

## Hukuki Bir Sorun Olarak Teknik ve Teknik Olmayan Kayıp

Av. M. Zeki İşlekel  
EMO İzmir Şubesi

### Özet

*Dağıtım bölgelerinin özelleştirilmesiyle birlikte, kayıp ve kaçak oranlarına ve bedellerine ilişkin sorunlar daha çok ülke gündemini ve mahkemeleri daha fazla meşgul etmeye başlamıştır. Teknik bir konu olarak dar bir çevrede tartışılan konu, yurттаşların yargıya başvurmaya başlamasıyla boyut değiştirmiştir. Ardından yurттаşların bu bedellerin iade edilmesine ilişkin dava açması kanun değişikliği ile sınırlandırılmak istenmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararı sonrası gerçekleştirilen Elektrik Piyasası Kanunu'nun değişikliği ile bulunan "çözüm" yollarının sonuçlarını hukukilik prensibi açısından inceleyeceğiz.*

### Kayıp-Kaçak Enerji Tanımı

Elektrik Piyasası Kanunu 6719 Sayılı Kanun 15. maddesi ile 6446 Sayılı Kanunun 3. maddesinin 5. bendi kayıp-kaçak enerji şöyle tarihlenmektedir:

"5) 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,"

Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, elektrik enerjisinin üretim, iletim, dağıtım faaliyetleri sırasında ısıya dönüşmesi nedeniyle ve hatların kötü olmasından yani dağıtım sisteminin günün teknolojilerine uygun olarak tesis edilmemiş, bakım ve onarımlarının ihmal edilmesi nedeniyle oluşana teknik kayıp, üçüncü kişilerin ya da abonelerin enerji nakil hatlarına ya da ölçü sistemine müdahale ederek harcadığı elektriğin eksik ya da hiç okunmamasını sağlaması sonucu oluşan kayıp ise teknik olmayan kayıp olarak nitelenmektedir. Bu arada, herhangi kişinin müdahalesi olmaksızın tedarikçinin hatasından dolayı okunamayan ya da eksik okunan enerji de kayıp enerji olarak görülmektedir.

Bileşenleri bir tarafa bırakırsak kayıp son derece net bir rakamdır. İletim hatlarından dağıtım şirketi tarafından çekilen enerji ile faturalandırdığı enerji arasındaki farktır. İş bu fark miktarı bir takım hesaplamaları gerektirmeyen çok net bir rakamdır. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun (EPDK) bu rakamdan bir haber olması mümkün değildir. Ne var ki ülke geneli için kayıp ve kaçak oranı EPDK raporlarına yansımamaktadır. EPDK raporlarına dağıtım şirketleri tarafından abonelere faturalanan enerji miktarı ile tek tek şirketlerin kayıp ve kaçak oranına yer verilmektedir. EMO tarafından yapılan EPDK raporları üzerinden yapılan çalışmalar sonucu bu oranın 2015 yılı için yüzde 16-17 seviyelerinde olduğu hesaplanmaktadır. Söz konusu rakamın hukuken önemi; tahmin edilebilir değil, yetkili kurum tarafından kesin olarak kamuoyuna açıklanmasıdır.

### Kayıp Enerji Bileşenleri

#### a- Teknik Kayıp

Dağıtım hatları mükemmel olsa dahi ısıya dönüşecek olan elektrik kaybı gerçek bir maliyet faktörüdür. Kaybın bununla sınırlı olması ideal olandır. Ancak burada ideal derken süper iletkenle yapılmış bir enerji nakil hattından bahsetmiyoruz. Dünyada varolan sistemlerde ya da mühendislik bilimindeki fayda maliyet faktörü göz önüne alınarak oluşturulmuş olan bir sistemden bahsediyoruz. Bu miktarı üretim şirketi elektriği iletim sistemine, iletim şirketi dağıtım şirketine ve dağıtım şirketi de abonelerine aktarması sırasında oluşması doğaldır. Bu miktarın maliyet unsuru sayılıp, aboneden tahsil edilmesi gerekir.

