

“ ...

1-) 04/06/2016 tarihli, 6719 sayılı “*Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun* 15. maddesine” 14/03/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 3. maddesinin birinci fıkrasına eklenen §§) bendi ile aynı kanunun 17. maddesine eklenen 3. fıkrası yönünden:

Bahse konu (§§) fıkrası ile yasaya eklenen yasal düzenlemede teknik ve teknik olmayan kayıp tanımına yer verilerek dağıtım sistemine giren enerji ile dağıtım sisteminde tüketicilere tahakkuk ettirilen enerji miktarı arasındaki farkı oluşturan ve maliyeti etkileyen teknik kayıp ve/veya kaçak kullanım gibi sebeplerden kaynaklanan ve teknik bir sebebe dayanmayan kaybı ifade ettiği açıkça belirtilmiştir. Bilindiği üzere; çok basit bir ifade ile dağıtım şirketleri, dağıtım seviyesinden bağlı üreticilerin üretimi hesaba katılmaz ise; bölgelerinde tüketilen enerjiyi, iletim şirketinden satın alırlar. Dağıtım şirketi abonelerinin sayaçlarındaki değerlerin toplamı ile iletim şirketinin teslim ettiği enerjinin arasındaki fark, kayıp-kaçak olarak adlandırılmaktadır. Bu değer, sayaç okumalarındaki hataları içermediği gibi okunmayan veya tahsil edilemeyen enerjiyi de içermemektedir. Oysa ki, karşılığı tahsil edilemeyen bir enerji, “kayıp enerji”dir ve uygulamada teknik yönden tam olarak hesabının yapılması da mümkün değildir. Davamızda uygulanacak kural niteliğindeki söz konusu düzenleme ile teknik kayıp ve/veya kaçak kullanımının dağıtım şirketinin maliyetini etkilediği açıkça belirtilmiştir. Her ne kadar üretici şirketten satın aldığı elektrik enerjisini perakende abonelere teslim etmeden önce oluşan teknik ve/veya teknik olmayan kayıpları maliyet unsuru olarak nitelendirmede yürütülen piyasa faaliyetinin niteliği ile hizmetin özelliği bir hukuka aykırılığın bulunmadığı iddia edilebilir ise de; Aynı Kanunun 21. maddesi ise; 6446 sayılı Kanunun 17 inci maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile altıncı fıkrasının (a), (ç), (d) ve (f) bentleri aşağıdaki şekilde değiştirilerek aynı maddeye eklenen 3. fıkra ile birlikte söz konusu düzenleme dikkate alındığında; düzenlemenin Anayasa’nın 2. maddesinde öngörülen öngörülen hukuk devleti ve adalet ilkesine aykırılığı ortadadır. Zira, dava konusu anılan düzenleme ile yasa koyucu tarafından teknik olmayan kayıplar olarak nitelendirilen kayıp ve kaçak bedelleri, dağıtım şirketlerinin dürüst ve iyiniyetli olup tüketim fatura bedelini zamanında dağıtım ödeyen abonelere hukuka ve ahlaka aykırı bir davranış sonucunda tükettiği fatura bedelini ödemeyen tüketicilerin bedelinin yansıtılmasına yasal zemin oluşturulmaktadır. Bu bağlamda ise; dürüst tüketicinin katlanmaması gereken ve yürütülen hizmetin doğası gereği hizmetin yürütülmesi sırasında tüm tedbirlere rağmen işletmecinin konumundaki dağıtım şirketi tarafından işletme riski kabul edilerek katlanması gereken kayıp ve kaçak bedeli, dağıtım şirketinin EPDK tarafından onaylanan elektrik satış tarifesi içerisinde hizmetin maliyetini doğrudan etkileyen bir bileşen olarak değerlendirilmekle; 6102 sayılı TTK hükümleri gereğince tacir sıfatını haiz olan dağıtım şirketlerine adeta ek bir gelir kaynağı yaratılmaktadır. Oysa ki; EPDK tarafından belirlenen elektrik dağıtım bölgelerinde dağıtım şirketlerine EPDK tarafından onaylanan tarife üzerinden perakende tüketicilere satarak teslim edeceği enerjinin satışından elde edeceği işletme kârından dolayı olarak dahi olsa başka bir gelir elde etmesi hukuken mümkün değildir. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.05.2014 tarih ve 2013/7-2454 Esas 2014/679 K. Sayılı kararında da vurgulandığı üzere; Anayasanın Vergi ödevi Başlıklı 73. maddesindeki “*Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir*” şeklindeki düzenlemeye göre kayıp-kaçak, sayaç okuma, dağıtım, perakende hizmet ve iletim bedeli uygulamasının EPDK Kararları ve tebliğleri çerçevesinde uygulama arz eden kanunlar ve ikincil mevzuat hükümleri çerçevesinde EPDK

