

- **HAKEM HEYETİ KARARINI ŞİKAYET**
 - **KAYIP KAÇAK BEDELİNİN İADESİ**
 - **ELEKTRİK KURUMUNUN, KAYIP KAÇAK BEDELİNİ, ABONESİNDEN İSTEYİP İSTEYEMEYECEĞİ**
- [ELEKTRİK PİYASASI KANUNU \(4628\) Madde 4](#)
 - [ELEKTRİK PİYASASI KANUNU \(4628\) Geçici Madde 9](#)
 - [TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN\(MÜLGA\) \(4077\) Madde 6](#)
 - [TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN\(MÜLGA\) \(4077\) Madde 22](#)

"İçtihat Metni"

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 itirazın kaldırılması istemine ilişkindir.

Mahkemece verilen davanın reddine ilişkin kararın davacı tarafça temyizi üzerine, kararın kesin olduğu gerekçesiyle temyiz isteminin reddine karar verilmiş, asıl ve ek karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Hemen belirtmek gerekir ki kayıp kaçak bedelinin başvuru tarihinden sonraki faturaların düzenleme biçimine de etkisi olacağı, bir başka deyişle kararın ileriye yönelik uygulaması bulunduğu ve bu yöndeki talebin de devamlılık arz eden bir isteme ilişkin olduğu, yine Dairemizce de benimsenen Hukuk Genel Kurulu'nun aynı doğrultudaki uygulaması da gözetildiğinde yerel mahkemece verilen kararın kesin olduğundan söz etmek mümkün değildir. Hal böyle olunca mahkemece temyiz isteminin yazılı gerekçeyle reddine karar verilmesi isabetsiz olup, davacı tarafın bu yöne ilişkin temyiz itirazının kabulü ile temyiz isteminin reddine ilişkin mahkemece verilen ek kararın **KALDIRILMASINA,**

2-Davacı tarafın asıl hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine gelince; taraflar arasındaki uyuşmazlık, elektrik faturalarına yansıtılan kayıp-kaçak bedelinin tüketiciden alınıp alınamayacağı hususundadır.

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. 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 4.maddesinin 2.fıkrasında kurumun "Bu kanunda yer alan fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten sorumlu olduğu belirtilmektedir. Buna göre Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu elektrik faturalarında bulunacak ve ücretlendirilecek tarife unsurlarını belirleme yetkisine sahiptir. Kayıp-kaçak bedeli, Kurumun Kanunun kendisine verdiği yetki çerçevesinde ve Kanunun temel amaçlarına uygun şekilde belirlediği bir bedeldir. Söz konusu bedeli belirlemek üzere alınan kurul kararı kurumun bir düzenleyici işlemi olarak tüm tüzel ve gerçek kişileri bağlayıcı niteliğe haizdir. Tarifelerin uygulanması lisans sahibi şirketler bakımından yasal bir zorunluluktur. Lisans sahibi şirketler, tarifeyi değiştiremeyeceği gibi, tarifede yer almayan bir bedeli de tahsil veya düzenlenen tarifeler kapsamında belirlenmiş bir bedeli de tahsil etmeme gibi bir davranışta bulunamazlar.

Bu sebeple, perakende satış lisansı sahibi dağıtım şirketlerinin tarifeleri uygulayıp uygulamama ve kayıp-kaçak bedelini tahsil edip etmeme gibi bir inisiyatif bulunmamaktadır. Tarifelere uyma yükümlülüğünün bir gereği olarak kayıp-kaçak bedeli perakende satış tarifesinin bir unsuru olarak faturalarda yer almaktadır. Bu nedenle, dağıtım şirketlerinin söz konusu karara aykırılık teşkil edecek bir işlemde bulunmaları mümkün değildir.

Açık bir anlatımla az yukarıda belirtilen EPDK kararı idari yargı yerinde iptal edilmedikçe tüm tüketicileri bağlar.

Hal böyle olunca; mahkemece davanın (itirazın) kabulü ile tüketici sorunları hakem heyetinin itiraza konu kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir...)

gerekçesiyle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın bozulması ile dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, elektrik abonelerinden tahsil edilen kaçak kayıp bedeli hakkında verilen tüketici sorunları hakem heyeti kararının itirazın kaldırılması istemine ilişkindir.

Davacı, davalı elektrik abonesi tarafından 2011/4-2012/2 arasındaki dönem faturalarında 26,64 TL lik kayıp/kaçak bedelinin tahakkuk ettirildiği gerekçesiyle Tüketici Sorunları Hakem Heyetine başvurulduğunu, hakem heyetince tüketicinin talebinin kabulü ile 26,64 TL nin tüketiciye iadesine karar verildiğini, Tüketici Hakem Heyeti Kararı'nın hukuka aykırı olduğunu belirterek, Silifke Kaymakamlığı Tüketici Sorunları Hakem Heyeti Başkanlığı'nın 17.04.2012 tarih ve 306 no'lu kararının kaldırılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, savunmada bulunmamıştır.

Mahkemece, abonelerden kayıp/kaçak bedeli adı altında tahsil edilen bedelin, 11.08.2002 gün ve 24843 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Perakende Satış Hizmet Geliri ile Perakende Enerji Satış Fiyatlarının Düzenlenmesi Hakkındaki Tebliğ" gereğince davacı tarafından tahakkuk ve tahsil edildiğini, anılan düzenlemenin 4077 sayılı Kanun'un 6.maddesi gereğince haksız şart niteliği taşıdığını belirterek davanın reddine karar verilmiş; hükmün, davalı tarafın temyizi üzerine, mahkemece verilen kararın kesin olması nedeniyle temyiz talebinin reddine karar verilmiş, hem asıl kararın hem de ek kararın davacı tarafından temyizi üzerine; Özel Dairece, metni yukarıda aynen yazılı gerekçeler ile karar bozulmuştur.

Mahkemece, önceki gerekçeler genişletilmek suretiyle hem hükmün kesin olduğuna hem de esas yönünden direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını, davacı vekili temyize getirmektedir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacı Kurum'un abonelerinden kayıp-kaçak bedeli isteyip isteyemeyeceği; buradan varılacak sonuca göre Tüketici Hakem Heyeti Kararını'nın iptaline karar verilip verilmeyeceği noktalarında toplanmaktadır.

