

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

AKSARAY TIR NAKLİYAT SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2017/36736
Karar Tarihi : 19/9/2018

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Serruh KALELİ
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA

Raportör : Heysem KOCAÇINAR
Başvurucu : Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. Refik KARABATAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargılama aşamasında yürürlüğe giren kanun hükmünün aleyhe sonuç doğuracak şekilde uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının, lehe nispi vekâlet ücreti yerine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/10/2017 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:
8. Dağıtım tarifeleri içinde yer alan, teknik olan ve teknik olmayan kayıp maliyeti şeklinde ifade edilen *kayıp kaçak elektrik*; dağıtım sistemine giren toplam enerji ile

tüketicilere fatura edilen enerji arasındaki farkı oluşturan elektrik enerjisidir. Bu kayıp, elektriğin dağıtımındaki teknik sorunlardan meydana gelebileceği gibi elektriğin mevzuata aykırı kullanılmasından da kaynaklanabilmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017). Dağıtım faaliyetinin yürütülmesi sırasında kaçınılmaz olarak ortaya çıkan bu kayıp kaçak elektrik maliyetinin tüketicilere yansıtılmasından oluşan bedel de kayıp kaçak bedeli olarak adlandırılmaktadır. Yargıtay, kayıp kaçak bedeli ile bu bedel üzerinden tahsil edilen bedellerin kurallara uygun davranan abonelerden tahsilinin hukuk devleti ile bağdaşmayacağını kabul etmekte iken Danıştay, söz konusu bedelin tahsilinin dayanağı olan idari işlemin iptaline dair açılan davaları anılan bedelin elektrik piyasası faaliyetlerinin düzgün yürütülmesi, kaliteli ve sürekli bir elektrik hizmeti sağlanmasının teminini amaçladığı gerekçesiyle reddetmektedir.

9. Başvurucu ticari faaliyeti kapsamında 8/6/2005 tarihinde elektrik aboneliği olmuştur. Başvurucunun kullandığı elektriğe ilişkin olarak adına düzenlenen faturalara normal kullanımının dışında elektrik enerjisinin nakli sırasında meydana gelen kayıp ile başka kişilerin kaçak kullanımından kaynaklanan kayba ilişkin bedel de yansıtılmıştır.

10. Başvurucu 8/6/2015 tarihinde Aksaray 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) abonelik tarihinden itibaren kendisinden tahsil edilen kayıp kaçak bedeli ve bu bedel üzerinden çeşitli adlar altında yapılan tahsilatlar nedeniyle tazminat davası açmıştır. Başvurucu fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 1.000 TL'nin yasal faizi ile tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Başvurucu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (HGK) Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Daire) tarafından da benimsenen 21/5/2014 tarihli kararına dayanmıştır.

11. Başvurucu 29/3/2016 tarihli dilekçesiyle dava değerini 66.564 TL artırarak toplam 67.564 TL olarak bildirmiş ve gerekli olan harçları yatırmıştır.

12. Mahkeme 29/3/2016 tarihli kararla 24.237 TL kayıp kaçak bedeli, kayıp kaçak bedeli üzerinden alınan 484,74 TL TRT payı, kayıp kaçak bedeli üzerinden alınan enerji 242,37 TL fon bedeli, 3.643,05 TL PSH, 127,89 TL sayaç okuma bedeli, 7.286,88 TL iletim bedeli, 31.542,07 TL dağıtım bedeli olmak üzere toplam 67.564 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek ticari faiziyle ve kabul edilen alacak miktarı üzerinden hesaplanan 7.782,04 TL vekâlet ücretinin davalı şirketten alınarak başvurucuya verilmesine karar vermiştir. Mahkeme, gerekçeli kararında başvurucudan tahsil edilen kayıp kaçak bedeli ile bu bedele bağlı olarak çeşitli adlarla yapılan diğer tahsilatların elektrik aboneliği olan başvurucunun kusurağın kaynaklanan bir sebepten alınmadığını ve Yargıtay içtihatları uyarınca kaçak elektrik kullanmayan abonelerden kayıp kaçak bedeli altında ücret alınmasının hukuk devleti ve adalet düşünceleriyle bağdaşmayacağını belirtmiştir.

13. Hüküm taraflarca temyiz edilmiştir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 12/12/2016 tarihli kararla Yargıtay içtihatlarında kayıp kaçak bedeli adı altında ve bu bedele bağlı olarak başka adlarla bedel tahsilinin mümkün olmadığını belirtmişse de daha önceden açılan ve görülmekte olan davalarda uygulanması hükmünde de içeren 4/6/2016 tarihli ve 6719 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile yapılan değişiklikler karşısında hukuki durumun yeniden değerlendirilmesi gerektiğinden ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

14. Mahkeme, bozma ilamına uyararak yapmış olduğu yargılama sonunda 14/4/2017 tarihli kararla başvurucunun davanın açıldığı tarihteki içtihatlarla göre davayı açmakta haklı olmakla birlikte dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 6719 sayılı Kanun ile 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na eklenen geçici 20. madde uyarınca Türkiye

Cumhuriyeti Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından onaylanan tarifelerin uygulanmasının zorunlu olduğu ve mahkemelerin denetim yetkisinin bedelin Kurumun düzenleyici işlemlerine uygunluğu ile sınırlı olduğu gerekçesiyle davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına ve başvuru lehine 1.980 TL vekâlet ücretine karar vermiştir.

15. Hüküm, başvuru tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 6/9/2017 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

16. Nihai karar 29/9/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvuru 31/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

17. 6446 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) (Değişik: 4/6/2016-6719/21 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 onaylanmak üzere Kuruma sunulur. Kurul, mevzuat çerçevesinde uygun bulmadığı tarife tekliflerinin revize edilmesini ister veya gerekmesi hâlinde resen revize ederek onaylar. İlgili tüzel kişiler Kurul tarafından onaylanan tarifeleri uygulamakla yükümlüdür.

