamıştır. Kanun'da elektrik enerjisi "iletim" faaliyetinin münhasıran 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. Bu itibarla, elektrik piyasası faaliyetlerinin, arz güvenliğini ve kamu hizmeti gerekliliklerini sağlayacak uyum içinde yürütülmesi adına düzenleme, denetleme ve kolluk faaliyetlerinde bulunma işlevlerinin kamu gücüyle yerine getirildiği bir kamu hizmeti faaliyeti olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun "Lisanssız yürütülebilecek faaliyetler" başlıklı 14. maddesinde, lisans alma ve şirket kurma yükümlülüğünden muaf kişilerin sisteme bağlanmasına ilişkin teknik usul ve esaslar ile satışa, başvuru yapılmasına ve denetim yapılmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

6446 sayılı Kanun uyarınca yürürlüğe konulan Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmeliğin "Bağlantı ve sistem kullanımı için başvuru" başlıklı 9. maddesinin 23/03/2016 tarihinde yeniden düzenlenen 2. fikrasında,

"Hidrolik kaynağa dayalı üretim tesisleri bakımından ilgili il özel idaresinden su kullanım hakkı izin belgesini alan ve diğer kaynaklar bakımından bağlantı başvurusu uygun bulunan veya İlgili Şebeke İşletmecisi tarafından teklif edilen alternatif bağlantı noktası önerisini kabul edenler ile rüzgar ve güneş enerjisine dayalı başvurularda Teknik Değerlendirme Raporu olumlu olanlara İlgili Şebeke İşletmecisi tarafından Bağlantı Anlaşmasına Çağrı Mektubu gönderilir. Kendisine Bağlantı Anlaşmasına Çağrı Mektubu gönderilen gerçek veya tüzel kişilere, söz konusu su kullanım hakkı izin belgesinin alınma veya Bağlantı Anlaşmasına Çağrı Mektubunun tebliğ tarihinden itibaren yüzseksen gün süre verilir. Gerçek veya tüzel kişiler söz konusu sürenin ilk doksan günü içerisinde üretim tesisi ve varsa irtibat hattı projesini Bakanlık veya Bakanlığın yetki verdiği kurum ve/veya tüzel kişilerin onayına sunar. Proje onayına yetkili Kurum veya Kuruluş tarafından proje onayı için başvuruda bulunan kişiler ile başvuru tarihlerini haftalık olarak internet sayfasında ilan eder. Doksan gün içinde proje onayı için başvuruda bulunmayan gerçek veya tüzel kişilerin bağlantı başvuruları geçersiz sayılarak sunmuş oldukları belgeler kendilerine iade edilir." düzenlemesi yer almıştır.

3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 2. maddesine 6719 sayılı Kanunla eklenen (j) bendinde;

"Elektrik üretim, iletim, dağıtım ve tüketim tesislerinin milli menfaatlere ve modern teknolojiye uygun şekilde kurulması ve işletilmesi için gerekli yükümlülükleri ile ilgili olarak inceleme, tespit, raporlama, proje onay ve kabul işlemleri yapmak üzere; ihtisas sahibi kamu kurum ve kuruluşlarını, 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında dağıtım lisansı sahibi tüzel kişileri veya özel hukuk tüzel kişilerini görevlendirmek, yetkilendirmek veya bu tüzel kişilerden hizmet satın almak ve bu tüzel kişilerin nitelikleri, yetkilendirilmesi, hak ve yükümlülükleri ile bu tüzel kişilere uygulanacak yaptırımları ve diğer hususları yönetmelikle düzenlemek." Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının görevleri arasında sayılmıştır.

