T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020 / 47
KARAR NO : 2020 / 314
KARAR TR : 28.5.2020

ÖZET : İlgili Yönetmelik kapsamında lisanssız olarak güneş enerjisiyle elektrik üretimi yapmak amacıyla davalı kuruma yapılan başvuruların zımnen reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince işlemlerin iptaline karar verilmesine rağmen, karar gereğinin otuz günlük süre içerisinde yerine getirilmediğinden bahisle; uğranılan zarar ve mahrum kalınan gelire karşılık tazminat ödenmesi istemiyle açılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : M. San. ve Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. İ. T.
Davalı : Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş.
Vekilleri : Av. M.E.

O L A Y : Davacı vekili dilekçesinde; davalı kuruma lisanssız elektrik üretimi izni için yapmış oldukları 29/12/2015 tarih ve 8417, 8418, 8419, 8420, 8421, 8422 ve 8423 sayılı başvurular ile 30/12/2015 tarih ve 8448, 8449 ve 8450 sayılı başvuruların davalı idare tarafından zımnen reddi işlemi üzerine açmış oldukları davada Diyarbakır 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 15/03/2018 tarih ve E:2018/233, K:2018/454 sayılı "dava konusu işlemin; 8420, 8421, 8422, 8423, 8448, 8449 ve 8450 sayılı başvurular yönünden iptaline, 8417, 8418 ve 8419 sayılı başvurular yönünden ise karar verilmesine yer olmadığına" ilişkin kararın davalı idarenin istinaf talebi üzerine Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi Dördüncü İdari Dava Dairesi'nce yapılan inceleme neticesinde 2018/1029 Esas ve 2018/2152 K. sayılı kararı ile yerel mahkeme kararının onanmasına karar verilmesi üzerine, davalı idareye yapmış oldukları kararın yerine getirilmesine dair başvurunun 30 günlük süresi içinde gereğinin yerine getirilmediğini; lisanssız elektrik üretimi ile ilgili mevzuat iş ve işlemleri yapmakla mükellef olan dağıtım şirketlerine, bu yaptıklarını kesin bir dille amir hükümler çerçevesinde belli sürelerde yerine getirme mecburiyeti getirildiğini, ancak davalının, mevzuatın açık olan hükümlerini uygulamadığını; üretimi yapılacak enerjinin satın alım ve ödeme koşullarının tamamının lisanssız elektrik üretimine ilişkin yönetmelik ve tebliğde belirtilmiş olduğunu; lisanssız üretim başvurusu için yapılması gereken çok fazla iş ve işlem ile bunlara ilişkin birçok giderin söz konusu olduğunu; davalı tarafın ağır hukuk ihlalleri yaparak müvekkilinin yatırımını akamete uğratıp gerçekleşmesini imkânsız hale getirerek mahkeme kararının gereğini yerine getirmemesinden kaynaklı olarak bu davanın açılması ve müvekkilinin uğradığı tüm zarar ve ziyan ile mahrum bırakıldığı kâr ve gelirlerin tazminat talebinde bulunulmasının kaçınılmaz olduğunu ifade ederek; müvekkilinin davalı idareye başvuru tarihi ile işbu davanın açılış tarihi arasında kalan süreçte uğradığı zarar ve mahrum kaldığı gelirden fazlasına ilişkin her türlü hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 50.000,00 (Elli Bin) TL'nin temerrüt tarihinden itibaren işletilecek ticari faiziyle birlikte; davalı yanca hukuka aykırı tesis edilen işlemin iptaline yönelik mahkeme kararının yerine getirilmemesi neticesinde müvekkilin söz konusu santrali hayata geçirememesinden kaynaklanan mahrum kalınan gelirden kaynaklı maddi zararın, fazlasına ilişkin her türlü hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 80.000,00 (Seksen Bin) TL'nin temerrüt tarihinden itibaren işletilecek olan ticari (avans) faiziyle birlikte taraflarına verilmesi istemiyle 20.12.2018 tarihinde idari yargı yerinde dava açılmıştır.

Davalı vekilince birinci savunma dilekçesinde, davanın adli yargının görev alanına girdiği öne sürülerek görev itirazında bulunulmuştur.