18. 6719 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile 6446 sayılı Kanun'a eklenen geçici 20. madde şöyledir:

"(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."

19. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Yargılama giderleri şunlardır:

...

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

..."

20. 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaşır."

21. 6100 sayılı Kanun'un 331. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hâllerde, hâkim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder."

22. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesi şöyledir:

*"Avukatlı ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder.
..."*

23. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin (tarife) 6. maddesi şöyledir:

"Anlaşmazlık, davanın konusuz kalması, feragat, kabul, sulh veya herhangi bir nedenle; ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar giderilirse, Tarife hükümleriyle belirlenen ücretlerin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra giderilirse tamamına hükmolunur. Bu madde yargı mercileri tarafından hesaplanan akdi avukatlık ücreti sözleşmelerinde uygulanmaz."

2. Yargısal İçtihatları

a. Anayasa Mahkemesi Kararı

24. Anayasa Mahkemesinin 28/12/2017 tarihli ve E.2016/150, K.2017/179 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"308. Dava konusu kuralda 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 6446 sayılı Kanun'un 17. madde hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

309. Hukuk devletinın korumakla yükümlü olduğu evrensel ilkelere biri hukuk güvenliği ilkesidir. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir. Kural olarak hukuk güvenliği kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur. "Kanunların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca kanunlar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması, hukukun genel ilkelerindedir. Ancak kanun koyucunun kişilerin lehine haklar sağlayan kanuni düzenlemeleri geçmişe etkili olarak yapma konusunda takdir yetkisine sahip olduğuna kuşku yoktur.

310. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında, kanunların geriye yürümezliği ilkesi ile ilgili olarak gerçek geriye yürüme ve gerçek olmayan geriye yürüme ayrımı yapılmaktadır. Gerçek geriye yürüme, yeni getirilen kuralın eski kural döneminde tamamlanmış ve hukuki sonuçlarını doğurmuş hukuksal durum, ilişki ve olaylara

uygulanmasıdır. Gerçek olmayan geriye yürüme ise yeni getirilen kuralın eski kural yürürlükte iken başlamakla beraber henüz sonuçlanmamış hukuksal durum, ilişki ve olaylara uygulanması anlamına gelmektedir.

311. Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkelerinden biri olup hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni kanundan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir. Kanunlarda yapılan değişiklikler kazanılmış hakları etkilemediği ve hukuk güvenliğini zedelediği sürece bu değişikliklerin hukuk devleti ilkesine aykırı oldukları ileri sürülemez.

312. 4628 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca EPDK, 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, bunların denetlenmesinden ve piyasada 4628 sayılı Kanun'a uygun şekilde davranılmasını sağlamaktan sorumludur.

313. Bunun yanında tüketicilere güvenilir, kaliteli, kesintisiz ve düşük maliyetli elektrik enerjisi hizmeti verilmesini teminen gerekli düzenlemeleri yapma görevi 4628 sayılı Kanun'un 5. maddesinin altıncı fıkrasının (c) bendi gereğince EPDK'ya verilmiş; 4628 sayılı Kanun'un 5. maddesinin yedinci fıkrasının (e) ve (f) bentleri gereğince de Kurul toptan satış fiyat tarifesini, iletim tarifesini, dağıtım tarifeleri ile perakende satış tarifelerini incelemek ve onaylamak, iletim, dağıtım, toptan satış ve perakende satış için yapılacak fiyatlandırmaların ana esaslarını tespit etmek ve gerektiğinde ilgili lisans hükümleri doğrultusunda revize etmekle yetkilendirilmiştir.

314. Kayıp-kaçak bedeli ile diğer bedeller, 4628 sayılı Kanun'un vermiş olduğu yetki kapsamında EPDK tarafından onaylanan tarifeler içinde birer maliyet kalemi kabul edilerek tüketicilerden tahsil edilmektedir.

315. Kayıp-kaçak bedelinin tüketicilerden tahsil edilip edilemeyeceği noktasında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Danıştay 13. Dairesinin farklı kararlar vermesi üzerine Kanun'un farklı yorumlanmasından kaynaklanan ihtilafları gidermek için kanun koyucu tarafından Kanun'un 17. maddesinde kayıp-kaçak bedeli ile diğer bedellerin ilgili tarifeler kapsamında birer maliyet kalemi kabul edilerek bu bedellerin tüketicilerden tahsil edilmesine yönelik düzenleme yapıldığı görülmektedir.

316. Elektrik enerjisinin kaliteli, sürekli, kesintisiz bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulabilmesi için elektriğin üretiminden tüketicilere sunulması aşamasına kadar oluşan maliyetlerin karşılanması gerekmektedir. Bu bağlamda kayıp-kaçak bedeli ile diğer bedellerin tarifeler kapsamında birer maliyet kalemi kabul edilerek tüketicilerden tahsil edilmesinde kamu yararı bulunmaktadır.

317. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından mevcut kanun hükmünün farklı yorumlanmasından kaynaklanan ihtilafları gidermek amacıyla yapılan düzenlemenin söz konusu ihtilaf nedeniyle açılmış ve düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla henüz sonuçlanmamış dava ve başvurular hakkında da uygulanmasını öngören ve hak arama özgürlüğüne bir sınırlama getirmeyen kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır."

b. Yargıtay Kararları

25. Yargıtay HGK'nın 21/5/2014 tarihli ve E.2013/7-2454, K.2014/679 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"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 ulaştırılmaya kadar oluşan elektrik eksikliği kayıp bedeli olarak; enerji nakil hatlarından çeşitli sebeplerle sayaçtan geçirilmeksizin, herhangi bir bedel ödemediği 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 EPDK'nın 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 devri kapsamındaki mevcut sözleşmelerin bu Kanun hükümlerine göre düzenlenmesinden, piyasa performansının izlenmesinden, performans standartlarının ve dağıtım ve müşteri hizmetleri yönetmeliklerinin oluşturulmasından, tadilinden ve uygulatırılmasından, 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, EPDK'ya tüketicilere yapılacak elektrik satışlarında uygulanacak fiyatlandırmaya esas unsurları tespit etme görevi verilmiştir.

Bu maddede de anlatılmak istenilen hususun 1 kw elektrik enerjisinin tüketicilere ulaştıracaya kadarki maliyet ve kar payı olup, yoksa EPDK'ya sınırsız bir fiyatlandırma unsuru belirleme yetkisi ve görevi vermediği açıktır.

EPDK 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, EPDK'ya 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 uydurmasna 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 hırsızlık 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 devletininin vazgeçilmez unsurlarındandır."

26. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 26/1/2016 tarihli ve E.2015/1604, K.2016/713 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dairemizde de, anılan Genel Kurul kararındaki ilkeler benimsenerek, kayıp-kaçak bedeli yanında, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim sistemi kullanım ve dağıtım bedellerinin de dağıtım şirketleri tarafından elektrik abonelerinden alınamayacağına karar vermiştir. (3.Hukuk Dairesi Dairesi'nin 20/10/2014 tarih, 2014/7090 Esas- 2014/13588 Karar ile 03/11/2014 tarih ve 2014/7083 Esas- 2014/14256 Karar sayılı kararları).

Elektrik dağıtım şirketlerinin EPDK kurul kararları ve tebliğleri çerçevesinde, elektrik kullanan abonelerin faturalarına yansıtılarak aldıkları, kayıp-kaçak, perakende satış hizmeti, iletim sistemi kullanım ve dağıtım bedellerinin elektrik enerjisi kullananlara (sanayi, ticarî ve mesken abonelerine) aktif tüketim bedeli dışında ek bir mâli yük ve külfet getirmektedir. Anayasamızın 73. maddesi gereğince; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı düzenlenmiştir. Nitekim, elektrik faturalarına yansıtılan %2 TRT payında kanunla getirildiği ve kanunun verdiği açık ve şeffaf yetkiye dayanarak tahsil edilmektedir. Elektrik Piyasası Kanununun temel ilkeleri çerçevesinde amaçlanan hususun; 1 kw elektrik enerjisinin kullanıcılara ulaşıncaya kadar ki maliyet ve kâr payı olup; aksine, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna sınırsız bir fiyatlandırma ve tarife unsuru belirleme yetkisi ve görevi verilmemiştir. EPDK kurul kararları ve tebliğleri gereğince alınan; kayıp-kaçak, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim sistemi kullanım ve dağıtım bedellerinin; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı, ayrıca Elektrik Piyasası Kanununun düşük maliyetli enerji temini ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasası oluşturulması ilkelerine uygun düşmemektedir.

Hâl böyle olunca; mahkemece, öncelikle davacı tarafa, kayıp kaçak bedellerine ilişkin talebinin hangi faturalara (hangi döneme) ilişkin olduğu açıklattırıldıktan sonra, yukarıda açıklanan ilkeler gereğince kayıp-kaçak, bedelinin davalı taraftan tahsil edilemeyeceği kabul edilip, bu hususta itiraz edildiği de göz önüne alınarak davacının alacağıının hesaplanması amacıyla borç dökümü ve faturalar incelenerek Yargıtay denetimine açık ve bilimsel verilere uygun şekilde, bilirkişiden alınacak rapor doğrultusunda karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde istemin reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bu husus bozmayı gerektirmiştir."

27. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 27/3/2018 tarihli ve E.201610358, K.2018/3038 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Ne var ki, uyuşmazlığın temyiz yolu ile Dairemize geldiği aşamada 17.06.2016 tarih ve 29745 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6719 sayılı kanunun 21. maddesi ile 6446 Sayılı kanunun 17. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile altıncı fıkrasının (a), (ç), (d) ve (f) bentleri değiştirilmiş ve dava konusu bedellerin alınmasında esas olan ilgili tarifelerin düzenlenmesinde EPDK'nun Kanundaki yetkileri genişletilerek, yukarıda sözü edilen bedeller maliyet unsuru kapsamına dahil edilmiştir.

Yine, 6719 sayılı kanununun 26. maddesi ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na eklenen; Geçici madde 19; "Bu maddeyi ihdas eden Kanunla öngörülen düzenlemeler yürürlüğe konuluncaya kadar, Kurul tarafından yürürlüğe konulan mevcut yönetmelik, tebliğ ve Kurul kararlarının bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." hükmünü, Geçici madde 20; "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." hükmünü içermektedir.

Hal böyle olunca, karar tarihinden sonra yürürlüğe girmiş bulunan bu yasa değişikliklerinin, yürürlük tarihi öncesi dönemde geçerli olan EPDK kararlarına dayanılarak alınmış olan ve dava konusu yapılan kayıp-kaçak, dağıtım, perakende satış hizmet, sayaç okuma ve iletim bedelleri ile ilgili olarak açılan ve halen devam eden davalarda da geçmişe etkili olacak şekilde uygulanması gereken hükümler içerdiğinden, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 17., geçici 19. ile 20. maddelerinin, somut olaya etkisinin bulunup bulunmadığının yerel mahkemece tartışılıp değerlendirildikten sonra sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekmektedir."

28. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 15/2/2018 tarihli ve E.2015/5988, K.2018/958 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Diğer taraftan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331/1. maddesine göre 'Davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hallerde, hakim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder.' şeklindeki düzenlemenin esastan sonuçlanmayan davada yargılama giderinin ne şekilde hükmedileceğine açıkça yer verdiği görülmektedir. Öte yandan, vekalet ücreti yargılama giderleri arasında sayılmıştır (6100 sayılı HMK'nın 323/1-ğ maddesi).

Hal böyle olunca, yargılamada kendisini vekille temsil ettiren asli müdahil yararına Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 6. maddesi gözetilerek mahkemece keşfen belirlenen ve harcı tamamlanan değer üzerinden nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, maktu vekalet ücreti tayini doğru değildir."

29. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 24/5/2017 tarihli ve E.2015/42938, K.2017/6357 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkemece, davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş; hüküm, vekalet ücreti yönünden davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece, yargılama sırasında ipoteğin davalı tarafından fek edilmesinden dolayı davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına ve davacının dava açmakta haklı olması nedeniyle kendisini vekil ile temsil ettiren davacı yararına karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 13/1. hükmü dikkate alınarak ipotek bedeli olan 33.000,00-TL üzerinden nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, 350,00-TL vekalet ücretinin davalıdan tahsiline karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir. Ne var ki, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden kararın düzeltilerek onanması HUMK'un 438/7 maddesi hükmü gereğidir."

30. Yargıtay HGK'nın 20/12/2013 tarihli ve E.2013/23-131, K.2013/1681 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut uyumsuzluğun doğduğu tarihte yürürlükte olan mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda "usuli kazanılmış hak" kavramına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu kurum, davaların uzamasını önlemek, hukuki alanda istikrar sağlamak ve kararlarla karşı genel güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla Yargıtay uygulamaları ile geliştirilmiş, öğretide kabul görmüş ve usul hukukunun vazgeçilmez, ana ilkelerinden biri haline gelmiştir. Anlam itibarıyla, bir davada, mahkemenin yada tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hakka ifade etmektedir.

Hemen belirtelim ki; bir mahkemenin Yargıtay Dairesi'nce verilen bozma kararına uyması sonunda, kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak, yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince hüküm verme yükümlülüğü doğar. "Usuli kazanılmış hak" olarak tanımlayacağımız bu olgu mahkemeye, hükmüne uyduğu Yargıtay bozma kararında belirtilen çerçevede işlem yapma ve hüküm kurma zorunluluğu getirdiği gibi, mahkemenin kararını bozmuş olan Yargıtay Hukuk Dairesi'nce de, sonradan, ilk bozma kararı ile benimsemiş olduğu esaslara ve dolayısı ile oluşan usuli kazanılmış hakka aykırı bir şekilde ikinci bir bozma kararı verilmesini yasaklamaktadır.

Mahkemenin, Yargıtay'ın bozma kararına uyması ile bozma kararı lehine olan taraf yararına bir usuli kazanılmış hak doğabileceği gibi, bazı konuların bozma kararı kapsamı dışında kalması yolu ile de usuli kazanılmış hak gerçekleşebilir. Yargıtay tarafından bozulan bir hükmün bozma kararının kapsamı dışında kalmış olan kısımları kesinleşir. Bozma kararına uymuş olan mahkeme kesinleşen bu kısımlar hakkında yeniden inceleme yaparak karar veremez. Bir başka anlatımla, kesinleşmiş bu kısımlar, lehine olan taraf yararına usuli kazanılmış hak oluşturur.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 04.02.1959 gün ve 1957/13-1960/5; 09.05.1960 gün ve 21/9 sayılı ilamlarında açıklandığı üzere, bir mahkemenin Yargıtaya verilen bozma kararına uyması sonunda kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak, yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince karar verme mükellefiyeti meydana gelir ve bu itibarla mahkemenin sonraki hükmünün bozmada gösterilen esaslara aykırı bulunması, usule uygun sayılamaz ve bozma sebebidir; meğer ki, bu aykırılık sadece bozma kararında gösterilen bir usul kaidesine ilişkin bulunsun ve son kararın neticesini değiştirecek bir mahiyet arz etmesin. Mahkemenin bozma kararına uymasıyla meydana gelen durum uyarınca muamele yapma ve hüküm verme durumu, taraflardan birisi lehine ve diğeri aleyhine hüküm verme neticesini doğuracak bir durumdur ve buna usuli kazanılmış hak yahut usule ait kazanılmış hak denilmektedir.

Usul Kanunumuzda usule ait kazanılmış hakka ilişkin açık bir hüküm konulmuş değilse de Yargıtay'ın bozma kararının hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan gayesi ve muhakeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadıyla kabul edilmiş olması yanında, hukuki alanda istikrarı sağlamak amacına ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usule ait kazanılmış hak müessesesi, usul kanununun dayandığı ana esaslardandır ve kamu düzeni ile de ilgilidir.

Gerçekten, mahkemenin doğru bularak uyduğu ve yahut kanun gereğince uymak zorunda olduğu bozma kararı ile dava, usul ve kanuna uygun bir çığıra sokulmuş demektir. Buna aykırı karar verilmesi, usul ve kanuna uygunluktan uzaklaşılması manasına gelir ki, böyle bir netice asla kabul edilemez. Bundan başka, mahkemenin bozma kararına uygun karar vermesine rağmen Yargıtay'ın ilk bozmasıyla benimsemiş olan kanuna veya usule ait

hükümlere aykırı şekilde ikinci bir bozma kararı vermesi, usul hükümleriyle hedef tutulan amacı zedeler ve hatta kararlara karşı duyulması gereken genel güveni dahi sarsar.

