

İHALEDEN YASAKLAMA KARARI VERİLİRKEN ÖNCELİKLE İLGİLİNİN EYLEM VE DAVRANIŞLARININ 2886 SAYILI YASANIN 83. MADDESİNDE TANIMLANIP, 85. MADDESİNE GÖRE CEZA KOVUŞTURMASINA TABİ TUTULACAK NİTELİKTE VEYA KÖTÜ NİYETE DAYALI İDAREYİ YANILTAN, ZARARA UĞRATAN BİR DAVRANIŞ OLUP OLMADIĞININ BELİRLENMESİ;

DANIŞTAY

10. Daire 2002/1860 E.N , 2005/7047 K.N.

Özet

İHALEDEN YASAKLAMA KARARI VERİLİRKEN ÖNCELİKLE İLGİLİNİN EYLEM VE DAVRANIŞLARININ 2886 SAYILI YASANIN 83. MADDESİNDE TANIMLANIP, 85. MADDESİNE GÖRE CEZA KOVUŞTURMASINA TABİ TUTULACAK NİTELİKTE VEYA KÖTÜ NİYETE DAYALI İDAREYİ YANILTAN, ZARARA UĞRATAN BİR DAVRANIŞ OLUP OLMADIĞININ BELİRLENMESİ; BELİRLENEN NİTELİKTEKİ EYLEM VE DAVRANIŞLARIN VARLIĞININ SAPTANMASI HALİNDE DE İLGİLİLERİN BÜTÜN İHALELERE KATILMAKTAN YASAKLANMASI GEREKTİĞİ; UYUŞMAZLIKTA, DAVALI İDARENİN İHALEDEN YASAKLAMA KARARI VERMESİNDE YETKİLİ OLDUĞU HAKKINDA.

İçtihat Metni

Dinar II Hidroelektrik Santrali'nin Kurulması, İşletilmesi ve Üretilecek Elektrik Enerjisinin Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi'ne satışına ilişkin imtiyaz sözleşmesi uyarınca kurulan Dinar II Hidroelektrik Santralinin, 1.12.2000-1.12.2001 tarihleri arasındaki 1. işletme yılında uğranıldığı ileri sürülen 973.578.150.000 TL. zararın fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 1.12.2001 tarihinden itibaren işletilecek ve Elektrik Satış Anlaşmasında belirtilen " TEDAŞ" 'in elektrik enerjisi satış tarifesindeki gecikme faiziyle " ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Savunmanın Özeti : İmtiyaz sözleşmesinin bağatlanmasından sonra, Elektrik Enerjisi Fonu (EEF) ile "Fon Anlaşması" yapma yükümlülüğünü yerine getirmediği santral inşaatına başlayan davacı şirketin, bu durumun sorumluluğunu kabullenmiş olduğu, Fon Anlaşmasının, EEF ile davacı arasında yapılması gerektiği, EEF'nun ise Bakanlıklardan ayrı bir tüzel kişiliği bulunduğu, anlaşmanın yapılmamasının kusurunun taraflarına yüklenemeyeceği, Fon Anlaşması olmadan, imtiyaz sözleşmesine dayalı olarak zarar tazmini isteminde bulunulmayacağı, 1. işletme yılındaki üretim kaybı, davacı şirketin kusurundan kaynaklandığından, Dinar II Hidroelektrik Santralinin Su Kullanımına ilişkin İşletme Esasları Hakkında Anlaşma ve İmtiyaz Sözleşmesinin 19. maddesi uyarınca zararın karşılanamayacağı ileri sürülere, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi: Birgül Kurt

