

**ANAYASA MAHKEMESİ'NİN VERDİĞİ KAYIP-KAÇAK KARARI HAKKINDA
- HUKUK BÜLTENİ -**

BÜLTEN NO: 17/11/23

I. GENEL AÇIKLAMALAR

Anayasa Mahkemesi ("AYM"), 28.12.2017 T., 2016/150 E., 2017/179 K. nolu kararı, 15 Şubat 2018 Tarihli ve 30333 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Anılan kararda, diğer pek çok Anayasa'ya aykırılık iddiası ile birlikte, kamuoyunda kayıp-kaçak davaları olarak bilinen davaları yakından ilgilendiren kararlar da alınmıştır. Bu Bülten'de anılan kararların değerlendirilmesi yapılacaktır.

II. KAYIP-KAÇAK BEDELİ

Elektrik faturalarında, tüketiciye yükletilen kalemlerden biri olan kayıp-kaçak bedelinin, 2011'den itibaren faturalarda gösterilmeye başlanması ile anılan bedelin elektrik dağıtım şirketlerinden iade alınması için davalar açılmaya başlanmıştır. Yargı organlarının çelişkili kararlarına rağmen, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.05.2014 T., 2013/7-2454 E., 2014/679 K. nolu kararında, tüketicilerden tahsil edilen kayıp-kaçak bedellerinin iadesi taleplerinin haklılığına hükmetmesi ile bu davalarda adeta patlama yaşanmıştır. Hukuk Genel Kurulu'na göre "*Elektrik enerjisinin nakli esnasında meydana gelen kayıp ile başka kişiler tarafından hırsızlanmak suretiyle kullanılan elektrik bedellerinin, kurallara uyan abonelerden tahsili yoluna gitmek hukuk devleti ve adalet düşünceleri ile bağdaşmamaktadır. 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 için gerekli girişimlerde de bulunmasını engeller. Oysa ki, elektrik kaybını önleme ve hırsızlıkları engelleme veya hırsız takip edip, bedeli ondan tahsil etme görevi de bizzat enerjinin sahibi bulunan davacıya aittir. Bununla birlikte, tüketici olan vatandaşın faturalara yansıtılan kayıp-kaçak bedelinin hangi miktarda olduğunun apaçık denetlenebilmesi ve hangi hizmetin karşılığında ne bedel ödediğini bilmesi, yani şeffaflık hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarındandır.*"

Bunun üzerine, 2016'da 6446 sayılı Enerji Piyasası Kanunu'na ("EPK") Ek Madde-20 eklenerek, Enerji Piyasası Denetleme Kurulu ("EPDK") kararlarına uygun şekilde tahakkuk ettirilmiş kayıp-kaçak bedelleri ile ilgili açılan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvuruların

önü kapatılmıştır. Ayrıca 17. maddeye eklenen 10. fıkra ile de, mahkemeler ve tüketici hakem heyetlerinin, bu davalarda sadece, tahsil edilen bedellerin EPDK'nın düzenleyici işlemlerine uygun olup olmadıklarını inceleyebilecekleri ifade edilmiştir.

III. AYM KARARI

AYM, 28.12.2017 tarihli kararının 307 vd. paragraflarında EPK Ek Madde-20'nin Anayasa'ya uygunluğunu incelemiş ve hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

Mahkeme bu kanaate varırken,

- Elektrik enerjisinin kaliteli ve sürekli biçimde tüketicilerin kullanımına sunulabilmesi için, elektriğin üretiminden tüketicilere sunulması aşamasına kadar oluşan maliyetlerin karşılanması gerektiğini; bu yüzden kayıp-kaçak bedelinin, tarifeler kapsamında birer maliyet kalemi olarak kabul edilerek tüketicilerden tahsil edilmesinde **kamu yararı** bulunduğunu (Paragraf 316),
- Kanun koyucunun henüz kesinleşmemiş ihtilaflar hakkında, itiraz konusu kuralı getirmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığını (Paragraf 317),
- Getirilen düzenlemenin kesinleşmemiş kararlara uygulanacağından, kazanılmış haktan söz edilemeyeceğini (Paragraf 318),
- Kanun koyucu tarafından hukuki ihtilafları gidermek adına yapılmış düzenlemenin devam eden davalara uygulanmasının yargı bağımsızlığını zedelediğini (Paragraf 321),
- Aynı durumun hukuki güvenliği ihlal eder bir geriye yürüme olarak değerlendirilemeyeceğini (Paragraf 323),
- Görülmekte olan her türlü davaya hüküm uygulanacağından, eşitlik ilkesinin de zedelenmediğini (Paragraf 324),

ifade etmiş ve anılan kuralın Anayasa'nın 2, 10, 13, 36, ve 138. Maddelerine aykırı olmadığına kanaat getirmiştir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, mahkeme ve tüketici hakem heyetlerinin yetkilerinin tüketicilerden yapılan tahsiletin EPDK tarifelerine uygun olup olmadığını incelemekle sınırlandıran EPK m. 17/10'un Anayasa'ya uygunluğunu da incelemiş ve bu sefer iptal kararı vermiştir.

