T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2014 / 1004
KARAR NO : 2014 / 1045
KARAR TR : 17.11.2014

ÖZET : Davacı şirket tarafından tüketilen elektrik enerjisi üzerinden tahsil edilen kayıp-kaçak bedelinden oluşan toplam tutarın yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davanın; taraflar arasındaki uyuşmazlığın abonman sözleşmesine dayanan özel hukuk hükümlerine tabi bir alacak-borç ilişkisinden doğması nedeniyle ADLİYARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : D. Grup İnş.San. ve Tic.A.Ş.
Vekili : Av. M. M.
Davalı : Anadolu Yakası Elektrik Dağıtım A.Ş. (AYEDAŞ)
Vekili : Av. Ö. T. (Adli Yargıda)

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle, müvekkili şirketin davalı elektrik dağıtım şirketinde 1392780 numaralı sanayi elektrik aboneliğinin bulunduğunu, bu abonelikten kaynaklı olarak müvekkiline toplam 25.365,97 TL tutarında alacak kalemlerini de içeren faturalar tanzim edildiğini, müvekkilinin 2011 Haziran, Temmuz, Ağustos, Eylül, Ekim ve Kasım dönemlerine ilişkin faturalarını düzenli olarak ödediğini, Türkiye genelinde kaçak elektrik kullanan kötü niyetli gerçek ya da tüzel kişilerin kaçak kullanım bedellerinin fatura tutarlarının belli oranları ile yansıtıldığını, özellikle müvekkili gibi aylık elektrik tüketim miktar ve oranı oldukça yüksek olan şirketler için bu oran ve miktarın oldukça yüksek olduğunu belirterek, tüm bu nedenlerle elektrik faturalarına yansıtılan kaçak kullanım bedelinin haksız olduğunun tespiti ile müvekkili şirketten bundan sonra kaçak kullanım bedeli adı altında tahsilat yapılmamasına, müvekkili tarafından bugüne kadar kaçak kullanım bedeli adı altında ödenen 25.365,00 TL bedelin yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

İstanbul 12.Asliye Ticaret Mahkemesi: 10.10.2013 gün ve E:2013/172, K:2013/262 sayı ile özetle; '' Elektrik nakli işleminde teknik kaybın olacağı, kayıpsız elektrik üretiminin söz konusu olamayacağı, 2011 yılı öncesinde ilgili mevzuatlar gereği teknik kayıpların tüm tüketicilere yansıtılırken elektrik kaçağını içeren teknik olmayan kayıpların dağıtım şirketlerinin kayıp-kaçak hedefleri de dikkate alınarak serbest olmayan tüketicilere yansıtıldığı, 2011 yılına ilişkin yapılan değişiklikler ile yalnızca perakende satış lisansına sahip dağıtım şirketlerinden enerji satın alan abonelerin değil dağıtım sistemini kullanan her bir tüketicinin hizmet sunulmasında oluşan tüm maliyetlere katlanmasının öngörüldüğü, tarifelerin uygulanmasının, lisans sahibi şirketler bakımından yasal zorunluluk olduğu, lisans sahibi şirketlerin tarifeyi değiştiremeyeceği gibi tarifede yer almayan bir bedeli de tahsil edemeyeceği veya düzenlenen tarifeler kapsamında, belirlenmiş bir bedeli de tahsil etmeme gibi bir davranışta bulunamayacağı, perakende satış lisansı sahibi dağıtım şirketlerinin tarifeleri uygulayıp uygulamama ve kayıp-kaçak bedelini tahsil edip etmeme gibi bir inisiyatifinin bulunmadığı, tarifelere uyma yükümlülüğünün bir gereği olarak kayıp-kaçak bedelinin perakende satış tarifesinin bir unsuru olarak faturalarda yer aldığı, kayıp-kaçak bedelini EPDK'nun kanunun kendisine verdiği yetki çerçevesinde ve kanunun temel amaçlarına uygun şekilde belirlediği, kayıp-kaçak bedelinin belirlenmesi için alınan kurul kararının EPDK'nun bir düzenleyici işlemi olarak tüm tüzel ve gerçek kişileri bağlayacağı, dağıtım şirketlerinin kurul kararlarına aykırılık teşkil edecek herhangi bir işlemde bulunamayacakları, Elektrik Piyasası Kanununun 12. Maddesinde idari para cezaları dahil, kurul tarafından alman bütün kararlara karşı açılan iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülebileceğinin açık hükme bağlandığı ve davalının cevabında göreve yönelik itirazları da dikkate alınarak, davacının davasının görev hususunda reddine, mahkememizin

görevsizliğine, karar vermek gerekmiştir." demek suretiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili aynı istemle bu kez İlk Derece Mahkemesi olarak Danıştay'da dava açmıştır.