İşin esasına geçilmeden önce, mahkemece verilen kararın kesin olup olmadığı; buradan varılacak sonuca göre Özel Daire'nin ve Hukuk Genel Kurulu'nun işin esasını inceleyip inceleyemeyeceği hususu önsorun olarak tartışılmıştır.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)'nin, 'Tüketici Sorunları Hakem Heyeti' başlıklı 22.maddesinin 5.fıkrasında; "Değeri beşyüz milyon liranın altında bulunan uyuşmazlıklarda tüketici sorunları hakem heyetlerine başvuru zorunludur. Bu uyuşmazlıklarda heyetin vereceği kararlar tarafları bağlar. Bu kararlar İcra ve İflas Kanununun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirilir. Taraflar bu kararlara karşı onbeş gün içinde tüketici mahkemesine itiraz edebilirler. İtiraz, tüketici sorunları hakem heyeti kararının icrasını durdurmaz. Ancak, talep edilmesi şartıyla hakim, tüketici sorunları hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabilir. Tüketici sorunları hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine tüketici mahkemesinin vereceği karar kesindir." denilmiştir.

Aynı maddenin 6.fıkrasında ise; "Değeri beşyüz milyon lira ve üstündeki uyuşmazlıklarda tüketici sorunları hakem heyetlerinin verecekleri kararlar, tüketici mahkemelerinde delil olarak ileri sürülebilir. Kararların bağlayıcı veya delil olacağına ilişkin parasal sınırlar her yılın Ekim ayı sonunda Devlet İstatistik Enstitüsünün Toptan Eşya Fiyatları Endeksinde meydana gelen yıllık ortalama fiyat artışı oranında artar. Bu durum, Bakanlıkça her yıl Aralık ayı içinde Resmi Gazetede ilan edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Madde metninden Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin ancak değeri "beşyüzmilyon

liranın altında" bulunan uyuşmazlıklar için vereceği kararlara karşı onbeş gün içerisinde tüketici mahkemesinde itiraz edilebileceği, bu miktarın daha sonraki yıllarda ise DİE'nin, TEFE'ne göre artırılacağı açıkça anlaşılmaktadır. Bu miktar 2012 yılı için 1.161,67 TL, 2013 yılı için ise 1.272.TL'dir.

Bu miktarı aşan uyuşmazlıklarda ise Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin vereceği kararların tüketici mahkemelerinde sadece delil olarak ileri sürülebileceği de yine madde de düzenlenmiştir.

Somut olayda, davacı vekili, Silifke Tüketici Sorunları Hakem Heyetinin 17.04.2012 tarih ve 306 sayılı kararının iptalini istemiştir.

Sözü edilen kararda, kayıp kaçak adı altında alınan bedelin davalıya iadesine karar verildiği dosyada bulunan karardan açıkça anlaşılmaktadır. Verilen bu karar aynı zamanda tespit hükmü taşıdığından sözleşme ilişkisi nedeniyle ileriki dönemlere de etkili (art etkili) olduğundan kesin olduğundan söz etmek mümkün değildir.

Bu durumda uyuşmazlık hakkında genel hükümlerdeki sürelerle tabi olarak dava açılabilirliğinden, anılan Kanun'un 22.maddenin 6.fıkrası gereğince hakem heyeti kararı yargılamada delil niteliğindedir. (Aynı ilkeler Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24.04.2013 gün ve 2012/13-1229 E., 2013/577 K. sayılı kararında da benimsenmiştir.)

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 ulaştırılınca 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.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 4.maddesinin 1.fıkrasında, bu Kanun ile verilen görevleri yerine getirmek üzere Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun kurulduğunu belirtmiş, aynı maddenin 2.fıkrasında ise; "Kurum, tüzel kişilerin yetkili oldukları faaliyetleri ve bu faaliyetlerden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini tanımlayan Kurul onaylı lisansların verilmesinden, işletme hakkı kapsamındaki mevcut sözleşmelerin bu Kanun hükümlerine göre düzenlenmesinden, piyasa performansının izlenmesinden, performans standartlarının ve dağıtım ve müşteri hizmetleri yönetmeliklerinin oluşturulmasından, tadilinden ve uygulatılmasından, denetlenmesinden, bu Kanunda yer alan fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten, piyasa ihtiyaçlarını dikkate alarak serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik satışında uygulanacak fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten ve bu fiyatlarda enflasyon nedeniyle ihtiyaç duyulacak ayarlamalara ilişkin formülleri uygulamaktan ve bunların denetlenmesinden ve piyasada bu Kanuna uygun şekilde davranılmasını sağlamaktan sorumludur..." hükmüne yer verilmiştir.

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 ulaştırılınca 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 Tebliğ"i yayımlamış 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.

S O N U Ç : Açıklanan gerekçeyle; davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile temyiz olunan direnme kararının ONANMASINA, gerekli temyiz ilam harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, 6217 sayılı Kanunun 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa eklenen " Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440.maddesi uyarınca 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 21.05.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Sayın çoğunluğun, Yerel Mahkemenin direnme kararının onanması yönündeki kararına karşı, karşı oyumun gerekçeleri aşağıda sunulmuştur.

Hukuk Genel Kurulunun önüne gelen uyuşmazlık; davacı tarafından belirlenen ve EPDK tarafından onaylanan kurul kararına göre alınan kayıp-kaçak bedelinin, Tüketici Hakem Heyeti veya dava üzerine Tüketici Mahkemesince yasal olmadığı, hakkaniyete aykırı bulunduğu ve haksız şart teşkil ettiği değerlendirilmesinin yerinde olup olmadığı, varılacak sonuca göre de kayıp-kaçak bedelinin tüketiciden alınıp alınmayacağı noktasında toplanmaktadır.

Yüksek Genel Kurulca yapılan incelemede; (karar gerekçesinde) Enerji piyasası Düzenleme Kurumuna sınırsız bir fiyatlandırma unsuru belirleme yetkisi ve görevi verilmediği, elektrik enerjisinin nakli esnasında meydana gelecek kayıp ile başka kişiler tarafından hırsızlanmak suretiyle kullanılan elektrik bedellerinin, kurallara uyan abonelerden tahsili yoluna gitmenin hukuk devleti ve adalet düşüncesi ile bağdaşmayacağı, bu hâlin, parasını her halükarda tahsil eden davacı kurumun çağın teknik gelişmelere ayak uydurmasına engel olacağı, bir başka deyişle davacının kendi teknik alt ve üst yapısını yenileme ihtiyacı duymayacağı gibi, elektriği hırsızlamak suretiyle kullanan kişilere karşı önlem alma ve takip etmek için gerekli girişimlerde bulunmasını engelleyeceği, oysaki elektrik kaybını önleme ve hırsızlıkları engelleme veya hırsız takip edip bedelini ondan tahsil etme görevi de bizzat enerjinin sahibi bulunan davacıya ait olduğu, bununla birlikte tüketici olan vatandaşın faturalara yansıtılan kayıp kaçak bedelinin hangi miktar olduğunu apaçık denetleyebilmesi ve aynı hizmetin karşılığında ne bedel ödediğini bilmesi yani şeffaflığın hukuk devletinin vazgeçilmez unsurları olduğu, tüm bu nedenlerle yerel mahkemece yazılı şekilde karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden usul ve yasaya uygun olan direnme kararının onanmasına karar verilmiştir.