Düşüncesi: Danıştay İdari İşler Kurulunca onaylanan Dinar II Hidroelektrik Santrali'nin Kurulması İşletilmesi ve Üretilecek Elektrik Enerjisinin Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi'ne satışına ilişkin imtiyaz sözleşmesinin taraflarınca 30.7.1998 tarihinde imzalandığı, imtiyaz sözleşmesinde öngörülen Fon anlaşması yapılmadığı halde 16.11.2000 gününde yer tesliminin gerçekleştirilip, inşaatın tamamlanmasından

sonra Afyon Dinar II. Hidroelektrik santralının 1.12.2000 gününde işletmeye açıldığı, Elektrik Enerji Fonu Sekreterliğinin 12.4.2001 günlü, 5682 sayılı yazısı ile Fon anlaşması yapılabilmesi için Hazine Garantisinden vazgeçilmesi gerektiğinin bildirilmesinden sonra, 1.5.2001 gününde söz konusu feragatnameyi Fon Sekreterliğine veren davacı ŗirketin 30. 10. 2001 günlü dilekçeyle, EEF Sekreterliğine, 1.11.2001 günlü dilekçeyle de davalı Bakanlığa başvurarak; Fon Anlaşması yapılmasını istediği, 20.11.2001 günlü ihtarname ile istemini anılan idarelere bildirdiği, 1.12.2001 gününde, 1. işletme yılının sona ermesinden sonra, 9.1.2002 günlü ihtarname ile ise Sözleşmenin 19. maddesi uyarınca 1. işletme yılı zararına karşılık 721.169 ABD dolarının ESA' da belirtilen faiziyle birlikte ödenmesinin istenildiği, davalı bakanlığın 24.1.2002 günlü 410 sayılı işlemi ile 4684 sayılı Kanun uyarınca EEF' nun tasfiye edildiği, bu aşamada işlem tesis edilmesinin söz konusu olmadığı bildirilerek, davacı ŗirketin imtiyaz sözleşmesinde gerekli revizyonların yapılması için grŗmeye çağrılması üzerine bu davanın açıldığı anlaşılımtır.

İmtiyaz sözleşmesinin, proje dokümanları arasında belirtilen ve sözleşme ekleri arasında yer verilmeyen "Fon Anlaşmasının", imtiyaz sözleşmesinin bağıtlanmasından sonra davalı Enerji ve Tabii kaynaklar Bakanlığından ayrı bir tüzel kişiliği olan, Elektrik Enerjisi Fonu Sekreterliği ile yapılması ve doğal su akımlarının yetersizliği nedeniyle programlanan ile gerçekleşen üretim miktarı arasındaki, üretim miktarından kaynaklanan gelir kaybının ödenmesi koşullarını bu anlaşma ile belirlenmesi gerektiğinden, sözkonusu anlaşma akdetilmedike imtiyaz sözleşmesinin 19. maddesinin uygulanabilirliğinden bahsedilemeyeceği gibi, 4684 sayılı Kanunun 8. maddesi ile 3096 sayılı Kanuna eklenen geçici 4 . madde ile yapılan düzenleme ile EEF ile yapılan anlaşmalar uyarınca taahhüt edilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi için davalı Bakanlık merkez saymanlığında fon oluturmu ise de; bu Fon'unun 31.12.2001 tarihine kadar yürürlüğe girmiş olan Anlaşmalara ilişkin olduğu, Fon Anlaşması yapmayan davacı ŗirketin bu

kapsamda da olmadığı, 28.12.2001 günlü , 2001/15 sayılı Elektrik Enerjisi Fonu Yönetim Kurulu kararında da belirtildiği üzere, 4684 sayılı Kanunun yayımından sonra tasfiye sürecin girmiş Fon'un yeni mali yükler getirecek anlaşma yapamayacağı tartışmasıdır.

