

**T.C.  
GAZİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
İDARE HUKUKU BİLİM DALI**

**ENERJİ SEKTÖRÜNDE İMTİYAZ SÖZLEŞMESİ  
ÇUKUROVA-KEPEZ ÖRNEĞİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan**

**Erol ASLAN**

**Tez Danışmanı**

**Prof.Dr. Ender Ethem ATAY**

**Ankara-2010**

## **ONAY**

Erol Aslan tarafından hazırlanan “Enerji Sektöründe İmtiyaz Sözleşmesi: Çukurova-Kepez Örneği” başlıklı bu çalışma, 18.06.2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İdare Hukuku Bilim dalında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

**BAŞKAN**

Prof. Dr. Ender Ethem ATAY

Prof. Dr. Hasan TUNÇ

Yard. Doç. Dr. Bülent YAVUZ

## ÖNSÖZ

Kamu hizmeti, kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin usullerden biri olan imtiyaz usulü ve idare ile özel hukuk kişisi arasında imzalan imtiyaz sözleşmesi, idare hukukunun önemli konularındandır. İmtiyaz, idarenin özel kişi ile yaptığı sözleşme uyarınca belirli bir kamu hizmetinin masrafları, kâr ve zararı özel kişiye ait olmak üzere özel bir kişi tarafından kurulması ve/veya işletilmesi usulüdür.

Kamu hizmeti niteliğinde olduğu kanuni düzenlemeler, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararları ile tartışmasız kabul edilen, elektrik üretim, iletim ve dağıtım faaliyetinin, kıt kamu kaynaklarının ve yetersiz teknolojinin kullanılması suretiyle etkin, verimli ve yeterli düzeyde yerine getirilemediğinin anlaşılması üzerine, elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti hizmetlerinin görülmesinde imtiyaz usulü 1980'li yıllara kadar sınırlı sayıda, 1980'den sonra ise sıkça kullanılmıştır. Bu hizmetlerin yürütülmesinde 1980'li yıllardan sonra ortaya çıkan Yap-İşlet-Devret ve Yap-İşlet modeli imtiyaz yönteminin yeniden ortaya çıkış biçimi olmuştur.

1980'li yıllardan bu yana yüksek enerji talebi neticesinde ortaya çıkan arz sıkıntısına çözüm bulmak amacıyla enerji faaliyet alanının özel sektöre açılması ve yeniden yapılandırılması için formüller aranmıştır. Önce Yap-İşlet-Devret, sonra Yap-İşlet ve en son İşletme Hakkı Devir formüllerinin ne kadar pahalıya mal olduğu anlaşılınca, çözüm, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile elektrik piyasasının serbestleşmesinde ve rekabete açılmasında bulunmuştur.

1326 tarihli Menafii Umumiye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun uyarınca 1953 ve 1956 yılında, 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi ve Dağıtım ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun uyarınca 1988 ve 1998 yılında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Çukurova Elektrik A.Ş. (ÇEAŞ) ve Kepez ve

Antalya Havalisi Elektrik Santralleri T.A.Ş. (KEPEZ) arasında akdedilen imtiyaz sözleşmelerini inceleyerek; Türkiye'deki elektrik üretim, iletim ve dağıtımına ilişkin kamu hizmetinin gösterdiği gelişim ve değişimi, elektrik üretim, iletim ve dağıtımına ilişkin kamu hizmetinin görülmesinde imtiyaz yönteminin uygulanmasını, sözleşmelerin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine hakim olan ilkelere uygunluğunu, sözleşmelerin uygulanmasını, sözleşmelerin uygulanmasında ortaya çıkan sorunları, enerji sektöründe imtiyaz yönteminin verimliliğini, sözleşmelerin en son aşaması olan fesih sürecini ayrıntıları ile inceleyerek, imtiyaz sözleşmelerinin öngörülen amaca ulaşamaması nedenlerini, başka bir deyişle neden başarısız olduğunu, 4628 sayılı Kanun'un enerji sektöründeki imtiyaz sözleşmeleri üzerindeki ve şirketlerin imtiyaz sözleşmelerinin feshine olan etkisini ortaya koymak tezin amacını oluşturmaktadır.

ÇEAŞ ve KEPEZ ile akdedilen 1998 tarihli imtiyaz sözleşmelerinin uygulanması ve feshinin hukuk dünyasında, ulusal kamuoyunda ve sözleşmelerin feshi üzerine başlatılan uluslararası tahkim süreci nedeniyle uluslararası kamuoyunda büyük tartışmalara neden olmaktadır.

ÇEAŞ ve KEPEZ imtiyaz sözleşmelerinin uygulanmasında verimlilik, imtiyaz veren idarenin ve imtiyaz sahibi şirketlerin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği, konuya yargı organlarının bakış açısı tezde ortaya konulacaktır.

Elektrik üretim, iletim ve dağıtımında imtiyaz usulünün kullanılmasının ne kadar faydalı olduğu, sözleşmenin uygulanması aşamasında ortaya çıkan usulsüzlükler ve en sonunda sözleşmenin hukuk aleminden kaldırılması, enerji sektöründe bu yöntemin geleceği açısından önem arz etmektedir. Elektrik üretim, iletim ve dağıtımı faaliyetinde imtiyaz usulüne ilişkin özellikle ÇEAŞ ve KEPEZ imtiyaz sözleşmelerine ilişkin ortaya çıkan başarısızlık 4628 sayılı Kanunu ile enerji sektöründe bu yöntemin terk edilmesine neden olmuştur.

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ .....	i
İÇİNDEKİLER .....	iii
KISALTMA CETVELİ .....	vii
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM KAMU HİZMETİ İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİ

I. İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNİN TANIMI .....	6
II. İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNİN UNSURLARI .....	12
A. Kamu Hizmetinin Kurulması ve İşletilmesi veya Kurulan Kamu Hizmetinin İşletilmesi .....	14
B. İmtiyaz Sahibinin Hizmeti Tüm Tehlike, Zarar ve Masraflarını Üstlenerek Yürütmesi .....	15
C. İmtiyaz Sahibinin Hizmetten Yararlananlardan Alacağı Karşılıklardan Gelir Elde Etmesi .....	16
III. İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ .....	19
IV. ENERJİ SEKTÖRÜNDE KAMU HİZMETİ İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİ .....	22
A. Enerji .....	22
B. Türkiye’de Enerji Sektörü .....	24
C. Türkiye’de Enerji Sektörünün ve Enerji Sektöründe İmtiyaz Sözleşmelerinin Tarihi Gelişimi .....	26
D. Enerji Sektöründe İmtiyaz Sözleşmelerine İlişkin Özel Düzenlemeler .....	38
1. Yap-İşlet-Devret Modeli .....	38
a. 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun .....	41
(1). Görevlendirme .....	44
(2). Elektrik Üretimi Yapacak Tesisi Kurma ve Tesisi İşletme Müsaadesi .....	46
(3). İşletme Hakkının Devri .....	48
b. 3996 sayılı Bazı Yatırımların ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun .....	52
c. 3096 ve 3996 sayılı Kanunlara Göre Akdedilen Sözleşmelere Anayasa Mahkemesi ile Danıştay’ın Yaklaşımı ve Mevzuatta Meydana Gelen Değişiklikler .....	54

(1). Danıştay'ın Yaklaşımı .....	54
(2). Anayasa Mahkemesi'nin Yaklaşımı .....	56
(3). Danıştay ve Anayasa Mahkemesi Kararları Üzerine Mevzuatta Meydana Gelen Değişiklikler .....	61
i. 3974 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik .....	62
ii. Anayasa'nın 47'inci Maddesinde Yapılan Değişiklik ve Uyum Kanunları .....	63
iii. Anayasa'nın 125'inci Maddesinde Yapılan Değişiklik ve Uyum Kanunları .....	66
iv. Anayasa'nın 155'inci Maddesinde Yapılan Değişiklik ve Uyum Kanunları .....	71
d. 3996 sayılı Kanunla Yapılan Düzenlemelerin 3096 sayılı Kanun Üzerindeki Etkisi .....	73
e. 3096 sayılı ve 3996 sayılı Kanun Uyarınca Elektrik Üretimi, İletimi ve Dağıtımına İlişkin Olarak Yapılan Sözleşmelerin Hukuksal Niteliği .....	76
2.Yap-İşlet Modeli .....	82

## İKİNCİ BÖLÜM

### ÇUKUROVA ELEKTRİK A.Ş. ve KEPEZ VE ANTALYA HAVALİSİ ELEKTRİK SANTRALLERİ A.Ş. İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİ

<b>I. İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİ VE KONULARI</b> .....	86
<b>A. Çukurova Elektrik A.Ş. ile Akdedilen İmtiyaz Sözleşmeleri ve     Konuları</b> .....	86
<b>B. Kepez ve Antalya Havalisi Elektrik Santralleri A.Ş. ile Akdedilen     İmtiyaz Sözleşmeleri ve Konuları</b> .....	90
<b>II. İMTİYAZIN VERİLMESİ</b> .....	93
<b>A. Yetki</b> .....	93
<b>B. Şekil</b> .....	94
1. İmtiyaz Sözleşmelerinin Yasama Organının Onayına Sunulması .	94
2. Danıştay İncelemesi .....	96
3. İmtiyaz Sözleşmelerinin Yayınlanması .....	100
4. İmtiyaz Alabilecek Olanlar ve İmtiyaz Sahibinin Belirlenmesi .....	101
<b>III. İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNİN SÜRESİ</b> .....	103
<b>IV. İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİ İLE TARAFLARA TANINAN HAK, BORÇ, YETKİ VE AYRICALIKLAR</b> .....	104
<b>A. İmtiyaz Sahibinin Yükümlülükleri, Hakları, Ayrıcalıkları</b> .....	104
1. İmtiyaz Sahibinin Yükümlülükleri .....	104
a. Hizmeti Bizzat Yürütme Yükümlülüğü .....	105
b. Hizmeti Kamu Hizmetlerine Egemen Olan İkelere Göre Yürütme Yükümlülüğü .....	106

(1). Hizmeti Sürekli ve Düzenli Olarak Yürütme Yükümlülüğü .	107
(2). Hizmeti Nesnellik ve Eşitlik İlkesine Uygun Yürütme Yükümlülüğü .....	110
(3). İdarenin Tek Taraflı İradesiyle Yaptığı Değişikliklere Katlanma Yükümlülüğü .....	113
c. Sözleşmelerde Öngörülen Diğer Yükümlülükler.....	115
2. İmtiyaz Sahibinin Hakları.....	116
a. Hizmeti Yürütme Hakkı .....	117
b. Hizmetten Yararlananlardan Ücret Alma Hakkı .....	119
c. Sözleşmenin Mali Dengesinin Korunmasını İsteme Hakkı .....	120
(1). Fait du Prince.....	122
(2). Öngörülmezlik İlkesi.....	124
3. İmtiyaz Sahibinin Ayrıcalıkları.....	126
a. Kamu Mallarından Yararlanma Ayrıcalığı .....	126
b. Lehine Kamulaştırma Yapma ve Geçici İşgal Ayrıcalığı .....	127
c. Mali Ayrıcalıklar.....	130
<b>B. İdarenin Yetkileri ve Yükümlülükleri.....</b>	<b>131</b>
1. İdarenin Yetkileri.....	131
a. Gözetim ve Denetim Yetkisi.....	131
b. Yaptırım Uygulama Yetkisi .....	133
c. Sözleşmede Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi .....	136
d. Tek Yanlı Fesih Yetkisi .....	137
2. İdarenin Yükümlülükleri.....	139
<b>C. İmtiyaz Sözleşmelerinin Mallara İlişkin Hükümleri .....</b>	<b>140</b>
1. İmtiyazlı Mallar .....	141
2. İmtiyaz Sahibinin Özel Malları .....	142
<b>V. İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ.....</b>	<b>143</b>
<b>A. Sürenin Dolması İle Sona Erme .....</b>	<b>143</b>
<b>B. Yeni Sözleşme Yapılması İle Sona Erme .....</b>	<b>143</b>
<b>C. Sözleşmenin Feshi .....</b>	<b>143</b>
<b>VI. İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNİN YARGISAL DENETİMİ .....</b>	<b>146</b>
<b>A. Sözleşmenin Tarafları Arasında Ortaya Çıkabilecek Olan Uyuşmazlıklar ve Davalar .....</b>	<b>146</b>
1. Görevli Yargı Kolu .....	146
2. Açılacak Davaların Niteliği ve Kapsamı .....	150
<b>B. Üçüncü Kişiler Tarafından Çıkarılacak Uyuşmazlıklar ve Açılacak Davalar .....</b>	<b>152</b>

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ÇUKUROVA ELEKTRİK A.Ş. ve KEPEZ VE ANTALYA HAVALİSİ ELEKTRİK SANTRALLERİ A.Ş. İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNİN FESHİ

<b>I. FESİH SÜRECİ .....</b>	<b>159</b>
<b>II. İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİN FESHİNE İLİŞKİN İŞLEMLERİN UNSURLARI .....</b>	<b>161</b>
<b>A. Yetki Unsuru .....</b>	<b>161</b>
<b>B. Şekil Unsuru .....</b>	<b>162</b>
<b>C. Sebep Unsuru .....</b>	<b>164</b>
1. Elektrik Satış Anlaşmasının İmzalanmaması ve Elektrik Dağıtım Tesislerinin Devredilememesi .....	167
2. Kamulaştırılan Taşınmazların Hazine Adına Tescil Edilmemesi .	171
3. Elektrik Üretim, İletim, Dağıtım ve Ticareti Faaliyetine İlişkin Taahhüt Edilen Yatırımların Yapılmaması .....	174
4. Otoprodüktör Şirketlerin İletim Sistemine Bağlanmasının Engellenmesi.....	182
5. Mevzuatta Meydana Gelen Değişikliklere Uymamak .....	187
a. İletim Tesislerinin TEİAŞ'a Devredilmemesi .....	192
b. Üretim ve Dağıtım Faaliyetlerinden Hangisinin Seçildiğinin EPDK'ya Bildirilmemesi .....	196
c. Serbest Tüketicilerin Tedarikçisini Seçme Hakkının Engellenmesi .....	196
6. Su Kullanım Hakkı Bedelinin Ödenmemesi .....	198
7. Elektrik Üretim, İletim ve Dağıtım Faaliyetini Yürütürken DSİ, TEDAŞ, TEİAŞ, TETAŞ ve Otoprodüktör Şirketler İle Etkin İşbirliğinin Gerçekleştirilmemesi .....	199
8. EPDK Payının Ödenmemesi .....	200
<b>D. Konu Unsuru.....</b>	<b>200</b>
<b>E. Amaç Unsuru .....</b>	<b>203</b>
<b>F. Sözleşmelerin Feshine İlişkin Genel Değerlendirme .....</b>	<b>204</b>
<b>III. SÖZLEŞMENİN FESHİ NEDENİYLE AÇILAN DAVALAR.....</b>	<b>207</b>
<b>IV. SÖZLEŞMELERİN FESHİNDEN SONRAKİ SÜREÇ .....</b>	<b>208</b>
<b>A. Kepez ve Antalya Havalisi Elektrik Santralleri A.Ş.'nin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından Takibi.....</b>	<b>208</b>
<b>B. Türkiye Aleyhine Yürütülen Uluslararası Tahkim Süreci .....</b>	<b>209</b>
<b>SONUÇ.....</b>	<b>213</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>219</b>
<b>YARARLANILAN İNTERNET ADRESLERİ.....</b>	<b>234</b>
<b>ÖZET .....</b>	<b>235</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>237</b>

**KISALTMA CETVELİ**

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
a.g.t.	: adı geçen tez
aş.	: aşağıda
A.Ş.	: Anonim Şirket
B.	: Basım
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
ÇEAŞ	: Çukurova Elektrik Anonim Şirketi
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
DSİ	: Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
E.	: Esas
EMO	: Elektrik Mühendisleri Odası
EPDK	: Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
EÜAŞ	: Türkiye Elektrik Üretim Anonim Şirketi
HES	: Hidroelektrik Santrali
ICSID	: Dünya Bankası Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezi
K.	: Karar
KEPEZ	: Kepez ve Antalya Havalisi Elektrik Santralleri Anonim Şirketi
m.	: madde
No	: Numara
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TEDAŞ	: Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi
TEAŞ	: Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi
TEİAŞ	: Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi
TEK	: Türkiye Elektrik Kurumu

TETAŞ	: Türkiye Elektrik Ticaret Anonim Şirketi
TRT	: Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu
YİD	: Yap-İşlet-Devret
Y.	: Yıl
yuk.	: yukarıda
v.b.	: ve benzeri
v.d.	: ve devamı

## GİRİŞ

Kamu hizmetleri, doğrudan doğruya idare tarafından yürütülebilecekleri gibi, idarenin yeterli mali ve teknik olanaklara sahip olmaması durumunda, özel kişilere de gördürülebilir. Kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesinde klasik yöntem kamu hizmeti imtiyazıdır.

Kamu hizmeti imtiyazı, öğretilerde üzerinde önemle durulan konulardan biri olmasına rağmen bu yöntemin uygulamasına ilişkin örnekler sayıca çok azdır. Sayıca çok az olan bu örnekler de genelde enerji sektöründe ve özellikle elektrik üretimi, iletimi ve dağıtım faaliyetini içeren kamu hizmetine ilişkindir. Yöntem, Osmanlı İmparatorluğu döneminde enerji, su ve ulaşım gibi temel altyapı hizmetlerinin görülmesinde az sayıda kullanılmıştır. 1920'li yıllardan 1980'li yıllara kadar imtiyaz yöntemine sıkça başvurulmamış olması, İmparatorluk döneminde yabancılara verilen imtiyazların uygulanmasının kötü sonuçları ve Cumhuriyet döneminin devletçi ekonomik politikası ile açıklanabilir. Cumhuriyet döneminde verilen imtiyazlar, imtiyaz yönteminin kanuni çerçevesini düzenleyen 1326 tarihli Menafii Umumiyyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun uyarınca enerji sektörüne ilişkin olarak Çukurova Elektrik A.Ş. (ÇEAŞ), Kepez ve Antalya Havalisi Elektrik Santralleri T.A.Ş. (KEPEZ) ve Kayseri ve Civarı T.A.Ş.'ye elektrik enerjisi üretimi, iletimi ve dağıtım konularında verilmiştir.

1980'li yıllara gelindiğinde ise gelişmekte olan ekonomik yapı içerisinde, devasa altyapı yatırımlarının gerçekleştirilmesine muhtaç bir ülke konumundaki Türkiye'de ekonomik gelişmenin gereksinim duyduğu elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımına ilişkin altyapı hizmetinin kurulması, artan elektrik enerjisi ihtiyacının karşılanmasına dönük büyük yatırımların bir an önce gerçekleştirilmesinin gerekliliği ile bunun için gereken finans ve teknik yeterliliğe sahip olunmaması büyük bir açmaz olarak ortaya çıkmıştır. Bu noktada, çözüm 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların

Elektrik Üretimi, Dağıtımı ve İletimi ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun ile 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun uyarınca “imtiyaz” yönteminin yeniden canlandırılması noktasında bulunmuştur. 3096 sayılı Kanunla getirilen görevlendirme, işletme hakkı devri ve elektrik üretimi yapacak tesisi kurma ve tesisi işletme müsaadesi gibi yöntemler doğrudan “imtiyaz” adına taşımamakla birlikte, imtiyaz yöntemi ile benzer özellikler taşıyan yöntemlerin uygulanması, kamu hizmeti imtiyazına ilişkin yeni bir tartışma başlatmıştır. Bu tartışma, esas olarak “yeni” yöntemlerin imtiyaz niteliği taşıyıp taşımadığına ilişkin olmuştur. 3096 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesi ile ÇEAŞ ve KEPEZ görev sözleşmesi imzalayarak görevli şirkete dönüşmüşlerdir.

3096 sayılı Kanun ile ilgili olarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından, Kanun uyarınca özel sektörle elektrik üretimine yönelik olarak imzalanması öngörülen sözleşmelerin, işin mahiyetinin kamu hizmeti niteliğinde sayılması nedeniyle imtiyaza paralel biçimde değerlendirilmesi gerektiği yönündeki görüşler uyarınca hukuki niteliği üzerinde tereddüde düşülmesi üzerine Danıştay’dan görüş talep edilmesini müteakip, Danıştay tarafından anılan sözleşmelerin imtiyaz niteliği taşıdığı ve Danıştay’ın ön incelemesine tâbi olacağı yolunda hüküm kurulmuştur. Akabinde ise, Anayasa Mahkemesi’nce önce 3096 sayılı ve bilahare 3996 sayılı Kanun çerçevesinde özel sektöre yaptırılması öngörülen hizmetlere ilişkin sözleşmelerin, imtiyaz sözleşmesi olacağına yönelik muhakeme çerçevesinde, bahse konu kanunlara atıfta bulunulan sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi sayılacağı yolundaki düzenlemeler Anayasa’ya aykırı bulunmuş ve iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarıyla elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımına ilişkin kamu hizmetinin özel sektöre gördürülmesinde “yeni” yöntemlerin imtiyaz niteliği taşıdığına ilişkin kabulü, tartışmaya farklı bir boyut kazandırmıştır. Bu kabulün doğal sonucu olarak, imtiyaz tanımı yanında imtiyaz sözleşmelerinin hukuksal rejimi de tartışmaların gündemine

oturmuştur. Özellikle 1982 Anayasası'nda 13.08.1999 tarih ve 4446 sayılı Kanun'la yapılan ve imtiyaz sözleşmelerini de yakından ilgilendiren değişikliklerle, konu, idare hukukun üzerinde en çok tartışmanın yaşandığı alanlardan biri haline gelmiştir.

Tezin kapsamında: elektrik üretim, iletim ve dağıtım hizmetlerinin görülmesinde, imtiyaz yönteminin uygulanmasının tarihi gelişim ve değişimi; enerji sektöründe imtiyaz sözleşmelerinin uygulanmasının somut örneği ÇEAŞ ve KEPEZ imtiyaz sözleşmelerinin 1326 tarihli Kanun ve 3096 sayılı Kanun uyarınca akdedilmesi, hükümleri; son olarak sözleşmelerin uygulaması ve sona erme aşamaları bulunmaktadır.

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine ilişkin temel kanun metni, Osmanlı İmparatorluğu döneminde çıkarılmış olan 1326 tarihli Kanun'dur. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri hakkında değişen ihtiyaçlara cevap veremeyen ve ayrıntılı hükümler içermeyen bu Kanun uyarınca konuya ilişkin çözümler bulunması mümkün değildir. 3096 sayılı Kanun ise 1326 tarihli Kanun'a göre imtiyaz sözleşmelerine ilişkin daha ayrıntılı düzenlemeler içermekte fakat, yine de imtiyaz yöntemini tüm yönleriyle ayrıntılı olarak düzenleyen hükümler içermemektedir. Bu nedenle, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi kavramı ve hukuksal rejimi 1326 tarihli Kanun ve 3096 sayılı Kanun'dan çok, kısmen yargı içtihatları ve büyük ölçüde öğreti tarafından ortaya konulan ilke ve kurallara göre belirlenmektedir. Bu nedenle tezde konuya ilişkin 1326 tarihli Kanunun uygulanmasından doğan 1980'lere kadar çok az sayıdaki, 1980'li yıllardan sonra artan sayıda ortaya çıkan 3096 ve 3996 sayılı Kanunların uygulanmasına ilişkin yargı kararlarına yer verilecektir.

Tez dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine ilişkin tanım ve belirleme yapılmaya çalışılacak; kavramın açık bir biçimde ortaya konulması için, imtiyaz sözleşmelerinin

benzer kurumlar karşısında ayırt edici nitelikleri üzerinde durulacak, sözleşmelerin, ayırt edici özellikleri üzerindeki tartışmalara ve imtiyaz sözleşmelerinin hukuksal niteliğine yer verilecektir.

Enerjinin hayatımızdaki yeri ve önemi, Türkiye’de enerji sektörünün genel durumu ve imtiyaz yönteminin enerji sektöründe uygulanması, enerji sektöründe imtiyaz sözleşmelerinin uygulanmasına ilişkin duyulan ihtiyaç tarihi gelişim ile birlikte ele alınacaktır. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin yeni görünüm şekillerinden olan, Yap-İşlet-Devret ve bu yöntemin bir uzantısı olarak Yap-İşlet yöntemlerine ilişkin kanuni düzenlemeler, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine ilişkin birinci bölümde yapılacak tanımlama ışığında değerlendirilecektir. Kanuni düzenlemelerin birbiri üzerindeki etkisine ve bu düzenlemelere ilişkin yargı organlarının değerlendirmesini içeren kararları, yargı organlarının verdiği kararlar üzerine kanun koyucunun yeni Anayasal ve kanuni düzenlemeler yapmak şeklinde ortaya çıkan tepkisine de yine bu bölümde yer verilecektir.

Tezin ikinci bölümünde ise, ÇEAŞ ve KEPEZ imtiyaz sözleşmelerinin hukuksal rejimine yer verilecektir. Bu bölümde, imtiyazın verilmesine, imtiyaz sözleşmelerinin süresine, imtiyaz sözleşmeleri ile taraflara tanınan hak, borç, yetki ve ayrıcalıklara, sözleşmelerinin mali dengesi ilkesine, sözleşmelerin sona ermesine ve mal rejimine ilişkin olarak kabul edilen ilke ve kurallara yer verilecektir. “İmtiyaz sözleşmelerinin yargısal denetimi” başlığında, sözleşmenin tarafları arasında ve üçüncü kişilerle taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar incelenecektir.

Son bölümde ise, ÇEAŞ ve KEPEZ imtiyaz sözleşmelerinin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından feshine ilişkin sürece, fesih işleminin unsurları açısından incelenmesine, sözleşmenin feshinde ortaya çıkan şekil ve yetki unsuruna ilişkin tartışmalara yer verilecek, imtiyaz sözleşmelerinin fesih nedenleriyle, şirketler hakkında hazırlanan çok sayıdaki denetim raporuna ayrıntılı olarak değinilecek, imtiyaz sözleşmelerinden beklenen

verimlilik ve sözleşmelerle öngörülen amaca ulaşıp ulaşılmadığına ilişkin değerlendirme yapıldıktan sonra, fesih sonrasında ortaya çıkan sürece yer verilecektir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### KAMU HİZMETİ İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİ

Çukurova Elektrik A.Ş. ve Kepez ve Antalya Havalisi Elektrik Santralleri T.A.Ş imtiyaz sözleşmelerinin incelenmesinde önce kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin tanımı, unsurları ve hukuki niteliğinin açıklanması gerekmektedir.

#### I. İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNİN TANIMI

İmtiyaz sözcüğünün kelime anlamı “ayrıcılık” demektir<sup>1</sup>. İmtiyaz bir cemaate verilen özel müsaadeler ve haklar, bir kamu hizmetinin hasarı kendisine ait olmak üzere kâr amacıyla özel teşebbüs tarafından görülmesi, kamu mallarının inhisari mahiyette istifade sağlayabilmesi için özel kişilere verilen müsaadeler gibi çeşitli anlamlarda kullanılmaktadır<sup>2</sup>. İmtiyaz kelimesi kapitülasyon kelimesini de çağrıştırmaktadır. Kapitülasyon yabancı devletlere ve onların tebaasına tanınan ayrıcalıklardır<sup>3</sup>. Bu nedenle kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

---

<sup>1</sup> Mustafa Nihat Özön, **Büyük Osmanlıca-Türkçe Sözlük**, 4.Bası, İstanbul, İnkılap ve Aka Kitabevleri, 1965, s.330.

<sup>2</sup> Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, Cilt II, 3.Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s.1335; Yıldırım Kuzum, “İmtiyaz Sözleşme ve Şartlaşmalarının Danıştayca İncelenmesi”, **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, 2.Bası, Ankara, Danıştay Matbaası, 1986, s.758; Gökhan Oğuz, “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**, Ankara, 12-16 Ocak 2000, Cilt I, s.503-504; Pertev Bilgen, **Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu**, (Tartışmalar), **Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu**, Bildiriler-Panel, 19 Haziran 1996 Ankara, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1996, s.70’de Türk İdare Hukukunun esin kaynağı olan Fransa’da imtiyaz kelimesinin karşılığı olarak, “concession” kelimesinin kullanıldığı ve bu kelimenin Fransızca’da “ayrıcılık=imtiyaz” değil, “verme” anlamına geldiğini belirtmektedir.

<sup>3</sup> Mehmet Zeki Pakalın, **Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü**, Cilt II, İstanbul, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1993, s.177.

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine bu adın verilmesinin nedeni, kamu hizmetini üstlenen özel kişinin birtakım kamusal olanaklardan yararlanması ile açıklanabilir<sup>4</sup>. Bu kamusal olanaklar hizmeti yürüten özel kişinin hizmetten yararlananlardan belirli bir ücret alması, kamu hizmetini tekel niteliğinde yürütülmesi olarak sayılabilir. Ancak imtiyaz sözleşmelerinin asıl belirleyici yanı, imtiyaz sahibinin “imtiyazlı” durumu değil, sözleşmenin konusu olan kamu hizmetidir<sup>5</sup>.

Öğretide, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin değişik tanımları yapılmıştır.

Özay’a göre, “*Kamu hizmetinin ilgili idare ile aralarında imzalanmış bulunan bir sözleşmeye dayalı olarak, Türk hukuk düzenine göre Anonim Şirket statüsündeki bir özel hukuk tüzel kişisi tarafından görülmesine imtiyaz usulü*” denir<sup>6</sup>.

Günday, kamu hizmeti imtiyazını, “*Bir kamu hizmetinin bir özel kişi tarafından kurulmasını ve belli bir süre işletilmesini veya kurulmuş bulunan bir kamu hizmetinin belli bir süre idarenin bir özel kişi ile yaptığı sözleşme uyarınca belli bir süre işletilmesini öngören idari sözleşmelerdir*” şeklinde tarif etmektedir<sup>7</sup>.

Sıddık Sami Onar’ın tarifi ise şöyledir: “*İmtiyaz Mukaveleleri, bir amme hizmetinin her türlü masraf ve hasarı kendisine ait olmak üzere, idare tarafından konulacak şartlar, temin edilecek yetkiler ve taahhüt olunan malî menfaatler mukabilinde hususî bir şahıs tarafından ifasını tazammun eden bir mukaveledir*”<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Onar, **a.g.e.**, Cilt I, s.15.

<sup>5</sup> Onar, **a.g.e.**, Cilt I, s.15.

<sup>6</sup> İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1996, s.256.

<sup>7</sup> Metin Günday, **İdare Hukuku**, Yenilenmiş Beşinci Baskı, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2002, s.172.

<sup>8</sup> Onar, **a.g.e.**, Cilt I, s.536.

Azrak, idarenin kamu hizmeti teşkil eden bir görevin yerine getirilmesini bir idarî sözleşme ile özel bir müteşebbise devretmesine kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi demektedir<sup>9</sup>.

Derbil'e göre ise; *"Bir kamu hizmetinin doğrudan doğruya bir kamu idaresi tarafından değil, bir özel kişi tarafından yapılması uygun görülürse yetkili kamu idaresiyle özel kişi arasında bu maksatla akdedilen sözleşmeye imtiyaz sözleşmesi, daha doğrusu kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi denir"*<sup>10</sup>.

Gözler kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesini; *"Bir kamu hizmetinin, bu hizmetten yararlananlardan alacağı ücret karşılığında ve kendi kâr ve zararına bir özel kişi tarafından kurulması ve belli bir süre işletilmesi amacıyla bu özel kişi ile bir kamu idaresi arasında yapılan bir sözleşmedir"*<sup>11</sup> şeklinde tanımlamaktadır.

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin yargı organları tarafından yapılan tanımları da şöyledir;

Anayasa Mahkemesi kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerini; *"Kamu hizmetinin, sermaye, kâr, hasar ve zararı özel hukuk kişisine ilişkin olarak idarenin gözetim ve denetimi altında genellikle çok uzun süreli bir idari sözleşme uyarınca özel hukuk kişilerince yürütülmesine imtiyaz denir. Konusu, kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan sözleşmeler kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesidir"*<sup>12</sup> biçiminde tanımlamaktadır.

<sup>9</sup> Ali Ülkü Azrak, "İdari Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikattaki Gelişimine Dair Mukayeseli Bir İnceleme", **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Sayı 29, Yıl 1963, s.523.

<sup>10</sup> Süheyp Derbil, **İdare Hukuku**, 5.Bası, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1959, s.593.

<sup>11</sup> Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2003, s.68.

<sup>12</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 09.12.1994 tarih ve E.1994/43, K.1994/42-2 sayılı kararı, 24.01.1995 tarih ve 22181 sayılı R.G.; Aynı yöndeki kararlar için bkz., Anayasa Mahkemesi'nin 28.06.1995 tarih ve E:1994/71, K:1995/23 sayılı kararı, 20.03.1996 tarih ve 22586 sayılı R.G.; Anayasa Mahkemesi'nin, 22.12.1994 tarih ve E.1994/70, K.1994/65-2 sayılı kararı, 28.01.1995 tarih ve 22185 sayılı R.G.

Danıştay kararlarında ise, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri, “*Klasik tanıma göre kamu hizmeti imtiyazı, bir kamu hukuku kişinin bir gerçek veya tüzel kişiye belli bir süre için kamu hizmetini görme işini bir sözleşmeyle vermesidir. İç içe geçmiş iki bölümden meydana gelen bir imtiyaz işlemi, imtiyazı veren ile alan arasındaki anlaşmayı belirleyen dar anlamda sözleşme ve imtiyazın konusunu, süresini, tarafların hakları ve borçları ile hizmetten yararlananlarla ilişkilerini belirleyen şartlaşma hükümlerinden oluşmaktadır. Bu biçimiyle bir imtiyaz işleminin, bir yandan akdi nitelikte hükümler, diğer yandan da imtiyaz verenin iradesini yansıtan ve düzenleyici nitelikte hükümler içeren karma işlem niteliğinde olduğu kabul edilmektedir*”<sup>13</sup> şeklinde tanımlanmaktadır.

<sup>13</sup> Danıştay İdari İşler Kurulu’nun, 09.10.2000 tarih ve E.2000/107, K.2000/76 sayılı kararı (Yayınlanmamıştır); Aynı yönde Danıştay Birinci Dairesi’nin 20.03.1997 tarih ve E.1996/84, K.1997/30 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır); Ulaştırma Bakanlığı Demiryolları, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğü ile Voyager Mediterranean Turizm Endüstrisi ve Ticaret Anonim Şirketi ile Doğu İnşaat ve Ticaret Anonim Şirketi Ortak Girişim Grubu arasında hazırlanan İmtiyaz Sözleşmesi Taslağı Hakkında, “*İmtiyaz sözleşmesinin kamu hizmetinin uzun süreli bir idari sözleşme uyarınca sermayesi, kârı, hasarı ve zararı kendine ait olmak üzere özel hukuk kişilerince yerine getirilmesine imtiyaz denir. Konusu, bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yerine getirenlere kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanıyan ve idarenin, hizmetin düzenli ve istikrarlı bir biçimde yürütülmesini sağlamak için denetim ve gözetim yetkisine sahip olduğu uzun süreli sözleşmelerin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak tanımlandığı*” belirtilmektedir; Danıştay Birinci Dairesi’nin 04.12.1984 tarih ve 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde yapılan üretim ve görev verme sözleşmelerinin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliği taşıdığı ve Anayasa hükmü gereği olarak Danıştay’ın incelemesinden geçirilmesi gerektiğine ilişkin 24.09.1992 tarih ve E:1992/232, K:1992/294 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 87, s.33-40; Benzer yönde Danıştay kararları için bkz., Danıştay Dava Daireleri Kurulu’nun 13.05.1977 tarih ve E:1976/456, K:1977/254 sayılı kararı, **Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları-Birinci Kitap (1965-1978)**, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 1981, s.290; Danıştay Dava Daireleri Kurulu’nun 11.12.1970 tarih ve E.1968/41, K.1970/648 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 3, 1971, s.150; Danıştay Onuncu Dairesi’nin, 29.04.1993 tarih ve E.1991/1, K.1993/1752 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 88, 1994, s.465; Danıştay Onuncu Dairesi’nin, 29.04.1993 tarih ve E.1991/1, K.1993/1752 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 88, s.456-466, Söz konusu karar Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu’nun 21.01.1994 tarih ve E.1993/358, K.1994/10 sayılı karar ile onanmıştır; Şuray-ı Devlet Dava Daireleri Genel Heyeti’nin 26 Şubat 1935 tarihli kararında, “*...Yardımlı veya yardımsız menafî garantisini, muhtevi veya bu garantiden âri olarak bir amme hizmetinin masrafı kendisi tarafından yapılmak ve kendisine, hizmetten müstefit olanlardan muayyen bir tarihe dairesinde bir ücret istifası hak ve mezuniyeti verilmek suretiyle ferde (önceden şahıslara da verilebiliyordu) veya bir şirkete uzun bir devre için gördürülmesi ve onun bu hizmetle mükellef tutulması esasına müstenit bulunan mukaveleleri Amme Hizmeti İmtiyazı Mukaveleleri*” saymıştır. İlgili karar için bkz., Kuzum, **a.g.m.**, s.763.

Öğretide ve yargı kararlarında yapılan tanımlardaki ortak özellikleri dikkate alarak kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri; konusu bir kamu hizmetinin<sup>14</sup> yürütülmesi olan, bir kamu hizmetinin idarenin özel bir kişi ile yaptığı sözleşme uyarınca belirli bir süreyle, kamu hizmetin yürütülmesinde ortaya çıkan masraf, kâr ve zararı özel kişiye ait olmak üzere, özel kişi tarafından kurulması ve/veya işletilmesini öngören idari sözleşme<sup>15</sup> olarak tanımlanabilir<sup>16</sup>. Kamu hizmetinin bu şekilde görülmesi usulüne “imtiyaz usulü” denir<sup>17</sup>. Bu sözleşmelerde, idareye imtiyaz veren, hizmeti gören özel kişiye ise imtiyaz sahibi veya imtiyazcı denilmektedir<sup>18</sup>. İmtiyazcı tarafından işletilen ve/veya kurulan kamu hizmeti, imtiyaz sözleşmesindeki süre sonunda tamamen ve bedelsiz olarak idareye geçmektedir.

Tanımlarda imtiyaz sahibi bir özel kişi olarak gösterilmişse de, imtiyaz usulünde imtiyazcının bir kamu tüzel kişisi olmasına herhangi bir engel

<sup>14</sup> “Kamu hizmeti özel bir hukuki rejime uygun olarak idare örgütü tarafından bizzat ve/veya bunların yakın denetimi ve gözetimi altında yürütülen, yürütülmesinde kamu yararı bulunan ve bu hususunda siyasal karar almaya yetkili devlet organınca öngörüldüğü faaliyetlerdir”, Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, 2.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s.587-588. Kamu hizmeti kavramı hakkında daha geniş bilgi için bkz. Sıdık Sami Onar, “Amme Hizmetleri ve Zamanımızdaki İnkişafı”, 5.Üniversitesi Haftası, Van, 1944, s.31; A.Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, Cilt I, Ankara, Turhan Kitabevi, 1998, s.616; İsmet Giritli, Pertev Bilgen, **İdare Hukuku**, İstanbul, Kervan Yayınları, 1973, s.152; İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku II**, İstanbul, Der Yayınları, 1999, s.116; Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s.301; Orhan Karahanoğulları, **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, 2.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s.9; Aydın Gülan “Kamu Hizmeti Kavramı”, **İdare Hukuku ve İlimler Dergisi**, Sayı 1-3, Yıl 9, 1988, s.147; Aydın Gülan, “Kamu Hizmeti ve Görülüş Usulleri”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1987. s.1; Onar, **a.g.e.**, Cilt I, s.13; Günday, **a.g.e.**, s.282.

<sup>15</sup> “İdari sözleşmeler bir tarafı idare olan, diğer tarafın bir kamu hizmetinin yürütülmesini veya bir kamu hizmetinin yürütülmesine katıldığı sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır”, Günday, **a.g.e.**, s.168. İdari sözleşmeler hakkında daha geniş bilgi için bkz. Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s.126; Atay, **a.g.e.**, s.549; Özay, **a.g.e.**, s.411; Gözler, **a.g.e.**, s.1; Duran, **a.g.e.**, s.427; Giritli, Bilgen, **a.g.e.**, s.199; Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.156.

<sup>16</sup> Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukukuna Giriş**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970, s.474-475; Bahtiyar Akyılmaz, **İdare Hukuku**, Konya, Sayram Yayınları, 2004, s.337; Turgut Tan, “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri” **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**, Ankara, 12-16 Ocak 2000, Cilt I, s.456; Ali Rıza Yücel, “İdari Sözleşmeler ve İmtiyaz Sözleşmeleri”, **Türkiye Mühendislik Haberleri**, Sayı 439-440, Yıl 2005/5-6, s.73; Kuzum, **a.g.m.**, s.758; Günday, **a.g.e.**, s.296, Atay, **a.g.e.**, s.611; Gözler, **a.g.e.**, s.370; Özay, **a.g.e.**, s.257; Duran, **a.g.e.**, s.330; Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.460; Onar, **a.g.e.**, Cilt I, s.536.

<sup>17</sup> Günday, **a.g.e.**, s.172.

<sup>18</sup> Günday, **a.g.e.**, s.172.

bulunmadığı da ileri sürülmektedir<sup>19</sup>. Bunun yanında imtiyazcının kamu tüzel kişisi olamayacağı görüşünde olanlarda vardır<sup>20</sup>. Bizce, kamu hizmetinin yürütülmesinde kamu tüzel kişisinin görevlendirilmesi “emanet usulü”<sup>21</sup> ile mümkün olduğundan ve kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin hukuki çerçevesini düzenleyen 1326 tarihli Menafii Umumiye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun<sup>22</sup> uyarınca imtiyaz verilebilecek şahsın anonim şirket niteliğinde özel kişi olması gerektiğinden, kamu tüzel kişisi ile de imtiyaz sözleşmesi akdedilebileceğine ilişkin görüşe katılmak mümkün değildir<sup>23</sup>.

Kamu kesiminde yer alan tüzel kişiler arasında kamu hizmetinin görülüşüne ilişkin sözleşmeler yapılması mümkünse de, bunların hukuki rejimleri imtiyaz sözleşmesine ilişkin olarak mevzuatın, doktrinin, yargısal içtihatların geliştirdiği düzenlemelere benzememektedir. Devlet tüzelkişiliğini esas kabul ederek diğer kamu tüzel kişilerinince görülen kamu hizmetlerini onlara verilmiş imtiyazlar olarak görmek gerçekçi olmadığı gibi, hukuki sonuçları bakımından da gereksizdir. Kamu kesiminde yer alan bütün tüzel kişiler tarafından görülen kamu hizmetlerini emanet usulü çerçevesinde, belki alt ayrımları da yapılarak ele alınması gerekmektedir.

<sup>19</sup> A.Şeref Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, 9.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1996, s.254; Duran, **a.g.e.**, s.331; Tan, **a.g.m.**, s.457; Gözler, **a.g.e.**, s.371’de imtiyaz verilebilecekler arasında kamu hukuku kişilerinde olabileceğini Fransa’da elektrik konusunda EDF ve gaz konusunda GDF’nin elektrik ve gaz hizmetlerini imtiyaz sözleşmesi ile 1946’dan beri işlettiklerini belirtmektedir.

<sup>20</sup> Yayla, **a.g.e.**, s.130’da bu konudaki görüşünü şöyle ifade etmektedir: “*Kamu hizmetleri imtiyaz sözleşmesi, bir kamu hizmetinin özel bir kişiye (Türk hukukuna göre bir anonim şirkete) gördürülmesi konusunu içerir. Son zamanlarda idare içinde yer alan, yeni kurulmuş bazı kamu kurumlarına da, bu amaçla imtiyaz verilmektedir. Fakat asıl, yerleşmiş anlamı ile imtiyaz sözleşmesi özel kişilerle yapılandır*”.

<sup>21</sup> Emanet usulü şu şekilde tanımlanmaktadır: “*Bir kamu tüzel kişisinin araç-gereç ve personel gibi kendi imkanlarını kullanarak bir kamu hizmetini bizzat yerine getirmesidir. Merkezi veya mahalli idareler kural olarak kendi görev alanlarına ilişkin kamu hizmetlerini bu yöntemle yerine getirmektedir*”, Atay, **a.g.e.**, s.607. Emanet usulü hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz., Duran, **a.g.e.**, s.328; Günday, **a.g.e.**, s.295; Gözler, **a.g.e.**, s.346.

<sup>22</sup> 10 Haziran 1326 (1910) tarihli Kanun, 24 Haziran 1326 gün ve 576 sayılı Takvimi Vekayı’da (Resmî Gazetede) yayınlanmıştır. On üç maddeden oluşan bu Kanunda hükümetçe hangi konularda imtiyaz verilebileceği, imtiyaz sahibine gerekli arazinin nasıl sağlanacağı, imtiyaz sahibinin hangi vergi ve resimlerden bağışık olacağı, yönetimin satın alma hakkı, personel istihdamına ilişkin esaslar v.b. konular düzenlenmiştir. Tezin bundan sonraki kısmında 1326 tarihli Kanun olarak anılacaktır.

<sup>23</sup> Gülan, **a.g.t.**, s.56-57.

İdarenin kamu hizmetlerin yürütülmesinde imtiyaz yöntemine başvurması, genelde hizmetin yürütülmesi için gerekli sermayeye sahip olmayışı, var olan sermayeyi yatırmak istemeyişi veya kamu tüzel kişilerinin hizmeti teknik ve ticari yönden iyi işletemeyeceği yönündeki kanaati ile açıklanabilir<sup>24</sup>. Anayasa Mahkemesi de imtiyaz yöntemine başvurulmasının nedenini bu gerekçeler ile açıklamaktadır<sup>25</sup>.

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi ile imtiyazı veren, kendi mali ve teknik olanakları ile gerektiği gibi yürütülmesi güç olan bir kamu hizmetini, kendi sorumluluğu altında, imtiyaz sahibine hizmetten yararlananlardan alacağı ücret karşılığında kâr ve zararı kendisine ait olmak üzere kurmak ve/veya işletmek görev ve yetkisini imtiyaz sahibine devretmektedir. İdarece aynı anda aynı kamu hizmetine ilişkin olarak birden çok kişiye imtiyaz verilmesi mümkün değildir<sup>26</sup>.

Sözleşme ile imtiyazı veren, kamu yararının gerçekleşmesini, imtiyaz sahibi ise kamu hizmetinin yürütülmesinden kâr elde etmeyi amaçlamaktadır. Bu durum imtiyaz sözleşmesinin mantığı ve çıkarlar dengesi olarak adlandırılmakta, imtiyaz yöntemi ile kamusal ve özel çıkar belli bir dengeye oturtularak, her iki amacın bir arada gerçekleşmesi sağlanmaktadır<sup>27</sup>.

## II. İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNİN UNSURLARI

İmtiyaz sözleşmeleri ile ilgili yapılan tanımlarda, sözleşmelerin tanımlayıcı üç unsurun bulunduğu söylenebilir. Bunlar “bir kamu hizmetinin

<sup>24</sup> Turgut, Tan, “Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap-İşlet-Devret Modeline”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi** (Prof. Bedri Gürsoy’a Armağan), Cilt 47, Sayı 3-4, Haziran-Aralık 1992, s.309; Duran, **a.g.e.**, s.330.

<sup>25</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 09.12.1994 tarih ve E.1994/43, K.1994/42-2 sayılı kararı, 24.01.1995 tarih ve 22181 sayılı R.G.; Anayasa Mahkemesi’nin 28.06.1995 tarih ve E.1994/71, K.1995/23 sayılı kararı, 20.03.1996 tarih ve 22586 sayılı R.G.

<sup>26</sup> Akyılmaz, **a.g.e.**, s.337.

<sup>27</sup> Duran, **a.g.e.**, s.334; Burak Öztürk, “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2000, s.29.

kurulması ve işletilmesi veya kurulmuş olan bir kamu hizmetinin işletilmesi”, “imtiyaz sahibinin, hizmeti tüm tehlike, zarar ve masraflarını üstlenerek yürütmesi”, “imtiyaz sahibinin hizmetlerden yararlananlardan alacağı karşılıklardan gelir elde etmesi” dir. Bu unsurların birlikte bulunması halinde idare ile özel kişi arasında imzalanan sözleşmenin imtiyaz sözleşmesi olduğu söylenebilir.

Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarında imtiyaz sözleşmelerinin uzun süreli olarak akdedilmesinin de imtiyaz sözleşmesinin ayırıcı unsuru olduğunu belirtilmiştir<sup>28 29</sup>. Öğretide de bu görüşü savunanlara göre, kamu hizmetini yürüten imtiyaz sahibi, yatırımını amorti edebileceği ve kâr elde edebileceği süre kadar kamu hizmetini yürütmek istemesi ve kamu hizmetinin aksamaması için imtiyaz sözleşmesi uzun süreli olmalıdır<sup>30</sup>. Bu nedenle de imtiyaz sözleşmeleri genellikle 30-40 yıl gibi uzun bir süre için akdedilir<sup>31</sup>.

Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Hizmeti yürüten imtiyaz sahibi kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesi için gerekli sermayeyi yatırmakta, yatırımını amorti edecek ve belli bir kâr elde edecek süreyle de kamu hizmetini yürütmektedir. İmtiyaz sahibinin, yatırımını amorti edeceği ve kâr elde edebileceği süre her zaman uzun olmak zorunda değildir. Yapılan yatırımın niteliğine göre bu süre kısa da olabilir. Kamu hizmetini gören özel

<sup>28</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 09.12.1994 tarih ve E.1994/43, K.1994/42-2 sayılı kararı, 24.01.1995 tarih ve 22181 sayılı R.G. Ayın yöndeki kararlar için bkz., Anayasa Mahkemesi'nin 28.06.1995 tarih ve E:1994/71, K:1995/23 sayılı kararı, 20.03.1996 tarih ve 22586 sayılı R.G.; Anayasa Mahkemesi'nin, 22.12.1994 tarih ve E.1994/70, K.1994/65-2 sayılı kararı, 28.01.1995 tarih ve 22185 sayılı R.G.

<sup>29</sup> Danıştay Birinci Dairesi'nin 24.09.1992 tarih ve E.1992/232, K.1992/294 sayılı kararında imtiyaz sözleşmelerinin belirli ve uzun bir süreyi kapsamaması gerektiğine yer verilmiştir. Bkz., Danıştay Birinci Dairesi'nin, 24.12.1992 tarih ve E.1992/232, K.1992/294 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 87, s.37; Aynı yönde Danıştay kararları için bkz., Danıştay Onuncu Dairesi'nin, 29.04.1993 tarih ve E.1991/1, K.1993/1752 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 88, 1994, s.465; Danıştay Onuncu Dairesi'nin, 29.04.1993 tarih ve E.1991/1, K.1993/1752 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 88, s.456-466; “GMS-PAN Avrupa Mobil Telefon Sisteminin Kurulması ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi Tasarısı” hakkında görüş bildirilmesine ilişkin Danıştay Birinci Dairesi'nin 23.01.1998 tarih ve E.1997/132, K.1998/12 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

<sup>30</sup> Derbil, **a.g.e.**, s.597'de, “*Kamu hizmetini düzgün ve sürekli yapılması gereken işlerden olduğu için, kısa süreli imtiyaz bu amacı sağlayamaz*” demektedir.; Aynı yönde bkz., Önder Ayhan, “İdari Sözleşmeler”, **Danıştay Dergisi**, Sayı 32-33, Yıl 9, 1979, s.110.

<sup>31</sup> Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.388; Aynı yönde bkz., Gözler, **a.g.e.**, s.68.

kişinin imtiyaz sözleşmesinin sona ermesi üzerine hizmeti devralan idare veya yeni imtiyaz sahibinin, hizmeti yürütmek konusunda önceki imtiyaz sahibi kadar tecrübeli olmamaları nedeniyle hizmetin yürütülmesinde aksaklık çıkabileceği söylenebilirse de, söz konusu durum sözleşme süresi uzun da olsa, kısa da olsa ortaya çıkabilecek bir olumsuzluktur. Bu nedenle sözleşmenin uzun süreli olması kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin ayırıcı unsuru niteliğinde değildir<sup>32</sup>. Zaten ekonomik, teknolojik ve sosyal şartlardaki hızlı değişim ve gelişim sonucu imtiyaz sözleşmelerinin süresinin çok uzun tutulmaması konusunda genel bir kanaat de bulunmaktadır<sup>33</sup>.

İmtiyaz sözleşmesi uyarınca özel kişinin, idarenin gözetim ve denetimi altında hizmeti yürütmesi, sözleşme ile imtiyaz sahibine bazı kamusal olanakların sağlanması, idarenin üstün hak ve yetkilere sahip olması, idarenin sözleşmeyi tek yanlı değiştirebilmesi, imtiyaz sahibi hakkında ceza verme ve işletmeye el koyma gibi tedbirleri uygulayabilmesi de imtiyaz sözleşmelerinin özelliklerindedir. Bu özellikler niteliği üzerinde kuşkuya düşülen bir sözleşmenin imtiyaz sözleşmesi olarak nitelenmesi yolundaki yargıyı güçlendirici olmakla birlikte, sözleşmenin imtiyaz sözleşmesi sayılmasının koşulu değil, imtiyaz sözleşmesinin idari sözleşme olmasının doğal sonucu olduklarından, tanımlayıcı unsur olarak kabul edilemezler<sup>34</sup>.

### **A. Kamu Hizmetinin Kurulması ve İşletilmesi veya Kurulan Kamu Hizmetinin İşletilmesi**

İmtiyazın konusu, bir kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesi veya kurulan bir kamu hizmetinin işletilmesidir. Kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesi durumunda bayındırlık işini de içeren kamu hizmeti imtiyazından;

---

<sup>32</sup> Öztürk, **a.g.t.**, s.69.

<sup>33</sup> Duran, **a.g.e.**, s.332.

<sup>34</sup> Günday, **a.g.e.**, s.170; Aksi yönde bkz., Duran, **a.g.e.**, s.330'da hizmetin, idarenin gözetim ve denetimi altında yürütülmesini imtiyaz sözleşmelerinin tanımlayıcı unsuru olarak kabul etmektedir. Aynı yönde bkz., Atay, **a.g.e.**, s.611; Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.460.

kurulan kamu hizmetinin işletilmesi halinde ise saf kamu hizmeti imtiyazından söz edilmektedir.

Ortada bir kamu hizmetinin bulunmadığı veya mevcut kamu hizmetine ilişkin tesisin işletilmesinin söz konusu edilmediği sözleşmeler imtiyaz sözleşmesi olarak addedilemezler. Kamu hizmetinin yürütülmesi imtiyaz sözleşmesinin asıl amacı olduğuna göre, tek başına hizmetin kurulmasına ve müteahhide karşılık bir şekilde belli bir meblağın ödenmesine ilişkin sözleşmeler, imtiyaz sözleşmesi niteliğinde değildir.

İdarenin, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ile tüm kamu hizmetlerini özel kişiye gördürmesi mümkün değildir. Kamu gücünün ağırlıklı bir şekilde kullanılmasını gerektiren faaliyetler olan milli savunma, adalet ve kolluk hizmetleri imtiyaz sözleşmelerine konu olamazlar<sup>35</sup>. İdare, bu faaliyetler dışındaki, kamu gücü ayrıcalıklarının kullanılmasının zorunlu olmadığı tüm hizmetleri imtiyaz yöntemi ile gördürebilir<sup>36</sup>.

## **B. İmtiyaz Sahibinin Hizmeti Tüm Tehlike, Zarar ve Masraflarını Üstlenerek Yürütmesi**

İmtiyaz usulünde, kamu hizmetinin görülmesi için tüm sermayeyi imtiyaz sahibi kendisi koymak suretiyle, hizmeti tüm tehlike, hasar ve zararı kendine ait olmak üzere işletir<sup>37</sup>. İmtiyaz sahibi, imtiyazı verenin nam ve

<sup>35</sup> Lütfi Duran, "Yap-İşlet-Devret", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi** (Prof.Dr. Muammer Aksoy'a Armağan) Cilt XLVI, Sayı 1-2, Ocak-Haziran 1991, s.151; Aksi yönde bkz. Danıştay İdari İşler Kurulu, sağlık hizmetinin anayasal niteliğinin imtiyaz yolu ile özel kişilere gördürülmesine engel oluşturduğu, ayrıca devlete ait bakım ve masrafları devlet tarafından karşılanan binalar veya bu binalarda yer tahsis edilerek teşhis ve tedavi sistemleri kurulması işinin imtiyaz yolu ile vakfa verilmesinin 1326 tarihli Kanun hükümlerine uygun olmadığına karar vermiştir. Karara karşı oy yazan üyelere göre ise: "...esasen bizzat Devlet tarafından yerine getirilmesi gereken yargı, dış ve iç güvenlikten ibaret olan üç hizmet vardır. Bunlar dışındaki kamu hizmetlerinin görülme ve örgütlenme biçimlerinin belirlenmesi idarenin takdirine bağlıdır...", Danıştay İdari İşler Kurulu'nun, 15.10.1990 tarih ve E.1990/90, K.1990/73 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

<sup>36</sup> Öztürk, **a.g.t.**, s.32.

<sup>37</sup> Atay, **a.g.e.**, s.611; Derbil, **a.g.e.**, s.595; Duran, **a.g.e.**, s.330; Günay, **a.g.e.**, s.296; Gözler, **a.g.e.**, s.68; Onar, **a.g.e.**, Cilt I, s.536; Özay, **a.g.e.**, s.257. Aynı yönde bkz. Danıştay Birinci Dairesi'nin 24.09.1992 tarih ve E.1992/232, K.1992/294 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 87, s.37.

hesabına hareket etmez, kendi nam ve hesabına hizmeti yürütür<sup>38</sup>. İmtiyaz sahibi, kamu hizmetini yürütürken uğrayacağı zararları ve masrafları tamamen kendi malvarlığından karşılar ve elde edeceği kâr da kendisine aittir. Ancak imtiyaz sahibi kârının bir kısmını idareye vermeyi sözleşme ile taahhüt etmiş olabilir<sup>39</sup>. İmtiyaz sahibi kamu hizmetinin yürütülmesi esnasında zarar etmesi halinde imtiyazı verenden zararının giderilmesi için herhangi bir talepte bulunamaz. İdarece, kamu hizmetinin yürütülmesi için gerekli mali güç ve teknik yeterliliğe sahip olması nedeniyle özel kişiye imtiyaz verildiğinden, imtiyaz sahibi tarafından kamu hizmetinin yürütülmesi esnasında doğan riskin kısmen veya tamamen idareye yükletilmesi, imtiyaz sözleşmesinin mantığı, konusu ve amacı ile de bağdaşmaz.

### **C. İmtiyaz Sahibinin Hizmetten Yararlanarlardan Alacağı Karşılıklardan Gelir Elde Etmesi**

İmtiyaz sahibinin imtiyaz sözleşmesini akdetmesinin temel amacı yürütülen faaliyet sonucu kendi malvarlığında artış sağlayacak olan geliri elde etmektir<sup>40</sup>. İmtiyaz sahibi, geliri, kamu hizmetinden yararlanarlardan alacağı ücretten sağlar<sup>41</sup>.

İmtiyazı veren tarafından belirlenen bir tarifeye göre hizmetten yararlanarlardan alınan ücret, imtiyaz yönteminin finansmanını oluşturur<sup>42</sup>. Kamu hizmeti başka bir finansman biçimi ile yürütülüyorsa ortada imtiyaz usulü yok demektir<sup>43</sup>.

<sup>38</sup> Atay, **a.g.e.**, s.611.

<sup>39</sup> Günday, **a.g.e.**, s.301.

<sup>40</sup> Duran, **a.g.e.**, s.338.

<sup>41</sup> Atay, **a.g.e.**, s.611.

<sup>42</sup> Atay, **a.g.e.**, s.611; Gözler, **a.g.e.**, s.371.

<sup>43</sup> Gözler, **a.g.e.**, s.371; Fransız Danıştay'ı 11.12.1963 tarihli Ville de Colombes kararında imtiyazcının doğrudan doğruya imtiyazı veren kamu idaresi tarafından ücretlendirilmesi usulünün imtiyaz teşkil etmeyeceğine karar vermiştir. Conseil d'Etat, 11.12.1963, Ville de Colombes, RDCE, 1963, s.612; Fransız Danıştay'ı 14.10.1980 tarihli bir mütalaasında "*kullanıcıların hizmetten yararlanmaları karşılığında ödedikleri ücretin, imtiyazın temel bir ayırıcı unsuru*" olduğu ve bu unsurun bulunmamasının imtiyaz usulünün yokluğunu gösterdiği görüşünü dile getirmiştir. Conseil d'Etat, 14.10.1980 tarihli mütalaa, EDCE, 1980-1981, n.32, s.196, (Nakleden Gözler, **a.g.e.**, s.372).

Öğretide, imtiyaz sahibinin hizmetten yararlananlardan alacağı ücretin fiyat olmaktan çok vergi, resim veya harç niteliği taşıdığı ileri sürülmektedir<sup>44</sup>. Bu görüşe göre kamu hizmetlerinden yararlanma karşılığı ödenen para niteliği ne olursa olsun bir fiyat değildir. Ekonomik anlamda fiyat “maliyet” ve “kâr” unsurlarından oluşan bir kavramdır. Bunların olabildiğince düşük tutulması için çaba sarf edilir ama bu iki unsurdan vazgeçen hiçbir ekonomik girişim yoktur. Buna karşılık kamu hizmetinin “kâr”ı söz konusu olmadığı gibi amacı da “kamu yararı”dır. İdare eğer bir faaliyet salt gelir elde etmek amacıyla girişirse, bu faaliyet hiçbir şekilde kamu hizmeti gibi düşünülemez.

Hizmetten yararlananlar, imtiyaz sahibinden aldıkları hizmet karşılığında ödeme yaptıklarından, verginin karşılıksız olma niteliği<sup>45</sup> dikkate alındığında, hizmetten yararlananlardan alınan karşılığın vergi niteliğinde olduğu söylenemez<sup>46</sup>. Harç ve resim ise belirli bir işin yapılması karşılığında alınıyorsa da; devlet tarafından, verilen hizmetin maliyetinin tümü dikkate alınmadan belirlenmesi nedeniyle<sup>47</sup> imtiyaz sahibinin aldığı ücretin harç veya resim niteliğinde olmadığı da anlaşılmaktadır. İmtiyaz sahibinin alacağı ücret, idare tarafından belirlenirken hizmetin maliyetinin tümü dikkate alınmaktadır.

Hizmetten yararlananlardan alınan ücretin vergi, resim veya harç olduğunun kabulü halinde, söz konusu ücretin amme alacağı niteliğinde olduğu ve tahsilinde de 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu durum, idarenin amme alacağını re’sen tahsil yetkisini imtiyaz sahibine devrettiği anlamına da gelmektedir. Oysa, imtiyaz sahibinin alacağını re’sen

<sup>44</sup> Derbil, **a.g.e.**, s.593; Duran, **a.g.e.**, s.338; Günday, **a.g.e.**, s.300; Onar, **a.g.e.**, Cilt I, s.19-20; Özay, **a.g.e.**, s.244.

<sup>45</sup> Mualla Öncel, Ahmet Kumrulu, Nami Çağan, **Vergi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Son Değişiklikleri İşlenmiş 12.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s.53.

<sup>46</sup> Derbil, **a.g.e.**, s.596’da verginin ancak bir kanun konusu olabileceğini ve bu kabulün idarelerin parlamento tarafından belirtilen veya sınırlanan yetki çerçevesinde ancak imtiyaz sözleşmeleri yapabileceklerini belirtmektedir.

<sup>47</sup> Öncel, Kumrulu, Çağan, **a.g.e.**, s.437.

tahsil yetkisi bulunmadığı gibi, ne 1326 tarihli Kanun ne de 6183 sayılı Kanun'da imtiyaz sahibinin hizmetten yararlananlardan alacağı ücretin amme alacağı niteliğinde olduğu ve amme alacaklarının tahsiline ilişkin kanunlara göre tahsil edileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmaktadır<sup>48</sup>.

Devletin ekonomik hayata müdahalesi sonunda ortaya çıkan ekonomik ve sınıai kamu hizmetlerinden<sup>49</sup> yararlananlardan alınan paralar, bu hizmetlerin asıl amacı kâr elde etmek olduğundan daha çok fiyat niteliğindedir<sup>50</sup>. Zira, kamu hizmet ve tesislerinde gelir ortaklığı senedi uygulamasında hisse sahiplerine ödenen kâr payının izahı mümkün olmazdı.

İmtiyaz sahibi kamu hizmetinin yürütülmesini kâr elde etmek için üstlenmektedir. Kâr unsuru kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin esaslı unsurlarından biridir. Bize göre, bu nedenle imtiyaz sahibinin hizmetten yararlananlardan aldığı ücret aslında fiyat niteliğindedir<sup>51</sup>. Fiyat maliyet ve kârdan oluşmaktadır. İmtiyaz veren idare de hizmetten yararlananlardan alınacak ücreti belirlerken imtiyaz sahibinin kârını dikkate alacaktır. İmtiyaz sahibinin hizmetten yararlananlardan alacağı ücretin idare tarafından

<sup>48</sup> Turgut Candan, **Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun**, Ankara, Maliye ve Hukuk Yayınları, 2007, s.7.

<sup>49</sup> İktisadi kamu hizmetleri, devletin çoğu kez özel girişimle yan yana, sınıai ve ticari usul ve esaslara uygun olarak yürütüldüğü kamu hizmetlerini ifade etmektedir. Duran, **a.g.e.**, s.318-319.

<sup>50</sup> Giritli, Bilgen, **a.g.e.**, s.143; “*Karayollarından köprülerden alınan geçiş parası, su, elektrik, havagazı, demiryolları, havayolları, kimi hastane konusu tesislerin bakım ve idamesini ve yeni yatırımlar yapılmasını sağlamak için belirlenen bir fiyattır ve belirtilen nitelikleri bakımından muayyen kamu hizmetleri karşılığı kişilerden alınan resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerden sayılmaz*”, Anayasa Mahkemesi’nin 18.02.1985 tarih ve E.1984/9, K.1985/4 sayılı kararı, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı 21, s.60.

<sup>51</sup> Aynı yönde bkz., Gözler, **a.g.e.**, s.388; Anayasa Mahkemesi’nin 18.02.1985 tarih ve E.1984/9, K.1985/4 sayılı kararı, 26.06.1985 tarih ve 18793 sayılı R.G.; Fransız Danıştay 13.05.1977 tarihli Compagnie Financière et industrielles des autoroutes kararında imtiyazcı kişinin verdiği hizmet karşılığında kullanıcılardan aldığı paranın vergi veya vergi-benzeri nitelikte bir para olmadığına, bunun verilen hizmetin doğrudan doğruya karşılığı olan para olduğuna ve ücret niteliğinde bulunduğuna ve bu nedenle fiyatların düzenlenmesi konusunda genel mevzuata tabi olduğuna karar vermiştir. Conseil d’Edat, 13.05.1977 Compagnie Financière et industrielles des autoroutes, RDCE, 1977, s.219, (Nakleden Gözler, **a.g.e.**, s.388). Daha geniş bilgi için bkz., Turan Yıldırım, “Kamu Hizmeti ve Kâr Amacı”, **Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti**, Ankara, Liberte Yayınları, No 56, 2001, s.36-47; Yıldızhan Yayla, “Sosyal Devletten İktisadi Devlete”, **Hukuk Araştırmaları**, Ocak-Nisan 1986, s.37.

belirlenmesi<sup>52</sup>, idarenin hizmetin asıl sahibi ve sorumlu olması ve bu nedenle idarenin ücreti belirlerken hizmetten yararlananların ödeme gücünü de dikkate alacak olması<sup>53</sup> ve idarenin imtiyazcının, piyasa koşullarına göre beklentisinde olan maksimum kârı dikkate almaması, belirlenen ücretin fiyat niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. İmtiyaz sahibinin alacağı ücret fiyat niteliğinde olduğundan, tahsilinde özel hukuk hükümleri uygulanır ve imtiyaz sahibi alacağını hizmetten yararlanarlardan ancak adli yargı mercileri vasıtası ile tahsil edebilir.

Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarında, kamu hizmetinin ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda yürütebilme amacını gerçekleştirmek için idarenin fiyat tespiti yapabileceği vurgulanmıştır<sup>54</sup>.

### III. İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

İmtiyaz sözleşmeleri, şartname ve anlaşma olarak iki kısımdır<sup>55</sup>. İmtiyaz sözleşmesinin akdedilmesinden önce, idare tarafından şartname hazırlanır. İmtiyaz sözleşmelerine şartname eklenmesi, bunun geçerlilik şartı olmamakla beraber uygulamada sağlayacağı kolaylık ve sözleşmenin niteliği sebebiyle genellikle kabul edilmektedir<sup>56</sup>. Bakanlar Kurulu tarafından hazırlanan genel şartnameye<sup>57</sup> dayanan şartname, imtiyazı veren idare tarafından anlaşmadan önce hazırlanan, kamu hizmetinin örgütlenmesi ve işleyişine ilişkin kurulları belirleyen düzenleyici metindir<sup>58</sup>. Şartnamede imtiyazın konusu, süresi, imtiyaz verenin ve imtiyazcının karşılıklı hakları,

<sup>52</sup> Günday, **a.g.e.**, s.300.

<sup>53</sup> Günday, **a.g.e.**, s.300.

<sup>54</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 18.02.1985 tarih ve E.1984/9, K.1985/4 sayılı kararı, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı 21, s.60; Danıştay Onuncu Dairesi'nin, 26.12.1989 tarih ve E.1989/96, K.1989/2636 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 78-79, s.515.

<sup>55</sup> Gözler, **a.g.e.**, s.378.

<sup>56</sup> Recep Başpınar, "İdari Sözleşmelerden Doğan Davalar", **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Ankara, Danıştay Matbaası, 1968, s.515.

<sup>57</sup> Azrak, **a.g.m.**, s.536.

<sup>58</sup> Akyılmaz, **a.g.e.**, s.310; Günday, **a.g.e.**, s.297; Gözler, **a.g.e.**, s.378.

borçları, imtiyazcı ile hizmetten yararlananlar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümler yer almaktadır<sup>59</sup>. Şartname böylece idarenin kamu gücüne dayanarak sahip olduğu yetkilerden bazılarının imtiyaz sahibine devrine ilişkin hükümler içerir. İmtiyaz sahibine tanınan bu yetkilere ücret ve bedel tahsil etme, ceza kesme, zabıt tutma ve kamulaştırmayı isteme yetkileri örnek olarak verilebilir<sup>60</sup>. Şartname ile imtiyaz sahibi “kamu hizmetini gören”, “kamu hizmetini gören sıfatı ile kamu hizmetini düzenleyen” statüsüne sokulur<sup>61</sup>.

Anlaşma ise imtiyazı veren idare ile imtiyaz sahibi arasında, iradelerin uyuştüğünü gösteren kısa metindir, tarafların anlaşığı ve imtiyaz sahibinin şartnameye iltihakını göstermektedir<sup>62</sup>.

İmtiyaz işlemi, düzenleyici işlem niteliğinde hükümler, koşul işlem<sup>63</sup> niteliğinde hükümler ve akdi hükümler ihtiva eder. İmtiyaz sözleşmesi, bir yandan akdi hükümler, öte yandan da imtiyaz verenin iradesini yansıtan ve düzenleyici işlem niteliğinde hükümler içermesi nedeniyle karma işlem niteliğindedir<sup>64</sup>.

Düzenleyici işlem niteliğinde olan hükümler imtiyaz sahibinin göreceği veya yürüteceği kamu hizmetinin kuruluşu ve işleyişi hakkındaki hükümlerdir<sup>65</sup>. Bu hükümlere şartname ve anlaşma kısmında yer verilir<sup>66</sup>. Düzenleyici hükümler objektif nitelikte hükümler olup idare tarafından tek

<sup>59</sup> Tan, “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri”, s.457.

<sup>60</sup> Duran, **a.g.e.**, s.335.

<sup>61</sup> Öztürk, **a.g.t.**, s.57.

<sup>62</sup> Gözler, **a.g.e.**, s.378.

<sup>63</sup> “Koşul işlemler, belli bir kişiyi veya nesneyi, hukuk kurallarınca önceden düzenlenmiş bulunan nesnel ve kişilik dışı bir hukuki duruma sokan veya böyle bir hukuki durumdan çıkararak işlemlerdir”, Günday, **a.g.e.**, s.116.

<sup>64</sup> Akyılmaz, **a.g.e.**, 310; Duran, **a.g.e.**, s.334; Gözler, **a.g.e.**, s.378; Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.464; Günday, **a.g.e.**, s.297; Onar, **a.g.e.**, Cilt I, s.536; Özay, **a.g.e.**, s.257; Tan, “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri”, s.457. Aynı yönde Danıştay İdari İşler Kurulu’nun, 09.10.2000 tarih ve E.2000/107, K.2000/76 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

<sup>65</sup> Günday, **a.g.e.**, s.297.

<sup>66</sup> Duran, **a.g.e.**, s.334; Günday, **a.g.e.**, s.297; Gözler, **a.g.e.**, s.379.

tarafı belirlenirler<sup>67</sup>. İmtiyaz sözleşmesinin düzenleyici hükümleri, imtiyaza konu kamu hizmetinin yürütülmesinin asli sorumlusu olan imtiyaz veren tarafından imtiyaz süresi içinde, imtiyaz sahibinin rıza ve onayı olmadan tek taraflı değiştirilebilir<sup>68</sup>. İmtiyaz sahibi de idarenin yapacağı tek yanlı değişiklikleri kabul etmek zorundadır. Düzenleyici hükümler imtiyaz sahibi tarafından iltihaki olarak kabul edilirler<sup>69</sup>. Düzenleyici hükümler, objektif niteliği nedeniyle üçüncü kişiler tarafından iptal davasına konu edilebilirler<sup>70</sup>.

Koşul işlem niteliğinde hükümler ise düzenleyici işlem niteliğinde olan şartname hükümlerinin uygulanmasını sağlayarak, imtiyaz sahibini şartnamede belirtilen genel ve nesnel statüye sokmaktadır<sup>71</sup>. Bu hükümler ile imtiyaz sahibine, hizmetin yürütülmesi bakımından kamu gücüne dayanan hak ve yetkiler tanınmaktadır<sup>72</sup>.

Akdi hükümler ise imtiyazın süresine, sözleşmenin mali dengesine, imtiyaz sahibinin elde edeceği gelir, imtiyaz sahibine sağlanan avans, kredi teminatı ve garanti gibi mali hak ve yükümlülüklerle ilişkin hükümlerdir<sup>73</sup>. Akdi hükümler, subjektif işlem niteliğindedir<sup>74</sup>. Akdi hükümler, tek yanlı işlem değil, iki yanlı işlemlerdir. Bu nedenle imtiyaz veren tarafın tek taraflı iradesi ile değil, imtiyaz veren ile imtiyaz sahibinin karşılıklı irade beyanlarının uyumu

<sup>67</sup> Günday, **a.g.e.**, s.297.

<sup>68</sup> Gözler, **a.g.e.**, s.380; Gözübük, Tan, **a.g.e.**, s.464; Tan, “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri”, s. 457.

<sup>69</sup> Günday, **a.g.e.**, s.297’de, “İdare ile sözleşme yapacak olan imtiyaz sahibi, önceden hazırlanmış olan imtiyaz belgelerini aynen kabul ya da reddetmek durumundadır. Bu nedenle, imtiyaz sözleşmeleri aynı zamanda iltihaki sözleşmeler kategorisine girmektedir” demektedir.

<sup>70</sup> Fransız Danıştay 21.12.1906 tarihli Croix de Seguey Tivoli kararında, kamu hizmetinden yararlanan kullanıcıların, imtiyaz işleminin düzenleyici nitelikteki hükümlerine karşı iptal davası açabileceklerini kabul etmiştir. Conseil d’Etat, 21.12.1906, Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Seguey Tivoli a Bordeaux, RDCE, 1906, s.961, (Nakleden Gözler, **a.g.e.**, s.380); Aksi yönde bkz., Gözler, **a.g.e.**, s.371’de İmtiyaz sözleşmelerinde düzenleyici işlem niteliğinde olduğu söylenen “*şartname*”nin bulunması imtiyaz işlemi iki-yanlı bir işlem (sözleşme) olmaktan çıkarıp, tek yanlı bir işlem haline getirmeyeceği, zira imtiyaz sözleşmesinin şartname kısmına karşı iptal davası açılmayacağını, bunun da şartnamenin tek yanlı bir işlem olmadığını gösterdiğini belirtmektedir.

<sup>71</sup> Duran, **a.g.e.**, s.335, Günday, **a.g.e.**, s.297; Onar, **a.g.e.**, Cilt I, s.537’de bu statüyü, “*Amme kudreti statüsü*” olarak adlandırmaktadır.

<sup>72</sup> Onar, **a.g.e.**, Cilt I, s.537; Özay, **a.g.e.**, s.257.

<sup>73</sup> Gözler, **a.g.e.**, s.379; Günday, **a.g.e.**, s.297.

<sup>74</sup> Gözler, **a.g.e.**, s.379.

ile teşekkül eder. Akdi hükümler, imtiyaz veren tarafından tek taraflı irade beyanı ile değiştirilemezler. İmtiyaz veren ile imtiyaz alan arasında yaratılan bu subjektif durum nedeniyle üçüncü kişiler tarafından akdi hükümlerin iptali istemiyle dava açılmaz<sup>75</sup>.

#### IV. ENERJİ SEKTÖRÜNDE KAMU HİZMETİ İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİ

##### A. Enerji

Enerji, hareketin dolayısıyla hayatın en önemli kaynaklarından biridir<sup>76</sup>. Üretim faaliyetlerinin en önemli maliyet kalemlerinden biri olan enerji, insanlık tarihi boyunca insanoğlunun önemle üzerinde durduğu bir üretim faktörüdür<sup>77</sup>. Enerji, ekonominin en önemli faaliyeti olan üretimde kullanılması zorunlu bir girdi ve sonuçta toplumların refah düzeyinin yükseltilmesini sağlayan bir faktör olarak; ekonomik büyüme, kalkınma ve sosyal gelişmenin gerekli ve zorunlu koşuludur<sup>78</sup>. Enerji kaynaklarının yakın gelecekte tükenmesi gerçeği dolayısıyla ekonomik büyümenin sürdürülebilir olup olmayacağı da dünyada enerji ekonomisi ve enerji politikası alanlarında yapılan çalışmaları arttırmıştır<sup>79</sup>. Enerjinin bir türü olan elektrik enerjisi, çoğu üretim faaliyetinin vazgeçilmez girdisi niteliği yanında, nihai tüketici için de nihai mal niteliğindedir.

Elektrik hizmeti sunan sektör, muhtemelen dünyadaki en büyük ve en karmaşık insan yapımı olan sistemdir ve XX'inci yüzyılın en büyük

<sup>75</sup> Gözler, **a.g.e.**, s.379; Günday, **a.g.e.**, s. 297.

<sup>76</sup> Mustafa Erdem Can, **Hukuki Açıdan Elektrik Piyasasında Rekabet**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s.3.

<sup>77</sup> Ozan Bahar, “Türkiye’de Enerji Sektörü Üzerine Bir Değerlendirme”, **Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Sayı 14, Bahar 2005, s.1.

<sup>78</sup> Yaşar Köstekçi, **Elektrik Enerjisi Tüketimi ve Elektrik Enerjisi Piyasası**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 2.Bası, Ankara, Vedat Yayıncılık, 2006, s.2-3.

<sup>79</sup> İ.Yılmaz Aslan, **Enerji Hukuku-Elektrik Piyasasında Rekabet ve Regülasyon**, Cilt I, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2007, s.10.

mühendislik başarılarından biridir<sup>80</sup>. Modern elektrik güç sistemi üç temel üniteden oluşmaktadır. Bunlar elektriği üretim sistemi, elektriğin bölgesel alt istasyonlara yüksek gerilim hattından taşıyan iletim sistemi ve elektriği yerel müşterilere taşıyan dağıtım sistemidir. Üretim sistemi, hidrolik, fosil yakıtlar (kömür, gaz, petrol), nükleer, rüzgar, jeotermal güneş v.d. enerji kaynaklarını kullanarak (veya dönüştürerek) santrallerde elektrik enerjisi üretir. İletim sistemi, iletim hatları, yapılar, alt istasyonlar ve elektriğin voltajını bir düzeyden başka bir düzeye dönüştüren trafolardan oluşur. Elektrik güç dağıtım sisteminin müşterileri ise meskenlerdeki tüketicilerden küçük işletmelere, ticari işletmelerden büyük sanayi kuruluşlarına kadar değişmektedir.

Elektrik, enerjinin bir türü ama belki en önemlisidir. Elde edilmesi bakımından ikincil enerji<sup>81</sup> türü olarak nitelendirilebilir. Buna karşılık kullanım alanları bakımından elektrik hem birincil enerji kaynağı ve ciddi bir alternatif hem de kendine has kullanım alanları olan ve tam anlamıyla alternatifi olmayan eşsiz bir enerji türüdür<sup>82</sup>. Elektrik enerjisini diğer temel enerji kaynaklarından ayıran en önemli özelliği depolanamaz olmasına ve üretildiği anda tüketilmesi gerekliliğine karşın, elektriğin pratik uygulamalarının XIX'uncu yüzyıl sonlarında elverişli hale gelmesine kadar hiçbir enerji kaynağı tek başına hem ışık, hem ısı, hem de güç üretememiştir<sup>83</sup>. Elektriğin kullanım çeşitliliği, onu insanların hayatının her yönünde kullanabilmelerini sağlamıştır. Elektrik kullanımının yaygınlaşmasındaki itici gücü, sanayileşmenin yanı sıra tüketiciler oluşturmuştur. Elektrikli aletlerin icat edilmesi ve orta sınıfın büyümesi sonucunda elektrikli ev aletlerinin kullanımının yaygınlaşması nedeniyle elektrik tüketimi, tüm dünyada hızla artmış ve günümüzde de artmaya devam etmektedir.

---

<sup>80</sup> Aslan, **a.g.e.**, s.1.

<sup>81</sup> "Taşkömürü, linyit-asfaltit, petrol, doğal gaz, hidrolik, jeotermal, odun, hayvan ve bitki atıkları birincil enerji kaynaklarını; elektrik enerjisi, kok, briket, havagazı ise ikincil enerji kaynakları olarak sınıflandırılmaktadır. İkincil enerji kaynakları, birincil enerji kaynaklarına dayalı olarak üretilen bir enerji çeşididir", Bahar, **a.g.m.**, s.2.

<sup>82</sup> Can, **a.g.e.**, s.3.

<sup>83</sup> Aslan, **a.g.e.**, s.2.

Tezde, imtiyaz sahibi şirketler elektrik enerjisinin üretimi<sup>84</sup>, iletimi<sup>85</sup>, dağıtımı<sup>86</sup> ve ticareti<sup>87</sup> konusunda faaliyette bulduklarından, bundan sonraki açıklamalar enerji sektörünün elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticaretine ilişkin bölümü hakkında olacaktır.

## B. Türkiye’de Enerji Sektörü

Günümüzde, enerji gereksiniminin büyük bölümünü ithalat yoluyla karşılayan Türkiye’de, kalkınmanın gereksinim duyduğu ölçü ve nitelikte enerjiyi zamanında sağlamada çoğu kez yetersiz kalmıştır<sup>88 89</sup>. Kalkınma planlarında öngörülen hedeflere ulaşamamış, başta elektrik enerjisi olmak üzere enerji sektörü, bazı dönemlerde ülke ekonomisinde darboğaz oluşturmuştur<sup>90</sup>.

<sup>84</sup> 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun, “Amaç, Tanımlar ve Kapsam” başlıklı 1’inci maddesinde üretim; enerji kaynaklarının elektrik üretim santrallerinde elektrik enerjisine dönüştürülmesi faaliyeti olarak tanımlanmaktadır.

<sup>85</sup> 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun, “Amaç, Tanımlar ve Kapsam” başlıklı 1’inci maddesinde elektrik enerjisinin gerilim seviyesi 36 kV üzerindeki hatlar üzerinden nakli iletim olarak tanımlanmaktadır.

<sup>86</sup> 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun, “Amaç, Tanımlar ve Kapsam” başlıklı 1’inci maddesinde elektrik enerjisinin gerilim seviyesi 36 kV altındaki hatlar üzerinden nakli dağıtım olarak tanımlanmaktadır.

<sup>87</sup> 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun, “Amaç, Tanımlar ve Kapsam” başlıklı 1’inci maddesinde elektrik ticareti toptan satış, perakende satış olarak ikiye ayrılmaktadır. Kanunda “Toptan satış”, elektriğin tekrar satış için satışını; “perakende satış” ise; elektriğin tüketicilere satış olarak tanımlanmaktadır.

<sup>88</sup> Cumhuriyetin kurulduğu 1923 yılında yaklaşık 45 GWh olan brüt elektrik talebi (brüt elektrik talebi brüt üretim ve ithalat toplamından ihracat rakımının çıkarılması ile bulunan miktardır) 1950 yılında 789.5 GWh, 1970 yılında 8623 GWh, 1990 yılında 56812 GWh ve 2005 yılında 160806 GW saate ulaşmıştır. Bir başka ifade ile 2005 yılında elektrik talebi 1923 yılına göre 3573 kat, 1950 yılına göre 204 kat, 1970 yılına göre 19 kat, 1990 yılına göre yaklaşık 3 kat artmıştır. Bu dönemde sadece II. Dünya Savaşı’nın sürdüğü 1942 yılı ile ekonomik krizin yaşandığı 2001 yılında elektrik talebi azalmıştır. 1950 yılından itibaren brüt elektrik talebine yaklaşık olarak aynı seviyede artış olmasına karşın, yıllık artış oranlarının sabit kalmadığı ve uzun dönemde azalma eğilimi gözlenmiştir. Aslan, **a.g.e.**, s.25.

<sup>89</sup> DPT (2000) Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı 2001-2005, Ankara s.142; “2008 yılında elektrik üretimimiz, % 48,17 pay ile doğal gaz, % 28,98 pay ile kömür, % 16,77 pay ile hidroelektrik olmak üzere üç ana kaynaktan temin edilmiştir. Son yıllarda yaşanan kuraklıklar hidroelektrik santrallerinden beklenen katkının sağlanamamasına neden olmuştur. Artan elektrik talebini karşılamak üzere, mevcut kurulu gücümüzün 2020 yılına kadar olan dönemde en az iki katına çıkartılması gerekmektedir”, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı’nın açıklaması için bkz. (erişim) [www.enerji.gov.tr](http://www.enerji.gov.tr). 01.02.2009.

<sup>90</sup> Macide Altaş, **Türkiye Enerji Sektörünün Gelişimi ve Arz-Talep Projeksiyonları**, Ajans-Türk Matbaacılık, Ankara 1994, s.1.

Enerji sektörünün bu durumu üzerine, elektrik enerjisi talebinin mümkün olduğu ölçüde yerli kaynaklarla karşılanması için gerek kamu, gerekse özel sektörce bilinen kaynakların en ekonomik ve maksimum faydayı sağlayacak şekilde değerlendirilmesi ve yeni kaynaklar geliştirilerek elektrik enerjisi üretimine hız verilmeye çalışılmıştır<sup>91</sup>.

Türkiye’de 1980’li yıllardan sonra önem kazanan özelleştirme hareketi tüm sektörler gibi elektrik sektörünü de etkilemiştir<sup>92</sup>. Kamu kaynaklarının kıtlığı ve mali yetersizlikler nedeniyle elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımında Türkiye Elektrik Kurumu’nun tekeline son verilerek, özel kişiler eliyle elektrik üretimi, iletimi ve dağıtım faaliyetlerinin yürütülmesi için 1980’li yıllarda Yap-İşlet-Devret modeli uygulanmaya başlanmıştır<sup>93</sup>.

Elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti konusunda yaşanan bu gelişim, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi sayısını da arttırmıştır<sup>94</sup>. Bu nedenle, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin en yaygın uygulama alanını enerji sektörü oluşturmuştur.

Türkiye’de imtiyaz sözleşmelerinin tarihi gelişimi, adeta enerji sektöründe yaşanan gelişmelere ve ihtiyaçlara göre şekillenmiştir.

---

<sup>91</sup> Bahar, **a.g.m.**, s.41.

<sup>92</sup> Elvin Evrim Özcan, **İdare Hukuku Açısından Türkiye’de Elektrik Sektörünün Regülasyonu AB, Rusya, Çin ve Güney Amerika Uygulamaları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s.1.

<sup>93</sup> Yap-İşlet-Devret ve Yap-İşlet Modeli Kapsamında Yaptırılan Enerji Projeleri ile İlgili Sayıştay Raporu Hakkında Özet Bilgi, (erişim), [www.sayistay.gov.tr](http://www.sayistay.gov.tr), 03.05.2009.

<sup>94</sup> İmtiyaz usulündeki değişim ve gelişim için bkz. Turgut Tan, “İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt 50, Sayı 3-4, Haziran-Aralık 1995, s.300; Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.393.