Öncelikle konunun aydınlatılması için, davacı tarafından elektrik abonelerinden alınmakta olan kayıp/kaçak bedeline ilişkin ücretin yasal dayanağının açıklanmasında ve incelenmesinde yarar vardır.

Kayıp-Kaçak bedeli uygulamasına ilişkin meri mevzuatı arzedecek olursak; 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 1/1.maddesine göre; "Bu Kanunun amacı; elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, malî açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanmasıdır." Yine aynı kanunun 4/1.maddesine göre; "Kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip ve bu Kanun ile kendisine verilen görevleri yerine getirmek üzere Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu kurulmuştur."

Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu ise; "...bu Kanunda yer alan fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten, piyasa ihtiyaçlarının dikkate alınarak serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik satışında uygulanacak fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten ve bu fiyatlarda enflasyon nedeniyle ihtiyaç duyulacak ayarlamalara ilişkin formülleri uygulamaktan ve bunların denetlenmesinden ve piyasada bu Kanuna uygun şekilde davranılmasını sağlamaktan sorumludur. (md. 4/2-son) Yine Kurumun görevleri arasında; tüketicilere güvenilir, kaliteli, kesintisiz ve düşük maliyetli elektrik enerjisi hizmeti verilmesini teminen gerekli düzenlemeleri yapmak da yer almaktadır. (md. 5/6-c)

Davaya konu olan kayıp-kaçak bedeli, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun geçici 9.maddesinde "Ulusal Tarife adı altında EPDK tarafından belirlenerek uygulanmaktadır. 01/04/2011 tarihinden geçerli olmak üzere uygulanmakta olan bu tarife de EPDK'nun 28/12/2010 tarih ve 2999 sayılı kararı ile belirlenmiştir. Tarifelerin uygulanmasında davacının da dahil olduğu lisans sahibi şirketler bakımından yasal zorunluluk bulunmaktadır. Lisans sahibi şirketler tarifeyi değiştiremeyeceği gibi tarifede yer almayan bir bedeli de tahsil edemeyecek veya düzenlenen tarifeler kapsamında düzenlenmiş bir bedeli de tahsil etmeme gibi bir davranışta bulunamayacaktır. Diğer bir anlatımla, lisans sahibi şirketlerin tarifeleri uygulayıp uygulamama ve kayıp-kaçak bedelini tahsil etmeme gibi bir inisiyatif bulunmamaktadır. Tarifelere uyma yükümlülüğünün bir gereği olarak kayıp-kaçak bedeli perakende satış tarifesinin bir unsuru olarak faturalarda yer almakta, bu bedelin belirlenmesi için alınan kurul kararı EPDK'nun bir düzenleyici işlemi olarak tüm tüzel ve gerçek kişileri bağlamaktadır.

14.03.2013 tarihinde kabul edilen ve 30.03.2013 tarihli ve 28603 sayılı resmî gazetede yayınlanan 6446 nolu Elektrik Piyasası Kanununun, amaç başlıklı 1.maddesinde; "Bu Kanunun amacı; elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren, malî açıdan güçlü istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin yapılmasının sağlanmasıdır." kapsam başlıklı 2.maddesinde; "Bu Kanun; elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı, toptan veya perakende satışı, ithalat ve ihracatı, piyasa işletimi ile bu faaliyetlerle ilişkili tüm gerçek ve tüzel kişilerin hak ve yükümlülüklerini kapsar." Lisans esasları başlıklı 5.maddesinin 4.fıkrası, "Tarifesi düzenlemeye tabi lisans sahibi tüzel kişiler için aşağıda belirtilen hususlara ilişkin hükümler Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikte yer alır" 4.bendin c fıkrasında ise; "Bu Kanunda yer alan fiyatlandırma esaslarını tespit etmeye, piyasa ihtiyaçlarını dikkate alarak son kaynak tedariki kapsamında ve/veya serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik satışında uygulanacak fiyatlandırma esaslarını tespit etmeye ve bu fiyatlarda enflasyon dâhil ihtiyaç duyulacak diğer ayarlamalara ilişkin formülleri uygulamaya dair yöntemler ve bunların denetlenmesine dair hükümler," 4.bendin d fıkrasında ise, "Hizmet maliyetlerinin yansıtılmasına dair kurallar ile teknik ve teknik olmayan kayıpları asgariye indirecek önlemlerin uygulanmasına dair esasları içeren hükümler," yer almaktadır. Mezkur mevzuat hükümlerine göre elektrik piyasasında fiyatlandırmanın esaslarının EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği ifade edilmektedir.

Kanunun 17.maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde "İlgili tüzel kişilerin Kurul tarafından onaylanan tarifeleri uygulamakla yükümlüdür." hükmü ve 17.maddesinin dördüncü fıkrasında "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 birisini yapmaması hâlinde, söz konusu hizmetin durdurulabilmesini de içeren usul ve esaslar Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle

düzenlenir." hükmü ver almaktadır. Kanunun 17.maddesine yer alan bu hükümler gereğince Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından tüm ülkede uygulanmak üzere onaylanan fonsuz tarife tabloları içerisinde yer alan bedellerin dağıtım/tedarik şirketlerince tüketicilerden tahsili ve söz konusu bedellerin tüketiciler tarafından ödenmesi yasal birer zorunluluktur. Bir kamu kuruluşu olan EPDK'nun aldığı düzenleyici bir işlem olan ve ülke genelinde uygulanan bedellerden biri olan kayıp-kaçak bedeli düzenleyici bir işlem olup mahkemece iptal edilmedikçe veya yetkili merci tarafından geri alınmadıkça geçerlidir ve yürürlüktedir. Söz konusu bedellere ilişkin Kurul Kararı yürürlükte olup, meri mevzuatın bir parçasıdır.

