

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

*Erol ASLAN**
*Özcan YAVAŞ***

I. İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİ VE KONULARI

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

Çukurova Elektrik A.Ş.'a (ÇEAŞ)¹, 1326 tarihli Kanun uyarınca alınan 25.06.1953 tarihli ve 4/1017 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı² 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*

* İstanbul 1.Vergi Mahkemesi Hakimi

** Ergani Cumhuriyet Savcısı

¹ 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 kuruluşlarıdır. 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.

² 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*”³ 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 Kurulu’na gönderilmiş⁴, şartlaşma ve sözleşme tasarısı Danıştay Genel Kurulu’na 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 kararı⁵ ile tadil sözleşmesini hukuka aykırı

³ 04.02.1954 tarihli R.G.

⁴ 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.

⁵ “*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*

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 edilmiştir⁶.

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 Tamamı ile Kahramanmaraş İlinin Merkez Bucağına Bağlı Küçükısır 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 Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, Dağıtım ve İletimi ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun uyarınca akdedilen sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olduğuna ilişkin Danıştay Kararları⁷ ve Anayasa Mahkemesi Kararları⁸ uyarınca ÇEAŞ ile Bakan-

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 değiştirmedi ve ortadan kaldırmadığını 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.

⁶ Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun, 13.05.1977 tarih ve E:1976/170, K:1977/253 sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır).

⁷ 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, 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), "...233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun

lık 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 Küçükşır 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

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); 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.

⁸ Anayasa Mahkemesi 22.02.1997 tarih ve 3974 sayılı Kanun’unun 1’inci maddesi ile 28.05.1986 tarih ve 3291 sayılı Kanun’a eklenen, ek 5’inci maddeyi iptal etmiştir.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 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.; 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, 26.03.1997 tarih ve E.1996/63, K.1997/40 sayılı kararı, (erişim), www.anayasa.gov.tr, 01.11.2009; Anayasa Mahkemesi’nin 22.12.1994 tarih ve E.1994/70, K.1994/65-2 sayılı kararı, (erişim), www.anayasa.gov.tr, 11.10.2009.

Hidroelektrik Santralinin 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.

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)⁹ 1326 tarihli Kanun uyarınca alınan 18.08.1956 tarih ve 4/7828 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı¹⁰ 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.

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*

⁹ Kepez Elektrik A.Ş.’de ÇEAŞ ile aynı süreçten geçerek 1993 yılında Uzan Grubu kontrolüne girmiştir.

¹⁰ 18.08.1956 tarih ve 9410 sayılı R.G.

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.

II. SÖZLEŞMELERİN FESİH SÜRECİ

ÇEAŞ ve KEPEZ ile en son akdedilen 1998 tarihli 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 önemlere rağ-*

men, 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 feshedilmiştir¹¹.

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, dağıtım 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 kararı¹² 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.

¹¹ ÇEAŞ ve KEPEZ imtiyaz sözleşmelerinin feshedilmesine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı’nın basın açıklaması, (erişim), www.enerji.gov.tr, 05.07.2003.

¹² 17.06.2003 tarih ve 25141 sayılı R.G.

A. Fesih İşlemin 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 Devlettten 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 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^{13 14 15 16}

¹³ 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.

¹⁴ 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. 05.07.2003.

¹⁵ 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 mülgâ TEK ile imzaladığı 20.06.1988 tarihli sözleşmede fatura tutarlarının 30 gün içerisinde ödeneceğini öngördüğü 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.

- ¹⁶ 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 sıkıntılar 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 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

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 belirtilmiştir¹⁷. Şimdi bu fesih nedenlerini ayrıntılı olarak inceleyelim.

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

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 çözümlemesi 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 üzülerek 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 gelinmiştir. Halen de voltaj düşüklüğü devam etmek olup üniteler kapasitesinin çok altında çalışır vaziyettedir”, şeklinde şikayetlerini dile getirmiştir.

¹⁷ İmtiyaz sözleşmelerinin feshine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın basın açıklaması, (erişim), www.enerji.gov.tr, 05.07.2003.

yapılması ve bu sözleşmelere tarifeler ile ilgili özel hükümler konulmasının Bakanlar Kurulu kararı ile mümkün olduğu hükme bağlanmıştır.

İmtiyaz sözleşmelerinin 3 (i) maddesinde; ESA'nın TEAŞ ile şirket arasında enerji satış ve satın alma ilkelerini düzenleyen "Elektrik Satış Anlaşması"¹⁸ 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, kurala 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.