### C. Türkiye’de Enerji Sektörünün ve Enerji Sektöründe İmtiyaz Sözleşmelerinin Tarihi Gelişimi<sup>95</sup>

Osmanlı İmparatorluğu döneminde kamu hizmetlerinin yürütülmesinde imtiyaz usulünün uygulanmasına, XIX’uncu yüzyılda ağırlık verilmiştir<sup>96</sup>. Bu dönemde Avrupa kapitalizmin altın çağını yaşamakta, sermaye fazlalığı başka ülkelere yatırım yapılarak değerlendirilmektedir. Aynı dönemde Osmanlı Devleti savaşıardan yeni çıkmış ve hazinesi boş durumda olan, mahalli kamu hizmetlerini tam olarak yerine getiremeyen bir devlet durumundadır.

Osmanlı Devleti’nin yaşadığı ekonomik sıkıntılar sonucu yürürlüğe giren Muharrem Kararnamesi ve 1881’de kurulan Düyûn-u Umumiye İdaresi’nin uygulamaları, toplumsal ihtiyaçların giderilmesi ve hazineye gelir sağlanması için imtiyaz yöntemi maden ve taşocakları haricinde, herhangi bir kanuni düzenleme bulunmaksızın, hükümlanlık yetkisi kullanılarak, uygulanmış ve imtiyaz sahiplerinin çoğunluğunu yabancı girişimciler oluşturmuştur<sup>97</sup>. Bu dönemde<sup>98</sup> şehirlerin enerji ihtiyacını karşılamak için

<sup>95</sup> Çalışmamızın bu kısmında verilen sayısal bilgiler Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi, Elektrik Üretim Anonim Şirketi, Devlet Su İşleri kaynakları ile Elektrik Mühendisleri Odası Raporları’ndan derlenmiştir. Ayrıca yararlanılan diğer kaynaklar şunlardır: Emine N.Aybar, **Türkiye’nin Bugünkü ve Gelecekteki Enerji Durumu**, İzmir, 1986; “Türkiye’de Elektrik Enerjisi Gelişiminin Kısa Tarihçesi ve Genel Üretim Bilgeleri” (yy), (erişim), [www.emo.org.tr](http://www.emo.org.tr), 01.11.2009; 1997 Enerji Raporu (1998), Dünya Enerji Konseyi Türk Milli Komitesi, Ankara; 1998 Enerji Raporu, Enerji Dünyası Dergisi, Sayı 20, Ankara, 1998;1994 Enerji Raporu, Dünya Enerji Konseyi Türk Milli Komitesi, Ankara, 1995; Enerji Sektöründe Geleceğe Bakış: Arz, Talep ve Politikalar, TÜSİAD Yayınları, Yayın No TÜSİAD-T/94 11-1681, Kasım, 1994; İbrahim Atılgan, “Türkiye’nin Enerji Potansiyeline Bakış”, **Gazi Üniversitesi Mühendislik Mimarlık Fakültesi Dergisi**, Cilt 15, No 1-2, Ankara, 2000, s.31-49; İbrahim Atılgan, “Türkiye’nin Enerji Potansiyeline Bakış”, **Türk Standartları Enstitüsü Ekonomik ve Teknik Dergisi**, Yıl 45, No 540, Aralık 2006, Ankara, 2006, s.26-36.

<sup>96</sup> Osman Meriç, “İdari Sözleşme Müessesinin Doktrin ve İçtihatla İşlenmiş ve İşlenmemiş Yönleri, **Danıştay Dergisi**, Sayı 11, Yıl 3, 1973, s.73.

<sup>97</sup> Turgut Tan, “Osmanlı İmparatorluğu’nda Yabancılar Verilmiş Kamu Hizmeti İmtiyazları”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt XXII, No 2, Haziran 1967, s.285-326; Duran, **a.g.m.**, s.151.

<sup>98</sup> Osmanlı İmparatorluğu döneminde ülkemizde yapılan ilk elektrik santrali 1902 yılında bir İsviçre ve İtalyan grubu tarafından Tarsus’ta kurulan, bir su değirmenine bağlanmış olan 2 kW gücündeki bir dinamodur. Aslan, **a.g.e.**, s.2.

İzmir Havagazı İmtiyazı, Beyrut Gaz İmtiyazı ve İstanbul Rumeli Yakası Elektrik Enerjisi Genel Dağıtım İmtiyazları<sup>99</sup> verilmiştir<sup>100</sup>.

Meşrutiyet döneminde asıl olarak padişahın yetkilerini sınırlandırmak amacıyla çıkartılan halen yürürlükte olan 1326 tarihli Kanun, imtiyaz verilmesini birtakım kanuni koşullara bağlamıştır<sup>101</sup>. Kamu hizmeti imtiyazını genel olarak düzenleyen bir kanunun bulunmayışı dikkate alınarak, Kanunun sınırlayıcı bir yönü olduğu söylenebilir. Padişahın tek taraflı iradesi ile imtiyaz verilebilirken, devlet adına imtiyaz verme yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilmiştir<sup>102</sup>. Belli özellikleri taşıyan imtiyazların ise Meclis-i Mebusan ve Meclis-i Ayan'ın onayı ile yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır.

<sup>99</sup> İstanbul'da elektrik enerjisi üretimi ve dağıtım hizmetlerini gerçekleştirmek için Macar Ganz Anonim Şirketi, Banque de Bruxelles ve Banque Generale de Credit tarafından ortaklaşa kurulan Osmanlı Anonim Elektrik Şirketi görevlendirilmiştir. Bu şirkete 1 Ekim 1910 tarihinde 50 yıllık çalışma yetkisi verilmiştir. Şirket 1 Temmuz 1938 tarihinde satın alınarak imtiyazına son verilmiştir. Elektrik şirketinin kurulmasından sonra İstanbul'un elektrik ihtiyacının karşılanması amacıyla taşkömürü ile çalışması planlanan ilk termik santral olan Silahtarğa Santrali 11.02.1914 tarihinde üretime başladıktan sonra işletilmesi Belçikalılar tarafından yürütülmüş ve 1950'lere kadar İstanbul'un tek elektrik santrali olarak çalışmıştır. Aslan, **a.g.e.**, s.2.

<sup>100</sup> Tan, "Osmanlı İmparatorluğunda ...", s.306-307; Bu dönemde verilen diğer imtiyazlar: İstanbul ve Civarı Telefon Hizmeti İmtiyazı (1909), Akdeniz, Çanakkale Boğazı ve Karadeniz Sahillerinin Fenerlerini Yakma Hizmeti İmtiyazı (1860), İstanbul, Selanik, İzmir, Beyrut, Derince ve Haydarpaşa Liman Hizmetleri İmtiyazı (1890, 1888, 1869, 1888, 1895, 1899), İstanbul Tramvay ve Tünel İmtiyazı (1868), Selanik, Şam, Beyrut ve İzmir-Göztepe Tramvay Hizmetleri İmtiyazı (1889, 1903, 1906), İzmir Su İmtiyazı (1892), Beyoğlu ve Boğazın Batı Yakasının Su İhtiyacının Karşlanması İmtiyazı (1874) dır. Bkz., Meriç, **a.g.m.**, s.73-74.

<sup>101</sup> Bu dönemde yapılan kanuni düzenlemelerin padişahın yetkilerinin sınırlandırılmasına ilişkin olduğu hakkında bkz., Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2002, s.178.

<sup>102</sup> 1326 tarihli Kanun ile imtiyaz verebilecekler arasında mahalli idareler belirtilmemiş iken 1580 sayılı Belediye Kanunu ile bu boşluk doldurulmuş, Kanunla belediyelere bazı hizmetlerin görülmesini teminen imtiyaz verme yetkisi tanınmıştır. 5393 sayılı Belediye Kanununda da bu yetki muhafaza edilmiştir. Uzun yıllar yürürlükte bulunan 1580 sayılı Kanunun 19/4. maddesi, "*Doğrudan doğruya yapılmak ve işletilmek şartıyla su, havagazı, elektrik, tramvay tesisatı kurmak ve işletmek, göl, nehir, körfez ve sevahili mütecevire vapurları nakliyatını deruhte ve ifa etmek belediyelerin hakkıdır. (Ancak belediyeler bu işlerin tesis veya işletilmesi için müddeti kırk seneyi tecaviüz etmemek ve şeraiti Devletçe müteahaz kaidelere muvafık olmak üzere imtiyaz da verilebilirler)*" hükmünü içermektedir. Yine 1580 sayılı Kanun'un 19/5 maddesine 07.02.1990 tarihinde 3612 sayılı Kanunla konulan ek hüküm ile imtiyazın devrinin İçişleri Bakanlığı'nın iznine bağlı olduğu belirtilmiştir. Belediyede imtiyaz vermeye yetkili organ ise eski Belediye Kanunu olan 1580 sayılı Kanunun 70/14. maddesine göre belediye meclisidir. 5393 sayılı Belediye Kanununun 18/j maddesinde de paralel bir hüküm getirilerek bu yetkinin belediye meclisine ait bir yetki olduğu hususu teyit edilmiştir,

Osmanlı İmparatorluğu döneminde verilen imtiyazların ortak özelliklerine<sup>103</sup> bakacak olursak; imtiyaz sürelerinin 20 ila 99 yıl arasında değiştiği, imtiyaz sahibinin sözleşmenin onanmasından başlayarak belli süreler içinde teminat yatırması gerektiği, hizmetin kurulması için gerekli arazi karşılığının şirket tarafından ödenerek kamulaştırılabildiği, belirli süreler içinde inşaata başlanılmaz veya başlanıp da tamamlamaz veya zorlayıcı sebep olmadığı halde işletmeye ara verilirse şirketin imtiyazı kaybettiği, dışarıdan getirilen aletler için gümrük resminin alınmadığını görmekteyiz<sup>104</sup>.

1923 yılında Cumhuriyet ilan edildiği zaman, ülkemizde kurulu elektrik gücü, 33 megawatt, elektrik üretimi 45 milyon kWh saat ve kişi başına yıllık elektrik tüketimi ise 3 kWh saat olup, yalnız İstanbul, Tarsus, Adapazarı şehirleri elektrikten yararlanır durumdaydı. Cumhuriyet döneminin başlarında elektrik sektörü büyük ölçüde yabancı yatırımcılara bağlıdır ve 1930'lu yıllara kadar enerji faaliyetleri Osmanlı döneminden kalma imtiyazlı şirketlerin, çoğunlukla Alman, Belçikalı, İtalyan ve Macar şirketlerinin kontrolündedir.

4 milyon kWh saat elektrik üretimi ile Türkiye'nin ikinci termik elektrik santrali, 1924 yılında Zonguldak İli Kozlu Beldesi'nde, Türk Kömür Madenleri A.Ş. adlı İtalyan şirketi tarafından, maden ocaklarının ihtiyacının karşılamak amacıyla kurulur. Alman MAN ve AEG şirketlerinin ortak yatırımı olan ilk dizel santral, 1925 yılında Ankara'nın elektrik ihtiyacının karşılanması amacıyla kurulur. Türkiye'nin ikinci büyük kapasitedeki, üçüncü termik santrali ise, İzmir'in ihtiyacının karşılamak için 1928 yılında Alsancak semtinde kurulan 5 megawatt gücündeki santraldir. İlk Türk özel şirketi ise 1926 yılında kurulan ve günümüzde de faaliyetlerine devam eden Kayseri ve Civarı Elektrik T.A.Ş.'dir. 1930 yılına gelindiğinde ise toplam 106.3 milyon kWh gücünde elektrik üreten, 3 tanesi taşkömürlü termik, 11 tanesi hidrolik, 27 tanesi dizel,

<sup>103</sup> Tan, "Osmanlı İmparatorluğu'nda..."s.323-324.

<sup>104</sup> Mehmet Akbulut, "Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmesi", **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 25.Yıl Armağanı**, Ankara, 1998, s.295-327.

4 tanesi buhar makineli, 3 tanesi gaz motorlu olmak üzere toplam 48 adet irili ufaklı elektrik santrali kurulmuştur.

1930 yılında çıkartılan 1580 sayılı Belediye Kanunu ile belediyelere elektrik tesisi kurma ve işletme yetkisi verilmiştir. 1933 yılında yürürlüğe giren Birinci Sanayi Planı döneminde, devletin elektrik üretimi için hidrolik ve termal kaynakların araştırılmasında aktif rol üstlenmesi öngörülmüştür. 1935 yılında, Etibank, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü, Elektrik İşleri Etüd İdaresi kurulmuş, daha sonra Belediyeler Bankası devreye girmiştir. Cumhuriyet'in kurulmasından sonraki yıllarda, izlenen devletçi politika nedeniyle, enerji sektöründeki imtiyazların tümü kapitülasyonların ve devlet kaynaklarının sömürülmesini engellemek için satın alınmak (rachat) suretiyle sona erdirilmiş<sup>105</sup>; imtiyaz yöntemi ile görülmekte olan enerjiye ilişkin kamu hizmetleri de, yeni kurulan kamu kurumlarına görev olarak verilmiştir. Ancak yerli özel sermayeli Kayseri ve Civarı Elektrik T.A.Ş.'nin imtiyazı sona erdirilmemiştir. Bu dönemde elektrik sektöründe pek çok kamu kuruluşu görev yapmıştır. Belediyeler Bankası kaynak yetersizliği çekince 1945 yılında İller Bankası kurulmuştur. 1941 yılında Etibank tarafından yapımına başlanılan Çatalağzı Termik Santrali, 1948 yılında Türkiye'de ilk defa bölge santrali olarak devreye girmiş ve 1952 yılında 154 kWh'lık bir iletim hattı ile İstanbul'a elektrik takviyesi yapılmıştır.

1924 Anayasası'nda imtiyaz sözleşmelerine ilişkin usul kuralları ve 1326 tarihli Kanun bu dönemde yürürlükte olduğu halde, uygulanan devletçi ekonomi politikası gereği 1950'li yıllara kadar imtiyaz yöntemine hiç başvurulmamıştır. 1950'lerden itibaren, Demokrat Parti iktidarının liberal ekonomik politikaları doğrultusunda imtiyaz yöntemine tekrar başvurulduğu görülmüştür<sup>106</sup>. Ancak uygulama, çok az sayıdaki örnekle sınırlı kalmış, bu örnekler de enerji sektörüne ilişkin olmuştur.

---

<sup>105</sup> Duran, **a.g.m.**, s.152.

<sup>106</sup> Duran, **a.g.e.**, s.329.

Cumhuriyet döneminde elektrik, baraj yapımı ve hidroelektrik santralleri konusunda imtiyazlar verilmiştir. 1326 tarihli Kanun uyarınca çıkarılan 25.06.1953 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile Çukurova Elektrik Anonim Şirketi'ne (ÇEAŞ), 49 yıllığına "Seyhan Hidroelektrik Santralının İşletilmesi ve Üretilecek Enerjinin 500 kWh'ı Aşan Müşterilere Satışı İmtiyazı"; 1956 yılında Kepez ve Antalya Havalisi Elektrik Santralleri Anonim Şirketi'ne (KEPEZ) 60 yıllığına "Kepez Hidroelektrik Santralının İşletilmesi ve Üretilecek Enerjinin 500 kWh'ı Aşan Müşterilere Satışı İmtiyazı" verilmiştir<sup>107</sup>. Yine Kuzeybatı Anadolu Elektriklendirme T.A.O ve Ege Elektrik T.A.Ş.'ye verilen imtiyazlarla şirketler bir süre faaliyette bulunmuş, fakat başarılı olunamadığı için şirketler tasfiye edilmiştir. Bakanlar Kurulu'nca elektrik üretimi ile ilgili başkaca imtiyaz da verilmemiştir<sup>108</sup>. Yine bu dönemde<sup>109</sup> "Sarıyar Barajı Hidroelektrik Santralının İşletilmesi" de bir iktisadî devlet teşekkülü<sup>110</sup> olan Etibank'a devredilmiştir.

1960'lı yıllarda ekonomide beş yıllık kalkınma planlarının uygulanmaya başlandığı, diğer bir deyişle, enerji sektöründe kamusal yanı ağır basan karma ekonominin uygulandığı bir dönemdir. Enerji ve doğal kaynakların içine giren su, elektrik, petrol, kömür ve madenlerle planlı döneme gelinceye kadar Ziraat Vekaleti, Nafia Vekaleti, İktisat ve Ticaret Vekaleti, İşletmeler Bakanlığı ve Sanayi Bakanlığı gibi değişik bakanlıklar ilgilenmiş, yapılan

<sup>107</sup> Duran, **a.g.e.**, s.329.

<sup>108</sup> Duran, **a.g.m.**, s.153.

<sup>109</sup> 1949 yılında kurulan Dünya Enerji Konseyi Türk Milli Komitesi'nin 1953 yılında düzenlediği "Birinci İstişari Enerji Kongresi" ne kadar Etibank'ın kömür havzalarında kurup işlettiği, küçük kapasiteli kömür santralleri, İller Bankası'nın kurup işlettiği yine küçük kapasiteli dizel ve hidrolik santraller ile birçok sanayi kuruluşunun ve belediyelerin işlettiği dizel santraller sayesinde kentlerin elektrik gereksinimi gidermeye çalışılmıştır. Bu tarihten sonra ülkenin elektrifikasyonunda termik santrallerin yanı sıra hidroelektrik santrallerine yönelmiştir. Büyük barajların yapımına başlanılarak, 1953 yılında Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü kurulmuştur. İlk büyük boyutlu barajlar olan 160 MW gücünde olan Sarıyar Barajı Hidroelektirik Santrali (HES) 1956 yılında, DSI'nin kurduğu 128 MW gücünde Hirfanlı Barajı Hidroelektirik Santrali 1959 yılında hizmete girmiştir. Bölgesel enterkonnekte sistemlerin kurulduğu dönem olan 1950'lilerin başında kurul güç 407.8 MW, üretim 789.5 milyon kWh ve kişi başına yıllık elektrik tüketimi 33 kWh saat iken, kamu ve özel sektörün yaptığı yatırımlar sonucunda 1950'li yılların sonunda kurulu güç 1272.4 MW'a, üretim 2815.1 milyon kWh'a, kişi başına yıllık elektrik tüketimi ise 87 kWh saate ulaşmıştır.

<sup>110</sup> "İktisadi devlet teşekkülleri sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan kamu iktisadi teşebbüsleridir", Günday, **a.g.e.**, s.462.

çalışmaların tek elde toplanması ve enerji politikasında eşgüdümün sağlanması için 1963 yılında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı kurulmuştur. 1960 yılında Batı, Kuzeybatı, Orta ve Güneydoğu Anadolu bölgelerini içine alan geniş bir bölgede elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımını yapan işletmeler topluluğunun adı Etibank Elektrik İşletmeleri Müessesesi olarak değiştirilmiştir. Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün işlettiği hidroelektrik santralleri, 1967 yılı sonunda Etibank'a devredilmiş ve bu santrallerin üretim faaliyetleri 1970 yılına kadar Etibank Genel Müdürlüğü tarafından yürütülmüştür.

1970 yılına gelindiğinde, artan elektrik üretim, dağıtım ve tüketim miktarı ve hizmetin yaygınlaşması, kurumsal yapıyı zorunlu kılmış ve Türkiye Elektrik Kurumu (TEK) 15.07.1970 tarih ve 1312 sayılı Kanun ile kurulmuş, 12.10.1970 tarihinde faaliyete başlamıştır<sup>111</sup>. Bu Kanunla, Etibank, Devlet Su İşleri, İller Bankası ve belediyelere ait santraller Türkiye Elektrik Kurumu'na devredilmiştir. Belediyeler ait elektrik iletim ve dağıtım şebekeleri belediyelere bırakılmıştır. Böylece imtiyazlı özel elektrik ortaklıkları yoluyla elektrik üretimi, iletimi, dağıtımını ve satışı politikasından vazgeçilmiştir. Faaliyette bulunan imtiyazlı ortaklıklardan Çukurova Elektrik A.Ş., Kepez ve Antalya Havalisi Elektrik Santralleri T.A.Ş. ve Kayseri ve Civarı T.A.Ş.'nin varlıklarını korumalarına izin verilmiştir. Bu dönemde ülkemizde kurulu güç 2234.9 MW, üretim 8623 milyon kWh ve kişi başına yıllık elektrik tüketimi 207 kWh düzeyindedir.

<sup>111</sup> 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanunu'nun 3'üncü maddesinde kanunda yazılı istisnalar dışında tekeli altında olmak üzere yurdun ihtiyacı bulunan elektriğin üretim, iletim, dağıtım ve ticaretini yapmak TEK'in faaliyet konuları arasında sayılmıştır. Kanunun 27'inci maddesinde belediyeler, köyler ve diğer amme hüviyetindeki hükmi şahısların dağıtım şebekelerini kendi sınırları içerisinde kalmak üzere kendilerinin kurabileceği ve işletebileceği, ancak kendi yetkili organlarının kararı ve TEK'in idare meclisinin kabulü şartıyla işletmelerini tesisleriyle beraber devir zamanındaki kıymetleri üzerinden TEK'e devredebilecekleri, satın alınan tesislerin herhangi bir şekilde geri verilmeyeceği ve devredenlerin yeniden dağıtım tesisi kuramayacakları hüküm altına alınmıştır. Madde hükümlerinden anlaşılacağı üzere Türkiye'de elektrik üretimi, iletimi, dağıtım ve ticareti sayılan istisnalar dışında TEK'e aittir. 1312 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesi ile getirilen düzenlemenin amacı kalkınma ve sanayileşme çabasında olan ülkemizin gereksinimi olan elektrik enerjisinin tek elden bir plan ve proje dahilinde değerlendirilmesini sağlamaktır.

1970'li yıllarda, dünya genelinde yaşanan enerji krizinden Türkiye de etkilenmiş, termik santrallerin yakıtlarının, çoğunlukla dışa bağımlı olmasından dolayı arz ve talep dengesi bozulmuş ve zorunlu elektrik kısıtlamalarına başvurulmuştur. Hidroelektrik üretimi açısından en önemli gelişme, yapımlarına 1960'lı yılların ikinci yarısında başlanılan 278 MW gücündeki Gökçekaya Barajı Hidroelektrik Santrali ile 1972 yılında yapımına başlanılan 1330 MW gücündeki Keban Barajı Hidroelektrik Santrali'nin 1975 yılında hizmete girmesidir. Buna rağmen, 1970'li yıllarda elektrik üretiminde ülke ihtiyacının gelişimine paralel bir gelişme sağlanamamıştır. 1975 yılından başlayarak yurtiçi talebin karşılanması amacıyla giderek artan oranda zorunlu ithalat ve belirli aralıklarla elektrik kesintisi uygulanması yoluna gidilmiştir. 1970'li yıllarda yaşanan darboğaza karşın, Türkiye'nin kurulu gücü 1980 yılında 5118.7 MW, üretimi 23275.4 milyon kWh, elektrik ithalatı 1341.2 milyon kWh ve kişi başına yıllık tüketimi 459 kWh değerine ulaşmıştır.

1980'li yıllarda, ekonomide liberalleşme politikalarının uygulanmaya başlandığı dönem olmuştur. 1980'li yılların başında elektrik ihtiyacının giderek artmasına karşın, yatırımlar yetersiz kalmıştır. Bunun sonucunda, artan ihtiyaç daha çok, elektrik ithalatı ve kesintiler ile karşılanmaya çalışılmıştır.

Enerji üretim kapasitesinin enerji talebini karşılayamaması nedeniyle enerji ithal eden bir ülke konumunda olan ve enerji gereksiniminin büyük bölümünü ithalat yoluyla karşılayan Türkiye'de, kalkınmanın gereksinim duyduğu ölçü ve nitelikteki enerjiyi zamanında sağlamada çoğu kez kıt mali kaynaklar ve teknoloji eksikliği nedeniyle yetersiz kalmıştır<sup>112</sup>. Bu durumun nedeni enerji projelerinin büyük finansman ve uzun yatırım süreleri gerektiren

---

<sup>112</sup> Bahar, **a.g.m.**, s.7; 1980 yılında Türkiye'nin enerji ihtiyacının %50'sini ithalat yolu ile karşılandığı hakkında bkz. "Cumhuriyetten Günümüze Enerji Sektörü", (yy), (erişim), [www.genbilim.com](http://www.genbilim.com), 07.10.2009; 2005 yılında Türkiye'nin enerji gereksiniminin %62'si ithalat yolu ile karşılanmıştır; Türkiye'deki enerji sektörünün durumu hakkında bkz. EÜAŞ Genel Müdürlüğü 2008 Yılı Elektrik Üretim Sektör Raporu, s. 6 v.d., (erişim), [www.euas.gov.tr](http://www.euas.gov.tr), 04.10.2009.

projeler olmasıdır<sup>113</sup>. Ülkemiz, kalkınma ve nüfus artışına paralel olarak toplam enerji tüketimimizin hızla artmasına rağmen, enerji üretimimiz aynı oranda artış göstermemiştir<sup>114</sup>. Enerji üretimi konusunda öngörülen hedeflere ulaşılamamış, elektrik enerjisi talebinin karşılanamaması enerji sektörünü bu dönemde ülke ekonomisinde açmaz yaratan bir sektör durumuna gelmiştir<sup>115</sup>.

TEK'in kurulmasından sonra belediyeler ile TEK arasında dağıtım konusunda çıkan hukuki ve teknik anlaşmazlıklar sonucunda 1982 yılında yürürlüğe giren 2705 sayılı Kanun ile belediye ve birlik tesislerinin de TEK'e devri ile kamuda elektrik faaliyetlerinde bir bütünlük sağlanması amaçlanmıştır. 2705 sayılı Kanun ile TEK ve DSİ'nin santral kurma konusunda tekeli kaldırılmış, böylece enerji sektörünün özel kesime açılması konusunda adım atılmıştır. Bu çerçevede, Kanunla süre kısıtlaması olmaksızın özel sektöre elektrik üretim tesisleri kurma ve üretilen elektriği TEK'e satma imkânı verilmiştir. Daha sonra, 2705 sayılı Kanunun amaçları içinde yer alan hizmetin birleştirilmesi ilkesinden vazgeçilmiş ve elektrik hizmetlerinin sağlanmasında kamu kesimi yanında özel kesimin imkanlarından da yararlanılması amacıyla, her iki kesimin bir arada faaliyet gösterebileceği yeni bir yapılanmaya gidilmiştir.

TEK tarafından giderek artan elektrik ihtiyacını karşılamak için yerli kaynaklara dayalı üretimin artırılması ve mevcut tesislerin daha verimli işletilmesi sadece kamu yatırımları ile mümkün olmadığından, yüksek maddi kaynak ve ileri teknoloji gerektiren elektrik üretimi, iletimi ve dağıtım faaliyetlerinin yürütülmesinde, dünyada esmeye başlamış olan liberalleşme, özelleştirme rüzgarları enerji yatırımlarının finansmanı için gözlerin özel sektöre çevrilmesine neden olmuştur. Bu tür projelerin özel sektör eliyle gerçekleştirilmesi ve işletilmesi sadece bir finansman kaynağı bulma dışında

<sup>113</sup> Alev Kösetorunu, "Türkiye'de Enerji Sektörünün Geleceği", Dış Ticaret Müsteşarlığı Ekonomik Araştırmalar ve Değerlendirme Genel Müdürlüğü Uzmanı, s.7, (erişim), [www.dtm.gov.tr](http://www.dtm.gov.tr), 01.09.2009.

<sup>114</sup> Kösetorunu, **a.g.m.**, s.4.

<sup>115</sup> Enerji sektörünün genel durumu hakkında bkz. Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Elektrik Enerjisi Özel İhtisas Komisyonu Raporu, (erişim), [www.dpt.gov.tr](http://www.dpt.gov.tr), 15.09.2009.

bu kesimin işletme-yönetim becerisinden yararlanma olanağı da sağlayacağı düşünülmeye başlanmıştır<sup>116</sup>. Bu düşünce, elektrik üretim, iletim ve dağıtım faaliyetlerin gördürülmesi için yeni kanuni düzenlemeler yapılmasını gerekli kılmıştır. Bu amaçla 1980'li yıllardan itibaren Yap-İşlet-Devret usulü ve Yap-İşlet usulü elektrik üretim, iletim ve dağıtım faaliyetlerinde uygulanmaya başlanılmıştır<sup>117</sup>.

Cumhuriyet döneminde sınırlı olarak uygulanan imtiyaz yöntemi, Yap-İşlet-Devret modeli ile tekrar gündeme gelmiştir. Yap-İşlet-Devret modeli uyarınca yapılan sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olduğuna ilişkin yargı kararlarıyla, (dolaylı da olsa) imtiyaz sözleşmeleri yeniden uygulama alanı bulmuştur.

1984 yılında, 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi ve Dağıtım ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesine kadar elektrik sektöründe TEK dışında sadece birkaç özel teşebbüs (ÇEAŞ, KEPEZ ve Kayseri) faaliyet göstermiş ve sektör büyük ölçüde kamu tekeli özelliğini korumuştur.

3096 sayılı Kanun ile TEK'in hukuki bünyesi, organları ve yapısı düzenlenerek bir kamu iktisadi kuruluşu kimliğine kavuşması sağlanarak, TEK'in elektrik sektöründeki tekeli kaldırılmıştır. Yap-İşlet-Devret ve İşletme Hakkı Devri modellerinin uygulanması ile özel sektör şirketlerine de elektrik üretimi, iletimi, dağıtım ve ticareti konusunda yeni olanaklar sağlanmıştır<sup>118</sup>.

<sup>116</sup> Erol İmre, "Türkiye'de Yap-İşlet-Devret Modeli, Yasal Çatısı, Uygulaması", (erişim), [www.ydk.gov.tr](http://www.ydk.gov.tr), 01.11.2009.

<sup>117</sup> Yap-İşlet-Devret ve Yap-İşlet Modeli Kapsamında Yaptırılan Enerji Projeleri Hakkında Sayıştay Raporu Hakkında Özet Bilgi, (erişim), [www.sayistay.gov.tr](http://www.sayistay.gov.tr), 03.05.2009.

<sup>118</sup> 3096 sayılı Kanun ile Çukurova Elektrik A.Ş., Adana, Mersin Hatay; Kepez ve Antalya Havalisi Elektrik Santralleri A.Ş., Antalya; Kayseri ve Civarı Elektrik T.A.Ş., Kayseri; Aktaş Elektrik Ticaret A.Ş., İstanbul Anadolu Yakası; Karadeniz Elektrik A.Ş., Samsun; Aydem Enerji ve Ticaret A.Ş., Aydın, Denizli, Muğla; Gökdere Elektrik A.Ş., Isparta; Tektar Elektrik ve Ticaret A.Ş., Eskişehir, Bilecik; Best Enerji ve Ticaret A.Ş., Balıkesir; Senkon Enerji ve Sanayi T.A.Ş., İzmir görev bölgesinde elektrik üretimi, iletimi ve dağıtım ile görevlendirilmiştir.

Ancak, özel sektörün 3096 sayılı Kanun çerçevesinde başvurarak izinlerini aldığı çeşitli büyüklükteki hidroelektrik ve termik santrallerin inşası ortaya çıkan çeşitli hukuki sorunlar nedeniyle gecikmiş ve ilk büyük ölçekli projenin inşaatına başlanması 1996 yılını bulmuştur.

1980'lerin ikinci yarısında hizmete giren çok sayıdaki termik ve hidrolik santraller ile ilk kez 1985 yılında üretime geçen doğalgaz çevrim santralleri sayesinde elektrik üretimi artmış ve 1986 yılından sonra elektrik ithalatı hızla azalarak, elektrik kesintileri yaşanmamıştır. 1990 yılında kurulu güç 16135.1 MW, elektrik üretimi, 57543 milyon kWh ve kişi başına yıllık elektrik tüketimi ve 835 kWh saattir.

1990'lı yıllar ise genel olarak elektrik sektörünün özelleştirilmesi ve özel sektör yatırımlarının artırılması amacıyla hukuksal düzenlemelerin yapılması çalışmaları ve bu çalışmaların anayasal engellerle karşılaştığı bir dönem olmuştur. 1991 ve 1996 yıllarında yapılmaya çalışılan özelleştirmeler çeşitli hukuki ihtilaflar nedeniyle yapılamamıştır. 93/4789 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla<sup>119</sup> 1993 yılında, bir kamu iktisadi kuruluşu olan TEK, Türkiye Elektrik Üretim ve İletim A.Ş. (TEAŞ) ve Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ), olarak iktisadi devlet teşekküllü niteliğinde iki ayrı kamu tüzel kişiliği olarak örgütlenmiştir. 1994 yılında TEK'in özelleştirilmesine ilişkin 3974 sayılı Kanun çıkartılmış, Kanunun bazı hükümleri 10.12.1994 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. 1994 çıkartılan 3996 sayılı Kanunla özel ve yabancı sermayeli şirketlerin Yap-İşlet-Devret modeli çerçevesinde özel hukuk hükümlerine tabi olacak şekilde görevlendirilmelerine ilişkin esaslar düzenlenmiştir. 14.11.1996 tarihli "Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Görevlendirilecekleri Bölgeleri Hakkında Yönetmeliğin 2'inci Maddesinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik" ile o zamana kadar imtiyaz sözleşmesi ile özel sektöre devredilen dört görev bölgesine (ÇEAŞ, KEPEZ, Kayseri A.Ş., Aktaş A.Ş.),

---

<sup>119</sup> 15.09.1993 tarih ve 21699 sayılı R.G.

ek olarak 24.11.1996 tarih ve 22827 sayılı Resmi Gazete’de 25 adet dağıtım bölgesinin 30 yıl süre ile özelleştirileceği ilan edilmiş ve 03.04.1997 tarihinde teklifler toplanmıştır. Beş bölgeye verilen teklifler yeterli görülmemiş, 20 bölge arasından 5 bölgede ise görevlendirme konusunda ihtilaf çıkmıştır. Geri kalan 15 görev bölgesi için imzalanan sözleşmeler incelenmek üzere Danıştay’a gönderilmiş, sözleşmelerin 4 tanesini Danıştay incelemesinden geçemeyerek uygun görülmemiş, kalan 11 sözleşmenin imzalanmasını ise Danıştay incelemesinden geçerek uygun görülmüştür. Danıştay incelemesinden geçerek imzalanan 11 sözleşmeye ilişkin özelleştirme çalışmaları çeşitli ihtilaflar nedeniyle tamamlanamamıştır. 2001 yılında 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile bu sözleşmeler “mevcut sözleşmeler” olarak nitelendirilerek, bu sözleşmelerin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından belirlenecek bir tarihe kadar serbest rekabet koşullarını sağlayacak şekilde tadil edilmeleri öngörülmüştür. Çeşitli hukuksal sorunlar ve çözümlene çabalarıyla geçen bu dönemin sonu itibariyle 2000 yılında ülkemizdeki elektrik üretiminde kurulu güç 27264.1 MW, elektrik üretimi 124921.6 milyon kWh ve kişi başına yıllık elektrik tüketimi 1457 kWh saattir.

2000’li yıllarda ise elektrik piyasasının yeniden yapılandırılması ve elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanması amacıyla 20.02.2001 tarih ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu<sup>120</sup> çıkartılmıştır. Kanun ile elektrik hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesinde ruhsat (lisans) usulü kabul edilmiştir. Böylece elektrik üretim, iletim ve dağıtım hizmetlerinde imtiyaz yöntemi terk edilmiştir.

---

<sup>120</sup> 03.03.2001 tarih ve 24335 sayılı Mükerrer R.G.

4628 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden üç yıl sonra, 2004 yılında Yüksek Planlama Kurulu kararı olarak ortaya konulan Elektrik Enerjisi Sektörü Reformu ve Özelleştirme Strateji Belgesi ile Enerji Piyasası Kurulu'nun nasıl hayata geçeceği konusunda somut adımlar önerilmiştir. 2001 yılında geniş düzenleme yetkileri ile Elektrik (daha sonra Enerji) Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) kurulmuştur. Ayrıca 1993 yılında kurulmuş olan kamuya ait, TEDAŞ faaliyetlerine devam etmekle birlikte, 05.02.2001 tarih ve 2001/2026 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı<sup>121</sup> ile TEAŞ üçe ayrılarak, Elektrik Üretim A.Ş. (EÜAŞ), Türkiye Elektrik İletim A.Ş. (TEİAŞ) ve Türkiye Elektrik Taahhüt ve Ticaret A.Ş. (TETAŞ) olacak şekilde üç ayrı iktisadi devlet teşekkülü olarak yeniden teşkilatlandırılmıştır.

Elektrik dağıtım ve perakende satış sektöründe rekabete dayalı bir ortamın oluşturulması amacıyla elektrik enerjisi dağıtım hizmetlerinin özelleştirilmesine karar verilmiş ve TEDAŞ, 02.04.2004 tarih ve 2004/22 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı ile özelleştirme kapsam ve programına alınmıştır. Elektrik sektörünün liberalizasyonu ve özelleştirilmesine ilişkin uygulama sürecini belirlemek üzere, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Hazine Müsteşarlığı, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın katılımı ile hazırlanan "Elektrik Enerjisi Sektörü Reformu ve Özelleştirme Strateji Belgesi"nin 17.03.2004 tarih ve 2004/3 sayılı Yüksek Planlama Kurulu kararı ile kabul edilmesi ile TEDAŞ bünyesinde bulunan dağıtım şebekesi 21 bölgeye ayrılarak, bunlardan Kayseri haricindeki 20'si yeniden özelleştirme kapsamına alınmıştır.

2005 yılı itibariyle, üretim aşamasında kamu ve özel sektörün ağırlıkları 2001 yılından bu yana şu şekilde değişmiştir. 2001 yılında EÜAŞ ve EÜAŞ'ın bağlı ortaklıklarının toplam kurulu güç içindeki oranı %74.3 iken 2005 yılında 38820 MW'lik toplam kurulu gücün %53.8'ine inmiştir. Aynı

---

<sup>121</sup> 02.03.2001 tarih ve 24334 sayılı R.G.

şekilde, toplam elektrik üretimi içinde EÜAŞ ve EÜAŞ'ın bağlı ortaklıklarının payı, 2001 yılında %70,4 iken, 2005 yılında üretilen toplam 161956 milyon kWp elektrik üretimi içindeki payı %41,4'e gerilemiştir. Günümüzde de bu oran özelleştirme çalışmaları ve özel sektör yatırımları ile azalmaya devam etmektedir.

#### D. Enerji Sektöründe İmtiyaz Sözleşmelerine İlişkin Özel Düzenlemeler

##### 1. Yap-İşlet-Devret Modeli<sup>122</sup>

Günümüzde, çeşitli ülke ve uluslararası kuruluşların sahip olduğu büyük finansman ve teknoloji olanaklarını, devlet bütçesinin sınırlı kaynakları ve az gelişmiş teknoloji ile yapılamayacak altyapı yatırımlarını hızla gerçekleştirmek ve toplumun hizmetine sunmak amacıyla kullanmak için geliştirilen finansman modellerinden biri Yap-İşlet-Devret modelidir<sup>123</sup>.

<sup>122</sup> Yap-İşlet-Devret modeli için bkz. Turgut Tan, "İdare Hukuku İlkeleri Açısından Yap-İşlet-Devret Modeli", **Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu**, Bildiriler-Panel, 19.06.1996, Ankara, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1996, s.23-40; Lale Sirmen, "Sözleşme Hukuku Açısından Yap-İşlet-Devret Modeli, **Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu**, Bildiriler-Panel, 19.06.1996, Ankara, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1996, s.11-17; Yahya Zabunoğlu, "Yap-İşlet-Devret (YİD) Konusunda Yasal Düzenleme Örnekleri ve Yargı Kararları Işığında Yeni Bir Düzenleme Modeli", **Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu**, Bildiriler-Panel, 19.06.1996, Ankara, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1996, s.45-54; Oktay Varlıer, "Türk Ekonomisinde Yap-İşlet-Devret Modelinin Önemi", **Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu**, Bildiriler-Panel, 19.06.1996, Ankara, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1996, s.3-7; Oktay Varlıer, "Yap-İşlet-Devret Modeli ve Uluslararası Tahkim", **Görüş Dergisi**, Sayı 40, Eylül-Ekim 1999, s.50; Pertev Bilgen, "Yap-İşlet-Devret Sözleşmeleri Hakkında", **Kamu Hukuku Bülteni**, Sayı 3, Mart 1990, s.1-6; Pervet Bilgen, "Yap-İşlet-Devret Sözleşmeleri, Devlet Denetleme Kurulu ve Yürütmenin Durdurulması Hakkında", **I.Uluslararası İdare Hukuku Kongresi İkinci Kitap**, Kamu Yönetimi, 1-4 Mayıs 1990, Ankara 1990, s.799-804; Özhan Uluatam, "Yap-İşlet-Devret Modeli Üzerine Düşünceler", **İşveren Dergisi**, Cilt XXVIII, Sayı 5, Şubat 1989, s.27-29; Duran, **a.g.m.**, s.147-170; Gözler, **a.g.e.**, s.404; Günday, **a.g.e.**, s.306; Tan, **Kamu Hizmeti İmtiyazından...**, s.307-325; Tan, "İdari Sözleşme...", s.297-299, 303-305.

<sup>123</sup> Yap-İşlet-Devret Modeli 3996 sayılı Bazı Yatırımların Yap-İşlet-Devret Modeli Yaptırılması Hakkında Kanun'un Tanımlar başlıklı 3'üncü maddesinde, "*İleri teknoloji ve yüksek maddi kaynak ihtiyacı duyulan projelerin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere geliştirilen özel bir finansman modeli olup yatırım bedelinin (elde edilecek kâr dahil) sermaye şirketine veya yabancı şirkete, şirketin işletme süresi içerisinde ürettiği mal veya hizmetin idare veya hizmetten yararlananlarca satın alınması suretiyle ödenmesini*" ifade eden bir model olarak tanımlanmıştır; Vahit Polatkan, **Yap-İşlet-**

Yap-İşlet-Devret modeli sadece kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi yöntemlerinden biri olarak değil, aynı zamanda özel kişilerin de başvurabilecekleri, maddi kaynak ihtiyacı duyulan projelerin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere geliştirilen bir finansman modeli gibi değerlendirilmektedir<sup>124</sup>. Bu yöntemde; özel kişi, bir taşınmaz üzerinde bir hizmetin yürütülmesine ilişkin tesisi inşa edecek, kurulacak tesisi belirli bir süre işletecek ve taraflarca belirlenen sürenin sonunda, tesis, taşınmaz sahibine bedelsiz olarak devredilecektir.

Özel kişilerce finansman yöntemi olarak kullanılan bu yöntem kamu hizmetlerinin görülmesinde de kullanılmaya başlanılmıştır. Kamu kurum ve kuruluşları bu yöntemle, özel kişilere sermayelerini kullanarak kamu hizmetinin kurulmasını, kurulan hizmetin sermaye amortismanı ve kâr dilecek süre göz önünde bulundurularak belirli bir süre işletilmesini, sürenin sonunda kamu hizmetine ilişkin kurulan tesisin bedelsiz olarak idareye geçmesini öngören sözleşmeler imzalamışlardır<sup>125</sup>.

Yap-İşlet-Devret modeli protokol diye anılan sözleşmeler ile 1980 yıllarından itibaren Türkiye’de özellikle büyükşehir belediyeleri tarafından otogar, metro, doğal gaz şebekesi, turistik otel ve motel inşaatı<sup>126</sup> gibi yerel olmakla birlikte büyük toplumsal önemi sahip ve büyük yatırım gerektiren projelerin hayata geçirilmesi için kullanılmıştır<sup>127</sup>. Belediyeler ile özel kişiler

---

**Devret Modeli ile Ulusal ve Uluslararası Tahkim**, Ankara, 2000, s.59’da, “*YİD modeli, mülkiyetin devlette kalması suretiyle tesislerin dönem sonunda devrini öngördüğünden, özelleştirme yönteminden çok bir finansman modeline bezemektedir*”, demektedir.

<sup>124</sup> Sirmen, **a.g.m.**, s.11.

<sup>125</sup> Günday, **a.g.e.**, s.307.

<sup>126</sup> Ankara Büyükşehir Belediyesi metro yapımı ve işletmesi için 1989 yılında Kanadalı bir firma ile sözleşme akdetmiştir. İstanbul Büyükşehir Belediyesi de hafif metro, Bebek’te kazıklı marina, doğalgaz şebekesi kurulması ve işletilmesine yönelik sözleşmeler yapmıştır. Bkz., Duran, **a.g.m.**, s.148.

<sup>127</sup> Günday, **a.g.e.**, s.306; Duran, **a.g.m.**, s.148; Zabunoğlu, **a.g.m.**, s.45’de ilk örneklerin sınırlı bir alana ilişkin oldukları ve toplumun tümü için gerekli temel yatırım ve hizmet niteliği taşımadıkları görüşündedir.

arasında yapılan bu sözleşmeler yayınlanmadıklarından içeriği hakkında tam bilgi edinmek mümkün olmamıştır<sup>128</sup>.

Türkiye’de enerji sektöründeki altyapı yatırımlarına, özel sektörün katılımı, kanuni düzenlemelere ve 1999 yılında da Anayasa değişikliğine yol açacak şekilde önemli bir süreç teşkil etmiştir. Kamu hizmeti altyapı yatırımlarını özel sektöre yaptırmak isteyen hükümetlerin bu modeli kullanma gerekçesi, yüksek maliyette olan bu yatırımları gerçekleştirmek için devlet kaynaklarının yetersizliği, bu yatırımları kredi ile gerçekleştirmek istenirse bile bunun için devletin gerekli kredibilite taşıması olmuştur. Dolayısıyla Yap-İşlet-Devret modeli ve onun türevi niteliğindeki Yap-İşlet modeli kamu hizmeti altyapı yatırım projeleri için finansman yöntemi olarak düşünülmüştür<sup>129</sup>.

Yap-İşlet-Devret uygulamasının ilk yasal örneği<sup>130</sup> elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı konusunda çıkartılan 04.12.1984 tarih ve 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun’dur<sup>131</sup>. İlk defa

<sup>128</sup> Duran, **a.g.m.**, s.150.

<sup>129</sup> Aksi yönde bkz., Güher Ulu, “Türkiye’de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 57, Sayı 4, 2008, s.406’da, Yap-İşlet-Devret modelinin gerçekte yeni bir finansman modeli değil, bir “finansman mitosu” olduğunu belirtmektedir; Sedat, Çal, **Türkiye’de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü**, Ankara, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yayınları, 2008, s.54; Sedat Çal, “Altyapının Finansmanı ve İşletilmesi Bağlamında Kamu Hizmeti İmtiyaz Kavramlarının 1999 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Dönüşümü”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları Dizisi**, Rekabet Kurumu, 25.12.2008, Ankara, s.106’da “Gerek yap-işlet-devret, gerek kamu-özel sektör işbirliği projeleri çerçevesinde “finansmanı sağlamak için özel sektöre veya özel sektör girişimine bu işi açıyoruz ya da veriyoruz” yahut “rekabetsiz yapıyoruz, çünkü finansman ancak böyle geliyor” şeklindeki iddiaların, bu “finansman mitosu”nun suiistimali olduğu kanısındayım. Çünkü, netice itibariyle, sektörde rekabete yer vermeden, özellikle enerji sektöründeki uzun dönemli enerji satış ve alım anlaşmalarıyla, 30 yıllık ya da 20 yıllık, siz devleti sistemin içerisinde hala tutarsanız, ki yap-islet-devret sözleşmeleri böyleydi biliyorsunuz 1999 yılına kadar, şimdi de hala öyle olmaya devam edecek gibi gözüküyor, piyasa yapısı tam olarak yerleştirilemediği için; dolayısıyla, 30 yıllık enerji alım anlaşmalarıyla devlet sistemin içindeyse hala, bu, özelleştirme değildir”, (erişim), [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr), 01.12.2009.

<sup>130</sup> Özay, **a.g.e.**, s.263; Zabunoğlu, **a.g.m.**, s.46; Yap-İşlet-Devret modeline ilişkin ikinci kanuni düzenleme 02.06.1998 tarih ve 19830 sayılı R.G. yayımlanarak yürürlüğe giren 3465 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanundur. Çalışmamızın konusu elektrik üretim, iletim ve dağıtımına ilişkin olduğundan otoyol yapımını öngören bu Kanunun ayrıntısına burada girilmeyecektir.

<sup>131</sup> 19.12.1984 tarih ve 18610 sayılı R.G.

modelinin adının da Kanunda geçtiği, 08.06.1994 tarih ve 3996 sayılı Bazı Yatırımların Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtılması Hakkında Kanun'la<sup>132</sup> ileri teknoloji ve yüksek maddi kaynak gerektiren pek çok hizmet ve yatırımın Yap-İşlet-Devret modeli ile yapılması kabul edilerek; köprü, tünel, baraj, sulama, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, haberleşme, elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı, otoyollar, demiryolları, yer altı ve yerüstü otoparkı, sivil kullanıma yönelik deniz ve hava limanları gibi pek çok hizmetin bu usulle kurulması ve/veya işletilmesi öngörülmüştür.

3096 sayılı ve 3996 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra 1996 yılı Mayıs ayı sonu itibariyle Devlet Planlama Teşkilatı'nda toplam değeri 32,4 milyar dolar olan 179 adet proje stoku oluşmuş, projeler içinde 110 adet proje ile enerji sektörü birinci sırayı almıştır<sup>133</sup>.

a. 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun

3096 sayılı Kanun sadece elektrik üretimi, iletimi, dağıtım ve ticaretini düzenleyen özel nitelikte Kanundur. Kanunun amacı, "Türkiye Elektrik Kurumu dışındaki özel hukuk hükümlerine tâbi sermaye şirketleri statüsüne sahip yerli ve yabancı şirketlerin<sup>134</sup> elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti

<sup>132</sup> 13.06.1994 tarih ve 21959 sayılı R.G.

<sup>133</sup> Varlır, "Türk Ekonomisinde....", s.3.

<sup>134</sup> Türkiye'de, 18.01.1954 tarih ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu uyarınca faaliyette bulunan yabancı sermayeli şirketler, Kanun'un 1'inci maddesinde öngörülen yatırım yapacak yabancı teşebbüsün Yabancı Sermayeyi Teşvik Komitesi Kararı ve Bakanlar Kurulu'ndan izin alarak faaliyette bulunabileceklerdir. Ancak uygulamada, hususi imtiyaz teşkil eden şirketlere izin verilmediği için işi yapacak, üstlenecek ve tesis işletecek yabancı sermayeli şirket kurulmasına izin verilmemiştir. 17.02.2003 tarih ve 25141 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 05.06.2003 tarih ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ile 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu ilga edilmiştir. Bu Kanunun 3'üncü maddesinin 1'inci bendinde, "*Yabancı yatırımcılar tarafından Türkiye'de doğrudan yabancı yatırım yapılması serbesttir*" denilmiş; aynı maddenin 2'inci bendi ile "*Yabancı yatırımcılar yerli yatırımcılarla aynı muameleye tâbi tutulurlar*" hükmü getirilmiştir. Bu şekilde yatırımcılar için yerli-yabancı ayrımı ortadan kalkmıştır.

ile görevlendirilmesini düzenlemek” şeklinde 1’inci maddede ifade edilmiştir<sup>135</sup>.

3096 sayılı Kanun ile Türkiye Elektrik Kurumu dışındaki özel hukuk kişilerinin de elektrik üretimi, iletimi, dağıtım ve ticareti konularında görevlendirilmeleri mümkün kılmıştır.

3096 sayılı Kanun ile yayın tarihinde mevcut elektrik üretim, iletim ve dağıtım ve ticareti imtiyazına sahip şirketlerin, kurulmuş ve işletmekte oldukları, fakat imtiyaz kapsamına alınmamış üretim, iletim ve dağıtım tesisleri ile bu tesislerin bulunduğu iller imtiyaz kapsamına almıştır<sup>136</sup>. Aynı zamanda mevcut elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti imtiyazına sahip şirketlerin, diledikleri takdirde Kanunun yayın tarihinden itibaren bir yıl içerisinde, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı’na müracaat etmek suretiyle görevli şirkete dönüşmeyi istedikleri takdirde Bakanlar Kurulu Kararı ile Kanun esasları içerisinde 99 yıla kadar süreli görevlendirme hakkı verilebileceği hüküm altına alınmıştır<sup>137</sup>. Kanunla, Türkiye Elektrik Kurumu’nun kuruluşunu düzenleyen 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu

<sup>135</sup> 3096 sayılı Kanun’un uygulanması ile ilgili olarak Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Elektrik Enerjisi Özel İhtisas Komisyonu Raporu’nda; “3096 sayılı Kanunun çıkarıldığı dönemde, elektrik sektöründe bir serbestleşme programının yürürlüğe konulabilmesi için ne kamu ve özel sektör kuruluşları, ne toplum ve kamuoyundaki düşünce sistemi, ne de mevzuat bu çapta köklü bir değişim için henüz hazır değildir. Uygulanacak sistemin alt yapısının hazırlanmamış olması, ortaya atılan yatırım (finansman) modelleri denenmemiş, muhalefet partileri, sivil toplum örgütleri, meslek odaları ve hatta, özelleştirilecek kuruluşların kendi mensupları tarafından programa karşı gösterilmesi muhtemel muhalefet ve reaksiyonlar hiç bir şekilde önemsenmemiş, ülkenin hukuksal yapısının gücü ve etkinliği incelenmemiş, değişen konjonktürün yakın ve uzak geleceği düşünülüp öncelikli önlemleri alınmamış, sektörün planlarının değişen konjonktüre uyumunun sağlanması için öncelikli çalışmalar yapılmamıştır” şeklinde değerlendirme yapılmıştır. (erişim), [www.dpt.gov.tr](http://www.dpt.gov.tr), 15.09.2009.

<sup>136</sup> 3096 sayılı Kanun’un Geçici 1’inci maddesi: “Bu kanunun yayım tarihinde mevcut elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti imtiyazına sahip şirketlerin, kurmuş ve işletmekte oldukları ve fakat imtiyaz kapsamına alınmamış üretim, iletim ve dağıtım tesisleri ile bu tesislerin bulunduğu iller imtiyaz sözleşmesi kapsamına alınmıştır. Bu Kanun hükmünün gerektirdiği sözleşme değişikliği Kanunun yayımını takip eden 3 ay içinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile şirket yetkililerince imzalanır”.

<sup>137</sup> 3096 sayılı Kanun’un Geçici 2’inci maddesi: “Bu Kanunun yayım tarihinde mevcut elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti imtiyazına sahip şirketler, diledikleri takdirde, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içerisinde, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı’na müracaat etmek suretiyle, 3’üncü maddede anılan görev şirketine dönüşmelerini istedikleri takdirde Bakanlar Kurulu kararıyla kendilerine bu Kanun esasları çerçevesinde 99 yıla kadar süreli bir görevlendirme hakkı verilebilir. Bu madde hükmünün gerekli kıldığı sözleşme değişikliği Bakanlar Kurulu kararından itibaren 3 ay içerisinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile şirket yetkilileri arasında imzalanır”.

Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti faaliyeti devam eden, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte imtiyazı sona ermiş olan şirketlere Kanuna göre yeniden görev vermeye Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu düzenlenmiştir<sup>138</sup>.

3096 sayılı Kanun, yapılan düzenlemeler ile kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce elektrik üretimi, iletimi ve dağıtım faaliyeti gösteren şirketlerin Kanun kapsamında görevli şirkete dönüşmelerini sağlayarak, imtiyaz sahibi olan şirketlerin görev bölgelerini genişletmeyi, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin akdedilmesi ve değiştirilmesine ilişkin sıkı kayıt ve şartlardan kurtulmayı amaçlamıştır. İmtiyaz sahibi şirketlerle imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte özel hukuk hükümlerine tabi yeniden sözleşme imzalayarak ve imtiyazı sona ermiş olan şirketlere de bu Kanuna göre yeniden görev vermeye Bakanlar Kurulu'nun yetkili kılınması, 3096 sayılı Kanun ile kamu hizmeti imtiyazı usulü yerine geçecek yeni bir usul getirmeyi amaçladığı anlaşılmaktadır<sup>139</sup>.

Duran'a göre, 3096 sayılı Kanun'un gerçek amacı, Türkiye Elektrik Kurumu tarafından açılan idari davalar sonucunda ÇEAŞ, KEPEZ ve Bünyan Elektrik Şirketleri'nin 1970'li yıllarda Danıştay'ca iptal edilmiş olan imtiyaz sözleşmelerindeki değişikliklerin yasama yolu ile canlandırılması ve görev bölgelerinin genişletilmesini sağlamaktır<sup>140</sup>.

<sup>138</sup> 3096 sayılı Kanun'un Geçici 3'üncü maddesi: "1312 sayılı Kanun yürürlüğe girdiği tarihte elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti faaliyeti devam eden ve fakat bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte imtiyazı sona ermiş olan şirketlere de bu Kanuna göre yeniden görev vermeye Bakanlar Kurulu yetkilidir".

<sup>139</sup> Tan, "Kamu Hizmeti İmtiyazından ...", s.314.

<sup>140</sup> Duran, **a.g.m.**, s.153; Çukurova Elektrik Anonim Şirketi'nin Seyhan Hidroelektrik Santrali'nde üretilen elektriğin Adana ve İçel illerinde iletim ve toptan satışına dair imtiyaz sözleşmesinde değişiklik yapılarak imtiyazın Mersin ve Kadıncık Santralleri ile Hatay İlini de içine alacak şekilde genişletilmesine ilişkin imtiyaz tadil sözleşmesi Türkiye Elektrik Kurumu tarafından açılan davada iptal edilmiştir. Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun, 13.05.1977 tarih ve E.1976/456, K.1977/254 sayılı kararı, **Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları Birinci Kitap (1965-1978)**, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 1981, s.290; İmtiyazın genişletilmesi sonucu Çukurova Elektrik Anonim Şirketi'ne Hatay İlinde elektrik satış hakkı veren 7/1682 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi de Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun 13.05.1977 tarih ve E.1976/170, K.1977/253 sayılı kararı ile iptal edilmiştir, (Yayınlanmamıştır).

3096 sayılı Kanun elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti faaliyetinin özel kişiler vasıtası ile yürütülmesinde üç farklı yöntem öngörmüştür<sup>141</sup>.

#### (1). Görevlendirme

3096 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesi ile özel hukuk hükümlerine tabi sermaye şirketleri statüsündeki yerli ve yabancı şirketlerin, Devlet Planlama Teşkilatı'nın görüşü ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu kararı ile önceden yönetmelikle belirtilen görev bölgelerinde<sup>142</sup>, elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti ile görevlendirilebileceği düzenlenmiştir. Devlet Planlama Teşkilatı'nın görüşü alınmadan yapılacak görevlendirmeler şekil ögesi yönünden hukuka aykırı olacaktır.

Bakanlar Kurulu tarafından yapılan görevlendirmenin ardından Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile görevlendirilen şirket arasında görev sözleşmesi imzalanacaktır.

Görev sözleşmesinin konusu, belirli bir görev bölgesinde elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin kurulması ve işletilmesi ile elektrik ticaretinin yapılmasıdır. 3096 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesi<sup>143</sup> uyarınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca hazırlanan ve 02.02.1987 tarih ve 87/11488 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ile Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi

<sup>141</sup> Karşı görüş için bkz. Tan, "Kamu Hizmeti İmtiyazından...", s.314'de Bakanlar Kurulu kararı ile görevlendirilen şirket ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında duruma göre "üretim tesisi kurma ve işletme sözleşmesi" ya da "işletme hakkı verilmesi sözleşmesi" olmak üzere iki tür sözleşme yapıldığından iki yöntem öngörülmüştür.

<sup>142</sup> Belirlenen görev bölgeleri için bkz., Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılan 16.08.1995 tarih ve 85/9800 sayılı "TEK Dışındaki Kuruluşların Görevlendirilecekleri Bölgeleri Gösterir Yönetmelik", 04.09.1985 tarih ve 18858 sayılı R.G.

<sup>143</sup> 3096 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesi: "3'üncü maddede adı geçen yönetmelikle bu Kanunun uygulanması ile ilgili hususları düzenleyen yönetmelik Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca hazırlanır ve Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulur".

Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti Konusunda Görev Verilmesi Hakkında Yönetmelik<sup>144</sup> uyarınca görevli şirkete bir görev bölgesinde elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti görevlerinin tamamı verilebileceği gibi bölgedeki tesislerin özelliğine göre bunların birkaç tanesinin de verilmesi mümkündür.

Görevlendirilen şirket ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında akdedilecek sözleşmelerin 99 yıla kadar süreli olabileceği, sözleşmelerdeki en az görevlendirme süresi, mevcut ve yeniden kurulacak üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin amortisman süreleri dikkate alınarak tespit edileceği, sözleşmelerle gerektiğinde teknik amortismanı ayrı olarak, tesislerin tüm bedeli üzerinden sermaye amortismanı ayrılması esasının getirilebileceği 3096 sayılı Kanun'un 7'inci maddesinde düzenlenmiştir.

Belli süreyi kapsayan sözleşmelerin, süre uzatımı talep edilmediği takdirde, sürenin bitimi ile son bulacağı, bu takdirde tüm tesisler ile tüm taşınır ve taşınmaz malların her türlü borç ve taahhütlerden arı olarak Devlete bedelsiz olarak geçeceği; görevli şirketin acze düşmesi veya sözleşme şartlarını ihlal etmesi halinde süresinden önce sözleşmenin feshedilebileceği, sözleşmenin sona ermesine ilişkin hükümler ile sona ermesinin sonuçlarının sözleşmede düzenleneceği öngörülmüştür. (3096 sayılı Kanun md.8)

Enerji satış tarifelerinin görevli şirketin teklifi ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı onayı ile yürürlüğe gireceği, tarifelerin tespitinde, yıllık işletme ve bakım giderleri, yeni yatırımlar için teşkil edecek fonlar, faiz ve kur farkı garantisi verilmemiş ise kur farkları, teknik ve sermaye amortismanları ve diğer masraf ve harcamalar ile ortaklara dağıtılacak makul bir temettü için gerekli gelirin sağlanmasının esas olduğu, görevli şirketler ile üretilen

---

<sup>144</sup> 23.02.1987 tarih ve 19381 sayılı R.G.; Bu yönetmeliğin başlığı "TEK Dışındaki Kuruluşların Elektrik Enerjisi Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti Konusunda Görev Verilmesi Esasları Hakkında Yönetmelik" iken 04.04.1996 tarih ve 96/8008 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile "Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ile Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti Konusunda Görev Verilmesi Esasları Hakkında Yönetmelik" olarak değiştirilmiştir.

elektriğin satılacağı kurum ve şirketler arasında bu satışların miktar ve şartlarını tanzim eden ve bir yıldan fazla süreli olabilen sözleşmeler yapılması ve bu sözleşmelere tarifeler ile ilgili özel hükümler konulmasının Bakanlar Kurulu kararı ile mümkün olduğu hükme bağlanmıştır. (3096 sayılı Kanun md. 9)

3096 sayılı Kanun'un 11'inci maddesinde; görevli şirketin yapacağı üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin onaylanmış tatbikat projelerine göre kamulaştırma ihtiyacı ortaya çıktığında, kamulaştırma bedeli görevli şirket tarafından ödenmek kaydı ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından genel hükümler dairesinde kamulaştırma yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

## (2). Elektrik Üretimi Yapacak Tesisi Kurma ve Tesisi İşletme Müsaadesi

3096 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından Devlet Planlama Teşkilatı'nın olumlu görüşü alınmak şartıyla sadece elektrik üretmek amacı ile kurulacak sermaye şirketlerine, elektrik üretimi yapacak tesisi kurma ve tesis işletme müsaadesi (izni) verilebileceği düzenlenmiştir<sup>145</sup>.

Elektrik enerjisi üretim tesisi kurma ve işletme izninin konusu, üretim, iletim, dağıtım faaliyetlerinden sadece üretime ilişkindir.

Duran, 3096 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi uyarınca akdedilecek elektrik üretim tesisi kurma ve işletme sözleşmelerinin görev sözleşmelerinden farklı olarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın tek

---

<sup>145</sup> 3096 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi Bakanlar Kurulu'nun 09.05.1986 tarih ve 96/8265 sayılı "Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi Hakkında Karar" çerçevesinde uygulanmaktadır. Belirtilen karara göre, hidroelektrik, jeotermal ve nükleer enerji üretimi bu kararname hükümleri dışında tutulmuştur. Üretim şirketlerinin elektrik satabileceği şirketler kararda; iletim hattına sahip şirketler, iletim hattına sahip şirketlere iletim bedeli ödemek kaydıyla elektrik dağıtım yapan şirketler, iletim ve dağıtım hattına sahip şirketlere iletim ve dağıtım bedellerini ödemek kaydıyla organize sanayi bölgelerine, küçük sanayi sitelerine ve 4000 kilovattan fazla kurulu gücü olan tesisler olarak sayılmıştır.

yanlı ruhsatı ile verilebileceğinin öngörüldüğünü ancak bu iznin kamu hizmeti imtiyazı benzeri olup, görev sözleşmesi gibi Bakanlar Kurulu kararıyla verilebilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>146</sup>. 3096 sayılı Kanun'un görevlendirme süresini düzenleyen 7'inci maddesinde, "*Madde 3 ve 4'e uygun olarak akdedilecek sözleşmeler*" ifadesine yer verildiğinden 4'üncü maddede düzenlenen elektrik üretim tesisi kurma ve işletme izninin de bir sözleşmeye konu olacağı açıkça öngörüldüğünden yapılan düzenlemenin tek yanlı ruhsat olduğuna ilişkin görüşe katılmak mümkün değildir.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca hazırlanan ve 16.08.1985 tarih ve 85/9799 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan, Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ile Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmeliğin<sup>147</sup> 6'ıncı maddesinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından üretim tesisi kurma ve işletme izni verilmesinden sonra Bakanlık ile üretim şirketi arasında "Üretim Tesisi Kurma ve İşletme Sözleşmesi" akdedileceği hükme bağlanmıştır.

Akdedilecek sözleşmenin süresi ve sona ermesi, enerji satış şartları ve tarife esasları ve kamulaştırma hakkında görevlendirme sözleşmeleri ile ilgili olarak yukarıda belirttiğimiz Kanunun 7., 8., 9. ve 10'uncu maddeleri uygulanacaktır.

Görevlendirme sözleşmesi için Devlet Planlama Teşkilatı'nın görüşünün alınması kanun koyucu tarafından yeterli görülürken, üretim tesisi kurma ve işletme sözleşmesinin akdedilmesi için Devlet Planlama Teşkilatı'nın olumlu görüşünün alınması zorunlu kılınmıştır. Üretim tesisi

<sup>146</sup> Duran, **a.g.m.**, s.155.

<sup>147</sup> 04.09.1985 tarih ve 18858 sayılı R.G. Bu Yönetmeliğin başlığı, "TEK Dışındaki Kuruluşların Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmelik" iken 04.04.1996 tarih ve 96/8007 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile "Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirket ile Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmelik" olarak değiştirilmiştir.

kurma ve işletme izni sözleşmesinin akdedilmesi şekil ögesine ilişkin Devlet Planlama Teşkilatı'nın olumlu görüşünün alınmasına bağlı olduğundan, olumlu görüş alınmadan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca sözleşme akdedilmesi hukuken mümkün değildir. Olumlu görüş alınmadan akdedilen sözleşme şekil unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktır.

### (3). İşletme Hakkının Devri

İşletme hakkı devri, ilk olarak 29.02.1984 tarih ve 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımların Hızlandırılması Hakkında Kanun'da<sup>148</sup> yer almış ve Kanunun 3/e maddesi ve Kanun uyarınca çıkarılan 27.08.1984 tarih ve 84/8495 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Kamu Ortaklığı Fonu Yönetmeliğinin<sup>149</sup> 4/i maddelerinde "İşletme hakkı verilmesi"; "*Kamu iktisadi teşebbüslerine<sup>150</sup> ve iktisadi devlet teşekküllerine ait müessese, işletme, bağlı ortaklık ve benzerlerinin mülkiyet hakkı saklı kalmak kaydıyla belirli bir bedel karşılığında, belirli bir süre ve şartlar dahilinde gerçek ve tüzel kişiler tarafından işletilmesi ve varsa mamullerinin pazarlama ve dağıtımının yapılması*" olarak tanımlanmıştır.

24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un<sup>151</sup> 18'inci maddesinin (c) bendinde işletme hakkı devri, "*Kuruluşların bir bütün olarak veya aktiflerindeki mal ve hizmet üretim birimlerinin –mülkiyet hakkı saklı kalmak kaydıyla- bedel karşılığında belli bir süre ve şartlarla işletilmesi hakkının verilmesidir*" biçiminde tanımlanmıştır. Kanun ile işletme hakkı devri bir özelleştirme yöntemi olarak öngörülmüştür.

<sup>148</sup> 17.03.1984 tarih ve 18344 sayılı R.G.

<sup>149</sup> 13.09.1984 tarih ve 18514 sayılı R.G.

<sup>150</sup> 18.06.1984 tarihli ve 18435 sayılı R.G.'de yayımlanarak yürürlüğe giren 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2'inci maddesinin 3'üncü bendinde kamu iktisadi kuruluşu, "*Sermayesinin tamamı Devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri, kamu yararı gözeterek üreten kamu iktisadi teşebbüsüdür*" şeklinde tanımlanmıştır.

<sup>151</sup> 27.11.1994 tarih ve 22124 sayılı R.G.

3096 sayılı Kanun'da ise işletme hakkı devrinin tanımı yapılmamıştır. Yukarıda anılan kanuni düzenlemelerden hareketle işletme hakkı devri: Devlete ve diğer kamu tüzel kişilerine ait işletmelerin, mülkiyet hakkı saklı kalmak üzere belirli bir süre ile işletilmesi için özel kişiye devri ve sürenin sonunda tesisin işletilmesinin idareye bırakılması olarak tanımlanabilir<sup>152</sup>. İşletme hakkının devrinde kamu hizmetinin görevli şirket tarafından sadece işletilmesi söz konusudur. Bu nedenle işletme hakkı devir sözleşmeleri, 3096 sayılı Kanunda yer alan sözleşme türlerinden farklı olarak Yap-İşlet-Devret modeli kapsamında değerlendirilemezler. Yap-İşlet-Devret, bir kamu hizmetinin kurulması ve belirli bir süre işletilmesine içeren bir modeldir. Oysa işletme hakkı devir sözleşmelerinde, hizmetin kurulması aşaması bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında işletme hakkı devir sözleşmeleri Devral-İşlet-Devret sözleşmeleri olarak adlandırılmıştır<sup>153</sup>.

3096 sayılı Kanun'un 5'inci maddesi ile Bakanlar Kurulu'na; görev bölgelerinde kamu kurum ve kuruluşlarınca (Kamu İktisadi Teşebbüsleri dahil) yapılmış veya yapılacak üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının görevli şirketlere verilmesi konusunda yetki verilmiştir<sup>154</sup>. Kanun ile Bakanlar Kurulu'na sadece görevlendirilen şirketlere elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının devredilmesi yetkisi verilmiş olup, Bakanlar Kurulu tarafından görevli şirket dışında başkaca bir şirkete işletme hakkının devredilmesi mümkün değildir.

<sup>152</sup> Ümit Akın, "Elektrik Üretim, İletim ve Dağıtım Tesislerinin İşletme Hakkının Devri ve İşletme Hakkı Devir Sözleşmeleri", **Danıştay Dergisi**, Yıl 30, Sayı 102, Ankara, 2000, s.31.

<sup>153</sup> Anayasa Mahkemesi'nin, 09.12.1994 tarih ve E.1994/43, K.1995/42-2 sayılı karar, 24.01.1995 tarih ve 22181 sayılı R.G.

<sup>154</sup> Uygulamada, işletme hakkı verilmesine karar verilen işletmelerin devir işlemlerini yürütmek üzere Bakanlık, TEDAŞ ve görevlendirilecek şirket temsilcilerinden oluşan, "Devir Kurulları" meydana getirilmektedir. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın hazırladığı tip sözleşmelere göre bu kurul, Bakanlık temsilcisi başkanlığında, biri baş temsilci olmak üzere TEDAŞ ve görevlendirilecek şirketin üçer temsilcisinin katılımıyla yedi kişiden oluşmaktadır. Devir Kurulunun çalışmaları sonucunda düzenlediği "Devir Tutanağı", Bakanlık onayından geçirildikten ve TEDAŞ ve görevli şirket yetkili organı tarafından onaylandıktan sonra işletme hakkı devri kesinleşmekte; bu aşamayı, işletmenin devrine yönelik işlemler takip etmektedir. Bkz., 3096 sayılı Kanun kapsamında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından hazırlanan tip sözleşme madde 41.

3096 sayılı Kanunda yer alan düzenlemeler uyarınca işletme hakkının görevli şirketlere devrinin, tek yanlı bir işlemle gerçekleşecek gibi görünüyorsa da, 02.02.1987 tarih ve 87/11488 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ile Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti Konusunda Görev Verilmesi Hakkında Yönetmelik uyarınca işletme hakkı devri, devreden kuruluş ile görevli şirket arasında işletme hakkı devir sözleşmesini yapılmasını gerekli kılmaktadır. (md.7)

Duran da, işletme haklarının elektrik hizmetlerinde görevli şirketlere verilmesinin, tek yanlı bir işlemle sağlansa bile, aslında bir kamu hizmeti imtiyazı kurulması veya devri anlam ve sonucunu taşıdığını, bu sebeple, söz konusu usulün işletme ruhsatı olarak mütalaa edilmemesi gerektiğini belirtmektedir<sup>155</sup>. Anayasa Mahkemesi de, 4000 sayılı Kanunun da yer alan “İşletme lisans ve ruhsatı” ifadesini<sup>156</sup> sözleşme olarak değerlendirmiştir<sup>157</sup>.

3096 sayılı Kanun’un “Görevlendirme Süresi” ne ilişkin 7’inci maddesinde öngörülen 99 yıllık süre, görevlendirme ve elektrik üretimi yapacak tesisi kurma ve tesisi işletme müsaadesinin verilmesi üzerine akdedilecek sözleşmeler için öngörüldüğünden, işletme hakkı devir

<sup>155</sup> Duran, **a.g.m.**, s.160.

<sup>156</sup> 04.02.1340 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanuna 10.06.1994 tarih ve 4000 sayılı Kanunla eklenen 18’inci madde ile “*mobil telefon, çağrı cihazı, data şebekeleri, akıllı şebeke, kablo TV, ankesörlü telefon, uydu sistemleri, rehber basım ve benzeri katma değerli hizmetler konularında*” Ulaştırma Bakanlığı’nın sermaye şirketine vereceği izin “*işletme lisans ve ruhsatı*” olarak değerlendirilmiştir.

<sup>157</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 22.12.1994 tarih ve E.1994/70, K.1994/65-2 sayılı kararı, 24.12.1994 tarih ve 22151 sayılı R.G., Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında işletme ruhsatı ve lisansı ifadesini imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirmiş ve şöyle demiştir: “*Birinci fıkradaki katma değerli hizmetlere ilişkin işletme lisans ve ruhsatı sözleşmelerinin Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi tarafından yapılması durumunda da sözleşmelerin “imtiyaz sözleşmesi” daha geniş bir tanımla “da sözleşme olma niteliği değişmeyecektir...Ulaştırma Bakanlığı’nın söz konusu fıkra gereğince, işletme lisans ve ruhsatına ilişkin sermaye şirketi ile yapacağı sözleşmenin idari sözleşme olacağı kuşkusuzdur...Gerçektende, kamu hizmetlerinin özel teşebbüslere gördürülmesine ilişkin olan ve yönetime üstünlük tanınan, koşullarını Ulaştırma Bakanlığı’nın belirleyeceği sözleşmeler imtiyaz sözleşmeleridir...Ancak, ek 18’inci maddenin birinci fıkrasına göre yapılacak ve nitelikleri gereği imtiyaz olan işletme lisans ve ruhsat sözleşmelerinin...*”

sözleşmeleri için doğrudan uygulanamaz. Kanun'un 3'üncü ve 4'üncü maddeleri uyarınca çıkartılan yönetmeliklerde de işletme hakkının devri için belirli bir süre öngörülmemiştir<sup>158</sup>. Kamu hizmeti niteliği taşıyan faaliyetlerin asli sahibi idare olduğundan, işletme hakkı devir sözleşmelerinin süresiz olarak akdedilebileceği söylenemez<sup>159</sup>. İşletme hakkı devir süresi, görevlendirilen şirket için belirlenen görev süresi dikkate alınarak belirlenmelidir<sup>160</sup>. İşletme hakkı devir sözleşmesi, görev sözleşmesinin süresinden daha kısa veya aynı süre ile akdedilebilir<sup>161</sup>.

3096 sayılı Kanun'un 5'inci maddesi ile elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesislerin işletilmesinin 2983 sayılı Kanun ve Kamu Ortaklığı Fonu Yönetmeliğine göre yapılacağı hükme bağlanmıştı. 07.03.1990 tarih ve 3613 sayılı Kanun ile 5'inci madde, "*Bu maddenin uygulanması ile ilgili hususlar Bakanlar Kurulunca çıkarılacak Yönetmelik çerçevesinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca yürütülür*"<sup>162</sup> şeklinde değiştirilerek, elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletilmesinde, 2983 sayılı Kanun'un ve Kamu Ortaklığı Fonu Yönetmeliği'nin uygulanmasına son verilmiştir.

02.02.1987 tarih ve 87/11488 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ile Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti Konusunda Görev Verilmesi Hakkında Yönetmelik", üç tür sözleşmeye uygulanacak genel hükümleri içermektedir.

<sup>158</sup> Kamu Ortaklığı Fonu Yönetmeliği'nde işletme hakkı devir sözleşmeleri için öngörülen süre 15 yıldır.

<sup>159</sup> Kamu hizmeti niteliği taşıyan faaliyetlerin özel kişilere gördürülmesine ilişkin sözleşmelerin mutlaka süreli olarak akdedilmesinin nedeni idarenin kamu hizmetinin asli sorumlusu ve sahibi olmasındandır. Zira süresiz olarak akdedilecek sözleşmeler bir faaliyetin kamu hizmeti olmaktan çıkartılması anlamına gelir.

<sup>160</sup> Uygulamada da Bakanlar Kurulu'nun özel bir şirketi görevlendirme kararında belirtilen sürenin, işletme hakkı devir sözleşmesi için de geçerli olacağı kabul edilmektedir. Akın, **a.g.m.**, s.33.

<sup>161</sup> Bkz., 3096 sayılı Kanun kapsamında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından hazırlanan tip sözleşme.

<sup>162</sup> Bu amaçla çıkartılan Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı 08.06.1996 tarih ve 22660 sayılı R.G.'de, Bakanlar Kurulu Kararı ve kararın Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Tebliğ 10.07.1996 tarih ve 22692 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır. Ancak Bakanlar Kurulu Kararı'nın ve Tebliğ'in yürütülmesi Danıştay Onuncu Dairesi tarafından E.1996/8792 sayılı karar ile durdurulmuştur.

Yönetmelik görevli şirketlerin üretim tesislerine dönük yatırımları hariç<sup>163</sup>, her bir sözleşmeye uygulanacak olan özel hükümler de ihtiva etmektedir. 2983 sayılı Kanun ve Kamu Ortaklığı Fonu Yönetmeliği'nin uygulandığı dönemde öncelikle Kamu Ortaklığı Fonu Yönetmeliği'ne göre özel hüküm niteliği taşıyan anılan Yönetmelik hükümlerinin uygulanması, yönetmelikte hüküm bulunmaması halinde Kamu Ortaklığı Fonu Yönetmeliği'nin uygulanması gerekirdi.

b. 3996 sayılı Bazı Yatırımların ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun

08.06.1994 tarih ve 3996 sayılı Kanununun 1'inci maddesinde, Kanun'un amacı, kamu kurum ve kuruluşlarınca ileri teknoloji ve maddi kaynak gerektiren bazı yatırım ve hizmetlerin öngörülen model çerçevesinde yapılması olarak belirtilmiştir. Köprü, tünel, baraj, sulama, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi kanalizasyon, haberleşme, elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti, maden ve işletmeleri, fabrika ve benzeri tesisler, çevre kirliliğini önleyici yatırımlar, otoyol, demiryolu, yeraltı ve yerüstü otoparkı ve sivil kullanıma yönelik deniz ve hava limanları ve benzeri yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında Yap-İşlet-Devret modeli çerçevesinde sermaye şirketlerinin ve yabancı şirketlerin görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları düzenlediği Kanun'un 2'inci maddesinde hükme bağlanmıştır.

3996 sayılı Kanunda yer alan elektrik üretim, iletim ve dağıtım faaliyetleri, 24.11.1994 tarih ve 4047 sayılı Kanunla, Kanun kapsamından çıkartılmıştır. 20.12.1999 tarih ve 4493 sayılı Kanun ile elektrik üretimi, iletimi, dağıtım ve ticareti faaliyeti Kanun kapsamına yeniden alınmıştır.

---

<sup>163</sup> Bu yatırımlar yine yukarıda sözü edilen "Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ile Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmelik" hükümlerine tabidirler.

3996 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinde, Yap-İşlet-Devret modelinin ileri teknoloji ve yüksek maddi kaynak ihtiyacı duyulan projelerin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere geliştirilen özel bir finansman modeli olarak tanımlanmıştır. Modele ilişkin yatırım bedelinin (elde edilecek kâr dahil) sermaye şirketine veya yabancı şirkete, şirketin işletme süresi içerisinde ürettiği mal ve hizmetin idare veya hizmetten yararlananlarca satın alınması suretiyle ödeneceği belirtilmiştir.

Kanunda sayılan hizmetleri Yap-İşlet-Devret modeli ile gördürmek isteyen idareler Yüksek Planlama Kurulu'na başvurarak izin aldıktan sonra, Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına göre kurulmuş sermaye şirketi veya 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu<sup>164</sup> hükümleri uyarınca Türkiye'de faaliyette bulunulmasına izin verilen yabancı şirket ile sözleşme imzalayacaklardır. (md.4/2) İdare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte özel hukuk hükümlerine tabi sözleşme yapılacaktır. (md.5) Sözleşmecinin belirlenmesinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanmayacaktır (md.14). Yapılacak sözleşmelerde sermaye şirketinin veya yabancı şirketin yapım ve işletmesini üstleneceği yatırım ve hizmetin süresinin belirlenmesinde yatırım bedelinin (elde edilecek kâr dahil) ve yatırım için sağlanan kredilerin geri ödeme süresi ile projenin mahiyeti, sermayenin miktarı ve işletme esasları dikkate alınarak 49 yılı geçmeyecek şekilde sözleşme akdedileceği (md.7); yatırımlar sonucu üretilecek mal ve/veya hizmetlerin karşılığı olarak ödenecek ücretlerin Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek esaslar doğrultusunda idarenin bağlı veya ilgili olduğu bakan tarafından belirleneceği hükme bağlanmıştır. (md.8) Kanuna göre sermaye şirketi veya yabancı şirket tarafından yapılan yatırım ve hizmetler, sözleşmenin sona ermesi ile birlikte her türlü borç ve taahhütten arı, bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda bedelsiz olarak kendiliğinden idareye geçecektir. (md.9) Yatırım ve hizmetler için kamulaştırma gereksinimi ortaya çıkması halinde idare tarafından genel hükümlere göre kamulaştırma

---

<sup>164</sup> 23.01.1954 tarih ve 8615 sayılı R.G.

yapılacağı, kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin idareye geçeceği, kamulaştırma bedelinin tamamen veya kısmen sermaye şirketi veya yabancı şirket tarafından ödenmesi hususunun idare ile şirketler arasında yapılacak sözleşmeyle kararlaştırılabileceği öngörülmüştür.(md.10)

Kanunla sermaye şirketi veya yabancı şirket lehine garantiler ve muafiyetler de tanınmıştır. (md.11 ve 12)

3996 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi ile 3096 sayılı Kanun hükümlerinin saklı olduğu, 14'üncü madde ile Kanuna göre yapılacak yatırım ve hizmetler hakkında 1326 tarihli Kanun ile 25.06.1932 tarih ve 2025 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır<sup>165</sup>.

c. 3096 ve 3996 sayılı Kanunlara Göre Akdedilen Sözleşmelere Anayasa Mahkemesi ile Danıştay'ın Yaklaşımı ve Mevzuatta Meydana Gelen Değişiklikler

#### (1). Danıştay'ın Yaklaşımı

3096 sayılı Kanun ile ilgili kararlardan ilki Danıştay Birinci Dairesi tarafından verilen bir istişari mütalaadır<sup>166</sup>. Danıştay, idari sözleşme ve kamu hizmeti kavramlarına açıklık getirdikten sonra, "...*gerek mevzuatta gerekse uygulamada tip sözleşme niteliğinde hazırlanan üretim şirketi sözleşmesiyle görev şirketi sözleşmesi örneklerinde yer verilen hükümlerin incelenmesinden, konusu kamu hizmeti olan bu sözleşmelerin, idari karakterde olduğu kadar kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesini diğer idare*

<sup>165</sup> "Bu Kanuna göre yapılacak yatırım ve hizmetler hakkında 10.06.1326 tarihli Menafii Umumiyyeye Mütealuk İmtiyazat Hakkında Kanun ile 25.06.1932 tarih ve 2025 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı" şeklindeki hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 28.06.1995 tarih ve E.1994/71, K.1995/23 sayılı kararı ile iptal edilmiştir, (erişim), [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr), 01.11.2009.

<sup>166</sup> Danıştay Birinci Dairesi'nin, 24.09.1992 tarih ve E.1992/232, K.1992/294 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Yıl 24, Sayı 87, s.36-39, Söz konusu karar İdari İşler Kurulu'ndan geçmemiştir, (erişim), [www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr), 15.10.2009; Benzer yöndeki kararlar için bkz., Danıştay Birinci Dairesi'nin 26.4.1995 tarih ve E.1995/49, K.1995/93 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır); Danıştay Birinci Dairesi'nin 05.02.1998 gün ve E.1997/94, K.1998/14 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

*sözleşmelerden ayıran tüm unsurları taşımakta olduğu...*” gerekçesiyle 3096 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yapılan, üretim tesisi kurma ve işletme sözleşmelerinin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olduğu ve Anayasa hükmü gereği olarak Danıştay incelemesinden geçirilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

Danıştay Onuncu Dairesi, 3096 sayılı Kanun’un 5’inci maddesi uyarınca Türkiye Elektrik Kurumu ile Aktaş Elektrik Ticaret Anonim Şirketi arasında imzalanan, İstanbul İli Anadolu Yakası Elektrik Dağıtım Tesislerinin İşletme Hakkının 30 Yıllık Süreyle Aktaş Elektrik Ticaret Anonim Şirketi’ne Devrine İlişkin İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi’nin iptali istemiyle açılan davada, işletme hakkı devir sözleşmesinin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olduğu ve Anayasa’nın 155’inci maddesi uyarınca Danıştay incelemesinden geçirilmediği gerekçesiyle sözleşmeyi iptal etmiştir<sup>167</sup>.

Danıştay İdari İşler Kurulu da elektrik üretimi, iletimi ve dağıtım hizmetinin özel bir kişiye devrinin ancak imtiyaz sözleşmesi ile olanaklı olduğu, Danıştay incelemesinden geçirilmemiş bir sözleşmenin imtiyaz sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir<sup>168</sup>.

Danıştay, idarenin kamu hizmetini özel kişiye gördürmek için kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi dışında sözleşme yapamayacağı, idare tarafından nasıl adlandırılırsa adlandırılırsın kamu hizmetinin gördürülmesine ilişkin akdedilen sözleşmelerin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olduğu, bu nedenle

<sup>167</sup> Kararın gerekçesi şöyledir: “...233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 2’inci maddesi 3’üncü bendine göre, Türkiye Elektrik Kurumu bir kamu iktisadi kuruluşudur. Bu kurum tarafından veya bu kurumun gözetimi altında olan özel bir kişi tarafından kamuya sağlanan, elektrik üretimi, iletimi, dağıtım tesislerini kurmak ve işletmek, ticaretini yapmak şeklindeki hizmet kamu hizmetidir...3096 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde yapılan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesinin konusunu kamu hizmetinin oluşturduğu, sözleşmenin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin tüm unsurlarını taşıdığı, işletme hakkı devir sözleşmesinin imtiyaz sözleşmesi niteliğinde bulunduğu anlaşılmaktadır...”, Danıştay Onuncu Dairesi’nin, 29.04.1993 tarih ve E.1991/1, K.1993/1752 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Yıl 24, Sayı 88, 1994, s.463-466. Söz konusu karar Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu’nun 21.01.1994 tarih ve E.1993/358, K.1994/10 sayılı kararı ile onanmıştır, (Yayınlanmamıştır).

<sup>168</sup> Danıştay İdari İşler Kurulu’nun, 03.10.1996 tarih ve E.1996/79, K.1996/83 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Yıl 27, Sayı 93 s.36-37.

de 3096 sayılı Kanun uyarınca akdedilecek görevlendirme ve işletme hakkı devir sözleşmelerinin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Bu nedenle kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin Danıştay incelemesinden geçmeden yürürlüğe konulduğu, özel hukuk hükümlerine tabi olarak kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi akdedilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Danıştay'ın, 3096 sayılı Kanun uyarınca akdedilen sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi olduğuna ilişkin görüşüne katılmakla birlikte, kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesinde yegane yöntemin imtiyaz usulü olduğuna ilişkin görüşe katılmak mümkün değildir<sup>169</sup>. İmtiyaz yöntemi dışında kamu hizmetlerin özel kişilere gördürülmesinde "müşterek emanet"<sup>170</sup>, "iltizam"<sup>171</sup>, "ruhsat veya lisans"<sup>172</sup>, "özel hukuk tüzel kişisi kurulması yöntemi"<sup>173</sup> gibi yöntemler de bulunmaktadır.

