

# AKTAŞ ve HUKUK

Avukat GÖKHAN CANDOĞAN

Resmi Gazetenin 7.9.1989 gün ve 20275 sayılı nüshasında yayımlanan 89/14393 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Aktaş Elektrik Ticaret AŞ, İstanbul ili Anadolu yakasında (16.görev bölgesi) elektrik dağıtım ve ticareti hizmetini yürütmekle görevlendirilir. Bu görevlendirme ile

Elektrik Üretimi, iletimi, Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun'un 5.maddesi çerçevesinde, o güne kadar, bir KİT olan TEK tarafından yürütülen elektrik dağıtım hizmetinin, anılan görev bölgesinde özel bir şirket olan Aktaş Elektrik AŞ. tarafından yürütülmesi işlemdir.

Bakanlar Kurulunun görevlendirme si sonrası, önce şirket ile enerji ve tabii kaynaklar bakanlığı arasında 24.11.1989 tarihli 'görev verme sözleşmesi' imzalanmış, ardından da şirket ile Türkiye elektrik kurumu arasında 30.3.1990 tarihinde 'işletme hakkı devir sözleşmesi', 1.7.1990 tarihinde 'elektrik satış anlaşması/esa' imzalanmıştır.

dürlüğü boğaziçi elektrik dağıtım müessesesi il işletme müdürlüğünde 1475 sayılı yasaya tabi şoför olarak çalışmakta olan Vahap Eycan, devir kararının özlük haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle sözleşmenin iptali istemiyle Ankara idare Mahkemesinde dava açar. Dava Ankara 4.idare mahkemesinin 1990/527 E.sayılı dosyasında görülür ve mahkemenin 16.10.1990 gün ve 1990/1887 K.sayılı oy çokluğuyla verilen kararıyla, görev yönünden reddedilerek Danıştay'a gönderilir.

Dosya Danıştay 10.dairesinin 1991/1 E.sayılı dosyasında görülme-ye başlanır. Gerekli inceleme sonrası daire, 1993/1752 K.sayılı 29.4.1993 günlü oybirliğiyle alınmış kararıyla, şirket ile tek arasında imzalanmış işletme hakkı devir sözleşmesinin iptaline karar verir, Kararın gerekçesinde:

'yukarıda yazılı mevzuatın ve dava konusu sözleşmede mevcut hükümlerin incelenmesinden, 3096 sayılı yasa çerçevesinde yapılan işletme hakkı devir sözleşmesinin konusunu kamu hizmetinin oluşturduğu, sözleşmenin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin tüm unsurlarını taşıdığı imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.



hukuk tarihimize 'Aktaş Vakası' olarak geçmeye aday bir süreç başlamış olur.

Vakıa

Görevlendirmeye konu işlem, 3096 sayılı 'TEK Dışındaki Kuruluşların

Yargı Süreci

İşletme hakkı devir sözleşmesi imzalandıktan sonra, TEK Genel Mü-

2709 sayılı Türkiye cumhuriyeti anayasasınının 155.maddesi ikinci

fıkrasıyla 'Danıştay, davaları görmek, başbakan ve bakanlar kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşünce bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek, idari uyumsuzlukları çözümlenmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir, şeklinde getirilen hükümle imtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarını incelemek görevinin danıştaya ait olduğu belirlenmiştir.

bu görevin anayasa ile danıştaya verilmiş olması ve anayasanın bağlayıcılığı temel ilkesi ve danıştay kanununun 23/d, 42/c ve 46/b maddeleri hükümleri karşısında kamu hizmeti imtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarının danıştay incelemesinden geçirilmesi gerekmektedir.

Anayasa hükmüne uyulmadan, danıştay incelemesinden geçirilmeden yürürlüğe konulduğu anlaşılan tek ile aktaş elektrik aş, arasında imzalanan işletme hakkının devri sözleşmesinin iptaline.. oybirliğiyle karar verildi.' denilmiştir.

