**T.C.**
**UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ**

**ESAS NO :** 2021/481
**KARAR NO :** 2022/46
**KARAR TR :** 31/01/2022

**ÖZET**: Davacı şirket tarafından, davalı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ile aralarında akdedilen sözleşmeye aykırı işlemler nedeniyle uğradığı zararın tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davanın İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

**K A R A R**

**Davacı :** P.Mühendislik Enerji Turizm Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
**Vekili :** Av. E.R.
**Davalı :** Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ)
**Vekili :** Av. E.T. Av. H.K.D.

**I. DAVA KONUSU OLAY**

1. Davacı vekili, müvekkili davacı şirket ile davalı idare arasında 18/05/2007 tarihinde, *"Mursal Hidroelektrik Enerji Üretim Tesislerinin Su Kullanımı Hakkı ve İşletme Esaslarına İlişkin Anlaşma"*'nın imzalandığını, süreç içerisinde davalı DSİ' nin sözleşmeye aykırı işlemleri nedeniyle müvekkilince uğranılan zararın tespit edilerek şimdilik 100.000 TL tazminatın TCMB avans faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargıda dava açmıştır.

**II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ**

**A. Adli Yargıda**

2. Ankara 18. Asliye Hukuk Mahkemesinin, 23/10/2018 tarihli ve E.2018/243, K.2018/600 sayı ile *"HMK'nın 114/1-b, 115/2 maddeleri gereği davanın usulden reddine"* dair verdiği kararı istinaf edilmiştir.

3. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi, 04/06/2021 tarihli, E.2020/609, K.2021/1254 sayılı kararıyla *"Uyuşmazlığın dava konusu sözleşmenin uygulanması aşamasındaki muarazadan kaynaklandığı davada kamu hukukundan kaynaklanan ve idari yargıda görülmesi gereken idari işlem ve hizmetin söz konusu olmadığı, bu nedenlerle davada adli yargının görevli olduğu"* gerekçesiyle *"Ankara 18. Asliye Hukuk Mahkemesinin 23/10/2018 tarih ve 2018/243 E. - 2018/600 K. sayılı kararının kaldırılmasına"* hükmederek dosyayı mahalline iade etmiştir.

4. Davalı DSİ vekili, yargı yolu itirazında bulunmuş,**Ankara 18. Asliye Hukuk Mahkemesi, E.2021/124 sayılı dosyada 29/04/2021 tarihli** duruşmada *"BİM kararı kesin olduğundan yargı yolu itirazının reddine"* karar vermiştir.

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

**B. Olumlu Görev Uyuşmazlığı Çıkarılmasına İlişkin Danıştay Başsavcılığı Talebi**

6. Danıştay Başsavcısı, imar planı uygulamasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda idari yargı yerinin görevli olduğu görüşüyle, 2247 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına karar vererek dosyayı Uyuşmazlık Mahkemesine göndermiştir. Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ilişkin talebin ilgili kısmı şu şekildedir:

> *"...Davanın ilk defa adli yargı yerinde açıldığı 05/04/2018 tarihi itibariyle yürürlükte olan şekliyle 6200 sayılı "Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Umumi hükümler" başlıklı 1. maddesinde; "Bu Kanunun amacı; yerüstü ve yeraltı sularının zararlarını önlemek ve/veya bunlardan çeşitli yönlerden faydalanmak maksadıyla bu Kanun ve ilgili diğer mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere; Orman ve Su İşleri Bakanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğine sahip, merkezi Ankara'da bulunan özel bütçeli bir kuruluş olan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını düzenlemektir..." hükmüne yer verilmiş, "Vazife ve salahiyetleri" başlıklı 2. maddesinde de; "...r) İşletmeye açılan hidroelektrik santrallerin su kullanım hakkı anlaşmalarına uygun olarak işletilip işletilmediğini kontrol etmek, bunlarla ilgili her türlü hesap ve tahsilât işlemlerini yapmak," görevine yer verilerek doğal kaynak niteliğinde olan yerüstü ve yeraltı suları ile ilgili kullanım şekli ve koşullarını belirleme görevi*

*Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne verilmiştir.*

*Öte yandan 6446 sayılı "Elektrik Piyasası Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde; "Bu Kanunun amacı; elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin yapılmasının sağlanmasıdır." hükmüne; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde; "Bu Kanun; elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı, toptan veya perakende satışı, ithalat ve ihracatı, piyasa işletimi ile bu faaliyetlerle ilişkili tüm gerçek ve tüzel kişilerin hak ve yükümlülüklerini kapsar." hükmüne yer verilmiş olup, 30. maddesi ile 4628 sayılı "Elektrik Piyasası Kanunu'nun başlığı "Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" şeklinde değiştirilmiş ve 31. maddesinde diğer Kanunlarda 4628 sayılı Kanun'un bu Kanun ile yürürlükten kaldırılan maddelerine yapılan atıfların bu Kanunun ilgili hükümlerine yapılmış sayılacağı, yeni Yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar mevcut genel düzenleyici işlemlerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı hüküm altına alınmıştır.*

*Uyuşmazlık bakımından taraflar arasındaki su kullanım hakkı anlaşmasının imzalandığı tarih olan 18/05/2007 tarihi önem taşımakta olup, bu tarih itibariyle yürürlükte olan; 6200 sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanun, 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu hükümlerine dayanılarak hazırlanan ve 26.06.2003 tarih ve 25150 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 1. maddesinde bu Yönetmeliğin amacı; "...4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde halen piyasada faaliyet gösteren veya gösterecek tüzel kişiler tarafından hidroelektrik enerji üretim tesisleri kurulması ve işletilmesine ilişkin üretim, otoprodüktör, otoprodüktör grubu lisansları için DSİ ve tüzel kişiler arasında düzenlenecek Su Kullanım Hakkı Anlaşması imzalanması işlemlerinde uygulanacak usul ve esasları belirlemektir." şeklinde ifade olunmuş; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde; "Bu Yönetmelik, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde halen piyasada faaliyet gösteren veya gösterecek tüzel kişiler tarafından, hidroelektrik enerji üretim tesisleri kurulması ve işletilmesine ilişkin üretim, otoprodüktör, otoprodüktör grubu lisansları için DSİ ve tüzel kişiler arasında imzalanacak Su Kullanım Hakkı Anlaşmasında yer alması gereken hükümler, Su Kullanım Hakkı Anlaşmasının imzalanmasına, yenilenmesine, tadiline ve sona ermesine ilişkin usul ve esaslar ile Su Kullanım Hakkı Anlaşması imzalayacak tüzel kişilerin yükümlülüklerini kapsar." hükmüne yer verilirken, "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde; "Bu Yönetmelik'te geçen;...d) DSİ: Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünü,*

*1) Su Kullanım Hakkı Anlaşması: Hidroelektrik enerji üretim tesislerinin su kullanımına ilişkin işletme esaslarını ve DSİ'ye ödenecek bedellerin ödeme şeklini belirleyen yazılı hükümlere ve şartlara göre DSİ ile şirket arasında akdedilen anlaşmayı ifade eder." denilerek, "Su Kullanım Hakkı Anlaşması Hakkında Hükümler" başlıklı 11. maddesinde; "Ek-l'de verilen taslakta belirtilen hükümler çerçevesinde imzalanan anlaşmanın bir örneği yazı ile EPDK'ya gönderilir.*

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

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

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

*İncelenen dosya içeriğinde mevcut bilgi ve belgelerden; yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri doğrultusunda, davacı ile davalı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü arasında Mursal HES üretim tesisi için Ankara 57. Noterliği nezdinde 18/05/2007 tarih ve 16719 sayısı ile tescil edilen "Su Kullanım Hakkı ve İşletme Esaslarına İlişkin Anlaşma'nın imzalandığı, Anlaşmanın; "Şirketin Yükümlülükleri'ne ilişkin maddeleri incelendiğinde; 4. maddesinde: "Hidroelektrik enerji üretim tesislerinin bulunduğu bölgenin havza gelişimine paralel olarak DSİ tarafından yürütülmekte olan çalışmalar çerçevesinde, havzadaki mevcut, inşa halinde ve mutasavver projeler (kesin proje, planlama, master plan, ön inceleme ve ilk etüt) kapsamında içme kullanma, turizm ve endüstri suyu temini, sulama, taşkın koruma ve maksatları ile bunların dışında olabilecek başka maksatlara yönelik olarak diğer kuruluşlara ve tüzel kişilere tahsis edilecek suların miktar ve zamanlamasını belirleyecek olan işletme planları DSİ tarafından yapılır ve şirkete bildirilir. Şirket bu planlara uymakla yükümlüdür..." hükmüne, 5. maddesinde; "Hidroelektrik enerji üretim tesisleri, DSİ tarafından belirlenecek memba ve mansap projelerindeki su kullanımı paternine göre işletilecektir. Mücbir sebeplerden dolayı su verilememesi durumunda enerji üretiminde meydana gelebilecek azalma veya aksamalar sebebiyle Şirket DSİ'den herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz." hükmüne; 11. maddesinde ise; "Çeşitli sebeplerle santrale az su gelmesi halinde suyun az olduğu süre içerisinde üretim tesisinin çalıştırılamaması veya öngörülenden az enerji üretilmesi durumuna ait bütün risk ve sorumluluklar Şirkete aittir. Şirketin yatırım öncesi bu konulan incelediği ve projesini buna göre geliştirdiği kabul edilecektir." şeklindeki hükümlere yer verildiği, "Çeşitli hükümler" başlıklı bölümde yer alan 31. maddesinde; "Bu anlaşma metninde yer almayan veya yer almış olsa bile uygulamada ortaya çıkabilecek sorunlar ile ilgili olarak taraflar arasında gerekirse ek protokol düzenlenir." hükmüne; 32. maddesinde ise; "Şirketin bu anlaşmanın herhangi bir maddesindeki sorumluluk ve yükümlülüklerini*