## (2). Anayasa Mahkemesi'nin Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi, 22.02.1994 tarih ve 3974 sayılı Kanun'un 1'inci maddesi ile 28.05.1986 tarih ve 3291 sayılı Kanun'a eklenen, "3096 sayılı Kanun'a göre akdedilen sözleşmelerin imtiyaz teşkil etmeyeceğine, özel hukuk hükümlerine tabi olacağına" ilişkin ek 5'inci maddeyi<sup>174</sup> iptal etmiştir.

<sup>169</sup> Bkz., aynı yönde Gözler, **a.g.e.**, s.378.

<sup>170</sup> "Müşterek emanet bir kamu hizmetinin masrafı ve zararı idareye ait olmak üzere özel bir kişiye gördürülmesi ve hizmetin yerine getirilmesi sırasında elde edilen gelir üzerinden bu kişiye belli bir pay verilmesi suretiyle yürütülmesine verilen addır", Atay, **a.g.e.**, s.610.

<sup>171</sup> İltizam usulünde, idarece kurulmuş bulunan bir hizmet, önceden kararlaştırılan götürü veya orantılı bir bedel karşılığında özel bir kişi tarafından yürütülmektedir. İltizam usulü ile Osmanlı İmparatorluğu'nda tarım ürünleri vergilerinin toplanması yoluna gidilmiştir. İltizam usulü bugün terk edilmiştir. Bkz., Günday, **a.g.e.**, s.296; Yayla, **a.g.e.**, s.122.

<sup>172</sup> "Ruhsat veya lisans yöntemi ise devlet veya diğer kamu tüzel kişilerince mevcut bir özel hukuk gerçek ve tüzel kişisine bir kamu hizmetini yerine getirme konusunda yetki verilir", Atay, **a.g.e.**, s.609.

<sup>173</sup> "Özel hukuk tüzel kişisi kurulması yöntemi, devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekte olduğu kamu hizmetinin bir kısmı, ya kanunla ya da kanunun verdiği yetkiye dayanarak belirlenen usul ve esaslarla uyulmak suretiyle gerçekleştirilen idari işlemle kurulan bir özel hukuk tüzel kişisine verilir. Bu yöntemin uygulanmasını sebebi, idarenin yürüttüğü hizmetlerin nicelik ve nitelik olarak artmasıdır", Atay, **a.g.e.**, s.609.

<sup>174</sup> 01.03.1994 tarih ve 21864 sayılı R.G.; İptal edilen Ek 5'inci madde, "Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile enerji alanında faaliyet gösteren İktisadi Devlet Teşekküllerinin bu Kanuna dayanarak

Anayasa Mahkemesi, "...3096 sayılı Kanun ile düzenlenen yap-işlet-devret yönteminin kamu hizmeti imtiyazlarından, yasaya göre yapılan görevlendirme ve işletme hakkı devir sözleşmelerinin de kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden başka bir şey olmadığı görülmektedir. Gerçekten, yasa ile getirilen yöntem, ayrıcalığın (imtiyazın) tüm öğelerini içermektedir...3096 sayılı Yasa, özel hukuk hükümlerine bağlı sermaye şirketi statüsüne sahip kimi yerli ve yabancı şirketlerin elektrik üretim, iletim ve dağıtım ile görevlendirilmesini düzenlemektedir. Bu Yasa, "yap-işlet-devret" ya da "devral-işlet-devret" modelini içeren, belli süre ile tesislerin işletme hakkının devrini öngören yasadır. Bu tür yasalarda yönetimi üstün kılan hükümler bulunması kaçınılmazdır. 3096 sayılı Yasa'daki "görevlendirme" sözcüğünün, yapılan sözleşmeleri imtiyaz sözleşmeleri kapsamı dışına çıkarıp Danıştay öndenetiminden geçmemesini sağlamak için kullanıldığı vurgulamakta yarar bulunmaktadır" gerekçesiyle 3096 sayılı Kanun uyarınca akdedilen sözleşmelerin, idari nitelik taşıyan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri olduğu ve sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine bağlı tutularak idari yargı denetiminin dışına çıkarıldığından bahisle Anayasa'nın 155'inci maddesine aykırı bularak iptaline karar vermiştir<sup>175</sup>.

Anayasa Mahkemesi, 3996 sayılı Kanun'un "Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte bir sözleşme yapılır. Bu sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir", hükmünü içeren 5'inci maddesinin iptali istemiyle açılan davada, 3996 sayılı Kanun uyarınca akdedilen sözleşmelerin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olduğu, Kanun'un 5'inci maddesi ile kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin Danıştay incelemesinden geçirilmemek suretiyle idari yargı denetiminin dışına çıkarıldığına vurgu yaparak 3996 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin birinci cümlesindeki "... imtiyaz teşkil etmeyecek

---

veya diğer kanunların özel sektörün yeni enerji üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurma ve işletmelerini veya mevcutların işletme haklarını devir almalarını öngören hükümlerine göre üçüncü kişilerle yapacakları sözleşmeler özel hukuk hükümlerine tabi olup, imtiyaz teşkil etmezler" hükmünü içermektedir.

<sup>175</sup> Anayasa Mahkemesi'nin, 09.12.1994 tarih ve E.1994/43, K:1994/42-2 sayılı kararı, 24.01.1995 tarih ve 22181 sayılı R.G.

nitelikte ...” sözcükleriyle, “*Bu sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir*” şeklindeki ikinci cümlesinin ve 5’inci maddenin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan Kanun’un 14’üncü maddesinin “*Bu Kanuna göre yapılacak yatırım ve hizmetler hakkında 10 Haziran 1326 tarihli Menafii Umumiyyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun ile 25.6.1932 tarihli ve 2025 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz*” hükmünü Anayasa’nın 155’inci maddesine aykırı bularak iptal etmiştir<sup>176</sup>.

Anayasa Mahkemesi 3996 sayılı Kanun’un 11’inci maddesini değiştiren 4180 sayılı Kanun’un 1’inci maddesini<sup>177</sup>, Anayasa’nın 153 üncü maddesi gereği iptal edilen Kanunlarla aynı doğrultuda ve aynı içerikte ya da nitelikte yeni bir kanun çıkarılamayacağını, iptal kararlarını etkisiz bırakacak nitelikte Bakanlar Kurulu kararlarına geçerlilik tanınamayacağını belirterek iptal etmiştir<sup>178</sup>.

Anayasa Mahkemesi, üç kararı ile 3096 sayılı Kanun ve 3996 sayılı Kanun uyarınca yürütülen elektrik üretim, iletim ve dağıtım faaliyetinin kamu hizmeti olduğu, kamu hizmetlerinin görülmesi için anılan Kanunlara göre

<sup>176</sup> Anayasa Mahkemesi’nin, 28.06.1995 tarih ve E.1994/71, K.1995/23 sayılı kararı, 20.03.1996 tarih ve 22586 sayılı R.G.

<sup>177</sup> 4180 sayılı Kanun’un 1’inci maddesi ile 3996 sayılı Kanun’un 11’inci maddesinin birinci cümlesi “*Bu Kanunun 4 üncü maddesine istinaden yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu Kararında belirlenen esas ve usuller uyarınca akdedilen sözleşmeler gereği*” şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

<sup>178</sup> “*Bu Kanun’un 4’üncü maddesine istinaden yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu Kararı’nda belirlenen esas ve usuller uyarınca akdedilen sözleşmeler gereği*” şeklindeki düzenlemeyi, “*3996 sayılı Yasa’nın 5’inci maddesindeki, bu yasa kapsamındaki sözleşmelerin “imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte” yapılacağını ve “özel hukuk hükümlerine tabi” olacağını belirten hükümler, Anayasa Mahkemesi’nin E.1994/71, K.1995/23 sayılı ve 28.6.1995 günlü kararıyla iptal edilmiştir ve bu kararın sonucu olarak 3996 sayılı Yasa uyarınca yapılacak sözleşmeler imtiyaz sözleşmesidir ve Danıştay denetimine tabidir. Ancak, 3996 sayılı Yasa’nın uygulama usul ve esaslarını gösteren Bakanlar Kurulu Kararı, Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu kararından önce yürürlüğe konduğu için, bu yasaya göre imzalanacak sözleşmelerin imtiyaz oluşturmayacağını, dolayısıyla Danıştay denetiminden geçirilmeyeceğini belirtmektedir ve Anayasa’ya aykırıdır. Şimdi yapılan değişiklik ile, Anayasa Mahkemesi’nin kimi hükümleri iptal eden kararından sonraki 3996 sayılı Yasa değil, bu yasaya göre çıkarılmış Anayasa’ya aykırı “Usul ve Esaslara İlişkin Karar” geçerli duruma getirilmektedir. Bu hüküm, Anayasa’nın Anayasa Mahkemesi’nin kararlarının bağlayıcılığına ilişkin 153.maddesine, yasaların Anayasa’ya aykırı olamayacağına ilişkin 11’inci maddesine, yasama ile yürütmenin ilişkisini düzenleyen Başlangıç bölümününün 4.fikrasına, yasama yetkisinin TBMM’ye ait olduğuna ve devredilemeyeceğine ilişkin 7.maddesine, Türkiye’nin hukuk devleti olma niteliğini ihlal ettiği için Anayasa’nın 2.maddesine ve doğal olarak da imtiyaz sözleşmelerinin denetimi için Danıştay’ı görevlendiren 155.maddesine aykırıdır”, bkz., Anayasa Mahkemesi’nin, 26.03.1997 tarih ve E.1996/63, K.1997/40 sayılı kararı, (erişim), [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr), 01.11.2009*

akdedilen sözleşmelerin idari sözleşme türlerinden biri olan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olduğunu kabul etmiştir. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin Anayasa'nın 155'inci maddesi uyarınca yargısal denetiminin idari yargı yerlerince yapılacağı, düzenlemelerin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğindeki sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi tutularak idari yargı denetimi dışına çıkarmayı amaçlandığını belirterek Anayasa'ya aykırı olduğuna karar verilmiştir<sup>179</sup>.

Anayasa Mahkemesi, kararlarında kamu hizmetlerinin görülmesinde yegane yöntemin imtiyaz usulü olduğu görüşündedir. Yüksek Mahkeme kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesine ilişkin yapılmış herhangi bir sözleşmeyi ve hatta tek taraflı bir işlemi de imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirmiştir<sup>180</sup>. Danıştay kararlarına ilişkin eleştirimizde belirttiğimiz gibi kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri kamu hizmetlerinin görülmesinde yegane usul değildir.

Anayasa Mahkemesi, kararlarında kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin ortak özelliğini, "uzunca bir süre ile akdedilen sözleşmeler" olarak belirterek, uzunca bir süreyle sözleşme akdedilmesinin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin tanımlayıcı niteliği olduğunu belirtmiştir. Uzunca bir süreyle sözleşme akdedilmesi kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin tanımlayıcı unsuru niteliğinde değildir<sup>181</sup>.

<sup>179</sup> Zabunoğlu, **a.g.m.**, s.492; Gözler, **a.g.e.**, s.407'de, "Anayasa Mahkemesi'nin idari sözleşmelerin yargısal denetiminin Anayasa uyarınca idari yargı yeri tarafından yapılmasını zorunlu görüşününün pozitif Anayasa hukuku bakımından doğru olabilmesi için 1982 Anayasası'nda idari yargının görev alanının Anayasal olarak korunmuş olması gerekir. Oysa 1982 Anayasasında idari yargının görev alanını adil yargı karşısında koruyan bir hüküm yoktur" diyerek eleştirmektedir.; Karşı görüş için bkz., Duran, **a.g.m.**, s.151'de, "Türkiye'de yürütme ve idarenin kamusal etkinliklerinin hukuki rejiminin, kamu hukuku olduğu ve kamu hukukun kuralı gereğince kamu hizmet ve faaliyetlerinin bizzatli idare kuruluş ve kurumları eliyle, kamusal yönetim biçimlerine göre yürütülmesinin asıl ve olağandır" demektedir.

<sup>180</sup> .04.02.1340 sayılı 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'na 10.06.1994 tarih ve 4000 sayılı Kanunla eklenen ek 18'inci maddesinde öngörülen, "mobil telefon, çağrı cihazı, data şebekesi, akıllı şebeke, kablo TV, ankesörlü telefon, uydu sistemleri, rehber basım ve benzeri katma değerli hizmetler konularında" Ulaştırma Bakanlığı'nın sermaye şirketlerine vereceği "işletme lisans ve ruhsat" usulünü imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir. Bkz., Anayasa Mahkemesi'nin 22.12.1994 tarih ve E.1994/70, K.1994/65-2 sayılı kararı, (erişim), [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr), 11.10.2009.

<sup>181</sup> Bkz., yuk., s.13-14.

Anayasa Mahkemesi'ne göre; Anayasa ile idarenin özel hukuktan ayrı bir hukuka bağlı olduğu, idare hukukunun uygulamasından doğan anlaşmazlıklarında kural olarak Danıştay'da çözümleneceğini kabul eden idari rejim kurulmuştur. Danıştay'ın görev alanına giren bir anlaşmazlığın çözümünü adli yargıya bırakma konusunda yasama organının takdir ve seçme serbesti olmadığı görüşündedir<sup>182</sup>. Anayasa Mahkemesi daha sonra verdiği bazı kararlarında uyuşmazlık konusu işlem idari yargıda incelenip çözümlenecek idari bir işlem ya da karar olsa da uyuşmazlığın çözümünü adli yargı mercilerine bırakan düzenlemeleri Anayasa'nın 154 ve 155'inci maddelerine aykırı bulmamıştır<sup>183</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının doğurduğu bazı sonuçlar olmuştur<sup>184</sup>. Bunlar şu şekilde sıralanabilir;

- Yap-İşlet-Devret sözleşmelerinin, imtiyaz sözleşmesi olarak kabul edilerek Danıştay öndenetiminden geçmesi ve inceleme için herhangi bir sürenin öngörülmemiş olması nedeniyle sözleşmeler üzerinde Danıştay'ca yapılan incelemeler çok uzun sürmüştür,

- Uyuşmazlık çıkması durumunda uyuşmazlığı çözmeye yetkili makamın Danıştay olması nedeniyle milli veya milletlerarası tahkim yoluna gidilememesi sonucu ortaya çıkmıştır,

<sup>182</sup> Tan, "İdare Hukuku İlkeleri...", s.36.

<sup>183</sup> 1475 sayılı İş Kanunu'nun 108'inci maddesinde yer alan, "Kanun uyarınca kesilen idari para cezalarına karşı itirazların adli yargı yerlerine yapılacağına" ilişkin düzenlemenin, "İtiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada, Elâzığ Bölge Müdürlüğü'nce 1475 sayılı İş Yasası'nın 30, 35, 58 ve 71'inci maddelerine aykırı eyleminden dolayı aynı Yasanın 99. ve 107. maddeleri uyarınca ilgili hakkında verilen toplam 410.500,00 TL idarî para cezasına ilişkin uyuşmazlık incelenip çözüme bağlanacaktır. Bu incelemede tüm ceza yargılama kararlarında olduğu gibi önce eylemin suçlanan tarafından işlenip işlenmediği iş bu hukuk kuralları karşısındaki durumu saptanarak yaptırım gerektirip gerektirmediği araştırılacaktır. Bu durumda, uyuşmazlık konusu eylemin, idarî yargıda incelenip çözüme bağlanacak idarî bir işlem ya da karar olsa da, söz konusu Yasanın değişik 108.maddesi ikinci fıkrasının ikinci tümcesi ile bu tür uyuşmazlıkların adli yargı yerinde çözümleneceğine ilişkin düzenlemenin, Anayasa'nın yargı ile ilgili genel ilkelerine ve dolayısıyla 154. ve 155. maddelerine aykırı bir yönü yoktur" gerekçesi ile iptal istemi reddedilmiştir. Bkz., Anayasa Mahkemesi'nin 10.07.1990 tarih ve E.1989/28, K.1990/18 sayılı kararı, 28.07.1993 tarih ve 21651 sayılı R.G.

<sup>184</sup> Varlıer, "Türk Ekonomisinde...", s.5.

- Danıştay, akdedilen sözleşmelere ilişkin olarak yaptığı incelemeler sonrasında, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24'üncü maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'inci maddesinin 1'inci fıkrasının c bendi uyarınca, imtiyaz sözleşmelerinden dolayı taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıkların çözümlenmesi görev ve yetkisinin idari yargıya ait bulunduğu gerekçesiyle "özel hukuk kurumu olan tahkim ve tahkim öncesiyle ilgili düzenlemeleri" sözleşme metinlerinden çıkarmaya başlamıştır,

- Danıştay, kusurun varlığının ancak idarece tek taraflı olarak karar verilebileceği bu nedenle sözleşmelerde yalnızca şirket kusuruna yer verilebileceği, idare kusuruna yer verilemeyeceğini kabul etmiştir.

- Yurtdışında büyük sermaye ve finansman sağlayan uluslararası kuruluşlar açısından, Yap-İşlet-Devret modeli işlemez hale getirilmiş, Yap-İşlet-Devret modelinin hukuki altyapısının hazır olmadığı görülerek, bu tür yatırımların ve hizmetlerin yabancı sermaye aracılığıyla gerçekleştirilme olasılığı azalmış veya gecikmiştir<sup>185</sup>.

### (3). Danıştay ve Anayasa Mahkemesi Kararları Üzerine Mevzuatta Meydana Gelen Değişiklikler

3096 sayılı ve 3996 sayılı Kanunlara göre yatırım yapan uluslararası sermaye şirketlerinin, akdettikleri sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların idari yargı yerleri tarafından, kamu hizmetlerine egemen olan ilke ve kurallara göre

<sup>185</sup> Bayram Keskin, "Kamu Hizmetinin Görülmesine İlişkin Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Ankara, 2006, s.80; Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Elektrik Enerjisi Özel İhtisas Komisyonu Raporu'nda; "3096 sayılı Kanunun çıkarıldığı dönemde, elektrik sektöründe bir serbestleşme programının yürürlüğe konulabilmesi için ne kamu ve özel sektör kuruluşları, ne toplum ve kamuoyundaki düşünce sistemi, ne de mevzuat bu çapta köklü bir değişim için henüz hazır değildir. Uygulanacak sistemin alt yapısının hazırlanmamış olması, ortaya atılan yatırım (finansman) modelleri denenmemiş, muhalefet partileri, sivil toplum örgütleri, meslek odaları ve hatta, özelleştirilecek kuruluşların kendi mensupları tarafından programa karşı gösterilmesi muhtemel muhalefet ve reaksiyonlar hiç bir şekilde önemslenmemiş, ülkenin hukuksal yapısının gücü ve etkinliği incelenmemiş, değişen konjonktürün yakın ve uzak geleceği düşünülüp öncelikli önlemleri alınmamış, sektörün planlarının değişen konjonktüre uyumunun sağlanması için öncelikli çalışmalar yapılmamıştır" şeklinde değerlendirme yapılmıştır, (erişim), [www.dpt.gov.tr](http://www.dpt.gov.tr), 15.09.2009.

kamu yararı ekseninde çözümlenmesinden rahatsız olmuşlardır<sup>186</sup>. Şirketlerin, uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yönteminin uygulanmasına ilişkin taleplerini<sup>187</sup> karşılamak, Anayasa Mahkemesi'nin ve Danıştay'ın 3096 sayılı ve 3996 sayılı Kanun uyarınca akdedilen sözleşmelerin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri olduğuna ilişkin kararlarını aşmak amacıyla Anayasa değişikliği yapılması yoluna gidilmiştir<sup>188 189</sup>.

### i. 3974 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik

Danıştay Birinci Dairesi ve Onuncu Dairesi'nin 3096 sayılı Kanun uyarınca akdedilen sözleşmelerin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi

<sup>186</sup> Türkiye'ye gelen Uluslararası Para Fonu heyetinin bu yoldaki talepleri hakkında bkz., Cumhuriyet Gazetesi, 07.02.1999; Ayrıca ABD Ticaret Bakanı William Daley'nin, ABD firmalarının, Türkiye'de yaptıkları yatırımların hızlandırılması için bu firmaların "yasal konulardaki endişelerinin giderilmesi gerektiği" yolundaki açıklaması için bkz., Hürriyet Gazetesi, 20.01.1998.

<sup>187</sup> Süha Tanrıver, "Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ve Tahkim", **Prof.Dr. M.Kemal Oğuzman'ın Anısına**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s.1082; Bu husus Anayasa Değişikliğine ilişkin 4446 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde şöyle ifade edilmiştir. "...Ülkemizin, yüksek teknoloji ve büyük finansman gerektiren alt yapı yatırımlarında karşılaşılan bazı sorunlar, yabancı sermayenin yatırım yapma konusunda çekingen davranmasına neden olmaktadır. Bu sorunlar arasında kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümü, önemli bir yer tutmaktadır", (erişim), [www.belgenet.com](http://www.belgenet.com), 10.10.2009.

<sup>188</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Teklifi Hakkındaki Anayasa Komisyonu Raporu (2/187), TBMM Tutanak Dergisi, Cilt 9, 46'ncı Birleşim, 10.08.1999, Sıra Sayısı 109'da Anayasa değişikliğinin gerekçesinde: "Ülkemizin son onbeş yılının gündeminde önemli yer tutan, gelecek yıllarda da gündemin ön sıralarında yer alacağı kuşkusuz olan özelleştirmenin hukuki temelini Anayasa'da düzenlenmesi uygun görülmüştür. Bu değişikliklerle hem özelleştirmeye ilişkin esas ve usullerin kanunla gösterilmesi, hem kamu tüzel kişilerin yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabilmesinin kanunla belirlenmesi ilkeleri getirilmektedir. Ülkemizin, yüksek teknoloji ve büyük finansman gerektiren altyapı yatırımlarında karşılaşılan bazı sorunlar, yabancı sermayenin yatırım yapma konusunda çekingen davranmasına neden olmaktadır. Bu sorunlar arasında kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümü önemli bir yer tutmaktadır. Bu durumda evrensel hukukun benimsediği ve uyguladığı kavram ve kurumlara hukukumuzda da yer verilmesi gerekmektedir. Türkiye gerek imzalayıp onayladığı çok sayıda iki taraflı uluslararası yatırım sözleşmelerinde gerek çok taraflı sözleşmelerde tahkim kurumunu benimsemiştir. Türkiye'nin uluslararası ilişkiler çerçevesinde benimsediği bu yaklaşıma Anayasa'da yer verilmesi uygun olacaktır. Bu arada, önerilen değişikliklerle kamu hizmeti ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri, Danıştay'ın "düşünce" bildireceği konulara arasına alınmaktadır. Özetle, Anayasa'nın konuya ilişkin hükümlerinin ülkemizin ihtiyacı olan yatırım ve hizmetlerde uygulanacak evrensel ilke ve uygulamalara paralel bir biçimde değiştirilmesi zorunluluğuna bağlı olarak ülkemizin kalkınması için büyük önem taşıyan çağdaş hukuk ilkelerine Anayasa'da yer verilmesi amacıyla, Anayasa'da değişiklik öngören bir kanun teklifi hazırlanmıştır", denilmektedir.

<sup>189</sup> Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.674; Gözler, **a.g.e.**, s.407'de yapılan düzenlemeleri tali kurucu iktidarın tepkisi olarak adlandırmaktadır.

niteliğinde olduğuna ilişkin kararları<sup>190</sup> üzerine, 22.02.1994 tarih ve 3974 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle 28.05.1986 tarih ve 3291 sayılı Kanun'a eklenen ek 5'inci madde ile 3096 sayılı Kanun'a göre akdedilen sözleşmeleri de kapsayacak şekilde, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile enerji alanında faaliyet gösteren iktisadi devlet teşekküllerinin, özel sektörün yeni enerji üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurma ve işletilmesine veya mevcutların işletme haklarının devralınmasına ilişkin olarak üçüncü kişilerle yapılacak sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı ve sözleşmelerin imtiyaz teşkil etmeyeceği öngörülmüştür<sup>191</sup>.

#### ii. Anayasa'nın 47'inci Maddesinde Yapılan Değişiklik ve Uyum Kanunları

13.08.1999 tarih ve 4446 sayılı Kanun<sup>192</sup> ile Anayasa'nın 47'inci maddesine eklenen 4'üncü fıkrayla; Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerin hangilerinin özel hukuk sözleşmesi ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilceği veya devredilebileceğinin Kanunla belirleneceği öngörülmüştür<sup>193</sup>. Düzenlemenin Yap-İşlet-Devret sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi sayılması sonucunu doğurmaya yönelik olarak yapılan, ancak Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 3974 ve 3996 sayılı Kanun hükümlerinin iptal gerekçelerini ortadan kaldırarak, yeni düzenlemelere anayasal dayanak sağlamak için ihdas edildiği anlaşılmaktadır.

<sup>190</sup> Danıştay Birinci Dairesi'nin 24.09.1992 tarih ve E.1992/232, K.1992/294, Danıştay Dergisi, Yıl 24, Sayı 87, s.33-40; Danıştay Onuncu Daire'sinin, 29.04.1993 tarih ve E.1991/1, K.1993/1752 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Yıl 24, Sayı 88, 1994, s.463-466.

<sup>191</sup>“*Danıştay Birinci Dairesi'nin 24.09.1992 tarih ve E.1992/232, K.1992/294 sayılı kararı ve Danıştay Onuncu Dairesi'nin 29.03.1993 tarih ve E.1991/1, K.1993/1752 sayılı kararları üzerine 22.02.1994 tarih ve 3974 sayılı Kanun ile 3291 sayılı Kanuna eklenen Ek 5'inci maddede, 3096 sayılı Kanuna göre yapılacak sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine bağlı olduğu ve imtiyaz oluşturmayacağı belirtilmiş böylece sözleşmelerin idari yargı denetimi dışına çıkarıldığı*” belirtilmektedir, Harun Çetintemel, “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**, (Tartışmalar), Ankara, 12-16 Ocak 2000, Cilt I, s.497.

<sup>192</sup> 14.08.1999 tarih ve 23786 sayılı R.G.

<sup>193</sup> Metin Günay, "Uluslararası Tahkim Alanında Türkiye'de Gerçekleştirilen Yasal Düzenlemeler", **Ekonomik İstikrar, Büyüme ve Yabancı Sermaye, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü Eğitim Müdürlüğü**, Ankara, Şubat 2001, s. 189.

Anayasa değişikliğinden sonra 20.12.1999 tarih ve 4493 sayılı Kanun<sup>194</sup> ile 3996 sayılı Kanunda değişiklik yapılarak elektrik, üretim, iletim ve dağıtım faaliyetleri 3996 sayılı Kanun kapsamına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 28.06.1995 tarih ve E:1994/71, K:1995/23 sayılı kararı ile bazı cümleleri iptal edilen 3996 sayılı Kanunun 5'inci maddesinde de değişiklik yapılarak Yüksek Planlama Kurulu'nca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşmenin, özel hukuk hükümlerine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

4501 sayılı Kamu Hizmeti İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun'un<sup>195</sup>, 3996 sayılı Kanun'un geçici 1'inci maddesinin 2'inci fıkrasında yaptığı değişiklikle, 3096 sayılı Kanun kapsamına giren işlere de 3996 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin uygulanmasına, Kanun'un yayın tarihinden itibaren bir ay içinde görevli veya sermaye şirketinin başvurusu ve ilgili idarenin müracaatı üzerine Bakanlar Kurulu'nca karar verilebileceği düzenlenmiştir<sup>196</sup>. Bu durumda idare ile görevli veya sermaye şirketi arasında yapılmış olan sözleşme, uluslararası finansman temini kriterleri ve idarenin yürürlükteki benzer uygulama sözleşmeleri de dikkate alınarak, özel hukuk hükümlerine göre, Bakanlar Kurulu Kararı'nın yayınından itibaren üç ay içerisinde yeniden düzenlenecek

<sup>194</sup> 22.12.1994 tarih ve 23914 sayılı R.G.

<sup>195</sup> 22.01.2000 tarih ve 23941 sayılı R.G.

<sup>196</sup> Akın, **a.g.m.**, s.39'da, 3996 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin 2'inci fıkrası gereğince 3096 sayılı Kanuna tabi işlerde, "ilgili idarenin isteği halinde" bu Kanunun 5'inci maddesinin uygulanabilmesi; böylece ilgili idarenin elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletme hakkının devrinin öngören bir sözleşmeyi "özel hukuk hükümlerine" tabi bir sözleşme, bir "özel hukuk sözleşmesi" olarak nitelendirmesinin mümkün olmadığını, belli bir tür idari faaliyetin tabi olacağı hukuki rejimin ve idari yargının görev alanının idari bir tasarrufla belirlenmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının devir sözleşmeleri özel hukuka tabi kılınmak isteniyorsa, bunun bir kanun ile açıkça düzenlenmesi gerektiğini belirtmekte, bu durumun mümkün olmaması halinde de, sözleşmenin taraflarından biri idare olmaya devam ettiği sürece, işletme hakkı devir sözleşmeleri idarenin sözleşmelerinden olmaya, bu sebeple sözleşmenin uygulanması aşaması değilse bile kurulması aşamasında idare hukukuna tabi olmaya devam edeceğini, 3996 sayılı Kanun'un değişik 5'inci maddesinin öngördüğü hukuki yapının böyle anlaşılması gerektiğini", belirtmektedir.

ve süre tarafların mutabakatı ile en çok üç ay daha uzatılabilecektir. Uygulamada bu düzenlemenin hayata geçirildiği görülmektedir<sup>197</sup>.

3996 sayılı Kanun kapsamında elektrik, üretim, iletim ve dağıtım faaliyetine ilişkin idare ile şirket arasında akdedilecek sözleşmeler Kanun'un 5'inci maddesinde 4493 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra, özel hukuk hükümlerine tabi olacaktır. Yap-İşlet-Devret sözleşmeleri imtiyaz sözleşmesi niteliği taşımakla beraber, Anayasa'nın verdiği açık yetkiye dayanılarak çıkarılan ve Anayasa aykırı sayılmayacak olan Kanun hükmüyle özel hukuka tabi kılınmıştır. Ancak özel hukuk hükümlerine de tabi olsa, elektrik üretim, iletim ve dağıtım hizmeti kamu hizmeti olarak kalmaya devam edeceğinden<sup>198</sup>, kamu hizmetine egemen ilke ve kurallara göre yürütülmesi gerekmektedir. Kamu hizmetine egemen olan ilke ve kurallar ise idari sözleşmelerde idareye tanınan üstün hak ve yetkililerdir. Kanunla, özel kişi ile idare sözleşmenin tarafları olarak eşit hale getirilmiştir. Tarafların eşit konumu nedeniyle idarenin kamu hizmetinin asli sahibi ve sorumlusu olmasından kaynaklanan, sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetme ve yaptırım uygulama gibi üstün hak ve yetkilerini kullanması söz konusu olmayacaktır. İdare, kamu hizmetine egemen olan değişkenlik ve hizmetin yeni şartlara uyarlanması ilkesi uyarınca sözleşmede tek taraflı olarak değişiklik yapamayacak, sözleşmede değişiklik ancak tarafların iradesinin uyuşması sonucu yapılabilecektir. Kamu hizmeti kavramı ve kavramın idareye tanıdığı üstün hak ve yetkiler ile özel hukuk hükümlerine göre hizmetin yürütülmesi kavramlarının ve tarafların eşitliği ilkesinin bir arada bulunması mümkün

<sup>197</sup> Konuya ilişkin uygulamaların birkaçı şu şekilde sıralanabilir; 2000/1014 sayılı Yukarı Akçay Hidroelektrik Santrali Projesine 3996 Sayılı Kanunun 4492 Sayılı Kanun ile Değişik 5'inci Maddesi Hükümünün Uygulanması Hakkında Karar, bkz., 09.08.2000 tarih ve 24135 sayılı R.G.; 2000/1359 sayılı, Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında (3096 Sayılı) Kanuna Tabi Yalova Kojenerasyon Termik Santrali Projesine 3996 sayılı Kanunun 4493 Sayılı kanun ile Değişik 5'inci Maddesi Hükümünün Uygulanması Hakkında Karar, bkz., 03.11.2000 tarih ve 24219 sayılı R.G.; 200/1361 sayılı, Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında (3096 Sayılı) Kanuna Tabi Eskişehir Kombine Çevrim Doğalgaz Santrali Projesine 3996 sayılı Kanunun 4493 Sayılı Kanun ile Değişik 5'inci Maddesi Hükümünün Uygulanması Hakkında Karar, bkz., 03.11.2000 tarih ve 24219 sayılı R.G.

<sup>198</sup> Derbil, **a.g.e.**, s.595.

değildir<sup>199</sup>. Sonuç olarak kamu hizmetlerinin görülmesinde ya kamu hizmeti kavramı ya da özel hukuk sözleşmesi kavramı değişim geçirecektir. Kamu hizmetleri, özel hukuk sözleşmeleri uyarınca yürütülürken ya serbest piyasa ekonomisi içinde arz ve talep dengesi ile fiyatı olan bir mala dönüşecek ya da kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesinde özel hukuk sözleşmeleri kamu hizmetlerinin koşul ve gereksinimlerine uyum sağlayacaktır<sup>200</sup>.

Anayasanın 125'inci maddesinde 4446 sayılı Kanun'un 2'inci maddesi ile yapılan değişiklikle kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim<sup>201</sup> yoluyla çözülmesinin öngörülebileceği, milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru<sup>202</sup> taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebileceği öngörülmüştür.

### iii. Anayasa'nın 125'inci Maddesinde Yapılan Değişiklik ve Uyum Kanunları

Anayasa'nın 47'inci maddesi uyarınca çıkartılacak Kanunla özel hukuk hükümlerine tabi tutulacak imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda tahkim yolu açık olacağından, Anayasa'nın 125'inci maddesinde değişiklik yapılmasının amacı, normal koşullar altında idari sözleşme şeklinde düzenlenebilecekken, sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi olacağına ilişkin Kanunun çıkarılmaması halinde tahkim yolunu açık tutmaktır<sup>203</sup>.

<sup>199</sup> Günday'a göre yapılan düzenleme ile kamu hizmetlerine egemen olan ilkelerin uygulanması güç hatta olanaksız hale gelecektir, Günday, **a.g.e.**, s.313.

<sup>200</sup> Öztürk, **a.g.t.**, s.146.

<sup>201</sup> Tahkim tarafların doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlığı aralarındaki anlaşmaya göre hakem veya hakem kuruluna götürdükleri, usulü taraflarca belirlenebilecek özel bir yargılama faaliyeti, milletlerarası tahkim anlaşması ise yabancılık unsuru taşıyan kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların tamamının veya bir kısmının milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi için yapılan anlaşma olarak tanımlanmaktadır. Bkz., 4501 sayılı Kanun'un "Tanımlar" Başlıklı 1'inci maddesi, 22.01.2000 tarih ve 23941 sayılı R.G.

<sup>202</sup> Yabancılık unsuru sözleşmeye taraf kurulu veya kurulacak şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı hükümlerine göre yabancı menşeli olması veya sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışı kaynaklı sermaye veya kredi veya teminat sözleşmelerinin akdedilmesinin gerekli olması hallerinden birini ifade etmektedir. Bkz., 4501 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 1'inci maddesi, 22.01.2000 tarih ve 23941 sayılı R.G.

<sup>203</sup> Keskin, **a.g.t.**, s.58; Orhun Yet, "İdari Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları İçinde Tahkim", **II.Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim", Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler**,

Böylece, tahkimli imtiyaz sözleşmesi birinci kategori, tahkimsiz imtiyaz sözleşmesi ikinci kategori olarak ve üçüncü kategori olarak da Anayasa'nın 47'inci maddesinde yapılan değişiklikle hiç imtiyazla ilgisi olmayan bir özel hukuk sözleşmesi, (Kanunla buna cevaz verilmek kaydıyla) anayasal çerçeveye oturtulmuştur<sup>204</sup>.

Yap-İşlet-Devret modeli uyarınca akdedilen sözleşmeleri imtiyaz sözleşmesi olduğuna ilişkin kararlar uyarınca, idarelerin sözleşme tasarılarını Danıştay incelemesinden geçirmek istemesi üzerine, imtiyaz sözleşmelerinden dolayı taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıkların çözümlenmesi görev ve yetkisinin idari yargıya ait olduğu<sup>205</sup> gerekçesi ile bir özel hukuk kurumu olan tahkim ve tahkim öncesiyle ilgili düzenlemelerin sözleşme metninden Danıştay'ca çıkartılması Anayasa değişikliğinin başlıca nedenidir<sup>206 207</sup>.

---

Tasarıf Mevduatı Sigorta Fonu-Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 14.02.2009, s.263'de durumu, "Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde tahkim imkanını açmak için Anayasa'nın 125.maddesinde yapılan değişikliğin yeterli olmasına rağmen bununla yetinilmeyerek Anayasa'nın 47'inci maddesine getirilen düzenlemeyle yasa koyucuya imtiyaz sözleşmesini özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirme olanağı tanınmıştır. Bu suretle hukukumuzda ilke defa kamu hizmetlerinin iki ayrı niteliğe sahip sözleşmeyle yürütülmesi imkanı getirilmiştir. Bu uygulamalar, idari sözleşmelerde tahkim yolunun açılmasının, genel alternatif bir uyuşmazlık çözümü arayışına dayanmayıp, ulusal hukuk sisteminde uygun çözümler düzenlenmeden yapılan uluslararası anlaşmalara uyma gerekliliğine bağlı acele bir düzenleme niteliğinde olduğunu göstermektedir" şeklinde açıklamaktadır.

<sup>204</sup> Çal, a.g.m., s.103.

<sup>205</sup> Cem Çağatay Orak, **Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim**, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2006, s.97.

<sup>206</sup> Nitekim, Anayasa değişikliği teklifi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeler sırasında, hükümet adına yapılan konuşma da bunu doğrulamaktadır: "Eğer Danıştay, Anayasa Mahkemesinin kararını -şu andaki uygulamada yaptığı gibi-yorumlamayıp, sözleşmelerde, imtiyaz sözleşmelerinde tahkim şartını çıkarmamış olsaydı, bugün, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasasını değiştirmek zorunda kalmazdı", bkz., Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı ve Başbakan Yardımcısı Mustafa Cumhur ERSÜMER'in TBMM Genel Kurulu'nda yapmış olduğu konuşma, TBMM Tutanak Dergisi, Cilt: 9, 46'ncı Birleşim, 10.08.1999, s. 69.

<sup>207</sup> Örneğin Gebze Dilovası Kombine Çevrim Doğalgaz Santralinin Kurulması, İşletilmesi ve Üretilen Elektrik Enerjisinin Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi'ne Satışı İmtiyazının Ova Elektrik Anonim Şirketi'ne Verilmesi Hakkında İmtiyaz Sözleşmesi Tasarısını inceleyen Danıştay Birinci Dairesi verdiği kararın gerekçesinde: "Sözleşmenin 27'inci maddesinde öngörülen "uzlaşma komisyonu" ve onun kararlarına karşı itiraz halinde "tahkim yolu" 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24'üncü maddesi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'inci maddesinin 1'inci fıkrasının c bendi uyarınca "imtiyaz sözleşmelerinden dolayı taraflar arasında ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözümlenmesi görev ve yetkisinin idari yargıya ait bulunması nedeniyle, Tasarının 27'inci maddesinde öngörülmüş bulunan bir özel hukuk kurumu olan tahkim ve tahkim öncesiyle ilgili

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24'üncü maddesi, 18.12.1999 tarih ve 4492 sayılı Kanunla değiştirilerek, Danıştay'ın tahkim yolu öngörülmemiş olmak kaydıyla kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarından doğacak davalara, ilk derece mahkemesi olarak bakacağı hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2'inci maddesinin (c) bendi, "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" biçiminde değiştirilmiştir.

4501 sayılı Kanunun Geçici 1'inci maddesi uyarınca Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerine göre başlatılmış projeler ve işlerin, tabi oldukları usul ve esaslara göre sonuçlandırılacağı, kesinleşmiş mahkeme kararı ile iptal edilenler hariç, birinci fıkrada belirtilen proje ve işlere de bu Kanun hükümlerinin uygulanmasına, görevli şirketin bu Kanunun yayını tarihinden itibaren bir ay içinde başvurusu ve ilgili idarenin müracaatı üzerine Bakanlar Kurulu'nca karar verileceği hükme bağlanmıştır<sup>208</sup>. Bu hükmün yalnızca kesinleşmiş mahkeme kararı ile iptal edilen sözleşmeleri kapsam dışında bırakması önemli bir sorunu gündeme getirmektedir. Buna göre, hakkında henüz kesinleşmemiş bir iptal kararı verilmiş olan imtiyaz sözleşmeleri, bu hüküm uyarınca 4501 sayılı Kanuna tabi kılınmaktadır. Böylece, Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce akdedilmiş sözleşmelere tahkim şartı konulabilmesini sağlama amacının ötesinde, mahkemece verilmiş bir iptal

---

*düzenlemeler metinden çıkartılmıştır*" denilmektedir, Danıştay Birinci Dairesi'nin 10.04.1996 tarih ve E.1995/178, K.1996/78 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

<sup>208</sup> 4501 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce imtiyaz sözleşmesi Danıştay onayından geçmiş ancak henüz imzalanmamış, Bakanlıkça tarife onayı alınmış, ancak diğer aşamalarda idari işlemleri devam etmekte olan veya Bakanlığa müracaat edilmiş olup da, bu müracaatları halen değerlendirme aşamasında bulunan projelerinin 4501 sayılı Geçici 1'inci maddesi kapsamında olduğu hakkında, bkz., Danıştay Birinci Dairesi'nin 31.12.2000 tarih ve E.2000/68, K.2000/76 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

kararı ile hukuk aleminden kaldırılmış olan bir hukuksal işleme yeniden varlık kazanma olanağı getirilmiş olmaktadır. Bir iptal kararı, henüz kesinleşmemiş olsa da, dava konusu olan işlem geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılarak etki ve sonuçlarını doğurur. 4501 sayılı Kanun'un Geçici 1'inci maddesi, böylece anlamsız bir sonuç yaratmak yanında, bir mahkeme kararının sonuçlarını dolaylı yoldan da olsa etkisiz hale getirdiği için, yasama organının da mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğunu öngören Anayasa'nın 138'inci maddesine aykırı düşmüştür.

Tahkim geniş anlamda, kanunun men etmediği konularda taraflar arasında doğmuş veya doğacak anlaşmazlıkların devlet yargısına başvurmadan anlaşmazlığın taraflarınca ve/veya yetkili kılınan şahıs ve mercilerce tayin edilmiş bulunan gerçek kişi veya kişiler (hakem) veya bu alanda faaliyet gösteren kurumlar tarafından çözümlenmesidir<sup>209</sup>.

Tarafların eşitliği ilkesinin egemen olduğu tahkim yöntemi<sup>210</sup> ile kamu yararı esas alınarak, sözleşmeyi akdeden idarenin üstün hak ve yetkileri temeli üzerine kurulu kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlık, hakem tarafından, tarafların karşılıklı çıkarları gözetilerek çözümlenecektir<sup>211</sup>. İdari yargı yerleri kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkları kamu yararı ekseninde çözemeyecek, hakem, uyuşmazlığı çözerken kamu yararını gözetmeyecektir<sup>212</sup>. Dolayısıyla tahkim yöntemi, tarafların kendi iradelerine bağlı bir uyuşmazlık çözümü yöntemidir.

<sup>209</sup> Keskin, **a.g.t.**, s.139.

<sup>210</sup> Tahkim yöntemi ile ilgili daha geniş bilgi için bkz., Cevdet Yavuz, "Tahkim Sözleşmeleri", **II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim", Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler**, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu-Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 14.02.2009, s.133-177; Nur Karan, "İmtiyaz Sözleşmelerinde Uluslararası Tahkim", **II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim", Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler**, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu-Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 14.02.2009, s.265-275; Keziban Gülcan Kaya, "Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ve Uluslararası Ticari Tahkim", Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Kamu Yönetimi Yayınlanmamış Lisans Üstü Uzmanlık Programı Tezi, Ankara, 2002, s.61; Nilay Arat, Zehredin Aslan, Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı 8,Yıl 4, Güz 2005/2, s.1-25; Gözler, **a.g.e.**, s.207; Günday, **a.g.m.**, s..183-201; Yet, **a.g.m.**, s.253-264.

<sup>211</sup> Yavuz, **a.g.m.**, s.172.

<sup>212</sup> Karan, **a.g.m.**, s.271.

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine tahkim koşulu öngörülmemiş ise sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar idari yargı tarafından, tahkim koşulu öngörülmüş ise hakem heyeti tarafından çözümlenecektir. Milli hakem kararlarının temyiz mercii ile milletlerarası hakem kararlarının tenfiz mercii Yargıtay olacaktır<sup>213</sup>. Kamu hizmetinin görülmesine ilişkin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinden dolayı taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde kamu düzenine ilişkin olan, görevli yargı mercii, sözleşmenin taraflarının iradesi ile belirlenmiş olacaktır.

Anayasa'nın 125'inci maddesinde yapılan değişiklikle, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yolu ile çözümlenmesinin yolu açılmıştır. 4501 sayılı Kanun'un 7'inci maddesi ile de 3996 sayılı Kanun'un Geçici 1'inci maddesine eklenen 2'inci fıkra ile Kanun'un yürürlüğe girdiği 22.01.2000 tarihinden önce 3096 sayılı Kanun uyarınca akdedilen sözleşmelere görevlendirilen şirketin isteği ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın başvurusu üzerine sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olarak yeniden akdedilmesi sağlanmıştır.

4446 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 155'inci maddesinde de değişiklik yapılarak, Danıştay'ın imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri üzerindeki "inceleme yetkisi", "görüş bildirme yetkisi" olarak değiştirilmiştir. Yapılan değişiklikle Danıştay'ın kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri üzerindeki etkinliği sınırlandırılmıştır.

Danıştay'ın kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri üzerindeki inceleme yetkisinin kullanılması sonucu, idare tarafından incelenmek üzere Danıştay'a gönderilen sözleşme metni Danıştay incelemesinden geçirilerek son şeklini almakta, Danıştay tarafından son şekli verilmiş olan imtiyaz şartlaşma ve sözleşme metni taraflar arasından akdedilmekteydi. İmtiyaz

---

<sup>213</sup> Selçuk Özbek, "Ulusal Tahkimde Uygulanacak Yargılama Usulü", **II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim", Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler**, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu-Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 14.02.2009, s.352.

şartlaşma ve sözleşmelerinde değişiklik yapılması durumunda da aynı usul uygulanmaktaydı.

#### iv. Anayasa'nın 155'inci Maddesinde Yapılan Değişiklik ve Uyum Kanunları

Değişiklikle, sözleşmeyi akdedecek olan idarenin Danıştay'ın görüşünü alması yeterli olacak, idare Danıştay'ın görüşü ile bağlı olmayacaktır. Danıştay'ın görüşü bağlayıcı olmamasına rağmen, Danıştay'ca yapılacak inceleme sonucunda ortaya çıkan görüşün dikkate alınması da yerinde olacaktır<sup>214</sup>. İdare tarafından, sözleşmede değişiklik yapılmak istenilmesi halinde de yine Danıştay'ın görüşü alınacaktır. Danıştay'ın görüşü alınmadan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin akdedilmesi ve sözleşmede değişiklik yapılması mümkün olmayacaktır. Danıştay'ın görüşü alınmadan akdedilecek sözleşme şekil ögesi yönünden hukuka aykırı olacaktır.

Danıştay'a, görüşünü bildirmesi için iki aylık bir süre tanınmıştır. Danıştay'a görüşünü bildirmesi için iki aylık süre tanınmasının nedeni Danıştay'ın kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerine ilişkin yaptığı incelemenin çok uzun sürdüğüne ilişkin yakınmalardır<sup>215</sup>. İki aylık sürenin sonunda Danıştay'ın görüşünü bildirmemesi halinde ne olacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından, başka bir deyişle, süreye

<sup>214</sup>“Görüldüğü üzere yasa koyucu, yabancılık unsuru taşıyan kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların bir kısmının milletlerarası tahkim yoluyla çözümlenmesine, gerektiğinde bir kısmının tahkim kapsamı dışında bırakılmasına olanak sağlamaktadır. Bu noktada önemli olan husus, sözleşmeden doğan bazı uyuşmazlık türleri yönünden tahkim yolunun kapatılmasının genelde “kamu düzeninin korumak” düşüncesine dayandırılmış olmasıdır. Tahkim şartı ve sözleşme içeriğinde tahkim yoluyla çözülmesi gereken uyuşmazlıkların sınırlandırılması mümkün olduğuna göre, işletmenin askıya alınması, haberleşmenin gizliliği, milli güvenlik ve kamu düzeni konularında kural getiren 25 ve 44.maddelerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim sözleşmesi kapsamından çıkarılmasının uygun olacağı; aksi halde, kamu güvenliği, ulusal savunma, milli güvenlik, kamu düzeni, haberleşmenin gizliliği gibi ülkenin kendine özgü koşulları içinde oluşan ve değerlendirilmesi gereken kavramların ve bunlara ilişkin uyuşmazlıkların ulusal mahkemeler yerine tahkim yoluyla çözümlenip değerlendirilmesi gibi kamu yararı ile bağdaşmayan bir duruma neden olacağı sonucuna varıldığından, sözleşme taslağının 25. ve 44.maddelerinin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların tahkim şartı dışında, ayrı bir tahkim sözleşmesi düzenlenmesi halinde ise aynı maddelerin sözleşme kapsamı dışında bırakılmasının uygun olacağına oy birliğiyle...”, Danıştay İdari İşler Kurulu'nun 09.10.2000 tarih ve E.2000/17, K.200/76 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

<sup>215</sup> Turgut Tan, “İdare Hukuku ve Tahkim”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 32, Sayı 3, Eylül 1999, s.23; Varlıer, “Türk Ekonomisinde...”, s.5.

uyulmamasının müeyyidesi öngörülmediğinden, iki aylık süre düzenleyici süre<sup>216</sup> niteliğindedir.

Anayasa değişiklik paketi içinde Danıştay'a ilişkin maddenin de yer alması hususu tartışma yaratmıştır. Örneğin, 125 inci maddede yapılan değişiklik ile uluslararası tahkim hususunun anayasal bir zemine oturtulduğu, bu nedenle Danıştay'ın tahkim kaydını içeren imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini geçersiz sayma imkanı ortadan kaldırıldığı, dolayısıyla da 155 inci maddedeki değişikliğin gereksiz oluşu ve diğer değişikliklerle çelişki yarattığı öne sürülmüştür. *"İdari yargının kurulma nedeni, öncelikli olarak vatandaşı, vatandaşın haklarını korumaktır. İmtiyaz sözleşmelerinin Danıştay denetiminden çıkarılması, hizmetten yararlanan veya uygulama ile mağdur olan her vatandaşın, hizmetle ilgili sözleşmelerin iptali için dava açma hakkının da ortadan kaldırılması demektir. Özel hukukta ise, dava açabilmek için 'hakkın ihlal edilmesi' gerekir ve bu durumda sadece "tazminat davası" açılabilir. Böyle bir süreçte ise, kamu yararı ile birey haklarının korunması tartışmalı hale gelecektir"*<sup>217</sup>.

Danıştay'a ilişkin 1982 Anayasası'nın 155 inci maddesindeki değişiklikle kamu hizmeti imtiyazı niteliği taşıyan sözleşmelerde uluslararası tahkime dolaylı da olsa destek sağlanmıştır. Danıştay, Anayasa tarafından kendisine verilen imtiyaz sözleşmelerini inceleme yetkisini kullanırken, tahkim kaydını içeren sözleşmelerden bu kaydı, bu tür sözleşmelerin idari yargı alanına girdiği gerekçesi ile sözleşme metninden çıkarmıştır. Bu durum da imtiyaz sözleşmesi ile yabancı yatırımcılar tarafından yapılan yatırımların ya hiç gerçekleşmemesi ya da çok fazla gecikmesi sonucunu doğurmuştur. Karşılaşılan bu sorunun aşılabilmesi amacıyla Anayasa'nın Danıştay'a ilişkin 155 inci maddesinin ikinci fıkrası da değiştirilmiştir.

<sup>216</sup> Düzenleyici süre, uyulmamasının yaptırımı olmadığı, uyulmadığı takdirde ne olacağı kanunda gösterilmeyen süreler olarak tanımlanmaktadır. Bkz., Öncel, Kumrulu, Çağan, **a.g.e.**, s.115.

<sup>217</sup> Algan Hacaloğlu, Uluslararası Tahkim İle İlgili Olarak Anayasanın 47., 125. ve 155. Maddelerinde Değişiklik Öngören Yasa Tasarısı Hakkında Bilgilendirme ve Tartışma Notu, 25 Temmuz 1999, s.4, (Nakleden, Keskin, **a.g.t.**, s.246, 10 no'lu dipnot)

d. 3996 sayılı Kanunla Yapılan Düzenlemelerin 3096 sayılı Kanun Üzerindeki Etkisi

3996 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesine, 4047 sayılı Kanun'un 2'inci maddesi ile eklenen hüküm ile idarenin isteği halinde, 3096 sayılı Kanuna tabi işlere de Kanun'un 5, 11, 12 ve 14'üncü maddelerin uygulanabileceği düzenlenmiştir. Kanun'un 5'inci maddesinde değişiklik yapan 4493 sayılı Kanunla da elektrik üretim, iletim ve dağıtımını tekrar 3996 sayılı Kanun kapsamına alınarak, Yüksek Planlama Kurulu'nca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu düzenlenmiştir.

Kanunun Geçici 1'inci maddesinin 2'inci fıkrasını değiştiren 4501 sayılı Kanun ile de 3996 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce Yap-İşlet-Devret modeline göre başlatılmış proje ve işler ile 3096 sayılı Kanuna tabi proje ve işlere de bu Kanunun 5'inci madde hükmünün uygulanmasına, görevli veya sermaye şirketinin, Kanunun yayın tarihinden itibaren bir ay içinde başvurusu ve ilgili idarenin müracaatı üzerine Bakanlar Kurulu'nca karar verilebileceği hükme bağlanmıştır.

3996 sayılı Kanunda yapılan anılan değişiklikler, elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımını ve ticareti ile ilgili yatırım ve hizmetlerin özel hukuk kişilerine yaptırılması konusundaki sözleşmelerin hukuki niteliğinin özel hukuk sözleşmesi olarak değişip değişmediği, elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımını ticareti faaliyetlerinin yürütülmesinde hangi kanun hükümlerinin uygulanacağı ve 3996 sayılı Kanun'un 3096 sayılı Kanunu ilga edip etmediği sorunu ortaya çıkarmıştır.

3996 sayılı Kanunda, 3096 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırıldığına veya 3096 sayılı Kanun'un düzenleme alanının tümüyle 3996 sayılı Kanun alanına alındığına dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

3996 sayılı Kanun, ileri teknoloji ve maddi kaynak gerektiren elektrik enerjisi üretimi, iletimi ve dağıtımını hizmetlerinin Yap-İşlet-Devret modeli ile

gördürülmesini düzenlemekte, işletme hakkının devrini düzenlememektedir. 3096 sayılı Kanun ise ileri teknoloji ve yüksek maddi kaynak gerektirmesi ayrımı yapmadan yerli ve yabancı sermaye şirketlerinin elektrik üretim, iletim ve dağıtım hizmetlerinin görülmesini ve işletme hakkının devrini düzenlemektedir. Dolayısıyla ileri teknoloji ve maddi kaynak gerektirmeyen elektrik üretim, iletim ve dağıtım ve ticareti faaliyetleri ve işletme hakkı devri yöntemi 3996 sayılı Kanun'da düzenlenmediğinden bu konularda iki kanun arasında herhangi bir çatışma bulunmamaktadır. İki kanun arasında ileri teknoloji ve maddi kaynak gerektiren elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticaretine ilişkin yatırım ve hizmetleri konu edinen sözleşmeler bakımından çatışma bulunmaktadır. Çatışma, 3096 sayılı Kanun ile 3996 sayılı Kanun arasında önceki-sonraki kanun ile genel kanun-özel kanun karşılaştırması suretiyle çözümlenmelidir<sup>218</sup>. 3996 sayılı Kanun elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımını ve diğer birçok hizmet konusunda Yap-İşlet-Devret modelini düzenleyen genel nitelikte bir kanundur. 3096 sayılı Kanun ise sadece elektrik üretimi, iletim ve dağıtımına ilişkin yatırım ve hizmetler konusunu düzenleyen özel kanun niteliğindedir. Elektrik üretim, iletim ve dağıtımını konusunda 3096 sayılı Kanun'un 3996 sayılı Kanun'a göre öncelikle uygulanması gereken özel kanun niteliğindedir ve öncelikle uygulanmalıdır. 3996 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin ilk fıkrası ile 3096 sayılı Kanun hükümlerini saklı tutulmuş, maddeye eklenen 2'inci fıkrayla da idarenin isteği halinde 3096 sayılı Kanun ile ilgili işlere de Kanun'un 5'inci maddesi hükümlerinin uygulanabileceğine ilişkin düzenlemeler 4493 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmamıştır. O halde, kanun koyucunun iradesi özel nitelikteki 3096 sayılı Kanun yerine 3996 sayılı Kanunu koymak, 3096 sayılı Kanunu uygulamayı olanaksız kılmak değildir.

İleri teknoloji ve yüksek maddi kaynak gerektiren elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti faaliyetine ilişkin işlerde, idareye 3996 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinden yararlanmak konusunda seçim hakkı tanındığını kabul

<sup>218</sup> Genel Kanun-Özel Kanun, Önceki Kanun-Sonraki Kanun çatışması için bkz., Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 5.Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 1998, s.52.

etmek gerekir. Seçim hakkını kullanarak idare, elektrik üretim, iletim ve dağıtımı konusunda 3996 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeyi özel hukuk hükümlerine göre veya 3096 sayılı Kanun uyarınca idare hukukuna tabi kılarak, sözleşmeyi kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi şeklinde yapmak konusunda serbesttir. 3096 sayılı Kanun hükümleri uyarınca sözleşme akdedildikten sonra idarece, 3996 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin 2'inci fıkrası uyarınca sözleşmeye 3996 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin uygulanarak sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi olarak yenilenmesi de istenebilir.

Danıştay aksi görüştedir. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın 3096 sayılı Kanun'a göre akdetmek istediği, görevlendirilen şirketin özel hukuk hükümleri ve tahkim talebini içeren sözleşme konusunda talebinin bulunmadığı, elektrik üretim tesisi kurma ve işletme sözleşme taslağı hakkında Danıştay'ın düşüncesinin bildirilmesi istenmiştir. Danıştay Birinci Dairesi'nce, sözleşmeye konu işin 3996 sayılı Kanun'un Geçici 1'inci maddesinin 2 fıkrası kapsamında başlatılmış proje ve iş olmadığı için 3996 sayılı Kanunun 5'inci maddesine göre taraflar arasında özel hukuk sözleşmesi olarak düzenlenmesi gerekirken sözleşmenin, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirilerek Danıştay'ca incelenmesine ve bu sözleşmeyle ilgili olarak düşünce bildirilmesine olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır<sup>219</sup>. Danıştay Birinci Dairesi'nin bu kararı İdari İşler Kurulu'nca da onanmıştır<sup>220</sup>.

Danıştay, 3996 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce Yap-İşlet-Devret modeli ile başlatılmış elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı projeleri haricinde elektrik üretimi ve iletimi ve dağıtımı konusunda 4501 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 22.01.2000 tarihinden sonra, 3096 sayılı Kanun hükümleri uyarınca sözleşme akdedilemeyeceğini, bu suretle 3996 sayılı

<sup>219</sup> Danıştay Birinci Dairesi'nin, 14.04.2000 tarih ve E.2000/60, K.2000/55 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

<sup>220</sup> Danıştay İdari İşler Kurulu'nun, 04.05.2000 tarih ve E.2000/34, K.2000/28 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

Kanun'un 3096 sayılı Kanunu elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımını konusunda zımnen ilga ettiğini kabul etmektedir.

Günday, Anayasa'nın 47'inci maddesinde yapılan değişiklikten sonra yürürlüğe giren 4493 sayılı Kanun ile elektrik üretim, iletim ve dağıtımını ve ticaretini faaliyetini 3996 sayılı Kanun kapsamına sokarak, bu hizmetlerin özel kişilere gördürülmesi için yapılacak olan sözleşmeleri de özel hukuk hükümlerine tabi tutarak, özel kişilere gördürülmesinde imtiyaz yönteminin terk edildiğini savunmaktadır<sup>221 222</sup>.

e. 3096 sayılı ve 3996 sayılı Kanun Uyarınca Elektrik Üretimi, İletimi ve Dağıtımına İlişkin Olarak Yapılan Sözleşmelerin Hukuksal Niteliği

Öğretide, Yap-İşlet-Devret sözleşmelerinin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olduğu belirtilmektedir<sup>223 224</sup>. Anayasa Mahkemesi ve

<sup>221</sup> Günday, **a.g.e.**, s.315.

<sup>222</sup> Taraflarca, imzalanmış bulunan özel hukuk hükümlerine göre tarafların bağladığı ve idare ile şirketin karşılıklı irade beyanları veya yargı kararlarıyla ortadan kaldırılmadığı sürece aynı sözleşme konusunu kapsayan ve tarafların aynı olan yeni bir kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin düzenlenmesine hukuken olanak bulunmadığından, incelenmesi için gönderilen ve imzalanmış bulunan sözleşmenin bu aşamada Danıştay'ca incelenmesi mümkün olmadığından, Yap-İşlet-Devret modeli çerçevesinde 3096, 3974, 3996, 4046 ve 4047 sayılı Kanunlarla dayanılarak hazırlandığı belirtilip incelenmek üzere gönderilen 19.03.1993 tarihli Birecik HES Sözleşmesinin incelenmeksizin iadesi gerektiği hakkında, Danıştay Birinci Dairesi'nin, 26.04.1995 tarih ve E.1995/49, K.1995/93 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır), Söz konusu karar Danıştay İdari İşler Kurulu 18.05.1995 tarih ve E.1995/95, K.1995/98 sayılı kararlarla onanmıştır, (Yayınlanmamıştır); Aynı yönde Danıştay Birinci Dairesi'nin 26.04.1995 tarih ve E.1995/49, K.1995/100 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır), karar Danıştay İdari İşler Kurulu'nun 18.05.1995 tarih ve K.1995/100 sayılı kararı ile onanmıştır, (Yayınlanmamıştır).

<sup>223</sup> Duran, **a.g.m.**, s.155; Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.470; Günday, **a.g.e.**, s.309-311; Özay, **a.g.e.**, s.263; Bilgen, "Yap-İşlet-Devret Sözleşmeleri, Devlet Denetleme Kurulu...", s.800; Tan, "Kamu Hizmeti İmtiyazından...", s.320; Tan, "İdari Sözleşme Kuramına...", s.303.

<sup>224</sup> Aksi görüş için bkz. H.Engin Şenalp, Ali Bilir, "Yap-İşlet-Devret Modelinin Mahallî İdareler Yönünden Hukukî Geçerliliği", **Türk İdare Dergisi**, Sayı 382, Mart 1989, s.153-154'de; "Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ile Yap-İşlet Devret modeli çerçevesinde imzalanan sözleşmelerin farkları olarak şunlar sayılmaktadır; 1-Yap-İşlet-Devret Modelinin ilgili kurumların yetkili organlarının alacağı kararla uygulanmasının mümkün olmasına karşılık, imtiyaz müessesesinin herhangi bir hizmete uygulanması için Bakanlar Kurulunun kararına ihtiyaç vardır. 2-Yap-İşlet-Devret de sözleşmenin süresinin üst sınırının tespitinde, yapılan tesisin malî portresine bakıldığı halde, imtiyaz sözleşmesinde verilen hizmetin malî portresine bakılır. Zira imtiyazda tesisten ziyade ön plânda olan hizmetin kendisidir. 3-Yap-İşlet-Devret Modelinde hizmetin gereği olarak kurulacak olan tesisler idare tarafından temin edildiği halde, imtiyazda imtiyaz sahibi bedellerini ödemek suretiyle almak durumundadır. 4-Yap-İşlet-Devret Modeli, ilgili kurumun tâbi olduğu ihale usulüne göre kurulabildiği halde, imtiyaz işlemi Bakanlar Kurulunun belirlediği esaslar doğrultusunda

Danıştay kararları ile 3096 ve 3996 sayılı Kanun uyarınca akdedilen sözleşmelerin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Yap-İşlet-Devret modeli uyarınca yapılan sözleşmelerin hukuki niteliğini belirlemek için sözleşmelerin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin tanımlayıcı unsurlarını taşıyıp taşımadığı açısından incelemek gerekmektedir.

Elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı ve ticareti faaliyetleri; 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanunu, 3096 sayılı Kanun ve 3996 sayılı Kanun, elektrik üretimi, iletimi, dağıtım konularında faaliyet göstermek üzere kurulan iktisadi devlet teşekkülü niteliğindeki TEAŞ ve TEDAŞ'ın kuruluşunu düzenleyen 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile yasama organınca kamu hizmeti olduğu kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararları ile de elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı faaliyetlerinin tatmininde kamu yararı bulunan kamu hizmeti niteliği taşıdığı kabul edilmiştir.

Bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesini konu edinen 3096 sayılı ve 3996 sayılı Kanun uyarınca akdedilen görevlendirme sözleşmesi ile elektrik üretimi, iletimi ve dağıtım ve ticareti konusunda özel kişi, elektrik üretim, iletim ve dağıtımına ilişkin tesisin kurulması ve belirlenen süre boyunca işletilmesini; üretim tesisi kurma ve işletme müsaadesi verilmesine ilişkin sözleşme ile sadece elektrik üretmek amacı ile kurulacak sermaye şirketlerine, elektrik üretimi yapacak tesisi kurma ve belirlenen süre boyunca tesisin işletilmesini; işletme hakkı devir sözleşmelerinde ise görev

---

*uygulanabilecektir. 5-Yap-İşlet-Devret Modelinde şirket tarafında yapılan tesisler bedelsiz olarak idareye geçmekte iken, imtiyazda idarece satın alınmaktadır. 6-Tesislerde çalışacak yabancı personel sayısı bakımından Yap-İşlet-Devret de bir sınırlama söz konusu olmazken, imtiyazda yabancıların sayısı bir tahdide tâbidir*"; Bu görüşlere katılmak olanaksızdır. Her şeyden önce her iki yöntemde de işletme süresi yapılacak tesislerin amortismanına yetecek bir süre olarak belirlenmektedir. Her iki yöntemde de tesisler işletme süresinin sonunda bedelsiz olarak idareye geçmektedir. İmtiyaz yönteminde çalışacak yabancı personel konusunda her zaman sınırla getirildiği söylenemez. Aynı yönde bkz., Tan, "Kamu hizmeti İmtiyazından...", s.319.

bölgelerinde kurulmuş veya kurulacak olan üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin belirli bir süre işletilmesi öngörülmüştür.

3096 sayılı Kanun ve 3996 sayılı Kanuna göre özel kişi tarafından yürütülecek elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı ve ticareti faaliyetine ilişkin akdedilecek sözleşmelerde, yerli ve yabancı şirket hizmetini tüm hasar, tehlike ve zararı kendisine ait olmak üzere yürütecektir. Özel kişi kendi sermayesi ile kamu hizmetini kuracak, kendi namı ve hesabına hizmeti yürütecektir. 3996 sayılı Kanun'un 11'inci maddesi ile görevli şirket lehine birtakım garantilerin ve mali yardımlar öngörülmüş olması, aslında hizmetin tüm hasar, zarar ve tehlikesi idare ile şirket arasında paylaşılacağı sonucunu doğurduğundan, hizmetin tüm tehlike, hasar ve zararın özel kişi tarafından üstlenilerek hizmetin yürütüleceğine ilişkin ilkeye aykırılık teşkil etmektedir. Garanti ve mali yardımlara ilişkin uygulamaların ortaya çıkma nedeni, kamu hizmetinin kurulması aşamasında yapılacak yatırım miktarının yüksek miktarda oluşu ve imtiyaz sahibinin tüm masrafları üstleniyor olması, hizmetin işleyişinde kesinti yaratması durumunda kamu hizmetinin kötü işlemesinin söz konusu olacağı, hizmetin asli sahibi ve sorumlusu olan idarenin sorumluluğunu doğacağına ilişkin endişe ve yabancı yatırımcıların yüksek miktarda yatırımları yaparken garanti ve mali yardımlara ilişkin talepleri olduğu söylenebilir. Bu durum, hizmetin masraf ve zararları imtiyaz sahibine ait olmak üzere işletilmesi ilkesinin yumuşadığını<sup>225</sup> ve imtiyaz verenin mali yardımları ile imtiyaz sahibini destekleyebileceğinin kabul edilmesi gerektiğini göstermektedir.

3096 sayılı Kanun ve 3996 sayılı Kanun ile elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı ve ticareti ile görevlendirilecek özel kişi, gelirini ürettiği elektriğin satışından elde edecektir. Üretilen elektriğin satışından elde edilecek gelir, tek tek tüketicilere satışın yanında elektriğin iletimi ve dağıtımı ile görevli olan şirketlere veya TEDAŞ'a yapılacak satıştan elde edilecektir. Üretilen

---

<sup>225</sup> Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.465.

elektriğin satışında hizmetten faydalananın görevli şirket veya iktisadi devlet teşekkülü olan TEDAŞ olması yapılan sözleşmelerin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olmadığı sonucunu yaratmayacaktır.

Bir sözleşmenin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olup olmadığına sözleşmeye verilen adla değil, sözleşmenin niteliğine bakılarak belirleneceğine ilişkin genel kabule göre<sup>226</sup>, 3096 sayılı ve 3996 sayılı Kanun uyarınca elektrik, üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti ile ilgili olarak yerli ve yabancı şirketlerin görevlendirilmesine ilişkin akdedilen sözleşmeler, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin tanımlayıcı unsurları olan “Bir kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesi veya kurulmuş olan bir kamu hizmetinin işletilmesi”, “İmtiyaz sahibinin hizmeti tüm tehlike, zarar ve masraflarını üstlenerek yürütmesi” ve “İmtiyaz sahibinin hizmetlerden yararlananlardan alacağı karşılıklardan gelir elde etmesi” niteliklerini taşımaktadır<sup>227</sup>. Yap-İşlet-Devret yönteminin uygulanmasına ilişkin 3096 sayılı Kanun ve 3996 sayılı Kanun uyarınca akdedilen sözleşmeler kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğindedir.

Özay ise, 3096 sayılı Kanun uyarınca yapılan “İşletme Hakkı Devir Sözleşmeleri” ile kurulan ilişkiyi müşterek emanet olarak nitelendirmektedir<sup>228</sup>.

<sup>226</sup> “Anayasa yargısı alanında bir hizmetin “kamu hizmeti”, bir sözleşmenin de imtiyaz sözleşmesi olup olmadığına yasaya değil, niteliğine bakılarak saptanabilir. Eğer bir kamu hizmetinin uzun süreli olarak özel girişime gördürülecekse, düzenlenen sözleşme imtiyaz sözleşmesi niteliğindedir...” Anayasa Mahkemesi’nin 28.06.1995 tarih ve E.1994/71, K.1995/23 sayılı kararı, 20.03.1996 tarih ve 22586 sayılı R.G.; Aynı yönde bkz., Bilgen, Yap-İşlet-Devret Sözleşmeleri, Devlet Denetleme Kurulu....”, s.799; Duran, **a.g.m.**, s.155; Tan, “İdari Sözleşme....”, s.297.

<sup>227</sup> Duran, **a.g.m.**, s.159’da, 3096 sayılı Kanun uyarınca elektrik üretmek amacıyla kurulacak sermaye şirketlerine elektrik üretme tesisi kurma ve işletme müsaadesi verilmesini ruhsat olarak adlandırmaktadır.

<sup>228</sup> Prof.Azrak ve Prof.Özay’ın 3096 sayılı Kanun ile ilgili olarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı’na verdikleri bilimsel görüşler. Özay, Günışığında Yönetim, 1994, s.294, (Nakleden Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.462).

3096 sayılı Kanun'un 7. ve 8'inci maddelerinde sözleşmelerin süresine ve sona ermesine ilişkin olarak getirilen düzenleme, imtiyaz sözleşmeleri açısından geçerli olan kurallarla paralellik göstermektedir.

Türkiye Elektrik Üretim Şirketi ile Türkiye Elektrik İletim ve Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretimi, İletimi ve Ticareti Konusunda Görev Verilmesi Esasları Hakkında Yönetmelik hükümleri de, sözleşmelerin uygulanmasında idareye imtiyaz sözleşmelerinde görülen türden üstün yetkiler tanımaktadır. Örneğin, görevli şirket, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca onaylanmış olan işletme ve yatırım programlarına uymak ve Bakanlıkça tespit edilen yatırımları kendi yatırım programına almak zorundadır. Görevli şirketler, TEAŞ ve/veya TEDAŞ'ın üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletilmesinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından belirlenen esaslar çerçevesinde vereceği talimatlara ve TEAŞ ve/veya TEDAŞ tarafından üretim programında ulusal sistemin güvenliği, stabilitesi ve değişen şartlar dikkate alınarak yapılacak olan değişikliklere uymakla yükümlü kılınmışlardır. Bu hükümler, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde yer alan "idarenin tek taraflı değişiklik yapma yetkisi" ni düzenlemektedir. Yönetmeliğin 12'inci maddesi ile idarenin denetim yetkisi öngörülmüş olup, buna göre görevli şirketlerin görev alanları ile ilgili bütün faaliyetleri Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın denetimine tabidir. Denetimler sonucu tespit edilen aksaklıklar Bakanlık tarafından ilgili şirkete bildirilir. Görevli şirket aksaklıkları gecikmeye meydan vermeden yerine getirmede sözleşmedeki müeyyideler uygulanır. Böylece 3096 sayılı Kanuna göre akdedilen sözleşmeler bakımından, idarenin yaptırım uygulama yetkisi de düzenlenmiş olmaktadır.

Duran, 3096 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde düzenlenen elektrik üretim tesisi kurma ve işletme sözleşmesi akdedilmesine ilişkin yöntemin, bir kamu tesisinin sadece kurulmasını ve karşılığında ürünün toptan satışını

içerdiğinden, bir tür bayındırlık imtiyazı<sup>229</sup> olduğu görüşündedir.<sup>230</sup> Elektrik üretim, iletim ve dağıtım faaliyetleri birbirinden bağımsız olarak ayrı ayrı kamu hizmeti niteliğindedir. O halde, elektrik üretimi tesislerinin kurulması ve işletilmesi, bir kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesi anlamına geleceğinden, burada bayındırlık işini de içeren kamu hizmeti imtiyazının varlığından söz edilebilir. Tesisin işletilmesi sonucu elde edilen ürünün belirlenen tarife uyarınca toptan satışının görevli şirketlere veya TEDAŞ'a yapılacak olması, klasik kamu hizmeti imtiyazındaki imtiyaz sahibinin, gelirinin hizmetten yararlananlardan belli bir tarife uyarınca alınacak karşılıklardan oluşmasına ilişkin unsuru karşıladığını kabul etmek gerekir. Kamu tüzel kişilerinin de hizmetten yararlananlar arasında bulunmasına hukuken bir engel bulunmamaktadır.

Yasama organı, 1326 tarihli Kanun ile kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin Kanuni çerçevesini belirlemişken, 3096 sayılı ve 3996 sayılı Kanun uyarınca yapılacak sözleşmeleri görevlendirme sözleşmesi, üretim tesisi kurma ve işletme sözleşmesi ve işletme hakkı devir sözleşmesi olarak adlandırılmasının nedeni kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine ilişkin olarak belirlenen imtiyaz sahibinin belirlenmesi<sup>231</sup> ve imtiyaz verilmesi usulüne<sup>232</sup> ilişkin şekil ve yetki kurallarından sıyrılmak ve sözleşmeleri Danıştay

<sup>229</sup> Duran, **a.g.e.**, s.332; “Bayındırlık imtiyazı bir özel kişiye bazı inşaat ve tesislerin yaptırılması için verilen imtiyazdır. Bayındırlık imtiyazında, imtiyaz sahibinin borcu belirli eserler inşa etmektir. Bunun karşılığında kendisine kurduğu tesisleri işletmek ve bu tesislerden yararlananlardan karşılık almak suretiyle yatırımını amorti ve kâr etmek imkanı tanınır”; Ancak imtiyaz sahibini asıl borcu olan “inşaat ve tesislerin yapımının her zaman bir kamu hizmetinin kurulması anlamına gelmemektedir”, Öztürk, **a.g.t.**, s.47-48.

<sup>230</sup> Duran, **a.g.m.**, s.155.

<sup>231</sup> 1326 tarihli Kanun’un 2’inci maddesi, “Bilcümle imtiyazat için muktazi olup iştirası lazım gelen veya sureti muvakkate de işgal ve terki icab eden arazi ve emlak hakkında kavaidi atıye cari olunacaktır. İmtiyaz müddeti zarfında sahibi imtiyazın teklifi ve mercii olan Nezaretin tensibi üzerine muvakkaten işgali lazım gelen arazi ve taş ocakları ve balast mahalleri ahabına istimlak Kanununda tayini kıymet için mevzu usule tevkiyan takdir olunacak tazminat sahibi imtiyaz tarafından tesviye edildikten sonra hükümeti mahalliye marifetiyle sahibi imtiyaza teslim edilecektir” hükmünü içermektedir.

<sup>232</sup> 1326 tarihli Kanun’un 4’üncü maddesi, “İmtiyaz müddetinin inkızasında işletme umuruna mahsus olan edevat ile eşyayı menkule ve levazımatı iştirâ olunabileceği mukavelenamenin hini tanziminde hükümetçe lüzum görüldüğü takdirde tasrih olunabilecektir. İmtiyazat mukavelenamelerindeki müddeti muayene müdurunda hükümetin iştirak hakkı muhafaza olunacaktır. Edevat ve eşya ve levazımatı mezkurenin bedeli iştirâ ehlihibre marifetiyle ve defatiri hesabiyenin tetkiki ile veya hükümetçe tensip olunacak diğer bir suretle takdir ve tayin edilecektir”, hükmünü içermektedir.

denetiminden kaçırılmaktadır<sup>233</sup>. Akdedilecek sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olduğuna ilişkin kanuni düzenlemeler Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Danıştay tarafından verilen istisnai düşüncelerde de 3096 sayılı ve 3996 sayılı Kanun uyarınca yapılan sözleşmeleri kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri olarak nitelendirilmiş, sözleşmeler, Danıştay incelemesinden geçirilmeden akdedildikleri için iptal edilmiştir. Danıştay ve Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararları yasama organı tarafından tepkiyle karşılanmış ve mahkeme kararlarını aşmaya yönelik yeni düzenlemeler yapılmıştır.

## 2.Yap-İşlet Modeli

Yap-İşlet modeli, elektrik üretiminde Yap-İşlet-Devret modeli uyarınca akdedilen sözleşmelerin yargı organlarıncaya kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirilmesi, Kanuni düzenlemelerin ve akdedilen sözleşmelerin iptali üzerine elektrik üretiminde ortaya çıkan bir modeldir<sup>234</sup>.

Yap-İşlet usulü ilk kez 09.05.1996 tarih ve 96/8269 sayılı Elektrik Enerji Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı<sup>235</sup> ile düzenlenmiştir. Bakanlar Kurulu Kararı'nın iptali istemiyle açılan davada; *“Enerji ve tabii kaynakların araştırılması, işletilmesi, geliştirilmesi, değerlendirilmesi, bunların kontrolü ve korunmasına yönelik tesis kurma, işletme ve faydalanma hakları vermek görevini Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın görevleri arasında sayan 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2'inci maddesi*<sup>236</sup>

<sup>233</sup> Özay, **a.g.e.**, s.263; Tan, “Kamu Hizmeti İmtiyazından...”, s.321; Duran, **a.g.m.**, s.156'da Danıştay incelemesini ortadan kaldırmaya yönelik yasal değişiklikleri usul saptırması ve yetki aşımı olarak nitelendirmektedir.

<sup>234</sup> Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.470; Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.179'da, Yap-İşlet usulünün öngörülmesini Yap-İşlet-Devret usulünün başarısız olmasına bağlamaktadır.

<sup>235</sup> 08.06.1996 tarih ve 22660 sayılı R.G.

<sup>236</sup> 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 2'inci maddesi, *“Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının görevleri ilgili kanunlarda piyasada faaliyet gösteren kurum ve kuruluşlara bırakılmadığı takdirde ve ölçüde şunlardır: a) Ülkenin enerji ve tabii kaynaklara olan kısa ve uzun vadeli ihtiyacını belirlemek, temini için gerekli politikaların tespitine*

*dayanak alınarak Bakanlar Kurulu Kararı ile düzenleme yapılamayacağı, elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımını düzenleyen 3096 sayılı Kanun hükümlerinin dikkate alınması gerektiği*" gerekçesi ile Danıştay tarafından yürütülmesi durdurulmuştur<sup>237</sup>.

3096 sayılı Kanun ile elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının devri konusunda Bakanlar Kurulu yetkili kılınmış iken, aynı yetkinin 3154 sayılı Kanun ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na verilmesi yetki konusunda çelişki yaratmıştır.

Danıştay'ın iptal kararı üzerine, 16.07.1997 tarih ve 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli İle Elektrik Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi İle Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun<sup>238</sup> ve Kanuna dayanılarak Bakanlar Kurulu'nun 01.08.1997 tarih ve 97/9853 sayılı Kararı ile Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik<sup>239</sup> yürürlüğe konulmuştur.

Yap-İşlet modeli ile elektrik enerjisi üretecek tesislerden sadece termik santrallerin kurulması ve işletilmesi mümkündür. (4283 sayılı Kanun md.1) Hidroelektrik, jeotermal, nükleer santral ve diğer yenilenebilir enerji kaynakları ile çalıştırılacak santraller, Yap-İşlet modeli kapsamı dışında tutulmuştur.

---

*yardımcı olmak, planlamalarını yapmak, b) Enerji ve tabii kaynakların ülke yararına, teknik icaplara ve ekonomik gelişmelere uygun olarak araştırılması, işletilmesi, geliştirilmesi, değerlendirilmesi, kontrolü ve korunması amacıyla genel politika esaslarının tespit ve tayinine yardımcı olmak, gerekli programları yapmak, plan ve projeleri hazırlamak veya hazırlatmak, c) Bu kaynakların değerlendirilmesine yönelik arama, tesis kurma, işletme ve faydalanma haklarını vermek, gerektiğinde bu hakların devir, intikal, iptal işlemlerini yapmak, ipotek, istimlak ve diğer takyit edici hakları tesis etmek, bunların sicillerini tutmak ve muhafaza etmek, d) Kamu ihtiyacı, güvenlik ve yararına uygun olarak enerji ve tabii kaynaklar ile enerjinin üretim, iletim, dağıtım tesislerinin etüt, kuruluş, işletme ve devam ettirme hizmetlerinin genel politikasını tespit çalışmalarının koordinasyonunu temin etmek ve denetlemek, e) Yeraltı ve yerüstü enerji ve tabii kaynaklar ile ürünlerinin üretim, iletim, dağıtım ve tüketim fiyatlandırma politikasını tayin ve gerektiğinde fiyatlarını tespit etmek"* hükmüne havidir.

<sup>237</sup> Danıştay Onuncu Dairesi'nin, 19.02.1997 gün ve E.1996/8792 sayılı yürütmeyi durdurma kararı, (Yayınlanmamıştır).

<sup>238</sup> 19.07.1997 tarih ve 23054 sayılı R.G.

<sup>239</sup> 29.08.1997 tarih ve 23095 sayılı R.G.

4283 sayılı Kanun, elektrik enerjisi üretim tesislerini yerli ve yabancı sermaye şirketi tarafından, tesisin mülkiyeti kendisine ait olmak üzere kurulup işletilmesi ve üretilecek enerjinin TEAŞ'a satılmasını öngören bir usul ihdas edilmiştir. (md.2) Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı yerli ve yabancı sermaye şirketine elektrik üretim tesisi kurması ve işletilmesi konusunda izin verecek, daha sonra üretim şirketi ile TEAŞ arasında tesisin kurulması, işletilmesi ve enerji satışını düzenleyen bir sözleşme imzalanacaktır. (md.3) Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Yönetmeliğin 4/g maddesi uyarınca üretim şirketi tarafından kurulacak olan elektrik üretim tesisine ilişkin sözleşme süresi en fazla yirmi yıl olacaktır. Sözleşme süresi ile üretim şirketine işletme izni de verilecek ve sözleşme süresi süre bitiminden önce uzatılabilecektir. Sözleşme süresinin uzatılması durumunda izin ve ruhsat sürelerinin de belirlenen süre kadar uzatılacağı Yönetmeliğin 27'inci maddesinde öngörülmüştür.

Yap-İşlet usulünün, Yap-İşlet-Devret yönteminden tek farkı kurulan elektrik üretim tesisinin mülkiyetinin özel kişiye ait olması, sözleşmenin sona ermesi üzerine tesisin bedelsiz olarak idareye geçmemesidir.

Şirket ile TEAŞ arasında akdedilecek sözleşme ile kamu hizmeti niteliğinde olan elektrik üretimi faaliyetinin kurulması ve kurulan tesisin en fazla yirmi yıl süreyle işletilmesi; elektrik üretimini yürüten özel kişinin elektrik üretimi hizmetini tüm hasar, tehlike ve zararı kendisine ait olarak işletmesi ve üretilen elektriğin TEAŞ'a satılarak gelir elde edildiğinden, Yap-İşlet yöntemi uyarınca yapılacak sözleşmelerin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin tanımlayıcı tüm unsurlarını taşımaktadır.

Günday ise, kurulacak tesisin mülkiyetinin üretim şirketine ait olması ve bu tesisin mülkiyetinin sözleşmenin sona ermesi ile idareye geçmemesinin de zorunlu olmaması nedeniyle Yap-İşlet usulünün imtiyaz usulünden ayrıldığını, usulün elektrik tesisi kurma ve işletme hizmetinin

ruhsat ve sözleşme karışımı bir usul ile özel kişilere gördürülmesi olduğu, üretim şirketi ile TEAŞ arasında akdedilecek olan sözleşmenin bir imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olmamakla beraber idari sözleşme olacağı görüşündedir<sup>240</sup>.

Danıştay, TEAŞ ile görevli şirket arasında doğalgaza dayalı termik santral kurulması ve işletilmesi konusunda imzalanan sözleşmenin iptali istemiyle açılan davada verdiği kararla, 4283 sayılı Kanun ile düzenlenen Yap-İşlet modeli ile getirilen ve üretim şirketlerince mülkiyetleri kendilerine ait olmak üzere termik santral kurulması, işletilmesi ve enerji satışına ilişkin sözleşmelerin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olduğunu kabul etmiştir. 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24'üncü maddesi uyarınca kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin iptaline ilişkin davaların görüm ve çözüm yerinin, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay olduğunun kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur<sup>241</sup>.

---

<sup>240</sup> Günday, **a.g.e.**, s.318.

<sup>241</sup> Danıştay Onuncu Dairesi'nin, 06.02.2002 tarih ve E.1999/2407, K.2002/347 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

## İKİNCİ BÖLÜM

### ÇUKUROVA ELEKTRİK A.Ş. ve KEPEZ VE ANTALYA HAVALİSİ ELEKTRİK SANTRALLERİ A.Ş. İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİ

#### I. İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİ VE KONULARI

##### A. Çukurova Elektrik A.Ş. ile Akdedilen İmtiyaz Sözleşmeleri ve Konuları

Çukurova Elektrik A.Ş.'a (ÇEAŞ)<sup>242</sup>, 1326 tarihli Kanun uyarınca alınan 25.06.1953 tarihli ve 4/1017 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı<sup>243</sup> ile Bayındırlık Bakanlığı tarafından inşa edilen Seyhan Barajı Hidroelektrik Santrali'nin devri, santralde elektrik enerjisi üretimi, üretilen enerjinin Çukurova Bölgesi'nin Seyhan İlçesi ve İçel vilayetleri ile diğer muhtaç yerlerine nakli ve mevcut ve kurulacak işletmelere ile tüketimleri 500 kWh'yi geçen sanayi müesseselerine toptan satışı imtiyazı verilmiştir.

Bakanlar Kurulu Kararı ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile ÇEAŞ arasında 26.08.1953 tarihinde "*Seyhan Barajı Hidroelektrik Santralında Enerji Üretilmesi Bunun İstihlak Merkezlerine Nakli ve Toptan Satışına Dair İmtiyaz*

---

<sup>242</sup>Çukurova Elektrik A.Ş. 24.12.1952 tarihinde kamu kurumlarının (başlangıçta Etibank, daha sonra TEDAŞ) yanında özel bankalar, bölgedeki özel sanayi kuruluşları, büyük-küçük çiftçiler, özel emekli ve tasarruf sandıkları şirketinin sermayesine katılarak kurulmuştur. Şirketin kuruluş amacında ve ruhunda yer alan ortaklık yapısı uzun yıllar değiştirilmeden kalmıştır. Buna göre %51'i Etibank'ın (daha sonra TEK) %49'u ise sayılan diğer kuruluşlardır. Üç gruba ayrılan paylardan A grubu (Kurucu hisseler) 3 yönetim kurulu, 1 denetim kurulu üyesi, B grubu (TEK) 3 yönetim kurulu 1 denetim kurulu üyesi, C grubu (diğer ortaklar) 3 yönetim 1 denetim kurulu üyesi seçme hakkına sahiptirler. Başlangıçta %51 olan kamu payı, sermaye artırımı sırasında rüçhan hakkı kullanılmayarak %26'lara düşürülmüş, bu payların bir kısmı da 1980'li yılların sonunda Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı tarafından ÇEAŞ hisselerinin özelleştirme kapsamında ihaleye çıkartılması üzerine, Uzan Grubu'na ait Rumeli Elektrik Yatırım A.Ş. tarafından idare bünyesinde bulunan % 11.25 oranındaki ÇEAŞ hisseleri, Kamu Ortaklığı Yüksek Kurulu'nun 10.02.1993 tarih ve 93/51 sayılı Kararına istinaden ve 81.096.789 ABD doları bedelle 16.02.1993 tarihinde satın alınmıştır. Sonrasında Uzan Grubu, ÇEAŞ'ın yönetimini kontrol altına almak için %25 hisse daha alarak ÇEAŞ'ın %36'sına sahip olmuştur. Nihayet Rumeli Elektrik Yatırım A.Ş. yaptığı hisse alımları ile 1995 yılında şirketteki payını %51'in üzerine çıkarmıştır.

