

## Kayıp Kaçak Davası ve Kuvvetler Ayrılığı Hakkında Bir "Zihniyet Meselesi"

Av. M. Zeki İşlekel  
zeki.islekel@emo.org.tr



**EPDK'nın elektrik birim fiyatları içerisinde gördüğü ve dağıtım şirketine ya da perakende satış şirketine Elektrik Birim Fiyatı içerisinde tüketiciye faturalandırma yetkisini verdiği "kayıp-kaçak bedeli" hakkında "nokta" diye belirtilebilecek bir kararı yayınlandı.**

Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında İçtihadı Birleştirme Kurulundan sonraki en yüksek kurul olan **Hukuk Genel Kurulu**'nun 2013/7-2454 E, 2014/679 K sayılı ve 21.05.2014 sayılı kararı ile "**tüketicilerden kayıp kaçak bedeli adı altında bir bedelin alınmama-çağına**" oy çokluğu ile karar verildi. Hukuk Genel Kurulu'nun asıl görevi yargıtay daireleri ile mahkemeler arasındaki uyuşmazlıkları çözmek ve karara bağlamaktır. Bir üst kurul olan İçtihadı Birleştirme Kurulu ise, yargıtay dairelerinin birbirleri ile olan içtihat farklılıklarını ortadan kaldırmakla görevlidir. İçtihadı birleştirme kararları bağlayıcıdır, Hukuk Genel Kurulu kararları ise bağlayıcı değildir. Ancak çok güçlü emsal kararlar olarak kabul edilir.

Oy birliği ile alınan karar incelendiğinde muhalif oyların gerekçesinin görev yönünden olduğu ve kayıp kaçak bedelinin alınıp alınmaması yönünde bir görüş oluşturmadığı görül-

yor. Muhalif üyelere göre EPDK, 4628 aylık Elektrik Piyasası Kanunu'na göre yetkili idari birimdir ve elektrik fiyatlarını ve unsurlarını belirleme yetkisi EPDK'ya aittir. Bir idari birim olarak EPDK, yetkisini kullanarak 11.08.2002 tarih ve 24843 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren "**Perakende Satış Hizmet Geliri ile Perakende Enerji Satış Fiyatlarının Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ**" ile bu konuda düzenleme yaptığı, EPDK tarafından belirlenen bu unsurların **tüketici** için "bağlayıcı" olduğu gibi **tedarikçi** şirket için de bağlayıcı olduğu, söz konusu tebliğe karşı Danıştay'da İlk Derece Mahkemesi olarak dava açılması gerektiği belirtilmiştir.

Diğer itiraz ise, 6446 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun geçici 1. maddesine ilişkindir. Muhalif üyeler anılan madde ile EPDK'na **dağıtım bölgeleri arası maliyet farklılıkları nedeniyle var olan fiyat farklılıklarından kısmen veya tamamen koruyacak ve uygulama tesis edecek şekilde** tebliğ hazırlama görevi verildiğini ve kanun ile verilen görev gereği ve kanun ile belirlenen esaslara uygun olarak, kanunda belirtilen şekilde düzenleme yapıldığını öne sürmüşlerdir.

Çoğunluğun görüşü ise; görev konusundaki usule ilişkin kısmi ikin-cil olarak kabul edersek, esasa ilişkin

görüşler konudaki yaklaşım farklılığını açıkça ortaya koymaktadır.

Öncelikle EPDK'ya kanun ile verilmiş olan yetkinin mutlak bir yetki olmadığı, hukuk kuralları ve adalet ile bağdaşacak şekilde bu yetkinin kullanılması gerektiği açıklanmıştır. Özetle; kayıp kaçak tüketimi; iletim şebekesinden alınan enerji miktarı ile dağıtım şirketinde tüketilen enerji miktarı arasındaki teknik veya teknik olmayan fark olarak tanımlanmaktadır. 4628 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu 1. maddesi ile 1kW enerjinin tüketiciye ulaşıncaya kadar olan maliyetini ve kar payını saptama görevi EPDK'ya verilmişse de EPDK'ya sınırsız bir şekilde fiyatlandırma unsuru belirleme yetkisi belirleme yetkisi verilmemiştir. Elektrik enerjisinin nakli sırasında meydana gelen kayıp ile başka kişiler tarafından kaçak olarak kullanılan elektrik bedellerinin **kurallara uyan abonelerden tahsili yoluna gitmek hukuk devleti ve adalet düşüncesi ile bağdaşmamaktadır. Ayrıca bu durum, parasını her koşul altında tahsil eden davacı kurumun çağın teknik gelişmelerine ayak uydurmasına engel olur. Yani davacı kendi alt ve üst teknik alt yapısını yenileme ihtiyacı duymayacağı gibi; elektriği hırsızlamak suretiyle kullanan kişilere karşı önlem alma ve takip etme için gerekli girişimlerde de bulunmasına**