Bir mühendislik Ar-Ge çalışması sonucunda dağıtım şirketi teknolojik bir buluş elde eder ve bunu uygulayarak dağıtım şirketi bu orandan daha düşük bir maliyet unsuru oluşturursa bunun sonucunun ne olacağı da tartışılmalıdır. Eğer dağıtım şirketi bir kamu şirketi olsa idi bu buluşun bütün sonuçları kamuya yani yurttaşlara yansırı. Ancak kapitalizm buna izin vermeyeceği ve o buluş anonimleşinceye kadar elde edilen bu maliyet farkından dağıtım şirketinin hakkı olarak nitelendirilecektir.

### **b- ENH İşletme Kayıpları**

Dağıtım sisteminde, elektriğin aboneye ulaşıncaya kadar olan kayıplardır. Yani dağıtım sisteminin (ölçü sistemleri hariç) standart dışı yapılmasından dolayı oluşan enerji kaybı bu kapsamda değerlendirilir. Bir anlamda hem yapım hem de işletme hatalarıdır. Zira yapım hataları dışında hattın işletilmesinde gerekli olan bakımların hiç yapılmaması ya da eksik yapılması vb nedenlerle sisteme gereğinden fazla enerji verilmesi veya sistemin işletilmesinde gerekli yatırımların yapılmayarak sık sık enerji kesilmesine neden olunarak satış kaybı yaşanması vb gibi nedenler bu kapsamda değerlendirilir. Kısaca bunlar dağıtım sisteminin iyi işletilmemesi nedeni ile oluşan kayıplardır.

Dağıtım sistemi mülkiyet olarak kamuya aittir ve bu sorunlar işletilmesine ilişkin konulardan kaynaklanmaktadır. İşletme hakkı 1982 yılına kadar belediyelere 1982 ile 2012 arasındaki dönemlerde (çeşitli dağıtım şirketlerinin özelleştirme tarihleri farklı olduğundan 2012 yılı sadece İzmir ve Manisa bölgesi esas alınmıştır) bir Kamu İktisadi Kuruluşu olan Türkiye Elektrik Kurumu ve ardılı olan kuruluşlara (TEK-TEK Dağıtım Müesseseleri- TEDAŞ-TEDAŞ Dağıtım Müesseseleri-TEDAŞ Dağıtım Şirketleri) daha sonrası da özelleştirme sonucu olarak dağıtım şirketlerinin hisselerini devralmış olan özel sektöre aittir.

Ancak burada dağıtım şirketlerinin bu iyileştirmeleri yapmakla görevli oldukları düşünülmemelidir. Özel dağıtım şirketleri dağıtım sisteminde var olan eksiklik ya da hataları tespit ederek bunlar için yatırım yapılmasını kamuyu temsil eden TEDAŞ'den istemek ve ödenek geldiğinde de yapmak ya da yaptırmak görevine sahiptirler. Keza acil yatırım gerekmesi halinde de bu kez aboneye ya da elektrik talep edene dönerek bu bedelin kendisi tarafından ödenerek kendisine veya üçüncü kişiye yaptırılmasını istemek durumundadır. Abone ya da kişi de bu bedeli ödenek çıktığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde dağıtım bedelinden mahsuplaşarak geri alma hakkına sahiptir.

Kısaca ENH kayıplarının engellenmesinde özel sektör şirketlerinin "tespit etme" dışında bir görevi bulunmamakta tam tersine eksiklik, yapım hatası vb hallerde bunları giderme konusunda metodoloji gereğince avantajlı duruma geçmektedir.

### **c- Hatalı Tahakkuklar**

Ölçü sisteminde herhangi bir şekilde aboneye tahmil edilemeyen bir nedenle oluşan kayıplardır. Daha çok hatalı tahakkuk faturası dediğimiz faturalardır. Bu durumda 1982 öncesinden bu yana mevzuat aslında değişmemiştir. Yani gerek Elektrik Tarifeleri Yönetmeliği, gerek Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği gerekse Tüketici hizmetleri yönetmeliğinde eğer harcanan enerji konusunda doğru tüketim kayıtları varsa (yoksa kıyaslama yöntemleri ile bulunur) bu kayıtlara günlük ortalama tüketim bulunur ve her tüketim dönemi için bu o dönemde geçerli olan birim fiyatla çarpılarak bulunan toplam bedel aboneden tahsil edilir. Aslında bu bedel kayıp bir bedel değildir. Çünkü işletme hatası olmasa her ay ölçü sistemini ve yıllık olarak tüm sistemi periyodik olarak kontrol eden ya da etmesi gereken dağıtım şirketi bu bedeli muhakkak tahakkuk ettirecektir.