Kanunun 17.maddesinin altıncı fıkrasının (ç) bendindeki "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." hükmü dağıtım tarifelerini belirleme yetkisinin EPDK'da olduğunu ifade etmektedir. Kanunun 27.maddesinin altıncı fıkrasında "Dağıtım şirketleri, genel aydınlatma ile teknik ve teknik olmayan kayıplarından dolayı enerji ihtiyaçlarını TETAŞ'tan temin ederler." hükmü yer almaktadır. Kanun Koyucu'nun tamamen dağıtım şirketlerinin sorumluluğunda olan bir konuda şirketlere hem de genellikle fiyatı piyasa fiyatından daha yüksek olan bir kaynaktan alım zorunluluğu getirmesi düşünülmemeyeceğinden söz konusu bedelin tüketicilerden tahsil edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Kanunun Geçici 1.maddesinin birinci fıkrasında "Düzenlemeye tabi tarifeler üzerinden elektrik enerjisi satın alan tüketicileri, dağıtım bölgeleri arası maliyet farklılıkları nedeniyle var olan fiyat farklılıklarından kısmen veya tamamen koruyacak şekilde tesis edilmiş ve uygulamaya ilişkin hususları Kurum tarafından hazırlanan tebliğ ile düzenlenmiş fiyat eşitleme mekanizması, 31/12/2015 tarihine kadar uygulanır. Tüm kamu ve özel dağıtım şirketleri ile görevli tedarik şirketleri fiyat eşitleme mekanizması içerisinde yer alır." hükmü yer almaktadır. Fiyat eşitleme mekanizmasına ilişkin düzenleme ilk defa 4628 sayılı Kanunun 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 30.maddesi ile mülga Geçici 9.maddesine 10/05/2006 tarihli ve 5496 sayılı Kanununun 6.maddesi ile eklenmiş olup maddenin gerekçesinde "Geçici 9.madde ile, dağıtım ve perakende satış şirketlerine maliyetlerini yansıtan tarifeler uygulanması sonucunda bölgeler arasında özellikle kayıp-kaçak nedeniyle oluşan aşırı farklılaşmaların, bu farklılaşmalar makul düzeylere ininceye kadar bir geçiş dönemi için tüketicilere ulusal bazda tek bir satış fiyatı uygulanması, toptan ve perakende satış fiyatlarına müdahale edilmeden perakende satışta rekabet ortamının oluşturulması, dağıtım şirketlerinin gelirlerinin önceden tahmin edilebileceği bir mekanizmanın oluşturulması, eşitleme mekanizmasının uygulanması sürecinde sistemde oluşan kayıpların tüm kullanıcılara yansıtılması koşullarının oluşturulmasında gerekli şartların tesisi hedeflenmektedir." denilmek suretiyle Kanun koyucunun sarıh bir şekilde kayıp-kaçığı elektriğin maliyet kalemleri arasında kabul ettiği ve geçiş dönemi için kayıp-kaçak oranları ve dolayısıyla da kayıp-kaçak bedelleri çok farklı olan bölgelerin fiyat eşitleme mekanizması ile aynı tarifeden elektrik kullanmasının sağlanmasını öngördüğü anlaşılmaktadır. Kanun koyucu kayıp-kaçığın kanunî bir maliyet unsuru olduğunu kabul etmenin ötesinde, bu maliyet unsurundan kaynaklanabilecek dağıtım bölgeleri arasındaki fiyat farklılığından tüketicileri geçiş dönemi süresince kısmen veya tamamen koruyacak şekilde bir mekanizma tesis edilmesini öngörmüştür. Kanun koyucunun bir mekanizma ile bölgesel etkilerini geçiş dönemi süresince ortadan kaldırmayı öngördüğü kayıp-kaçığın kanunî bir maliyet kalemi olduğudur.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri gereğince ve çerçevesinde kayıp-kaçak bedeli Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından aşağıdaki ikincil mevzuat ile belirlenmektedir.

Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliği'nin 9.maddesinin dördüncü fıkrasında "Kayıp ve kaçak enerji miktarı dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından temin edilir. Kayıp kaçak bedeli, Dağıtım Sistemi Gelirinin Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ hükümleri esas alınarak hesaplanır." hükmü ve 15.maddesinin birinci fıkrası "İletim sistemi kullanım geliri tavanı, iletim sistemi işletim geliri tavanı, piyasa işletim gelir tavan ve dağıtım sistemi kullanım geliri tavanına ilişkin parametreler; faaliyet türüne göre belirlenen verimlilik, kalite ve kayıp-kaçak hedeflerine ulaşılması ölçüsünde, elektrik piyasası hesap plân, düzenlemeye

tabi unsurlar ve raporlamaya ilişkin tebliğ ile ilgili mevzuattaki diğer hükümlere uygun olarak işletme giderleri ile amortisman giderlerinin karşılanması ve makul bir getiri elde edilmesine izin verecek şekilde belirlenir." hükmü yer almaktadır. Dağıtım Sistemi Gelirinin Düzenlenmesi Hakkında Tebliğin 4. maddesinde gelir düzenlemesinde, dağıtım lisansı sahibi tüzel kişilerin dağıtım lisanslarına derç edilecek parametreler arasında dağıtım lisansı sahibi tüzel kişinin lisansında her tarife dönemi için belirlenen kayıp-kaçak hedeflerinin de olduğu ifade edilmiştir. Aynı tebliğin Ek 2.maddesinde kayıp-kaçak bedelinin hesaplanma yöntemi ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

Gelir ve Tarife Düzenlemesi Kapsamında Düzenlemeye Tabi Unsurlar ve Raporlamaya İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğin 19.maddesinde "b) Kayıp-kaçak hedeflerine ilişkin olarak, bu Tebliğin ekinde yer alan GD04.2 formundaki veriler," lisans sahibi tüzel kişiler tarafından, kendi faaliyetleri ile ilgili olması hâlinde, düzenlemeye esas işletme gideri ve yatırım harcamalarına temel teşkil eden ve sağlanma zorunda olan veriler arasında sayılmaktadır.

