T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/337
KARAR NO : 2022/696
KARAR TR : 26/12/2022

ÖZET : 875 sayılı EPDK kararıuyarınca belirlenen ve 2006 Eylül-2010 Aralık arası dönemde dağıtım şirketince düzenlenen faturaların iptali ile EPDK kararının DanıştayOnüçüncü Dairesinin 06/04/2011 tarih ve E.2008/2695, K.2011/1368 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması nedeniyle fazladan ödenen KDV dahil 1.147.805,69 TL'nin ödeme tarihlerinden itibaren işleyecek gecikme zammı ve KDV'si ile birlikte iade edilmesi istemiyle açılan davanın ADLİYARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : BİS E. E. Ü. A.Ş.
Vekili : Av. S. K
Davalı : B. E. D. A.Ş.
Vekili : Av. C.G. İ

I. DAVA KONUSU OLAY

1.Davacı vekilinin, müvekkili şirketin elektrik piyasasında elektrik üretim faaliyeti gösteren ve perakende elektrik satış lisansına sahip tüzel kişilik olduğunu, Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 30. maddesi uyarınca ürettiği elektriği serbest tüketicilere satma hakkına sahip olduğunu, davalı şirketin müvekkili şirketin müşterilerinin sayaçlarını okumak suretiyle davacının müşterilerine elektrik sattığını, elektriğin miktarını, dolayısıyla dönem tahakkukuna esas endeksleri belirlediğini, davalı şirketin vermiş olduğu bu hizmete Perakende Satış Hizmeti denildiğini, davalı şirketin bu hizmet karşılığı alacağı bedeli taraflar arasında imzalanan sistem kullanım anlaşması uyarınca vermiş olduğu diğer hizmetlerle birlikte fatura düzenleyerek tahsil ettiğini, Danıştay 13. Dairenin 06/04/2011 tarihli ve E.2008/2695, K.2011/1368 sayılı ilamı ile sayaç okuma ve faturalama hizmetlerine ilişkin maliyetlerin abone grubuna ve tüketim enerji miktarına göre değişiklik gösterecek maliyetler olmadığını, bu nedenle abone başına sabit ücret uygulanması gerektiği belirtilerek, EPDK'nın 875 sayılı kararının iptaline karar verildiğini, verilen kararın onandığını, onamanın müvekkili tarafından haricen öğrenildiğini, belirtilen kararla iptal edilen kurul kararında geçen perakende satış hizmet bedelinin taraflar arasında imzalanan sistem kullanım anlaşmasının bir unsuru olduğunu, iptal kararının geçmişe etkili olarak geçerli olduğunu ve hiç alınmamış gibi hukuki sonuç doğurduğunu, buna bağlı olarak 875 sayılı Kurul Kararının uygulandığını, 05/09/2006 ile 31/12/2010 tarihleri arasındaki dönemde PSH uygulaması ve buna bağlı olarak TL/KWH şeklinde fazladan aldığı bedellerin hukuki dayanaktan yoksun kaldığını, bu çerçevede davalı şirketin müvekkili şirketten Eylül 2006 - Aralık 2010 dönemleri arasında fazladan perakende satış hizmet bedeli tahsil ettiğini, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla fazladan ödenen 1.147.805,69 TL bedelin ödeme tarihlerinden itibaren işleyecek gecikme zammı ve gecikme zammının KDV'si ile birlikte davalıdan tahsili istemiyle adli yargı yerinde dava açtığı anlaşılmıştır.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. Adli Yargıda

2. İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesi 26/10/2017 tarihli ve E.2014/1210, K.2017/811 sayılı kararı ile, davacı ile davalı arasında dağıtım sistemi kullanma anlaşması imzalandığını, anlaşma kapsamında, davacı BİS Enerji şirketinin portföyündeki müşterilerin elektrik sayaçlarının BEDAŞ elemanları tarafından okunduğunu, okuma işlemi sonrasında tespit edilen sayaç endekslerinin müşteri tarafından BİS Enerji Şirketi AŞ'ne fakslanarak fatura tahakkunun sağlandığını, faturada tahakkuk ettirilen fatura kalemlerinin 2011 yılı öncesinde dağıtım, iletim, perakende satış bedelleri ile birlikte aktif enerji bedelinden ibaret olduğunu, bu maliyet kalemlerinin 24/08/2006 tarihli 875 sayılı EPDK kararı ile belirlenen Türkiye genelinde uygulanan tarife ile usul ve esaslarına ilişkin yönetmeliğe göre belirlendiğini, Eylül 2006 - Aralık 2010 dönemleri arasında tahakkuk ettirilen perakende sayaç okuma bedelinin EPDK kararları uyarınca kwh başına alındığını, Danıştay 13. Dairesinin 2008/2695 E., 2011/1368 karar sayılı ve 06/04/2011 tarihli ilamı ile sayaç okuma ve faturalama hizmetlerine karşılık olan maliyetlerin abone bedeli ve tüketim enerji miktarına göre değişiklik gösteremeyeceğini, bu nedenle bu maliyetlere sabit fiyat uygulanması gerektiğini belirterek, EPDK'nın 875 sayılı kararının iptaline karar verildiğini, iptal kararı sonucunda idari işlemin ilk yapıldığı tarihten itibaren ortadan kalktığı ve iptal kararlarının geriye yürüyeceği böylece idari işlemin baştan itibaren yapılmamış sayılacağını, EPDK'nın iptal edilen 875

