“...

1) 4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı “Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 1 inci maddesiyle değiştirilen 2804 sayılı Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Kanununun Ek 1 inci maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa’ya aykırılığı

A) Düzenlemenin anlamı ve kapsamı

Dava konusu 6719 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilen 2804 sayılı Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Kanununun ek 1 inci maddesi şu şekildedir:

“EK MADDE 1- Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü, 2 nci maddede belirtilen görevleri kapsamına giren iş ve hizmet konularında 11/9/1981 tarihli ve 2522 sayılı Kamu Kuruluşlarının Yurt Dışındaki İhalelere Katılması Hakkında Kanuna tabi olmaksızın, bağlı bulunduğu Bakanlık onayı ile; yurt dışında arama ve araştırma faaliyetleri yapmaya, bu faaliyetlerin yürütülmesi amacıyla yurt dışında şirket kurmaya, yerli ve/veya yabancı gerçek veya tüzel kişilerle yurt dışında şirket veya ortaklık kurmaya, imtiyazlı ortak olmaya, şirketler veya ortaklıklarla ilgili her türlü pay, hisse senedi ve diğer ortaklık paylarını alıp satmaya ve yurt dışında çalışma büroları açmaya yetkilidir.

Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğünün yurt dışı faaliyetleriyle ilgili yurt dışında çalıştırılacak personelin niteliği, görev süresi, bunlara ödenecek ücretler ile harcamalara ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir.”

Dava konusu değişiklik yapılmadan önceki madde metni ise şu şekildedir:

“Ek Madde 1 – (Ek: 3/12/1997 - 4309/1 md.)

Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü, görev kapsamına giren jeolojik etütler ve maden arama faaliyetleri ile ilgili iş ve hizmet konularında 11.9.1981 tarihli ve 2522 sayılı Kanuna tabi olmadan bağlı bulunduğu Bakanlık onayı ile yurt dışında, işin gereği olarak, yerli ve yabancı gerçek ve tüzel kişilerle ortaklık kurmak suretiyle veya tek başına ücret karşılığı arama ve araştırma yapabilir. Bu faaliyetleri kontrol ve nezaret etmeye ve bu konulardaki usul ve esasları tespit etmeye bağlı olduğu Bakanlık yetkilidir.

Bu faaliyetler nedeniyle yurt dışında görevlendirilecek kuruluş personeli hakkında 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümleri uygulanır.

Bu iş ve hizmetlerde kullanılacak, kuruluşa ait makina ve ekipman ile işletme malzemeleri Gümrük Kanunu ve Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu hakkındaki mevzuat hükümlerine uygun olarak yurt dışına çıkarılabilir, gerektiğinde yurt dışından satın alınan bu kabil makina ve ekipman ülkeye getirilebilir.

Bu iş ve hizmetlerle ilgili gelirlere ilişkin uygulamalar mali yıl bütçe kanunları ve diğer ilgili mevzuat çerçevesinde düzenlenir.”

Yapılan değişiklik çerçevesinde MTA’nın yurtdışı faaliyetlerinde görevlendirilecek personelin özlük hakları konusunda 6245 sayılı Harcırah Kanunu yerine çıkartılacak bir Bakanlar Kurulu Kararı uygulanacaktır. Yani, yurtdışında çalıştırılacak olan MTA personelinin niteliği, görev süresi, bunlara ödenecek ücretler ile harcamalara ilişkin usul ve esasların Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmektedir.

Ancak, 2804 sayılı Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Kanunu’nun 2 nci maddesi şu şekildedir:

“Madde 2 – M.T.A. Enstitüsünün başlıca vazifesi:

Memleketimizde işletmeğe elverişli maden ve taşocağı sahaları bulunup bulunmadığını ve işletilen maden ve taşocaklarının daha faydalı surette işletilmelerinin nelere mütevakkıf olduğunu araştırmak ve buna muktazi veya müteferri bulunan arama ameliyatı, fenni ve jeolojik tetkikat, kimyevi tahlil ve fenni tecrübeler yapmak, harita almak, plan, mürtesem, maktalar resmetmek, proje ve fenni raporlar, rantabilite hesapları tanzim etmek gibi bütün teknik ve ilmi işleri görmek ve memleketin madenlerinde ve maden sanayiinde çalışacak Türk mühendis, fen memuru, ustabaşı ve mütehassıs işçi yetiştirmektir.”

Bu maddeden de anlaşılacağı gibi MTA, memurlar ve diğer personel aracılığıyla sürekli olarak kamu hizmeti sunan bir tüzel kişiliktir. Her türden personelinin özlük haklarının Anayasa’nın 128 inci maddesine göre kanunla belirlenmesi gerekmektedir.

B) Anayasa’ya aykırılık sorunu

Anayasa'nın 7 nci maddesinde “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez” denilmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin pek çok kararında yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinden anlaşılması gereken açıklanmıştır. Anayasa Mahkemesi’ne göre, kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların kanun metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.

Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, kanun ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. İptali talep edilen bu düzenleme ile yürütmeye verilen yetkinin sınırları belirsiz ve bağımsız nitelikte bir yetkidir. Düzenleme ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilmiştir. Bu nedenlerle düzenleme yetkisinin Bakanlar Kuruluna bırakılması Anayasa’nın 7 nci maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 128 inci maddesinde de 'Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür....' denilmektedir.

Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararını ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler olarak tanımlanan kamu hizmetinin, kamu hukukunun genel ilkeleri gereğince, doğrudan idare, kuruluş ve kurumları eliyle, kamusal yönetim biçimine göre yürütülmesi asıl ve olağandır.

Anayasa'nın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.” hükmü yer almaktadır. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında, Anayasa'nın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasının kapsamına giren kişilerin statülerine ve özlük haklarına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği, bu konuların düzenlenmesinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının Anayasa'ya aykırı olacağı hususu vurgulanmıştır.

Bu itibarla Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü Genel Müdürlüğü bünyesinde yurtdışında çalıştırılacak olan her türden personelin niteliği, görev süresi, bunlara ödenecek ücretler ile harcamalara ilişkin usul ve esasların kanun yerine Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenmesi Anayasa’nın 128 inci maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Dava konusu, 4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı “Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 1 inci maddesiyle değiştirilen 2804 sayılı Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Kanununun ek 1 inci maddesinin ikinci fıkrası yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 7 nci ve 128 inci maddelerine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

2) 4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı “Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 2 nci maddesiyle 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununa 27 nci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 27/A maddesinin Anayasa’ya aykırılığı

2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununa dava konusu 6719 sayılı Kanun’un 2 nci maddesi ile eklenen 27/A maddesi şu şekildedir:

“MADDE 27/A- Askeri yasak bölgeler ve güvenlik bölgelerinde veya ülke güvenliği ile doğrudan ilgili Türk Silahlı Kuvvetlerine tahsisli ve fiilen kullanımında olan araziler, harekat ve savunma amaçlı yerlerdeki tesisler (konut ve sosyal tesisler hariç) ile özel güvenlik bölgesi ilan edilen yerlerdeki tesisler, rafineri, petrokimya tesisleri ve eklentileri ile nükleer santral projeleri kapsamında yapılması öngörülen tesis ve faaliyetler hakkında 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanununun kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümleri ile 3 üncü maddesi hükümleri ve nükleer santral projeleri kapsamında yapılması öngörülen tesis ve faaliyetler hakkında 26/1/1939 tarihli ve 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanunun sınırlayıcı hükümleri uygulanmaz.”

A) Düzenlemenin anlamı ve kapsamı

Eklenen bu madde ile asıl amaçlananın; şimdiye kadar ülkemizde var olmayan nükleer santral projeleri kapsamında yapılması öngörülen tesis ve faaliyetler hakkında, 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu’nun kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümlerinin ve 26/1/1939 tarihli ve 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanunun sınırlayıcı hükümlerinin uygulanmaması olduğu anlaşılmaktadır. Diğer yandan, askeri yasak bölgeler ve güvenlik bölgelerinde veya ülke güvenliği ile doğrudan ilgili Türk Silahlı Kuvvetlerine tahsisli ve fiilen kullanımında olan araziler, harekat ve savunma amaçlı yerlerdeki tesisler (konut ve sosyal tesisler hariç) ile özel güvenlik bölgesi ilan edilen yerlerdeki tesisler, rafineri, petrokimya tesisleri ve eklentileri hakkında da 3621 sayılı Kıyı Kanunu’nun sınırlayıcı hükümleri de uygulanamaz kılınmaktadır. Daha da önemlisi, bu amaçla yapılacak olan yapıların ve sürdürülecek olan faaliyetleri başkaca herhangi bir kurala bağlanmaksızın, bu iki kanunun sınırlayıcı hükümleri devre dışı bırakılmaktadır. 3573 ve 3621 sayılı kanunların uygulanmayacak olan sınırlayıcı hükümleri yerine uygulanacak herhangi bir düzenleme öngörülmemektedir. Sonuç olarak, bu tesislerin yapımı ve ilgili faaliyetlerin sürdürülmesine yönelik kamusal nitelikli ve kanuni dayanağa sahip hiçbir koruma olanağı kalmamaktadır.

Ayrıca, 3621 sayılı Kıyı Kanunun amacı, “deniz, tabii ve suni göl ve akarsu kıyıları ile bu yerlerin etkisinde olan ve devamı niteliğinde bulunan sahil şeritlerinin doğal ve kültürel özelliklerini gözeterek koruma ve toplum yararlanmasına açık, kamu yararına kullanma esaslarını tespit etmek” şeklinde belirlenmiştir. 3621 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde, Kanunla belirlenen kamu yararına kullanım esaslarıyla ilgili istisnalara da yer verilmiştir. Buna göre “Askeri yasak bölgeler ve güvenlik bölgelerinde veya ülke güvenliği ile doğrudan ilgili, Türk Silahlı Kuvvetlerine ait harekat ve savunma amaçlı yerlerde (konut ve sosyal tesisler hariç̧) özel kanun hükümlerine, diğer özel kanunlar uyarınca belirlenmiş̧ veya belirlenecek yerlerde ise özel kanunların bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerine uyulur.” denilmiştir.

3621 sayılı Kanunda belirlenen istisnalar “askeri yasak bölgeler ve güvenlik bölgeleri”, “ülke güvenliği ile doğrudan ilgili, Türk Silahlı Kuvvetlerine ait harekat ve savunma amaçlı yerler” olarak sayılmış ve bu yerler için özel kanun hükümlerine uyulacağı belirlenmiştir. Ayrıca diğer özel kanunlar uyarınca da belirlenebilecek yerlerde ise 3621 sayılı Kanuna aykırı olmayan hükümlerin uygulanacağı düzenleme altına alınmıştır.

6719 sayılı Kanun ile 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununa 27/A maddesi olarak eklenen hükümle, 3621 sayılı Kanunda belirlenen istisna kapsamındaki yerlere ilaveten “rafineri, petrokimya tesisleri ve eklentileri ile nükleer santral projeleri kapsamında yapılması öngörülen tesis ve faaliyetler” de eklenmek suretiyle “3621 sayılı Kıyı Kanununun kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümleri ile 3 üncü maddesi hükümleri”nin uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

6719 sayılı Kanunun 27/A maddesi olarak getirilen istisna hükmünde yer alan askeri ve güvenlik bölgeleriyle ilgili düzenlemeler 3621 sayılı Kıyı Kanununun 3 üncü maddesindeki istisna ile örtüşmekte iken, anlaşılmaz bir şekilde aynı istisnayı getirmiş olan 3621 sayılı Kanunun 3 üncü madde hükmünün uygulanmayacağı da belirtilmiştir.

Bu ifade şeklinden, yapılan düzenlemenin amacının askeri yasak bölgeler ve güvenlik bölgeleri ile savunma amaçlı yerler için istisnai düzenleme yapmak olmadığı, asıl amacın, “rafineri, petrokimya tesisleri ve eklentileri ile nükleer santral projeleri kapsamında yapılması öngörülen tesis ve faaliyetler” ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Zaten ilgili kanunda istisna kapsamında bulunan kamu yararı açısından da tartışma götürmez askeri bölgeler, atıfta bulunulan kanunda yer alan istisnayı da devre dışı bırakacak şekilde yeniden sayılarak, ekonomik amaçlı tesislerin bu ifadeler arasına gizlenmesi sağlanmıştır.

Diğer yandan 3621 sayılı Kıyı Kanununda ekonomik amaçlı tesisler için de ayrıntılı kurallar getirilmiş ve korunması amaçlanan bu yerler için kamu yararına uygun yapılaşma ve faaliyetlerin nasıl yapılacağı tanımlanmıştır. “Rafineri, petrokimya tesisleri ve eklentileri ile nükleer santral projeleri kapsamında yapılması öngörülen tesisler ve faaliyetler” için de aynı kurallara uygun olarak, kamu yararı gözetilmek suretiyle kıyıların kullanılması olanaklı olup, bu gibi ekonomik faaliyetlerin hiçbir kurala tabi olmaksızın yürütülmesinin önünün açılması, Anayasal kurallara açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

B) Anayasa’ya aykırılık sorunu

Anayasa'nın 43 üncü maddesinde 'Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir. Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir.' kuralı yer almaktadır. 3621 sayılı Kıyı Kanunu’nun da dayanağı ve çerçevesi Anayasa’nın 43 üncü maddesiyle çizilmiştir. Dava konusu kanun hükmü Anayasa’nın 43 üncü maddesine aykırı bir biçimde, kanunla düzenlenmesi gereken kıyılardaki yapılaşmaların bir kısmına ilişkin içeriği belirsiz bir istisna durumu yaratmaktadır. Anayasa’nın 43 üncü maddesi gereğince devletin hüküm ve tasarrufu altındaki deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinin kamu yararı önceliği gözetilerek özel ve tüzel kişilerin kullanımına açılmasının kanunla düzenlenmesi gerektiği açıktır. 3621 sayılı Kanunda açıklanan yapılaşma sınırlamalarından istisna olarak, herhangi bir kurala ve sınırlamaya tabi kılınmaksızın Anayasa’nın verdiği yetkiye göre kabul edilen Kanunun sınırlayıcı hükümlerinin başka bir kanunla kaldırılarak kıyıların kullanıma açılması Anayasa’nın 43 üncü maddesine açıkça aykırıdır.

Diğer yandan, dava konusu kanun hükmü nükleer santral projeleri kapsamında yapılması öngörülen tesis ve faaliyetler hakkında 26/1/1939 tarihli ve 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanunun sınırlayıcı hükümlerinin de uygulanmayacağını öngörürken; Anayasa’nın 63 üncü maddesi gereğince tabiat varlıkları arasında görülmesi gereken ve kanunen koruma altında olan zeytinliklerin de akıbeti, sınırları belirsiz bir istisna hükmü karşısında korunmasız kalmaktadır. Bu bakımdan düzenleme Anayasa’nın 63 üncü maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasa’nın 5 inci maddesinde, ”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.” denilmektedir.

Anayasa'nın “Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” başlıklı 56 ncı maddesinde de, ”Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.” hükmü yer almaktadır.

Anayasa’nın 5 inci maddesiyle kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama ödevi Devlete verilirken; 56 ncı maddesiyle de herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek bu hakkı korumanın yine Devletin ödevi olduğu vurgulanmaktadır.

Devlete verilen bu görevlerin yaşama geçirilmesi bakımından, çevre mevzuatıyla getirilen düzenlemeler büyük önem taşımaktadır. Anayasa'nın 5 inci ve 56 ncı maddeleri ile Devlete verilen görevlerin yerine getirilmesi, kıyılarda yürütülen ekonomik ve güvenlikle ilgili faaliyetlerin belli bir plan ve program çerçevesinde yapılması ve bu faaliyetlerin gözetimi ve denetimi ile gerçekleşebilir. Anayasa'da yer alan “sağlıklı ve dengeli çevre” kavramına, doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirlenmesinin önlendiği bir çevre kadar, işin niteliğine göre belirli esaslara uygun olarak kıyılardaki yürütülen ekonomik ve güvenlikle faaliyetlerin gerçekleştirildiği çevrenin de gireceği kuşkusuzdur.

Anayasa’nın 56 ncı maddesinde ifade edilen “sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı”; sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının sağlanmasına ilişkin ödevlerin somut tedbirlerle bağlanması ve bu tedbirlerin de hukuk devleti ilkesi gereği kanunla düzenlenmesi gerekir. Bununla birlikte söz konusu ödevlerin ne şekilde yerine getireceğine ilişkin yeni bir kanuni düzenleme yapılmaksızın, çeşitli tesis inşaatlarının ve faaliyetlerin 3621 sayılı Kıyı Kanunu ile 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanunun sınırlayıcı hükümlerinden istisna kılınması Anayasa’nın 56 ncı maddesi ve 43 üncü maddelerinde sözü edilen çevre hakkı ve kıyıların kamu yararına kanun yoluyla korunması ödevleriyle bağdaşmaz.

Ayrıca, dava konusu kanun hükmü öngördüğü istisna nedeniyle ortaya çıkardığı belirsizlik – herhangi bir kurala/sınırlamaya tabii olmama durumu nedeniyle Anayasa’nın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesi ile örtüşmemektedir. Çünkü hukuk devletinin en temel unsurlarından birisi belirlilik ilkesidir. Yapılan düzenleme kişilerin uymakla yükümlü olduğu normlar bakımından belirsizliğe neden olmuştur.

Anayasa’nın 5 inci maddesinde devletin amaç ve görevleri sayılmıştır. İptali talep edilen düzenleme, temel haklardan olan çevre hakkına ilişkin devletin temel ödevinin yerine getirmesine yönelik düzenleme yapmaması dolayısıyla Anayasa’nın 5 inci maddesine ve kanunla düzenlenmesi gereken bir alanda kanun yoluyla kurala bağlamaksızın bir istisna oluşturması nedeniyle de yasama yetkisinin TBMM’ye ait olduğu ve devredilmezliğine ilişkin Anayasa’nın 7 nci maddesine de aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı “Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 2 nci maddesiyle 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununa 27 nci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 27/A maddesi, Anayasa’nın 2 nci, 5 inci, 7 nci, 43 üncü, 56 ncı ve 63 üncü maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3) 4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı “Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 3 üncü maddesi ile 9.7.1982 tarihli ve 2690 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Kanununa eklenen “Yapı Denetimi” başlıklı Ek Madde 1’in Anayasa’ya aykırılığı

9/7/1982 tarihli ve 2960 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Kanunu’na dava konusu 6719 sayılı kanunun 3 üncü maddesiyle eklenen “Yapı Denetimi” başlıklı Ek Madde 1 şu şekildedir:

“Yapı denetimi

EK MADDE 1- Nükleer santral sahalarında yapılacak yapılar hakkında 29/6/2001 tarihli ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun hükümleri ile 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun fenni mesuliyete ilişkin hükümleri uygulanmaz. Ancak bu yapıların yapı denetimi Türkiye Atom Enerjisi Kurumu tarafından yetkilendirilen tüzel kişiliğe sahip yapı denetimi kuruluşları tarafından, denetim kuruluşu ile nükleer santralin lisans sahibi arasında akdedilen hizmet sözleşmesi hükümlerine göre yapılır. Yapı denetiminin bu kuruluşlar tarafından yapılması nükleer santral lisans sahibinin münhasır ve kusursuz sorumluluğunu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmaz. Bu yapılara ilişkin olarak yapılacak yetkilendirme ve denetimlerle ilgili usul ve esaslar ile yapı denetimi kuruluşu ile nükleer santral lisans sahibi arasında akdedilecek hizmet sözleşmesinin kapsamına ilişkin hususlar Çevre ve Şehircilik Bakanlığının görüşü alınarak Türkiye Atom Enerjisi Kurumu tarafından bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

A) Düzenlemenin anlamı ve kapsamı

Tamamının iptali talep edilen dava konusu bu yasa hükmü çevre ve insan sağlığı açısından büyük riskler barındıran nükleer santral sahalarında yapılacak olan yapıların denetimini, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun’un hükümleri dışına taşımaktadır. Nükleer santral sahalarındaki yapıların denetiminde hükümsüz kılınan 4708 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrası ise şu şekildedir: “Bu Kanunun amacı; can ve mal güvenliğini teminen, imar plânına, fen, sanat ve sağlık kurallarına, standartlara uygun kaliteli yapı yapılması için proje ve yapı denetimini sağlamak ve yapı denetimine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.” Anayasa’nın 5 inci maddesi gereğince devlete yüklenen temel amaç ve görevleri arasında bulunduğu şüphesiz olan, can ve mal güvenliğini teminen yapılması gereken yapı denetiminin başka bir kurallar bütünüyle düzenlenmesi gerekecektir. Ayrıca, 3194 sayılı İmar Kanunu’nun fenni mesuliyete ilişkin hükümleri de nükleer santral sahalarında yapılacak olan yapılar söz konusu olduğunda uygulanmayacaktır.

Anayasa’nın 5 inci maddesinde ifadesini bulan devletin temel amaç ve ödevleri arasında bulunduğu tartışmasız olan yapı denetiminin, somut tedbirlerle nasıl yerine getirileceği şüphesiz kanun koyucunun takdirindedir. Bu anlamda kanun koyucu yapı denetimi ya da imar mevzuatıyla da bağlı değildir. Bununla birlikte, nükleer santral sahalarındaki yapılara ilişkin söz konusu ödevlerin ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin yeni bir kanuni düzenleme de dava konusu kanun hükmünde öngörülmemektedir. Yeni bir kanuni düzenleme yerine ise; “…bu yapıların yapı denetimi Türkiye Atom Enerjisi Kurumu tarafından yetkilendirilen tüzel kişiliğe sahip yapı denetimi kuruluşları tarafından, denetim kuruluşu ile nükleer santralin lisans sahibi arasında akdedilen hizmet sözleşmesi hükümlerine göre yapılır”, denilerek öncelikle bu yapıların denetimi yetkilendirilecek bir tüzel kişilik ile nükleer santralin lisans sahibi arasında imzalanacak sözleşme ile sınırlandırılmaktadır. Ek olarak, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’nın görüşü alınarak Atom Enerjisi Kurumu tarafından çıkarılacak olan bir yönetmeliğin ise yapılacak yetkilendirme ve denetimlerle ilgili usul ve esaslar ile yapı denetim kuruluşu ile nükleer santral lisans sahibi arasında akdedilecek hizmet sözleşmesinin kapsamına ilişkin hususları düzenlemesi öngörülmektedir.

Diğer yandan, dava konusu maddenin üçüncü cümlesinde “Yapı denetiminin bu kuruluşlar tarafından yapılması nükleer santral lisans sahibinin münhasır ve kusursuz sorumluluğunu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmaz.” denilmektedir. Nükleer santrallerde Anayasa’ya uygun, kanuni dayanağı olan bir yapı denetimi söz konusu olmayacağı için; ortaya çıkacak olan çevresel ve insan sağlığı açısından riskli bir durumda münhasır ve kusursuz sorumluluğun kısmen veya tamamen lisans sahibi üzerinde bırakılması Anayasa’ya aykırılığı ortadan kaldırmamaktadır. Şöyle ki, yapı denetiminde asıl amaç, kamu adına ve denetlenenden bağımsız olarak yapılacak olan denetim ile herhangi bir riskli durumun ortaya çıkmasını engellemektir. Denetimin denetlenenden bağımsız olarak yapılması gerekirken, bir yönetmelik ile belirlenecek çerçevede işveren konumundaki nükleer santral lisans sahibinin bir hizmet sözleşmesi ile kiralayacağı ya da iş ilişkisi kuracağı yüklenicinin yapacağı yapı denetimi sonucunda münhasır ve kusursuz sorumluluğunun olması, Anayasal olarak garanti altında olan sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının gereğini yerine getirmeyecektir. Anayasa’nın amacının, herhangi bir nükleer felaket yaşanması durumunda ortaya çıkacak olan çevresel ve insani risklerin münhasır ve kusursuz sorumluluğunun kimde olacağından ziyade, kanuni dayanağı olan kamu adına gerçekleştirilecek olan bağımsız bir yapı denetimi ile bu risklerin ortaya çıkmasının engellenmesi olduğu açıktır.

Özetle, iptali istenen dava konusu kanun hükmü ile; nükleer santral sahalarındaki yapıların denetimi konusunda 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun ile 3194 sayılı İmar Kanunu’nun fenni mesuliyete ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmesine karşın; Anayasa’nın emrettiği çerçevede başka bir kanuni altyapı oluşturulmaksızın, idarenin çıkaracağı bir yönetmelik ve çerçevesi bu yönetmelik tarafından belirlenecek olan bir özel hukuk sözleşmesi dahilinde nükleer yapıların denetimi öngörülmektedir. Anayasa’ya aykırı bu yapı denetim sürecinde de nükleer santral lisans sahibinin münhasır ve kusursuz sorumluluğunun muhafaza edilmesi de Anayasa’ya aykırılığı ortadan kaldırmamaktadır. Anayasa’nın çevre hakkı konusunda Devlete verdiği ödevler öncelikli olarak bu risklerin ortaya çıkmasının denetim doluyla engellenmesidir.

B) Anayasa’ya aykırılık sorunu

Anayasa'nın 7 nci maddesinde 'Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez' denilmektedir. Buna göre, yasa ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilebilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır. Temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yönetimin düzenlemesine bırakılması, Anayasa'nın belirtilen maddesine aykırılık oluşturur.

Anayasa'nın 128 inci maddesinde de 'Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür....' denilmektedir.

Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararını ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler olarak tanımlanan kamu hizmetinin, kamu hukukunun genel ilkeleri gereğince, doğrudan idare, kuruluş ve kurumları eliyle, kamusal yönetim biçimine göre yürütülmesi asıl ve olağandır.

2690 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Kanunu’na eklenen “Yapı Denetimi” başlıklı Ek Madde 1’de geçen nükleer santral sahalarındaki yapılarının denetiminin kamu hizmeti niteliği taşıdığı kuşkusuzdur. Nitekim, 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanununun 26/4/2006 tarihli ve 5491 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle değişik 3 üncü maddesinin (j) bendinin birinci tümcesinde “Çevrenin korunması, çevre kirliliğinin önlenmesi ve çevre sorunlarının çözümüne yönelik gerekli teknik, idarî, malî ve hukukî düzenlemeler Bakanlığın koordinasyonunda yapılır. 2690 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Kanunu kapsamındaki konular Türkiye Atom Enerjisi Kurumu tarafından yürütülür” denilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin 15/1/2009 tarihli 2006/99 Esas ve 2009/9 Karar sayılı (Resmi Gazete: 8/7/2009-27282) kararında da nükleer kirlilik risklerinin önlenmesi konusunda Türkiye Atom Enerjisi Kurumu’nun Anayasal olarak yetkili olduğu şu ifadelerle belirtilmiştir:

“2690 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Kanunu'nun 1. maddesinde, Yasa'nın amacının barışçıl amaçlarla Türkiye'de atom enerjisinin kalkınma planlarına uygun olarak ülke yararına kullanılmasını sağlamak, temel ilke ve politikaları belirleyip önermek, bilimsel, teknik ve idari çalışmaları yapmak, düzenlemek, desteklemek, koordine etmek ve denetlemek üzere Türkiye Atom Enerjisi Kurumunun kuruluşu, işleyişi, görev, yetki ve sorumluluklarını saptamak olduğu, 3. maddesinde aynı Yasa'da belirtilen görevleri yerine getirmek üzere kısa adı TAEK olan, Başbakana bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz Türkiye Atom Enerjisi Kurumunun kurulduğu, 4. maddesinde, ülkenin bilimsel, teknik ve ekonomik kalkınmasında atom enerjisinden yararlanılmasını mümkün kılacak her türlü araştırma, geliştirme, inceleme ve çalışmayı yapma ve yaptırmanın TAEK'nin görev ve yetkileri arasında bulunduğu, 10. maddesinde ise 4. maddedeki görevlerin yerine getirilmesi sırasında insan sağlığının ve çevrenin radyasyondan korunması için alınması gereken önlemlerin TAEK tarafından hazırlanacak bir tüzükle belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

Atom enerjisinden yararlanılmasında her türlü araştırma, geliştirme, inceleme ve çalışmayı yapmak ve yaptırmakla yükümlü TAEK'nin, bu faaliyetlerin yürütülmesinde hangi tür çevre kirliliği ve çevre sorunlarının oluşabileceğini ve hangi tür düzenlemelerle çözüme ulaşılabileceğini belirlemede en etkin sonuca varabilecek uzman kurum olduğu gözetildiğinde yasakoyucunun takdir yetkisini bu yönde kullanmasında Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.”

İptali istenen kanun hükmünün son cümlesi gereğince, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’nın görüşünü alarak TAEK tarafından 1 yıl içinde çıkarılacak yönetmelik ile yetkilendirme ve denetim usul esasları ile yapı denetim kuruluşu ile nükleer santral lisans sahibi arasında akdedilecek hizmet sözleşmesinin kapsamı belirlenecektir. Ancak, iptali istenen kanun hükmünde; yetkilendirilerek ve sözleşme akdedilerek yaptırılacak nükleer santral yapıları denetimde, denetim şirketlerinin yetkilerinin sınırları, söz konusu denetim sonuçlarının TAEK yönünden bağlayıcılık taşıyıp taşımadığı ve bu aşamada TAEK'in denetim yetkisinin ayrıca devam edip etmediği, hizmet sözleşmesi kapsamında yapılan inceleme ve denetimlerde denetlenen şirket ile denetleyen şirketin yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmediğinin ya da usulsüzlük yapıldığının tespiti halinde uygulanacak yaptırım ve sonuçları, denetimin tekrarlanabilirliği hususlarında bir açıklık bulunmamakta, denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esasların Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla TAEK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceğinin belirtilmesi ile yetinilmektedir.

Denetim şirketlerinin yetkileri ve nitelikleri ile bu şirketlerce yapılacak denetimin usul ve esaslarına ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi verilmesi, Anayasa’nın 7 nci maddesindeki yasama yetkisinin Türk Milleti adına TBMM’ye ait olduğu ve devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturur.

Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirlilik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gereklidir.

Denetim şirketlerince yapılacak denetimin usul ve esaslarına ilişkin temel ilkelerin önceden belirlenmemesi, söz konusu kuralın belirsizliğine de yol açmakta ve bu belirsizlik, Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırılık oluşturduğu gibi dava konusu kural yönünden Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğini öngören Anayasa'nın 128 inci maddesi yönünden yapılacak denetime de engel oluşturmaktadır.

Ayrıca, Anayasa’nın 56 ncı maddesinde ifade edilen “sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı”; gene Anayasa’nın 43 üncü maddesinde “kıyılar”, 44 üncü maddesinde “toprak”, 45 inci maddesinde “tarım arazileri ile çayır ve meralar”, 63 üncü maddesinde “tarih, kültür ve tabiat varlıkları”, 169 uncu maddesinde “ormanlar” yönünden öngörülen güvencelerle bir bütünlük arz etmektedir. Bu bütünlük içinde sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının sağlanmasına ilişkin ödevlerin somut tedbirlerle bağlanması ve bu tedbirlerin de hukuk devleti ilkesi gereği kanun yoluyla alınması gerekmektedir. Bununla birlikte söz konusu ödevlerin ne şekilde yerine getireceğine ilişkin yeni bir kanuni düzenleme yapılmaksızın, nükleer santral sahalarındaki yapıların denetimlerinin 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun ile 3194 sayılı İmar Kanunu’nun fenni mesuliyete ilişkin hükümlerinin dışında bırakılmasına karşın bu hususun bir yönetmeliğe ve onun çerçevesini çizdiği nükleer santral lisans sahibi ile denetim kuruluşu arasında akdedilecek özel hukuk sözleşmesine bırakılması Anayasa’nın 56 ncı maddesinde sözü edilen çevre hakkı ve bu hakkın sağlanmasına yönelik Anayasa’nın 5 inci maddesindeki devletin ödevleriyle bağdaşmamaktadır.

Ek olarak, Anayasa’ya aykırı bir yapı denetimi sürecinde, bir yönetmelik ve bir hizmet sözleşmesi çerçevesinde kiralanacak ya da iş ilişkisi kurularak yetkilendirilecek olan denetim kuruluşunun yapacağı denetime rağmen ortaya çıkabilecek bir nükleer risk konusunda, “Yapı denetiminin bu kuruluşlar tarafından yapılması nükleer santral lisans sahibinin münhasır ve kusursuz sorumluluğunu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmaz.” denilerek kanunen öngörülen bir sorumluluk da Anayasa’ya aykırılığı ortadan kaldırmayacaktır. Bu cümle ile nükleer santral lisans sahibi açısından öngörülen münhasır ve kursursuz sorumluluk, tek başına Anayasa’nın 56 ncı ve 5 inci maddelerine aykırı olma durumunu ortadan kaldırmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı “Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 3 üncü maddesi ile 9/7/1982 tarihli ve 2690 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Kanunu’na eklenen “Yapı Denetimi” başlıklı Ek Madde 1, Anayasa'nın 2 nci, 5 inci, 7 nci, 56 ncı ve 128 inci maddelerine aykırılık teşkil etmektedir ve iptal edilmesi gerekir.

4) 4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı “Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 4 üncü maddesiyle 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasına eklenen (j) bendindeki “14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında dağıtım lisansı sahibi tüzel kişileri veya özel hukuk tüzel kişilerini” ve “veya bu tüzel kişilerden hizmet satın almak ve bu tüzel kişilerin nitelikleri, yetkilendirilmesi, hak ve yükümlülükleri ile bu tüzel kişilere uygulanacak yaptırımları” ibarelerinin Anayasa’ya aykırılığı

Dava konusu 6719 sayılı Kanun’un 4 üncü maddesiyle 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasına eklenen (j) bendi şu şekildedir:

“j) Elektrik üretim, iletim, dağıtım ve tüketim tesislerinin milli menfaatlere ve modern teknolojiye uygun şekilde kurulması ve işletilmesi için gerekli yükümlülükleri ile ilgili olarak inceleme, tespit, raporlama, proje onay ve kabul işlemleri yapmak üzere; ihtisas sahibi kamu kurum ve kuruluşlarını, 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında dağıtım lisansı sahibi tüzel kişileri veya özel hukuk tüzel kişilerini görevlendirmek, yetkilendirmek veya bu tüzel kişilerden hizmet satın almak ve bu tüzel kişilerin nitelikleri, yetkilendirilmesi, hak ve yükümlülükleri ile bu tüzel kişilere uygulanacak yaptırımları ve diğer hususları yönetmelikle düzenlemek.”

A) Düzenlemenin anlamı ve kapsamı

Dava konusu ibareleri içeren bu kanun hükmü özünde Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı’na elektrik üretim, iletim, dağıtım ve tüketim tesislerinin milli menfaatlere ve modern teknolojiye uygun şekilde kurulması ve işletilmesi için gerekli yükümlülükleri ile ilgili olarak inceleme, tespit, raporlama, proje onay ve kabul işlemleri yapmak üzere oluşturulacak çerçeveyi bir yönetmelikle belirleme yetkisi verilmektedir. Ancak, birer kamu hizmeti olan elektrik enerjisinin üretim, iletim, dağıtım ve tüketim süreçlerinde ihtisas sahibi kamu kurum ve kuruluşlarının görevlendirilmesinin ve yetkilendirilmesinin ötesine geçilerek; 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektirik Piyasası Kanunu kapsamında dağıtım lisansı sahibi tüzel kişileri veya özel hukuk tüzel kişilerini çıkarılacak bir yönetmelik çerçevesinde görevlendirmek ve yetkilendirmek edimi Anayasa’ya aykırılıklar içermektedir. Özellikle, piyasa aktörlerinden olan lisanslı dağıtım şirketlerinin, kendi iş kollarındaki diğer lisans sahibi dağıtım şirketlerinin gerekli yükümlülükleri ile ilgili olarak inceleme, tespit, raporlama, proje onay ve kabul işlemleri konusunda kamu adına görevlendirilmeleri hukuk devleti ilkesiyle çelişmektedir.

B) Anayasa’ya aykırılık sorunu

Anayasa'nın 7 nci maddesinde 'Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez' denilmektedir. Buna göre, yasa ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilebilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır. Temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yönetimin düzenlemesine bırakılması, Anayasa'nın 7 nci maddesine aykırılık oluşturur.

Anayasa'nın 128 inci maddesinde de 'Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür....' denilmektedir.

Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararını ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler olarak tanımlanan kamu hizmetinin, kamu hukukunun genel ilkeleri gereğince, doğrudan idare, kuruluş ve kurumları eliyle, kamusal yönetim biçimine göre yürütülmesi asıl ve olağandır.

Elektrik üretim, iletim, dağıtım ve tüketim tesislerinin milli menfaatlere ve modern teknolojiye uygun şekilde kurulması ve işletilmesi için gerekli yükümlülükleri ile ilgili olarak inceleme, tespit, raporlama, proje onay ve kabul işlemlerinin kamu hizmeti niteliği taşıdığı kuşkusuzdur. Nitekim, bu inceleme, tespit, raporlama, proje onay ve kabul işlemlerinin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından görevlendirilecek ve yetkilendirecek ihtisas sahibi kamu kurum ve kuruluşları eliyle yapılacağı belirtilmiştir. Ayrıca, çıkarılacak yönetmelik çerçevesinde 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektirik Piyasası Kanunu kapsamında dağıtım lisansı sahibi tüzel kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerininin bu alanda görevlendirilme ve yetkilendirilmesi dava konusu kanun hükmündeki iptali istenen hususlardır.

Görevlendirilerek, yetkilendirilerek veya hizmet satın alınarak, inceleme, tespit, raporlama, proje onay ve kabul işlemleri yaptırılacak olan 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektirik Piyasası Kanunu kapsamında dağıtım lisansı sahibi tüzel kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerininin, yetkilerinin sınırları, söz konusu inceleme, tespit, raporlama, proje onay ve kabul işlemleri işlemlerinin Bakanlık yönünden bağlayıcılık taşıyıp taşımadığı ve bu aşamada ihtisas sahibi kamu kurum ve kuruluşlarının inceleme, tespit, raporlama, proje onay ve kabul yetkilerinin ayrıca devam edip etmediği, görevlendirme, yetkilendirme veya hizmet satın alınması yoluyla yapılan işlemlerde muhatap şirket ile işlemi yapan şirketin yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmediğinin ya da usulsüzlük yapıldığının tespiti halinde uygulanacak yaptırım ve sonuçları, inceleme, tespit, raporlama, proje onay ve kabul işlemlerinin tekrarlanabilirliği hususlarında dava konusu ibarelerde bir açıklık bulunmamakta, elektrik üretim, iletim, dağıtım ve tüketim tesislerinin milli menfaatlere ve modern teknolojiye uygun şekilde kurulması ve işletilmesi için gerekli yükümlülükleri ile ilgili olarak inceleme, tespit, raporlama, proje onay ve kabul işlemlerinin Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceğinin belirtilmesi ile yetinilmektedir.

Görevlendirilerek, yetkilendirilerek veya hizmet satın alınarak, inceleme, tespit, raporlama, proje onay ve kabul işlemleri yaptırılacak olan 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektirik Piyasası Kanunu kapsamında dağıtım lisansı sahibi tüzel kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerininin yetkileri ve nitelikleri ile bu şirketlerce yapılacak denetimin usul ve esaslarına ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi verilmesi, Anayasa’nın 7 nci maddesinde ifade bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturur.

Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirlilik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gereklidir.

Görevlendirilerek, yetkilendirilerek veya hizmet satın alınarak, inceleme, tespit, raporlama, proje onay ve kabul işlemleri yaptırılacak olan 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektirik Piyasası Kanunu kapsamında dağıtım lisansı sahibi tüzel kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerininin yapacakları iş ve işlemlerin usul ve esaslarına ilişkin temel ilkelerin belirlenmemesi, söz konusu kuralın belirsizliğine de yol açmakta ve bu belirsizlik, Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırılık oluşturduğu gibi dava konusu kural yönünden Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğini öngören Anayasa’nın 128 inci maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasa'nın 10 uncu maddesinde, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” denilmektedir. Bu yasak, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz.

Dava konusu ibarelerde, inceleme, tespit, raporlama, proje onay ve kabul işlemlerinin, ihtisas sahibi kamu kurum ve kuruluşları yerine, Bakanlık tarafından yetkilendirilecek, görevlendirilecek ya da hizmet satın alınacak 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektirik Piyasası Kanunu kapsamında dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler veya özel hukuk tüzel kişiler eliyle yapılması halinde ortaya çıkacak olan kamu harcamasının nasıl karşılanacağı açıklanmamıştır. İnceleme, tespit, raporlama, proje onay ve kabul işlemleri ihtisas sahibi kamu kurum ve kuruluşlarına yaptırılacak olan elektrik üretim, iletim, dağıtım ve tüketim tesisleri ile işlemleri 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektirik Piyasası Kanunu kapsamında dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler veya özel hukuk tüzel kişiler eliyle yapılan tesisler arasında işlem giderlerinin karşılanacağı kaynak ve gider tutarları konusunda aynı hukuki konumda bulunan şirketlere farklı işlem ve yükümlülükler getirilmesi sonucunu doğuracak ve eşitlik ilkesine de aykırı bir durum ortaya çıkaracaktır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı “Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 4 üncü maddesiyle 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasına eklenen (j) bendindeki “14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında dağıtım lisansı sahibi tüzel kişileri veya özel hukuk tüzel kişilerini” ve “veya bu tüzel kişilerden hizmet satın almak ve bu tüzel kişilerin nitelikleri, yetkilendirilmesi, hak ve yükümlülükleri ile bu tüzel kişilere uygulanacak yaptırımları” ibareleri Anayasa’nın 2 nci, 7 nci, 10 uncu ve 128 inci maddelerine aykırılık teşkil eder ve iptal edilmesi gerekir.

5) 4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı “Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 6 ncı maddesi ile 4.6.1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanununa eklenen “EK MADDE 12- Bu Kanun uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarına ait IV. Grup (b) bendi madenlere ilişkin ruhsatlar, rezerv kaybına sebep olmayacak şekilde, elektrik üretimine yönelik olmak üzere Bakanlık onayı ile ayrı ruhsatlara bağlanabilir.” şeklindeki Ek Madde 12’nin Anayasa’ya aykırılığı

Dava konusu 6719 sayılı Kanun’un 6 ncı maddesiyle 3213 sayılı Maden Kanunu’na eklenen eklenen EK MADDE 12 şu şekildedir:

“EK MADDE 12- Bu Kanun uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarına ait IV. Grup (b) bendi madenlere ilişkin ruhsatlar, rezerv kaybına sebep olmayacak şekilde, elektrik üretimine yönelik olmak üzere Bakanlık onayı ile ayrı ruhsatlara bağlanabilir.”

A) Düzenlemenin anlam ve kapsamı

3213 sayılı ve 4/6/1985 tarihli Maden Kanunu’na eklenen bu maddede işaret edilen IV. Grup (b) bendi madenleri 3213 sayılı Kanunun 2 nci maddesine göre şunlardır: “Turba, Linyit, Taşkömürü, Antrasit, Asfaltit, Bitümlü Şist, Bitümlü Şeyl,Kokolit ve Sapropel (Petrol Kanunu hükümleri mahfuz kalmak kaydıyla)” Dava konusu ek madde ile, sadece kamu kurum ve kuruluşlarının elindeki bu madenlere ilişkin ruhsatların, rezerv kaybına neden olmayacak şekilde ve elektrik üretimine yönelik olmak şartlarıyla bölünebilmesine ve ayrı ruhsata bağlanabilmesine olanak sağlanmaktadır. Ruhsatların bölünmesi ve ayrı ruhsata bağlanması işlemlerinde ise Bakanlık onayı amir kılınmaktadır. Ancak, elektrik üretim amaçlı olarak yapılacak ruhsat bölme ve ayrı ruhsata bağlama işlemlerinde uygulanacak kıstaslar arasında sadece “rezerv kaybına neden olmama” gibi somut olmayan bir kriter sayılmıştır. Oysa, kamunun elindeki kömür ruhsatlarının bölünmesi yoluyla bu sahalardan çıkarılacak kömürün yoğun ve parçalı şekilde elektrik üretiminde kullanılması, telafisi imkansız rezerv kayıplarına da neden olabilecektir.

Diğer yandan, 3213 sayıl Maden Kanunu’nun 5 inci maddesinin birinci fıkrası ise şu şekildedir: “Madde 5 – Madenler üzerinde tesis olunan ilk müracaat (takaddüm),(…), arama ruhsatnamesi, buluculuk, (…) ve işletme ruhsatı haklarının hiç birisi hisselere bölünemez. Her biri bir bütün halinde muameleye tabi tutulur.” Yani, dava konusu iptali istenen ek madde hükmü Maden Kanunu’nun 5 inci maddesinde işaret edilen ruhsatların bölünmezliği kuralına bir istisna getirmektedir. Ancak bu istisna sadece kamu kurum ve kuruluşlarına ait ruhsatlar için geçerli olacaktır. Özel kişilere ait olan kömür sahası ruhsatlarının ise elektrik üretim amaçlı olsa dahi bölünebilmesinin önü açılmamıştır. Bu yönüyle dava konusu kanun hükmü Anayasal eşitlik ilkesiyle çelişmektedir.