<sup>243</sup> 21.11.1953 tarih ve 8563 sayılı R.G.

*Sözleşmesi*” imzalanmıştır. İmtiyaz sözleşmesi, hükümet adına Bayındırlık Bakanı tarafından imzalanmıştır.

İmtiyaz Sözleşmesinin 2’inci maddesi ile imtiyazın mevzuu ve hududu, *“Bayındırlık Bakanlığı tarafından inşasına başlanan Seyhan Barajı ve Hidroelektrik tesisleri inşaatının hitamında 3/4482 No’lu İcra Vekilleri Heyeti Kararı ve buna merbut Protokol ve Maliye Vekaleti ve Çukurova Elektrik Türk Anonim Ortaklığı arasında akdedilecek mukavele esasları dahilinde İmtiyaz Sahibine devredilecek barajdan tefriki mümkün ve sadece enerji maksadına hizmet eden Seyhan enerji santrali ve Elektrik tesisleri vasıtasıyla üretim ve bunun nakli ve toptan satışdır”* olarak belirlenmiştir.

İmtiyaz sözleşmesinin akdedilmesinden sonra, *“Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Çukurova Elektrik Türk Anonim Ortaklığı Arasında Seyhan Hidroelektrik Tesislerinin Devrine Müteallik Mukavale”*, Hükümet adına Bayındırlık Bakanı tarafından 23.12.1953 tarihinde imzalanmıştır. Seyhan Hidroelektrik Tesislerinin Devrine İlişkin İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi 27.01.1954 tarih ve 6236 sayılı *“Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Çukurova Elektrik Türk Anonim Ortaklığı Arasında Seyhan Hidroelektrik Tesislerinin Devrine Müteallik Mukavelenin Tasdiki Hakkında Kanun”*<sup>244</sup> ile Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından tasdik edilmiştir.

Seyhan Hidroelektrik Santrali’nin İşletilmesi İmtiyazı’na ilişkin imtiyaz şartlaşma ve sözleşmesinin değiştirilmesi konusunda Bakanlar Kurulu’nun 04.12.1970 tarih ve 7/1682 sayılı Kararı uyarınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile şirket arasında 25.03.1976 tarihinde imtiyaz tadil sözleşmesi ve şartlaşması imzalanarak, şirketin imtiyaz sahası Hatay İlini içerecek şekilde genişletilmiştir. Tadil sözleşmesi Danıştay Üçüncü Dairesi’nin 27.01.1970 tarih ve 1970/24 sayılı kararı ile kabul edilmiştir. Sözleşme Danıştay Genel

---

<sup>244</sup> 04.02.1954 tarihli R.G.

Kurulu'na gönderilmiş<sup>245</sup>, şartlaşma ve sözleşme tasarısı Danıştay Genel Kurulu'nca 09.04.1970 gün ve K:1970/37 sayılı karar ile 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanunu yürürlüğe girmeden önce onanmıştır.

Türkiye Elektrik Kurumu tarafından tadil sözleşmesinin iptali istemiyle açılan davada: Danıştay Dava Daireleri Kurulu 13.05.1977 tarih ve E.1976/456, K.1977/254 sayılı kararı<sup>246</sup> ile tadil sözleşmesini hukuka aykırı bularak iptal etmiştir. ÇEAŞ'a, Hatay İli sınırları içerisinde elektrik satış hakkı veren 04.12.1970 tarih ve 7/1682 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi de Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun 13.05.1977 tarih ve E:1976/170, K:1977/253 sayılı kararı ile iptal edilmiştir<sup>247</sup>.

3096 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra Kanunun Geçici 2'inci maddesi ile ÇEAŞ'ın görevli şirkete dönüşme başvurusu üzerine Bakanlar Kurulu'nun 26.09.1988 tarih ve 88/13314 sayılı Kararı uyarınca, 70 yıl süreyle Birinci Görev Bölgesinde elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti yapma görevi verilmiştir. Görev verilmesine ilişkin sözleşme akdedilmeden önce ÇEAŞ ile TEK arasında 20.06.1988 tarihinde Enerji Satış Anlaşması imzalanmıştır.

Bakanlar Kurulu'nun 88/13314 sayılı Kararı uyarınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ÇEAŞ arasında "*Adana, Mersin, Hatay İllerinin*

<sup>245</sup> Mülga 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 53'üncü maddesinin B bendi uyarınca sözleşme tasarısı üzerinde Danıştay Üçüncü Dairesi tarafından verilen istişari düşünce üzerine tasarısı Danıştay Genel Kurulu'na gönderilmiştir.

<sup>246</sup> "*Türkiye Elektrik Kurumu'nun imtiyaz tadil sözleşmesine karşı dava açmakta ehliyetli kabul ederek, 1326 sayılı Kanun uyarınca tüm imtiyazların verilmesinin kanun tesisini zorunlu kıldığı, TEK'e tekel olarak verilen faaliyet konularında yeni imtiyaz verilemeyeceği, sözleşmede yapılan tadilatın imtiyaz hukukun genişletilmesi ve yeni imtiyaz verilmesi anlamına geldiği, hükümetin kurulacak Mersin ve Kadıncık Santralleri için Milletlerarası Kalkınma Birliği'nin vereceği krediye ilişkin anlaşmanın Bakanlar Kurulu'nun 31.08.1964 tarih ve 6/3570 sayılı kararı ile kabul edilmiş olmasının yasalarda değişiklik yaratmayacağı, yasalarla imtiyaz verilmesine ilişkin usullerin belirlenmiş olduğu, sözü edilen anlaşmanın yasal usulleri değiştirmesi ve ortadan kaldırmasının mümkün olmadığı*", Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun, 13.05.1977 tarih ve E.1976/456, K.1977/254 sayılı kararı, **Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları**, Birinci Kitap, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 1981, s.290.

<sup>247</sup> Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun, 13.05.1977 tarih ve E:1976/170, K:1977/253 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

*Tamamı ile Kahramanmaraş İlinin Merkez Bucağına Bağlı Küçüksır ve Yeşildere Köyleri ile Merkez Bucağına Bağlı Kısıklı Köyü Sınırları İçinde Kalan Görev Bölgesinde Elektrik Üretim, İletim, Dağıtım ve Ticareti Hizmetinin Yapılmasına İlişkin Görev Sözleşmesi*” akdedilmiş ve 19.10.1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 3096 sayılı Kanun’un 5’inci maddesine dayanılarak çıkartılan 23.06.1989 tarih ve 89/14305 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile de elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesislerinden, üzerinde mutabakata varılan tesislerin işletme haklarının ÇEAŞ’a devredilmesi kararlaştırılmıştır.

Bakanlık ile ÇEAŞ arasında akdedilen 19.10.1988 tarihli görev sözleşmesi ile 1953 tarihli imtiyaz sözleşmesi sona ermiştir.

3096 sayılı Kanun uyarınca akdedilen sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olduğuna ilişkin Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ÇEAŞ ile Bakanlık arasında imzalanan görev sözleşmesinin Danıştay incelemesinden geçirilmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Sözleşme 1996 yılında Danıştay incelemesinden geçirilmiş ve akabinde “Adana, Mersin, Hatay, Osmaniye İlleri ile Kahramanmaraş İlinin Üç Köyünde Elektrik, Üretim, İletim, Dağıtım ve Ticareti Hizmetlerinin Yapılması İçin Görev Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi” adıyla 09.03.1998 tarihinde yeniden imzalanmıştır. Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. ile şirket arasında dağıtım tesislerinin işletme haklarının devrini düzenleyen İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi 29.05.1998 tarihinde imzalanmıştır.

09.03.1998 tarihli imtiyaz sözleşmesinin dayanağı Bakanlar Kurulu’nun 88/13314 sayılı görevlendirme kararıdır. 1998 tarihinde imzalanan imtiyaz sözleşmesi, 1988 tarihli görev sözleşmesinin Danıştay incelemesinden geçirilmesi sonucu imzalanan sözleşmedir. Sözleşmenin hukuki etki ve sonuçları 1988 tarihinde imzalanan görev sözleşmesi ile aynıdır.

1998 tarihli imtiyaz sözleşmesinin konusu, sözleşmenin 2'inci maddesinde: “Çukurova Elektrik Anonim Şirketi'nce, Adana, Mersin, Hatay, Osmaniye İllerinin tamamı, Kahramanmaraş İlinin Merkez İlçesi, Merkez Bucağı Küçüksır ve Yeşildere Köyleri ve Merkez İlçe Yeniköy Bucağına bağlı Kısıklı Köyünün sınırladığı görev bölgesi içinde bulunan Seyhan I-II, Kadıncık I-II, Yüreğir ve Sır Hidroelektrik Santralleri ile yapımı devam etmekte olan Berke Hidroelektrik Santralının İşletilmesi, aynı bölgedeki TEDAŞ uhdesinde bulunan dağıtım tesislerinin işletme haklarının şirkete devri, yeni üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin yapımı, görev bölgesi içerisinde enerji ticareti yapılması ve sözleşme süresi sonunda söz konusu tesislerin Şirket tarafından Bakanlığa veya Bakanlığın göstereceği kuruluşa devredilmesi” olarak belirlenmiştir.

Tezin bu bölümünde ÇEAŞ imtiyaz sözleşmelerinin hükümleri irdelenirken, şirketin 1953 ve 1988 tarihli imtiyaz sözleşmelerine de yer geldikçe yer verilecek, asıl olarak sözleşme hükümlerine yer verilecek sözleşme, 1998 tarihinde akdedilen imtiyaz sözleşmesi olacaktır.

### **B. Kepez ve Antalya Havalisi Elektrik Santralleri A.Ş. ile Akdedilen İmtiyaz Sözleşmeleri ve Konuları**

Kepez ve Antalya Havalisi Elektrik Santralleri Elektrik A.Ş.'ye (KEPEZ)<sup>248</sup> 1326 tarihli Kanun uyarınca alınan 18.08.1956 tarih ve 4/7828 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı<sup>249</sup> ile Antalya ve havalisinin enerji ihtiyacını karşılamak üzere Antalya'da Kepez mevkiinde bir hidroelektrik santrali ve diğer lüzumlu tesislerin kurulması, istihsal edilecek elektrik enerjisinin Antalya İli dahilindeki şehir ve kasabalarla diğer istihlak merkezlerine enerji nakil hatları ve transformatörler tesisi suretiyle nakli ve belediyelerce işletmeler ve diğer enerji müstehliklerine toptan satışı imtiyazı verilmiştir.

<sup>248</sup> Kepez Elektrik A.Ş.'de ÇEAŞ ile aynı süreçten geçerek 1993 yılında Uzan Grubu kontrolüne girmiştir.

<sup>249</sup> 18.08.1956 tarih ve 9410 sayılı R.G.

Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile KEPEZ arasında 16.08.1956 tarihinde “*Antalya’da Kepez mevkiinde bir Hidroelektrik Santrali Kurulması, Enerji Üretilmesi, Bunun İstihlak Merkezlerine Nakli ve Toptan Satışına Dair İmtiyaz Mukavelenamesi*” imzalanmıştır. İmtiyaz sözleşmesi hükümet adına Bayındırlık Bakanı tarafından imzalanmıştır.

İmtiyazın mevzuu ve hududu sözleşmede, “*Antalya ve havalisinin enerji ihtiyacını karşılamak üzere Antalya’da Kepez mevkiinde bir hidroelektrik santrali ve diğer lüzumlu tesislerin kurulması, istihsal edilecek elektrik enerjisinin Antalya Vilayet hududu dahilindeki şehir ve kasabalarla diğer istihlak merkezlerine enerji nakil hatları ve transformatörler tesisi suretiyle nakli ve belediyelerce işletmeler ve diğer enerji müstehliklerine toptan satışı*” olarak belirlenmiştir.

3096 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesi üzerine, Kanunun Geçici 2’inci maddesi uyarınca KEPEZ’in görevli şirkete dönüşme başvurusuna istinaden Bakanlar Kurulu’nun 07.10.1988 tarih ve 88/13344 sayılı Kararı ile 70 yıl süreyle İkinci Görev Bölgesinde elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti yapma görevi verilmiştir.

Bakanlar Kurulu’nun 88/13344 sayılı Kararı uyarınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile KEPEZ arasında, “*Antalya İlinin Tamamı ile Burdur İli Bucak İlçesine Bağlı Karacaören, Kargı ve Çobanpınar Köyleri Sınırları İçinde Kalan Görev Bölgesinde Elektrik Üretim, İletim, Dağıtım ve Ticareti Hizmetinin Yapılmasına İlişkin Görev Sözleşmesi*” yapılmış ve bu sözleşme 19.10.1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 3096 sayılı Kanun’un 5’inci maddesine dayanılarak çıkartılan, 23.06.1989 tarih ve 89/14305 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile de, elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesislerinden, üzerinde mutabakata varılan tesislerin işletme haklarının şirkete devredilmesi kararlaştırılmıştır.

Bakanlık ile KEPEZ arasında imzalan 19.10.1988 tarihli görev sözleşmesi ile 1956 tarihli imtiyaz sözleşmesi sona ermiştir.

3096 sayılı Kanun uyarınca akdedilen sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olduğuna ilişkin Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca KEPEZ ile Bakanlık arasında imzalanan görev sözleşmesinin Danıştay incelemesinden geçirilmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Sözleşme 1996 yılında Danıştay incelemesinden geçirilmiş ve akabinde “*Antalya İli ile Burdur İlinin Üç Köyünde Elektrik, Üretim, İletim, Dağıtım ve Ticareti Hizmetlerinin Yapılması İçin Görev Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi*” adıyla 09.03.1998 tarihinde yeniden imzalanmıştır. Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. ile şirket arasında dağıtım tesislerinin işletme haklarının devrini düzenleyen İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi 29.05.1998 tarihinde imzalanmıştır.

09.03.1998 tarihli imtiyaz sözleşmesinin dayanağı Bakanlar Kurulu'nun 88/13314 sayılı görevlendirme kararıdır. 1998 tarihinde imzalanan imtiyaz sözleşmesi, 1988 tarihli görev sözleşmesinin Danıştay incelemesinden geçirilmesi sonucu imzalanan sözleşmedir. Sözleşmenin hukuki etki ve sonuçları 1988 tarihinde imzalanan görev sözleşmesi ile aynıdır

1998 tarihinde imzalanan imtiyaz sözleşmesinin konusu sözleşmenin 2'inci maddesinde, “*Antalya İlinin Tamamı, Burdur İlinin Bucak İlçesine bağlı Karacaören, Kargı ve Çobanpınar Köylerinin sınırladığı görev bölgesi içinde bulunan Kepez I, Kepez II, Manavgat ve Karacaören II Hidroelektrik Santrallerinin İşletilmesi, aynı bölgedeki TEDAŞ uhdesinde bulunan dağıtım tesislerinin işletme haklarının devri, yeni üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin yapımı, enerji ticareti yapılması ve Sözleşme süresinin sonunda söz konusu tesislerin Bakanlığa ve Bakanlığın göstereceği kuruluşa devredilmesi*” olarak belirlenmiştir.

Tezin bu bölümünde KEPEZ imtiyaz sözleşmelerinin hükümleri irdelenirken, şirketin 1956 ve 1988 tarihli imtiyaz sözleşmelerine de yer geldikçe yer verilecek, sözleşme hükümlerine yer verilecek asıl sözleşme 1998 tarihinde akdedilen imtiyaz sözleşmesi olacaktır

## II. İMTİYAZIN VERİLMESİ

### A. Yetki

1326 tarihli Kanun'un 1'inci maddesi<sup>250</sup> uyarınca, devlet adına imtiyaz verme yetkisi Bakanlar Kurulu'na aittir. Bakanlar Kurulu'nun imtiyaz verilmesine ilişkin kararı, tüm diğer kararları gibi Anayasa'nın 104'üncü maddesi<sup>251</sup> uyarınca Cumhurbaşkanı tarafından imzalanacaktır.

Anayasa'nın 105'inci maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı'nın Anayasa ve diğer kanunlarla Başbakan ve ilgili bakanların imzalarına gerek bulunmaksızın yapabileceği belirtilen işlemler dışındaki tüm kararları Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır. Bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur. Anayasa hukukunda karşı-imza denilen kural, yürütme yetkisinin gerçekte Cumhurbaşkanı'na değil, yürütme organının sorumlu unsuru olan Bakanlar Kurulu'na ait olduğu anlamına gelmektedir<sup>252</sup>. Çünkü yetki ile sorumluluğun paralel olması kamu hukukunun temel ilkelerindedir. Cumhurbaşkanı'nın sorumsuz olması, aslında onun yetkisinin bulunmadığı anlamına gelmektedir. Bu durumda imtiyaz sözleşmelerine ilişkin Bakanlar

<sup>250</sup> 1326 tarihli Kanun'un 1'inci maddesi, “*Evvelâ her ne suretle olursa olsun devletçe halen ve atıyen taahhüdatı maliyeye tazammun eden emsal ve emlâki umumiyenin sarf ve tahsilini istilzam etmeyen, saniyen bütçeye dahil bir hizmeti umumiyeye taallûk eylemeyen, salisen iş bu kanunda tasrih olunan muafiyetten gayri muafiyatı muhtevi bulunmayan rabian kavanini mer'iyeye ahkâmının tâdil ve takyidini müstelzim olmıyan hamisen vilâyet devairi belediyesinin teşkilâtına dair vazedilecek kavanin ile itası hükûmeti mahalliyenin dairei selâhiyetlerinde bulunmıyacak olan menafii umumiyeye müteallik imâlat imtiyazatı doğrudan doğruya kuvvet icraiye tarafından verilecektir*” hükmünü içermektedir.

<sup>251</sup> 1982 Anayasası'nın Cumhurbaşkanı'nın Görev ve Yetkilerini düzenleyen 104'üncü maddesi, “...Bakanlar Kurulu Kararnameleri imzalamak...” şeklindedir.

<sup>252</sup> Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 8.Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s.311.

Kurulu Kararları'nda bulunacak Cumhurbaşkanı'nın imzasının yetki ögesine ilişkin olmadığı anlaşılmaktadır.

ÇEAŞ ve KEPEZ'e verilen Seyhan Hidroelektrik Santrali ve Kepez Hidroelektrik Santrali'nin İşletilmesi ve Üretilen Elektrik Enerjisinin Satışına İlişkin İmtiyaz'ın dayanağı 25.06.1953 ve 16.08.1956 tarihli Bakanlar Kurulu Kararları'dır.

3096 sayılı Kanun uyarınca görevlendirmeye ilişkin imtiyaz verme yetkisi de Bakanlar Kurulu'na tanınmıştır. ÇEAŞ'a ilişkin 26.09.1988 tarih ve 88/13314 sayılı, KEPEZ'e ilişkin 07.10.1988 tarih ve 88/13344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararları ile şirketlerle görevlendirme sözleşmesi yapılması yönünde karar verilmiştir.

## B. Şekil

### 1. İmtiyaz Sözleşmelerinin Yasama Organının Onayına Sunulması

1326 tarihli Kanun'da değişiklik yapan 25.06.1932 tarih ve 2025 sayılı Kanun'un 1'inci maddesi<sup>253</sup> ile genel ve katma bütçelere dahil olup, sözleşmenin akdi tarihinde mevcut veya sonradan ihdas edilecek olan herhangi bir vergi veya resim muafiyetini içeren ve sonradan bütçelerden ödemeyi gerektiren imtiyaz sözleşmelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayına sunulması gerektiği, bu durum dışında kalan sözleşmelerin ise doğrudan Bakanlar Kurulu tarafından yapılabileceği düzenlenmiştir. 1924 Anayasası'nın 26'ncı maddesi<sup>254</sup> ile de, "...darbı inhisar ve mali taahhüdü

<sup>253</sup> 2025 sayılı Kanun'un 1'inci maddesi, "Muvazenei Umumiyyeye ve mülhak bütçelere dahil ve mukavelenin akti tarihinde mevcut veya atiyen ihdas edilecek olan herhangi bir vergi veya resim muafiyetini tazammun ve atiyen bütçelerden tediyatı istilzam ederek verilmesine hükûmetçe lüzum görülen imtiyaz mukaveleleri Büyük Millet Meclisinin tasdikine arz olunur", bkz. 02.07.1932 tarih ve 2139 sayılı R.G.

<sup>254</sup> 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanununun 26'nci maddesi (10.04.1928 tarih ve 1222 sayılı Kanunla değiştirilmiş hali), "Büyük Millet Meclisi ahkâmı şer'iyenin tenfizi, kavaninin vaz'ı, tâdili, tefsiri, fesih ve ilgası, devletlerle mukavele, muahede ve sulh akdi, harp ilânı, muvazenei umumiyei maliye ve

*mutazammın...*” imtiyaz sözleşmelerinin feshedilmesi ve onanması yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

1924 Anayasası ve 1326 tarihli Kanun hükümleri uyarınca ÇEAŞ ile akdedilen imtiyaz sözleşmesi 27.01.1954 tarih ve 6236 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Çukurova Elektrik Türk Anonim Ortaklığı Arasında Seyhan Barajı Hidroelektrik Tesislerinin Devrine Mütaallik Olarak Aktedilen Mukavelenin Tasdiki Hakkında Kanun ile onaylanmıştır. KEPEZ ile akdedilen imtiyaz sözleşmesi ise Kanunla onaylanmamış, imtiyaz Bakanlar Kurulu Kararı ile verilmiştir.

1924 Anayasası’nda yer verilen imtiyaz sözleşmelerini onaylama yetkisine 1961 ve 1982 Anayasaları’nda yer verilmemiştir. Bu durumdan hareketle imtiyaz sözleşmelerinin yasama organının onayına sunulması zorunluluğunun bulunmadığı sonucuna varmak mümkün değildir<sup>255</sup>. 1961 ve 1982 Anayasaları imtiyaz sözleşmelerinin onaylanmasına ilişkin düzenlemeye yer vermese de, 1326 tarihli Kanun halen yürürlüktedir. Yürürlükten kaldırılmadığı sürece de uygulanmaya devam edilecektir<sup>256</sup>. Bu halde 1326 tarihli Kanun uyarınca akdedilen ve Kanunda sayılan şartları taşıyan sözleşmelerin yasama organının onayına sunulması zorunludur<sup>257</sup>. Yasama organının onayına sunulmayan sözleşme hukuka aykırı olarak akdedilmiş olacaktır<sup>258</sup>.

---

*Devletin umum hesabı katî kanunlarının tetkik ve tasdiki, meskûkat darbı inhisar ve malî taahhüdü mutazammın mukavelât ve imtiyazın tasdik ve feshi, umumi af ilânı, cezaların tahfif ve tahvili, tahkikat ve mücezatı kanuniyenin tecili, mahkemelerden sadır olup katiyet kesbetmiş olan idam hükümlerinin infazı gibi ve zaifi bizzat kendisi ifa eder*”, hükmünü içermektedir.

<sup>255</sup> Aksi görüş için bkz., Duran, **a.g.e.**, s.331; Günday, **a.g.e.**, 298’ de, “1961 Anayasası ise TBMM’nin imtiyaz sözleşmelerini onaylama yetkisini kaldırmış...bugün için kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri için belli başlı şekil şartı bu sözleşmelere ilişkin tasarılar hakkında Danıştay’ın görüşünün alınmasından ibaret” olduğunu belirtmektedir.

<sup>256</sup> Uygulama imkanı kalmamış olan kanunların yürürlükten kaldırılması hakkındaki 08.11.1988 tarih ve 19983 sayılı R.G. yayımlanan 27.10.1988 tarih ve 3488 sayılı Kanuna ekli listede de söz konusu Kanun yer almamıştır.

<sup>257</sup> Aynı yönde bkz., Duran, **a.g.m.**, s.152; Özay, **a.g.e.**, s.264.

<sup>258</sup> Bilgen, “Yap-İşlet-Devret Sözleşmeleri Hakkında”, s.6’da, Yap-İşlet-Devret modeline göre akdedilen sözleşmeleri 1326 tarihli Kanuna göre kanun ile onaylanmamasının sözleşmenin hükümsüzlüğü sonucunu doğuracağını belirtmektedir.

3096 sayılı Kanun uyarınca akdedilecek sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi olduğu kabul edildiğine göre, Kanun uyarınca akdedilecek sözleşmelerin de 1326 tarihli Kanunda öngörülen şartları taşıması halinde yasama organının onayına sunulması gerekmektedir<sup>259</sup>.

ÇEAŞ ve KEPEZ ile Bakanlık arasında 3096 sayılı Kanun uyarınca 1988 tarihinde akdedilen sözleşmelerin, imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olmadığına ilişkin Bakanlık kabulü uyarınca yasama organının onayına sunulmamıştır. 1998 tarihinde imzalanan imtiyaz sözleşmeleri vergi veya resim muafiyetini içermediği ve sözleşmelerde sonradan bütçelerden ödemeyi gerektiren düzenleme de bulanmadığından, yasama organının onayına sunulmadan Bakanlar Kurulu Kararı ile akdedilmiştir.

## 2. Danıştay İncelemesi

1924 Anayasası, imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri için Danıştay'ın görüşünün alınmasını şekil şartı olarak düzenlemiştir<sup>260</sup>. 1961 Anayasası<sup>261</sup> ve 1982 Anayasası ise Danıştay'ın imtiyaz şartlaşma<sup>262</sup> ve sözleşmeleri üzerindeki görüş bildirme yetkisini, inceleme yetkisi olarak değiştirmiştir<sup>263</sup>.

<sup>259</sup> Nitekim kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olduğu kabul edilen 3996 sayılı Kanun uyarınca akdedilecek sözleşmeler için 1326 tarihli Kanun hükümlerinin uygulanmayacağına ilişkin Kanunun 14'üncü maddesinin 2'inci cümlesi Anayasa Mahkemesi'nin 28.06.1995 tarih ve E.1994/71, K.1995/23 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bkz., Anayasa Mahkemesi'nin, 28.06.1995 tarih ve E.1994/71, K.1995/23 sayılı kararı, 20.03.1996 tarih ve 22586 sayılı R.G.

<sup>260</sup> 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'nun 51'inci maddesi, "*İdare davalarına bakmak ve idare uyuşmazlıklarını çözmek, Hükümetçe hazırlanarak kendine verilecek kanun tasarıları ve imtiyaz sözleşme ve şartlaşmaları üzerine düşünüşünü bildirmek, gerek kendi özel kanunu ve gerek başka kanunlarla gösterilen görevleri yapmak üzere bir Danıştay kurulur...*" hükmünü içermektedir.

<sup>261</sup> 1961 Anayasasının 140'ıncı maddesi, "*Danıştay, idarî uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlenmek, Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir*" hükmünü düzenlemiştir.

<sup>262</sup> Anayasamız, imtiyaz sözleşmelerinin şartnameye ilişkin kısmına "Şartlaşma" demektedir. Şartname iltihaki nitelikte olduğundan imtiyazcı şartnameyi ya kabul eder, ya da kabul etmez. O nedenle ortada "Şartlaşma" yani iki kişinin iradesiyle belirlenen şartlar yoktur. Bu nedenle Anayasada kullanılan şartlaşma terimini şartname olarak anlamak gerekir.

<sup>263</sup> Gözler, **a.g.e.**, s.383-384'de "*Anayasamız imtiyaz sözleşmeleri için Danıştay'ın düşüncesini almak usulünü öngörmüştür. Ama imtiyazın ne olduğunu tanımlamamıştır. Kanun koyucunun belirli bir tür görevlendirme sözleşmesi öngörmesi durumunda bu sözleşmenin, imtiyaz sözleşmesi olup olmadığı tartışma konusu olacaktır. Anayasada imtiyaz sözleşmesinin bir tanımı da olmadığına göre, ortaya iki şey çıkacaktır. Ya kanun koyucunun imtiyaz sözleşmesi dediği şey, Anayasa Mahkemesi tarafından*

Düzenlemeler Danıştay'ın imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri üzerindeki etkinliğinin artmasını sağlamıştır. Kuşkusuz bu inceleme, Danıştay'ın yargısal görevine ilişkin olmayıp, yürütmeye danışmanlık yapmaya ilişkin bir görevidir<sup>264</sup>.

Öğretide, Danıştay'ın inceleme yetkisi uyarınca verdiği kararların hukuksal niteliği ve bağlayıcılığı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Görüşlerden ilki, inceleme kararının kısmen bağlayıcı olduğu yönündedir<sup>265</sup>. Bu görüşe göre incelenen imtiyaz sözleşmesi metninin ilk şekli ya da Danıştay incelemesinden geçen metinlerden biri idare tarafından kabul edilir. İdare, Danıştay'ın düşüncesi ile bağlı olmamakla beraber, Danıştay'a gönderilen ilk metin ile Danıştay'ın düşüncesi doğrultusunda ortaya çıkan metin dışında üçüncü bir metin Danıştay'ın düşüncesi alınmadan imtiyaz sözleşmesi olarak akdedilemeyecektir. Bu görüşü savunanlar, Danıştay'ın inceleme kararlarını şekil ögesine ilişkin olarak kabul etmişlerdir<sup>266</sup>.

İkinci görüş ise, inceleme kararının bağlayıcı olacağına ilişkindir. Bu görüşü savunanlar; Danıştay incelemesinin yetki ögesine ilişkin olduğu, sözleşmesi akdetme yetkisinin idare ile Danıştay arasında paylaşıldığını ileri sürmektedirler. İdarenin, Danıştay'ın yaptığı inceleme sonucu oluşturulan metni benimsemek zorunda olduğu, Danıştay incelemesine gönderilen metnin ilk şeklinin incelemeden sonra imtiyaz sözleşmesi olarak akdedilemeyeceğini söylemektedirler<sup>267</sup>.

---

*imtiyaz sözleşmesi sayılacak, ya da kanun koyucunun imtiyaz sözleşmesi olarak görmediği ve Danıştay'ın incelenmesine tabi tutmadığı bir görevlendirme sözleşmesi Anayasa Mahkemesi tarafından imtiyaz sözleşmesi olarak kabul edilecek ve bunu öngören kanun Anayasa'nın 155'inci maddesine aykırı görülerek iptali edilecektir"* diyerek eleştirmiş, Anayasa'nın 155'inci maddesinde ki imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek hükmünün Anayasa metninden çıkartılması gerektiğini ileri sürmüştür. 3096 sayılı Kanun ve 3996 sayılı Kanun ile yasama organın kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olmayacak şekilde akdedilmesini öngördüğü sözleşmeler, Anayasa Mahkemesi tarafından kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğinde görülmüştür.

<sup>264</sup> Metin Şekercioğlu, "Türk Hukuk Sistemi Açısından İmtiyaz Sözleşmeleri ve Tahkim", **Teori Dergisi**, Eylül 1999, s.50.

<sup>265</sup> Turan Güneş, **Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1965, s.178; Atay, **a.g.e.**, s.82-83; Balta, **a.g.e.**, s.124; Gözler, **a.g.e.**, Cilt I, s.239-240.

<sup>266</sup> Günday, **a.g.e.**, s.104.

<sup>267</sup> Duran, **a.g.e.**, s.331; Günday, **a.g.e.**, s.367.

Danışma organı niteliğinde olan Danıştay'ın herhangi bir işlemin yetki unsuruna ilişkin olabilecek irade açıklayarak, idari işlem tesisine katılması hukuken mümkün değildir. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin akdedilmesinde yetki idareye ait olup<sup>268</sup>, yetkinin kullanılmasından dolayı Danıştay'ın herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Danıştay'ın imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerine ilişkin verdiği inceleme kararlarının şekil unsuruna ilişkin olduğunu kabul etmek gerekir<sup>269</sup>.

Danıştay incelemesinden geçen bir imtiyaz sözleşmesinde değişiklik yapılması istendiğinde de, sözleşme değişikliğinin Danıştay incelemesinden geçirilmesi gerekmektedir<sup>270</sup>.

Danıştay da imtiyaz sözleşmelerinin incelemesinden geçirilmesini sözleşmenin yetki unsuruna ilişkin görmüştür<sup>271</sup>. Danıştay, imtiyaz sözleşmesi üzerinde yaptığı değerlendirme sonucunda, sözleşme metinlerini ve maddelerini tek tek incelemiş ve uygun görmediği maddeleri tasarı metninden çıkarmış<sup>272</sup> veya değiştirmiştir<sup>273</sup>.

<sup>268</sup> Tüzük tasarıları hakkında aynı yönde bkz., Atay, **a.g.e.**, s.83.

<sup>269</sup> Atay, **a.g.e.**, s.83; Gözler, **a.g.e.**, Cilt II, s.382.

<sup>270</sup> Sözleşme değişikliği niteliği taşımayan, sözleşmenin uygulanmasına yönelik protokollerin Danıştay'ın öndenetiminden geçirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Bkz., Danıştay Birinci Dairesi'nin, 23.10.1998 tarih ve E.1998/291, K.1998/279 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Yıl 29, Sayı 99, 1999, s.18-19; "Taraflarca imzalan imtiyaz sözleşmesinin mevzuatta meydana gelen değişikliklerin tarifeye aynen yansıtılacağı öngörülmüş olduğundan, Elektrik Enerjisi Satış Tarifesi'nin vergi kanunlarında meydan gelen değişiklik dikkate alınarak belirlenmesinin sözleşme hükümlerinin uygulanması niteliğinde olduğu, Danıştay'ın incelemesinden geçirilmesine gerek olmadığı" hakkında, Danıştay Onuncu Dairesi'nin, 05.01.2003 tarih ve E.2001/4816, K.2003/423 sayılı kararı, Danıştay Kararları Dergisi, Sayı 2, Yıl 1, 2003, s.326-333.

<sup>271</sup> "Anayasanın 155 maddesinin ikinci fıkrasında imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinin inceleme yetkisinin Danıştay'a ait olduğu belirtilmiştir. Anayasanın bu hükmüyle 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23/d, 42/e ve 46/b hükümlerine göre Kamu Hizmeti İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinin yürütme organı tarafından kararlaştırılmadan önce Danıştay'ın incelemesinden geçirilmesi şarttır. Bu durum sözleşmenin yetki unsurunu oluşturur", Danıştay Birinci Dairesi'nin 28.06.1990 tarih ve E.1990/109, K. 1990/94 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır); Benzer yönde Tüzük tasarıları hakkında açılan bir davada, Danıştay; "Bakanlar Kurulu'nun tüzük çıkarabilmesi için, tüzüğün Danıştay'ın incelemesinden geçirilmesi anayasal bir koşul olduğu, yayımlanmadan önce yapılan değişiklikleri de kapsayan bir kuraldır" demek suretiyle incelemenin danışma ya da düşüncü bildirme değil yetki ögesine giren bir irade işlemi olduğunu içtihat etmiştir. Bkz., Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun, 25.12.1987 tarih ve E.1987/38, K:1987/59 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 70-71, 1988, s.94-96.

<sup>272</sup> Örneğin Gebze Dilovası Kombine Çevrim Doğalgaz Santralinin Kurulması, İşletilmesi ve Üretilen Elektrik Enerjisinin Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi'ne Satışı İmtiyazının Ova Elektrik

ÇEAŞ ve KEPEZ ile akdedilen imtiyaz sözleşmeleri, 1924 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemde, Danıştay'ın görüşü alınarak akdedilmiştir. İmtiyaz sözleşmelerinde yapılmak istenilen değişiklikler hakkında ise 1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemde Danıştay'ın inceleme sonucu yaptığı değişikliklerle ortaya çıkan metin esas alınarak sözleşme akdedilmiştir<sup>274</sup>.

ÇEAŞ ve KEPEZ ile Bakanlık arasında 19.10.1988 tarihinde imzalanan görev sözleşmeleri, idare tarafından 3096 sayılı Kanun uyarınca akdedilen sözleşmelerin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olmadığı düşünüldüğünden Danıştay'ın incelenmesinden geçirilmeden imzalanmıştır. Danıştay'ın 3096 sayılı Kanun uyarınca akdedilecek sözleşmelerin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olduğuna ilişkin istişari görüş<sup>275</sup> ve kararları<sup>276</sup> ile aynı yöndeki Anayasa Mahkemesi kararı<sup>277</sup> üzerine Danıştay'a incelenmek üzere gönderilmiş, 1996 yılında Danıştay incelemesinden geçirilerek 1998 yılında yeniden imzalanmıştır.

---

Anonim Şirketi'ne verilmesi hakkındaki imtiyaz sözleşmesi tasarısını inceleyen Danıştay Birinci Dairesi kararında; "Sözleşmenin 27'inci maddesinde öngörülen "uzlaşma komisyonu" ve onun kararlarına karşı itiraz halinde "tahkim yolu" 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24'üncü maddesi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'inci maddesinin 1'inci fıkrasının c bendi uyarınca "imtiyaz sözleşmelerinden dolayı taraflar arasında ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözümlenmesi görev ve yetkisinin idari yargıya ait bulunması nedeniyle, Tasarının 27'inci maddesinde öngörülmüş bulunan bir özel hukuk kurumu olan tahkim ve tahkim öncesiyle ilgili düzenlemeler metinden çıkartılmıştır", denilmektedir. Bkz., Danıştay Birinci Dairesi'nin, 10.04.1996 tarih ve E.1995/178, K.1996/78 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

<sup>273</sup> Kuzum, **a.g.m.**, s.759-762.

<sup>274</sup> ÇEAŞ imtiyaz sözleşmesinin Hatay İlini görev bölgesine alacak şekilde genişletilmesine ilişkin tadil sözleşmesi hakkında Danıştay Üçüncü Dairesi'nin yaptığı inceleme üzerine 27.01.1960 tarih ve 1970/24 sayılı kararı ile bazı değişikliklerle sözleşme tasarısı kabul edilmiş, tasarı Mülga 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 53'üncü maddesinin B bendi uyarınca Danıştay Genel Kurulu'na gönderilmiş ve şartlaşma ve sözleşme tasarısı Danıştay Genel Kurulu'nca 09.04.1970 gün ve K:1970/37 sayılı karar ile bazı değişiklikler yapılarak onaylanmıştır.

<sup>275</sup> Danıştay Birinci Dairesi'nin, 24.09.1992 tarih ve E.1992/232, K1992/294 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 87, s.33-40.

<sup>276</sup> Danıştay Onuncu Dairesi'nin, 29.04.1993 tarih ve E.1991/1, K.1993/1752 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 88, s.456-466.

<sup>277</sup> Anayasa Mahkemesi'nin, 09.12.1994 tarih ve E.1994/43, K:1994/42-2, sayılı kararı, (erişim), [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr), 01.11.2009.

1982 Anayasasının 155'inci<sup>278</sup> maddesinde yapılan değişiklikle Danıştay'ın imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri üzerindeki görev ve yetkisi görüş bildirme<sup>279</sup> haline getirilmiştir<sup>280</sup>. Yapılan düzenleme ile Danıştay'ın imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki aylık süre içinde görüşünü bildirmesi gerektiği öngörülmüştür. Düzenleme Danıştay'ın imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri üzerindeki etkinliğinin azalmasına neden olmuştur.

### 3. İmtiyaz Sözleşmelerinin Yayınlanması

İmtiyaz sözleşmelerinin yazılı olarak yapılması gerekir<sup>281</sup>. 23.05.1928 tarih ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun'un<sup>282</sup> 1'inci maddesinde, "*Genel hizmetlerden birinin yürütülmesi amacıyla akdedilip Bakanlar Kurulu'nca onaylanan sözleşme ve imtiyazlar ile mali taahhüt ya da tekel içeren imtiyaz sözleşmelerinin Resmi Gazete'de yayınlanmaları gerektiği*" hüküm altına alınmıştır. Resmi Gazete'de yayınlanmayan bir sözleşmenin taraflar arasında hüküm ve sonuç ifade etse bile üçüncü kişiler açısından geçerlilik kazanamayacağı belirtilmektedir<sup>283</sup>.

<sup>278</sup> 1982 Anayasasının 155'inci maddesinin ikinci fıkrası 13 Ağustos 1999'da 4446 sayılı Kanunla değiştirilmiştir; "*Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idarî uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir*"; değişiklikten önceki metin ise şöyledir, "*Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idari uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir*".

<sup>279</sup> 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 46'ncı maddesinin 1'inci fıkrası b bendi uyarınca kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşünce bildirme görevi Danıştay içinde İdari İşler Kurulu tarafın yerine getirilecek, ancak İdari İşler Kurulu imtiyaz şartlaşma ve sözleşmesini incelemeyen önce imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri ilgili Daire tarafından incelenecektir. Danıştay'ın imtiyaz sözleşme ve şartnamelerini inceleyecek olan dairesi Kanun'un 42'inci maddesinin c fıkrası uyarınca Birinci Daire'dir.

<sup>280</sup> Danıştay'ın görüşünü bildirdiği kararlar danışma kararı olarak tanımlanmaktadır. Danışma kararı belli bir idari ve hukuki konunun açıklığa kavuşturulmasına ilişkin görüş içeren kararlardır. Danışma kararları görüş isteyen makamı bağlamaz. Görüş isteyen makam danışma kararı doğrultusunda işlem tesis etmek zorunda değildir. Bkz., Günay, **a.g.e.**, s.365.

<sup>281</sup> Atay, **a.g.e.**, s.611.

<sup>282</sup> 04.06.1928 tarih ve 904 sayılı R.G.

<sup>283</sup> Duran, **a.g.m.**, s.167.

ÇEAŞ ve KEPEZ ile Bakanlık arasında 1326 tarihli Kanun ve 3096 sayılı Kanun uyarınca imzalanan imtiyaz sözleşmeleri metinleri; hidroelektrik santrallerinin işletilmesi, Çukurova ve Antalya bölgesindeki elektrik üretim, iletim ve dağıtım hizmetine ilişkin olmaları nedeniyle yerel nitelikte olduklarından, mali taahhüt ve tekel hakkı da içermediklerinden Resmi Gazete’de yayınlanmamıştır.

#### 4. İmtiyaz Alabilecek Olanlar ve İmtiyaz Sahibinin Belirlenmesi

1326 tarihli Kanun’un 7’inci maddesi<sup>284</sup> uyarınca imtiyaz sahibin Türk Anonim Şirket statüsünde olması gerekir. 3096 sayılı Kanun ise imtiyaz alabilecek olanları yerli ve yabancı sermaye şirketi olarak belirlemiştir. ÇEAŞ ve KEPEZ ile akdedilen imtiyaz sözleşmelerinin tarafları da Türk Anonim Şirket statüsünde yerli sermaye şirketi niteliğindedir.

İdarenin alım-satım ve kiralama sözleşmelerinde uygulanacak usul 08.09.1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nda; taşıma, mal edinme ve bayındırlık sözleşmelerinde uygulanacak usul 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda düzenlenmiştir<sup>285</sup>. 2886 sayılı ve 4734 sayılı Kanun uyarınca yapılan sözleşmeler, özel hukuk sözleşmeleri olarak kabul edildiklerinden<sup>286</sup>, Kanunlarla belirlenen usulün idari sözleşme niteliğinde olan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri bakımından uygulanması zorunlu değildir. Bu Kanunlara tabi olmayan ihaleler bakımından özel Kanunlarda ve diğer düzenleyici

<sup>284</sup> 1326 tarihli Kanun’un 7’inci maddesi, “İmtiyazat mukavele ve şartnamelerinde muayyen olan müddetler zarfında behemehal kavanin ve nizamı Osmaniyeye tabi Osmanlı anonim şirketlerine devrolunacaktır” hükmüne havidir.

<sup>285</sup> 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu mal alımları ve yapım işlerine ilişkin usul ve esasları düzenleyen Kanun olup, 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun, “Bu Kanun kapsamında yer alan işlerin ihalelerinde 08.09.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz” hükmünü içeren 2’inci maddesi ile 2886 sayılı Kanun’un mal ve hizmet alımları, bayındırlık işlerine ilişkin hükümleri ilga edilmiştir. Bkz. 22.01.20002 tarih ve 24648 sayılı R.G.; Bu konu hakkında geniş bilgi için bkz. Atay, **a.g.e.**, s.571.

<sup>286</sup> Günday, **a.g.e.**, s.181.

işlemlerde de imtiyaz ibaresi geçmemektedir. İmtiyaza ilişkin gerek kanuni ve gerekse idari bir düzenleme söz konusu değildir<sup>287</sup>.

1326 tarihli Kanun ve 3096 sayılı Kanun'da, idarenin imtiyaz sözleşmesi yapması belirli bir usule tabi tutulmamıştır. Kanunlarla belirlemenin yapılmamış olması idarenin sözleşmeciyi seçerken tamamen serbest olduğu anlamını taşımaz. İdare, sözleşme yapacağı kişiyi açıklık, tarafsızlık, rekabet ilkeleri doğrultusunda ve kamu yararına en uygun koşulları sağlayacak usulle seçmelidir<sup>288</sup>. İdare, kamu hizmetini kamu yararına uygun olarak yürütebilecek mali ve teknik yeterliliğe sahip olan bir kişiyi imtiyaz sahibi olarak seçmelidir. İdare açısından imtiyaz sahibinin kim olacağı çok önemlidir. İdareyle özel kişi çok uzun süre işbirliği yaparak kamu hizmetini yürüteceğinden, imtiyazcayı seçme konusunda idareye geniş takdir yetkisi tanınmalıdır<sup>289</sup>. Takdir yetkisi genel kamu yararı amacı ile sınırlı olmakla beraber, imtiyaz sözleşmesinin özelliği sebebiyle, imtiyazcının seçilmesinin diğer ihale konusu işlere göre farklılık arz ettiği de ortadadır<sup>290</sup>.

<sup>287</sup> Murat Sezginer, "İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XI, Sayı 1-2, Haziran-Aralık 2007, s.1084.

<sup>288</sup> Duran, **a.g.e.**, s.334; Sezginer, **a.g.m.**, s.1091-1092; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Aktaş Elektrik Ticaret A.Ş arasında akdedilen İstanbul ili, Anadolu yakasında Elektrik Dağıtım ve Ticareti Hizmetlerinin Yapılması İçin Görev Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin iptali istemi ile açılan davanın reddine karar vermiştir Kararın gerekçesinde sözleşmecinin seçilmesine ilişkin olarak şu ifadeler geçmektedir, "...Bakanlar Kurulu'nca, 3096 sayılı Kanununun ve 5'inci maddesine göre tesis edilecek işlemlerin hukuka uygunluğu açısından Anayasa'nın 125'inci maddesi uyarınca yargı denetimine tabi bulunduğu ve kamu malları üzerindeki bu tür tasarrufları açıklık ve rekabetin sağlanıp sağlanmadığı gibi hususların da bu denetim alanı içinde olduğu kuşkusuzdur...", Bkz., Danıştay Onuncu Dairesi'nin 16.11.1999 tarih ve E.1998/6434, K.1999/6047 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır), Söz konusu karar Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 16.02.2001 tarih ve E.1999/1260, K.2001/157 sayılı kararı ile bozulmuştur, (Yayınlanmamıştır); "*Hizmetin asıl sahibi ve sorumlusu olan idare imtiyaz sözleşmesi yoluyla hizmet gördüreceği sermaye şirketlerini seçerken söz konusu kamu hizmetlerinin en verimli ve etkin biçimde işletilmesi gereğinden hareketle mali ve teknolojik olanakları, güvenilirlik, deneyim gibi bazı nitelikleri ön plana alarak yetkisini kamu yararına uygun biçimde kullanacak ve bu yolda, tesis edeceği işlemlerde kullanacağı takdir yetkisi hukuka uygunluk açısından idari yargı denetimine tabi olacaktır*", Danıştay Onuncu Dairesi'nin 27.03.2002 tarih ve E.2001/2745, K.2002/855 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

<sup>289</sup> Fransız Danıştay 14.02.1975 tarihli Epoux Merlin kararıyla, "*İmtiyaz veren, imtiyazcayı seçme serbestisine sahiptir*" diyerek idarenin imtiyazcayı seçme konusunda serbest olduğunu belirtmiştir. Conseil d'Etat, 14.02.1975, Epoux Merlin, RDCE, 1975, s.109, (Nakleden Gözler, **a.g.e.**, Cilt II, s.381).

<sup>290</sup> Sezginer, **a.g.m.**, s.1084.

ÇEAŞ ve KEPEZ, 1326 tarihli Kanun uyarınca idarece takdir yetkisi çerçevesinde seçilmişlerdir. Şirketlerin imtiyaz sahibi olarak seçilmesinde, 1953 yılında sermaye yapısında görülen kamunun ağırlığının etkili olduğu söylenebilir.

ÇEAŞ ve KEPEZ'in 3096 sayılı Kanun uyarınca görevli şirkete dönüşme talepleri uyarınca imtiyaz sözleşmesi akdedildiğinden, imtiyaz sahibi olarak seçilmelerinde idarenin herhangi bir takdir yetkisi kullanması söz konusu olmamıştır.

### **III. İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNİN SÜRESİ**

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri, kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesine ilişkin olduklarından ve sözleşmelerin süresiz olması idarenin kamu hizmetinden vazgeçmesi anlamına geleceğinden, belirli süreler için akdedilirler.

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin ne kadar süreyle akdedileceğine ilişkin 1326 tarihli Kanun'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. 3096 sayılı Kanun'da ise sözleşmelerin 99 yıla kadar süreli olarak akdedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

ÇEAŞ ile 1326 tarihli Kanun uyarınca akdedilen imtiyaz sözleşmesi 49, KEPEZ ile akdedilen imtiyaz sözleşmesi ise 60 yıl sürelidir. Öngörülen bu süreler, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin tanımlayıcı unsuru olan özel kişinin kamu hizmetini tüm hasar, zarar ve kârı kendisine ait olmak üzere işleteceğine ve hizmetlerden yararlananlardan belli bir tarife uyarınca ücret alacağına ilişkin özelliğinden kaynaklanır. İmtiyaz sözleşmelerinin 5'inci maddesine göre, şirketler belediyeler ve belediyelere bağlı işletmelere özel mukavelelerle toptan elektrik satışı yapmak ve 500 kWh üstünde tüketim yapan sanayi müesseselerine özel mukavelelerle doğrudan enerji satışı yapacaktır. İmtiyaz ilişkisinin gereği olarak şirketler elektrik enerjisi toptan ve

doğrudan satışından elde edeceği gelir ile imtiyaz sözleşmesinin sonuna kadar, imtiyaz konusu faaliyet için getirdiği sermaye, amortisman ve kârını çıkartacaktır. Şirketlerin yapacakları yatırımlar sonucu malvarlıklarında meydana gelen azalmayı amorti edeceği ve belli bir kârı sağlayacağı süre hesaplanarak sözleşmelerin süresi idarece tayin edilmiştir. Öte yandan, sözleşmenin süresi boyunca imtiyazcı şirketler edinecekleri işletme tecrübesi ile santrallerin işletilmesi daha verimli hale gelecek ve yatırımlar devamlılık arz edecektir.

3096 sayılı Kanuna göre akdedilen imtiyaz sözleşmeleri ise 70 yıllık sürelidir. Sözleşmelerin imzalandığı tarihte yürürlüğe gireceği ve 19.10.2058 tarihinde sona ereceği sözleşmelerin “Sözleşmenin Yürürlüğe Girmesi ve Sona Ermesi” başlıklı 21’inci maddesinde öngörülmüştür.

Sözleşme süresinin sonunda, şirketin talebi üzerine ve sürenin sona erdiği tarihte saptanacak yeni esaslara göre sürenin uzatılabileceği, şirketlerin bu konudaki başvurularını sözleşme süresinin bitiminden üç yıl önce yapacağı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı’nın başvuruyu aldıktan sonra bir yıl içinde süre uzatımı hakkında karar vereceği, “Sözleşmenin Süresinin Uzatılması” başlıklı 18’inci maddesinde düzenlenmiştir.

#### **IV. İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİ İLE TARAFLARA TANINAN HAK, BORÇ, YETKİ VE AYRICALIKLAR**

##### **A. İmtiyaz Sahibinin Yükümlülükleri, Hakları, Ayrıcalıkları**

###### **1. İmtiyaz Sahibinin Yükümlülükleri**

ÇEAŞ ve KEPEZ’in temel yükümlülüğü, sözleşmelerin konusu elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımına ilişkin kamu hizmetini, kamu hizmetine egemen olan temel ilkelere, şartlaşma ve sözleşmelerle belirlenen esaslara göre yürütmektir. İmtiyaz sözleşmeleri ile şirketler tarafından yürütülen elektrik

üretim, iletim ve dağıtım hizmetinin kamu hizmeti olma niteliği devam etmektedir<sup>291</sup>.

Şirketlerin, elektrik üretim, iletim ve dağıtımın düzenleyen Kanun, yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlere uyma yükümlülüğü vardır<sup>292</sup>. Kanun veya diğer düzenleyici işlemlerde yapılacak değişikliklerle şirketlerin yükümlülükleri de değişebilecektir. Bu yükümlülük, sözleşmenin konusunun elektrik enerjisi üretimi, iletimi ve dağıtımına ilişkin kamu hizmeti olmasından kaynaklanmaktadır.

#### a. Hizmeti Bizzat Yürütme Yükümlülüğü

İmtiyaz sahibi, imtiyaz sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini bizzat yerine getirmekle mükelleftir<sup>293</sup>. İmtiyaz sahibi, yüklendiği hizmeti bir başkasına devredemez<sup>294</sup>. İmtiyaz sahibinin şahsen ifa yükümlülüğünün doğması için bu yükümlülüğün imtiyaz şartnamesinde veya sözleşmesinde yazılı olmasına gerek yoktur. Aksi belirtilmemiş ise, imtiyaz sahibi üstlendiği hizmeti şahsen yerine getirmelidir<sup>295</sup>. Şartname veya sözleşmede öngörülmüş ise idarenin izni ile imtiyaz sahibi, imtiyazını üçüncü kişiye devredebilir. İdare, imtiyaz sahibi tarafından verilen güvenceleri yetersiz bulduğunda veya hizmetin devredileceği şahsı hizmetin yürütülmesinde yetersiz bulur veya uygun görmezse sahip olduğu takdir yetkisine dayanarak imtiyazın devrine izin vermeyebilir.

ÇEAŞ ve KEPEZ, Bakanlık tarafından elektrik üretimi, iletimi ve dağıtım faaliyetlerindeki yeterlilikleri dikkate alınarak seçilmişlerdir. İmtiyaz sahibi şirketler yüklendikleri hizmetleri kendi iradeleri ile başkasına gördüremezler. Bakanlığın izni ile hizmetin bir kısmını başkasına

<sup>291</sup> Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun, 13.05.1997 tarih ve E.1976/456, K.1977/254 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Yıl 8, Sayı 28-29, 1978, s.275; Danıştay Onuncu Dairesi'nin, 25.06.1997 tarih ve E.1997/160, K.1997/2583 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Yıl 28, Sayı 95, 1998, s.643.

<sup>292</sup> Derbil, **a.g.e.**, s.596.

<sup>293</sup> Atay, **a.g.e.**, s.611; Duran, **a.g.e.**, s.336; Günday, **a.g.e.**, s.301.

<sup>294</sup> Günday, **a.g.e.**, s.301.

<sup>295</sup> Atay, **a.g.e.**, s.612.

gördürebilirler. Bu husus, sözleşmelerin İşletme Hizmetlerinin Gördürülmesi başlıklı 16'ncı maddesinde; *“Şirket, işin ekonomisi yönünden bir kısım işletme hizmetlerini Bakanlığın izni ile üçüncü şahıs ve şirketlere yaptırabilir. Bu görevlendirme şirketin mevzuatta ve bu sözleşmede belirtilen yükümlülüklerini kaldırmaz”* şeklinde ifade edilmiştir.

Sözleşmelerin 16'ncı maddesi ile şirketlere sadece işin ekonomisi yönünden işletme hizmetlerinin bir kısmının üçüncü şahıslar veya şirketlerce yerine getirilmesi hususunda izin verilmiştir. Üçüncü şahıslar tarafından işletme hizmetlerinin bir kısmının yürütülmesinde şirketler, Bakanlığa karşı sorumlu olmaya devam edecek; imtiyazı devralan şahsın kusurlarından dolayı onunla birlikte Bakanlığa karşı sorumlu olacaklardır. Üçüncü kişi tarafından hizmetin bir kısmının görülmesi ile üçüncü kişi sözleşmenin tarafı haline gelmeyecektir.

#### b. Hizmeti Kamu Hizmetlerine Egemen Olan İkelere Göre Yürütme Yükümlülüğü

Her kamu hizmetinin, kendine özgü kuralları olmakla birlikte, içerikleri, görülme biçimleri ne olursa olsun tümünde ortak ve genel nitelikte bazı özellikler vardır. Bu özellikler süreklilik ve düzenlilik, değişkenlik ve uyarılama, nesnellik ve eşitlik ilkeleri olarak sayılmaktadır<sup>296</sup>.

Bu ilkelere uyulmadığı zaman, kamu hizmeti, sahip olması gereken niteliğini kaybeder. Söz konusu ilkelerin varlığı, kamu hizmetinin bu ilkelere tâbi olduğunun kabulü, doğası gereği söz konusu nitelikleri taşıdıkları ya da doğruladıkları anlamına gelmekte, ayrıca uyma gerekliliği bakımından normatif değer taşımasını, yani kamu hizmetlerinin bunlara uyma gerekliliğini de içermektedir.

ÇEAŞ ve KEPEZ de imtiyaz sözleşmeleri uyarınca yürütmekle yükümlü oldukları elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticaretine ilişkin

<sup>296</sup> Atay, **a.g.e.**, s.593.

faaliyetleri, kamu hizmetine egemen olan, hizmetin sürekli ve düzenli olarak yürütülmesi, hizmetin eşitlik ilkesine uygun olarak yürütülmesi ve değişkenlik ilkesinin hayat verdiği<sup>297</sup> idarenin tek taraflı iradesi ile yaptığı değişikliklere katlanmak yükümlülüğü altındadır.

#### (1). Hizmeti Sürekli ve Düzenli Olarak Yürütme Yükümlülüğü

Kamu hizmetleri toplumsal gereksinimleri karşıladığından, toplum tarafından talep edildiği zamanlarda<sup>298</sup> ve aynı şekilde<sup>299</sup> yerine getirilmesi, hizmetin sürekli ve düzenli olarak yürütüldüğünü ortaya koyar. Hizmetin sürekliliği ilkesi hizmetin her an her dakika değil, toplum tarafından talep edildiği sürece yerine getirilmesi ifade eder. Önemli olan ihtiyacın tatminindeki sürekliliktir.

Kamu hizmetinin sürekliliği Anayasa'da da ifadesini bulmuştur. Anayasanın 128'inci maddesinde, "*Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler...*" den söz edilmesi kamu hizmetiyle ilgili doğrudan bir düzenlemenin Anayasa'da yer aldığını göstermektedir.

Anayasa Mahkemesi de kamu hizmetini, "*sürekli ve düzenli*" etkinlikler olarak tanımlamaktadır<sup>300</sup>.

<sup>297</sup> Günday, **a.g.e.**, s.288'de, "*değişkenlik pek çok idare hukuk ilke ve kuralının ve de idareye tanınan yetkilerin varlık nedeni*" olduğunu belirtmektedir.

<sup>298</sup> Balta, **a.g.e.**, s.21; Yayla, **a.g.e.**, s.65.

<sup>299</sup> Atay, **a.g.e.**, s.596; Onar, **a.g.m.**, s.21.

<sup>300</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 09.12.1994 tarih ve E.1994/43, K.1994/42-2 sayılı kararı, 24.12.1995 tarih ve 22181 sayılı R.G.; Süreklilik ilkesi Anayasa Mahkemesi'nin başka kararlarında da yer bulmuştur. Anayasa Mahkemesi 23.6.1970 tarihli ve E.1970/11, K.1970/36 sayılı kararında kamu görevlilerine grev yasağı getiren hükmü kamu hizmetinin sürekliliği gerekçesiyle Anayasaya aykırı görmüştür, karar için bkz., Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 8, s.412-430; Yine Anayasa Mahkemesi'nin 22.6.1988 tarihinde verdiği E.1987/18, K.1988/23 sayılı kararında sürekliliği kamu görevlisi olmanın ölçütü olarak kabul etmiştir, karar için bkz., Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 24, s.345-346; Anayasa Mahkemesi'ne göre kamu hizmetinin kesintiye uğramaması için önlemler alınabilir ve kısıtlamalara gidilebilir. Kamu hizmetinde grev yasağı da bunun en önemli hukuksal sonucudur. Buna karşın, grevin anlaşılmalı bir toplu iş bırakma eylemi olması nedeniyle,

Kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesi Danıştay kararlarında da değişik şekillerde tanımlanmış, kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesi gereğince süresi sona eren idari sözleşmelerin yenilenmemesi hukuka aykırı bulunmuştur<sup>301</sup>. Bazı kararlarda, hukukun genel ilkesi olarak kabul edilen<sup>302</sup> süreklilik, Danıştay'ın bazı kararlarında kamu hizmeti tanımının bir unsuru olarak değerlendirilmiştir<sup>303</sup>.

Süreklilik ilkesi, kamusal hizmetlerden yararlanan bireyler açısından önemli sonuçlar doğurduğu gibi idareyi doğrudan ya da dolaylı olarak etkilemektedir. *“Kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli olma ilkesine ters düşen bir idarî işlem hukuka aykırı olduğundan idari yargı yerlerince iptal edilebileceği gibi, bu niteliğe ters düşen bir idarî işlem veya eylem nedeniyle bir zarar doğmuşsa idarenin mali sorumluluğu cihetine de gidilebilir”*<sup>304</sup>.

İmtiyaz sahibi özel kişi, devraldığı kamu hizmetini devamlı bir şekilde sürekli ve düzenli olarak yürütmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük kamu hizmetinin devamlılığı ilkesinin sonucudur. Bu nedenle imtiyaz şartnamesinde ve sözleşmesinde yazılı olmasına dahi gerek yoktur. İmtiyaz sahibi hizmetin görülmesi sırasında hangi sebeple olursa olsun ortaya çıkan ve

---

memurların greve başvurmasının, yerine getirmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerin “süreklilik” niteliğinin engelleyeceği düşüncesinin dayanağının bulunmadığı da savunulmaktadır. Bu görüşe göre temel hak ve özgürlükler için, “karşıt kavram” yoluyla yasaklandığı sonucuna ulaşılamaz ve ayrıca memurlar aracılığıyla yerine getirilmesi öngörülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerin “sürekli” niteliği, söz konusu hizmetlerin tümünün hiçbir zaman ve hiçbir biçimde kesintiye uğratılmayacağı yolunda yorumlanamaz. Bkz., Mesut Gülmez, **Kamu Görevlilerinin Sendika ve Toplu Görüşme Hukuku, 788'den 4688'e, 1996-2001**, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü 50. Yıl, 2002, s.163-164.

<sup>301</sup> Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 04.07.1964 tarih ve E.1963/9879, K.1964/121 sayılı kararı, (erişim), [www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr), 17.11.2009.

<sup>302</sup> *“Kamu hizmetlerinin toplum hayatının devamı, faaliyetlerin işlemesi, toplumun kalkınması ve menfaatlerin sağlanması açısından sürekli ve eksiksiz işlemesinin zorunluluğu idari yargı içtihatlarına girmiş ve hukukun genel ilkesi olarak kabul edilmiştir”* denilmektedir. Kararda süreklilik ilkesi hukuken genel ilkesi olarak kabul edilmiştir. Bkz., Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 27.11.1997 tarih ve E.1996/1687 ve K.1997/3669 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 96, 1998, s.388- 390.

<sup>303</sup> *“Kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından veya bunların gözetim ve denetimi altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir”*, bu kararda kamu hizmeti kavramının bir unsuru olarak kabul edilmiştir. Bkz., Danıştay İdari İşler Kurulu'nun 03.10.1996 tarih ve E.1996/79, K.1996/83 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 93, s.36.

<sup>304</sup> Bayram Keskin, “Tahkim Sürecine Girilirken Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerine Farklı Bir Bakış”, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1999, s.22; Günday, **a.g.e.**, s.287;

öngörülmeven mali ve diğer güçlükler nedeniyle veya hatta idarenin ne kadar ağır olursa olsun kusuru nedeniyle, mücbir sebep oluşturmadıkça hizmetin yürütülmesini aksatamaz veya tamamen durduramaz<sup>305</sup>. İmtiyaz sahibi, hizmeti gereği gibi yerine getirmez ve kamu hizmeti kesintiye uğrarsa, idare, imtiyaz sahibinin ağır kusuru nedeniyle sözleşmeyi feshedebileceği gibi imtiyaz sahibi hakkında yaptırım da uygulayabilir. İmtiyaz sahibi süreklilik ve düzenlilik ilkesi uyarınca idarenin gözetim ve denetimine, uygulanan yaptırımlara katlanmak zorundadır.

ÇEAŞ ve KEPEZ imtiyaz sözleşmelerinin “Elektrik Enerjisi Verme Zorunluluğu” başlıklı 11’inci maddesinde, “*Arıza halleri dışında, tüm müşterilerine günün her saatinde standardına uygun elektrik enerjisi vermek zorundadır. Ancak, enterkonnekte sistemle ortak çalışan hatlardan beslenen müşterilere enterkonnekte sistem standardına uygun elektrik enerjisi verilecektir. Tesislerin bakım ve onarımlar dolayısıyla, şirket, senede en çok iki güne kadar elektrik enerjisi verilmesini durdurabilecektir*”, yine sözleşmelerin “Hizmete İlişkin Esasları” başlıklı 6’ncı maddesinin (b) fıkrasında; “*Şirket, mevcut ve yapacağı dağıtım tesisleri ile görev bölgesinin elektrik ihtiyacını karşılamak ve sokak aydınlatma hizmetleri de dahil olmak üzere hizmet bölgesindeki talepler hiçbir aksaklığa meydan vermeden yerine getirmekle ve hizmeti yönetmeliklere uygun olarak en küçük tüketiciye kadar götürme yükümlüdür*” hükmü düzenlenmiştir.

Elektrik üretim, iletimi ve dağıtım faaliyetleri sonucu elektrik enerjisi kullanımı ihtiyacı her dakika kendisini hissettirdiğinden, şirketlere, günün her saatinde tüketicilere standarda uygun elektrik verme yükümlülüğu getirilmiştir. İşin mahiyeti gereği tesislerin bakım ve onarım için senede en çok iki güne kadar tüketicilere elektrik enerjisi verilemeyebileceği öngörülmüştür. Şirketlerin öngörülen ilkelere aykırı davranmaları kamu hizmetinin sürekli ve düzenli olması ilkesine ters düşecektir. Bu durumda ise, kamu hizmetinin sürekli ve düzenli işlememesi nedeniyle zarara uğrayan

---

<sup>305</sup> Duran, a.g.e., s.335.

tüketiciler idarenin sorumluluğuna, kamu hizmetinin asli sahibi ve sorumlusu olması nedeniyle başvurabileceklerdir. Hizmetin bu niteliğine ters düşen işlem ve eylemler aslında imtiyaz sahibini de zor durumda bırakacak olup, sözleşme aykırı şekilde kamu hizmetini kötü yürüttüğü ortaya çıkacaktır.

Sözleşmelerin, "Hizmete İlişkin Esaslar" başlıklı 6'ncı maddesinin (f) fıkrasında, "*Şirket, görev bölgesinin gereksinimi olan enerjinin üretimi ve dağıtımını için gerekli olan yatırımların tamamını Bakanlık ile mutabık kalınacak program çerçevesinde, mücbir sebepler dışında gerçekleştiremediği takdirde, görev hakkı saklı kalmak kaydıyla, Bakanlık mevzuat ve Sözleşme hükümlerine göre her türlü önlemi, masrafları Şirkete ait olmak üzere almaya ve gerekli izinleri vermeye yetkilidir*" hükmü ile şirketlerin mücbir sebep halinde elektrik üretim, iletim ve dağıtım hizmetlerini aksatmalarının kamu hizmetinin sürekliliği ve düzenliliği ilkesine aykırı bir durum yaratmayacağı, hizmetin Bakanlık tarafından yerine getirileceği ve şirketlerin görev haklarının saklı kalmaya devam edeceği öngörülmüştür.

## (2). Hizmeti Nesnellik ve Eşitlik İlkesine Uygun Yürütme Yükümlülüğü

İdarenin tüm faaliyetlerine egemen olan eşitlik ilkesi sadece kamu hizmetlerinden yararlanmada değil, kamu hizmetinin her aşamasında etkisini göstermekte ve tarafsızlık gibi ilkelere de kaynaklık etmektedir<sup>306</sup>.

İmtiyaz sahibi, kamu hizmetini yürüterek toplumsal gereksinimleri karşılayarak kamu yararını sağladığından, hizmeti yürütürken nesnel davranarak; gerek yararlanma, gerek katılma yönünden hizmeti talep eden herkese eşit biçimde hizmeti sunmakla mükelleftir<sup>307</sup>. İdare bu konularda, herhangi bir düşünce ile hiç kimseye değişik veya ayrıcalıklı bir durum

<sup>306</sup> Gülan, **a.g.t.**, s.38.

<sup>307</sup> Duran, **a.g.e.**, s. 310-311; Günday, **a.g.e.**, s.301; Özay, **a.g.e.**, s.247; Bireylerin kamu hizmetlerinin karşındaki gerek yararlanma gerek katılma yönünden durumları için bkz., Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.447-449.

sağlayamaz. Eşitlik ilkesi uyarınca, kamu hizmetlerinin gerektirdiği yükümlülükler bakımından bireyler arasında fark gözetilemez<sup>308</sup>.

Bireylerin kamu hizmetleri karşısındaki eşitlikleri mutlak olmayıp, eşitlik, kanunların ve düzenleyici işlemlerin belirlediği koşullara sahip olanlar arasındaki eşitlik<sup>309</sup>. Başka bir deyişle aynı koşulları taşıyanlara farklı muamelede bulunulamaz<sup>310</sup>. Aynı hukuki durumda bulunanlar, eşit olarak kamu hizmetinden yararlanabilir ve hizmetin işleyişine katılabilirler. Farklı konumlarda bulunanlara da farklı biçimde hizmet sunulmak zorundadır<sup>311</sup>. Hizmetten yararlananların, akdi bir ilişki içinde buldukları endüstriyel ve ticari kamu hizmetlerinde, idarenin gereken koşulları yerine getirerek hizmetten yararlanmak isteyenlerle sözleşme yapmak zorunda olduğu kabul edilmektedir<sup>312</sup>.

Anayasa Mahkemesi de eşitliğin her yönüyle aynı hukuki durumda olanlar arasında söz konusu olacağını, eşit olmayanlara farklı hükümler uygulanmasının mümkün olduğunu ve bu durumun Anayasanın 10'uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine<sup>313</sup> aykırı olmadığı görüşündedir<sup>314</sup>.

<sup>308</sup> Duran, **a.g.e.**, s.311.

<sup>309</sup> Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.447; Günday, **a.g.e.**, s.288; Duran'a göre bu eşitlik mutlak ve aritmetik eşitlik niteliğinde değildir. Bkz., Duran, **a.g.e.**, s.310.

<sup>310</sup> Polatkan, **a.g.e.**, s.29.

<sup>311</sup> Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.347.

<sup>312</sup> M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku-Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş İkinci Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1998, s.19.

<sup>313</sup> Anayasanın 10'uncu maddesi, "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır*" Anayasanın 10'uncu maddesindeki eşitlik ilkesi hakkında geniş bilgi için bkz., Özbudun, **a.g.e.**, s.137.

<sup>314</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarih ve E.1976/3, K.1976/23 sayılı kararı, 05.07.1976 tarih ve 15647 sayılı R.G.; Benzer yöndeki Anayasa Mahkemesi Kararları için bkz., 17.11.1998 tarih ve E.1997/74, K.1998/69 sayılı kararı, (erişim), [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr), 13.11.2009; Anayasa Mahkemesi'nin, 22.09.1998 tarih ve E.1997/69, K.1998/54 sayılı kararı, (erişim), [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr), 18.12.2009; Danıştay da kamu hizmetlerinden alınacak bedeli belirlerken, kullanıcılar arasında farklılaştırmaya gidilebileceğini kabul etmektedir; "*Kamu hizmeti niteliğindeki telefon hizmetini yürüten idare,...toplum içinde gördükleri hizmet itibarıyla bazı meslek grupları ve kişiler için telefon ücretinden indirim yapmaya, bu indirim esaslarını da belirlemeye yetkilidir*", Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun 11.02.1972 tarih ve E.1968/661, K.1972/119 sayılı kararı ile onanan Danıştay Onuncu Dairesi'nin 21.06.1990 tarih ve E.1989/359, K.1990/1493 sayılı kararı,

Kamu hizmetine egemen olan nesnellik ve eşitlik ilkesi ÇEAŞ ve KEPEZ ile akdedilen imtiyaz sözleşmelerinin, “Müşterilerle Yapılacak Sözleşmeler” başlıklı 10’uncu maddesinde kendini göstermektedir: “*Şirket, enerjiyi, tüm müşterilerine özel sözleşmelerle vereceği, enerji satışına ilişkin tip sözleşme esasları Bakanlık onayından sonra yürürlüğe girecektir*”.

ÇEAŞ ve KEPEZ, herhangi bir ayırım yapmaksızın tüm müşterilere özel sözleşmelerle elektrik satışı yapmak zorundadır. Şirketlerin hizmetten yararlanacak olanları serbestçe belirleme olanakları bulunmamaktadır. Sözleşmelerin tip sözleşme niteliğinde olacağı ve Bakanlık tarafından onaylanarak yürürlüğe gireceğine ilişkin kural da; kanunların ve düzenleyici işlemlerin belirlediği nesnel koşul ve niteliklere sahip olan müşteriler için yapılacak sözleşmelerin aynı olacağını ortaya koymaktadır. Aynı durumda olan bireyler, aynı hüküm ve şartları taşıyan iltihaki nitelikteki özel hukuk hükümlerine tabi abonman sözleşmesini yapmayı şirketlerden talep edebileceklerdir. Talep üzerine şirketler de bireylerle sözleşmeleri akdetmek zorundadırlar.

İmtiyaz sahibi, eşitlik ilkesi uyarınca hizmetten yararlananlardan alacağı ücreti serbestçe belirleyemez<sup>315</sup>. ÇEAŞ ve KEPEZ imtiyaz sözleşmelerinin “Tarife” başlıklı 12’inci maddesinde yer alan, “*Elektrik enerjisi satış tarifeleri, yürürlükteki mevzuat hükümleri ve aşağıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurmak suretiyle hazırlanarak Şirketin önerisi ve Bakanlığın onayı ile yürürlüğe girecektir. Tarifeler, yeni tarifenin Bakanlık tarafından onaylandığı tarihe kadar geçerli olacaktır. Bakanlık ve Şirket, tarifelerin yeniden saptanmasını isteyebilir. Tarifelerin saptanmasında, aşağıdaki masrafların ilgili dönemlere ait tutarları dikkate alınacaktır. Şirket, bu masraflarda tutumlu ve tedbirli bir işletmeci gibi hareket edecektir*” hükmü uyarınca şirketler, elektrik enerjisi satışı yapacakları müşterilerden alınacak ücreti serbestçe belirleyememektedirler. Şirketlerin, enerji satışı karşılığı

---

Danıştay Dergisi, Sayı 81, s.329; Aynı yönde bkz., Danıştay Onuncu Dairesi’nin 28.05.1996 tarih ve E.1995/1839, K.1996/3048 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 92, 1997, s.754.

<sup>315</sup> Duran, a.g.e., s.336; Günday, a.g.e., s.301.

alacakları ücret, benzer nitelikteki müşteriler için de aynı olacak, aynı özellikleri taşıyan müşteriler için farklılık arz etmeyecektir.

### (3). İdarenin Tek Taraflı İradesiyle Yaptığı Değişikliklere Katlanma Yükümlülüğü

Değişkenlik ve uyarılama, çağın teknik, teknolojik ve bilimsel gerek ve olanaklarının olabildiğince dikkate alınması ve buna göre sunulan hizmetin içerik ve yönetimi ile araç-gereçlerinde sürekli değişkenlik ve uyarılamanın yapılmasını zorunluluğunu anlatır<sup>316</sup>.

Bir faaliyet belli bir zamanda ve yerde egemen olan sosyal, ekonomik ve teknik koşullara göre kamu hizmeti olarak belirlendiğine göre, koşullarda değişiklik olması halinde kamu hizmetinde de değişim görülür. Bu halde kamu hizmetinin kurulmasına neden olan toplumsal ihtiyaç ortadan kalkmamışsa da hizmetin görülme şekli değişir<sup>317</sup>.

İdarenin, şartname ve sözleşmede tek taraflı değişiklik yapma yetkisi ve imtiyaz sahibinin bu değişikliklere katlanma borcu, kamu hizmetin değişkenliği ilkesi ile açıklanabilir. Bu değişkenlik, idareye kamu hizmetinin yürütülmesinde gelişen ve değişen koşul ve ihtiyaçlara göre kamu hizmetinin

<sup>316</sup> Özay, **a.g.e.**, s.242; Bu ilkenin vurgulandığı bir Danıştay kararında şöyle denilmiştir: “*Kamu hizmetini bir görev olarak yüklenmiş olan kamu kurumunun, görev alanına giren hizmetleri, halkın yakın ve uzak gelecekteki gereksinimlerini, bu gereksinimleri gidermek için kamu yönetiminin gerek duyacağı, araç, gereç ve personel durumunu önceden planlayarak gerekli önlemleri alması ve görevini yerine getirmesi asıl olup, bu kurumu yöneten yöneticilerin de elindeki araç, gereç ve personel kaynaklarını, hizmeti etkin ve verimli olarak yürütecek biçimde kullanılması ve yönetimdeki kamu kurumu hizmetlerini, halkın gereksinimlerini sağlıklı olarak giderecek biçimde yönetmesi, yöneticilik görevinin gereklerindedir. Bir kamu kurumunun, hizmetlerin artması, koşulların değişmesi karşısında kurumun dinamiğini günün koşullarına uydurması gerekirken, şehrin büyüdüğü, nüfusun arttığı ve bu durumunda hizmeti karşılama olanağının bulunmadığından bahisle kurum olanaklarını değiştirmeyip dondurarak hizmetlerin sürüncemede kalmasına sebep olması, kamu görevi ve kamu yönetimi kavramları ile bağdaştırılmaz*”, Danıştay Onbirinci Dairesi’nin 04.05.1977 tarih ve E.1975/4855, K.1977/1704 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Yıl 8, S 28-29, s.605-606.

<sup>317</sup> Akyılmaz, **a.g.e.**, s.332.

düzenlenmesinde ve yürütülmesine ilişkin koşullarda değişiklik yapma yetkisi tanır<sup>318</sup>.

İdare, yeni durum ve şartların ortaya çıkması halinde kamu hizmetlerini değişen ve gelişen şartlara göre geliştirmek, gerek örgüt gerekse faaliyet bakımından söz konusu değişikliklerin gereklerine göre yeniden yapılandırmak hakkına sahiptir ve bunu yapmak aynı zamanda idare için bir zorunluluktur<sup>319</sup>.

Gelişen ve değişen şartlara uyum yükümlülüğü, şartnamede öngörülmüş olsun ya da olmasın imtiyaz sahibinin yerine getirmek zorunda olduğu bir yükümlülüktür<sup>320</sup>. Kamu hizmetlerinin değişkenliği nedeniyle, hizmetten yararlananlar, kamu hizmetinin örgütleniş ve işleyişinde yapılacak değişiklikler karşısında, hizmetten yararlanmaya başladıkları zamana göre kazanılmış hakları olduğunu ileri süremezler<sup>321</sup>.

İmtiyaz sözleşmelerinde, kamu hizmetinin değişkenliği ilkesi uyarınca idareye tanınan tek yanlı değişiklik yapma yetkisinin bulunması karşısında, imtiyaz sahibinin yapılan değişikliklere katlanma borcu bulunmaktadır. Değişiklikler sonucu imtiyaz sahibinin yükümlülükleri artarsa imtiyaz sahibine belli bir karşılık verilmesi gerekir<sup>322</sup>.

<sup>318</sup> Duran, **a.g.e.**, s.310; Günday, **a.g.e.**, s.287.

<sup>319</sup> “Bir kamu kurumunun hizmetlerinin artması, koşulların değişmesi, koşulların değişmesi karşısında kurumun dinamiğini günün koşullarına uydurması gerekirken, kurum olanaklarını değiştirmeyip dondurarak hizmetlerin sürüncemede kalmasına sebep olmasını, kamu görevi ve kamu yönetimi kavramı ile bağdaştırmak mümkün değildir”, Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu’nun 04.05.1977 tarih ve E.1974/4855, K.1977/1704 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 28-29, s.604.

<sup>320</sup> Gözler, **a.g.e.**, Cilt II, s.386.

<sup>321</sup> Günday, **a.g.e.**, s.287; “Objektif hukuk dünyasında meydana gelecek bu değişikliğin, daha önceki kural tasarrufların doğurmuş olduğu objektif ve genel hukuki durumlara da tesir edeceği ve mevcut durumlara da uygulanacağı açıktır....Objektif hukuk dünyasında meydana gelen ve hukuki statüde değişiklik yapan bu düzenlemelerin eski düzenleme uyarınca statü kazanmış ve statüsü devam eden bireyleri de kapsayacağı açıktır”, Danıştay Sekizinci Dairesi’nin 17.6.1997 tarihli ve E.1996/3847, K.1997/2153 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 95, 1998, s.509.

<sup>322</sup> Fransız Danıştay 11.03.1910 tarihli Compagnie générale des Tramways kararında, idarenin imtiyaz usulüyle işletilen trenlerin hareket saatlerini değiştirebileceğine; bunun karşılığında imtiyazcı şirketin sadece artan işletme masrafları için tazminat talep edebileceğine karar vermiştir. Conseil d’Etat, 11.03.1910, Compagnie générale des Tramways, RDCE, 1910, s.216, (Nakleden Gözler, **a.g.e.**, Cilt II, s.380).

ÇEAŞ ve KEPEZ ile akdedilen imtiyaz sözleşmelerinin “Hizmete İlişkin Esaslar” başlıklı 6’ncı maddesinin (h) fıkrasında kamu hizmetinin değişkenliği ilkesinin yansıması görülmektedir: “*Şirket, müşterilerle arasındaki ilişkileri düzenleyen ve Bakanlık tarafından yürürlüğe konulmuş veya konulacak yönetmeliklere aynen uyacaktır*”.

Bakanlık, tüketicilerle şirketler arasındaki ilişkileri düzenleyen yönetmelikleri Anayasa’nın 124’üncü maddesi<sup>323</sup> ile tanınan yetkiyle tek taraflı iradesi ile değiştirebilecektir. Şirketler de yapılacak tek taraflı değişikliklere aynen uymak yükümlülüğü altındadırlar.

#### c. Sözleşmelerde Öngörülen Diğer Yükümlülükler

İmtiyaz sözleşmelerinin konusunun kamu hizmeti olmasından kaynaklanan yükümlülüklerin yanında, sözleşme ile de imtiyaz sahibi için birtakım yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülükler, imtiyaz sahibinin işleteceği hizmetin özelliğine göre değişmekle birlikte, belirlenmesinde kamu hizmetine egemen olan ilke ve kurallar gözetilmelidir.

ÇEAŞ ve KEPEZ ile akdedilen imtiyaz sözleşmelerinin “İşletme Hakkı Devir Bedeli” başlıklı ‘4’üncü maddesinde işletme hakkı devir bedeli ödeme yükümlülüğü öngörülmüştür: “*Sözleşmenin 2’inci maddesinden belirtilen görev bölgesi içindeki elektrik dağıtım tesislerinin devri için belirlenen...TL bedel işletme hakkı devir bedelidir. Bu bedel Sözleşme süresince aylık ve eşit taksitler halinde Şirket tarafından TEDAŞ’a ödenecektir*”.

Sözleşmelerin, “Hizmete İlişkin Esaslar” başlıklı 6’ncı maddenin (c) fıkrasıyla: “*Şirketin görev bölgelerindeki mevcut veya yeniden yapılacak umumi yollar, cadde ve sokakların, gerek altında ve gerekse üstünde elektrik enerjisi nakli ve dağıtımı için gerekli olan inşaat ve tesisleri, Bakanlıkça*

<sup>323</sup> Anayasa’nın 124’üncü maddesi; “*Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler*”, hükmünü taşımaktadır.

*onaylanacak projelerine göre sözleşme hükümlerine uygun olarak yapacaktır” yükümlülüğü getirilmiştir.*

İmtiyaz sözleşmelerinin “Sigorta” başlıklı 9’uncu maddesinde: *“Şirket görev kapsamında devraldığı tüm tesisler ile kamu adına şirketçe yapılan tesisler veya TEDAŞ’tan kiraladığı araç, gereç ile iş makinalarını, yangın, infilak, kaza, yıldırım, zelzele ve sel rizikosuna karşı lehdarı TEDAŞ olmak kaydıyla ve bedeli şirketlerce ödenmek üzere sigorta ettirecektir. Sigorta şirketi tarafından TEDAŞ’a ödenecek bedeller ödeme tarihinden itibaren yedi iş günü içerisinde, ilgili tesisin yeniden yapım veya onarımında kullanılmak üzere şirketlere ikame masrafı olarak iade edilecektir”* hükmü ile kamu hizmetinin görülmesinden kullanılan tesislerin sigorta ettirilmesi yükümlülüğü düzenlenmiştir. Riskin gerçekleşmesi halinde ise sigorta şirketinden alınacak sigorta tazminatı da yine kamu hizmetinin eski haline getirilmesinde kullanılacak ve bu amaçla sigorta tazminatı şirketlere iade edilecektir.

İmtiyaz sözleşmelerinin “Tesislerin İyi İşletilmesi” başlıklı 14’üncü maddesinde ise şirketlerin kamu hizmetini yürütürken kullanacağı idareye ait olan tesisleri iyi ve kullanılabilir durumda bulundurmakla yükümlü olduğu öngörülmüştür: *“Şirket, sözleşme kapsamına giren tüm tesisleri sözleşme süresinin sonuna kadar kendi sorumluluğu altında, normal yıpranma dışında iyi ve işler halde bulundurmakla yükümlüdür”.*

## 2. İmtiyaz Sahibinin Hakları

Kamu hizmetini yürüten imtiyaz sahibi, imtiyaz sözleşmesinden kaynaklanan bazı haklara sahip olacaktır. Bu hal imtiyaz sahibinin ayrıcalıklı olmasından değil kamu hizmeti yürütüyor olmasından kaynaklanan bir durumdur<sup>324</sup>. Kamu hizmetinin sürekli ve düzenli olarak işlemesi için, kamu hizmetlerinin hukuki rejimi, özel hukuktan farklı idare hukuku ilke ve kurallarına tabi kılınmıştır. Hizmeti yürüten idare, bu ilke ve kurallara tabi

<sup>324</sup> Günday, a.g.e., s.170.

olacağına göre, hizmetin özel kişi tarafından yürütülmesi durumunda, özel kişinin de aynı kurallara tabi olması gerekir<sup>325</sup>. Kurallar aslında, hizmeti yürüten kişiye değil, hizmete tanınan ayrıcalıklar ve haklardır. İmtiyaz sahibinin bu haklardan yararlanabilmesi için hakların imtiyaz sözleşmelerinde açıkça öngörülmüş olmaları gerekir<sup>326</sup>. Hakların başlıcaları, hizmeti yürütme hakkı, hizmetten yararlananlardan ücret alma hakkı ve imtiyaz sahibi lehine kamulaştırma yapılması ayrıcalığıdır.

#### a. Hizmeti Yürütme Hakkı

İmtiyaz sözleşmelerinde imtiyaz sahibi, hizmeti yürütme konusunda tekel hakkına sahiptir<sup>327</sup>. Tekel hakkının anlamı, imtiyaz sahibinin rekabete karşı idare tarafından korunmasıdır<sup>328</sup>. İdarenin imtiyaz sahibini rekabete karşı koruması, sözleşmeye konu kamu hizmetinin doğal tekel oluşturması anlamına gelmez. İmtiyaz sahibine tanınan tekel hakkı, idareye, başka bir girişimcinin imtiyaz konusu alanda faaliyette bulunmasını engelleme borcu yüklemektedir.

İdare, sözleşmeye konu kamu hizmetini kendi iradesi ile sözleşme devam ettiği sürece başkasına gördüremez.

ÇEAŞ ve KEPEZ imtiyaz sözleşmelerinin, “Hizmetin Görülmesine İlişkin Esaslar” başlıklı 6’ncı maddesinin (e) fıkrasında, şirketlerin görev bölgesindeki mevcut yapımı devam eden ve ileride yapılacak üretim ve dağıtım tesislerini işletmek ve görev bölgesi içerisindeki elektrik enerjisi ticaretini yapmak yetkisine sahip oldukları belirtilmiştir.