DİYARBAKIR 1.İDARE MAHKEMESİ; 25.9.2019 gün ve E:2018/2249 sayı ile, "(…)2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1 maddesinin, (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 (b) bendinde; idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhlel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları idari dava türleri arasında sayılmış, 12. maddesinde ise; maddi ve manevi zararlara neden olan idari işlemlerden dolayı ilgililerin, doğrudan doğruya tam yargı davası açabileceği gibi iptal ve tam yargı davasını birlikte de açabileceği ya da önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta kararın tebliğinden itibaren dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açma yoluna gidebileceği mümkün kılınmıştır.

Aynı Kanunun 28.maddesinde; " Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. " hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından, Şanlıurfa ili, Viranşehir ilçesi, Demirci köyü, Sorguç mevkisinde yer alan 326 parsel sayılı taşınmaz üzerinde "1MW gücünde lisanssız güneş enerjisi santrali (GES)" kurulmasına ilişkin

projelerin onaylanması ve enerji santrallerinin elektrik dağıtım bağlantısının yapılmasına izin verilmesi istemiyle davalı idareye yapılan 29/12/2015 tarih ve 8417, 8418, 8419, 8420, 8421, 8422 ve 8423 sayılı başvuruların zımnen reddine yönelik işlemin iptali istemiyle açılan davada, Diyarbakır 3.İdare Mahkemesince 15/03/2018 tarih ve E:2018/233, K:2018/454 sayılı karar ile "8420, 8421, 8422 ve 8423 sayılı başvurulara yönelik kısmının iptaline, .." şeklinde karar verildiği, davacı tarafından bu kararın uygulanmasının davalı idareden istenildiği, ancak kararın uygulanmaması üzerine uğranılan zarar ve mahrum kalınan gelir için şimdilik 50.000,00TL, kararın uygulanmaması neticesinde enerji santralinin faaliyete geçirilmemesi nedeniyle mahrum kalınan gelir için şimdilik 80.000,00TL maddi zararın temerrüt tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, davalı idare tarafından, davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşınmayan şirket olduğu, uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre Adli Yargı mercilerinde çözümleneceği ve bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesinin 28.11.2016 tarih ve E:2016/103, K:2016/531 sayılı kararı olduğu iddiasıyla görev itirazında bulunduğu görülmüştür.

Bakılmakta olan davanın, Diyarbakır 3. İdare Mahkemesince verilen iptal kararının süresi içerisinde davalı idare tarafından uygulanmaması üzerine 2577 sayılı Yasanın 28.maddesi uyarınca açılmış bir tam yargı davası olduğu anlaşıldığından, 2577 sayılı Yasa'nın yukarıda anılan 2. maddesinde sayılan tam yargı davası niteliğindeki uyuşmazlığın görüm ve çözümü yönünden idari yargının görev alanına girdiği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin görev itirazının reddine…" ve Mahkemelerinin görevliliğine karar vermiştir.

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

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; "(…)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 tarihli 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 Kurulunun 17/03/2004 tarihli ve 2004/3 sayılı kararı ile kabul edilen "Elektrik Sektörü Reformu ve Özelleştirme Stratejisi Belgesi" çerçevesinde Özelleştirme Yüksek Kurulunun 02/04/2004 tarihli ve 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. 31/08/2013 tarihi itibariyle şirketlerle TEDAŞ arasındaki hisse devri sözleşmeleri tamamlanmıştır.

Diğer taraftan, Yüksek Planlama Kurulunun 25/11/1993 tarihli ve 93/T-103 sayılı kararı ile TEDAŞ'a bağlı ortaklık olarak 7 Genel Müdürlük kurulmuştur. Bu bağlı Ortaklık Genel Müdürlüklerinden biri olan ve merkezi Diyarbakır'da olmak üzere, Diyarbakır, Batman, Şanlıurfa, Mardin, Şırnak ve Siirt illerinde hizmet vermek amacıyla kurulan "Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş."nın Özelleştirme Yüksek Kurulunun 11/04/2011 tarihli ve 2011/27 sayılı kararı uyarınca %100 oranındaki hissenin satışına ilişkin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile Karavil Dağıtım Tüketim Malları İnş. ve Tic. Ltd. Şti. - Ceylan İnşaat ve Tic. A. Ş. Ortak Girişim Grubu arasında 28/06/2013 tarihinde imzalanan Hisse Satış Sözleşmesi ile Şirket özelleştirilmiş olup aynı isim altında faaliyetlerini sürdürmektedir. Bu itibarla davalı Şirket, kamu kurumu yani idare olma vasfını kaybederek özel bir şirket statüsüne dönüşmüştür.