B) Anayasa’ya aykırılık sorunu

Dava konusu kanun hükmü öngördüğü istisna nedeniyle ortaya çıkardığı belirsizlik – rezerv kayıplarının önlenerek ruhsatların bölünmesi konusunda herhangi bir somut kural/sınırlama oluşturmaması nedeniyle Anayasa’nın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesi ile örtüşmemektedir. Çünkü hukuk devletinin en temel unsurlarından birisi belirlilik ilkesidir. Ancak, elektrik üretim amaçlı olarak yapılacak ruhsat bölme ve ayrı ruhsata bağlama işlemlerinde uygulanacak kıstaslar arasında sadece “rezerv kaybına neden olmama” gibi somut olmayan bir kriter sayılmış olması hukuk devletinin temel ilkelerinden belirlilik ile bağdaşmaz.

Anayasa’nın 10 uncu maddesinde; “Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.” denilmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere Madenler üzerinde tesis olunan hakların bölünmemesi esas iken getirilen hüküm ile belirli bir zümreye imtiyaz sağlanmaktadır. Şöyle ki; ilgili ruhsat sahaları bölünerek, Devlet tarafından belirli şirketlere ihale edilecektir. Bu durumda halihazırda hakları bölünemeyen ruhsat sahipleri ile devlet tarafından ihale edilen bu ruhsatları ihale yolu ile işleten kişiler arasında devlet eli ile bir eşitsizlik yaratılacaktır. Bu durumun ise Anayasa’da belirtilen “Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz” hükmüne açıkça aykırı olduğu ortadadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı “Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 6 ncı maddesiyle 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanununa eklenen, “EK MADDE 12- Bu Kanun uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarına ait IV. Grup (b) bendi madenlere ilişkin ruhsatlar, rezerv kaybına sebep olmayacak şekilde, elektrik üretimine yönelik olmak üzere Bakanlık onayı ile ayrı ruhsatlara bağlanabilir.” şeklindeki Ek Madde 12 Anayasa’nın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

6) 4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı “Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 11 inci maddesi ile değiştirilen 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “İstisnalar” başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (o) bendindeki “TETAŞ tarafından tedarik amaçlı yapılacak elektrik enerjisi alımları” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

A) Düzenlemenin anlamı ve kapsamı

Dava konusu 4734 sayılı Kanunun “İstisnalar” başlıklı 3 üncü maddesinin (o) bendinin 4.6.2016 tarihli Kanunla değiştirilmeden önceki hali şu şekildeydi:

“o) (Ek: 25/6/2009-5917/31 md.) Elektrik üretimi, iletimi, ticareti ve dağıtımı alanında faaliyet gösteren kamu iktisadi teşebbüslerinin, bu faaliyetlerinin yürütülmesine yönelik olarak diğer kamu kurum ve kuruluşlarından yapacakları enerji ve yakıt alımları,”

4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı dava konusu kanunla yapılan değişiklikten sonra ise 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “İstisnalar” başlıklı 3 üncü maddesinin (o) bendi şu şekle gelmiştir:

“o) Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının bağlı, ilgili veya ilişkili kurum veya kuruluşlarının, faaliyetleri ile ilgili olarak birbirlerinden veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarından karşılanan enerji, yakıt, mal, hizmet, danışmanlık alımları ve büyük onarım işleri, TETAŞ tarafından tedarik amaçlı yapılacak elektrik enerjisi alımları,”

Öncelikle ilgili ibarenin Kanun metnine işlenmesi ile 6446 Sayılı “Elektrik Piyasası Kanunu”nun “TETAŞ’ın hak ve yükümlülükleri” Başlıklı 27 nci Maddesine altıncı fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen 7 nci fıkrası arasında bir ilişki olup aslında söz konusu ibare ile “yerli kömür yakıtlı elektrik üretim santrallerinden” alınacak elektrik enerjisi ifade edilmek istenmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 3 üncü maddesinde kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının istisnaya tabi hizmet alımları belirtilmiştir. TETAŞ’ın, “tedarik amaçlı yapacağı elektrik enerjisi alımları”, çok sayıda firmanın faaliyette bulunduğu elektrik piyasasından saydam, rekabetçi, kamuoyu denetimine açık, güvenilir ihale usulleriyle temin etmesi gerekirken, 4734 sayılı Kanun'un kapsamında bulunmayan ve kamu denetiminden bağışık tutulan elektrik enerjisi üreticilerine keyfi hareket edebileceği çok geniş ve kuralsız bir takdir yetkisi ve istisna tutulan faaliyet alanlarında hizmet veren firmalar yönünden hukuki güvenliği ve öngörülebilirliği sağlamadığı, adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütleriyle de bağdaşmadığı, belli elektrik üreticilerinden sağlanan tedarikin rekabetçilikten uzak bir şekilde karşılanmasının, sektörün sağlıklı ve düzenli işlemesini sekteye uğratacak sonuçlara yol açacağı aşikar olup ilgili ibare, Anayasa'nın 2 nci ve 167 nci maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.

B) Anayasa’ya aykırılık sorunu

Anayasa’nın 167 nci maddesi ile devletin piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemesi hüküm altına alınmıştır. Bu doğrultuda ilgili kanuna eklenen ibare ile rekabet ortamı yok edilecek ve kamu yararına aykırı şekilde ihalesiz alım oluşacaktır. Yapılan düzenleme rekabeti tamamen ortadan kaldırmaktadır. Rekabet ortamı, ihale ile mümkün olmakta, en düşük bedelle en kaliteli hizmet veya mala ulaşmayı hedeflemekte bu surette kamunun müşterek yararı gözetilmektedir. Bu nedenle dava konusu ibare Anayasa’nın 167 nci maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin önemli ilkelerinden biri de kanunların kamu yararı amacıyla çıkarılmasıdır. Bütün organları üzerinde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olduğu, kanun koyucunun faaliyetlerinde Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı bulunduğu hukuk devletinde, kanunların çıkarılabilmesi için kamu yararının bulunması şarttır. Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında da ifade edildiği üzere, kamu yararı, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Bu saptamanın doğal sonucu, kamu yararı düşüncesine dayanmaksızın, yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına yasa kuralı konulamayacağıdır. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması halinde, söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırı düşer.

Belirtilen nedenle 4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı “Elektrik Piyasası ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 11 inci maddesiyle değiştirilen 4734 Sayılı “Kamu İhale Kanunu”nun “İstisnalar” Başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (o) Bendindeki “…TETAŞ tarafından tedarik amaçlı yapılacak elektrik enerjisi alımları” ibaresi Anayasa’nın 2 nci ve 167 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

7) 4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı “Elektrik Piyasası ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 17 nci maddesi ile 14.3.2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektirik Piyasası Kanunun 6 ncı maddesine eklenen onuncu fıkranın Anayasa’ya aykırılığı

A) Düzenlemenin anlam ve kapsamı

Dava konusu 6719 sayılı kanunla 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 6 ncı maddesine eklenen onuncu fıkra ile 6446 sayılı kanunun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasındaki Önlisans esasları açısından Nükleer Enerji Üretim Tesisleri bağlamında istisnai hüküm getirilmiştir. Eklenen onuncu fıkra dahil olmak üzere 6446 sayılı kanunun 6 ncı maddesinin yürürlükteki hali şu şekildedir:

“Önlisans esasları

MADDE 6 – (1) Üretim lisansı başvurusunda bulunan tüzel kişiye öncelikle, üretim tesisi yatırımına başlaması için mevzuattan kaynaklanan izin, onay, ruhsat ve benzeri belgeleri edinebilmesi ve üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım hakkını elde edebilmesi için Kurum tarafından belirli süreli önlisans verilir. Önlisansa ilişkin aşağıda belirtilen hususlar Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir:

a) Başvuru, değerlendirme ve teminat mektubu usul ve esasları ile önlisansın verilmesi, tadili, sona ermesi, iptali, süresi ve süre uzatımı hâllerinde uygulanacak usul ve esaslar

b) Önlisansın iptali ve sona ermesinin hüküm ve sonuçları

c) Önlisans sahibi tüzel kişilerin önlisans kapsamında sahip oldukları haklarına, yükümlülüklerine, sermaye yeterliliklerine ilişkin usul ve esaslar

(2) Önlisans süresinde; gerekli izin, onay, ruhsat veya benzeri belgeleri alamayan, üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım hakkını elde ettiğini tevsik edemeyen, Kurum tarafından belirlenen yükümlülükleri yerine getirmeyen tüzel kişiye lisans verilmez.

(3) (Değişik: 4/6/2016-6719/17 md.) Lisans alınıncaya kadar, Kurul tarafından yönetmelikle belirlenen istisnalar dışında önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısının doğrudan veya dolaylı olarak değişmesi, hisselerinin devri veya hisselerin devri sonucunu doğuracak iş ve işlemlerin yapılması veya Kurum tarafından belirlenen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda önlisans iptal edilir.

(4) Bu Kanun kapsamında Kurul tarafından verilecek önlisansların tabi olacağı ve önlisans sahiplerinin uymakla yükümlü olduğu esaslar şunlardır:

a) Bu Kanundaki istisnalar hariç üretim faaliyetiyle iştigal edecek tüzel kişi, faaliyeti birden fazla tesiste yürütecek olması hâlinde, her tesis için ayrı önlisans almak zorundadır.

b) Tüzel kişiler, Kurul tarafından belirlenen önlisans alma, tadili, suret çıkartma ve diğer bedelleri Kuruma ödemek zorundadır.

c) Önlisans sahibi tüzel kişi, Kurumun faaliyetlerini yerine getirebilmesi için ihtiyaç duyacağı her türlü bilgi ve belgeyi istenilen zamanda Kuruma vermek zorundadır.

(5) Önlisansın süresi mücbir sebep hâlleri hariç yirmi dört ayı geçemez. Kurul, kaynak türüne ve kurulu güce bağlı olarak bu süreyi yarısı oranında uzatabilir.

(6) Önlisansın, önlisans sahibi tüzel kişiden kaynaklanmayan bir nedenle iptal edilmesi veya sona ermesi hâlinde ilgilisinin teminatı iade edilir.

(7) Önlisans, süresi uzatılmadığı takdirde süresinin bitiminde, önlisans sahibi tüzel kişinin talebi veya iflası hâlinde kendiliğinden sona erer.

(8) Önlisans için başvuran tüzel kişiden, önlisans süresinde yerine getirmesi gereken yükümlülükleri ikmal etmemesi hâlinde irat kaydedilmek üzere, kurulmak istenen üretim tesisinin niteliği ve büyüklüğüne göre yönetmelikle belirlenecek miktarda teminat mektubu alınır.

(9) Lisans başvurusuna konu üretim tesisinin tesis edileceği yerde faaliyet göstermek üzere petrol veya doğal gaz piyasası faaliyetleri için ayrıca lisans başvurusunun yapılması durumunda öncelik verilecek lisans başvurusuna Bakanlık görüşü alınarak Kurul tarafından karar verilir.

(10) (Ek: 4/6/2016-6719/17 md.) Nükleer enerji üretim tesisleri için alınacak yapı ruhsatı ve diğer mevzuattan kaynaklanan inşaata ilişkin izin, onay, lisans, ruhsat ve benzeri belgeler ile üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım hakkının elde edildiğine ilişkin belgeler üretim lisansı verilmesinden sonra olmak üzere, Kurul tarafından belirlenen süre içinde Kuruma sunulur. Kurul tarafından belirlenen süre içinde istenen belgelerin mücbir sebepler veya lisans sahibinden kaynaklanmayan haklı sebepler dışında Kuruma sunulmaması hâlinde üretim lisansı iptal edilir. Bu üretim tesislerinde, diğer mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi kaydıyla üretim lisansı alınmadan önce üretim tesisi ile doğrudan ilgili olmayan yapıların inşasına başlanabilir.”

6446 sayılı kanunun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında üretim tesisinin yatırımına başlaması için mevzuattan kaynaklanan izin, onay, ruhsat ve benzeri belgeleri edinebilmesi ve üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım hakkını elde edebilmesi için önlisans verileceği düzenlenmiş olmasına karşın; maddeye eklenen ve iptali talep edilen onuncu fıkra ile nükleer enerji üretim tesisleri için alınacak yapı ruhsatı, inşaata ilişkin onay, lisans, ruhsat ve benzeri belgeler ile üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet ve kullanım hakkının elde edildiğine ilişkin belgelerin üretim lisansı verilmesinden sonra verilebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca, üretim lisansı verilmesinden sonra Kurul tarafından belirlenen süre içinde bu belgelerin getirilmemesi mücbir sebebe ya da şirket sahibinden kaynaklanmayan bir sebebe dayanması durumunda ise üretim lisansının iptal edilmeyeceğine ilişkin istisnai hüküm getirilmiştir. Üretim tesisi ile doğrudan ilgisi olmayan yapıların inşasına üretim lisansı alınmadan başlanabileceğine ilişkin de hüküm getirilmiştir.

Öncelikli olarak burada nükleer santrallerin üretim lisansı almadan önce tamamlaması gereken izin ve onaya ilişkin belgeler için istisnai hüküm getirildiği açıktır. Bu düzenlemeye ilişkin olarak değinilmesi gereken konulardan biri bu düzenleme ile kamu yararı güdülüp güdülmediği hususuyken aynı zamanda bu izin ve onay süreçleri tamamlanmadan verilen üretim lisansının doğuracağı mülkiyet ve çevre hakkı ihlalleri de bir başka değinilmesi gereken husustur.

Bu düzenlemeden önce üretim lisansı sürecinde mülkiyet veya kullanım hakkının elde edilmesi ile ilgili olarak, ilgisine göre;

- Mahkemelerce belirlenen bedellerin ödenerek el koyma kararlarının alınmış olması,

- Orman kesim izinlerinin alınması,

- Maliye hazinesi mülkiyetindeki taşınmaz mallar için irtifak hakkı tesisi ve kiralama sözleşmelerinin yapılmış olması,

- Mera tahsis amacı değişikliklerinin yapılarak hazine adına tescil ve irtifak hakkı/kiralama işlemlerinin yapılmış olması,

- Hazineye ait taşınmazlar dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazların devir işlemlerinin sonuçlandırılarak hazine adına devir işlemlerinin sağlanmış olması,

- Nükleer santrallerde üretim tesisinin kurulacağı sahaya ilişkin tahsis işlemlerinin yapılması,

- Üretim tesisinin inşaatına başlanabilmesi için gerekli olan ön proje onayının alınması,

gerekmekteydi.

Öncelikli olarak bu düzenlemeden sonra, ilgili izin ve onayların alınmaması üretim lisansının verilmesine engel oluşturmayacak ve bu durumda kamulaştırması yapılmamış alanda şirket faaliyet yürütebileceği gibi orman kesim izni alınmadan ya da gerekli kiralama vs. işlemleri tamamlanmadan tesise ilişkin inşai vs. faaliyetlere de başlanılabilecektir. Yine ön proje onayı verilmeden üretim tesisinin inşaatına başlanılabilecektir. Tüm bunlar ise bir denetim ve izin sistemi olarak öngörülen izin ve onaylar olmadan nükleer santrallere ilişkin faaliyetlerin başlamasına hız kazandırıldığını göstermektedir. Ancak sağlıklı ve dengeli bir çevre yaratılması için öncelikle yapılacak elektrik üretim faaliyetlerinin denetlenmesini gerektirir. Bu denetimin etkin araçlarından biri de bu Kanun’da düzenlenen izinlerdir. Bu izinlerin bürokratik yavaşlık yarattığı söylenerek böyle bir istisnai düzenleme getirilmesi açıkça hukuka aykırıdır.

B) Anayasa’ya aykırılık sorunu

Anayasa’nın 35 inci maddesinde “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” ifadeleri yer almaktadır. Anayasa’da mülkiyetin ancak kanunla sınırlanabileceğinin ve bu eylemin kamu yararı amacı taşınması gerektiğinin altı çizilmiştir. İlgili kanundaki bu düzenleme ile mülkiyet veya kullanım hakkı elde edilmeden tesisin üretim lisansı alabilecek olması açıkça Anayasa 35 inci maddesine aykırılık oluşturur. Ön proje onayı aşamasında tesise ilişkin küçük düzenlemelerle giderilemeyecek eksiklikler söz konusuysa proje iade edilmektedir. Burada ön proje onayı alınmadan başlanacak her türlü faaliyet ilerleyen süreçte alınamayan izinler ve onaylar sonucunda atıl hale geleceği gibi bu süreçte de yine mülkiyet hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Oysa mülkiyet hakkının kısıtlanabilmesi için güdülen kamu yararı da söz konusu değildir. Sözde bürokratik yavaşlığın toplumsal olarak ortaya koyduğu bir zarar söz konusu olmadığı gibi izin ve denetim süreçleri sağlıklı bir çevrede yaşamanın gereğidir. Böyle bir düzenlemenin neden sadece nükleer santraller konusuna ilişkin olarak yapıldığı hususunun da bir kamu yararı çelişkisi yarattığı aşikardır. Bu sebeple kanun koyucunun bu düzenlemesi Anayasa’nın 35 inci maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Orman kesim izni olmadan saha teslimi yapılamazken orman kesim izni alınmadan üretim lisansı verilmesindeki bürokratik yavaşlığı azaltma amacını anlamak mümkün olmadığı gibi bu izinler ve onaylar tamamlanmadan yapılacak her türlü faaliyet Anayasa’nın 56 ncı maddesi ile korunan çevre hakkının açık ihlalini doğurur. İdari kurumlardan gerekli izinler alınmadan ormanlık alanlarda veya diğer alanlarda yapılacak her türlü faaliyetin çevre hakkını ihlal edeceği açıktır. Onuncu fıkranın son cümlesinde, üretim tesisi ile doğrudan ilgisi olmayan yapıların inşasına üretim lisansı alınmadan da başlanılabilir denilmektedir. Üretim lisansı alınamazsa (ki üretim lisansı almak için gerekli izin vs. lisanstan sonra alınabilir ve bu izinler alınamazsa lisans iptal edilir demektedir) üretim tesisi ile doğrudan ilgisi olmadığı söylenen ancak üretim tesisi için yapılan yapıların ne olacağı, bu yapılar atıl kalırsa çevrede meydana gelen tahribat nasıl giderileceği belirsiz kalmaktadır. Kaldı ki tüm bunların yanında bu düzenleme de güdülen kamu yararı da bilinmemektedir. Bu düzenleme ile halihazırda hukuka aykırı olarak işletilen süreçlere dayanak hazırlanmaktadır denilebilir. Akkuyu’da lisansı olmadan yapılan liman ihalesi ve inşaası da bunu göstermektedir. Bu ise çevreyi sağlığını koruma ve geliştirme ödevi olan devletin bu düzenleme ile Anayasa’nın 56 ncı maddesinin ihlaline açık bir durum oluşturduğunu göstermektedir. Bu sebeple kanun koyucunun bu düzenlemesi Anayasa’nın 56 ncı maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Kanunların, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi ve kazanılmış hakları ihlâl etmemesi Anayasa’nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini Anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Anayasa’nın 5 inci maddesinde, '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.' denilmektedir.

Anayasa'nın 'Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması' başlıklı 56 ncı maddesinde de, 'Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir'' hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 5 inci maddesiyle kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama ödevi Devlete verilirken, 56 ncı maddesiyle de herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek, bu hakkı korumanın yine devletin ve vatandaşların ödevi olduğu vurgulanmaktadır.

Devlete verilen bu görevlerin yaşama geçirilmesi bakımından, elektrik üretim mevzuatıyla getirilen düzenlemeler büyük önem taşımaktadır. Anayasa’nın 5 inci ve 56 ncı maddeleri ile Devlete verilen görevlerin yerine getirilmesi, elektrik üretim faaliyetlerinin, özellikle de nükleer santrallerin belli bir plan ve program çerçevesinde yapılması ve bu faaliyetlerin gözetimi ve denetimi ile gerçekleşebilir. Anayasa'da yer alan 'sağlıklı ve dengeli çevre' kavramına, doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirlenmesinin önlendiği bir çevre kadar, işin niteliğine göre belirli esaslara uygun olarak madencilik faaliyetlerinin gerçekleştirildiği çevrenin de gireceği kuşkusuzdur.

Elektrik üretimi hukukuna ilişkin kurallar esas olarak 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nda yer almaktadır. 6446 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde üretim faaliyetlerini düzenleyecek olan ön lisans esasları düzenlenmesine karşın; dava konusu 6719 sayılı Kanunun 17 nci maddesi ile eklenen onuncu fıkra bu önlisans esaslarını nükleer santraller açısından uygulanamaz kılmaktadır.

Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı, getirilecek kuralın, ekonomik, bürokratik ve fiili yükümlülüklere yol açacağı ve üretim faaliyetlerinin etkileneceği gerekçeleriyle vazgeçilecek haklardan değildir. İnsanın, toplumun ve çevrenin varlık, sağlık ve güvenliği ile bu konuda Anayasa'nın Devlet'e yüklediği görev göz önünde bulundurulduğunda, nükleer santral tesislerinin ön lisans aşamasındaki esaslara tabii olmaması kabul edilemez.

Anayasa'nın 5 incı ve 56 ncı maddelerinde belirtilen ödevlerin somut tedbirlerle nasıl yerine getirileceği yasa koyucunun takdirinde ise de söz konusu ödevler yerine getirilirken, nükleer enerji üretim tesisleri için alınacak yapı ruhsatı ve diğer mevzuattan kaynaklanan inşaata ilişkin izin, onay, lisans, ruhsat ve benzeri belgeler ile üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım hakkının elde edildiğine ilişkin belgelerin üretim lisansı verilmesinden sonra, Kurul tarafından belirlenen süre içinde Kuruma sunulabilmesi ve bu üretim tesislerinde, diğer mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi kaydıyla üretim lisansı alınmadan önce üretim tesisi ile doğrudan ilgili olmayan yapıların inşasına başlanabilmesi yollarıyla, nükleer enerji üretim tesislerinin 6446 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde yer alan ön lisans esaslarına tâbi olmaktan çıkarılması, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine uygun olmadığı gibi 5 inci ve 56 ncı maddeleri ile de bağdaşmaz.

Bu düzenleme ile üretim lisansı verilmesinden sonra ne kadar sürede bu izinlerin ve onayların tamamlanması gerektiği kanunla belirlenmemiştir. İdarenin kanuniliği ve belirliliği ilkesi ihlal edilmiştir. Lisans sahibinden kaynaklanmayan haklı sebepler durumunda belgelerin verilmemesi lisans iptalinin istisnalarından sayılarak belirsiz bir alan oluşturulup, idareye geniş takdir yetkisi tanınmıştır. Hangi durumlarda lisans sahibinden kaynaklanmayan haklı sebepler söz konusu olacak konusu belirsizlik taşımaktadır. Oysa bunların kanunla açıkça belirlenmiş olması gerekmekle birlikte böyle idareye geniş takdir alanı tanımamalıdır. Ayrıca üretim lisansı aldıktan sonra kendine verilen sürede bu izin ve onayların tamamlanmasından söz edilirken bu izin ve onayların ne kadar bir süre aralığında tamamlanması gerektiğine ilişkin sınırlama getirilmemiştir. İdareye verilen takdir yetkisinin bir ölçütü ve sınırı olmalıyken bu düzenlemeler bundan ayrı tutulmuştur. Bu sebeple Anayasa’nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti olmanın gereği olarak kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini Anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütleri göz önünde tutarak kullanılması gerekmekteyken burada bu sınırların gözetilmediği açıktır.

Anayasa’nın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti’nin toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir. Madde de belirtilen hukuk devleti ilkesi gereğince yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirilmek amacıyla yapılması gerekir. Bir kuralın Anayasa’ya aykırılık sorunu çözümlenirken kamu yararı konusunda Anayasa Mahkemesi’nin yapacağı inceleme de yasanın kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığını araştırmaktır. Anayasa’nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa’da bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi’nin kimi kararlarında da belirtildiği gibi kamu yararı, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlardan üstün toplumsal yarardır. Bu saptamanın doğal sonucu olarak da kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına olarak yasa kuralı konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması halinde söz konusu yasa kuralı Anayasa’nın 2 nci maddesine aykırı düşer ve iptali gerekir.

İzinler alınmadan verilen üretim lisansı ile korunanın şirket olduğu çok açıktır. Oysa devletin Anayasa’dan doğan yaşam hakkını ve çevre-insan sağlığını ve mülkiyet hakkını koruma yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülüklerini görmezden gelerek sırf bürokratik engelleri kaldırma iddiasıyla yapılan bu düzenleme kuralsızlaştırma anlamı taşımaktadır. Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşam hakkı, getirilecek kuralın, ekonomik, bürokratik ve fiili yükümlülüklere yol açacağı ve üretim faaliyetlerinin etkileneceği gerekçeleriyle uzun süreli olarak vazgeçilecek haklardan değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı “Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 17 nci maddesiyle 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun 6 ncı maddesine eklenen “(10) Nükleer enerji üretim tesisleri için alınacak yapı ruhsatı ve diğer mevzuattan kaynaklanan inşaata ilişkin izin, onay, lisans, ruhsat ve benzeri belgeler ile üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım hakkının elde edildiğine ilişkin belgeler üretim lisansı verilmesinden sonra olmak üzere, Kurul tarafından belirlenen süre içinde Kuruma sunulur. Kurul tarafından belirlenen süre içinde istenen belgelerin mücbir sebepler veya lisans sahibinden kaynaklanmayan haklı sebepler dışında Kuruma sunulmaması hâlinde üretim lisansı iptal edilir. Bu üretim tesislerinde, diğer mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi kaydıyla üretim lisansı alınmadan önce üretim tesisi ile doğrudan ilgili olmayan yapıların inşasına başlanabilir.” şeklindeki onuncu fıkra Anayasa’nın 2 nci, 5 inci, 35 nci ve 56 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

8) 4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı “Elektrik Piyasası ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 21 inci maddesi ile değiştirilen 6446 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin altıncı fıkrasının (ç) bendinin ikinci cümlesindeki “teknik ve teknik olmayan kayıp maliyeti” ibaresi ile devamındaki “Dağıtım şirketlerinin tarifelerine esas alınacak teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin hedef oranlar bu kayıpları düşürmeyi teşvik edecek şekilde Kurul tarafından belirlenir. Kurulca belirlenen hedef oranlarını geçmemek kaydı ile teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin maliyetler dağıtım tarifelerinde yer alır ve tüketicilere yansıtılır. Teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin hedef oranlarının tespiti ve değiştirilmesi ile oluşacak maliyetin tarifelerde yer alması ve tüketicilere yansıtılmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından düzenlenir” cümlelerinin Anayasa’ya aykırılığı

6719 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle 6446 sayılı Kanuna eklenen (şş) bendine;

“Teknik ve teknik olmayan kayıp: 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,” tanımı eklenmiş ve 21 inci maddesiyle de 6446 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin “ç” bendi “ç) Dağıtım tarifeleri: Dağıtım şirketleri tarafından hazırlanacak olan dağıtım tarifeleri, elektrik enerjisinin dağıtım sistemi üzerinden naklinden yararlanan tüm gerçek ve tüzel kişilere eşit taraflar arasında ayrım gözetmeksizin uygulanacak hizmetlere ilişkin fiyatları, hükümleri ve şartları içerir. Dağıtım tarifeleri; dağıtım sistemi yatırım harcamaları, sistem işletim maliyeti, teknik ve teknik olmayan kayıp maliyeti, kesme-bağlama hizmet maliyeti, sayaç okuma maliyeti, reaktif enerji maliyeti gibi dağıtım faaliyetinin yürütülmesi kapsamındaki tüm maliyet ve hizmetleri karşılayacak bedellerden oluşur. Dağıtım şirketlerinin tarifelerine esas alınacak teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin hedef oranlar bu kayıpları düşürmeyi teşvik edecek şekilde Kurul tarafından belirlenir. Kurulca belirlenen hedef oranlarını geçmemek kaydı ile teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin maliyetler dağıtım tarifelerinde yer alır ve tüketicilere yansıtılır. Teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin hedef oranlarının tespiti ve değiştirilmesi ile oluşacak maliyetin tarifelerde yer alması ve tüketicilere yansıtılmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından düzenlenir.” şeklinde değiştirilmiştir.

Bu değişiklik ile kamuoyunda kayıp-kaçak bedeli olarak ifade edilen ve aslında tüketicilere ödetilmemesi gereken bir bedel kanun yoluyla meşrulaştırılmaya çalışılmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Anayasa’nın 2 nci maddesi gereğince bir hukuk devletidir. Hukuk devletinde kanunların Anayasa’ya ve hukuka uygun olması gerekir. Bir kuralın TBMM Genel Kurulu’nda kanunlaşması, aynı zamanda Anayasa’ya ve hukukun genel ilkelerine doğrudan uygun olduğu anlamına gelmez.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21/05/2014 tarihli ve 2013/7-2454 Esas No’lu, 2014/679 sayılı Kararı ile 2014/7-1884 Esas No’lu 2014/1045 sayılı Kararı da göstermektedir ki, çeşitli yargı mercilerince alınmış yargı kararları dağıtım şirketlerinin takip ve tahsil etmekle yükümlü oldukları kayıp ve kaçak elektrik bedelinin, borcunu düzenli ödeyen tüketiciye yüklenmesinin Anayasa ve yasalar ile hukukun temel ilkelerine aykırıdır. Elektrik enerjisinin nakli esnasında meydana gelen teknik kayıp ile başka kişiler tarafından bedel ödemeden, kanundışı yollarla kullanılan elektrik bedellerinin (Yargıtay Kararında “hırsızlamak” olarak geçmektedir), kurallara uyan abonelerden tahsili yoluna gidilmesinin hukuk devleti ve adalet düşünceleri ile bağdaşmaz.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2013/7-2454 Esas No’lu ve 2014/679 sayılı Kararı, teknik kaybın bedelinin tüketiciye yüklenmesindeki yanlışlığa şu gerekçe ile dikkat çekilmiştir:

“Hem bu hal, parasını her halükarda tahsil eden davacı Kurum'un çağın teknik gelişmelerine ayak uydurmasına engel olur, yani davacı kendi teknik alt ve üst yapısını yenileme ihtiyacı duymayacağı gibi; elektriği hırsızlamak suretiyle kullanan kişilere karşı önlem alma ve takip etmek girişimlerde de bulunmasını engeller. Oysa ki, elektrik kaybını önleme ve hırsızlıkları veya hırsızı takip edip, bedeli ondan tahsil etme görevi de bizzat enerjinin sahibi bulanan davacıya aittir.”

Dönemin Maliye Bakanı Mehmet Şimşek, özelleştirilmesi tamamlanan son dağıtım şirketi olan Toroslar Elektrik Dağıtım’ın devri sonrasında, ulusal basında yer alan1 Ekim 2013 tarihli beyanında şunları ifade etmiştir:

“Bu tarihi devirlerle birlikte uzun yıllardır zarar eden, kayıp [kaçak](http://www.hurriyet.com.tr/index/kacak) ve tahsilat problemleri ile uğraşan, yatırım ve operasyonel faaliyetlerinin devamı için sürekli bütçeden [kamu](http://www.hurriyet.com.tr/index/kamu) kaynağı tüketen dağıtım şirketleri artık özel sektörün elinde olacak. Bundan sonra yatırım harcamaları özel sektör tarafından yapılacak ve performansa dayalı bir faaliyet sürdürmek suretiyle sektörün kronik sorunlarına çare bulunacak. Dolayısıyla söz konusu şirketler [kar](http://www.hurriyet.com.tr/index/kar) elde ederek, devlete özelleştirme bedelinin yanı sıra ayrıca, [vergi](http://www.hurriyet.com.tr/index/vergi) veren şirketler haline gelecek.”

Elektrik dağıtımı ister devlet tarafından yapılsın isterse özel sektöre ihale edilmek suretiyle yaptırılsın belirli bir bedel karşılığında kullanıcılara arz edilmektedir. Böylece elektrik kullanan kişiler kullandıkları elektriğin bedelini ödemek suretiyle dağıtımcı şirketlerle yaptıkları sözleşmelerin yükümlülüklerini yerine getirmektedirler.

Bu şekilde yükümlülüğünü tam olarak yerine getiren kişilere elektrik kayıp ve kaçağına neden olan kişilerin sebep oldukları maliyetin de yüklenilmesi Anayasa’nın 2 nci, 5 inci ve 172 nci maddelerine aykırıdır. Şöyle ki kayıp kaçak miktarı elektrik dağıtım sistemine giren enerji ile dağıtım sisteminde tüketicilere tahakkuk ettirilen enerji miktarı arasındaki farktır. Yani kayıp kaçak bedeli elektrik dağıtım sisteminde ortaya çıkan teknik ve teknik olmayan kaybın maliyetinin kayıp kaçak bedeli oranları ölçüsünde karşılanabilmesi amacıyla belirlenen fiyattır. Elektrik enerjisinin üretiminden tüketicilere ulaştırılıncaya kadar geçen mesafede oluşan elektrik eksikliği kayıp bedeli olarak; enerji nakil hatlarından çeşitli yollarla sayaçtan geçirilmeksizin, herhangi bir bedel ödenmeden kullanılan elektrik bedeli de kaçak bedeli olarak diğer abonelere yansıtılmış olmaktadır. Aslında ayrı ayrı tanımlanması gereken “kayıp” ve “kaçak” kavramları “teknik ve teknik olmayan kayıp” ibaresiyle tek bir kavram altında toplanarak hem kayıp hem de kaçak miktarının birlikte tüketiciye yüklenilmesi amaçlanmaktadır.

4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 4/2 nci maddesinde Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna piyasa ihtiyaçlarını dikkate alarak serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik satışında uygulanacak fiyatlandırma esaslarının tespit edilmesi ve bu fiyatlarda enflasyon nedeniyle ihtiyaç duyulacak ayarlamalara ilişkin formüllerin uygulanması ve bunların denetlenmesi ve piyasada bu Kanuna uygun şekilde davranılmasını sağlama görevi verilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus 1 kw elektrik enerjisinin tüketicilere ulaşıncaya kadar oluşan maliyet ve kar payı olup Kuruma, dağıtımcı şirketin ihmali ve kaçak elektrik kullanımının da tüketiciye yansıtılması gibi, sınırsız bir fiyatlandırma yetki ve görevinin verilmediğidir. Ancak buna rağmen Kurum yayınladığı tebliği ile elektrik tüketicilerinden haksız yere lisans sahibi şirketler lehine kayıp-kaçak bedeli adı altında bedel tahsil etme yetkisi vermiştir. Ancak elektrik enerjisinin nakil esnasında meydana gelen kayıp ile başka kişiler tarafından hırsızlık suretiyle kullanılan elektrik bedellerinin kurallara uyan abonelerden tahsil edilmesi yoluna gitmek hukuk devleti ve adalet ölçüleri ile bağdaşmamaktadır. Yapılan yasal düzenleme parasını her durumda tahsil eden dağıtıcı şirketin kayıp ve kaçağı önlemek için kendi teknik alt ve üst yapısını yenileme ve kaçak elektrik kullanan kişileri takip ederek gerekli önlemleri almak konusundaki gayretini de azaltacak niteliktedir. Bu durum ayrıca ileriki yıllarda da artan bir şekilde kayıp ve kaçak maliyetinin yükümlülüklerini yerine getiren iyi niyetli tüketicilere yansıtılmasına neden olacaktır. Oysaki kayıpları önlemek için gerekli teknik yatırımları yapmak ve kaçağı önlemek için kaçak elektrik kullananları takip etmek, kaçak kullanılan elektriğin bedelini onlardan hukuk içinde takip ve tahsil etmek tüketicinin değil bizzat dağıtıcı şirketin sorumluluğundadır. Çünkü elektrik tüketicisinin gerekli alt ve üst yapıyı iyileştirme, kaçak elektrik kullananları tespit etmek gibi yükümlülüğü yoktur. Yapılan düzenlemenin halden domates alan pazarcının domatesleri pazarda tüketiciye ulaştırıp satana kadar geçen süreçte bizzat kendisinin tedbirsizliği sonucu bozulan veya ezilen domateslerin maliyetini de alıcıdan tahsil etmeyi talep etmesinden farkı yoktur.

Anayasa’nın 2 nci maddesinde hukuk devleti ilkesi düzenlenmiştir. Hukuk devleti ilkesinin en önemli unsuru “belirlilik”tir. Belirlilik ilkesine göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Ancak somut durumda vatandaş, dağıtıcı firma ile satın aldığı elektriğin parasını ödemek üzere sözleşme imzalamaktadır. Sonradan dağıtıcı firma Kurumun yayınladığı tebliği ile sözleşmeye aykırı olarak faturalara kayıp-kaçak bedelini de eklemeye başlamıştır. Bunun üzerine vatandaşlar tüketici mahkemelerine başvurmuş, tüketiciler lehine verilen kararlar yüksek mahkemelerce de bu bedelin yasal dayanaktan yoksun ve haksız olarak vatandaşın aleyhine faturalara yansıtıldığı tespiti ile onaylanmıştır. Tam da bu noktada yapılan düzenleme Mahkemelerce de hukuksuz ve yasal dayanaktan yoksun olduğu tespit edilen işleme yasal dayanak sağlama/kanuni kılıf uydurma amacına yöneliktir. Bu bakımdan yapılan düzenleme Anayasa’nın 2 nci maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Yapılan düzenleme hiçbir şekilde kamu yararını gözetmemektedir. Kanun koyucu yapacağı yasal düzenlemelerde kamu yararı ve hakkaniyet ilkelerini gözetmek zorundadır. Kanunların kamu yararına aykırı olması da Anayasa’ya aykırılık teşkil etmektedir. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini Anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir. Anayasa’nın 5 inci maddesinde Devletin amaç ve görevleri tanımlanmıştır. Devletin amaç ve görevlerinden bir tanesi de sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette kişinin temel hak ve özgürlükleri sınırlayan ekonomik engelleri kaldırmaktır. Yapılan düzenleme tam tersine, başkalarının sebep olduğu kayıp ve kaçak bedellerinin yükümlülüklerini yerine getirenlere ödettirilmesi suretiyle, vatandaş aleyhine adalet ilkesiyle bağdaşmayacak şekilde bir ekonomik engel oluşturmaktadır. Bu bakımdan düzenleme Anayasa’nın 5 inci maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Ayrıca Anayasa’nın 172 nci maddesinde “Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder” hükmüne yer verilmiştir. Yapılan yasal düzenleme ile tüketicilerin korunması yerine tam tersine hiç taraf olmadıkları ve olamayacakları konularda ortaya çıkan kayıp ve kaçağın maliyetine katlanmaya zorlanmaktadırlar. Bundan dolayı yasal düzenleme Anayasa’nın 172 nci maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda anlatılan nedenlerle 6719 sayılı Kanunun 21 inci maddesi ile değiştirilen 6446 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin altıncı fıkrasının (ç) bendinin ikinci cümlesindeki “teknik ve teknik olmayan kayıp maliyeti” ibaresi ile devamındaki “Dağıtım şirketlerinin tarifelerine esas alınacak teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin hedef oranlar bu kayıpları düşürmeyi teşvik edecek şekilde Kurul tarafından belirlenir. Kurulca belirlenen hedef oranlarını geçmemek kaydı ile teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin maliyetler dağıtım tarifelerinde yer alır ve tüketicilere yansıtılır. Teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin hedef oranlarının tespiti ve değiştirilmesi ile oluşacak maliyetin tarifelerde yer alması ve tüketicilere yansıtılmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından düzenlenir” cümlelerinin Anayasa’nın 2 nci 5 inci ve 172 nci maddelerine aykırılık teşkil ettiğinden iptalleri gerekmektedir.

9) 4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı “Elektrik Piyasası ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 21 inci maddesi ile değiştirilen 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 17 nci maddesinin eklenen onuncu fıkranın Anayasa’ya aykırılığı

6719 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle 6446 sayılı Kanun’un 17 nci maddesine eklenen Onuncu Fıkrası “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.” şeklindedir.

A) Düzenlemenin anlamı ve kapsamı

Dava konusu 6719 sayılı kanunla 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 17 inci maddesine eklenen 10 numaralı fıkra ile getirilen değişiklikle; Kurum tarafından gelir ve tarife düzenlemeleri kapsamında belirlenen bedellere ilişkin olarak yapılan başvurularda ve açılan davalarda; tüketici hakem heyetleri ile mahkemelerin yetkisi Kurumun düzenleyici işlemlerine uygunluğunun denetimi ile sınırlandırılmış, bir diğer ifade ile hukuki denetimin sınırları mevzuata uygunluk denetimine indirgenmiş, tüketici hakem heyetleri ile mahkemelerin yapacakları hukuki denetim, şekilsel bir denetim haline getirilmiştir.

Dava konusu kanun hükmü, ön uyuşmazlık çözüm mercileri olan hakem heyetleri ve yargısal denetim yapan mahkemelerce yapılan hukuki denetimin sınırlarını mevzuata uygunluk denetimine indirgediği, tüketici hakem heyetleri ile mahkemelerin yapacakları hukuki denetimi şekilsel bir denetim haline getirmesi nedeniyle Anayasa’nın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesi ile örtüşmemektedir.

Anayasa’nın 5 inci maddesinde “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.” denilmektedir. Anayasa’nın 36 ncı maddesi uyarınca da “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” Yine Anayasa’nın 172 nci maddesi “Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder” şeklindedir.

Dava konusu kanun hükmü ile ön uyuşmazlık çözüm merciileri olan hakem heyetleri ve yargısal denetim yapan Mahkemeler önünde hakkını arayan tüketiciler aleyhine Yargıtay Daire ve Hukuk Genel Kurulu kararlarına aykırı düzenlemeler getirilmiş olup, salt Kurum’un düzenleyici işlemlerine uygunluk denetimine tabi bir yargısal faaliyet nedeniyle tüketicilerin hak arama hürriyetleri, adil yargılanma hakları ihlal edilmesine, Devletin Anayasa’ya göre alması gereken koruyucu tedbirlere aykırı bir düzenleme hayata geçirilmesineyol açılmıştır.

B) Anayasa’ya aykırılık sorunu

Anayasa’nın 2 nci maddesinde belirtilen sosyal devlet, bireyin huzurunu gerçekleştiren ve güvenceye alan, kişi ve toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma yaşamının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, ekonomik ve mali önlemleri alarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve ulusal gelirin adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı önlemleri alan devlettir. Yapılan düzenleme, tüketici hakem heyetleri ile mahkemelerin yapacakları hukuki denetimi şekilsel bir denetim haline getirmesi nedeniyle Anayasa’nın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesi ile örtüşmemektedir.

Anayasa’nın 5 inci maddesi “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.”. şeklindedir. Yapılan düzenleme kişinin temel hak ve hürriyetlerinini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkesi ile bağdaşmayacak şekilde sınırlamaktadır. Nitekim hak arama özgürlüğü ve güvencesi kişinin temel haklarını elde etmesinde, kullanmasında kilit öneme sahiptir. Bu hakkı kısıtlayan her düzenleme devletin kişilerin temel hak ve özgürlüklerini koruma ve hayata geçirme sorumluluğunu doğrudan ihlal eder niteliktedir.

Anayasa’nın 36 ncı maddesi uyarınca “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” Hak arama özgürlüğü, bağımsız yargı mercilere erişim kadar yargı mercilerinin yetkileri ile de ilgilidir. Yargı mercilerinin yetkilerinin iş bu düzenlemedeki gibi kısıtlanması bireylerin hak arama özgürlüğünü de etkilemektedir, bu bakımdan düzenleme Anayasa’nın 36 ncı maddesi ile bağdaşmaz.

Yine Anayasa’nın 172 nci maddesi “Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder” şeklindedir. İptali talep edilen düzenleme devletin tüketicileri koruma yükümlülüğü ile bağdaşmaz tam tersine tüketicilerin hak arama özgürlüğünü ihlal eder.

Anayasa’nın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasa’nın 11 inci maddesinde yer alan Anayasa’nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ve dolayısı ile Anayasa’nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ile bağdaşması düşünülemez (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa.24, shf. 225).