sayılı kararına göre 01/09/2006 - 31/12/2010 tarihleri arası dönemde perakende satış hizmet bedeli karşılığı olarak davacı şirketten fazladan alındığı tespit edilen 1.147.805,69 TL'nin davacı BİS Enerji şirketi tarafından davalı BEDAŞ'tan geri istenmesinin haklı olduğu gerekçesiyle, davalının davadan önce temerrüde düşürülmediğinin, dava tarihinden itibaren 6183 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca faiz işletilmesi gerektiğinin hüküm vermeye elverişli denetime açık bilirkişi raporu ile anlaşıldığı belirtilerek davanın kabulüne, 1.147.805,69 TL'nin dava tarihinden itibaren 6183 sayılı Kanun'da belirtilen değişen oranlardaki gecikme zammı ve gecikme zammının KDV'si ile birlikte davalıdan tahsiline karar vermiş, bu karara karşı davalı vekili istinaf isteminde bulunmuştur.

3 . **İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesi 23.12.2021 tarihli ve E.2018/2931, K.2021/1511 sayılı kararı ile,** davalı vekilinin istinaf başvurusunun işin esası incelenmeksizin kabulüne, davanın 6100 sayılı Kanun'un 114/1-b bendinde belirtilen yargı yolunun caiz olması ile ilgili dava şartı yokluğu nedeniyle aynı Kanun'un 115/2. maddesi gereğince usulden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esası ile ilgili karar verilmiş olmasının isabetli olmadığı, söz konusu hata, yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden bahisle kararın düzeltilerek yeniden hüküm tesis edildiği, HMK'nın 331. maddesi kapsamında, yargı yolunun caiz olması ile ilgili dava şartı yokluğu nedeniyle verilen karardan sonra bir başka mahkemede iş bu dava dosyası üzerinden yargılamaya devam edilmeyeceğinden yargılama giderlerine hükümde yer verilmesi gerektiği gerekçesiyle, 6100 sayılı Kanun'un 353/1 a-4 bendi gereğince kesin olmak üzere karar vermiştir.

4. Davacı vekili bu kez aynı istemle idari yargı yerinde dava açmıştır.

B. İdari Yargıda

5. **İstanbul 11. İdare Mahkemesinin 06/04/2022 tarihli ve E.2022/647 sayılı kararı ile,** davanın açıldığı tarihte davalı konumunda kamu kuruluşu niteliği taşımayan BEDAŞ'ın olduğu dikkate alındığında idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunmadığından, uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle, 2247 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca görevli mahkemenin belirlenmesi için, Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine, Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilinceye kadar ertelenmesine karar verilmiştir.

III. İLGİLİ HUKUK

Mevzuat

6. Elektrik sektöründeki dağınık yapıyı ortadan kaldırmak ve işletme bütünlüğünü sağlamak amacıyla 1970 yılında çıkarılan 1312 sayılı Kanun ile Türkiye Elektrik Kurumu kurulmuş, imtiyazlı şirketlerin görev bölgeleri ve belediye sınırları dışında tüm yurtta elektriğin üretim, iletim, dağıtım ve satış hizmetleri TEK bünyesinde toplanmıştır. Hizmetlerin daha etkin, daha verimli ve çağdaş bir şekilde sürdürülebilmesi amacıyla ve özelleştirme politikaları çerçevesinde TEK, Bakanlar Kurulunun 12/08/1993 tarih ve 93/4789 sayılı kararı ile, Türkiye Elektrik Üretim-İletim A.Ş. ve Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. adı altında iki ayrı İktisadi Devlet Teşekkülü olarak yeniden yapılandırılmıştır. 1994 yılında TEAŞ ve TEDAŞ tüzel kişiliklerine kavuşmuşlar, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli listede Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilgilendiren *"Teşekkül"* olarak gösterilmişlerdir.