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 zorunludur¹⁹.

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 tarife-

¹⁸ "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.

¹⁹ 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.

sinden 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 dağıttıkları tespit edilmiştir²⁰. 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.

Elektrik dağıtım tesislerinin devredilememesi üzerine, imtiyaz sözleşmesinin 5'inci maddesindeki, devir işlemlerinin sözleşmenin yürürlük tarihinden

²⁰ Şirketler hakkında düzenlenen denetim raporları için bkz., a.ş., 31 ila 41 no'lu dipnot.

İtibaren, 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 verilmiştir²¹.

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 bu husus anlaşılmaktadır²².

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.

Şirketler, sözleşmenin feshine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açtıkları davalarda, 1953 ve 1956 tarihli imtiyaz sözleşmeleri uyarınca 20.06.1988 tarihinde imzalanan ESA'nın yürürlükte olduğu, ESA imzalanmasına gerek olmadığını ileri sürmüşlerdir. 09.03.1998 tarihinde yeni bir imtiyaz sözleşmesi akdedildiği, sözleşme uyarınca ESA'nın yeniden düzenlenerek imzalanması ge-

²¹ 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).

²² ÇEAŞ hakkında Yüksek Denetleme Kurulu tarafından 1995 takvim yılına ilişkin hazırlanan Denetim Raporu için bkz., aş., 31 no'lu dipnot.

rektiği, önceki ESA'nın hukuki geçerliliğini yitirdiği gerekçesiyle, Danıştay'ca bu iddiaya itibar edilmemiştir²³.

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 edilmiştir²⁴.

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.

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 hu-

²³ 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).

²⁴ 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.

kuksal 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^{25 26}.

İmtiyaz sözleşmelerinin feshinden sonra, ÇEAŞ ve KEPEZ tarafından Bakanlık ve ilgili kuruluşlar aleyhine mülkiyet hakkına dayanılarak birçok dava açılmıştır^{27 28}. ÇEAŞ adına tescil edilen taşınmazların tapu kayıtlarının

²⁵ ÇEAŞ’ın, Adana 4’üncü Asliye Hukuk Mahkemesi’nde açtığı elatmanın önlenmesi davasında verilen görevlilik kararını 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 emlakı”) 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.

²⁶ 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 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.

²⁷ 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.

²⁸ 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

iptali ve tesciline ilişkin davalar da Maliye Hazinesi tarafından açılmıştır. Mahkemelerce tapu kayıtları üzerine tedbir konulmasına karar verilmiştir²⁹.

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 edilmiştir³⁰.

2003/53 D.İş No'lu dosyalı ile tespit ve tedbir talepli davalar açılmıştır. Açılan davalarda KEPEZ'in tüm ihtiyadi tedbir talepleri reddedilmiştir.

²⁹ 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 tespitini idari yargı mercilerinden istenilmesi gerektiği gerekçesi ile reddedilmiştir.

³⁰ 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, 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 imzalanmış 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

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 getirmedeğinden ve yatırımların yerine getirilmesinde gecikmeler yaşandığı için sürekli olarak uyarılmıştır.

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 elemanı katılımıyla oluşturulan heyet tarafından yapılan denetim çalışmaları 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 kaçığı az olan müşterilere satış yaptığı tespit edilmiştir³¹.

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. Mahkemeye bu yönler gözden kaçırılarak imtiyaz süresi dolmuş veya fesih kesinleşmişcesine intifa ve irtifak haklarına ilişkin şerhlerin kaldırılmasına karar vermesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir..." gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeyle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemeye 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).

³¹ 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

- 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^{32 33 34}.

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).

³² 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 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 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).

³³ 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 (Onaylan 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).

³⁴ 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 santralının 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 tüketimin büyük kısmını TEK,

- TEDAŞ, EÜAŞ, TEİAŞ, TETAŞ'tan mali ve teknik konularda uzman eleman ve Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığı ve Maliye Bakanlığı Gelirler 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 ettiği³⁵, Uzan Grubu

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 itibarıyla 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 enerjiyi %120 fazlasıyla Ulusal Siteme 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 itibarıyla 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 dağınık 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 enerjiyi 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 yirmi 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).

³⁵ 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

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 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 dağıtımı dışında faaliyette bulunması mümkün olmayan şirketlerin fonlarının grup şirketlerine aktarılmak suretiyle adeta finans şirketine dönüş-

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 Raporda; ÇEAŞ'ın santrallerinde ürettiği elektriğe yıllar itibariyle değişimle 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 itibariyle 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).

tüğü³⁶, kayıp kaçak oranı az olan müşterilere şirketin, kayıp kaçık oranı yüksek olan müşterilere ise TEDAŞ'ın satış yapması suretiyle haksız kazanç elde edildiği tespit edilmiştir.

