T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2023/468
KARAR NO : 2023/669
KARAR TR : 27/11/2023

ÖZET: Kamu tüzelkişiliği niteliğini haiz olmayan özel hukuk tüzel kişisi aleyhine idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmek imkânı olmadığından, uyuşmazlığın anılan ticari şirketle ilgili kısmının özel hukuk hükümlerine göre ADLİ YARGI yerinde görülmesi gerektiği hk

K A R A R

Davacı : A.P. Al. San.ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av.S.K
Davalılar : 1- Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK)
Vekili : Av. F. K
2- Dicle Elektrik Perakende Satış A.Ş. (DEPSAŞ)
Vekili : Av. T.K.I

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili, Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği'nin 37. maddesinin 7. fıkrasının ve söz konusu fıkra uyarınca Kasım 2020 döneminde üretilen enerji bedelinin ödenmeyerek Yenilenebilir Enerji Kaynaklarını Destekleme Mekanizması'na (YEKDEM) bedelsiz katkı olarak dikkate alınmasına ilişkin işlemin iptali ile davalı idarelerin hizmet kusuru nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 30.000 TL tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

2. Davalılardan Dicle Elektrik Perakende Satış A.Ş.'nin vekili, yasal süresi içinde verdiği savunma dilekçesinde; müvekkilinin özel hukuk tüzel kişisi olması sebebiyle davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiği görüşüyle davanın görev yönünden reddini talep etmiştir.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. İdari Yargıda

3. **Danıştay 13. Dairesi 01/03/2023 tarih ve E.2021/4020 sayılı kararı**ile; *"... Yargı yolu itirazında, davalı dağıtım şirketinin özel hukuk tüzel kişisi ve dava konusu işlemin de özel hukuk işlemi olduğu ileri sürülmüş ise de, 6446 sayılı Kanun ile özel faaliyetler için söz konusu olamayacak üstün ayrıcalıklara sahip olan ve yükümlülükler rejimine tabi tutulan ve bu konuda iş ve işlemlerinin denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen davalı dağıtım şirketi ile davacı şirket arasındaki ilişkinin ticari bir ilişki olarak değerlendirilemeyeceği, bu kapsamda dava konusu YEKDEM'e bedelsiz katkı işleminin yargısal denetimini yapma görevinin idari yargı merciine ait olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.*

Bu itibarla, uyuşmazlığın Kasım 2020 döneminde üretilen enerji bedelinin ödenmeyerek YEKDEM'e bedelsiz katkı olarak dikkate alınmasına ilişkin işlemin iptali istemine yönelik kısmının görüm ve çözümü idari yargının görev alınında bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin görev itirazının reddine..." karar vermiştir.

4. Davalılardan Dicle Elektrik Perakende Satış A.Ş.'nin vekili tarafından olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine, dilekçe dava dosyası ile birlikte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

B. Olumlu Görev Uyuşmazlığı Çıkarılmasına İlişkin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Talebi

5. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, 2247 sayılı Kanun'un 10. ve 13. maddesi gereğince olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir.

"... Bu kapsamda, TEDAŞ'ın özelleştirme kapsamı ve programına alınması neticesinde; Özelleştirme İdaresi Başkanlığının 31/01/2005 tarihli ve 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 verilmiş, 01/03/2005 tarihinde merkezi Diyarbakır'da olmak üzere; Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş. hizmete başlamıştır. Dicle Elektrik Dağıtım ve Perakende Satış A.Ş.'nin Özelleştirme Yüksek Kurulunun 11/04/2011 tarihli ve 2011/27 sayılı kararı uyarınca %100 oranındaki hissenin satışına ilişkin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile ...Dağıtım Tüketim Malları İnş. Ve Tic. Ltd. Şti. -...İnşaat ve Tic. A.Ş. Ortak Girişim Grubu arasındaki 28/06/2013 tarihinde imzalanan Hisse Satış Sözleşmesi ile Şirket özelleştirilerek Dicle Enerji Yatırım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye devrolmuştur. Bu itibarla Dicle Elektirik Dağıtım A.Ş.'nin kamu kurumu yani idare vasfı ortadan kalkmış olup özel hukuk tüzel kişisi sıfatında bir tereddüt yoktur. Diğer taraftan, görevli tedarik şirketi lisansı ile Şanlıurfa, Diyarbakır, Mardin, Batman, Siirt ve Şırnak illerinde 68 hizmet lokasyonu ile elektrik perakende satış hizmeti veren davalı DEPSAŞ'ın da özel hukuk tüzel kişisi olduğu kuşkusuzdur.