Danıştay 13. Daire: 16.01.2014 gün ve E:2014/45, K:2014/21 sayı ile özetle; "…dava konusu yapılan uyuşmazlığın 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinde belirtilen Danıştay'ın ilk derece olarak bakabileceği işler arasında bulunmaması karşısında,2576 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (b) fıkrası kapsamında kalan davanın görüm ve çözümünde, zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözmeye yetkili yer idare mahkemesi olan İstanbul İdare Mahkemesi görevli ve yetkili bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle; davanın görev yönünden reddine, 2577 sayılı Kanun'un 15/1-a maddesi uyarınca dava dosyasının İstanbul İdare Mahkemesine gönderilmesine. " karar vermiştir.

İstanbul 9. İdare Mahkemesi: 08.05.2014 gün ve E:2014/934, K:2014/857 sayı ile; "…Dava, Davacı şirket tarafından, 14.04.2011 ile 07.10.2011 tarihleri arasında tüketilen elektrik enerjisi üzerinden tahsil edilen dağıtım bedeli, iletim bedeli, sayaç okuma bedeli ile kayıp-kaçak bedellerinden oluşan toplam 29.598,91-TL bedelin yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılmıştır.

2576 sayılı yasanın 6.cı maddesinde "Vergi Mahkemeleri;

a) Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait, vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları,

b) (a)bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun uygulamasına ilişkin davaları,

c) Diğer kanunla verilen işleri,

çözümler" hükmü yer almaktadır.

Aynı yasanın 5.maddesinin 1.fıkrasında da idare Mahkemelerinin, Vergi Mahkemelerinin görevine giren davalar ile Danıştay da çözümlenecek olanlar dışındaki iptal davaları ile tam yargı davalarını, tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartmaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinin birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar ve kanunlarla verilen diğer işleri çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

İdari yargının görev alanı; idare hukuku kuralları içinde, kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla, kamu gücü kullanılarak tesis edilen idari işlemler, idari eylemler ve idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar nedeniyle açılan davaların görüm ve çözümüyle sınırlı bulunmaktadır.

Sınai ve ticari kamu hizmetlerinden yararlanan kişilerin bu hizmetleri veren kamu kurumlan ile hizmetten yararlanmak amacıyla yaptıkları sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmekte, özellikle elektrik, su ve doğal gaz gibi bedeli karşılığında dağıtılan kamu hizmetlerinin yararlanıcısı konumunda olan nihai tüketiciler abonman sözleşmeleri olarak adlandırılan özel hukuk sözleşmeleri uyarınca bu hizmetten yararlanmaktadırlar. Bu sözleşmelerin kurulması öncesinde ilgili kamu idaresince yürütülen ve yönlendirilen faaliyetler ile sözleşmelerin kurulmasından sonra sözleşme hükümleri dışında mevzuat hükümlerinin idarelere verdiği yetki ve görevlerden kaynaklanan işlemlerin idari yargının denetim alanı kapsamında kaldığı kuşkusuz olmakla birlikte, belirli bir konuyu, şartlan, karşılıklı hakları ve borçları belirleyen abonman sözleşmelerinin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların adli yargıda görüleceği açıktır.

Dava konusu uyuşmazlığın, 14.04.2011 ile 07.10.2011 tarihleri arasında davacı tarafından tüketildiği öne sürülerek bu şirketten tahsil edilen dağıtım bedeli, iletim bedeli, sayaç okuma bedeli ile kayıp-kaçak bedellerinin iadesi isteminden kaynaklandığı; söz konusu bedelin davacı ile elektrik dağıtıcısı şirket arasındaki abonman sözleşmesi çerçevesinde bir tutar olduğu anlaşıldığından, söz konusu bedellerin iadesi istemiyle açılan davanın adli yargı mercileri tarafından çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır." demek suretiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Nurdane Topuz, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 17.11.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27.maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı yasa'nın 14.maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, davacı vekilinin istemi üzerine,idari yargı dosyasının, son görevsizlik kararını veren mahkemece, adli yargı dosyasına ilişkin evrak da temin edilmek suretiyle Uyuşmazlık

Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Selim Şamil KAYNAK'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN'ın davada adli yargının, Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün ise davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacı şirket tarafından, 14.04.2011 ile 07.10.2011 tarihleri arasında tüketilen elektrik enerjisi üzerinden tahsil edilen kayıp-kaçak bedelinden oluşan toplam tutarın yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılmıştır.