tarafından belirlenerek uygulandığından bu tarihteki mevcut hukuki düzenlemenin EPDK'ya sınırsız bir fiyatlandırma ve tarife unsuru belirleme hak ve yetkisi vermediği özellikle kaçak (elektrik enerjisinin hırsızlanması) bedellerinin kurallara uyan abonelerden tahsili yoluna gitmenin hukuk devleti ve adalet düşünceleri ile bağdaşmadığı, bu faturalara yansıtılan diğer kalemlere ilişkin bedel miktarlarının şeffaflık ilkesi ile denetlenebilmesi ve hangi hizmetin karşılığında ne bedel ödendiğinin bilinmesinin de şeffaf hukuk devletinin vazgeçilmez unsuru olduğundan EPDK kararları ile bu bedellerin mevcut mevzuat kapsamında tüketicilerden alınması doğru bulunmayarak hukuka uygun olmadığı kabul edilmiştir. Söz konusu kararda ileri sürülen görüş ve düşünceler işbu başvurumuzda Mahkememiz'ce de aynen benimsenmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa Mahkemesi 1 Temmuz 1998 tarih ve K. 1998/45 sayılı Kararında , *“Hukuk Devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan Devlettir. Böyle bir düzenin kurulması, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin, Anayasal güvenceye bağlanmasıyla olanaklıdır”*. Diğer taraftan, dürüst tüketicilerin fatura bedelini çeşitli gerekçelerle ve hatta suç teşkil eden davranışlar sonucunda ödenmeyen bir kısım elektrik abonesinin ne miktarda tüketim fatura bedelinin kendilerine yansıtılacağını bilmelerine olanak bulunmadığından, dava konusu düzenlemenin hukuk devleti ilkesinin ayrılmaz ve vazgeçilmez bir parçası olan hukuki güvenlik ilkesine açıkça aykırı olduğu ortadadır.

2-) 04/06/2016 tarihli, 6719 sayılı “Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 21. maddesi ile” 14/03/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 17. maddesine eklenen 10. fıkrası yönünden:

İtirazen iptali istemine konu yukarıda değinilen yasal düzenleme de Anayasa'nın yargı bağımsızlığını düzenleyen 138.m. ile hukuk devleti ilkesini Anayasal güvence altında düzenleyen 2. maddesine açıkça aykırıdır. Bilindiği üzere; Yargı bağımsızlığı, bir yargılamada, iddia ve savunma taraflarının katkılarıyla, yargılama işlemleri içerisinde toplanan kanıtlarla, iç ve dış baskı ve etkilerden uzak, güven verici bir ortamda karar verilmesini ifade etmektedir. Yargı bağımsızlığı sadece Anayasamızda değil; Anayasa'nın 90.m. gereğince referans normlar içerdiği milletlerarası sözleşmelerde de güvence altına alınmıştır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde de *“bağımsız ve tarafsız mahkeme”* vurgusu yer almaktadır, (m. 10). Yine Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmede, *“Herkesin yasayla kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil ve açık olarak yargılanmaya hakkı vardır” (m14/l)*. Bu bağlamda, AİHS'nin 6'ncı maddesinde yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı tek bir kavram olarak düzenlenmiştir. Buna göre, “Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Bahse konu düzenlemeler ışığında incelendiğinde; dava konusu itirazen iptali isteminde bulunulan yasal düzenleme ile elektrik dağıtım şirketlerine karşı kayıp-kaçak, perakende satış hizmet bedeli, iletim bedeli gibi hukuka aykırı kesintilerin iadesi istemi ile açılan davalarda yargısal denetim yetkisi, EPDK tarafından yürürlüğe konulan idari ve ikincil nitelikteki düzenleyici işlemlere uygunluğu ile sınırlanarak adeta kaynağını Anayasadan alan yargı yetkisi işlevsizleştirilerek denetim yetkisine Anayasal dayanağı bulunmayan ve kamu yararı ve hukuk devleti ilkesi ile açıklanması mümkün olmayan bir çerçeve sınırlama getirilmiştir. Dava konusu yasal düzenleme gereğince az yukarıda değinilen tarife ve gelir kapsamında dağıtım şirketleri tarafından hukuka aykırı şekilde tarifenin bileşeni hale getirilen kayıp-kaçak bedellerinin istinaden tahsili istemi ile ilgili olarak Mahkememizde açılacak

Esas Sayısı : 2017/12

Karar Sayısı : 2017/14

davada Mahkeme tarafından yargısal yetki kullanımı sadece dava konusu kesintilerin EPDK tarafından çıkartılan yönetmeliğe uygun olup olmadığı ile sınırlı olacaktır. Bu bağlamda, iptal istemine konu anılan yasal düzenleme gereğince Anayasa'nın 138.m. bağlamında yargı yetkisi kullanan davaya bakan Mahkememiz tarafından gereği gibi ve etkin bir şekilde yargısal denetim yapılamayacağı açıktır. Daha açık bir anlatımla, bakılmakta olan davada yargı yetkisinin kullanımına Anayasa'nın 138. maddesinde yer almayan ve Anayasal hiçbir dayanağı bulunmayan bir kısıtlama getirilmiş olup söz konusu kural iptal edilmediği takdirde yargısal denetimde dava konusu kesintinin abonelik sözleşmesi ve hukukun genel ilkelerine uygunluğu yönünden hiçbir değerlendirme yapılamayacaktır. Açıklanan gerekçelerle de; dava konusu düzenleme de açıkça Anayasa'ya aykırı olup iptali gerekmektedir.

NETİCE VE TALEP: Yukarıda arz edilen gerekçelerle; Mahkememizin 17/06/2016 tarihli ve 29745 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmakla yürürlüğe giren 6719 sayılı “Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun” 15.m. ile 14/03/2013 tarih ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 3. maddesinin 1. fıkrasına eklenen “şş” bendi ile 21. maddesi ile aynı Kanunun 17. maddesine eklenen 3. fıkrası ve 10. fıkrası ile geçici 20. maddesinin Anayasa'nın 152.m. gereğince itirazın iptaline karar verilmesi saygı ile arz ve talep olunur.”