*yerine getirmemesi halinde oluşacak her türlü zarar ziyan ve hukuki sorumluluk şirkette aittir. DSİ bu durumda anlaşmayı fesih edebilir. Anlaşmanın feshi veya lisans süresinin sona ermesi halinde, Şirketin önceden oluşan hukuki sorumluluğu ortadan kalkmaz." hükümlerine yer verildiği görülmektedir.*

*Uyuşmazlığa konu anlaşmanın Yönetmelik ekindeki şablonunun taraflarca mevcut duruma uygulanmasından ibaret olduğu, bu haliyle tip sözleşme vasfında olduğu, davacı tarafın özgür iradesi ile şablon kısım üzerinde değişiklik yapma imkanının bulunmadığı da dikkate alındığında, anlaşmanın gerek konusu ve süresi gerekse idareye tanınan denetim ve sözleşme fesih yetkileri açısından idari nitelikte ve idare hukukuna ilişkin olduğu görülmektedir. Kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi için yapılan idari sözleşmeler, gerek hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yapanlara kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanıması, gerekse idarenin, hizmetin düzenli ve istikrarlı yürütülmesi için denetim ve gözetimi yetkisine sahip olması yönünden özel hukuk sözleşmelerinden ayrılmaktadır*

*2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlığını taşıyan 2. maddesinin, 1. fıkrasının (b) bendinde; İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, (c) bendinde ise; tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar, idari dava türleri olarak sayılmıştır.*

*Belirtilen duruma göre ve olayda, idare hukuku alanında hüküm ifade eden 4628 sayılı Enerji Piyasası Kanunu ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmelik hükümlerinin verdiği yetkiye dayanan ve Su Kullanım Hakkı Sözleşmesi ile kurulmuş bulunan idare hukuku çerçevesinde hareket eden davalı idarenin, tek yanlı irade açıklaması ile yeni hükümler içeren ek sözleşme hükümleri idari nitelikte ve idare hukukuna ilişkin olduğundan, davacı tarafça, davalı idarenin sözleşme ve ek sözleşme hükümlerine aykırılık taşıyan eylemleri nedeniyle oluştuğu iddia olunan şimdilik 100.000,00 TL maddi zararın dava tarihinden itibaren işletilecek avans faizi ile birlikte davalı idarece tazminen ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açtığı davada, yargısal denetimin, idari yargıda yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır."*

7. Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığınca, 2247 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının yazılı düşüncesi istenilmiştir.

**III. BAŞSAVCILIK DÜŞÜNCESİ**

8. Yazılı düşüncesi alınan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı şu şekilde görüş belirtmiştir:

*"Dava tarihinde yürürlükte bulunan 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; "Bu Kanunun amacı; yerüstü ve yeraltı sularının zararlarını önlemek ve/veya bunlardan çeşitli yönlerden faydalanmak maksadıyla bu Kanun ve ilgili diğer mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere; Orman ve Su İşleri Bakanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğine sahip, merkezi Ankara'da bulunan özel bütçeli bir kuruluş olan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını düzenlemektir." hükmü, 2. maddesinde; "Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğünün vazife ve salahiyetleri şunlardır: /.... / r) İşletmeye açılan hidroelektrik santrallerin su kullanım hakkı anlaşmalarına uygun olarak işletilip işletilmediğini kontrol etmek, bunlarla ilgili her türlü hesap ve tahsilât işlemlerini yapmak, / .... " hükmü yer almış, yer üstü ve yeraltı sularıyla ilgili kullanım şekli ve koşullarını belirleme görevi DSİ Genel Müdürlüğüne verilmiştir.*