### **d- Kaçak Elektrik Kullanımı**

Kaçak elektrik kullanımı abone ya da üçüncü kişinin ölçü sistemine veya ENH'na müdahale ederek, harcanan elektrik miktarının eksik ölçülmesini ya da hiç ölçülmemesini sağladığı elektrik kullanımınıdır.

Bu tip kullanımı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu "hırsızlama" olarak nitelendirmektedir. Hırsızlama ifadesi doğrudur çünkü Türk Ceza Kanunu 2003 yılında yapılan değişiklik sonrasında bu olayı bir yüz kızartıcı suç olan hırsızlık kapsamından çıkararak "bedelsiz kullanım" haline sokmuştur. Ancak isminin değişmesi tanımının

değişmesi sonucunu değiştirmemektedir. Bu değişiklikle hırsızlık suçunun “hapis” cezası dışındaki yaptırımları devre dışı bırakılmıştır. Çünkü yüz kızartıcı suç olması nedeni ile hırsızlık suçunun başkaca yaptırımları da vardır. Örneğin affedilmiş dahi olsa hırsızlık suçundan mahkum olanlar, kamu görevlisi yani memur olamazlar, tüccar olamazlar, avukat olamazlar, TSK'ya kabul edilmezler, emniyet teşkilatına, adli teşkilata kabul edilmezler.

Bunun dışında bu suçun faileri hırsızlama sureti ile kullandıkları ya da kullandıkları kabul edilen elektrik enerjisini ilk seferinde bir buçuk misli ile ikinci seferinde ise iki buçuk misli ile öderler. Bu kişileri yakalamak emniyet teşkilatının görevidir. Yine bu konuda dağıtım şirketi ya da TEDAŞ görevlilerinin görevidir. Çünkü Türk Ceza Kanunu hükmüne göre hiç kimse görevi dolayısı ile bir suçun işlenmesine muttali olduğunda (öğrendiğinde) bunu yasal makamlara bildirmekten kaçınamaz. Aksi kendisi için de suç teşkil eder.

Sonuç olarak Elektrik piyasası Kanunda belirtilen teknik ya da teknik olmayan kayıplar hukuken faileri belli ya da tespit edilebilir kayıtlardır. Bu bedellerin kimlerden tahsil edilebileceği konusunda ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına bakmak gerektiği kanısındayım.

### **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı**

Aslında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararı bir tüketici mahkemesinde açılan davanın uzun yıllar süren yargılama sonucudur. Bir kararın Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'ndan alınabilmesi için geçilmesi gereken aşamalar şöyle olmuştur.

#### **1- İlk derece Tüketici Hakem Kurulu**

Bir tüketici elektrik faturasında yansıyan kayıp ve kaçak bedelinin iadesi için hakem kuruluna başvurmuştur. Hakem kurulu, 70 TL civarında olan bedelin iadesi için yapılan başvuruyu kabul etmiş ve meblağın iadesine karar vermiştir.

#### **2- Tüketici Mahkemesi**

Bu karar sonrası dağıtım şirketi, tüketici hakem heyetine başvurmuştur. Tüketici mahkemesi konuyu incelemiş ve itirazı reddederek hakem heyetinin kararının doğru olduğuna karar vermiştir.

#### **3- Yargıtay 7. Hukuk Dairesi**

Tüketici 7. Hukuk Dairesi'ne temyiz etmiştir. 7. Daire kararı hukuka uygun bulmayarak bozarak mahkemeye iade etmiştir. Bozma gerekçesi kayıp-kaçak bedelinin EPDK kararı ile alındığına ilişkindir.

#### **4- Tüketici Mahkemesi**

Tüketici Mahkemesi kararın temyiz edilebilir kararlardan olmadığı, bu nedenle 7. Daire'nin kararı incelemeksizin iade etmesi gerektiği halde esastan incelediği, keza kararın hukuka uygun olduğu bu nedenle BOZMA kararının usule uygun olmadığı gerekçesiyle DİRENME kararı vermiştir. Bunun üzerine dosya Hukuk Genel Kuruluna gitmiştir.