Kanunların, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi ve kazanılmış hakları ihlâl etmemesi Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini Anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması, yurttaşların ön uyuşmazlık çözüm mercileri olan hakem heyetleri ve yargısal denetim yapan Mahkemeler önünde hakkını arayanların hak arama hürriyetlerinin sınırlarının daraltılarak hukuka aykırılık denetiminin şekli ve salt mevzuata uygunluk yönünden daraltılmasına dair düzenlemelerin hukuk devleti ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı Elektrik Piyasası ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 21 inci maddesi ile 6446 sayılı Kanunun 17 nci maddesine eklenen, “(10) 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 onuncu fıkra Anayasa’nın 2 nci, 5 inci, 11 inci, 36 ncı ve 172 nci maddelerine aykırılık teşkil etmektedir, iptali gerekir.

10) 4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı “Elektrik Piyasası ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 22 nci maddesi ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun “Özelleştirme” başlıklı 18 inci maddesine eklenen beşinci fıkradaki “Bu fıkra kapsamında yapılacak özelleştirme ihalesine yönelik olarak varlıkların veya hisselerin değer tespiti yapılmaz.” şeklindeki ikinci cümle ile bu fıkranın beşinci cümlesinde yer alan “varlıkların veya hisselerin devrine yönelik olarak, bedel alınmaksızın” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

Dava konusu 6719 sayılı Kanunun 22 nci maddesi ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun “Özelleştirme” başlıklı 18 inci maddesine eklenen beşinci fıkra şu şekildedir;

“(5) Bakanlık tarafından, EÜAŞ ile bağlı ortaklıklarına ait varlıkların veya bu bağlı ortaklıkların hisselerinin yenilenebilir enerji kaynakları veya yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla özelleştirilmesinin talep edilmesi hâlinde, Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca bu Kanun uyarınca gerçekleştirilecek özelleştirme işlemlerinde, 4046 sayılı Kanunun bu maddeye aykırı olmayan hükümleri ile birlikte bu fıkra hükümleri uygulanır. Bu fıkra kapsamında yapılacak özelleştirme ihalesine yönelik olarak varlıkların veya hisselerin değer tespiti yapılmaz. Özelleştirme ihalesi, bu madde kapsamında imzalanacak Elektrik Satış Anlaşması için geçerli olacak elektrik enerjisi satış fiyatının belirlenmesi amacıyla, 4046 sayılı Kanunda belirtilen pazarlık usulü uygulanmak suretiyle gerçekleştirilir. Pazarlık usulü eksiltmeye esas elektrik enerjisi başlangıç satış fiyatından eksiltme yapılmak suretiyle uygulanır ve ihale komisyonu tarafından gerekli görüldüğü takdirde ihale, pazarlık görüşmesine devam edilen teklif sahiplerinin katılımı ile açık eksiltme suretiyle sonuçlandırılabilir. Özelleştirme ihalesi sonucunda, varlıkların veya hisselerin devrine yönelik olarak, bedel alınmaksızın EÜAŞ ve ihale üzerinde kalan teklif sahibi arasında imzalanacak devir sözleşmesi ile eş zamanlı şekilde, kurulacak elektrik üretim tesisinde üretilecek elektrik enerjisinin satışına ilişkin olarak, ihale üzerinde kalan teklif sahibi veya bağlı ortaklık ile TETAŞ veya EÜAŞ arasında ihale sonucu belirlenen elektrik enerjisi satış fiyatı üzerinden, Elektrik Satış Anlaşması imzalanır. İhalede eksiltmeye esas olacak elektrik enerjisi başlangıç satış fiyatı ile Elektrik Satış Anlaşması fiyatının güncellenmesi dâhil diğer usul ve esaslar ihale ilanına çıkılmadan önce Bakanlık tarafından Özelleştirme İdaresi Başkanlığına bildirilir. Bu usul ve esaslar ihale şartnamesinde belirtilir.”

A) Düzenlemenin anlamı ve kapsamı

6719 sayılı kanunun 22 nci maddesi ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun Özelleştirme başlıklı 18 inci maddesine beşinci fıkra olarak dava konusu fıkra eklenmiştir. Bu fıkra hükmü ile, kamunun elinde bulunan elektrik üretimine yönelik varlıkların yürürlükteki özelleştirme mevzuatının dışında bir yöntemle özel sektöre devri öngörülmektedir.

Bu yöntemin esasında özelleştirme yoluyla kamu varlıklarını devralacak özel sektör kuruluşundan herhangi bir satılan varlık bedelinin alınmaması; ancak, herhangi bir bedel tahsilatı yapılmaması karşılığında da en ucuz elektrik satış/tedarik fiyatı taahhüt eden kuruluşa varlıkların verilmesi bulunmaktadır. Bir yandan elektrik üretiminde kullanılabilecek kamu varlıklarının özel sektör eliyle de olsa ekonomiye kazandırılması, diğer yandan da en düşük fiyattan elektriğin piyasaya arz edilmesinde şüphesiz üstün kamu yararı vardır. Çünkü, ülkemizin elinde bulunan kaynakları ekonomiye kazandırarak enerjide dışa bağımlılığının azaltılması tüm kesimlerin isteği, beklentisi ve ülkemizin enerji politikasının temel önceliğidir. Ayrıca, elektrik arz fiyatlarının olabildiğince düşük olması da ekonomik kalkınmamızın asli gerekliliğidir. Ancak, bu süreçte uygulanacak olan kurallar ve yapılacak işlemlerin Anayasa’ya ve hukukun genel ilkelerine uygun olması gerekir.

Herhangi bir varlığın satışından doğrudan gelir elde etmek yerine, en düşük elektrik arz fiyatını garanti eden kuruluşa varlıkların devredilmesi, kamu yararına olmak şartıyla, Anayasa’nın 47 nci maddesi kapsamında öngörüldüğü gibi kanun koyucunun takdirindedir. Ancak, dava konusu fıkranın ikinci cümlesini oluşturan “Bu fıkra kapsamında yapılacak özelleştirme ihalesine yönelik olarak varlıkların veya hisselerin değer tespiti yapılmaz.” ibaresi ile beşinci cümlesinde yer alan “varlıkların veya hisselerin devrine yönelik olarak, bedel alınmaksızın” ibaresi Anayasa’nın 47 nci maddesi ve Anayasa Mahkemesi’nin yerleşik kararları ile çelişkilidir.

Anayasa’nın 47 nci maddesi şu şekildedir:

“MADDE 47- Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.

Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir.

(Ek fıkra: 13/8/1999-4446/1 md.) Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir.

(Ek fıkra: 13/8/1999-4446/1 md.) Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir.”

Anayasa’nın bu maddesine 13/8/1999 tarihli ve 4446 sayılı kanunun 1 inci maddesi ile eklenen, “(Ek fıkra: 13/8/1999-4446/1 md.) Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir.” ve “(Ek fıkra: 13/8/1999-4446/1 md.) Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir.” şeklindeki üçüncü ve dördüncü fıkraları öncesinde Anayasa’da özelleştirme hakkında herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Eklenen bu Anayasa hükümleri ile yasa koyucu devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usulleri kanun yoluyla düzenleme konusunda Anayasal olarak yetkilendirilmiştir.

Bu iki fıkra Anayasa’nın 47 nci maddesine eklenmeden önce, Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu 1994/43 Esas ve 1994/42-2 Karar sayılı kararında şu değerlendirmeler yer almıştır:

“B. Anayasa ve Özelleştirme

Anayasa'nın 46. maddesinde “kamulaştırma”ya, 47. maddesinde “devletleştirme”ye yer verilmesine karşın özelleştirme konusunda özel bir düzenleme öngörülmemiştir. “Sosyal devlet”te kamu hizmetlerinin çoğalması eğilimi giderek ağır bastığı için anayasalarında özelleştirmeye yer veren devletler de bulunmaktadır. Ancak, özelleştirme konusunun Anayasa'da özel olarak düzenlenmemiş olması, yasaklandığı anlamına gelmez. Anayasa'da doğrudan özelleştirmeye ilişkin kurallar bulunmaması nedeniyle yasakoyucu, Anayasa'nın genel ilkelerine aykırı olmamak koşuluyla, konuyu düzenleme yetkisine sahiptir. Başka bir anlatımla, Anayasa'da özelleştirmenin öngörülmemiş olması yasakoyucunun bu konuda düzenleme yapmasını engellemez.

Anayasa'da özelleştirme konusunda özel bir düzenlemeye yer verilmemesine karşın, devletleştirmeye ilişkin 47. maddeden, özelleştirme için de kimi ilkeler çıkarılabilir. Çünkü, devletleştirme, özelleştirmenin tersi bir işlemdir. Bu nedenle, devletleştirmeye yetkili organın özelleştirme konusunda da yetkili olduğunun kabulû gerekir. Nitekim öğretide, devletleştirme yapmaya yetkili olan organın “devletsizleştirme”ye de yetkili sayılması gerektiği görüşü çoğunluktadır. Anayasa'nın devletleştirmeye ilişkin 47. maddesinde “Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.

Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarz ve usulleri kanunla düzenlenir.” denilmektedir.

Anayasa'nın 47. maddesi gereğince, 20.11.1984 günlü, 3082 sayılı “Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun” yürürlüğe konulmuştur. Bu Yasa'nın 3. maddesinde de “Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilmesi kanunla düzenlenir.” denilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin 3082 sayılı Yasa'nın iptali için açılan dâva nedeniyle verdiği 27.9.1985 günlü, Esas 1985/2, Karar 1985/16 sayılı kararı; Yasa'nın tümlüğü içerisinde 3. maddenin devletleştirilecek özel teşebbüsü Yasa'nın göstereceği, kişilerin temel haklarından olan mülkiyet hakkına, çalışma ve özel teşebbüs kurma hürriyetine sınırlamalar getiren devletleştirmenin yasama organınca düzenlenmesinin çok daha güvenceli olduğunda kuşku duyulmayacağı yargısını içermektedir.

Anayasa'nın 35. maddesindeki mülkiyet hakkıyla ilgili korumanın, kamu mülkiyeti için de özel mülkiyetle eşit biçimde değerlendirip düzenlenmesi kaçınılmazdır. Bu nedenle, özel teşebbüslerin devletleştirilmesinde olduğu gibi kamu varlıklarının özelleştirilmesinde de yetki, yasama organınındır. Bu yetki, yasama organının kamu mülkiyetinin de koruyucusu olmasının doğal sonucudur.

Özelleştirme Anayasa'da yasaklanmadığına göre yasama organı, yararlı, gerekli ya da uygun gördüğü kamu varlıklarının özelleştirilmesini Anayasa'nın 11. maddesi gereğince Anayasa'nın ilkelerine ve kurallarına bağlı kalarak, yasayla belirleyebilir. Devletleştirmede olduğu gibi özelleştirmede de esas ve yöntemlere ilişkin bir düzenlemenin yasayla yapılması zorunluluğu açıktır. Özelleştirmeyi genelde düzenleyen böyle bir yasanın varlığı, özelleştirilecek her KİT için yasama organınca gerektiğinde özel bir yasa çıkarılmasını engellemez. Yasama organı özelleştirilecek kimi KİT'ler için anayasal ilkelere uygun olmak koşuluyla çerçeve yasaya ayrık biçimde özelleştirme kurallarında değişiklik yapma yetkisine sahip bulunmaktadır.”

Anayasa’nın 47 nci maddesine 13/8/1999 tarihli ve 4446 sayılı kanunun 1 inci maddesi ile eklenen, “(Ek fıkra: 13/8/1999-4446/1 md.) Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir.” şeklindeki üçüncü fıkra ile özelleştirme işlemlerinde bedel tespiti yapılıp yapılmayacağına ve özelleştirilen varlıklar karşılığında herhangi bir bedel tahsil edilip edilmeyeceğine ilişkin açık hüküm bulunmaması karşısında; özelleştirmelerde bedel tespiti ve bedel tahsilatı konularında Anayasa Mahkemesi’nin bu Anayasa değişikliği yapılmadan önce vermiş olduğu 1994/43 Esas ve 1994/42-2 Karar sayılı kararındaki yorumu ve açıklaması geçerlidir. Yani, özelleştirme devletleştirme işleminin tersi bir işlem olduğu, Anayasa’nın özelleştirmeyi düzenleyen 47 nci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında bedel tespiti ve bedel alınması hususlarında herhangi bir düzenleme yapılmamış olması ve de devletleştirmenin hesaplanacak gerçek değeri üzerinden yapılacağına hükmeden Anayasa’nın 47 nci maddesinin ikinci fıkrası bir arada değerlendirildiğinde; kamu varlıklarının bedel tespiti ve tahsilatı yapılmaksızın özelleştirmesi Anayasa’nın 47 nci maddesine aykırılık teşkil eder. Bu aykırılığın dayanağı ise Anayasa’nın 153 üncü maddesi gereğince yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayıcı olan Anayasa Mahkemesi’nin 1994/43 Esas ve 1994/42-2 Karar sayılı kararıdır. Ek olarak Anayasa’nın 11 inci maddesi gereğince de kanunlar Anayasa’ya aykırı olamaz. Dolayısıyla, Anayasa’nın 153 üncü maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi’nin bağlayıcı olan kararları ile çelişen bir kuralın yasakoyucu eliyle kanunlaştırılması aynı zamanda Anayasa’nın 11 inci maddesine de aykırıdır.

B) Anayasa’ya aykırılık sorunu

Anayasa’nın 11 inci maddesine göre Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasa’ya aykırı olamaz. Anayasa’nın 153 üncü maddesinin son fıkrası gereğince de, Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar. Anayasa Mahkemesinin 1994/43 Esas ve 1994/42-2 Karar sayılı kararında, devletleştirmenin özelleştirmenin tersi bir işlem olduğu ve her ikisinde de kanunla düzenlenecek gerçek değer hesaplama yönteminin uygulanması gerektiği yönündeki içtihadı, dava konusu fıkra ibareleri ile çelişmektedir. Yapılacak olan elektrik üretim amaçlı her türlü varlık özelleştirmesinde, özelleştirilen kamu varlıklarının ve hisselerinin bedelinin tespitinin ve bu bedelin tahsil yönteminin kanunla düzenlenmesi gerekir. Bedel tespiti ve tahsili konusunda kanuni düzenleme yapılmaması ise, bu hususları kanunla düzenlenme yetkisinin Anayasa’nın 7 nci maddesine göre tek yetkilisi olan TBMM’nin bu yetkisinin kanun yoluyla da olsa ortadan kaldırılması anlamına gelir.

Özelleştirme devletleştirme işleminin tersi bir işlem olduğunda Anayasa’nın özelleştirmeyi düzenleyen 47 nci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında bedel tespiti ve bedel alınması hususlarında herhangi bir düzenleme yapılmamış olması ve de devletleştirmenin hesaplanacak gerçek değeri üzerinden yapılacağına hükmeden Anayasa’nın 47 nci maddesinin ikinci fıkrası bir arada değerlendirildiğinde; kamu varlıklarının bedel tespiti ve tahsilatı yapılmaksızın özelleştirmesi Anayasa’nın 47 nci maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 6719 sayılı Kanunun 22 nci maddesi ile 6446 sayıl Elektrik Piyasası Kanunu’nun “Özelleştirme” başlıklı 18 inci maddesine eklenen beşinci fıkrada yer alan “Bu fıkra kapsamında yapılacak özelleştirme ihalesine yönelik olarak varlıkların veya hisselerin değer tespiti yapılmaz.” şeklindeki ikinci cümle ile bu fıkranın beşinci cümlesinde yer alan “varlıkların veya hisselerin devrine yönelik olarak, bedel alınmaksızın” ibaresi Anayasa’nın 7 nci, 11 inci, 47 nci ve 153 üncü maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

11) 4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı “Elektrik Piyasası ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 24 üncü maddesi ile 14.3.2013 tarih ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun “TETAŞ’ın hak ve yükümlülükleri” başlıklı 27 nci maddesine eklenen yedinci fıkradaki “Söz konusu teminle ilgili miktar, süre ve fiyat belirleme dâhil diğer usul ve esaslar Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir.” şeklindeki ikinci cümlenin Anayasa’ya aykırılığı

Dava konusu 6719 sayılı Kanunun 22 nci maddesi ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun “TETAŞ’ın hak ve yükümlülükleri” başlıklı 27 nci maddesine altıncı fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiş ve mevcut yedinci fıkrası sekizinci fıkra olarak teselsül ettirilmiştir:

“(7) TETAŞ; üçüncü, beşinci ve altıncı fıkralarda belirtilen elektrik enerjisi miktarını, mevcut sözleşmeler kapsamında karşılayamaması durumunda yerli kömür yakıtlı elektrik üretim santrallerini işleten şirketlerden temin eder. Söz konusu teminle ilgili miktar, süre ve fiyat belirleme dâhil diğer usul ve esaslar Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir.”

A) Düzenlemenin anlamı ve kapsamı

Eklenen bu fıkra ile birlikte söz konusu 6446 sayılı Kanunun “TETAŞ’ın hak ve yükümlülükleri” başlıklı 27 nci maddesi son hali şu şekildedir:

“TETAŞ’ın hak ve yükümlülükleri

MADDE 27 – (1) TETAŞ, mevcut sözleşmeler kapsamında imzalanmış olan enerji alış ve satış anlaşmalarını yürütür. Mevcut imtiyaz ve uygulama sözleşmeleri kapsamında enerji alış ve satış anlaşmaları imzalayabilir, hükümetler arası anlaşmalar kapsamında elektrik enerjisi ithalat veya ihracat anlaşmaları imzalayabilir.

(2) TETAŞ, bu Kanun ve ilgili mevzuat kapsamında elektrik enerjisi ve kapasitesi alım ve satımına ilişkin ikili anlaşmalar yapar ve yürütür, organize toptan elektrik piyasalarında faaliyette bulunabilir.

(3) TETAŞ, görevli tedarik şirketlerine tarifesi düzenlemeye tabi olan tüketiciler için toptan satış tarifesinden elektrik enerjisi satar.

(4) TETAŞ’ın tarifesi düzenlemeye tabi olmayan tüketiciler için görevli tedarik şirketlerine elektrik enerjisi satışına ilişkin fiyat, hüküm ve şartlar taraflar arasında serbestçe belirlenir.

(5) Kurul tarafından son kaynak tedarikçisi olarak yetkilendirilen tedarikçiler, son kaynak tedarikçisi kapsamındaki müşteriler için temin ettiği elektrik enerjisinin Kurul tarafından her yıl belirlenecek oranı kadarını, TETAŞ’tan temin etmekle yükümlüdür.

(6) Dağıtım şirketleri, genel aydınlatma ile teknik ve teknik olmayan kayıplarından dolayı enerji ihtiyaçlarını TETAŞ’tan temin ederler.

(7) (Ek: 4/6/2016-6719/24 md.) TETAŞ; üçüncü, beşinci ve altıncı fıkralarda belirtilen elektrik enerjisi miktarını, mevcut sözleşmeler kapsamında karşılayamaması durumunda yerli kömür yakıtlı elektrik üretim santrallerini işleten şirketlerden temin eder. Söz konusu teminle ilgili miktar, süre ve fiyat belirleme dâhil diğer usul ve esaslar Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir.

(8) Bakanlık ve Kurum, TETAŞ’ın alım yükümlülüklerini tam olarak karşılayabilmesi ve bu yükümlülüklerden kaynaklanan herhangi bir mali yükün ortaya çıkmamasını teminen, enerji piyasasında faaliyet gösteren diğer kamu iktisadi teşebbüslerinin mali yapılarını olumsuz etkilemeyecek şekilde, Kalkınma Bakanlığının ve Hazine Müsteşarlığının da görüşlerini almak suretiyle her türlü önlemi almaya yetkili ve yükümlüdür.”

Dava konusu 6719 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi ile 6446 sayılı Kanunun Türkiye Elektrik ve Taahhüt Anonim Şirketi’nin hak ve yükümlülüklerini düzenleyen 27 nci maddesine eklenen yedinci fıkranın, 6719 sayılı Kanunun 22 nci maddesi ile 6446 sayılı Kanunun 18 inci maddesine eklenen beşinci fıkra ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü 6446 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin yedinci fıkrasının birinci cümlesinde geçen yerli kömür yakıtlı elektrik üretim santralleri, 6719 sayılı Kanunun 22 nci maddesi ile 6446 sayılı Kanunun 18 inci maddesine eklenen beşinci fıkra kapsamında özelleştirilecek olan kamu varlıkları üzerine kurulacak olan santrallerdir.

6446 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin yedinci fıkrasının ilk cümlesinde TETAŞ’ın aynı maddenin üçüncü, beşinci ve altıncı fıkralarındaki elektrik miktarını mevcut sözleşmeler kapsamında sağlayamaması durumunda yerli kömür yakıtlı elektrik üretim santrallerini işleten şirketlerden temin etmesi kurala bağlanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, TETAŞ’ın ek elektrik ihtiyacını doğrudan yerli kömür yakıtlı elektrik üretim santrallerinden alması öngörülmektedir. Özünde bu fıkra ile getirilen yerli kömür yakıtlı santrallerden elektrik alınması şartı bu alanda yatırım yapacak olan özel sektör kuruluşlarına verilen bir tür alım garantisidir. Bu fıkra ile sağlanan alım garantisi 6719 sayılı Kanunun 22 nci maddesi ile 6446 sayılı kanunun 18 inci maddesine eklenen beşinci fıkra kapsamında yapılacak özelleştirmeler ihalesinde imzalanacak olan Elektrik Satış Anlaşmasına yönelik bir alım garantisidir. 6446 sayılı Kanunun 18 inci maddesine 6719 sayılı Kanunla eklenen beşinci fıkra şu şekildedir:

“(5) Bakanlık tarafından, EÜAŞ ile bağlı ortaklıklarına ait varlıkların veya bu bağlı ortaklıkların hisselerinin yenilenebilir enerji kaynakları veya yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla özelleştirilmesinin talep edilmesi hâlinde, Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca bu Kanun uyarınca gerçekleştirilecek özelleştirme işlemlerinde, 4046 sayılı Kanunun bu maddeye aykırı olmayan hükümleri ile birlikte bu fıkra hükümleri uygulanır. Bu fıkra kapsamında yapılacak özelleştirme ihalesine yönelik olarak varlıkların veya hisselerin değer tespiti yapılmaz. Özelleştirme ihalesi, bu madde kapsamında imzalanacak Elektrik Satış Anlaşması için geçerli olacak elektrik enerjisi satış fiyatının belirlenmesi amacıyla, 4046 sayılı Kanunda belirtilen pazarlık usulü uygulanmak suretiyle gerçekleştirilir. Pazarlık usulü eksiltmeye esas elektrik enerjisi başlangıç satış fiyatından eksiltme yapılmak suretiyle uygulanır ve ihale komisyonu tarafından gerekli görüldüğü takdirde ihale, pazarlık görüşmesine devam edilen teklif sahiplerinin katılımı ile açık eksiltme suretiyle sonuçlandırılabilir. Özelleştirme ihalesi sonucunda, varlıkların veya hisselerin devrine yönelik olarak, bedel alınmaksızın EÜAŞ ve ihale üzerinde kalan teklif sahibi arasında imzalanacak devir sözleşmesi ile eş zamanlı şekilde, kurulacak elektrik üretim tesisinde üretilecek elektrik enerjisinin satışına ilişkin olarak, ihale üzerinde kalan teklif sahibi veya bağlı ortaklık ile TETAŞ veya EÜAŞ arasında ihale sonucu belirlenen elektrik enerjisi satış fiyatı üzerinden, Elektrik Satış Anlaşması imzalanır. İhalede eksiltmeye esas olacak elektrik enerjisi başlangıç satış fiyatı ile Elektrik Satış Anlaşması fiyatının güncellenmesi dâhil diğer usul ve esaslar ihale ilanına çıkılmadan önce Bakanlık tarafından Özelleştirme İdaresi Başkanlığına bildirilir. Bu usul ve esaslar ihale şartnamesinde belirtilir.”

Bu fıkrada “Özelleştirme ihalesi, bu madde kapsamında imzalanacak Elektrik Satış Anlaşması için geçerli olacak elektrik enerjisi satış fiyatının belirlenmesi amacıyla, 4046 sayılı Kanunda belirtilen pazarlık usulü uygulanmak suretiyle gerçekleştirilir.” ve “Özelleştirme ihalesi sonucunda, varlıkların veya hisselerin devrine yönelik olarak, bedel alınmaksızın EÜAŞ ve ihale üzerinde kalan teklif sahibi arasında imzalanacak devir sözleşmesi ile eş zamanlı şekilde, kurulacak elektrik üretim tesisinde üretilecek elektrik enerjisinin satışına ilişkin olarak, ihale üzerinde kalan teklif sahibi veya bağlı ortaklık ile TETAŞ veya EÜAŞ arasında ihale sonucu belirlenen elektrik enerjisi satış fiyatı üzerinden, Elektrik Satış Anlaşması imzalanır.” denilerek alınacak elektriğin fiyatının ihale ile belirleneceği açıktır.

Ayrıca, fıkranın son iki cümlesi şu şekildedir: “İhalede eksiltmeye esas olacak elektrik enerjisi başlangıç satış fiyatı ile Elektrik Satış Anlaşması fiyatının güncellenmesi dâhil diğer usul ve esaslar ihale ilanına çıkılmadan önce Bakanlık tarafından Özelleştirme İdaresi Başkanlığına bildirilir. Bu usul ve esaslar ihale şartnamesinde belirtilir.” Yani, rekabetçi bir ortamda düzenlenecek olan özelleştirme ihalesi sonucunda, temin edilecek elektrik enerjisinin miktarı, temin süresi ve fiyatı belirlenecektir.

Ancak, iptali talep edilen 6446 sayılı Kanunun 27 nci maddesine 6719 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi ile eklenen yedinci fıkranın ikinci cümlesinde ise “Söz konusu teminle ilgili miktar, süre ve fiyat belirleme dâhil diğer usul ve esaslar Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir.” denilerek, bütün koşulları şartname ile düzenlenecek ve sonucu da ihale ile belirlenecek olan bir elektrik temin sürecinde Bakanlar Kuruluna olağan dışı bir yetki verilmektedir.

Bu yöntemin esasında özelleştirme yoluyla kamu varlıklarını devralacak özel sektör kuruluşundan herhangi bir satılan varlık bedelinin alınmaması; ancak, herhangi bir bedel tahsilatı yapılmaması karşılığında da en ucuz elektrik satış/tedarik fiyatı taahhüt eden kuruluşa varlıkların verilmesi bulunmaktadır. Bir yandan elektrik üretiminde kullanılabilecek kamu varlıklarının özel sektör eliyle de olsa ekonomiye kazandırılması, diğer yandan da en düşük fiyattan elektriğin piyasaya arz edilmesinde şüphesiz üstün kamu yararı vardır. Çünkü, ülkemizin elinde bulunan kaynakları ekonomiye kazandırarak enerjide dışa bağımlılığının azaltılması tüm kesimlerin isteği, beklentisi ve ülkemizin enerji politikasının temel önceliğidir. Ayrıca, elektrik arz fiyatlarının olabildiğince düşük olması da ekonomik kalkınmamızın asli gerekliliğidir. Ancak, bu süreçte uygulanacak olan kurallar ve yapılacak işlemlerin Anayasa’ya ve hukukun genel ilkelerine uygun olması gerekir. Bütün koşulları şartname ile düzenlenecek ve sonucu da ihale ile belirlenecek olan bir elektrik temin sürecinde Bakanlar Kuruluna ihale öncesinde ve sonrasındaki süreçler olan miktar, süre ve fiyat belirleme yetkisi verilmesi Anayasa’nın 2 nci maddesinde çerçevesi çizilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

B) Anayasa’ya aykırılık sorunu

Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, bireylerin hukuksal güvenliğinin sağlanması bakımından da önem arz etmektedir. Anayasa’nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa’ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Bu bağlamda, yapılacak olan özelleştirme ihalesi sonucunda belirli fiyat, miktar ve üzerinden imzalanacak olan sözleşme kapsamında verilecek olan alım garantisine ilişkin şartları tamamen değiştirme yetkisinin ayrıca Bakanlar Kuruluna verilmesi Anayasa’nın 2 nci maddesine aykırılık teşkil eder.

Anayasa’nın 7 nci maddesinde ise “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.” denilmektedir. Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinden ne anlaşılması gerektiği hususu açıklanmıştır. Buna göre, kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesini değil, bunların kanun metninde kurallaştırılmasını gerektirir. Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin hususların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir. Yürütmenin düzenleme yetkisi ise sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa’da öngörülen ayrık durumlar dışında, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa’nın 7 nci maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Sonuç olarak, 6446 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin beşinci fıkrası kapsamında yapılacak olan özelleştirme ihalesi sonucunda belirli fiyat, miktar ve üzerinden imzalanacak olan sözleşme kapsamında verilecek olan alım garantisine ilişkin şartları tamamen değiştirme yetkisinin ayrıca Bakanlar Kuruluna verilmesi Anayasa’nın 7 nci maddesine de aykırılık teşkil eder.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı “Elektrik Piyasası ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 24 üncü maddesi ile 14.3.2013 tarih ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun “TETAŞ’ın hak ve yükümlülükleri” başlıklı 27 nci maddesine eklenen yedinci fıkradaki “Söz konusu teminle ilgili miktar, süre ve fiyat belirleme dâhil diğer usul ve esaslar Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir.” şeklindeki ikinci cümle Anayasa’nın 2 nci ve 7 nci maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

12) Anayasa Mahkemesi’nin 22.5.2014 tarihli 2013/65 Esas ve 2014/93 Karar sayılı (R.G. Tarih-Sayı: 24.6.2015-29396) kararıyla iptal edilmiş olan ve 4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı “Elektrik Piyasası ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 25 incı maddesi ile yeniden düzenlenen 14.3.2013 tarih ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun Geçici 8 inci maddesinin Anayasa’ya aykırılığı

14.3.2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun Geçici 8 inci maddesi Anayasa Mahkemesi’nin 22/5/2014 tarihli 2013/65 Esas ve 2014/93 Karar sayılı (R.G. Tarih-Sayı:24.6.2015-29396) kararıyla iptal edilmiştir. İptal edilen hüküm ise dava konusu 6719 sayılı Kanun’un 25 inci maddesiyle yeniden düzenlemiştir. Anayasa Mahkemesi’nin iptal etmiş olduğu 6446 sayılı Kanunun Geçici 8 inci maddesi şu şekildeydi:

“GEÇİCİ MADDE 8-(1) EÜAŞ veya bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarına ve 4046 sayılı Kanun kapsamında oluşturulacak kamu üretim şirketlerine, bunların özelleştirilmeleri hâlinde de geçerli olmak üzere, çevre mevzuatına uyumuna yönelik yatırımların gerçekleştirilmesi ve çevre mevzuatı açısından gerekli izinlerin tamamlanması amacıyla 31/12/2018 tarihine kadar süre tanınır. Bu sürenin üç yıla kadar uzatılmasına Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu süre zarfında ve önceki dönemlere ilişkin olarak bu gerekçeyle, EÜAŞ veya bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarında ve 4046 sayılı Kanun kapsamında oluşturulacak kamu üretim şirketlerinde, bunların özelleştirilmeleri hâlinde de geçerli olmak üzere, elektrik üretim faaliyeti durdurulamaz, idari para cezası uygulanmaz.”

A) Düzenlemenin anlamı ve kapsamı

Anayasa Mahkemesi’nin bu maddeye ilişkin olarak iptal kararını da içeren 2013/65 Esas ve 2014/93 Karar sayılı (R.G. Tarih-Sayı:24.6.2015-29396) kararının gerekçesi şu şekildedir:

“H- Kanun'un Geçici 8. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, elektrik üretim şirketlerine çevre mevzuatına uyumuna yönelik yatırımların gerçekleştirilmesi ve çevre mevzuatı açısından gerekli izinlerin tamamlanması amacıyla 31.12.2018 tarihine kadar süre tanınmasının ve bu süreyi de üç yıla kadar uzatma hakkının verilmesinin, sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirlenmesi nedeniyle sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını oldukça uzun bir süre ortadan kaldırılması anlamına geldiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 11. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, Elektrik Üretim Anonim Şirketi (EÜAŞ) veya bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarına ve 4046 sayılı Kanun kapsamında oluşturulacak kamu üretim şirketlerine, bunların özelleştirilmeleri hâlinde de geçerli olmak üzere, çevre mevzuatına uyumuna yönelik yatırımların gerçekleştirilmesi ve çevre mevzuatı açısından gerekli izinlerin tamamlanması amacıyla 31.12.2018 tarihine kadar süre tanınacağı hükme bağlanmıştır. Kuralda bu sürenin üç yıla kadar uzatılmasına Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu ve bu süre zarfında ve önceki dönemlere ilişkin olarak bu gerekçeyle, EÜAŞ veya bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarında ve 4046 sayılı Kanun kapsamında oluşturulacak kamu üretim şirketlerinde, bunların özelleştirilmeleri hâlinde de geçerli olmak üzere, elektrik üretim faaliyetinin durdurulamayacağı ve idari para cezası uygulanamayacağı belirtilmiştir.

Kanunların, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi ve kazanılmış hakları ihlâl etmemesi Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Anayasa'nın 5. maddesinde, “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.” denilmektedir.

Anayasa'nın “Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” başlıklı 56. maddesinde de, “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.” hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 5. maddesiyle kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama ödevi Devlete verilirken; 56. maddesiyle de herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek bu hakkı korumanın yine Devletin ödevi olduğu vurgulanmaktadır.

Devlete verilen bu görevlerin yaşama geçirilmesi bakımından, çevre mevzuatıyla getirilen düzenlemeler büyük önem taşımaktadır. Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleri ile Devlete verilen görevlerin yerine getirilmesi, elektrik üretim faaliyetlerinin belli bir plan ve program çerçevesinde yapılması ve bu faaliyetlerin gözetimi ve denetimi ile gerçekleşebilir. Anayasa'da yer alan ”sağlıklı ve dengeli çevre” kavramına, doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirlenmesinin önlendiği bir çevre kadar, işin niteliğine göre belirli esaslara uygun olarak elektrik üretim faaliyetlerinin gerçekleştirildiği çevrenin de gireceği kuşkusuzdur.

Çevre mevzuatına ilişkin kurallar esas olarak 2872 sayılı Çevre Kanunu'nda yer almaktadır. 2872 sayılı Kanun'un amacı, Kanun'un 1. maddesinde, bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamak olduğu ifade edilmiştir. Anılan Kanun'un 2. maddesinde ise sürdürülebilir çevre ”Gelecek kuşakların ihtiyaç duyacağı kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan, hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda (sosyal, ekonomik, fizikî vb.) ıslahı, korunması ve geliştirilmesi sürecini ifade eder.”; sürdürülebilir kalkınma ise “Bugünkü ve gelecek kuşakların, sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayalı kalkınma ve gelişmeyi ifade eder.” biçiminde tanımlanmıştır.

Buna göre sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkelerinin içeriği itibarıyla hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda ıslahı, korunması ve geliştirilmesi ile sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına aldığı açıktır. Bu çerçevede anılan Kanun'un amacının gerçekleşebilmesi ve sürdürülebilir çevrenin korunması bu Kanun'da belirtilen hususların yerine getirilmesi ile mümkün olacaktır. Ayrıca, sağlıklı ve dengeli bir çevre yaratılması, öncelikle yapılacak elektrik üretim faaliyetinin denetlenmesini gerektirir. Bu denetimin etkin araçlarından biri de bu Kanun'da düzenlenen izinlerdir. Başka bir anlatımla elektrik üretim faaliyetlerinde çevrenin korunması, çevreye verilen bu olumsuz etkilerin giderilmesi ve zararın en aza indirgenmesi açısından başta 2872 sayılı Kanun'da ve diğer mevzuatta belirtilen çeşitli izinlerin alınmasına ilişkin hükümler büyük önem taşımaktadır.

Dava konusu kuralla, EÜAŞ veya bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarına ve 4046 sayılı Kanun kapsamında oluşturulacak kamu üretim şirketlerine, çevre mevzuatına uyumuna yönelik yatırımların gerçekleştirilmesi ve çevre mevzuatı açısından gerekli izinlerin tamamlanması amacıyla 31.12.2018 tarihine kadar süre tanınmasının, bu sürenin üç yıla kadar uzatılması konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verilmesinin ve ayrıca anılan kamu üretim şirketlerinin elektrik üretim faaliyetinin durdurulamayacağı ve idari para cezası uygulanmayacağı hususunun kurala bağlanmasının belirtilen süre zarfında elektrik üretim faaliyetlerinin çevreye uygunluğunun idare tarafından denetimini olanaksız kıldığı, elektrik üretim faaliyetleri açısından denetimsiz bir alan oluşturduğu, bunun da Devletin bu konudaki gözetim ve denetim görevini yerine getirmesine engel olduğu anlaşılmaktadır.

Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı, getirilecek kuralın, ekonomik, bürokratik ve fiili yükümlülüklere yol açacağı ve üretim faaliyetlerinin etkileneceği gerekçeleriyle uzun süreli olarak vazgeçilecek haklardan değildir. İnsanın, toplumun ve çevrenin varlık, sağlık ve güvenliği ile bu konuda Anayasa'nın Devlete yüklediği görev göz önünde bulundurulduğunda, dava konusu kuralla belirtilen süre zarfında EÜAŞ'a bağlı santraller ile özelleştirilen santrallerin elektrik üretim faaliyetlerinde çevre mevzuatına tabi olmaması kabul edilemez.

Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerinde belirtilen ödevlerin somut tedbirlerle nasıl yerine getirileceği kanun koyucunun takdirinde ise de söz konusu ödevler yerine getirilirken elektrik üretim faaliyetlerinde çevre mevzuatında belirtilen koşulların yerine getirilmesi için tanınan sürenin ölçülü olması ve sürdürülebilir çevre ilkesiyle uyumlu olması gerekmektedir. Bu nedenlerle, dava konusu kuralla EÜAŞ'a bağlı santraller ile özelleştirilen santrallerin 2018 yılının sonuna kadar çevre mevzuatı hükümlerine tâbi olmaktan çıkarılması ve bu durumun üç yıl daha uzatılabilmesi ihtimali karşısında tanınan süre ölçülü olmayıp, sürdürülebilir çevre ilkesiyle uyumlu değildir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 5. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.”

Alıntılanan bu Anayasa Mahkemesi Kararı’nda altı çizili olarak vurgulanan kısımlarda belirtildiği gibi; yüksek mahkeme sadece denetim kapsamı dışında tutulan sürenin uzunluğuna değil, aynı zamanda denetimin dışında olma durumuna da dikkat çekmiştir. Yani, belirtilen süre zarfında elektrik üretim faaliyetlerinin çevreye uygunluğunun idare tarafından denetimini olanaksız kılınması, elektrik üretim faaliyetleri açısından denetimsiz bir alan oluşturması, bunun da Devletin bu konudaki gözetim ve denetim görevini yerine getirmesine engel teşkil etmesi Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa’nın 153 üncü maddesi gereğince bağlayıcı olan kararının ana dayanaklarıdır.

Buna karşın 6719 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen ve iptali talep edilen 6446 sayılı Kanun’un Geçici 8 inci maddesi ise şu şekildedir:

“GEÇİCİ MADDE 8- (1) EÜAŞ veya bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarına ve 4046 sayılı Kanun kapsamında oluşturulacak kamu üretim şirketlerine ve kamu üretim şirketlerine ait üretim tesislerine, bunlardan bu maddede yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce özelleştirilmiş olanlarla, yürürlük tarihinden sonra özelleştirilecek olanlar için de geçerli olmak üzere, çevre mevzuatına uyumuna yönelik yatırımların gerçekleştirilmesi ve çevre mevzuatı açısından gerekli izinlerin tamamlanması amacıyla 31/12/2019 tarihine kadar süre tanınır. Bu süre zarfında ve önceki dönemlere ilişkin olarak bu gerekçeyle, EÜAŞ veya bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarında ve 4046 sayılı Kanun kapsamında oluşturulacak kamu üretim şirketlerinde ve kamu üretim şirketlerine ait üretim tesislerinde, bunlardan bu maddede yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce özelleştirilmiş olanlarla, yürürlük tarihinden sonra özelleştirilecek olanlar için de geçerli olmak üzere, elektrik üretim faaliyeti durdurulamaz ve idari para cezası uygulanmaz. Çevre mevzuatına uyuma yönelik yatırımların gerçekleştirilmesi ve çevre mevzuatı açısından gerekli izinlerin tamamlanmasına ilişkin usul ve esaslar bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir.”

Bu maddede sadece 31/12/2018’e kadar olan ve Bakanlar Kurulu Kararı ile 3 yıl uzatılabilecek olan denetimin dışında olma durumu açısından sadece tarih kısmında değişikliğe gidilmiş ve 31/12/2019’a kadar elektrik üretim tesislerinin çevre mevzuatına uyum konusunda istisna kapsamında ve denetimin de dışında olduğu belirtilmiştir. Maddenin dava konusu 6719 sayılı kanunla yeniden düzenlenen halinde Anayasa Mahkemesi’nin iptal gerekçeleri tam olarak dikkate alınmamış; denetim eksikliği tespiti giderilmemiştir.

B) Anayasa’ya aykırılık sorunu

Maddenin 6719 sayılı kanunla yeniden düzenlenmiş hali öncelikli olarak, “Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.” şeklindeki Anayasa’nın 153 üncü maddesinin son fıkrasına aykırıdır. Anayasa Mahkemesi’nin bu maddeye ilişkin olarak vermiş olduğu 2013/65 Esas ve 2014/93 Karar sayılı (R.G. Tarih-Sayı:24.6.2015-29396) iptal kararındaki iptal gerekçeleri tam anlamıyla ortadan kaldırılmamış; söz konusu tesislerin çevre mevzuatına uyumları konusunda denetlenmesi öngörülmemiştir. Yani, maddenin yeniden düzenlenmiş hali öncelikli olarak Anayasa’nın 153 üncü maddesine aykırıdır.

Dava konusu kuralla, Elektrik Üretim Anonim Şirketi (EÜAŞ) veya bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarına ve 4046 sayılı Kanun kapsamında oluşturulacak kamu üretim şirketlerine ve kamu üretim şirketlerine ait üretim tesislerine, bunlardan bu maddede yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce özelleştirilmiş olanlarla, yürürlük tarihinden sonra özelleştirilecek olanlar için de geçerli olmak üzere, çevre mevzuatına uyumuna yönelik yatırımların gerçekleştirilmesi ve çevre mevzuatı açısından gerekli izinlerin tamamlanması amacıyla 31.12.2019 tarihine kadar süre tanınacağı hükme bağlanmıştır. Bu süre zarfında ve önceki dönemlere ilişkin olarak bu gerekçeyle, EÜAŞ veya bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarında ve 4046 sayılı Kanun kapsamında oluşturulacak kamu üretim şirketlerinde ve kamu üretim şirketlerine ait üretim tesislerinde, bunlardan bu maddede yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce özelleştirilmiş olanlarla, yürürlük tarihinden sonra özelleştirilecek olanlar için de geçerli olmak üzere, elektrik üretim faaliyetinin durdurulamayacağı ve idari para cezası uygulanamayacağı belirtilmiştir.

Kanunların, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi ve kazanılmış hakları ihlâl etmemesi Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini Anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir. Yapılan düzenleme öncelikle kamu yararı amacını sağlamaya yönelik değildir. Ayrıca genel, objektif, adil veya hakkaniyet ölçütleri gözetilmemiştir.

Anayasa'nın 5 inci maddesinde, ”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.” denilmektedir.

Anayasa'nın “Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” başlıklı 56 ncı maddesinde de, “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.” hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 5 inci maddesiyle kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama ödevi Devlete verilirken; 56 ncı maddesiyle de herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek bu hakkı korumanın yine Devletin ödevi olduğu vurgulanmaktadır.

Devlete verilen bu görevlerin yaşama geçirilmesi bakımından, çevre mevzuatıyla getirilen düzenlemeler büyük önem taşımaktadır. Anayasa'nın 5 inci ve 56 ncı maddeleri ile Devlete verilen görevlerin yerine getirilmesi, elektrik üretim faaliyetlerinin belli bir plan ve program çerçevesinde yapılması ve bu faaliyetlerin gözetimi ve denetimi ile gerçekleşebilir. Anayasa'da yer alan ”sağlıklı ve dengeli çevre” kavramına, doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirlenmesinin önlendiği bir çevre kadar, işin niteliğine göre belirli esaslara uygun olarak elektrik üretim faaliyetlerinin gerçekleştirildiği çevrenin de gireceği kuşkusuzdur.

Çevre mevzuatına ilişkin kurallar esas olarak 2872 sayılı Çevre Kanunu'nda yer almaktadır. 2872 sayılı Kanun'un amacı, Kanun'un 1 inci maddesinde, bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamak olduğu ifade edilmiştir. Anılan Kanun'un 2 nci maddesinde ise sürdürülebilir çevre “Gelecek kuşakların ihtiyaç duyacağı kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan, hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda (sosyal, ekonomik, fizikî vb.) ıslahı, korunması ve geliştirilmesi sürecini ifade eder.”; sürdürülebilir kalkınma ise “Bugünkü ve gelecek kuşakların, sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayalı kalkınma ve gelişmeyi ifade eder.” biçiminde tanımlanmıştır.