*Öte yandan, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 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, 2. maddesinde; "Bu Kanun; elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı, toptan veya perakende satışı, ithalat ve ihracatı, piyasa işletimi ile bu faaliyetlerle ilişkili tüm gerçek ve tüzel kişilerin hak ve yükümlülüklerini kapsar." hükmüne yer verilmiş, bu Kanun'dan önce yürürlükte olan 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun başlığı, 6446 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile "Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" şeklinde değiştirilmiş, 31. maddesinde de; "Diğer mevzuatta, 4628 sayılı Kanunun bu Kanunla yürürlükten kaldırılan maddelerine yapılan atıflar, bu Kanunun ilgili hükümlerine yapılmış sayılır. / Bu Kanun kapsamında düzenlenmesi gereken ve süre belirtilmeyen yönetmelikler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılır. Bu yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar mevcut yönetmelik, tebliğ, Kurul kararı gibi bütün genel düzenleyici işlemlerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." hükmüne yer verilmiştir.*

*Diğer taraftan, uyuşmazlık konusu su kullanım hakkı anlaşmasının imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 1. maddesinde; "Bu Yönetmeliğin amacı, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde halen piyasada faaliyet gösteren veya gösterecek tüzel kişiler tarafından hidroelektrik enerji üretim tesisleri kurulması ve işletilmesine ilişkin üretim, otoprodüktör, otoprodüktör grubu lisansları için DSİ ve tüzel kişiler arasında düzenlenecek Su Kullanım Hakkı Anlaşması imzalanması işlemlerinde uygulanacak usul ve esasları belirlemektir." hükmüne, 2. maddesinde; "Bu Yönetmelik, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde halen piyasada faaliyet gösteren veya gösterecek tüzel kişiler tarafından,*

*hidroelektrik enerji üretim tesisleri kurulması ve işletilmesine ilişkin üretim, otoprodüktör, otoprodüktör grubu lisansları için DSİ ve tüzel kişiler arasında imzalanacak Su Kullanım Hakkı Anlaşmasında yer alması gereken hükümler, Su Kullanım Hakkı Anlaşması'nın imzalanmasına, yenilenmesine, tadiline ve sona ermesine ilişkin usul ve esaslar ile Su Kullanım Hakkı Anlaşması imzalayacak tüzel kişilerin yükümlülüklerini kapsar." hükmüne, 4. maddesinde; "Bu Yönetmelik'te geçen; /.... / d) DSİ: Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünü, /.... /1) Su Kullanım Hakkı Anlaşması: Hidroelektrik enerji üretim tesislerinin su kullanımına ilişkin işletme esaslarını ve DSİ'ye ödenecek bedellerin ödeme şeklini belirleyen yazılı hükümlere ve şartlara göre DSİ ile şirket arasında akdedilen anlaşmayı, /.... / ifade eder." hükmüne, 11. maddesinde; "Ek-l'de verilen taslakta belirtilen hükümler çerçevesinde imzalanan anlaşmanın bir örneği yazı ile EPDK'ya gönderilir. /Ek-l'de yer alan Su Kullanım Hakkı Anlaşmasına, projenin özelliğine bağlı olarak özel hükümler eklenebilir. / Su Kullanım Hakkı Anlaşması, lisans süresince ve lisansın yürürlükte olduğu sürece geçerli olur ve Lisansın yenilenmesi, devredilmesi, sona ermesi, iptali halinde Su Kullanım Hakkı Anlaşması hükümsüz kalır. /Lisansın sona ermesi, iptali veya Su Kullanım Hakkı Anlaşmasının feshi hallerinde mevcut tesislerin durumuna ilişkin hususlar DSİ ve EPDK tarafından ayrıca düzenlenir." hükmüne yer verilmiş, Yönetmelik ekinde ise örnek anlaşma metni yer almıştır.*