Davacı şirketçe, idarenin hareketsiz kalarak Fon Anlaşmasının yapılmasını engellediği belirtilmekte ise de, bu nedenle uğranılmış bir zarar varsa , imtiyaz sözleşmesinin uygulanabilme niteliği bulunmayan 19. maddesi dayanak alınarak açılan bu davada, zararın sözkonusu olup olmadığının incelenemeyeceği sonucuna ulaşıldığından, dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı: Sevil Bozkurt

Düşüncesi: Dava, Afyon İli Dinar İlçesi sınırları içerisinde iki üniteden oluşan Dinar II Hidroelektrik Santrali Projesini yap-işlet-devret modeli ile tesis edip işletmek üzere davacı şirket ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında imzalanan imtiyaz sözleşmesinin uygulamasından kaynaklandığı ileri sürülen zararın 1.12.2001 tarihinden itibaren işletilecek TEDAŞ'ın elektrik enerjisi satış tarifesindeki gecikme faizi oranında faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun ve ilgili yönetmelik hükümleri doğrultusunda Afyon İli, Dinar İlçesinde 3 MW kurulu gücünde Dinar II Hes Projesini-Yap-İşlet- Devret modeli ile tesis edip İşletmek üzere davalı idare ile davacı şirket arasında 30.7.1988 tarihinde imtiyaz sözleşmesi imzalanmış, anılan santralin kurulması, işletilmesi ve üretilecek elektrik enerjisinin Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketine satış koşulları belirlenmiştir.

İmtiyaz sözleşmesinin yürürlüğe girmesine ilişkin

34.maddesinde, sözleşmenin Danıştay incelemesinden sonra taraflarca imzalandığı tarihte yürürlüğe gireceği, davacı şirketin sözleşmeyi imzaladığı tarihten itibaren on iki ay içinde ; finansmanın temin edilmesi ve 14 üncü maddede belirtilen tüm anlaşmaların tamamlanması, alınması gereken tüm yetki ve izinlerin alınması, kesin projelerin süresi içinde Bakanlığa sunulması Bakanlık tarafından onaylanması ve Hazine Müsteşarlığının şirkete TEDAŞ tarife ödemeleri ve Elektrik Enerji Fonundan ödemelerle ilgili Hazine Garanti mektubunu vermiş olması hususlarını tamamlamayı taahhüt edeceği, bu sürenin şirketin talebi ve Bakanlığın onayı ile herbiri altı ayı geçmeyecek şekilde en fazla iki kez uzatılabileceği, şirketin bu işlemlerin tamamlanmasını izleyen iki iş günü içinde Bakanlığa yazılı başvuruda bulunarak tesislerin inşa edileceği yerin teslimini isteyeceği; ve Bakanlığın da başvuruyu izleyen üç işgünü içinde yer teslimini yapmak zorunda olduğu, bu maddede belirtilen yükümlülüklerin şirket kusuru nedeniyle süresi içinde yerine getirilmemiş olması halinde Bakanlığın sözleşmeyi feshedeceği belirtilmiş, sözleşmenin 14 üncü maddesinde de, şirketin ilgili kuruluşlarla yapacağı anlaşma ve protokoller sayılmıştır. Bunlar TEDAŞ ile Enerji Satış Anlaşması, DSİ ile Su Kullanım Anlaşması, Elektrik Enerjisi Fonu ile Fon Anlaşması, Bağımsız Danışman ve Kredi Anlaşması ile Sigorta ve İnşaat Sözleşmesi olarak belirlenmiştir.

İmtiyaz Sözleşmesinin 19 uncu maddesinin beşinci fıkrasının (b) bendinde de; kredi geri ödemeleri süresince madde 16 ve 17' ye göre düzenlenen yıllık üretim değerine doğal su akımlarının yetersizliği nedeniyle ulaşılamaması halinde, programlanan üretim miktarı ile gerçekleşen üretim miktarı arasındaki farktan kaynaklanan gelir kaybının, fon anlaşması koşulları uyarınca Elektrik Enerjisi Fonu tarafından şirkete ödeneceği belirtilmiştir.