Bu bağlamda yürürlüğe konulan Elektrik Tesisleri Proje Yönetmeliğinin 4. maddesinin (ıı) bendinde; proje onay biriminin (POB); elektrik tesislerinin, hesap ve raporlarını inceleyerek proje paftalarını onaylamak üzere görevlendirilmiş Bakanlık birimini veya bu amaçla Bakanlık tarafından yetkilendirilen DSİ, TEİAŞ, TEDAŞ, EDAŞ, EÜAŞ, OSB ve benzeri ihtisas sahibi kurum ve kuruluşlarını ifade ettiği belirtilmiş,

Aynı Yönetmeliğin "Yetki devri" başlıklı 8. maddesinde;

"Bu Yönetmelik kapsamındaki elektrik tesislerinin proje onay ve onaylı projelerine göre yapılan tesislerin kabul işlemleri ve tutanak onay işlemleri yetkisi Bakanlığa aittir. Bakanlık bu yetkisini doğrudan kullanabileceği gibi bu işlemleri ihtisas sahibi kurum, kuruluş veya tüzel kişilerle birlikte yapabilir ya da kurum, kuruluş veya tüzel kişilerden hizmet alarak ya da bu kurum, kuruluş veya tüzel kişilere yetki devretmek suretiyle yaptırabilir..."düzenlemelerine yer verilmiştir.

3154 sayılı Kanun ve Elektrik Tesisleri Proje Yönetmeliğinin verdiği yetki uyarınca tesis edilen 26/07/2016 tarih ve 19973 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işlemi ile; elektrik tesislerinin proje onay, kabul ve tutanak onay işlemleri hususunda kurum ve kuruluşların yetkilendirilmesine ilişkin "Yetkilendirilme Tablosu" yürürlüğe konulmuş, bu tabloya göre lisanssız üretim tesisi olan GES'ler için davalı idare yetkilendirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketçe hazırlanan Güneş Enerjisi Santrali projelerinin onayı için Bakanlık tarafından yetkilendirilmiş kurum olan davalı idareye başvurduğu, davalı idare tarafından proje onayı için 23/08/2016 tarih ve 16-298 sayılı Yönetim Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan "Elektrik Tesislerinin Proje Onayı ve Kabul İşlemlerine Ait Yetkilendirmelere İlişkin Usul ve Esaslar" uyarınca, TEDAŞ Genel Müdürlüğü Hizmet Satışı, Araç ve Gereç Kira Yönetmeliği esasları çerçevesinde talep edilen proje onay bedellerinin ödendiği ve bu bedellerin, tazmin yolu ile tahsili amacıyla yargı yoluna başvurulduğu anlaşılmaktadır.

Olayda, dava konusu proje onay bedellerinin, TEDAŞ Genel Müdürlüğü Hizmet Satışı Araç Gereç Kira Yönetmeliği; Elektrik Tesislerinin Proje Onayı ve Kabul İşlemlerine Ait Hizmet Bedellerinin Hesaplanmasına İlişkin Usul ve Esaslar'dan kaynaklandığı açık olup; bu konuda yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca yetkilendirilen TEDAŞ Genel Müdürlüğünce, kamu hukuku alanında, kamu gücüne dayalı, re'sen ve tek yanlı olarak tesis edilen proje onay bedellerinin tazmini için açılan davada yargısal denetimin, İdarî yargıda yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

SONUÇ : Açıklanan nedenle, güneş enerji santrali projesi için alınan proje onay bedellerinin tazmin yolu ile tahsili istemiyle açılan davada, 2247 sayılı Yasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine, durumun anılan Mahkemeye bildirilmesine ..." şeklinde karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasanın 13. maddesine göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI:. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" kenar başlıklı 2. maddesinde, idari dava türleri: a) 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) 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 olarak sayılmıştır.

Elektrik enerjisine ilişkin faaliyetlerin bir koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile 2001 yılında kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip ve bu Kanun ile kendisine verilen görevleri yerine getirmek, enerji piyasasını düzenlemek ve denetlemek üzere EPDK kurulmuştur.

Elektrik piyasası faaliyetleri, 4628 sayılı Kanun ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuatında ayrıntılı olarak düzenlenmiş, 6446 sayılı Kanunun 4.

maddesinde elektrik piyasası faaliyetleri; "piyasadafaaliyet gösterecek tüzel kişilerin üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, parakende satış, piyasa işletim, ithalat ve ihracat faaliyetleri" olarak sıralanmıştır. Kanunda elektrik enerjisi iletim faaliyeti dışındaki diğer faaliyetlerde, 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.