Esasen, hukukun kaynağı, sadece kanun olmayıp, mahkeme içtihatları dahi hukukun kaynaklarından oldukları cihetle, söz konusu, usuli kazanılmış hak için kanunda açık hüküm bulunmaması, onun kabul edilmemesini gerektirmez.

Kazanılmış haklar Hukuk Devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurlardandır. Kazanılmış hakları ortadan kaldırmacı nitelikte sonuçlara yol açan yorumlar Anayasanın 2.maddesinde açıklanan "Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir" hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi toplumsal kararlılığı, hukuksal güveneyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Yargıtay içtihatları ile kabul edilen "usuli kazanılmış hak" olgusunun, birçok hukuk kurallında olduğu gibi yine Yargıtay içtihatları ile geliştirilmiş istisnaları bulunmaktadır:

Mahkemenin bozmaya uymasından sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararı (09.05.1960 gün ve 21/9 sayılı YİBK) ya da geçmişe etkili bir yeni kanun çıkması karşısında, Yargıtay bozma ilamına uyulmuş olmakla oluşan usuli kazanılmış hak hukukça değer taşımayacaktır.

Benzer şekilde; uygulanması gereken bir kanun hükmü, hüküm kesinleşmeden önce Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar verilirse, usuli kazanılmış hakka göre değil, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra oluşan yeni duruma göre karar verilebilecektir (Hukuk Genel Kurulu'nun 21.01.2004 gün ve E:2004/10-44, K:2004/19 sayılı ilamı).

Bu sayılanların dışında ayrıca; görev konusu, hak düşürücü süre, kesin hüküm itirazı, harç ve maddi hataya dayanan bozma kararlarına uyulmasında olduğu gibi kamu düzeni ile ilgili konularda usuli kazanılmış haktan söz edilemez (Baki, Kuru:Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 5, İstanbul 2001, Sahife:4738 vd).

Usuli kazanılmış hakkın hukuki sonuç doğurabilmesi için; bir davada, ya taraflar ya mahkeme ya da Yargıtay tarafından açık biçimde yapılmış olan ve istisnalar arasında sayılmayan bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan bir hakkın varlığından söz edilebilmesi gerekir..."

31. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 27/2/2018 tarihli ve E.2018/964, K.2018/1767 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda; davacı, davanın açıldığı andaki mevzuata ve içtihat durumuna göre dava açmakta haklıdır. Eş söyleyişle, davaya konu bedelleri tahsil eden davalı, davanın açılmasına sebebiyet vermiştir. Davacı tarafından, davalıdan kayıp-kaçak, dağıtım, iletim, perakende satış hizmeti ve sayaç okuma bedellerinin tahsilinin talep edildiği davada, "konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına" dair karar verilmesi, yargılama sırasında yürürlüğe giren yasa değişikliğinin bir sonucudur. Bu itibarla, dava açıldığı tarihte, yapılan yasa değişikliği henüz ortada bulunmadığından, dava tarihi itibarıyla davacının dava açmakta haklı olduğu her türlü duraksamadan uzaktır.

O halde; mahkemece, dava açıldıktan sonra hasıl olan yasa değişikliği nedeniyle, davacının dava açmasında haksız sayılmayacağı cihetle; konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verildikten sonra davacı yararına maktu vekalet ücreti takdirine karar verilmesi gerekirken, yanlışlığı değerlendirme ile yazılı şekilde

nispi vekalet ücretine karar verilmesi doğru görülmemiştir. Ne var ki, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanması HUMK'nun 438/7 maddesi hükmü gereğidir."

c. Danıştay Kararları

32. Danıştay Onüçüncü Dairesinin 31/3/2015 tarihli ve E.2011/692, K.2015/1263 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"28.12.2010 tarih ve 2999 sayılı Kurul kararı incelendiğinde; 24.08.2006 tarih ve 875 sayılı Kurul kararı esas alınarak tesis edilen 24.12.2009 tarihli ve 2363 sayılı Kurul kararı ile 01.01.2010 tarihinden itibaren uygulanmak üzere onaylanan tarife tablolarının; 4628 sayılı Kanun'un Geçici 9. maddesi, Yüksek Planlama Kurulu'nun 14/2/2008 tarihli ve 2008/T-5 sayılı kararı ile kabul edilen Enerji KİT'lerinin Uygulayacağı Maliyet Bazlı Fiyatlandırma Mekanizması Usul ve Esasları, ilgili mevzuat ile elektrik dağıtım şirketlerinin talepleri çerçevesinde güncellenmesine ve tarife tablolarının onaylanmasına ilişkin olduğu ve anılan karar ile belirlenen tarife bileşenlerinin, net enerji bedeli (tek zamanlı veya çok zamanlı), kayıp enerji bedeli, dağıtım bedeli, sayaç okumaya ilişkin perakende satış hizmet bedeli, sayaç okuma dışındaki perakende satış hizmet bedeli ve iletim bedelinden oluştuğu ve perakende satış hizmet bedeli yönünden ikili bir düzenleme yapılarak sayaç okumaya ilişkin perakende satış hizmet bedelinin sabit bir maliyet, sayaç okuma dışındaki perakende satış hizmet bedelinin ise, perakende satış hizmeti fiyatının perakende satış hizmeti maliyetini yansıtan bir fiyat olduğundan hareketle faturalama ve tahsilat giderleri, tanıtım ve pazarlama giderleri, müşteri hizmetlerine ilişkin giderler, perakende satış ve hizmete ilişkin diğer işletme giderleri değişken olduğundan değişken maliyet unsurlarını içeren ayrı bir tarife bileşeni olarak dikkate alındığı görülmektedir.