Buna göre, davanın açıldığı tarihte davalı mevkiinde bulunan DEPSAŞ'ın kamu kuruluş 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, davalı DEPSAŞ ile ilgili kısmının özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde görülmesi gerektiği düşünülmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 27/02/2023 tarihli E.2022/617, K.2023/159 sayılı kararında da benzer hususların vurgulandığı görülmektedir..."

6. Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığınca, 2247 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısının da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

III. BAŞSAVCILIK DÜŞÜNCESİ

7. Danıştay Başsavcısı, 2247 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca yapılan başvurunun reddi gerektiği yolunda düşünce vermiştir. Görüşünilgili kısmı şöyledir:

"... İdarî işlemler, kamu gücü ayrıcalıklarına dayanılarak tek taraflı iradeyle tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerdir. Çoğunlukla kamu tüzel kişileri tarafından tesis edilse de, kimi durumlarda özel hukuk tüzel kişileri de kendilerine tanınan kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülükleri uyarınca idarî işlem tesis edebilirler (GÖZLER Kemal, İdare Hukuku, Ciltl, 2019, Bursa, s. 761-763).

Özel hukuk tüzel kişisi tarafından tesis edilmiş olsa da bir hukukî işlemin idarî işlem olup olmadığının ortaya konabilmesi için işlemin tesisi sırasında özel hukuk tüzel kişisi tarafından kamu gücü ayrıcalığından yararlanılıp yararlanılmadığının belirlenmesi gerekir. Başka bir anlatımla, işlemi tesis edenin özel hukuk tüzel kişisi olması, sadece bu sebeple işlemi özel hukuk işlemi haline getirmeyeceğinden, işlemin hukukî mahiyetinin değerlendirilmesi gerekir.

"Kamu kesiminde olsun, özel kesimde olsun, tüzel kişiliği bulunsun veya bulunmasın kamu hizmetlerine şu ya da bu ölçüde doğrudan doğruya katılan bütün özel örgütler, tamamen özel hukuk rejimine tâbî olmakla birlikte, kamusal yetkiler kullanarak yaptıkları işlem ve eylemler konusunda, kamu hukuku ilke ve kurallarına ve idare yargısına tâbi tutulurlar." (Lütfl DURAN, Ders Notları, s.344-345).

"Bir tüzel kişiliğin niteliği "tek"tir; yani özel hukuk ya da kamu tüzel kişisidir. Bunların işlemlerinin, yapmış oldukları faaliyetin özelliğine göre, değişik hukukî rejimlere tabî kılınması hususu ise "İdarî makam" kavramı ile değil, aksine doğrudan "idare işlevi" kavramı ile açıklanabilir. İdare kavramının hem organik anlamı hem de işlevsel anlamı ifade ettiği kuşkusuzdur. Organik kriter bakımından "İdarî makam" sadece idare cihazı içinde yer alan idarî birimlerden ibarettir. Organik kriterin benimsendiği "kamu tüzel kişilerinin işlemlerinin yargısal denetiminin idarî yargı düzeni içinde yapılacağı" ilkesinin yanında, fonksiyonel kritere göre özel hukuk tüzel kişilerinin bazı işlemleri de tamamen idare işlevine ilişkin olup, bunların yargısal denetimi de idarî yargının görev alanı içindedir." (Celal ERKUT, İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdarî İşlemin Kimliği, s.75-82, dpn.10-İd.s.129).

"İdare işlevi", idarenin tüm faaliyetlerinin, tutum ve davranışlarının ortak konusunu ve hâkim niteliğini belirleyen ve varlık nedenini teşkil eden bir kavramdır. Yasama ve yargı fonksiyonları ile hükümet etme faaliyeti dışında kalan tüm kamusal işler, idare işlevini meydana getirir." (Lütfi DURAN, Ders Notları, s.6,s.2).