<sup>325</sup> Derbil, **a.g.e.**, s.594.

<sup>326</sup> Danıştay Üçüncü Dairesi’nin, 17.11.1967 tarih ve E.1967/371, K.1967/451 sayılı kararı, **Danıştay İstisari Düşünceler**, Cilt I, Ankara, Danıştay Tasnif Bürosu Yayınları, 1982, s.84.

<sup>327</sup> İmtiyaz sahibinin tekel hakkı, imtiyaz sözleşmesinin esaslı bir özelliği olarak görülmektedir. Özay, **a.g.e.**, s.257.

<sup>328</sup> Öztürk, **a.g.t.**, s.78’de, idarenin imtiyaz sahibini gerekirse kolluk yetkilerini kullanarak rekabete karşı korumak yükümlülüğü altın olduğunu belirtmektedir.

Şirketlere, sözleşme ile elektrik enerjisi tesislerini işletmek ve ticaretini yapmak hakkı verilmesiyle, idare şirketlerin sorumluluğunda olan üretim ve dağıtım tesislerinin işletilmesi ve üretilen enerjinin ticaretini yapmak hakkını başka şirketlere devredemeyecektir.

Şirketlerin, hizmeti bizzat yürütme hakkını, imtiyaz sözleşmelerinin işletme hizmetlerinin gördürülmesine ilişkin 16'ncı maddesinde yer alan işletme hizmetlerinin ancak şirket tarafından talep edilen kısmının Bakanlık onayı ile üçüncü şahıslara gördürülebileceği yönündeki hükmünde görmekteyiz. Düzenlemeye göre; Bakanlık, şirketlerin talebi ve ortada hizmetin kötü işlediğine ilişkin herhangi bir belirti de olmadan, tek taraflı iradesi ile hizmeti üçüncü bir şahsa gördüremeyecektir.

Şirketlere, görev bölgelerinde üretim tesisi kurma ve işletme izni verilen üretim şirketlerince üretilecek enerjiye gereksinim duyması halinde, bu enerjiyi Bakanlık tarafından onaylanan tarifeye göre satın alma hakkı, sözleşmelerin "Hizmete İlişkin Esaslar" başlıklı 6'ncı maddesi ile tanınmıştır. Görev bölgelerinde başkaca şirketlere de üretim tesisi kurma ve işletme izni verilebileceğine ilişkin düzenleme, Bakanlıkça, şirketlere görev bölgelerinde tanınan hizmeti yürütme hakkının doğal tekel niteliğinde olmadığını göstermektedir. Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmeliğin otoprodüktör şirketlerin<sup>329</sup> faaliyetlerine ilişkin hükümleri uyarınca görev bölgelerinde elektrik üretimi konusunda faaliyet göstermek üzere otoprodüktör şirketler kurulmuştur<sup>330</sup>.

<sup>329</sup> Otoprodüktör şirketlerin hukuki statüsü hakkında bkz., aş., s.182.

<sup>330</sup> ÇEAŞ ve KEPEZ şirketlerinin görev bölgesinde faaliyet gösteren otoprodüktör şirketler şunlardır: Enerjisa Enerji Üretim A.Ş., Mensa Mensucat Sanayi Ticaret A.Ş., Oysa İskenderun Çimento Fabrikaları A.Ş., Bossa Sanayi Ticaret A.Ş., Toros Enerji Elektrik Grubu Otoprodüktör Grup A.Ş., As Makine Ltd. Şti., Rotor Enerji A.Ş., Özok Mühendislik Ltd. Şti., Ertürk Enerji Sanayi A.Ş.

## b. Hizmetten Yararlanarlardan Ücret Alma Hakkı

İmtiyaz sahibi, sözleşmeye göre verdiği hizmet karşılığında hizmetten yararlanarlardan alacağı ücretle belirli bir kârı elde etmek amacıyla hizmeti yürütür<sup>331</sup>. Ücret imtiyaz şartnamesinde öngörülen tarife üzerinden hizmetten yararlanan kullanıcılar tarafından imtiyaz sahibine ödenir<sup>332</sup>. Hizmetin yürütülmesinde, hizmetten yararlanarlardan alınacak ücret şartnamede öngörülen tarifeye göre belirlenmektedir. İmtiyaz sahibi, sözleşmenin iltihaki niteliği gereği tarifeyi kabul etmektedir. Tarifeler, kural işlem niteliğinde olup, idarenin tek taraflı iradesi ile belirlenirler ve aynı şekilde değiştirilebilirler. İmtiyaz sahibi, değişen koşulları gerekçe göstererek tarifenin yeniden hazırlanmasını isteyebilir. Kamu hizmetinin özellikleri ve kamu yararı dikkate alınarak yapılan değişiklikler, hemen uygulamaya konulmakla birlikte, tarifede yapılan değişiklik nedeniyle sözleşmenin mali dengesi bozulduğu takdirde idare tazminat ödemekle yükümlü olacaktır.

İmtiyaz sahibinin, tarife uyarınca hizmetten yararlanarlardan ücret almasındaki amaç, imtiyaz sahibinin ücretin belirlenmesinde keyfi hareket etmesini engelleyerek hizmetten yararlanarlaları korumaktır.

İmtiyaz sözleşmelerinin bazılarında, imtiyaz sahibine hizmetten yararlanarlardan ücret alma hakkı tanınmaz. Bu durumda imtiyaz sahibi hizmeti, reklam geliri gibi gelirler karşılığında yürütür<sup>333</sup>.

ÇEAŞ ve KEPEZ'in 1326 tarihli Kanuna göre akdettikleri imtiyaz sözleşmelerinin "Tarife" başlıklı 10'uncu maddesine göre elektrik satış bedellerine uygulanacak tarifeler, tarife komisyonu tarafından belirlenmiştir<sup>334</sup>.

<sup>331</sup> Atay, **a.g.e.**, s.612.

<sup>332</sup> Gözler, **a.g.e.**, Cilt II, s.387.

<sup>333</sup> Gözler, **a.g.e.**, Cilt II, s.388.

<sup>334</sup> 1326 tarihli Kanun'a göre 1953 ve 1956 yılında akdedilen ÇEAŞ ve KEPEZ İmtiyaz Sözleşmeleri'nin "Tarife" başlıklı 10'uncu maddesine göre, Tarife Komisyonu tarifeleri tespit ederken şu hususları dikkate alacaktır: "*işletme, bakım ve idare masrafları, tesislerin amortismanı, tecdit akçesi, barajın enerjiye dönüşen hissesinin iftası için imtiyaz sahibinin ödemesi gerekli kWh başına su*

ÇEAŞ ve KEPEZ'in 3096 sayılı Kanuna göre akdettiği imtiyaz sözleşmelerinin elektrik enerjisi satış tarifelerini düzenleyen 12'inci maddesine göre: *“Elektrik enerjisi satış tarifeleri, yürürlükteki mevzuat hükümleri ve aşağıdaki hususlar gözönünde bulundurulmak suretiyle hazırlanarak, Şirketin önerisi ve Bakanlık onayı ile yürürlüğü girecektir. Tarifeler, yeni tarifenin Bakanlık tarafından onaylandığı tarihe kadar geçerli olacaktır. Bakanlık ve şirket, tarifelerin yeniden saptanmasını isteyebilir. Tarifelerin saptanmasında, aşağıdaki masrafların ilgili dönemlere ait tutarları dikkate alınacaktır. Şirket bu masraflarda tutumlu ve tedbirli bir işletmeci gibi hareket edecektir”*<sup>335</sup>.

### c. Sözleşmenin Mali Dengesinin Korunmasını İsteme Hakkı

İmtiyaz sahibi, kamu hizmetini tüm hasar, kâr ve zararı kendisine ait olmak üzere yürütürken, elde edeceği mali karşılık ile kamu hizmetinin kurulmasında kullandığı sermayeyi çıkarmayı ve belli bir kâr elde etmeyi amaçlar. Tarifeler uyarınca hizmetten yararlananlardan alınacak ücret fiyat niteliğinde olduğundan maliyet ve kâr kavramlarını da içeriğinde taşımaktadır.

İmtiyaz sözleşmeleri ile yürütülen faaliyet kamu hizmeti olmakla birlikte, imtiyaz sahibi, imtiyaz konusu faaliyeti kâr elde etmek için

---

*hakkı, şirketin ödemeye mecbur olduğu vergiler, hisse sahiplerine münasip bir temettü tevzii için makul bir kâr”.*

<sup>335</sup> İmtiyaz sözleşmelerinin Enerji Satış Tarifelerini düzenleyen 12'inci maddesine göre tarifelerin tespitinde şunları dikkate alacaktır; *“Her çeşit yakıt, yağ ve işletme malzemesinin tutarı olarak ifade edilen yakıt ve malzeme masrafları; hidroelektrik santrallerinde kullanılan su bedeli olarak tanımlanan su masrafları, şirketin kendi üretimi olmayıp dışarıdan aldığı elektrik enerjisi için ödeyeceği meblağı ifade eden dışarıdan alınan enerji bedeli; her türlü işçi ve personele yapılan masrafla yönetim ve dentleme giderleri, bina, makine ve tesisatla, nakil vasıtaları ve demirbaşların bakım ve onarımı için yapılan masraflar, üretilen enerjinin taşıdığı vergi, resim ve harçlar, kanuni ihtiyatlar, fonlar, teknik ve sermaye amortismanları, yatırımlar için sağlanan kredilere ait faizler, anapara ve bunlar ilişkin kur farkları, görev konusu işlerle, Bakanlık tarafından verilecek sokak aydınlatması ve benzeri görevlerin ifa, idame ve idaresi için lüzumlu her türlü masraflar, işletme hakkı devir bedeli, şirketin yeniden değerlendirilmiş, ödenmiş sermayesine ve piyasa koşullarına göre makul oranda bir temettü”.*

yürüttüğünden, kamu hizmeti ile imtiyazcının çıkarlarının dengelenmesi gerekir. Bu dengelemeyi sağlayan, sözleşmenin mali dengesi ilkesidir<sup>336</sup>.

Hizmetin koşullarının idare tarafından tek yanlı değiştirilmesi veya tarifede yapılacak tek taraflı değişiklikler sözleşmede öngörülen mali dengeyi bozabilir. İdare sözleşmede tek taraflı değişiklik yaparak imtiyaz sahibinin yükümlülüklerini arttırırsa, imtiyaz sahibi bu artan yükümlülükleri için mali karşılık isteyebilir.

Mali dengenin korunması, hizmetin işleyişi bakımından da önemlidir. İdare, kamu hizmetinin görülme koşullarını tek taraflı olarak değiştirdiğinde veya öngörülme olayların yarattığı yeni mali yükün büyüklüğü, imtiyaz sahibini hizmeti göremez hale getirebilir. Bu da kamu düzenini olumsuz yönde etkiler<sup>337</sup>.

İmtiyaz sözleşmeleri uygulanırken tarafların öngörü ve iradeleri dışında gerçekleşen olaylar nedeniyle imtiyaz sahibinin yükümlülüklerinin artması ve sözleşme hükümlerini yerine getirmekte zorluklar ortaya çıkması sonucu sözleşmenin mali dengesi bozulursa, idarenin bunu bazen zararı tazmin ederek gidermesi, bazen de katkıda bulunarak hafifletmesi gerekliliği "Fait du Prince" ve "Emprevizyon" (öngörülmezlik) ilkesinin yargısal kararlarla ortaya çıkmasını sağlamıştır<sup>338</sup>. İlkeler, sadece sözleşme imzalandıktan sonra ortaya çıkan külfetlere uygulanır<sup>339</sup>. Zira burada yeni durumların sözleşmeye etkisi söz konusudur<sup>340</sup>.

---

<sup>336</sup> Duran, **a.g.e.**, s.304.

<sup>337</sup> Giritli, Bilgen, **a.g.e.**, s.225; Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.408.

<sup>338</sup> Turan Feyzioğlu, **İdare Hukukunda Emprevizyon Nazariyesi**, Ankara, Milli Eğitim Basımevi, 1947, s.28; Duran, **a.g.e.**, s.242-243; Özay, **a.g.e.**, s.258.

<sup>339</sup> Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.407.

<sup>340</sup> Atay, **a.g.e.**, s.613.

Emprevizyon kuramının uygulandığı ilk olay, Fransız Danıştay tarafından verilen Gaz de Bordeaux kararıdır<sup>341</sup>. Bizde ise Danıştay'ın Haliç Vapur Şirketi kararıdır<sup>342</sup>.

(1). Fait du Prince

Fait du prince<sup>343</sup> idarenin işlem ve eylemleri ile imtiyaz sözleşmesinin hükümlerini değiştirerek, sözleşme koşullarını ağırlaştırmasını ifade eder<sup>344</sup>.

İmtiyaz sözleşmesi şartlarını değiştirerek, sözleşmeyi ağırlaştıran işlem ve eylemler imtiyazı veren idare tarafından alınmış ve yapılmış olabileceği gibi sözleşmeye taraf olmayan başka bir idari otoritenin işlem ve eylemi ile de yapılmış olabilir.

<sup>341</sup> Fransız Danıştay 30.03.1916 tarihli Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux kararıyla ilk defa imprevizyon ilkesini uygulamıştır. İmtiyazcı şirket Bordeaux İlinde havagazı üretmeyi yüklenmiştir. Avrupa Kıtasında kömür üretim alanlarının büyük bir bölümü Fransa'nın düşmanı tarafından işgal edilmiştir. Bunun sonucunda deniz yoluyla kömür taşımacılığı da günden güne zorlaşmıştır. I.Dünya Savaşı nedeniyle kömür fiyatları yükselmiş ve bu durumda şirketin havagazı üretimindeki temel girdinin fiyatının oluşturulması da üretilen havagazı maliyetini çok yükseltmiştir. Maliyette yaşanan bu artış bütün hesaplamaları alt-üst etmiştir. Bunun sonucunda sözleşme ile öngörülen mali denge tamamıyla bozulmuş yani temelinden sarsılmıştır. Maliyette öngörülen bu aşırı yükselme sonucunda imtiyazcı şirket artık bu duruma tahammül edemeyeceğini, bu nedenle havagazı fiyatlarının yükseltilmesini idareden talep etmiştir, (Nakleden, Atay, **a.g.e.**, s.617).

<sup>342</sup> 1328 (1910) senesinde İstanbul Belediyesi ile bir özel şirket arasında Haliç'te yolcu taşınması konusunda imtiyaz sözleşmesi yapılmıştır. 1927 senesinden itibaren şirket, kendi elinde olmayan ve sözleşmenin akdedildiği sırada öngörülmeyen sebeplerden dolayı zarar etmeye başlamıştır. İmtiyazcı şirket, imtiyaz sözleşmesinin değiştirilmesi için gerek Belediyeye, gerekse İktisat Vekaletine başvurmuş, bir sonuç alamamış, neticede Şurayı Devlet'e dava açmış ve sözleşmenin "Emprevizyon nazariyesi" uyarınca tadiline karar verilmesini istemiştir. Danıştay, böyle bir durumda imtiyaz sözleşmesinin tadiline karar verilmeyeceğini, ancak imprevizyon nazariyesi uyarınca imtiyazcı şirkete belediyenin tazminat ödenmesi gerektiğine karar vermiştir. Şurayı Devlet Dava Daireleri Umumi Heyeti'nin, 13.12.1937 tarih ve E.1937/286, K.1937/256 sayılı Haliç Vapur Şirketi Kararı, Kararlar Mecmuası, Sayı 3, Mart, 1938, s.56-61, (Nakleden, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.31); Öngörülmezlik kuramı uyarınca idare, sözleşmecinin zararını karşıladıktan sonra sözleşmenin yeni şartlara uydurulması konusunda sözleşmeci ile anlaşarak sözleşmede değişiklik yapılabilir. Bu bakımdan kararın bu kısmı yanlıştır. Onar'da kararın bu kısmını bu yönüyle eleştirmektedir. Onar, **a.g.e.**, Cilt III, s.1637-1638.

<sup>343</sup> Özay, **a.g.e.**, s.259'da Fait du Prince'in dilimize kelime "Egemen olgusu" ya da "Kamu gücü" biçiminde çevrilebileceğini ifade etmektedir; Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.407'de "Kamu gücünün eylemi" tabirini kullanmaktadır.

<sup>344</sup> Giritli, Bilgen, **a.g.e.**, s.224'de, akit idare, akit dışı yetkilerini kullanırken özel kişinin yükünü artırması halinde Fait du Prince ilkesini sözleşmenin mali denge ilkesinin korunmasında yaptırım olarak kabul etmektedir.

Sözleşmenin mali dengesini bozan durumun imtiyazı veren idareden kaynaklanması durumunda “fait du prince” ilkesi uyarınca, değişiklikten dolayı ek yükümlülükler altına giren, zarara uğrayan imtiyaz sahibi zararının idare tarafından tazmin edilmesini isteyebilir<sup>345</sup>. Bu durumda mali dengeyi bozan halin imtiyazı veren idarenin eylemi olması gerekir. İmtiyazı veren idare dışında başka bir idare tarafından alınan bir karar veya eylem, imtiyaz sahibine tazminat ödenmesini gerektirmez<sup>346</sup>. Ancak diğer şartların gerçekleşmesi halinde öngörülmezlik kuramı uyarınca, imtiyaz sahibinin zararının idarece tazmin edilmesi söz konusu olabilir<sup>347</sup>.

İmtiyazı veren idare tarafından alınmış olmakla birlikte, genel nitelik taşıyan bir önlem, imtiyaz sahibini, imtiyazı nedeniyle etkilemeyeceğinden ve ülkedeki tüm girişimcilere uygulanacağından, önlemden zarar gören imtiyaz sahibi tazminata hak kazanamaz<sup>348 349</sup>. Sözleşmeyi yapan idarenin genel düzenleme yetkisini kullanarak yaptığı bu işlemler dolayısıyla karşı tarafın durumunda ağırlaşma meydana gelirse tazminat ödenmesi, bu işlemin sözleşmenin esaslı unsurlarından birini doğrudan etkilemesi kaydıyla söz konusu olur<sup>350</sup>.

İmtiyaz sahibi, tazminata hak kazanmak için hizmeti kesintisiz yürütmeye devam etmelidir<sup>351</sup>. İdarece imtiyaz sahibinin zararının giderilmesinin nedeni kamu hizmetinin sürekliliğini sağlamaktır.

<sup>345</sup> Duran, **a.g.e.**, s.338.

<sup>346</sup> Onar, **a.g.e.**, Cilt III, s.1634; Özay, **a.g.e.**, s.260.

<sup>347</sup> Atay, **a.g.e.**, s.616.

<sup>348</sup> Duran, **a.g.e.**, s.338’de, imtiyazı veren idarenin, yaptığı genel düzenleyici işlemlerle dolaylı biçimde, imtiyaz sahibine yüklediği mali külfetlerin de, fait du prince kuramının uygulanmasını gerektireceğini savunmaktadır; İmtiyaz sahibinin ödemesi gereken vergilerin vergi idaresi tarafından artırılması bu duruma örnek olarak verilebilir.

<sup>349</sup> Bu durumda imtiyaz sahibinin zararlarının tazmin edilmesi, ancak öngörülmezlik kuramına göre söz konusu olabilir. Bunun için, öngörülmezlik kuramının koşullarının gerçekleşmiş olması gerekir. Bkz., Onar, **a.g.e.**, Cilt III, s.1634.

<sup>350</sup> Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.407’de, örnek olarak idarenin asgari işçi ücretini veya belediyenin sözleşme yapıldıktan sonra bir vergi veya resmin miktarını artırarak sözleşmenin mali dengesinin bozulmasını vermektedir.

<sup>351</sup> Tan, “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri”, s.458.

İdare tarafından ödenecek olan tazminat, imtiyaz sahibinin uğradığı zararın tümünü karşılayacak miktarda olacaktır<sup>352</sup>.

ÇEAŞ ve KEPEZ'in 1326 tarihli Kanun ve 3096 sayılı Kanun uyarınca imzaladıkları imtiyaz sözleşmelerinin uygulanması aşamasında "Fait du Prince" ilkesinin uygulanmasını gerektiren herhangi bir durum yaşanmamıştır. İmtiyaz sözleşmelerinde ilkeye ilişkin herhangi bir hüküm de yer almamaktadır.

## (2). Öngörülmezlik İlkesi

Öngörülmezlik ilkesi<sup>353</sup> uyarınca, sözleşmenin uygulanması sırasında idare veya imtiyaz sahibinin iradesinden tamamen bağımsız olarak öngörülmeleyen durumların ortaya çıkmasıyla imtiyazcının yükümlülüklerini katlanılamayacak kadar ağırlaştırması sonucu sözleşmenin mali dengesinin alt üst olması halinde imtiyaz sahibi, idareden tazminat talep edebilir<sup>354</sup>.

Öngörülemez haller iktisadi olarak hizmetin yürütülmesini imkansız kılan hallerdir<sup>355</sup>. İdare, kamu hizmetinin devamını sağlamak için imtiyaz sahibinin zararını hakkaniyet oranında paylaşır<sup>356</sup>. Öngörülmezlik ilkesi uyarınca idarenin imtiyaz sahibinin zararının paylaşması için üç koşulun varlığı gereklidir.

Öngörülmezlik ilkesinin uygulanabilmesi için ekonomik durumu değiştiren olağanüstü bir durum önceden kestirilemez ve öngörülemez olmalıdır<sup>357</sup>. Olağanüstü olaylar, tarafların iradesinden kaynaklanmamasının yanında, imtiyaz sahibinin mahvına neden olabilecek boyutta olmalıdır<sup>358</sup>.

<sup>352</sup> Atay, **a.g.e.**, s.616; Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.466; Onar, **a.g.e.**, Cilt III, s.1634; Özay, **a.g.e.**, s.259.

<sup>353</sup> Öngörülmezlik kuramı hakkında daha geniş bilgi için bkz., Atay, **a.g.e.**, s.615; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.28; Gözler, **a.g.e.**, Cilt II, s.148.

<sup>354</sup> Bu şartlar için bkz., Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.36-46; Günday, **a.g.e.**, s.301.

<sup>355</sup> Onar, **a.g.e.**, Cilt III, s.1637-1638; Özay, **a.g.e.**, s.262.

<sup>356</sup> Duran, **a.g.e.**, s.339; Özay, **a.g.e.**, s.262.

<sup>357</sup> Savaş, afetler, iktisadi bunalım, devalüasyon gibi haller öngörülmez niteliktedir.

<sup>358</sup> Günday, **a.g.e.**, s.301.

Olağanüstü nedenlerle sözleşmenin iktisadi olarak yürütülemeyecek hale gelmiş olması gerekir.

İlkenin uygulanmasını gerektiren olay geçici nitelik taşıyamamalıdır. İmtiyaz sahibinin sadece zarar etmesine yol açan, piyasa koşullarına ilişkin olaylar ilkenin uygulanması için yeterli değildir. İmtiyaz sahibi şirket, her zaman niteliği itibarıyla piyasa riskleri ile karşı karşıya olduğundan, hizmetin yürütülmesinde ortaya çıkabilecek piyasa risklerine de katlanmak zorundadır<sup>359</sup>.

İmtiyaz sahibinin, zararının tazminini için hizmeti sürdürmesi<sup>360</sup> ve uğradığı zararın geçici olması gerekir. İmtiyaz sahibine tazminat verilmesinin amacı kamu hizmetlerinin süreklilik ilkesine uygun yürütülmesinin sağlanması ve yürütülmekte olan hizmetin koşullarında meydana gelen değişikliklere uyum sağlanmasının gerçekleştirilmesidir.

Hizmet durdurulmuş veya zararsız bir şekilde görülmesi artık mümkün değilse idarenin bu durumda başkaca tedbirler alması gerekir<sup>361</sup>. Örneğin, hizmeti, idare kendisi yürütebileceği gibi sözleşmenin feshini mahkemeden isteyerek, sözleşmenin feshi üzerine yeni bir imtiyazcı da seçilebilir.

Öngörülemeyen olaylar nedeniyle ortaya çıkan zarar, tamamen idare tarafından tazmin edilmeyecek, somut olayın koşulları da dikkate alınarak imtiyaz sahibi ile idare arasında hakkaniyete uygun olarak paylaşılacaktır<sup>362</sup>.

ÇEAŞ ve KEPEZ ile akdedilen imtiyaz sözleşmelerinin uygulanması esnasında olağanüstü olaylar nedeniyle öngörülmezlik ilkesi uygulanmamıştır.

<sup>359</sup> Duran, **a.g.e.**, s.339; Örneğin petrol fiyatlarındaki ani artışlar kısa sürede eski durumuna dönüyorsa kuramın uygulanması mümkün değildir.

<sup>360</sup> Onar, **a.g.e.**, Cilt III, s.1637; Şurayı Devlet Dava Daireleri Umumi Heyeti'nin, 13.12.1937 tarih ve E.1937/286, K.1937/256 sayılı Haliç Vapur Şirketi Kararı, Kararlar Mecmuası, Sayı 3, Mart, 1938, s.56-61.

<sup>361</sup> Duran, **a.g.e.**, s.339.

<sup>362</sup> Atay, **a.g.e.**, s.616.

### 3. İmtiyaz Sahibinin Ayrıcalıkları

İmtiyaz sahibi imtiyaz sözleşmesi ile kamusal olanaklardan yararlandırılabilir. Örneğin hizmetin yürütülmesine ilişkin araç ve gereçler imtiyaz sahibine temin edilmiş, imtiyaz sahibine kamu malları üzerinde ve altında tesisler yapma ve lehine kamulaştırma yapma olanağı da sağlanmış olabilir.

İmtiyaz sahibine sağlanan bu ayrıcalıklar akdi hüküm niteliğinde olduğundan, idare ayrıcalıklara tek tarafı olarak son veremez. İmtiyaz sahibi de bu avantajların yerine getirilmesini ve bunlara saygı gösterilmesini idareden talep etme hakkına sahiptir<sup>363</sup>.

#### a. Kamu Mallarından Yararlanma Ayrıcalığı

İmtiyaz sahibine, imtiyaz sözleşmesine konu olan kamu hizmetinin kurulması veya işletilmesinde ihtiyaç duyduğu bazı kamu mallarından yararlanma olanağı Kanunla veya sözleşme ile tanınabilir<sup>364</sup>. Kamu malından yararlanmak için idareden ruhsat almak ya da kamu malından yararlanmaya ilişkin olarak ayrıca bir sözleşme akdetmek gerecektir<sup>365</sup>. Kamu malı, bu halde adeta kamu hizmetini gördüğü sürece özel kişiye “tahsis edilmiş” bulunmaktadır<sup>366</sup>.

İmtiyaz sahibinin kamu mallarından yararlanması, duruma göre özel yararlanma ya da özel istisnai yararlanma biçiminde olacaktır<sup>367</sup>. İmtiyaz

<sup>363</sup> Gözler, **a.g.e.**, Cilt II, s.387.

<sup>364</sup> Gözler, **a.g.e.**, Cilt II, s.386.

<sup>365</sup> Aydın Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuk Rejim**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1999, s.219.

<sup>366</sup> Gülan, **a.g.e.**, s.219.

<sup>367</sup> Özel yararlanma, bir kamu malının tamamından ya da bir bölümünden kişiselleştirilmiş ve münhasır bir yararlanmayı ifade eder. Özel yararlanmada, kamu malından tahsis amacı doğrultusunda yararlanma söz konusu iken, özel istisnai yararlanma, maldan tahsis amacıyla bağdaşır bir biçimde yararlanma anlamını taşır. Özel yararlanma usulleri hakkında bkz., Gülan, **a.g.e.**, s.201.

sahibine kamu mallarının altında ve üstünde tesisler yapma olanağı da tanınabilir<sup>368</sup>.

1326 tarihli Kanun ile imtiyaz sözleşmesi kapsamında yapılacak olan tesisat ve inşaat için gerekli kamu mallarının imtiyaz süresinin sonuna kadar imtiyaz sahibine bedelsiz olarak terk edilebileceğine ilişkin düzenleme yapılmıştır. İnşaat sırasında geçici olarak işgali gereken kamu mallarıyla bunların altında bulunan taş ocakları ve balast<sup>369</sup> mahallerinin de, imtiyaz sahibine bedelsiz olarak tahsis edilebileceği öngörülmüştür.

ÇEAŞ ve KEPEZ ile akdedilen imtiyaz sözleşmelerinin 21'inci maddesindeki: "*Şirket tarafından yapılması gereken yollar, çeşitli yerlerde kurulacak santraller, transformatorler, enerji nakil hatları, açılacak tünel ve kanallar, işletme ve bakım evleri vs. gibi her türlü tesisin işgal edeceği arazi milli emlaktan ise şirketlere görev süresi sonuna kadar bedelsiz olarak tahsis edilecektir*" hükmü ile şirketlere milli emlaka ait olan arazilerin bedelsiz olarak kullanma ayrıcalığı tanınmıştır.

#### b. Lehine Kamulaştırma Yapma ve Geçici İşgal Ayrıcalığı

Kamulaştırma, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetinin yürütülmesi için ihtiyaç duydukları özel kişilere ait taşınmazların mülkiyetini edinme yöntemidir<sup>370</sup>. Kamulaştırma, devlet veya kamu tüzel kişileri tarafından kendi lehlerine yapılabileceği gibi istisnai olarak kamu yararının gerektirdiği hallerde özel kişiler lehine de yapılması mümkündür<sup>371</sup>. Özel

<sup>368</sup> Duran, a.g.e., s.338; Günday, a.g.e., s.301.

<sup>369</sup> Balast, demiryollarının altyapısında kullanılan, bir kayanın parçalanması ve elekten geçirilmesinden sonra elde edilen 4-12 cm'lik taş parçalarına verilen addır. Bkz., **Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi**, Cilt II, Gelişim Yayınları, 1986, s.1245.

<sup>370</sup> 1982 Anayasa'nın 46'ncı maddesi: "*Kamulaştırma devlet ve kamu tüzel kişilerinin kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmına kanunda gösterilen esas ve usullere göre zorla el atmasıdır*", hükmünü içermektedir.

<sup>371</sup> Pertev Bilgen, **İdare Hukuku Dersleri (Kamulaştırma-İstimval)**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1996, s.20; "*Özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına yapılacak*

kişiler lehine kamulaştırma yapılabilmesi için Kanun'da bu yönde açık hüküm bulunması gerekmektedir. Bu durumda kamulaştırma işlemi Kanunla belirlenen merci tarafından yapılacaktır<sup>372</sup>.

1326 tarihli Kanun, imtiyaz sahibinin kamu hizmetinin yürütülmesi esnasında ihtiyaç duyacağı taşınmaz malları, imtiyaz sahibi lehine kamulaştırılması imkanı yanında, özel mülkiyete konu taşınmazların geçici işgal imkanını da tanımıştır. Kanun'un 2'inci maddesi birinci fıkrası uyarınca, hizmetin kurulması için gereken emlak ve arazinin alınması konusunda taşınmazların maliki ile imtiyaz sahibi anlaşamadıkları takdirde, taşınmazların Kamulaştırma Kanunu uyarınca kamulaştırılacağı ve kamulaştırma bedelleriyle, masrafların imtiyaz sahibince ödeneceği hüküm altına alınmıştır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun<sup>373</sup> 5/c maddesi uyarınca, kamulaştırma, imtiyaz sahibini başvurusu üzerine görülen hizmet bakımından bağlı olunan Bakanlık tarafında yapılacaktır.

3096 sayılı Kanun'un 11'inci maddesinde, görevli şirketlerin yapacağı üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin onaylanmış tatbikat projelerine göre, kamulaştırma ihtiyacı ortaya çıktığında, kamulaştırma bedeli görevli şirket tarafından ödenmek kaydı ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca genel hükümlere göre kamulaştırma yapılacağı düzenlenmiştir.

1326 tarihli Kanun ve 3096 sayılı Kanun'da kamulaştırılacak taşınmazın mülkiyetinin kime ait olacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>374</sup>. Konunun sözleşme ile yapılacak belirlemelere bırakıldığı anlaşılmaktadır. İmtiyaz sahibi, kamu hizmetini kendi finansmanı ile kuracak ve/veya işletecek ve sözleşmenin süresinin sonunda kurulan

---

*kamulaştırmalarda da, bu Kanun hükümleri uygulanır*", 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 1'inci maddesi, bkz., 08.11.1983 tarih ve 18215 sayılı R.G.

<sup>372</sup> Bilgen, **a.g.e.**, s.20-21'de, özel kişi lehine yapılacak kamulaştırmanın idare tarafından yapılması gereğini, kamulaştırmanın, "*bir kamu kudreti usulü*" olması ve özel kişilerin kamu kudretini kullanamaması ile açıklamaktadır.

<sup>373</sup> 08.11.1983 tarih ve 18215 sayılı R.G.

<sup>374</sup> 3996 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinde ise kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin idareye ait olduğu düzenlenmiştir.

ve/veya işletilen tesis tüm taahhüt ve borçlardan ari olarak idareye geçecektir. Kamulaştırılan taşınmaz, kamu hizmetinin görülmesi amacına hizmet etmek için kamulaştırıldığından, taşınmazların mülkiyetinin idareye<sup>375</sup>, kullanma hakkının ise sözleşme süresinin sonuna kadar imtiyaz sahibine ait olması gerekir. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin konusunun bir kamu hizmeti olması ve imtiyaz sahibine tanınan ayrıcalıkların, hizmet dolayısıyla kendisine sağlanması keyfiyeti karşısında, kamu hizmetinin gerektiği gibi yürütülebilmesi için zorunlu olmadığı sürece, kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin imtiyaz sahibine ait olması bir anlam taşımayacaktır. İmtiyaz sahibine kamulaştırılan taşınmaz üzerinden mülkiyet hakkı gibi bir aynı hak tanınması, kamulaştırılan mal üzerinde kamu hizmetinin gerekleri ile sınırlı olan tasarruf yetkisinin kötüye kullanılmasına yol açabilecektir.

1326 tarihli Kanun'da imtiyaz sahibi lehine kamulaştırma yapılması olanağı yanında, özel mülkiyete konu taşınmazların geçici işgal imkanı da tanınmıştır. 1326 tarihli Kanun'un 2'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, imtiyaz sahibinin önerisi ve ilgili Bakanlığın onayı üzerine, geçici işgali gereken taşınmazlar, Kamulaştırma Kanunu'nda değer tespiti için öngörülen usule uygun olarak takdir olunacak tazminat imtiyaz sahibi tarafından sahiplerine ödendikten sonra, mahalli mülki amir marifetiyle imtiyaz sahibine teslim edilecektir.

ÇEAŞ ve KEPEZ ile akdedilen imtiyaz sözleşmelerinin 21'maddesine göre: şirketlerce yapılması gereken yollar, çeşitli yerlerde kurulacak santraller, transformatörler, enerji nakil hatları, açılacak tünel ve kanallar, işletme ve bakım evleri vs. gibi her türlü tesisin işgal edeceği şahıslara ait taşınmazların şirket tarafından satın alınacağı veya kamulaştırılacağı, tesisler için gerekli kamulaştırma işlemleri, bedeli ve masrafı şirketler tarafından ödenmek kaydıyla Bakanlık tarafından gerçekleştirilecektir. Kamulaştırma

<sup>375</sup> Günday, **a.g.e.**, s.213'de, özel kişiler lehine yapılacak kamulaştırmalarda kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin kural olarak idare malları arasına katılmamakta, lehine kamulaştırma yapılan özel kişinin mülkiyetine geçtiğini, 3996 sayılı Kanun'un göre yapılacak kamulaştırmalarda kuralın istisnası olduğunu, bu Kanuna göre yapılacak kamulaştırmalarda taşınmazın mülkiyetinin idareye geçeceğini belirtmektedir. Aynı yönde bkz., Bilgen, **a.g.e.**, s.21.

işlemlerinde taşınmazların mülkiyeti Hazineye, kullanım hakkı sözleşme süresinin sonuna kadar şirketlere ait olacaktır.

### c. Mali Ayrıcalıklar

İmtiyaz sözleşmelerinde sözleşmeye konu kamu hizmetinin yürütülmesi için idarece imtiyaz sahibine mali ayrıcalıklar tanınmış olabilir. Sübvansiyonlar, avanslar ve kredi teminatları veya garantiler (kâr güvencesi) mali ayrıcalıkların başlıcalarıdır<sup>376</sup>. Mali ayrıcalıklara ilişkin hükümler akdi hüküm niteliğindedir. Tarafların karşılıklı iradesinin uyuşması ile ortaya çıkarlar ve idare tarafından tek taraflı irade ile değiştirilemezler<sup>377</sup>. İmtiyaz sahibi, kendisine taahhüt edilen bu avantajların yerine getirilmesini idareden talep edebilir.

ÇEAŞ ve KEPEZ imtiyaz sözleşmelerinde şirketlere herhangi bir mali ayrıcalık tanınmamıştır.

ÇEAŞ'a 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu ile vergi istisnası tanıdığıdır. 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun<sup>378</sup> 25'inci maddesi<sup>379</sup> ile ÇEAŞ'ın elektrik üretiminde kullandığı fuel-oilin akaryakıt tüketim vergisinden<sup>380</sup> istisna olduğu hüküm altına alınmıştır.

<sup>376</sup> Gözler, **a.g.e.**, Cilt II, s.387.

<sup>377</sup> Derbil, **a.g.e.**, s.597.

<sup>378</sup> 29.05.1981 tarih ve 17354 sayılı R.G.

<sup>379</sup> 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 25'inci maddesinde; "*Türkiye Elektrik Kurumu ve Çukurova Elektrik Anonim Şirketinin elektrik üretimi için kullandığı fuel-oil bu vergiden müstesnadır*" hükmünü içermektedir. 2464 sayılı Kanun'un bu hükmü 07.11.1984 tarih ve 3074 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi ile mülga olduğundan, istisna 07.11.1984 tarihinde sona ermiştir.

<sup>380</sup> "*Rafineri şirketleri ve ithalatı gerçekleştiren kuruluşlarca yapılan normal ve süper benzin, likit petrol gazı, gazyağı, motorin ve fuel-oil satışları Akaryakıt Tüketim Vergisine tabidir*", 07.11.1984 tarih ve 3074 sayılı Kanun'un 1'inci maddesi, bkz., 20.11.1984 tarih ve 18581 sayılı R.G.

## B. İdarenin Yetkileri ve Yükümlülükleri

İdareye, imtiyaz sözleşmelerinde, hizmetin asli sahibi ve yürütülmesinden birinci derecede sorumlu olması nedeniyle özel hukuk sözleşmelerinde öngörülmeven üstün yetkiler tanınmıştır. İmtiyaz sözleşmeleri ile idareye birtakım yükümlülükler de yüklenmiş olabilir.

### 1.İdarenin Yetkileri

#### a. Gözetim ve Denetim Yetkisi

İmtiyaz sözleşmelerinde, idarenin sahip olduğu üstün yetkilerin başında, kamu hizmetinin asli sahibi ve sorumlusu olduğu için imtiyaz sahibi üzerinde gözetim ve denetim yetkisi gelmektedir. İdarenin gözetim ve denetimi sadece yetki değil, idare için görev niteliğindedir. İmtiyaz, kamu hizmetinin terki değil, hizmetin özel kişiye idarenin gözetim ve denetimi altında gördürülmesi demektir<sup>381</sup>.

İmtiyaz sahibinin kamu hizmetini şartname ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yürütüp yürütmediği idare tarafından her zaman denetlenebilir. İdare, hizmetin gerektiği gibi yürütülmesini sağlamak bakımından hizmetten yararlananlara karşı sorumlu olmaya devam ettiğinden, imtiyaz sahibi üzerinde geniş gözetim ve denetim yetkisine sahiptir. İdarenin gözetim ve denetim yetkisi mali ve teknik konulara ilişkin de olabilir. İmtiyaz sözleşmesinde belirtilmemiş dahi olsa, idarenin bu yetkilere sahip olduğu kabul edilmelidir<sup>382</sup>. İmtiyaz sahibi idarenin bu gözetim ve denetimine katlanmak zorundadır.

ÇEAŞ ve KEPEZ ile akdedilen imtiyaz sözleşmelerinde, şirketlerin elektrik üretim, iletim ve dağıtımına ilişkin kamu hizmetlerini yürütürken

<sup>381</sup> Gözler, **a.g.e.**, Cilt II, s.389.

<sup>382</sup> Günday, **a.g.e.**, s.299.

sürekli Bakanlık denetimine tabi olduklarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bu hükümler şöyle sıralanabilir:

- Sözleşmelerin 6 (a) maddesinde; “*Şirket, görev bölgesinde yapacağı yatırımlarla ilgili beşer yıllık yatırım programlarını, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı ve Bakanlıkça benimsenen Türkiye'nin genel elektrikleştirme plan ve programları ile komşu görev bölgeleri ve tüm ülkenin gereksinim ve yararlarını gözönünde bulundurarak hazırlayacak, Bakanlığın onayına sunacaktır. Bu programa bağlı olarak yapılacak yıllık işletme ve yatırım programları da Bakanlığın onayına sunulacaktır*”,

- Sözleşmelerin 13'üncü maddesinde; “*Şirket, işletmeye ait faaliyetleri içeren raporları üçer aylık dönemler halinde Bakanlığa verecektir. Şirket ayrıca, işletmeye ait yıllık hasılat ve masraf hesaplarını, yıllık bilançosunu, istatistik cetvellerini, Bakanlıkça temsilci bulundurulmasının sağlanmacı amacıyla genel kurul toplantısından on beş gün önce Bakanlığa sunacaktır*”,

- Sözleşmelerin 15'inci maddesinde; “*Şirketin göreviyle ilgili her türlü faaliyeti Bakanlığın denetimine tabi olacaktır. Şirket, merkez binası içinde en az bir odayı Bakanlık denetimi elemanlarına tahsis edecektir*”, hükümleri ile ÇEAŞ ve KEPEZ şirketlerinin elektrik üretim, iletim ve dağıtım faaliyetine ilişkin kamu hizmetinin yürütülmesinde sürekli olarak Bakanlık denetim ve gözetimine tabi olduğunu göstermektedir.

İmtiyaz sahibi şirketler, Maliye Bakanlığı Teftiş Kurulu<sup>383</sup>, Başbakanlık Teftiş Kurulu<sup>384</sup>, Devlet Denetleme Kurulu'nun<sup>385</sup> ve hisseleri halka açık şirket

<sup>383</sup> Maliye Bakanlığı Teftiş Kurulu'nun, yetkili makamların isteği ve Maliye Bakanı'nın izni ile imtiyazlı şirketleri denetleyeceği öngörülmüştür. 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 20/b maddesi: “*Maliye Teftiş Kurulu, bir Başkan ile Maliye Başmüfettişi, Maliye Müfettişi ve Maliye Müfettiş Yardımcılarından oluşur ve Bakanın emri veya onayı üzerine, Bakan adına aşağıdaki görevleri yapar...b) İmtiyazlı şirketlerle sermayesinde (a) bendinde yer alan kuruluşların iştiraki bulunan kuruluşları, yetkili makamların isteği ve Maliye Bakanının izni ile teftiş etmek*”, bkz., 14.12.1983 tarih ve 18251 sayılı R.G.

<sup>384</sup> Başbakanlık Teftiş Kurulu'nun imtiyazlı şirketlerde her türlü denetim ve incelemeyi yapabileceği öngörülmektedir. 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 20'inci maddesi: “*Teftiş Kurulu Başkanlığı Başbakan'ın veya yetkili kılması üzerine Müsteşarın emri veya onayı ile Başbakan adına aşağıdaki görevleri yapar*

niteliğinde olduklarından Sermaye Piyasası Kurulu'nun<sup>386</sup> da idari ve mali denetimine tabidir<sup>387</sup>.

#### b. Yaptırım Uygulama Yetkisi

İdarenin yaptırım uygulama yetkisi kamu hizmetinin asli sahibi olmasından kaynaklanmaktadır<sup>388</sup>. İmtiyaz sözleşmelerinde, imtiyaz sahibi sözleşmede öngörülen borçlarını yerine getirmez ya da hizmeti kamu hizmetine egemen olan ilke ve kurallara uygun olarak yürütmez ise idare, gözetim ve denetim yetkisini etkin olarak kullanmak için yaptırım uygulayabilir.

Yaptırımlar, imtiyaz sözleşmesi ve şartnamede öngörülebileceği gibi, şartnamede öngörülme de uygulanabileceği kabul edilen yaptırımlar vardır<sup>389</sup>.Yaptırımlar para cezası, işletmeye geçici olarak el koyma<sup>390</sup> ve sözleşmeyi feshetme olarak sayılabilir<sup>391</sup>.

İdare, imtiyaz sahibinin sözleşmede öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde şartnamede belirlenen hükümlere göre para cezası uygular ve söz konusu para cezasını sözleşmecinin teminatından irad kaydetmek suretiyle alır<sup>392</sup>. Yine sözleşmecinin sözleşmeden kaynaklanan

---

3. Gerektiğinde, imtiyazlı şirketlerle, özel kuruluşları da mali yönden teftiş ve denetlemek...”, bkz., 19.10.1984 tarih ve 18550 sayılı R.G.

<sup>385</sup> Devlet Denetleme Kurulu'nun Cumhurbaşkanı'nın isteği üzerine imtiyazlı şirketlerde her türlü inceleme ve araştırmayı yapabileceği hakkında bkz., 2443 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkında Kanun'un 2'inci maddesi, 03.04.1981 tarih ve 17299 sayılı R.G.

<sup>386</sup> Sermaye Piyasası Kurulu'nun halka açık şirketler üzerindeki idari ve mali denetimi hakkında, 2449 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 1'inci maddesi, 30.07.1981 tarih ve 17416 sayılı R.G.

<sup>387</sup> ÇEAŞ ve KEPEZ Devlet Denetleme Kurulu ve Başbakanlık Teftiş Kurulu tarafından da denetlenmiş ve fesih sürecinde şirketler hakkında hazırlanan denetim raporları önemli bir yer tutmuştur. Bkz., a.ş., s.175.

<sup>388</sup> Günday, **a.g.e.**, s.299.

<sup>389</sup> Günday, **a.g.e.**, s.299; Onar, **a.g.e.**, Cilt III, s.1639-1640'da, işletmeye geçici olarak el koyma ve imtiyazın düşürülmesi yaptırımlarının, sözleşme ve şartnamede açık hüküm bulunsa dahi kaldırılamayacağını belirtmektedir.

<sup>390</sup> Onar, **a.g.e.**, Cilt III, s.1639'da, geçici el koyma “...bir idari tedbir ve müeyyide...” olarak tanımlanmaktadır.

<sup>391</sup> Ali Ülkü Azrak, **Millileştirme ve İdare Hukuku**, İstanbul, 1976, s.67-69; Atay, **a.g.e.**, s.612.

<sup>392</sup> Günday, **a.g.e.**, s.299.

yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda, idare, geçici bir süre ile imtiyaz sahibinin yerine geçerek, imtiyaz sahibinin sözleşmeden doğan haklarını ortadan kaldırmadan<sup>393</sup>, hizmeti tüm hasar ve zararı imtiyaz sahibine ait olmak üzere, imtiyaz sahibi nam ve hesabına yürütür<sup>394</sup>. Nihayet idare imtiyaz sahibinin ağır kusuru halinde herhangi bir tazminat ödemeksizin sözleşmeyi feshedebilir<sup>395</sup>.

ÇEAŞ ve KEPEZ ile akdedilen imtiyaz sözleşmelerinde de, idarenin işletmeye geçici olarak el koyma ve sözleşmeyi feshetme yetkisine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

İmtiyaz sözleşmelerinin, “Hizmete İlişkin Esaslar” başlıklı 6/f maddesindeki; “*Şirket, görev bölgesinde gereksinimi olan enerjinin üretim ve dağıtımını için gerekli olan yatırımların tamamının Bakanlık ile mutabık kalınacak program çerçevesinde, mücbir sebep halleri dışında gerçekleştirilmediği takdirde, görev hakkı saklı kalmak kaydıyla Bakanlık mevzuat ve sözleşme hükümlerine göre her türlü önlemi, masrafları şirkete ait olmak üzere almaya ve gerekli izinleri vermeye yetkilidir*”, hükmü ve İmtiyaz Sözleşmelerinin 14’üncü maddesindeki; “*Şirket, sözleşme kapsamına giren tüm tesisleri sözleşme süresinin sonuna kadar sorumluluğu altında normal yıpranma dışında iyi ve işler halde bulundurma yükümlüdür. Sözleşme süresince şirket, Bakanlığın uyarısına rağmen gerekli özeni göstermediği takdirde, Bakanlık işletmenin sürekliliği sağlamak amacıyla sözleşme süresinin sonunu beklemeksizin masrafları şirkete ait olmak üzere gerekli önlemleri alır veya aldırır*”, hükmü ile şirketlerin elektrik üretim, iletim ve dağıtımına ilişkin gerekli yatırımları yapmamaları halinde, Bakanlığa işletmeye geçici olarak el koyma yetkisi tanınmaktadır.

<sup>393</sup> Onar, **a.g.e.**, Cilt III, s.1639; Yüksel Koçak, “Türk Hukukunda İdari Sözleşmeler ve Bunlardan Doğan Davalar”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1997, s.29.

<sup>394</sup> Günday, **a.g.e.**, s.299.

<sup>395</sup> Onar, **a.g.e.**, Cilt III, s.1639.

İmtiyaz sözleşmelerinin “Şirket Kusuru Nedeniyle Sözleşmenin Feshi” başlıklı 19’uncu maddesindeki; “*Şirket sözleşme hükümlerine aykırı davranır veya kamu güvenliğini bozacak durumlara yol açar veya işletmenin bakım ve onarımında esaslı ihmalleri görülür ve Bakanlıkça, uygun süre verilerek bunların önlenmesi istenildiği halde bu isteği yerine getirmez ise Bakanlık, masrafları Şirkete ait olmak üzere bunları yaptırmaya ve gerekli önlemleri almaya yetkilidir*”, düzenlemesi ile de Bakanlığa işletmelere geçici olarak el koyma yetkisi tanınmıştır<sup>396</sup>.

Sözleşme hükümlerine göre: Bakanlık, yatırımların öngörülen programa göre gerçekleşmemesi ve tesislerin iyi işletilmemesi halinde işletmeye geçici olarak el koyarak, şirketlerin nam ve hesabına hizmeti

<sup>396</sup> Geçici olarak işletmeye el konulması tedbiri ÇEAŞ hakkında 1995-1996 döneminde uygulanmıştır. ÇEAŞ hisselerinin halka arz edilmiş olması nedeniyle Sermaye Piyasası Kurulu ÇEAŞ’ın 31.12.1993, 30.06.1994-31.12.1995 tarihli mali tablolarını inceleyerek 02.09.1995 tarih ve DEDA-10/1544-8530 sayılı Raporu hazırlamıştır. ÇEAŞ hakkında raporda yapılan tespitler üzerine (Söz konusu Raporla yapılan tespitler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., aş., 504 no’lu dipnot), ÇEAŞ’ın sözleşme ihlalleri imtiyaz sözleşmesinin 24’üncü maddesine göre (1988 tarihli Görevlendirme Sözleşmesinin) fesih sebepleri kapsamında olması nedeniyle ÇEAŞ’ın görevlendirmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı istihali için, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından 27.10.1995 tarih ve 3826 sayılı yazı Başbakanlığa gönderilmiş, hazırlanan 27.10.1995 tarih ve 9507471 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Cumhurbaşkanlığı Makamı’na arz edilmiştir. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği’nin, Başbakanlığa hitaben gönderdiği 02.11.1995 tarihli yazıda; “*Görevlendirmenin sona erdirilmesinin özelleştirme uygulamalarının olumsuz yönde etkileyebileceği, Bakanlar Kurulu’na alınacak kararın kesin ve geçerli bilgi ve belgelerle dayandırılmasının önemli olduğu ve “Sözleşmenin bütünüyle iptali sonucunu doğuracak böyle bir kararın alınmasından önce bir defa daha Şirkete tebligat yapılarak vecibelerini yerine getirmesinin istenmesi, aksi takdirde sözleşmenin iptali yoluna gidileceğinin bildirilmesi”* gerektiği gerekçesiyle konunun bir defa daha incelenmek üzere iadesini uygun görmüştür. Cumhurbaşkanlığı Makamının anılan kararı doğrultusunda ve yine SPK raporları ve Enerji İşleri Genel Müdürlüğü’nün, Bakanlık Makamı’na hitaben yazdığı 03.11.1995 tarih ve 3/3927 sayılı yazı üzerine; Bakanlık tarafından 03.11.1995 tarihinde ÇEAŞ’ın görevlendirmesi iptal edilmeyerek, bunun yerine 3096 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesine göre ÇEAŞ ile Bakanlık arasında imzalanmış bulunan 19.10.1988 tarihli Görevlendirme Sözleşmesinin 24’üncü maddesi uyarınca ve sözleşme hükümlerine aykırı işlemlere devam edileceği konusunda Bakanlığın ciddi endişeleri sebebi ile görev bölgesindeki enerji üretim ve dağıtım hizmetlerinin kesintiye uğramaması ve kamunun emniyet ve selametinin sağlanması açısından, ÇEAŞ’ın görev bölgesindeki faaliyetlerine el konulmasına karar verilmiştir. Ancak, karar ÇEAŞ’a 03.11.1995 tarih ve 13545 sayılı yazı ile bildirilerek, Görev Verme Sözleşmesi’ne aykırılık teşkil eden 6 maddelik işlem ve faaliyetin 30 günlük süre içerisinde giderilmesi istenilmiş, giderilmemesi durumunda Görev Sözleşmesi’nin sona erdirileceği ihtar olunmuştur. Söz konusu yazı ile ÇEAŞ hakkında geçici el koyma tedbiri uygulanmış ve bu konuda ÇEAŞ uyarılmıştır. Şirket tarafından uyarılara verilen cevaplarda, ÇEAŞ’taki hisselerinin %51’in üzerinde olduğu, toplam 400 milyon dolarlık yatırım yaptığını belirterek görev sözleşmesinin fesih edilmemesi gerektiği, aksi takdirde tazminat davası açılacağı belirtilmiştir. Bakanlık tarafından sözleşmeye aykırılıkların giderilmesi için tekrar şirkete süre verilmiş, 05.01.1996 tarih ve 72 ve 73 sayılı yazılar ile taahhütlere uyulmaması halinde ve sözleşmeye aykırılıkların giderilmemesi halinde sözleşmenin sona erdirileceği ihtar olunmuş ve işletmeye el koyma kararı kaldırılmıştır.

görecektir. Hizmetin bakanlık tarafından yürütülmesi durumunda şirketlerin görev haklarının saklı tutulması alınan tedbirin geçici el koyma niteliğinde olduğunu göstermektedir. İşletmeye, şirketlerin görev hakkı saklı kalmak kaydıyla geçici olarak el konulması, yaptırım niteliğinde olmaktan çok, aslında elektrik üretim, iletim ve dağıtımına ilişkin kamu hizmetinin niteliği gereği kesintisiz olarak yerine getirilmesi gerekliliğinde doğan acil bir önlem niteliğindedir.

Sözleşmelerin 19'uncu maddesi ile Bakanlığın hizmetin kötü işletilmesine ilişkin yazılı uyarılarına ve geçici olarak aldığı önlemlere rağmen, şirketlerin işlerini tamamen ihmal ederek, umumun emniyet ve سلامتini bozacak hallerin tekrarına veya devamına meydan vermesi halinde işletmelere el koyarak sözleşmeyi iptal etme yetkisine sahip olduğu düzenlenmiştir. Şirketler, bu durumda hiçbir ödeme ve tazminat talebinde bulunamayacaklardır.

#### c. Sözleşmede Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi

İmtiyaz sahibinin rızası ve onayı bulunmaksızın<sup>397</sup> sözleşmenin kural işlem niteliğinde olan hükümleri kamu yararı için idare tarafından tek taraflı olarak değiştirilebilir<sup>398</sup>. Bu yetki, kamu hizmetinin değişkenliği ilkesinden kaynaklanmaktadır. Değişiklik, kamu hizmetini düzenlemek ve örgütlemek konusunda yetkili olan idare tarafından kamu hizmetini günün yeni koşul ve şartlara uyarlamak için yapılacaktır. Değişiklikler için idare, imtiyaz sahibinin görüşünü alabilir, görüş idare için bağlayıcı olmaz. İdarenin yaptığı değişiklik,

<sup>397</sup> Duran, **a.g.e.**, s.334.

<sup>398</sup> Fransız Danıştay 21.03.1910 tarihli Compagnie générale des Tramways kararıyla idarenin imtiyaz şartnamesi koşullarını tek taraflı olarak değiştirebileceğine ve kamu yararı gerektirdiği ölçüde imtiyazcı özel kişiye şartnamede öngörülmemiş yeni yükümlülükler yükleyebileceğine karar vermiştir. Conseil d'Etat, 21.03.1970, Compagnie générale des Tramways. RDCE, 1910, s.216, (Nakleden Atay, **a.g.e.**, s.613; Gözler, **a.g.e.**, Cilt II, s.390).

şartnameye aykırı da olsa, imtiyaz sahibi değişikliklere katlanmak zorundadır<sup>399</sup>.

Değişiklikler makul sınırları aşarak yeni bir kamu hizmetinin kurulması ve hizmetin görülmesi yükümlülüğünün sözleşmeciye yüklenmesi anlamını taşımamalıdır. İmtiyaz sahibi bu durumda sözleşmenin feshini talep edebilir<sup>400</sup>. Sözleşmede meydana gelen değişiklikler sözleşmenin mali dengesini bozduğu oranda imtiyaz sahibi idareden tazminat talep edebilir<sup>401</sup>.

İdare, sözleşmenin akdi hükümlerini tek taraflı iradesi ile değiştiremez. Akdi hükümler tarafların iradesinin uyuşması sonucu kararlaştırıldığından, karşılıklı irade beyanlarının uyuşması ile de değiştirilebilir.

ÇEAŞ ve KEPEZ ile akdedilen imtiyaz sözleşmelerinde idarenin tek taraflı değişiklik yetkisine, sözleşmelerin 6/h maddesindeki; “*Şirket, müşterilerle arasındaki ilişkileri düzenleyen ve Bakanlık tarafından yürürlüğe konulmuş ve konulacak yönetmeliklere aynen uyacaktır*” yönündeki maddelerde rastlanmaktadır. Bakanlık yönetmeliklerde yapacağı değişikliklerle imtiyaz sözleşmesinin hükümlerinin aksine düzenleme yapabilecek ve yapılacak değişikliklere şirketler aynen uyacaklardır.

Sözleşmelerde, tek taraflı yapılacak değişikliklerin, sözleşmenin yürürlüğe konulmasındaki usule göre yapılacağı, sözleşmelerin 21/d maddesinde düzenlenmiştir.

#### d. Tek Yanlı Fesih Yetkisi

İdare, imtiyaz şartname ve sözleşmesinde öngörülmesi halinde, imtiyaz sahibinin ağır kusuru halinde sözleşmeyi tek taraflı sona erdirebilir<sup>402</sup>.

<sup>399</sup> Danıştay Genel Kurulu'nun, 24.10.1974 tarih ve E.1974/33, K,1974/62 sayılı kararı, **Danıştay İstisari Düşünceler**, Cilt II, Ankara, Danıştay Tasnif Bürosu Yayınları, 1982, s.63.

<sup>400</sup> Duran, **a.g.e.**, s.336.

<sup>401</sup> Günday, **a.g.e.**, s.299.

<sup>402</sup> Onar, **a.g.e.**, Cilt III, s.1639.

Sözleşmenin bu şekilde sona ermesine “imtiyazın düşürülmesi” denir<sup>403</sup>. İmtiyaz şartname ve sözleşmesinde öngörülmemesi halinde idare imtiyazın düşürülmesi müeyyidesini sonuçlarının ağırlığı nedeniyle tek taraflı iradesi ile uygulayamayacak, uygulanmasını, sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara bakmakla görevli mahkemeden isteyecektir<sup>404</sup>. Mahkemece, imtiyazın düşürülmesine karar verilmesi halinde, idare imtiyaz sahibine malvarlığındaki azalmaya karşılık; hizmetin yürütülmesi esnasında yapılan alımlardan dolayı kamu hizmetinin elde ettiği avantajlar tutarında tazminat öder<sup>405</sup>.

İdare, imtiyaz sahibinin hiçbir kusuru olmasa dahi, hizmetin ve kamu yararının gerektirdiği hallerde sözleşmeyi tek yanlı feshetme yetkisine sahiptir<sup>406</sup>. Sözleşmecinin herhangi bir kusuru olmaksızın sözleşmenin feshedilmesi “rachat”<sup>407</sup> olarak adlandırılmakta olup<sup>408</sup>, “rachat” imtiyaz sözleşmesinin süresinin bitmesi beklenmeden kamu hizmeti yürütülmesi için kurulan tesisi bedeli ve sözleşmecinin uğrayacağı zarar ödeyerek satın alınmasıdır<sup>409</sup>. Rachat yoluyla sözleşmenin sona erdirilmesi için sözleşmede herhangi bir hüküm bulunmasına gerek yoktur<sup>410</sup>. Kamu hizmetin asli sahibi ve sorumlusu olan idare tek taraflı iradesi ile özel kişiyi kamu hizmetini yürütme konusunda yetkilendirdiğine göre yine tek taraflı iradesi ile bu yetkiyi

<sup>403</sup> Gözler, **a.g.e.**, Cilt II, s.392.

<sup>404</sup> Onar, **a.g.e.**, Cilt III, s.1640.

<sup>405</sup> Gözler, **a.g.e.**, Cilt II, s.392.

<sup>406</sup> İdarenin imtiyazı bu şekilde sona erdirmesini mecburi geri alma olarak tanımlayarak, geri almanın bir yaptırım olmadığı, hizmetin yeniden düzenlenmesine ilişkin bir önlem olduğu belirtilmektedir., Öztürk, **a.g.t.**, s.96.

<sup>407</sup> Azrak, **a.g.e.**, s..68’de, rachat ile millileştirme arasındaki farkı; “*millileştirme özel menfaatleri tatmin amacıyla işletilen bir iktisadi teşebbüsün, idareye geçirilerek bundan böyle kamunun yararına işletilmesinden ibaret olmasına karşılık, “rachat”ın bir imtiyaz ilişkisine müsteniden kamunun yararına işletilen bir teşebbüsün amacıyla bir değişiklik yapılmadan sadece imtiyaz veren idarenin eline geçmesi*” olarak belirtmektedir.

<sup>408</sup> Onar, “rachat” işlemi şu şekilde tanımlamıştır: “*Raşa, imtiyaz mukavelenamesinin devamı esnasında imtiyazın tekmlil tesisatı yani mütemmim cüzleri ile teferruatı ile birlikte bedeli mukabilinde satın alınmak suretiyle geri alınmasına ve imtiyaz mukavelenamesine nihayet verilmesine dair idarenin takdirli olarak ittihaz etmiş olduğu bir karardır*”, Onar, **a.g.e.**, Cilt III, s.1626; Gözler, **a.g.e.**, Cilt II, s.392’de rachatı kamu yararına fesih yetkisi olarak adlandırmaktadır.

<sup>409</sup> Kazım Yenice, Yüksel Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara, 1983, s.121.

<sup>410</sup> Duran, **a.g.e.**, s.340.

ortadan kaldırabilir. Kamu yararını gerçekleştirme amacıyla kullanılan<sup>411</sup> rachat yetkisi, idarenin olağan ve sürekli yetkileri arasında yer almaktadır.

Rachat'ın sözleşme ile düzenlenmesine herhangi bir engel de yoktur<sup>412</sup>. İmtiyaz sözleşmesinde öngörülen şartlar dahilinde imtiyaz süresi dolmadan imtiyaz şartnamesinde öngörülen tazminat ödenerek, idare hizmeti tüm tesisatı ile birlikte devralır. Devralma sözleşmede öngörülen yetki ile tek taraflı bir idari işlemle gerçekleşir.

İdarenin, sözleşmeyi imtiyaz sahibinin ağır kusuru nedeniyle feshetmesi durumunda herhangi bir tazminat ödemesi gerekmezken, sözleşmecinin kusuru olmadan sözleşmeyi feshetmesi halinde sözleşmecinin tüm müspet zararı yanında mahrum kaldığı kârı da tazmin etmek zorundadır<sup>413</sup>.

ÇEAŞ ve KEPEZ ile akdedilen imtiyaz sözleşmelerindeki 19'uncu maddeyle, şirketlerin ağır kusuru halinde herhangi bir tazminat ödemesi yapmaksızın sözleşmeyi tek taraflı feshetme yetkisinin Bakanlığa ait olduğu hükme bağlanmış, sözleşmelerde "rachat" a ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

## 2. İdarenin Yükümlülükleri

İdare, öncelikli olarak imtiyaz sözleşmesi hükümlerine uymakla yükümlüdür. İmtiyaz sahibinin hakları aynı zamanda imtiyaz veren idarenin yükümlülüklerini oluşturur. İdare, imtiyazcının yükümlülüklerini yerine getirmek ve haklarından yararlanmasını engelleyecek kararları almaktan kaçınmak zorundadır.

<sup>411</sup> Günday, **a.g.e.**, s.300.

<sup>412</sup> Bu şekilde imtiyaz sözleşmesinin sona erdirilmesi de tek taraflı fesih yetkisi dahilinde görülerek akdi geri alma olarak adlandırılmaktadır. Bkz., Gözler, **a.g.e.**, Cilt II, s.393.

<sup>413</sup> Onar, **a.g.e.**, Cilt III, s.1643-1644.

ÇEAŞ ve KEPEZ ile akdedilen imtiyaz sözleşmelerinde; şirketlerin, Bakanlığın görev alanına giren işlerde iş programı ve projeler için gerekli olan bütün resmi izinleri almak için zamanında başvuracağı, Bakanlık dışındaki devlet kuruluşlarından alınacak yetki ve izinlerin sağlanmasında Bakanlığın şirketlere yardımcı olmak konusunda azami çabayı göstereceği öngörülmüştür. Bakanlığın şirketlerin gerekli projeleri sözleşmelerde belirtilen koşullarda yapabilmesi ve uygulayabilmesi amacıyla kamu kurum ve kuruluşlarında bulunan ek bilgilerin elde edilmesine yardımcı olacağı, şirketlerin Bakanlığa teslim ettiği veya başka şekilde Bakanlığın eline geçen tüm gizli bilgi, doküman veya verinin gizli tutulacağı, Bakanlığın gizli bilgileri çalışanları, görevlileri ve yöneticileri tarafından gizli tutulmasını temin edeceği ve Bakanlığın şirketlere ait gizli bilgileri, şirketlerin yazılı mutabakatını almadan üçüncü şahısların kullanımı için açıklamayacağını taahhüt etmiştir. (m.21)

Sözleşmenin bu maddesi ile Bakanlığa, şirketlerin hizmeti yürütmelerinde yardımcı olma ve elde edeceği gizli bilgileri açıklamama yükümlülüğü yüklenmiştir.

### **C. İmtiyaz Sözleşmelerinin Mallara İlişkin Hükümleri**

İmtiyaz sözleşmelerinde malların hukuki durumu, sözleşmenin sona ermesi ile hangi malların idareye geçeceği, hangi malların imtiyaz sahibinde kalacağı açısından önemlidir. Sözleşmenin sona ermesi ile kamu hizmeti tüm tesisatı ile birlikte bedelsiz olarak tüm borç ve taahhütlerden ari olarak idareye geçer<sup>414</sup>.

---

<sup>414</sup> Günday, a.g.e., s.302.

## 1. İmtiyazlı Mallar

İmtiyazlı mallar, imtiyaza konu kamu hizmetinin yürütülmesini sağlayan mallardır. Bu mallar idare tarafından imtiyaz sahibine devredilmiştir veya imtiyazcı tarafından sözleşmenin ifası sırasında edinilmişlerdir<sup>415</sup>. İmtiyazlı mallar sözleşmenin sona ermesi ile idareye devredilirler. Sözleşmenin sona ermesi ile idare tarafından imtiyaz sahibine tahsis edilen ve sözleşme süresince de mülkiyeti idareye, kullanım hakkı imtiyaz sahibine ait olan mallar bedelsiz olarak idareye geçer<sup>416</sup>. Sonradan kurulan tesislerin amortismanı henüz gerçekleşmemişse, bunların bedeli imtiyaz sahibine ödenir<sup>417</sup>.

Sözleşme süresi içinde imtiyaz sahibi tarafından edinilen malların bir kısmı ise imtiyaz sahibinin rızası ve bedeli karşılığında idareye devredilirler. Bedeli ödendiğinde imtiyaz sahibi bu malların idare tarafından satın alınmasına karşı çıkamaz<sup>418</sup>.

ÇEAŞ ve KEPEZ ile akdedilen imtiyaz sözleşmelerinin, “Sözleşme Süresinin Sonunda Tesislerin Devri” başlıklı 20’inci maddesinde: şirketlerin kendisine sözleşme ile devredilmiş olan tesisler ile görev süresince hizmetle ilgili olarak yapılmış ve yapılmakta olan tüm tesisler ve taşınır ve taşınmaz malların, bunların üzerindeki haklarla birlikte her türlü borç ve yükümlülükten arındırılmış, normal yıpranma dışında bakımlı, tam ve çalışır durumda ve bedelsiz olarak Bakanlığa veya uygun göreceği kuruluşa devredileceği; sözleşmelere konu olan dağıtım tesislerinin ve ilgili birimlerinin sözleşme süresi sonuna kadar işletilmek üzere TEDAŞ tarafından sözleşmede belirlenen esaslar çerçevesinde devir sözleşmesi ile şirketlere devredileceği, tesislerin sözleşme süresi sonunda iadesine ilişkin şekil ve esasların şirketler ile TEAŞ ve TEDAŞ arasında yapılacak devir sözleşmesi ile düzenleneceği; ambar mevcudu stoklar ile sevk ve sipariş halinde bulunan malzeme ve

<sup>415</sup> Tan, “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri..” s.460.

<sup>416</sup> “İmtiyaz sahibi kamu hizmeti yapmak için vücuda getirdiği tesislerin maliki olmadığı gibi bu tesisler üzerinde bir aynı hak sahibi de değildir. İmtiyaz sahibi imtiyaz bitince bayındırlık işini imtiyazı veren kamu idaresine iyi bir halde bırakmağa mecburdur”, Derbil, **a.g.e.**, s.601-602.

<sup>417</sup> Yayla, **a.g.e.**, s.132.

<sup>418</sup> Gözler, **a.g.e.**, Cilt II, s.394.

personel, hangi esaslara göre devir alınmış ise o esaslara göre devredileceği; ayrıca bakanlığın ambar mevcudu, stoklar, sevk ve sipariş halinde bulunan malzemenin tamamını veya uygun göreceği miktarını satın almak yetkisine sahip olduğu öngörülmüştür.

Şirketlerin, kendilerine işletme hakkı devir sözleşmeleri ile devredilen elektrik üretim ve dağıtım tesisleri ile görev süreleri içinde yaptıkları tüm tesisler, taşınır ve taşınmaz mallar kamu hizmetinin yürütülmesini sağlayan imtiyazlı mallardır<sup>419</sup>. Bu malların işletme hakkı devir sözleşmesi ile şirketlere devredilen kısmı idare tarafından verilenler, sözleşme süresi boyunca yapılan elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri ile taşınır ve taşınmaz mallar ise şirketler tarafından edinilmiş olan mallardır.

## 2. İmtiyaz Sahibinin Özel Malları

Özel mallar hizmetin yürütülmesi için kullanılmakla beraber, imtiyaz sahibinin özel mülkiyetinde olan mallardır. İmtiyaz sözleşmesinin sonunda idare tarafından imtiyaz sahibi ile anlaşarak satın alınabilirler<sup>420</sup>. Ancak imtiyaz sahibinin bu malları satma zorunluluğu bulunmaz.

ÇEAŞ ve KEPEZ imtiyaz sözleşmelerinin 20'inci maddesinde; sözleşmelerle ambar mevcudu, stoklar, sevk ve sipariş halinde bulunan malzemenin tamamı veya Bakanlık tarafından uygun görülen miktarı, şirketlerin özel malvarlığı olarak kabul edilmiştir. Şirketlerin özel malvarlığına dahil olan bu mallar sözleşmenin sona ermesi ile Bakanlığa geçmezler. Bakanlık tarafından satın almak istemesi halinde, bu malları şirketlerle anlaşarak satın alınabilir. Sözleşmelerde, Bakanlık tarafından satın alınmak istenen malların fiyatı üzerinde tarafların anlaşamamaları durumunda, konunun genel hükümlere göre çözümleneceği kararlaştırılmıştır.

---

<sup>419</sup> Bu mallar dönen mallar ve alınan mallar olarak adlandırılmaktadır. Bkz., Gözler, **a.g.e.**, Cilt II, s.394.

<sup>420</sup> Gözler, **a.g.e.**, Cilt II, s.394.

## V. İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri; sürelerinin dolması, yeni bir sözleşme yapılması, idarece tek yanlı olarak feshedilmeleri, mahkeme kararı ile feshedilerek ve nihayet imtiyaz sahibinin iflası halinde<sup>421</sup> sona erer.

### A. Sürenin Dolması İle Sona Erme

İmtiyaz sözleşmeleri, süresinin dolması ile sona erer<sup>422</sup>. Tarafların karşılıklı anlaşmalarıyla süresi dolan bir imtiyaz sözleşmesi yenilenebilir. ÇEAŞ ve KEPEZ ile akdedilen imtiyaz sözleşmeleri, sözleşmelerin 23'üncü maddesi uyarınca 19.10.2058 tarihinde sona erecektir.

### B. Yeni Sözleşme Yapılması İle Sona Erme

İmtiyaz sözleşmelerinin akdedilmesinden sonra, yeni sözleşme imzalanması ile önceki imtiyaz sözleşmesi sona erer.

3096 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra 1988 tarihinde imzalanan görev sözleşmeleri ile ÇEAŞ ve KEPEZ'in 1326 tarihli Kanun uyarınca 1953 ve 1956 yıllarında imzaladıkları sözleşmeler sona ermiştir. Görevlendirme sözleşmelerinin Danıştay incelemesinden geçirilmesinden sonra 1998 tarihinde imzalanan imtiyaz sözleşmeleri ile de 1988 yılında imzalanan görevlendirme sözleşmeleri sona ermiştir.

### C. Sözleşmenin Feshi

İmtiyaz sözleşmeleri, tarafların karşılıklı anlaşmalarıyla veya anlaşamamaları halinde mahkeme kararı ile (imtiyazın düşürülmesi suretiyle)

<sup>421</sup> Bu husus 3096 sayılı Kanunu'nun 8'inci maddesinde "sözleşmeler görevli şirketin acze düşmesi veya sözleşme şartlarını ihlal etmesi halinde süresinden önce feshedilir", şeklinde ifade edilmiştir.

<sup>422</sup> Gözübük, Tan, **a.g.e.**, s.467.

feshedilir<sup>423</sup>. İdarenin tek taraflı iradesiyle imtiyazın düşürülmesi suretiyle sözleşmeyi sona erdirmesi mümkün değildir<sup>424</sup>.

İmtiyaz sahibi ve idare sözleşmenin feshi konusunda anlaşarak sözleşmeyi sona erdirebilirler. İmtiyaz sözleşmesi, tarafların serbest iradesi ile kurulduğuna göre taraflar anlaşarak sözleşmeyi sona erdirilebilir. Anlaşma ile sona erdirme halinde tarafların hak ve borçları anlaşma yolu ile tespit edilir.

İmtiyaz sözleşmesinin mali dengesini alt üst edici nitelikteki öngörülme haller süreklilik kazanırsa hem idare hem de imtiyaz sahibi mahkemeden sözleşmenin feshini isteyebilir<sup>425</sup>. Bu durumda her iki taraftan biri lehine tazminata da hükmedilebilir.

İdarenin ağır kusuru nedeniyle, imtiyaz sahibi, sözleşmenin feshi istemiyle mahkemeye başvurması ile de sözleşme sona erer. Bu halde imtiyaz sahibi, sözleşmenin feshi yanında tazminata da hak kazanır. İdarenin sözleşmeye aykırı davranışı sonucu imtiyaz sahibi, kendisi açısından sözleşmenin kurulmasında belirleyici rolü olan bir menfaatten yoksun kalıyorsa, mahkemeden sözleşmenin feshini talep edebilir. Mahkemece feshe karar verilene kadar imtiyaz sahibinin hizmeti kesintiye uğratmadan yürütmesi gerekir. Kamu hizmetinin kesintiye uğraması imtiyaz sahibinin tazminata hak kazanmasına engel olur.

İdare, imtiyaz sahibinin kusurundan dolayı mahkemeye başvurarak sözleşmenin feshini talep edebileceği gibi tek taraflı iradesi ile de sözleşmeyi

<sup>423</sup> Derbil, **a.g.e.**, s.602'de, imtiyaz sözleşmelerinin özel hukuk kurallarına göre feshedileceğini savunmaktadır. Bu görüş, ödenecek tazminatın hesaplanması gibi konular bakımından geçerli olsa da, fesih talebinin haklı olup olmadığını bakımından yapılacak olan inceleme üzerine verilecek karar, kamu hizmetine ilişkin bir incelemeyi gerektireceğinden sözleşmenin feshinin tamamıyla özel hukuk hükümlerine tabi olduğu söylenemez.

<sup>424</sup> Lütfi Duran, "Türk Hukukunda İdari Mukaveleler", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt XXXII, Sayı 1-2, 1964, s.445.

<sup>425</sup> Keskin, "Kamu Hizmeti...", s.136.

feshedebilir. İdare, imtiyaz sahibinin kusuru olmasa da rachat yolu ile kamu hizmeti tüm tesisatı ile birlikte satın alarak sözleşmeye son verebilir<sup>426</sup>.

Yasama organı, kanunla sözleşmeyi feshedebilir<sup>427</sup>. Yasama yetkisinin genelliği ilkesi<sup>428</sup> uyarınca kanun koyucunun düzenleme alanı sınırlı olmadığından, imtiyaz sözleşmesinin feshine ilişkin kanuni düzenleme yapmasına da herhangi bir engel yoktur. Bu halde sözleşmenin feshinin sonuçlarının da kanunda düzenlenmesi gerekir. Düzenleme yapılmaması halinde imtiyaz sahibi, açacağı bir tam yargı davası ile idareye fesih nedeniyle uğradığı zararı tazmin ettirebilir<sup>429</sup>.

ÇEAŞ ve KEPEZ ile akdedilen imtiyaz sözleşmelerinde, sözleşmenin feshi konusunda tek düzenleme, 19'uncu madde ile şirketlerin kusuru halinde idarece tek taraflı olarak sözleşmenin feshini, başka bir deyişle imtiyazın düşürülmesini düzenleyen maddedir. Bu madde dışında sözleşmenin karşılıklı anlaşma ile feshedilebileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

ÇEAŞ ve KEPEZ imtiyaz sözleşmelerinin elektrik iletimine ilişkin kısmı, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun Geçici 4'üncü maddesi ile sona erdirilmiştir<sup>430</sup>.

<sup>426</sup> Fransız Danıştay 06.02.1987 tarihli Soci t  TV 6 kararında, "İmtiyaz makamının, idari sözleşmelere uygulanan ilkelere uyarınca, imtiyazcının zarar ve ziyanını tazmin temek kaydıyla, kamu yararı sebebiyle...imtiyaz sözleşmesini feshetmek", hakkına sahip olduğunu kabul etmiştir., Conseil d'Etat, Assembl e, 06.02.1987, Soci t  TV 6, RDCE, 1987, s.28, (Nakleden Gözler, **a.g.e.**, Cilt II, s.392).

<sup>427</sup> 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun Geçici 4'üncü maddesi birinci fıkrası uyarınca, "Kamuya ait elektrik enerjisi üretim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarını devri öngörülenlerden devir işlemlerini 30.06.2001 tarihine kadar tamamlamayan Şirketlerin mevcut sözleşmelerinin h k ms d r". Kanunun bu hükmü iptali istemiyle açılan davada, Anayasa Mahkemesi'nin 27.06.2001 tarih ve E.2001/293, K.2001/7 sayılı kararı ile kanun hükmünün yürürlüğü durdurulmuştur, 30.06.2001 tarih ve 24448 sayılı R.G.

<sup>428</sup> Yasama yetkisinin genelliği için bkz.,  zbudun, **a.g.e.**, s.191.

<sup>429</sup> Gözler, **a.g.e.**, Cilt II, 393.

<sup>430</sup> Konunun ayrıntısına imtiyaz sözleşmelerinin feshine ilişkin   nc  bölümde yer verilecektir.

## VI. İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNİN YARGISAL DENETİMİ

### A. Sözleşmenin Tarafları Arasında Ortaya Çıkabilecek Olan Uyuşmazlıklar ve Davalar

Bir idari sözleşme olan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden dolayı taraflar arasında çıkacak olan uyuşmazlıklar; imtiyaz şartname ve sözleşmesindeki akdi hükümlere aykırı davranılması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklar, sözleşmenin düzenleyici nitelikteki hükümlerine aykırı davranılmasından doğan uyuşmazlıklar ve sözleşmenin kurulmasına, yenilenmesine, sona ermesine ilişkin uyuşmazlıklardır.

#### 1. Görevli Yargı Kolu

İmtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri, idari sözleşme niteliğinde olduğundan, taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklar idari yargı yerlerinde çözüme bağlanır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4492 sayılı Kanunla değişik İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı başlıklı 2'inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendindeki, "*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*" hüküm ile imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların idari yargının görev alanında girdiği öngörülmüştür<sup>431</sup>

<sup>431</sup> Aynı yönde kanuni düzenleme 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının c bendinde de öngörülmüştür. Kanunla, tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinin birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözme görevi idare mahkemesine verilmiştir. Bkz., 20.01.1982 tarih ve 17580 sayılı R.G.

2577 sayılı Danıştay Kanunu'nun İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştay'da Görülecek Davalar başlıklı 24'üncü maddesindeki, "*Tahkim yolu öngörülmemeyen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davalar...*" hükmü uyarınca, imtiyaz sözleşmesinin tarafları arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay tarafından çözümlenecektir. Danıştay, ancak tahkim yolu öngörülmemeyen imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde görevli ve yetkili olacaktır<sup>432 433</sup>.

İdari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların idari yargı yerlerinde çözümleneceğini öngören hükümlere İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda ve Danıştay Kanunu'nda yer verilmiş olup Anayasa'da bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durum, idari yargının idari sözleşmelere ilişkin Anayasa ile korunan bir görev alanı bulunup bulunmadığı sorununu ortaya çıkarmaktadır<sup>434</sup>. Anayasa Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi, idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların idari yargı yerlerinde çözümlenmesi kuralına anayasal bir anlam tanıyarak, süregelen kararlarıyla, idari sözleşmelerden ve dolayısıyla kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların idari yargı yerleri tarafından

<sup>432</sup> Danıştay incelemesinden geçecek imtiyaz sözleşmeleri için Bakanlar Kurulu veya belediyeler tarafından akdedilecek imtiyaz şartlaşmaları ve sözleşmeleri olarak herhangi bir ayırım Anayasa'nın 155'inci maddesinde yapılmamıştır. Bu durumda, tüm imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 46'ıncı maddesi b fıkrası uyarınca Danıştay Birinci Dairesi'nin görüşü üzerine İdari İşler Kurulu tarafından inceleme yapılacaktır. Danıştay, İdari İşler Kurulu'nca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere karşı açılan davalarda 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrası "e" bendi uyarınca ilk derece mahkemesi olarak Danıştay görevlidir. Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak görevli olması hem Bakanlar Kurulu hem de belediyeler tarafından verilen imtiyazlar nedeniyle çıkacak uyuşmazlıklara ilişkin olacaktır.

<sup>433</sup> ÇEAŞ ve KEPEZ'in 1988 yılında 3096 sayılı Kanun uyarınca görevlendirme sözleşmeleri imzalandıkları dönemde, görevlendirme sözleşmeleri imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirilmediğinden, görevlendirme sözleşmelerinin metninde, sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde Ankara Mahkemelerinin görevli ve yetkili olduğu düzenlenmiştir.

<sup>434</sup> Metin Günday, "İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları", **Anayasa Yargısı 14, Anayasa Mahkemesi'nin 35.Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyuma Sunulan Bildiriler**, 26-27 Mayıs 1997, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:36, Ankara, 1997, s.353-354'de Anayasa'nın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev alanını belirleyen 157'inci maddesi hükmünden hareketle, sivil idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklarda da sivil idari yargının görevli olması bir anayasal zorunluluk olarak görülmesi gerektiğini belirtmektedir.

çözümlemesi gerektiğini belirtmektedirler<sup>435</sup>. Bu anlayışa göre imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi mümkün değildir<sup>436</sup>.

ÇEAŞ'a, Bakanlık tarafından gönderilen, "4628 sayılı Kanun ilgili mevzuata uygun hareket edilmesi aksi takdirde imtiyaz sözleşmesi uyarınca gerekli işlemin tesis edileceğine ilişkin" ihtarnameye karşı adli yargıda açılan davada mahkemece verilen "görevli yargı kolunun adli yargı olduğuna ilişkin" karar üzerine olumlu görev uyuşmazlığı<sup>437</sup> çıkmıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi'nce, uyuşmazlığın 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve bu Kanuna göre çıkarılan yönetmelik ile imtiyaz sözleşmesi hükümlerinin uygulanması amacıyla kamu gücüne dayalı, re'sen ve tek yanlı olarak tesis edilen idari işlemlerden doğduğu, uyuşmazlığın, idare hukuku ilkelerine göre idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar verilmiştir<sup>438</sup>.

ÇEAŞ ve KEPEZ'in, imtiyaz sözleşmelerinde öngörülen yükümlülüklerle aykırı davrandıkları gerekçesi ile gönderilen ihtarnamelere

<sup>435</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 24.01.1946 tarih ve E.1946/5, K.1046/i sayılı kararı, Danıştay Kararları Dergisi, Sayı 31, s.44; Anayasa Mahkemesi'nin, 09.12.1994 tarih ve E.1944/43, K.1994/42-2 sayılı kararı, 24.01.1995 tarih ve 22181 sayılı R.G.; Anayasa Mahkemesi'nin, 28.06.1995 tarih ve E.1994/71, K.1995/23 sayılı kararı, 20.03.1996 tarih ve 22586 sayılı R.G.; Karşı görüş için bkz., İl Han Özey, "Türkiye'de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı", **İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu**, Ankara, 10-11-12 Haziran 1982, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1982, s.29; Gözler, **a.g.e.**, Cilt II, s.169 ve 176.

<sup>436</sup> Tan, "İdari Sözleşme Kuramına...", s.292'de, idari rejimi benimseyen ülkeler arasında idari sözleşmelerin hukuki rejimi konusunda farklıklar olduğu, örneğin Alman hukukunda, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri Fransa'dan örnek alınmasına rağmen özel hukuk sözleşmesi sayılarak adli yargının görev alınana sokulduğunu belirtmektedir.

<sup>437</sup> Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma adli, idari ve askeri bir yargı merciinde açılmış olan davada ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine ilgili Başsavcı veya Başkanun sözcüsü tarafından görev konusunun incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesi'nden istenmesi olarak tanımlanmıştır. Bkz., 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluşu ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 10'uncu maddesi, 22.06.1979 tarih ve 16674 sayılı R.G.

<sup>438</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 29.09.2003 tarih ve E.2003/78, K.2003/74 sayılı kararı, 09.10.2003 tarih ve 25254 sayılı R.G.; Uyuşmazlığın çözümünde adli yargı mercilerinin görevli olduğuna karar veren Adana 4'üncü Asliye Hukuk Mahkemesi aynı zamanda 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun ilgili hükümlerinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuş, ancak başvuru uyuşmazlığın idari nitelikte olması nedeniyle Adana 4'üncü Asliye Hukuk Mahkemesi'nin idari nitelikteki bir davaya bakmakta yetkili olmadığı belirtilerek başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmiştir. Bkz., Anayasa Mahkemesi'nin, 04.06.2003 tarih ve E.2003/46, K.2003/46 sayılı kararı, 16.07.2003 tarih ve 25170 sayılı R.G.

karşı açılan davalar Danıştay'ca incelenerek reddedilmiştir<sup>439</sup>.Yine şirketler tarafından imtiyaz sözleşmelerinin feshine ilişkin açılan davalar da Danıştay tarafından incelenerek reddedilmiştir<sup>440</sup>.

İmtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yolunu öngören 4501 sayılı Kanun'un Geçici 1'inci maddesine istinaden yapılan başvurular üzerine, Bakanlar Kurulu tarafından verilen kararlarda<sup>441</sup>, ÇEAŞ ve KEPEZ'in başvuruları üzerine alınan herhangi bir karar bulunmadığından, imtiyaz sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar tahkim yolu ile çözümlenmeyecektir.