Yukarıda detaylı olarak belirtildiği üzere kayıp-kaçak bedeli Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Kanunun kendisine verdiği yetki çerçevesinde ve Kanunun temel amaçlarına uygun şekilde belirlediği bir bedeldir. 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24.maddesinin Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı davaları düzenleyen birinci fıkrasının (c) bendinde "Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemler" in ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da karara bağlanacağı ifade edilmektedir. Bir kamu kuruluşu olan EPDK'nun aldığı düzenleyici birer işlem olan ve ülke genelinde uygulanan kayıp-kaçak bedeli bu madde kapsamında olup ve bu davalarda görevli mahkeme ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'dır. Danıştay söz konusu bedellerin iptali talebiyle açılan davaların tamamında yürütmeyi durdurma istemlerini reddetmiş ve esasa ilişkin incelemesini sürdürmektedir. Bilindiği üzere, düzenleyici bir işlem mahkemece iptal edilmedikçe veya yetkili merci tarafından geri alınmadıkça geçerlidir ve yürürlüktedir. Söz konusu bedellere ilişkin Kurul Kararı yürürlükte olup, meri mevzuatın bir parçasıdır. Bu karara dayanılarak dağıtım şirketlerince söz konusu bedelin tahsil edilmesi de hukuka uygundur.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 1.maddesinde, bu kanunun amacının; elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, malî açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanması olduğu belirtilmiş olup; aynı maddede iletim, elektrik enerjisinin gerilim seviyesi 36 kw üzerindeki hatlar üzerinden naklini; dağıtım sistemi, bir dağıtım şirketinin, belirlenmiş bölgesinde işlettiği ve/veya sahip olduğu elektrik dağıtım tesisleri ve şebekesini; iletim sistemi, elektrik iletim tesisleri ve şebekesini ifade ettiği vurgulanmış; iletim tesisi, üretim tesislerinin 36 kw üstü gerilim seviyesinden bağlı olduğu noktalardan itibaren, iletim şalt sahalarının orta gerilim giderleri de dahil olmak üzere dağıtım tesislerinin bağlantı noktalarına kadar olan tesisler, dağıtım tesisi ise, iletim tesislerinin bittiği noktadan itibaren, müstakilen elektrik dağıtımını için tesis edilmiş tesis ve şebeke olarak tarif edilmiş, tarife ise, elektrik enerjisinin ve/veya kapasitenin iletimi, dağıtımını ve satışı ile bunlara dair hizmetlere ilişkin fiyat, hüküm ve şartları içeren düzenlemeler şeklinde tanımlanmış, 2.maddesinde, elektrik piyasası faaliyetlerinin, bu Kanun hükümlerine göre piyasada faaliyet gösterecek tüzel kişilerin üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, perakende satış hizmeti, ticaret, ithalat ve ihracat faaliyetleri olduğu, piyasada faaliyet gösterecek tüzel kişilerin faaliyetlerinde uymaları gereken usul ve esasların bu konun ve ilgili yönetmeliklerle düzenleneceği, 3.maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (5) numaralı alt bendinde, yönetmelik uyarınca, hizmet maliyetlerinin yansıtılmasına dair kurallar ile kayıp ve kaçakları asgariye indirecek önlemlerin uygulanmasına dair içeren hükümlerin lisanslarda yer alacağı, 4.maddesinde, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun, bu kanunda yer alan fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten, piyasa ihtiyaçlarını dikkate alarak serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik satışında uygulanacak fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten ve bu fiyatlarda enflasyon nedeniyle ihtiyaç duyulacak ayarlamalara ilişkin başvuruları aynı yılın 31 Aralık tarihini geçmeyecek

şekilde onaylayacağı, lisans sahibinin, bir sonraki yıl boyunca tarifelerde yapacağı aylık enflasyon ve lisansında belirtilen diğer hususlarla ilgili ayarlamaların da Kurulun onayında yer alacağı, bu tür fiyat ayarlamaları ile ilgili formüllerin Kurum tarafından bu Kanun hükümleri doğrultusunda verilen her lisansta bulunacağı, fiyat yapısı içinde, söz konusu tüzel kişinin piyasa faaliyetleri ile doğrudan ilişkili olmayan hiçbir unsurun yer alamayacağı, TEİAŞ tarafından uygulanacak iletim ek ücretinin bu hükmün istisnasını oluşturduğu, her lisansta yer alan fiyat formüllerinin ancak söz konusu lisansta belirtilen zamanlarda ve/veya koşullarda tadil edilebileceği, Kurul onaylı tarifelerin hüküm ve şartlarının, bu tarifelere tâbi olan tüm gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı, bir gerçek veya tüzel kişinin tabi olduğu tarifede öngörülen ödemelerden herhangi birisini yapmaması halinde, söz konusu hizmetin durdurulmasını da içeren usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği, tarife onayı gerektiren bir lisansın verilmesi ile birlikte, içinde bulunulan yıla ait tarifenin de Kurulca incelenerek onaylanacağı belirtilmiş olup, aynı maddenin (b) bendinde, düzenlemeye tabi tarifeler arasında "İletim Tarifeleri" sayılmış, (4) numaralı alt bendinde, dağıtım şirketleri tarafından hazırlanacak olan dağıtım tarifelerinin, elektrik enerjisinin dağıtım tesisleri üzerinden naklinden yararlanan tüm gerçek ve tüzel kişilere eşit taraflar arasında fark gözetmeksizin uygulanacak dağıtım hizmetine ilişkin fiyatları,' hükümleri ve şartları içereceği öngörülmüştür.

Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliği'nin 10/1.maddesinde, "kayıp kaçak enerji miktarları perakende satış lisansı sahibi dağıtım şirketleri tarafından temin edilir." hükmü yer almış, 28.maddesinde, iletim ve dağıtım tarifelerinde yer alan fiyatların yansıtılmasında, perakende satış tarifelerinde belirtilen abone grupları dikkate alınmak suretiyle, söz konusu tarifelerde yer alan fiyat yapısının korunmasının esas olduğu, tarifeleri düzenlemeye tâbi tüzel kişilerin gelir ve/veya fiyat tavanı hesaplamalarında yer almayan ancak tarifeleri düzenlemeye tâbi diğer tüzel kişiler tarafından kendilerine fatura edilen iletim ve/veya dağıtıma ilişkin bedelleri, bu tüzel kişilerin hizmet sundukları abonelere ve/veya müşterilere uygulayacakları fiyatlara ayrıca ilave edecekleri, serbest tüketiciler açısından, iletim sistemi kullanım fiyatı ile iletim sistemi işletim fiyatına ilişkin tutarların, dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından, tedarikçilerden veya dağıtım sistemine bağlı serbest tüketicilerden tahsil edilebileceği, bu durumda iletim tarifi ile dağıtım tarifi kapsamındaki fiyatların, ödeme bildirimlerinde ayrı olarak gösterileceği hükme bağlanmıştır.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun Geçici 9.maddesinde, "31 Aralık 2012 tarihinde sona erecek geçiş döneminde düzenlemeye tâbi tarifeler üzerinden elektrik enerjisi satın alan tüketicileri, dağıtım bölgeleri arası maliyet farklılıkları nedeniyle var olan fiyat farklılıklarından kısmen veya tamamen koruyacak şekilde tesis edilmiş ve uygulamaya ilişkin hususları tebliğle düzenlenmiş olan fiyat eşitleme mekanizması uygulanır. Tüm kamu ve özel dağıtım şirketleri fiyat eşitleme mekanizması içerisinde yer alır. Geçiş dönemi süresince ulusal tarife uygulamasının gerekleri esas alınır ve ulusal tarifede çapraz sübvansiyon uygulanır. Ulusal tarife Kurumca hazırlanır ve Kurul onayıyla yürürlüğe girer. Kurul onaylı çapraz sübvansiyon ancak Bakanlar Kurulu kararı ile değiştirilir. Geçiş dönemi süresince tüm hesaplar ilgili mevzuata göre ayrıştırılarak tutulur." hükmüne yer verilmiştir.