Buna göre sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkelerinin içeriği itibarıyla hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda ıslahı, korunması ve geliştirilmesi ile sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına aldığı açıktır. Bu çerçevede anılan Kanun'un amacının gerçekleşebilmesi ve sürdürülebilir çevrenin korunması bu Kanun'da belirtilen hususların yerine getirilmesi ile mümkün olacaktır. Ayrıca, sağlıklı ve dengeli bir çevre yaratılması, öncelikle yapılacak elektrik üretim faaliyetinin denetlenmesini gerektirir. Bu denetimin etkin araçlarından biri de bu Kanun'da düzenlenen izinlerdir. Başka bir anlatımla elektrik üretim faaliyetlerinde çevrenin korunması, çevreye verilen bu olumsuz etkilerin giderilmesi ve zararın en aza indirgenmesi açısından başta 2872 sayılı Kanun'da ve diğer mevzuatta belirtilen çeşitli izinlerin alınmasına ilişkin hükümler büyük önem taşımaktadır.

Dava konusu kuralla, EÜAŞ veya bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarına ve 4046 sayılı Kanun kapsamında oluşturulacak kamu üretim şirketlerine ve kamu üretim şirketlerine ait üretim tesislerine, bunlardan bu maddede yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce özelleştirilmiş olanlara, yürürlük tarihinden sonra özelleştirilecek olanlar için de geçerli olmak üzere, çevre mevzuatına uyumuna yönelik yatırımların gerçekleştirilmesi ve çevre mevzuatı açısından gerekli izinlerin tamamlanması amacıyla 31.12.2019 tarihine kadar süre tanınmasının ve ayrıca anılan kamu üretim şirketlerinin elektrik üretim faaliyetinin durdurulamayacağı ve idari para cezası uygulanmayacağı hususunun kurala bağlanmasının belirtilen süre zarfında elektrik üretim faaliyetlerinin çevreye uygunluğunun idare tarafından denetimini olanaksız kıldığı, elektrik üretim faaliyetleri açısından denetimsiz bir alan oluşturduğu, bunun da Devletin bu konudaki gözetim ve denetim görevini yerine getirmesine engel olduğu ortadadır.

Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı, getirilecek kuralın, ekonomik, bürokratik ve fiili yükümlülüklere yol açacağı ve üretim faaliyetlerinin etkileneceği gerekçeleriyle uzun süreli olarak vazgeçilecek haklardan değildir. İnsanın, toplumun ve çevrenin varlık, sağlık ve güvenliği ile bu konuda Anayasa'nın Devlete yüklediği görev göz önünde bulundurulduğunda, dava konusu kuralla belirtilen süre zarfında EÜAŞ'a bağlı santraller ile özelleştirilen ve özelleştirilmiş santrallerin elektrik üretim faaliyetlerinde çevre mevzuatına tabi olmaması kabul edilemez.

Anayasa'nın 5 inci ve 56 ncı maddelerinde belirtilen ödevlerin somut tedbirlerle nasıl yerine getirileceği kanun koyucunun takdirinde ise de söz konusu ödevler yerine getirilirken elektrik üretim faaliyetlerinde çevre mevzuatında belirtilen koşulların yerine getirilmesi için tanınan sürenin ölçülü olması ve sürdürülebilir çevre ilkesiyle uyumlu olması gerekmektedir. Bu nedenlerle, dava konusu kuralla EÜAŞ'a bağlı santraller ile özelleştirilen ve özelleştirilmiş santrallerin 2019 yılının sonuna kadar çevre mevzuatı hükümlerine tâbi olmaktan çıkarılması karşısında tanınan süre ölçülü olmayıp, sürdürülebilir çevre ilkesiyle uyumlu değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasa Mahkemesi’nin 22/5/2014 tarihli 2013/65 Esas ve 2014/93 Karar sayılı (R.G. Tarih-Sayı:24.6.2015-29396) kararıyla iptal edilmiş olan ve 4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı “Elektrik Piyasası ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 25 incı maddesi ile yeniden düzenlenen 14.3.2013 tarih ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun Geçici 8 inci maddesinin Anayasa'nın 2 nci, 5 inci, 56 ncı ve 153 üncü maddelerine aykırılık teşkil etmektedir, iptali gerekir.

13) 4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı “Elektrik Piyasası ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 26 ncı maddesi ile 14.3.2013 tarih ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa eklenen Geçici 20 nci maddenin Anayasa’ya aykırılığı

6719 sayılı Kanunla 6446 sayılı Kanuna eklenen Geçici 20 nci maddesi Anayasa’nın 2 nci, 13 üncü, 40 ıncı, 138 inci ve 172 nci maddelerine aykırıdır. Şöyle ki;

6446 sayılı Kanuna eklenen Geçici Madde 20 ile “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” hükmü getirilmektedir. Bu hükümle yasal düzenlemeden önce Kurul kararlarına uygun olarak tahakkuk ettirilen ve fakat kişilerce dava konusu yapılan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurularda sonradan değiştirilen ve kişilerin aleyhine yasal dayanak oluşturan 6446 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin uygulanacağı hüküm altına alınmaktadır.

Anayasa’nın 2 nci maddesine göre Türkiye Cumhuriyetinin niteliklerinden birisi “hukuk devleti”dir. Bu insan haklarına dayalı, hak ve özgürlüklerin korunup güçlendirildiği, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda bir hukuk düzeni kurup bunu geliştiren, 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. Yapılan düzenleme ile Anayasa’nın hukuk güvenliği hakkı ihlal edilmektedir. Şöyle ki kişiler dağıtım şirketi ile yaptıkları sözleşme gereği kullandıkları elektriğin bedelini ödemek üzere sözleşme yapmaktadırlar. Sonradan tüketiciler dağıtıcı şirketin Kurumun tebliğ üzerine faturalara ekledikleri kayıp-kaçak bedelinin kanunsuz ve sözleşmeye aykırı olduğu gerekçesiyle dava açmaktadırlar. Açılan davaların olay sırasında yürürlükte olan yasal düzenlemelere göre sonuçlandırılması gerekirken yapılan düzenleme ile sonradan çıkarılan yasal düzenlemenin daha önceden oluşan ve dava konusu yapılan işlemleri de kapsayacak ve dava hakkını kullananların haklarını haleldar edecek şekilde genişletilerek kişilerin hukuki güvenlikleri ortadan kaldırılmaktadır. O nedenle yapılan yasal düzenleme Anayasa’nın 2 nci maddesi ile güvence altına alınan hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Anayasa’nın 13 üncü maddesinde temel hak ve hürriyetlerinin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği; bu sınırlamaların, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Yapılan yasal düzenlemeden önce faturalarına eklenen kayıp-kaçak bedelinin kanunsuz olduğu gerekçesiyle dava konusu yapılan ve tüketiciler lehine verilen kararların yüksek mahkemelerce de onaylanmasıyla kayıp-kaçak bedeli adı altında faturalara eklenen tutarın kanunsuz, tüketicilerin haklı olduğu kesinleşmiştir. Yasal düzenlemeden önce dava konusu yapılan işlemlerde ilgili olarak görülmekte olan davaların sonradan yapılan yasal düzenlemeye göre sonuçlandırılacağına ilişkin yasal düzenleme yapılması Anayasa’nın sözüne, ruhuna ve ölçülülük ilkesine aykırı olarak, kişilerin açtıkları davaların olay sırasındaki mevcut yasal düzenlemelere göre sonuçlandırılmasına engel olduğundan, hak arama hürriyetini sınırlandırıcı nitelikte olduğundan Anayasa’nın 13 üncü maddesine aykırıdır.

Anayasa’nın 36 ncı maddesi uyarınca da “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” Kayıp-kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvuruların hakkında bu kanunun 17 nci maddesinde yapılan değişikle öngörülen hükümlerin uygulanması hak arama hürriyetine ilişkin Anayasa’nın 36 ncı maddesine aykırıdır.

Anayasa’nın 40 ıncı maddesinde Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanması hakkı tanınmıştır. Yapılan yasal düzenlemeyle kişilerin maruz kaldıkları haksız işlemlere karşı yargı mercilerinde açtığı davalar devam ederken, sonuçlanmadan kişilerin aleyhine olan işlemlere yasal statü kazandırılarak haksız işlemlerin devamının yolu açılmıştır. Bu şekilde daha önce açılan konusu aynı olan davalarda mahkemeler kişiler lehine karar vermişlerdir. Yasal düzenleme mahkemelerde görülmekte olan bu davalarla ilgili olarak sürece müdahale ederek dava açılmadan önce dava konusu yapılan işleme dava açıldıktan sonra yapılan bir yasal düzenlemeye göre karar vermeleri için yol göstererek kişilerin Anayasa’nın 40 ıncı maddesinde güvence altına alınan Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânı sağlanmasını isteme/hak arama hakkını ortadan kaldırdığından Anayasa’nın 40 ıncı maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasa’nın 138 inci maddesinde hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceği; genelge gönderemeyeceği; tavsiye ve telkinde bulunamayacağı hüküm altına alınmıştır. Yapılan yasal düzenleme ile geçmişte dava konusu yapılan bir işlemin mahkemelerce işlem tarihindeki yasal düzenlemelere uygun olarak sonuçlandırılması gerekirken sonradan yapılan yasal düzenlemeye uygun olarak karar tesis etmeleri konusunda yargı organına yasama organı tarafından talimat verilmektedir. Bu durum demokrasinin temeli olan güçler ayrılığına aykırılık oluşturmaktadır. Çünkü yasama ve yargı organı arasında bu şekilde bir hukuki durum oluşturulursa yargı mercilerinde görülmekte olan bütün davalarla ilgili yasama organının tasarrufta bulunarak yargı organlarının kararlarının yasama organı tarafından sonradan yapılan yasal düzenlemelerle belirlenmesi sonucunu doğurabilecek tehlikeler içermektedir. Yargı organları zaten karar verirken yasal düzenlemeleri kendiliğinden göz önünde bulundurmaktadır. Ancak görülmekte olan davalarla ilgili mahkemeler sonradan yapılan yasal düzenlemeye göre karar verir şeklindeki yasal düzenleme tamamen Anayasa’nın 138 inci maddesinden güvence altına alınan yargı yetkisine müdahale anlamı taşıdığından Anayasa’ya aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasa’nın 172 nci maddesinde “Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder” hükmüne yer verilmiştir. Yapılan yasal düzenleme ile tüketicilerin korunması yerine tam tersine yasal düzenlemeden önce uğradıkları haksızlık için dava konusu yaptıkları ve başka örneklerde mahkemelerce haklı olduklarının tespit edildiği işlemlerin işlem tarihindeki yasal düzenlemelere göre sonuçlandırılması yerine sonradan geçmişteki olayları da kapsayacak şekilde ve aleyhlerine olan bir yasal düzenlemeye göre sonuçlandırılması öngörülerek mağdur edilmektedirler. Bundan dolayı yasal düzenleme Anayasa’nın 172 nci maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Dolayısıyla 6719 sayılı Kanunun 26 ncı maddesiyle 6446 sayılı Kanuna eklenen Geçici 20 nci maddesiyle yapılan düzenleme Anayasa’nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti, 13 üncü maddesindeki temel hakların Anayasa’nın sözüne ve ruhuna ve ölçülülük esasına aykırı bir şekilde sınırlanamayacağı, 40 ıncı maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin korunması ilkesine ve 138 inci maddesindeki hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceği ve 172 nci maddesindeki tüketicinin korunması ilkelerine aykırılıklar teşkil etmektedir.

Yukarı anlatılan nedenlerle 4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı “Elektrik Piyasası ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 26 ncı maddesi ile 14.3.2013 tarih ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa eklenen Geçici 20 nci maddesi Anayasa’nın 2 nci, 13 üncü, 36 ncı, 40 ıncı, 138 inci ve 172 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1) İptali istenen kural Anayasa’ya aykırıdır. Kamu çalışanlarının özlük haklarına ilişkin Anayasa’nın 128 inci maddesine rağmen yürütmeye sınırsız yetki verilmesi ve bu yetkinin yanlış kullanımı sonucunda telafisi güç ya da imkansız durumların ortaya çıkacaktır bu sebeple yürürlüğünün durdurulması zorunludur.

2) Bu maddenin yürürlükte kaldığı süre zarfında kıyıların ve zeytinliklerin bu maddenin sağladığı istisna durumu nedeniyle görebileceği tahribatın giderilmesi ya da onarılması mümkün olmayacaktır. İptali istenen Anayasa’ya aykırı bu kanun hükmünün öncelikle yürürlüğünün durdurulması gerekir.

3) İptali istenen yasa hükmünün iptali söz konusu olsa bile, bir takım nükleer satral yapılarının geçen süre zarfında çevre ve insan sağlığı açısından değerlendirilmeksizin ruhsata bağlanması söz konusu olabilecek, iptal kararı geriye yürümeyeceği için de kamusal açıdan denetlenmemiş olan yapı izinleri kazanılmış hak kapsamında değerlendirilebilecektir. Böyle bir duruma sebebiyet verilmeksizin bu kuralın yürürlüğünün durudurulması gerekir.

4) Elektrik üretim, iletim, dağıtım ve tüketim tesislerinin milli menfaatlere ve modern teknolojiye uygun şekilde kurulması ve işletilmesi için gerekli yükümlülükleri ile ilgili olarak inceleme, tespit, raporlama, proje onay ve kabul işlemleri, kamu hizmeti vasfında olup; bu iş ve işlemleri yapmak üzere ihtisas sahibi kamu kurum ve kuruluşları dışında herhangi bir tüzel kişiliğin görevlendirilmesi ve yetkilendirilmesi kamu yararına aykırı sonuçlar doğurabilecektir. İptali istenen Anayasa’ya aykırı bu kanun hükmünün öncelikle yürürlüğünün durdurulması gerekir.

5) Kamunun elindeki kömür sahalarına ilişkin ruhsatların bölünerek ayrı ruhsata bağlanması sonucunda ortaya çıkabilecek telafisi güç ya da imkansız rezerv kaybı sonuçları olabileceğinden ve de bu süreçte Anayasa’nın eşitlik ilkesinin açıkça ihlali söz konusu olacağı için söz konusu kuralın öncelikle yürürlüğünün durudurulması elzemdir.

6) TETAŞ’ın 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’ndan istisna tutulması durumunun devamı kamu zararına neden olacağı ve elektirik piyasalarında rakabetin sağlanmasını engelleyeceği için Anayasa’ya aykırı olan bu kuralın yürürlüğünün bir an evvel durdurulmasında yüksek kamu yararı vardır.

7) Nükleer santral sahalarına lisans ve gerekli diğer izinlen alınmaksızın yapılacak olan yapıların çevresel ve ekonomik anlamda olumsuz sonuçları olabileceğinden, söz konusu hükmün yürürlüğünün durdurulması gereklidir.

8, 9 ve 13) Tüketicilerin ödemek zorunda bırakıldıkları kayıp-kaçak bedellerine ilişkin, bu bedellerin haksız yere tahsil edildiği şeklinde oluşmuş olan yargı kararları ile yüksek yargı içtihatlarına rağmen yürürlüğe konan bu kanun hükümleri; hukuk devleti ile bağdaşmazdır ve Anayasa’ya açıkça aykırıdır. Bir hukuk devletinde Anayasa’ya yakırı hükümlerin yürürlüklerinin zaman kaybetmeksizin durdurulması gerekir.

10) Bedel hesaplanmaksızın ve alınmaksızın yapılacak olan kamu varlığı devirleri, Anayasa’ya açıkça aykırı bu uygulamanın geri döndürülerek telefi edilmesini imkansız kılabilecek nitelikte olduğu için, dava konusu cümle ile ibranin öncelikle yürütmelerinin durdurulması gereklidir.

11) Madde ile Bakanlar Kuruluna verilen yetki Anayasa’nın ilgili hükümlerine açıkça aykırıdır. Anayasa’ya aykırı bir yetkinin kullanılmasının telafisi güç ya da imkanzı sonuçlar doğurabileceği gerekçesiyle söz konusu hükmün yürürlüğünün durdurulması gerekir.

12) Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş bir kuralın; iptal gerekçeleri giderilmeksizin yeniden kanunlaştırılması Anayasa’ya açıkça aykırıdır.

İptali talep edilen her bir düzenleme için ayrıntılı olarak belirttiğimiz üzere, sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zararlara yol açacağı da kuşkusuz olan bu düzenlemeler hakkında yürürlüğün durdurulması elzemdir.

Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti sayılmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasa’ya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasa’ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenmektedir.

IV. SONUÇ VE İSTEM

17 Haziran 2016 tarihli ve 29745 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 04.06.2016 tarihli ve 6719 sayılı “Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un;

1) 1 inci maddesiyle değiştirilen 2804 sayılı Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Kanununun ek 1 inci maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa’nın 7 ve 128 inci maddelerine,

2) 2 nci maddesiyle 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununa 27 nci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 27/A maddesinin; Anayasa’nın 2, 5, 7, 43, 56 ve 63 üncü maddelerine,

3) 3 üncü maddesiyle 2690 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Kanununa eklenen “Yapı Denetimi” başlıklı Ek Madde 1’in; Anayasa’nın 2, 5, 7, 56 ve 128 inci maddelerine,

4) 4 üncü maddesiyle 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasına eklenen (j) bendindeki “14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında dağıtım lisansı sahibi tüzel kişileri veya özel hukuk tüzel kişilerini” ve “veya bu tüzel kişilerden hizmet satın almak ve bu tüzel kişilerin nitelikleri, yetkilendirilmesi, hak ve yükümlülükleri ile bu tüzel kişilere uygulanacak yaptırımları” ibarelerinin; Anayasa’nın 2, 7, 10 ve 128 inci maddelerine,

5) 6 ncı maddesi ile 3213 sayılı Maden Kanununa eklenen Ek Madde 12’nin, Anayasa’nın 2 ve 10 uncu maddelerine,

6) 11 inci maddesi ile değiştirilen 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (o) bendindeki “…TETAŞ tarafından tedarik amaçlı yapılacak elektrik enerjisi alımları…” ibaresinin; Anayasa’nın 2 ve 167 nci maddelerine,

7) 17 nci maddesi ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 6 ncı maddesine eklenen onuncu fıkranın, Anayasa’nın 2, 5, 35 ve 56 ncı maddelerine,

8) 21 inci maddesi ile değiştirilen 6446 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin altıncı fıkrasının (ç) bendinin ikinci cümlesindeki “teknik ve teknik olmayan maliyet bedeli” ibaresi ile “Dağıtım şirketlerinin tarifelerine esas alınacak teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin hedef oranlar bu kayıpları düşürmeyi teşvik edecek şekilde Kurul tarafından belirlenir. Kurulca belirlenen hedef oranlarını geçmemek kaydı ile teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin maliyetler dağıtım tarifelerinde yer alır ve tüketicilere yansıtılır. Teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin hedef oranlarının tespiti ve değiştirilmesi ile oluşacak maliyetin tarifelerde yer alması ve tüketicilere yansıtılmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından düzenlenir” cümlelerinin; Anayasa’nın 2, 5 ve 172 nci maddelerine,

9) 21 inci maddesi ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 17 nci maddesine eklenen onuncu fıkranın, Anayasa’nın 2, 5, 11, 36 ve 172 nci maddelerine,

10) 22 nci maddesi ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 18 nci maddesine eklenen beşinci fıkradaki “Bu fıkra kapsamında yapılacak özelleştirme ihalesine yönelik olarak varlıkların veya hisselerin değer tespiti yapılmaz.” şeklindeki ikinci cümle ile aynı fıkranın beşinci cümlesinde yer alan “varlıkların veya hisselerin devrine yönelik olarak, bedel alınmaksızın” ibaresinin, Anayasa’nın 7, 11, 47 ve 153 üncü maddelerine,

11) 24 üncü maddesi ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 27 nci maddesine eklenen yedinci fıkradaki “Söz konusu teminle ilgili miktar, süre ve fiyat belirleme dâhil diğer usul ve esaslar Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir.” şeklindeki ikinci cümlenin, Anayasa’nın 2 ve 7 nci maddelerine,

12) 25 inci maddesiyle, Anayasa Makemesince iptal edilmesi üzerine yeniden düzenlenen 6446 sayılı Kanunun Geçici 8 inci maddesinin; Anayasa’nın 2, 5, 56 ve 153 üncü maddelerine,

13) 26 ncı maddesi ile 6446 sayılı Kanun’a eklenen Geçici Madde 20’nin Anayasa’nın 2, 13, 36, 40, 138 ve 172 nci maddelerine,

aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

 “Dosyanın incelenmesinde dava; elektrik dağıtım şirketinin abonesinden kayıp-kaçak bedeli, dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti ve iletim bedeli adı altında tahsilat yapıp yapamayacağı ve yapılan bu tahsilatların sebepsiz zenginleşme hükümlerince dağıtım şirketinden geri alınıp alınamayacağına ilişkindir.

 Elektrik dağıtım hizmetlerinin “tekel” niteliğinde yürütülen bir hizmet olduğu tartışmasız olup, bu durum yüksek yargı kararları ile de kabul edilmiştir. Bu nedenle tüketicilerin alternatif bir elektrik aboneliği yapma ve hizmet alma olanağı bulunmamaktadır.

 Kayıp-kaçak bedeli, sayaç okuma bedeli, perakende satış hizmet bedeli, iletim sistemi kullanım ve dağıtım bedellerinin, dağıtım şirketleri tarafından tüketicilerden(sanayi, ticari ve mesken) alınmasına yönelik tebliğ, yasanın açık ve net olarak düzenlemediği soyut ve genel bir yetkiye dayanılarak yönetmelik ve kurul kararına dayanılarak çıkarılmıştır. Bu tebliğin uygulamasıyla elektrik enerjisi kullanan herkese aktif tüketim bedeli dışında ek bir mali yük getirilmektedir. Buna karşın Anayasanın 73. maddesine göre; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.

 Konuya ilişkin olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, istikrar kazanmış kararlarında, 6446 sayılı Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan EPDK karar ve tebliğlerine göre alman 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 düzenlemeleri incelediğimizde; 17.06.2016 tarih ve 29745 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6719 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile

Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 26. maddesi ile 6446 Sayılı Elektrik

Piyasası Kanununa geçici 20. madde eklenmiştir.

 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 her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 17 nci madde hükümleri uygulanır.”

6719 sayılı Yasanın 21. maddesi ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 17. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile altıncı fıkrasının (a), (ç), (d), (f) bendleri değiştirilmiş, bu değişiklik ile Elektrik Piyasası Yasasındaki bağlantı tarifeleri, dağıtım tarifleri, perakende satış tarifeleri ve son kaynak tedarik tarifesi tanımları yapılmış, tüketiciye yansıtılacak bedeller belirlenmiş, bunlara ilişkin usul ve esaslar açıklanmıştır. Ayrıca 6719 sayılı yasanın 15. maddesiyle 6446 sayılı yasanın 3. maddesinde yapılan değişiklik ile kayıp kaçak tanımı yapılmıştır.

 Yargıtay 3. Hukuk Dairesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun istikrar kazanmış kararları, elektrik abonelik sözleşmeleri kapsamında, dağıtım şirketleri tarafından tahakkuk ettirilen faturalar içerisinde yer alıp yasa gereği tahsil edilen belediye vergisi, TRT payı ve enerji fonu dışında kalan “kayıp kaçak bedeli, dağıtım, perakende satış, iletim bedeli ve benzer adlar adı altında tahsil edilen bedellerin sebepsiz zenginleşme hükümlerince tahsil zeden taraftan alınabileceği yönündedir.

 Yargıtay 3. Hukuk Dairesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, TRT payı, belediye vergisi ve enerji fonu bedellerinin yasal düzenleme ile yapılmış olduğu, bunun dışında kalan ve faturalar ile birlikte tahsil edilen bedellerin yasal dayanağının olmadığı, bununda Anayasanın 73. Maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir.

 6719 sayılı yasa ile 6446 sayılı yasada yapılan değişiklik ve bu yasaya eklenen geçici 20. maddeye göre Enerji Piyasası Denetleme Kurulu 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 6446 Sayılı Yasa'nın 17. madde hükümleri uygulanacaktır.

 Bu düzenlemeye göre 6446 sayılı Yasaya eklenen geçici 20. madde, görülmekte olan dava ve takipler için de uygulanacak, hatta yasanın yürürlüğe girmesinden önce tahsil edilmiş olan bedellerden dolayı da dava açılması halinde geçici 20. madde hükümleri uygulanacaktır.

 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 bireyin dava ve hak arama özgürlüğünü engelleyici nitelik taşıyan ve adil yargılanma hakkının özünü zedeleyici özellik taşıyan bu yasal düzenleme Anayasa'nın 2, 13, 36 ve 40. maddelerine aykırıdır.

 Konu öncelikle Anayasa'nın anılan maddelerine aykırılık yönünden ele alınıp incelenmelidir.

 Anayasamızın 2. maddesine göre “Türkiye Cumhuriyeti demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.”

 Anayasanın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan 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 Çaldıran devlettir. Adil yargılanma hakkı Anayasalarda açıkça tanınsın veya tanınmasın Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti kavramı bu temel hakkın içeriğini dolduran haklar ve ilkeleri hukuk sistemlerinin bir parçası haline getirmeyi zorunlu kılmaktadır.

Anayasamızın 36. maddesine göre “Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak sureti ile yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma, ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” Anayasanın 36. maddesinde hak arama özgürlüğünün yasa ile

sınırlanabilmesine yönelik bir düzenleme yer verilmemiş, sınırlama sebebi öngörülmemiş, böylece yasa koyucuya sınırlama yetkisi verilmemiştir.

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

 Bu hükümlerle güvence altına alman 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.

 Anayasanın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak yasa ile sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasanın özüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve hukuk devleti gerekleri ve özgürlük ilkelerine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

 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, iletim ve kayıp kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 17 nci madde hükümleri uygulanır.” ibaresi Anayasanın 2, 13, 36 ve 40. maddelerine aykırı düşmektedir.

 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 “ (l) 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” ibareli fıkrasının Anayasa'nın 2, 13, 36 ve 40. maddelerine aykırı olduğu görüşü ile yasa maddesinin iptali için ANAYASA MAHKEMESİNE başvurulmasına, dosyanın onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, yargılamanın Anayasa Mahkemesince yaman yargılamada verilecek karara kadar bekletilmesine. Anayasa Mahkemesince dosya un eksiksiz olarak ulaşmasından itibaren 5 ay içerisinde karar vermemesi halinde yargılamaya devam edilip yürürlükteki yasa hükümlerine göre yargılama yapılıp karar verilmesine karar verildi.”

“…

 B- YASAL DÜZENLEMELER: Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2. maddesi; Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir;

 - 5. maddesi; 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;

 - l0. maddesi; Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din. mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 12/9/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. (Ek fıkra: 12/9/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve ida işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar

 - 36. maddesi;(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 kaçınamaz;

 - 125/4 ve son fıkralarında; (Değişik: 12/9/2010-5982/11 md.) Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez. İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür;

 - 152/1. Fıkrası; Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır;

 - 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun “Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi” başlıklı 40. maddesinde, “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa; a) İptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı oldukların, a-açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslını, b) Başvuru kararma ilişkin tutanağın onaylı örneğini, c) Dava dilekçesi, iddianame veya davayı açan belgeler ile dosyanın ilgili, bölümlerinin onaylı örneklerini, dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine gönderir; hükümlerine sahiptir.

 C- GENEL AÇIKLAMALAR:

 1- Bir kamu hizmeti olan elektriğin üretimi, bedeli mukabilinde tüketiciye satılması, kullanılması, elektrik üretiminin, dağıtım ve tüketiminin özelleştirilmesi, Devlet tarafından elektriğin yurtdışından veya yurtiçi kaynaklardan satın alınması, değişik santral ve kaynaklardan elde edilmesi, elektrik kullanım bedellerinin toplanması, haksız kullanma, Türkiye Cumhuriyetimin elektrik enerjisine duyduğu ihtiyacın her geçen gün artması, elektrik enerjisi elde etmenin pahalılığı ve zorluğu, elektrik enerjisinden beklenen tasarrufun sağlanamaması, elektriğin tüketiciye pahalı satıldığı iddiaları gündemi hep meşgul etmiş ve etmeye de devam edecektir.

 Yakın zamana kadar elektrik konusunda gündeme gelen önemli sorunlardan birisi de, “hizmetsiz bedel olamaz” ve “sorumluluğun şahsiliği” ilkeleri gereğince dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim, kayıp ve kaçak bedelleri adı altında, bu bedellerden sorumlu olmayan, bu hizmetleri almayan, hizmetlerden yararlanmayan veya başkalarına ait olan veya dağıtım şirketlerince zaten tahsil edilmiş bedellerin tüketicilerden haksız yere tahsil edilmesine karşı açılan veya açılacak alacak davalarıdır.

 Tüketici kullanmadığı ve almadığı hizmetten dolayı elektrik dağıtım şirketlerine herhangi bir bedel ödemek istememekte ve bugüne kadar kendisinden haksız tahsil edilmiş olanların da faizi ile iadesini talep etmektedir. Bir hukuk devletinin bağlı olduğu hukukun evrensel ilke ve esasları ışığında hiç kimsenin, almadığı hizmetten veya tüketmediği elektrik enerjisi bedeli nedeniyle sorumlu tutulması ve başkalarının külfetlerini yüklenmesi kabul edilemez olduğu ileri sürülmektedir.

 Tüketici, yalnızca aldığı hizmetin bedelini ve buna ilişkin kendisine tahakkuk ettirilen vergiyi öder. Anayasa m.73’e göre vergi, kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücü oranında herkesten alınan para veya para karşılığı olan malvarlığı olarak tanımlanabilir. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ancak kanunla koyulur, değiştirilir veya kaldırılır.

 2- Somut başvuruda tartışma konusu ise; vergi, resim, harç veya benzeri bir yükümlülük olup olmayacağıdır. Burada uyuşmazlık; enerji dağıtım şirketlerinin, tüketiciye sattıkları enerji bedeline tüketici ile ilgisi olmayan ek külfetleri faturaya yansıtmasından kaynaklanmaktadır. Elektrik enerjisinin üretilip dağıtılması her ne kadar kamu hizmeti sayılsa da, bedeli mukabilinde dağıtılan elektrik enerjisinin satış fiyatı üzerine bir de elektrik enerjisine alan tüketiciye ait olmayan maddi külfet eklenmektedir. Tüketiciden; dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve en önemlisi de tüketicinin sorumluluğunda olmayan, miktarı, sorumlusu ve şekli bilinmeyen kayıp ve kaçak bedelinin tahsil edilmesi, gerek Kamu Hukuku ve gerekse de Özel Hukuk kuralları ile bağdaştırılamayacağı ileri sürülerek tartışma çıkmaktadır. Elektrik enerjisinde kayıp ve kaçak varsa, öncelikle Devlet ve hak sahibi kıldığı elektrik dağıtım şirketleri bunları önlemek, kayıp kaçağa karşı sigorta yaptırmak, dağıtıp para kazanan kendisi olduğu için nihayetinde, ya bu külfeti üstlenmek ya da kayıp ve kaçak bedelleri kamu otoritesi ile elektrik dağıtım şirketi arasında akdedilen sözleşmeye göre paylaştırılma yapması gerektiği ileri sürülmektedir.

 Durum böyle olduğu halde, yukarıda kısaca açıkladığımız külfetten kurtulmak isteyen Devlet ve enerji dağıtım şirketlerinin mali yükümlülüklerini ortadan kaldırmak isteyen kanun koyucu; “hukuk devleti” ilkesine uyup uymadığı tartışma konusu olabilecek ancak “kanun devleti” anlayışıyla açıklanabilecek bir yasal düzenlemeyi çıkardığı ileri sürülebilecektir. Kanunla her yere müdahale edilmesi, yasal düzenlemeler yoluyla hak ve hürriyetler dengesini bozulması, hukukun evrensel ilke ve esasları ile kesinlikle bağdaştırılamayacağı evrensel bir hukuk kuraldır. Ayrıca “kanun devleti” anlayışına uygun düşen yasal düzenleme, “hukuk devleti” ilkesi karşısında Anayasaya aykırı nitelik taşıyabilecektir. Kanun çıkararak, bireylere ve somut olayımızda tüketicilere kabulü mümkün olmayan külfetlerin yüklenmesi hukuki açıdan savunulamaz. Bunun aksi; elektrik enerjisinin pahalılığı, elektrik dağıtım şirketlerinin ağır sorumluluklar yüklenmesi, Türkiye Cumhuriyeti’nin her yerine dağıtılan elektrik enerjisi bedellerinin tahsil edilme oranının her bölgede ve yerde aynı seviyede gerçekleşmemesi, kayıp ve kaçağın dengeli biçimde elektrik enerjisi bedeli ödeyen tüketiciye yüklenmesinin kaçınılmazlığı gibi gerekçelerle desteklenmiş olması bu ihlal iddialarını ortadan kaldırmamaktadır.

 3- Demokratik hukuk toplumlarında Anayasa Mahkemesi ve Anayasaya aykırılık müessesesi, yasama organının tasarruflarının hukukilik denetiminden geçirilmesi maksadıyla öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi, kişi hak ve hürriyetlerinin bekçisidir.

 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun muhtelif maddelerinde değişiklik ve bu Kanuna eklemeler getiren 6719 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 17.06.2016 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Adı geçen Kanunun iki hükmü üzerinde durularak, Anayasaya aykırı olup olmadığının tartışılması gerekecektir.

 A- Kanunun 21. maddesi; yargı için hukukilik denetimi değil, yerindelik denetimi öngörmüştür ki, bu husus “Yargı yolu” başlıklı Anayasa m.l25/4’e açıkça aykırı olabilecektir. Çünkü Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılan yargı yetkisi, yerindelik denetimini kapsamaz.

 12.09.2010 referandumu ile değiştirilen Anayasa m.l25/4’e göre; “Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez”.

 Kanunun 21. maddesi, yargının hukukilik denetimi yetkisini kısıtlamakta ve yargı yetkisini, sadece Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu’nun düzenleyici işlemleri ile tüketiciden alınacak bedellerin uygunluğunu, bir anlamda yerindeliğini denetlemekle sınırlandırmaktadır.

 Kanun bu yönüyle 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 olanlarım iptal etmesini, varsa tüketiciden haksız alınanların faizi ile iadesini engellemeyi amaçladığı bir gerçektir.

 B- Anayasa’nın 36.maddesinde güvencesi altında olan hak arama hürriyeti de, 6719 sayılı Kanunun 21 ve 26. maddeleri ile engellenmektedir ki, bu durum “hukuk devleti” ilkesini güvence altına alan Anayasa m.2 ve hak arama hürriyetini koruyan Anayasa m.36/1 ’e aykırı olabilecektir.

 Ayrıca; yargı yetkisinin bu şekilde kısıtlanması, “kuvvetler ayrılığı” ilkesine de haksız bir müdahale niteliği taşımakta, bir anlamda “Yargı yetkisi” başlıklı Anayasa m.9’a aykırılığı gündeme getirmektedir.

 4- Kanunun 26. maddesi ile yürürlüğe giren ve geriye dönük olarak açılan icra takiplerini, davaları ve başvuruları olumsuz etkilemesi amaçlanan geçici 20. maddede, ‘‘aleyhe geriye yürümezlik” kuralını ihlal ettiği için hukuka ve Anayasaya aykırı görülebilir. Çünkü hukuki öngörülebilirlik ve bilinirlik gereğince yasal yola başvuran ve hakkım mahkemede arayan tüketicinin; Kanunun olumsuz etkisinin geriye dönük tatbiki ile hak arama hürriyetine ciddi şekilde kısıtlama getirilmekte, enerji dağıtım şirketlerinin kendisinden yaptığı haksız tahsilatları faizi ile iade alabilmesinin önü kapatılmaktadır. Bu kısıtlama, hem 6719 sayılı Kanununun 21. maddesinde ve hem de geriye dönük olarak bu madde ile 6446 sayılı Kanunun 17. maddesine eklenen hükmün uygulanacağını öngören 26. maddede net olarak kendisini göstermektedir.

 “Hukuk devleti” ilkesinin en önemli unsurlarından birisi “kanunların geriye yürümezliği” ilkesidir. Bu ilke de Anayasamızla teminat altına alınmıştır. Bu itibarla Kanunun yayımı tarihinden öncesi döneme ilişkin ve/fakat Kanunun Yayımı tarihinden sonra ikame edilen davalar bakımından dahi söz konusu Kanuni düzenlemenin uygulanması olanaklı değildir.

 Geriye yürümezlik ilkesi, hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili temel bir ilkedir. Bu ilke hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanmasında en dikkat çekici olan ilkedir.

 Roma hukukunda Cicero zamanında öngörülen bu ilkeye Justinian zamanında gelecek yüzyılları etkisi altına alacak şekilde ifade kazandırılmıştır. Buna göre; “Kanunların ve imparator emirnamelerinin, eğer geçmişe veya henüz askıda olan geçmişe ait işlemlere uygulanması açıkça öngörülmemişse, yalnızca geleceğin hukuki işlemlerine ilişkin hüküm koyduğu ve geçmişteki olaylara uygulanmayacağı hususunda kuşku yoktur.

 Geriye yürümezlik ilkesinin tanımı konusunda görüş birliği bulunmamasına karşın, ilke genel olarak şu şekilde tanımlanabilir: “Yürürlüğe giren yeni kuralın yürürlük tarihinden önceki dönemde hukuki sonuçlar doğurmasını yasaklayan ve kuralın ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanmasını emreden hukukun genel prensibidir.”

 Eski dilde “makable şümul”, “makabline şamil” ve “makable teşmili” kavramlarıyla, günümüzde ise “geçmişe etki yasağı”, “geçmişi kapsamak” ve “geriye yürümezlik” olarak ifade edilen bu ilke gereğince, ‘... toplum içinde yaşayan insanların hangi yoldan yürümeleri gerektiğini gösteren kurallar prensip itibarıyla yolun yürünmüş kısmına değil; yolun yürünmemiş kısmına ait bulunmalıdır. Çünkü yolun yürünmüş kısmı hangi şekilde arkada bırakılırsa bırakılsın onun hesabı sonradan ihdas edilen kurallara göre görülemez. Zira kimseden gelecekte yürürlüğe girecek, bugünden bilinmeyen kurallara uygun davranış beklenemez.

 Bu ilke ilk kez 26 Ağustos 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nde temel bir hak olarak yer almıştır. Bildirimin 8. maddesinde; ‘Yasa ancak açık ve zorunlu olarak gerekliliği beliren cezaları koymalıdır ve bir kimse ancak suçun işlenmesinden önce kabul ve ilan edilmiş olan ve usulüne göre uygulanan bir yasa gereğince cezalandırılabilir’ kuralına yer verilmiştir.

 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 11. maddesinin ikinci fıkrasında ise; ‘Hiç kimse işlendikleri sırada milli veya milletlerarası hukuka göre suç teşkil etmeyen fiillerden veya ihmallerden ötürü mahkûm edilemez. Bunun gibi, suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha şiddetli bir ceza verilemez’ şeklinde dolaylı şekilde ifade edilmiştir.

 4 Kasım 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 7. maddesinde; ‘Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre bir suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkûm edilemez. Yine hiç kimseye, suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez’ biçiminde yer verilmiştir.

 Türk doktrininde ve uygulamasında geriye yürümezlik ilkesinin hukukun genel bir ilkesi olduğu kabul edilmektedir. Bu anayasal bir ilkedir.

 Anayasa Mahkemesinin 2005/128 E. 2008/54 K. sayılı 07.02.2008 tarihli kararında özetle: ‘Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçman, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. “Hukuk güvenliği ilkesi”, hukuk devletinde uyulması zorunlu temel ilkelerden birini oluşturmaktadır. Anayasada öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ve insan haklarının yaşama egemen kılınmasının önkoşulu olan hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur. Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. “Yasaların geriye yürümezliği ilkesi” uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir’ denilerek hukuki güvenlik ilkesi gereğince kanunların geriye yürümeyeceği açıkça belirtilmiştir.

 Yargıtay kararlarında önceye etki yasağı ile ilgili olarak; “...toplum barışının temel dayanağı olan hukuka ve özellikle kanunlara karşı güveni sağlamak ve hatta, kanun koyucunun keyfi hareketlerine engel olmak için öğretide tersini öngören bir hükmü kendi bünyesinde taşımayan bir kanunun kural olarak geriye yürümeyeceği (geçmişe etkili olamayacağı) esası kabul edilmiştir...” (Yargıtay HGK., 20.2.2008, 2008/13-160, 2008/147).

 Bu açıklamalara göre geçmişe dönük uygulanması yönünde hüküm ihtiva etmeyen yasal düzenlemenin yürürlük tarihinden sonraki olaylara ilişkin olduğu ve yürürlük tarihinden önceki olaylara uygulanmasının mümkün olmadığı açıktır.

 5- Söz konusu iptale tabi hükümlerin Anayasaya aykırı olmadığı kabul edilse dahi, 26.madde de düzenlenen ‘açılmış bulunan’ ifadesi ile bu Yasının yürürlük tarihinden önceki dosyalara uygulanma riski bulunmaktadır. Belirtilen Kanunun, hiçbir maddesinde, yayımı tarihinden önceki olaylara ve davalara uygulanacağına (makable şamil olduğuna) dair açık bir ifade bulunmamaktadır.

 Önceye etki kuralının-geriye yürümezlik kuralının istisnası olabilecek durumlar açısından söz konusu kanunda açıkça ve özellikle geçmişe etkililik durumunun belirtilmesi ve/veya bazı ilkelere uyulması gerekmektedir. Bu husus doktrinde; Önceye etkili düzenlemeler getirilirken dikkat edilecek bazı hususlar vardır. Yeni norm genel hukuk ilkelerine, Anayasaya, temel hak ve özgürlüklere uygun olmalıdır. Önceye etkili kuralın varlığı düzenlemede çok net ve açık bir şekilde ifade edilmiş olmalıdır şeklinde ifade edilmiştir. Açık şekilde (sarahaten) ifade olunmadığı takdirde kanunun geçmişe etkili olarak uygulanması mümkün değildir.

 Bu noktada, uyuşmazlığın üzerinde toplandığı yön itibariyle; Türk Hukuk Sisteminde Kanunların geriye yürümesi (geçmişe etkililik) konusunda genel ve kısa bir değerlendirme yapılmasında yarar görülmüştür: Öncelikle belirtilmelidir ki; yürürlüğe giren bir kanunun geriye yürüyüp yürümeyeceği (geçmişe etkili olup, olamayacağı) konusunda mevzuatımızda genel bir hüküm yoktur. Ancak, toplum barısının temel dayanağı olan hukuka ve özellikle kanunlara karsı güveni sağlamak ve hatta, kanun koyucunun keyfi hareketlerine engel olmak için, öğretide, tersini öngören bir hükmü kendi bünyesinde taşımayan bir kanunun kural olarak geriye yürümeyeceği (geçmişe etkili olamayacağı) esası kabul edilmiştir. Buna göre, gerek Özel Hukuk ve gerekse Kamu Hukuku alanında, kural olarak her kanun, eğer tersini öngören bir hüküm taşımıyorsa, ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonraki zamanda meydana gelen olaylara ve ilişkilere uygulanır; o tarihten önceki zamana rastlayan olaylara ve ilişkilere uygulanmaz. Hukuk güvenliği bunu gerektirir.

 Kanunların geriye yürümemesi (geçmişe etkili olmaması) kuralının istisnaları da vardır. Bunlardan birini, beklenen (ileride kazanılacağı umulan) haklar oluşturmaktadır Diğerini ise; Kamu düzeni ve genel ahlaka ilişkin kurallar oluşturmaktadır. Bu iki halde kanunların geriye yürümesi söz konusudur. Ayrıca; Yargılama hukukunu düzenleyen (usul hukukuna ilişkin) kanunlar da, ilke olarak geçmişe etkilidir.