**engel olur. Oysa ki, elektrik kaybını önleme ve hırsızlıkları önleme veya hırsız takip edip, bedeli de ondan tahsil etme görevi 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 unsurudur.**

Kısaca Yargıtay diyor ki; "ilk olarak bu bedelin ne kadarının kayıp bedeli ne kadarının kaçak bedeli olduğunu sen göstermiyorsun. Bu uygulama yanlıştır.

İkinci olarak, sen hırsızlıkları önlemek, hırsızlık yapanları bulmak, hırsızladıkları elektrik bedelini tahsil etmekle görevlisin. Görevini yapmazsan zarar edeceksin. Bu normal bu bedeli tüketicilere yansıtmak hakkına sahip değilsin.

Son olarak kayıp bedeli dediğin şeyin ne olduğu ne kadar olduğu belli değil. Ancak sen teknolojileri takip edip buna göre alt ve üst yapını yenilemekle görevlisin. Bu bedeli de isteyemezsin."

Çoğunluğun görüşüne katılmamak olanaklı değil. Türkiye'de kayıp oranının ne olduğu konusunda hiçbir veri bugüne kadar kamuoyunda tartışılmadı ya da böyle bir bilgi kamuoyuna yansımada. Elbette ki uzaklık ve doğa şartlarından dolayı farklı coğrafi böl-

geler farklı oranlarda kayıp ile karşı karşıyadır. Ancak bunun ne olduğunun ortaya konulması ve tartışılması gereklidir. Anlaşılan EPDK böyle bir unsurun varlığını hiçbir şekilde ortaya koymamıştır; Yargıtay da "şüpheli" bir durumun varlığını kabul etmemiş ve tartışmamıştır. Kaçak oranı ise tartışma dışıdır. Yönetmeliklerde kaçak kullanımın yaptırımını belli olduğu gibi, kaçak elektrik kullanımı da suç olarak Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanmıştır. Suçun faillerini bulmak devletin olmazsa olmaz görevidir. Bunu önlemek için zaten halktan vergi alınmakta ve emniyet teşkilatını kurulmaktadır.

**Çoğunluk görüşünde bu konuda karar verme yetkisinin Danıştay'a ait olduğu görüşüne karşı hiçbir görüş ileri sürülmemiştir.**

EPDK'nın kayıp kaçak bedeli alınmasına dair kararına karşı EMO tarafından Danıştay'da İlk Derece Mahkemesi olarak bir dava açıldı. Danıştay 13. Dairesinin 2012/201 E sayılı dosyasında yürümekte olan davada en son aşamada Danıştay Savcısı görüşünü bildirmiştir. Danıştay Savcısı görüşünde; *Yönetmelik hükmüne göre kaçakları önleme görevinin EPDK ya ait olduğunu, kayıp bedelinin ise teknik ve teknolojik yatırımlarla giderileceği, bu bedellerin tüketiciden tahsilinin haksanlığa aykırı olacağını ifade etmiştir.* Kısaca Danıştay Savcısı, Yargıtay ile aynı gerekçelerle aynı görüştedir

**Kararda bu hususun tartışılmamış olması bir eksiklikten değil, bu görüşün Yargıtay tarafından İçtihadı Birleştirme Kararları**

**yolu ile çözümlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 1993/5 E ,1996/1 K sayılı ve 22.03.1996 tarihli Kararında ve 1976/11-7E ve 1976/6 K sayılı 23.12.1976 tarihli içtihadı birleştirme kararlarında özetle;**