³⁶ 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 kredilerle 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 hazırlanan Rapor'da; KEPEZ'in santrallerinde üretmiş olduğu elektriği ulusal tarife üzerinden satması sonucu 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 lira 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).

- Sermaye Piyasası Kurulu tarafından hazırlanan 25.09.2000 tarihli Denetim Raporu'nda³⁷ ve Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanan 11.11.2002 tarih ve 996/127-8 sayılı Rapor'da³⁸; ÇEAŞ ve KEPEZ'den çeşitli yıllarda Uzan Grubu kontrolünde olan banka ve şirketlere örtülü kazanç dağıtımını yaptığı, 1999 takvim yılında şirketçe grup bankalarına yaklaşık 6,4 trilyon tutarında haksız kazanç aktarıldığı saptanmıştır.^{39 40}

³⁷ 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 kârın 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).

³⁸ ÇEAŞ, elektrik üretim, iletim ve dağıtım ve ticareti işi ile ilgili 3096 sayılı Kanun uyarınca görevlendirilen şirketin kaynaklarının grup şirketlerine kullanılması 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).

³⁹ "Şirketin aktif yapısı ele alındığında, son üç dönemde ve özellikle son dönemde toplam aktifler içindeki payı itibariyle 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 bulunulan şirketler (daha önce iştirak edilmiş olan KEPEZ

ÇEAŞ'ın 2002 yılı yatırım programı şartlı olarak onaylanmış⁴¹; KEPEZ ise yatırımlar konusunda defalarca uyarılmış, 2002 yılı yatırım programının onaylanması istemi üzerine Bakanlık tarafından yeniden uyarılmıştır⁴².

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 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 getirden 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 kârlılığının 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).

⁴⁰ 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.

⁴¹ 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

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 bürünmüştür⁴³.

ÇEAŞ ve KEPEZ, görevli oldukları bölgenin enerji ihtiyacını kendi santrallerinde üretilen enerji ile karşılayamadıklarından, satışa sundukları ener-

çerçevesinde Bakanlığımızca onaylandığı dikkate alınarak, bu güne kadar gecikmiş olan projelerinizin Ek'te gönderilen Onaylı Yatırım Programında belirtilen sürelerde bitirilmesi, yatırım gecikmelerinin tekrerrür etmemesi için gerekli tüm tedbirlerin alınması ve yeni bir uyarıya gerek bırakmadan gereğinin yapılması şartıyla...", yatırım programı onaylanarak şirket bir kez daha uyarılmıştır.

⁴² 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 sıkıntılar yaşanacağını bildirildiği; Bakanlığın şirkete hitaben 07.12.2000 tarih ve 6495 sayılı yazısı ile önceki uyarı 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 önlem 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.

⁴³ KEPEZ tarafından, "Antalya'daki elektrik kesintilerinin %70'nin Kepez Elektrik A.Ş.'den kaynaklandığı, Kepez'in Antalya'daki elektrik ihtiyacını karşılayamadığı, çünkü bir kuruluşuk 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).

jinin 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 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 Santralinin kullanıl-mamasından kaynaklanan enerji açığını kapatmak için üretim maliyeti yüksek olan TEAŞ'a ait Ambarlı Santrali'ni 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 anlaşılmaktadır⁴⁴.

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 şirketlerin⁴⁵ elektrik enerjisi ihtiyaçlarını karşılamak üzere

⁴⁴ 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.

⁴⁵ 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

kurulabileceği hükme bağlanmıştır. Otoprodüktör veya otoprodüktör grubu şirketlerin ürettiği ihtiyaç fazlası enerjiyi TEAŞ, TEDAŞ veya görevli şirketlere satabileceği⁴⁶ ve otoprodüktör ve/veya otoprodüktör grubu şirketlerin⁴⁷ ürettikleri elektrik enerjisini ortaklarına, TEAŞ, TEDAŞ ve bunların bağlı ortaklıkları ve/veya görevli şirketlerin iletim ve dağıtım tesislerinden yararlanmak üzere nakledebilecekleri⁴⁸, otoprodüktör ve/veya otoprodüktör grubu şirketlerin faaliyet gösterdikleri bölge içerisinde TEAŞ, TEDAŞ, bağlı ortaklıklar veya görevli şirketler ile Enerji Satış Anlaşması imzalayacakları⁴⁹ öngörülmüştür.