 Konuya ilişkin olarak Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurul kararı bulunmakta olup bilindiği üzere bu türlü kararlar kanun mahiyetindedir ve herkesi bağlayıcı özellik arz etmektedir. Yargıtay Büyük Genel Kurulunun Esas No: 1943/26 Karar No: 1946/9 Karar 22.05.1946 tarihli kararında aynen; “Kaideten her hadisenin hukuki hükümleri; o hadisenin vuku bulduğu tarihte yürürlükte bulunan kanun hükümlerine tabi bulunmuş ise de, bu kaide mutlak surette cereyan etmeyip kamu düzeniyle ilgili bulunan veya metninde makabline şamil olacağı tasrih edilmiş olan kanunların makabline şamil olması icab edeceğine ve 3467 sayılı Kanunun geçici maddesinde de beyan olunmak suretiyle makabline şamil olduğu tasrih edilerek sadece kanunun yürürlüğe girdiği tarihte bakılmakta bulunan davaların bu hükümden istisna edilmiş olduğu tasrih edildiğine göre tazminatla sorumlu olan sözü geçen mühendisler hakkında 3467 sayılı Kanun hükümlerinin tatbik edilmesi gerekli olduğuna oyların üçte iki çoğunluğuyla 22 Mayıs 1946 gününde karar verilmiştir.” şeklindedir. Buna göre kanun metninde “makable şamil olacağının tasrih edilmiş olan kanunların makable şamil olması” mümkündür.

 Ayrıca Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2006/14-701-798 sayılı kararında aynen: “08.11.2006 “3402 sayılı Kadastro Kanunu'nda 5304 Sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin geçmişe etkili olacağına dair, anılan kanunda bir hüküm bulunmadığı gibi; olayda, az yukarıda belirtilen istisnalardan herhangi biri de söz konusu olmadığından sonradan yürürlüğe giren 5304 Sayılı Kanunun 11. maddesinin uyuşmazlığa uygulanması, eş söyleyişle bu hükmün davacı yararına gerçeklesen kazanılmış hakka etkili olması olanaklı değildir’, Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 09.03.1988 tarih ve 1987/2-860 E., 1988/232 K.;20.12.1989 gün 1989/12-539 E., 1989/662 K.; tarih ve 2002/1-119 E., 2002/135 K.;26.06.2002 gün ve 2002/14-517 E., 2002/554 K.; tarih ve 2002/11-633 E., 2002/847 K.;23.03.2005 gün ve 2005/14-172 E., 2005/195 K.; 12.07.2006 gün ve 2006/4-519 E., 2006/527 K. sayılı kararında da aynı ilke benimsenmiştir” denilmektedir.

 6- “Hukuki güvenlik ilkesi” hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur ve Anayasa’nın bütününe egemen olan temel bir ilke görünümündedir. İşbu kanunun kabulü sonrasında ikame edilen ve/fakat kanun yayımı tarihinden öncesi döneme ilişkin olan uyuşmazlıklar için dahi işbu kanunun uygulanması mümkün değildir. Hukuk devleti ilkesi, en kısa tanımıyla; “vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulundukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır.”

 Hukuki güvenlik ilkesi, bir uyuşmazlığa mahkemelerce nihai biçimde karara bağlanmasından ardından, kesin hüküm oluşturan kararlara saygı gösterilmesini gerektirmektedir. Bu ilke uyarınca ayrıca, yargı kararlarında belirli bir istikrarın ve tutarlığın sağlanması gerekir.

 Hukuk devleti hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk devleti ilkesi, bünyesinde birçok alt ilke içeren genel bir ilke olduğundan diğer bazı ilkelerle birlikte ele alındığında kavranması kolaylaşacaktır.

 Anayasa Mahkemesi birçok kararında “hukuki güvenlik ilkesi”nin hukuk devletinin unsurlarından biri olduğunu kabul etmiştir. Yüksek Mahkemeye göre hukuk devletinde hukuk güvenliğini sağlayan bir düzenin kurulması asildir10.Hukuki güvenlik ilkesi gereğince devletin, vatandaşların mevcut kanunlara olan güvenine saygılı davranması, bu güvenlerini boşa çıkaracak uygulamalardan kaçınması gerekir. Bu durum hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu kadar Anayasa’nın 5. maddesiyle devlete yüklenen, vatandaşların refah, huzur ve mutluluk içinde yaşamalarını sağlama, maddi ve manevi varlıklarını geliştirmek için gerekli ortamı hazırlama ödevinin bir sonucudur.

 Bu yönüyle, hukuk devletinin önemli bir unsuru olarak hukuki güvenlik ilkesi, yalnızca hukuk düzeninin değil, aynı zamanda belirli sınırlar içinde, bütün devlet faaliyetlerinin, belirli oranda önceden öngörülebilir olması anlamını taşır. Hukuki güvenlik sadece bireylerin devlet faaliyetlerine duyduğu güveni değil, aynı zamanda yürürlükteki mevzuatın süreceğine duyulan güveni de içerir. Bu nedenle hukuk devletinde beklenen, açık ve güvenilir olma yükümlülüğüne uygun davranmasıdır. Hukuki güvenlik ilkesi, kanunların geçmişe etkili olarak yorumlanmaması ve genel itibariyle yürürlük tarihinden sonraki olaylara ilişkin uygulanması gerektiği yönündedir. Yukarıda da belirtildiği üzere başvuruya konu somut davaya konu olan ve kabul edilen yasa metninde bahse konu kanunun makable şamil olarak ve kanunun yayımı tarihinden önceki durumlara uygulanacağına dair her hangi bir hüküm yoktur. Hukuki güvenlik ilkesi uyarınca da yürürlük tarihi öncesinde ikame edilen davalara yeni kabul edilen kanun hükümlerinin uygulanması olanaksızdır.

 7- Yukarıda belirtildiği üzere, hukuk devleti ilkesine TC. Anayasası’nın Cumhuriyetin nitelikleri başlığını taşıyan 2. maddesinde ver verilmiştir. Bu ilke, Devletin her türlü eylem ve işlemlerinde uyması gereken hukuk kurallarının olduğu, böylece vatandaşlar yönünden tam bir hukuki belirliliğin ve güvencenin sağlandığı bir toplum düzenini ifade eder. Ancak hukuk devleti ilkesinin salt Anayasa’da yer alması yeterli olmayıp, ilkenin hayata aktarılması bazı somut koşulların gerçekleştirilmesine bağlıdır. Anayasa Mahkemesi ‘Hukuk Devleti ilkesi bir kararında tanımlamıştır. Buna göre, “Anayasa’nın 2. maddesine göre, Cumhuriyetin temel ilkeleri arasında sayılan hukuk Devleti, insan haklarına saygılı ve bu haklan 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”.

 Şu halde hukuk devleti ilkesinin salt Anayasa’da yer alması yeterli olmayıp, devletin tüm organlarının yetkileri, yaptığı işlem ve aldıkları kararların, yasalarda objektif, açık ve herkese eşit uygulanabilir bir biçimde düzenlenmesi gerekir. Aksi halde vatandaşlar yönünden hukuki güvenliğin yeterince sağlandığını söylemek olanaklı değildir. Bunun yanında, öncelikle yasa koyucu, norm koyarken insan hak ve özgürlüklerine getirilen sınırlandırmanın sınırı olarak ölçülülük ilkesi ile bağlıdır. Nitekim AY’nın. 5. maddesi, Devletin temel amaç ve görevleri arasında, “kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya” çalışmayı da saymıştır. 13. maddesinde ise, “Temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceğini; bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını” belirtmiştir. Temel hak ve hürriyetlerden birisi olan marka hakkına ilişkin düzenlemelerde bu hakkın elde edilmesine getirilen sınırlandırmalar, açık, net, denetlenebilir, herkese eşit uygulanabilir ve ölçülülük ilkesi ile bağdaşır bir düzenleme ile yapılmak gerekir.

 Somut uyuşmazlıkta uygulanması söz konusu olan iptale konu 26. maddede de düzenlenmiş ‘açılmış bulunan’ ifadesi ile bu hükümlerine bu Yasının yürürlük tarihinden önceki açılmış ve eldeki somut uyuşmazlıkta olduğu gibi çok sayıda dosyaya uygulanma durumu söz konusu olup yapılan bu düzenleme, yukarıda anılan bu ilkelere tamamen aykırıdır. Nitekim AİHM tamamen aynı sayılabilecek bir kararında; Sosyal güvenlik ödemeleriyle ilgili başvurucuların uyuşmazlıkları devam ederken 1994 yılında kabul edilen ve geriye etkili biçimde uygulanacak bir yasayla ödeme miktarının tespitinde esas alınacak bir oran belirlenmiştir. Bazı milletvekilleri bu düzenlemenin, yasama organının devam eden davalara müdahale etmesi anlamına geldiği ve güçler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Konseyine yaptıkları başvuru reddedilmiştir. Sonrasında da uyuşmazlıklar yasanın öngördüğü biçimde çözüme kavuşturulmuştur. Starzburg Mahkemesi, yasamanın hukuki meselelerde geriye etkili biçimde mevcut yasalardaki hakları düzenleyen yeni kurallar kabul etmesini engelleyen bir husus bulunmadığını kabul etmiştir. Fakat kamunun menfaatine ilişkin zorunlu nedenler bulunmadıkça bir uyuşmazlığın karara bağlanmasını etkileyecek biçimde adaletin iradesine yasam organını müdahale etmesinin, hukuk devleti ilkesiyle ve adil yargılanma hakkıyla bağdaşmayacağı dikkat çekilmiştir. Mahkemeye göre, somut olayda, yasamanın müdahalesini gerektirecek bir durum ortaya çıkmamıştır ve böyle bir yasa değişikliğinin kabul edileceği öngörülebilir de değildir. Getirilen düzenlemeyle birlikte, devletin davalı olarak yer aldığı uyuşmazlıkların esası yasama organı tarafından karara bağlanmıştır ve sonrasında verilen kararların bir anlamı kalmamıştır. Bu nedenlerle de başvurucuların adil yargılanma haklarının ihlal edildiği belirtilmiştir.

 Bu karar ışığında nihayete ermemiş yargılamaların sonucunu açıkça etkileyecek mahiyette yasa değişikliklerin yapılmasının öncesinde adil yargılanma hakkı açısından da konunu değerlendirilmesi gerektiği söylenebilecektir. Oysa iki iptale konu yasa değişikliği ile somut başvuruda olduğu gibi davanın esasını doğrudan doğruya etkileyecek bir düzenleme getirildiği açıkça bellidir.

 8- Yukarıda zikrettiğimiz düzenlemeler, açılmış davalar yönünden müktesep/kazanılmış hakka da aykırıdır. Çünkü ortada, geçmişten gelen ve tüketiciden alınmaması gerektiği halde haksız tahsil edilen bedellerin iadesini talep eden davalar vardır. Bu talep hakkı geçmişte gerçekleşmiş ve bir hak olarak ilgili tüketicilerce kazanılmıştır. Bu hakkın, geriye etkili yasal düzenleme ile tüketicinin elinden alınması kabul edilemez.

 6446 sayılı Kanunun 17. maddesine 10. fıkra olarak eklenen hükümde yer alan “mahkemelerin yetkisi, bu bedellerin, Kurumun düzenleyici işlemlerine uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır” ibaresi, yargı yetkisine kısıtlama getirmiş ve tüketicinin haklarını kaybetme tehlikesi ile karşı karşıya kalmasına yol açmıştır.

 9- 6719 sayılı Kanunun ilgili hükümleri, net bir şekilde “sorumluluğun şahsiliği” ilkesine de aykırıdır. Herkes, yalnızca kendi kullandığı ve tükettiği mal veya hizmetin bedelini ödemekle yükümlü kılınabilir. Bu kuralı aşan veya göz ardı eden yasal düzenleme keyfi kabul edilir ve Anayasa aykırı kabul edilir.

 Belirtmeliyiz ki, tüketiciler tarafından açılan istirdat davalarında davayı gören mahkemelerin geçici 20. maddeyi “yok” sayabilmeleri, yani geriye dönük aleyhe uygulama olamayacağından bâhisle yalnızca ileri etkili uygulamaları kabul edilebileceğini söyleyip karar verebilmeleri mümkün müdür? Her ne kadar yürürlüğe giren düzenleme hukuka aykırı olsa da, yürürlükte kaldığı müddetçe geriye veya ileriye uygulanacaktır. Bunun yegane istisnası, cezai konularla ilgili yasal düzenlemelerdir. Cezai konularla ilgili yasal düzenlemeler, kişi aleyhine geriye etkili uygulanamaz. Somut olayda ise; yukarıda bahsettiğimiz iki yasal düzenlemeler, iptal edilmedikleri veya yürürlükten kaldırılmadıkları sürece uygulanacaktır.

 Burada kanun koyucu mahkemeye Kurumun elektrik enerji bedelleri ile ilgili düzenlemelerini denetleme değil, yalnızca bu düzenlemelere göre uygun faturalar hazırlanıp hazırlanmadığını denetlemekle yetkilendirilmiştir. Bu da tipik bir muhasebe niteliği taşıyan yerindelik denetimidir. Bu şekildeki bir düzenleme, “Kuvvetler Ayrılığı İlkesi”nin açık ihlali olup, kabul dilemez.

 Tüm bunlara ilaveten geçmişe yürümenin istisnası kamu düzeni veya kamu menfaati iptali istenen yasal düzenlemenin konusunu da oluşturmamaktadır.

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, 6719 sayılı Kanunun 21 ve 26. maddelerinin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2, 5, 10, 36 ve 125/4-son maddelerine açıkça aykırı olduğundan öncelikle bu maddelerin; bunun mümkün olmaması halinde eşitlik, adil yargılanma, her dava açıldığı tarihte geçerli bulunan mevzuata göre incelenir kuralı ve hukuki güvenlik ilkelerine uygun düşmemekte olan anılan Yasa’nın 26. madde içerisindeki 'açılmış bulunan’ ibaresinin iptal edilmesi, yüce mahkemeden saygılarımızla arz olunur.”

“…

 1- Davacı vekili 04.12.2015 tarihli dava dilekçesi ile davalı Elektrik şirketinin hizmet karşılığı olmayan hukuka aykırı şekilde alman bedellerin tahsili için alacak davası açılmıştır. Mahkememiz dava dosyası halen derdest olup yargılama devam edilmektedir.

 2- İtiraza konu Kanunun 26. maddesi ile yürürlüğe giren ve geriye dönük olarak açılan icra takiplerini, davaları ve başvuruları olumsuz etkilemesi amaçlanan geçici 20. maddede, “aleyhe geriye yürümezlik” kuralını ihlal ettiği için bu durum “hukuk devleti” ilkesini güvence altına alan Anayasa’nın 2. ve hak arama hürriyetini koruyan Anayasa’nın 36. maddelerine aykırıdır. Çünkü; hukuki öngörülebilirlik ve bilinirlik gereğince yasal yola başvuran ve hakkını mahkemede arayan tüketicinin; Kanunun olumsuz etkisinin geriye dönük tatbiki ile hak arama hürriyetine ciddi şekilde kısıtlama getirilmekte, enerji dağıtım şirketlerinin kendisinden yaptığı haksız tahsilatları faizi ile iade alabilmesinin önü kapatılmaktadır.

 3- İtiraza konu kanun, açılmış davalar yönünden müktesep(kazanılmış) hakka da aykırıdır. Çünkü ortada, geçmişten gelen ve tüketiciden alınmaması gerektiği halde haksız tahsil edilen bedellerin iadesini talep eden davalar vardır. Bu talep hakkı geçmişte gerçekleşmiş ve bir hak olarak ilgili tüketicilerce kazanılmıştır. Bu hakkın, geriye etkili yasal düzenleme ile tüketicinin elinden alınması hukuka ve “hukuk devleti” ilkesini güvence altına alan Anayasa’nın 2. ve hak arama hürriyetini koruyan Anayasa’nın 36. maddelerine aykırıdır.

 SONUÇ:

 Yukarıda tartışılıp izah olunan nedenlerle;

 Davanın sübutu halinde, dava dosyasında uygulanacak kanun maddesi olduğundan;6719 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 26.maddesiyle eklenen 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun geçici 20.maddesinin 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddesine ve Cumhuriyetin Nitelikleri başlıklı 2. maddesine aykırı düzenleme içerdiği kanaatine varılmakla, Yüksek Mahkemece, mahkememiz başvurusunun itiraz olarak kabul edilerek, ;6719 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 26.maddesiyle eklenen 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun geçici 20.maddesinin İPTALİNE karar verilmesi, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 152.ve 6216 sayılı Yasanın 40. maddesi gereğince saygı ile arz ve talep olunur.”

“…

 Yukarıda belirtilen madde hükmü bir hukuk devletinde olması gereken *“Hukuki Güvenlik İlkesi” aykırıdır.* Hukuk devletinde devlet, hukuk güvenliğini sağlama yükümlüdür. Hukuki güvenlik ilkesi kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. “Yasaların Geriye Yürümezliği ilkesi” uyarınca yasalar kural olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olamaması hukukun genel ilkelerinden *“Kazanılmış Hakların Korunması”* ilkesinin gereğidir.

 Bununla birlikte hukuki güvenlik ilkesi belirliliği de gerektirir. Belirlilik ilkesi”, yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul

bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerekli kılar. İtiraz konusu yasa ile devam eden davalar için yasayla geriye dönük olarak açık bir müdahale yapılmıştır.

 Somut vakıada davalı Kurum, tüketiciden alınmaması gereken kayıp kaçak bedellerini davacıdan tahsil etmiştir ki, kayıp kaçak bedellerinin nihai tüketiciye yansıtılamayacağı istikrarlı Yargıtay uygulamaları ile sabittir. (YHGK, 21/05/2014 gün ve E.2013/7-2454, K.2014/679 sayılı kararı ve Yargıtay 3. HD’nin yerleşik içtihatları).

 Eldeki davada, davacı, dava açıldığı tarihte hukuka aykırı olarak tahsil edilen kayıp kaçak bedelinin iadesini talep etmiş, bu davanın gerektirdiği mahkeme masraflarına katlanmıştır. Davacı istikrarlı Yargıtay uygulamalarına göre kazanmayı beklediği -meşru beklenti ilkesi gereği- işbu davayı, iptali talep edilen Kanun hükmü nedeniyle kaybedecektir. Başka bir ifadeyle meşru beklenti seviyesinde kazanılması umulan davanın, belirtilen Kanun hükmüyle kesin olarak reddedilecek olması Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

 Diğer taraftan itiraz konusu kural Anayasa’nın 36. maddesinde garanti altına alınan adil yargılanma hakkına aykırıdır. Zira adil yargılanma hakkı gereği kişiler açtıkları davaların -kamusal veya değil- herhangi bir müdahale olmaksızın bağımsız ve tarafsız biçimde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Oysa itiraz konusu kural ile devam eden davalara müdahale edilmekte ve davalı lehine belli bir avantaj sağlanmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre devam eden davalara *belli bir sonucu garanti etmek adına* yasa ile yapılan kamu müdahaleleri Sözleşme’nin 6. maddesinde güvenceye kavuşturulan adil yargılanma hakkını ihlal eder. AİHM, ihlal bulduğu kararlarda, özellikle yargılama sırasında yürürlüğe giren kanunla yapılan müdahalenin “*zamanlaması ve şekli”ni* dikkate almış, karar verme aşamasına yakın bir zamanda yargılamanın sonucuna etki edecek şekilde yapılmış olan müdahaleler yönünden ihlal tespit etmiştir *(Bkz.: Stran Greek Refıneries ve Stratis Andreadis/Yunanistan, § 49-50); Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve Diğerleri/Fransa [BDJ, B. No: 24846/94 34165/96 34166/96 ve diğer* 7 *başvuru numarası, 28/10/1999, § 59; Papageorgiou/Yunansitan, B. No: 24628/94, 22/10/1997; At ve Diğerleri/Yunanistanan, B. No: 39374/98, 7/11/2000, § 20-21).*

 AİHM müdahalenin “öngörülebilir” olmasını, “belli bir davayı hedef almamasını”, “az miktarda olması”nı, “zorlayıcı bir kamu yararı taşıması”nı ve “davanın esasının mahkemelerce incelenmesem şart koşmuştur (Bkz.: (National & Provincial Bnilding Society, Leeds Permanent Bnilding Society ve Yorkshire Building Society/Birleşik Krallık, § 112; Forrer-Niedenthal/Almanya, B. No: 21319/93 21449/93 21675/93, 23/10/1997 § 64; OGIS- Institut Stanislas, OGEC Saint-Pie X ve Blanche de Castille ve Diğerleri/Fransa, B. No: 42219/98 54563/00, 27/5/2004, § 71-72).

 İtiraz başvurusuna konu kural bu açıdan değerlendirildiğinde; öncelikle ilgili kural öngörülebilir değildir, zira davacılar açısından dava açıldığı tarihte bu yönde bir tahminde bulunmak olanaksızdır. Yine ilgili kural belli bir davayı hedef almamakla birlikte sonuçları itibarıyla mali hakları ciddi tutarlarda etkilemektedir. Ayrıca ilgili kuralın yasama organınca hangi zorlayıcı kamu yararı gereğince kabul edildiği belli değildir. Oysa devam eden davalara belli bir sonucu garanti edecek biçimde müdahale eden ilgili kuralın hangi zorlayıcı kamu yararına matuf kabul edildiğinin açıklanması gerekir. Son olarak ilgili kural gereği mahkemelerin davanın esasını inceleyebilmesi olanaksızdır, çünkü mahkemeler ilgili kuralın amir hükmü gereği davayı davacının aleyhine sonuçlandırmak durumundadır.

 Yukarıdaki açıklamalar ışığında; İtiraz konusu Kanun hükmü Anayasanın 2. maddesinde yerini bulan HUKUK DEVLETİ ilkesini ve 36. maddesinde yer alan ADİL YARGILANMA HAKKINI ihlal etmektedir.

 SONUÇ VE İSTEM:

 Yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasanın 152. maddesinin birinci fıkrası ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 40. maddesi uyarınca, bakılan davada uygulanacak kuralın; Anayasa’nın 2. ve 36. maddesine aykırı olduğu kanaatine varıldığından, anılan düzenlemelerin iptali istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dava dosyasının onaylı bir örneği ile iş bu kararın aslının Anayasa Mahkemesine gönderilmesine. Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar 5 ay süreyle davanın geri bırakılmasına, bu süre içerisinde Anayasa Mahkemesince bir karar verilmemesi halinde, mevcut mevzuat hükümleri ile dosyadaki bilgi ve belgelere göre davanın görülmesine, kararın bir örneğinin taraflara tebliğine 01.07.2016 tarihinde karar verildi.”

“Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkili şirket bünyesindeki otelin 7860 abone numarası ile davalıdan elektrik enerjisi satın aldığını, enerjinin satın aldığı dönemler için her fatura döneminde hukuka aykırı olarak kayıp kaçak bedeli adı altında alacak kalemleri ekleyip tahsil ettiğini, kaçak elektrik kullanan kişilerin kullanım bedelleri ile dağıtım şebekesinden kaynaklanan kayıp bedellerinin müvekkili gibi ödeme yapan abonelerden talep ve tahsil edilmesinin haksız şart niteliğinde olduğunu, davacının 4628 Sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 1. maddesinin 17. fıkrasında tanımlanan tüketici tanımına girdiğini, 4628 Sayılı Kanunun 11. maddesinin ve elektrik Piyasası Müşteri Hizmetleri Yönetmeliğinin 33 maddesinde yönetmelik hükümleri uyarınca elektrik enerjisi hizmeti alan müşterilerin hakları ve zararlarının tazmini konusunda 4628 Sayılı Yasanın 11. maddesi ve 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun hükümleri ile buna ilişkin diğer mevzuat hükümlerinin uygulanacağının düzenleneceğini, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 2014/13539 esas 2014/16751 karar sayılı ilamı ile enerji satın alan abonenin alternatif elektrik abonelik sözleşmesi yapma olanağının bulunmadığı, kayıp kaçak bedelinin EPDK’nun ifdas ettiği 2. Mevzuat (yönetmelik, EPDK kurul kararları ve tebliğleri) hükümleri ile alınamayacağı ancak TC Anayasasının 73 maddesindeki esas ve ilkeleri karşılayan kanun ile alınabileceği yönündeki kararı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.12.2014 tarih 2014/7-1888 esas 2014/1045 Sayılı ilamı ile de yanı sıra kayıp kaçak bedelinin tahsilinin sözleşme ile hüküm altına alınmış olsa dahi dağıtım şirketleri tarafından elektrik abonelerinden tahsil edilemeyeceğinin kabul edildiğini ileri sürerek 2011 Ocak ve 2012 Eylül dönemi arasında haksız tahakkuk ve tahsil edilen kayıp kaçak bedelinin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

 Davalı vekili cevap dilekçesi ile özetle; davada Tüketici Mahkemelerinin görevli olduğunu, ayrıca faturada yazılı bileşenleri belirleme yetkisinin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (EPDK) ait olup, kurum tarafından yasa ve yönetmelikle verilen yetki kapsamında alınan kurul kararlarının idare ve düzenleme niteliğinde olduğu ve iptal edilmedikçe geçerli mevzuat hükmünde olması nedeniyle bağlayıcı olduğunu, kayıp kaçak bedelinin kurulun idare düzenlemelerine dayalı olarak faturalarda yer aldığını, davanın idare yargıda ve kararı oluşturan EPDK’ya yöneltilmesi gerektiğini, müvekkili şirketin AKEDAŞ’a yaptığı ödemelerin de tüm aboneler adına toplu olarak tek seferde yapılması nedeniyle iade istemli davada müvekkili şirkete husumet yöneltilemeyeceğini, davanın dayanağı Hukuk Genel Kurulunun kararında kayıp kaçak bedelinin dağıtım şirketleri tarafından abonelerde tahsil edilemeyeceğinin belirtildiğini, müvekkili şirketin dağıtım değil üretim şirketi olduğunu, husumetin bu nedenle de müvekkiline yöneltilemeyeceğini, fatura bedellerinden dava konusu kayıp kaçak bedelinin tespit edilebilecek olması nedeniyle davanın belirsiz alacak davası olarak açılamayacağını, EPDK kararına dayalı fatura içeriğinin itirazi kayıt ileri sürülmeden ödenmesi nedeniyle iadesinin talep edilemeyeceğini savunarak davanın reddini talep etmiştir.

 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. Anayasası’nın 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 kaçınamaz.”

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

 6719 Sayılı Kanunun 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 Anayasanın 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 ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 17 ncı madde hükümleri uygulanır.” ve 6446 Sayılı Kanunu’nun 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, üretim 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 yapılıp 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, iletim ve kayıp kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 17 ncı madde hükümleri uygulanır.” ve 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; tüketici 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.”

“Mahkememizin yukarıdaki esas sayılı davasında davacı vekili 23/06/2016 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.

 Davalılar, 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 alman 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 bulunmuşlardır.

 Konuya ilişkin yasal düzenlemeler incelendiğinde; 17.06.2016 tarih ve 29745 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6719 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile 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 alman 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. Anayasası’nın 5, 9, 1 1, 36 ve 73. 125/4 maddelerine açıkça aykırıdır.

 Anayasamızın 2. maddesine göre “Türkiye Cumhuriyeti laik, demokratik hukuk ‘Hukuk Devleti; insan haklarına dayanan bu hak ve 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, meşru 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 kaçınamaz.”

 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 kaldıracak 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 karsı 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 öngören 26. maddesi de 20.06.2016 tarihine kadar açılan takip ve davalar ile başvurulan kapsamaktadır. Mahkememize göre her iki düzenleme de hukuka ve Anayasaya aykırıdır. Kanunun 21. maddesi yargının hukukilik denetimi yetkisini kısıtlamakta e yargı yetkisini sadece Enerji Piyasası Denetleme Kurumu’nun düzenleyici 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 haksız alınanların iadesini engellemeyi amaçlamıştır. Yasa, bu nedenle Anayasa’nın 125/4 maddesine aykırıdır.

 6719 Sayılı Kanunun 21. ve 26. maddeleri ile Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alman 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 Anayasanın 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. madde hükümleri uygulanır.” ve 6446 Sayılı Kanunu’nun 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. 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 yapılıp 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, iletim ve kayıp kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü İlamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 17. madde hükümleri buğulanır.” ve 6446 Sayılı Kanunu’nun 17. maddesinin değiştirilmesi ve 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; tüketici 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.”

“Mahkememizin 30.09.2016 tarihli duruşmasının ara kararı uyarınca; “Davacı vekilinin ileri sürdüğü Anayasa’ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varılmakla Anayasa’nın 152. maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesi uyarınca mahkememizde görülmekte olan dava sebebiyle uygulanacak olan 6446 sayılı Kanuna 6719 sayılı Kanunun 26. maddesi ile eklenen “geçici 20. maddesinin” Anayasa’nın 2. ve 36. maddelerine AYKIRI görülmesi nedeniyle ÎPTALİ istemi ile Anayasa Mahkemesine BAŞVURULMASINA, 2-Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar DAVANIN GERİ BIRAKILMASINA....” dair karar verilmiş olmakla aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

 Mahkememizin iş bu dosyasında davacı Mega Turizm Taşımacılık Tarım Orman ve Su Ürünleri Besicilik Akaryakıt Tekstil San. Ve Tic. Ltd. Şti tarafından davalı Gediz Elektrik Perakende Satış A.Ş ye karşı 12.02.2016 tarihinde davalı şirketçe dağıtım bedeli, iletim bedeli, perakende satış hizmet bedeli , sayaç okuma bedeli, kayıp kaçak bedeli ve bunların KDV’leri adı altında haksız olarak tahsil edilen paraların tahsili istemi ile dava açılmış, dava devam ederken 17.06.2016 tarihinde 6719 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun yürürlüğe girmiştir, bu kanunun 26. maddesi ile 6446 Sayılı Kanuna “geçici 20. maddesi” eklenmiştir. Söz konusu 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. madde hükümleri uygulanır.”

 6446 Sayılı Elektrik Piyasası Kanununa 6719 sayılı Kanunun 26. maddesi ile eklenen geçici 20. maddesinin Anayasamızın 2. maddesinde güvence altına alınan “hukuk devleti” ilkesi ve yine 36. maddesinde güvence altına alınan “hak arama hürriyeti” ilkesine açıkça aykırı olduğu kanaati hasıl olmuştur.

 Anayasamızın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk devletinin gereği olan “hukuk güvenliğini” sağlama yükümlülüğü kural olarak “yasaların geriye yürütülmemesini” gerekli kılar. Yasaların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca yasalar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak tarihlerinden somaki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir. Öte yandan hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesi “belirliliği” de gerektirir. Belirlilik ilkesi yükümlülüğün hem kişiler hem idare yönünden belli ve kesin olmasını yasa kuralının ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerekli kılar. İtiraz konusu kuralla “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. madde hükümleri uygulanır.” diyen kanun koyucu belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini ihlal etmiş olup, bu yasa ile geriye dönük olarak açık bir müdahale yapılmıştır. Geçici 20. madde, kanun değişikliğinin geçmişe dönük ve derdest davalar hakkında uygulanacağı kabul edilmekle geriye yürümezlik ilkesine de açıkça aykırıdır. Esasen geriye yürümezlik ilkesi hukukun temel bir prensibi ve hukuk devleti olmanın doğal bir gereğidir. Bu kavram yürürlüğe giren yeni kuralın yürürlük tarihinden önceki dönemde hukuki sonuçlar doğurmasını yasaklayan ve kuralın ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanmasını elveren hukukun temel prensibidir.

 Açıklanan tüm bu nedenlerle Anayasa’nın 152. maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesi uyarınca mahkememizde görülmekte olan dava sebebiyle uygulanacak olan 6446 sayılı Kanuna 6719 sayılı Kanunun 26. maddesi ile eklenen “geçici 20. maddesinin” Anayasa’nın 2. ve 36. maddelerine aykırı görülmesi nedeniyle iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine başvurulmasına yönelik aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

 SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

 1- Davacı vekilinin ileri sürdüğü Anayasa’ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varılmakla Anayasa’nın 152. maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. Maddesi uyarınca mahkememizde görülmekte olan dava sebebiyle uygulanacak olan 6446 sayılı kanuna 6719 sayılı Kanunun 26. maddesi ile eklenen “geçici 20. maddesinin” Anayasa’nın 2. ve 36. maddelerine AYKIRI görülmesi nedeniyle İPTALİ istemi ile Anayasa Mahkemesine BAŞVURULMASINA,

 2- Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar DAVANIN GERİ BIRAKILMASINA karar verildi.”

“…

 1- Anayasanın 2. maddesine aykırılık:

 Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti insan haklarına saygılı, bu hakları koruyup güçlendiren, toplum yaşamında adalete, eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, bütün davranışlarında Anayasaya ve hukuk kurallarına uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine tabi olan her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren bir devlettir. Böyle bir düzenin kurulması, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içerisinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin, anayasal güvenceye bağlanmasıyla olanaklıdır.

 Hukuk devleti ilkesi devletin tüm faaliyetlerinde hukukun egemen olmasını amaçlar, bu amacın gerçekleşebilmesi için çıkarılan yasalarla konulacak kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin gözönünde tutulması gerektiği gibi hukuk güvenliğinin de sağlanması gerekir. Bu nedenle hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız anayasaya değil evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

 Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi ve kazanılmış hakları ihlal etmemesi anayasanın ikinci maddesinde belirtilen hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir.

 Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından birisi kanunların hukuk güvenliği sağlaması, bu doğrultuda geleceğe yönelik, öngörülebilir kurallar içermesi gerekliliğidir. Bu nedenle, hukuk devletinde güven ve istikrarın korunabilmesi için kural olarak kanunlar yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanırlar. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca kanunlar kamu yararı ve kamu düzeninin gereği kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren kanunların geçmişe etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir.

 Toplum barışının temel dayanağı olan hukuka ve özellikle kanunlara karşı güveni sağlamak ve hatta kanun koyucunun keyfi hareketlerine engel olmak için, öğretide tersine öngören bir hükmü kendi bünyesinde taşımayan bir kanunun kural olarak geriye yürümeyeceği (geçmişe etkili olmayacağı) esası kabul edilmiştir.

 Gerek özel hukuk ve gerekse kamu hukuku alanında, kural olarak her kanun eğer tersini öngören bir hüküm taşımıyorsa ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonraki zamanda meydana gelen olaylara ve ilişkilere uygulanır; o tarihten önceki zamana rastlayan olaylara ve ilişkilere uygulanmaz. Hukuk güvenliği bunu gerektirir.

 Hukuki güvenlik ilkesi bir toplumda bireylerin bağlı oldukları hukuk kurallarını önceden bilmeleri davranış ve tutumlarını bu kurallara göre güvenle düzene sokabilmeleri, başka bir ifadeyle ilgililerin hukuki durumun süreceğine olan inancı dolayısıyla hayal kırıklığına uğratılmaması anlamına gelir. Hukuki güvenlik ilkesi hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur. Ancak 6446 sayılı Kanuna eklenen geçici 20. madde ile hukuki öngörülebilirlik ve bilinirlik gereğince yasal yola başvuran ve hakkını mahkemede arayan tüketicinin; kanunun olumsuz etkisinin geriye dönük tatbiki ile hak arama mecburiyetine ciddi şekilde kısıtlama getirilmekte, enerji dağıtım şirketlerinin kendisinden yaptığı haksız tahsilatları faiziyle iade alabilmesinin önü kapatılmaktadır.

 AİHM, Stran Greek Refıniers ve Stratis Andreadis/Yunanistan, 13427/87 davasında, toplumun devlet müdahaleleri ile ilgili olarak şu hususlara dikkat çekmiştir; “... Müdahalenin toplumun genel menfaatlerinin gerekleri ile temel kişisel hakların korunmasının gerekleri arasında adil bir denge kurup kurmadığının tespit edilmesi gerekir. Sözleşmenin 6. maddesi, adil yargılanma hakkını güvence altına alıp, özellikle ceza yargılamasında bu kavrama ilişkin bulunan temel güvenceleri ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir. Kişisel haklar ve yükümlülükler alanında ise taraflar arasında adil bir denge anlamında silahların eşitliği ilkesi, Mahkeme içtihatlarında genel bir şart olarak belirtilmiştir. Silahların eşitliği ilkesi, özel menfaatlerin söz konusu olduğu bir davada her iki tarafa da diğer taraf karşısında kendisini esaslı biçimde dezavantajlı duruma sokmayacak şartlar altında kendi iddiasını savunabilme imkanı verilmesini ima etmektedir. Adillik şartı taraflar arasındaki yargılamayla sınırlı olmayıp davanın bütününe uygulanması gereken bir şarttır. Sözleşmenin 6. maddesindeki hukukun üstünlüğü prensibi ve adil yargılanma kavramı, olaydaki gibi bir uyuşmazlığın yargı organı tarafındın sonuca bağlanması etkilemek amacıyla yasama organı tarafından adalet dağıtımına herhangi bir şekilde müdahale edilmesini önlemektedir...”

 KAZANILMIŞ HAKLAR YÖNÜNDEN:

 “Hukuka ve hukuk kurallarına güven duygusunu sağlamak ve bunu korumak için birey, yürürlükteki hukuk sistemi ve hukuk kuralları yoluyla kazandıkları hakların korunacağına ve sahip oldukları hakların kesintiye uğramadan sürekli kullanılabilir halde bulunacağına inanmalıdır. Aksi takdirde, toplumda hukuka güvenin sağlanması mümkün olmayacaktır. Sahip olduğu hakların korunması ve kullanılmasının hukuk düzeni tarafından belirsizlik ve güvensizlik içinde tutulduğunu gören birey, hukuk düzeninin kendisini ve haklarını yeterli şekilde koruduğunu hissedemeyeceğinden, toplum düzeninin iyi ve istikrarlı bir şekilde işlemesinden de bahsedilemeyecektir.”(...)

 “03/07/1989 tarihli, 1988/5 Esas, 1989/3 Karar sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararma göre, “ Kanunların geriye yürümezliği ilkesi, bir hukuki işlem veya eylemin, bir hukuki ilişkinin vuku bulduğu Ya da meydana geldiği dönemdeki kanunun hükümlerine tabi kalmaya devam edeceğini ifade eder. Sonradan çıkan kanun, kural olarak yürürlüğünden önceki olaylara ve ilişkilere uygulanmaz.” Yeni yürürlüğe giren kanunlar için kabul edilen geriye yürümezlik esası, idare hukuku alanında da “idari işlemlerin geriye yürümezliği” ilkesi olarak kabul görmektedir. Böylece, kazanılmış hakları, mevcut durumu korumak ve hukuki ilişkilerde istikrarı sağlamak gerekliliğinden doğan bir sosyal hayat kuralı olarak, “ idari işlemlerin geriye yürümezliği” ilkesi idare hukuku alanında benimsenmiştir. (Duran, Lütfı; İdare Hukuku Meseleleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayını, İstanbul, 1964, s.403.)

 Hukuk güvenlik ilkesi, temel haklarda korunan ortak bir değerdir. Bu ilke, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur ve Anayasa’nın bütününe egemen olan temel bir ilke görünümündedir. Hukuk devleti ilkesi, en kısa tanımıyla; “vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulundukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır.” Hukuk devleti hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir.

 2- ANAYASANIN 5. MADDESİNE AYKIRILIK:

 Anayasamızın 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartlan hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

 Buna göre elektrik enerjisinin üretilip dağıtılması kamu hizmeti sayılmasına rağmen, bedeli mukabilinde dağıtılan elektrik enerjisinin satış fiyatı üzerine bir de elektrik enerjisine alan tüketiciye ait olmayan maddi külfet eklendiğinde, bunun kabulü mümkün olmayacaktır. Tüketiciden; dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve en önemlisi de tüketicinin sorumluluğunda olmayan, miktarı, sorumlusu ve şekli bilinmeyen kayıp ve kaçak bedelinin tahsil edilmesi, gerek Kamu Hukuk ve gerekse de Özel Hukuk kuralları ile bağdaştırılamaz. Bunun aksi de; elektrik enerjisinin pahalılığı, elektrik dağıtım şirketlerinin ağır sorumluluklar yüklenmesi, Türkiye Cumhuriyeti’nin her yerine dağıtılan elektrik enerjisi bedellerinin tahsil edilme oranının her bölgede ve yerde aynı seviyede gerçekleşmemesi, kayıp ve kaçağın dengeli biçimde elektrik enerjisi bedeli ödeyen tüketiciye yüklenmesinin kaçınılmazlığı gibi gerekçelerle desteklenemez. Bu durum Anayasamızın 5. maddesine açıkça aykırılık teşkil edecektir.

 3- ANAYASANIN 36. MADDESİNE AYKIRILIK:

 Anayasanın 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip bulunduğu belirtilmiştir. Yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesindeki “Herkes,...medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda ... davasının ... hakkaniyete uygun ... olarak görülmesi istemek hakkına sahiptir.” ifadesi ile işaret olunan hakkaniyete uygun yargılama ilkesinin bir gereği de yargılama kapsamında taraflar arasında silahların eşitliğinin sağlanmasıdır. (...)

 “Devletin -kendisi taraf olsun ya da olmasın- davanın taraflarından birini diğerine nazaran önemli ölçüde avantajlı hale getiren kanuni düzenlemeler yapması, silahların eşitliği ilkesi ve dolayısıyla yargılanmanın hakkaniyete uygun yürütülmesi kuralına aykırılık oluşturur.” (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Arras ve Diğerleri /İtalya B.No: 17972/97,14/02/2012 & 43, Ducret/Fransa, B.No: 40191/02, 12/06/2007, &33

 Yine devletin vatandaşlarının mahkemeye başvurmasını anlamsız hale getirecek bir düzenleme ihdas etmesi kişilerin mahkemeye erişim hakkının da ihlali niteliğindedir.

 “... Adil yargılanmanın gereklerinden biri olan ‘silahlarda eşitlik ilkesi’ her davanın tarafına diğer taraf karşısında kendisini esaslı bir biçimde savunabilmesi makul imkanların verilmesini gerektirir...” denmek suretiyle yargılamanın taraflarının eşit bir biçimde iddialarını savunabilmelerinin önemi üzerinde durulmuştur.

 4- ANAYASANIN 125/4. MADDESİNE AYKIRILIK:

 Kanunun 21. maddesi, yargının hukukilik denetimi yetkisini kısıtlamakta ve yargı yetkisini, sadece Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu’nun düzenleyici işlemleri ile tüketiciden alınacak bedellerin uygunluğunu, bir anlamda yerindeliğini denetlemekle sınırlandırmaktadır.

 5- ANAYASANIN 138. MADDESİNE AYKIRILIK

 Anayasamıza göre yasama yoluyla yargı kararlarının etkisiz kılınması olanağı yoktur.

 1- 15. maddesi ile 6446 sayılı Kanunun 3. maddesine eklenen (şş) bendinde yer alan “teknik olmayan kayıp” ibaresi ile “ve/veya kaçak kullanım gibi sebeplerden kaynaklanan ve teknik bir sebebe dayanmayan kaybı” ibaresinin,

 2- 21. maddesi ile 6446 sayılı Kanunun 17. maddesinin 1. fıkrasında yapılan değişiklik sonucu madde metnine eklenen ve 1. cümlede yer alan “tarife konusu faaliyete ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedellerini içerecek şekilde” ibaresinin,

 Aynı madde ile 6446 sayılı Kanunun 17. maddesinin 3. fıkrasında yapılan değişiklik sonucu madde metnine eklenen ve 1. cümlede yer alan “tarife konusu faaliyetine ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedellerini içerecek şekilde dışında” ibaresinin,

 Aynı madde ile 6446 sayılı Kanunun 17. maddesinin 4. fıkrasında yapılan değişiklik sonucu madde metnine eklenen ve 1. cümlede yer alan “ilgili faaliyete ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedellerini içeren” ibaresi ile “Kurul tarafından tüketici özelliklerine göre ‘abone gruplar belirlenebilir. Kurulca düzenlemeye tabi tarifeleri doğrudan nihai tüketiciye veya nihai tüketiciye yansıtmak üzere ilgili tüketiciye enerji tedarik eden lisans sahibi tüzel kişilere yansıtır.” şeklinde son cümlesinin, Aynı madde ile 6446 sayılı Kanunun 17. maddesinin 6. fıkrasının (a) yapılan değişiklik sonucu madde metnine eklenen ve 2. cümlede yer alan “iç tesisatın dağıtım şebekesine bağlanması için inşa edilen bağlantı hattı kapsamında katlanılan masraflar ile sınırlıdır.” ibaresi ile “ Bağlantı hattının tüketici tarafından tesis edilmesi halinde, bağlantı hattı işletme ve bakımı sorumluluğu karşılığı dağıtım şirketine devredilir, bu tüketicilerde bağlantı bedeli alınmaz.” şeklinde son cümlesinin,

 Aynı madde ile 6446 sayılı Kanunun 17. maddesinin 6. fıkrasının (ç) bendinde yapılan değişiklik sonucu madde metnine eklenen “Dağıtım tarifeleri; dağıtım sistemi yatırım harcamaları, sistem işletim maliyeti, teknik ve teknik olmayan kayıp maliyeti, kesme-bağlama hizmet maliyeti, sayaç okuma maliyeti, reaktif enerji maliyeti gibi dağıtım faaliyetinin yürütülmesi kapsamındaki tüm maliyet ve hizmetleri karşılayacak bedellerden oluşur. Dağıtım şirketlerinin tarifelerine esas alınacak teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin hedef oranlar bu kayıpları düşürmeyi teşvik edecek şekilde Kurul tarafından belirlenir. Kurulca belirlenen hedef oranlarını geçmemek kaydı ile teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin maliyetler dağıtım tarifelerinde yer alır ve tüketicilere yansıtılır. Teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin hedef oranlarının tespiti ve değiştirilmesi ile oluşacak maliyetin tarifelerde yer alması ve tüketicilere yansıtılmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından düzenlenir.” şeklindeki 2., 3., 4. ve 5. cümlelerinin,

 Aynı madde ile 6446 sayılı Kanunun 17. maddesinin 6. fıkrasının (d) bendinde yapılan değişiklik sonucu madde metnine eklenen “Perakende satış tarifeleri, aktif enerji maliyeti, faturalama ve müşteri hizmetleri maliyeti, perakende satış hizmet maliyeti gibi perakende satış faaliyetinin yürütülmesi kapsamındaki tüm maliyet ve hizmetleri karşılayacak bedellerden oluşur.” şeklindeki son cümlesinin,

 Aynı madde ile 6446 sayılı Kanunun 17. maddesinin 6. fıkrasının (f) bendinde yapılan değişiklik sonucu madde metnine eklenen “Son kaynak tedarik tarifesi, aktif enerji maliyeti, faturalama ve müşteri hizmetleri maliyeti, perakende satış hizmet maliyeti gibi son kaynak tedariği kapsamındaki tüm maliyet ve hizmetleri karşılayacak bedellerden oluşur.” şeklindeki son cümlesinin,

 Aynı madde ile 6446 sayılı Kanunun 17. maddesine 10. fıkra olarak eklenen; “(10) 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.” düzenlemesinin,

 3- 26. maddesi ile 6446 sayılı Kanuna eklenen “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.” şeklindeki Geçici 20. madde düzenlemesinin,

 Anayasanın 2. maddesinde yer alan “hukuk devleti” ilkesine, 5. maddesinde yer alan “devletin temel amaç ve görevlerini” ifa ederken uyması gereken ilkelere, “hak arama hürriyetine” ilişkin 36. maddesine, “Yargı Yolu” başlıklı 125/4 maddesine ve “hakimlerin görevlerin bağımsız olmalarına” ilişkin 138. maddesi hükümlerine aykırı olması dolayısıyla İPTALİ ne karar verilmesi talebiyle Anayasanın 152. maddesi gereğince itiraz yoluyla talebimizin Anayasa Mahkemesine sunulmasına, 5 ay süreyle bu itiraz yolu sürecinin zorunlu olarak beklenmesine karar verildi.”