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

Öte yandan, elektriğin kamu hizmeti özelliği, "dağıtım" faaliyeti açısından ele alındığında, 6446 sayılı Kanun, 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 yükümlülüğü getirmiştir. Kanunda ve ilgili yönetmeliklerde, "dağıtım" faaliyetini yerine getirecek işletmelerin uyması gereken yükümlülükler açıkça düzenlenmiştir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi doğrudan hizmetin aksamasına yol açacak niteliktedir. Bu nedenle elektrik piyasası faaliyetlerinden "dağıtımın" kamu hizmeti niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Elektrik dağıtım piyasasının en temel aktörü TEDAŞ, tüzel kişiliğe sahip, 6446 sayılı Kanun, 233 ve 399 sayılı KHK ve Ana Statü hükümleri saklı kalmak üzere özel hukuk hükümlerine tabi, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı, elektrik dağıtımıyla, elektriğin tüketicilere perakende satışı ve tüketicilere perakende hizmet verilmesi ile iştigal eden bir iktisadi devlet teşekkülüdür.

6446 sayılı Kanunun 14. maddesinde, lisans alma ve şirket kurma yükümlülüğünden muaf tutulacak kişilerin sisteme bağlanmasına ilişkin teknik usul ve esaslar ile satışa, başvuru yapılmasına ve denetim yapılmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Bu madde uyarınca yürürlüğe konulan Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmeliğin 9/2. maddesinde; "... diğer kaynaklar bakımından bağlantı başvurusu uygun bulunan veya İlgili Şebeke İşletmecisi tarafından teklif edilen alternatif bağlantı noktası önerisini kabul edenler ile rüzgar ve güneş enerjisine dayalı başvurularda Teknik Değerlendirme Raporu olumlu olanlara İlgili Şebeke İşletmecisi tarafından Bağlantı Anlaşmasına Çağrı Mektubu gönderilir. Kendisine Bağlantı Anlaşmasına Çağrı Mektubu gönderilen gerçek veya tüzel kişilere, ... Bağlantı Anlaşmasına Çağrı Mektubunun tebliğ tarihinden itibaren yüzseksen gün süre verilir. Gerçek veya tüzel kişiler söz konusu sürenin ilk doksan günü içerisinde üretim tesisi ve varsa irtibat hattı projesini Bakanlık veya Bakanlığın yetki verdiği kurum ve/veya tüzel kişilerin onayına sunar. Proje onayına yetkili Kurum veya Kuruluş tarafından proje onayı için başvuruda bulunan kişiler ile başvuru tarihlerini haftalık olarak internet sayfasında ilan eder. Doksan gün içinde proje onayı için başvuruda bulunmayan gerçek veya tüzel kişilerin bağlantı başvuruları geçersiz sayılarak sunmuş oldukları belgeler kendilerine iade edilir." hükmü yer almaktadır.

Diğer taraftan, 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2/1.j maddesinde, elektrik üretim, iletim, dağıtım ve tüketim tesislerinin milli menfaatlere ve modern teknolojiye uygun şekilde kurulması ve işletilmesi için gerekli yükümlülükleri ile ilgili olarak inceleme, tespit, raporlama, proje onay ve kabul işlemleri yapmak üzere; ihtisas sahibi kamu kurum ve kuruluşlarını, 6446 sayılı Kanun kapsamında dağıtım lisansı sahibi tüzel kişileri veya özel hukuk tüzel kişilerini görevlendirmek, yetkilendirmek veya bu tüzel kişilerden hizmet satın almak ve bu tüzel kişilerin nitelikleri, yetkilendirilmesi, hak ve yükümlülükleri ile bu tüzel kişilere uygulanacak yaptırımları ve diğer hususları yönetmelikle düzenlemek, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının görevleri arasında sayılmıştır. Bu maddeye göre çıkarılan Elektrik Tesisleri Proje Yönetmeliğinin 4/1.jj maddesinde, proje onay biriminin (POB), elektrik tesislerinin, hesap ve raporlarını inceleyerek proje paftalarını onaylamak üzere görevlendirilmiş Bakanlık birimini veya bu amaçla Bakanlık tarafından yetkilendirilen DSİ, TEİAŞ, TEDAŞ, EDAŞ, EÜAŞ, OSB ve benzeri ihtisas sahibi kurum ve kuruluşları ifade ettiği belirtilmiş; 8/1. maddesinde ise, "Bu Yönetmelik kapsamındaki elektrik tesislerinin proje onay ve onaylı projelerine göre yapılan tesislerin kabul işlemleri ve tutanak onay işlemleri yetkisi Bakanlığa aittir. Bakanlık bu yetkisini doğrudan kullanabileceği gibi bu işlemleri ihtisas sahibi kurum, kuruluş veya tüzel kişilerle birlikte yapabilir ya da kurum, kuruluş veya tüzel kişilerden hizmet alarak ya da bu kurum, kuruluş veya tüzel kişilere yetki devretmek suretiyle yaptırabilir." hükmüne yer verilmiştir. Bu Kanun ve Yönetmelik hükümleri gereğince Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından tesis edilen 26/07/2016 tarihli ve 19973 sayılı işlemle; elektrik tesislerinin proje onay, kabul ve tutanak onay işlemlerinin yapılması konusunda kurum ve kuruluşların yetkilendirilmesine ilişkin olarak yürürlüğe konulan "Yetkilendirme Tablosu" ile lisanssız üretim tesisi olan GES projeleri için davalı idare yetkilendirilmiş, sonrasında bu yetkilendirilme yenilenmiştir.