<sup>439</sup> Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin ÇEAŞ ile ilgili, 10.10.2006 tarih ve E.2005/81, K.2006/3827 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır); Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin KEPEZ ile ilgili, 10.10.2006 tarih ve E.2005/5267, K.2006/3829 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

<sup>440</sup> Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin ÇEAŞ ilgili, 31.05.2005 tarih ve E.2005/5390, K.2005/2879 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Yıl 35, Sayı 110, 2005, s.357-369; Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin KEPEZ ile ilgili, 31.05.2005 tarih ve E:2005/5919, K.2005/2897 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

<sup>441</sup> Konuyla ilgili alınan kararlar şunlardır: 2000/1014 sayılı, Yukarı Akçay Hidroelektrik Santrali Projesine 3996 sayılı Kanunun 4492 Sayılı Kanun ile Değişik 5'inci Maddesi Hükmünün Uygulanması Hakkında Karar, 09.08.2000 tarih ve 24135 sayılı R.G.; 2000/1015 sayılı, Akköy II Hidroelektrik Santrali Projesine 3996 sayılı Kanunun 4493 sayılı Kanun ile Değişik 5'inci Maddesi Hükmünün Uygulanması Hakkında Karar, 09.08.2000 tarih ve 24135 sayılı R.G.; 2000/1397 sayılı, Karadeniz-Ereğlisi Kombine Çevrim Doğalgaz Santrali Projesine (3096 Sayılı Kanuna Tabi) 3996 Sayılı Kanunun 4493 Sayılı Kanun ile Değişik 5'inci Maddesi Hükmünün Uygulanması hakkında Karar, 28.10.2000 tarih ve 24214 sayılı R.G.; 2000/1359 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında 3096 sayılı Kanuna Tabi Yalova Kojenerasyon Termik Santrali Projesine 3996 sayılı Kanunun 4493 Sayılı Kanun ile Değişik 5'inci Maddesi Hükmünün Uygulanması Hakkında Karar, 03.11.2000 tarih ve 24219 sayılı R.G.; 2000/1361 sayılı, Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında 3096 sayılı Kanuna Tabi Eskişehir Kombine Çevrim Doğalgaz Santrali Projesine 3996 sayılı Kanunun 4493 Sayılı Kanun ile Değişik 5'inci Maddesi Hükmünün Uygulanması Hakkında Karar, 03.11.2000 tarih ve 24219 sayılı R.G.; 2000/1362 sayılı, Tunçbilek A-B Termik Santrali İşletme Hakkı Devri Projesine, (3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanuna tabi) 3996 sayılı Kanunun 4493 Sayılı Kanun ile Değişik 5'inci Maddesi Hükmünün Uygulanması Hakkında Karar, 03.11.2000 tarih ve 24219 sayılı R.G.; 2000/1358 sayılı, Çatalağzı-B Termik Santrali İşletme Hakkı Devri Projesine 3996 sayılı Kanunun 4493 Sayılı Kanun ile Değişik 5'inci Maddesi Hükmünün Uygulanması Hakkında Karar, 04.11.2000 tarih ve 24220 sayılı R.G.; 2000/1450 sayılı, Yedigöze Barajı ve Hidroelektrik Santrali Projesine (Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında 3096 sayılı Kanuna Tabi) 3996 Sayılı Kanunun 4493 Sayılı Kanun ile Değişik 5'inci Maddesi Hükmünün Uygulanması Hakkında Karar, 08.11.2000 tarih ve 24224 sayılı R.G.

## 2. Açılacak Davaların Niteliği ve Kapsamı

İmtiyaz sözleşmelerinin uygulanması nedeniyle taraflar arasında çıkabilecek uyuşmazlıklardan dolayı açılacak davaların, tam yargı davasının özel bir biçimi olduğu kabul edilmektedir<sup>442</sup>. 2577 sayılı Kanun'un 2'inci maddesinde idari dava türleri sayılırken, idari sözleşmelerden doğan davalara iptal ve tam yargı davaları yanında üçüncü dava türü olarak yer verilmiştir. Kanun'un tam yargı davalarında yetki kuralını düzenleyen "Tam Yargı Davalarında Yetki" başlıklı 36'inci maddesi ise; "...*idari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davaları...*" ibaresi ile idari sözleşmelerden doğan davaların tam yargı davasının bir türü olduğu izlenimini vermektedir<sup>443</sup>.

"Tam yargı davası", idarenin sorumluluk hukukuna ilişkin olan dava türüdür<sup>444</sup>. Tam yargı davasının amacı, idarenin işlem veya eylemlerinden doğan zararın tazminidir. İmtiyaz sözleşmelerinden doğan davalar, her zaman tazminat istemlerini içeren taleplerle açılmayabilir. Kamu hizmeti yürütülürken idarenin genel yetkilerine ve sözleşme hükümlerine dayanarak; geçici olarak işletmeye elkoyması, sözleşmeyi feshetmesi, imtiyaz sahibine para cezası uygulaması, sözleşme şartlarında tek yanlı değişikliklere gitmesi şeklindeki tasarrufları imtiyaz sahibi tarafından iptal davasına veya tam yargı davasına konu edilebilir. İdare tarafından açılan, sözleşmenin feshi veya imtiyazın düşürülmesi davaları da tümüyle parasal sonuçlar içeren davalar değildir. Açılacak davaların tümünün tam yargı davası olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu durumda kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden doğan

<sup>442</sup> A.Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargısı**, 13.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2000, s.277; A.Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku-İdari Yargılama Hukuku**, Cilt II, Güncelleştirilmiş Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s.612; Duran, **a.g.e.**, s.339.

<sup>443</sup> 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 36'ıncı maddesi hükmü, idari sözleşmelerden doğan davaların niteliğini de belirtir açıklıkta değildir.

<sup>444</sup> Polatkan, **a.g.e.**, s.147; Candan, **a.g.e.**, s.157'de, tam yargı davalarını şöyle tanımlamaktadır: "*Tam yargı davası, idari nitelikteki işlem ve eylemlerden kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan ve idarenin, Kamu Hukuku kurallarına göre olan sorumluluğunu gündeme getirerek, doğan zararın tazminine veya hakkın geri verilmesine mahkum edilmesi isteklerini konu edinen idari davalar olarak tanımlanabilir*"; Celal Erkut, "İdari Yargıya Başvuru Haklarının Sınır ve İdari Davaların Kapsamı", **2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu**, Ankara, 11-12 Mayıs 2000, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları, Ankara, 2000, s.93'de, bir idari işlemin iptali istemi dışında kalan tüm istemlerin, idare hukuku alanına ilişkin olmak kaydıyla, tam yargı davasına konu olabileceğini kabul etmektedir.

davaların iptal ve tam yargı davası dışında üçüncü bir dava türü olduğunu kabul etmek gerekir<sup>445</sup>.

İmtiyaz sözleşmelerinin uygulanmasında, akdi hükümlerin ve sözleşmenin kural işlem niteliğindeki hükümlerinin ihlali nedeniyle, sözleşmenin feshinden veya sözleşmenin düzenleyici hükümlerinde yapılan değişikliklere ilişkin olarak taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklar, sözleşmeden doğan davalardır.

Sözleşmenin kurulması veya yenilenmesine ilişkin her türlü işlem, taraflar veya üçüncü kişiler açısından sözleşmeden ayrılabilir nitelikte olduklarından, iptal davasına konu edilebilir.

İmtiyaz veren idarenin, sözleşmenin feshi gibi sözleşmeden ayrılabilir nitelikte olan ve bu nedenle üçüncü kişiler tarafından da iptal davasına konu edilebilen işlemleri, imtiyaz sahibi açısından ancak sözleşmeden doğan bir davanın konusu olarak yargı mercileri önüne getirilebilir.

İdarenin, sözleşmenin icrasına ya da imtiyaz konusu hizmete ilişkin olmayan işlemleri, imtiyaz sahibi tarafından iptal davasına konu edilebilir<sup>446</sup>. İmtiyaz sahibi bu durumda idari işlemin herhangi bir unsuru yönünden hukuka aykırı olduğunu iddia edebilir, ancak işlemin sözleşmeye aykırılığını ileri süremez.

Nitekim Danıştay, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesine göre belirlenen enerji satış tarifesinin sözleşmeye aykırı olarak belirlendiği gerekçesiyle görevli şirket tarafından açılan davayı, sözleşmeden doğan dava olarak kabul ederek, yapılan inceleme sonucunda, davanın reddine karar vermiştir<sup>447</sup>.

---

<sup>445</sup> Öztürk, **a.g.t.**, s.102.

<sup>446</sup> Duran, **a.g.e.**, s.339.

<sup>447</sup> Danıştay Onuncu Dairesi'nin, 05.02.2003 tarih ve E.2001/4816, K.2003/423 sayılı kararı, Danıştay Kararları Dergisi, Yıl 1, Sayı 2, 2003, s.326-333.

## B. Üçüncü Kişiler Tarafından Çıkarılacak Uyuşmazlıklar ve Açılacak Davalar

İdarenin tek yanlı işlemlerinin iptal davasına konu olabileceği, imtiyaz sözleşmelerinin taraflarından biri idare olduğu halde idari işlem niteliği taşımadığı belirtilmektedir. İmtiyaz sözleşmelerinin iptal davasına konu olamayacakları ileri sürülmekte ise de<sup>448</sup>, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ile menfaati ihlal edilenlerin, sözleşmelerin iptali istemiyle dava açmasını engelleyecek herhangi bir hüküm mevzuatımızda bulunmamaktadır<sup>449</sup>. İki yanlı bir idari işlem olduğu kuşkusuz olan imtiyaz sözleşmelerine karşı açılacak iptal davasında, davacı olacaklar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'inci maddesi ile "*idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler*", olarak belirlenmiştir. İmtiyaz sözleşmeleri nedeniyle menfaati ihlal edilen ve sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiler, sözleşmenin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek sözleşmenin iptali istemiyle dava açabilirler<sup>450</sup>.

Danıştay, üçüncü kişiler tarafından imtiyaz sözleşmelerin iptali istemiyle açılan davaları incelemekte ve hukuka aykırılık tespit ettiğinde sözleşmeyi iptal etmektedir<sup>451 452 453 454</sup>.

<sup>448</sup> Gözübüyük, **a.g.e.**, s.169, 277.

<sup>449</sup> Polatkan, **a.g.e.**, s.136.

<sup>450</sup> Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun, 13.05.1977 tarih ve E.1976/456, K.1977/254 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Yıl 8, Sayı 28-29, 1978, s.275-276; Danıştay Onuncu Dairesi'nin 24.09.1993 tarih ve E.1991/1, K.1993/1752 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Yıl 24, Sayı 88, 1994, s.465; "*Türkiye Elektrik Kurumu ile Azot Sanayi Genel Müdürlüğü arasında yapılan enerji sözleşmesinin iptali istemiyle Gemlik Belediye Başkanlığı tarafından açılan davayı ehliyeteye ilişkin itirazı yerinde görmeyerek esastan incelemiştir*", Danıştay Onikinci Dairesi'nin, 02.11.1976 tarih ve E.1974/1958, K.1976/2141 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

<sup>451</sup> A.Şeref Gözübüyük, Güven Dinçer, **İdari Yargılama Usulü**, 2.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1999, s.250 ve 260'da, Danıştay'ın idari sözleşmelerin iptal davasına konu olabileceğini öngören içtihatlarını şiddetle eleştirmekte ve idari sözleşmenin, idari işlem niteliğini taşımadığını belirtmektedir.

<sup>452</sup> Danıştay, Elektrik Mühendisleri Odası tarafından, Aktaş Elektrik A.Ş ile Türkiye Elektrik Kurumu arasında imzalanan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi'nin iptali istemiyle açılan davada sözleşmenin iptaline karar vermiştir, Danıştay Onuncu Dairesi'nin, 29.04.1993 tarih ve E.1991/1, K.1993/1752 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Yıl 24, Sayı 88, 1994, s.463-466; 4283 sayılı Kanun uyarınca görevlendirilen şirket ile TEAŞ arasında imzalanan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin iptali istemiyle Kamu İşletmeciliğini Geliştirme Merkez Vakfı tarafından açılan davada, davacı vakfın dava

İdari yargıda görülen davalarda, özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin hasım mevkiinde bulunamayacaklarından, idari davanın davacısının idare edilenler (özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri, denetim konusu idari işlem ve eylemler karşısındaki durumu denetimin konusu idari işlem ve eylemler karşısındaki durumu bunlara benzeyen diğer kamu idareleri); davalısının da, idare olması idari davaların değişmez özelliğidir<sup>455</sup>. O halde, idari yargının görev alanında olan davalarda, özel hukuk kişilerinin davalı olmaları

---

açma ehliyetinin bulunduğuna karar verilmiştir, Danıştay Onuncu Dairesi'nin, 06.02.2002 tarih ve E.1999/2407, K.2002/347 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır); Danıştay, elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı konusunda akdedilen imtiyaz sözleşmelerinin iptali istemiyle gerçek şahıslar, Enerji Yapı-Yol Sendikası, Tes-iş Sendikası ve Elektrik Mühendisleri Odası tarafından açılan davalarda, anılan gerçek ve tüzel kişileri dava açmaya ehil görmüştür, "Enerji Devlerine Dava Yağdı", (erişim), [www.ntvmsnbc.com](http://www.ntvmsnbc.com), 01.08.2009.

<sup>453</sup> Ulaştırma Bakanlığı ile Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. arasında 27.04.1998 tarihinde imzalanan GSM-PAN Avrupa Mobil Telefon Sisteminin Kurulması ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'ne karşı Kamu İşletmeciliğini Geliştirme Merkezi Vakfı tarafından dava açılmıştır. Kararın gerekçesinde, "...Anılan sözleşmenin 8.maddesinde ise; işletmeci, tüm abone sayısı üzerinden elde edilecek brüt gelirin %15'ini her ay hazineye ödenecektir. Aylık pay ödemeleri, en geç brüt gelirlerin faturalandığı ayı izleyen ayın son gününe kadar işletmeci tarafından hazineye ödenecektir. Görüldüğü üzere, anılan maddenin ikinci fıkrasında aylık pay ödemelerinin en geç brüt gelirlerin faturalandırıldığı ayı izleyen ayın son gününe kadar işletmeci tarafından Hazineye ödenmemesi halinde, nasıl bir uygulama yapılacağı ve ortaya çıkan gecikmenin ne şekilde telafi edileceği konusunda bir önleme yer verilmemiştir. Dolayısıyla, dava konusu GSM İmtiyaz Sözleşmesinin 8.maddesinin ikinci fıkrasındaki eksik düzenlemenin hazine zararına sebep olacağı sonucuna varıldığından, anılan kuralda kamu yararına ve hukuka uyarlık görülmemiştir..." hususlarına yer verilerek sözleşmenin iptaline karar verilmiştir, Danıştay Onuncu Dairesi'nin 24.10.2001 tarih ve E.1998/7484, K.2001/3668 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

<sup>454</sup> Ankara Çayırhan Termik Santrali görev bölgesinde yer alan Çayırhan Termik Santralinin 1-2 nci ünitelerinin ve Ankara OAL-Orta Anadolu Linyit İşletmeleri görev bölgesinde yer alan ve adı geçen Santralin 1-2 nci ünitelerine kömür sağlayan maden sahalarının rehabilitasyonu, işletilmesi, Ankara Çayırhan Termik Santrali görev bölgesinde yer alan tevzii mahiyetinde ve inşaatı devam etmekte olan 3-4 ncü ünitelerinin işletilmesi ve elektrik üretimi ile ticaretini yapmak üzere 20 yıl süreyle görev verilmesi, bu görevlendirmeye ilişkin şirket ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında görev sözleşmesi yapılması ve Çayırhan Termik Santralinin 1-2-3-4'ncü ünitelerinin işletme haklarının ilgili maden sahası ile birlikte şirkete devredilmesi, şirket ile üretilen enerjiyi satın alacak kurum (TEAŞ) arasında 20 yıl süreli enerji satış anlaşması yapılması, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının görüşüne dayanan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın 24.3.1998 günlü, 4750 sayılı yazısı üzerine 4.12.1984 günlü, 3096 sayılı Kanunun 3, 5, ve 9. maddesine göre, Bakanlar Kurulunca verilen 5.4.1998 günlü, 23308 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 31.3.1998 günlü, 98/10859 sayılı kararın iptali istemiyle Enerji Yapı-Yol Sendikası tarafından açılan davada; davacı Sendikanın 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun Geçici 6'ncı maddesinde öngörülen şartları yerine getirmeyerek, kendisini Kanuna uyarlamaması nedeniyle Anayasanın öngördüğü Kanun olan 4688 sayılı Kanunun "cevaz verdiği", kamu görevlileri sendikası niteliğinde olmadığından, Anayasa hükmü gereği üyeleri adına yargı mercilerine başvurma hakkı bulunmadığına karar verilmiştir. Danıştay Onuncu Dairesi'nin, 26.12.2003 tarih ve E.2000/6026, K.2003/5391 sayılı kararı.(Yayınlanmamıştır); Söz konusu karar İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 09.12.2004 tarih ve E.2004/2320, K.2004/1949 sayılı kararı ile onanmıştır, Danıştay Kararları Dergisi, Sayı 110, s.67-71.

<sup>455</sup> Turgut Candan, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara, Maliye ve Hukuk Yayınları, 2005, s.534.

düşünülemez<sup>456</sup>. Üçüncü kişiler tarafından açılacak davalarda hasım mevkiinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı olacak, özel hukuk tüzel kişisi olan imtiyaz sahibi şirketler olmayacaktır<sup>457</sup>.

ÇEAŞ ile 1326 tarihli Kanun uyarınca akdedilen imtiyaz sözleşmesinde değişiklik yapılmasına ilişkin Bakanlık ile yapılan tadil sözleşmesine karşı, Türkiye Elektrik Kurumu tarafından açılan davada, imtiyaz tadil sözleşmesinin hukuka aykırı bulunarak Danıştay’ca iptal edilmiştir<sup>458</sup>. ÇEAŞ’ın 3096 sayılı Kanun uyarınca görevlendirilmesine ilişkin “İmtiyaz Sözleşmesi” ve “İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi” üçüncü şahıslar tarafından, iptali istemiyle dava konusu edilmiştir<sup>459</sup>.

<sup>456</sup> Danıştay Dokuzuncu Dairesi’nin, 29.01.1970 tarih ve E.1969/1792, K.1970/241 sayılı kararı, Dokuzuncu Daire Kararlar Dergisi, s.49; Danıştay Sekizinci Dairesi’nin 16.06.1971 tarih ve E.1971/3221, K.1971/1665 sayılı kararı, Danıştay Sekizinci Daire Kararlar Dergisi, s.9; Kamu görevlisi de olsa polis memurunun kişisel kusurlarından kaynaklandığı anlaşılan zararın, tazmin edilmesi istemiyle açılan davanın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği hakkında, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü’nün, 18.03.1996 tarih ve E.1996/12, K.1996/57 sayılı kararı, 10.04.1996 tarih ve 22607 sayılı R.G.; Anayasanın 129’uncu ve 657 sayılı Kanunun 13’üncü maddesi uyarınca idarenin sorumluluğunu gerektiren bir konuda idari yargı yerinde, kamu ajansı da olsalar, kişiler aleyhine dava açılmayacağından, bu şekilde açılan davanın incelenerek reddi gerekirken görevsizlik kararı verilmesinde isabet bulunmadığı hakkında Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü’nün, 15.11.1993 tarih ve E.1993/42, K.1993/41 sayılı kararı, 15.12.1993 tarih ve 21789 sayılı R.G.

<sup>457</sup> KEPEZ lehine kamulaştırmada, kamu yararı kararı alan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı’nın hasım olarak belirlenmesi gerekirken, KEPEZ’in hasım olarak belirlenmesi suretiyle verilen kararda isabet bulunmadığı hakkında, Danıştay Altıncı Dairesi’nin, 26.12.1984 tarih ve E.1984/760, K.1984/3347 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

<sup>458</sup> Danıştay Dava Daireleri Kurulu’nun, 13.05.1977 tarih ve E.1976/456, K.1977/254 sayılı karar, **Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları**, Birinci Kitap, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 1981, s.290.

<sup>459</sup> Vedat Şengül isimli bir vatandaş tarafından imtiyaz sözleşmesinin iptali istemiyle açılan dava Danıştay tarafından reddedilmiştir, Danıştay Onuncu Dairesi’nin, 04.10.2000 tarih ve E.1998/4829, K.2000/4919 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır); Danıştay Onuncu Dairesi’nin, 04.10.2000 tarih ve E.1998/4829, K.2000/4919 sayılı kararı, “*Danıştay Onuncu Dairesi’nin E.1998/4917 esas sayısına kayıtlı dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden; ÇEAŞ’ın, elektriği düşük maliyetli hidroelektrik santrallerinde ürettiği, kendi bölgesinde, kendi üretimi ile karşılayamadığı, elektrik ihtiyacını, TEAŞ’tan, sadece aktif enerji bedelini ödeyerek satın aldığı ve TEAŞ’tan aldıkları bu enerjinin yaklaşık yarısını, hem daha yüksek bedelle, hem de aktif enerji ile birlikte reaktif enerji için ayrıca karşılık ödeterek tekrar TEK’e (TEAŞ, TEDAŞ) sattığı, ÇEAŞ’ın, 1993 yılında, görev bölgesinde sattığı enerjinin yüzde 43’ünü kendi üretimi ile karşılarken, yüzde 57’lik bölümünü TEAŞ şebekelerinden karşıladığı, Türkiye Elektrik Kurumu’nun, imtiyazlı şirketlerin enerji fiyatlarına göre oluşan bazı dönemsel birim fiyat farklarını ödemedikleri iddiasıyla, bu şirketlerden olan tahsili gecikmiş alacaklarını yargıya intikal ettirdiği, TEAŞ’tan satın aldıkları elektrik enerjisi bedeli ile ilgili olarak Ağustos 1995 tarihi itibarıyla, ÇEAŞ’ın 1,4 trilyon TL anapara borcunun bulunduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan ÇEAŞ nezdinde, işlemlerin Sermaye Piyasası Kanunu’na uygunluk açısından yapılan inceleme sonrası düzenlenen 25.09.2000 tarih ve X-6/145-6 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu Denetleme Raporu’nda, mevzuata aykırı işlemleri nedeniyle şirket hisse senedi sırasının geçici olarak işleme kapatılmasının önerildiği görülmektedir. Kamu yararına uygun bulunmayan dava*

İmtiyaz sözleşmelerinden ayrılabilir nitelikte olan tek yanlı işlemler, sözleşmeden bağımsız olarak yürütülebilir olduklarından<sup>460</sup> ayrılabilir işlemler kuramı<sup>461</sup> uyarınca, üçüncü kişiler tarafından dava konusu edilebilirler. Ayrılabilir işlem kuramının ortaya çıkış nedeni, idari sözleşmelerin taraflarından biri idare olduğu halde idari işlem niteliği taşımadıkları<sup>462</sup>, dolayısıyla iptal davasına konu olamayacaklarının ileri sürülmesi ile özellikle üçüncü kişilerin imtiyaz sözleşmesine konu olan hizmetten yararlanan sıfatı ile sözleşmenin çeşitli aşamalarında ortaya çıkan hukuka aykırılıkları yargı makamları önüne getirilmesinin sağlanmasıdır. Ayrılabilir işlemler kuramının özü, sözleşmeden ayrılabilir nitelik taşıyan tek yanlı işlemlerin, sözleşmeden bağımsız olarak yürütülebilir olduklarının kabul edilerek yargısal denetimlerinin sağlanmasıdır<sup>463</sup>. Bu halde, idarenin gerek sözleşmenin hazırlanması, gerekse kamu hizmetinin düzenlenmesine ve örgütlenmesine ve nihayet sözleşmenin feshine ilişkin tek yanlı işlemleri, üçüncü kişiler tarafından iptal davasına konu edilebilir<sup>464</sup>.

Sözleşmenin hazırlanmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle üçüncü kişi tarafından açılan davada, işlemin iptaline karar verilmesi halinde, iptal kararı doğrudan doğruya sözleşme üzerinde sonuç yaratmaz. Sözleşme tarafları bağlamaya devam eder. İptal kararının sözleşme üzerinde hiç etki

---

*konusu işlemlerin iptali gerekirken, davanın reddi yönünde verilen Daire kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır*”, gerekçesiyle bozulmuştur, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu’nun 01.06.2001 tarih ve E.2001/92, K.2001/505 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır); Genel Kurulun anılan kararı, karar düzeltme aşamasında, “*Hukuka uygunluk denetimine ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun’un 29’uncu maddesine aykırı olduğuna ilişkin davacı iddialarının irdelenmesi gerektiği*”, gerekçesi ile bozulmuştur, İdari Dava Daireleri Genel Kurulu’nun, 05.07.2002 tarih ve E.2001/900, K.2002/52 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır); Karar düzeltme incelemesi sonrasında dava Danıştay Onuncu Dairesi’nin E.2002/4054 sayısına kayıtlı iken, davacı Vedat Şengül 18.03.2003 tarihli dilekçesi ile davadan feragat ettiğini bildirmesi üzerine, 24.03.2003 tarihinde uyumsuzluk hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

<sup>460</sup> Özay, **a.g.e.**, s.415.

<sup>461</sup> Ayrılabilir işlemler kuramı hakkında geniş bilgi için bkz., Murat Sezginer, **İptal Davasının Uygulanması Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000, s.111.

<sup>462</sup> Gözübüyük, Dinçer, **a.g.e.**, s.250.

<sup>463</sup> Özay, **a.g.e.**, s.448.

<sup>464</sup> Celal Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, Danıştay Matbaası, 1990, s.40-42; Yenice, Esin, **a.g.e.**, s.123.

doğurmayacağı da söylenemeyeceğinden, idarenin iptal kararı doğrultusunda imtiyaz sözleşmesini feshetmesi gerekir.

Danıştay tarafından da ayrılabilir nitelikteki işlemlere karşı üçüncü kişiler tarafından menfaat ilgisinin bulunması halinde iptal ve tam yargı davası açabileceği kabul edilmektedir<sup>465</sup>.

ÇEAŞ ve KEPEZ imtiyaz sözleşmeleri'nin feshine ilişkin işlemlere karşı, üçüncü kişiler tarafından açılan davalar, yapılan inceleme sonucunda fesih işlemlerinde hukuka aykırılık bulunmayarak reddedilmiştir<sup>466</sup>.

ÇEAŞ imtiyaz sözleşmesinin feshine ilişkin işlemlere karşı, şirketin halka açık hisselerine sahip olanlar tarafından iptali istemiyle açılan davalarda, Danıştay dava konusu işlemlerle davacıların meşru, güncel ve kişisel menfaat ilişkisinin bulunduğu kabul etmiş, ancak davaları süre aşımı yönünden reddetmiştir<sup>467</sup>. Aynı hissedarlar tarafından sözleşmenin feshine

<sup>465</sup> Danıştay 12 adet termik santralin işletme haklarınının 3096 sayılı Kanun'un 3 ve 5'inci maddeleri uyarınca devredileceğine ilişkin olarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından Resmi Gazete'de yayımlanan ilana ilişkin işlemin iptali istemiyle Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu'na bağlı bir linyit işletmesinde çalışan işçinin açtığı davada, çalışanın kendi çalıştığı santralin işletme haklarının devri konusunda dava konusu işlemle menfaat ilişkisinin bulunduğu, diğer santrallerin devrine ilişkin olarak ise dava konusu işlemle menfaat ilişkisinin bulunmadığına ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından işletme hakkının devri için sözleşme aşamasına kadar olan işlemleri yürütmeye 3096 sayılı Kanun uyarınca yetkili olduğuna karar vererek yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Danıştay Onuncu Dairesi'nin, 25.10.2000 tarih ve E.1998/2400, K.2000/5393 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır); 3096 sayılı Kanun uyarınca şirketlerin görevlendirilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı'nın iptali istemiyle açılan davada, TEDAŞ Müessese Müdürlüğünde sözleşmeli personel olarak çalışan davacının, Bakanlar Kurulu Kararı ile kişisel, meşru ve aktüel bir menfaat ilgisinin bulunmadığına karar vermiştir. Danıştay Onuncu Dairesi'nin, 13.02.1999 tarih ve E.1998/5643, K.1999/502 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

<sup>466</sup> Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin, 31.05.2005 tarih ve E.2005/5394, K.2005/2849 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır); Anılan karar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, 21.03.2007 tarih ve E.2005/2178, K.2007/541 sayılı kararı ile onanmıştır, (Yayınlanmamıştır); Karara karşı yapılan karar düzeltme istemi reddedilmiştir, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, 04.06.2009 tarih ve E.2007/1593, K.2009/1642 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

<sup>467</sup> Danıştay Onuncu Dairesi'nin, 14.06.2004 tarih ve E.2003/5878, K.2004/5518 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır); Aynı yönde Danıştay Onuncu Dairesi'nin, 09.02.2005 tarih ve E.2005/1823, K.2005/716 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

ilişkin işlemlerden doğan zararın tazmini istemiyle de dava açılmış, davalar süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle reddedilmiştir<sup>468</sup>.

KEPEZ imtiyaz sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin iptali istemiyle şirketin ortağı tarafından açılan davada, şirket ortağı dava açmaya ehil kabul edilerek, yapılan inceleme sonucunda dava reddedilmiştir<sup>469</sup>.

İdarenin tek yanlı olarak belirlemediği, tarafların iradesi ile belirlenen sözleşmenin akdi nitelikteki hükümlerine karşı ise üçüncü kişiler tarafından iptal davası açılmaz.

İmtiyaz sözleşmeleri ile idare, kamu hizmetini özel bir kişiye gördürse de hizmetten yararlanan üçüncü kişilere karşı sorumluluktan kurtulamaz. Üçüncü kişiler, sözleşmeye konu kamu hizmetinin iyi yürütülmemesi nedeniyle uğradıkları zarar nedeniyle kamu hizmetinin asli sahibi ve sorumlusu olan idare aleyhine tam yargı davası açabilirler.

Hizmetten yararlanmaya aday olanlar veya hizmetten yararlananlar, mevzuat ve imtiyaz sözleşmesi ile kendilerine tanınan hakları yerine getirmeyen, imtiyaz sahibi şirketlerin zorlanması için, imtiyaz veren idareye başvurur ve başvuruları reddedilirse bu işleme karşı da idari yargıda iptal ve tam yargı davası açabilirler<sup>470</sup>.

Kamu hizmetinden yararlananlarla imtiyaz sahibi şirketler arasında da uyumsuzluklar çıkabilecek olup, bu uyumsuzluklar özel kişiler arasında çıkan

<sup>468</sup> Danıştay Onuncu Dairesi'nin, 18.01.2005 tarih ve E.2005/4651, K.2005/113 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır); Aynı yönde Danıştay Onuncu Dairesi'nin, 09.02.2005 tarih ve E.2005/1823, K.2005/716 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

<sup>469</sup> Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin, 31.05.2005 tarih ve E.2005/5394, K.2005/2849 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır); Anılan karar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, 21.03.2007 tarih ve E.2005/2178, K.2007/541 sayılı kararı ile onanmıştır, (Yayınlanmamıştır); Karara karşı yapılan karar düzeltme istemi reddedilmiştir, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, 04.06.2009 tarih ve E.2007/1593, K.2009/1642 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

<sup>470</sup> Duran, **a.g.e.**, s.339; Gözübüyük, Dinçer, **a.g.e.**, s.260.

uyuşmazlık niteliğinde olduğundan, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin davalar, adli yargı mercilerinde görülecektir<sup>471</sup>.

İmtiyaz sahibi şirketler ile çalışanları arasında çıkabilecek uyuşmazlıklar özel hukuk ilişkilerinden doğduğundan, adli yargı mercilerince çözüme kavuşturulacaklardır.

---

<sup>471</sup> Duran, **a.g.e.**, s.339.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ÇUKUROVA ELEKTRİK A.Ş. ve KEPEZ VE ANTALYA HAVALİSİ ELEKTRİK SANTRALLERİ A.Ş. İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNİN FESHİ

#### I. FESİH SÜRECİ

ÇEAŞ ve KEPEZ ile akdedilen imtiyaz sözleşmelerinin “Şirket Kusuru Nedeniyle Sözleşmenin Feshi” ni düzenleyen 19’uncu maddesinde; “*Şirket, sözleşme hükümlerine aykırı davranır veya kamu güvenliğini bozacak durumlara yol açar veya işletmenin bakım ve onarımında esaslı ihmalleri görülür ve Bakanlıkça, uygun süre verilerek bunların önlenmesi istenildiği halde bu isteği yerine getirmez ise Bakanlık, masrafları şirkete ait olmak üzere bunları yaptırmaya ve gerekli önemleri almaya yetkilidir. Bakanlığın yukarıda belirtilen yazılı uyarısına ve geçici olarak aldığı öneme rağmen, Şirket, işlerini tamamen ihmal eder, umumun emniyet ve selametini bozacak hallerin tekrarına veya devamına meydan verirse, Bakanlık, işletmeye el koymak ve sözleşmeyi iptal etmek yetkisine sahiptir. Şirket, fesih durumunda Bakanlıktan hiçbir ödeme ve tazminat talebinde bulunamaz*” hükmü yer almıştır.

İmtiyaz sözleşmeleri, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından şirketlerin defalarca uyarılmasına rağmen 3096 sayılı Kanun ve ilgili yönetmelik hükümlerine aykırı tutum sergileyerek sözleşme ihlali niteliğindeki davranışların süreklilik kazanması, imtiyaz sözleşmesinin uygulanması ve devamının çekilmez hale gelmesi, imtiyaz konusu elektrik üretimi, iletimi ve dağıtım görevinin şirketlere verilmesindeki gayenin yerine gelmediği ve kamu hizmetlerinin gereğinin aksaması, 4628 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanmasından kaçınıldığından bahisle imtiyaz sözleşmelerinin şirket kusuru nedeniyle sözleşmenin feshini düzenleyen

19'uncu maddesi ile 3096 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi uyarınca feshedilmiştir<sup>472</sup>.

İmtiyaz sözleşmelerinin 5'inci maddesi uyarınca, 29.05.1998 tarihinde imzalanan İşletme Hakkı Devir Sözleşmeleri TEDAŞ Yönetim Kurulu'nun, 03.07.2003 tarih ve 32-550 sayılı Kararı ile feshedilmiştir.

Fesih kararları üzerine, Bakanlık tarafından ÇEAŞ ve KEPEZ'in elinde bulunan kamuya ait olup, kamu hizmetine özgülenmiş olan işletilen tesislere ve bu tesislerin mütemmim cüzü ile işletme faaliyeti için gerekli tüm araç ve gerece elkonulmuştur.

İmtiyaz sözleşmelerinin feshi üzerine, ÇEAŞ ve KEPEZ'in görevlendirilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı'nın, konusu ortadan kalktığından; şirketlerin 1 ve 2 No'lu görev bölgelerinde elektrik enerjisi üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti ile görevlendirilmesine ilişkin 26.09.1988 tarih ve 88/13314 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Aynı zamanda 07.10.1988 tarih ve 88/1334 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile işletme haklarının bazı şirketlere devrini öngören 23.06.1989 tarih ve 89/14305 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi'nin ÇEAŞ ve KEPEZ'e ilişkin kısımları Bakanlar Kurulu'nun 2003/5712 sayılı kararı<sup>473</sup> ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Şirketlerin görevli sıfatının sona erdirilmesine ilişkin tesis edilen işlemlerin dayanağı, Bakanlık tarafından sözleşmelerin feshine ve işletmelere el konulmasına ilişkin tesis edilen işlemlerdir.

---

<sup>472</sup> ÇEAŞ ve KEPEZ imtiyaz sözleşmelerinin feshedilmesine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın basın açıklaması, (erişim), [www.enerji.gov.tr](http://www.enerji.gov.tr), 05.07.2003.

<sup>473</sup> 17.06.2003 tarih ve 25141 sayılı R.G.

## II. İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİN FESHİNE İLİŞKİN İŞLEMLERİN UNSURLARI

### A. Yetki Unsuru

3096 sayılı Kanun'un görev verilmesini düzenleyen 3'üncü maddesi uyarınca, şirketleri görevlendirme yetkisi Bakanlar Kurulu'na tanınmıştır. Görev verme yetkisi tanınan makamın, yetkide paralellik ilkesi uyarınca aynı konuda görevlendirmeyi kaldırma yetkisi de olduğundan, Bakanlar Kurulu şirketlerin görevlendirmesini kaldırmaya da yetkilidir.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın, 3096 sayılı Kanun'un sözleşmelerin sona ermesini düzenleyen 8'inci maddesi ve imtiyaz sözleşmelerinin, sözleşmenin feshini düzenleyen 19'uncu maddesinin, "*Bakanlık işletmeye el koymak ve sözleşmeyi iptal etmek yetkisine sahiptir*" hükmü uyarınca sözleşmeleri feshe yetkili olduğu düzenlenmiştir. Bakanlığın fesih yetkisini kullanmak için araya herhangi bir yargı kararı girmesine de gerek yoktur<sup>474</sup>.

İmtiyaz sözleşmelerinin feshi ve görevli şirket sıfatının kaldırılması sonucu, işletilen tesislere ve bu tesislerin mütemmim cüzleri ile işletme

<sup>474</sup> "Danıştay incelemesinden geçen görev verilmesine ilişkin imtiyaz sözleşmesi ile hizmete ilişkin esasların ortaya konulduğu ve sözleşme hükümlerine uyulmaması halinin yaptırımı da beraberinde getireceği öngörüldüğünden...", yönündeki kararın gerekçesi de göstermektedir ki fesih işleminin tesisi için araya herhangi bir yargı kararı girmesine gerek yoktur, KEPEZ hakkında, Danıştay Onuncu Dairesi'nin, 26.10.2000 tarih ve E.1998/5331, K.2000/5410 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır); "...Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Bakanlar Kurulu Kararının iptali için Başbakanlığa teklifte bulunabileceği açık olduğundan, esasen, idari sözleşmenin tarafı olan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın idari sözleşme teorisinde belirlenen şekilde sözleşmeyi feshetme yetkisi bulunmaktadır...", Aktaş Elektrik A.Ş. hakkında, Danıştay Onuncu Dairesi'nin, 27.03.2002 tarih ve E.2001/2745, K.2002/855 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır); "Davalılardan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca, 89/14393 ve 94/5544 sayılı Bakanlar Kurulu Kararlarında öngörüldüğü üzere Aktaş Elektrik Ticaret A.Ş. ile sözleşme imzalamak zorunda oldukları, şirketi değiştirme yetkileri bulunmadığı ileri sürülmüş ise de; yukarıda belirtilen şekilde olumsuz faaliyetleri bulunan şirketle ilgili olarak anılan soruşturma raporundaki öneri doğrultusunda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Bakanlar Kurulu Kararının iptali için Başbakanlığa teklifte bulunabileceği açık olduğundan esasen, idari sözleşmenin tarafı olan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının idari sözleşme teorisinde belirlenen şekilde sözleşmeyi feshetme yetkisi bulunmaktadır", Aktaş Elektrik A.Ş. hakkında, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun, 16.02.2001 tarih ve E.1999/1260, K.2001/157 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

faaliyeti için gerekli olan tüm araç ve gerece sözleşmenin 19'uncu maddesi uyarınca Bakanlık el koymaya yetkilidir. Kamu hizmetine tahsis edilmiş olan tesis ve varlıklara el konulması, sözleşmelerin feshinin doğal ve kaçınılmaz bir sonucudur. Sözleşmenin feshi ile imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklanan elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti faaliyetini yürütme hakkı sona ermiştir. Bakanlık, kamu hizmetinin ve hizmetin görülmesinden kullanılan malların asıl sahibidir. Kamu malı niteliğinde olan bu tesis ve varlıklara el konulması, kesintisizlik özelliği çok belirgin nitelikte olan elektrik üretimi, iletimi, dağıtım ve ticareti faaliyetine ilişkin hizmetin yürütülmesi açısından, fesih işlemi ile birlikte el koyma işleminin de derhal yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

## B. Şekil Unsuru

Şekilde ve usulde paralellik ilkesi uyarınca, idari işlemin yapılması sırasında izlenen şekil ve usul kurallarına, o işlemin geri alınmasında, kaldırılmasında, değiştirilmesinde ve düzeltilmesinde de uyulması gerekir<sup>475</sup>. Şekilde ve usulde paralellik ilkesi, idari işlemin doğurduğu hukuki sonuçların aksi yönde sonuç doğuracak bütün işlemleri de kapsamına alır. Usulde paralellik ilkesi mutlak olarak uygulanması gereken bir ilke değildir<sup>476</sup>. Bu ilke, idareye yöneliktir ve yasama organı açısından bağlayıcı nitelikte değildir. Kanun koyucu her zaman bir idari işlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesine ilişkin işlemin başka bir usulde yapılmasına öngörebilir ve usulde paralellik ilkesinden ayrılabilir. 3096 sayılı Kanun, imtiyaz sözleşmelerinin feshi usulünü özel olarak düzenlenmiştir. Feshin şekli, hüküm ve sona ermesinin sonuçları sözleşmelere bırakılmıştır.

<sup>475</sup> Günday, **a.g.e.**, s.134.

<sup>476</sup> Kanunda bir idari işlemin geri alınması, kaldırılması ya da değiştirilmesi için başka bir usul öngörülmüş ise, şekil ve usulde paralellik ilkesine uyulması zorunlu değildir. Bkz., Danıştay Beşinci Dairesi'nin, 07.12.1987 tarih ve E.1987/987, K.1987/1694 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 70-71, s.225.

3096 sayılı Kanun'un 2'inci maddesinde, görevlendirmesinin sona ermesine ilişkin şekil ve esasların Kanunla düzenleneceği belirtilmiş, 3'üncü maddeye göre, şirketlerin Bakanlar Kurulu Kararı ile görevlendirileceği; 8'inci maddede ise sözleşmenin sona ermesine ilişkin hükümler ile sona ermenin sonuçlarının sözleşme ile düzenleneceği öngörülmüştür.

Görevlendirme, sözleşmenin yapılması usulü ve sözleşmenin sona ermesi usulü mevzuatta farklı düzenlenmiş olup, 3096 sayılı Kanun yetkide ve usulde paralellik ilkesinden ayrılmıştır. İmtiyaz sözleşmesinin feshi için Bakanlar Kurulu Kararı'na gerek yoktur. Bakanlığın fesih iradesini açıklaması yeterlidir.

ÇEAŞ ve KEPEZ ile akdedilen imtiyaz sözleşmelerinde, sözleşmeyi sona erdirme yetkisi Bakanlığa tanınmıştır. Sözleşmenin feshi için öncelikli olarak görevlendirmeye ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı'nın kaldırılması gerekmemektedir. Bakanlar Kurulu'nun görevlendirme kararının kaldırılmasının sebep unsurunu Bakanlığın sözleşmeyi fesih işlemi teşkil edecektir. Bakanlık tarafından tesis edilen fesih işlemi olmadan, Bakanlar Kurulu'nun görevlendirmenin kaldırılması kararı sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktır. Şirketlerin sözleşmeye aykırı tutum ve davranışları, öncelikle Bakanlar Kurulu Kararı'nın kaldırılmasının değil, sözleşmenin fesih işleminin sebebini oluşturur<sup>477</sup>.

İmtiyaz sözleşmelerinin feshinde, usulde paralellik ilkesinin, başka bir sebeple daha uygulanması mümkün değildir. Usulde paralellik ilkesi, tek taraflı idare işlemleri için geçerli olan bir ilkedir. İdari sözleşmeler, tek taraflı

<sup>477</sup>“Davacı şirketin (Aktaş Elektrik A.Ş) elektrik dağıtım ve ticareti faaliyetlerine devam imkanı tanıyan imtiyaz sözleşmesinin yargı kararıyla iptal edilmesi karşısında, davalı idarenin yargı kararını gecikmeksizin ve 30 gün içinde uygulama zorunluluğu yasal yükümlülük olduğundan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, Bakanlar Kurulu Kararının işlemin tesisi aşamasında değil de daha sonra alınmış olmasının işlemin hukukiliğini zedelediği sonucuna varılmıştır”, Mahkeme kararı ile Bakanlar Kurulu Kararının fesih işleminden sonra tesis edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığına hükmedilmiştir, Ankara 5'inci İdare Mahkemesi'nin, 29.11.2002 tarih ve E.2002/535, K.2002/1583 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

idari işlemlerden olmadığından, sözleşmelerin feshine ilişkin işlemlerin bu ilkeye bağlı olması düşünülemez.

### **C. Sebep Unsuru**

İmtiyaz sözleşmelerinin fesih nedenleri; 19.10.1988 tarihinden bu yana geçen sürede, 3096 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesine göre tarife yapısını oluşturacak Enerji Satış Anlaşmasının yapılamamış olması, Elektrik Satış Anlaşması'nın yapılamamış olması nedeniyle Devletten alınan elektriğin fiyatını şirketlerin kendi iradeleri ile belirleyerek eksik ödeme yapılması; sözleşmelerde yer almasına karşın dağıtım tesislerinin işletme haklarının devrinin gerçekleştirilememesi; sözleşmenin 21 (a) maddesine hükmüne karşın, gerçekleştirilen satın almalar ve yapılan kamulaştırmalar çerçevesinde şirketin görev bölgesindeki hizmetlerde kullanılan arsa ve arazilerin, sözleşmeye aykırı olarak mülkiyetinin şirket adına tescil ettirilmesi; bu taşınmazların Hazineye devrinin tamamlanmaması ve şirketlerin bu taşınmazların maliki olduklarına ilişkin iddialarını yargı mercilerine taşıyarak, ilgili kamu hukuku tüzel kişileri aleyhine haksız ve dayanaksız davaların açılması; imtiyaz sözleşmelerinin 6'ncı maddesinde düzenlendiği üzere, görev bölgelerinde hizmetlerin kesintisiz, sağlıklı ve gereği gibi yerine getirilmesi için gerekli yatırımların yapılması ve tesislerin iyi bir şekilde işletilmesi taahhüt edilmiş olmasına karşın, gerekli yatırımların şirketlerce zamanında yapılmamış olması; Bakanlıkça onaylanan yatırım programlarının gerçekleşmesinin sözleşme ve mevzuata aykırı olarak uzun yıllar çok düşük seviyelerde kalması; bu nedenle kamu hizmetlerinin kusurlu olarak aksatılması; görev bölgesinde yürütülen faaliyetlerin kaçınılmaz olarak DSİ, TEDAŞ, TEİAŞ, TETAŞ ile etkin işbirliğini gerektirmesine karşı sergilenen haksız ve dayanaksız tutum nedeniyle şirketle anılan kuruluşlar arasında sürekli ihtilaf yaşanıyor olması ve 4628 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatı

uygulamaktan kaçınarak, şirketlerin, iletim hatlarını, TEİAŞ'a devretmemeleri olarak gösterilmiştir<sup>478 479 480 481</sup>.

<sup>478</sup> Fesih nedenleri, ÇEAŞ ve KEPEZ imtiyaz sözleşmelerinin feshine ve şirketlerce işletilen tesislere ve bu tesislerin mütemmim cüzlerine ile işletme faaliyeti için gerekli tüm araç ve gerece Bakanlıkça el konulduğunun bildirimine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın 11.06.2003 tarih ve 9176 ve 9177 sayılı işlemlerinde belirtilmiştir.

<sup>479</sup> İmtiyaz sözleşmelerinin feshine ilişkin olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından yapılan basın açıklamasında; “ÇEAŞ ve KEPEZ’in 4628 sayılı Kanun uyarınca iletim tesislerini TEİAŞ'a devretmeleri gerekirken devretmedikleri, üretim ve dağıtım faaliyetlerinden hangisini yürüteceklerini kuruma bildirmeleri gerekirken bildirmedikleri, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na ödemesi gereken kurul payını da ödemedikleri” belirtilmiştir, (erişim), [www.epdk.gov.tr](http://www.epdk.gov.tr), 05.07.2003.

<sup>480</sup> ÇEAŞ ve KEPEZ, 1998 tarihli İmtiyaz Sözleşmelerinin imzalanmasından önceki dönemde, görev bölgelerinde bulunan abonelerin elektriğini haksız şekilde kesmiş ve aboneleri zarara uğratmış; elektrik iletim hatlarına çarparak düşme şeklinde meydana gelen uçak kazalarında artış olması üzerine Bakanlığın şirketlerden uçuş güvenliğinin sağlanması için enerji iletim hatlarına ikaz küresi takılması ve direklerin boyanması istenmiş, ancak yapılan uyarılara rağmen direklerin boyanması ve ikaz kürelerinin takılması işlemleri şirketlerce tamamlanmamış; enerji bedeli borcu bulunmamasına rağmen resmi dairelerin, tahakkuk ettirilen gecikme zamlarının ödenmediği gerekçesiyle elektrikleri kesilmiş; TRT'ye elektrik fatura bedelleri üzerinden ödenmesi gereken katkı payı ödenmemiş, ödeme yapılmaması üzerine TRT tarafından Adana Asliye Ticaret Mahkemesi'ne açılan alacak davasında ÇEAŞ mevzuata aykırı davranışı nedeniyle Adana Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 16.09.1998 tarih ve E.1996/565, K.1998/999 sayılı kararı ile “Fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak üzere 120.000.000.000 TL'nin 29.08.1996 temerrüt tarihi itibari ile yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine” karar verilmiş, ÇEAŞ, TRT'nin 3093 sayılı TRT Gelirleri Kanunu'ndan kaynaklanan alacaklarını ödememekte direnmiş ve kurum tarafından açılan ikinci alacak davasında Adana Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 26.06.2002 tarih ve E.2000/37, K.2002/713 sayılı kararı ile katkı payının ödenmesine karar verilmiş ve ilam Adana 4'üncü İcra Müdürlüğü'nün 200/756 sayılı dosyasında icraya konulmuştur. ÇEAŞ ile TEDAŞ arasında fatura ödeme süresi yönünden uyumsuzluk doğmuş, ÇEAŞ mülga TEK ile imzaladığı 20.06.1988 tarihli sözleşmede fatura tutarlarının 30 gün içerisinde ödeneceğini öngörüldüğü için TETAŞ'tan aldığı enerji bedellerini fatura tarihinden itibaren 30 gün içerisinde ödemiş, sattığı enerji bedeli ise TEDAŞ'ı abone olarak varsaymak suretiyle ve Elektrik Tarifeleri Yönetmeliğine dayanarak TEDAŞ'ın fatura tarihinden itibaren 15 gün içerisinde ödeme yapmasını istemiş, böylelikle aldığı elektriğin bedelini geç ödeyip, sattığı enerjinin bedelini ise erken tahsil ederek aradaki sürede finansman geliri sağlayarak haksız kazanç elde etmiştir.

<sup>481</sup> KEPEZ ile ilgili imtiyaz sözleşmenin feshinden önceki dönemde; Kemer, Beldibi, Çamyuva ve Göynük Beldelerinin Belediye Başkanları tarafından Cumhurbaşkanlığı'na yapılan şikayet başvurularında, “Beldelerindeki turistik tesislerin bir çoğunun elektriğini KEPEZ'den aldığı, ancak tesislere üç gün süre ile hiç elektrik verilmediği, bunun turistler üzerinde olumsuz etkileri olduğu ve bu suretle mağdur olduklarını”, belirtmişlerdir. Turizm Bakanlığı da 1997 yılında Antalya'da ilgili kamu kuruluşları ve işletmecilerle yapılan toplantı sonucu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na elektrik kesintisi şikayetleri olduğu ve bu konuda gerekli önemlerin alınması istemiş, elektrik kesintilerinin turistik tesisleri zor durumda bıraktığı tesislerdeki bir kısım elektrikli cihaz ve donanımına zarar verdiğini bildirmiş ve gereğinin yapılmasını istemiştir. Elektrik Mühendisleri Odası Antalya Şubesi, Bakanlığa yaptığı şikayet başvurusunda, “Elektrik enerjisinde büyük sıkıntıların yaşandığı Antalya'da imtiyazlı şirket uzun yıllardır imtiyazın müeyyidesi olan yatırımları yapmamaktadır. Turizmi hızla gelişen, enerji ihtiyacı hızla artan Antalya'da görevli şirket zamanında gerekli yatırımları yapmadığı için temel ihtiyaç olan elektrik enerjisini tüketicinin hizmetine sunamamaktadır. Enerji sektörü işletmeciliğine gerekli önemi vermemektedir, Yaklaşık 3000 Aboneye toptan satışında gerekli hizmeti veremeyen zamanında gerekli yatırımları yapmayan söz konusu şirketin çok daha problemlili olan yaklaşık 600.000 aboneye hizmet veren TEDAŞ Antalya Elektrik Dağıtımına ilişkin nasıl hizmeti vereceği konusunda göz ardı edilemeyecek çekincelerimiz vardır”, hususlarını belirtmiştir. Antalya Sanayi ve İşadamları Derneğinin Bakanlığa 1999 tarihinde gönderdiği şikayet dilekçesinde ise, “1993'ten bu yana bölgemizde yatırım yapılmaması, döviz girdimizde önemli

ÇEAŞ ile ilgili sayılan fesih nedenleri yanında Seyhan Hidroelektrik Santrali ve Yüreğir Hidroelektrik Santralinin devri konusunda ödenmesi gereken su hakkı bedelinin başta Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü olmak üzere ilgili kuruluşlara uzun bir süredir yapılan değişik tarihli uyarılara rağmen ödenmemesi, görev bölgesinde faaliyet gösteren Bakanlıkla otoprodüktör sözleşmesi imzalayan şirketlerin tesislerinin iletim sistemine bağlantısının yapılmaması, sistem kullanım ve bağlantı anlaşmalarının imzalanması konularında sürekli olarak sorunlar çıkarılması ve geciktirilmesi, mevcut otoprodüktörlerin çalışmalarını engelleyici ve tesislerin kuruluşlarını geciktiren her türlü yolun denenmesi, çıkan sorunların çözümü için Bakanlık tarafından sürekli olarak müdahalede bulunmak zorunda kalınması, iletim sistemine bağlantısı olan otoprodüktör şirketlerin bağlantısının kesilmesi ve serbest tüketicilerin tedarikçisini seçme hakkının kullanmasının engellenmesi de fesih nedeni olarak belirtilmiştir<sup>482</sup>. Şimdi bu fesih nedenlerini ayrıntılı olarak inceleyelim.

---

*payı olan turizm sektörünü fazlasıyla etkilemekte, sezonda elektriksizliğe mahkum etmektedir. Hava sıcaklığı 40 C'yi bulan bölgemizdeki trafolar ve enerji dağıtım hatları, yetersizlikten sıkça devre dışı kalarak yaşanılmaz bir ortam oluşturmaktadır”, hususlarını belirtmiş; benzer içerikli Isparta Ticaret Odası'nın 1999 tarihli dilekçesinde, “Kepez Elektrik A.Ş. 1993 yılından beri imtiyaz sözleşmesinin belirttiği yatırımları gerçekleştirmemiştir. Yatırım yapılmaması nedeniyle bölgemiz ciddi enerji problemleriyle karşı karşıya kalmıştır. Ülkemiz turizmde önemli yer olan Antalya ve çevresinde, bölge ekonomisini derinden etkileyen enerji sorunu yıllar geçtikçe daha da çözümlenmesi zor bir hal almaktadır” anlatımıyla yatırımların yapılmamasından dolayı ciddi problemlerin yaşandığını ifade etmiştir. Yine KEPEZ'in abonelerinden olan bir turizm şirketi 1997 yılında Bakanlık gönderdiği şikayet dilekçesinde, “Enerjiyi aldığımız ve yörede görevli şirket olan Kepez Elektrik A.Ş.'nin yükümlendiği standartlara uygun enerji verme görevini bu güne kadar yeterince yerine getirdiğini söylemek maalesef mümkün değildir. Görevli şirket her turizm sezonu başında yaşanan olumsuzlukları yönünden uyarılmış ve görevi hatırlatılarak, sözleşmemizden doğan vecibelerini tam ve zamanında yerine getirilmesi kendilerinden istenmiştir. Ancak üzümlere belirtmek isteriz ki görevli şirket geçen süre içerisinde gerek yatırım, gerek reorganizasyon yönünden hiçbir yenilik çalışması gerçekleştirmediğinden olsa gerek bu sezonda enerji problemi boyutları daha da büyüyerek yaşanmaya başlanmıştır...Kemer Tatil Köyündeki enerji ile çalışan tüm sistemlerimiz çökmüş ve hiçbir hizmet verilemez hale gelmiştir. Halen de voltaj düşüklüğü devam etmek olup üniteler kapasitesinin çok altında çalışır vaziyettedir”, şeklinde şikayetlerini dile getirmiştir.*

<sup>482</sup> İmtiyaz sözleşmelerinin feshine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın basın açıklaması, (erişim), [www.enerji.gov.tr](http://www.enerji.gov.tr), 05.07.2003.

## 1. Elektrik Satış Anlaşmasının İmzalanmaması ve Elektrik Dağıtım Tesislerinin Devredilememesi

3096 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinde, enerji tarifelerinin görevli şirketin teklifi ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın onayı ile yürürlüğe gireceği öngörülmüştür. Tarifelerin tespitinde, yıllık işletme, bakım ve onarım giderleri, faiz ve kur farkı garantisi verilmemiş ise kur farkları, teknik ve sermaye amortismanları, diğer masraf ve harcamalar ile ortaklara dağıtılacak makul bir temettü için gerekli gelirin sağlanmasının esas alınacağı, görevli şirketler ile üretilen elektriğin satılacağı kurum ve şirketler arasında bu satışların miktar ve şartlarını tanzim eden ve bir yıldan fazla süreli olabilen sözleşmelerin yapılması ve bu sözleşmelere tarifeler ile ilgili özel hükümler konulmasının Bakanlar Kurulu kararı ile mümkün olduğu hükme bağlanmıştır.

İmtiyaz sözleşmelerinin 3 (ı) maddesinde; ESA'nın TEAŞ ile şirket arasında enerji satış ve satın alma ilkelerini düzenleyen "Elektrik Satış Anlaşması"<sup>483</sup> anlamında kullanıldığı belirtilmiştir. Sözleşmelerin 5'inci maddesinde sözleşmeye konu dağıtım tesisleri ile ilgili birimlerin, sözleşme süresi sonuna kadar işletilmek üzere TEDAŞ tarafından sözleşmede belirlenen esaslar çerçevesinde devir sözleşmesi ile şirketlere devredileceği, kurula bağlanarak imtiyaz sözleşmesinde yer alacak usul ve esaslar belirlenmiştir. Sözleşmelerin 12'inci maddesinde ise; elektrik enerjisi tarifelerinin, yürürlükte mevzuat hükümleri ve sözleşmenin bu maddesi taraflarca kabul edilen masraf kalemleri dikkate alınmak suretiyle hazırlanarak, şirketin önerisi ve Bakanlığın onayıyla yürürlüğe gireceği öngörülmüştür.

---

<sup>483</sup> "Elektrik Satış Anlaşması", Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketinin mevcut sözleşmeler kapsamında TEAŞ'dan ve TEDAŞ'dan devralacağı anlaşmalarla Kanunun 2'nci maddesinin dördüncü fıkrasının (d) bendinin (1) numaralı alt bendi kapsamında Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketi tarafından imzalanabilecek anlaşmalar olarak tanımlanmıştır. Bkz., 4628 sayılı Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 1'inci maddesi. 03.03.2001 tarih ve 24335 sayılı Mükerrer R.G.

3096 sayılı Kanun ve imtiyaz sözleşmeleri hükümlerine göre görevli şirketlere, görev bölgesinde TEDAŞ elektrik dağıtım tesislerinin işletme hakkının devredilmesi için elektrik satış anlaşmasının görevli şirket tarafından hazırlanarak Bakanlığın onayına sunulması gerekmektedir.

3096 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin 2'inci fıkrası uyarınca görev bölgesi içinde enerji üretiminin yetersiz kaldığı hallerde veya enerji ekonomisi temin etmek maksadı ile Türkiye Elektrik Kurumu ile görevli şirketler veya birden çok görevli şirket arasında enerji alışverişi yapılabileceğine ilişkin düzenleme uyarınca tarife yapısını oluşturmak ve şirketlerin gelir-gider dengesinin öngörülmesi ve elektrik enerjisi kayıp-kaçak oranlarını tespiti için ESA yapılması zorunludur<sup>484</sup>.

İmtiyaz sözleşmelerinde, elektrik enerjisi tarifelerinin şirket önerisi ve Bakanlık onayı ile yürürlüğe gireceğine ilişkin hükümler yer almaktadır. Ülke genelinde tek enerji satış fiyatı uygulandığından, şirketlerin ulusal enerji tarifesinden yaptığı elektrik satışından elde ettikleri gelirden, işletme giderleri, yatırımlar, vergi ve fonlar v.s. giderler çıkarıldıktan sonra geriye kalan kârın makul ölçüde olmasının tek yolu, şirketlerin kamudan satın aldığı enerji birim fiyatının TEAŞ ile ESA yapılarak belirlenmesidir.

ESA'nın imzalanmamış olması, şirketlerin kârını makul oranlarda tutulmasını engelleyici niteliktedir. Şirketler hakkında yapılan denetimlerde elektrik satışından elde edilen gelir ile tüm masrafları karşılayacak gelirin elde edildiği, ayrıca gelir ile ve tüm yatırımların finanse edilebileceği, şirketlerin çok yüksek oranda kâr elde ettiği de belirlenmiştir. Şirket giderleri ile ilgili olarak yapılan denetimlerde şirket ortaklarının, grup şirketlerine örtülü kazanç

---

<sup>484</sup> 3096 sayılı Kanunun 3., 5. ve 9'uncu maddelerinde öngörülen usule uygun olarak, Bakanlar Kurulu Kararları ile Görevlendirilen şirket ile Bakanlık arasında imtiyaz sözleşmesinin imzalandığı hallerde devreden kuruluşun, Bakanlar Kurulu Kararı ve imtiyaz sözleşmesi ile belirlenen çerçeve içinde kalmak koşulu ile işletme hakkının devri ve enerji satış anlaşmalarının imzalamak zorunda olduğu hakkında Danıştay Onuncu Dairesi'nin 10.02.2004 tarih ve E.2001/4690, K.2004/1501 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır), karar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, 03.05.2007 tarih ve E.2004/2551, K.2007/854 sayılı kararı ile onanmıştır, Danıştay Kararları Dergisi, Sayı 116, s.36-39.

dağıttıkları tespit edilmiştir<sup>485</sup>. Bu durum, şirketlerin ESA imzalamaktan neden kaçındıklarını göstermektedir.

TEDAŞ ile şirketler arasında imzalanan işletme hakkı devir sözleşmesi ile görev bölgelerinde TEDAŞ'a ait olan elektrik dağıtım tesislerinin işletme haklarının devredilmesi, işletme hakkı devir sözleşmesi hükümlerinin yerine getirilmesi ve işletme hakkı devredilecek tesislerinin devirlerini gerçekleştirmek amacıyla, Bakanlık, TEDAŞ ve şirket temsilcilerinden oluşan Devir Kurulu'nun oluşturulacağı karara bağlanmıştır. Dağıtım tesislerinin işletme hakkının şirketlere devri ile ilgili yapılan çalışmalar sonucunda oluşturulan Devir Kurulu'nun 07.09.1998 tarihli toplantısında, Bakanlık ile şirketler arasında yapılan protokol gereği ESA'nın bir an önce hazırlanarak imzalanması gerektiği ve ESA yapılmadan fiili devrin mümkün olmadığına karar verilmiştir. ESA taslakları üzerinde yapılan görüşmeler neticesinde, mutabakat sağlanamaması üzerine, Bakanlıkça, şirketler 18.06.2001 tarih ve 2639 sayılı yazı ile ESA'yı akdetmeleri konusunda uyarılmıştır. ESA'nın uyarılara rağmen imzalanmaması üzerine Bakanlıkça şirketler, 26.07.2001 tarih ve 3375 sayılı yazı ile TEAŞ'tan alacakları enerjinin alış fiyatının belirlenmesini içeren enerji satış anlaşmasını akdetmeyi herhangi bir şart ileri sürmeden kabul edileceğine dair on gün içerisinde noter onaylı yazılı taahhütte bulunması, aksi halde sözleşme çerçevesinde gerekli yasal işlemlerin yapılacağı konusunda tekrar uyarılmıştır. 09.08.2001 tarihli cevap ve eki taahhütnamede şirketler, ESA'nın imzalanacağını taahhüt etmiş, diğer yandan ESA imzalanmasının gerekli olmadığı, 1326 tarihli Kanun'a göre akdedilen imtiyaz sözleşmeleri uyarınca TEK ile imzalanan ESA'nın geçerli olduğu ileri sürülmüştür. Bakanlıkça 07.10.2001 tarih ve 4854 sayılı yazı ile ön şart içermeyen bir taahhütnamenin on gün içinde imzalanarak verilmesi yeniden istenmiştir. Ancak, sözleşmelerin feshedildiği ve şirketlere el konulduğu tarihe kadar ESA imzalanmamış, elektrik dağıtım tesislerinin şirketlere fiilen devri gerçekleşmemiştir.

---

<sup>485</sup> Şirketler hakkında düzenlenen denetim raporları için bkz., aş., s.175.

Elektrik dağıtım tesislerinin devredilememesi üzerine, imtiyaz sözleşmesinin 5'inci maddesindeki, devir işlemlerinin sözleşmenin yürürlük tarihinden itibaren, il merkezlerinde altı ay, ilçe ve köylerde bir yıl içerisinde tamamlanacağına ilişkin hükümde değişiklik yapılması ve sürenin uzatılması Danıştay'dan talep edilmiştir. Danıştay'ca talep uygun görülerek, sürenin uzatılmasına karar verilmiştir<sup>486</sup>.

Elektrik dağıtım tesislerinin devredilememesi, şirketlerin görev bölgesinde, yüksek maliyetli ve dolayısıyla zararlı işletmecilik faaliyetleri TEDAŞ-TEAŞ tarafından; düşük maliyetli ve aşırı kârlı işletmecilik faaliyetleri ise ÇEAŞ ve KEPEZ tarafından üstlenilmiştir. Şirketler, görev bölgelerindeki dağıtım hizmetlerini devralmak konusunda bu nedenle isteksiz davranmıştır. ÇEAŞ hakkında Yüksek Denetleme Kurulu'nun 1995 yılı Raporu'nda ve TEDAŞ denetim raporlarında yapılan tespitlerden anlaşılmaktadır<sup>487</sup>.

ESA'nın imzalanmaması ve TEDAŞ'a ait dağıtım tesislerinin devredilememesi sonucu şirketler, 3096 sayılı Kanun'un 6 ve 9'uncu maddeleri ile imtiyaz sözleşmelerinin 5 ve 12'inci maddelerine aykırı davranmışlardır. ESA'nın yapılamaması TEAŞ ile şirketler arasında sürekli fiyat uyuşmazlığı yaşanmasına neden olmuştur.

<sup>486</sup> Süre uzatımının uygun görüldüğüne ilişkin karardaki karşı oy yazısında, "Sözleşme değişikliği ile gerçekleştirilen söz konusu süre uzatımı 09.09.1999 tarihinde sona ermesine rağmen bu kez Bakanlık 16.08.2000 günlü yazısıyla yukarıda devir sözleşmesi içeriğinde ve çalışmaların bir bölümünde anlaşma sağlanamadığı gerekçesiyle ve devir işlemlerinin sözleşmenin yürürlük tarihinden itibaren 42 ay içinde, yani 09.09.2001'de tamamlanabileceği görüşü ile Sözleşmenin 5'inci maddesinin son fıkrasında yazılı sürelerin bir kez daha uzatılması istenilmektedir. Yapılan açıklamalardan devir işlemleri üzerinde bazı noktalarda mutabakata varılmasının uzak bir olasılık olduğu, devir işlemlerinin sürüncemede kalmasının şirket lehine olan mevcut durumun devamının sağladığı, böyle olunca sözleşme değişikliği yoluyla süre uzatımında kamu yararı sağlamaya yönelik bir sonuç yaratmayacağı anlaşılmaktadır" tespiti yer almıştır. Karşı oy yazısı ile şirketlerin dağıtım tesislerinin devralmamasına ilişkin tutumunun devam edeceği, bu tutumun kamu aleyhine sonuç doğurduğu tespit edilmiştir. Çoğunluk kararında ise bu durumun ortadan kaldırılması için yeni bir süre verilmesi söz konusudur. Danıştay Birinci Dairesi'nin 29.09.2000 tarih ve E.2000/137, K.2000/141 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır); Danıştay Birinci Dairesi'nin anılan kararı Danıştay İdari İşler Kurulu'nun 31.10.2000 tarih ve E.2000/120, K.2000/90 sayılı kararı ile onanmıştır, (Yayınlanmamıştır).

<sup>487</sup> ÇEAŞ hakkında Yüksek Denetleme Kurulu tarafından 1995 takvim yılına ilişkin hazırlanan Denetim Raporu için bkz., aş., s.175.

Şirketler, sözleşmenin feshine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açtıkları davalarda, 1953 ve 1956 tarihli imtiyaz sözleşmeleri uyarınca 20.06.1988 tarihinde imzalanan ESA yürürlükte olduğu, ESA imzalanmasına gerek olmadığını ileri sürmüşlerdir. 09.03.1998 tarihinde yeni bir imtiyaz sözleşmesi akdedildiği, sözleşme uyarınca ESA'nın yeniden düzenlenerek imzalanması gerektiği, önceki ESA'nın hukuki geçerliliğini yitirdiği gerekçesiyle, Danıştay'ca bu iddiaya itibar edilmemiştir<sup>488</sup>.

## 2. Kamulaştırılan Taşınmazların Hazine Adına Tescil Edilmemesi

Görev bölgelerinde hizmetin yürütülmesi esnasında ortaya çıkan kamulaştırma ihtiyacı üzerine, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından, 3096 sayılı Kanun'un 11'inci maddesi ve imtiyaz sözleşmelerinin 21 (a) maddesi uyarınca özel mülkiyete konu taşınmazlar kamulaştırılmıştır. Kamulaştırılan taşınmazlar, imtiyaz sözleşmelerinin, kamulaştırma işlemlerinde taşınmaz mülkiyetinin Hazineye, kullanım hakkının sözleşme süresinin sonuna kadar şirkete ait olacağına ilişkin 21 (a) maddesinde rağmen, taşınmazlar tapuda Hazine adına değil şirketler adına tescil edilmiştir<sup>489</sup>.

Şirketler, Bakanlık tarafından, kamulaştırılan taşınmazların tapuda Hazine adına tescil edilmesi gerektiğine ilişkin uyarılmıştır. Şirketler, 1996-2003 yılları arasında Bakanlığa gönderdikleri yazılarda, kamulaştırılan taşınmazların mülkiyetinin bedelsiz olarak Hazineye devri ve kullanım hakkının 19.10.2058 yılına kadar şirkete ait olacak şekilde tapu tescil işlemlerine başlandığı belirtilmiştir.

<sup>488</sup> Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin ÇEAŞ hakkında, 31.05.2005 tarih ve E.2005/5390, K.2005/2879 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Yıl 35, Sayı 110, 2005, s.357-369; Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin KEPEZ hakkında 31.05.2005 tarih ve E.2005/5919, K.2005/2897 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

<sup>489</sup> ÇEAŞ tarafından, 3096 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra kullanım hakkını aldığı, mülkiyeti Hazineye ait olan Seyhan Hidroelektrik Santrali'nin mülkiyetini de Hazineye devretmemiş; ayrıca genel müdürlük binası, trafo merkezi ve lojman olarak kullanılan mülkiyeti Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'ne ait olan taşınmazların kullanım hakkı ÇEAŞ'a, mülkiyeti Hazineye ait olması gerekirken söz konusu taşınmazların tapuda mülkiyeti ÇEAŞ bünyesinde kalmış, Hazineye devri yapılmamıştır.

KEPEZ, Bakanlığa gönderdiği 04.11.1999 tarih ve 1046 sayılı yazıyla; tapuda, Hazine adına tescil edilmesi gereken bir kısım taşınmazların şirket adına tescil edildiği, bunların Hazine adına tescil edilmesi gerektiğini belirterek durumu kabul etmiştir. Şirket, kendi adına tescilini yaptırdığı bazı taşınmazların tapu kayıtlarını terkin ederek, tescilleri Hazine adına yaptırmıştır. Devri yapılmayan çok sayıda taşınmaz kalmış, Şirket Genel Müdürü ve Genel Müdür Yardımcısının Şirket Yönetim Kurulu Başkanlığı'na gönderdiği, 12.05.2003 tarih ve 1034 sayılı yazıda, henüz devri yapılmamış toplam 808 adet taşınmaz tapusu bulunduğu, 2001 Mayıs döneminden bu yana herhangi bir tapu devrinin yapılmadığı bildirilmiştir.

Şirketlerce, kamulaştırılan taşınmazların Hazine adına tescil ettirilmesi gerekirken adlarına tescil yapılması sonucu kamu yararı amacıyla yapılan kamulaştırmalar, kamu yararını gerçekleştirme amacından uzaklaşarak, özel mülkiyette olan taşınmazların şirketlerin malvarlığına transferini sağlayan bir hukuksal araca dönüşmüştür. Bu durum, şirketlerin kamulaştırılan taşınmazları, kendi adlarına tapuya tescil ettirerek, sözleşme hükümlerini açıkça ihlal ettiği ve kusurlu davrandığını göstermektedir. Nitekim bu hususa ÇEAŞ'ın mülkiyet hakkına dayanarak işletme varlıklarına el konulması üzerine açtığı "elatmanın önlenmesi" davasında Adana 4'üncü Asliye Hukuk Mahkemesi'nin verdiği görevlilik kararının kaldırılmasına ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi kararında da yer verilmiş, ÇEAŞ'ın mülkiyet iddialarının dayanaksız olduğu tespiti yapılmıştır<sup>490 491</sup>.

<sup>490</sup> ÇEAŞ'ın, Adana 4'üncü Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açtığı elatmanın önlenmesi davasında verilen görevlilik kararının kaldırılmasına ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi kararının gerekçesinde, "İmtiyaz sözleşmesinin 20-A ve 21/a maddeleri hükümlerine göre, gerek sözleşme ile Şirkete devredilmiş bulunan gerekse tesisler için gerekli olması nedeniyle, Milli Emlakten bedelsiz olarak tahsis olunan veya bedeli ve masrafı Şirkete ait olmak üzere Bakanlıkça kamulaştırılan taşınmazların mülkiyeti Hazineye, kullanım hakkı ise Sözleşme sonuna kadar Şirkete ait olup; esasen bir kamu hizmetine özgülenmiş olmaları nedeniyle "Devlet Malı" ("kamu malı, amme emlaki") niteliğini taşıyan bu gibi yerler üzerindeki Devlet mülkiyet hakkı, medeni hukuktaki anlamda bir mülkiyet hakkı olmayıp, bir nevi, "idare hukuku" mülkiyetidir ve özel mülkiyete konu edilemezler. Bu durum karşısında, davacı şirketin iletim tesisleri üzerindeki mülkiyet iddiaları hukuki dayanaktan yoksun bulunduğundan, mülkiyete haksız el atmadan söz etmek olanaksızdır", Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 29.09.2003 tarih ve E.2003/78, K.2003/74 sayılı kararı, 09.10.2003 tarih ve 25254 sayılı R.G.

<sup>491</sup> ÇEAŞ, Adana 4'üncü Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E.2003/200 sayılı dosyasında ikame ettiği el atmanın önlenmesi davasında, iletim tesisleri ve trafo merkezlerinin mülkiyetinin kendisine ait

İmtiyaz sözleşmelerinin feshinden sonra, ÇEAŞ ve KEPEZ tarafından Bakanlık ve ilgili kuruluşlar aleyhine mülkiyet hakkına dayanılarak birçok dava açılmıştır<sup>492 493</sup>. ÇEAŞ adına tescil edilen taşınmazların tapu kayıtlarının iptali ve tesciline ilişkin davalar da Maliye Hazinesi tarafından açılmıştır. Mahkemelerce tapu kayıtları üzerine tedbir konulmasına karar verilmiştir<sup>494</sup>.

Maliye Hazinesi tarafından, ÇEAŞ ve KEPEZ lehine bir kısım taşınmazlar üzerinde tesis edilen intifa ve irtifak hakları da kaldırılmıştır. İrtifak hakkı kaydının iptali için açılan davalarında verilen kararlar ile tapu kayıtlarından irtifak hakları terkin edilmiştir<sup>495</sup>.

---

olduğunu ileri sürmüş, Mahkemenin 21.10.2003 tarih ve K.2003/284 sayılı kararı ile uyuşmazlıkta idari yargı mercilerinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

<sup>492</sup> Adana 1'inci Sulh Hukuk Mahkemesi'nin E.2003/125 sayılı dosyası, Adana 2'inci Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E.2003/677 sayılı dosyası, Adana 5'inci Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E.2003/752 sayılı dosyası ile ihtiyadi tedbir ve men-i müdahale talebi, Adana Asliye Ticaret Mahkemesi'nin D.İş No:2003/858 dosyası ve Adana 5'inci Asliye Hukuk Mahkemesi'nin Değişik İş No:2003/59 sayılı dosyasında açılan davalarda ÇEAŞ'ın mülkiyete dayalı tüm ihtiyadi tedbir talepleri reddedilmiştir; Adana 4'üncü Sulh Hukuk Mahkemesi'nin E.2003/843 sayılı dosyası ile zilyetlik gaspına son verilmesi ve zilyetliğin iadesi talebi ile açılan davada 15.07.2003 tarih ve K.2003/1020 sayılı kararı ile uyuşmazlığın çözümünde idari yargı mercileri görevli olduğundan bahisle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

<sup>493</sup> KEPEZ tarafından mülkiyet iddiası ileri sürülerek: Antalya 2'inci Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2003/166 sayılı D.İş No'lu dosyası ile tespit talepli, Antalya 3'üncü Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2003/873 D.İş No'lu dosyası ile zilyetlik gaspına son verilmesi ve zilyetliğin iadesi talepli, Antalya 4'üncü Asliye Hukuk Mahkemesinin 2003/53 D.İş No'lu dosyası ile tespit ve tedbir talepli davalar açılmıştır. Açılan davalarda KEPEZ'in tüm ihtiyadi tedbir talepleri reddedilmiştir.

<sup>494</sup> ÇEAŞ adına tescil edilen taşınmazlara ilgili olarak Maliye Hazinesi tarafından açılan tapu iptali ve tescil davalarında ise, mahkemelerce tedbir kararları verilmiştir: Adana 7'inci Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 25.06.2003 tarihli kararı ile Adana, Seyhan, Karalar Bucağı, 2108 ve 2339 parsel sayılı taşınmaz malların tapularının iptali ve tescil talebi ile açılan davada 25.06.2003 tarihinde dava konusu taşınmazların tapuda devredilmemesi için tapu kayıtları üzerine ihtiyadi tedbir konulmasına karar verilmiştir; Adana 4'üncü Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 13.06.2003 tarih ve 2003/76-18 D.İş sayılı kararı ile ÇEAŞ'ın 1998-2002 muhasebe kayıtları ile yasal defter ve kayıt, belge, bilgisayar ve arşiv kayıtlarından oluşan evrakları ile 2003 yılının 12.06.2003 tarihine kadar olan muhasebe kayıtları çıktı belgeleri, kilit altında bulunan odalar ve kasaların çilingir vasıtasıyla açılmak suretiyle ve gerektiğinden incelenmek, kontrol ve muhafaza altına alınmak suretiyle Maliye Bakanlığı yetkililerine teslim edilmesi talep edildiğinden tespit işlemi yapılmıştır; ÇEAŞ'ın 12.06.2003 tarihli dilekçesi ile Adana 1'inci Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2003/125 D.İş Esas sayılı dosyasında istediği tespit ve ihtiyadi tedbir kararı keşif ve bilirkişi raporu alındıktan sonra, 12.06.2003 tarih ve K.2003/113 D.İş sayılı kararı ile tespitin idari yargı mercilerinden istenilmesi gerektiği gerekçesi ile reddedilmiştir.

<sup>495</sup> Maliye Hazinesi tarafından "irtifak hakkı kaydının iptali" iptali istemiyle ÇEAŞ aleyhine Adana 4'üncü Sulh Hukuk Mahkemesi'ne açılan davada, Mahkemece 09.02.2006 tarih ve E.2005/1029, K.2006/170 sayılı kararı ile yine Adana 4'üncü Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 09.02.2006 tarih ve E.2005/1030, K.2006/168 sayılı kararı ile davaların kabulüne karar verilmiş, söz konusu kararlar Yargıtay 14'üncü Hukuk Dairesi'nin 14.06.2006 tarih ve E.2006/5414, K.2006/6813 sayılı ve 14.06.2006 tarih ve E.2006/5448, K.2006/6812 sayılı kararı ile bozulmuş (Kararlar Yayınlanmamıştır), Adana 4'üncü Sulh Hukuk Mahkemesi 23.11.2006 tarih ve E.2006/1029,

### 3. Elektrik Üretim, İletim, Dağıtım ve Ticareti Faaliyetine İlişkin Taahhüt Edilen Yatırımların Yapılmaması

ÇEAŞ ve KEPEZ, imtiyaz sözleşmeleri ile görev bölgelerinde bulunan santrallerin, dağıtım tesislerinin işletilmesi, yeni üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin yapımı ve enerji ticaretinin yapılması olarak sayılabilecek amaçları gerçekleştirmek için yapacağı yatırımlara ilişkin beşer yıllık yatırım programlarını Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı ve Bakanlık tarafından benimsenen Türkiye'nin genel elektrikleştirme plan ve programları ile komşu görev bölgelerini ve tüm ülkenin gereksinim ve yararlarını gözönünde bulundurarak hazırlayacağı ve Bakanlığın onayına sunacağı programa bağlı kalarak, hazırlanacak yıllık işletme ve yatırım programlarının da Bakanlığın onayına sunulacağı sözleşmelerin 6 (a) maddesinde düzenlenmiştir.

Şirketler, taahhüt ettiği yatırımları yerine getirmediğinden ve yatırımların yerine getirilmesinde gecikmeler yaşandığı için sürekli olarak uyarılmıştır.

---

K.2006/1696 sayılı kararı ve 23.11.2006 tarih ve E.2006-735, K.2006/1098 sayılı kararı ile bozma kararlarına direnmiş, direnme kararlarının temyizi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 31.01.2007 tarih ve E.2007/14-46, K.2007/42 sayılı kararı ile 31.01.2007 tarih ve E.2007/14-47, K.2007/43 sayılı kararı ile, "Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile davalı Çukurova Elektrik A.Ş. arasında imzalanan görev verilmesine ilişkin 09.03.1998 tarihli imtiyaz sözleşmesi Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca fesh edilmiş işletme faaliyetleri için tüm araç ve gerece el konulmuş, davalıda gerek fesih işlemi ve gerekse tesislere el koyma işleminin iptali için Danıştay'da dava açmıştır. Açılan bu davanın Danıştay 13'üncü Dairesi'nin 31.05.2005 tarih ve E.2005/5390, K.2005/2879 sayılı kararı ile reddedildiği ve henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır. Davalı şirket tarafından açılan dava reddolunmak suretiyle kesinleştiği takdirde sözleşme imtiyaz süresinden önce feshedilmiş olacağından davacı fesih kararının kesinleşmesi halinde 09.03.1998 tarihli sözleşmenin 20/A ve 21/a maddelerinden yararlanarak taşınır ve taşınmaz mallardaki intifa ve davalı yararına kurulan irtifak haklarının kaldırılmasını isteyebilir. Böyle olunca mahkemece yapılacak iş, Danıştay 13'üncü Dairesi'nin temyiz üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na gönderdiği yukarıda tarih ve numarası zikredilen dava sonucunu beklemek, dava davacı şirket lehine sonuçlanırsa imtiyaz süresi ancak 19.10.2058 tarihinde biteceğinden davayı reddetmek, aksi durumda, 09.03.1998 tarihli imtiyaz sözleşmesi süresinden evvel haklı nedenlerle fesh edilmiş olacağından, davanın, sözleşmenin 20/A ve 21/a maddelerince şimdiki gibi kabulüne karar vermek olmalıdır. Mahkemece bu yönler gözden geçirilerek imtiyaz süresi dolmuş veya fesih kesinleşmişcesine intifa ve irtifak haklarına ilişkin kararların kaldırılmasına karar vermesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir..." gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararında direnilmiştir....Hukuk Genel Kurulu'nca benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır" gerekçesiyle bozmuştur, (Kararlar Yayınlanmamıştır).

Şirketler hakkında, Bakanlık; Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu, Sermaye Piyasası Kurulu; Maliye Bakanlığı; TEDAŞ, EÜAŞ, TEİAŞ, TETAŞ'tan mali ve teknik konularda uzman elaman ve Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığı ve Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü'nden birer denetim elemanın katılımıyla oluşturulan heyet tarafından yapılan denetim çalışmalar sonucu yapılan tespitler şöyledir:

- Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu tarafından hazırlanan Raporun ÇEAŞ ile ilgili kısmında; şirketin kendi görev bölgesinde sarf edilenin çok altında elektrik enerjisi ürettiği, satışını yaptığı elektriğin büyük kısmını devletten satın aldığı, devletten satın aldığı elektriği üzerine kâr koyarak tekrar devlete sattığı, devletin satın aldığı elektriği kayıp-kaçak oranı yüksek bölgelere, şirketin ise kayıp kaçağı az olan müşterilere satış yaptığı tespit edilmiştir<sup>496</sup>.

- Bakanlık tarafından, şirketlerin imtiyaz sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin tespiti amacıyla hazırlanan denetim raporlarında, şirketlerin hizmetin yürütülmesine için gereken yatırımları yapmaması nedeniyle şirketin görev bölgesindeki elektrik enerjisi tüketiminin büyük kısmını devletten satın alarak karşıladığı tespit edilmiştir<sup>497</sup>

498 499

<sup>496</sup> 1995 yılında Türkiye elektrik enerjisi üretiminin % 2,1'lik (1.776.0 Gwh) kısmı ÇEAŞ tarafından üretildiği, buna karşın 1995 yılında TEAŞ şirkete 4.428.1 Gwh elektrik enerjisi sattığı, böylece şirket bölgenin ihtiyaç duyduğu elektrik enerjisini TEAŞ'ın elektrik şebekesinden satın aldığı elektrikle karşıladığı, şirketin elektrik üretimini düşük maliyetli olan hidrolik kaynaklara dayandırdığı, büyük ölçüde TEAŞ'tan aldığı enerjiyi daha yüksek bedelle hem de aktif enerjiye ilaveten reaktif enerji için ayrıca karşılık ödeterek tekrar TEAŞ ve TEDAŞ'a sattığı, TEDAŞ dağıtım müesseselerinin, şirketten aldığı bu pahalı enerjiyi büyük kayıp ve kaçaklı, düşük tarifeli veya ücret alınmayan abone ve yerlere vererek, zararlı işletme faaliyeti göstermiş, sıfır kayıplı müşterilerin ise tamamen şirkete kaldığı tespit edilmiştir. Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nun Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş.'nin 1995 yılı faaliyetlerinin incelenmesi sonucu hazırlanan rapor, (Yayınlanmamıştır).

<sup>497</sup> ÇEAŞ'ın 1988-2002 yılları arasında Bakanlık tarafından onaylanan yatırım programlarında yer alan dağıtım ve iletim tesislerinin bitiş tarihlerine uymadığı, kurulu güce ve barajlara gelen su miktarına bağlı olarak 1988-2001 yılları arasında şirketin üretiminin, şirketin bölgeye olan toplam satışlarının, üretimin en düşük olduğu yılda %13,8'ini, üretimin en yüksek olduğu yılda %37,4'ünü, 14 yılın ortalamasında ise % 26,53'ünü karşılayabildiği, bu durumun şirketin görev bölgesindeki elektrik enerjisi tüketiminin büyük bir kısmını TEK, TEAŞ ve TETAŞ'tan satın alarak karşıladığı, 1998-2001 yılları arasında şirketin TEK, TEAŞ ve TETAŞ'tan satın aldığı elektrik enerjisinin toplam net

- TEDAŞ, EÜAŞ, TEİAŞ, TETAŞ'tan mali ve teknik konularda uzman eleman ve Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığı ve Maliye Bakanlığı Gelirler

satışlarına oranı en düşük % 62,1, 2001 yılında ise bu oranın % 89,6'ya kadar yükseldiği anlaşılmıştır. 18.06.2003 tarih ve 1 No'lu Denetim Raporu, (Yayınlanmamıştır).

<sup>498</sup> ÇEAŞ, Onaylı Yatırımlara Oranla Fiili Yatırım Gerçekleşme Oranları 1996 yılı için % 5,9 (Onaylanan yatırım miktarı 648.436 milyon TL, gerçekleşen yatırım miktarı 38.508 milyon TL), 1997 yılı için % 5,2 (Onaylanan yatırım miktarı 1.038.017 milyon TL, gerçekleşen yatırım miktarı 57.311 milyon TL), 1998 yılı için % 8,1 (Onaylanan yatırım miktarı 6.429.114 milyon TL, gerçekleşen yatırım miktarı 525.649 milyon TL), 1999 yılı için % 4,8 (Onaylanan yatırım miktarı 11.683.567 milyon TL, gerçekleşen yatırım miktarı 562.359 milyon TL), 2000 yılı için % 26,5 (Onaylanan yatırım miktarı 622.540.775 milyon TL, gerçekleşen yatırım miktarı 5.986.556 milyon TL), 2001 yılı için % 59,0 (Onaylanan yatırım miktarı 25.065.360 milyon TL, gerçekleşen yatırım miktarı 14.902.089 milyon TL) olmuştur. Diğer bir anlatımla ÇEAŞ'ın onaylanan ve gerçekleşmesi gereken yatırımlarının; 1996 yılı için % 94,1, 1997 yılı için % 94,8, 1998 yılı için % 91,9, 1999 yılı için % 95,2, 2000 yılı için % 73,5, 2001 yılı için % 41,0'ı gerçekleşmemiştir, 18.07.2002 tarihli Denetim Raporu, (Yayınlanmamıştır).