7.233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesinde, bu Kanun Hükmünde Kararname'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 Kanun Hükmünde Kararnamede saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi bulundukları ifade edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

8. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın başkanlığında, Üyeler Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Eyüp SARICALAR, Ahmet ARSLAN, Mahmut BALLI ve Bilal ÇALIŞKAN'ın katılımlarıyla yapılan 26/12/2022 tarihli toplantısında; 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, İdare Mahkemesince, anılan Kanun'un 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, Mahkemece idari yargı dosyasının ekinde adli yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

9. Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan, ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim

ÇİFTÇİ'nin davada adli yargının, Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

10. Dava, 24/08/2006 tarih ve 875 sayılı EPDK kararı uyarınca belirlenen ve 2006 Eylül-2010 Aralık arası dönemde dağıtım şirketince düzenlenen faturaların iptali ile 24/08/2006 tarih ve 875 sayılı EPDK kararının Danıştay 13. Dairesinin 06/04/2011 tarih ve E.2008/2695, K.2011/1368 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması nedeniyle fazladan ödenen KDV dahil 1.147.805,69 TL'nin ödeme tarihlerinden itibaren işleyecek gecikme zammı ve KDV'si ile birlikte iade edilmesi istemiyle açılmıştır.

11. Buna göre, TEDAŞ' ın, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede 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 Kanun Hükmünde Kararname'de saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır.

12. Bugün 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. 31/08/2013 tarihi itibariyle şirketlerle TEDAŞ arasındaki hisse devri sözleşmeleri tamamlanmıştır.

13. Diğer taraftan, Yüksek Planlama Kurulunun 25/11/1993 tarih ve 93/T-103 sayılı kararı ile Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'ne bağlı ortaklık olarak 7 Genel Müdürlük kurulmuştur. Bu bağlı Ortaklık Genel Müdürlüklerinden biri olan BEDAŞ, Özelleştirme Yüksek Kurulunun 07/03/2013 tarih ve 2013/20 sayılı kararı uyarınca %100 oranındaki hissenin satışına ilişkin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile Cengiz-Kolin-Limak Ortak Girişim Grubunun şirketi olan BEDA Enerji Dağıtım ve Perakende Hizmetleri A.Ş. arasında 28/05/2013 tarihinde imzalanan Hisse Satış Sözleşmesi ile özelleştirilmiş olup, *"Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş."* adı altında faaliyetlerini devam ettirmektedir.

14. 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 35. maddesinde,*"Teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıklar, işletmelerinde üretilen mal ve hizmet fiyatlarını tespitte serbesttirler."* denilmiş, 01/07/2004 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.

15. Bu durumda davanın açıldığı tarihte davalı konumunda kamu kuruluşu niteliği taşımayan BEDAŞ'ın olduğu dikkate alındığında idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunmadığından, uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

16. Yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak, İstanbul 11. İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesinin23/12/2021 tarihli ve E.2018/2931, K.2021/1511 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Davanın çözümünde ADLİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. İstanbul 11. İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesinin 23/12/2021 tarihli ve E.2018/2931, K.2021/1511 sayılı sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

26/12/2022 tarihinde, Üye Ahmet ARSLAN'ın KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Muammer	Nilgün	Doğan	Eyüp
TOPAL	TAŞ	AĞIRMAN	SARICALAR

Üye	Üye	Üye

Ahmet ARSLAN | Mahmut BALLI | Bilal ÇALIŞKAN

KARŞI OY

Dava, 24/08/2006 tarih ve 875 sayılı EPDK kararı uyarınca belirlenen ve 2006 Eylül-2010 Aralık arası dönemde dağıtım şirketince düzenlenen faturaların iptali ile 24/08/2006 tarih ve 875 sayılı EPDK kararının Danıştay 13. Dairesinin 06/04/2011 tarih ve E.2008/2695, K.2011/1368 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması nedeniyle fazladan ödenen KDV dahil 1.147.805,69 TL'nin ödeme tarihlerinden itibaren işleyecek gecikme zammı ve KDV'si ile birlikte iade edilmesi istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı Kanun'un 2.1.a maddesinde; İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları İdarî dava türleri arasında sayılmış olup, idare tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla kamu gücü kullanılarak tek taraflı iradeyle tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda İdarî yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Elektrik enerjisine ilişkin faaliyetleri, temel olarak "üretim", "iletim", "dağıtım" ve "ticaret" başlıkları altında toplamak mümkündür. Hizmetin kesintiye uğramasının alternatif maliyetleri çok yüksek olduğu için bütün bu faaliyetlerin bir koordinasyon içinde yürütülmesi şarttır. Bu amaçla, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile, 2001 yılında kamu tüzel kişiliğini haiz, İdarî ve mali özerkliğe sahip ve bu Kanun ile kendisine verilen görevleri yerine getirmek, enerji piyasasını düzenlemek ve denetlemek üzere Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) kurulmuştur.