Bu karar, davalı TEK ve davalı yanında davaya katılan Aktaş elektrik aş. vekilleri tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz gerekçesi olarak, özetle, davacının bu davayı açmak için gerekli meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin bulunmadığı, dolayısıyla ehliyetsiz olduğu, yapılan işlemlerin usule uygun olduğu, imzalanan sözleşmenin imtiyaz sözleşmesi olmadığı, şirketin idarenin direktifinde çalışan bir görev şirketi olduğu, görev ilişkisinin imtiyaz ilişkisi olarak değerlendirilemeyeceği ileri sürülmüştür.

Temyiz incelemesini yapan danıştay idari dava daireleri genel kurulu, da-

vacının ehliyetli olduğuna oyçokluğu ile karar verdikten sonra, istemin esasına geçmiş ve danıştay 10.dairesi tarafından verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı gerekçesiyle, oyçokluğuyla kararı onamıştır. (danıştay idari dava daireleri genel kurulu 1993/358 E. 1994/10 K.sayı 21.1.1994 günlü kararı)

Karara muhalif, o zamanın danıştay başkanı metin güven, usul ve esas açısından karşı oy kullanmıştır. Usul yönünden karşı oyunda;

davacının açtığı davanın görülebilmesi için menfaat ihlali şartının gerçekleşmesi gerektiğini, davacının dava konusu sözleşme dolayısıyla menfaatinin ihlal edilmesinin söz konusu olmadığını, devir sözleşmesi ile çalışanların özlük haklarının güvence altına alındığını, ileride emeklilik sırasında hakkının verilmeyeceğinin bir varsayım olduğunu, varsayımdan yola çıkarak dava açma hakkının tanınmasının dava hakkının kötüye kullanılmasına izin verilmesi anlamına geleceğini, devir işleminde hukuka aykırı bir yön bulursa bile bu durumun işçileri ilgilendirmeyeceğini, işçinin istemediği taktirde işe devam etmeyebileceğini, idarenin de emeklilik hakkı elde edinceye kadar davacıyı işyerinde çalıştırmak zorunda olmadığını, tüm yasal haklarını ödeyerek davacının işine son vermek ve işyerini davacı olmaksızın ilgili şirkete devretmek hakkına sahip olduğunu, davacının bir yurttaş olarak dava açmasının ise üzerinde bile durmaya değmeyecek bir idda olduğunu, menfaat ihlali kavramının kişinin yakın, somut, belirli bir yararının zedelenmesini tanımladığını, ülke yararı gibi kaypak, belirsiz, ki-

şiden kişiye değişen ve hatta zıtlasabilen, kısacası siyasal nitelikli bir kavramı içermediğini, ülke yararı kavramının tartışılması dolayısıyla yargının siyasal tartışmaların içine çekilmesinin yargıya zarar vereceğini, ileri sürerek davanın ehliyetten reddi gerekirken esastan inceleme yapılarak devir sözleşmesinin iptal edilmesinin usul ve hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Danıştay başkanı, esastan karşı oyunda ise; dava konusu sözleşmenin bir imtiyaz sözleşmesi olmadığını, burada idarede bulunan bir imtiyazın sözleşme ile özel hukuk kişilerine bırakılmasının söz konusu olmadığını, aksine, idarenin elektrik üretimim, iletimim, dağıtım ve ticareti ile ilgili imtiyazı öncelikle 3096 sayılı yasa ile kaldırıldıktan sonra yasa gereği dava konusu sözleşme ile bu konuda bir özel hukuk kişisi görevlendirildiğini, yasada imzalanacak sözleşmenin imtiyaz sözleşmesi olmadığını belirtmek amacıyla bile isteğe görevlendirme sözcüğünün kullanıldığını, ifade etmiştir.

Davalı TEK, TEAŞ/TEDAŞ ( tek'in idari olarak ikiye ayrılmasının tam olarak tarihini yaz) bu karar hakkında karar düzeltme yoluna başvurmuş, bu istem danıştay idari dava daireleri genel kurulunun 1994/ 594 E. 1996/70 K.sayı 9.2.1996 günlü kararıyla oybirliği ile reddedilmiştir.

Böylelikle işletme hakkı devir sözleşmesinin iptali istemiyle 1990 yılında başlatılan dava süreci 1996 yılında sona ermiştir. Ancak, danıştay 10.dairesinin 29.4.1993 günlü kararı, idari yargı kararları kesin ve yürütmesinin durdurulması kararı alınmadıktan sonra uygulanması zorunlu olan kararlar olduğundan, taraflara tebliğ edildiği tarihten itibaren gereği yerine getirilmesi gereken bir karar olmuştur.