*Uyuşmazlık konusu olayda, davacı şirket ile davalı idare arasında 18.05.2007 tarihinde, "Mursal Hidroelektrik Enerji Üretim Tesislerinin Su Kullanımı Hakkı ve İşletme Esaslarına İlişkin Anlaşma"nın imzalandığı, Anlaşma'nın "Şirketin Yükümlülükleri"nin düzenlendiği maddelerden 4. maddede; "Hidroelektrik enerji üretim tesislerinin bulunduğu bölgenin havza gelişimine paralel olarak DSİ tarafından yürütülmekte olan çalışmalar çerçevesinde, havzadaki mevcut, inşa halinde ve mutasavver projeler (kesin proje, planlama, master plan, ön inceleme ve ilk etüt) kapsamında içme-kullanma, turizm ve endüstri suyu temini, sulama, taşkın koruma ve enerji maksatları ile bunların dışında olabilecek başka maksatlara yönelik olarak diğer kuruluşlara ve tüzel kişilere tahsis edilecek suların miktar ve zamanlamasını belirleyecek olan işletme planları DSİ tarafından yapılır ve şirkete bildirilir. Şirket bu planlara uymakla yükümlüdür. / ...." hükmünün, 5. maddede; "Hidroelektrik enerji üretim tesisleri, DSİ tarafından belirlenecek menba ve mansap projelerindeki su kullanımı paternine göre işletilecektir. Mücbir sebeplerden dolayı su verilememesi durumunda enerji üretiminde meydana gelebilecek azalma veya aksamalar sebebiyle Şirket DSİ'den herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz." hükmünün, 11. maddede; "Çeşitli sebeplerle santrale az su gelmesi halinde suyun az olduğu süre içerisinde üretim tesisinin çalıştırılamaması veya öngörülenden az enerji üretilmesi durumuna ait bütün risk ve sorumluluklar Şirkete aittir. Şirketin yatırım öncesi bu konuları incelediği ve projesini buna göre geliştirdiği kabul edilecektir." hükmünün yer aldığı, Anlaşma'nın "Çeşitli hükümler"inin düzenlendiği maddelerden 31. maddede; "Bu anlaşma metninde yer almayan veya yer almış olsa bile uygulamada ortaya çıkabilecek sorunlar ile ilgili olarak taraflar arasında gerekirse ek protokol düzenlenir." hükmünün, 32. maddede; "Şirketin, bu anlaşmanın herhangi bir maddesindeki sorumluluk ve yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde oluşacak her türlü zarar ziyan ve hukuki sorumluluk şirkette aittir. DSİ bu durumda anlaşmayı feshedebilir. Anlaşmanın feshi veya lisans süresinin sona ermesi halinde, Şirketin önceden oluşan hukuki sorumluluğu ortadan kalkmaz." hükmünün yer aldığı görülmüştür.*

*Söz konusu anlaşmanın gerek konusu ve süresi gerekse idareye tanınan denetim ve sözleşme fesih yetkileri açısından idari nitelikte ve idare hukukuna ilişkin olduğu görülmektedir. Kamu hizmetinin kurulması ve / veya işletilmesi için yapılan idari sözleşmeler, gerek hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yapanlara kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanıması, gerekse idarenin, hizmetin düzenli ve istikrarlı yürütülmesi için denetim ve gözetimi yetkisine sahip olması yönünden özel hukuk sözleşmelerinden ayrılmaktadır.*

*2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ''İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı'' 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.*

*Belirtilen duruma göre olayda, idare hukuku alanında hüküm ifade eden 4628 sayılı Enerji Piyasası Kanunu ve bu Kanun gereğince çıkarılan yönetmelik hükümlerinin verdiği yetkiye dayanan ve idari sözleşme niteliğinde bulunan su kullanım hakkı sözleşmesi ve ek sözleşme çerçevesinde hareket eden davalı idarenin, bu sözleşme ve ek sözleşme hükümlerine aykırılık taşıdığı ileri sürülen eylemleri nedeniyle gerçekleştiği iddia edilen zararın tazmini istemiyle açılan davanın çözümünde idari yargı yerlerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.."*

**IV. İLGİLİ HUKUK**

9.2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun *"İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı"* başlıklı 2. maddesi şöyledir:

*"1. İdari dava türleri şunlardır:*

*a) 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,*

*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."*

**V. İNCELEME VE GEREKÇE**

**A. İlk İnceleme**

10. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın başkanlığında, Üyeler Birol SONER, Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 31/01/2022 tarihli toplantısında; başvuru yazısı ve dava dosyası üzerinde 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı vekilinin, anılan Kanun'un 10/2. maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcısınca, 10. maddede öngörülen biçimde, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliğiyle karar verildi.