Elektrik piyasası faaliyetleri, 4628 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatında detaylı olarak düzenlenmiş, 4628 sayılı Kanun'un mülga 2. maddesi, elektrik piyasası faaliyetlerini: "piyasada faaliyet gösterecek tüzel kişilerin üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, perakende satış hizmeti, ticaret, ithalat ve ihracat faaliyetleri" olarak sıralamıştır. Kanun'da elektrik enerjisi "iletim" faaliyetinin ancak tekel niteliğinde ve Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından yürütülebileceği düzenlenmiştir. Diğer faaliyetlerde ise, kamu tüzel kişilerinin yanında, özel hukuk tüzel kişilerinin de hizmetlerin yürütülmesine katılabileceği öngörülmüştür. Elektrik piyasası faaliyetlerinin yürütülmesinde kamu-özel ayrımı yapılmaksızın, kural olarak, lisans alınması zorunluluğu getirilmiştir. Belirtilen yaklaşım, 30.3.2013 tarih ve 28603 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile de sürdürülmüştür. Bu itibarla, elektrik piyasası faaliyetlerinin, arz güvenliğini ve kamu hizmeti gerekliliklerini sağlayacak bir uyum içinde yürütülmesi için düzenleme, denetleme ve kolluk faaliyetlerinde bulunma işlevlerinin kamu gücüyle yerine getirildiği bir kamu hizmeti faaliyeti olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, elektriğin kamu hizmeti özelliği, "dağıtım" faaliyeti açısından ele alındığında, 6446 sayılı Kanun'un "Dağıtım Faaliyeti" başlıklı 9. maddesi, dağıtım şirketlerinin lisanslarında belirtilen bölgelerdeki tesislerde yenileme, ikame ve kapasite artırım yatırımlarını yapma, dağıtım sistemine bağlı ve/veya bağlanacak olan tüm sistem kullanıcılarına, eşit taraflar arasında ayrım gözetmeksizin elektrik enerjisi dağıtımı ve bağlantı hizmeti sunma yükümlüğü getirmiştir. Kanun'da ve ilgili yönetmeliklerde "dağıtım" faaliyetini yerine getirecek işletmelerin uyması gereken yükümlülükler açıkça düzenlenmiştir.

Elektrik dağıtım piyasasının en temel aktörü Türkiye Elektrik Dağıtım AŞ (TEDAŞ); tüzel kişiliğe sahip, özel hukuk hükümlerine tabi, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesi ile sınırlı, elektrik dağıtımıyla, elektriğin tüketicilere perakende satışı ve tüketicilere perakende hizmeti verilmesiyle iştigal eden bir iktisadi devlet teşekkülüdür. Doğal tekel niteliğindeki elektrik dağıtım faaliyeti 4628 sayılı Kanun öncesinde TEDAŞ tarafından gerçekleştirilmekte iken, 4628 sayılı Kanun uyarınca, dağıtım sektörünün, EPDK tarafından verilen dağıtım lisanslarıyla bölgesel tekeller olarak işletilmesi öngörülmüştür. 17/03/2004 tarihinde Yüksek Planlama Kurulu'nun 2004/3 sayılı kararıyla onaylanarak yürürlüğe giren "Elektrik Enerjisi Sektörü Reformu ve Özelleştirme Stratejisi Belgesi" (Strateji Belgesi) ile elektrik dağıtım ve üretim alanları için özelleştirme girişimi başlatılarak özelleştirme uygulamalarına dağıtım sektöründen başlanacağı belirtilmiş; Strateji Belgesi'ndeki eylem planına uygun olarak Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 02.04.2004 tarihli ve 2004/22 sayılı kararıyla TEDAŞ özelleştirme programına alınmıştır. Bu kapsamda, söz konusu Yüksek Planlama Kurulu kararı ekinde yer alan dağıtım bölgelerinin şirketleştirilmesinin tamamlanarak TEDAŞ'ın hissedarı olduğu ve dağıtım ve perakende satış hizmeti yürüten 20 dağıtım şirketi oluşturulmuştur. 4628 sayılı Kanun'un 14.2. maddesinde yer verilen, "TEDAŞ'ın faaliyet alanında yer alan ve dağıtım faaliyeti için gerekli olan işletme ve varlıklar üzerinde, mülkiyeti saklı kalmak kaydı ile TEDAŞ ile belirlenen dağıtım bölgelerinde faaliyet göstermek üzere kurulan elektrik dağıtım şirketleri arasında işletme hakkı devir sözleşmesi düzenlenebilir." kuralı uyarınca, TEDAŞ ile % 100 hisselerine sahip olduğu 20 elektrik dağıtım şirketi arasında dağıtım varlıklarının işletilmesine yönelik İdarî sözleşme niteliğine sahip "İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi" imzalanmış ve Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 7.11.2005 tarihli ve 2005/125 sayılı kararıyla da; sermayesinin % 100'ü TEDAŞ'a ait olan ve elektrik dağıtım bölgelerinde dağıtım lisansı ile TEDAŞ'ın uhdesinde bulunan dağıtım sisteminin işletme hakkına sahip olan veya ileride sahip olacak dağıtım şirketlerinin hisselerinin blok olarak satış yöntemi ile özelleştirilmesine karar verilmiştir.