“Davacı vekili 20/07/2016 tarihli dosyada mübrez dilekçesi ile özetle; 6719 sayılı Kanunun 21. maddesinin 10. fıkrası ile açılacak davalarda Mahkeme ve hakem heyetlerinin kayıp kaçak vd. bedellerin iadesi hususunda sadece EPDK’nun tarifelerine uygunluk denetimi yapabileceği düzenlenmiş, Geçici 20. Maddede ki “açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında” biçimindeki düzenleme ile Kanunun geçmişe yürütüldüğünü, TC. Anayasası’nın temel prensip ve ilke olarak erkler(kuvvetler) ayrılığı ilkesini kabul etmiş ve yasama, yargı ve yürütme organlarını tamamen birbirinden ayırmış olduğunu, Anayasa’nın temel ilkelerinden olan ve ‘Başlangıç Kısmın’da düzenlenen erkler ayrılığı ilkesinin doğal sonucu olarak yasama organının, mahkemelerde görülen uyuşmazlık hakkında, yargı yetkisini kullanacak şekilde kanun çıkaramayacağını, 6719 sayılı Kanun ile hali hazırda mahkemeler önünde görülmekte olan ve çözümü tamamen yargı organlarına ait bulunan hukuki ihtilafların yasama organının tasarrufunda bulunan kanun ile çözüme kavuşturulmaya çalışıldığını, 6719 sayılı Kanun bu yönü ile açıkça Anayasa’ya aykırı olduğunu, Anayasa’nın 2. ve değiştirilemez kabul edilen maddesinde ‘Türkiye Cumhuriyeti’nin sosyal bir Hukuk Devleti’ olduğu ve Anayasada düzenlenen ‘Hukuk Devleti’ ilkesinin evrensel hukukun bütün prensipleri ile birlikte ‘‘hukuktan belirlilik’ ve hukuksal güvenlik’ ilkelerini de içinde barındıran üst normların teşekkülü olduğunu, düzenlemenin Anayasa’nın temel ilkeleri ‘Hukukta Belirlilik’ ve ‘Hukuksal Güvenlik’ ilkelerine açıkça aykırı olduğunu, 6719 sayılı Yasaya konu edilen kayıp kaçak vd. bedellerin haksız alındığı adli yargı birimlerinin üst içtihat makamı Yargıtay HGK Kararı ile sabit olduğunu, Devletin, uğramayı düşündüğü zararları bertaraf etmek ve haksızlığı hukuken tescillenmiş olan bu bedelleri vatandaşına iade etmemek adına bünyesindeki kurum ve kuruluşlarken başta yasama organı TBMM) harekete geçirerek yaptığı yasal düzenleme ile kendisine ve bir kısım özel hukuk tüzel kişisi(dağıtım ve perakende satış şirketleri) lehine imtiyaz ve ayrımcılık yaparak Anayasa’nın 10. maddesinde temel ilkelerden sayılan eşitlik ilkesine açıkça aykırı davrandığını, Devletin doğrudan veya dolayısıyla taraf olduğu davalarda, dava konusu edilen uyuşmazlıkların, kendi lehine karşı taraf aleyhine çözümüne yönelik kanun çıkarması ve işbu kanunu geçmişe yürütmesi hukukun temel ilkelerinden olan ‘silahların eşitliği prensibine’ açıkça aykırı olduğunu, Devam eden yargı sürecine konu uyuşmazlık hakkında yukarıda değindiğimiz; uyuşmazlığı çözümleyici nitelikte yargı yetkisini kullanacak şekilde kanun çıkarılması, kanunun geçmişe yürütülmesi, devletin kendi lehine ve bir kısım şirketler lehine kanun ile imtiyaz sağlaması, Yargıtay HGK kararı ile hukuka aykırılığı sabit olan bir olaya kanun ile hukukilik kazandırılmaya çalışılması, “hukuk devleti-hukuki güvenlik-hukuksal belirlilik-hukuki öngörülebilirlik- eşitlik-silahlarm eşitliği” ilkelerinin ihlal edilmesi en nihayetinde Anayasa’nın 36. Maddesindeki; “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” biçimindeki düzenlemesi ile ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alman “adil yargılanma hakkının” ihlali sayılmadığını beyanla davaya konu ihtilafa uygulanacak olan 04.06.2016 Tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6719 sayılı Kanunun;

 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.” hükmü ile

 Geçici 20. Maddedeki; “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.” biçimindeki düzenlemelere karşı,

 kanun maddelerinin Anayasa’nın 2., 9., 10. 36. maddelerine aykırılığından dolayı Anayasa’ya Aykırılık İddiasında bulunur, kanun maddelerinin yapılacak inceleme neticesi iptali amacıyla dosyanın Anayasa Mahkemesi’ne gönderilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

 Yargılama devam ederken 17/11/2016 tarihli celsede Mahkememizce; “davacı vekilinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varılmakla anayasanın 152. maddesi ile 2949 saylı Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve yargılama usulleri hakkında kanununun 40. maddesi uyarınca mahkememizde görülmekte olan dava sebebiyle uygulanacak olan 6446 sayılı kanuna 6719 s. Kanunun 26. maddesi ile eklenen “geçici 20. maddesinin” Anayasanın 2. ve 36. maddelerine aykırı görülmesi nedeniyle iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine başvurulmasına” karar verilmiştir.

 İTİRAZ KONUSU YASA KURALI

 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’na 6719 S.K.un 26. maddesi ile eklenen Geçici Madde 20. Madde:

 “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.”

 İLGİLİ YASA KURALI

 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’na 6719 s. K.un 21. maddesi ile eklenen 17/10 Madde:

 “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.”

 GÖRÜLEN DAVADA UYGULANMA DURUMU

 Mahkememizde görülmekte olan dava, davalı elektrik perakende şirketi tarafından faturalandırılarak tahsil edilen dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kaçak bedellerinin davacı aboneye iadesi istemi ile itiraz konusu kuralın yürürlük tarihinden önce 28/09/2015 tarihinde açılmıştır.

 HGK’nun 21/05/2014 günlü ve 2013/7-2454 Esas, 2014/679 Karar sayılı kararı ve benzer mahiyette Yargıtay kararları ile; Elektrik perakende satış şirketlerinin; EPDK kararları ve tebliğleri çerçevesinde, elektrik kullanan abonelerin faturalarına yansıtarak aldıkları, kayıp-kaçak, sayaç okuma, perakende satış hizmet, iletim sistemi kullanım ve dağıtım bedellerinin elektrik enerjisi kullananlara (sanayi, ticarî ve mesken abonelerine) aktif tüketim bedeli dışında ek bir mâli yük ve külfet getirdiği; Anayasanın 73. maddesi gereğince; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler ancak kanunla konulabilir. Elektrik Piyasası Kanununun verdiği yetki uyarınca çıkarılan EPDK kararları ve tebliğleri gereğince alman; kayıp-kaçak, sayaç okuma, perakende satış hizmet, iletim sistemi kullanım ve dağıtım bedellerinin; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı, ayrıca Elektrik Piyasası Kanunun düşük maliyetli enerji temini ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasası oluşturulması ilkelerine uygun düşmediği; elektrik enerjisinin nakli esnasında meydana gelen kayıp ile başka kişiler tarafından kaçak kullanmak (hırsızlanmak) suretiyle kullanılan elektrik bedellerinin, kurallara uyan abonelerden tahsili yoluna gitmek hukuk devleti ve adalet düşünceleri ve tekel niteliğinde yürütülen bir hizmete binaen sözleşmede kararlaştırılmak suretiyle davacıdan tahsilinin TMK’nun 2., TBK’nun 25. ve TTK’nun 55/f maddelerinde tarif edilen, dürüstlük kurallarıyla bağdaşmayacağı, bu nedenle kayıp-kaçak, sayaç okuma, perakende satış hizmet, iletim sistemi kullanım ve dağıtım bedelinin tahsili sözleşmeyle hüküm altına alınmış olsa bile, elektrik perakende satış şirketleri tarafından elektrik abonelerinden tahsil edilemeyeceği kabul edilmiştir. Yargıtay tarafından verilen bu tür emsal kararlar nedeniyle Mahkemelerce, aboneden tahsil edilen kayıp-kaçak, sayaç okuma, perakende satış hizmet, iletim sistemi kullanım ve dağıtım bedelinin ticari(tacir) abonelere dahi iadesine karar verilmekteydi.

 Ancak 17 Haziran 2016 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’na 6719 s.K.un 21. maddesi ile eklenen 17/10 maddesi ile; EPDK tarafından gelir ve tarife düzenlemeleri kapsamında belirlenen bedellere ilişkin olarak yapılan başvurularda ve açılan davalarda; tüketici hakem heyetleri ile mahkemelerin yetkisinin, bu bedellerin, EPDK’nın düzenleyici işlemlerine uygunluğunun denetimi ile sınır olduğu düzenlendikten sonra, aynı tarihte yürürlüğe giren 6719 s.K.un 26. maddesi ile eklenen Geçici Madde 20. maddesi ile de, EPDK 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 da 17 nci madde hükümlerinin uygulanacağı düzenlenerek, Yasa maddesinin yürürlük tarihinden önce doğmuş işlemlerde de mahkemelerin yetkisinin, bu bedellerin, EPDK’nın düzenleyici işlemlerine uygunluğunun denetimi ile sınırlandırılmak suretiyle yasa geriye yürütülmüş, görülmekte olan davaların akıbetine söz konusu kural etki etmiştir. Bu nedenle 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’na 6719 s.K.un 7. maddesi ile eklenen Geçici 20. maddesi görülmekte olan davada uygulanacak niteliktedir.

 ANAYASAYA AYKIRILIK

 Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup; güçlendiren her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

 “Hukuk güvenliği ilkesi”, hukuk devletinde uyulması zorunlu temel ilkelerden birini oluşturmaktadır. Anayasada öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ve insan haklarının yaşama egemen kılınmasının ön koşulu olan hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

 Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur. Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. “Yasaların geriye yürümezliği ilkesi” uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir.

 Hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sağlanması, öncelikle hukuki işlemlerin sonuçlarının öngörülebilir olmasına bağlı bulunduğundan, bir sözleşmenin yapıldığı tarihte mevcut olmayan bir yasa hükmünün daha sonra geriye yürür şekilde bu sözleşmeden doğan bir ihtilafta uygulanmasının öngörülmesi, hukuk güvenliği ilkesine aykırıdır. (Anayasa Mahkemesinin 7.2.2008 tarih, 2005/128 esas ve 2008/54 karar sayılı kararı)

 Bu nedenle itiraz konusu kural Anayasanın 2. maddesine aykırı görülmüştür.

 Bunun yanı sıra işlem tarihi ve dava tarihi itibariyle dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan ve “kabuf’le sonuçlanması muhtemel bir davada, sonradan yürürlüğe giren itiraz konusu kural ile mahkemenin yetkisinin EPDK’nın düzenleyici işlemlerine uygunluğunun denetimi ile sınırlandırılması nedeni ile davanın muhtemelen “red”le sonuçlanacağı değerlendirildiğinde, itiraz konusu kural hak arama hürriyetini sınırlandırıcı niteliktedir.

 Bu nedenle itiraz konusu kural Anayasanın 36. maddesine aykırı görülmüştür.

 Sonuç itibariyle, davacı vekilinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasını Mahkememizin ciddi bulunduğu İtiraz konusu yasa kuralının, Mahkememizde görülmekte olan davada uygulama olanağı bulunduğu ve itiraz konusu kuralın Anayasanın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu sonuç ve vicdani kanaatine varılarak Anayasaya aykırılığın tespiti ile itiraz konusu kuralın iptal edilmesi için Anayasa Mahkemesine itiraz yoluna başvurmak gerekmiştir.

 SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa 6719 sayılı Kanunun 26. maddesi ile eklenen “Geçici 20. maddesinin” Anayasanın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesine arz olunur.”

“…

 YASA METİNLERİ:

 A) İlgili Mevzuat Kuralları:

 04.06.2016 tarihinde kabul edilip 17.06.2016 tarihli 29745 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanıp yürürlüğe giren 6719 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 26. maddesinde,

 “6446 sayılı Kanuna aşağıda geçici maddeler eklenmiştir”

 “GEÇİCİ MADDE 19- (1) bu maddeyi ihdas eden kanunla öngörülen düzenlemeler yürürlüğe konuluncaya kadar, kurul tarafından yürürlüğe konulan mevcut yönetmelik, tebliğ ve kurul kararlarının bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

 GEÇİCİ MADDE 20- (l) kurul kararlarına uygun şekilde tahakkuk ettirilmiş dağıtım, sayaç okuma, perakende satış ücreti, iletim ve kayıp -kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 17. madde hükümleri uygulanır.” hükümlerine yer verilmiştir.

 B) İtiraz Konusu Yasa Kuralı:

 6719 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 26. maddesi ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa eklenen geçici 20. maddesi “kurul kararlarına uygun şekilde tahakkuk ettirilmiş dağıtım, sayaç okuma, perakende satış ücreti, iletim ve kayıp -kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 17. madde hükümleri uygulanır.” şeklindedir.

 C) İlgili Anayasa Kuralı:

 1- 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyet Anayasasının Hak Arama Hürriyeti Başlıklı 36. maddesinde “Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiç bir mahkeme, görev yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.” hükmüne yer verilmiştir.

 2- Yine 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyet Anayasasının Cumhuriyet Nitelikleri Başlıklı 2. maddesinde “ Türkiye Cumhuriyeti, Toplumun Huzuru, Milli Dayanışma ve Adalet içinde, İnsan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, Laik ve Sosyal bir Hukuk Devletedir.” hükmüne yer verilmiştir.

 İtirazın Konusu : 1- Davacı vekilinin 25/07/2016 tarihli dilekçesi davalı elektrik şirketinin hizmet karşılığı olmayan, hukuka aykırı şekilde alınan bedellerin tahsili için alacak davası açılmıştır. Mahkememiz dosyası halen derdest olup yargılama devam etmektedir.

 2- İtiraza konu Kanunun 26. maddesi ile yürürlüğe giren ve geriye dönük olarak açılan icra takiplerini, davaları ve başvuruları olumsuz etkilemesi amaçlanan geçici 20. maddede “Aleyhe geriye yürümezlik” kuralını ihlal ettiği için bu durum “Hukuk devleti” ilkesini güvence altına alan Anayasanın 2. ve Hak Arama Hürriyetini koruyan Anayasanın 36. maddelerine aykırıdır, çünkü; Hukuki öngörülebilirlik ve bilinirlik gereğince yasal yola başvuran ve hakkını mahkemede arayan tüketicinin; kanunun olumsuz etkisinin geriye dönük tatbiki ile hak arama hürriyeti ciddi şekilde kısıtlama getirilmekte, enerji dağıtım şirketlerinin kendisinden yaptığı haksız tahsilatları faizi ile iade alabilmesinin önü kapatılmaktadır.

 3- İtiraza konu kanun, açılmış davalar yönünden müktesep (kazanılmış) hakka da aykırıdır. Çünkü ortada geçmişten gelen ve tüketiciden alınmaması gerektiği halde haksız tahsil edilen bedellerin iadesini talep eden davalar vardır. Bu talep hakkı geçmişte gerçekleşmiş ve bir hak olarak ilgili tüketicilerce kazanılmıştır. Bu hakkın geriye etkili yasal düzenleme ile tüketicinin elinden alınması hukuka ve “Hukuk Devleti” ilkesini güvence altına alan Anayasanın 2. ve Hak arama hürriyetini koruyan Anayasanın 36. maddelerine aykırıdır.

 SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

 Davanın subutu halinde, dava dosyasında uygulanacak kanun maddesi olduğundan; 6719 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile bazı kanunlarda değişiklik yapılmasına dair kanunun 26. maddesi ile eklenen 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu geçici 20. maddesinin 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Hak Arama Hürriyeti” başlıklı 36. maddesine ve Cumhuriyetin Nitelikleri başlıklı 2. maddesine aykırı düzenleme içerdiği kanaatine varılmakla, Yüksek Mahkemece, mahkememizin başvurusunun itiraz olarak kabul edilerek; 6719 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile bazı kanunlarda değişiklik yapılmasına dair kanunun 26. maddesi ile eklenen 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu geçici 20. maddesinin iptaline karar verilmesi, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152. ve 6216 sayılı Yasanın 40. maddeleri gereğince saygıyla arz ve talep olunur.”

“1- GENEL AÇIKLAMALAR

 “...Anayasanın Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi, başlıklı 152. maddesinin birinci fıkrasında, “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.” Hükmü 03.04.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun “Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi” başlıklı 40. maddesinde, “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa itiraz yoluna başvurabilir.

 Somut olayda davacı 18/01/2016 tarihinde, davalı kayıp kaçak bedeli adı altında tahsil ettiği paranın iadesini dava etmiştir. İtiraz konusu kural 16/06/2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Uygulanacak bu kurala göre eldeki davanın reddine karar vermek gerekecektir.

 Her dava açıldığı tarihteki şartlarda görülür, karara bağlanır.

 2- BAKILAN DAVADA UYGULANAN/UYGULANACAK KANUN KURALI

 24/05/2013 günlü, 6719 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun,

 “GEÇİCİ MADDE 20- (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.”

 3- İLGİLİ KANUN MADDESİ

 14/03/2013 günlü 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun 17 nci maddesi:

 “(1) (Değişik fıkra: 04/06/2016-6719 S.K./21. Md) Bu kanun kapsamında düzenlenen ve bir sonraki dönem uygulanması önerilen tarifeler, ilgili tüzel kişi tarafından Kurulca belirlenen usul ve esaslara göre tarife konusu faaliyete ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedellerini içerecek şekilde hazırlanır ve onaylamak üzere kuruma sunulur. Kurul, mevzuat çerçevesinde uygun bulmadığı tarife tekliflerinin revize edilmesini ister veya gerekmesi halinde resen revize ederek onaylar. İlgili tüzel kişiler Kurul tarafından onaylanan tarifeleri uygulamakla yükümlüdür.”

 (2) Lisans sahibinin, her yıl uygulayacağı tarifelerde yapacağı aylık enflasyon değişimi ve lisansında belirtilen diğer hususlarla ilgili ayarlamalar Kurul tarafından onaylanır. Onaylanan tarifeler kapsamında belirlenen fiyat formülleri mevzuatta belirtilen koşullarda tadil edilebilir.

 (3) (Değişik fıkra:04/06/2016-6719 S.K/21. Md) Onaylanan tarifeler içinde, söz konusu tüzel kişinin tarife konusu faaliyetine ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedelleri dışında piyasa faaliyetleri ile doğrudan ilişkili olmayan hiçbir unsur yer alamaz. İletim ek ücreti bu hükmün istisnasını oluşturur.

 (4) (Değişik fıkra: 04/06/2016-6719 S.K/21. Md) İlgili faaliyete ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedellerini içeren Kurul onaylı tarifelerin hüküm ve şartları, bu tarifelere tabi olan tüm gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Bir gerçek veya tüzel kişinin tabi olduğu tarifede öngörülen ödemelerden herhangi birini yapmaması halinde, söz konusu hizmetin durdurulabilmesini de içeren usul ve esaslar Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir. Kurul tarafından tüketici özelliklerine göre abone grupları belirlenebilir. Kurulca düzenlemeye tabi tarifeler, doğrudan nihai tüketiciye veya nihai tüketiciye yansıtılmak üzere ilgili tüketiciye enerji tedarik eden lisans sahibi tüzel kişilere yansıtılır.

 (5) Tarife onayı gerektiren bir lisansın verilmesi ile birlikte, içinde bulunulan yıla ait tarifede Kurulca incelenerek onaylanır

 (6) Kurulca düzenlemeye tabi tarife türleri şunlardır:

 A) (Değişik bent: 04/06/2016-6719 S.K./21.Md.) Bağlantı tarifeleri: Bağlantı tarifeleri ile ilgili bağlantı anlaşmasına dahil edilecek olan bir dağıtım sistemine bağlantı için eşit taraflar arasında ayrım yapılmaması esasına dayalı fiyatları, hükümleri ve şartları içerir. Bağlantı tarifeleri şebeke yatırım maliyetlerini kapsamaz: bağlantı yapan kişinin iç tesisatının dağıtım şebekesine bağlanması için inşa edilen bağlantı hattı kapsamında katlanılan masraflar ile sınırlıdır. Bağlantı hattının tüketici tarafından tesis edilmesi halinde, bağlantı hattı işletme ve bakım sorumluluğu karşılığı dağıtım şirketine devredilir, bu tüketicilerden bağlantı bedeli alınmaz.

 B) İletim tarifesi: TEİAŞ tarafından hazırlanacak olan iletim tarifesi; üretilen, ithal veya ihraç edilen elektrik enerjisinin iletim sistemi üzerinden naklinden yararlanan tüm kullanıcılara eşit taraflar arasında ayrım gözetmeksizin uygulanacak fiyatları, hükümleri ve şartları içerir. TEİAŞ’m yapacağı şebeke yatırımları ve iletim ek ücretleri iletim tarifesinde yer alır.

 C) Toptan satış tarifesi: Kurumun belirleyeceği usul ve esaslar kapsamında, elektrik toptan satış fiyatları taraflarca serbestçe belirlenir. Dağıtım şirketlerinin teknik ve teknik olmayan kayıpları ile genel aydınlatma kapsamında temin edeceği elektrik enerjisi ile tarifesi düzenlemeye tabi tüketicilere yapılacak elektrik enerjisi satışı için TETAŞ’tan tedarik edilecek elektrik enerjisinin toptan satış tarifesi TETAŞ’ın mali yükümlülüklerini yerine getirebilme kapasitesi dikkate alınarak kurul tarafından belirlenir.

 Ç) (Değişik bent: 04/06/2016-6719 S.K./21. Md.) Dağıtım tarifeleri: Dağıtım şirketleri tarafından hazırlanacak olan dağıtım tarifeleri, elektrik enerjisinin dağıtım sistemi üzerinden naklinden yararlanan tüm gerçek ve tüzel kişilere eşit taraflar arasında ayrım gözetmeksizin uygulanacak hizmetlere ilişkin fiyatları, hükümleri ve şartları içerir. Dağıtım tarifeleri; dağıtım sistemi yatırım harcamaları, sistem işletim maliyeti, teknik ve teknik olmayan kayıp maliyeti, kesme-bağlama hizmeti maliyeti, sayaç okuma maliyeti, reaktif enerji maliyeti gibi dağıtım faaliyetinin yürütülmesi kapsamındaki tüm maliyet ve hizmetleri karşılayacak bedellerden oluşur. Dağıtım şirketlerinin tarifelerine esas alınacak teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin hedef oranlar bu kayıpları düşürmeyi teşvik edecek şekilde Kurul tarafından belirlenir. Kurulca belirlenen hedef oranlarını geçmemek kaydı ile teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin maliyetler dağıtım tarifelerinde yer alır ve tüketicilere yansıtılır. Teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin hedef oranlarının tespiti ve değiştirilmesi ile oluşacak maliyetin tarifelerde yer alması ve tüketicilere yansıtılmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından düzenlenir.

 D) (Değişik bent: 04/06/2016-6719 S.K./21.Md.) Perakende Satış Tarifeleri: Serbest tüketici niteliğini haiz olmayan tüketiciler için, eşit taraflar arasında ayrım gözetmeksizin uygulanacak fiyatları, hükümleri ve şartları içerir. Serbest tüketici niteliğini haiz olmayan tüketicilere uygulanacak perakende satış tarifeleri, görevli tedarik şirketi tarafından önerilir ve Kurul tarafından incelenerek onaylanır. Tedarik lisansı sahibi şirketin lisansında elektrik enerjisi tüketim miktarlarına göre değişen tipte tarifelerin veya fiyat aralıklarının uygulanmasına ilişkin yükümlülükler yer alabilir ve buna ilişkin hususlar Kurul tarafından düzenlenir. Perakende satış tarifeleri, aktif enerji maliyeti, faturalama ve müşteri hizmetleri maliyeti, perakende satış hizmet maliyeti gibi perakende satış faaliyetinin yürütülmesi kapsamındaki tüm maliyet ve hizmetleri karşılayacak bedellerden oluşur.

 E) Piyasa işletim tarifesi: EPİAŞ’ın faaliyetlerini sürdürmesi için gereken gelir ihtiyacının karşılanabilmesi ve mali sürdürülebilirlik esasına göre hazırlanır.

 F) (Değişik bent: 04/06/2016-6719 S.K./21. md) Son kaynak tedarik tarifesi : Serbest tüketici niteliği haiz olduğu hâlde elektrik enerjisini, son kaynak tedarikçisi olarak yetkilendirilen tedarik lisansı sahibi şirket dışında bir tedarikçiden temin etmeyen tüketicilerin rekabetçi piyasaya geçmesini teşvik edecek ve son kaynak tedarikçisinin makul kâr etmesine imkân verecek düzeyde, yürürlükteki perakende satış tarifeleri ile piyasa fiyatları dikkate alınarak hazırlanır. Ancak, bu sınırlamalarla bağlı olmaksızın; Kurulca sosyal ve ekonomik durumlar gözetilerek belirlenecek bir miktarın altında elektrik enerjisi tüketen tüketiciler için ayrı tarife yapılabilir. Son kaynak tedarik yükümlülüğü kapsamında uygulanması öngörülen tarifeler tedarik lisansı sahiplerince ayrıca teklif edilir. Son kaynak tedarik tarifesi, aktif enerji maliyeti, faturalama ve müşteri hizmetleri maliyeti, perakende satış hizmet maliyeti gibi son kaynak tedariği kapsamındaki tüm maliyet ve hizmetleri karşılayacak bedellerden oluşur.

 (7) Belirli bölgelere veya belirli amaçlara yönelik olarak tüketicilerin desteklenmesi Amacıyla sübvansiyon yapılması gerektiğinde, sübvansiyon fiyatlara müdahale edilmeksizin yapılır. Sübvansiyonun tutarı ile usul ve esasları ilgili bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenir ve ilgili kurumun bütçesinden ödenir.

 (8) Elektrik enerjisinin kalitesizliğinden veya kesintilerinden kaynaklanan zarar ve hasarların ilgililerinden tazminine ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

 (9) İletim veya dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından yapılacak altyapı çalışmaları, altyapı kazı ruhsat harcına tabi değildir. Ruhsat başvuruları dâhil olmak üzere altyapı çalışmalarında teminat sunulması koşulu aranmaz. Altyapı çalışmaları nedeniyle doğacak zemin tahrip bedellerinin belirlenmesine esas birim fiyatlar, Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca yayımlanan birim fiyatları aşamaz. İletim ve dağıtım lisansı sahibi tüzel kişilerce yapılan altyapı kazı ruhsat başvuruları ilgili kamu tüzel kişilerince ivedilikle sonuçlandırılır.

 (10) (Ek fıkra 04/06/2016-6719 S.K./21. md) 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.”

 IV-ANAYASAL DÜZENLEMELER

 Hukuk devletinin kapsamı Anayasa’nın 2. maddesiyle şu biçimde belirlenmiştir: “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

 Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre bu maddede belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun ve insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçman, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimlerine açık olan devleti ifade eder. (AYM, 14.01.2015 gün ve E.2014-100, K.2015-6)

 Anayasa’nın adil yargılanma hakkını içeren “hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

 “(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 yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

 V- ANAYASA’YA AYKIRILIĞIN DEĞERLENDİRİLMESİ

 Yukarıda belirtilen madde hükmü bir hukuk devletinde olması gereken “Hukuki Güvenlik İlkesi” aykırıdır. Hukuk devletinde devlet, hukuk güvenliğini sağlama yükümlüdür. Hukuki güvenlik ilkesi kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. “Yasaların Geriye Yürümezliği İlkesi” uyarınca yasalar kural olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olamaması hukukun genel ilkelerinden “Kazanılmış Hakların Korunması” ilkesinin gereğidir.

 Bununla birlikte hukuki güvenlik ilkesi belirliliği de gerektirir. “Belirlilik İlkesi” yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, yasa kuralının ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyce önermelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerekli kılar. İtiraz konusu yasa ile devam eden davalar için yasayla geriye dönük olarak açık bir müdahale yapılmıştır.

 Somut vakıada davalı Kurum, tüketiciden alınmaması gereken kayıp kaçak bedellerini davacıdan tahsil etmiştir ki, kayıp kaçak bedellerinin nihai tüketiciye yansıtılamayacağı istikrarlı Yargıtay uygulamaları ile sabittir. (YHGK, 21/05/2014 gün ve E.2013/7-2454,K.2014/679 sayılı kararı ve Yargıtay 3. HD’nin yerleşik içtihatları).Eldeki davada, davacı, dava açıldığı tarihte hukuka aykırı olarak tahsil edilen kayıp kaçak bedelinin iadesini talep etmiş, bu davanın gerektirdiği mahkeme masraflarına katlanmıştır. Davacı istikrarlı Yargıtay uygulamalarına göre kazanmayı beklediği -meşru beklenti ilkesi gereği- işbu davayı, iptali talep edilen Kanun hükmü nedeniyle kaybedecektir. Başka bir ifadeyle meşru beklenti seviyesinde kazanılması umulan davanın, belirtilen Kanun hükmüyle kesin olarak reddedilecek olması Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

 Diğer taraftan itiraz konusu kural Anayasa’nın 36. maddesinde garanti altına alman adil yargılanma hakkına aykırıdır. Zira adil yargılanma hakkı gereği kişiler açtıkları davaların -kamusal veya değil- herhangi bir müdahale olmaksızın bağımsız ve tarafsız biçimde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Oysa itiraz konusu kural ile devam eden davalara müdahale edilmekte ve davalı lehine belli bir avantaj sağlanmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre devam eden davalara belli bir sonucu garanti etmek adına yasa ile yapılan kamu müdahaleleri Sözleşme’nin 6. maddesinde güvenceye kavuşturulan adil yargılanma hakkını ihlal eder. AİHM, ihlal bulduğu kararlarda, özellikle yargılama sırasında yürürlüğe giren kanunla yapılan müdahalenin “zamanlaması ve şekli”ni dikkate almış, karar verme aşamasına yakın bir zamanda yargılamanın sonucuna etki edecek şekilde yapılmış olan müdahaleler yönünden ihlal tespit etmiştir (Bkz.: Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan. 49-50); Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve Diğerleri/Fransa [BD], B. No: 24846/94 34165/96 34166/96 ve diğer 7 başvuru numarası. 28/10/1999, 59; Papageorgiou/Yunansitan, B. No: 24628/94, 22/10/1997; Anagnostopoulos ve Diğerleri/Yunanistanan, B. No: 39374/98, 7/11/2000, 20-21).

 AİHM müdahalenin “öngörülebilir” olmasını, “belli bir davayı hedef almamasını “az miktarda olması”nı, “zorlayıcı bir kamu yararı taşımasını ve “davanın esasının mahkemelerce incelenmesi”ni şart koşmuştur (Bkz.: (National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society ve Yorkshire Building Society/Birleşik Krallık, & 1 12; Forrer-Niedenthal/Almanya, B. No: 21319/93 21449/93 21675/93, 23/10/1997 & 64; OGIS- Institut Stanislas, OGEC Saint-Pie X ve Blanche de Castille ve Diğerleri/Fransa, B. No: 42219/98 54563/00,27/5/2004, & 71-72).

 İtiraz başvurusuna konu kural bu açıdan değerlendirildiğinde; öncelikle ilgili kural öngörülebilir değildir, zira davacılar açısından dava açıldığı tarihte bu yönde bir tahminde bulunmak olanaksızdır. Yine ilgili kural belli bir davayı hedef almamakla birlikte sonuçları itibarıyla mali hakları ciddi tutarlarda etkilemektedir. Ayrıca ilgili kuralın yasama organınca hangi zorlayıcı kamu yararı gereğince kabul edildiği belli değildir. Oysa devam eden davalara belli bir sonucu garanti edecek biçimde müdahale eden ilgili kuralın hangi zorlayıcı kamu yararına matuf kabul edildiğinin açıklanması gerekir. Son olarak ilgili kural gereği mahkemelerin davanın esasını inceleyebilmesi olanaksızdır, çünkü mahkemeler ilgili kuralın amir hükmü gereği davayı davacının aleyhine sonuçlandırmak durumundadır.

 Yukarıdaki açıklamalar ışığında; İtiraz konusu Kanun hükmü Anayasa’nın 2. maddesinde yerini bulan HUKUK DEVLETİ ilkesini ve 36. maddesinde yer alan ADİL YARGILANMA HAKKINI ihlal etmektedir.

 VI- SONUÇ VE İSTEM:

 Yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasa’nın 152. maddesinin birinci fıkrası ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 40. maddesi uyarınca, bakılan davada uygulanacak kuralın; Anayasa’nın 2. ve 36. maddesine aykırı olduğu kanaatine varıldığından, anılan düzenlemelerin iptali istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dava dosyasının onaylı bir örneği ile iş bu kararın aslının Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar 5 ay süreyle davanın geri bırakılmasına, bu süre içerisinde Anayasa Mahkemesince bir karar verilmemesi halinde, mevcut mevzuat hükümleri ile dosyadaki bilgi ve belgelere göre davanın görülmesine, kararın bir örneğinin taraflara tebliğine, 04/10/2016 tarihinde karar verildi.”

“Davacı vekili Av. … mahkememize verdiği 17/10/2016 havale tarihli dilekçesinde, davacı vekil eden, net bir şekilde ve haklı olarak, kullanmadığı ve almadığı hizmetten dolayı davalı elektrik dağıtım şirketine bir bedel ödemek istememekte ve ödediği ve bugüne kadar kendisinden haksız tahsil edilmiş olanları da faizi ile iadesini talep ettiği, vekil edenin bu talebinde haklı olduğunu. Bir hukuk Devletinin bağlı olduğu hukukun evrensel ilke ve esasları ışığında hiç kimsenin almadığı hizmetten veya tüketmediği elektrik enerjisi bedeli nedeniyle sorumlu tutulması ve başkalarının külfetlerini yüklenmesi kabul edilemez olduğunu elektrik abonesi yalnızca kullandığı elektriğin bedelini ve buna karşılık kendisine tahakkuk ettirilen vergiyi ödeyeceğini, Anayasa m. 73.e göre vergi, kamu giderlerini, karşılamak üzere mali gücü oranında herkesten alınan para veya para karşılığı olan malvarlığı olarak tanımlanabilir olduğunu, vergi resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ancak kanunla koyulur, değiştirileceğini veya kaldırılacağını kişiye yüklenen yükümlülükler adaletsiz olamayacağım, enerji bedeline elektrik aboneleri ile ilgisi olmayan ek külfetleri faturaya yansıttığını,

 Elektrik abonesinden; dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve en önemlisi de tüketicinin sorumluluğunda olmayan, miktarı, sorumlusu ve şekli bilinmeyen kayıp ve kaçak bedelinin tahsil edilmesi gerek Kamu Hukuku ve gerekse Özel Hukuk kuralları ile bağdaşmayacağını, Elektrik enerjisinde kayıp ve kaçak varsa öncelikle Devlet ve hak sahibi kıldığı elektrik dağıtım şirketleri bunları önlemek kayıp kaçağa karşı sigorta yaptırmak, dağıtıp para kazanan kendisi olduğu için dağıtım şirketlerinin bu külfeti üstlenmeleri gerektiğini, Bu külfetten kurtulmak isteyen enerji dağıtım şirketlerinin mali yükümlülüklerini ortadan kaldırmak isteyen kanun koyucu hukuk devleti” ilkesine uymayan ancak “kanun devleti “anlayışı ile açıklanabilecek hatalı bir yasal düzenlemeyi çıkardığını,

 Külfetten kurtulmak isteyen Devlet ve enerji dağıtım şirketlerinin mali yükümlülüklerini ortadan kaldırmak isteyen kanun koyucu; “hukuk devleti” ilkesine uymayan, ancak “kanun devleti” anlayışıyla açıklanabilecek hatalı bir yasal düzenlemeyi çıkardığını, Kanunla her yere müdahale edilmesi, yasal düzenlemeler yoluyla hak ve hürriyetler dengesinin bozulması hukukun evrensel ilke ve esasları ile bağdaştırılamayacağını, ayrıca “ Kanun Devleti” anlayışına uygun düşen bu yasal düzenleme evrensel ilke ve esasları ile kesinlikle bağdaştırılamayacağını, “kanun devleti” anlayışına uygun düşen yasal düzenleme, “Hukuk Devleti” ilkesi karşısında Anayasaya aykırı nitelik taşıyacağını,

 6719 sayılı Kanunun 21. Maddesiyle 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/’ hükmünü içerdiğini. Bu madde hükmü yargı için hukukilik denetimi değil yerindelik denetimi öngördüğünü bu husus “Yargı Yolu” başlıklı Anayasa m. 125/4 ‘e açıkça ay kın olduğunu . Çünkü Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılan yargı yetkisi, yerindelik denetimini kapsamayacağını.

 Anayasa m.l25/4’e göre; “Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamayacağını. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı karan verilemeyeceğini’\Kanunun 21. maddesi, yargının hukukilik denetimi yetkisini kısıtlamakta ve yargı yetkisini, sadece Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu’nun düzenleyici işlemleri ile tüketiciden alınacak bedellerin uygunluğunu, bir anlamda yerindeliğini denetlemekle sınırlandırdığını, Kanun bu yönüyle 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 olanlarını iptal etmesini, varsa tüketiciden haksız alınanların faizi ile iadesini engellemeyi amaçladığı,

 Anayasa m.36’nın güvencesi altında olan hak arama hürriyeti de, 6719 sayılı Kanunun 21 ve 26. maddeleri ile engellendiğini, bu durum “hukuk devleti” ilkesini güvence altına alan Anayasa m.2 ve hak arama hürriyetini koruyan Anayasa m.36/1’e aykırı olduğunu, Ayrıca; yargı yetkisinin bu şekilde kısıtlanması, “kuvvetler ayrılığı” ilkesine de haksız bir müdahale niteliği taşıdığını, bir anlamda “Yargı yetkisi” başlıklı Anayasa m.9’a aykırılığı gündeme getirdiğini.

 Kanunun 26. maddesi ile yürürlüğe giren ve geriye dönük olarak açılan icra takiplerini, davaları ve başvurulan olumsuz etkilemesi amaçlanan geçici 20. madde de, “aleyhe geriye yürümezlik” kuralını ihlal ettiği için hukuka ve Anayasaya aykırı görülebilir olduğunu. Çünkü hukuki öngörülebilirlik gereğince yasal yola başvuran ve hakkını mahkemede arayan abonenin; Kanunun olumsuz etkisinin geriye dönük tatbiki ile hak arama hürriyetine ciddi şekilde kısıtlama getirilmekte olduğunu, enerji dağıtım şirketlerinin kendisinden yaptığı haksız tahsilatları faizi ile iade alabilmesinin önü kapattığı,

 Açılmış davalar yönünden müktesep/kazanılmış hakka da aykırı olduğunu, ortada, geçmişten gelen ve tüketiciden alınmaması gerektiği halde haksız tahsil edilen bedellerin iadesini talep eden davalar olduğunu. Bu talep hakkı geçmişte gerçekleşmiş ve bir hak olarak ilgili tüketicilerce kazanıldığını. Bu hakkın, geriye etkili yasal düzenleme ile tüketicinin elinden alınması kabul edilemeyeceğini,

 6719 sayılı Kanunun ilgili hükümleri, net bir şekilde “sorumluluğun şahsiliği” ilkesine de aykırı olduğunu. Herkes, yalnızca kendi kullandığı ve tükettiği mal veya hizmetin bedelini ödemekle yükümlü kılınabileceğini Bu kuralı aşan veya gözardı eden yasal düzenlemenin keyfi ve Anayasaya aykırı olduğunu. Anayasanın 152. maddesi hükmü gereğince yukarıdaki nedenlerle 6719 Sayılı yasanın ANAYASA’ya aykırı olduğu iddiası ile bu iddianın Anayasa Mahkemesine taşınarak Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararına kadar davanın geri bırakılmasını talep ettiği görülmüştür.

İptali istenen 6719 sayılı Kanunun *seçici 20. ve 21.* maddesi incelenmiş ve aşağıda gerekçelendirileceği üzere Anayasamızın 2, 5, 10, 35 ve 36. maddelerine aykırı olabileceği düşünüldüğünden davacı vekilinin talebi ciddi görülmüştür. Şöyle ki :

İptali istenen geçici 20. madde yasanın yürürlük tarihi öncesini kapsar şekilde daha önce tahakkuk ettirilen ve daha önce açılan ilamsız icra takibi, dava ve başvuruları da kapsar şekilde düzenlenmiştir. Hukuk devletinin bir gereği hukuk güvenliği ilkesine riayettir. Kanun koyucunun sınırsız ve keyfi şekilde kanun değişikliği yapma hakkı ve yetkisi olamaz. Hukuk kuralları değiştirilerek bir yandan toplumun yeni ihtiyaçları karşılanmalı, diğer yandan değişiklik tarihine kadar mevcut olan hukuki durumun ve oluşmuş hukuki istikrarın zedelenmemesi gerekir*.* Hukuk kurallarının geçmişte tamamlanmış veya kazanılmış haklara geriye dönük uygulanması hukuki güvenlik ilkesini böylelikle hukuk devleti ilkesini ihlal etmiş olacaktır. Geçmiş tarihli tahakkuklara uygulanacak mevzuatın tahakkuktan sonraki tarihte yürürlüğe girmesi hukuk devleti yerine kanun devleti anlayışıyla açıklanabilir. Bu nedenle anılan düzenleme Anayasamızın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Yine anılan Kanunun *21. maddesi ile 17. m*adde 10. fıkrasında mahkemenin yetkisi bedelin, düzenleyici işlemlerine uygunluğunun denetimi ile sınırlanmış olup, düzenleme bu şekliyle hak arama hürriyeti ve yine hukuk devletinin ihlalini teşkil etmektedir. Zira tüketici, tüketici yasası ile elde ettiği haklarını mahkemenin sınırlı yetkisi nedeniyle ileri süremeyecektir*.* Hakların ileri sürülememesi Anayasamızın 36. maddesine, ve yine Anayasamızın 2. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Ayrıca Anayasamızın 9. maddesinde verilen yargı yetkisinin de kanunla sınırlandırılması anlamına gelmemektedir.