**B. Esasın İncelenmesi**

11. Raportör-Hâkim Engin SELİMOĞLU'nun, 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 gereği görüşülüp düşünüldü:

12. Dava, davacı şirket ile davalı idare arasında 18/05/2007 tarihinde imzalanan Mursal Hidroelektrik Enerji Üretim Tesislerinin Su Kullanımı Hakkı ve İşletme Esaslarına İlişkin Anlaşma hükümlerine davalı DSİ'nin aykırı işlemleri bulunduğu iddiasıyla ve uğranılan zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

13. İdari rejime dayalı olarak düzenlenmiş bulunan Türkiye'nin idari yapısında, kamu tüzel kişiliği idari yargının görev alanının belirlenmesinde kullanılan ölçütlerden birisidir. Kamu tüzel kişilerinin kuruluş amacı kamu yararı, faaliyet konuları ise kamu hizmetidir. Bu bağlamda, Kamu Tüzel Kişileri, özel hukuk tüzel kişilerine nazaran üstün ve ayrıcalıklı kamu gücüne sahiptirler ve tek taraflı işlemlerle yeni hukuki durum yaratabilirler.

14. Uyuşmazlık davalı Kurum ile davacı şirket arasında imzalanan anlaşmanın özel hukuk hükümlerine mi tâbi olduğu yoksa idari sözleşme niteliğinde mi olduğu noktasında toplanmaktadır. Sözleşmenin niteliğinin tespiti yargı yolunun belirlenmesinde önem kazanmaktadır. Bu kapsamda idari 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.

15. Olayda, taraflar arasında imzalanan anlaşma hükümleri incelendiğinde, Danıştay Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı yazılı görüşlerinde de belirtildiği üzere; Kanun ve Yönetmelik çerçevesinde hazırlanan sözleşme ile davalı idareye üstün hak ve yetkiler tanındığı görülmektedir. Buna göre idari sözleşme hükümlerine aykırı davranmaktan kaynaklanan zararın tazminine ilişkin bulunan davanın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-c. maddesinde yer alan *"kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar"* kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir.

16. Yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak, Danıştay Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile Ankara 18. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 29/04/2021 tarihli ve E.2021/124 sayılı görevlilik kararının kaldırılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

**VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde İDARİ YARGI YERİNİN GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Danıştay Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Ankara 18. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 29/04/2021 tarihli ve E.2021/124 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

31/01/2022 tarihinde, Üyeler Birol SONER, Nilgün TAŞ ve Doğan AĞIRMAN'ın KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

| Başkan Vekili | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Muammer | Birol | Nilgün | Doğan |
| TOPAL | SONER | TAŞ | AĞIRMAN |

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Aydemir | Nurdane | Ahmet |
| TUNÇ | TOPUZ | ARSLAN |

**KARŞI OY**

Dava, davacı şirket ile davalı idare arasında imzalanan sözleşmeye aykırılıktan dolayı açılmış bir maddi tazminat davasıdır.

Uyuşmazlık, görevli yargı kolunun hangisi olduğunda toplanmaktadır.

İdare ile gerçek ve tüzel kişiler arasında yapılacak sözleşmenin imzalanmasından önce ve ihale aşamasında ihale ile ilgili idarece yapılan işlemler "idari işlem" sayıldığından bu aşamada gerçekleşen uyuşmazlıklarda idari yargı yeri görevli olur. Çünkü 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (1 ve 2.) maddeleri hükümlerinden idari işlemlerin iptali; idari işlem ve eylemlerden kaynaklanan tam yargı ve tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşması ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden doğan davalar idari yargıda açılabilir.

İhale tamamlanıp, sözleşme kurulduktan sonra, artık sözleşme hukukunun egemenliğinin tanınması gerekmektedir. Bu durumda sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkta yargı yolunun adli yargı olması gerekmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.03.2001 gün 2001/257 - 285 sayılı kararı, kapatılan Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin yerleşik uygulama ve içtihatları göz önüne alındığında, kamu kurumlarının taraf olduğu sözleşmelerin imzalanmasından sonra ortaya çıkacak ihtilâflarda adli yargı görevlidir.

Somut olayda, davacı şirket, davalının sözleşme hükümlerine aykırı davrandığından ve bu nedenle zarara uğradığını iddia ettiğinden, burada uygulanması gereken hukuk, özel hukuk hükümlerine göre sözleşme hukukudur. Açıklanan tüm bu nedenlerden dolayı görevli yargı kolu adli yargı olduğundan, Yüksek mahkeme Sayın Çoğunluğunun aksi kanattaki görüşüne katılmıyoruz. 31.1.2022

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Birol SONER | Nilgün TAŞ | Doğan AĞIRMAN |