...

Geçiş döneminde öngörülen "Fiyat Eşitleme Mekanizması"nın temel amacının; toplumsal nitelikli olan aşırı yüksek kayıp-kaçakların toplumun bütünü tarafından "eşit olarak" bölüştürmek 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.

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 almakla görevli bulunan davalı idarece elektrik üretim, iletim, dağıtım ve tedarikinde ortaya çıkan ve maliyetin bir parçası olan kayıp-kaçak bedelinin elektrik piyasası faaliyetlerinin düzgün yürütülmesini temin için tüketicilere eşit yansıtılmasına yönelik olarak ve üstün kamu yararı gözetilerek, anılan Kanun ile verilen yetki ve görev sınırları içerisinde olmak üzere tesis edilen dava konusu düzenlemelerde ve davalı idare kararlarında anılan kamu hizmetinin gereklerine ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

33. Danıştay Onüçüncü Dairesinin 17/5/2016 tarihli ve E.2012/2166, K.2016/1757 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Uyuşmazlık, kayıp-kaçak bedelinin tüketiciden alınıp alınmayacağı noktasında toplanmaktadır. Kayıp-kaçak miktarı, dağıtım sistemine giren enerji ile dağıtım sisteminde tüketicilere tahakkuk ettirilen enerji miktarı arasındaki farkı göstermektedir. Dağıtım sistemine giren enerji ile tahakkuk ettirilen enerji arasında oluşan bu fark, elektriğin dağıtım için gerekli olan hat, trafo ile sayaçlarda meydana gelen teknik kayıp miktarı ve yasal olmayan bir şekilde elektriğin kaçak kullanılması sonucunda oluşan miktarın toplamından oluşmaktadır. Kaçak elektrik tüketiminin tamamen ortadan kaldırıldığı bir durumda dahi teknik kayıp söz konusu olacaktır. 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 olamayacağından, tüketicilere sunulan elektriğin kesintisiz sağlanabilmesi için her bir dağıtım bölgesinin kayıp-kaçak oranları dikkate alınarak elektriğin üretilmesi gerekmektedir. Üretilen elektriğin maliyetinin tüketicilere yansıtılması, faaliyetin doğal bir sonucudur.

Davalı idare, 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 özendirci ve teşvik edici uygulamalarla, kaliteli ve sürekli elektrik hizmetini temin için gerekli önlemleri almakla görevlidir.

Davaya konu olan kayıp-kaçak bedeli, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun Geçici 9. maddesinde ulusal tarife adı altında Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından belirlenerek uygulanmaktadır. Ulusal tarife uygulaması ile, kayıp-kaçığın yüksek olduğu dağıtım bölgelerinin maliyetleri, geçici bir süre için, kayıp-kaçığın düşük olduğu dağıtım bölgelerindeki kullanıcılardan karşılanmaktadır. Bu uygulama, 4628 ve 6446 sayılı Kanunlarla belirlenen bir geçiş dönemiyle sınırlı olarak "fiyat eşitleme mekanizması" adı verilen ulusal tarife düzenlemesinden kaynaklanmaktadır. Fiyat eşitleme mekanizması, tek bir satış fiyatı olması için, dağıtım bölgeleri arasındaki maliyet farklılıklarını ortalama birim fiyatta eşitleme ve dağıtım bölgeleri arasında çapraz sübvansiyon yapma yetkisi vermektedir.

Geçiş döneminde öngörülen "fiyat eşitleme mekanizması"nın 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 katılmaya başlaması olduğu dikkate alındığında ve 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.

Bu itibarla, elektrik üretim, iletim, dağıtım ve tedarikinde oluşan ve maliyetin bir parçası olan kayıp-kaçak bedelinin, elektrik piyasası faaliyetlerinin düzgün yürütülmesi, kaliteli ve sürekli bir elektrik hizmeti sağlanmasının temini için Kurum tarafından belirlenen hedef kayıp-kaçak oranları ölçüsünde tüketicilere yansıtılmasında ve buna yönelik olarak alınan dava konusu Kurul kararlarında hukuka aykırılık bulunmamaktadır"

B. Uluslararası Hukuk

1. Mülkiyet Hakkı Yönünden

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Broniowski/Polonya* ([BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004) kararında Polonya Anayasa Mahkemesince hukuk devleti ilkesine ve mülkiyet hakkına ilişkin anayasal güvencelere aykırı olduğu tespit edilen bir kanuna dayanılarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalede kanunilik ilkesi yönünden herhangi bir ihlal görmemiştir. AİHM, Polonya Anayasa Mahkemesi kararından sonra oluşan durumun ve özellikle kamu otoritelerinin uygulamalarının kabul edilemez olduğu, hukuk devleti ilkesine aykırılık taşıdığı ve tam kanunsuzluk hâlini oluşturduğunun mahkemeler ve Anayasa Mahkemesi tarafından ifade edildiğini tespit etmesine rağmen bu meselenin Polonya kamu makamlarınca uygulanan tedbirlerin adil dengeyi bozup bozmadığına yönelik incelemede dikkate alınabileceği kanaatini açıklamıştır (*Broniowski/Polonya*, § 154). AİHM, Polonya Anayasa Mahkemesince hukuk devletine aykırı görülen kanuna dayanan uygulamayı ölçülülük başlığı altında incelemiştir (*Broniowski/Polonya*, § 185).

36. AİHM, keyfiliğe imkân vermeyecek şekilde bir kanuni dayanağı olsa ve meşru bir amaç taşısa bile mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde toplumun genel menfaatlerinin beklentileri ile bireyin temel haklarının korunmasının gerekleri arasında adil bir denge kurulması gerekliliğine işaret etmektedir. AİHM'e göre uygulanan araç ile müdahaleyle hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmalıdır (*R. Sz./Macaristan*, B. No: 41838/11, 2/7/2013, § 49).

37. AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin -özünde- mülkiyet hakkını güvence altına aldığını kabul etmektedir. AİHM'e göre bu madde üç belirgin kural içermektedir. Bu kurallardan ilki, maddenin birinci paragrafının birinci cümlesinde yer alan mülkiyetin barışçıl yararlanmaya (mülkiyetin dokunulmazlığına saygı) ilişkin genel nitelikli kuraldır. İkinci kuralın bulunduğu birinci paragrafın ikinci cümlesi ise mülkiyetten yoksun bırakmayı içerir ve bunu bazı koşullara bağlar. İkinci paragrafta yer alan üçüncü kural ise taraf devletlere mülkiyetin kamu yararına kullanılmasını kontrolünü veya vergilerin ya da diğer katkıların veya cezaların yerine getirilmesini sağlama yetkisi tanımaktadır (*Sporrong ve Lönnroth/İsveç* [GK], B. No: 7151/75-7152/75, 23/9/1982, § 61). Ancak bu üç kural birbiriyle bağlantısız olmayıp ikinci ve üçüncü kuralların genel nitelikli birinci kuralın ışığında incelenmesi gerektiği AİHM tarafından ifade edilmiştir (*James ve diğerleri/Birleşik Krallık* [GK], B. No: 8793/79 21/2/1986, § 37; *Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık* [GK], B. No: 9006/80 ... 8/7/1986, § 106).

38. AİHM; belediye tarafından eğlence vergisi alınmasının şikâyet edildiği bir başvuruda, vergi alınmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiş ancak hukuka dayalı olduğu tespit edilen müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacı olduğunu ve başvurucu şirketin ise olayda vergilendirilmenin aşırı bir yük getirdiğini kanıtlayamadığını belirterek müdahalenin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir (*Wolfhard Koop-Automaten Goldene 7 GmbH & Co. KG/Almanya* (k.k.), B. No: 38070/97, 30/3/1999). Yine vergi benzeri bir katkı payının söz konusu olduğu bir başvuruda da noterin elde ettiği gelirlerin %30'unu Noterler Birliğine yatırmasının zorunlu kılınması yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahale, hukuka dayalı olduğu ve meşru bir amacının bulunduğu kabul edildikten sonra aşırı bir yük getirmediği tespit edilerek ölçülü bulunmuştur (*George Drosopoulos/Yunanistan* (k.k.), B. No: 40442/98, 7/12/2000).

2. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

39. AİHM'e göre devam eden davalara belli bir sonucu garanti etmek adına kanun ile yapılan kamu müdahaleleri Sözleşme'nin 6. maddesinde güvenceye kavuşturulan adil yargılanma hakkını ihlal eder. AİHM, özellikle yargılama sırasında yürürlüğe giren kanunla yapılan müdahalenin zamanlaması ve şeklini dikkate almış; karar verme aşamasına yakın bir zamanda yargılamanın sonucuna etki edecek şekilde yapılmış olan müdahalelerin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir (*Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan*, B. No: 13427/87, 9/12/1994, §§ 49-50).

40. AİHM'in *Stankiewicz/Polonya* (B. No: 46917/99, 6/4/2006) kararına konu olayda kamu hazinesi adına hareket eden savcı, kamunun açtığı ihaleye girerek taşınmaz satın alan kişi aleyhine sebepsiz zenginleşme nedeniyle tazminat davası açmıştır. Söz konusu davada başvurucu, hukuki yardım almış ve bu hukuki yardım karşılığında bir miktar ücret ödemiştir. İlk derece mahkemesi davayı reddetmiş ve başvurucu tarafından yapılan yargılama giderlerinin hazine tarafından başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir. Savcılık istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf mahkemesi yargılama giderleri yönünden ilk derece mahkemesi hükmünü değiştirmiş ve başvurucu tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına karar vermiştir. İstinaf mahkemesi Polonya Medeni Yargılama Usulü Kanunu'nun 106. maddesine dayanmıştır. Polonya yargı mercilerinin yorumuna göre anılan hüküm, savcının katıldığı davalarda -genel hükümlerden farklı olarak- savcı davayı kaybetse bile savcılık aleyhine yargılama giderine hükmedileceğini öngörmektedir (*Stankiewicz/Polonya*, §§ 8-26).

41. Başvurucu, yaptığı yargılama giderlerinin iade edilmemesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini öne sürerek AİHM'e başvurmuştur (*Stankiewicz/Polonya*, § 46). AİHM hukuk davalarında taraflara yüklenen yargılama giderlerinin başvurucuların Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvenceye bağlanan mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyen bir kısıtlama oluşturduğunu ifade etmiştir. AİHM kişinin mahkemeye erişim hakkından yararlanıp yararlanmadığının değerlendirilmesinde yargılama giderlerinin miktarını, başvurucuların ödeme gücü ile yükümlülüğün öngörüldüğü safhayı dikkate alacağını belirtmiştir (*Stankiewicz/Polonya*, § 59).

42. AİHM somut davanın ne yargılama giderlerine ne de mahkemeye erişim hakkına ilişkin olduğunun farkında olduğunun altını çizmiştir. Ancak AİHM -bazı özel koşullarda- bir bütün olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının gerekliliklerine uyulup uyulmadığının değerlendirilmesinde yargılama giderlerinin

belirlenmesiyle bağlantılı meselelerin de dikkate alınabileceğini vurgulamıştır (*Stankiewicz/Polonya*, § 60).