<sup>499</sup> KEPEZ'in imtiyaz sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin tespiti amacıyla oluşturulan ve 07.01.2003 tarihinde fiili denetim çalışmalarına başlayan Denetim Heyetince hazırlanan raporda; KEPEZ'in üretiminin bölgenin ihtiyacını karşılayamadığı, şirketin 1962 yılında işletmeye alınan Kepez I Hidroelektrik Santrali (HES), 1986 yılında işletmeye alınan Kepez II Hidroelektrik Santrali (HES), 1993 yılında işletmeye alınan Manavgat Hidroelektrik Santrali (HES) ve 1987 yılında işletmeye alınan Karacaören II Hidroelektrik Santrali (HES) olmak üzere toplam 4 adet hidroelektrik santralinin mevcut olduğu, kurulu güce ve barajlara gelen su miktarına bağlı olarak şirketin üretiminin, şirketin bölgeye olan toplam satışlarının, üretimin en düşük olduğu yılda % 34'ünü, üretimin en yüksek olduğu yılda % 28,9'ünü, 15 yılın ortalamasında ise % 30,3'ünü karşılayabildiği, şirketin görev bölgesindeki elektrik enerjisi tüketiminin büyük bir kısmını TEK, TEAŞ ve TETAŞ'dan satın alarak gerçekleştirildiği, TEDAŞ'a ait Dağıtım Müesseseleri'ne ve Ulusal Sisteme satılan enerjinin şirketin toplam satışlarına oranı 1988-2001 yılları arasında % 64,43 ile % 68,39 arasında değişirken, 15 yılın toplamı itibariyle bu oran % 62,42 olduğu, şirketin TEK, TEAŞ ve TETAŞ'dan satın aldığı elektrik enerjisinin toplam net satışlara oranının 1988 yılında % 29,6 iken, 2001 yılında % 91,5'e yükseldiği, şirketin 1988-2002 yılları arasındaki 15 yıllık sürede görev bölgesinde sattığı toplam 18.014,0 Milyon kWh elektrik enerjisinin ancak 5460,8 Milyon kWh'lik kısmını kendi üretimi ile karşıladığı, şirketin TEK, TEAŞ ve TETAŞ'tan 1989 yılında satın aldığı enerjisi %120 fazlasıyla Ulusal Sisteme ve Dağıtım Müesseselerine verdiği, 2000 yılında kamudan aldığı enerjinin %73,96'sını Ulusal Sisteme ve TEDAŞ'a ait Dağıtım Müesseselerine sattığı, TEDAŞ'a ait Dağıtım Müesseselerine ve Ulusal Sisteme satılan enerjinin şirketin toplam satışlarına oranı ise 1988/2001 yılları arasında % 64,43 ile % 68,39 arasında değiştiği, 15 yılın toplamı itibariyle bu oranın % 62,42 olduğu, şirketin TEDAŞ'a ait Dağıtım Müesseselerine ve Ulusal Sisteme sattığı enerjinin kendi abonelerine sattığı enerjiden daha fazla olduğu, 01.02.1987 tarihinde yürürlüğe giren ESA'nın taraflarından birisi olan TEK'in 1994 yılında mülga olduğu, yerini alan TEAŞ'ın da 2001 yılında ortadan kalktığı halde yeni bir ESA yapılmadığı, yeni ESA yapılmaması sebebiyle dönem içerisinde oluşan fiyat farkı ve tarife oluşturulamaması nedeni ile kamu zararı doğduğu; aynı şekilde ESA yapılmaması nedeni ile dağıtım tesislerinin devri gerçekleştirilemediğinden, görev bölgesinde tüketimleri 500 kWh geçen büyük sanayi müşterilerine ve TEDAŞ'ın Dağıtım Müesseselerine toptan satış yapan şirketin; mesken, küçük sanayi, ticarethane gibi dağıtım ve küçük tüketicilere elektrik satışı yaptığı için yatırım, işletme bakım, onarım masrafları ve şebeke kayıpları çok fazla olan TEDAŞ Dağıtım Müesseselerine göre daha kârlı ve avantajlı duruma geçtiği, dolayısıyla, dağıtım tesislerinin devredilmemesinin şirket lehine, kamu aleyhine sonuçlar doğurduğu, şirket tarafından üretilen enerjinin, satışa sunulmuş olduğu enerjisi karşılama oranının 1996 yılı sonuna kadar % 45 iken, bu oranın 2000 yılından itibaren ortalama % 17,9 seviyesine düştüğü, yatırım programının düzenlenmeye başladığı 1996-2002 yılları arasında programa alınan toplam dört iletim projesinden dokuzunun tamamlandığı, bu dönemde programlanmış projelerde tamamlanma oranının % 37,5 olduğu saptanmıştır. Bakanlık Denetim Heyetince hazırlanan 18.06.2003 tarihli Denetim Raporu, (Yayınlanmamıştır).

Genel Müdürlüğü'nden birer denetim elemanın katılımıyla oluşturulan heyet tarafından yapılan denetim sonucu şirketler hakkında hazırlanan raporlarla ÇEAŞ'ın sözleşmede öngörülen elektrik enerji tarifesi yerine Ulusal Enerji Tarifesi'ni uygulamak suretiyle fazladan kazanç elde ettiği<sup>500</sup>, Uzan Grubu bankalarından şirketin maliyetlerini yüksek göstermek suretiyle gereksiz yere kredi alındığı; kullanılan kredilere yüksek faiz uygulandığı ve bu yolla grup bankalarına kaynak aktarılmasının sağlandığı, şirket kaynaklarını grup ait bankalarda vadesiz mevduatta tutmak suretiyle kaynakların erimesine neden olduğu, baraj inşaatı müteahhitlerinden olan Uzan Grubu şirketlerine emsal müteahhit şirketlerinden farklı olarak işlem yapılmasını sağlayarak kaynak aktarılmasına ve personel hizmeti sağlayan Uzan Grubu şirketlerine

<sup>500</sup> ÇEAŞ'ın 19.10.1988 tarihinden sözleşmenin fesh edildiği tarihe kadar geçen süredeki gelirleri ile yakıt ve malzeme masrafları, su masrafları, bakım-onarım masrafları, vergi, resim ve harçlar, fonlar, yatırım ve işletme için sağlanan kredilere ilişkin ana para, faiz ve kur farkları ve diğer giderler şeklinde sayılabilecek her türlü giderin tespiti, gelirleri ile giderleri arasındaki net farkların belirlenmesi ve bu gelir ve giderlerin 3096 sayılı Kanun ve sözleşmedeki tarife unsurları açısından değerlendirilmesi şeklinde mali bir denetim yapmak amacıyla Bakanlığın 16.07.2003 tarih ve 2376 sayılı Olur'u ile Bakanlığın İlgili Kuruluşları TEDAŞ, EÜAŞ, TEİAŞ, TETAŞ'tan mali ve teknik konularda birer adet uzman eleman ve ayrıca Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığı ile Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü'nden bir denetim elemanının katılımıyla oluşturulan ve 15.08.2003 tarihinde fiilen denetim çalışmalarına başlanarak hazırlanan Rapor'da; ÇEAŞ'ın santrallerinde ürettiği elektriğe yıllar itibarıyla değişmekle birlikte % 96-% 322 oranında kâr koyarak sattığı, dışarıdan alınan elektrik enerjisinin satışından elde edilen kârın ise % 15-% 31 seviyelerinde olduğu, şirketin enerji satışlarında Ulusal Enerji Satış Tarifesi'ni uygulaması yoluyla elde ettiği fiili gelirlerin %10 temettü varsayımı altında elde edeceği gelirlerin çok üzerinde olduğu, 1993-2003/Mart döneminde şirketin Ulusal Enerji Tarifesi Uygulaması sonucunda fazladan elde ettiği gelir tutarının 2003/Mart sonu itibarıyla değerinin 84.714.501.599.598 TL (49.592.470 ABD Doları) olduğu, şirketin % 10 oranında temettü dağıttığı varsayımı altında imtiyaz sözleşmesinin 12'inci maddesinde belirtilen tarife yöntemine göre değil de Ulusal Enerji Tarifesi uygulamak suretiyle, dışarıdan aldığı enerji, genel yönetim giderleri, pazarlama-dağıtım-satış giderleri gibi faaliyet giderlerini ve Berke Barajı'nın yapımında kullanılan kredi masraflarını karşıladığı, sayılan giderler düşürüldükten sonra 2003/Mart sonu değeri üzerinden 84.714.501.599.598 TL fazladan kazanç sağladığı, ÇEAŞ'tan çeşitli yıllarda Uzan Grubu'nun kontrolündeki Asya, May, Çemaş Rumeli Holding isimli müşavirlik hizmeti veren şirketlere toplam 60.329.352,043 ABD Doları örtülü kazanç dağıtım yapıldığı, şirketin 1998 ve 1999 yılında İmar Bank Off-Shore Ltd. ve T.İmar Bankası T.A.Ş'den kullanmış olduğu kredi sözleşmesi ile 1999 yılı için şirketçe grup bankalarına yaklaşık 6,4 trilyonun üzerinde kaynak aktarıldığı, ÇEAŞ tarafından İmar Bankası Off-Shore Ltd. Şirketine 537.588.152.661 TL örtülü kazanç dağıtıldığı, ayrıca mevduatların Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu kapsamında güvencesi olmayan ve merkezi Türkiye'de bulunmayan riskli bir bankada daha düşük faiz oranı ile değerlendirilmesinin basiretli tüccar davranışı ile bağdaşmadığı, ÇEAŞ'ın gelirlerinin Uzan Grubu'na ait bankalarda vadesiz mevduat olarak tutulması neticesinde, sadece, 2002 yılında 12.101.549.779.520 TL faiz gelirinden mahrum kaldığı, Uzan Grubu kontrolünde olan ve Berke Barajı ve HES inşaatı müteahhidini Yapı Ticaret'e inşaat işleri için ödenen 39.839.331 ABD Doları avansın şirketin hak ediş ödemelerinden mahsup edilmediği, 6.490.575.140.000 TL kazancın ÇEAŞ tarafından Rumeli Çimento ve Sanayi A.Ş.'ne örtülü kazanç olarak aktarıldığı, tespit edilmiştir. 06.10.2003 tarih ve 1 no'lu Denetim Raporu, (Yayınlanmamıştır).

maliyetlerinin çok üzerinde bedeller ödemek suretiyle kaynak aktarılmasına neden olduğu, Berke Barajı'nın maliyetlerini yüksek göstermek suretiyle enerji tarifesi unsurlarını olduğundan yüksek gösterme kastıyla hareket ettikleri tespit edilmiştir.

KEPEZ hakkında düzenlenen denetim raporunda ise elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımını dışında faaliyette bulunması mümkün olmayan şirketlerin fonlarının grup şirketlerine aktarılmak suretiyle adeta finans şirketine dönüştüğü<sup>501</sup>, kayıp kaçak oranı az olan müşterilere şirketin, kayıp kaçık

<sup>501</sup> KEPEZ'in 19.10.1988 tarihinden sözleşmenin fesh edildiği tarihe kadar geçen süredeki gelirleri ile yakıt ve malzeme masrafları, su masrafları, bakım-onarım masrafları, vergi, resim ve harçlar, fonlar, yatırım ve işletme için sağlanan kredilere ilişkin ana para, faiz ve kur farkları ve diğer giderler şeklinde sayılabilecek her türlü giderin tespiti, gelirleri ile giderleri arasındaki net farkların belirlenmesi ve bu gelir ve giderlerin 3096 sayılı Kanun ve sözleşmedeki tarife unsurları açısından değerlendirilmesi şeklinde mali bir denetim yapmak amacıyla Bakanlığın 16.07.2003 tarih ve 2376 sayılı Olur'u ile Bakanlığın İlgili Kuruluşları TEDAŞ, EÜAŞ, TEİAŞ, TETAŞ'tan mali ve teknik konularda birer adet uzman eleman ve ayrıca Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığı ile Maliye Bakanlığın Gelirler Genel Müdürlüğü'nden bir denetim elemanının katılımıyla hazırlanan Raporda; KEPEZ'in santrallerinde üretmiş olduğu elektriği ulusal tarife üzerinden satması sonucunda elde ettiği gelirden, söz konusu enerjinin üretiminde kullanılan maliyet unsurlarının düşürülmesi sonucu sağladığı kârın enflasyon oranları dikkate alınmak suretiyle hesaplanan 2003/Mart değerinin 196.894.834.915.946 TL olduğu, şirketin ürettiği ve dışarıdan aldığı elektriği, sözleşmenin 12'inci maddesinde belirlenen tarife yöntemine göre değil de Ulusal Enerji Tarifesi uygulanmak suretiyle satması sonucunda tüm giderleri düşüldükten sonra, kalanla önceki dönemde almış olduğu kredilerin geri ödemesinin tamamını karşıladığı, bütün giderler düşüldükten sonra 2003/Mart sonu değerleri dikkate alınarak 342.127.703.083.870 TL fazla kazanç sağladığı, söz kazancın şirkete ait tesislerin rayiç değerinin yaklaşık %55,45'ine denk geldiği, şirketin personel desteği ve müşavirlik hizmeti verdiği tamamı Uzan Grubu kontrolünde olan şirketlere 1994-2003 yılları arasında örtülü olarak aktarılan kazanç toplamının 21.985.888.142.831 TL olduğu, şirketin İmar Bankası Genel Müdürlüğü nezdinde hesabında tuttuğu atıl fonların nemalandırılmaması sebebiyle uğradığı zararın 01.01.1995-31.10.1995 dönemi için 10.569.513.237 TL olduğu, 1997, 1998, 1999, 2000 yılları için şirketin Adabank Off-Shore Ltd Şti. ile İmarbank Off Shore Ltd. Şti. nezdinde ki vadeli döviz ve Türk Lirası hesaplarına düşük faiz uygulanması suretiyle faiz gelirlerinden mahrum kaldığı, döviz ve Türk Lirası bazındaki söz konusu mevduatların grup bankalarında değerlendirilmesi sonucunda şirketin dövizle hesaplarından en düşük 307.320.000.000 TL ve en yüksek 313.481.000.000 TL faiz gelirinden mahrum kaldığı, şirketin Türk Lirası bazındaki mevduat hesaplarından dolayı mahrum kaldığı faiz tutarının ise 1998 yılında en düşük 331.339.000.000 TL ve en yüksek 386.292.000.000 TL olduğu, bunun sonucu şirketin dönem kârının olması gerekenin altında kaldığı, şirketin 1999 yılında İmarbank Off-Shore Ltd. Şti. toplam 950.762.000.000 TL fazladan faiz ödemesinde bulunduğu, dolayısıyla şirketin kısa vadeli işletme kredileri nedeniyle katlandığı finansman giderlerinin 1999 yılında olması gereken tutardan 950.762.000.000 TL'den fazla olduğu, şirketin grup şirketlerinden gerçekleştirmiş olduğu Çukurova Elektrik A.Ş. hisse senedi alımlarıyla 1993 yılında 3.6.000.000.000 TL, 1994 yılında 45.684.000.000 TL fazla bedel ödediği, başka bir anlatımla faaliyet kârının grup şirketlerine aktarıldığı, 1997, 1998 ve 1999 da benzer yolla kazancın örtülü olarak grup şirketlerine aktarılmasıyla 12.905.943.000.000 TL zarara uğradığı anlaşılmıştır. 10.11.2003 tarih ve 2 no'lu Denetim Raporu, (Yayınlanmamıştır).

oranı yüksek olan müşterilere ise TEDAŞ'ın satış yapması suretiyle haksız kazanç elde edildiği tespit edilmiştir.

- Sermaye Piyasası Kurulu tarafından hazırlanan 25.09.2000 tarihli Denetim Raporu'nda<sup>502</sup> ve Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanan 11.11.2002 tarih ve 996/127-8 sayılı Rapor'da<sup>503</sup>; ÇEAŞ ve KEPEZ'den çeşitli yıllarda Uzan Grubu kontrolünde olan banka ve şirketlere örtülü kazanç dağıtım yaptığı, 1999 takvim yılında şirketçe grup bankalarına yaklaşık 6,4 trilyon tutarında haksız kazanç aktarıldığı saptanmıştır.<sup>504</sup> <sup>505</sup>

<sup>502</sup> ÇEAŞ'ın çeşitli yıllarda Uzan Grubu'nun kontrolündeki banka ve şirketlere örtülü kazanç dağıtım yapıldığı, şirketin 1998 ve 1999 yıllarında İmar Bank Off-Shore Ltd. ve T.İmar Bankası T.A.Ş.'den kullanılmış olduğu sözleşmeli krediler yoluyla 1998 yılı için herhangi bir kaynak aktarımı olmadığı, ancak 1999 yılı için şirketçe grup bankalarına yaklaşık 6,4 trilyon TL üzerinde kaynak aktarıldığı, ÇEAŞ'ın 1988 yılından bu yana elektrik dağıtım tesislerini fiilen devretmediği, ÇEAŞ'ın haksız olarak Yazıcı Demir Çelik Sanayi ve Ticaret A.Ş ile Ekinciler Demir Çelik Sanayi A.Ş.'nin elektrik enerjisini kestiği ve şirketlerin açtığı davaların ÇEAŞ aleyhine sonuçlandığı ve kararın Yargıtay tarafından da onandığı, elektrik kesme işlemlerinin Elektrik Tarifeleri Yönetmeliği'nin 50/a maddesine aykırı olduğu, ÇEAŞ'ın grup bankalarından olan İmar Bankası ve İmar Bank Off-shore Ltd.'den kullanılmış krediler nedeniyle adı geçen bankalara 1998 yılında 35 milyon 92 bin Amerikan Doları, 1999 yılında 60 milyon 455 Bin Amerikan Doları faiz ve komisyon adı altında ödeme yapıldığı, 1998 yılından sonra açılan vadeli hesaplara emsaline göre bariz şekilde düşük faiz uygulandığı, bu nedenle şirketin 1998 yılında TL cinsinden nakitlerini grup şirketi olan İmarbank Off-Shore Ltd. Şti nezdinde ki vadeli hesaplara yatırması nedeniyle 637.964 milyon TL (2.151.788 ABD Doları) tutarındaki kârdan mahrum kaldığı tespit edilmiş, şirketin nakitlerini İmar Bank Off-Shore Ltd. nezdinde ki vadeli mevduatlarda değerlendirilmesi nedeniyle mahrum kaldığı kâr 1997, 1998 ve 1999 yıllarında açılan hesaplar nedeniyle sırasıyla 382.103 Alman Markı, 637.964.000.000 TL ve 1.074.947 milyar TL olduğu, grup çimento şirketlerinden Ladik ve Şanlıurfa Çimento'nun 16.12.1998 tarihli genel kurul toplantısında sermaye artırımı kararı gereğince, rüçhan hakkı olarak 66.000 ABD Doları ödemeyerek ve rüçhan hakkının bu tutar üzerinden Rumeli Çimento'nun kullanmasına imkan tanınarak, Ladik Çimento'daki iştirak oranının %13,12'den %2,62'ye, Şanlıurfa Çimento'daki iştirak oranının % 37,59'dan % 7,52'ye düşürüldüğü, böylece ÇEAŞ'ın Ladik ve Şanlıurfa'nın sermaye artırımına ilişkin genel kurul toplantısından 40 gün sonra yaptığı hisse satışındaki fiyatlarının iç emsal olarak kullanılması ile Uzan Grubu'na dahil Rumeli Çimento'ya yaklaşık 28.73 milyon ABD Doları tutarında kâr aktarımında bulunulduğu tespit edilmiştir. 25.09.2000 tarihli Sermaye Piyasası Kurulu Denetim Raporu, (Yayınlanmamıştır).

<sup>503</sup> ÇEAŞ, elektrik üretim, iletim ve dağıtım ve ticareti işi ile ilgili 3096 sayılı Kanun uyarınca görevlendirilen şirketin kaynaklarının grup şirketlerine kullandırılması sonucu, grubun "finans şirketi" haline geldiği tespit edilmiştir. Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanan 11.11.2002 tarih ve 996/127-8 sayılı Vergi Tekniği Raporu, (Yayınlanmamıştır).

<sup>504</sup>“Şirketin aktif yapısı ele alındığında, son üç dönemde ve özellikle son dönemde toplam aktifler içindeki payı itibarıyla dönen varlıklarda çok önemli ölçüde azalma ortaya çıkarken, bu gelişmeye paralel olarak duran varlıklarda önemli ölçüde artış olmuştur. Bu gelişmenin temel nedeni, ÇEAŞ'ın ortaklık yapısının değişiminden sonra sahip olduğu fonların piyasa koşulları çerçevesinde rasyonel bir şekilde şirket lehine değerlendirmek yerine, grup şirketlerine iştirak etmesidir. İştiraklerin nedenini, sahip olunan fonların değerlendirilmesi olarak ele almak mümkün değildir. Çünkü iştirakte bulunan şirketler (daha önce iştirak edilmiş olan KEPEZ Elektrik hariç), hisse senetleri borsada işlem gören şirketler olmayıp, Özelleştirme İdaresi tarafından özelleştirilmiş olan ve şirketin bağlı bulunduğu grup tarafından daha önce satın alınmış olan çimento şirketleri ve bir adet

ÇEAŞ'ın 2002 yılı yatırım programı şartlı olarak onaylanmış<sup>506</sup>; KEPEZ ise yatırımlar konusunda defalarca uyarılmış, 2002 yılı yatırım programının onaylanması istemi üzerine Bakanlık tarafından yeniden uyarılmıştır<sup>507</sup>.

telekomünikasyon şirketinden oluşmaktadır. Bu şirketlerin hisse senetleri borsada işlem görmediğinden sahip olunan iştirak hisselerinin likiditesi yoktur...30.06.1995 tarihi itibarıyla iştirakler kalemi 7,6 trilyon TL iken iştirak geliri sadece 110 milyon TL'den ibarettir. Aslında şirket tarafından grup şirketlerine iştirakte bulunurken sermaye yatırımından elde edilecek getiriden ziyade, grup şirketlerinin finansmanı hedeflenmektedir... Kaldı ki, şirket tarafından iştirak alımı dışında kalan fonlar yine grup bankalarında (hatta bu fonların 19 milyon ABD Dolarlık kısmı aynı gruba ait yurt dışında bir off-shore bankada) düşük faizlerle mevduat olarak tutulmaktadır. Diğer taraftan şirketin aktif toplamının yarısını aşan tutarda çimento şirketi iştirakleriyle 3096 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde "görevin verilmesi" başlığı altında belirtilen "elektrikle ilgili hizmet vermek üzere kurulmuş olan sermaye şirketleri", tanımının da dışına çıktığı ve bilançosu ile faaliyetlerinin ağırlığının elektrik üretimi yerine bir "holding ya da finans şirketi" niteliğine dönüştüğü düşünülmektedir. Sonuç olarak şirketin, 3096 sayılı Kanun hükmünü de aşarak aktif yapısını dönen varlıklar aleyhine değiştirmesi ve borçlanma tutarlarını artırarak finansal riskini yükseltmesinin arkasındaki tek amaç, bağlı olduğu grup şirketlerini finanse etmek ve bu amaçla ilgili şirketlere iştirakte bulunmaktır... Şirket, satmış olduğu enerjinin bir kısmını kendisi üretmekte, ancak büyük bir kısmını TEAŞ'tan almaktadır. Satılan enerjinin fiyatı da bu çerçevede TEAŞ tarafından belirlenmektedir. Şirketin kârlılık durumunun düşük olması, enerji satışı ile maliyet bedellerinin arasındaki marjın düşük olmasından kaynaklanmamakta, yukarıda ifade edildiği gibi, fonların grup şirketlerine plase edilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle şirketin ve şirketin dahil olduğu grubun mevcut yönetim politikalarının çerçevesinde, şirketin satmış olduğu enerji bedellerinin yükseltilmesi, şirketin karlılığının olumlu yönde etkilemeyecek, ancak grup şirketlerine aktarılan fonların yükselmesine neden olacak ve bu da elektriği kullananlar üzerinden gruba haksız kaynak aktarılması sürecine katkıda bulunacaktır", ÇEAŞ hisselerinin halka arz edilmiş olması nedeniyle Sermaye Piyasası Kurulu'nun ÇEAŞ'ın 31.12.1993, 30.06.1994, 31.12.1995 tarihli mali tablolarını inceleyerek hazırladığı 02.09.1995 tarih ve DEDA-10/1544-8530 sayılı Raporu, (Yayınlanmamıştır).

<sup>505</sup> KEPEZ hakkında yapılan incelemelerde; şirketin bir kısım dövizlerini İmarbank Off-Shore Ltd.'de düşük faizle tuttuğu, şirketin Rumeli Holding grubu bünyesinde faaliyet gösteren şirketlerle birlikte borsada manipülatif işlemler yaptığı, şirketin Rumeli Holdinge ait şirketlere sermaye aktarımında bulunduğu, KEPEZ'e ait kaynakların 1996-2000 yıllarında Adabank Off-Shore Ltd. Şti. ve İmarbank Off-Shore Ltd.'de düşük faizle tutulduğu, buna karşılık İmarbank Off-Shore'dan yüksek faizli kredi kullanıldığı, KEPEZ'in nakit durumunun yapılan alım işlemlerini makul gösterecek nitelikte olmadığı, KEPEZ tarafından ÇEAŞ hisse senetlerinin alındığı tespit edilmiştir.

<sup>506</sup> ÇEAŞ'ın 2002 yılı yatırım programını onaylanması istemi ile Bakanlığa başvurusu üzerine, Bakanlık tarafından ÇEAŞ'a gönderilen 24.07.2002 tarih ve 3307 sayılı yazıda, bir yandan yatırım programı onaylandığı bildirilmiş, diğer yandan da, "Şirketinizin daha önce bu konularda birçok defa ve son olarak 17.04.2001 tarih ve 1698 sayılı yazımız ile uyarıldığı ve 2001 Yatırım Programının bu esaslar çerçevesinde Bakanlığımızca onaylandığı dikkate alınarak, bu güne kadar gecikmiş olan projelerinizin Ek'te gönderilen Onaylı Yatırım Programında belirtilen sürelerde bitirilmesi, yatırım gecikmelerinin tekrür etmemesi için gerekli tüm tedbirlerin alınması ve yeni bir uyarıya gerek bırakmadan gereğinin yapılması şartıyla...", yatırım programı onaylanarak şirket bir kez daha uyarılmıştır.

<sup>507</sup> Bakanlığın KEPEZ'e gönderdiği 23.03.1999 tarih ve 1515 sayılı yazıda, "projelerde bir ilerleme sağlanamadığı, yatırımlarda gecikmelerin devam etmesi halinde söz konusu yatırımların şirket nam-ı hesabına yaptırılması yoluna gidileceğinin duyurulduğu, TEDAŞ'ın Bakanlığa hitaben 17.01.1964 sayılı yazısında, yıllar öncesinde KEPEZ yatırım programlarında yer almasına rağmen bu güne kadar hiçbir projenin tamamlanmadığının, enerji nakil hatlarının programa alınarak acilen tesis edilmesi gerektiği konusunda önceki yıllarda da gerekli uyarıların yapılmış olmasına rağmen, bu hatlara 2000 Yatırım Programı tasarısında yer verilmediğinin, hatların bir an önce tesis edilmemesi halinde şirketin imtiyaz sınırları içerisinde kalan bölgede enerji kullanımında büyük sıkıntular yaşanacağına bildirildiği; Bakanlığın şirkete hitaben 07.12.2000 tarih ve 6495 sayılı yazısı ile önceki uyarı

ÇEAŞ ve KEPEZ'in görev bölgesinde elektrik üretim, iletim, dağıtım ve iletim hizmetini aksatmaksızın yerine getirilmesi için gerekli yatırımları yapması gerekirken, yatırım programlarında öngörülen yatırımları yerine getirmeyerek yatırım için kullanılması gereken şirket kaynaklarını grup şirketlerinin finansman açığını kapatmak amacıyla kullandığı, bu suretle şirketlerin finans şirketine dönüştüğü denetim çalışmaları sonucunda anlaşılmıştır. Yatırımların öngörülenden düşük seviyede kalması sonucu görev sahasında elektrik üretiminde fazla bir artış olmadığından, şirketlerin sattığı elektriğin büyük bölümünü devletten aldığı elektrikle karşılanmıştır. Şirketler, elektrik üretimi, iletimi ve dağıtım hizmetlerini görmek yerine, devletten aldığı elektriğin tüketicilere satışını yapan aracı kuruluş statüsüne bürünmüştür<sup>508</sup>.

ÇEAŞ ve KEPEZ, görevli oldukları bölgenin enerji ihtiyacını kendi santrallerinde üretilen enerji ile karşılayamadıklarından, satışa sundukları enerjinin büyük bölümünü TEAŞ şebekesinden çekmişlerdir. İmtiyazlı şirketler, imtiyaz sözleşmesi gereği bölgenin elektrik ihtiyacını kendi üretimleri ile karşılamak durumundadırlar. Görev bölgelerinin hızla artan elektrik enerjisi talebi karşısında, görevlerini yerine getirmediklerinden, enerji açıkları giderek artmıştır. TEAŞ'tan aldıkları enerji miktarı için bir sınır olmadığından, yeni üretim tesisi kurmak için isteksiz davranmışlardır. Şirketler, görev bölgelerinde yatırım politikalarını sadece hidroelektrik santrallerine dayandırdıklarından, özellikle kurak dönemlerde üretimleri asgari seviyede

---

*gereğinin yerine getirilmediği belirtilerek şirketin yeniden uyarıldığı; uyarının Bakanlığın Şirkete hitaben 20.12.2000 tarih ve 6733 sayılı yazısı ile yenilendiği, Bakanlığın şirkete gönderdiği 17.04.2001 tarih ve 1697 sayılı yazısı ile Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı'nca şirket hakkında mevzuat ve sözleşme hükümlerine göre her türlü önlemin alınmasının istenildiği", yapılmayan tesislerin TEAŞ/TEDAŞ tarafından yapılması talimatının verileceğinin bildirildiği, 2002 Yılı Yatırım Programının onaylanması istemi ile Bakanlığa başvurusu üzerine, Bakanlığın 24.07.2002 tarih ve 3306 sayılı yazısı ile şirket yeniden uyarılmıştır.*

<sup>508</sup> KEPEZ tarafından, "Antalya'daki elektrik kesintilerinin %70'nin Kepez Elektrik A.Ş.'den kaynaklandığı, Kepez'in Antalya'daki elektrik ihtiyacını karşılayamadığı, çünkü bir kuruluşluk yeni yatırım yapmadıklarını, teknolojilerini yenilemediklerini, elektrik kesintisinin faturasının TEDAŞ'a, dolayısıyla devlete yüklendiğini" söyledikleri ve yazdıkları için bazı gerçek şahıslar ve Yeni İleri Gazetesi aleyhine açılan tazminat davası Antalya 4'üncü Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 01.12.1970 tarih ve E.1997/60 ve K.1997/1956 sayılı kararı ile reddedilmiştir; karar Yargıtay 11'inci Hukuk Dairesi'nin 20.10.1998 tarih ve E.1998/3132, K.1998/6880 sayılı kararı ile onanmıştır, (Yayınlanmamıştır).

kalmıştır. ÇEAŞ 1995 yılında sattığı elektriğin %25'ini kendi üretimi ile %75'ni ise TEAŞ şebekesinden karşılamıştır. ÇEAŞ tek termik ünite olarak elinde bulunan ve elektrik üretiminde meydana gelecek azalma halinde devreye alınması gereken Mersin Termik Santralini çalıştırmaktan imtina etmiştir. Mersin Santralini kullanılmamasından kaynaklanan enerji açığını kapatmak için üretim maliyeti yüksek olan TEAŞ'a ait Ambarlı Santrali'nin çalıştırmak zorunluluğu doğmuştur.

Denetim raporları, görevli şirketlerin elektrik üretim, iletim ve dağıtım hizmetlerini kamu hizmetlerine egemen olan ilkelere ve özellikle kamu hizmetinin sürekli ve düzenlilik ilkesine uygun olarak yürütme yükümlülüğüne aykırı davrandığını ortaya koymaktadır. 3096 sayılı Kanun ve imtiyaz sözleşmeleri ile öngörülen amacın gerçekleştirilemediği anlaşılmaktadır<sup>509</sup>.

#### 4. Otoprodüktör Şirketlerin İletim Sistemine Bağlanmasının Engellenmesi

3096 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi uyarınca elektrik üretimi yapacak tesisi kuracak şirketlere verilecek elektrik üretimi ve işletme müsaadesine ilişkin usul ve esasları belirleyen "Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik" çıkartılarak otoprodüktör şirketlerin<sup>510</sup> elektrik enerjisi ihtiyaçlarını

<sup>509</sup> 1995 takvim yılında elektrik sisteminin kurulu gücü 20.951.8 MW olup, kurulu gücün % 74,3'ü, oranında 15.571,7 MW TEAŞ'a aittir. 1995 yılında Türkiye'nin elektrik enerjisi üretimi % 59'u termik, % 41'i hidrolik kaynaklı olmak üzere 86.247,4 GWh olarak gerçekleşmiştir. Türkiye'de elektrik üretiminin % 90,7 oranındaki 78.194,9 GWh'ı TEAŞ santrallerinde üretilmiştir. Türkiye elektrik enerjisi üretiminin % 2,1'lik oranı olan 1.776.0 GWh'ı ÇEAŞ, % 0,6 oranında 525,4 GWh'ı KEPEZ tarafından, bu şirketlerinin kendi görev bölgelerinde gerçekleştirilmiştir. 1995 yılında TEAŞ, ÇEAŞ'a 4.428,1 GWh elektrik enerjisi satmış, buna karşılık ÇEAŞ'tan 204,3 GWh enerji satın almıştır. Keza TEAŞ, KEPEZ'e aynı dönemde 708,4 GWh elektrik enerjisi satmış, buna 152,3 KWh enerji satın almıştır. Görüldüğü gibi ÇEAŞ ve KEPEZ'in Türkiye'nin elektrik üretimine katkısı önemsiz boyutlarda kalmıştır.

<sup>510</sup> Otoprodüktör şirketleri, "kendi faaliyet alanlarının enerji ihtiyacını karşılamak üzere üretim tesisi kurup elektrik üreten tüzel kişiler" olarak tanımlanmıştır. Bkz., Türkiye Elektrik Üretim iletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi

karşılama üzere kurulabileceği hükme bağlanmıştır. Otoprodüktör veya otoprodüktör grubu şirketlerin ürettiği ihtiyaç fazlası enerjiyi TEAŞ, TEDAŞ veya görevli şirketlere satabileceği<sup>511</sup> ve otoprodüktör ve/veya otoprodüktör grubu şirketlerin<sup>512</sup> ürettikleri elektrik enerjisini ortaklarına, TEAŞ, TEDAŞ ve bunların bağlı ortaklıkları ve/veya görevli şirketlerin iletim ve dağıtım tesislerinden yararlanmak üzere nakledebilecekleri<sup>513</sup>, otoprodüktör ve/veya otoprodüktör grubu şirketlerin faaliyet gösterdikleri bölge içerisinde TEAŞ, TEDAŞ, bağlı ortaklıklar veya görevli şirketler ile Enerji Satış Anlaşması imzalayacakları<sup>514</sup> öngörülmüştür.

ÇEAŞ ve KEPEZ, imtiyaz sözleşmeleri ile görev bölgesindeki, iletim ve dağıtım hizmetinin talepte bulunan herkese verileceğini açıkça kabul edildiği halde, görev bölgesinde, Bakanlık ile otoprodüktör sözleşmesi imzalayan şirketlerin tesislerinin iletim sistemine bağlantısını yapmamış, Sistem Kullanım ve Bağlantı Anlaşmalarının imzalanmasını sürekli olarak çıkartılan sorunlarla geciktirmiştir. Otoprodüktörlerin çalışmalarını engelleyici ve tesislerin kuruluşlarını geciktiren her türlü yol denenmiş, çıkan sorunların

---

Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 3’üncü maddesi.

<sup>511</sup> Otoprodüktör veya otoprodüktör grubu şirketlerin ürettiği ihtiyaç fazlası enerjiyi TEAŞ, TEDAŞ veya Görevli Şirketlere satıp, satmamasına bakılmaksızın enterkonnekte sisteme bağlantısı bulunması halinde şirketin otoprodüktör statüsünde üretim tesisi kurulması, işletilmesi ve enerji fazlasının TEAŞ, TEDAŞ ve bağlı ortaklıkları veya görevli şirketlere satışına izin verilmesine ilişkin sözleşmeyi Bakanlık ile imzalayacağına ilişkin bkz., Türkiye Elektrik Üretim iletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 3’üncü maddesi.

<sup>512</sup> Otoprodüktör Grubu, “*kendi faaliyet alanlarının enerji ihtiyacını karşılamak üzere üretim tesisi kurup elektrik üreten tüzel kişiler grubu*” olarak tanımlanmıştır. Bkz., Türkiye Elektrik Üretim iletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 3’üncü maddesi.

<sup>513</sup> Türkiye Elektrik Üretim iletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmeliğin 4/j maddesi

<sup>514</sup> Türkiye Elektrik Üretim iletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmeliğin 4/g-7 maddesi.

çözümlemesi için Bakanlık sürekli olarak müdahale etmek zorunda kalmıştır<sup>515 516</sup>.

ÇEAŞ, otoprodüktör şirketlerin<sup>517</sup> ürettiği elektrik enerjisinin nakli için şirketlerin iletim sistemine bağlanmasına engel olmuştur.<sup>518 519</sup> Bakanlık ile

<sup>515</sup> Bakanlık ÇEAŞ'ın Adana'da otoprodüktör statüsünde üretim tesisi kuran Enerjisa Enerji Üretim A.Ş ile ESA imzalamaya yanaşmaması üzerine 24.07.2002 tarih ve 34427 yevmi no'lu ihtarnameyle; yine Adana'da otoprodüktör statüsünde faaliyet gösteren Toros Enerji Elektrik Üretimi Otoprodüktör Grubu A.Ş.'nin ulusal şebeke ile bağlantısının haksız olarak kesilmesi üzerine ÇEAŞ'a 24.07.2002 tarih ve 34426 sayılı ihtarnameyi göndermiş ve ESA'nın imzalanarak enerji naklinin sağlanması, aksi takdirde imtiyaz sözleşmesinin 19'uncu maddesi uyarınca işlem tesis edileceği ihtar olunmuştur; ÇEAŞ tarafından Enerjisa Enerji Üretim A.Ş. ile ESA'nın imzalanmasına ilişkin 26.12.2001 tarih ve 19407 sayılı Bakanlık işlemin iptali istemiyle dava açılmış, açılan dava Ankara 1'inci İdare Mahkemesi'nin 29.04.2003 tarih ve E.2002/37, K.2003/597 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Kararın gerekçesi işe şu şekildedir; "...Yukarıda anılan Yönetmelik hükmü ile, kendi faaliyet alanlarının enerji ihtiyacını karşılamak üzere otoprodüktör statüde enerji üretim tesisi kurma ve işletme izni verilmesi konusunda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na izin verme konusunda takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak bu yetkinin de kamu yararı ile sınırlı olduğunun kabulü gerekmektedir. Yönetmelikte tanımlandığı üzere otoprodüktör grubu ticaret yapmak amacıyla değil yalnızca kendi faaliyet alanlarının enerji ihtiyacını karşılamak amacıyla kurulabilir. Bu itibarla, otoprodüktör üretim tesisinin kendisine imtiyaz hakkı tanınan herhangi bir görevli şirketin görev bölgesi içerisinde faaliyet göstermesi, imtiyazlı duruma herhangi bir şekilde müdahale olmadığından 4046 sayılı Kanun ile yukarıda zikredilen yönetmelik hükümlerine de aykırılık teşkil etmemektedir. Nitekim, yurt içindeki üretim olanakları yeterli olmadığından, enerji ihtiyacının bir kısmını yurt dışından karşılamak zorunda kalan ülkemizde, bu tür tesislerin gerek kendi ihtiyaçlarına yönelik üretimi, gerekse ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde ürettiği ihtiyaç fazlası enerji Bakanlıkça belirlenen tarifeye göre TEAŞ, TEDAŞ veya görevli şirkete satılabilmesi nedeniyle kamu yararına uygun oldukları da açıkça görülmektedir"; Söz konusu karar Danıştay Onuncu Dairesi'nin 25.12.2006 tarih ve E.2003/6165, K.2006/7403 sayılı kararı ile onanmıştır, (Yayınlanmamıştır); ÇEAŞ'ın karar düzeltme istemi ise Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 07.01.2008 tarih ve E.2007/16017, K.2008/155 sayılı kararı ile süre aşımı yönünden reddedilmek suretiyle karar kesinleşmiştir, (Yayınlanmamıştır).

<sup>516</sup> KEPEZ, Antalya-Gazipaşa-Bıçkıcı deresi üzerinde otoprodüktör santrali statüsünde Ere Müh. İnş. ve Tic. A.Ş. tarafından tesis edilmesi planlanan iki adet hidroelektrik santraline ilişkin olarak, "Kepez Elektrik T.A.Ş. ile 3096 sayılı Kanun ve 07.10.1988 tarih ve 88/1344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'na istinaden imzalanan imtiyaz sözleşmesinde tanınan ve devredilen haklarımıza açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Bu itibarla, Ere Müh. İnş. Tic. A.Ş. tarafından görev bölgemizde bulunan Bıçkıcı deresi üzerinde Otoprodüktör Santral Statüsü'nde enerji üretim tesis planları yatırım şirketimizde uygun görülmemektedir", şeklinde beyanı ile münhasırlık hakkını ileri sürmüştür.

<sup>517</sup> ÇEAŞ görev bölgesinde faaliyette bulunan otoprodüktör şirketler; Enerjisa Enerji Üretim A.Ş., Mensa Mensucat Sanayi Ticaret A.Ş., Oysa İskenderun Çimento Fabrikaları A.Ş., Bossa Sanayi Ticaret A.Ş., Toros Enerji Elektrik Grubu Otoprodüktör Grup A.Ş., As Makine Ltd. Şti., Rotor Enerji A.Ş., Özok Mühendislik Ltd. Şti., Ertürk Enerji Sanayi A.Ş.

<sup>518</sup> ÇEAŞ'ın Enerjisa Enerji Üretim A.Ş.'nin otoprodüktör santralinde üreteceği elektriğin nakli için gerekli sözleşmeyi ve ulusal iletim ve dağıtım hattına ulaşım için gerekli bağlantıyı yapmadığı ve Toros Enerji Üretimi Otoprodüktör Grubu A.Ş.'ye ait otoprodüktör tesislerinde üretilen elektriği taraflar arasındaki sözleşmeye aykırı bir biçimde satın almadığına ve Toros'un ortaklarına enerji nakli yapmasını engellediğine ilişkin iddialar üzerine Rekabet Kanunu'nun ihlal edilmesine ilişkin Rekabet Kurulu tarafından yapılan incelemeyle Çukurova Elektrik A.Ş.'nin 4054 sayılı Rekabet Kanunu'nun Hakim Durumun Kötüye Kullanılması başlıklı 6'nci maddesindeki, "Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır şeklindeki hükme aykırı davranarak görev bölgesindeki hakim

otoprodüktör Enerjisa Üretim A.Ş. arasında imzalanan “Otoprodüktör Statüsünde Üretim Tesisi Kurulması, İşletilmesi ve Enerji Fazlasının Satışına İzin Verilmesine İlişkin Sözleşme” nin iptali istemiyle ÇEAŞ tarafından davalar açılmıştır<sup>520</sup>.

durumu kötüye kullanarak otoprodüktör şirketlerin ürettiği elektriği satın almadığı ve enerjine nakline izin vermediğine, bu nedenle ÇEAŞ’a 9.557.363.023.000 TL idari para cezası verilmesine karar verilmiştir. Bkz., Rekabet Kurulu’nun 10.11.2003 tarih ve 03-72/874-373 sayılı kararı; Söz konusu kararın iptali istemiyle açılan davada Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin, 26.12.2006 tarih ve E.2005/5050, K.2006/4942 sayılı kararı ile soruşturma heyeti başkanı kurul üyesinin karar toplantısına katılıp oy kullandığı gerekçesi ile iptal edilmiştir., (Yayınlanmamıştır); Danıştay’ın iptal kararı üzerine yeniden yapılan değerlendirme üzerine 08.02.2007 tarih ve 07-13/101-30 sayılı kararı ile Çukurova Elektrik A.Ş.’nin görev bölgesindeki hakim durumu kötüye kullanarak otoprodüktör şirketlerin ürettiği elektriği satın almadığı ve enerjine nakline izin vermediğine karar verilmiştir, (erişim), [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr), 09.10.2009.

<sup>519</sup> ÇEAŞ’ın görev bölgesinde bulunan diğer tüzel kişiler tarafından, söz konusu görev bölgelerinde ya da dışında bulunan ortaklarına ve müşterilerine enerji nakli yapmalarına ya da iletim sistemine bağlantı yapmalarına izin verilmediğinin tespit edildiği, EnerjiSa, Mensa, Oysa, Bossa gibi şirketlerin aralarında bulunduğu dokuz şirketin kanuni haklarının ÇEAŞ ve KEPEZ tarafından engellendiği gerekçesiyle EPDK’ya başvurdukları, yaptıkları inceleme de bu durumu belirledikleri, bölgede üretim faaliyetinde bulunan on şirketin lisans başvurusunun da sisteme bağlantı ve sistem kullanım konusunda görüş oluşturulamadığı için sonuçlandırılmadığı belirtilmiştir, ÇEAŞ ve KEPEZ imtiyaz sözleşmelerinin feshi üzerine EPDK tarafından yapılan basın açıklaması, (erişim), [www.epdk.gov.tr](http://www.epdk.gov.tr), 05.07.2003.

<sup>520</sup> Sözleşmelerin iptali istemiyle açılan davada verilen Ankara 1’inci İdare Mahkemesi’nin 31.03.2003 tarih ve E.2002/24, K.2003/490 sayılı kararında, “...Yukarıda anılan Yönetmelik hükmü ile, kendi faaliyet alanlarının enerji ihtiyacını karşılamak üzere otoprodüktör statüde enerji üretim tesisi kurma ve işletme izni verilmesi konusunda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı’na izin verme konusunda takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak bu yetkinin de kamu yararı ile sınırlı olduğunun kabulü gerekmektedir. Yönetmelikte tanımlandığı üzere otoprodüktör grubu ticaret yapmak amacıyla değil yalnızca kendi faaliyet alanlarının enerji ihtiyacını karşılamak amacıyla kurulabilir. Bu itibarla, otoprodüktör üretim tesisinin kendisine imtiyaz hakkı tanınan herhangi bir görevli şirketin görev bölgesi içerisinde faaliyet göstermesi, imtiyazlı duruma herhangi bir şekilde müdahale olmadığından 4046 sayılı Kanun ile yukarıda zikredilen yönetmelik hükümlerine de aykırılık teşkil etmemektedir. Nitekim, yurt içindeki üretim olanakları yeterli olmadığından, enerji ihtiyacının bir kısmını yurt dışından karşılamak zorunda kalan ülkemizde, bu tür tesislerin gerek kendi ihtiyaçlarına yönelik üretimi, gerekse ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde ürettiği ihtiyaç fazlası enerji Bakanlıkça belirlenen tarifeye göre TEAŞ, TEDAŞ veya görevli şirkete satılabilmesi nedeniyle kamu yararına uygun oldukları da açıkça görülmektedir. Bu durumda, yukarıda zikredilen hukuki saptamalar karşısında dava konusu 09.10.2000 günlü Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Enerjisa Üretim A.Ş. arasında akdedilen otoprodüktör statüde enerji üretimine izin verilmesine yönelik sözleşmede mevzuata ve kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır. Diğer yandan davacı, 3096 sayılı Kanun kapsamında ve otoprodüktör statüde elektrik üretim tesisi kurulabilmesi için aynı Kanun hükmü uyarınca Devlet Planlama Teşkilatı’nın olumlu görüşünün alınması gerektiğini iddia etmektedir. Her ne kadar 3096 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesinde Devlet Planlama Teşkilatı’nın olumlu görüşünün alınması zorunlu kılınmışsa da, Kanun hükmü incelendiğinde de açıkça görüldüğü üzere bu zorunluluk, yalnızca ticari amaçla elektrik üretimi yapan sermaye şirketleri için getirilmiş olup otoprodüktör şirketler için bu zorunluluktan söz edilemez. Esasen yukarıda zikredilen, “Türkiye Elektrik Üretim, İletim, Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Düzenleyen Yönetmeliğin, otoprodüktör üretim tesisinin kuruluşuna, imkan tanıyan 4/f maddesinde kuruluş sırasında Devlet Planlama Teşkilatı’nın olumlu görüşünün alınmasını zorunlu kılan bir kurala da yer

ÇEAŞ, otoprodüktör şirketlerin faaliyet göstermesine ilişkin düzenlemeler içeren Türkiye Elektrik Üretim, İletim, Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmeliğin iptali istemiyle de dava açmıştır<sup>521</sup>.

ÇEAŞ, otoprodüktör şirketlerin faaliyetlerini engelleyerek, imtiyaz sözleşmesinin 6'ncı maddesinin (b) bendinde belirtilen; *“Şirketler hizmet bölgesindeki talepleri hiçbir aksaklığa meydan vermeden yerine getirmekle yükümlüdür”* düzenlemesine ve aynı maddenin (h) bendinde düzenlenen; *“Şirket ile müşteriler arasındaki ilişkiyi düzenleyen ve Bakanlık tarafından*

---

*verilmemişti.”* gerekçesi ile reddedilmiştir; yine ÇEAŞ tarafından otoprodüktör sözleşmesinin iptali istemiyle Ankara 5'inci İdare Mahkemesi'ne açılan dava, 18.10.2002 tarih ve E.2002/349, K.2002/1325 sayılı karar ile reddedilmiştir; Ankara 5'inci İdare Mahkemesi'ne açılan dava, 18.10.2002 tarih ve E.2002/349, K.2002/1325 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesi'nin 20.12.2006 tarih ve E.2003/1960, K.2006/7282 sayılı kararı ile onanmıştır, (Yayınlanmamıştır); ÇEAŞ'ın karar düzeltme istemi ise Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 13.02.2008 tarih ve E.2007/12269, K.2008/2291 sayılı kararı ile reddedilerek karar kesinleşmiştir, (Yayınlanmamıştır).

<sup>521</sup> Danıştay Onuncu Dairesi'nce verilen 26.12.2001 tarih ve E.1990/4016, K.2001/4978 sayılı kararda, *“Yukarıda aktarılan yasa ve yönetmelik hükümleri uyarınca, elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı konusunda görevli şirket olan davacı şirketin otoprodüktör şirketler tarafından üretilen ihtiyaç fazlası elektriğin fiyatını belirleme konusunda bir yetkisi bulunmamaktadır. Bu durumda görevli şirketle otoprodüktör şirket arasında imzalanan Enerji Satış Anlaşması'ndaki, elektrik satış fiyatının belirlenmesine yönelik sözleşme hükmününün yönetmelik hükmüne uygun hale getirilmesi ve sözleşmede yer almayan görevli şirketle otoprodüktör şirketler arasında enerji mahsuplaşması yapılması gerektiği yönündeki yönetmelik hükmününün sözleşmeye konulması ve sözleşmenin bu şekilde revize edilmesine yönelik dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Diğer yandan davacı şirketin görevlendirilmesine ilişkin imtiyaz sözleşmesinin 6 (g) maddesindeki görevli şirketin, görev bölgesi içerisinde üretim tesisi kurma ve işletme izni verilen üretim şirketlerince üretilen enerjiye gereksinim duyması halinde bu enerjinin Bakanlıkça onaylanan tarifeye göre satın alınabileceği yönündeki düzenlemesi karşısında, davacının enerji bazında mahsuplaşma ve şirketin alacağı enerjinin fiyatının belirlenmesi konusunda imtiyaz sözleşmesinde bir hüküm bulunmadığı yönündeki savları yerinde görülmemiştir”* denilerek, otoprodüktörlük sisteminin 3096 sayılı Kanun'a aykırı olmadığı kabul edilmiştir; ÇEAŞ tarafından Türkiye Elektrik Üretim, İletim, Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Düzenleyen Yönetmelik ile Bu Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmeliğin 1'inci ve 2'inci Maddelerinin iptali istemiyle de dava açılmış, *“Bu durumda, 3096 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesine göre kurulan otoprodüktör veya otoprodüktör grubu şirketlerin kendi faaliyet alanlarının gereksinimi olan elektrik enerjisini ürettikten sonra, ihtiyaç fazlası enerjiyi Bakanlıkça saptanan tarife üzerinden o bölgedeki TEAŞ, TEDAŞ veya görevli şirkete satmasında yasaya ve hukuka aykırı bir husus saptanmamıştır. Kaldı ki ülkemizin içinde bulunduğu enerji darboğazı nedeniyle otoprodüktör ve otoprodüktör gruplarının elektrik üretim tesislerinde atıl bulunan üretim kapasitelerinin ulusal sisteme kazandırılması için teşvik amaçlı olarak yapılan düzenleme uyarınca gerçekleştirilen enerji alımı enterkonnekte sistemin ihtiyaç duyduğu dönemlerle sınırlı olup, süreklilik taşımamaktadır. Bu yönüyle dava konusu düzenleme kamu yararına da uygundur”* gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir, Danıştay Onuncu Dairesi'nin 14.11.2002 tarih ve E.2000/6066, K.2002/4417 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

*yürürlüğe konulmuş ve konulacak yönetmeliklere aynen uyacaktır”* hükümlerine aykırı davranarak, bir taraftan piyasa katılımcılarının piyasadaki faaliyetlerine engel olmak suretiyle imtiyaz hakkını kötüye kullanmış, diğer taraftan kendisinin otoprodüktörlerle imzaladığı sözleşmelere ve mevzuata uymayarak kamu hizmetinin kötü işlemesine neden olmuştur.

İmtiyaz sözleşmesinin 21’inci maddesinin (h) beninde yer alan; *“Sözleşmenin imzalandığı tarihten sonra mevzuatta meydana gelecek değişikliklerin tarafları etkileyen hükümleri uygulanacaktır”* hükmü, şirketin 4628 sayılı Kanun’a, enerji sektöründeki rekabetçi piyasa sisteminin oluşması için alınan kararlara, Kanun ve ikincil mevzuat hükümlerine uyma yükümlülüğü altına sokarken, şirket ne mevzuat hükümlerine ne de sözleşme hükümlerine uymuştur.

ÇEAŞ, 4628 sayılı Kanuna aykırı davranarak görev bölgesi içinde otoprodüktör üretim şirketlerinin iletim hatlarına bağlanmasını ve hatları kullanmasını engellemek suretiyle 4628 sayılı Kanunla öngörülen rekabetçi elektrik piyasasının oluşmasını, dolayısıyla kamu yararının gerçekleşmesini engellemiştir<sup>522</sup>.

## 5. Mevzuatta Meydana Gelen Değişikliklere Uymamak

ÇEAŞ ve KEPEZ ile akdedilen imtiyaz sözleşmelerinin 21’inci maddesinde; sözleşmenin imzalandığı tarihten sonra meydana gelecek

<sup>522</sup> ÇEAŞ, Enerjisa Enerji Üretim A.Ş., Mensa Mensucat Sanayi Ticaret A.Ş., Oysa İskendurun Çimento Fabrikaları A.Ş., Bossa Sanayi Ticaret A.Ş., Toros Enerji Elektrik Grubu Otop. Grup A.Ş., As Makine Limited Şirketi, Rotor Enerji A.Ş., Özok Mühendislik Limited Şirketi, Ertürk Enerji Sanayi A.Ş. isimli otoprodüktör şirketlerinin iletim sistemine bağlantı yapmalarına izin vermemiş ve serbest tüketici sıfatı ile tedarikçilerini seçmelerinin engellenmiştir; ÇEAŞ’ın tutumu nedeniyle, üretim faaliyeti göstermek üzere lisans başvurusunda bulunan: Rotor Enerji Üretim Sanayi ve Ticaret A.Ş., As Makinasan Makine İnşaat Sanayi Mümessillik Limited Şirketi, Ezse Enerji Üretim Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, Sares Samandağ Rüzgar Enerjisinden Elektrik Üretim Santrali Limited Şirketi, Deniz Rüzgar Enerjisi ve Cihazları Sanayi Tic. Ltd. Şti, Özok Mühendislik Taahhüt ve Ticaret Limited Şirketi, İsres İskendurun Rüzgar Enerjisinden Elektrik Üretim Santrali Limited Şirketi, Cer Metal Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, Aksa Enerji Üretim A.Ş ve Akın Holding A.Ş’nin sisteme bağlantısı ve sistem kullanımı konusunda görüş oluşturulamamıştır.

değişikliklerin tarafları etkileyen hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Şirketler, sözleşmenin imzalanmasından sonra mevzuatta meydana gelecek olan değişikliklere aynen uyacağını ve değişikliğin getirdiği yükümlülükleri yerine getireceğini idareye taahhüt etmiştir.

Elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanmak için 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu<sup>523</sup> yürürlüğe girmiştir<sup>524</sup>.

4628 sayılı Kanun, elektrik hizmetlerini; elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı, toptan satışı, perakende satışı, perakende satış hizmeti, ithalat ve ihracat faaliyetleri olarak tanımlamıştır<sup>525</sup>. Elektrik iletim faaliyetleri Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi'nin tekeline verilerek<sup>526</sup>, bu faaliyet özel kesime kapatılırken<sup>527</sup>, öteki elektrik hizmetlerinin Enerji Piyasası Düzenleme

<sup>523</sup> 03.03.2001 tarih ve 24335 sayılı R.G.

<sup>524</sup> Kanun amacı ile ilgili bkz., 4628 sayılı Kanun'u 1'inci maddesi, 03.03.2001 tarih ve 24335 sayılı R.G.

<sup>525</sup> Bkz., 4628 sayılı Kanun 1'inci madde.

<sup>526</sup> 4628 sayılı Kanun'un Genel Gereğesinde elektrik iletiminde TEİAŞ tekelinin oluşturulmasının nedeni şu şekilde açıklanmıştır: *"Bu Kanunun amaçlarından bir diğeri de elektrik enerjisinin nakli açısından doğal tekel konumu arz eden iletim ve dağıtım hizmetlerinden tüm kullanıcıların ayırım gözetilmeksizin faydalanabilmeleri için gereken düzenlemelerin yapılmış olmasıdır. Yüksek rekabet potansiyeli olan üretim ve satış faaliyetlerinde ise giderek artan bir rekabetin oluşmasına imkan sağlayacak düzenlemeler yapılmıştır. Bu rekabet tüketicilere daha iyi hizmet ve daha ucuz elektrik fiyatları olarak yansıtacaktır"* Anılan Kanunun 2'inci maddesinin gereğesinde ise bu husus *"Herhangi bir piyasada düzenleme yapılabilmesi için, öngörülen piyasa faaliyetlerinin birbirinden belirgin sınırlarla ayrılması gerekmektedir. Madde ile elektrik enerjisi piyasasında tüzel kişilerin bu Kanun ve ilgili yönetmelikleri uyarınca hangi faaliyetlerde bulunabilecekleri belirlenmekte ve tüzel kişilerin piyasada faaliyet gösterebilmeleri için, şirket yapılarının hukuki dayanakları da bu maddede yer almaktadır. Genel olarak piyasada her türlü faaliyetin hem özel hem de kamu tüzel kişilerinince yapılabileceği öngörülürken, sistem bütünlüğünün korunması açısından iletim faaliyeti kapsam dışında tutulmuş ve bu görev sadece, kamu tüzel kişiliğine haiz olan Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi'ni verilmiştir. İletim faaliyeti gösterebilecek tüzel kişiler, TEİAŞ doğal tekel konumu arz eden iletim sisteminin bir bütün olarak işletilmesinden ve piyasa ihtiyaçları doğrultusunda geliştirilmesinden sorumlu olacak ve iletim sisteminden yararlanmak isteyen tüm kullanıcılara eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin hizmet sunacaktır"*.

<sup>527</sup> 4628 sayılı Kanun'un 2/b maddesine göre: *" b) İletim faaliyeti gösterebilecek tüzel kişiler; Elektrik enerjisi iletim faaliyetleri Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından yürütülür"*.

Kurumu'ndan<sup>528</sup> ruhsat (lisans) almaları koşuluyla özel hukuk hükümlerine tabi özel hukuk kişilerince yürütülmesine olanak tanınmıştır. Böylece elektrik hizmetlerinin görülmesinde imtiyaz yöntemi ve 3996 sayılı Kanun hükümlerine binaen özel hukuk sözleşmelerine göre gördürülmesi, ruhsat<sup>529</sup> yöntemine tabi tutulmuştur. Kanunla serbest tüketici<sup>530</sup> sınıfına giren gerçek ve tüzel kişilere, tedarikçisini<sup>531</sup> seçme hakkı tanınmıştır.

Kanunla, elektrik piyasası faaliyetleri ile iştigal edecek olan tüzelkişiler, faaliyetlerine başlamadan önce, her bir faaliyet için ve söz konusu faaliyet birden fazla tesiste yürütülecek olması halinde ise her tesis için ayrı ayrı olmak üzere, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'ndan lisans alacaklardır. Bir tüzelkişiye sadece bir elektrik piyasası faaliyeti için ruhsat verilecektir. Ruhsat alan şahıs ruhsatında belirtilen faaliyetten başka bir faaliyette bulunamayacaktır.

Kanun'un Geçici 3'üncü maddesi (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde; birden fazla piyasa faaliyetini sürdürmekte olan tüzel kişilerin, bu hizmetleri yapılması için görev verilmesine ilişkin imtiyaz sözleşmelerinin, tüm hak ve vecibeleri ile Kanun hükümleri dikkate alınarak, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu<sup>532</sup> tarafından belirlenen esaslar uyarınca tadil edileceği<sup>533</sup>

<sup>528</sup> Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip ve bu Kanun ile kendisine verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulduğu belirtilmektedir. Bkz., 4628 sayılı Kanunun 4'üncü maddesi; Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun hukuki niteliği ve özellikleri hakkında bkz., Ender Ethem Atay, "Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt X, Sayı 1-2, s.259; Atay, **a.g.e.**, s.365; Günday, **a.g.e.**, s.316.

<sup>529</sup> Günday, **a.g.e.**, s.314'de, ruhsat usulünü kamu hizmeti olarak kabul edilen bir faaliyetin, eğer idare lehine tekel konusu yapılmamış ise bu faaliyetin idarenin vereceği bir izin ile özel kişilere de aralarında herhangi bir sözleşme yapılmaksızın gördürülmesi yöntemi olarak tanımlanmaktadır.

<sup>530</sup> Serbest tüketici, "*Kurul tarafından belirlenen elektrik enerjisi miktarından daha fazla tüketimde bulunması veya iletim sistemine doğrudan bağlı olması nedeniyle tedarikçisini seçme serbestisine sahip gerçek veya tüzel kişi*" olarak tanımlanmıştır. Bkz., 4628 sayılı Kanun 1'inci madde.

<sup>531</sup> Tedarikçi, "*Elektrik enerjisi ve/veya kapasite sağlayan üretim şirketleri, otoprodüktörler, otoprodüktör grupları, toptan satış şirketleri ve perakende satış lisansına sahip şirketler*" olarak tanımlanmaktadır. Bkz., 4628 sayılı Kanun 1'inci madde.

<sup>532</sup> Kurul'un Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nu ifade ettiği hakkında bkz., 4628 sayılı Kanun 1'inci madde.

<sup>533</sup> 3096 ve 3996 sayılı Kanunlar uyarınca akdedilen imtiyaz ve özel hukuk sözleşmelerinin dayanağı olan Bakanlar Kurulu kararlarının Danıştay'ca yürütülmesinin durdurulması veya iptali durumunda,

hükme bağlanmıştır. Kurul'un tüzel kişilerce vazgeçilen faaliyetlerinin sürdürülmemesi için gerekli önemi alacağı, faaliyetlerden iletim faaliyetleri ile ilgili hususların Kurul'un belirleyeceği esaslar çerçevesinde yürütüleceği hükme bağlanmıştır.

3096 sayılı Kanun ile 4628 sayılı Kanun birlikte değerlendirildiğinde; aynı tüzel kişilerin birden fazla piyasada faaliyet gösterebilmesine ve iletim faaliyetlerin özel hukuk tüzel kişileri tarafından yerine getirilebilmesine olanak tanıyan 3096 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesi; birden fazla piyasada tek bir tüzel kişinin faaliyet göstermesinin mümkün görmeyen, Türkiye genelinde iletim faaliyetinin sadece TEİAŞ tarafından yerine getirileceğini kabul eden 4628 sayılı Kanun ile uygulanamaz hale gelmiştir. 4628 sayılı Kanuna göre mevcut sözleşmeler tadil edilecek ve 4628 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra 3096 sayılı Kanuna tabi sözleşmeler tadil edilmek şartıyla, sözleşmede öngörülen süre tamamlanıncaya kadar yürürlükte kalacaktır. 4628 sayılı Kanun ile 3096 sayılı Kanun birlikte uygulanacaktır.

ÇEAŞ ve KEPEZ görev sözleşmelerinin konusu oluşturan elektrik üretim, iletim ve dağıtım faaliyetlerinden iletim faaliyeti TEİAŞ tekeline alındığından; Kanunda durum her ne kadar tadil olarak nitelendirilmişse de, şirketlerin artık iletim faaliyetlerini yürütmeleri hukuken mümkün değildir. Kanun koyucu tarafından imtiyaz sözleşmelerinin elektrik iletimi faaliyetine ilişkin kısmı feshedilmiştir.

Yasama organının imtiyaz sözleşmelerinin feshine ilişkin diğer bir düzenleme 4628 sayılı Kanunun Geçici 4'üncü maddesiyle yapılmıştır. *"Kamuya ait elektrik enerjisi üretim ve dağıtım tesislerinden işletme hakları devri öngörülenlerden devir işlemlerini 30.06.2001 tarihine kadar tamamlamayan şirketlerin mevcut sözleşmeleri hükümsüzdür"* hükmü

---

bu sözleşmelerin, bu sözleşmelerin, ilgililerin lisans başvurularının incelenmesinden 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinde tanımlanan mevcut sözleşme kapsamında değerlendirilemeyeceği hakkında bkz., Danıştay Birinci Dairesi'nin, 27.02.2003 tarih ve E.2003/14, K.2003/25 sayılı kararı, Danıştay Kararları Dergisi, Sayı 1, s.3-6.

getirilmiştir. Düzenlemenin, Anayasa’da ifadesini bulan sözleşme özgürlüğüne ilişkin hükümlere aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istemiyle, Anayasa Mahkemesi’ne dava açılmıştır. Anayasa Mahkemesi, açılan davada hükmün yürürlüğünü durdurmuştur<sup>534</sup>. Yasama organı, Anayasa Mahkemesi Kararı üzerine 27.06.2001 tarih ve 4694 sayılı Kanun’un 1’inci maddesi ile 30 Haziran 2001 tarihinden geçerli olmak üzere, 20.02.2001 tarih ve 4628 sayılı Kanununun Geçici 4’üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan “30 Haziran 2001” ibaresini, “31 Ekim 2001” olarak değiştirmiştir. Anayasa Mahkemesi bu hükmün de yürürlüğünün durdurulmasına 25.10.2001 tarih ve E.2001/389, K.2001/9 sayılı kararı ile karar vermiştir<sup>535</sup>.

Anayasa Mahkemesi, esas hakkındaki hükmünü, 13.02.2002 tarih ve E.2001/293, K.2002/28 sayılı kararıyla vermiştir. 4628 sayılı Kanun’un Geçici 4’üncü maddesinin; “*Kamuya ait elektrik enerjisi üretim ve dağıtım tesislerinin işletme hakkı devir öngörülenlerden devir işlemlerini 30.06.2001 tarihine kadar yapmayan şirketlerin mevcut sözleşmeleri hükümsüz kılınmaktadır*” hükmünü, 13.02.2002 tarih ve E.2001/389, K.2002/29 sayılı kararı ile de 4628 sayılı Kanunun 2’inci maddesinin dördüncü fıkrasının (d) bendinin (1) numaralı alt bendi ile geçici 4’üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan “30.06.2001” ibaresini “31.10.2001” olarak değiştiren hükmü, düzenlemelerin sözleşme özgürlüğüne müdahale niteliğinde olduğu, sözleşmelerin sona erdirilmesine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünün, sözleşmelerde belirlenen usul ve esaslara göre ya da bu konuda hüküm bulunmaması halinde genel hukuk kurallarına bağlı olduğu, ahde vefa ilkesi uyarınca sözleşme özgürlüğünün korunması gerektiği gerekçesiyle Anayasanın 2. ve 48’inci maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir<sup>536</sup>.

<sup>534</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 27.06.2001 tarih ve K.2001/7 sayılı Yürürlüğü Durdurma Kararı, 30.06.2001 tarih ve 24448 sayılı R.G.

<sup>535</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 25.10.2001 tarih ve E.2001/389, K.2001/9 sayılı Yürürlüğü Durdurma Kararı, 27.10.2001 tarih ve 24566 sayılı R.G.

<sup>536</sup> “Anayasa’nın “Çalışma ve sözleşme hürriyeti” başlıklı 48. maddesi, “Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir” kuralını içermektedir. Buna göre taraflar, özgür iradeleriyle ilişkilerini sözleşmelerle düzenleyip biçimlendirebilirler. Bir sözleşmenin ne zaman ve ne şekilde sona ereceğine ancak sözleşmenin taraflarınca karar verilebilir. Anayasanın 48. maddesinde

Anayasa Mahkemesi, sözleşme özgürlüğünün Anayasanın 13'üncü maddesi uyarınca Kanunla sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağına değinmemiş, sözleşme özgürlüğüne kanunla müdahale edilemeyeceğini kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme, akdedilen sözleşmelerin sona erdirilmesine ilişkin Kanuna değil de sözleşmede belirlenen usul ve esasların geçerli olacağını belirtmektedir. Ancak tarafların sözleşmeye hüküm koyma serbestisinin sınırları Kanunla belirlendiğine göre, başka bir deyişle taraflar ancak Kanuna aykırı olmamak şartıyla sözleşmeye hüküm koyabileceklerinden, sözleşmelerin sona ermesinde kanuna öncelik tanımak, kanunda herhangi bir düzenleme bulunmaması halinde sözleşmede belirlenen esas ve usullere bakmak gerekir.

Anayasa Mahkemesi, ahde vefa ilkesine de kararında yollamada bulunmaktaysa da, ahde vefa ilkesi hukukun genel ilkelerinden biri ise de, anayasal nitelikte bir ilke değildir. Kanun koyucu kamu yararının gerekli kıldığı hallerde, bu ilkeden ayrılabilir ve ilkeye aykırı düzenlemeler yapabilir. Bu şekilde yapılacak düzenlemelerin de Anayasaya aykırı olduğunu söylemek mümkün değildir.

#### a. İletim Tesislerinin TEİAŞ'a Devredilmemesi

4628 sayılı Kanun'un Geçici 3'üncü maddesi uyarınca Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından yürürlüğe konulan Elektrik Piyasasında Birden Fazla Piyasa Faaliyetini Sürdürmekte Olan Tüzel Kişilerin Mevcut Sözleşmelerinde Yapılacak Tadillere ve İletim Faaliyeti ve Vazgeçilen

---

*koruma altına alınan bu özgürlük, sözleşme yapma serbestisi yanında yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir...Dava konusu kural ile daha önce düzenlenmiş ve tarafların özgür iradeleri sonucunda belli koşullara bağlanmış olan sözleşmeler yasayla hükümsüz kılınmaktadır. Oysa, sözleşmelerin sona erdirilmesi veya diğer koşullarla ilgili uyuşmazlıkların çözümü sözleşmelerde belirtilen usul ve esaslara ya da bu konuda hüküm bulunmayan hallerde genel hukuk kurallarına bağlıdır. Öte yandan, bir hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sonucu olan ahde vefa ilkesi de sözleşme özgürlüğünün korunmasını zorunlu kılar. Açıklanan nedenlerle, mevcut sözleşmelerin yasa ile sona erdirilerek sözleşme özgürlüğüne müdahale edilmesi Anayasa'nın 2. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir", Anayasa Mahkemesi'nin 13.02.2002 tarih ve E.2001/293, K.2002/28 sayılı ve 13.02.2002 tarih ve E.2001/389, K.2002/29 sayılı kararları, (erişim), [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr), 11.12.2009.*

Faaliyetlerin Devrine İlişkin Yönetmeliğin<sup>537 538 539</sup> 4'üncü maddesiyle; mevcut sözleşmeleri kapsamında iletim faaliyetini sürdürmekte olan özel hukuk tüzel kişilerinin, işletmekte oldukları iletim tesislerini tüm hak ve yetkileri ile birlikte TEİAŞ'a devretmekle yükümlü oldukları, iletim tesislerinin devrinin en geç 31.12.2002 tarihine kadar gerçekleştirilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır<sup>540</sup>.

4628 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümleri uyarınca iletim tesislerinin 31.12.2002 tarihine kadar TEİAŞ'a devri gerekirken, şirketler tarafından sözleşmenin fesh tarihine kadar, imtiyaz sözleşmelerinin tadil edilemeyeceği, görev bölgesinde elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı konusunda münhasırlık hakkı bulunduğu ileri sürülerek iletim tesisleri devredilmemiştir<sup>541 542</sup>. Enerji

<sup>537</sup> 28.11.2002 tarih ve 24950 sayılı R.G.

<sup>538</sup> Yönetmeliğin iptali istemiyle ÇEAŞ tarafından açılan davada, "İmtiyaz sözleşmesi feshedilen davacı şirketin, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 1'inci maddesinin 8 numaralı fıkrasındaki "mevcut sözleşmeler" tanumuna giren sözleşmesi kalmadığından ve dava konusu yönetmeliğinde "mevcut sözleşme" kapsamında birden fazla piyasa faaliyetini sürdüren şirketlerin sözleşmelerinin Kurul tarafından tadil esaslarını ve doğal tekel durumundaki iletim faaliyetlerinin TEİAŞ tarafından yürütüleceğini düzenlediğinden, davacının bu davada hukuken korunması gereken güncel ve meşru bir menfaati bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine...", karar verilmiştir, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 01.02.2006 tarih ve E.2005/70, K.2006/821 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

<sup>539</sup> Yönetmeliğin iptali istemiyle KEPEZ tarafından açılan davada, "İmtiyaz sözleşmesi feshedilen davacı şirketin, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 1'inci maddesinin 8 numaralı fıkrasındaki "mevcut sözleşmeler" tanumuna giren sözleşmesi kalmadığından ve dava konusu yönetmeliğinde "mevcut sözleşme" kapsamında birden fazla piyasa faaliyetini sürdüren şirketlerin sözleşmelerinin Kurul tarafından tadil esaslarını ve doğal tekel durumundaki iletim faaliyetlerinin TEİAŞ tarafından yürütüleceğini düzenlediğinden, davacının bu davada hukuken korunması gereken güncel ve meşru bir menfaati bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine...", karar verilmiştir, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 01.02.2006 tarih ve E.2005/69, K.2006/815 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

<sup>540</sup> Yönetmeliğin Mevcut Sözleşmelerin Tadili başlıklı 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, "Mevcut sözleşmeleri kapsamında birden fazla piyasa faaliyetini bir arada sürdüren ve sürdürmesi öngörülen tüzel kişiler, görev verilmesine ilişkin imtiyaz sözleşmelerinde; Kanunun 2'inci maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendi ile (b) bendi, 3'üncü maddesi ve 4'üncü maddesi ile geçici 3'üncü maddesi hükümlerine göre yapılması, gerekli görün değişikliklerin kapsamı ve süresinin belirlenerek bildirilmesi hususunda, bu Yönetmeliğin yayımı tarihinden itibaren yirmi iş günü içerisinde Kuruma yazılı olarak başvurur", hükmü yer almaktadır.

<sup>541</sup> ÇEAŞ tarafından münhasırlık hakkı ileri sürülerek görev bölgesi içinde yer alan Adana, Mersin, Hatay, Osmaniye İlleri ile Kahramanmaraş ilinin Merkez İlçesi, Merkez Bucağı, Küçüksır ve Yeşildere Köyleri sınırları içinde Toroslar Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye 01.09.2006 tarihinden itibaren 30 yıl süreyle dağıtım lisansı verilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 24.08.2006 tarih ve 874/25 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, "Yüksek Planlama Kurulu'nun 17.03.2004 tarih ve 2004/3 sayılı kararı ile TEDAŞ ve bağlı ortaklıklarının özelleştirme programına alınmasının öngörüldüğü ve Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 02.04.2004 tarih ve 2004/22 sayılı kararı ile de, TEDAŞ'ın özelleştirme kapsam ve programına alınmasına karar verildiği, özelleştirme kapsamında

Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından ÇEAŞ<sup>543</sup> ve KEPEZ'in iletim tesislerinin TEİAŞ'a devrinin yapılmamış olmasının mevzuata aykırılık

yürütülen faaliyetler çerçevesinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca, TEDAŞ'ın dağıtım bölgelerinin şirketleştirilmesi amacıyla gerektiği kadar elektrik dağıtım şirketinin kurulmasına karar verilmesinden sonra dava konusu dağıtım bölgesinde elektrik enerjisinin dağıtım, perakende satışı ve perakende satış hizmeti faaliyetlerini yürütmek amacıyla Toroslar Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi'nin faaliyeti geçtiği ve Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 07.11.2005 tarih ve ve 2005/125 sayılı kararı ile sermayesinin %100'ü TEDAŞ'a ait olan ve elektrik dağıtım bölgesinde dağıtım lisansı ile TEDAŞ uhdesinde bulunan dağıtım sisteminin işletme hakkına sahip olan dağıtım şirketlerinin hisselerini blok olarak satışı yöntemi ile özelleştirilmesine karar verildiği, Adana, Mersin, Osmaniye, Hatay, Gaziantep ve Kilis illerinden oluşan elektrik dağıtım bölgesinde yer alan TEDAŞ uhdesinde bulunan dağıtım sisteminin, dağıtım tesislerinin işletilebilmesi için varlığı zorunlu diğer taşınır ve taşınmazların, mülkiyet hakkı saklı kalmak koşuluyla Toroslar Dağıtım A.Ş.'ye işletme hakkının devredilmesine ilişkin sözleşmenin 24.07.2006 tarih ve 874/25 sayılı karar ile; anılan bölgede dağıtım faaliyetini göstermek üzere Toroslar Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye 01.09.2005 tarihli ve 542/87 sayılı Kurul kararı ile lisans alma bedelinin tahsil edilmemesine karar verildiğinden bahisle, şirket tarafından yerine getirilmesi gereken herhangi bir yükümlülüğün bulunmadığı belirtilerek, 01.09.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 30 yıl süreli dağıtım lisansı verilmesine karar verildiği, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile davacı şirket arasında imzalanarak 09.03.1998 tarihinde yürürlüğe konulan davacı şirketin elektrik üretimine ilişkin imtiyaz sözleşmesinin 11.06.2003 tarih ve 1913 sayılı işlemle fesh edildiğinden TEDAŞ'ın özelleştirme kapsam ve programına alınmasına ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı uyarınca tesis edilen dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamıştır", gerekçesiyle reddedilmiştir. Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 24.04.2008 tarih ve E.2006/4509, K.2008/3889 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

<sup>542</sup> KEPEZ tarafından görev bölgesinde Akdeniz Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye 01.09.2006 tarihinden itibaren 30 yıl süreyle dağıtım lisansı verilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 24.08.2006 tarih ve 874/32 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava, "Yüksek Planlama Kurulu'nun 17.03.2004 tarih ve 2004/3 sayılı kararı ile TEDAŞ ve bağlı ortaklıklarının özelleştirme programına alınmasının öngörüldüğü ve Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 02.04.2004 tarih ve 2004/22 sayılı kararı ile de, TEDAŞ'ın özelleştirme kapsam ve programına alınmasına karar verildiği, özelleştirme kapsamında yürütülen faaliyetler çerçevesinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca, TEDAŞ'ın dağıtım bölgelerinin şirketleştirilmesi amacıyla gerektiği kadar elektrik dağıtım şirketinin kurulmasına karar verilmesinden sonra dava konusu dağıtım bölgesinde elektrik enerjisinin dağıtım, perakende satışı ve perakende satış hizmeti faaliyetlerini yürütmek amacıyla Akdeniz Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi'nin faaliyeti geçtiği ve Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 07.11.2005 tarih ve ve 2005/125 sayılı kararı ile sermayesinin %100'ü TEDAŞ'a ait olan ve elektrik dağıtım bölgesinde dağıtım lisansı ile TEDAŞ uhdesinde bulunan dağıtım sisteminin işletme hakkına sahip olan dağıtım şirketlerinin hisselerini blok olarak satışı yöntemi ile özelleştirilmesine karar verildiği, Antalya, Burdur, Isparta illerinden oluşan elektrik dağıtım bölgesinde yer alan TEDAŞ uhdesinde bulunan dağıtım sisteminin, dağıtım tesislerinin işletilebilmesi için varlığı zorunlu diğer taşınır ve taşınmazların, mülkiyet hakkı saklı kalmak koşuluyla Akdeniz Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye işletme hakkının devredilmesine ilişkin sözleşmenin 24.07.2006 tarih ve 874/25 sayılı karar ile; anılan bölgede dağıtım faaliyetini göstermek üzere Akdeniz Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye 01.09.2005 tarihli ve 542/87 sayılı Kurul kararı ile lisans alma bedelinin tahsil edilmemesine karar verildiğinden bahisle, şirket tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 30 yıl süreli dağıtım lisansı verilmesine karar verildiği, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile davacı şirket arasında imzalanarak 09.03.1998 tarihinde yürürlüğe konulan davacı şirketin elektrik üretimine ilişkin imtiyaz sözleşmesinin 11.06.2003 tarih ve 1921 sayılı işlemle fesh edildiğinden TEDAŞ'ın özelleştirme kapsam ve programına alınmasına ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı uyarınca tesis edilen dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamıştır", gerekçesiyle reddedilmiştir. Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin, 11.11.2008 tarih ve E.2006/4820, K.2008/7191 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

<sup>543</sup> ÇEAŞ tarafından konuya ilişkin olarak EPDK'ya gönderilen yazıda; "Usulüne uygun olarak yapılmış sözleşmemiz vardır. Geçerlidir ve müesses bir hukuki durum oluşmuştur. Sözleşmemizin müdahale edilmesini ve tekrar müzakere edilerek tadil edilmesini gerektiren bir yönü yoktur...4628

oluşturduğunun Bakanlığa bildirilmesi üzerine, Bakanlık tarafından ÇEAŞ ve KEPEZ'e gönderilen ihtarnamelerde<sup>544 545</sup> 4628 sayılı Kanun hükümlerine uygun davranılması, aksi takdirde sözleşmelerin 19'uncu maddesi uyarınca gerekli işlemlerin tesis edileceği bildirilmiştir.

ÇEAŞ ve KEPEZ, imtiyaz sözleşmelerinin imzalandığı tarihten sonra mevzuatta meydana gelecek değişikliklerin, tarafları etkileyen hükümlerinin uygulanacağı taraflarca kabul edilmesine ve Bakanlıkça gönderilen ihtarnamelere rağmen iletim tesislerinin devrini sözleşmeye ve mevzuata aykırı olarak gerçekleştirmemişlerdir. İletim tesislerinin işletilmesi, şirketler üzerinde kalmaya devam etmiş; görev bölgelerinde faaliyet gösteren diğer tüzel kişilerin bölge dışına ve/veya ortaklarına ya da müşterilerine enerji nakli yapmalarına ve iletim sistemine bağlantı yapmalarına izin verilmemiştir.

---

*sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun getirdiği sistem her yönüyle Anayasa'ya aykırıdır. .Sözleşmenin hiçbir şekilde değişmesini talep etmiyoruz, kabul etmiyoruz, ancak sözleşmenin süresinin bittiği 2058 yılından itibaren yeni bir hukuki durum kuruluşunun müzakere edilebileceğini bilgilerinize sunarız”, denilmiştir.*

<sup>544</sup> Ankara 26'ncı Noterliği kanalı ile gönderilen 10.02.2003 tarih ve 3471 sayılı ihtarnameye karşı ÇEAŞ tarafından açılan dava, “Görüldüğü gibi, elektrik piyasası faaliyetleri arasında yer alan iletim faaliyetlerinin TEİAŞ'a devri yasa ve yönetmelik hükmü gereğidir. Bu çerçevede Kanun mevcut sözleşme hükümlerinin korunması yerine imtiyaz sözleşmelerinin Kanun hükümlerine göre tadilini öngörmektedir. Bakılan davada, Bakanlar Kurulu'nun kamu kurum ve kuruluşlarına ait elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının devrine ilişkin 23.06.1989 tarih ve 89 tarih ve 89/14305 sayılı kararı uyarınca davalı idare ile davacı şirket arasında 09.03.1998 tarihinde imzalanan “Görev Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi” gereği iletim tesislerini elinde bulunduran davacı şirketin iletim tesislerini TEİAŞ'a devrinin sağlanması amacıyla işlem tesis edildiği anlaşıldığından ve işlem bu haliyle sözleşmenin imzalanmasından sonra yürürlüğe giren ve mevcut sözleşmelerin tadilini öngören 4628 sayılı Kanuna ve bu Kanun uyarınca çıkarılan Yönetmelik'in, iletim tesislerinin TEİAŞ'a devrini düzenleyen hükümlerine uygun bulunmaktadır”, gerekçesiyle reddedilmiştir, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 10.10.2006 tarih ve E.2005/81, K.2006/3827 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

<sup>545</sup> Ankara 26'ncı Noterliği kanalı ile gönderilen 10.02.2003 tarih ve 3470 sayılı ihtarnameye karşı KEPEZ tarafından açılan dava, “Görüldüğü gibi, elektrik piyasası faaliyetleri arasında yer alan iletim faaliyetlerinin TEİAŞ'a devri yasa ve yönetmelik hükmü gereğidir. Bu çerçevede Kanun mevcut sözleşme hükümlerinin korunması yerine imtiyaz sözleşmelerinin Kanun hükümlerine göre tadilini öngörmektedir. Bakılan davada, Bakanlar Kurulu'nun kamu kurum ve kuruluşlarına ait elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının devrine ilişkin 23.06.1989 tarih ve 89 tarih ve 89/14305 sayılı kararı uyarınca davalı idare ile davacı şirket arasında 09.03.1998 tarihinde imzalanan “Görev Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi” gereği iletim tesislerini elinde bulunduran davacı şirketin iletim tesislerini TEİAŞ'a devrinin sağlanması amacıyla işlem tesis edildiği anlaşıldığından ve işlem bu haliyle sözleşmenin imzalanmasından sonra yürürlüğe giren ve mevcut sözleşmelerin tadilini öngören 4628 sayılı Kanuna ve bu Kanun uyarınca çıkarılan Yönetmelik'in, iletim tesislerinin TEİAŞ'a devrini düzenleyen hükümlerine uygun bulunmaktadır”, gerekçesiyle reddedilmiştir, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 10.10.2006 tarih ve E.2005/5267, K.2006/3829 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

Serbest tüketicilerin tedarikçisini seçme hakkı ve piyasaya girmek isteyen yeni üreticilerin sisteme bağlanmalarını engellenmiş, mevcut üreticilerin şebekeleri kullanmaları kısıtlanmıştır.

#### b. Üretim ve Dağıtım Faaliyetlerinden Hangisinin Seçildiğinin EPDK'ya Bildirilmemesi

Elektrik Piyasasında Birden Fazla Piyasa Faaliyetini Sürdürmekte Olan Tüzel Kişilerin Mevcut Sözleşmelerinde Yapılacak Tadillere ve İletim Faaliyeti ve Vazgeçilen Faaliyetlerin Devrine İlişkin Yönetmeliğin “Vazgeçilen Faaliyetlerin Bildirilmesi” başlıklı 5'inci maddesinde; mevcut sözleşmeleri kapsamında birden fazla piyasa faaliyetini bir arada sürdüren veya sürdürmesi öngörülen tüzel kişilerin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nca yapılacak bildirim izleyen on iş günü içinde, mevcut sözleşmelerinde yer alan faaliyetlerden üretim ve/veya dağıtım faaliyetinden vazgeçme talebini Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na ve Kuruma bildirmek zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

ÇEAŞ ve KEPEZ üretim ve dağıtım faaliyetlerinden hangisinin seçildiği, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun uyarılarına rağmen bildirilmemiştir<sup>546</sup>.

