

“... ”

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin davalı şirketten 14180 nolu abonesi olarak Kemer’de bulunan ... otelin kullandığı elektrik tüketim miktarına göre her ay fatura tahakkuk edildiğini, ancak dönem faturalarının müvekkiline tebliğ edilmediğini, müvekkilinin ödenen bu bedellerin oranı ve miktarında bilgisi olmadığını, fatura sorgulama yöntemi ile tahakkuk edilen borcun ödendiğini, faturalarda hizmet karşılığı olmayan kayıp kaçak bedeli, perakende satış hizmet bedeli, sayaç okuma bedeli, iletişim sistemleri kullanma bedeli, dağıtım bedeli adı altında haksız bedeller alındığını tespit ettiklerini, bu şekilde müvekkili şirketin itibarının zedelendiğini, elektrik dağıtım şirketlerinin EPDK kurul kararları ve tebliğleri çerçevesinde elektrik kullanana abonelerin faturalarına yansıtılarak kayıp kaçak, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim sistemi kullanım ve dağıtım bedellerinin elektrik enerjisi kullananlara aktif tüketim bedeli dışında ek bir mali yük ve külfet getirdiği izahıtan varesteliğini, TC Anayasasının 73. maddesi gereğince vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağına ortada olduğunu belirterek abonelik tarihinden bu tarafa kayıp kaçak bedeli, perakende satış hizmet bedeli, sayaç okuma bedeli, iletişim sistemleri kullanma bedeli, dağıtım bedeli olarak müvekkilinden tahsil edilen bedellerin ve bu bedeller üzerinden alınan KDV’nin tahsil tarihinden itibaren değişken avans faiz oranı uygulanmak suretiyle hesaplanacak işlemiş faiz ile birlikte toplamının müvekkiline iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesi ile özetle; müvekkili şirket aleyhine açılan davaların Türkiye Elektrik İletim A.Ş., TC Gelir İdaresi Başkanlığı ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu’na ihbar edilmesinin gerektiğini, davacının faize ilişkin isteminin kabul edilebilir olmadığını, katma değer vergisi indirim konusu yapılan mükellefler açısından iade talebinin geçersiz olduğunu, 6408 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Özel Tüketim Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun gereği 01.01.2013 tarihinden itibaren dağıtım ve perakende satış faaliyetleri ayrıştırdığını, müvekkilinin CLK Akdeniz Elektrik Perakende Satış A.Ş.’den ayrı yapılan kısmi bölünmede devreden şirket durumunda olup, 01.01.2013 tarihinden sonra tedarik lisansı bulunmadığından elektrik satımı yapmadığını, davacının 2013 yılı öncesi alacaklar bakımından davacının müvekkili şirketten talepte bulunulmasının mümkün olmadığını, müvekkili şirket bünyesindeki perakende satış faaliyetine ilişkin bütün aktif ve pasiflerin CLK Akdeniz Elektrik Perakende Satış A.Ş.’ye devrolunduğunu, bu sebeple davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine, esas yönünden ise haksız ve hukuka aykırı olarak açılan davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davacı vekili 01.08.2016 tarihli dilekçesi ile “6446 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunun muhtelif maddelerinde değişik ve bu kanuna getirilen 6719 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunu’nun” 21. maddesi ile 6446 Sayılı Kanunun 17. maddesine 10. fıkra olarak eklenen 21/10. maddesi ile 6446 Sayılı Kanuna geçici 20. maddenin eklenmesine ilişkin 26. maddelerinin Anayasa’ya aykırılığı iddiasında bulunmuştur.

Dava; taraflar arasındaki varlığı uyuşmazlık konusu olmayan elektrik enerjisi satışına ilişkin sözleşme nedeniyle davalının davacıya temin ettiği elektrik enerjisi tüketim bedeli ile ilgili faturalarda davacı aboneye tahakkuk ettirilip, fatura içeriği ile kayıp kaçak bedeli adı altında yapılan tahsilatların iadesi istemine ilişkin olup, uyuşmazlık konusu tahsil edilen bu bedellerin yasal dayanağının bulunup bulunmadığı ve davalı dağıtım şirketinden iadesinin istenip istenemeyeceği konusundadır.