Bu itibarla, yukarıda bahsedilen düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu proje onay bedelinin, TEDAŞ Genel Müdürlüğü Hizmet Satışı, Araç ve Gereç Kira Yönetmeliği ile Elektrik Tesislerinin Proje Onayı ve Kabul İşlemlerine Ait Hizmet Bedellerinin Hesaplanmasına İlişkin Usul ve Esaslardan kaynaklandığı, yukarıda belirtilen mevzuat uyarınca çıkarılan Yetkilendirme Tablosu ile yetkilendirilen ve yine belirtilen mevzuat hükümlerine göre üstün ayrıcalıklara sahip olan, yükümlülükler rejimine tabi tutulan, sorumluluğu ve denetimi bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen kamu hizmeti niteliğindeki elektrik dağıtım faaliyetini yürüten TEDAŞ Genel Müdürlüğü tarafından kamu gücüne dayalı, re'sen ve tek yanlı olarak tesis edilen proje onay bedelinin tazmini istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde idari yargı yerlerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, Danıştay Başsavcılığının 2247 sayılı Kanunun 10. maddesi gereğince yapmış olduğu başvurunun kabulü ile Ankara 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 05/11/2019 tarihli ve 2019/313 Esas sayılı görevlilik kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekmektedir." yolunda düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Hicabi DURSUN'un Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan24.02.2020 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idare vekilinin, anılan Yasa'nın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 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 esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, güneş enerji santrali (GES) projesi için alınan proje onay bedelinin, davalı Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'den (TEDAŞ) tazmin yoluyla tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (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 tarih 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 olmuş ve dağıtım, perakende satış hizmeti yürüten 20 dağıtım şirketi oluşturulmuştur. 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 30. maddesi ile mülga 4628 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 2. fıkrasındaki "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 07.11.2005 tarih 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.

Dağıtım bölgelerinin özelleştirilmesinde "İşletme 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.