Danıştay 10.dairesi kararı danıştay idari dava daireleri genel kurulu tarafından 1994 yılında onaylandıktan ve kesinleştikten sonra, Bakanlar Kurulu, 28.12.1994 gün ve 94/6544 sayılı kararı ile, bir kez daha aktaş elektrik ticaret a.ş.yi görevlendirmiş ve tedaşa bağlı dağıtım tesislerinin işletme haklarının anılan şirkete verilmesine karar vermiştir.

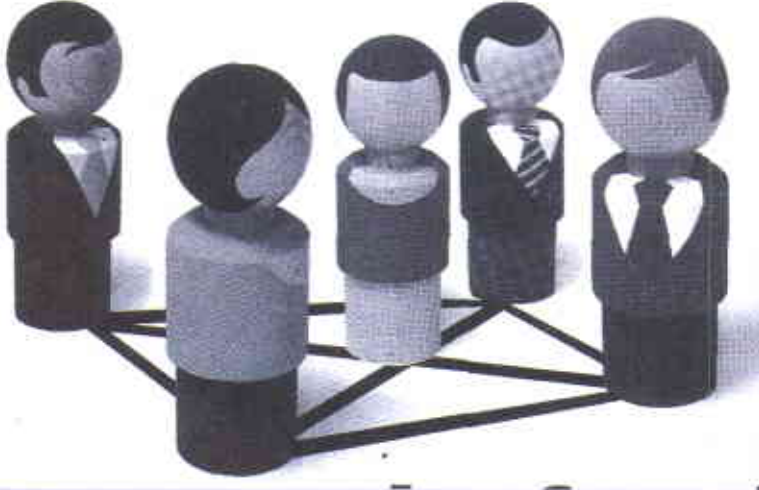
Açık bir şekilde yargı kararını ortadan kaldırmaya yönelik bu karar aleyhine Hasan Nacar tarafından yargı yoluna başvurulmuş ve 1994

yürütmediği Danıştay idari işler Kurulu'nun 1996/79 E. 1996/83 K. sayılı 3.10.1996 tarihli kararıyla da hüküm altına alınmıştır. Bu tarihte, sözleşmesi Danıştay tarafından iptal edilmiş Aktaş lehine İSKİ'ye ait bir binanın kamulaştırılması isteminde bulunan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, İSKİ bu istemi kabul etmeyince, Danıştay 1.Dairesinden istişari görüş isteminde bulunmuştur. Danıştay 1.Dairesi, 3096 sayılı yasa uyarınca sadece elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri için kamulaştırma hakkının tanındığını, buna karşın İSKİ'den istenilen binanın bu amaçlar için değil,

Şirketin sözleşmesiz olarak çalışma süreci 1997 yılına kadar sürmüş ve 2.12.1997 tarihinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile şirket arasında imzalanan 'İmtiyaz Sözleşmesi' yürürlüğe sokulmuştur. Bu sözleşmenin iptali istemi ile dava açan ise Elektrik Mühendisleri Odası (EMO) olmuştur. EMO tarafından açılan davanın dilekçesinde, Aktaş Elektrik Şirketinin kamu hizmeti yürütmesinin mümkün olmadığı, şirket hakkında Başbakanlık Teftiş Kurulu tarafından hazırlanan 8.8.1997 tarihli rapor ile Yüksek Denetleme Kurulu raporlarında bir çok usulsüzlüğün tespit edildiği, sırf bu raporların varlığının bile bu şirketin kamu hizmeti yürütmesine engel olması gerektiği ifade edilmiştir.