ÇAŞ 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 çözümlenmesi için Bakanlık sürekli olarak müdahale etmek zorunda kalmıştır^{50 51}.

Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 3’üncü maddesi.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ 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.

⁴⁸ 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

⁴⁹ 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.

⁵⁰ 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

ÇEAŞ, otoprodüktör şirketlerin⁵² ürettiği elektrik enerjisinin nakli için şirketlerin iletim sistemine bağlanmasına engel olmuştur.⁵³ ⁵⁴ Bakanlık ile

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).

⁵¹ 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 Şirketimizce uygun görülmemektedir", şeklinde beyanı ile münhasırlık hakkını ileri sürmüştür.

⁵² 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.

⁵³ 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 edilip edilmediğine 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 basına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması

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 açılmıştır⁵⁵.

hukuka aykırı ve yasaktır şeklindeki hükme aykırı davranarak görev bölgesindeki hakim 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 edilmiş 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, 09.10.2009.

⁵⁴ 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, 05.07.2003.

⁵⁵ 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

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 açmıştır⁵⁶.

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 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).

⁵⁶ 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 üretilecek 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

CEAŞ, otoprodüktör şirketlerin faaliyetlerini engelleyerek, imtiyaz sözleşmesinin 6'ncı maddesinin (b) bendinde belirtilen; “*Şirketler hizmet bölge-
sindeki talepleri hiçbir aksaklığa meydan vermeden yerine getirmekle yüküm-
lüdür*” düzenlemesine ve aynı maddenin (h) bendinde düzenlenen; “*Şirket ile
müşteriler arasındaki ilişkiyi düzenleyen ve Bakanlık tarafından yürürlüğe ko-
nulmuş ve konulacak yönetmeliklere aynen uyacaktır.*” hükümlerine aykırı dav-
ranarak, bir taraftan piyasa katılımcılarının piyasadaki faaliyetlerine engel ol-
mak suretiyle imtiyaz hakkını kötüye kullanmış, diğer taraftan kendisinin otop-
rodüktörlerle imzaladığı sözleşmelere ve mevzuata uymayarak kamu hizmeti-
nin kötü işlenmesine neden olmuştur.

İmtiyaz sözleşmesinin 21'inci maddesinin (h) beninde yer alan; “*Sözleş-
menin imzalandığı tarihten sonra mevzuatta meydana gelecek değişikliklerin
tarafı etkileyen hükümleri uygulanacaktır.*” hükmü, şirketin 4628 sayılı Ka-
nun'a, enerji sektöründeki rekabetçi piyasa sisteminin oluşması için alınan ka-
rarlara, Kanun ve ikincil mevzuat hükümlerine uyma yükümlülüğü altına so-
rarken, şirket ne mevzuat hükümlerine ne de sözleşme hükümlerine uymuştur.

CEAŞ, 4628 sayılı Kanuna aykırı davranarak görev bölgesi içinde otop-
rodüktör üretim şirketlerinin iletim hatlarına bağlanmasını ve hatları kullanma-
sını engellemek suretiyle 4628 sayılı Kanunla öngörülen rekabetçi elektrik pi-
yasasının oluşmasını, dolayısıyla kamu yararının gerçekleşmesini engellemiş-
tir.⁵⁷

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).

⁵⁷ CEAŞ, 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; CEAŞ'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, İres İskendurun Rüzgar Enerjisinden Elektrik Üretim Santrali Limited Şirketi, Cer Metal Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, Aksa Enerji Üretim A.Ş ve

5. Mevzuatta Meydana Gelen Değişikliklere Uymamak

ÇAŞ ve KEPEZ ile akdedilen imtiyaz sözleşmelerinin 21'inci maddesinde; sözleşmenin imzalandığı tarihten sonra meydana gelecek 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 sağlanması için 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu⁵⁸ yürürlüğe girmiştir⁵⁹.

4628 sayılı Kanun, elektrik hizmetlerini; elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı, toptan satışı, perakende satışı, perakende satış hizmeti, ithalat ve ihracat faaliyetleri olarak tanımlamıştır⁶⁰. Elektrik iletim faaliyetleri Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi'nin tekeline verilerek⁶¹, bu faaliyet özel kesime

Akın Holding A.Ş.'nin sisteme bağlantısı ve sistem kullanımı konusunda görüş oluşturulamamıştır.

⁵⁸ 03.03.2001 tarih ve 24335 sayılı R.G.