Olayda; davacı şirketin, GES projesinin onayı için Bakanlık tarafından yetkilendirilmiş kurum olan davalı TEDAŞ'a başvurduğu, davalı idare tarafından proje onayı için 23/08/2016 tarihli ve 16-298 sayılı yönetim kurulu kararıyla yürürlüğe konulan "Elektrik Tesislerinin Proje Onayı ve Kabul İşlemlerine Ait Yetkilendirmelere İlişkin Usul ve Esaslar" uyarınca, TED AŞ Genel Müdürlüğü Hizmet Satışı, Araç ve Gereç Kira Yönetmeliği esasları çerçevesinde talep edilen proje onay bedelinin ödendiği ve bu bedelin tazmini için davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; üstün ayrıcalıklara sahip olan ve yükümlülükler rejimine tabi tutulan, sorumluluğu ile denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen kamu hizmeti niteliğindeki elektrik dağıtım faaliyetini yürüten davalı Türkiye Elektrik Dağıtım AŞ. Genel Müdürlüğü (TEDAŞ) ile davacı şirket arasında, elektrik dağıtım faaliyetinin özelleştirilmesi sürecinde, tarife yolu ile tahsil edilemeyen yatırım tutarının tazmini için açılmış davada yargısal denetim, İdarî yargıda yapılması gerekmektedir. Ayrıca idari sözleşme niteliğine sahip olan işletme hakkı devir sözleşmesi ile daha sonra düzenlenen protokollerde yer alan, EPDK'dan tarife yoluyla tahsil edilemeyen yatırım tutarlarının TEDAŞ tarafından karşılanacağı yolundaki hükümler, sözleşmenin idari sözleşme niteliğini ve yukarıda izah edilen şekilde bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargı yerinde çözülmesi gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcısı'nca yapılan başvurunun kabulü ile davalı vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Ankara 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin5.11.2019 gün ve E:2019/313 sayılı görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcısı'nca yapılan BAŞVURUNUN KABULÜ ile davalı vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Ankara 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 5.11.2019 gün ve E:2019/313 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 24.02.2020 günündeÜyeler Şükrü BOZER, Mehmet AKSU ve Birol SONER'in karşı oyları 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

Davalı TEDAŞ 14/02/2018 gün ve 30332 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Ana Statüsünde de belirtildiği üzere; tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir İktisadi Devlet Teşekkülüdür. Teşekkül; 6446 sayılı Kanun, 233 ve 399 sayılı KHK ve bu Ana Statü hükümleri saklı kalmak üzere özel hukuk hükümlerine tabidir.

Tarihsel gelişim itibarıyla davalı kuruluşun hukuki yapısını incelemek gerekirse: Türkiye Elektrik Kurumu (TEK), Elektrik sektöründeki yapının yeniden düzenlenmesi amacıyla 1970 yılında çıkarılan 1312 sayılı Kanun ile kurulmuş; özelleştirme politikaları çerçevesinde, Bakanlar Kurulunun 12.08.1993 tarih ve 93/4789 sayılı Kararı ile, Türkiye Elektrik Üretim-İletim A.Ş. (TEAŞ) ve Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ) adı altında iki ayrı İktisadi Devlet Teşekkülü olarak yeniden yapılandırılmış ve 1994 yılında tüzel kişiliklerine kavuşmuşlardır. Daha sonra,dağıtım bölgeleri baz alınarak Kamu mülkiyetindeki elektrik işletmelerinin yeniden yapılandırılması suretiyle elektrik enerjisi dağıtım hizmetlerinin özelleştirilmesine karar verilmiş ve Yüksek Planlama Kurulu'nun 17.03.2004 tarih ve 2004/3 sayılı Kararı İle kabul edilen "Elektrik Sektörü Reformu ve Özelleştirme Stratejisi Belgesi" çerçevesinde Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 02.04.2004 tarih, 2004/22 sayılı kararı ile davalı Şirketin de bağlı olduğu TEDAŞ özelleştirme kapsam ve programına alınmış, dağıtım bölgeleri yeniden belirlenerek, Türkiye 21 dağıtım bölgesine ayrılmıştır.

Bundan sonra Davacı şirket ile Davalı TEDAŞ arasında davalının özelleştirme kapsamına alınması ve 20 ayrı dağıtım şirketine ayrılması kapsamında 24.07.2006 tarihinde "İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi" akdedildiği, Davacı Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş (BEDAŞ) 2 Nisan 2004 tarihinde alınan karar ile diğer tüm elektrik dağıtım bölgeleri gibi özelleştirme kapsamına alındığı, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 07.03.2013 tarih. 2013/20 sayılı kararı doğrultusunda da BEDAŞ'ta bulunan davalı TEDAŞ'ın hisselerinin tamamının 1.960 milyon ABD Doları karşılığında bedelle en yüksek teklifi veren Cengiz-Kolin-Limak Ortak Girişim Grubuna İhale Şartnamesi çerçevesinde satıldığı, davalı şirketin %100 kamu hissesinin 28.05.2013 tarihinde düzenlenen hisse satış sözleşmesiyle belirtilen girişim grubuna devredildiği anlaşılmıştır.