"Kamu hizmetinin özel hukuk tüzel kişilerince yürütülmesi durumunda çıkabilecek uyuşmazlıkların niteliğine göre uygulanabilecek hukukî rejimin, özel hukuk ya da kamu hukuku rejimi olabileceğinin kabul edildiği özel hukuk alanında gerçekleşen bir işlem, özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanmayıp, idarenin kendisine tanınan bir kamusal yetkiyi kullanması sonucunda oluşuyorsa artık bir özel hukuk işleminden değil, idarî bir işlemden söz etmek gerekir. Özellikle, idare hukuku ve özel hukuk alanlarının kesiştiği noktalarda yapılan "izin", "saptama", "yasaklama" ve "faaliyetten men etme" gibi idarî işlemler doğası gereği yönetime özgü yetkilerin kullanılması sonucunda oluşan ekonomik kolluk işlemleridir." (Celal ERKUT, a.g.e. s.75-82).

"Özel hukuk tüzel kişilerinin idarî işlemini belirleyen ölçüt kamu gücü ölçütüdür." (K.Burak ÖZTÜRK, İdarenin Denetlenmesinde Zorunlu Tahkim Yolu, s.613.)

"Bazı kuruluşların özel hukuk hükümlerine tâbi tutulması onların mutlaka özel hukuk tüzel kişisi olduğu anlamına gelmez. Özel hukuk hükümlerine tâbi olma kuruluşun türünü kendiliğinden değiştirip idarenin dışına çıkarmaz(İl Han ÖZAY, Futbolda Özelleştirme, İdare Hukuku ve ilimleri Dergisi (İHİD), Sayı:1-3,1990, s. 33).

"Adlî-idarî yargı görev ayrımının kıstaslarının neler olduğu mer'i mevzuatımızda düzenlenmemiştir. Ancak, doktrinde kabul edilen bazı kıstaslar mevcuttur. Bu kıstaslardan biri de, maddî olaya

uygulanacak kanunun niteliğidir. Eğer uyuşmazlık konusu olaya uygulanması gereken kanun, kamu hizmetlerinin ihdas ve yürütülmesi ile ilgiliyse bu davanın idarî yargıda görülmesi gerekir." (Aydın H. TUNCAY, Orhan ÖZDEŞ, Recep BAŞPINAR, Yüzyıl Boyunca Danıştay, 1968, s. 652)

"İZULAŞ'ın şirket statüsünde kurulmuş olması kamu kurumu olma niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Kamu kurumu olarak İZULAŞ'ın birtakım kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatıldığı açıktır. Kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri özel hukuku aşan her türlü hüküm ve şarttır. Örneğin; tek taraflı işlem yapma yetkisi, bir tüzel kişinin karar organlarında idare tarafından atanan üyelerin bulunması, Sayıştay denetimine ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tâbi olma gibi ayrıcalık ve yükümlülükler birer kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleridir. Kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerine tâbi olma şartının gerçekleşmesi için, belediye şirketlerinin bütünüyle kamu hukuku rejimine tâbi olması gerekli değildir. Kaldı ki, bu şirketlerin ana sözleşmelerinde, yönetim kurulu başkanının büyükşehir belediyesi başkanı olması gibi özel hukuku aşan birtakım hükümlere de rastlamak mümkündür." (Kemal GÖZLER, İdare Hukuku, Cilt I, 2019, s. 687-688)

"Türksat A.Ş.'nin şirket statüsünde kurulmuş olması ve 406 sayılı Kanun'da özel hukuk kurallarına tâbi olduğunun belirtilmesi, kamusal yetki kullandığı ölçüde idare hukuku kurallarının uygulanmasından bağışıklık kazandırmayacaktır. Bu durum, Türksat A.Ş.'nin rutin faaliyetlerinin yürütülmesinde, personel istihdam rejiminde ve benzeri hususlarda özel hukuk kurallarının uygulanmasına engel değildir." (Ali D. ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, 2019, s. 211)

Davalı Dicle Elektrik Perakende Satış A.Ş. tarafından, davacı şirketin iptalini talep ettiği Kasım 2020 döneminde üretilen enerji bedelinin ödenmeyerek YEKDEM'e bedelsiz katkı olarak dikkate alınmasına ilişkin işlem, idarî işlem niteliğinde olmadığından kendilerine karşı idarî yargıda dava yöneltilemeyeceği ileri sürülerek görev itirazında bulunulmuştur.