Gerçekten de hazırlanan teftiş kurulu raporlarında inanılmaz ifadeler yer almaktadır. Bunlardan özellikle bir tanesi dikkat çekicidir; Aktaş, satın aldığı enerji bedellerine ilişkin fatura bedellerini, genellikle sürenin sonrasında ödemesine karşın, son ödeme tarihi 30.4.1994 olan fatura bedelini 20.4.1994 tarihinde virman işlemiyle Marmarabank'a yatırır. İşin tuhafı, aynı gün, yani 20.4.1994 günü Bakanlar Kurulu kararıyla Marmarabank'ın faaliyetlerinin durdurulmasıdır. Bankanın faaliyetleri durdurulduğu için TEAŞ alacağına kavuşamaz ve 1994 yılı itibarıyla 240 milyar türk lirası buharlaşır. (Bu yaşanan olay ülkemiz açısından son derece normal bir şey olduğu için, kimse batan bankaya aynı gün neden para yatırıldığını, batan banka yöneticileri ile şirket arasında bir ilişki olup olmadığını merak etmemiş, bu konuda hukuki bir süreç başlatılmamıştır.)

EMO'nun açtığı davada, Danıştay 10.Dairesi, 10.3.1999 tarihli kararıyla yürütmenin durdurulması iste-



tarihli bakanlar kurulu kararının iptali istemiyle dava açılmıştır. açılan dava danıştay 10.dairesinin 1995/6172 e. sayılı dosyasında görülmüş ve dosya hakkında, davacının bu davayı açmakta hukuki bir menfaatinin bulunmadığı gerekçesiyle ehliyetten reddedilmiştir. red kararı ile işletme hakkı devir sözleşmesi danıştay tarafından iptal edilmiş aktaş şirketi, ortada geçerli bir sözleşme olmadan ve hukuki açıdan yersiz bir bakanlar kurulu kararına dayanarak faaliyet yürütmeye devam etmiştir.

Aktaş Elektrik'in yasal bir faaliyet

hizmet binası olarak kullanılmak üzere istenildiği ileri sürülerek istem reddedilmiştir. red kararı üzerine dosya Danıştay idari işler Kurulu'na gelmiş, Kurul, 3.10.1996 tarihli kararıyla, 1.Dairenin gerekçesini değiştirerek, Aktaş ile Bakanlık arasında imzalanan sözleşmenin geçersiz olduğunu, bu sebeple, ortada Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile görevli şirket (aktaş) arasında Danıştay'ın ıcelemesinden geçirilerek imzalanmış bir imtiyaz sözleşmesi bulunmadığından Şirket lehine kamulaştırma yapılmasının mümkün olmadığına hükmetmiştir.

minin reddeder. İşlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle verilen red kararına itiraz edilmesi üzerine dosya Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu önüne gelir. Daire, yaptığı inceleme sonucunda, EMO'nun itirazını kabul ederek 10.Dairenin yürütmenin durdurulması isteminin reddine dair kararı kaldırır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 1999/226 E. sayılı 7.5.1999 tarihli kararında şu hükümler mevcuttur;

'...Bu durumda, TEK ile Aktaş Elektrik AŞ. arasında 1.7.1990 tarihinde Enerji Satış Anlaşması yapılmış ise de, bu anlaşmanın öncesinde 3096 sayılı yasanın 5.maddesi gereğince alınması gerekli olan Bakanlar Kurulu kararı olmadığı gibi bu tarihte henüz Danıştay incelemesinden geçerek akdedilmiş bir imtiyaz sözleşmesi de bulunmamaktadır.

..İdari işlemlere karşı açılan davalarda hukuka uygunluk denetiminin yalnızca yetki ve şekil açısından değil bunun yanı sıra sebep, konu ve maksat yönlerinden de yapılması zorunludur.

..Mevzuatta görülen şekil kurallarına uygun biçimde 2.12.1997 tarihinde yapılan sözleşmeye kadar Aktaş Elektrik AŞ.nin fiili bir durum dolayısıyla 16.görev bölgesinde elektrik iletim ve dağıtımını yaptığı bilinen bir olgudur. Bu süreç içerisinde davalı idarelerle Aktaş Elektrik arasında birçok hukuki sorun çıkmış ve aralarında halen devam etmekte olan davalar bulunmaktadır.

Aktaş Elektrik AŞ.nin uygulamaları nedeniyle; 24.3.1992 tarihli Yüksek Denetleme Kurulu raporu, 25.7.1994 tarihli Başbakanlık Teftiş Kurulu raporu, 21.11.1994 ve 26.6.1995 tarihli Sermaye Piyasası Denetleme Kurulu raporları,

8.8.1997 tarihli Başbakanlık Teftiş Kurulu raporları düzenlenmiştir.