Tüm bu anlatımlar itibarıyla; davacı şirketin, hisselerinin özelleştirilmesinden önceDavalı TEDAŞ'a bağlı bir ortaklık yapısıyla çalıştığı, bu kapsamda taraflar arasında muhtelif tarihlerde, İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi ve Protokoller imzalandığı, hisselerin tamamının özelleştirilmesi sonrası ise devralan grup ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığı arasında hisse satış sözleşmesi düzenlendiği görülmektedir.

6446 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 19/3 maddesinde: "Dağıtım lisansı sahibi tüzel kişilerce yeni dağıtım tesisleriyle ilgili yapılan kamulaştırmaların gerektirdiği kamulaştırma bedelleri ile diğer giderler tarifeler yoluyla geri ödenir"

Hükmü bulunmakta,

Davacı ile davalı TEDAŞ arasında imzalanan "İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi" hükümleri incelendiğinde;

"Amaç" başlıklı 1.1 maddesinde: "...bu Sözleşme'nin amacı; İstanbul İli Avrupa Yakası Elektrik Dağıtım Bölgesi'nde yer alan ve TEDAŞ uhdesinde bulunan Dağıtım Sistemi'nin, Dağıtım Tesisleri'nin ve Dağıtım Tesisleri'nin işletilebilmesi için varlığı zorunlu diğer taşınır ve taşınmazların, mülkiyet hakkı saklı kalmak koşuluyla BOĞAZİÇİ Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi'ne İşletme Hakkının devredilmesi ile Dağıtım Tesisleri'nin ve gerekli diğer unsurların iyileştirilmesi, güçlendirilmesi ve yeni Dağıtım Tesisi yapımının esaslarını ve tabi olduğu hükümleri belirlemektir"

"Sözleşmenin Konusu" başlıklı 3.1 maddesinde: "3.1. Sözleşme'nin konusunu; Sözleşmede yer alan kapsam ve şartlar dâhilinde, Dağıtım Bölgesi'ndeki mevcut ve yeni yapılacak elektrik Dağıtım Sistemi'nin, Dağıtım Tesisleri'nin ve Dağıtım Tesisleri'nin işletilebilmesi için varlığı zorunlu diğer taşınır ve taşınmazların Dağıtım Faaliyeti için İşletme Hakkının Devri, bu tesislerin iyileştirilmesi ve güçlendirilmesi ile ihtiyaç duyulan yeni dağıtım hat ve tesislerinin yapımı ve Sözleşme'nin herhangi bir şekilde sona ermesinde söz konusu bütün tesislerin TEDAŞ'a veya TEDAŞ'ın belirleyeceği kuruluşa geri devredilmesi ile bu konularda Tarafların her türlü hak ve yükümlülüklerinin tespit edilmesi oluşturmaktadır"

"Sözleşmenin Süresi" başlıklı 4. Maddenin 4.1 kısmında: "4.3. Tarafların sözleşmede tanınan tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirme hakları ile yürürlükteki mevzuatta öngörülen sona erme halleri saklıdır"

"Geri Devir" başlıklı 12. Maddenin 12.9 kısmında: TEDAŞ İşletme Hakkı Devri sonrasında, Şirket tarafından Dağıtım Tesisleri'ne yönelik gerçekleştirilen ve sona erme ile birlikte TEDAŞ'a devredilen ve fiilen gerçekleşmiş yatırımların Kurum tarafından onaylanmış tutarlarının tarifeler yoluyla geri alınamamış ana parasını, bu Sözleşme'nin sona erme tarihinden itibaren en geç bir yıl içerisinde Şirket'e öder.

"Uyuşmazlıkların Çözümlenmesi" başlığı altında;

14.1.Bu Sözleşme'den doğan uyuşmazlıkların çözümünde münhasıran Ankara Mahkemeleri ve/veya İcra Daireleri yetkilidir.

14.2. Bu sözleşme'den doğan uyuşmazlıkların çözümünde Türk Hukuku uygulanacaktır.

Düzenlemeleri yer almaktadır.