Bu kural ile dağıtım ve perakende satış şirketlerine maliyetlerini yansıtan tarifeler uygulanması sonucunda bölgeler arasında özellikle kayıp-kaçak nedeniyle oluşan aşırı farklılaşmaların ulusal tarifeye yansıtılmasının önlenmesi, tüketicilere ulusal bazda tek bir satış fiyatı uygulanması, toptan ve perakende satış fiyatlarına müdahale edilmeden perakende satışta rekabet ortamının ve dağıtım şirketlerinin gelirlerinin önceden tahmin edilebileceği bir mekanizmanın oluşturulması, fiyat eşitleme mekanizmasının uygulanması sürecinde oluşan kayıpların tüm kullanıcılara yansıtılması ' için gerekli şartların kurulması amaçlanmış, bu geçiş döneminde; TEDAŞ tarafından yapılan tarife tekliflerinde, ulusal tarife uygulamasının gereklerinin esas alınması ve abone grupları arasında çapraz sübvansiyona yer verilmesi zorunlu kılınmış, ve ilk ' uygulama dönemi için TEDAŞ tarafından hazırlanan geçiş dönemi tarifeleri ile metodolojisi, teklif edildiği şekliyle Kurul'un 24/08/2006 günlü, 875 sayılı kararı ile onaylanıp, 01/09/2006 günlü, 26276 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

TEDAŞ tarafından sunulan tarife teklifi içerisinde kayıp kaçak hedeflerinin

hesaplanmasında kullanılan yöntem 2011/2015 yıllarını içeren ikinci tarife dönemi için kayıp kaçak hedeflerinin belirlenmesinde de kullanılmış ve 16/122010 tarih ve 2932 sayılı Kurul Kararıyla 2011-2015 dönemini kapsayan ikinci uygulama dönemi için 21 dağıtım şirketi için kayıp-kaçak hedefleri belirlenmiş olup; tüketicilere yansıtılan kayıp-kaçak bedellerinin anılan bu hedef kayıp-kaçak oranları üzerinden hesaplandığı anlaşılmaktadır. 875 sayılı Kurul kararı ile onaylanan "20 Dağıtım Şirketi İçin Gelir Gereksinimi Hesaplanması ve Tarife Metodolojisi"; sosyal uyum bileşeni adı altında tarifelerde yer alan çapraz sübvansiyonun ne olduğu, çapraz sübvansiyon miktarlarının nasıl hesaplandığı açıklanarak, faaliyetlere özgü çapraz sübvansiyon miktarları, abone grupları ile geçiş döneminin her bir yılı bazında yayımlanmış ve bu Metodolojide; bölgesel bazda gerçek maliyetlere dayalı gelir gereksinimlerinin belirlenmesi ve tarifelerin hesaplanmasında izlenecek yöntemler gösterilmiş olup, geçiş dönemi süresince dağıtım ve perakende satış hizmeti faaliyetine ilişkin gelir gereksinimi hesaplamalarında, her tarife yılı için bölgelere ilişkin verimlilik ve hedef kayıp-kaçak oranları belirlenerek, dağıtım şirketlerinin kontrolünde olan dağıtım ve perakende satış hizmeti faaliyeti için yıllara sari gelir ihtiyaçları tespit edilmiş ve ihtiyaç duyulan bu gelirin kullanıcılara belirli bir metodoloji çerçevesinde yansıtılması öngörülmüştür. Dağıtım şirketlerinin kontrolü dışında olan iletim ve elektrik enerjisi alım fiyatlarının ise hangi prensiplerle tarifelere yansıtılacağı ortaya konmuştur. Bunun yanında farklı bağlantı durumlarına göre tüketicilere hangi tür maliyetlerin yansıtılacağı açıklanmıştır.

Geçiş döneminde öngörülen "Fiyat Eşitleme Mekanizmasının temel amacının; toplumsal nitelikli olan aşırı yüksek kayıp-kaçakların toplumun bütünü tarafından "eşit olarak" bölüşülmek suretiyle ödenmesi, geçiş dönemi sonuna kadar abone grupları arasındaki çapraz sübvansiyonun tedrici olarak azaltılması ve geçiş dönemi sonunda her dağıtım bölgesinin ve abone grubunun kendi maliyetlerine katlanmaya başlaması olduğu dikkate alındığında, bu sistemin verimli dağıtım şirketlerinin faaliyette bulunduğu istikrarlı ve doğal tekel niteliğini haiz faaliyetler dışında kalan faaliyetlerin serbest rekabet koşullarında yürütüldüğü bir piyasa yapısını hedeflediği gözetildiğinde, fiyat eşitleme mekanizması ile öngörülen sistemin eşitlik, hakkaniyet ve nesafet ilkeleriyle bağdaşmadığından söz etmek mümkün değildir.

Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun 29/12/2010 tarih ve 3002 sayılı kararı ile 01/01/2011 tarihinden itibaren uygulanmak üzere 21 Dağıtım Şirketi için Tarife Uygulamalarına İlişkin Usul ve Esasların onaylanmasına karar verildiği ve 2999 sayılı Kurul Kararı ekinde yer alan abone grupları tanımlanıp, abone gruplarının nasıl tespit edileceği hususunun açıklandığı, dava konusu işlem ve kararlar ile tarife uygulamalarına ilişkin açıklayıcı düzenlemelerin yapıldığı anlaşılmaktadır.