Anayasaya göre Mahkemelerin Anayasa ve Kanunlar ile bağlı olduğunu, Kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağını ve bunun denetimin Anayasa Mahkemesince yapılacağını, Tüzük, Yönetmelik, Tebliğ vb hukuki metinlerin kanunların uygulanmasını sağlamak amacıyla idare tarafından çıkarılmış olan metinler olduğunu, normlar hiyerarşisinde de alt sıralarda yer aldığını ve asla kanunlara aykırı olamayacaklarını, mahkemelerin aynı Anayasa hükmüne göre Anayasa'ya, kanunlara ve vicdanlarına göre hüküm vermekle yükümlü olduklarını; **bu nedenle kanuna aykırı olduğunu düşündükleri tüzük, yönetmelik, tebliğ vb metinler ile karşılaştıklarında kanunu uygulamakla yükümlü olduklarını belirtmiştir.**

*Kısaca iki içtihadı birleştirme kararı ile tüketilmiş olan bir konuda kararda yeniden bir belirlemede bulunmaya gerek görülmemiştir.*

**Bundan Sonra Ne Olacak?**

**Öncelikle kentimizde Gediz EDAŞ faturalarında kayıp-kaçak bedeli almaya devam etmek zorunda.** Bu konuda Gediz EDAŞ'ne bir inisiyatif tanınmamıştır, inisiyatif EPDK'na aittir. EPDK tarafından alınmamasına veya yansıtılmamasına kararı verildiği veya yukarıda belirttiğimiz Danıştay davasında EPDK tebliği iptal edildiği takdirde Gediz EDAŞ faturalara bu bedeli yansıtma hakkını da kaybedecektir.

**Geçmişte ödenen kayıp-kaçak bedelleri**

Hukuk Genel Kurulu'na davanın geliş süreci şöyledir. Şikayetçi, kendi-



sinden tahsil olunan 26,64 TL kayıp kaçak bedelin iadesi istemi ile Hakem Heyetine başvurmuştur. Başvuru üzerine Hakem Heyeti; şikayetin kabulü ile 26,64 TL'sinin iadesini kabul etmiştir. Bunun üzerine Dağıtım Şirketi konuyu itiraz mekanizması ile Tüketici Mahkemesi olarak yetkili Asliye Hukuk Mahkemesine taşımıştır. Asliye Hukuk Mahkemesi dağıtım şirketinin itirazını reddetmiştir. Dağıtım şirketi kararı temyiz etmiştir. Mahkemece temyiz istemi reddedilmiştir. Dağıtım şirketi Mahkemenin temyiz reddi kararını temyiz etmiştir. Konu Yargıtay 7. Hukuk Dairesine gelmiş, 7. Hukuk Dairesi temyiz isteminin reddi kararını yerinde bulmayarak kararı kaldırmış ve dosyayı esaslan incelemiştir. İnceleme sonucunda yukarıda muhalif görüşü olarak belirtilen görüşle kararı bozmuştur. Bozma üzerine Asliye Hukuk Mahkemesi kararının kesin karar olduğu nedeni ile usul konusundan ve kararın yerinde olduğu gerekçesi ile esaslan direnme kararı vermiştir. Direnme kararı üzerine dosya Hukuk Genel Kurulu'nda tartışılmış ve Hukuk Genel Kurulu usul konusunda Yargıtay 7. Hukuk Dairesini; esas konusunda ise Mahkemeyi haklı bulmuştur. Yani mahkeme kararını esas konusundan haklı bulmuş, dosya bu şekilde kesinleşmiştir. Şikayetçiye Hakem Heyeti ve Asliye Hukuk Mahkemesi kararında belirtildiği gibi; 26,64 TL hakem heyetine başvuru tarihinden itibaren faizi ve Mahkeme masrafları ile birlikte dağıtım şirketi tarafından iade edilecektir. Dağıtım şirketi de bedeli devletten rücu etme hakkına sahiptir. Zira EPDK görevi nedeni ile zarar vermiştir.