Doktrinde yer alan görüşler ve yargı kararları birlikte değerlendirildiğinde, kamu tüzel kişilerince tesis edilen işlemlerin yargısal denetiminin idarî yargı düzeni içinde yapılacağı ilkesinin yanında fonksiyonel kıstasa göre özel hukuk tüzel kişilerinin bazı işlemlerinin de tamamen idare işlevine ilişkin olduğu ve uygulanacak hukukî rejimin belirlenmesi açısından idare işlevinin belirleyici olduğu, idare işlevini belirleyen kıstasların; kamu gücü ve kamu hizmeti olduğu, 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 kuruluşların, bu hizmetleri yerine getirirken, kamu makamı gibi hareket etmeleri halinde bu özel hukuk kişilerinin işlemlerinin de idare hukuku kurallarına tâbi olduğu, idare işlevi ve idarî makam kavramlarının birbirlerini bütünleyici ve tamamlayıcı bir özellik taşıdığı, özel hukuk tüzel kişilerinin idare işlevine ilişkin işlemlerinin kamu hukukuna tâbi bulunduğu ve idarî yargının görev alanı içinde yer aldığı sonucuna varılmaktadır.

Bir kısım kamu hizmetini yürütmek üzere kurulmuş özel hukuk tüzel kişiliğini hâiz anonim şirketler olan İZULAŞ ve Türksat A.Ş.'nin tesis ettiği işlemlerin iptali istemiyle açılan davalara konu işlemlerin; kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması ve kamu gücü kullanılmak suretiyle tesis edilmesi halinde davanınyargı yerince çözümlenmesi gerektiğine Danıştayca karar verilmekte olup, Dicle Elektrik Perakende Satış A.Ş'nin yürüttüğü hizmetin ve kullandığı yetkinin niteliğine ve kamu gücü kullanılıp kullanılmadığına bakılmaksızın salt özel hukuk tüzel kişisi olması nedeniyle tesis ettiği bütün işlemlerle ilgili davaların adlî yargı yerinde görülmesi söz konusu olamaz.

Kamu hizmeti olarak Kanunla düzenlenen elektrik piyasası faaliyetlerinin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun belirlediği esaslar ve yönlendirici kararlar çerçevesinde yürütülmesi sırasında Dicle Elektrik Perakende Satış AŞ.'nin Yönetmelikle kendisine tanınan kamu gücünü (egemenlik yetkisini) kullanarak elektrik üreticisince sisteme verilen elektrik bedeli ile ilgili herhangi bir ödeme yapmadan üretilen elektriğin YEKDEM'e bedelsiz katkı olarak dikkate alınacağını üreticiye bildirmek suretiyle adeta bir idarî makam gibi hareket etmesi ve bir özel hukuk tüzel kişisinin tesis etmesi mümkün olmayan idare işlevine ilişkin icraî karar alması karşısında; 6446 sayılı Kanun ve ikincil düzenlemeler uyarınca özel faaliyetler için söz konusu olamayacak ayrıcalıklara sahip olan ve yükümlülükler rejimine tâbi tutulan davalı şirket ile davacı şirket arasındaki ilişkinin ticarî bir ilişki olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Zira, sözleşme serbestisinin bulunduğu özel hukuk alanında karşı tarafın rızasını almadan mülk teşkil eden elektrik bedeline tek yanlı bir işlemle herhangi bir bedel ödemeden el konulması sonucunu doğuran bir işlemi özel hukuk tüzel kişilerinin tesis etmesi mümkün değildir.

Davalı şirket, özel hukuk tüzel kişisi olarak hiç bir suretle tesis edemeyeceği bu işlemi Yönetmelikle kendisine tanınan kamu gücü ayrıcalığından yararlanmak suretiyle (egemenlik yetkisini kullanarak) karşı tarafın rızasını aramadan tesis ettiğinden, idarî işlemin tüm unsurlarını barındıran bu işlemin fonksiyonel anlamda bir idarî işlem olduğu açıktır.

Kamu hizmetlerinin tamamının Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerince yerine getirildiği dönemlerde özel hukuk tüzel kişilerinin idarî işlem tesis etmesi ve idarî davalarda davalı mevkiine alınması söz konusu olamazdı. Bu nedenle idarî işlem tanımı yapılırken organik kıstas esas alınmak suretiyle işlemin Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinden biri tarafından tesis edilmiş bulunması zorunlu unsur olarak kabul edilirdi.