#### c. Serbest Tüketicilerin Tedarikçisini Seçme Hakkının Engellenmesi

4628 sayılı Kanun ile serbest tüketici sınıfına giren gerçek ve tüzel kişilerin tedarikçisini seçme hakkı, 03.03.2003 tarihinden itibaren fiili olarak uygulanmaya başlamıştır. Serbest tüketici niteliğine sahip olan gerçek

<sup>546</sup> Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu; “Şirketlerin üretim ve dağıtım faaliyetlerinden hangisini seçtiğini 20 iş günü içerisinde kuruma bildirilmesinin istenildiğini ancak bildirilmediğini, birden fazla piyasa faaliyetini bir arada yürüten bu şirketlerin, Kanun uyarınca bu faaliyetlerin birbirinden ayrıştırılmasından ve devretmesi gereken faaliyetleri devretmekten kaçınırsa, tüketicilerin elektrik tedarik edecekleri kaynağı seçme özgürlüklerini engellerse, yeni katılımcıların piyasaya girmesine izin vermeyeceği ve mevcut katılımcıların şebekeleri kullanmasını kısıtlarsa, ülke kalkınmasının önünü açacak enerji sektörü reformunun gerçekleşmeyeceğini” belirtmektedir. ÇEAŞ ve KEPEZ imtiyaz sözleşmelerinin feshi üzerine yapılan basın açıklaması, (erişim) [www.epdk.gov.tr](http://www.epdk.gov.tr), 05.07.2003.

ve tüzel kişilerin bu haktan yararlanması için Elektrik Piyasası Serbest Tüketici Yönetmeliği<sup>547</sup> çıkartılmıştır. Yönetmeliğin 6'ncı maddesi uyarınca bir önceki takvim yılına ait toplam elektrik enerjisi tüketim miktarı serbest tüketici limitini geçen ancak tedarikçisini seçme hakkını kullanmamış olan tüketicilere, bölgelerinde buldukları dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından, serbest tüketici limitlerinin Resmi Gazete'de yayımlanma tarihinden itibaren otuz gün içerisinde, serbest tüketici kapsamına dahil olduklarının yazılı olarak bildirilmesinin zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

Yönetmelikle, serbest tüketici kapsamında olup ikili anlaşma yapmak isteyen tüketicilerden, iletim sistemine doğrudan bağlı olan tüketicilere TEİAŞ tarafından, dağıtım sistemi üzerinden elektrik enerjisi ve/veya kapasite temin eden tüketicilere ise bir önceki takvim yılında tükettikleri toplam elektrik enerjisi miktarını içerecek şekilde bölgelerinde buldukları dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından serbest tüketici niteliğine sahip olduklarını gösterir bir belge verileceği, TEİAŞ veya dağıtım lisansı sahibi tüzel kişilerin, tüketicilerin bu taleplerini başvuru tarihini izleyen on iş günü içerisinde karşılamakla yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır.

ÇEAŞ, görev bölgesinde serbest tüketicilere bildirim yapmamış, serbest tüketici niteliğine sahip olduklarını gösterir belge alma talebinde bulunan tüzel kişilere bu belgeyi vermemiştir.

Belgenin verilmeme gerekçesi olarak da, 3096 sayılı Kanun uyarınca Serbest Tüketici Belgesi almadığı için verme hakkı olmadığını göstermiştir.

ÇEAŞ, henüz lisans almadığından bahisle, hak sahiplerine serbest tüketici belgesi vermeyerek 4628 sayılı Kanun, Yönetmelik ve nihayetinde imtiyaz sözleşmesini ihlal etmiştir.

---

<sup>547</sup> 04.09.2002 tarih ve 24866 sayılı R.G.

## 6. Su Kullanım Hakkı Bedelinin Ödenmemesi

ÇEAŞ imtiyaz sözleşmesinin 6'ncı maddesinde; şirkete verilen hidroelektrik enerjisi üretim yetkisinin su hakkı içermeyeceği, "Tarife" yi düzenleyen 12'inci maddede; şirketin ödeyeceği su hakkı<sup>548</sup> bedelinin tarife tespitinde dikkate alınacağı düzenlenmiştir.

ÇEAŞ, Seyhan Hidroelektrik Santrali ve Yüreğir Hidroelektrik Santrali'nin işletilmek üzere devri kapsamında ödenmesi gereken amortisman, baraj işletme ve bakım masrafları karşılığı olan "Su Hakkı" bedellerini Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'ne uzun bir süre, yapılan değişik tarih, içerik ve şekilde uyarılara rağmen ödememiştir. Su hakkı bedelinin ödenmesine ilişkin sergilenen tutumla, devir sözleşmesi ve imtiyaz sözleşmesine aykırı davranılmıştır. Su hakkı bedelinin tahsili için, 6183 sayılı Kanun uyarınca ÇEAŞ'a, 26.12.2002 tarih ve 29/1 takip no'lu ödeme emri gönderilmiş, ödeme emrine rağmen 581.388.545.000 TL su hakkı bedeli ödenmemiştir.

KEPEZ ile Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü arasında 07.06.1965 tarihinde mutabık kalınan esaslarla ilgi yapılan protokole ek olarak, şirketle Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü arasında 21.01.1966 tarihinde imzalanan Devir Sözleşmesi ile 07.06.1965 tarihli protokolün 9'uncu maddesi uyarınca Kırkgöz-Kepez İshale Kanalı şirkete devredilmiştir.

KEPEZ ile 3096 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yeniden "Su Kullanım Anlaşması" yapılması gerektiğinden bahisle, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yapılan "Su Kullanım Anlaşması" imzalanmasına ilişkin çağırılara karşılık verilmemiştir.

<sup>548</sup> Su hakkı, "hidroelektrik enerji üretim tesislerinin su kullanımı karşılığında ödenmesi gereken bedel"; Su Kullanım Anlaşmasını ise, "Devlet Su İşleri'ne ödenecek bedellerin ödeme şeklini belirleyen yazılı hükümlere ve şartlara göre Devlet Su İşleri ile şirket arasında akdedilen anlaşma" olarak tanımlamıştır. Bkz., Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 4'üncü maddesi, 26.06.2003 tarih ve 25150 sayılı R.G.

## 7. Elektrik Üretim, İletim ve Dağıtım Faaliyetini Yürütürken DSI, TEDAŞ, TEİAŞ, TETAŞ ve Otoprodüktör Şirketler İle Etkin İşbirliğinin Gerçekleştirilmemesi

Elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti faaliyetleri bir bütün olarak TEK tarafından yürütülürken, elektrik hizmetleri TEDAŞ, TEİAŞ ve TETAŞ gibi kamu kurumlarına tevdi edilmiştir.

Elektrik hizmetlerinin yürütülmesinde üretim, iletim, dağıtım ve ticaret aslında bir bütünün parçaları niteliğindedir. Birbirleri ile ilgi bağları çok sıkı olan faaliyetler yürütülmesinde etkin ve yoğun işbirliği gerekmektedir.

Elektrik kamu hizmetinin sağlıklı yürütülmesi TEDAŞ, TEİAŞ ve TETAŞ ile kaçınılmaz olarak işbirliği içinde bulunulmasını gerektirirken; ÇEAŞ tarafından DSI'ye ve diğer kuruluşlara ödenmesi gereken su hakkı bedelinin ödenmemiştir.

ÇEAŞ ve KEPEZ tarafından ESA'yı imzalamayarak TEDAŞ'a ait elektrik dağıtım tesislerinin devralınmaması, otoprodüktör şirketlerin iletim sistemine bağlanmasının engellenmesi, kurumlarla sürekli olarak ihtilaf haline bulunulması şirketlerin etkin işbirliği içinde olmadığını göstermektedir<sup>549</sup>.

<sup>549</sup> 31.05.1982 tarih ve 8/4811 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'na istinaden KEPEZ tarafından inşa edilen Manavgat Barajı ve Hidroelektrik Santrallerinin inşa ve işletme esaslarını düzenleyen Kararname ekinde "Rezervuar Sahası Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nce istimlak edilecektir. Baraj ve santral yeri ise, projenin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca onaylandıktan sonra, projeye uygun olarak şirket tarafından istimlak edilecektir. Manavgat Barajı'nun işletmeye alındığı tarihten itibaren en geç 6 ay içerisinde Manavgat Santrali'nin menbaunda kurulan Oymapınar Hidroelektrik Santrali'nin planlanan düzende çalışması halinde bırakılacak suyun meydana getireceği taşkın önlenmesi amacıyla Oymapınar HES projesinin kapsamında yer alması gereken masraflar ile Manavgat Barajı ve HES Projesi'nin rezervuar alanı istimlak bedeli arasındaki fark KEPEZ tarafından DSI'ye geri ödenecektir", hükmü yer almıştır. Bu alacağın tahsili için yapılan girişimlerden sonuç alınmadığı için, Devlet Su İşleri tarafından KEPEZ aleyhine, 22.658.360.215.150 TL alacağın tahsili için Antalya 6'ncı Asliye Hukuk Mahkemesi'nde E.2001/287 ve E.2001/993 sayılı dosyalarda alacak davası açılmıştır.

## 8. EPDK Payının Ödenmemesi

4628 sayılı Kanun'un "Kurum Gelirleri, Mal ve Hakları" başlıklı 10'uncu maddesinde; lisans<sup>550</sup> alma, lisans yenileme, lisans tadili, lisans sureti çıkartma ve yıllık lisans bedelinin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun gelirleri olarak düzenlemiştir.

ÇEAŞ ve KEPEZ, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na ödemeleri gereken yıllık lisans ücretini (kurul payı) ödememişlerdir<sup>551</sup>.

### D. Konu Unsuru

Fesih işleminin konusu, imtiyaz sözleşmeleriyle şirketlere gördürülen kamu hizmetine özgülenmiş taşınır ve taşınmaz mallara elkonulmasıdır. Bakanlık tarafından imtiyaz sözleşmelerinin feshi üzerine işletmeye elkonulması ile yapılan işlem; kamu hizmetinin görülmesine tahsis edilmiş olan malların, yine kamu hizmetinin görülmesi amacıyla bu faaliyetleri yürüten kamu kuruluşlarına devridir. Elkoyma işleminin konusu şirketlerin mülkiyetinde bulunan bir tesis ve varlığa elkonulması değildir. Şirketler ile elkonulan mallar arasında mülkiyet ilişkisi bulunmamaktadır<sup>552</sup>. İmtiyaz sözleşmelerinde, imtiyaz konusu kamu hizmetine tahsisli malların kamuya ait olduğu açıkça düzenlenmiştir<sup>553</sup>.

<sup>550</sup> Lisans, "tüzel kişilere piyasada faaliyet gösterebilmeleri için bu Kanun uyarınca Kurul tarafından verilen izin olarak" tanımlanmaktadır. Bkz., 4628 sayılı Kanun'un 1'inci maddesi. 03.03.2001 tarih ve 24335 sayılı Mükerrer R.G.

<sup>551</sup> ÇEAŞ ve KEPEZ imtiyaz sözleşmelerinin feshine ilişkin basın açıklaması, (erişim), [www.enerji.gov.tr](http://www.enerji.gov.tr), 05.07.2003

<sup>552</sup> Azrak, a.g.e., s.68.

<sup>553</sup> 26.08.1953 tarihli İmtiyaz Sözleşmesi'nin 12'inci maddesine göre, "İmtiyaz süresinin sonunda imtiyaz konusuna göre işleri vücuda getirmek üzere yapılan kanal, cebri boru, tahmil havuzu, elektrik santrali, elektrik nakil hatları, şebeke tesisleri, idari binaları gibi bilcümle, tesislere müştemilatı ve bunların içindeki demirbaş eşya ile mefruşat ve ortaklığın mülkiyetindeki bilcümle gayrimenkullerle bunlar üzerindeki haklar tam ve sağlam ve her türlü borç ve taahhütten ari olarak hükümete devir ve teslim edilmiş olacaktır"; ÇEAŞ ile yapılan Seyhan Hidroelektrik Tesislerinin Devrine Müteallik 23.12.1953 tarihli Mukavelenin 1/7 maddesi uyarınca ve 6236 sayılı Kanuna göre, "Ortaklığa devredilen tesisler haricinde kalan baraj ve müteferi tesislerin mülkiyeti Devlete aittir"; 1988 tarihli Görev Sözleşmesinin 17'inci maddesinde ise, "Yapılması icap eden yollar, muhtelif yerlerde kurulacak santraller, transformatörler, Enerji Nakil Hatları, açılacak tünel ve kanallar, işletme ve

Kamu hizmetine tahsis edilmek üzere, bedeli şirketler tarafından ödenmek şartıyla kamulaştırılan mallar ile kamu hizmetine tahsis edilmek üzere şirketler tarafından satın alınan malların hukuki statüsü arasında da herhangi bir fark bulunmamaktadır. Her iki kategori malda, kamu hizmetine tahsis bakımından imtiyazlı mal statüsündedir. Şirketler, bu malları edinmekle, bunların ayınları üzerindeki haklarını kaybetmişlerdir. Şirketler bu malları söküp götürmek imkanına da sahip değildirler<sup>554</sup>.

İmtiyaz sözleşmelerinin feshi ile şirketlerin kamu hizmetini yürütmek üzere kullandıkları işletilen tesislere ve tesislerin mütemmim cüzleri ile işletme faaliyetleri için gerekli tüm araç ve gerece elkonulmuştur. Elkoyma kararının konusu içerisinde, şirketlerin özel mülkiyetinde bulunan mallar yer almamıştır.

Bakanlık tarafından elkoyma işlemi için heyet oluşturulmuş, heyet tarafından elkonulan kamuya ait malların döküm ve sayımı yapılmış, şirketlere veya şirket personeline ait kamu hizmetinde kullanılmayan özel mallar elkoyma kararının kapsamı dışında tutulmuştur.

---

*Bakım Evleri vs. gibi şirket tarafından yapılması gereken biçimle tesislerin işgal edeceği arazi milli emlaktan ise Hükümet tarafından Şirkete görev süresi sonuna kadar bedelsiz olarak tahsis edilecektir. Şahıslara ait taşınmaz mallar şirket tarafından satın alınacaktır... Bütün bu işlemlerde taşınmazların mülkiyeti Bakanlığa, kullanma haklarının görev süresi sonuna kadar şirkete ait olması esastır”; 1998 tarihli İmtiyaz Sözleşmesinin 9/1 maddesine göre, “şirket görev kapsamında devraldığı tüm tesisler ile kamu adına şirketçe yapılan tüm tesisler veya TEDAŞ’tan kiraladığı araç, gereç ile iş makinelerini, yangın, infilak, kaza, yıldırım, zelzele ve sel rizikolarına karşı lehdarı TEDAŞ olmak kaydıyla ve bedeli Şirketçe ödenmek üzere sigorta ettirecektir”; İmtiyaz Sözleşmesinin 21/a-2 maddesine göre “Tesisler için gerekli kamulaştırma işlemleri, bedeli ve masrafı Şirket tarafından karşılanmak kaydıyla Bakanlık tarafından gerçekleştirilecektir. Kamulaştırma işlemlerinde taşınmazların mülkiyeti Hazineye, kullanım hakkı sözleşme süresinin sonuna kadar Şirkete ait olacaktır”; 1998 tarihli İmtiyaz Sözleşmesi’nin 20/A maddesinde, “Şirket kendisine sözleşme ile devredilmiş olan tesisler ile görev süresince hizmetle ilgili yapılmış ve yapılmakta olan tüm tesisler ve taşınır ve taşınmaz malları, bunlar üzerindeki haklarla birlikte her türlü borç ve yükümlülüklerden arındırılmış olarak, normal ypranma ve bakımlı, tam çalışır durumda ve bedelsiz olarak Bakanlığa ve uygun göreceği kuruluşa devredecektir”; İmtiyaz sözleşmelerinin bu hükümleri göstermektedir ki, sözleşmenin imzalandığı tarihte mevcut olan üretim tesisleri, ÇEAŞ ve KEPEZ’e ait olmayıp, kamuya aittir. Bu tesis ve varlıklar ÇEAŞ ve KEPEZ’e sözleşmeyle devredilmiş olup, şirketlerin bunları sadece işletme hakkı mevcuttur. Sözleşmenin devamı süresince şirketlerin edindiği malların mülkiyeti ise kamuya aittir.*

<sup>554</sup> Onar, a.g.e., Cilt III, s.1643.

ÇEAŞ ve KEPEZ, kamu hizmetine tahsisli mallar üzerinde ısrarla mülkiyet iddiasında bulunmuşlardır. Mülkiyet iddiası çerçevesinde kamu hizmetine özgülenmiş olan tesis ve varlıkların kendilerine ait olduğu tespit ettirmeye çalışmışlardır. Şirketler, elatmanın önlenmesi davaları ile iletim tesislerinin ve trafo merkezlerinin mülkiyetinin kendilerine ait olduğunu ileri sürmüşlerdir<sup>555</sup>.

Kamu hizmetini yürütmek üzere kullanılan taşınır ve taşınmaz mallar, şirketlerin mülkiyetinde olmadığından, malların tapuda şirketler adına tescil edilmesi, sözleşmenin ihlali niteliğinde olduğundan, mülkiyet iddiasında bulunulması hukuka aykırı düşmüştür.

İmtiyaz sözleşmelerinin devamını imkansız kılan ve çekilmez hale getiren sözleşme ihlalleri karşısında Bakanlık tarafından hizmetin asli sahibi olarak kamu hizmetinin yürütülmesinin üstlenilmesi amacıyla sözleşmelerin feshi yoluna gitmekten başka bir alternatif, imtiyaz sözleşmelerinde ve 3096 sayılı Kanunda öngörülmemiştir. Bakanlık tarafından sözleşmelerin feshi işlemi ölçülülük ilkesine uygun gerçekleştirilmiştir. Zira sözleşmeye aykırılık

<sup>555</sup> ÇEAŞ'ın Adana 4'üncü Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açtığı el atmanın önlenmesi davasında verilen görevlilik kararın kaldırılmasına ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi kararının gerekçesinde "İmtiyaz sözleşmesinin 20-A ve 21/a maddeleri hükümlerine göre, gerek sözleşme ile Şirkete devredilmiş bulunan gerekse tesisler için gerekli olması nedeniyle, Milli Emlaktan bedelsiz olarak tahsis olunan veya bedeli ve masrafı Şirkete ait olmak üzere Bakanlıkça kamulaştırılan taşınmazların mülkiyeti Hazineye, kullanım hakkı ise Sözleşme sonuna kadar Şirkete ait olup; esasen bir kamu hizmetine özgülenmiş olmaları nedeniyle "Devlet Malı" ("kamu malı, amme emlaki") niteliğini taşıyan bu gibi yerler üzerindeki Devlet mülkiyet hakkı, medeni hukuktaki anlamda bir mülkiyet hakkı olmayıp, bir nevi, "idare hukuku" mülkiyetidir ve özel mülkiyete konu edilemezler. Bu durum karşısında, davacı şirketin iletim tesisleri üzerindeki mülkiyet iddiaları hukuki dayanaktan yoksun bulunduğundan, mülkiyete haksız el atmadan söz etmek olanaksızdır", Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 29.09.2003 tarih ve E.2003/78, K.2003/74 sayılı kararı, 09.10.2003 tarih ve 25254 sayılı R.G.; ÇEAŞ Adana 4'üncü Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E.2003/200 sayılı dosyasında ikame ettiği el atmanın önlenmesi davasında da, iletim tesisleri ve trafo merkezlerinin mülkiyetinin kendisine ait olduğunu ileri sürmüş, ancak bu davada Mahkemenin 21.10.2003 tarih ve K.2003/284 sayılı kararı ile uyuşmazlıkta idari yargı mercilerinin görevli olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddedilmiştir; Adana 1'inci Sulh Hukuk Mahkemesi'nde E.2003/125 sayılı dosyası, Adana 2'inci Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E.2003/677 sayılı dosyası, Adana 5'inci Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E.2003/752 sayılı dosyası ile ihtiyadi tedbir ve men-i müdahale talebi, Adana Asliye Ticaret Mahkemesi'nin D.İş No:2003/858 dosyası ve Adana 5'inci Asliye Hukuk Mahkemesi'nin Değişik İş No:2003/59 sayılı dosyasında açılan davalarda ÇEAŞ'ın mülkiyete dayalı tüm ihtiyadi tedbir talepleri reddedilmiştir; Adana 4'üncü Sulh Hukuk Mahkemesi'nin E.2003/843 sayılı dosyası ile zilyetlik gaspına son verilmesi ve zilyetliğin iadesi talebi ile açılan davada 15.07.2003 tarih ve K.2003/1020 sayılı kararı ile davanın idari yargı mercileri görevli olduğundan bahisle görev yönünden reddine karar verilmiştir.

hallerinden biri olan iletim hatlarının devredilmemesi, sözleşmenin feshini gerektiren sebeplerden biri olmakla beraber, sadece iletim hatlarına elkonulması, sözleşmelerin sona erdirilmemesi, diğer fesih sebepleri ile birlikte düşünüldüğünde hukuken mümkün değildir.

### E. Amaç Unsuru

Sözleşmelerin feshi işlemi, elkoyma kararı, görevlendirmenin kaldırılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı ve EPDK kararları şirketler hakkında düzenlenen denetim raporları ile yapılan somut tespitlere dayanılarak kamu yararı amacı ile tesis edilmiştir.

Şirketlerin, mevzuata ve sözleşmeye aykırı tutum ve davranışları, görev bölgelerinde elektrik üretim, iletim ve dağıtımına ilişkin kamu hizmetinin gereği gibi yerine getirilmesini engellemiştir. Elektrik kamu hizmetinin gereği gibi kesintisiz ve düzenli olarak yerine getirilmesi zarureti, fesih ve elkoyma işlemlerini zorunlu kılmıştır.

Şirketlerin, gerek geçmişi gerekse de mevcut tutum ve davranışları nazara alındığında, mevzuat hükümlerini ve sözleşmelerle kendilerine tanınan imtiyaz hakkını kullanmak suretiyle her kalem iş ve işlemi kendi menfaatlerine, Bakanlık ve ilgili kuruluşlar aleyhine kullanılmışlardır. Nihayetinde, görevlendirmede ve ticarete esas olan iyiniyet, güven ve sorumluluk değerinin kaybolduğu ve güvenilirliğin kalmadığı dikkate alındığında sözleşmelerin devamında kamu yararına uygunluk kalmadığı görülmektedir<sup>556</sup>.

<sup>556</sup> “Hizmetin asil sahibi ve sorumlusu olan idare imtiyaz sözleşmesi yoluyla hizmet gördüreceği sermaye şirketlerini seçerken söz konusu kamu hizmetlerinin en verimli ve etkin biçimde işletilmesi gereğinden hareketle mali ve teknolojik olanakları, güvenilirlik, deneyim gibi bazı nitelikleri ön plana alarak yetkisini kamu yararına uygun biçimde kullanılacak ve bu yolda, tesis edeceği işlemlerde kullanacağı takdir yetkisi hukuka uygunluk açısından yargı denetimine tabi olacaktır” ve “şirketin yan kuruluşlarına yaptırdığı işlemlere ilişkin giderlerin gerçek piyasa değerinde olup olmadığında tereddüt bulunduğu” ve “çıkan sorunların özelleştirme mantığıyla bağdaşmadığının vurgulandığı görülmüştür”, “mevzuattaki çelişkileri, belirsizlikleri kullanmak suretiyle her kalem iş ve işlemi kendi

2058 yılına kadar şirketlerin kendi yararlarına kamu zararına haksız kazanç elde etmesine, kamu hizmetinin aksatılmasına ve böylece imtiyaz usulü ile ulaşılmak istenen kamu yararı amacına ulaşılamamasına katlanılması düşünülemez. Şirketlerin uzlaşmaz tutumu, çekilmez hale gelen uygulamaları, kamu hizmetini yürütme ehliyetinden yoksun olduklarının açıkça ortaya konulması sözleşmenin devamında değil feshinde kamu yararı olduğunu ortaya koymaktadır.

## F. Sözleşmelerin Feshine İlişkin Genel Değerlendirme

İdarenin, kamu hizmetlerini imtiyaz usulü ile özel hukuk kişilerine gördürmesinin sebebi ve amacı, kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesi için gerekli finansman ve sermayenin özel kişi tarafından konulması suretiyle kamu maliyesini yükten kurtarmaktır

---

*menfaatine, kurum zararına istismar ettiği, alacak davalarının açılmasına sebebiyet verdiği, görev ve ticarete esas olan iyiniyet ve sorumluluk değerini kaybettiği sonucuna varılmıştır. Şirketin özgeçmiş gözönüne alındığında, bu döneme ilişkin olarak bir ibralaşma da yapılmadan yeniden görev/imtiyaz sözleşmesi imzalanması yoluna gidilmesinde kamu yararına uygunluk görülmemiştir...Olumsuz faaliyetleri bulunan şirketle ilgili olarak anılan soruşturma raporundaki öneri doğrultusunda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nun Bakanlar Kurulu Kararının iptali için Başbakanlığa teklifte bulunabileceği açık olduğundan, esasen idari sözleşmenin tarafı olan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nun idari sözleşme teorisinde belirlenen şekilde sözleşmeyi feshetme yetkisi bulunduğundan, sözleşme imzalamama yetkisi de bulunmakta olup, bu iddiaya itibar edilmemiştir. İmtiyaz sözleşmelerinin Danıştay'ın görevli dairesinin incelemesinden geçirildiği, bu nedenle hukuka aykırı bir yönünün bulunmadığı ve iptalini gerektiren bir sakatlık taşımadığı yolundaki davalı taraf iddiasında ise Danıştay İdari Dairelerince veya İdari İşler Kurulu'nca verilen kararlar üzerine uygulanan işlem ve eylemlere karşı dava açılabilirdiği ve bunların yargısal yönden değerlendirmelerinin ayrıca yargı yerlerince yapılabileceği hukuki gerçeği karşısında itibar edilmemiştir... uzun yıllar mahsuplaşma işlemlerini gerçekleştirmeyerek çok sayıda alacak davasının açılmasına neden olan Aktaş Elektrik A.Ş. ile 02.12.1997 tarihinde görev/imtiyaz sözleşmesi imzalanması aşamasında olmayan kamu yararına uygunluğunu zaman içinde giderildiğini kabule olanak tanınması ve kamu yararına aykırılığın salt şirketin borçlarının zamanında ödememesinden kaynaklanmaması nedeniyle yerinde görülmemiştir”, Danıştay Onuncu Dairesi'nin, 27.03.2002 tarih ve E.2001/2745, K.2002/855 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır); “Davalılardan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca, 89/14393 ve 94/5544 sayılı Bakanlar Kurulu Kararlarında öngörüldüğü üzere Aktaş Elektrik Ticaret A.Ş. ile sözleşme imzalamak zorunda oldukları, şirketi değiştirme yetkileri bulunmadığı ileri sürülmüş ise de, yukarıda belirtilen şekilde olumsuz faaliyetleri bulunan şirketle ilgili olarak anılan soruşturma raporundaki öneri doğrultusunda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nun Bakanlar Kurulu Kararının iptali için Başbakanlığa teklifte bulunabileceği açık olduğundan esasen, idare sözleşmenin tarafı olan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nun idari sözleşme teorisinde belirlenen şekilde sözleşmeyi feshetme yetkisinin bulunduğu...”, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun Aktaş Elektrik A.Ş. ile ilgili 16.02.2001 tarih ve E.1999/1260, K.2001/157 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).*

İmtiyaz sözleşmeleri ile birtakım hak ve yetkiler özel şirketlere devredilirken, yetkilerin kullanımı şirketler açısından mutlak ve sınırsız nitelikte değildir. Yetkilerin kamu yararı ve hizmetin gereğine uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı, sözleşme süresi içinde 3096 sayılı Kanun, yönetmelik ve sözleşme hükümleri ile belirlenen kurallar çerçevesinde denetim ve gözetime tabi tutulacaktır.

Bakanlık ile ÇEAŞ ve KEPEZ arasındaki hukuki ilişkiyi kuran imtiyaz sözleşmelerinde, şirketlerin elektrik üretim, iletim ve dağıtımına ilişkin kamu hizmetini kurmak ve işletmek üzere sermaye yatırımı yapması, elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımına ilişkin kamu hizmetinin yürütülmesi karşılığında da 3096 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesi ve imtiyaz sözleşmelerinin 12'inci maddesinde unsurları belirlenen tarife uyarınca elektrik satışı üzerinden elde edilecek gelir ile hizmetin maliyetinin çıkartılması ve makul bir kâr elde edilmesi amaçlanmıştır.

Şirketlerin denetimi ile yapılan tespitlere göre; görev bölgelerinde ihtiyaç duyulan elektrik enerjisinin tamamını üretme kapasitesine sahip olunmaması nedeniyle ihtiyaç duyulan elektrik enerjisi TEAŞ'tan satın alınmak zorunda kalmıştır. Şirketler, TEAŞ'dan satın alınacak elektrik için mevcut imtiyaz sözleşmelerine uygun bir ESA yapmaya yanaşmayarak 1953 ve 1956 tarihli imtiyaz sözleşmesine dayanan ESA'nın yürürlükte olduğu iddiasıyla uyuşmazlıklar çıkarmış, ihtilaf sözleşmelerin feshine kadar devam etmiştir. Kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi uyarınca şirketlere TEAŞ tarafından elektrik satılmaması gibi bir seçenek bulunmadığından, mevcut durum kötüye kullanılmış, lehlerine haksız kazanç elde etmek için kamu hizmetinin kesintisiz yürütülmesine ilişkin ilke yok sayılmıştır.

Şirketler, düşük maliyetli kendi ürettiği elektrik için, satış fiyatına ulusal tarifinin uygulanmasıyla, imtiyaz sözleşmelerinde öngörülen kârın çok üzerinde kâr elde etmişlerdir. Yatırımlar için uygun şartlardaki Dünya Bankası kredileri yerine grup bankaları olan İmar Off-Shore Ltd. Şti'den yüksek faizli

kredi kullanılmıştır. Taahhüt edilen iletim ve dağıtım yatırımlarını da büyük bir bölümünün gerçekleştirilmemiştir. Şirketin hakim ortakları, grup şirketlerinden gereksiz ve pahalı hizmet temin etmek, maliyetleri artırmak ve örtülü sermaye aktarmak ve durumun maliyetini kamu hizmetine ve bu hizmetten yararlananlara yüklemek suretiyle haksız kazanç elde etmişlerdir.

Denetimler sonucunda; şirketlerin faaliyetlerine devamının olanaksızlığı, kamu haklarının korunmasının imkansız hale geldiği tespit edilmiştir. Sistemin güven ve istikrarının bozulduğunun anlaşılması, durumun tehlikeli boyutlara ulaşması durumunun saptanması üzerine Bakanlık tarafından şirketler sürekli olarak uyarılmıştır. Uyarılar nazara almayarak, sözleşme ve mevzuat hükümlerine aykırı davranışlar ısrarla sürdürülmüştür. Bakanlığın, kamu hizmetine ve kamu hizmetinden yararlananlara güven ve istikrar sağlamak ilgili temel görevi doğrultusunda hak ve yetkiler kullanılarak alınan fesih kararı kamu yararının gereği olmuştur.

Şirketlerin hakim ortakları, şirket fonlarını İmar Bankası A.Ş., Adabank A.Ş., İmar Bank Off-Shore ve Adabank Off-Shore Ltd. Şti'de düşük faizle ve/veya faizsiz olarak tutarken, bankalardan aldıkları kredilere yüksek faiz ödeyerek, bankalara kaynak aktarılmasını sağlamışlardır. 3096 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak aktif yapısını dönen varlıklar aleyhine değişmesi ve borçlanma tutarlarını arttırarak bağlı olunan grup şirketlerini finanse etmek amacıyla şirketlere iştirakte bulunulması sözleşmeye uygun düşmemiştir. Şirket fonlarını elektrik üretim, iletim ve dağıtım faaliyetinin geliştirilmesinde değil, grup şirketlerinin finansmanı faaliyetinde kullanılarak, mevcut yapıyla enerji üretim şirketinden ziyade, grubun finans şirketine dönüşmüştür. Bu dönüşüm, şirketlerin kârlılık durumunun çok düşük kalmasına neden olmuştur. Kârlılığın düşük kalması enerji satışı ile maliyet bedelleri arasındaki kâr marjının düşük olmasından değil, fonların grup şirketlerine plase edilmesinden kaynaklanmıştır.

### III. SÖZLEŞMENİN FESHİ NEDENİYLE AÇILAN DAVALAR

ÇEAŞ ve KEPEZ, imtiyaz sözleşmelerinin feshi üzerine; sözleşmenin feshine ilişkin Bakanlık işlemleri ve 3096 sayılı Kanun uyarınca görevlendirilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı'nın yürürlükten kaldırılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı'nın iptali istemiyle Başbakanlık ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı husumetiyle Danıştay'da dava açmıştır. Davalara, Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlik Personeli Sosyal Yardım Vakfı ve şirket ortağı sıfatı ile Cem Cengiz Uzan, ÇEAŞ yanında; TEDAŞ, EÜAŞ, TEİAŞ ve TETAŞ da davalılar yanında müdahil olarak katılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi, idari sözleşmenin tarafı ve hizmetin asıl sahibi olan Bakanlığın şartların oluşması halinde sözleşmeyi feshetme ve işletmeye el koyma yetkisinin açık olarak sözleşmeyle Bakanlığa tanındığı, bu yetkinin aynı zamanda Bakanlığın görevlendirmeye ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı'nın iptali istemiyle Başbakanlığa teklifte bulunma yetkisini de içerdiğine karar verdikten sonra; *“Yukarıda belirtilen sözleşme ihlalleri nedeniyle sözleşmenin uygulanmasının ve devamın artık mümkün olmadığına anlaşılması karşısında, Bakanlık ile Şirketler arasında imzalanmış olan 09.03.1998 tarihli Görev Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin, şirketin kusuru nedeniyle sözleşmenin feshini düzenleyen 19'uncu maddesi uyarınca feshine karar verilmesi ile bu feshin hukuki sonucu olan şirketçe işletilen tesislere ve bu tesislerin mütemmim cüzleri ile işletme faaliyeti için gerekli tüm araç ve gerece Bakanlık tarafından el konulmasında ve bu konuda Bakanlar Kurulu'nun 2003/5712 sayılı Kararıyla ÇEAŞ ve KEPEZ'in görevlendirilmesinin kaldırılmasında hukuka aykırılık görülmemiştir”,* gerekçesiyle açılan davaların reddine karar vermiştir<sup>557 558</sup>.

<sup>557</sup> ÇEAŞ tarafından açılan davada verilen Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin, 31.05.2005 tarih ve E.2005/5390, K.2005/2879 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Yıl 35, Sayı 110, s.357-369; Karar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 21.03.2007 tarih ve E.2005/2007, K.2007/392 sayılı kararı ile onanmıştır, (Yayınlanmamıştır); ÇEAŞ'ın karar düzeltme istemi Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 27.03.2008 tarih ve E.2007/1934, K.2008/618 sayılı kararı ile reddedilmiştir, (Yayınlanmamıştır).

Sözleşmenin feshine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle şirketlerin hisselerine sahip olan şahıslar ve şirketin ortakları tarafından da Danıştay'da davalar açılmış, açılan davalar da yukarıda anılan gerekçe ile reddedilmiştir<sup>559</sup>.

#### IV. SÖZLEŞMELERİN FESHİNDEN SONRAKİ SÜREÇ

##### A. Kepez ve Antalya Havalisi Elektrik Santralleri A.Ş.'nin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından Takibi

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 03.07.2003 tarih ve 1085 sayılı kararı ile yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremeyen, alınması istenen tedbirleri almayan, faaliyetine devamı mevduat sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz eden Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasına, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca karar verilmiş<sup>560</sup> ve Türkiye İmar Bankası T.A.Ş., Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilmiştir.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, Türkiye İmar Bankası A.Ş.'den kaynaklanan amme alacağının tahsili için adı geçen bankanın hakim ortağı

<sup>558</sup> KEPEZ tarafından açılan davada verilen Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin, 31.05.2005 tarih ve E.2005/5919, K.2005/2897 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır); Karar, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 21.03.2007 tarih ve E.2005/2179, K.2007/418 sayılı kararı ile onanmıştır, (Yayınlanmamıştır); KEPEZ'in karar düzeltme istemi Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 04.06.2009 tarih ve E.2007/1657, K.2009/1641 sayılı kararı ile reddedilmiştir, (Yayınlanmamıştır).

<sup>559</sup> KEPEZ'in ortağı Kemal Uzan tarafından açılan davada verilen Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin, 31.05.2005 tarih ve E.2005/5394, K.2005/2849 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır); Karar, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 21.03.2007 tarih ve E.2005/2178, K.2007/541 sayılı kararı ile onanmıştır, (Yayınlanmamıştır); Kemal Uzan'ın karar düzeltme istemi Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 04.06.2009 tarih ve E.2007/1593, K.2009/1642 sayılı kararı ile reddedilmiştir, (Yayınlanmamıştır); Danıştay Onuncu Dairesi'nin, 14.06.2004 tarih ve E.2003/5878, K.2004/5518 sayılı kararı (Yayınlanmamıştır); Danıştay Onuncu Dairesi'nin, 19.01.2005 tarih ve E.2005/1823, K.2005/175 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

<sup>560</sup> 04.07.2003 tarih ve 25158 sayılı Mükerrer R.G.

olduğundan bahisle KEPEZ aleyhine 6183 sayılı Kanun uyarınca takibe geçmiştir<sup>561</sup>.

## B. Türkiye Aleyhine Yürütülen Uluslararası Tahkim Süreci

Güney Kıbrıs merkezli yatırım şirketi Libananco Holdings Co. Ltd., halka açık olduğu dönemde % 65`lik hissesi ile hisselerin çoğunluğunu elinde tuttuğunu iddia ederek, imtiyaz sözleşmeleri sona erdirilen ÇEAŞ ve KEPEZ'e el konması işlemlerine karşı, Türk Cumhuriyeti aleyhine 10 milyar ABD Doları tazminat talebiyle Dünya Bankası bünyesinde ki Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi<sup>562</sup> (ICSID) nezdinde tahkim süreci başlatmıştır.

<sup>561</sup> Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından KEPEZ adına düzenlenen ödemeye çağrı mektubu ve ödeme emirlerine karşı açılan davalarda İstanbul 3`üncü İdare Mahkemesi'nin 11.04.2005 tarih ve E.2004/2742, K.2006/691 sayılı, 29.11.2005 tarih ve E.2004/2880, K.2005/1875 sayılı kararları ile davaların reddine karar verilmiş, kararlar sırasıyla Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 18.04.2007 tarih ve E.2006/4835, K.2007/2300 sayılı, 18.04.2007 tarih ve E.2006/2391, K.2007/2299 sayılı kararları ile "ödemeye emirlerine karşı açılan davalarda ödemeye çağrı mektuplarına karşı açılan davalarda mahkemece verilen davanın reddine ilişkin kararlar bozulduğundan, ödemeye çağrı mektuplarına ilişkin yargılama sonucunda verilecek karar göre yeniden değerlendirme", yapmak üzere bozulmuştur, (Kararlar Yayınlanmamıştır); "04.07.2003 tarih ve 25158 sayılı mükerrer Resmi Gazete'de yayınlanan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 03.07.2003 tarih ve 1085 sayılı kararı ile bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin hakim ortakları adına hareket ettiği, vergi kaçırmaya yönelik işlemler tesis ettiği, Uzan Grubuna para transferinde rol oynadığı ileri sürülerek, Uzan Grubu şirketlerinden olan davacıdan Banka toplam zararı olan 7.552.995.710.632.930 TL'nin tahsili için dava konusu ihtiyati haciz işleminin tesis edildiği anlaşılmaktadır. Dosyadaki mevcut bilgilerden, davacı şirket tarafından banka kaynaklarının ne şekilde ve hangi miktarda kendi veya banka hakim ortakları adına aktarıldığı ve davacı şirketin bu kaynakları edindiği konusunda bir tespit yapılmaksızın, Uzan Grubuna bağlı şirketlerden olduğundan ve banka hakim ortakları adına hareket ettiğinden bahisle mevduat farkından kaynaklanan zararın tümünden sorumlu tutularak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddine ilişkin İstanbul 3`üncü İdare Mahkemesi'nin 29.11.2005 tarih ve E.2004/2933, K.2005/1892 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49`uncu maddesi uyarınca bozulmasına..." karar vermiştir, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin, 30.11.2007 tarih ve E.2006/2383, K.2007/8044 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

<sup>562</sup> Karan, **a.g.m.**, s.267`de, Türkiye'nin taraf olduğu ikili yatırım anlaşmalarının büyük çoğunluğunda yatırım uyuşmazlıklarının ICSID tahkim merkezinde çözümlenmesini kabul edildiğini belirtmektedir; Devletler ve diğer Devletlerin vatandaşları arasındaki yatırım ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için Dünya Bankasının öncülüğünde "Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme" imzalanmış; Türkiye bu Sözleşmeye 2 Nisan 1989 tarihinde taraf olmuştur. Kısaca ICSID diğer adıyla Washington Sözleşmesi olan bu uluslararası sözleşme 3460 sayılı "Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun" ile Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından uygun bulunmuştur, 02.06.1988 tarih ve 19830 sayılı R.G.; Birçok devletle imzalanan yatırımların korunmasına ve teşvikine dair ikili anlaşmalarla, Türk Devleti ile yabancı akit devlet vatandaşı gerçek ve tüzel kişiler

Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi'nin amacının, Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözülmesi Hakkında Sözleşme'de yer alan hükümler doğrultusunda taraf Devletler ile diğer taraf Devletlerin vatandaşları arasında yatırımlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların uzlaştırma ve tahkim yoluyla çözümü yönünde çalışmaktır<sup>563</sup>. Bu kapsamda Merkez<sup>564</sup>, akit ülkelerden (ya da onların alt birimlerinden veya ülke tarafından belirlenip Merkez'e bildirilen temsilcilerden) biri ile diğer akit ülke vatandaşları arasında çıkan ve tarafların Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi'ne götürmeyi yazılı olarak kabul ettiği yatırımlar ile ilgili herhangi bir hukuki uyuşmazlık üzerinde yargı yetkisine sahiptir<sup>565</sup>.

Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi'nde tahkim davaları çoğunlukla kamulaştırma, hak ihlali, yabancı yatırımcılar ile devletlerarasında yapılmış olan ticari ve yatırıma ilişkin sözleşme hükümlerinin ihlali ve yabancı yatırımcıların maruz kaldığı devlet alt birimlerinin politik faaliyetleri gibi nedenlerle açılmaktadır.

ÇEAŞ ve KEPEZ'de hisseleri bulunduğu ve el koyma işlemi ile zarara uğradıkları gerekçesiyle, Polonya merkezli Cementownia Nowa Huta ve Europe Cement şirketleri tarafından, Dünya Bankası nezdinde ki Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi'nde iki ayrı tahkim davası

---

arasındaki akdedilen ve çok defa idari sözleşme niteliğinde olan yatırım ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda tahkim yoluna başvurma olanağı tanınmıştır. ICSID tahkiminde hakemlik ve arabuluculuk hizmetlerine başvuru tamamıyla tarafların isteğine bağlıdır. Tarafların bu yönde bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, taraflar ICSID tahkimini bir kez kabul ettikleri takdirde, tahkim durumunda verilen karara uymak zorundadırlar. Diğer bir deyişle taraflar bu kabullerini tek taraflı olarak geri çekemezler.

<sup>563</sup> Ergin Nomer, Nuray Ekşi, Günseli Öztekin, **Milletlerarası Tahkim**, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2003, s.71.

<sup>564</sup> Esasen yargılama yetkisini haiz olan "Hakem Heyetidir" ve "Merkez" herhangi bir yargılama faaliyeti yürütmez. ancak ICSID metninde, kolaylık açısından "Merkez'in yargı yetkisi deyimini kullanılmıştır ve idari yöneticilere göre bu deyim, "Anlaşma'nın hükümlerinin uygulanacağı ve Merkez'in imkanlarının arabuluculuk ve tahkim takipleri için hazır bulunacağı sınırlar" anlamına gelmektedir. Bkz., Ali Yeşilirmak, "Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Uluslararası Merkezin Türk İmtiyaz Sözleşmeleri Üzerindeki Yargı Yetkisi", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Aralık 1999, Cilt XX, Sayı 2, s.165, 81 no'lu dipnot.

<sup>565</sup> Yeşilirmak, **a.g.m.**, s.165.

açılmıştır. Türkiye aleyhine 4,6 milyar dolarlık dava açan Cementownia Nowa Huta, ÇEAŞ'ın %12,24'ünün, KEPEZ'in de %10,73'ünün kendisine ait olduğunu iddia etmiştir. Europe Cement Şirketi ise Türkiye'ye aleyhine; ÇEAŞ için 3,5 milyar dolar, KEPEZ için de 300 milyon dolar tazminat talebiyle dava açmıştır.

Tahkim sürecinde Libananco; Türkiye'nin Enerji Tüzüğü Paktını 2001 yılında onaylayarak, Türk enerji sektöründeki Güney Kıbrıslı yatırımcıların bu tarz elkonma işlemlerine karşı koruyacağını, yatırım uyuşmazlıklarının tazminat talebiyle Dünya Bankası nezdinde ki Çözüm Merkezi'ne (ICSID) götürüleceğini açıkça taahhüt ettiğini, Türkiye'nin şirketlere el koymasının yalnızca Enerji Tüzüğü Paktının<sup>566</sup> ve uluslararası hukukun ihlali değil, aynı zamanda Avrupa'da temel bir insan hakkı olan mülkiyet hakkının da açık ihlali niteliğinde olduğunu, dava ile Türkiye'nin hukukun üstünlüğüne ve bireysel yatırımcının haklarına saygı gibi Avrupa Birliği'ne katılım için gereken kriterlere uygun şartları karşılamadığını ileri sürmüştür<sup>567</sup>.

Tahkim süreci devam ederken Libananco Şirketi hakkında, Uzan Ailesi tarafından planlı şekilde kurulduğu, hisse devir işlemlerinin muvaazalı olduğu; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından ÇEAŞ ve KEPEZ'e el konulmasının ardından, şirketlerin hisselerini paravan bir şirkete devretmeye karar veren şirket ortağı Cem Uzan tarafından uluslararası hukukçulara yaptırılan araştırmada, paravan şirketin merkezinin Türkiye'nin tanımadığı Güney Kıbrıs olmasını kararlaştırıldığı, şirketin kuruluşu ve kuruluş merkezi ile ilgili araştırma yapan yabancı avukatlara, araştırma için belirli bir ücret ödendiği tespit edilmiştir<sup>568</sup>. Libananco'nun paravan olduğu ve planlı bir şekilde Cem Uzan tarafından kurdurulduğuna, ÇEAŞ ve KEPEZ'e el

<sup>566</sup> Keskin, "Kamu Hizmeti...", s.215'de, ICSID tahkimine, dört tane çok taraflı ticaret ve yatırım anlaşması içerisinde de yer verildiğini, bu ticaret ve yatırım anlaşmaları daha çok bölgesel bir nitelik gösterdiklerini belirtmektedir. Bu anlaşmalar; Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması (NAFTA), Enerji Şart Anlaşması (ECT), Cartagena Serbest Ticaret Anlaşması (CFTA), Güney Ülkeleri Ortak Pazarı Colonia Yatırım Protokolüdür.

<sup>567</sup> 24.02.2006 tarihli Hürriyet Gazetesi, (erişim), [www.hurriyet.com.tr](http://www.hurriyet.com.tr)

<sup>568</sup> 15.09.2008 tarihli Star Gazetesi, (erişim), [www.stargazete.com](http://www.stargazete.com)

konulduğunda Libananco'nun şirketlere ortak olmadığına ilişkin bilgi ve belgelerin, tahkime ilişkin davada, Türkiye'nin elini güçlendirdiği belirtilmiştir. Cem Uzan, mahkemeye verdiği ifadesinde; *“Libananco şirketinin kendisine ait olduğu, Türkiye'deki hukuk sistemine güvenmediği için hisseleri Libananco şirketine devrettiğini”* belirtmiştir.<sup>569</sup>

Libanonco tarafından Türkiye aleyhine başlatılan tahkim süreci halen devam etmektedir. Tahkim sürecinin sonunda davanın Türkiye aleyhine sonuçlanması halinde tazminatın 6 yıllık faizi ile birlikte 20 milyar doları aşabileceği tahmin edilmektedir.

ÇEAŞ ve KEPEZ ortağı Kemal Uzun tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne şirketlere haksız yere elkonulduğu ileri sürülerek Türkiye aleyhine 200 milyar dolarlık tazminat davası açmıştır. Dava henüz sonuçlanmamıştır.

Uzan ailesi, Polonya'da bulunan çimento fabrikalarına da haksız yere elkonulduğu gerekçesiyle Türkiye aleyhine 8,5 milyar dolarlık tazminat davası açmış, ancak davayı kaybetmiştir<sup>570</sup>.

---

<sup>569</sup> 15.09.2008 tarihli Star Gazetesi, (erişim), [www.stargazete.com](http://www.stargazete.com)

<sup>570</sup> 24.01.2010 tarihli Sabah Gazetesi, (erişim), [www.sabah.com.tr](http://www.sabah.com.tr)

## SONUÇ

Kamu hizmeti imtiyazına ilişkin öğreti ve yargı kararlarında yapılan tanımlamalarda ortak olarak üç unsur bulunmaktadır. Bunlar, “bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi”, “imtiyaz sahibinin hizmeti tüm tehlike, zarar ve masrafını üstlenerek yürütmesi” ve “imtiyaz sahibinin hizmetten yararlananlardan belirli bir tarife uyarınca tahsil edeceği karşılıklardan gelir sağlaması”dır. İdarenin, imtiyaz sahibine, elde edeceği gelirin bir kısmını garanti etmesi durumunda da imtiyazın varlığı kabul edilmektedir. İmtiyaz sahibi, hizmetten yararlananlardan tahsil edeceği karşılık olan ücretin, maliyet ve kâr unsurlarını bir arada içermesi nedeniyle fiyat niteliğinde olması da görülen hizmetin, kamu hizmeti niteliğini değiştirmeyecektir.

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri, konusunu kamu hizmeti oluşturması nedeniyle özel hukuktan farklı hukuk kurallarına, kamu hukuku kurallarına tabi tutulmuştur. Bu farklılık kamu hizmetlerinin görülmesindeki temel amacın, kamu yararının gerçekleştirilmesi olmasından kaynaklanmaktadır. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin karma işlem niteliğinde olması; sözleşmelerin hükümlerinin bir kısmının, ancak tarafların karşılıklı iradesi ile değiştirebilecekleri akdi hüküm olarak adlandırılan “sözleşmenin mali dengesi ve tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşması ile üzerinde mutabakata varılan yükümlülüklerle ilişkin hükümler”, bir kısmının ise tarafların üzerinde müzakerede bulunmadan imtiyaz sahibinin iltihaki olarak kabul ettiği ve idarenin tek taraflı iradesi ile değiştirebileceği kural işlem niteliğindeki “kamu hizmetinin örgütlenmesine ve işleyişine ilişkin hükümler” olmasına dayanmaktadır.

Osmanlı İmparatorluğu döneminde enerji sektöründe verilen imtiyazlar kamu hizmeti anlayışının yeterince gelişmemesi nedeniyle, kamu yararı amacından daha çok uluslararası sermayenin tesiri ile devlete gelir sağlamak amacıyla sınırlı olarak verilmiştir. Cumhuriyet döneminde enerji sektöründe

sadece üç şirkete verilen elektrik üretim, iletim ve dağıtımına ilişkin imtiyazla sınırlı olarak uygulanmıştır. Cumhuriyet döneminde enerji sektöründe az sayıdaki örnek, 1980'li yıllarda Yap-İşlet-Devret ve Yap-İşlet yöntemi ile tekrar önem kazanarak, yöntemlere ilişkin kanuni düzenlemelerle yeniden hayat bulmuştur.

1980'li yıllarda Yap-İşlet-Devret modelinin elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımına ilişkin kamu hizmetlerinin yürütülmesinde uygulanmasının nedeni, artan enerji ihtiyacı üzerine bu alanda büyük yatırımların yapılmasını zorunlu kılması ve kamunun hizmetin kurulup yürütülmesi için gereken kaynaklara sahip olmaması, ulusal ve uluslararası özel sektör sermayesi ve teknolojisine ihtiyaç duyması olmuştur. Ancak elektrik üretim, iletimi ve dağıtımına ilişkin modelin uygulanmaya konulmasından uluslararası sermayenin imtiyaz yöntemine ilişkin şekil kurallarından ve imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkları kamu yararı ekseninde çözen idari yargı denetiminden kaçınmak isteği, sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi tutulmasına yönelik düzenlemeler yapılmasına neden olmuştur. Anayasa Mahkemesi, modele ilişkin kanuni düzenlemeleri, Yap-İşlet-Devret yöntemine göre akdedilen sözleşmeleri, imtiyaz sözleşmesi niteliği taşıdığı gerekçesiyle iptal etmiştir. Sözleşmeler, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarında belirtildiği üzere, imtiyaz sözleşmelerinin tüm unsurlarını içermektedirler.

Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın Yap-İşlet-Devret modeli uyarınca akdedilen sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olduğuna ilişkin kararları üzerine, 1999 yılında 4446 sayılı Kanunla Anayasada yapılan değişikliklerle, kamu hizmetlerinin özel hukuk sözleşmeleriyle özel hukuk kişilerine gördürülmesinde kanun koyucu yetkili kılınmıştır. Değişikliklerle imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar kural olarak idari yargı yerlerinde çözülürken, 4446 sayılı Kanun ile taraflar arasında sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yoluna başvurulabileceği öngörülmüştür. Bu durum, tahkim kurumunun doğası gereği, sözleşmeye taraf olan idare ve imtiyaz sahibinin karşılıklı menfaatlerini uzlaştırmayı temel

amaç edindiğinden, uyuşmazlıkların çözümünde kamu yararının ön planda tutulması gerekliliği ortadan kaldırılmıştır. Kanun koyucunun elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımına ilişkin yapılacak sözleşmeleri özel hukuk hükümlerine tabi tutmak ve sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkları tahkim yoluyla çözmek için Anayasa değişikliği dahi yapacak kadar kararlı olmasına rağmen, uluslararası sermaye ve teknoloji birikiminin ülkemize çekilmesinde başarı sağlanamamış, Anayasa değişikliğinden kısa bir süre sonra 2001 yılında 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile elektrik üretim, iletimi ve dağıtım faaliyetleri ruhsat usulüne tabi tutularak, elektrik üretim, iletimi ve dağıtımına ilişkin kamu hizmetlerinin görülmesinde imtiyaz yöntemi terk edilmiştir.

ÇEAŞ ve KEPEZ ile Bakanlık arasında 1326 tarihli Kanun uyarınca 1953 ve 1956 yıllarında, daha sonra 3096 sayılı Kanun uyarınca 1988 ve 1998 yıllarında üçer adet imtiyaz sözleşmesi akdedilmiştir. 1950'li yıllarda imzalanan imtiyaz sözleşmeleri 1988 tarihinde imzalanan imtiyaz sözleşmeleri ile sona ermiştir. 1988 yılında imzalanan imtiyaz sözleşmeleri de 3096 sayılı Kanun uyarınca akdedilen sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olduğuna ilişkin mahkeme kararları üzerine, Danıştay incelemesinden geçirilerek 1998 yılında yeniden imzalanan sözleşme ile sona ermiştir. Şirketlerin akdettikleri imtiyaz sözleşmelerinin gelişimine bakıldığında, sözleşmelerle şirketlerin, imtiyaz konusu hizmeti görecekleri görev alanlarının genişletildiği görülmektedir. Sözleşmelerin konusu, elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımına ilişkin kamu hizmeti olması nedeniyle idareye özel hukuk sözleşmelerinden farklı olarak birtakım üstün yetkiler, imtiyaz sahibine de bazı hak ve ayrıcalık ve olanaklar tanınmıştır. İdareye, şirketler üzerinde gözetim ve denetim yapmak yetkisi, sözleşmeyi tek taraflı değiştirebilme yetkisi, işletmeye geçici elkoyma, şirketlerin kusuru halinde imtiyazı düşürme gibi yaptırım uygulama hak ve yetkisi tanınmıştır. İmtiyaz sahibi şirketlere ise lehlerine kamulaştırma yapma olanağı, kamuya ait arazi ve tesislerden bedelsiz olarak yararlanma hakkı ve en önemli hak ve ayrıcalık olarak da idare tarafından onaylanacak enerji tarifeleri uyarınca elektrik üretim, iletim ve dağıtım hizmetinden yararlananlardan ücret alma hakkı

tanınmıştır. Buna karşılık şirketlere elektrik hizmetlerini, kamu hizmetine egemen olan ilkelere göre yürütme ve en önemlisi olarak elektrik hizmetlerinin özelliği gereği hizmeti kesintisiz bir şekilde yürütme yükümlülüğü yüklenmiştir. Hizmetin kesintisiz olarak yürütülmesi yükümlülüğüne aykırı işlem ve eylemlerin idarece işletmeye geçici elkonulmasını gerektirebileceği imtiyaz sözleşmelerinde özellikle vurgulanmıştır.

Şirketler, imtiyaz sözleşmeleri ile görev bölgelerinde elektrik üretim, iletim ve dağıtımına ilişkin kamu hizmetini 1990'lı yıllara kadar sorunsuz bir şekilde yürütmüşlerdir. Öngörülen yatırımları yaparak görev bölgelerinde elektrik enerjisi ihtiyacının karşılanmasında herhangi bir sorun yaşanmamıştır. Ancak şirketlerin 1993 yılında Uzan Grubu bünyesine geçmelerinden sonra imtiyaz sözleşmelerinde öngörülen amaca uygun olarak hareket etmedikleri ve elektrik üretimi, iletimi ve dağıtım hizmetinde aksamalara neden olduğu, görev bölgelerinde ihtiyaç duyulan miktarda elektriğin üretilmediği anlaşılmaktadır. Şirketlerin fon ve kaynaklarının imtiyaz sözleşmelerinde öngörülen kamu hizmetini kamu yararı amacına uygun yürütmek için gerekli olan yatırımları yapmak yerine, grup şirketlerini finanse etmek için kullanıldığı, şirketler hakkında, Bakanlık, Maliye Bakanlığı Sermaye Piyasası Kurulu, Yüksek Denetleme Kurulu ve diğer denetim heyetleri tarafından yapılan denetim çalışmaları sonucunda düzenlenen raporlarla tespit edilmiştir.

Şirketler, imtiyaz sözleşmeleri ile kendilerine tanınan ayrıcalık ve yetkileri de kötüye kullanmış, lehlerine kamulaştırılan taşınmazları Hazine adına tapuda tescil ettirmeleri gerekirken, kendi adlarına tescil ettirmişlerdir. İmtiyaz sözleşmelerinde öngörülmesine rağmen şirketler elektrik satış anlaşmasını imzalamamışlar ve görev bölgelerindeki TEDAŞ'a ait elektrik dağıtım tesislerini devralmamışlardır. Yine imtiyaz sözleşmeleri ile mevzuatta meydana gelen değişikliklere ve Bakanlık tarafından çıkartılacak yönetmeliklere aynen uyacaklarını taahhüt etmelerine rağmen, 4628 sayılı

Kanunla elektrik üretimi, iletimi ve dağıtım hizmetlerine ilişkin yapılan düzenlemelere uymayı reddetmişler; bu bağlamda iletim tesislerini TEİAŞ'a devretmemişler, elektrik üretim ve dağıtım hizmetlerinden hangisini seçtiklerini idareye bildirmemişlerdir. Otoprodüktör şirketlerin elektrik üretimi faaliyetine katılmalarını ve iletim sistemine bağlantı yapmalarını engellemişlerdir. Bağlantı yapanların da bağlantılarını keserek imtiyaz sözleşmelerinden doğan hak ve yetkilerini kötüye kullanmışlardır. Ortaya çıkan bu durum, şirketler ile akdedilen imtiyaz sözleşmelerinden beklenen amacın gerçekleşmediğini göstermektedir. Şirketler ile akdedilen imtiyaz sözleşmeleri enerji sektöründe imtiyaz sözleşmelerinin başarısız bir uygulamasına örnek oluşturmuştur. Görev bölgelerinde ihtiyaç duyulan elektriğin şirketler tarafından üretilerek bölge halkının hizmetine sunulmadığı, ihtiyaç duyulan elektriğin devletten satın alınarak, perakende olarak satıldığı, şirketlerin enerji satışında aracı rolü üstlendiği ve şirketlerin imtiyaz sözleşmeleri sayesinde bu işlemde elektrik üretimi, iletimi ve dağıtım hizmetlerine herhangi bir katkıları olmadan haksız kazanç elde ettikleri anlaşılmaktadır.

Sözleşmeye aykırılıklar, imtiyaz sözleşmelerinin devamını çekilmez hale getirdiğinden ve imtiyaz sözleşmeleri ile öngörülen amacın gerçekleşmesinin imkansızlığı karşısında, idareye, 2003 yılında sözleşmeleri feshetmekten başka bir alternatif kalmamıştır. Uzun bir süreçte ortaya çıkan sözleşmelere aykırılıklar dikkate alındığında, idarenin sözleşmeleri feshetmekte geç kaldığı dahi söylenebilir. Denetim raporları ile yapılan usulsüzlükler ve imtiyaz sözleşmelerine aykırı uygulamalar 1995 yılından itibaren tespit edildiği halde, defalarca uyarılmasına rağmen, imtiyaz sözleşmelerinde öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmekteki isteksiz tutum ve davranışları ile elektrik üretim, iletim ve dağıtımında, görevli kamu kuruluşları ile şirketler arasında devamlı ihtilaf yaşıyor olmaları, görev bölgelerindeki gerçek ve tüzelkişilerin şirketlerin yürüttükleri hizmete ilişkin yakınmaları da dikkate alındığında sözleşmelerin çok daha önce feshedilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Şirketlerin imtiyaz sözleşmeleri ile 1990'lı

yıllardan 2003 yılına kadar yürüttükleri elektrik üretim, iletim ve dağıtım hizmetine yaptıkları katkı çok sınırlı seviyede kalmış, bunun yanında şirketlerin uygulamaları ve haksız tutumları nedeniyle kamu zararına neden olunmuştur.

Nitekim, Danıştay da şirketlerin görev bölgelerindeki elektrik üretim, iletim ve dağıtımına ilişkin kamu hizmetini yürütülmesinde kusurlu davranışları ile 3096 sayılı Kanuna ve imtiyaz sözleşmelerine aykırı davrandıklarına ilişkin Bakanlık tarafından yapılan değerlendirmeleri haklı bularak, sözleşmelerin feshedilmesinin hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir.

## KAYNAKÇA\*

1994 Enerji Raporu, Dünya Enerji Konseyi Türk Milli Komitesi, Ankara 1995.

1997 Enerji Raporu, Dünya Enerji Konseyi Türk Milli Komitesi, Ankara, 1998.

1998 Enerji Raporu, **Enerji Dünyası Dergisi**, Sayı 20, Ankara, 1998.

AKBULUT, Mehmet; "Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmesi", **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 25.Yıl Armağanı**, Ankara, 1998, s.295-327.

AKIN, Ümit; "Elektrik Üretim, İletim ve Dağıtım Tesislerinin İşletme Hakkının Devri ve İşletme Hakkı Devir Sözleşmeleri", **Danıştay Dergisi**, Yıl 30, Sayı 102, Ankara, 2000, s.29-46.

AKYILMAZ, Bahtiyar; **İdare Hukuku**, Konya, Sayram Yayınları, 2004.

ALTAŞ, Macide; **Türkiye Enerji Sektörünün Gelişimi ve Arz-Talep Projeksiyonları**, Ankara, Ajans Türk Matbaacılık, 1994.

ARAT, Nilay, ASLAN, Zehredin; "Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı 8, Yıl 4, Güz 2005/2 s.1-25.

ASLAN, İ.Yılmaz; **Enerji Hukuku-Elektrik Piyasasında Rekabet ve Regülasyon**, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2007.

ATAY, Ender Ethem; **İdare Hukuku**, 2.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009.

---

\* Aynı yazarın birden fazla eseri bulunduğu durumlarda yapılan atıflar kısaltma kullanılarak gerçekleştirilmiştir.

ATAY, Ender Ethem; “Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt X, Sayı 1-2, s. 259-293.

ATILGAN İbrahim; “Türkiye’nin Enerji Potansiyeline Bakış”, **Gazi Üniversitesi Mühendislik Mimarlık Fakültesi Dergisi**, Cilt 15, No 1, Ankara, 2000, s.31-49.

ATILGAN, İbrahim; “Türkiye’nin Enerji Potansiyeline Bakış”, **Türk Standartları Enstitüsü Ekonomik ve Teknik Dergisi**, Yıl 45, No 540, Ankara, 2006, s.26-36.

AYBAR, Emine N.; **Türkiye’nin Bugünkü ve Gelecekteki Enerji Durumu**, İzmir, 1986.

AYHAN, Önder; “İdari Sözleşmeler”, **Danıştay Dergisi**, Sayı 32-33, Yıl 9, 1979, s.84-136.

AZRAK, Ali Ülkü; **Millileştirme ve İdare Hukuku**, İstanbul, 1976.

AZRAK, Ali Ülkü; “İdari Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikattaki Gelişimine Dair Mukayeseli Bir İnceleme”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Sayı 29, Yıl 1963, s.521-536.

BAHAR, Ozan; “Türkiye’de Enerji Sektörü Üzerine Bir Değerlendirme”, **Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Sayı 14, Bahar 2005, s.35-59.

BALTA, Tahsin Bekir; **İdare Hukukuna Giriş**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970.

BAŞPINAR, Recep; “İdari Sözleşmelerden Doğan Davalar”, **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Ankara, Danıştay Matbaası, 1968, s.512-536.

BİLGİN, Pertev; "Kamu Hizmeti Hakkında", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Sayı 1, Yıl 1, 1980, s.113-116.

BİLGİN, Pertev; **İdari Sözleşme Kriterleri**, İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1970.

BİLGİN, Pertev; **İdare Hukuk Dersleri (Kamulaştırma-İstimval)**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1996.

BİLGİN, Pertev; "Yap-İşlet-Devret Sözleşmeleri, Devlet Denetleme Kurulu ve Yürütmenin Durdurulması Hakkında", **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, (II. Kitap, Kamu Yönetimi)** 1-4 Mayıs 1990, Ankara, Danıştay Matbaası, 1990, s.799-804.

BİLGİN, Pertev; "Yap-İşlet-Devret Sözleşmeleri Hakkında", **Kamu Hukuku Bülteni**, Sayı 3, Mart 1990,s.1-6.

BİLGİN, Pertev; Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu, (Tartışmalar) **Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu**, Bildiriler-Panel, 19 Haziran 1996 Ankara, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1996, s.70.

BİRSEL, Mahmut T.; "Enerji Hukuku Alanındaki Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının İki Taraflı Yatırım Anlaşmazlıkları Işığında Yorumlanması", **Altyapı Projelerine Özel Sektörün ve Yabancı Sermayenin Katılımında İmtiyaz Hakkı ve Uluslararası Tahkim Açısından Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Paneli**, Ankara Sanayi Odası, 1998, s.21-35.

ÇAL, Sedat; **Türkiye'de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü**, Ankara, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yayınları, Sıra No 58, 2008.

ÇAL, Sedat; “Altyapının Finansmanı ve İşletilmesi Bağlamında Kamu Hizmeti İmtiyaz Kavramlarının 1999 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Dönüşümü”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları Dizisi**, Rekabet Kurumu, 25.12.2008, Ankara, s.101-112, (erişim), [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr), 01.12.2009.

CAN, Mustafa Erdem; **Hukuki Açından Elektrik Piyasasında Rekabet**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.

CANDAN, Turgut; **Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun**, Ankara, Maliye ve Hukuk Yayınları, 2007.

CANDAN, Turgut; **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara, Maliye ve Hukuk Yayınları, 2005.

Cumhuriyetten Günümüzü Enerji Sektörü, (erişim), [www.genbilim.com](http://www.genbilim.com), 07.10.2009.

ÇEAŞ ve KEPEZ İmtiyaz Sözleşmelerinin feshine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Basın Açıklaması, (erişim), [www.enerji.gov.tr](http://www.enerji.gov.tr), 05.07.2003.

ÇEAŞ ve KEPEZ İmtiyaz Sözleşmelerinin feshine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Basın Açıklaması, (erişim), [www.epdk.gov.tr](http://www.epdk.gov.tr), 05.07.2003.

ÇETİNTEMEL, Harun, “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**, (Tartışmalar) Ankara, 12-16 Ocak 2000, Cilt I, s.497.

**Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları Birinci Kitap (1965-1978)**, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 1981.

**Danıştay İstisari Düşünceler**, Cilt I, Ankara, Danıştay Tasnif Bürosu Yayınları, 1982.

DERBİL, Süheyp, **İdare Hukuku**, 5.Bası, Ankara, Yeni Desen Matbaası,1959.

Devlet Planlama Teşkilatı, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı 2001-2005, Ankara, 2000.

DİNÇER, Güven; “İdarenin Yaptığı Mukavelelerden Doğan İhtilafların Hal Yolları” **Danıştay Dergisi**, Sayı 8, Yıl 3, 1973, s.18-23.

DURAN, Lütfi; “Türk Hukukunda İdari Mukaveleler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt XXXII, Sayı 1-2, 1964, s. 418-447.

DURAN, Lütfi; **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982.

DURAN, Lütfi; “Yap-İşlet-Devret”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi** (Muammer Aksoy’a Armağan) Cilt XLVI, Sayı 1-2, Ocak-Haziran 1991, s.147-170.

Enerji Devlerine Dava Yağdı, (erişim), [www.ntvmsnbc.com](http://www.ntvmsnbc.com), 01.08.2009.

**Enerji Karmaşası ve Halkın Çıkarları**, Bildiri, Hazırlayanlar; KİGEM, TMMOB, EMO, Türk-İş, Tes-İş, Petrol-İş, Maden-İş, KESK, Enerji Yapı Yol-Sen, Ankara, Mart, 2000.

**Enerji Sektöründe Geleceğe Bakış: Arz, Talep ve Politikalar**, TÜSİAD Yayınları, Yayın No TUSİAD-T/94 11-1681, Kasım, 1994.

**Enerji Sektöründe Geleceğe Bakış: Arz, Talep ve Politikalar**, TÜSİAD Yayınları, Yayın No TUSİAD-T/94 11-1681, Kasım, 1994.

ERKUT, Celal; “İdari Yargıya Başvurma Haklarının Sınır ve İdari Davaların Kapsamı”, **2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu**, Ankara, 11-12 Mayıs 2000, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları, Ankara, 2000, s.89-93.

ERKUT, Celal; **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, Danıştay Matbaası, 1990.

EROL, Gülhanım (Sızlı); “Kamu Hizmetlerinin Görülmesinden İmtiyaz Yöntemi ve Türkiye Uygulaması”, Devlet Planlama Teşkilatı Uzmanlık Tezleri, Ankara, 1999.

EÜAŞ Genel Müdürlüğü 2008 Yılı Elektrik Üretim Sektör Raporu, (erişim), [www.euas.gov.tr](http://www.euas.gov.tr), 04.10.2009.

FEYZİOĞLU, Turhan; **İdare Hukukunda Emprevizyon Nazariyesi**, Ankara, Milli Eğitim Basımevi, 1947.

GİRİTLİ İsmet, AKGÜNER, Tayfun; **İdare Hukuku Dersleri II**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987.

GİRİTLİ, İsmet, BİLGİN, Pertev; **İdare Hukuku**, İstanbul, Kervan Yayınları, 1973.

GİRİTLİ, İsmet, BİLGİN, Pertev, AKGÜNER, Tayfun; **İdare Hukuku II**, İstanbul, Der Yayınları, 1999.

GÖZLER, Kemal; **İdare Hukuku**, (2 Cilt) Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2003.

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref; **Yönetim Hukuku**, 9.Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 1996.

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, DİNÇER, Güven; **İdari Yargılama Usulü**, 2.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1999.

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, TAN, Turgut; **İdare Hukuku-Genel Esaslar**, Cilt I, Ankara, Turhan Kitabevi, 1998.

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, TAN, Turgut; **İdare Hukuku-İdari Yargılama Hukuku**, Cilt II, Ankara, Turhan Kitabevi, 1999.

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref; **Yönetimsel Yargı**, 13.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2000.

GÜLAN, Aydın; **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuk Rejim**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1999.

GÜLAN, Aydın; "Kamu Hizmeti ve Görüş Usulleri", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1987.

GÜLAN, Aydın; "Kamu Hizmeti Kavramı", **İdare Hukuku ve İlimler Dergisi**, (Prof.Dr.Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı), Sayı 1-3, Yıl 9, 988, s.147-159.

GÜLMEZ, Mesut, **Kamu Görevlilerinin Sendika ve Toplu Görüşme Hukuku, 788'den 4688'e, 1996-2001**, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü 50. Yıl, 2002.

GÜNDAY, Metin; **İdare Hukuku**, Yenilenmiş Beşinci Baskı, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2003.

GÜNDAY, Metin; “İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları”, **Anayasa Yargısı 14**, Anayasa Mahkemesi’nin 35.Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyuma Sunulan Bildiriler, 26-27 Mayıs 1997, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:36, Ankara, 1997, s.347-358.

GÜNDAY, Metin; “Uluslararası Tahkim Alanında Türkiye’de Gerçekleştirilen Yasal Düzenlemeler”, **Ekonomik İstikrar, Büyüme ve Yabancı Sermaye Paneli Bildirileri, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü Eğitim Müdürlüğü Yayını**, Ankara, Şubat 2001, s.183-201.

GÜNEŞ, Turan; **Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1965.

İMRE, Erol; “Türkiye’de Yap-İşlet-Devret Modeli, Yasal Çatısı, Uygulaması”, (erişim), [www.ydk.gov.tr](http://www.ydk.gov.tr), 01.11.2009.

KAPLAN, İbrahim; “Yap-İşlet-Devret ve Yap-İşlet Finans Modelleri ve Sözleşmeleri”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Aralık 1998, Cilt XIX, Sayı 4, s.15-25.

KARAHANOGULLARI, Orhan; **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, 2.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004.

KARAN, Nur; “İmtiyaz Sözleşmelerinde Uluslararası Tahkim”, **II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”, Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler**, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu-Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 14 Şubat 2009, s.265-275.

KAYA, Keziban Gülcan; “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ve Uluslararası Ticari Tahkim”, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Kamu Yönetimi Lisans Üstü Uzmanlık Programı Tezi, Ankara, 2002.

KESKİN, Bayram; “Tahkim Sürecine Girilirken Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerine Farklı Bir Bakış”, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 1999.

KESKİN, Bayram; “Kamu Hizmetinin Görülmesine İlişkin Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Ankara, 2006.

KOÇAK, Yüksel; “Türk Hukukunda İdari Sözleşmeler ve Bunlardan Doğan Davalar”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1997.

KÖSETORUNU, Alev; “Türkiye’de Enerji Sektörünün Geleceği”, Dış Ticaret Müsteşarlığı Ekonomik Araştırmalar ve Değerlendirme Genel Müdürlüğü, (erişim), [www.dpt.gov.tr](http://www.dpt.gov.tr), 01.09.2009.

KÖSTEKÇİ, Yaşar; **Elektrik Enerjisi Tüketimi ve Elektrik Enerjisi Piyasası**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 2.Bası, Ankara, Vedat Yayıncılık, 2006.

KUZUM, Yıldırım; “İmtiyaz Sözleşmesi ve Şartlaşmalarının Danıştay’ca İncelenmesi”, **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, 2.Baskı, Ankara, Danıştay Matbaası, 1986, s.758-774.

MERİÇ, Osman; “İdari Sözleşme Müessesesinin Doktrin ve İçtihadta İşlenmiş ve İşlenmemiş Yönleri”, **Danıştay Dergisi**, Sayı 11, Yıl 3, 1973, s.66-81.

NOMER, Ergin, EKŞİ, Nuray, ÖZTEKİN, Günseli, **Milletlerarası Tahkim**, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2003.

OĞUZ, Gökhan; “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**, Ankara, 12-16 Ocak 2000, Cilt I, s.503-504.

OĞUZMAN, M. Kemal, ÖZ, M. Turgut; **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş İkinci Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1998.

OKUTAN, Cevat; Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usulü Olarak Yap-İşlet-Devret”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1996.

ONAR, Sıddık Sami; “Amme Hizmetleri ve Zamanımızdaki İnkişafı”, 5.Üniversitesi Haftası, Van, 1944.

ONAR, Sıddık Sami; **İdare Hukukunun Umumi Esasları** (3 Cilt), İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 3.Bası, 1966.

ORAK, Cem Çağatay; **Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim**, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2006.

ÖNCEL, Mualla, KUMRULU, Ahmet, ÇAĞAN, Nami; **Vergi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Son Değişiklikleri İşlenmiş 12.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005.

ÖZAY, İl Han; **Gün Işığında Yönetim**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1996.

ÖZAY, İl Han; “Türkiye’de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı”, **İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu**, Ankara, 10-11-12 Haziran 1982, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1982, s.11-30.

ÖZBUDUN, Ergun; **Türk Anayasa Hukuku**, 7.Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2002.

ÖZCAN, Elvin Evrim; **İdare Hukuku Açısından Türkiye’de Elektrik Sektörünün Regülasyonu AB, Rusya, Çin ve Güney Amerika Uygulamaları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010.

ÖZÖN, Mustafa Nihat; **Büyük Osmanlıca-Türkçe Sözlük**, 4.Bası, İstanbul, İnkilap ve Aka Kitabevleri, 1965.

ÖZTEK, Selçuk; “Ulusal Tahkimde Uygulanacak Yargılama Usulü”, **II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”, Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler**, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu-Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 14.02.2009, s.339-359.

ÖZTÜRK, K. Burak; “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2000.

PAKALIN, Mehmet Zeki; **Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü** (3 Cilt), İstanbul, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1993.

POLATKAN, Vahit; **Yap-İşlet-Devret Modeli ile Ulusal ve Uluslararası Tahkim**, Ankara, 2000.

POLATKAN, Vahit; “Yap-İşlet Modeli ile Termik Elektrik Üretim Tesisi Kurulması ve İşletilmesi”, **Yaklaşım**, Yıl 5, Sayı 58, Ekim 1997, s.20-24.

Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Elektrik Enerjisi Özel İhtisas Komisyonu Raporu, (erişim), [www.dpt.gov.tr](http://www.dpt.gov.tr), 15.09.2009.

SEZGİNER, Murat; “İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, Sayı 1-2, Haziran-Aralık 2007, s.1084-1095.

SEZGİNER, Murat; **İptal Davasının Uygulanması Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000.

SİRMEN, Lale; "Sözleşme Hukuku Açısından Yap-İşlet-Devret Modeli", **Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu**, Bildiriler-Panel, 19 Haziran 1996 Ankara, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1996, s.11-17.

ŞEKERCİOĞLU, Metin; "Türk Hukuk Sistemi Açısından İmtiyaz Sözleşmeleri ve Tahkim", **Teori Dergisi**, Eylül 1999, s.49-52.

ŞENALP, H.Engin, BİLİR, Ali; "Yap-İşlet-Devret Modelinin Mahallî İdareler Yönünden Hukukî Geçerliliği", **Türk İdare Dergisi**, Sayı 382, Mart 1989, s.127-171.

TAN, Turgut; "İdare Hukuku İlkeleri Açısından Yap-İşlet-Devret Modeli", **Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu**, Bildiriler-Panel, 19 Haziran 1996 Ankara, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1996, s.23-40

TAN, Turgut; "İdare Hukuk ve Tahkim", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 32, Sayı 3, Eylül 1999, s.3-23.

TAN, Turgut; "İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi** (Prof. Dr. Turan Güneş'e Armağan) Cilt 50, Sayı 3-4, Haziran-Aralık 1995, s.291-309.

TAN, Turgut; "Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap-İşlet-Devret Modeline", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi** (Prof. Dr. Bedri Gürsoy'a Armağan) Cilt 47, Sayı 3-4, Haziran-Aralık 1992, Ankara, s.307-325.

TAN, Turgut; "Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri", **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**, Ankara, 12-16 Ocak 2000, Cilt I, s.455-465.

TAN, Turgut; "Osmanlı İmparatorluğunda Yabancılara Verilmiş Kamu Hizmeti İmtiyazları", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt XXII, No 2, Haziran 1967, s.285-326.

TANÖR, Bülent; **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2002.

TANRIVER, Süha; "Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ve Tahkim", Prof.Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s.1082-1110.

TANSUĞ, Çağla; "İdari Sözleşmelerde Tahkim", Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2001.

TEZİÇ, Erdoğan; **Anayasa Hukuku**, 5.Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 1998.

Türkiye'de Elektrik Enerjisi Gelişiminin Kısa Tarihçesi ve Genel Üretim Bilgeleri, (erişim), [www.emo.org.tr](http://www.emo.org.tr), 01.11.2009.

ULU, Güher; "Türkiye'de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 57, Sayı 4, 2008, s.405-414.

ULUATAM, Özhan; "Yap-İşlet-Devret Modeli Üzerine Düşünceler", **İşveren Dergisi**, Cilt XXVIII, Sayı 5, Şubat 1989, s.27-29.

VARLIER, Oktay; "Yap-İşlet-Devret Modeli ve Uluslararası Tahkim", **Görüş Dergisi**, Sayı 40, Eylül-Ekim 1999, s. 50-55.

VARLIER, Oktay; "Türk Ekonomisinde Yap-İşlet-Devret Modelinin Önemi", **Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve**

**Öneriler Sempozyumu**, Bildiriler-Panel, 19 Haziran 1996 Ankara, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1996, s.3-7.

Yap-İşlet-Devret ve Yap-İşlet Modeli Kapsamında Yapıtırılan Enerji Projeleri ile İlgili Sayıştay Raporu Hakkında Özet Bilgi, (erişim), [www.sayistay.gov.tr](http://www.sayistay.gov.tr), 03.05.2009.

YAYLA, Yıldızhan; **İdare Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990.

YAYLA, Yıldızhan; “Sosyal Devletten İktisadi Devlete”, **Hukuk Araştırmaları**, Ocak-Nisan 1986, s.37.

YAVUZ, Cevdet; “Tahkim Sözleşmeleri”, **II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”, Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler**, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu-Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 14.02.2009, s.133-177.

YILDIRIM, Turan; “Kamu Hizmeti ve Kâr Amacı” **Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Ticari Tahkim ve Kamu Hizmeti**, Ankara, Liberte Yayınları, No 56, 2001, s.36-47.

YENİCE, Kazım, ESİN, Yüksel, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara, 1983.

YEŞİLİRMAK, Ali; “Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Uluslararası Merkezin Türk İmtiyaz Sözleşmeleri Üzerindeki Yargı Yetkisi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Aralık 1999, Cilt XX, Sayı 2, s.165-185.

YET, Orhun; “İdari Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları İçinde Tahkim”, **II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”, Konuşmalar-**

**Tartışmalar-Bildiriler**, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu-Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 14.02.2009, s.253-261.

YÜCEL, Ali Rıza; "İdari Sözleşmeler ve İmtiyaz Sözleşmeleri" **Türkiye Mühendislik Haberleri**, Sayı 439-440, Yıl 2005/5-6, s.73-77.

ZABUNOĞLU, Yahya; "Bir İdari Sözleşme Türü Olarak Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri", **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**, Ankara 12-16 Ocak, 2000, Cilt I, s.491-496.

ZABUNOĞLU, Yahya; Yap-İşlet-Devret (YİD) Konusunda Yasal Düzenleme Örnekleri ve Yargı Kararları Işığında Yeni Bir Düzenleme Modeli" **Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu**, Bildiriler-Panel, 19 Haziran 1996 Ankara, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1996 s.45-54.

**YARARLANILAN İNTERNET ADRESLERİ**

- 1- [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)
- 2- [www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr)
- 3- [www.euas.gov.tr](http://www.euas.gov.tr)
- 4- [www.teias.gov.tr](http://www.teias.gov.tr)
- 5- [www.emo.org.tr](http://www.emo.org.tr)
- 6- [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr)
- 7- [www.tedas.gov.tr](http://www.tedas.gov.tr)
- 8- [www.tetas.gov.tr](http://www.tetas.gov.tr)
- 9- [www.epdk.gov.tr](http://www.epdk.gov.tr)
- 10- [www.enerji.gov.tr](http://www.enerji.gov.tr)
- 11- [www.genbilim.com](http://www.genbilim.com)
- 12- [www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr)
- 13- [www.dpt.gov.tr](http://www.dpt.gov.tr)
- 14- [www.cumhuriyet.com.tr](http://www.cumhuriyet.com.tr)
- 15- [www.hurriyet.com.tr](http://www.hurriyet.com.tr)
- 16- [www.stargazete.com](http://www.stargazete.com)
- 17- [www.sabah.com.tr](http://www.sabah.com.tr)
- 18- [www.sayistay.gov.tr](http://www.sayistay.gov.tr)
- 19- [www.genbilim.com](http://www.genbilim.com)
- 20- [www.belgenet.com](http://www.belgenet.com)
- 21- [www.ntvmsnbc.com](http://www.ntvmsnbc.com)
- 22- [www.ydk.gov.tr](http://www.ydk.gov.tr)

## ÖZET

ASLAN, Erol, “Enerji Sektöründe İmtiyaz Sözleşmesi: Çukurova-Kepez Örneği”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010

Enerji sektöründe imtiyaz yönteminin uygulanmasının tarihi gelişimi ve değişimi, sektörde imtiyaz sözleşmelerinin somut örneği ÇEAŞ-KEPEZ imtiyaz sözleşmelerinin uygulanması, sözleşmelerin imtiyaz usulüne hakim olan ilkelere uygunluğu, sözleşmelerin uygulanmasında ortaya çıkan sorunlar, enerji sektöründe imtiyaz yönteminin verimliliği ve idarece imtiyazın düşürülmesi yoluyla sözleşmelerin sona erdirilmesi aşamalarını incelemek bu çalışmanın amacı ve kapsamını oluşturmaktadır.

Kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesinde sözleşmeli yöntemlerden biri olan kamu hizmeti imtiyazının 1326 tarihli Kanun’un enerji sektöründe uygulanmasına ilişkin yegane örnekleri ÇEAŞ ve KEPEZ imtiyaz sözleşmeleridir.

Ülkemizde 1980’li yıllara kadar enerji sektöründe uygulaması ÇEAŞ ve KEPEZ imtiyaz sözleşmeleri ile sınırlı kalan imtiyaz yöntemi, bu dönemde özellikle enerji sektöründe uygulamaya konulan Yap-İşlet-Devret sözleşmeleri bağlamında yeniden tartışılmaya başlanmıştır. ÇEAŞ ve KEPEZ de özel hukuk hükümlerine tabi olarak adı imtiyaz sözleşmesi olmasa da 1988 yılında Yap-İşlet-Devret sözleşmesi imzalamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi ve Danıştay Yap-İşlet-Devret modeli uyarınca imzalanan özel hukuka tabi sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Gelişmeler üzerine 1999 yılında Anayasa değişikliği yapılarak kamu hizmetlerinin özel hukuk sözleşmeleriyle özel kişilere gördürülmesi konusunda, kanun koyucu yetkili kılınmış ve imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yoluna başvurulabilmesi olanağı getirilmiştir.

ÇEAŞ ve KEPEZ ile akdedilen imtiyaz sözleşmeleri ile şirketlere görev bölgelerinde elektrik üretim, iletim ve dağıtım hizmetlerinin yürütülmesi için gerekli ayrıcalık ve yetkiler tanınmış, sözleşmelerle, idareye kamu hizmetinin yürütülmesinde birinci derece sorumlu ve yükümlü olması nedeniyle üstün hak ve yetkiler verilmiştir.

ÇEAŞ ve KEPEZ, imtiyaz sözleşmeleri ile üstlendikleri elektrik üretim, iletim ve dağıtım hizmetlerini, 3096 sayılı Kanun ve imtiyaz sözleşmeleri ile belirlenen esaslara göre yerine getirememiş, imtiyaz sözleşmeleri ile öngörülen amacı gerçekleştirememişlerdir. Sadece elektrik üretim, iletim ve dağıtım faaliyeti ile iştigal etmeleri gerekirken, bağlı oldukları grubun finans şirketine dönüşmek ve elektrik hizmetlerine ilişkin gereken yatırımları yapmamak suretiyle, görev bölgelerinde elektrik kamu hizmetinin kötü işleterek, tüketicilerin elektrik tüketimi konusunda sıkıntısı yaşamasına neden olmuşlardır.

### **Anahtar Sözcükler**

1. Enerji
2. Kamu Hizmeti
3. İmtiyaz Sözleşmesi
4. Yap-İşlet-Devret
5. Fesih

## ABSTRACT

ASLAN, Erol, "Concession Agreement in the Energy Sector: Çukurova-Kepez Case", Master Thesis, Ankara, 2010

The history and change of the implementation of concession in Energy Sector, concrete examples of the implementation of concession agreement in the sector: implementation of ÇEAŞ-KEPEZ Concession Agreement, compliance of the agreements with the prevailing principles of concession procedure emerging issues in implementation of contracts the efficiency of the energy sector concessions method and abortion of the concessions by administration and the progress of Termination of concession contract are the purpose and the scope of this study

ÇEAŞ-KEPEZ Concession Agreements are unique examples of the practise of 1326 Act, in public service concession which is one of the contractual methods of Public services provided by private individuals

In our country 1980 until the energy industry application ÇEAŞ and KEPEZ concession contracts are limited to the concession method, in this period, particularly in the energy sector, which introduced the Build-Operate-Transfer contracts in the context of re-discussion was introduced. ÇEAŞ and KEPEZ in the private law provisions applicable as the name 'concession contract if not the 1988 Build-Operate-Transfer contract signed, but the Constitutional Court and the State Council in accordance with the model subject to private law contracts signed in the dependent on the concession agreement has been decided. This constitutional amendment in 1999 on the privatization of public services in terms of law on contracts with private individuals and legislators authorized the settlement of disputes arising from concession contracts can be applied in the possibility of arbitration.

Concession contracts concluded with ÇEAŞ and KEPEZ the companies were given concessions and mission for generating, transmitting and distributing electricity. The administration is given superior rights and privileges because of it is primarily responsible and liable on public services.

ÇEAŞ and KEPEZ could not succeed in of generating, transmitting and distributing electricity as concession contracts and determined by the Law No. 3096. Although these companies are liable for generating, transmitting and distributing electricity, they became financial company of the group they take place in and they caused electricity shortages by not making investments on the areas which needs electricity service in their mission areas.

### **Key Words**

1. Energy
2. Public Service
3. Concession Agreement
4. Build-Operate-Transfer
5. Dissolution