Bu doğrultuda; belirtilen süre ve ek süreler içerisinde Elektrik Enerjisi Fonu ile yapılacak Fon Anlaşması dışındaki

anlaşmalar imzalanmış, kamulaştırma işlemi tamamlanarak yer teslimi yapılmış, kesin projeler Bakanlıkça onaylamıştır. Davacı şirketin tesislerin inşaatını tamamlaması üzerine 1.12.2000 tarihi itibarıyla geçici kabul yapılarak Santral işletmeye açılmıştır. Fon Anlaşması yönünden ise, sözleşmenin imzalanmasından sonra belgeler Bakanlık tarafından kendi bünyesinde ayrı bir tüzel kişilik olan Elektrik Enerjisi Fonuna sunulmuş, Fon yönetim kurulunca, bakanlık tarafından kamuoyuna duyurulan 29 adet proje dışında, kalan projeler için ilgili şirketlerin uygulama sözleşmesinin ilgili maddesi uyarınca Fon Anlaşması yapılabilmesi için Hazine Garantisi istemediklerine dair feragatname istenmesine karar verilmiştir. Feragatnamenin Fon sekreterliğine sunulmasına rağmen anlaşma yapılamamış, çekilen ihtarname sonucu da 4684 sayılı Kanun uyarınca Elektrik Enerjisi Fonu tasfiye edildiğinden fon anlaşması yapılmasının mümkün olmadığı bildirilmiştir.

Davacı şirket, ilk işletme yılında Hidroelektrik santraline kuraklık ve çeşitli nedenlerle düşük miktarda su verilmesi nedeniyle öngörülenden daha az elektrik üretiminde bulunduğu, aradaki farktan kaynaklanan gelir kaybının imtiyaz sözleşmesinin 19 uncu maddesi uyarınca yapılacak fon anlaşması gereği Elektrik Enerjisi Fonu tarafından karşılanmasının öngörüldüğünü, Fon Anlaşması yapılabilmesi için üzerine düşen girişimde bulunduğunu, davalı idarenin kusuru nedeniyle Fon Anlaşmasının yapılamadığını ileri sürerek bu zararın faiziyle birlikte tazminini istemektedir.

Anayasanın 125 inci maddesi uyarınca idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Kamu idareleri gerçekleştirmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerini gereği gibi yerine getirmek zorunda olup, bu yükümlülüğü hiç veya gereği gibi yerine getirmeyerek hizmetin kötü işlemesi ve bu yüzden bir zarara neden olunması halinde zararı tazminle yükümlü olacaktır.

Bu kapsamda, davalı idare imtiyaz Sözleşmesinin 34 üncü

maddesi uyarınca Fon Anlaşmasının belirlenen süre içinde yapılmaması nedeniyle sözleşmeyi fesih hakkına sahipken, bunu yapmayıp, kamulaştırma işlemlerini gerçekleştirerek davacı şirkete yer tesliminde bulunmuş, tesislerin tamamlanması üzerine geçici kabul yapılarak, santralin faaliyete geçmesine izin vermek suretiyle iradesini sözleşmenin devamı şeklinde göstermiştir. Bu durumda; sözleşme ve bu sözleşmede yer alan anlaşmaların bir bütün olduğundan yola çıkarılarak Fon Anlaşmasının yapılması konusunda harekete geçilmesi gerekirken, önce anlaşmanın yapılabilmesi için hazine garantisinden vazgeçilmesi talebinde bulunulması, bu hususun gerçekleşmesi üzerine de hareketsiz kalınarak anlaşmanın imzalanmaması davalı İdarenin hizmet kusurunu göstermektedir.

Elektrik Enerjisi Fonu, davalı bakanlık bünyesinde ayrı bir tüzel kişilik olarak oluşturulmuşsa da yönetim kurulu üyelerinden üçünün bakanlık tarafından seçilmesi ve idarenin işleyişi açısından bir bütün olması gerekliliği dikkate alındığında; Fon Anlaşması yapılmaması konusunda gerekli girişimlerde bulunan davacı şirketin sözü edilen anlaşmayı yapmaması nedeniyle kusurlu olduğu ve zararı üstlenmesi kabul edilemeyeceğinden davacı idarenin oluşan zararı tazmin etmesi, açılan davanın kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için önceden bildirilen 25.10.2005 gününde, davacı vekili Av. .../ davalı idareyi temsilen ...'un geldiği görülerek duruşmaya başlandı.Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara son kez söz verildikten sonra, duruşmaya son verildi.Dava dosyası incelenerek gereği görüşüldü:

Danıştay İdari İşler Kurulunca onaylanan Dinar II Hidroelektrik Santrali'nin Kurulması İşletilmesi ve Üretilecek Elektrik Enerjisinin Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi'ne satışına ilişkin imtiyaz sözleşmesinin taraflarınca

30.7.1998 tarihinde imzalandığı, imtiyaz sözleşmesinde öngörülen Fon anlaşması yapılmadığı halde 16.11.2000 gününde yer tesliminin gerçekleştirilip, inşaatın tamamlanmasından sonra Afyon Dinar II. Hidroelektrik santralının 1.12.2000 gününde işletmeye açıldığı, Elektrik Enerji Fonu Sekreterliğinin 12.4.2001 günlü, 5682 sayılı yazısı ile Fon anlaşması yapılabilmesi için Hazine Garantisinden vazgeçilmesi gerektiğinin bildirilmesinden sonra, 1.5.2001 gününde söz konusu feragatnameyi Fon Sekreterliğine veren davacı şirketin 30. 10. 2001 günlü dilekçeyle, EEF Sekreterliğine, 1.11.2001 günlü dilekçeyle de davalı Bakanlığa başvurarak; Fon Anlaşması yapılmasını istediği, 20.11.2001 günlü ihtarname ile istemini anılan idarelere bildirdiği,

1.12.2001 gününde, 1. işletme yılının sona ermesinden sonra, 9.1.2002 günlü ihtarname ile ise Sözleşmenin 19. maddesi uyarınca 1. işletme yılı zararına karşılık 721.169 ABD dolarının ESA' da belirtilen faiziyle birlikte ödenmesinin istenildiği, davalı bakanlığın 24.1.2002 günlü 410 sayılı işlemi ile 4684 sayılı Kanun uyarınca EEF' nun tasfiye edildiği, bu

aşamada işlem tesis edilmesinin söz konusu olmadığı bildirilerek, davacı şirketin imtiyaz sözleşmesinde gerekli revizyonların yapılması için görüşmeye çağrılması üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Davanın açılış biçimi ve davacının istemi gözönüne alındığında, imtiyaz sözleşmesinin bağatlanması ve sonrasındaki gelişmelerin; mevzuattaki değişimler dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, iletimi Dağıtımını ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanununun 4. maddesinde; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve Devlet Planlama Teşkilatının olumlu görüşünü almak suretiyle sadece elektrik üretmek amacı ile kurulacak sermaye şirketlerine, elektrik üretecek tesisi kurma ve tesis işletme izni verilebileceği, bu tesiste

üretilecek elektrik enerjisinin , Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca belirlenecek tarifeye göre, Türkiye Elektrik Kurumuna veya o bölgede faaliyet gösteren görevli şirkete satılacağı hükmü yer almış, 9. maddesinde; enerji satış şartları ve tarife esasları belirlenmiş, anılan Yasaya 3613 sayılı Kanunun 3. maddesi ile eklenen;

Ek Maddel’de; “Bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili araştırma, geliştirme, etüt ,proje, denetim faaliyetleriyle, kurulacak tesislere finansman yönünden destek ve elektrik enerjisi fiyatlarında istikrar sağlamak amacıyla Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı nezdinde tüzel kişiliği haiz Elektrik Enerji Fonu adı ile bir fon kurulmuştur.

Fonun kaynakları şunlardır;.

a- Tabii kaynakların ve tesislerin kullanım hakkı karşılığı olarak alınacak bedeller.

b- (İptal: Ana. Mah.’nin 28.9.1995 tarih ve E:1995/24-K, 1995/52 sayılı kararı ile)

c-Bütçeden ayrılacak ödenekler.

d- Faiz gelirleri.

e- İrat kaydedilen teminatlar

f- Projelerin denetimini yapmak üzere seçilen müşavir ücretlerini karşılamak amacıyla şirketlerden yapılan tahsilat.