Dosya kapsamında yapılan incelemede; davacı Destebaşı Grup İnş. San. ve Tic. A.Ş.'nin davalı elektrik dağıtım şirketinden 7242457 abone numarası ile elektrik ihtiyacını karşıladığı, bu abonelikten 14.04.2011 - 07.10.2011 tarihleri arasında toplam 29.598,91 TL kaçak/kayıp bedeli olarak tahsilat yapıldığı, davalı tarafa, tahsil edilen bu miktarın geri ödenmesi için yapılan başvuru üzerine; İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü Müşteriler Müdürlüğü tarafından 01.01.2013 tarih ve G144 sayılı yazı ile; "Enerji piyasası bağımsız düzenleme ve denetleme kurumu EPDK tarafından yönetilmektedir. EPDK 28 aralık 2010 tarih 2999 sayılı Kurul Kararıyla uygulamaya konulan fiyat tarifeleri tablosunda yer alan kayıp-kaçak bedeli; 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun geçici 9. Maddesi, Yüksek Planlama Kurulu'nun 14 Şubat 2008 tarihli 2008//T-5 sayılı karan ile kabul edilen Enerji Teşekküllerinin uygulayacağı Maliyet Bazlı Fiyat Mekanizması Usul ve Esaslarına göre uygulamaya konulmuştur. Daha önce aktif tüketim birim fiyatı içerisinde yer alan kayıp-kaçak bedeli, EPDK' nın 2999 sayılı Kurul Karan gereği 01 Ocak 2011 tarihinden itibaren aktif birim fiyattan ayrıştırılarak faturalarda yer almaktadır. Dolayısıyla daha önce olmayan bir bedelin uygulamaya konulması değil maliyet kalemlerinin ayrıştırılarak faturalarda gösterilmesi söz konusudur.

İtiraza ilişkin konu ile ilgili EPDK 07 Aralık 2011 tarihinde bir duyuru yayınlamış olup; bu duyuruda özetle "Tarifelerin uygulanması, lisans sahibi şirketler (AYEDAŞ) bakımından yasal bir zorunluluktur. Lisans sahibi şirketler (AYEDAŞ), tarifeyi değiştiremeyeceği gibi, tarifede yer almayan bir bedeli de tahsil edemez veya düzenlenen tarifeler kapsamında belirlenmiş bir bedeli de tahsil etmeme gibi bir davranışta bulunamazlar. Bu sebeple, perakende satış lisansı sahibi dağıtım şirketlerinin (AYEDAŞ) tarifeleri uygulayıp uygulamama ve kayıp-kaçak bedeli tahsil edip etmeme gibi bir inisiyatifi bulunmamaktadır. Tarifelere uyma yükümlülüğünün bir gereği olarak kayıp-kaçak bedeli perakende satış tarifesinin bir unsuru olarak faturalarda yer almaktadır. Bu nedenle, dağıtım şirketlerinin (AYEDAŞ) söz konusu Karara aykırılık teşkil edecek bir işlemde bulunmaları mümkün değildir." ifadesi yer almaktadır. Şirketimizce yürürlükteki mevzuata aykırı herhangi bir tahakkukun ve tahsilatının gerçekleştirilmesi söz konusu değildir." denmek suretiyle başvurunun reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile bir kamu iktisadi kuruluşu olarak kurulan TEK- Türkiye Elektrik Kurumu, 12.8.1993 tarih ve 93/4789 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla, "Türkiye Elektrik Üretim, İletim Anonim Şirketi (TEAŞ)" ve "Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ)" unvanlı iki ayrı iktisadi devlet teşekkülü şeklinde teşkilatlandırılmış olup, 233 sayılı KHK.' ye ekli listede Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilgilendirilen "Teşekküller" olarak gösterilmiştir.

233 sayılı KHK.' nin 1. maddesinde, bu KHK.' nin: iktisadi devlet teşekkülleri ile kamu iktisadi kuruluşlarının ve bunların müesseselerinin, bağlı ortaklıklarının kurulmasını, iştiraklerinin teşkilini, özerk bir tarzda ve ekonominin kurallarına uygun olarak yönetilmelerini ve amaçlarına ulaşabilmelerini sağlamak için denetlenmelerini düzenlemek amacı taşıdığına işaret edilmiş; 2. maddesinde, iktisadi devlet teşekkülü "Teşekkül", sermayesinin tamamı Devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsüdür." şeklinde tanımlanmış; değişik 15. maddesinde, sermayesinin tamamı Devlete ait teşebbüslerin, işletmelerini müessese halinde teşkilatlandırabilecekleri ve müesseselerin, teşebbüs genel müdürünün teklifi, yönetim kurulunun kararı ile kurulacağı belirtilmiş, 4. maddesinde teşebbüslerin, 16. maddesinde de müesseselerin, tüzel kişiliğe sahip oldukları ve bu KHK.' de saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi bulundukları ifade edilmiştir.

