

“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 08/03/2016 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 ayırım 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 tarifesini; üretilen, ithal, veya ihraç edilen elektrik enerjisinin iletim sistemi üzerinden naklinden yararlanan tüm kullanıcılara eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin uygulanacak fiyatları, hükümleri ve şartları içerir. TEİAŞ'ın yapacağı şebeke yatırımları ve iletim ek ücretleri iletim tarifesinde yer alır.

C) Toptan satış tarifesini: 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 tarifesini 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 ayırım 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 ayırım 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: EPIAŞ'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 tedarigi kapsamındaki tüm maliyet ve hizmetleri

karşılacak 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 yönetmelikte 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 Anayasamın 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 kaçınmaz.”

V- ANAYASAYA 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” yükümlülüğünün 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 vakiada 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 Anayasamın 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 bulunduğu 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/Yunanistan, 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”m 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.

V- SONUÇ VE İSTEM:

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasa’nın 152. maddesinin birinci fıkrası ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 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, 18/10/2016 tarihinde karar verildi.”