9- İç ve dış krediler.

h- Diğer gelirler

Ek Maddede 2-’de; ” Elektrik Enerjisi Fonu; üyelerinden biri Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanca, biri Devlet Planlama Teşkilatının bağlı olduğu Bakanca, üç üyesi de Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanınca tayin edilen 5 kişilik Yönetim Kurulunca idare olunur.Fonun sekreteryasını

Enerji ve Tabii kaynaklar Bakanlığı yürütür”, Ek Madde 6’ da ise; ” Fonun gelirleri, giderleri, yönetimi ve Fonla ilgili diğer hususlar Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir” hükümleri yer almıştır.

3096 sayılı Kanunun ek 6. maddesi esas alınarak, 15.8.1995 günlü, 22375 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Elektrik Enerjisi Fonu Yönetmeliği’nin 1. maddesinde “Bu Yönetmeliğin amacı, elektrik enerjisi sektöründe yapılacak araştırma, geliştirme, etüd, proje, denetim faaliyetleri ile kurulacak tesislere finansman yönünden destek ve elektrik enerjisi fiyatlarında istikrar sağlanmak üzere, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı nezdinde kurulan tüzel kişiliği haiz elektrik Enerjisi Fonunun gelirleri, giderleri, yönetimi, denetimi ve fonla ilgili diğer hususları düzenlemektir.”

4. maddesinde;” Fon hizmetleri, bu Yönetmelik hükümlerine göre Yönetim Kurulu Fon ve Sekreterliği tarafından yürütülür”

6. maddesinde;” Kurul, Kanun ve bu Yönetmelik hükümleri çerçevesinde Fonunun amacına uygun olarak kullanılmasını ve menfaatlerinin korunmasını sağlar, plan ve programlar yapar, bütçesini onaylar, ilkeleri belirler ve harcamalara ilişkin kararlar alır.”

10/a. maddesinde; “Şirketlere Bakanlıkça onaylanan yatırım projeleri ve işletme faaliyetleri için teminat karşılığında nakdi krediler ile bunlar lehine garanti ve kefalet verebilir, şirketler ile Bakanlık arasında yapılmış sözleşmelere göre gayri nakti kredi açabilir...”

19. maddede;” Kurulca, miktarı, teminatı, vadesi, faizi, masrafları, geri ödeme şekli ve diğer şartları belirlenmek ve Bakanlık tarafından önceden onaylanmış sözleşme hükümleri de gözününde bulundurulmak ve Bakan tarafından onaylanmak suretiyle şirketlere, Fonun amacına uygun faaliyetleri gerçekleştirmesi için nakti krediler ile bunlar lehine garanti ve kefalet verilebilir.”

düzenlemelerine yer verilmiştir.

4684 sayılı Kanunun 3.7.2001 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 8. maddesi ile 3096 sayılı Kanunun, "Elektrik Enerjisi Fonu'na ilişkin düzenleme yapan Ek Madde 1 'den, Ek Madde 6' ya kadar olan maddeleri yürürlükten kaldırmıştır.

Anılan Kanuna eklenen 4684 sayılı Kanunun ile eklenen Geçici 4. Madde de ise "31.12.2001 tarihine kadar yürürlüğe girecek olan, Elektrik Enerjisi Fonu Anlaşmaları uyarınca taahhüt edilen yükümlülükleri karşılamak üzere;

a-28.5.1986 tarihli ve 3291 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesi gereğince tahsil olunan katkı payı tutarı,

b-Tabii kaynakların ve tesislerin özelleştirilmesi veya işletme haklarının devrinden elde edilen gelirlerden Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenecek miktarda ayrılacak paylar,

c-İrat kaydedilen teminatlar ile şirketlere sağlanan hizmetler karşılığı elde edilen tahsilat,

d-Elektrik Enerjisi Fonundan kullanılan kredilerin geri dönüşleri ile bu Fonun yükümlülüklerinden dolayı verilecek kredilerin geri dönüşleri,

e-Diğer Gelirler,

(Değişik son paragraf: 14.7.2001- 5217/11 md.) Enerji ve Tabii kaynaklar Bakanlığı Merkez Saymanlığı hesabına yatırılır ve bütçeye gelir kaydedilir.