#### **5- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu**

Hukuk Genel Kurulu kararı iki açıdan incelemiştir; usulden ve esastan. Usul konusunda, süreklilik arz eden sözleşmelerden sözleşmenin bir parçasına ilişkin olup ta sürecek olan ilişkiyi etkileyecek miktar için “düşük miktarda olması nedeni ile “temyiz incelemesinin dışına çıkılmayacağına karar vermiştir. Yani anlaşmazlığın bugün için 70 ya da 100 ya da daha az veya fazla olması bundan sonrasında da aynı bedel istendiğinde büyük ihtimalle ileride yasal sınırı geçecektir. Ancak her biri ayrı değerlendirilmeye devam ederse hiç bir zaman temyiz hakkına kavuşamayacaktır ki bu kabul edilemez. Dolayısı ile bu noktadan "direnme" kararını bozmuştur.

### **Hukuk Genel Kurulunun Yaklaşımı**

Dağıtım şirketinin usul savunmasından biri de kendisinin EPDK Yönetmelikleri ile bağlı olduğu, bu nedenle başka türlü bir faturalama yapmasının mümkün olmadığı, davanın muhatabının bu nedenle EPDK olduğu, EPDK hakkında dava açılması gerektiği ve bunun da süresinin geçtiği dolayısı ile EPDK Yönetmeliğinin

davacı açısından da bağlayıcı olduğu ya da davanın yargı yolun uyuşmazlığı nedeni ile reddedilmesi gerektiği noktasındadır. Kararda bu konuda bir atıf yoktur. Ancak bu aşamada bu konunun Yargıtay'ın İçtihatların birleştirilmesi yolu ile çözümlenmiş olduğunu belirtmekle bu incelemeyi sonraki paragrafa bırakıyorum. Bu arada EMO, EPDK Yönetmeliğine karşı dava açmıştır. Dava halen Danıştay 13. Dairesinin 2012/201 Esas sayılı dosyası ile yürümekte olup son aşamada Danıştay savcısı tarafından dosya hakkında mütalaa bildirilmiş ve mütalaa da idare tarafından kayıp-kaçak bedeli olarak istenen bedelin herhangi bir hizmetin karşılığı olmadığı dolayısı ile alınmaması gerektiğine karar verilmiştir.

Ana konumuz ise eskiden kayıp-kaçak bedeli olarak isimlendirilen ya da 2016 yılındaki değişiklikle sadece "kayıp" olarak tanımlanan ve dört bent halinde açıklanan bedellerin abonelerden ya da tüm abonelerden istenebilip istenemeyeceği noktasındadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bu bedelleri ikiye ayırmaktadır. Kayıp ve kaçak hakkındaki belirlemesi açıktır:

.....*Dava: Taraflar arasındaki <hakem heyeti kararını şikayet> davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Silifke 1.Asliye Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 11.06.2012 gün ve 2012/383 E., 2012/383 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 7.Hukuk Dairesinin 11.07.2013 gün ve 2013/814 E-2013/13167 K. sayılı ilamı ile; (...Dava elektrik abonelerinden tahsil edilen kaçak kayıp bedeli hakkında verilen tüketici sorunları hakem heyeti kararının itirazen kaldırılması istemine ilişkindir. Mahkemece verilen davanın reddine ilişkin kararın davacı tarafça temyizi üzerine, kararın kesin olduğu gerekçesiyle temyiz isteminin reddine karar verilmiş, asil ve ek karar davacı tarafından temyiz edilmiştir...*

...İşin esasının incelenmesine gelince;

...*Davacı ile davalı arasında 29.12.2009 tarihinde abonelik sözleşmesi düzenlendiği, dava konusu hakem heyeti kararına konu dönemde davacı tarafından davalıdan kayıp/kaçak bedeli olarak 26,64 TL tahakkuk ettirildiği, Silifke Tüketici Sorunları Hakem Heyetinin 17.04.2012 gün ve 2012/186-306 nolu kararı ile söz konusu bedelin davalıya iadesine karar verildiği hususlarında tartışma bulunmamaktadır.*