Öte yandan, 14/02/2018 günlü, 30332 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. Ana Statüsünün 5. maddesinde, TEDAŞ'ın tüzel kişiliğe sahip faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir iktisadi devlet teşekkülü olduğu hükmüne yer verilmiştir. Dağıtım bölgelerinin özelleştirilmesinde "İşletme Hakkı Devri"ne dayalı olarak uygulanan "Hisse Satış Modeli"ne göre yatırımcı, özelleştirilen dağıtım şirketinin bulunduğu bölgedeki elektrik dağıtım lisansına sahip tek şirket olmaktadır. Ancak, yatırımcının işletme hakkını devraldığı dağıtım tesisleri ve bu

tesislerin işletilmesinde varlığı zorunlu unsurların mülkiyeti TEDAŞ'ta kalmaya devam etmektedir. Yatırımcı, dağıtım şirketinin hisselerinin sahibi olarak TEDAŞ ile imzalanmış olan işletme hakkı devir sözleşmesi çerçevesinde dağıtım varlıklarının işletme hakkını elde etmektedir. Yani, "hisse satış modeli"nde, mevcut varlıklar ile özelleştirme sonrası yatırımcı tarafından gerçekleştirilecek yatırımlar sonucu oluşacak yeni varlıkların mülkiyeti TEDAŞ'ta kalırken, yatırımcı, dağıtım tesislerinin ve bu tesislerin işletilmesinde varlığı zorunlu diğer unsurların işletme hakkını kazanmakta ve tüm yeni yatırımları gerçekleştirme yükümlülüğünü üstlenmektedir. Yatırımcı ayrıca, işletme hakkı çerçevesinde vereceği hizmeti ve üstlendiği yükümlülükleri, 4628 sayılı Kanun ve ilgili alt düzenlemeler uyarınca ve EPDK'nın denetimi altında gerçekleştirmektedir.

Her ne kadar davalı şirketin özel hukuk tüzel kişisi ve dava konusu işlemlerin de özel hukuk işlemi olduğu ifade edilmişse de, özel faaliyetler için söz konusu olamayacak üstün ayrıcalıklara sahip olan, yükümlülükler rejimine tabi tutulan ve sorumluluğu ile denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen kamu hizmeti niteliğindeki elektrik dağıtım faaliyetini yürüten davalı idarenin (Boğaziçi Elektrik Dağıtım A Ş.) elektrik dağıtım lisansı kapsamında dağıtım şirketince düzenlenen faturaların iptal edilmiş olması karşısında işlemin ticari bir ilişki olarak değerlendirilemeyeceği, bu kapsamda kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade açıklamasıyla tesis edilen dava konusu işlemlerin yargısal denetimini yapma ve bu işlemlerden doğan tazminat istemini (ve diğer istemleri) karara bağlama görevinin idari yargı merciine ait olduğu açıktır.

Bu itibarla, davalı idare tarafından kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade açıklamasıyla tesis edilen işlemden doğan uyuşmazlığın çözümünün idari yargının görevinde bulunduğu sonucuna ulaşıldığından, uyuşmazlığın çözümünde adli yargıyı görevli kabul eden çoğunluğun kararına katılmıyorum.

Üye
Ahmet ARSLAN