Bu maddede belirtilen gelirlerin takibi ile yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin her türlü iş ve işlemler Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı nezdinde yürütülür." hükmü yer almıştır.

Dosyaya ekli , 3096 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde, Metak Enerji ve Ticaret Anonim şirketi ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında bağitlanan "Dinar II Elektirik Santrali'nin

Kurulması, İşletilmesi ve Üretilecek Elektrik Enerjisinin Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi' ne Satışına İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi" nin incelenmesinden;

Sözleşmenin 4/i maddesinde; "sözleşmenin"; Bakanlık ile şirket arasında aktedilen sözleşme ve ekleri olarak tanımlandığı,

14. maddesinde; "EEF (Elektrik Enerjisi Fonu) ile Fon Anlaşmasının" şirketin ilgili kuruluşlar ile imzalayacağı diğer anlaşmalar arasında gösterildiği,

17.maddesinde; şirketin elektrik enerjisi üretimini yıllık işletme programına göre gerçekleştireceği, su akımına karşılık olan yıllık üretim değerinin altına düşülmemesinin esas olduğunun belirtildiği,

19. maddesinde; deneme işletmesi süresi içinde şirkete herhangi bir ödeme yapılmayacağı, geçici kabul yapıldıktan sonra işletme tarihine kadar üretilecek olan enerjinin TEDAŞ'ca satın alınmasına ilişkin usul ve esasların ESA (Elektrik Satış Anlaşmasında yer alacağı, işletme döneminde üretilen enerjinin ESA'na uygun olarak TEDAŞ' in satılacağı; her 1 Ocak- 31 Aralık işletme döneminde üretilen veya herhangi bir anda kullanılabilir su ile üretilebilecek olan (amade kılınan) enerji miktarı için şirkete yapılacak ödemelerin 6. maddeye göre değiştirilen yıllık ortalama üretim değerleri esas alınarak bulunulacak üretim miktarı üzerinden hesaplanacağı, kredi ödemeleri süresince Madde 16 ve 17' ye göre düzenlenen yıllık üretim değerine, doğal su akımları yetersizliği nedeniyle ulaşılmaması halinde, programlanan üretim miktarı ile gerçekleşen arasındaki farktan kaynaklanan gelir kaybının Şirket'e Fon anlaşması koşulları uyarınca EEF tarafından ödeneceği, kredi geri ödemeleri tamamlandıktan sonra, madde 16 ve 17' ye göre düzenlenen yıllık üretim üzerinde veya altında gerçekleşecek üretimin, TEDAŞ tarafından o yıla ait satış fiyatı üzerinden satın alınacağı, eksik üretim halinde Şirketin Bakanlıktan bir talepte bulunamayacağı,

34. maddesinde ise; sözleşmenin Danıştay incelemesinden sonra taraflarca imzalandığı tarihte yürürlüğe gireceği; Şirketin sözleşmesinde yer alan sürelerle ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla sözleşme imzalandığı tarihten itibaren Oniki ay içinde ,

I-) Finansman temin edilmesi ve 14 madde de belirtilen tüm anlaşmaların tamamlanması

II-) Alınması gereken tüm yetki ve izinlerin alınması,

IV-) Hazine Müsteşarlığı' nın Şirkete TEDAŞ tarife ödemeleri ve EEF'dan ödemeler ile ilgili Hazine Garanti Makbuzunu vermiş olmasını taahhüt edileceği; oniki aylık sürenin her biri altı ayı geçmeyecek şekilde en fazla iki kez uzayabileceği, şirketin belirtilen işlemlerin tamamlanmasını izleyen İki gün içinde Bakanlığa başvuracağı, Bakanlığında üç iş günü içinde yer teslimi yapmaya mecbur olduğu, belirtilen yükümlülüklerin şirketin kusuru ile süresinde yerine getirilememesi halinde, Bakanlıkça sözleşmenin feshedilebileceği kurallarının bulunduğu anlaşılmıştır.