233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 35. maddesinde, "Teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıklar, işletmelerinde üretilen mal ve hizmet fiyatlarını tespitte serbesttirler." denilmiş; 01/07/2004 tarihli ve 6083 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan Ana Sözleşmenin 3. maddesinin 1. bendinde Şirketin amacının, "... elektrik enerjisinin dağıtımı, perakende satışı ve perakende satış hizmeti faaliyetlerini 'kârlılık ve verimlilik' ilkesi çerçevesinde, ticari, ekonomik ve sosyal gerekçelere uygun biçimde yürütmek ...." olduğu belirtilmiştir.

Buna göre, davanın açıldığı tarihte davalı mevkiinde bulunan DEDAŞ'ın kamu kuruluşu niteliği taşımayan özel hukuk tüzel kişisi niteliğinde olması karşısında, bu şirket bakımından idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmek olanaksız olduğundan, uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde görülmesi gerektiği düşünülmektedir. Davacının lisanssız olarak güneş enerjisiyle elektrik üretimi yapmak amacıyla davalı kuruma yaptığı başvuruların zımnen reddine ilişkin işlemlere karşı açtığı davanın idari yargıda görülmüş olması; esasında o davanın da görüm ve çözümünde adli yargı yerlerinin görevli olması sebebiyle sonucu değiştirmemektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 28/11/2016 tarihli ve E.-K.-2016/103-531 sayılı ve 30/09/2019 tarihli ve E.-K.2019/443-590 sayılı kararlarında da benzer hususların vurgulandığı görülmektedir.

KARAR : Yukarıda açıklanan nedenlerle 2247 sayılı Kanunun 10. ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine…" karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısı'ndan yazılı düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; "(...)Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, yargı yetkisinin, İdarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamayacağı, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1. maddesinin (a) bendinde; 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) bendinde; İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları idari dava türleri arasında sayılmış, 12. maddesinde ise; İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle

doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri, bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu imkanı getirilmiştir.

Aynı Kanun'un "Kararların Sonuçları" başlıklı 28. maddesinin 1. fıkrasında; "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez" hükmü, 3. fıkrasında, "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir." hükmü yer almaktadır.

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.

Olayda; davacı tarafından, Şanlıurfa ili, Viranşehir ilçesi, Demirci Köyü, Sorguç mevkiisinde yer alan 326 parsel sayılı taşınmaz üzerinde 1 MW gücünde lisanssız güneş enerjisi santrali (GES) kurulmasına ilişkin projelerin onaylanması ve enerji santrallerinin elektrik dağıtım bağlantısının yapılmasına izin verilmesi istemiyle davalı idareye yapılan 29/12/2015 tarih ve 8417, 8418, 8419, 8420, 8421, 8422 ve 8423 sayılı başvurular ile 30/12/2015 tarih ve 8448, 8449 ve 8450 sayılı başvuruların zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemi ile açılan davada, Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinin 15/08/2018 tarih ve E:2018/233, K:2018/454 sayılı kararı ile, " 8420, 8421, 8422 ve 8423 sayılı başvurulara yönelik kısmının iptaline.." şeklinde karar verildiği, davacı tarafından bu kararın uygulanmasının davalı idareden istenildiği ancak kararın uygulanmaması üzerine uğranılan zarar ve mahrum kalınan gelir için şimdilik 50.000 TL, kararın uygulanmaması neticesinde , enerji santralinin faaliyete geçirilmemesi nedeniyle, mahrum kalınan gelir için şimdilik 80.000 TL maddi zararın temerrüt tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemi ile bakılan davanın açıldığı, davalı idare tarafından, davalı mevkiinde, kamu kuruluşu niteliği taşımayan şirket olduğu, uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre Adli Yargı mercilerinde çözümleneceği ve bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 28/11/2016 gün ve E:2016/103, K:2016/531 sayılı kararının bulunduğu iddiasıyla görev itirazında bulunduğu; ancak Diyarbakır 3. İdare Mahkemesince verilen iptal kararının süresi içinde davalı idare tarafından uygulanmaması üzerine, 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 28. maddesi uyarınca açılmış bir tam yargı davası olduğu bu nedenle, uyuşmazlığın görüm ve çözümünün İdari Yargının görev alanına girdiği nedeniyle, davalı idarenin görev itirazının reddedildiği görülmektedir.