İmtiyaz sözleşmeleri ve özelleştirmeye ilişkin Anayasal ve kanunî düzenlemeler uyarınca tekel niteliğindeki bazı kamu hizmetlerinin sunumunun işletme hakkının belirli bir süreyle özel hukuk tüzel kişilerine devredilmesi ve yap-işlet-devret modeli çerçevesinde bazı yatırım ve hizmetlerin kamunun gözetim ve denetimi altında özel hukuk tüzel kişilerince yerine getirilmesinin benimsenmesi üzerine kamu hizmetlerini bu usûllerle yerine getiren özel hukuk tüzel kişilerine kamu gücü kullanarak idarî işlem tesis etme yetkisi verilmesi nedeniyle idarî işlemin tanımında organik kıstas zorunlu unsur olmaktan çıkmıştır.

Ekonomik gelişmelere bağlı olarak yaşanan bu hukukî değişimler sonucunda özel hukuk tüzel kişilerinin hiç bir suretle idarî işlem tesis edemeyeceğine ilişkin kabûlün artık geçerliliğinin kalmadığı ve dolayısıyla organik kıstasın idarî işlemin tanımında zorunlu olmaktan çıktığı bilimsel ve yargısal içtihatlarla ortaya konulduğundan, ticarî işlemlerinin adlî yargıda dava edilebileceği konusunda tereddüt bulunmayan davalı şirketin kamu gücü kullanarak tesis ettiği dava konusu işlemin fonksiyonel anlamda idarî işlem olması nedeniyle işbu davanın görüm ve çözümü idarî yargı yerinin görev alanına girmektedir..."

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat

8.2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun *"İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı"* başlıklı 2. maddesinin değişik 1 numaralı bendi şöyledir:

"İdari dava türleri şunlardır:

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."

B. Yargı Kararları

9. Anayasa Mahkemesinin 21/09/1995 tarihli ve E.1995/27, K.1995/47 sayılı kararının *"menfaat ihlali"* koşuluna dair ilgili kısmı şöyledir:

"İptal davaları, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki idarî işlemler hakkında açılabilir. Böyle bir idarî işlemin iptalinin istenilebilmesi için davacının menfaatinin ihlâl edilmiş olması gerekir. Yargı kararlarında ve öğretide "menfaat", dâvacı ile iptalini istediği idarî işlem arasındaki bağı, ilgiyi anlatır. İdarî işlem ile dâva açan kişi arasında meşru, güncel ve ciddî bir ilişki sözkonusu ise dâvada menfaat bağı bulunduğu kabul edilmektedir. Bunun dışında öznel (subjektif) bir hakkın ihlâl edilmesi koşulu araştırılmaz.

Hak, hukukun koruduğu menfaattir. Özel hukukta her menfaat korunmaz. Kamu hukukunda ise iptal davaları yoluyla her menfaatin korunması zorunludur. Tam yargı davalarının aksine iptal davalarında davacı olabilmek için menfaat ihlâlinin yeterli sayılması, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamak amacına yöneliktir. Her ne kadar bu amacın tam olarak gerçekleşebilmesi için menfaat ihlâli koşulunun aranmaması düşünülebilirse de, bu durumda, idarî işlemlerle ilgisi bulunmayan kişilerin dava açması sonucu idare devamlı dava tehdidi altında kalır ve böylece idarenin işleyişi olumsuz yönde etkilenir.

Dava ehliyeti için aranan "menfaat ihlâli" koşulu, her olaya özgü irdelenmiş ve dava konusu işlemin davacıyı etkilemiş olması idarî yargıda menfaat ihlâlinin varlığı için yeterli sayılmıştır..."