Bütün bu raporların incelenmesinden; Aktaş Elektrik AŞ.nin herhangi bir şartname hazırlamadan, ihale yapılmadan, açıklık ve rekabet sağlanmadan görevlendirildiği, şirketin fiili olarak görev yaptığı 1997 yılına kadar mahsuplaşma yapılmadığı, 1994 yılı için mahsuplaşma yapılması yoluna gidildiği, ancak bu mahsuplaşmanın da usulsüz olduğu...görölmüştür.

..Yukarıda belirtilen hususlar dikkate alındığında, Aktaş Elektrik AŞ. ile 2.12.1997 tarihinde Görev/İmtiyaz sözleşmesi imzalanmasına ilişkin işlemin idari işlemlerin maksat unsuru açısından kamu yararına uygun olup olmadığının saptanması, idarenin hizmeti gördüreceği kişiyi seçerken kamu hizmetinin en verimli ve etkin biçimde işletilmesi gereğinden hareketle mali ve teknolojik olanakları, güvenilirlik, deneyim gibi bazı nitelikleri ön planda tutarak kullanması gereken takdir yetkisini bu çerçevede kullanıp kullanmadığının belirlenmesi suretiyle yürütmenin durdurulması isteminin karara bağlanması gerekirken belirtilen konularda bir irdeleme yapılmadan yürütmenin durdurulması isteminin reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.'

Bu gerekçelerle Kurul, 10.Dairenin red kararını kaldırmıştır. Kararda ayrıca, 8.8.1997 tarihli başbakanlık Teftiş kurulu raporu üzerine değerlendirme yapan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının, saptanan hususların birçoğuna katıldığı yönünde bir görüş sunduğu, ancak bazı kısımların değiştirilmesi isteminde bulunduğu, istemi değerlendiren Başbakanlık Teftiş Kurulu'nun raporda yazılı hususlarda değişiklik yapılmasını gerektirir bir yana rastlanmadığı, bu usulsüzlükler giderilmediği taktirde şirketle yapılan sözleşmelerin feshedilmesi ve tesislere el konulması önerisinde bulunduğu yazılıdır.

Devletin denetleme kurumları tarafından usulsüzlükleri saptanmış, Danıştay kararlarında 7 yıl boyunca fiili bir şekilde işlem yürüttüğü, geçerli bir sözleşmesinin bulunmadığı ortaya konmuş Aktaş, halen çalışmaktadır. Sabah Gazetesinin İstanbul ekinde 13-17 Mayıs 1999 tarihleri arasında, hakkında yurttaşlar tarafından sayısız şikayet ihbarının yapıldığı Aktaş, kimseyi kaale almadan Türkiye Cumhuriyetinin en büyük kentinde, adeta tüm Cumhuriyete kafa tutar gibi çalışmaya devam etmektedir. Acaba bu gücü nereden almaktadır? Arkasında kimler vardır? Hangi siyasiler? Hangi devlet büyükleri?

Tüm bunlara karşın, görevli şirket Aktaş, belki bu kez sona doğru adım atmaktadır. Yurttaşlar sadece şikayet etmenin ötesinde hukuki yollara başvurmanın hazırlığındadır. Danıştay tekrar yürütmenin durdurulması kararı vermiştir. başbakanlık Teftiş Kurulu raporları, şirket ve ilgili kamu kurulu (TEDAŞ) yetkililerinin suçlu olduğunu ve yargılanmaları gerektiğini ortaya koymuştur. Bu konuda yakında cumhuriyet savcılıkları harekete geçecektir. bunların da ötesinde, EMO olarak yaptığımız ihbar üzerine Rekabet Kurumu, aynı bina içerisinde faaliyet yürüten kardeş şirketleri aracılığıyla haksız rekabet yapan Aktaş hakkında soruşturma yürütmektedir. Danıştay kararı geçerli hale geldiğinde, 30 günlük uygulama süresi dolduğunda artık şirketin yurttaşlardan para toplama yetkisinin olmayacağı gün gibi ortadadır. Kamunun Aktaş'ın tesislerine el koyması gerekecektir.

Önümüzdeki günlerde ne gibi gelişmeler yaşanacağını hep birlikte göreceğiz.