İdari yargı mercii tarafından incelenerek verilmiş olan bir kararın uygulanmasını teminen davalı idareye yapılan başvurunun reddi üzerine açılmış olan davanın görüm ve çözümü idari yargı yerine ait bulunmaktadır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, 2247 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma isteminin reddi gerektiği..." yolunda yazılı 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 yapılan 28.5.2020 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; davalı vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet 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 Taşkın ÇELİK'in, 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 davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, ilgili Yönetmelik kapsamında lisanssız olarak güneş enerjisiyle elektrik üretimi yapmak amacıyla davalı kuruma yapılan başvuruların zımnen reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince işlemlerin iptaline karar verilmesine rağmen, karar gereğinin otuz günlük süre içerisinde yerine getirilmediğinden bahisle; uğranılan zarar ve mahrum kalınan gelir için şimdilik 50.000 TL, kararın uygulanmaması nedeniyle, enerji santralinin faaliyete geçirilmemesi nedeniyle mahrum kalınan gelir için şimdilik 80.000 TL maddi zararın temerrüt tarihinden itibaren işletilecek ticari faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemi ile açılmıştır.

Ortaya çıkan görev uyuşmazlığının çözümü açısından 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.

Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin özelleştirme kapsamı ve programına alınması neticesinde; Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın 31.01.2005 tarih B.02.1.ÖİB.0.10.07/00-991 sayılı yazısı ile Diyarbakır, Şanlıurfa, Batman, Mardin, Siirt ve Şırnak illerinden oluşan Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin kurulmasına karar verilmiştir. 01.03.2005 tarihinde merkezi Diyarbakır'da olmak üzere; Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş. hizmete başlamıştır.

"Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş."nın Özelleştirme Yüksek Kurulunun 11/04/2011 tarihli ve 2011/27 sayılı kararı uyarınca %100 oranındaki hissenin satışına ilişkin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile Karavil Dağıtım Tüketim Malları İnş. ve Tic. Ltd. Şti. - Ceylan İnşaat ve Tic. A. Ş. Ortak Girişim Grubu arasında 28/06/2013 tarihinde imzalanan Hisse Satış Sözleşmesi ile Şirket özelleştirilerek Dicle Enerji Yatırım Sanayi ve Ticaret A.Ş.ye devrolmuştur. Bu itibarla davalı Şirket, kamu kurumu yani idare olma vasfını kaybederek özel bir şirket statüsüne dönüşmüştür.

Olayda, davacı tarafından, Şanlıurfa ili, Viranşehir ilçesi, Demirci Köyü, Sorguç mevkiisinde yer alan 326 parsel sayılı taşınmaz üzerinde 1 MW gücünde lisanssız güneş enerjisi santrali (GES) kurulmasına ilişkin projelerin onaylanması ve enerji santrallerinin elektrik dağıtım bağlantısının yapılmasına izin verilmesi istemiyle davalı kuruluşa yapılan 29/12/2015 tarih ve 8417, 8418, 8419, 8420, 8421, 8422 ve 8423 sayılı başvurular ile 30/12/2015 tarih ve 8448, 8449 ve 8450 sayılı başvuruların zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemi ile açılan davada, Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinin 15/08/2018 tarih ve E:2018/233, K:2018/454 sayılı kararı ile, " 8420, 8421, 8422 ve 8423 sayılı başvurulara yönelik kısmının iptaline.." şeklinde karar verildiği, davacı tarafından bu kararın uygulanmasının davalı kuruluştan istenildiği ancak kararın uygulanmaması üzerine uğranılan zarar ve mahrum kalınan gelir için şimdilik 50.000 TL, kararın uygulanmaması neticesinde , enerji santralinin faaliyete geçirilmemesi nedeniyle, mahrum kalınan gelir için şimdilik 80.000 TL maddi zararın temerrüt tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemi ile 20.12.2018 tarihinde dava açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1. maddesinin (a) bendinde; 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) bendinde; İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları idari dava türleri arasında 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 Dicle 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 sonucuna varılmıştır.

Belirtilen nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusunun kabulü ile Diyarbakır 1.İdare Mahkemesinin 25.9.2019 gün ve E: 2018/2249 sayılı görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç: Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Diyarbakır 1.İdare Mahkemesinin 25.9.2019 gün ve E: 2018/2249 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 28.5.2020 gününde Üye Ahmet ARSLAN'ın KARŞI OYU 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 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 katılmıyorum.28.5.2020

Üye
Ahmet ARSLAN