Her ne kadar elektrik dağıtımı kamu hizmeti olsa da, bedeli mukabilinde özel hukuk kurallarınca elektrik satın alan tüketiciden dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim bedeli adı altında ücret alınamaz. Bunlar hizmet sunanın katlanması gereken maliyetlerdir ve tüketiciye yüklenemez. Kayıp kaçak bedeli adı altında alınan ücretler ise hiçbir şekilde denetime elverişli olmayan, kayıp ve kaçak elektrik kullanıp bedel ödemeyen tüketiciyi teşvik eden, külfetine bir diğer tüketicinin katlanmasını gerektiren niteliktedir. Bu tutum tüketiciler arasında eşitsizlik yaratır, bu nedenle gerek özel üretim ve dağıtım şirketi ile gerekse elektriği kaçak şekilde kullanan tüketici ile kayıp kaçak bedeline katlanan kişi arasında AY. 10. maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesi ihlal edilmiştir.

Ayrıca engellenemeyen kayıp kaçak bedelinin külfetini, satıcı, dağıtıcı firma ye kaçak elektrik kullanan kişiler arasında denge kurulmaksızın tümden bu durumda hiçbir kusuru bulunmayan ve kayıp kaçak tahsilinden menfaati de bulunmayan, elektrik almak zorunlu bir ihtiyaç olduğundan, sözleşme yapabileceği tekel konumundaki firmaya nazaran zayıf konumda olan tüketiciye yüklemek sosyal devlet ile adalet ilkeleri ile bağdaşmayacaktır. Bu yönüyle ilgili düzenleme Anayasanın 5. maddesine aykırıdır.

Son olarak anlatılan nedenlerle anayasaya aykırı olan bu düzenleme gereği haksız olarak alınacağı düşünülen bedeller AY 35. uyarınca mülkiyet hakkının ihlali anlamına gelecektir.

Dosyamız kül halinde ele alınarak incelemesinden, dosyamız davacı vekilinin talebi yerinde gönderilmekle gerekli incelemeyi yapmak üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmesini karar verilmiştir.

 SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

 Davacı vekili Av. … talebinin KABULÜ ile,

 6719 sayılı Kanunun geçici 20. ve 21. maddesinin Anayasaya aykırılığı hususunda değerlendirme yapmak üzere dosyanın Anayasa Mahkemesi’ne gönderilmesine,

 Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda karar verildi.”

“…

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

 Bahse konu (şş) 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 İse; 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 gereği bir hukuka aykırılığın bulunmadığı iddia edilebilir ise de; Aynı Kanunun 21. maddesi ile; 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 iyi niyeti i 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 işletmeci konumundaki dağıtım şirketi tarafından işletme riski kabul edilerek katliam İması gereken kayıp ve 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 sıfatım haiz olan dağıtım şirketler aleyhine dürüst tüketici aleyhine ek mali yük getirecek şekilde 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 dolaylı olarak dahi olsa başkaca 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 hukuki görüş ve düşünceler, işbu başvurumuzda Mahkememizce de aynen benimsenmektedir. Diğer taraftan, 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 de açıkça aykırı olduğu ortadadır.

 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 nitelikte ve öncelikle uygulanması gereken normlar içeren milletlerarası sözleşmelerde de güvence altına alınmıştır. Nitekim, 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” (m. 14/1). 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 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 dava konusu kesinti alacaklarının sözleşmeye ve hukukun genel ilkelerine uygunluğu yönünden hiçbir değerlendirme yapılamayacaktır. Bu itibarla da, açıklanan gerekçelerle; 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 15. maddesinin 1. fıkrasına eklenen “şş” bendi ile 21. maddesi ile aynı Kanunun 17. maddesine eklenen 3. fıkrası ve l0. fıkrası ile aynı Kanunun 26. m. ile 6446 sayılı Kanuna eklenen geçiçi 20. maddesinin Anayasa’nın 152.m. gereğince itirazen iptaline karar verilmesi saygı ile arz ve talep olunur.”

“Mahkememizin 08/12/2016 tarihli duruşmasının ara kararı uyarınca; “Davacı. vekilinin ileri sürdüğü Anayasa’ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varılmakla Anayasa’nın 152. maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesi uyarınca mahkememizde görülmekte olan dava sebebiyle uygulanacak olan 6446 sayılı Kanuna 6719 sayılı Kanunun 26. maddesi ile eklenen “Geçici 20. maddesinin” Anayasa’nın 2. ve 36. maddelerine AYKIRI görülmesi nedeniyle İPTALİ istemi ile Anayasa Mahkemesine BAŞVURULMASINA, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar DAVANIN GERİ BIRAKILMASINA,” dair karar verilmiş olmakla aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

 Mahkememizin iş bu dosyasında davacı Altan İnş. ve Plastik San.ve Tic.Ltd.Şti tarafından davalılar Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş, Gediz Elektrik Perakende Satış A.Ş, Fina Elektrik Enerjisi İth.İhr.ve Toptan Satış A.Ş’ye karşı 06/05/2016 tarihinde davalı şirketçe dağıtım sistemi kullanım bedeli, iletim bedeli, perakende satış hizmet bedeli, kayıp kaçak bedeli ve bunların KDV’leri adı altında haksız olarak tahsil edilen paraların tahsili istemi ile dava açılmış, dava devam ederken 17.06.2016 tarihinde 6719 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun yürürlüğe girmiştir, bu Kanun’un 26. maddesi ile 6446 sayılı Kanuna “Geçici 20. maddesi” eklenmiştir. Davacı vekili 08/12/2016 tarihli duruşmada; 6719 sayılı Kanunun 26. maddesi ile eklenen “geçici 20. maddenin” Anayasa’nın 2. ve 36. maddelerine aykırı görülmesi nedeniyle iptali istemiyle mahkememizce Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmasını talep etmiştir.

 Söz konusu 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. madde hükümleri uygulanır.”

 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa 6719 sayılı Kanunun 26. maddesi ile eklenen geçici 20. maddesinin Anayasamızın 2. maddesinde güvence altına alınan “hukuk devleti” ilkesi ve yine 36. maddesinde güvence altına alınan “hak arama hürriyeti” ilkesine açıkça aykırı olduğu kanaati hasıl olmuştur.

 Anayasamızın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk devletinin gereği olan “hukuk güvenliğini” sağlama yükümlülüğü kural olarak “yasaların geriye yürütülmemesini” gerekli kılar. Yasaların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca yasalar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir. Öte yandan hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesi “belirliliği” de gerektirir. Belirlilik ilkesi yükümlülüğün hem kişiler hem idare yönünden belli ve kesin olmasını yasa kuralının ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerekli kılar. İtiraz konusu kuralla “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. madde hükümleri uygulanır.” diyen kanun koyucu belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini ihlal etmiş olup, bu yasa ile geriye dönük olarak açık bir müdahale yapılmıştır. Geçici 20. madde, kanun değişikliğinin geçmişe dönük ve derdest davalar hakkında uygulanacağı kabul edilmekle geriye yürümezlik ilkesine de açıkça aykırıdır. Esasen geriye yürümezlik ilkesi hukukun temel bir prensibi ve hukuk devleti olmanın doğal bir gereğidir. Bu kavram yürürlüğe giren yeni kuralın yürürlük tarihinden önceki dönemde hukuki sonuçlar doğurmasını yasaklayan ve kuralın ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanmasını elveren hukukun temel prensibidir.

 Açıklanan tüm bu nedenlerle Anayasa’nın 152. maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesi uyarınca mahkememizde görülmekte olan dava sebebiyle uygulanacak olan 6446 sayılı Kanuna 6719 sayılı Kanunun 26. maddesi ile eklenen “Geçici 20. maddesinin” Anayasa’nın 2. ve 36. maddelerine aykırı görülmesi nedeniyle iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine başvurulmasına yönelik aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

 SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

 Davacı vekilinin ileri sürdüğü Anayasa’ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varılmakla Anayasa’nın 152. maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesi uyarınca mahkememizde görülmekte olan dava sebebiyle uygulanacak olan 6446 sayılı kanuna 6719 sayılı Kanunun 26. maddesi ile eklenen “Geçici 20. maddesinin” Anayasa’nın 2. ve 36. maddelerine AYKIRI görülmesi nedeniyle İPTALİ istemi ile Anayasa Mahkemesine BAŞVURULMASINA,

 Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar DAVANIN GERİ BIRAKILMASINA karar verildi.”

“Mahkememizin 18.01.2017 tarihli duruşmasının ara karan uyarınca; “*Mahkememizce Anayasa’nın 152. maddesi ile 6216 saydı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 40. maddesi uyarınca mahkememizde görülmekte olan dava sebebiyle uygulanacak olan 6446 sayılı Kanuna 6719 saydı Kanunun 26. maddesi ile eklenen “Geçici 20. maddesinin” Anayasa’nın 2. ve 36. maddelerine AYKIRI görülmesi nedeniyle İPTALİ istemi ile Anayasa Mahkemesine BAŞVURULMASINA, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar DAVANIN GERİ BIRAKILMASINA*, “ dair karar verilmiş olmakla aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

n

 Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkili olan Yazıhüyük Belediye Başkanlığı’nın 8220004, 8206718, B206718, 8206981, B206961, 8207037, 8207037, 8206961. 10301814, 8220065, 8220064, 8210071, 8220069, 8220067, 8220066, 8220070, 8220072, 8210054, 8210068, 8210051, 8210050, 8210052, 8220052, tesisat numaralan ile MEDAŞ’ın abonesi olduğunu, her ne kadar daha önce MEDAŞ abonesi iken bu aboneliklerim daha sonra dava dışı başka bir aracı şirkete nakil edip etmediğini hatırlamamak ile birlikte bu aboneliklerin aktarıldığı varsayılsa bile aktarıldığı dönem de dâhil müvekkilinin bahsi geçen aboneliklere ilişkin faturalan incelendiğinde; dava konusu kısmında bildirilen bedellerin kendisinden haksız ve yersiz biçimde tahsil edildiğinin tespit edildiğini; akdedilen abonelik sözleşmelerinin matbu olduğu ve müvekkilin sözleşmeler üzerinde istişare ve değişiklik yapma olanağının bulunmadığını, müvekkilinin dava konusu edilen dönemde kaçak elektrik kullanması veya elektrik kaybına yol açması gibi bir durum söz konusu olmadığını, dava konusu kısmında belirtilen Kayıp Kaçak. PSH. İletim, Dağıtım ve Sayaç Okuma bedellerinin ve bu kalemlere bağlı olarak tahsil edilen KDV, TRT Payı, Enerji Fon Bedeli ve BTV’nin abonelerden haksız bir biçimde tahsil edildiği kazai içtihatlarla da açıkça ortaya konduğunu (Yargıtay HCK 17,12.2014 tarih, 2014/7-1884 E. 1045 K.„ Yargıtay HGK 20.05.2014 tarih, 2013/7-2454 E. - 649 K., Yargıtay 3. HD 03.11,2015 tarih, 2015/4990 E. - 17072 K„ Yargıtay 3, HD 23.0G.2014 tarih, 2014/2159 E. - 10128 K.) Dava konusu edilen bedellerin tamamı, müvekkilden haksız ve yersiz olarak sebepsiz bir şekilde tahsil edildiğini, müşterek hukukun “gasp eden daima temerrüt halindedir” ilkesi gereğince, müvekkilin davalıyı mütemerrit kılmak için ihtarname keşide etmesine gerek bulunmadığını, bu sebeple davalı şirket haksız iktisap tarihinden itibaren temerrüt halinde olacağından, her bir tahsilat için tahsilat tarihinden itibaren faiz işletilmesini, müvekkilden haksız ve yersiz biçimde tahsil edilen bedellerin tahsili karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

 Davalı vekili cevap dilekçesi ile özetle; 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun 3/ff maddesine göre tarife; “Elektrik enerjisinin ve/veya kapasitenin iletimi, dağıtımı ve satışı ile bunlara dair hizmetlere ilişkin fiyat, hüküm ve şartlan içeren düzenlemeleri,” ifade ettiğini, Aynı kanunun 17/4. maddesine göre ise “Kurul onaylı tarifelerin hüküm ve şartlan, bu tarifelere tabi olan tüm gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Bir gerçek veya tüzel kişinin tabi olduğu tarifede öngörülen ödemelerden herhangi birisini yapmaması hâlinde, söz konusu hizmetin durdurulabilmesini de içeren usul ve esaslar Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.” Şu halde tarifeler mahkemece iptal edilmedikçe veya yetkili merci tarafından geri alınmadıkça yürürlükte oldukları sürece gerek müvekkilimiz şirketi gerek davacıyı gerekse mahkemeleri bağlayıcı nitelikte olduğunu, Söz konusu bedellere ilişkin Kurul Kararı yürürlükte olup, meri mevzuatın bir parçası olduğunu, Tarifelerin uygulanmasında herkes için yasal zorunluluk bulunduğunu, lisans sahibi şirketler tarifeyi değiştiremeyeceği gibi tarifede yer almayan bir bedeli de tahsil edemeyecek veya düzenlenen tarifeler kapsamında tahakkuk ettirilmesi gereken bir bedeli de tahsil etmeme gibi bir davranışta bulunamayacağını, diğer bir anlatımla, lisans sahibi şirketlerin tarifeleri uygulayıp uygulamama ve kayıp-kaçak bedelini tahsil etmeme gibi bir inisiyatifi bulunmadığını, davacının dava dilekçesinde belirttiği İletim Bedeli, Dağıtım Bedeli, PSH Bedeli ve Sayaç Okuma Bedellerinin iadesine velev ki karar verilse bile, bunlara tahakkuk eden TRT Payı, KDV ve Enerji Fonunun iadesi mümkün olmadığım, zira işbu bedeller müvekkil şirketin kasasında kalmamış ilgili kuramlara aktarıldığını, bu hususun da usul ve yasaya uygun olmadığını, müvekkil şirket aleyhine olarak, velev ki işbu kalemlerin iadesine karar verilse müvekkil şirket mükerrer vergi ödemek zorunda kalacağını, Türkiye Büyük Millet Meclisine, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti Başbakanı tarafından verilen 18.04.2016 tarihli Kanun Tasarısı ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti Milletvekilleri tarafından verilen 25.04.2016 tarihli Kanun Tasarısı İle davaya konu bedellerin tamamının tahsiline ilişkin hükümler kanunlaştığını, söz konusu kanun, tüm icra takibi ve davalara şamil olacak şekilde yürürlüğe girdiğini, buna göre işbu kanun gereğince de davanın reddi icap ettiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

 Dava; davacı tarafından elektrik faturası kapsamında kendisinden tahsil edilen kayıp - kaçak, dağıtım, iletim, sayaç okuma, perakende satış hizmet bedellerinin tazmini talebi istemine ilişkin olup, uyuşmazlık konusu tahsil edilen bu bedellerin yasal dayanağının bulunup bulunmadığı ve davalı dağıtım şirketinden iadesinin istenip istenemeyeceği konusundadır.

 Konuya ilişkin yasal düzenlemeler incelendiğinde; î 7.06.2016 tarih ve 29745 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6719 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 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.

 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa 6719 sayılı Kanunun 26. maddesi ile eklenen geçici 20. maddesinin Anayasamızın 2. maddesinde güvence altına alman “hukuk devleti” ilkesi ve yine 36. maddesinde güvence altına alman “hak arama hürriyeti” ilkesine açıkça aykırı olduğu kanaati hasıl olmuştur.

 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 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 kaçınamaz.”

 Kanunun 26. maddesi ile geriye dönük olarak açılan icra takipleri davalar ve başvurulan da kapsayan geçici 20. madde “Aleyhe geriye yürümezlik ilkesini ihlal ettiği için hukuka ve Anayasa’ya aykırıdır.” Anayasamızın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk devletinin gereği olan “hukuk güvenliğini” sağlama yükümlülüğü kural olarak “yasaların geriye yürütülmemesini” gerekli kılar. Yasaların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca yasalar kamu yaran ve kamu düzeninin gerektirdiği kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir. Öte yandan hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesi “belirliliği” de gerektirir. Belirlilik ilkesi yükümlülüğün hem kişiler hem idare yönünden belli ve kesin olmasını yasa kuralının ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerekli kılar. İtiraz konusu kuralla “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, madde hükümleri uygulanır.” diyen kanun koyucu belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini ihlal etmiş olup, bu yasa ile geriye dönük olarak açık bir müdahale yapılmıştır. Geçici 20. madde, kanun değişikliğinin geçmişe dönük ve derdest davalar hakkında uygulanacağı kabul edilmekle geriye yürümezlik ilkesine de açıkça aykırıdır. Esasen geriye yürümezlik ilkesi hukukun temel bir prensibi ve hukuk devleti olmanın doğal bir gereğidir. Bu kavram yürürlüğe giren yeni kuralın yürürlük tarihinden önceki dönemde hukuki sonuçlar doğurmasını yasaklayan ve kuralın ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanmasını elveren hukukun temel prensibidir.

 Açıklanan tüm bu nedenlerle Anayasa’nın 152. maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesi uyarınca mahkememizde görülmekte olan dava sebebiyle uygulanacak olan 6446 sayılı Kanuna 6719 sayılı kanunun 26. maddesi ile eklenen “geçici 20. maddesinin” Anayasa’nın 2. ve 36. maddelerine aykırı görülmesi nedeniyle iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine başvurulmasına yönelik aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

 SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

 1- Davacı vekilinin ileri sürdüğü Anayasa’ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varılmakla Anayasa’nın 152. maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesi uyarınca mahkememizde görülmekte olan dava sebebiyle uygulanacak olan 6446 sayılı Kanuna 6719 sayılı Kanunun 26. maddesi ile eklenen “geçici 20. maddesinin” Anayasa’nın 2. ve 36. maddelerine AYKIRI görülmesi nedeniyle İPTALİ istemi ile Anayasa Mahkemesine BAŞVURULMASINA,

 2- Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar DAVANIN GERİ BIRAKILMASINA karar verildi.”

“Davacı vekilinin 16/11/2016 tarihli dilekçesi ile; 6446 sayılı Yasanın 17. Maddesini değiştiren 6719 sayılı Kanunun 21. Maddesi ile 6719 sayılı Kanunun geçici 20. Maddesindeki değişikliğin; hukuk devleti, hukuki güvenlik ilkesi, kanunların geriye yürümezliği ilkesi, kazanılmış haklara saygı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkelerine aykırı olduğunu beyan ederek, Anayasanın 152. maddesi gereği Anayasa Mahkemesine başvurulmasını talep etmiştir.

 Talep, davacı belediyenin itirazını anayasa aykırılık kapsamında değerlendirilmesi talebine ilişkindir. Mahkememizce yapılan değerlendirmede, aşağıda bildirilecek sebeplerle, iddianın ciddi olduğu kanısına varılmış; bu sebeple iddia kapsamında Anayasa Mahkemesine başvuru yapmak gerekmiştir.

 Davacı tarafın Anayasaya aykırılık iddiası dosya kapsamı, mevzuat ve hukukun temel ilkeleri kapsamında değerlendirildiğinde aşağıdaki bildirilen hususlar kapsamında değişikliğin Anayasaya aykırı olduğu iddiasının ciddi olduğu kanısına varılmış; bu sebeple iddia kapsamında Anayasa Mahkemesine başvuru yapmak gerekmiştir.

 *1- Anayasa Mahkemesinin Karar Günü: 17.6.2015, Esas Sayısı: 2014/194 ve Karar Sayısı: 2015/55 olan kararında konumuza dair genel hukuk ilkeleri kapsamında olarak*: “Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesi düzenlenmiştir. Hukuk devletinin korumakla yükümlü olduğu evrensel ilkelerden biri hukuk güvenliği ilkesidir. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, BİREYLERİN TÜM EYLEM VE İŞLEMLERİNDE DEVLETE GÜVEN DUYABİLMESİNİ, DEVLETİN DE YASAL DÜZENLEMELERDE BU GÜVEN DUYGUSUNU ZEDELEYİCİ YÖNTEMLERDEN KAÇINMASINI GEREKLİ KILAN ORTAK DEĞERDİR. Kural olarak hukuk güvenliğikanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur. “Kanunların geriye yürümezliği ilkesi” uyarınca kanunlar, kamu yaran ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. YÜRÜRLÜĞE GİREN KANUNLARIN GEÇMİŞE VE KESİN NİTELİK KAZANMIŞ HUKUKSAL DURUMLARA ETKİLİ OLMAMASI, HUKUKUN GENEL İLKELERİNDENDİR. Ancak, kanun koyucunun kişilerin lehine haklar sağlayan kanuni düzenlemeleri geçmişe etkili olarak yapma konusunda takdir yetkisine sahip olduğunda kuşku yoktur.” tespitlerine yer verildiği anlaşılmıştır.

 Anayasaya aykırı olduğu iddia edilen mevzuat değişikliğinde de hangi hukuki gerekçe beyan edilirse edilsin; vatandaşlar nezdinde hukuka olan güveni zedelediğini tespit edebilmek için vatandaşlar arasında bulunmak yeterli olup; bahsi edilen unsur haricinde herhangi bir araştırma sonucuna, rapora, istatistiğe mahkememiz kanısına göre gerek yoktur. Nitekim değişiklik öncesinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca ve Yargıtay Dairelerince konu hakkında onlarca karar verilmiş olup; kararlarda kayıp-kaçak olarak adlandırılan hususun tüketicilerden alınmasının hukuka aykırı olduğu tespit edilmiş ve söz konusu kararlar tam anlamıyla istikrar kazanmıştır.

 Ülkelerde: mahkemelerin ve bilhassa Yüksek Mahkemelerin, vatandaşlarının taleplerini, toplumun sosyal, kültürel ve ekonomik dinamiklerinde meydana gelen değişiklikleri kanun koyucuya bildirmek ve gerektiğinde toplumu eğitici ve yönlendirici rol almak gibi rolleri vardır. Çünkü hukuk bir cilt gibidir ve hayatını ve canlılığını toplumu oluşturan organlardan ve bireylerden alır. Bundan dolayı toplumdaki değişim ve taleplere karşı dinamizmini koruması gerekmektedir. Toplumun bireylerinin taleplerinin bir havuz gibi biriktiği merciler ise mahkemeler ve özellikler Yüksek Mahkemelerdir. Yüksek Mahkemelerin de kanunun sarih hükmüne rağmen; adalet, hakkaniyet ilkeleri ve kanunun ruhuyla ve özüyle de bütünlük oluşturması gerçekliğinden dolayı: kanunun yorumunu en adil biçimde yapmakta olduğu bilinen bir gerçekliktir.

 Yukarıda değinilen kayıp kaçak ile ilgili Yargıtay'ın kararlarının içeriğine değinmeksizin konu hakkında verilen bir kısım kararlarını aşağıya almaktayız.

 Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun E. 2013/7-2454, K. 2014/679, T. 21.5.2014 ve E. 2014/7-1884, K. 2014/1045, T. 17.12.2014 kararları;

 Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin: E. 2013/8509, K. 2013/11750, T. 8.7.2013; E. 2013/8934, K. 2013/11666, T. 4.7.2013; E. 2013/15760, K. 2014/228, T. 14.1.2014; E. 2013/19972, K. 2014/3983, T. 13.3.2014; E. 2013/21115, K. 2014/1276, T. 30.1.2014; E. 2014/1994, K. 2014/10861, T. 2.7.2014; E. 2014/3055, K. 2014/10723, T. 1.7.2014; E. 2014/4949, K. 2014/11824, T. 15.9.2014; E. 2014/5214, K. 2014/13641, T. 20.10.2014; E. 2014/5776, K. 2014/8484, T. 29.5.2014; E. 2014/7090, K.2014/13588, T. 20.10.2014; E. 2014/8719, K. 2014/9201, T. 10.6.2014; E. 2014/8906, K. 2015/1655, T. 29.1.2015; E. 2014/9216, K. 2015/1652, T. 29.1.2015; E. 2014/9260, K. 2015/1648, T. 29.1.2015; E. 2014/12810, K. 2014/12352, T. 23.9.2014; E. 2014/13539, K. 2014/16751, T. 18.12.2014 ilamları;

 ve Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin E. 2012/5010, K. 2013/2220, T. 5.3.2013; E. 2012/6102, K. 2012/8281, T. 22.11.2012; E. 2013/628, K. 2013/14409, T. 12.9.2013 ilamları gösterilebilir.

3

 Kanun hükümlerinin Yüksek Mahkemelerce istikrarlı biçimde aynı yoruma mazhar edildikten ve söz konusu durumun kamu vicdanında adil olarak görüldüğü yayın organlarıyla anlaşıldıktan sonra; tam aksi yönde kanun çalışması yapılması vatandaşlarının kanunlara ve devletin birimlerine olan güvenini sarsacağı kuşkusuzdur.

 Yine hukuki bir mütearifedir ki: objektif olarak belirlenebilir bir sınırı olmayan kriterler hüküm vermede esas alınamaz. Zira sınırlanması mümkün olmadığından nihayetsiz derecede suistimale açıktır. Her siyasi iktidar açılan bu kapı dahilinde kişilerin kesinleşmiş hukuki durumlarını değiştirebilir ki; ne denli tehlikeli sonuçlara sebebiyet verebileceği açıktır.

 Misalde hata olmasın; hukuk sistemleri binalarda farklı türden unsurları bir arada tutan harç gibidir ki; toplumlarda farklılıklara saygı kapsamında insanların bir arada, barış ve güvenlik içinde yaşamalarını sağlar. Kişilerin devlete güven duyabilmesi, güçlü ve çağdaş idarelerin temelini oluşturur. Yüzeysel ve sübjektif olarak; güçlü devlet için, yalnızca güçlü idare anlayışı yeterli gibi gözükse de, devletin ilk unsuru olan kişilerin güven içinde yaşaması devletin devam ve güçlülüğünün ilk ve temel unsurudur.

 Mezkur izahlar kapsamında davacı tarafın iddiaları ciddi olduğu kabul olunmuş ve mezkur değişiklik sonucu ilgili kanun maddesinin; hukuk devleti, hukuki güvenlik ilkesi, kanunların geriye yürümezliği ilkesi, kazanılmış haklara saygı ilkelerine aykırı olduğu düşünülerek aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

 KARAR: Gerekçesi yukarıda izah olunduğu üzere;

 1- Dosyanın; 6446 Sayılı Elektrik Piyasası Kanununun “Tarifeler ve tüketicilerin desteklenmesi” başlıklı 17. maddesinin 6719 sayılı Kanunun geçici 21. maddesi ile değiştirilmesinin, mezkur izahlar ve resen nazara alınacak hususlar kapsamında, Anayasaya aykırılık kapsamında değerlendirmek üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmesine,

 2- Ara kararın taraflara tebliğine,

 Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu karar verildi.”

1- “Ceylanpınar Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/517 Esas sayılı dosyasında davacı, tarımsal sulama abonesi olarak kullandığı sayacına ilişkin kaçak elektrik tespit tutanağı düzenlendiğini, fahiş miktarda kaçak tahakkuku yapıldığım; söz konusu tahakkukun gerçeği yansıtmadığı gerekçesiyle menfi tespit davası açmıştır.

 2- Dava kaçak elektrik kullanılıp kullanılmadığı ve kullanılmış ise buna ilişkin tahakkuku ve ek tahakkuku, perakende satış hizmet bedeli, iletim sistemi, kullanım ve dağıtım bedelinin hukuka ve hakkaniyete uygun olup olmadığı hususunda toplanmaktadır. Yargılama safhasında dosya bilirkişiye tevdii edilmiş ve bilirkişi heyeti tarafından 6719 sayılı Yasa ile Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin içtihatları doğrultusunda iki farklı hesaplama yapılmıştır. Dolayısıyla Geçici madde 20, mahkememiz dosyası bakımından esas bakımından uygulanacak bir normdur.

 3- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi yerleşik içtihatlarında kaçak elektrik kullanan tüketiciden de kayıp kaçak, dağıtım, iletim ve perakende satış hizmeti bedellerinin tahsil edilemeyeceğini belirtmektedir.

 4- Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 07/04/2016 tarihli 2015/8620 Esas ve 2016/5397 Karar sayılı kararında “ ... Kaçak hesabı yapılırken, iletim, dağıtım ve perakende satış hizmeti bedellerinin ilave edildiği görülmektedir. Uyuşmazlık; iletim, dağıtım ve perakende satış hizmeti bedellerinin, kaçak tahakkuk bedeline ilave edilip edilmeyeceği noktalarında toplanmaktadır.

 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; 21/05/2014 gün ve 2013/7-2454 Esas, 2014/679 Karar sayılı kararı ile; elektrik enerjisini kaçak kullanmayan abonelerden kayıp-kaçak bedeli alınamayacağı içtihadında bulunmuştur. Dairede Genel Kurul kararındaki ilkeleri de benimseyerek, kayıp-kaçak bedeli yanında, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim sistemi kullanım ve dağıtım bedellerinin de dağıtım şirketleri tarafından elektrik abonelerinden alınamayacağına karar vermiştir.

 Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun 21/03/2003 tarih 122 sayılı ve 29/12/2005 tarih 622 kurul kararlarına göre; kaçak elektrik enerjisi kullananlara, (kaçak bedeli tahakkukunun) dahil olduğu abone grubu üzerinden aktif enerji bedelinin (1,5) katı olarak, tekerrürü hâlinde ise (2) katı gözönüne alınarak hesaplanacağı hüküm altına alınmıştır. EPDK’nun bu kararından da anlaşıldığı üzere kaçak kullanımlarda kaçak tahakkuku normal kullanım bedelinin (1,5) katı, kaçak kullanımın tekrarı hâlinde ise (2) katı olarak hesaplanmaktadır. Elektriği kaçak kullananlar kurul karan gereğince, kaçak bedelini cezalı bedel üzerinden ödemektedirler. O hâlde elektriği kaçak olarak kullanmayan abonelerin ödemediği bedelleri, daha yüksek (cezalı) tarife üzerinden ödeyen kaçak kullanıcılardan tahsil etmek; hak, **ne**safet, eşitlik ve genel hukuk ilkeleri bağdaşmaz. Söz konusu bedellerin elektriği kaçak kullananlardan alınmaması kaçak kullanımı teşvik veya kaçak elektrik kullananları koruma gibide algılanamaz. Zira, kaçak kullananlar zaten daha yüksek tarife üzerinden kaçak elektrik bedeli ödemektedirler.

 Hâl böyle olunca, mahkemece; yukarıda açıklanan ilke ve esaslar gözetilerek, daha yüksek tarife üzerinden hesaplanan kaçak tüketim bedeli yanında, dağıtım, iletim ve perakende satış hizmeti bedellerinin tahsil edilemeyeceği kabul edilip, kaçak tahakkukuna; dağıtım, iletim ve perakende satış hizmeti bedelleri dahil edilmeden, Yargıtay denetimine açık ve bilimsel verilere uygun şekilde bilirkişiden alınacak ek rapor doğrultusunda karar verilmesi gerekirken,” şeklinde belirtmiştir.

 5- 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununda 17/06/2016 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 6719 sayılı Kanun ile 17. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkralar ile altıncı fıkranın ç bendinde değişiklikler yapılmış ve söz konusu 17. maddeye 10. fıkra ve aynı Kanuna Geçici Madde 20 eklenmiştir. Geçici madde 20 ye 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.’1

 6- Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin kararlarında da belirtildiği üzere elektriği kaçak kullanan tarımsal sulama aboneleri veya diğer aboneler, kaçak kullanmaları neticesinde 1.5 kat veya 2 kat ödemek suretiyle müeyyide ile karşı karşıya kalmaktadır. Cezalı tarife üzerinden dağıtım, iletim, perakende satış hizmet bedeli ve kayıp kaçak bedeli adı altında aboneden ayrıca tahakkuk yapılması, Anayasanın 2. maddesinde vücut bulan hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Hukuk devleti, koyduğu kurallara riayet etmeyen kişilere karşı nesafetli müeyyideler koyar. Hukuk devletini kanun devletinden ayıran temel husus budur. Cezalı tarife üzerinden ceza mahiyetinde dağıtım, iletim, perakende satış hizmet bedeli ve kayıp kaçak bedeli tahakkuku ve tahsili, hakkaniyete aykırıdır.

 7- Söz konusu geçici madde 20, 6446 sayılı Kanunun 17. maddesinin, 17. maddeye göre tahakkuk ettirilmiş bedellere ilişkin açılmış olan tüm davalar ve icra takiplerinde uygulanacağını hüküm altına almıştır. Kanunların geçmişe yürümesi, hukuk devletinde istisnai bir uygulamadır ve ancak kamu yararı veya kamu düzenini ilgilendiren durumlarda mümkün olabilecektir. Kaçak elektrik kullanan aboneler, kaçak kullanım yapmayan aboneler ile aynı tahakkuka tabi değildir. Dolayısıyla söz konusu geçici maddenin yürürlüğe girmesinde kamu yararını gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

 8- Geçici madde 20. Anayasanın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesine de aykırıdır. 6719 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce karar verilen ve kesinleşen davalar bakımından Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin yerleşik içtihatları doğrultusunda yapılan hesaplamalar neticesinde elektrik dağıtım şirketlerine menfi tespit veya istirdat davası açan kişiler ile hakkında karar verilmeyen ve kesinleşmeyen dosyalar bakımından farklı hesaplama neticesinde aynı durumda bulunan kişilere farklı uygulamanın yapılmasının önü açılmış, hukuk devletinin vazgeçilmez ilkelerinden olan “eşitlik ilkesi, “belirlilik ilkesi” ihlal edilmiştir.

 9- Yukarıda açıklanan nedenlerle 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa 6719 sayılı yasa ile eklenen Geçici madde 20’nin Anayasanın 2. ve 10. maddesine aykırı olduğu kanaatine varılmakla Anayasanın 152. maddesi mucibince somut norm denetimi yoluyla iptaline karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.”

“…

 Anayasanın 2 nci maddesinde; “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” Şeklinde ifadesini bulan hukuk devleti anlayışına aykırıdır. Hukuk Devleti, doktrinde ve yargısal kararlarda insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçman, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Şeklinde ifadesini bulan anayasal korumaya aykırıdır. Ayrıca Hukuk Devleti ilkesi Kanunilik ilkesini de içerir şöyle ki;

 Kanunilik ilkesi, mahkemelerin kuruluş, görev, işleyiş ve yargılama usullerinin, ancak kanunla yapılabileceğini; idarenin düzenleyici idari işlemleri aracılığıyla mahkeme kurmasının; kurulmuş olan mahkemelerin ise, görevlerini, yetkilerini, işleyiş ve yargılama usullerini değiştirmesinin mümkün olamayacağını ifade eder. Mahkemelerin görev ve yetkilerinin kanunla belirlenmiş bulunması, tek başına yetmez; ayrıca, kanunla yapılmış bu belirlemenin, yargılanacak uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce gerçekleştirilmiş olması da şarttır. Bu iki hal birlikte gerçekleşirse ancak Hukuk Devleti İlkesinin şartları oluşmuş olur.

 Hukuk devleti ilkesi ayrıca, adil yargılanma hakkının da bir güvencesidir. Adil yargılanma hakkı, aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesiyle de güvence altına alınmış bulunan yargılamaya ilişkin bir temel haktır. Bu sözleşmeyi, iç hukukların bir parçası haline getiren devletler, sözleşme ile güvence altına alman diğer haklar gibi, adil yargılanma hakkının da tüm boyutları itibarıyla, her derecede gerçekleştirilebilmesi için, gerekli olan tüm önlemleri almakla Ödevli kılınmışlardır. Ülkemiz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne, kişisel başvuru olanağını 28 Ocak 1987 yılında tanımıştır. Dolayısıyla, medenî yargı bağlamında, yargılama sırasında adil yargılama hakkının ihlâl edildiğini ileri süren kişi, tüm başvuru yollarını tükettikten sonra, kişisel (bireysel) başvuru yolu ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurabilir.

 Adil yargılanma hakkının unsurlarından birisinin dahi ihlâli, doğrudan, sözü edilen hakkın ihlâli anlamına gelir.

 23.01.2003 günlü ve 4793 sayılı Kanun’la Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun yargılamanın yenilenmesiyle ilgili 445. maddesinin birinci fıkrasına 11. bent eklenerek, “Hükmün, İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya ek protokollerinin ihlâli suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş” bulunması, bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde, adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, kişisel başvuru üzerine bir kararla tespit edilir ve bu karar kesinleşecek olursa, ilgili bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde lehine hükmedilen tazminatın yanı sıra başka bir hususun araştırılmasına gerek kalmadan doğrudan doğruya yargılanmanın yenilenmesi yoluna da başvurmaya hak kazanacaktır. Sözü edilen yeni yasal düzenleme ile birlikte, artık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ülkemiz bakımından doğrudan bir etkiye de sahip kılınmış durumdadır.

 Hukuk devleti ilkesinin iki temel öğesi vardır. Bunlar, “kanunilik” ve “öncedenlik” unsurlarıdır. Medenî Yargı Kanunilik öğesi, tek başına hak arayanlar açısından yargı yerlerinin oluşturulması ve işleyişlerinin belirlenmesinde, hukukî güvenliğin gerçekleştirilmesi ile temel bir hak ve özgürlük olan kişi güvenliği ve kişi dokunulmazlığının teminine hizmet edecek bir yeterliğe sahip değildir. Bu nedenle, hukuk devleti ilkesinin bünyesinde, kanuniliğin yanı sıra “öncedenliğe”de yer verilmiştir. Hukuk devleti ilkesini karakterize eden, ona asıl rengini veren öğe de, “öncedenlik” öğesidir. Dolayısıyla, bir yargı yerinin, kuruluş, görev, işleyiş ve izleyeceği yargılama usulü itibariyle hukukî yapılanmasının, hukuk devleti ilkesine uygunluğunun sağlanabilmesi için, bu alana ilişkin belirlemenin kanunla yapılmış olması tek başına yetmez; ayrıca sözü edilen belirlemenin, yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce yapılmış bulunması da şarttır.

 Hukuk devleti ilkesini, mahkemelerin kuruluş, görev ve işleyişlerinin tâyininde işlev gören diğer bir yargılama hukuku ilkesi olan kanunilik ilkesiyle karıştırmamak gerekir. Her iki ilke arasındaki temel farklılıklar, şu şekilde sıralanabilir: Hukuk devleti ilkesini karakterize eden öğeleri, “öncedenlik” ve “kanunilik” oluşturduğu halde; kanunilik ilkesini karakterize eden yegâne öğe, mahkemenin görev ve yetkisiyle izleyeceği yargılama usûlünün tâyin edilmesi işleminin, “kanun” ile yapılmış bulunması yeterlidir; bu belirlemenin, yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce veya sonra yapılmış olmasının, herhangi bir önemi yoktur.

 Oysa, hukuk devleti ilkesine uygunluğun sağlanabilmesi açısından, mahkemenin görev ve yetkisiyle izleyeceği yargılama usulünün belirlenmesi işleminin, kanunla yapılmış bulunması tek başına yetmez; ayrıca bu belirlemenin, yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce, somut uyuşmazlıkla herhangi bir ilişkilendirme yapılmadan gerçekleştirilmiş bulunması da şarttır. Dolayısıyla, anılan belirlen kanunla, yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden sonra yapılmış ise, yargı yerinin yapılanması, kanunilik ilkesine uygun olduğu halde, hukuk devleti ilkesine aykırılık arz eder. Her iki ilke arasındaki bu temel farklılık, kanun devleti ile hukuk devleti arasındaki farklılık kadar barizdir.

 Hukuk devleti ilkesi, adlî yargı bütünü içinde yer alan, hem hukuk yargısı hem de ceza yargısı bakımından geçerlilik taşıyan temel bir yargılama hukuku ilkesi; tabiri caizse, gerçekleştirilmesi mutlak surette zorunlu olan genel bir usulî şart konumundadır. Mahkeme önünde yargılanmayı talep, birey için, varlığı anayasadan kaynaklanan bir temel hak; Devlet için ise, mahkemelerin oluşumunu, tabiî hâkim ilkesine uygun bir biçimde gerçekleştirme, yerine getirilmesi gereken temel bir ödevdir.

 Aşağıda da vurgulanacağı üzere, hukuk devleti ilkesi, adil yargılanma hakkının, kanunî, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma unsurunun bir alt Öğesi konumunda bulunduğuna, yani, adil yargılanma hakkıyla doğrudan doğruya ilişkili olduğuna göre, birey için, hukuk devleti ilkesine uygun olarak oluşumu sağlanmış bir yargı yeri önünde yargılanmayı talebi, sübjektif bir kamu hakkı olarak nitelendirmek, doğru ve isabetli bir yaklaşım biçimi teşkil eder (Anayasa m. 36,1; m, 37 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6). Hukuk Devleti ilkesi, kişilerin, hangi mahkeme önünde yargılanacaklarını ve mer’i mevzuat önünde hak ve sorumluluklarının ne olduğunu kesin olarak ve önceden bilmelerini mümkün kılmak, bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde yargılanma haklarını güvence altına almak, yargıya olan güveni sağlamak ve yürütmenin yargıya müdahalesini olabildiğince önlemek amaçlarına yönelmiştir. Ayrıca, anılan ilke, kişiye ve somut duruma göre değişkenlik gösteren yargı yerlerinin, yani, olağanüstü yargı mercilerinin (istisnaî mahkemelerin) oluşturulmasını önlemeye yönelik bir işlev üstlenmiş olması sebebiyle, kişi dokunulmazlığı ve kişi güvenliği ilkelerinin (AY. m. 17, m. 19) gerçekleştirilmesine de hizmet eder. Hukuk devletinin olmazsa olmazlarından birisini, hukukî güvenlik ilkesidir. Hukukî güvenlik ilkesi, kişilerin tâbi olunacak hukukî rejimi önceden bilebilmesini ve davranışlarını buna göre ayarlayabilmesini, bir düzene sokabilmesini ifade eden temel bir ilke konumundadır.

 Hukuk devletinde çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerinin ve uygulanacak mevzuatın öncedenlik ilkesine uygun olarak belirlenmesi ve yargılamada uygulanacak hükümlerin kişiler tarafından önceden bilinmesinin gerekliliği yönünde doktrinde ve yargısal içtihatlarda kararlılık oluşmuştur. Ve hatta bundan önceki kanuni düzenlemelerde değişikliğin derdest davalarda uygulanmayacağı genel olara ayrıca tasrih edilirken nadiren derdest davalara da uygulanacak şekilde tarafların hukuki konumların ağırlaştıracak şekilde yapılan değişikliker de Anayasa Mahkemesi’nce istisnasız olarak iptal Hukuk Devleti İlkesi dahilinde iptal edilmiştir ve değişikliğin derdest davalara uygulanmayacağı ayrıca ve özellikle belirtilerek yasama Anayasa yargısı yönünden de bu kararlılık oluşmuş iken anılan kanuni düzenlemedeki yukarıda sayılan ilkelere aykırılık,

AYM’NİN 2010/73 ESAS 2011/176 KARAR 29.11.2011 TARİHLİ

 Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçman, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

 Hukuk devletinin korumakla yükümlü olduğu evrensel ilkelerden birisi hukuk güvenliği ilkesidir. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir. Kural olarak hukuk güvenliği yasaların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca kamu yararı ve kamu düzeni, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında kanunlar, ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar.

 2009/39 esas 2011/168 K 28.04.2011 TARİHLİ

 Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçman, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık olan devlettir.

 Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ve temel hak güvencelerinde korunan ortak değerdir. Kural olarak hukuk güvenliği yasaların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Bu nedenle Kanunların geriye yürümezliği ilkesi” uyarınca yasalar yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki hukuki durumlara uygulanabileceklerinden, sonradan çıkan bir kanun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanmaz.

 Yönündeki kararlarında da vurgulandığı üzere

 Anayasa ve Uluslararası Sözleşmelere aykırılık oluşturmuştur.

 SONUÇ :Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

 1- Anayasanın 152. maddesi uyarınca davada uygulanacak kural olan;

 kabul tarihi 14/03/2013 olan ve 30/03/12013 tarihli resmi gazetede yayınlanan 6446 sayılı enerji piyasası kanuna 6719 sayılı Kanunun 26. md.si ile eklenen geçici 20.ci maddesinin “kurul kararlarına uygun şekilde tahakkuk ettirilmiş dağıtım, sayaç okum, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 17. madde hükümleri uygulanır” yönündeki düzenlemesinin Anayasanın 2.maddesine aykırı olması nedeni ile, Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, Anayasa Mahkemesinin kararına kadar Anayasa’nın 152.maddesindeki sürede gözetilerek anılan madde uyarınca davanın geri bırakılmasına,

 2- 6446 sayılı Kanuna 6719 sayılı Kanun 26. md.si ile eklenen geçici 20. maddesinin Anayasaya açıkça aykırılığı ve diğer şartları da gözetilerek söz konusu düzenlemenin iptal edilmesi,

 3- İnceleme sonuçlanıncaya kadar bu kuralın yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi yönünde talep içerir dosyamız üzerinde verilen karardır.”

“Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkili şirketin her ay ikametgâhının bulunduğu işletmesinde 4800000 tesisat numarası, 53030758 sayaç numarası ile davalı şirketten elektrik hizmeti aldığını, bu hizmet sonrasında kullandığı elektrik tüketim miktarına göre davalı firma tarafından fatura tahakkuk edildiğini, müvekkilinin her ay düzenli ödediği faturalarda hizmet bedeli karşılığı olmayan “K/K bedeli” adı altında, kayıp, kaçak bedeli alındığını tespit ettiklerini, bu faturalarda bir hizmet bedeli karşılığı olmadığını açıkça belli olan kötü niyetli diğer kullanıcıların kaçak kullanımı ve tedarikçi davalı elektrik dağıtım firmasının ağır ihmal ve kusurları ile alt yapısının eksikliklerinden kaynaklanan kayıp ve kaçak tüketimlerinin bedeli karşılığı müvekkili şirkete bedel yansıtıldığını, davalı kurum tarafından elektrik enerjisinin üretiminden, tüketicilere ulaştırılıncaya kadar oluşan elektrik eksikliği kayıp bedeli olarak; enerji nakil hatlarından çeşitli sebeplerle sayaçtan geçirilmeksizin, her hangi bir bedel ödemeden kullanılan elektrik bedeli do kaçak bedeli olarak müvekkil şirkete yansıtıldığını, elektrik enerjisinin nakli esnasında meydana gelen kayıp ile başka kişiler tarafından hırsızlanmak suretiyle kullanılan elektrik bedellerinin, kurallara uyan müvekkili aboneden tahsili yoluna gidildiğini, faturalardan hukuka aykırı olarak kesilen kayıp kaçak bedelinin hesaplanması ve kayıp kaçak bedeli oranı ve geçmiş dönemlere ilişkin faturaların tamamına ulaşıldığında, 4800000 tesisat numaralı, 53030758 sayaç numaralı aboneliklere ait faturalardan haksız ve hukuksuz olarak alınmış bedellerin davalı AYDEM’den alınarak irilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili cevap dilekçesini özetle; elektrik tüketicilerine gönderilen faturayı oluşturan bileşenlerin birim fiyatları EPDK tarafından mevzuat gereği belirlendiğini, dağıtım şirketlerinin bu kalemlerin ve birim fiyatlarının belirlenmesinde hiçbir rollerinin olmadığını, tüm elektrik dağıtım şirketleri gibi müvekkil Şirketin de elektrik enerjisi hizmetinin sunulmasına ilişkin hüküm ve şartları içeren 6446 ve 4628 sayılı Kanunlar ve ilgili mevzuata tabi olarak faaliyette bulunduğunu, tüm fatura kalemlerini ve bu kalemlerin birim fiyatlarını belirleme yetkisinin 6446 ve 4628 sayılı Kanunlar’a göre EPDK’ya ait olduğunu savunarak davanın reddini talep etmiştir.

 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 kararlan 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 alman 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 ile 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 Mahkememize göre bu düzenlemeler T.C. Anayasasının 5., 9., 11., 36., 73. ve 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 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 teme! 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 kaçınamaz.”

 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 benzerî 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 kaldıracak yargı kararı verilemez”.

 Bu hükümlerle güvence altına alman 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.

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

 6719 sayılı Kanunun 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 bir şekilde kısıtlanması kuvvetler ayrılığı ilkesine müdahale niteliği taşıdığından Anayasanın Yargı Yetkisi başlıklı 9. maddesine de aykırıdır.

 Kanunun 26. maddesi ile geriye dönük olarak açılan 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 ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 17 ncı madde hükümleri uygulanır.” ve 6446 sayılı Kanunu’nun 17. maddesinin değiştirilmesi ve ek fıkraları düzenleyen 21. Maddelerinin T.C. Anayasasının 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 değiştirilmem 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. Anayasasının 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 yapılıp 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 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; tüketici 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.”

“…

 1- Mahkememizce Anayasaya aykırılık iddiası ciddi bulunan kanun ve maddeleri:

 Özetlenen dava dilekçesi ve cevap dilekçesinden de anlaşılacağı üzere mahkememizin 2016/315 Sayılı iş bu davasında davacı iddiaları ve davalı savunmaları bakımından aşağıda belirtilen kanunların somut olayda uygulanacağı anlaşılmış ve davacı taraf iddiaları doğrultusunda aşağıdaki kanun maddelerinin Anayasaya aykırılık iddiası mahkememizce ciddi bulunmuş ayrıca mahkememizce de resen Anayasaya aykırılık iddiasıyla belirtilen bu maddeler bakımından somut norm denetimi yoluna başvurmak gerekmiştir.

 A- 14/03/2013 tarihli Elektrik Piyasası Kanununun 17. maddesinin 10. fıkrasında belirtilen “(Ek: 4/6/2016-6719/21 md.) 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 madde ile yine;

 B- Elektrik Piyasası Kanununun geçici 20. maddesinde belirtildiği üzere “(Ek: 4/6/2016-6719/26 md.) (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.” şeklindeki maddeler hakkındaki Anayasaya aykırılık iddiası ciddi bulunmuştur.

 2- Anayasaya aykırılık iddiası bakımından yukarıdaki maddelerin hangi anayasa maddesine ve hangi gerekçe ile aykırı olduğuna dair mahkememiz gerekçesi;

 Her ne kadar 14/03/2003 tarihli Elektrik Piyasası Kanununun 17. maddesinin 10. fıkrasında Kurum tarafından belirlenen bedellere ilişkin olarak yapılan başvurularda ve açılan davalardan Tüketici Hakem Heyeti ile mahkemelerin yetkisi bu bedellerin Kurumun düzenleyici işlemlerine uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır, şeklinde ise de mahkemelerin yetkisinin Kurum (EPDK) kararlarınca çıkartılan düzenleyici işlemlere uygunluğunun denetimi ile sınırlı tutulması, T.C. Anayasasının 125. maddesinde belirtildiği üzere “İdarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolu açıktır.” hükmüne aykırıdır. Zira Mahkemelerin yetkisinin belirlenen bu bedellerin Kurumun düzenleyici işlemlerine uygunluğunun denetimi ile sınırlı tutulması İdarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolu açıktır hükmünü getiren Anayasa 125. Maddesine kanunla yapılmış bir sınırlandırma niteliğindedir. Anayasa hükümlerine kanunlarla sınırlama getirilemeyeceğinden bu yönüyle anılan madde Anayasaya aykırıdır.

 Bahsedilen kanunda ise mahkemelerin yetkisi açıkça kamu kurumu, idare statüsünde bulunan kurum (EPDK)’nın düzenleyici işlemlerinin yargısal denetimini sınırlandırmaktadır. Bu bakımdan somut davada uygulanacak yukarıda belirtilen kanun maddeleri Anayasanın 125. maddesine açıkça aykırıdır.

 Ayrıca Anayasanın 9. maddesinde yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır hükmünü taşıdığından bahsedilen Elektrik Piyasası Kanununun 17. maddesi ile geçici 20. maddelerinde mahkemelerin yargılama yapması EPDK'nın aldığı kararlara uygunlukla sınırlandırılması yargı yetkisinin başka bir makama devri manası taşıyacağından bu yönüyle de Anayasa'nın 9. maddesine ay kinlik teşkil etmektedir.

 Anayasanın 152. maddesinin birinci fıkrası ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 40. maddesi uyarınca, bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırı olduğu iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda tarafların bu konudaki iddia ye savulmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan karanfile. Anayasa

Mahkemesine başvurması öngörüldüğünden ve bakılan davada uygulanacak kural olan;

 A-14/03/2013 tarihli Elektrik Piyasası Kanununun 17. maddesinin 10. fıkrasında belirtilen “ (Ek: 4/6/2016-6719/21 md.) 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 madde ile yine;

 B-Elektrik Piyasası Kanununun geçici 20. maddesinde belirtildiği üzere “(Ek: 4/6/2016-6719/26 md.) 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.” şeklindeki maddenin;

 1- Anayasanın 9 ve özellikle 125 .maddesine aykırı olduğu kanaatine varıldığından, anılan düzenlemelerin iptali istemiyle İTİRAZ YOLUYLA ANAYASA MAHKEMESİNE BAŞVURULMASINA,

 2- Dava dosyasının onaylı bir örneği ile iş bu kararın aslının Anayasa Mahkemesine gönderilmesine,

 3- Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar 5 ay süreyle davanın geri bırakılmasına,

 4- Bu süre içerisinde Anayasa Mahkemesince bir karar verilmemesi halinde, mevcut mevzuat hükümleri ile dosyadaki bilgi ve belgelere göre davanın görülmesine karar verilmiştir.

 SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

 Anayasanın 152. maddesinin birinci fıkrası ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 40. maddesi uyarınca, bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan karan ile Anayasa Mahkemesine başvurması öngörüldüğünden ve bakılan davada uygulanacak kural olan;

 A- 14/03/2013 tarihli Elektrik Piyasası Kanununun 17. maddesinin 10. fıkrasında belirtilen “ (Ek: 4/6/2016-6719/21 md.) 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 madde ile yine;

B- Elektrik Piyasası Kanununun geçici 20. maddesinde belirtildiği üzere “(Ek: 4/6/2016-6719/26 md.) 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.” şeklindeki maddenin;

 Anayasanın 9 ve özellikle 125. maddesine aykırı olduğu kanaatine varıldığından,anılan düzenlemelerin iptaline karar verilmesi arz olunur.”

“Dosyanın incelenmesinde dava; elektrik dağıtım şirketinin abonesinden kayıp-kaçak bedeli, dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti ve iletim bedeli adı altında tahsilat yapıp yapamayacağı ve yapılan bu tahsilatların sebepsiz zenginleşme hükümlerince dağıtım şirketinden geri alınıp alınamayacağına, bu hususta verilen hakem heyeti kararının yerinde olup olmadığına ilişkindir.

 Elektrik dağıtım hizmetlerinin ‘“tekel” niteliğinde yürütülen bir hizmet olduğu tartışmasız olup, bu durum yüksek yargı kararlan ile de kabul edilmiştir. Bu nedenle tüketicilerin alternatif bir elektrik aboneliği yapma ve hizmet alma olanağı bulunmamaktadır.

 Kayıp-kaçak bedeli, sayaç okuma bedeli, perakende satış hizmet bedeli, iletim sistemi kullanım ve dağıtım bedellerinin, dağıtım şirketleri tarafından tüketicilerden(sanayi, ticari ve mesken) alınmasına yönelik tebliğ, yasanın açık ve net olarak düzenlemediği soyut ve genel bir yetkiye dayanılarak yönetmelik ve kurul kararma dayanılarak çıkarılmıştır. Bu tebliğin uygulamasıyla elektrik enerjisi kullanan herkese aktif tüketim bedeli dışında ek bir mali yük getirilmektedir. Buna karşın Anayasanın 73. maddesine göre; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.

 Konuya ilişkin olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 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 düzenlemeleri incelediğimizde; 17.06.2016 tarih ve 29745 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6719 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 26. maddesi ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanuna geçici 20. madde eklenmiştir.

 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.”

 6719 sayılı Yasanın 21. maddesi ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 17. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile altıncı fıkrasının (a), (ç), (d), (f) bendeleri değiştirilmiş, bu değişiklik ile Elektrik Piyasası Yasasındaki bağlantı tarifeleri, dağıtım tarifleri, perakende satış tarifeleri ve son kaynak tedarik tarifesi tanımları yapılmış, tüketiciye yansıtılacak bedeller belirlenmiş, bunlara ilişkin usul ve esaslar açıklanmıştır. Ayrıca 6719 sayılı Yasanın 15. maddesiyle 6446 sayılı Yasanın 3. maddesinde yapılan değişiklik ile kayıp kaçak tanımı yapılmıştır.

 Yargıtay 3. Hukuk Dairesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun istikrar kazanmış kararlan, elektrik abonelik sözleşmeleri kapsamında, dağıtım şirketleri tarafından tahakkuk ettirilen faturalar içerisinde yer alıp yasa gereği tahsil edilen belediye vergisi, TRT payı ve enerji fonu dışında kalan “kayıp kaçak bedeli, dağıtım, perakende satış, iletim bedeli ve benzer adlar adı altında tahsil edilen bedellerin sebepsiz zenginleşme hükümlerince tahsil eden taraftan alınabileceği yönündedir.

 Yargıtay 3. Hukuk Dairesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, TRT payı, belediye vergisi ve enerji fonu bedellerinin yasal düzenleme ile yapılmış olduğu, bunun dışında kalan ve faturalar ile birlikte tahsil edilen bedellerin yasal dayanağının olmadığı, bununda Anayasanın 73. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir.

 6719 sayılı Yasa ile 6446 sayılı Yasada yapılan değişiklik ve bu yasaya eklenen geçici 20. maddeye göre Enerji Piyasası Denetleme Kurulu 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 6446 sayılı Yasa’nın 17. madde hükümleri uygulanacaktır.

 Bu düzenlemeye göre 6446 sayılı Yasaya eklenen geçici 20. madde, görülmekte olan dava ve takipler için de uygulanacak, hatta yasanın yürürlüğe girmesinden önce tahsil edilmiş olan bedellerden dolayı da dava açılması halinde geçici 20. madde hükümleri uygulanacaktır.

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

 Mahkememize göre bireyin dava ve hak arama özgürlüğünü engelleyici nitelik taşıyan ve adil yargılanma hakkının özünü zedeleyici özellik taşıyan bu yasal düzenleme Anayasa’nın 2, 13, 36 ve 40. maddelerine aykırıdır.

 Konu öncelikle Anayasa’nın anılan maddelerine aykırılık yönünden ele alınıp incelenmelidir.

 Anayasamızın 2. maddesine göre “Türkiye Cumhuriyeti demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.”

 Anayasanın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan 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 haklan içeriğini dolduran haklar ve ilkeleri hukuk sistemlerinin bir parçası haline getirmeyi zorunlu kılmaktadır.

 Anayasanın 36. maddesine göre “Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak sureti ile yargı mercileri önünden davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” Anayasa’nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğünün yasa ile sınırlanabilmesine yönelik bir düzenleme yer verilmemiş, sınırlama sebebi öngörülmemiş, böylece yasa koyucuya sınırlama yetkisi verilmemiştir.

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

 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 haklılığım 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.

 Anayasanın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak yasa ile sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasanın özüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve hukuk devleti gerekleri ve özgürlük ilkelerine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

 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, iletim ve kayıp kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 17 nci madde hükümleri uygulanır” ibaresi Anayasanın 2, 13, 36 ve 40. maddelerine aykırı düşmektedir.

 Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararname hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi durumunda gerekçeli karan 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 “(l) 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” ibareli fırkasının Anayasa’nın 2, 13, 36 ve 40. 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 edip, yürürlükteki yasa hükümlerine göre yargılama yapılıp karar verilmesine karar verildi.”

“Mahkememizin 05/402017 tarihli duruşmasında “Anayasanın 152. maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 28.maddesi uyarınca mahkememizde görülmekte olan iş bu dava sebebiyle uygulanacak olan 6446 sayılı Kanuna 6719 sayılı Kanunun 26. maddesiyle eklenen geçici 20. maddesinin anayasanın 2. ve 36. maddelerine aykırı görülmesi sebebiyle iptali istemi ile re’sen Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına” dair karar verilmiş olmakla;

 Mahkememizin iş bu dava dosyasında davacı Kalamaki Turzm Tic. ve San.Ltd.Şti. tarafından davalılara karşı 15/04/2016 tarihinde davalı şirketlerce kayıp-kaçak bedeli, sayaç okuma, iletim sistem kullanımı, dağıtım bedeli, perakende adı altında haksız olarak tahsil edilen paraların iadesi istemi ile dava açılmış, sonraki dönemde ve dava devam ederken 17/06/2016 tarihinde 6719 Sayılı “Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına dair Kanun” yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun 26. maddesi ile 6446 sayılı Kanuna “geçici 20. madde” eklenmiştir. Söz konusu geçici 20. madde “Kurul kararlarına uygun şekilde tahakkuk ettirilmiş dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kacak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 17. madde hükümleri uygulanır” hükmüne amirdir.

 6446 sayılı Kanununa eklenen geçici 20. madde ile Kanunun yürürlük tarihinden önce açılmış ve derdest olan davalara da uygulanacağı öngörülmüş, geriye dönük olarak açık bir müdahale yapılmıştır.

 Kanunlar, kamu yararına ve kamu düzeninin gerektirdiği özel durumlar dışında, ilke olarak yürürlük tarihinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır ve daha önceki olayı, işlem ve eylemler kanunun etki alanı dışında kalır. Sonradan yürürlüğe giren kanunların daha önceki ve kesinleşmiş hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun evrensel ilkelerindendir.

 Anayasamızın 2. maddesi ile güvence altına alınan “hukuk devleti” “hukuk güvenliği ilkesi”ni zorunlu unsur olarak beraberinde getirmektedir. “Hukuk güvenliği ilkesi” hukuk devletinde uyulması zorunlu temel ilkelerden birini oluşturmaktadır. Anayasada öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ve insan haklarının yaşama egemen kılınmasının önkoşulu olan hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur.

 Somut olayda, iptali istenen yasanın yürürlük tarihinden önce kamuoyunda da sıklıkla konuşulmuş, gerek yerel mahkemelerce, gerekse Yargıtayca verilen birçok kararda ilgili bedellerin tüketiciye iadesi yönündeki kararları da emsal alarak hak arama yolunu seçmiş ve dava açmış talep sahibinin bu hakkı ileri tarihli yasa ile geriye dönük olarak elinden alınması, yukarıda açıklandığı üzere, Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen “hukuk devleti” ilkesi, 36. maddesinde düzenlenen “hak arama hürriyeti” ilkesine açıkça aykırı olduğu kanaati hasıl olmuştur.

 1 **-** İtirazın Konusu

 Anayasanın 152. maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesi uyarınca mahkememizde görülmekte olan dava sebebiyle uygulanacak olan 6446 sayılı kanuna 6719 sayılı Kanunun 26. maddesi ile eklenen “geçici 20. maddesinin” Anayasanın 2. ve 36. maddelerine aykırılığı iddiası ve iptal istemidir.

 SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

 Anayasanın 152. maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesi uyarınca mahkememizde görülmekte olan dava sebebiyle uygulanacak olan 6446 sayılı kanuna 6719 sayılı Kanunun 26. maddesi ile eklenen “geçici 20. maddesinin” Anayasanın 2. ve 36. maddeleri ne aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesine arz o1unur.

“Davacı vekili 21/04/2017 havale tarihli dilekçesi ile davalı Aydem Elek. Dağıtım Perakende Satış A.Ş. ve TEDAŞ şirketine karşı kayıp/kaçak bedellerinin iadesine yönelik istirdat davası açıldığını, ancak uyuşmazlık konusunda uygulanacak hukuk kurallarının 17/06/2016 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun muhtelif maddelerinde değişiklik ve bu Kanuna eklemeler getiren 6719 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile birlikte değiştirildiğini, 6719 sayılı Kanun m.21/10 ve m.26/(Geçici Madde 20) Anayasaya aykırı olduğunu, zira m.21/10 ile yargı makamının hukukilik denetimi yolunun kapatıldığını, yerindelik denetimi yapılmasına imkân tanınmadığını, yargı organının yerindelik denetimi yapmasının fonksiyon gaspı olacağını. Anayasa m.l25/4’e göre; “Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı karan verilemez.’ hükmünün bulunduğunu, Kanunun 26. maddesi ile yürürlüğe giren ve geriye dönük olarak açılan icra takiplerini, davaları ve başvuruları olumsuz etkilemesi amaçlanan geçici 20. maddede, ‘‘aleyhe geriye yürümezlik” kuralını ihlal ettiği için hukuka ve Anayasaya aykırı görülebileceğini, hukuki öngörülebilirlik ve bilinirlik gereğince yasal yola başvuran ve hakkını mahkemede arayan tüketicinin; Kanunun olumsuz etkisinin geriye dönük tatbiki ile hak arama hürriyetine ciddi şekilde kısıtlama getirildiğini, enerji dağıtım şirketlerinin kendisinden yaptığı haksız tahsilatları faizi ile iade alabilmesinin önünün kapatıldığını, bu kısıtlamanın, hem 6719 sayılı Kanununun 21. maddesinde ve hem de geriye dönük olarak bu madde ile 6446 sayılı Kanunun 17. maddesine eklenen hükmün uygulanacağım öngören 26. maddede net olarak kendisini gösterdiğini, 6446 sayılı Kanunun 17. maddesine 10. fıkra olarak eklenen hükümde yer alan ‘‘mahkemelerin yetkisi, bu bedellerin, Kurumun düzenleyici işlemlerine uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır.” ibaresinin, yargı yetkisine kısıtlama getirdiğini ve tüketicinin haklarım kaybetme tehlikesi ile karşı karşıya kalmasına yol açtığını, Anayasa’nın m.36Tıin güvencesi altında olan hak arama hürriyeti de, 6719 sayılı Kanunun 21 ve 26. maddeleri ile engellendiğini, bu durumun “hukuk devleti” ilkesini güvence altına alan Anayasa m.2 ve hak arama hürriyetini koruyan Anayasa m.36/l’e aykırı olduğunu, Ayrıca; yargı yetkisinin bu şekilde kısıtlanmasının , “kuvvetler ayrılığı” ilkesine de haksız bir müdahale niteliği taşıdığını, bir anlamda “Yargı yetkisi” başlıklı Anayasa m.9’e aykırılığı gündeme getirdiğini, bu nedenlerle 17/06/2016 tarihli Resmi Gazete’ de yayımlanan 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun muhtelif maddelerinde değişiklik ve bu Kanuna eklemeler getiren 6719 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 21. ve 26. maddelerinin Anayasa’nın 2, 13, 36, 40 ve 125. maddelerine açıkça aykırı olduğundan Anayasaya aykırılık iddialarının değerlendirilmesi için dosyanın Anayasa Mahkemesi’ne gönderilmesini ve davanın geriye bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

 Anayasa Mahkemesi Başkanlığının Esas Sayısı: 2010/7, Karar Sayısı: 2011/172, Karar Günü: 22.12.2011 olan kararında da belirtildiği üzere: Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin ön koşullarındandır. Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda yasaların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlemeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesini gerekli kılar. Geriye dönük düzenlemelerle kişilerin haklarının. hukuki istikrar ve güvenlik ilkesi gözetilmeden kısıtlanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

 Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmeme sini gerekli kılar. “Yasaların geriye yürümezliği ilkesi” uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir.

 Öte yandan. hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesi belirliliği de gerektirir. Belirlilik ilkesi, yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerekli kılar.

 Davacı vekilinin ileri sürdüğü Anayasa’ya aykırılık iddiası, Kanunun 26. maddesi ile yürürlüğe giren ve geriye dönük olarak açılan icra takiplerini, davaları ve başvuruları etkilemesi amaçlanan geçici 20. madde, “aleyhe geriye yürümezlik” EVRENSEL HUKUK GENEL KURALINI ihlal ettiğiiçin Anayasaya aykırı olduğu,

 1982 Anayasasının:

 Türkiye Cumhuriyeti’nin bir hukuk devleti olduğunu düzenleyen 2. maddesine, Sosyal hukuk devleti olduğunu düzenleyen 5. maddesine,

 Yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanıldığını düzenleyen 9. maddesine,

 Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanı nam ayacağı ve Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduğunu düzenleyen 10. maddesine,

 Kanunların Anayasaya ay kın olamayacağına ilişkin 11. maddesine,

 Herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu ve Hiçbir mahkemenin, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağını düzenleyen 36. maddesine,

 Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğunu düzenleyen 40. maddesine,

 aykırı olduğu kanısına varıldığından aşağıdaki hükmün tesisi gerekmiştir.

 ARA KARAR : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

 17/06/2016 tarihli Resmi Gazetemde yayımlanan 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun muhtelif maddelerinde değişiklik ve bu Kanuna eklemeler getiren 6719 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 21. ve 26. maddelerinin Türkiye Cumhuriyet Anayasasının 2, 5, *9,* 10, 11, 36 ve 40 maddelerine aykırı olduğu iddiasının ciddi olduğu kanaatine varılmakla, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 40/1. maddesi gereğince; mahkememiz dosyadaki belgelerin onaylı birer örneği çıkartılarak, 6719 sayılı Kanunun 21/10 ve 26. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu kanaatiyle iptal davası başvurusu olarak, Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği’ne GÖNDERİLMESİNE,

 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152. maddesi ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 40/5. maddesi uyarınca başvurunun sonuçlanmasının bekletici mesele yapılmasına,

 6216 sayılı Yasanın 40/5. maddesi gereğince 5 aylık azami süre gözetilerek, Anayasa Mahkemesinin bu konuda bir karar vermesinin beklenilmesine, bu süre içerisinde ve sonunda Anayasa Mahkemesi’nce bir karar verilmez ise Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 153. ve 6216 sayılı Yasanın 40/5. maddesi gereğince yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre değerlendirme yapılmasına,

 karar verildi.”

“6446 sayılı Kanuna 6719 sayılı Kanunun 21. maddesi ile eklenen 17’inci maddesinin 10’uncu fıkrasının ve aynı Kanunun 26’ıncı maddesi ile eklenen geçici 20. maddesinin Anayasa’nın 2. ve 36. maddelerine aykırılığı iddiası ile iptal istemidir.

 Mahkememizin iş bu dosyasında davacı vekili; “müvekkili sitenin davalı sitenin davalı şirketin 10060014170 ve 10060010630 nolu abonesi olduğu, her iki abonelik kaydı ile ilgili olarak 2007 yılından bu yana davalı şirketin müvekkili siteden yasalara aykırı olarak kayıp kaçak, sayaç okuma, dağıtım, perakende satış hizmeti, iletişim sistemi kullanımı, TRT payı adı altında para tahsil edildiği, bu tahsilatın haksız olduğu” iddiası ile 15.12.2014 tarihinde iş bu davayı ikame etmiştir.

 Mahkememizce yapılan yargılama devam ederken 17.06.2016 tarihinde 6719 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun yürürlüğe girmiştir, bu Kanunun 21 ‘inci maddesi ile 6446 sayılı Kanunun 17’nci maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile altıncı fıkrasının (a), (ç)„ (d) ve (f) bentleri değiştirilmiş ve aynı maddeye ‘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 10. fıkra eklenmiştir. Yine aynı Kanunun 26. maddesi ile 6446 Sayılı Kanuna “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. madde hükümleri uygulanır,” şeklindeki “geçici 20. madde” eklenmiştir.

 Mahkememizce bu dosyadan verilen 2015/226 Karar sayılı ve 22/06/2015 tarihli karar ile davanın kısmen kabulü ile 97.056,90 TL’nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine dair verilen karar Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 2015/15049 Esas sayılı, 2016/14150 Karar say ıh ve 07/12/2016 tarihli kararı ile “…1-) Dava, elektrik abonelerinden tahsil edilen kayıp-kaçak ve diğer bedellerin istirdatı istemine ilişkindir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.05.2014 tarih ve 2013/7-2454 Esas 2014/679 K. Sayılı kararı ve Dairemiz kararları ile Anayasanın vergi ödevi Başlıklı 73. maddesindeki “... Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulup değiştirilir veya kaldırılır...” 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 uygulandığı bu tarihteki mevcut hukuki düzenlemenin EPDK’na 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 bilinme sininde şeffaf hukuk devletinin vazgeçilmez unsuru olduğu, EPDK kararlan ile bu bedellerin mevcut mevzuat kapsamında tüketicilerden alınmasının hukuka uygun olmadığı kabul edilmiştir. Ne var ki, uyuşmazlığın temyiz yolu ile Dairemize geldiği aşamada 17.06.2016 Tarih 29745 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren geçmişe de etkili 6719 sayılı kamınım 21. maddesi ile 64-46 Sayılı kanunun 17. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile altıncı fıkrasının (a), (ç), (d) ve (f) bentleri değiştirilmiş ve aynı maddeye eklenen 10. bend ile; “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.” hükmü getirilerek Tüketici Hakem Heyetlerinin ve Mahkemelerin bu konularda açılacak davalarda inceleme ve araştırma yetkileri geçmişe de etkili olarak sadece bu dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kaçak bedellerinin Kurumun bu konulardaki düzenleyici işlemlerine uygunluğunun denetimi ile sınırlanmış, bu bedellerin alınmasında esas olan ilgili tarifelerin düzenlenmesinde EPDK’nun Kanundaki yetkileri genişletilerek yukarıda sözü edilen bedeller maliyet unsuru kapsamına dahil edilmiştir. Yine. 6719 sayılı Kanunun 26. maddesi ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’na eklenen; Geçici madde 19; “Bu maddeyi ihdas eden Kanunla öngörülen düzenlemeler yürürlüğe konuluncaya kadar, Kurul tarafından yürürlüğe konulan mevcut yönetmelik, tebliğ ve Kurul kararlarının bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.” hükmünü, Geçici madde 20; f 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.” hükmünü içermektedir. Hal böyle olunca, karar tarihinden sonra yürürlüğe girmiş bulunan bu yasa değişikliklerinin, yürürlük tarihi öncesi dönemde geçerli olan EPDK kararlarına dayanılarak alınmış olan ve dava konusu yapılan kayıp-kaçak bedeli ile ilgili olarak açılan ve halen devam eden davalarda da geçmişe etkili olacak şekilde (bu yasa değişikliği öncesinde açılan ve halen görülmekte olan davalar da) uygulanması gereken hükümler içerdiğinden, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun 17., geçici 19. ile 20. maddelerinin, somut olaya etkisinin bulunup bulunmadığının yerel mahkemece tartışılıp değerlendirildikten sonra sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekmektedir...” şeklindeki gerekçeler ile bozulmuş ve davacı vekili 10/05/2017 havale tarihli dilekçesi ile ilgili maddeler için anayasaya aykırılık iddiasında bulunmuştur.

 Mahkememizce yapılan yargılama sırasında usul ve yasaya uygun olan Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 2015/15049 Esas sayılı, 2016/14150 Karar sayılı ve 07/12/2016 tarihli bozma ilamına uyulmuştur.

 Mahkememizce yapılan yargılamanın seyrini etkileyeceği aşikar olan mevzu bahis düzenlemeler hakkında davacı vekilinin 10.05.2017 havale tarihli dilekçesinde belirtmiş olduğu anayasaya aykırılık iddiası aşağıdaki gerekçelerle ciddi bulunmuştur;

 Mahkememizce davacı vekilinin 10.05.2017 tarihli dilekçesinde belirttiği anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmüş, 6446 Sayılı Elektrik Piyasası Kanununa 6719 sayılı Kanunun 2’inci maddesi ile eklenen 17’inci maddenin 10’uncu fıkrasının ve 26’nci maddesi ile eklenen geçici 20’inci maddesinin Anayasamızın 2’inci maddesinde güvence altına alınan “hukuk devleti” ilkesine ve 36’inci maddesinde güvence altına alınan “hak arama hürriyeti” ilkesine açıkça aykırı olduğu kanaatine varılmıştır. Şöyle ki;

 Öncelikle 6446 sayılı Kanun’un 17. maddesine eklenen 10. fıkrasındaki… “bedellerin, Kurumun düzenleyici işlemlerine uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır.” şeklindeki düzenleme yargının hukukilik denetimi yetkisini EPDK tarafından yürürlüğe konulan idari ve ikincil nitelikteki düzenleyici işlemelere uygunluğu ile kısıtlamaktadır. Anılan düzenleme ile yargı yetkisinin kullanımına Anayasal hiçbir dayanağı bulunmayan bir kısıtlama getirilmiştir. Söz konusu düzenleme neticesinde yargısal denetimde söz konusu kesintinin kanunlara, abonelik sözleşmesi ve hukukun genel ilkelerine uygunluğu yönünden hiçbir değerlendirme yapılamayacaktır. Bu durumun Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır.

 6719 sayılı Kanunun 26’inci maddesi ile eklenen geçici 20’inci maddesinde açıkça kanun hükmünün geriye yönelik uygulanacağı öngörülmüştür. Anayasamızın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk devletinin gereği olan “hukuk güvenliğini” sağlama yükümlülüğü kural olarak “yasaların geriye yürütülmemesini” gerekli kılar. Yasaların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca yasalar kamu yaran ve kamu düzeninin gerektirdiği kazanılmış hakların korunması mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir. Öte yandan hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesi “belirliliği” de gerektirir. Belirlilik ilkesi yükümlülüğün hem kişiler hem idare yönünden belli ve kesin olmasını yasa kuralının ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerekli kılar. Mevzu bahis düzenleme öncesi ilgililerin, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp kaçak bedellerinin iadesine yönelik talep hakları mevcut iken açılmış olan davalar devam ederken, hukuk güvenliği ilkesine ve bu bağlamda kanunların geriye yürümezliği ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırı olarak abonelerin bu hakları elinden alınmıştır. Ayrıca ilgililerin açıkça aleyhine olarak getirilen düzenlemelerin geriye yönelik uygulanması söz konusudur.

 Öte yandan mevzu bahis düzenlemeler, getirilen kısıtlama ve geçmişe yönelik uygulama öngörülmesi sonucu ilgililerin talep haklarının ellerinden alınmasına neden olmasından dolayı da Anayasamızın 36/1’inci maddesinde güvence altına alınan “hak arama hürriyetini”de açıkça ihlal etmektedir.

 SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

 Mahkememizde görülmekte olan dava sebebiyle uygulanacak olan 6446 sayılı Kanuna 6719 sayılı Kanunun 21’inci maddesi ile eklenen 17’inci maddenin 10’uncu fıkrasının ve aynı Kanunun 26’ıncı maddesi ile eklenen “geçici 20. maddesinin” Anayasa’nın 2. ve 36. maddelerine AYKIRI olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesi arz olunur.”

“Davacı vekili tarafından mahkememiz nezdinde açılan yukarıda esas numarası belirtilen davanın konusunun kayıp kaçak bedeli, perakende satış hizmeti bedeli, sayaç okuma bedeli ve iletim bedeli olduğunun tespit edilmesinden sonra bahse konu uyuşmazlıklar hakkında uygulanacak yasal hükmün 6446 sayılı Kanun olduğu tespit edilmiştir.

 Bahse konu yasal düzenleme olan 6446 sayılı Kanunda 17/06/2016 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6719 sayılı Kanun ile bazı değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu bu değişiklerin özellikle 21. maddesi ile 26. maddesi Mahkememizce Anayasanın başlangıç kısmına, 10. maddesine, 36. maddesine, 125. maddesinin 4. fıkrasına ve 152. maddesine aykırı olduğuna kanaat edinilmiş ve Anayasanın 152. maddesi uyarınca 6446 sayılı Kanunun 17. maddesinin 10. fıkrası ile aynı yasanın geçici 20. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulmasına karar verilmiştir.

 Somut Norm Denetim Konusu: 6446 sayılı Kanunun 17. maddesinin 10. fıkrası ile aynı yasanın geçici 20. maddesinin Anayasanın başlangıç kısmına, 10. maddesine, 36. maddesine, 125. maddesinin 4. fıkrasına ve 152. maddesine aykırılık teşkil ettiği kanaati ile iptal istemidir. Bahse konu 6446 sayılı Kanunun;

 (1) 17. maddesinin 10. fıkrasına göre; Kurum tarafından gelir ve tarife düzenlemeleri kapsamında belirlenen bedelleri ilişkin olarak yapılan başvurularda ve açılan davalarda; Tüketici Hakem Heyetleri ile Mahkemelerin yetkisi, bu bedellerin, Kurumun düzenleyici işlemlerine uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Denilmektedir. Bu yasal düzenleme tek başına Anayasanın yargı yolu başlıklı 125. maddesinin 4. fıkrasına aykırılık teşkil etmektedir. Çünkü bağımsız mahkemelerce kullanılan yargı yetkisi yerindelik denetimini kapsamaz. Yargı yetkisini kullanan bağımsız Mahkemelerin mevcudiyeti yürürlükte olan yasal düzenlemelerin dava konusu olaya uygulanması ve olayın yasal düzenlemeler açısından hukuka uygunluğunun denetimi yapmaktır. Anayasanın 125/4 maddesi uyarınca “yargı yetkisi, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz....” şeklindedir. 6446 sayılı Kanunun 17/10. maddesi ise hukukilik denetimi sınırlamakta ve yargı yetkisini sadece enerji Piyasası Denetleme Kurumu’nun düzenleyici işlemleri ile tüketiciden alınacak bedellerin yerindeliğini denetlemekle sınırlandırmaktadır. Bu yasal düzenleme karşısında Mahkemelere verilen rol tespit hususundan (yerindelik) öteye geçemeyecektir. Yani mahkemeler bir nevi tespit işlemi için ‘“‘muhasebeci”, tasdik işlemi için “Noter” görevine haiz olacak ve yapacağı işlem yargısallıktan uzak, sadece tespit ve tasdik mahiyetinde kalacaktır. Bir Hukuk Devletinde bu husus Mahkemelerin bağımsızlığını ve yargısallığını zedeler niteliktedir ve kabul edilemez mahiyettedir.

 6446 sayılı kanunun 17/10. maddesi yargının EPDK’nın düzenleyici işlemlerinin Anayasaya aykırı olması durumunda bu taleplerin aykırılığını gidermeyi amaçlayan Anayasal kuralları da bertaraf eder niteliktedir. Çünkü Mahkemelere biçilen rol sadece yerindelik denetimi ile sınırlıdır. Mahkemelerin görevlerinin sadece yerindelik olarak sınırlandırılması Anayasanın 152. maddesi ile Mahkemelere verilen görev ve yetkiyi de sınırlar mahiyettedir. Dolayısı ile bahse konu düzenleme bu yönü ile de Anayasaya aykırıdır.

 Ayrıca bahse konu yasal düzenleme Anayasanın hak arama başlıklı 36. Maddesine de aykırılık teşkil etmektedir ve hukuk devleti ilkesini zedeler mahiyettedir. Çünkü EPDK tarafından tek taraflı olarak yapılacak düzenleyici bir işlem sonucunda EPDK’nun hizmetinden yararlananlar bu işleme muhattap olacaklar ve yapılan bu yasal düzenlemenin kişilerin hakkım kısıtlar ya da kullanımını engeller mahiyette olması durumunda ya da eşitlik ilkesine aykırılık taşıması durumunda hakkım arayacakları bağımsız Mahkemelerin de yargı yetkisi kısıtlayacak ve kişilerin adalete ulaşması engellenecektir. Hatta bu yasal düzenleme ayrı zamanda yargı hakkını kısıtlar mahiyette olduğundan idare hukukundaki “fonksiyon gaspı” olacak ve dolayısı ile Anayasanın başlangıç kısmında belirtilen “kuvvetler ayrılığı” ilkesine de ters düşmektedir.

 (2) Geçici 20. maddesine 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. madde hükmü uygulanır. Denilmektedir. Bu yasal düzenleme de tek başına hukuka ve anayasaya ay kın bir düzenlemedir. Çünkü “aleyhe geriye yürümezlik” kuralım ihlal eder niteliktedir ve Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetini ihlal eder niteliktedir.

 Bahse konu yasal düzenleme ayrıca anayasada güvence altına alman eşitlik ilkesini de zedelemektedir. Bir kere EPDK hizmetinden karşılık vermeden yararlanan kişilerin eylemlerinin “karşılıksız yararlanma suçu”nu oluşturduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Konusu suç olan bir eylem nedeniyle zarara uğrayan kurum iken bu zararın karşılığı EPDK hizmetinden düzenli olarak yararlanan ve karşılık bedelleri yatırmış olan kişiler olabilecektir. Bu kişiler adlarına düzenlenmiş faturalarda yasal düzenlemeler gereğince olabilecek kayıp-kaçak bedelleri ödemek zorunda kalabileceklerdir ve ancak haklarım arayamayacaklardır. Haklarım aramaları durumunda bahse konu yasal mevzuat karşılarına çıkacak ve kişiler haki arma kavuşamayacaklardır. Dolayısı ile Anayasanın hak arama başlıklı 36. maddesini de zedeler nitelikte bir yasal düzenleme olduğu konusunda bir tereddüt olmadığını Mahkememizce kanaat getirilmiştir. Ayrıca haksız karşılık alan ile karşılığım almayan kişiler arası bu dengesizlik Anayasada güvence altına alman ve 10. maddede düzenlenen eşitlik ilkesini de zedelemektedir. Bu ilkeye aykırılığın doğal bir sonucu olarak dolayısı ile bahse konu yasal düzenleme “sorumluluğun şahsiliği” ilkesini de zedeler mahiyettedir.

 Sonuç olarak; 6446 sayılı Kanunun gerek 17/10. maddesi gerekse de geçici 20. maddesi yukarıda anlatılanlar ışığında Anayasanın başlangıç kısmına, 10. maddesine, 36. maddesine, 125. maddesinin 4. fıkrasına ve 152. maddesine aykırıdır. Bu düzenlemeler tek başına dahi yargı hakkım kısıtlayıcı ve engelleyici mahiyette olduğundan, yargı hakkı kısıtlaması yapılması açıkça “fonksiyon gaspı” olacağından söz konusu bu düzenlemelerin Anayasaya aykırı olduğuna mahkememizce kanaat getirilerek Anayasanın 152. maddesine göre “somut norm denetimi” yoluna başvurulmasına karara verilmiştir.

 SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıklanan nedenlerle; 6446 sayılı Kanunun

17. maddesinin 10. fıkrası ile ayrı yasanın geçici 20. maddesinin Anayasanın başlangıç kısmına, 10. maddesine, 36. maddesine, 125. maddesinin 4. fıkrasına ve 152. maddesine aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesi arz olunur.”

“…

 1- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

 “GEÇİCİ MADDE 20- (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.

 Anayasa’nın “Cumhuriyetin nitelikleri” başlıklı 2. maddesi “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk ine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir” hükmünü içermektedir.

 Bu madde ile Türkiye Cumhuriyetinin temel niteliği “hukuk devleti” olarak tayin edilmiştir. “Hukuk devleti: insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan devlettir.” Hukuk devleti ilkesi; hukuki güvenilirlik, öngörülebilirlik. müktesep hak, aleyhe kanunların geçmişe yürümemesi ilkelerini de içinde barındırmaktadır.

 Anayasanın 36. maddesi ise “(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.” hükmünü içermektedir.

 Kanunun 26. maddesi ile yürürlüğe giren ve geriye dönük olarak açılan icra takiplerini, davaları ve başvuruları olumsuz etkilemesi amaçlanan geçici 20. maddede, “aleyhe geriye yürümezlik” kuralını ihlal ettiği için hukuka ve Anayasa’nın 2. ve 36. maddesine aykırıdır. Çünkü hukuki öngörülebilirlik ve bilinirlik gereğince yasal yola başvuran ve hakkını mahkemede arayan tüketicinin; Kanunun olumsuz etkisinin geriye dönük tatbiki ile hak arama hürriyetine ciddi şekilde kısıtlama getirilmekte, enerji dağıtım şirketlerinin kendisinden yaptığı haksız tahsilatları faizi ile iade alabilmesinin önü kapatılmaktadır. Bu kısıtlama, hem 6719 sayılı Kanununun 21. maddesinde ve hem de geriye dönük olarak bu madde ile 6446 sayılı Kanunun 17. maddesine eklenen hükmün uygulanacağını öngören 26. maddede net olarak kendisini göstermektedir.

 Bu düzenlemeler, açılmış davalar yönünden müktesep/kazanılmış hak kuralına da aykırıdır. Çünkü ortada, geçmişten gelen ve tüketiciden alınmaması gerektiği halde haksız tahsil edilen bedellerin iadesini talep eden davalar vardır. Bu talep hakkı geçmişte gerçekleşmiş ve bir hak olarak ilgili tüketicilerce kazanılmıştır. Bu hakkın, geriye etkili yasal düzenleme ile tüketicinin elinden alınması anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile anayasanın 36. maddesindeki adil yargılama ilkesine aykırıdır.

 İtirazın konusu: 04/06/2016 tarihle 6719 sayılı Kanunun 26. maddesiyle eklenen geçici 20. maddesinin iptali istemidir.

 SONUÇ YE İSTEM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

04/06/2016 tarihle 6719 sayılı Kanunun 26. maddesiyle eklenen geçici 20. maddesinin Anayasaya aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesine arz olunur.”

Iş bu evrak 5070 sayılı yasa uyarınca elektronik imza ile im

ÜYAP Bilişim Sistemindeki bu dokümana http:/'vatandaş.uyap.gov.tr adresinden qqfJpSC - GHSW+t9 - jT20cqJ - RpoEJ4= ile erişebilirsiniz.