**Kayıp-kaçak miktarı, dağıtım sistemine giren enerji ile dağıtım sisteminde tüketicilere tahakkuk ettirilen enerji miktarı arasındaki farkı göstermektedir. Yani kayıp-kaçak bedeli elektrik sisteminde ortaya çıkan teknik ve teknik olmayan kaybın maliyetinin kayıp-kaçak bedeli oranları ölçüsünde karşılanabilmesi amacıyla belirlenen bir bedeldir. Davacı Kurum tarafından elektrik enerjisinin üretiminden, tüketicilere ulaştırılıncaya kadar oluşan elektrik eksikliği kayıp bedeli olarak; enerji nakil hatlarından çeşitli sebeplerle sayaçtan geçirilmeksizin, herhangi bir bedel ödmeden kullanılan elektrik bedeli de kaçak bedeli olarak diğer kullanıcı abonelere yansıtılmaktadır.**

.... *Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na tüketicilere yapılacak elektrik satışlarında uygulanacak fiyatlandırmaya esas unsurları tespit etme görevi verilmiştir. Bu maddede de anlatılmak istenilen hususun 1 kw elektrik enerjisinin tüketicilere ulaşıncaya kadarki maliyet ve kar payı olup, yoksa Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na sınırsız bir fiyatlandırma unsuru belirleme yetkisi ve görevi vermediği açıktır. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu bu maddeye dayanarak 11.08.2002 gün ve 24843 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan <Perakende Satış Hizmet Geliri ile Perakende Enerji Satış Fiyatlarının Düzenlenmesi Hakkında Tebliği yayımlanmış ve lisans sahibi şirketlerde bu tebliğe uygun olarak tüketiciden kayıp-kaçak bedeli adı altında bedel tahsil etmişlerdir. Ancak yukarıda açıklandığı üzere tebliğin dayanağı olan 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 4.maddesinde, Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu'na sınırsız bir fiyat belirleme hak ve yetkisi verilmemiştir. 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. **Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler esnasında bir kısım üyelerce, bozmanın yerinde olduğunu; bazı üyelerce de idarenin kaçak bedelini alamayacağını ancak kayıp bedelini alabileceğini, bu bakımdan kararın belirtilen değişik gerekçe ile bozulması gerektiğini ileri sürmüşler iseler de bu görüşler kurul çoğunluğu tarafından belirtilen nedenlerle kabul edilmemiştir.** Tüm bu nedenlerle, yerel mahkemenin yazılı şekilde karar vermesinde bir isabetsizlik görülmediğinden, usul ve yasaya uygun direnme kararının onanması gerekmiştir. Açıklanan nedenlerle direnme kararının onanması gerekir...."

Karar metninden açıkça anlaşıldığı üzere Yargıtay Hukuk Genel Kurulu konuyu incelerken öncelikle adalet düşüncesinden hareket etmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da aynı şekilde sonuçlara verilen isimlerle ilgilenmemiş, kavramların tanımlarını oluşturmaya çalışmıştır. Yargıtaya'a göre kayıp, işletme hatası vb nedenlerle oluşan eksiklikler kayıp, elektriğin hırsızlaması ile kullanılması ise kaçaktır. Ve bunların hiç birisi abonelerden tahsil edilemez. Ayrıca kararda teknik kayıptan da bahsedilmiş ve bunun da teknolojik ilerlemeleri göz önüne alarak şirketler tarafından azaltılması gerekliliğine yer verilmiştir. Fiyat içerisinde değerlendirilmesi gerektiği ve şirketler tarafından yapılacak iyileştirme çalışmaları ile azaltılabileceği ve bu şekilde de şirketlerin daha yüksek bir karlılığa ulaşabileceği düşüncesi olduğu açıktır.

#### **Kararda EPDK'nın Tek Başına Yetkili Olmasının Keyfilik Anlamına Alınamayacağı Belirtilmiştir.**

Anayasa'nın 125. maddesine göre "idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolu açıktır." Bu hükümden de anlaşılacağı üzere İdare ya da Yürütme kendisi tarafından yapılmış olan işlemlerin kendi düzenlemesi olduğunu iddia edemez. Bu anlamda EPDK da EPDK'nın mevzuatının bu yönde olduğundan bahisle Yargının yani mahkemelerin kendi kararlarının yerinde olup olmadığını düzenleme hakkına sahip değildir.