Bu aşamada; imtiyaz sözleşmesinin taraflarca feshedilmediği ve bu hususta yargı kararı bulunmadığı, davacı tarafından Hazine Garantisinden vazgeçmesi dışında, Sözleşmenin düzenlendiği haliyle hukuken geçerli olduğu ve bu Sözleşmenin 34. maddesinde öngörüldüğü süre içinde Fon Anlaşması yapılmadığı halde idarece santralin inşaa edildiği yerin davacı şirkete teslim edildiği, ardından da tesisin geçici kabulünün yapıldığı, davacı şirketçe, Fon Anlaşması yapılmadığı halde santralin kurulup fiilen işletildiği, anlaşma yapılması istemlerinin reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle dava açılmadığı, birinci işletme yılı sonunda uğranıldığı ileri sürülen zararın tazminini istediği tarih itibariyle ise EEF'nun tasfiye edildiği görülmektedir.

Belirlenen fiili ve hukuksal durum karşısında, uyuşmazlığın çözümünün; davacının tazminat istemine dayanak gösterdiği

sözleşmenin 19. maddesinin uygulanabilirliğinin, davacının gelir kaybına uğradığından bahisle istediği tutarın EEF'ndan karşılanması olanağı bulunup bulunulmadığının saptanmasına bağlı olduğu anlaşılmaktadır.

İmtiyaz sözleşmesinin yukarıda aktarılan maddelerinden; proje dokümanları arasında belirtilen ve sözleşme ekleri arasında yer verilmeyen "Fon Anlaşmasının", imtiyaz sözleşmesinin bağıtlanmasından sonra davalı Enerji ve Tabii kaynaklar Bakanlığında ayrı bir tüzel kişiliği olan, Elektrik Enerjisi Fonu Sekreterliği ile yapılması ve doğal su akımlarının yetersizliği nedeniyle programlanan ile gerçekleşen üretim miktarı arasındaki, üretim miktarından kaynaklanan gelir kaybının ödenmesi koşullarını bu anlaşma ile belirlenmesi gerektiğinden, sözkonusu anlaşma yapılmadıkça imtiyaz sözleşmesinin 19. maddesinin uygulanabilirliğinden bahsedilmeyeceği açıktır.

Davacı şirketçe, idarenin hareketsiz kalarak Fon Anlaşmasının yapılmasını engellediği belirtilmekte ise de; Fon Anlaşması yapılması yolundaki başvurularına olumlu yanıt alamayan , bu işlemlere karşı yargı yoluna başvurarak, sözleşmenin gereği gibi yürütülmesi olanağı bulunan davacı şirketin, EEF'nun tasfiyesinden sonra bu Fondan gelir kaybının karşılanması isteğinin kabul edilmemesinde hukuka aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Öte yandan; 4684 sayılı Kanununun 8. maddesi ile 3096 sayılı Kanuna eklenen geçici 4. madde ile yapılan düzenleme ile EEF ile yapılan anlaşmalar uyarınca taahhüt edilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi için davalı Bakanlık merkez saymanlığında fon oluşturmuş ise de; bu Fon'unun 31.12.2001 tarihine kadar yürürlüğe girmiş olan Anlaşmalara ilişkin olduğu, Fon Anlaşması yapmayan davacı şirketin bu kapsamda da olmadığı, 28.12.2001 günlü, 2001/15 sayılı Elektrik Enerjisi Fonu Yönetim Kurulu kararında da belirtildiği üzere, 4684 sayılı Kanunun yayımından sonra tasfiye sürecine girmiş Fon'un yeni mali yükler getirecek anlaşma yapamayacağı tartışmasızdır.

Açıklanan nedenler ile davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 25.10.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.