Ayrıca davacı ile davalı arasında TEDAŞ tarafından Avrupa Yatırım Bankasından temin edilen kredilerden, davacının faaliyet alanında gerçekleştirilecek şehir şebekeleri projeleri için kullanılacak tutarın anapara ve faiz ile tüm ferilerinin geri ödemelerinin,dağıtım tarifelerinden elde edeceği gelirlerden karşılanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesine ilişkin protokoller imzalandığı, bu protokollerde de Ankara Mahkemeleri ile İcra Dairelerinin yetkili kılındığı görülmektedir.

Bir kamu hizmetinin yürütülmesi için ihtiyaç duyulan mal veya hizmet temini sırasında, "idarede kanunilik" ilkesi gereğince idarenin belirli usul ve esaslara uyması zorunlu olup; işin sözleşmeye bağlanmasından önce geçen bu süreçte tesis edilen işlemlerin, kamu gücüne dayalı, re'sen ve tek yanlı olması nedeniyle idari işlem niteliğini taşıması karşısında, yargısal denetiminin idare hukuku ilkelerine göre idari yargı yerlerince yapılacağı tartışmasızdır. Ancak, işin sözleşmeye bağlanmasından sonraki işlemlerin hangi hukuki rejime tabi olacağının tespiti için,yapılan sözleşmenin konusu ile içerdiği hüküm ve koşulların niteliğinin ayrıca incelenmesi gerekecektir.

İdari sözleşme, idarenin kamusal yetkisine dayanarak, kamu hizmeti gerekleri ve kamu yararı nedeniyle yaptıkları sözleşmelerdir. Bunlar idarenin ayrıcalıklı ve üstün hak ve yetkilerini içerirler. İdare, bu sözleşme hükümlerinde tek yanlı değişiklik yapabilir ya da sözleşmenin feshine gidebilir, Bu nitelikte olmayan diğer sözleşmeler ise, genelde özel hukuk alanında, özel hukuk kurallarına göre düzenlenir.

Davacı Şirketin gerçekleştirdiği yatırım harcamalarını tarifelere yansıtamayacağına ilişkin EPDK kararlarına karşı idari yargı yerinde açtığı davanın "TEDAŞ'ın yatırımlara ilişkin gerekli izinleri EPDK'dan almadığı" gerekçesiyle reddedildiği, bunun üzerine Davacı tarafından aralarındaki sözleşme ve protokollere dayanarak TEDAŞ aleyhine adli yargı yerine müracaat edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda özetlenen yasa düzenlemesi, sözleşme ve protokol hükümleri ile tüm dosya kapsamının incelenmesinde; davacı özel hukuk, davalı TEDAŞ ise kamu hukuku tüzel kişisidir. Ancak TEDAŞ' ın özel hukuk hükümlerine tabi olduğu ana statüsünde açıkça düzenlenmiştir. Davacı 6446 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 19/3 maddesi uyarınca kendisine verilen yatırım bedellerini tarifeler yoluyla tahsil işlemini EPDK kararları nedeniyle gerçekleştiremeyince sözleşme ve protokollere dayanarak, Borçlar Hukuku ve Ticaret Hukuku ilkeleri gereği alacak davası açmıştır.

Yukarıda bazı maddelerinden bölümler alıntılanan sözleşme ile protokollerin,taraflara karşılıklı olarak çeşitli hak ve yükümlülükler getirdiği, tarafların serbest iradelerine dayandığı, ticari nitelikli olduğu,kamu hukukunun ve dolayısıyla kamu gücünün bu sözleşme ve protokollerde yerinin bulunmadığı; tarafların karşılıklı fesih yetkilerinin bulunduğu gibi hususlara yer verildiği görülmektedir.

Davacı ile davalının özel hukuk hükümlerine tabi oldukları tartışmasız olduğu gibi, dosyaya ibraz edilen sözleşme ve protokollerin incelenmesinde sözleşmelerin tarafların serbest iradesi ile oluştuğu görülmektedir. Bu sebeplerle 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.

Nitekim dağıtım şirketleri ile TEDAŞ arasında İşletme Hakkı Devir Sözleşmesine dayanan uyuşmazlıklarla ilgili adli yargı mercilerince verilen kararlara dair Yargıtay Hukuk Daireleri tarafından verilen ilamlar da bu yöndedir.

Bu sebeplerle davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerinin görevine girdiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye		Üye
Şükrü	Mehmet	Birol	
BOZER	AKSU	SONER	