#### **Aynı Konumda Olan Kişiler İçin**

Yukarıda da belirtildiği gibi Hukuk Genel Kurulu Kararı güçlü bir emsaldir. Ancak karar sadece tarafları bağlayıcı niteliktedir. Yani Mahkemeler

ve Yargıtay 7. Hukuk Dairesi belirtilen karara uymak zorunda değildir. Mahkemeler ve 7. Hukuk Dairesi muhalif görüşe göre bir hüküm tesis ettikleri takdirde konu bu kez Hukuk Genel Kurulu ile 7. Hukuk Dairesi veya herhangi bir daire arasında içtihat uyumsuzluğu haline gelecektir ve konu İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'na taşınacaktır. İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu tarafından verilen karar tüm yargıtay daireleri ve mahkemeleri için bağlayıcı niteliktedir.

Konunun İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'na taşınıp taşınmayacağını bilmiyoruz. Bunun için öncelikle aynı konuda bir dava açılması ve bu davada kayıp-kaçak bedelinin iadesi isteminin reddedilmesi gerekmektedir. Bu konuda bir davanın reddedileceği konusunda bu olasılığın güçlü bir olasılık olduğunu düşünülmemektedir. Normal olan durumda;

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından da belirtildiği gibi Kayıp-Kaçak bedelinin ödeneceğine dair sözleşme hükmü haksız sözleşme hükmüdür. Bu durumda aboneler Borçlar Kanunu 112 ve 114. maddesine göre iş bu bedellerin kendilerine iade edilmesini isteme hakkına sahiptirler. Abone olanlar yani elektrik faturası kendi adına gelenler açısından bu süre 10 yıldır. Yani 10 yıl geriye dönük olarak bu bedel istenebilecektir. Ancak bu konuda temerrüt hükümlerinin geçerli olduğu ve dava veya ihtar tarihinden itibaren faiz istenebileceği kanaatindeyim. Abone olmaksızın başka bir kişi adına olan abonelik ile elektrik kullananlar ise; bu bedeli sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteme hakkına sahiptirler. Bu durumda ise zamanaşımı süresi 2 yıldır. Yani 2 yıl geriye dönük olarak kayıp kaçak bedelini ödenmesini isteme hakkına sahiptirler. Abone olmayan kişilerin

bu faturaları kendilerinin ödediklerini kanıtlamaları gerekmektedir.

Dava konusu alacak likit olacaktır. Ancak geçmişe yönelik uzun bir dönem kapsaması ve hayatın olağan akışına göre bu süre içerisinde tüm bedelleri gösteren faturaların tespitinin Gediz kayıtlarının celbini gerektirebileceği nedenlerdi ile fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak açılabilmesi kanaatindeyiz. Buna karşın dağıtım şirketinden tüm bu kayıtlar istenerek ve hesaplama yapılarak açılması daha yerinde olacaktır.

Abone tiplerine göre başvurulacak mekanizma da farklı olacaktır. Konut tipi abonelerde Tüketici Hakem Heyeti, Tüketici Mahkemesi yolu izlenmelidir. Konu gereğince görevli mahkeme bu mahkemelerdir. Diğer abone tiplerinde ise (ticarethane, sanayi vb) görevli mahkeme ticaret mahkemeleridir.

**Gerçek ve tüzel kişiler belirtilen yolu izledikleri takdirde kendilerinden haksız olarak tahsil edilen bedelleri geri alabileceklerdir.** Davaları bir avukatla takip etmeleri halinde avukatlık ücretinin bir kısmı ve mahkeme masrafları davayı kaybeden tarafından ödenecektir. Avukatlık Kanunu 164. maddesi gereğince alınması gereken avukatlık ücreti ise dağıtım şirketi tarafından ödenmeyecektir.

**Sonuç olarak; EPDK'nın kendisine verilen yetkiyi sınırsız olarak kabul ederek abonelerden topladıkları bedeller faiz ve masraflarla sahiplerine iade edilecektir. Bu da hukuk devletinin temel ilkelerinden birini tekrar ortaya koymuştur. Bir kişi ya da kuruma bir konuda inisiyatif kullanma yetkisi verilmesi bu kişiye canının istediğini yapma yetkisi verildiği anlamına gelmez. İdam cezası olan hukuk devletlerinde bile cellatlara önüne geleni asma yetkisi verilmesi gibi bir şey yoktur.**