Davalı taraf, kayıp kaçak bedellerinin EPDK'nun kararlarına dayalı olarak tahsil edildiğini, EPDK'nun kararı iptal edilmedikçe kayıp kaçak bedeli tahsilinin haklı olduğunu savunmuştur. Elektrik dağıtım hizmetlerinin tekel niteliğinde yürütülen hizmet olduğu yargı kararları ile de kabul edilmiş olup, tacir olsa dahi tüketicilerin alternatif elektrik aboneliği sağlama ve hizmet alma olanağı bulunmamaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin istikrar kazanmış kararlarında 6446 sayılı yasanın verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan EPDK karar ve tebliğlerine göre alınan kayıp-kaçak bedeli, sayaç okuma bedeli, perakende satış hizmet bedeli, iletim sistemi kullanım ve dağıtım bedellerinin birer mali yükümlülük olduğu, bu yükümlülüklerin yasa ile konulmaları gerektiği, ayrıca hangi hizmetin karşılığında ne bedel ödenmesinin bilinmesi gerektiği, başka kişiler tarafından kaçak kullanmak suretiyle kullanılan elektrik bedellerinin kurallara uygun davranan abonelerden tahsil yoluna gidilmesinin hukuk devleti ve adalet düşüncesi ile bağdaşmadığı tespitinde bulunmuştur.

Konuya ilişkin yasal düzenlemeler incelendiğinde; 17.06.2016 tarih ve 29745 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6719 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 21. Maddesi ile 6446 Sayılı Kanunun 17. maddesine 10 fıkra olarak "Kurum tarafından gelir ve tarife düzenlemeleri kapsamında belirlenen bedellere ilişkin olarak yapılan başvurularda ve açılan davalarda; tüketici hakem heyetleri ile mahkemelerin yetkisi, bu bedellerin, kurumun düzenleyici işlemlerine uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır.", 26. maddesi ile de; 6446 Sayılı Elektrik Piyasası Kanuna geçici 20. madde eklenmiş, 6446 Sayılı Yasaya eklenen geçici 20. maddeye göre; "Kurul kararlarına uygun şekilde tahakkuk ettirilmiş dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 17 nci madde hükümleri uygulanır." hükümlerinin eklendiği görülmüştür.

Geçici 20. maddedeki düzenleme, 6719 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden önce Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunca alınan kararlara göre tahakkuk ve tahsil edilen faturalardan dolayı, bu tahakkuk ve tahsillerin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun kararlarına uygun olduğu kabul edilerek, yasanın uygulamasını devam eden dava ve bundan sonra açılacak davalar içinde uygulama yolunu açmıştır.

Mahkememize göre bu düzenlemeler T.C. Anayasa'sının 5., 9., 11., 36. ve 73. 125/4. maddelerine açıkça aykırıdır.

Anayasamızın 2. maddesine göre "Türkiye Cumhuriyeti laik, demokratik hukuk devletidir." Hukuk Devleti; insan haklarına dayanan bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, konulan kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerini göz önünde tutan, hakların elde edilmesini kolaylaştıran, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalar ile kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık ve hak arama özgürlüğünün önündeki engelleri kaldıran devlettir. Adil yargılanma hakkı Anayasalarda açıkça tanınsın veya tanınmasın Anayasamızın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti kavramı bu temel hakkın içeriğini dolduran haklar ve ilkeleri hukuk sistemlerinin bir parçası haline getirmeyi zorunlu kılmaktadır.

Anayasamızın 5. maddesine göre "devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve

hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

Anayasamızın 9. maddesinde “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.”

Anayasamızın 11. maddesinde “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.”

Anayasamızın 36. Maddesinde (Değişik: 3/10/2001-4709/14 md.) “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.”

Anayasanın 40. maddesine göre; “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.”

TC Anayasası’nın 73. maddesinde; “Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır. Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.”

Anayasa’nın değişik 125/4. maddesine göre “Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir suretle yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösteren şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak şekilde yargı kararı verilemez”.

Bu hükümlerle güvence altına alınan dava yolu ile hak arama özgürlüğü, bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama ve işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur. Kendisinden haksız bir tahsilat yapılmasından dolayı açılmış bir davanın çıkarılan bir yasa ile engellenmesi hak arama özgürlüğünü engelleyici nitelik taşımaktadır.

6719 Sayılı Yasanın 21. maddesi yürürlüğe girdiği 17.06.2016 tarihinden sonrası ve geçici 20 maddeyi ön gören 26. maddesi de 20.06.2016 tarihine kadar açılan takip ve davalar ile başvuruları kapsamaktadır. Mahkememize göre her iki düzenleme de hukuka ve Anayasaya aykırıdır. Kanunun 21. maddesi yargının hukukilik denetimi yetkisini kısıtlamakta ve yargı yetkisini sadece Enerji Piyasası Denetleme Kurumu’nun düzenleyici işlemleri ile tüketiciden alınacak bedellerin uygunluğunu, bir anlamda yerindeliğini denetlemekle sınırlandırmaktadır. Kanun bu yönü ile yargının tüketiciye yüklenen elektrik enerjisi bedellerinde yer alan hukukun evrensel ilke ve esasları ile bunları koruyan anayasaya aykırılık taleplerini yani elektrik faturasında yer alan unsurları denetleyip hukuka aykırı olanları iptal etmesi varsa tüketiciden

Esas Sayısı : 2016/153

Karar Sayısı : 2016/143

haksız alınanların iadesini engellemeyi amaçlamıştır. Yasa, bu nedenle Anayasa'nın 125/4. maddesine aykırıdır.