⁵⁹ Kanun amacı ile ilgili bkz., 4628 sayılı Kanun'u 1'inci maddesi, 03.03.2001 tarih ve 24335 sayılı R.G.

⁶⁰ Bkz., 4628 sayılı Kanun 1'inci madde.

⁶¹ 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 yansımaktadır"* 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"*.

kapatılırken⁶², öteki elektrik hizmetlerinin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'ndan⁶³ 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, ruhsat⁶⁴ yöntemine tabi tutulmuştur. Kanunla serbest tüketici⁶⁵ sınıfına giren gerçek ve tüzel kişilere, tedarikçisini⁶⁶ seçme hakkı tanınmıştır.

Kanunla, elektrik piyasası faaliyetleri ile iştigal edecek olan tüzel kişiler, 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 Kurulu⁶⁷ tarafından belirlenen esaslar uyarınca tadil edileceği⁶⁸ hükmüne bağlan-

⁶² 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”.

⁶³ 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.

⁶⁴ 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.

⁶⁵ 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.

⁶⁶ 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.

⁶⁷ Kurul'un Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nu ifade ettiği hakkında bkz., 4628 sayılı Kanun 1'inci madde.

⁶⁸ 3096 ve 3996 sayılı Kanunlar uyarınca akdedilen imtiyaz ve özel hukuk sözleşmelerinin dayanağı olan Bakanlar Kurulu kararlarının Danıştay'ca yürütülmesinin durdurulması veya iptali durumunda, 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.

mıştır. Kurul'un tüzel kişilerce vazgeçilen faaliyetlerinin sürdürülmemesi için gerekli önemleri 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 tamamlanuncaya 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 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 durdurmuştur⁶⁹. 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 vermiştir⁷⁰.

⁶⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 27.06.2001 tarih ve K.2001/7 sayılı Yürürlüğü Durdurma Kararı, 30.06.2001 tarih ve 24448 sayılı R.G.

⁷⁰ 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.

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 etmiştir⁷¹.

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.

⁷¹ "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 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, 11.12.2009.

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 ilkedен ayrılabılır 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 Faaliyetlerin Devrine İlişkin Yönetmeliğin^{72 73 74} 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 bağlanmıştır⁷⁵.

⁷² 28.11.2002 tarih ve 24950 sayılı R.G.

⁷³ 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" tanımına 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, davacını 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).

⁷⁴ 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" tanımına 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, davacını 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).

⁷⁵ 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)

4628 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümleri uyarınca iletim tesislerinin 31.12.2002 tarihine kadar TEİAŞ'a devri gerekirken, şirketler tarafından sözleşmenin fesih tarihine kadar, imtiyaz sözleşmelerinin tadil edilemeyeceği, görev bölgesinde elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı konusunda münhasırlık hakkı bulunduğu ileri sürülerek iletim tesisleri devredilmemiştir⁷⁶ ⁷⁷. Enerji

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.

⁷⁶ 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 yürütülen faaliyetler çerçevesinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığına, 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).

⁷⁷ 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

Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından ÇEAŞ⁷⁸ ve KEPEZ'in iletim tesislerinin TEİAŞ'a devrinin yapılmamış olmasının mevzuata aykırılık oluşturduğunun Bakanlığa bildirilmesi üzerine, Bakanlık tarafından ÇEAŞ ve KEPEZ'e gönderilen ihtarnamelerde^{79 80} 4628 sayılı Kanun hükümlerine uygun davranılması,

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).

⁷⁸ 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 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.

⁷⁹ 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

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. 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 kapsa-

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).

⁸⁰ 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).*

mında birden fazla piyasa faaliyetini bir arada sürdüren veya sürdürmesi öngörülen tüzel kişilerin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na yapılacak bildirimini 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 bildirilmemiştir⁸¹.

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 ve tüzel kişilerin bu haktan yararlanması için Elektrik Piyasası Serbest Tüketici Yönetmeliği⁸² 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 Resmî 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.

⁸¹ 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 edebilecekleri 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, 05.07.2003.

⁸² 04.09.2002 tarih ve 24866 sayılı R.G.

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.

6. Su Kullanım Hakkı Bedelinin Ödenmemesi

ÇEAŞ imtiyaz sözleşmesinin 6. maddesinde; şirkete verilen hidroelektrik enerjisi üretim yetkisinin su hakkı içermeyeceği, “Tarife” yi düzenleyen 12’inci maddede; şirketin ödeyeceği su hakkı⁸³ 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 çağrılara karşılık verilmemiştir.