Tüketicilere elektrik sağlamaya yönelik hizmet sunumu sırasında teknik ve teknik olmayan nedenlere bağlı olarak ortaya çıkan ve tamamen engellenmesi ve yok edilmesine imkan bulunmayan kayıp-kaçığın belli bir hedef doğrultusunda, giderek azaltılması için gerekli tedbirlerin alınmasına yönelik özendirici ve teşvik edici uygulamalarla; kaliteli ve sürekli elektrik hizmetini temin için gerekli önlemleri atmamakla görevli bulunan davalı idarece elektrik üretim, iletim, dağıtım ve tedarikinde ortaya çıkan ve maliyetin bir parçası olan kayıp-kaçık bedelinin elektrik piyasası faaliyetlerinin düzgün yürütülmesini temin için tüketicilere yansıtılmasına ilişkin uygulamada hukuka ve hakkaniyete aykırılık bulunmamaktadır.

Hukuk Genel Kurulunun önünü gelen somut olayımızla benzer bir konu olan ve Genel Kurul için emsal teşkil edebilecek olan Türk Telekomünikasyon A.Ş tarafından, telefon abonelerinden alınmakta olan "sabit ücret" uygulamasına ilişkin olarak Yüksek Genel Kurulun 13/05/2009 tarih 2009/13-122 Esas, 2009/189 Karar, 13/10/2010 tarih 2010/13-406 Esas, 2010/503 Karar, 02/04/2014 tarih 2013/13/661 Esas, 2014/440 Karar sayılı kararlarında da; "bu açık hüküm karşısında işletmeci tarafından belirlenen tarifelerin 5809 sayılı Kanununun 14.maddesinde sayılan ilkelere uygun olup olmadığını belirlemek ve sonucunda onaylamak görev ve yetkisi aynı Kanununun 6/j maddesi gereğince "Kurum"a aittir. Kanununun 47, 48, 49.maddelerinde; Kurumun "Eşit Hizmet Alabilme Hakkı", "Tüketicinin ve Son Kullanıcının Korunması", "Şeffaflığın Sağlanması ve Bilgilendirme" konusunda gerekli usul ve esasları belirleyeceği; son kullanıcı ve tüketicilerin azami faydayı elde edebilmeleri ve hizmetlerin şeffaflık ilkesine uygun olarak

sunulabilmesi için hizmet seçenekleri, hizmet kalitesi, tarifeler ile tarife paketlerinin yayımlanmasına ve benzer hususlarda abonelerin bilgilendirilmesine yönelik olarak işletmecilere yükümlülükler getirebileceği; işletmecilerin de, özellikle hizmetler arasında seçim yapılırken ve abonelik sözleşmesi imzalanırken tüketicilerin karar vermelerinde etkili olabilecek hususlar ile dürüstlük kuralı gereğince bilgilendirilmelerinin gerekli olduğu her durumda talep olmaksızın tüketicileri bilgilendireceği; 50.maddesinde de "Abonelik Sözleşmeleri" ile Kurum'un bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirleyeceği düzenleme altına alındığı, Kanunun 65.maddesinde "Atıflar ve Uygulama" başlığı altında; "Diğer mevzuatta, hizmet alanları itibariyle, 4/2/1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu ve 5/4/1983 tarihli ve 2813 sayılı Telsiz Kanununa yapılan atıflar ile bu kanunların kendi içinde yapılan atıfların, konuları itibariyle bu Kanuna yapılmış sayılacağı, diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı, diğer mevzuatta geçen "Telekomünikasyon Kurumu" ibaresinden "Kurum"; "Telekomünikasyon Kurulu" ibaresinden de "Kurul"un anlaşılacağı, düzenlendiği, Kurumun sektörle ilgili işlemlerine karşı açılacak davaların ise ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği; bu davaların acele işlerden sayılacağı, Kanunun "Dava Hakkı" başlıklı 62.maddesinde hükme bağlandığı, açıklanan yasal düzenlemeler karşısında somut olay irdelendiğinde: 406 sayılı Kanunda ve 2813 sayılı Telsiz Kanununda dava hakkı konusunda herhangi bir düzenleme olmamasına karşın, 5809 sayılı Kanun ile açıkça dava hakkı düzenlenmiş ve kurumun sektörle ilgili işlemlerine karşı açılacak davalarda ilk derece mahkemesi olarak Danıştay görevlendirilmiştir. Somut olayda; 5809 Sayılı Kanun hükümlerinin uygulama alanı bulunduğu, dava ve uyuşmazlığa konu sabit ücretin davacı işletmeci tarafından, Kurum onayı ile belirlenen "Tarifeler" çerçevesinde tespit edildiği, bu tarifelerin Kurum'un sektörle ilgili işlemi olmakla bunlara karşı Danıştay'da ilk derece mahkemesi sıfatıyla dava açılıp; bu mahkemece karara bağlanabileceği; tarifelin onaylanmasına ilişkin işlem bu yolla iptal edilmedikçe sabit ücretin belirlenen esaslar dahilinde alınmasına devam olunacağı; dosyaya yansıyan böyle bir iptal kararında mevcut olmadığına göre Türk Telekomünikasyon AŞ tarafından belirlenen ve Telekomünikasyon Kurumu tarafından onaylanan tarife uyarınca alınan sabit ücretin, yasal bir uygulama olduğu; Danıştay tarafından iptal edilmediği sürece sabit ücretin tarifede belirlenen miktar üzerinden alınmasında kanuna aykırı bir husus bulunmadığı, her türlü duraksamadan uzak olduğu, öte yandan, taraflar arasındaki sözleşmenin haksız şart içerdiğinin kabulü için herhangi bir yasal denetim yolu açık olmayan bir hükmün sözleşmeye konulmuş olması gerekir. Oysa 5809 Kanun ile sözleşmelerin düzenlenmesinin usul ve esaslarını belirleme görevini dahi Kurum'a vermiş ve ayrıca somut olaydaki gibi sabit ücrete ilişkin hükümlerin tarifelerle belirleneceğini, bu tarifelerin de Kurum'ca onaylanacağını belirlemiş; bununla yetinmeyerek bu tarifelere karşı dava yolunu da düzenlemiştir. Kurumun onay işlemine karşı dava açılmamış veya açılıp ta reddedilmiş olması durumunda tarife kanuna uygun olmakla buna dayanılarak sözleşmede yer verilen sabit ücrete ilişkin miktarın haksız şart olarak kabulünde olanaklı olmadığı, hâl böyle olunca; Tüketici Sorunlar Hakem Heyeti ve dolayısıyla da Tüketici Mahkemesi'nin sabit ücretin miktarı konusunda bir değerlendirme yapması açıklanan yasal düzenlemeler karşısında olanaklı olmadığı gibi, sabit ücret miktarında haksız şart teşkil etmediği, davanın açıklanan bu değişik gerekçelerle kabulü gerekirken, reddine ilişkin önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olduğuna oy çokluğu ile karar vermiştir.