6719 sayılı Kanun'un 21. ve 26. maddeleri ile Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama hürriyeti de engellenmektedir. Bu durum hukuk devleti ilkesini güvence altına alan Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetini koruyan 36/1. maddesine de aykırıdır. Yargı yetkisinin bu şekilde kısıtlanması kuvvetler ayrılığı ilkesine müdahale niteliği taşıdığından Anayasa'nın yargı Yetkisi başlıklı 9. maddesine de aykırıdır.

Kanunun 26. maddesi ile geriye dönük olarak açılan icra takipleri davalar ve başvuruları da kapsayan geçici 20. maddede "Aleyhe geriye yürümezlik ilkesini ihlal ettiği için hukuka ve Anayasa'ya aykırıdır."

Sonuç olarak 6719 Sayılı Yasanın 26. maddesi ile 6446 Sayılı Elektrik Piyasası Kanununa eklenen geçici 20. maddenin, "Kurul kararlarına uygun şekilde tahakkuk ettirilmiş, dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, İletim ve kayıp kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü İlamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 17 ncı madde hükümleri uygulanır." ve 6446 Sayılı Kanun'un 17. maddesinin değiştirilmesi ve ek fıkraları düzenleyen 21. maddelerinin T.C. Anayasası'nın 2, 5, 9, 11, 36, 73 ve 125/4. maddelerine açıkça aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararname hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi durumunda gerekçeli kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurması gerektiğini öngören Anayasa'nın 152. maddesi ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri hakkında Kanunun 40. maddesi gereğince 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa, 6719 sayılı yasa ile eklenen geçici 20. maddenin "(1) Kurul kararlarına uygun şekilde tahakkuk ettirilmiş, dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 17 nci madde hükümleri uygulanır" düzenlemesi ile bu maddenin yollaması ile 6446 sayılı Kanunun 17. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile altıncı fıkrasının (a, c, d, f) bentlerinin değiştirilmesi ve aynı maddeye fıkra eklenmesi hakkındaki 21. maddesinin (10 fıkrasındaki "Kurum tarafından gelir ve tarife düzenlemeleri kapsamında belirlenen bedellere ilişkin olarak yapılan başvurularda ve açılan davalarda; tüketici hakem heyetleri ile mahkemelerin yetkisi, bu bedellerin kurumun düzenleyici işlemlerine uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır" şeklindeki fıkrasının T.C. Anayasası'nın 2., 5., 9., 11., 36. ve 73. maddelerine aykırı olduğu görüşü ile yasa maddesinin iptali için ANAYASA MAHKEMESİNE başvurulmasına, dosyanın onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, yargılamanın Anayasa Mahkemesince yapılan yargılamada verilecek karara kadar bekletilmesine, Anayasa Mahkemesince dosyanın eksiksiz olarak ulaşmasından itibaren 5 ay içerisinde karar vermemesi halinde yargılamaya devam edilip, yürürlükteki yasa hükümlerine göre yargılama yapıp karar verilmesine karar verilmiştir.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

6719 Sayılı Yasanın 26. maddesi ile 6446 Sayılı Elektrik Piyasası Kanununa eklenen geçici 20. maddenin, "Kurul kararlarına uygun şekilde tahakkuk ettirilmiş, dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, İletim ve kayıp kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü İlamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 17 ncı madde hükümleri uygulanır." ve

Esas Sayısı : 2016/153

Karar Sayısı : 2016/143

6446 Sayılı Kanunu’nun 17. maddesinin değiştirilmesi ve ek fıkraları düzenleyen 21. maddesi ile 6446 Sayılı Yasanın 17. maddesine eklenen 10. Fıkrasındaki “Kurum tarafından gelir ve tarife düzenlemeleri kapsamında belirlenen bedellere ilişkin olarak yapılan başvurularda ve açılan davalarda; tüketiciler hakem heyetleri ile mahkemelerin yetkisi, bu bedellerin kurumun düzenleyici işlemlerine uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır.” düzenlemelerinin Anayasanın 2., 5., 9., 11., 36., 73. ve 125/4. maddelerine aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesi arz olunur.”