10.Danıştay Sekizinci Dairesinin 07/09/2015 tarihli ve E.2015/4292, K.2015/6730 sayılı kararının *"menfaatin niteliklerine"* dair ilgili kısmı şöyledir:

"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1/a bendinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır. Anılan hüküm ile idari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görülebilmesi için aranılan ön koşul, dava açanın subjektif ehliyeti olan menfaat ihlali olarak belirlenmiştir. İptal davası açılabilmesi için gerekli olan menfaat ihlali şartı da ancak, kişisel, meşru ve güncel bir menfaatin bulunması halinde gerçekleşecektir. Diğer bir anlatımla, iptal davasına konu olan işlemin, davacının hukuki, maddi veya manevi durumuna doğrudan veya dolaylı etki etmesi gerekmektedir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

11. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın Başkanlığında, Üyeler Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Eyüp SARICALAR, Ahmet ARSLAN, Mahmut BALLI ve Bilal ÇALIŞKAN'ın katılımlarıyla yapılan 27/11/2023 tarihli toplantısında; başvuru yazısı ve dava dosyası üzerinde 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalılardan Dicle Elektrik Perakende Satış A.Ş. 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 Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısınca, 10. maddede öngörülen biçimde, anılan davalı yönünden olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, görev uyuşmazlığının

esasının incelenmesine oy birliğiyle karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

12. Raporter-Hâkim Gülşen AKAR PELİVAN'ındavanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan, ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ'nin davada adli yargınınDanıştay Savcısı Yakup BAL'ın ise idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

13. Dava, Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği'nin 37. maddesinin 7. fikrasının ve söz konusu fikra uyarınca Kasım 2020 döneminde üretilen enerji bedelinin ödenmeyerek Yenilenebilir Enerji Kaynaklarını Destekleme Mekanizması'na (YEKDEM) bedelsiz katkı olarak dikkate alınmasına ilişkin işlemin iptali ile davalı idarelerin hizmet kusuru nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 30.000 TL tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

14. Özelleştirme Yüksek Kurulunun 02/04/2004 tarihli 2004/22 sayılı kararı ile Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin özelleştirme kapsamı ve programına alınması neticesinde Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin kurulmasına karar verilmiştir. Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin, Dicle Elektrik Dağıtım ve Perakende Satış A.Ş.'deki %100 oranındaki hissesinin devrine ilişkin hisse satış sözleşmesi 28/06/2013 tarihinde imzalanarak Dicle Enerji Yatırım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne devrolmuştur. Bu itibarla davalı şirketin özel hukuk tüzel kişisi sıfatında bir tereddüt yoktur.

15. İdari yargıda husumet kamu düzenindendir ve kendisine karşı dava açılan taraf, davalı mutlaka idare olmalıdır. Yani idari davalarda, davalı her zaman idaredir.

16. Buna göre, davanın açıldığı tarihte davalı mevkiinde kamu tüzelkişiliği niteliğini haiz olmayan Dicle Elektrik Perakende Satış A.Ş.'nin olması karşısında, bu davalı bakımından idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmek imkânsız olduğundan, uyuşmazlığın davalılardan Dicle Elektrik Perakende Satış A.Ş. ile ilgili kısmının özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde görülmesi ve çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

17. Yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurularak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusunun kabulü ile Danıştay 13. Dairesinin davalılardan Dicle Elektrik Perakende Satış A.Ş.'ne yönelik olarak verdiği 01/03/2023 tarih ve E.2021/4020 sayılıgörevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde ADLİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Danıştay 13. Dairesinin davalılardan Dicle Elektrik Perakende Satış A.Ş.'ne yönelik olarakverdiği 01/03/2023 tarih ve E.2021/4020 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

27/11/2023 tarihinde,Üye Ahmet ARSLAN'ın KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU ile KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Muammer TOPAL	Nilgün TAŞ	Doğan AĞIRMAN	Eyüp SARICALAR

Üye	Üye	Üye
Ahmet ARSLAN	Mahmut BALLI	Bilal ÇALIŞKAN

KARŞI OY

Dava, Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği'nin 37. maddesinin 7. fıkrasının ve söz konusu fıkra uyarınca Kasım 2020 döneminde üretilen enerji bedelinin ödenmeyerek Yenilenebilir Enerji Kaynaklarını Destekleme Mekanizması'na (YEKDEM) bedelsiz katkı olarak dikkate alınmasına ilişkin işlemin iptali ile davalı idarelerin hizmet kusuru nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 30.000 TL tazminatın ödenmesine karar verilmesi 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, doğan uyuşmazlığın çözümünün idari yargının görevinde bulunduğu sonucuna ulaşıldığından, uyuşmazlığın çözümünde adli yargıyı görevli kabul eden çoğunluğun kararına katılmıyorum.

Üye
Ahmet ARSLAN