Diğer bir yön ise Yargıtay yani adli mahkemelerin İdare tarafından yapılmış olan düzenlemenin uygulanmamasına karar vermesi noktasındadır.

Öncelikle yasalarımızda Adli Yargının önüne gelen bir uyuşmazlıkta bekletici mesele yaparak idari yargıya dosyayı göndermesi ve idari yargının konuyu çözümlemesinden sonra adli yargının idari yargının kararına göre olayı çözümlemesi diye bir müessese yoktur. Bu sadece Anayasa yargısına tanınmış bir haktır. Eğer Adli Yargı ya da İdari Yargı uygulamakla yükümlü oldukları bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu düşünüyorsa bu durumda Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca itirazın Anayasa Mahkemesi'ne dosyayı bekleterek, Anayasa Mahkemesi'nce aykırılık iddiasının çözümlenmesini ister. Anayasa Mahkemesi tarafından verilecek olan karara göre uyuşmazlığı çözümler. Ancak bu hüküm Anayasa'da yer alan ve Kanunların Anayasa'ya aykırılığını denetlemekle yani TBMM kararlarını denetlemekle yükümlü olan organın kararlarının denetlenmesi ile ilgili bir hükümdür.

Anayasa'nın 138. Maddesi'nde hakimlerin bağımsız olduğunu hüküm altına almak yanında hakimlerin Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm vermeleri düzenlenmiştir. Hükümü ile hakimi bağlayan hukuki metinleri açıkça belirtmiş ve bunlar içerisinde İdare tarafından düzenlenen Tüzük ve Yönetmeliklere yer vermemiştir.

Bu nedenle Adli Mahkemeler önlerine gelen uyuşmazlıkta bir yönetmeliğe göre hüküm vermesi istendiğinde Yönetmeliği Kanuna uygun bulurlarsa uygulamakla yükümlüdürler. Ancak Yönetmelik Kanuna aykırı ise Hakim Yönetmeliği değil, Kanunu uygulamakla yükümlüdür.

(Yargıtay Büyük Genel Kurul Esas: 1976 / 7 Karar: 1976 / 6 Karar Tarihi: 23.12.1976 sayılı İçtihadı birleştirme kararı da bu görüşün Yargıtay'ın hakim görüşü olduğunu belirtmiştir.)

Yukarıda belirtilen nedenlerle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararı uygulanması gereken emsal Yargıtay kararıdır.

### **6719 Sayılı Kanun Sonrası Durum**

6719 Sayılı Kanun ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 17. maddesine "*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 eklenmiştir.

Keza aynı şekilde Geçici 20. madde eklenerek "*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*" hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümler Anayasa'nın 125 ve 138. maddesine bir istisnadır ve Anayasa'ya ve Kuvvetler Ayrılığı ilkesine aykırıdır. Bu nedenle gerek EMO tarafından kendi açtığı davalar için gerekse diğer kişiler mahkemelerden Anayasa'ya aykırılık iddiası ile ve itirazın Kanunun iptali için dosyanın gönderilmesini talep etmişlerdir. Konu halen Anayasa Mahkemesi incelemesindedir.

### **Sonuç Olarak**

Kayıp ve kaçak konusunda dağıtım şirketlerinin karlılığı önemli görülse de bundan çok daha önemlisi; kamunun genel olarak karlı olmasıdır. Kamunun bu konuda zarar gördüğü ve yurttaşların bu bedelleri ödemek zorunda kaldığı mahkeme kararlarıyla sabittir. Dağıtım şirketleri ise bu alana ilişkin oluşacak zararlarını işletme hatalarını gidererek ve teknolojilerini yükselterek giderebilirler. Böylesine bir imkanı olmayan yurttaşların; artık faturalara gizlenerek eklenen kayıp ve kaçak bedellerine ilişkin dava açabilme olanağı bile sınırlandırılmak istenmektedir. Geline nokta itibarıyla; Anayasa Mahkemesi'nin bu soruna ilişkin yargı yolunu kapatan kanuna ilişkin incelemesini tamamlanması beklenmektedir.