Kayıp kaçak bedeli uygulaması 4688 sayılı Yasanın 1/1, 4-1, 6446 sayılı Kanunun 5/1, 17/ç, 27, geçici 1., 5496 sayılı Kanunun 6, geçici 9 ve ilgili yönetmelikler ve EPDK Kurul Kararları ve tebliğleri çerçevesinde yapılmaktadır.

Somut olayda; çekişmeye konu olan kayıp kaçak bedeli arzedilen kanunlar ve ikincil mevzuat hükümleri çerçevesinde EPDK tarafından belirlenerek uygulanmaktadır. 01.04.2014 tarihinden geçerli olmak üzere uygulanmakta olan tarife EPDK'nun 28.12.2010 tarih ve 2999 sayılı kararı ile belirlenmiştir. Tarifelerin uygulanması elektrik şirketleri için yasal zorunluluktur. Lisans sahibi şirketler tarifeyi değiştiremeyeceği gibi tarifede yer almayan bir bedeli de tahsil edemeyecek veya düzenlenen tarifeler kapsamında düzenlenmiş bir bedeli de tahsil etmeme gibi bir davranışta bulunamayacaklardır. Diğer bir anlatımla lisans sahibi şirketlerin tarifeleri uygulayıp

uygulamama ve kayıp kaçak bedelini tahsil etmeme gibi bir insiyatifi bulunmamaktadır. Kayıp kaçak bedeli kurumun kanunun kendisine verdiği yetki ve görev çerçevesinde kanunun temel amaçlarına uygun şekilde belirlediği bir bedeldir. Söz konusu bedeli belirlemek üzere alınan kurul kararı kurumun genel düzenleyici işlemi olarak tüm gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Kayıp kaçak bedeli uygulaması kurumun kendisine verdiği yetkiye dayanarak yasa ile belirlenen bir ücrettir. EPDK kurul kararları tarife ve tebliğleri EPDK Kanununun kendisine verdiği yetkiye dayanarak çıkarılmıştır. Dolayısıyla kanuna, hakkaniyete ve hukukun genel ilkelerine aykırılığında bahsedilemez.

Davaya konu kayıp kaçak bedelinin EPDK Kurumunun onayı ile ve sektörle ilgili olarak belirlenen bir ücrettir. Tüketicilere kesintisiz bir elektrik hizmeti sağlanabilmesi için üretilen elektriğin (özellikle de teknik kaybın) maliyetinin tüketicilere yansıtılması faaliyetin doğal bir sonucudur. Kanunun EPDK'ya verdiği görevler arasında kaçakların sıfırlanmasını ve teknik kayıplarında makul seviyelere indirilmesine ilişkin düzenlemeleri yapma görevi vardır. Teknik ve teknik olmayan kayıplar elektrik maliyetinin bir unsurudur. Elektriğin kesintisiz bir şekilde sağlanması için teknik ve teknik olmayan kayıpların karşılanması gerekir. Kayıpsız bir elektrik üretimi söz konusu olamaz. Kayıp kaçak bedeli EPDK Kurumunun kanunun kendisine verdiği yetki çerçevesinde ve kanunun temel amaçlarına uygun şekilde belirlediği bir bedeldir. Söz konusu bedeli belirlemek üzere alınan kurul kararı kurumun bir düzenleyici işlemi olarak tüm gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Kayıp kaçağa ilişkin ücret yasanın kendisine verdiği yetki çerçevesinde EPDK tarafından belirlendiğinden ve onaylanarak yürürlüğe girdiğinden ve bu karara karşı idari yargı yolu da açık olduğundan tüketicilerden alınan kayıp kaçak bedeli haksız şart olarak ta kabul edilemez.

Sonuç olarak, tüketicilere elektrik temin etmeye yönelik hizmetlerin sunumu sırasında teknik ve teknik olmayan nedenlere bağlı olarak ortaya çıkan ve ülkemiz şartları da nazara alındığında tamamen engellenmesi ve yok edilmesine imkan bulunmayan, kaliteli ve sürekli elektrik hizmeti temini için gerekli önlemlerin alınmasına yönelik olarak elektrik dağıtım şirketlerinin elektrik temininde iletim, dağıtım ve tedarikinde ortaya çıkan meri mevzuata göre maliyetin bir parçası olan kayıp-kaçak bedelinin elektrik piyasası faaliyetlerinin düzgün yürütülmesi, kaliteli ve sürekli bir elektrik hizmeti sağlanmasının temini için kayıp-kaçak bedelinin tüketicilere yansıtılmasında hukuka, meri mevzuata ve hakkaniyete aykırılık yoktur. Netice itibarıyla ortada yürütmesi gereken bir kamu hizmeti vardır ve bu kamu hizmetinin yürütülmesi için de yasayla ve ona bağlı olarak çıkarılan ikincil mevzuatla tüketicilere ek bir külfet yüklenmiştir. Kamu hizmetinin devamı içinde bir zorunluluktur

Yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, dava konusu kayıp-kaçak bedeli; yasa ile belirlenen bir ücrettir. EPDK tarafından yapılan tarife, kurul tarafından onaylandıktan sonra yürürlüğe girmekte ve uygulanmaktadır.

Bundan ayrı olarak, taraflar arasındaki sözleşmenin haksız şart içerdiğinin kabulü için herhangi bir yasal denetim yolu açık olmayan bir hükmün sözleşmeye konulmuş olması gerekir Oysa az önceki açıklamalarda da izah edildiği üzere; kayıp-kaçak bedeli 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 1/1, 4/1 ve aynı kanunun geçici 9.maddeleri ile EPDK'nun 28/12/2010 tarih ve 2999 sayılı kararına göre belirlenmekte ve alınmaktadır. Yüksek Genel Kurulun sabit ücret uygulamasına ilişkin uygulaması da bu yöndedir.

Bu itibarla; yerel mahkemenin direnme kararının Yüksek Genel Kurulca yukarıda arz ve izah ettiğim gerekçeler muvacehesinde bozulması gerektiği kanâatinde olduğumdan Mahalli Mahkemenin direnme kararının onanması yönündeki sayın çoğunluğun görüşüne katılamıyorum.