Mahkeme'ye göre,

- Dava konusu kurallar, EPDK tarifelerine göre tüketicilerden tahsil edilen bedellerin iadesin ilişkin davalarda, mahkeme ve hakem heyetlerinin yetkisinin sadece bedellerin EPDK'nın düzenleyici işlemlerine uygun olarak tahsil edilip edilmediğine indirgenmesi hak arama hürriyetinin sınırlandırılmasıdır (Paragraf 293, 297).

- Mahkeme ve hekem heyetleri, EPDK düzenleyici işlemlerinin yanısıra ilgili diğer mevzuat hükümlerini de gözetmelidirler (Paragraf 296).

IV. KARARIN ETKİSİ

Kayıp-kaçak iadesi davalarının pek çoğunda, AYM'nin kararı beklenmekteydi. EPK EK Madde 20'nin iptal edilmemesi üzerine, EPDK tarifelerine uygun olarak tüketicilerden tahsil edilen kayıp-kaçak bedellerinin iade talepleri reddedilecektir. Böylece elektrik dağıtım şirketlerinin kayıp-kaçak bedellerini bir maliyet kalemi olarak faturalara yansıtmaya devam etmelerinin önünde hiçbir engel kalmamıştır.

Bu bağlamda, tüketiciler açısından en büyük tehlike, kayıp-kaçak bedelini iade alamadıkları gibi, davaların reddi ile yargılama giderleri ve karşı vekâlet ücreti ödemek durumunda kalmaktır. Ancak bu noktada Yargıtay'ın tüketicileri koruyucu yaklaşımla verdiği kararlar bulunmaktadır. Bu kararlara göre, davanın başlangıcında haklı olan, ancak geriye yürüyen bir kanun değişikliği ile haksız duruma düşen tüketicilerin yargılama giderlerinden sorumlu olması mümkün olmamalı, yargılama giderleri davalıya yükletilmeli, ayrıca tüketici yararına maktu vekâlet ücreti takdir edilmelidir. (Yarg. 3. HD., 2017/16363 E., 2017/16257 K. sayılı kararı). Ancak yine de bu noktada bir müstakar uygulama yahut kanuni düzenleme olmadığından tüketicilerin hukuki güvenliklerinin sağlanabildiğini söylemek güçtür. Zira Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi'nin 2017/2602 Esas ve 2017/2712 Karar sayılı kararında geriye etkili yasal düzenleme ile davanın konusuz kalmadığı, bu nedenle davanın reddine karra verilmesi gerektiği, bu nedenle davacı veya davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi ve yargılama giderinin davası reddolunan davacı üzerinde bırakılması yönünde karar verilmiştir.

AYM'nin iptal kararı bakımından da, kayıp-kaçak bedeli ve diğer bedellere ilişkin olarak yapılan başvurularda ve açılan davalarda mahkemeler ve tüketici hakem heyetlerinin EPDK'nın düzenleyici işlemlerinin yanında diğer ilgili mevzuat hükümlerini dikkate alarak hüküm kurlmalarının önünün açıldığı söylenebilir.

V. ŞİMDİ NE YAPILABİLİR?

AYM'nin iptal etmediği geriye yürürlü hükümlerin tüketicilerin derdest olan davalarında uygulanacak olması sebebiyle, mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlali temelinde AYM ve AYM kararlarına göre sonrasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ("AİHM") bireysel başvuru yolu kullanılabilir.

Bu noktada yapılması gereken şey bir yandan, iç hukuk yollarının tüketilmesi amacıyla, derdest davalara karar kesinleşene kadar devam ederek iç hukuk yollarını tüketmek, diğer yandan da AYM kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı 15.02.2018 tarihinden itibaren 30 gün içinde (10.03.2018'e kadar) AYM'ye bireysel başvuruda bulunmaktır. Zira şu an, AYM bir hükmü

iptal edip diğerini etmediğinden, iç hukuk yollarının etkili olup olmadığı tartışmalıdır. AYM direkt yapılan bireysel başvuruyu kanun yolları tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez balsa bile, kayıp-kaçak davası zaten derdest olduğu için tekrar AYM'ye bireysel başvuru yapmak mümkündür. Bu durumda oluşabilecek tek zarar, tekrar maktu bireysel başvuru harcını ödemekten ibarettir.

Öte yandan AYM'nin bireysel başvuruda takınacağı tavra bağlı olarak, AİHM yolu da açılacaktır. Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya uygun bulunan geriye etkili yasal düzenlemelerin AİHM uygulaması açısından adil yargılanma (yasal kesinlik) ilkesini ihlal edici niteliktedir. Nitekim AİHM bir kararında yürürlüğe konulacak yeni kanunların bir yargılamanın vereceği karar üzerinde etkide bulunmaması gerektiğini belirtmiştir (Arnolin / Fransa, para.73-83).

Saygılarımızla

Forensis Hukuk Bürosu

Not: Bültenimizde yer verilen açıklamalar, ilgili mevzuat çerçevesinde konuyu genel hatlarıyla ele alır tarzda hazırlanmıştır. Size zel detaylı bilgi için Bromuzla bağlantıya geçmenizi tavsiye ederiz.