⁸³ Su hakkı, “hidroelektrik enerji üretim tesislerinin su kullanımı karşılığında ödenmesi gereken bedeli”; 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 DSİ, 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 DSİ'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 göstermektedir⁸⁴.

8. EPDK Payının Ödenmemesi

4628 sayılı Kanun'un "Kurum Gelirleri, Mal ve Hakları" başlıklı 10'uncu maddesinde; lisans⁸⁵ alma, lisans yenileme, lisans tadili, lisans sureti çıkartma ve yıllık lisans bedelinin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun gelirleri olarak düzenlemiştir.

⁸⁴ 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'nın işletmeye alındığı tarihten itibaren en geç 6 ay içerisinde Manavgat Santrali'nin menbada kurulan Oymapınar Hidroelektrik Santrali'nin planlanan düzende çalışması halinde bırakılacak suyun meydana getireceği taşkınun 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 DSİ'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.

⁸⁵ 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.

ÇEAŞ ve KEPEZ, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na ödemeleri gereken yıllık lisans ücretini (kurul payı) ödememişlerdir⁸⁶.

B. 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

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 tutulmaktadır.

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 satılması 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

⁸⁶ ÇEAŞ ve KEPEZ imtiyaz sözleşmelerinin feshine ilişkin basın açıklaması, (erişim), www.enerji.gov.tr, 05.07.2003.

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 imkânsız 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.

C. Sözleşmenin Feshi Nedeniyle Açılan 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 On üçüncü 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 sözleş-*

menin 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.^{87 88}

Sözleşmenin feshine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle şirketlerin hisselelerine sahip olan şahıslar ve şirketin ortakları tarafından da Danıştay'da davalar açılmış, açılan davalar da yukarıda anılan gerekçe ile reddedilmiştir.⁸⁹

D. Sözleşmenin Feshinden Sonraki Hukuki Süreç

1. 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

⁸⁷ 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).

⁸⁸ 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).

⁸⁹ 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).

fıkrası uyarınca karar verilmiş⁹⁰ 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 olduğundan bahisle KEPEZ aleyhine 6183 sayılı Kanun uyarınca takibe geçmiştir⁹¹.

2. 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 Merkezi⁹² (ICSID) nezdinde tahkim süreci başlatmıştır.

⁹⁰ 04.07.2003 tarih ve 25158 sayılı Mükerrer R.G.

⁹¹ 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 davaların 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 kaçırılmaya 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).

⁹² 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

Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi'nin amacının, Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi 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. Bu kapsamda Merkez⁹³, 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.

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 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.

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 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.

⁹³ Esasen yargılama yetkisini haiz olan "Hakem Heyetidir" ve "Merkez" herhangi bir yargılama faaliyeti yürütmez. ancak ICSID metninde, kolaylık açısından "Merkez'in yargı yetkisi deyimi 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.

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 Paktının⁹⁴ 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 sürmüştür⁹⁵.

Tahkim süreci devam ederken Libananco Şirketi hakkında, Uzan Ailesi tarafından planlı şekilde kurulduğu, hisse devir işlemlerinin muvazalı 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 merkezini 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 edilmiştir⁹⁶. Libananco'nun paravan olduğu ve planlı bir şekilde Cem Uzan tarafından kurdurulduğuna, ÇEAŞ ve KEPEZ'e el 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.⁹⁷

Libananco 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 el konulduğu ileri sürülerek Türkiye aleyhine 200 milyar dolarlık tazminat davası açmıştır. Dava henüz sonuçlanmamıştır. Uzan ailesi, Polonya'da bulunan çimento fabrikala-

⁹⁴ 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.

⁹⁵ 24.02.2006 tarihli Hürriyet Gazetesi, (erişim), www.hurriyet.com.tr

⁹⁶ 15.09.2008 tarihli Star Gazetesi, (erişim), www.stargazete.com

⁹⁷ 15.09.2008 tarihli Star Gazetesi, (erişim), www.stargazete.com

rına da haksız yere el konulduğu gerekçesiyle Türkiye aleyhine 8,5 milyar dolarlık tazminat davası açmış, ancak davayı kaybetmiştir.⁹⁸

III. SONUÇ

ÇAŞ 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 görecekları 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 el koyma, 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 el konulmasını 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 dağıtımını hizmetinde aksamalara neden olunduğu, 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, şirket-

⁹⁸ 24.01.2010 tarihli Sabah Gazetesi, (erişim), www.sabah.com.tr

ler 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 uycaklarını 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 imkânsızlığı 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.