Buna göre, TEDAŞ' nin, 233 sayılı KHK.' de işaret edildiği üzere, özerk bir tarzda ve ekonominin kurallarına uygun olarak faaliyette bulunmak üzere kurulup işletmelerini müessese olarak teşkilatlandıran, sermayesinin tamamı Devlete ait, tüzelkişiliğe sahip bir kamu kurumu olduğu kuşkusuzdur. Ancak, 233 sayılı KHK.' de saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi bulunduğu gözden

kaçırılmamalıdır.

Elektrik dağıtım ve perakende satış sektöründe rekabete dayalı bir ortamın oluşturulması ve gerekli reformların yapılmasını teminen dağıtım bölgeleri baz alınarak Kamu mülkiyetindeki elektrik işletmelerinin yeniden yapılandırılması suretiyle elektrik enerjisi dağıtım hizmetlerinin özelleştirilmesine karar verilmiş ve TEDAŞ 02.04.2004 tarih ve 2004/22 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı ile özelleştirme kapsam ve programına alınmıştır. Dağıtım bölgeleri yeniden belirlenerek, Türkiye 21 dağıtım bölgesine ayrılmıştır.

Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı ile özelleştirme kapsam ve programına alınan TEDAŞ; özelleştirme sürecinde bulunan ve sermayesinin tamamı T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na ait bir kuruluştur.

İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Dağıtım AŞ. (AYEDAŞ), Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ) Özelleştirme Yüksek Kurulunca özelleştirme kapsamına alınmış olup,15.03.2013 tarihinde yapılan ihale sonucu İstanbul Anadolu Yakası'nın elektrik tedarik ve dağıtımını yapan AYEDAŞ'ın hisselerinin tamamını Enerjisa devralmaya hak kazanmış ve hisselerin devir işlemi 31.07.2013 tarihinde tamamlanmıştır.

233 sayılı KHK. 'nin 35. maddesinde, "Teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıklar, işletmelerinde üretilen mal ve hizmet fiyatlarını tespitte serbesttirler." denilmiş; 1.7.2004 tarih ve 6083 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan Ana Sözleşmenin 3. maddesinin 1. bendinde Şirketin amacının, "... elektrik enerjisinin dağıtımı, perakende satışı ve perakende satış hizmeti faaliyetlerini "kârlılık ve verimlilik" ilkesi çerçevesinde, ticari, ekonomik ve sosyal gerekçelere uygun biçimde yürütmek…" olduğu belirtilmiştir.

Elektrik bedeli, ekonominin kurallarına uygun olarak serbestçe tespit edilen bir tarifeye ve abonman sözleşmesine göre alınmakta, başka bir deyişle, idare ile kişi arasında sözleşmeyle alacak-borç ilişkisi doğmakta, ödenecek miktar AYEDAŞ ile kişi arasında abonman sözleşmesiyle özel hukuk ilişkisi kurulmasından sonra verilen hizmet karşılığında maliyet-kâr esasına göre belirlenmektedir.

Ödemenin hukuksal dayanağı, kamu gücüne değil, tarifeye ve iki taraf arasında yapılan abonman sözleşmesine dayanmaktadır. Nitekim, ödemelerin yapılmaması durumunda AYEDAŞ alacağını, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun hükümlerine göre değil, sözleşme ilişkisine dayalı olarak özel hukuk hükümlerine göre tahsil etmektedir. Abone ile AYEDAŞ arasında yapılan abonman sözleşmesi, daha çok "tip" sözleşme görünümünde olup, hizmetten yararlanan kişinin, sözleşmeyi idare ile birlikte düzenlemesi yerine katılımı söz konusudur. Ancak, bu durum, idare ile kişi arasında kurulan özel hukuk ilişkisini, idare hukuku ilişkisine dönüştürmez. Çünkü birçok durumda hizmetin tekel niteliği ve çok kişiye götürülme zorunluluğu, işin çoğunlukla tip sözleşmelerle ve hizmetten yararlanacakların katılımı yoluyla gerçekleşebilmesini olanaklı kılmaktadır.

Belirtilen durum karşısında, Müessesenin abonesi adına tahakkuk ettirdiği kaçak / kayıp bedelinin ödenmesine ilişkin davanın, taraflar arasındaki abonman sözleşmesine dayanan özel hukuk hükümlerine tabi bir alacak- borç ilişkisinden doğması nedeniyle, görüm ve çözümünde adli yargı yerleri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 12.Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle İstanbul 12. Asliye Ticaret Mahkemesince verilen 10.10.2013 gün ve E:2013/172, K:2013/262 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 17.11.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Serdar	Eyüp Sabri	Ali	Nurdane
ÖZGÜLDÜR	BAYDAR	ÇOLAK	TOPUZ

Üye	Üye	Üye
Alaittin Ali	Ayhan	Mehmet
ÖĞÜŞ	AKARSU	AKBULUT