43. AİHM, savcının yargılama giderleri hususunda ayrıcalıklı bir konumda bulunduğunu not etmiştir. AİHM bu şekildeki bir ayrıcalığın kamu düzeni bakımından haklı bir temelinin bulunabileceğini kabul etmekle birlikte bunun hukuk davasının taraflarından birini savcılık makamına karşı yersiz bir biçimde dezavantajlı bir konuma koyacak şekilde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (*Stankiewicz/Polonya*, § 69).

44. Davanın Polonya'daki sistematik bir problemle ilgili olduğunu, karmaşık bulunduğunu ve önemli miktarda bir parayı konu edindiğini belirten AİHM, başvurunun hukuki yardım almasının temelsiz olmadığını altını çizmiştir (*Stankiewicz/Polonya*, §§ 70-74). AİHM başvurunun ödediği hukuki yardım bedelinin aşırı olduğunu ve emsallerine nazaran yüksek olduğunu hükümet tarafından gösterilemediğine işaret etmiş ve somut davada profesyonel hukuki yardımın haksız bir temele sahip olmadığına dikkat çekmiştir (*Stankiewicz/Polonya*, § 75). AİHM sonuç olarak davanın tüm koşulları bir bütün olarak gözetildiğinde Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (*Stankiewicz/Polonya*, § 76).

45. AİHM'in bu başvuruda mahkemeye erişim hakkının değil genel olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiği tespitini yaptığına vurgu yapmak gerekir.

46. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin beraat eden kişilere ceza davasında yapılan yargılama masraflarını isteme hakkını içermediğini, adil yargılanma hakkının bu şekilde bir güvence sağlamadığını kabul etmektedir (*Masson ve Van Zon/Hollanda*, B. No: 15346/89, 15379/89, 28/9/1995, § 49; *Yassar Hussain/Birleşik Krallık*, B. No: 8866/04, 7/3/2006, § 20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Mahkemenin 19/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu, Yargıtay HGK'nın 21/5/2014 tarihli kararı ve bu kararı benimseyen Daire kararları uyarınca elektrik abonelerinden kayıp kaçak bedeli altında para tahsil edilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu anılan kararlara dayanarak yapmış olduğu ödemelerin iadesi amacıyla istirdat davası açtığını ve ilk derece mahkemesince davanın kabulüne karar verildiğini ancak ilgili kararın temyizi aşamasında yapılan kanun değişikliği sonucunda konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilerek zarara uğratılması nedeniyle hukuki güvenlik hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

49. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

50. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun kayıp kaçak bedeli altında yapmış olduğu ödemelerin istirdadı amacıyla açmış olduğu davanın kanun değişikliği nedeniyle sonuçsuz kalmasına ilişkin tüm iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

51. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

52. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvence altına alınan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı aynı haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

53. Somut olayda başvurucudan kayıp kaçak bedeli adı altında bir paranın tahsil edilmiş olmasının başvurucunun mal varlığını etkileyen/azaltan bir işlem olduğu ve dolayısıyla başvurucunun mal varlığından eksilen paranın mülk teşkil ettiği anlaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı

54. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle *mülkten barışçıl yararlanma hakkına* yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın şartlarının* genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

55. Elektrik abonelerinden kayıp kaçak bedeli adı altında tahsilat yapılması mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale niteliğindedir. Başvuru konusu kayıp-kaçak bedelinin elektrik aboneleri olan başvurucudan tahsili mülkten yoksun bırakmaya yol açmış ise de bu yoksun bırakma işlemi, sağlanan bir hizmet bedelinin tahsili amacıyla yapılmıştır. Bu nedenle başvurunun mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

56. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

57. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62).

(1) Kanunilik

(a) Genel İlkeler

58. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de *hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini* temel bir ilke olarak benimsemiştir (*Mehmet Arif Madenci*, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 69). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt, kanuna dayalı olma ölçütüdür.

59. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebilecekleri kadar hukuki belirlik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (*Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 56).

60. Hukuk güvenliği, ilke olarak kanunların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Bu ilke uyarınca kamu yararı, kamu düzeni, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında sonradan çıkan bir kanun, yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanmaz. Vergi alanındaki düzenlemeler de kanunlarla gerçekleştirildiğinden geriye yürümezlik vergi kanunları için de doğal bir zorunluluktur (AYM, E.2011/74, K.2012/15, 26/1/2012).

61. Öte yandan mevzuatın yorumlanmasında yetki alanları ve görevleri farklı olan mahkemeler arasında farklılıklar oluşması doğaldır. Böyle bir durumda mahkemelerin

uygulamaları arasındaki uyumu ve içtihat birliğini sağlamaya yönelik mekanizmalar önem taşımaktadır (*Uğur Çelik*, B. No: 2015/20244, 15/6/2016, § 53).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Başvuru konusu olayda ihtilaf konusu, tahsil edilen kayıp kaçak bedelinin yapılan kanuni düzenleme ile istirdadının önüne geçilmesi hususuna ilişkindir.

63. Tahsil edilen kayıp kaçak bedelinin istirdadı talebiyle elektrik aboneleri tarafından açılan davaları Yargıtay kabul etmekte iken başvuru da kendisinden tahsil edilen ödemelerin istirdadı talebinde bulunmuştur. İlk derece mahkemesi Yargıtay içtihatları doğrultusunda davayı kabul etmiştir. Ne var ki hükmün temyizi aşamasında yapılan kanuni düzenleme ile mahkemelerin bedele ilişkin denetim yetkisi, tahsil edilen bedelin EPDK'nın düzenleyici işlemlerine uygunluğu ile sınırlı tutulmuş ve Yargıtayca ilgili kanun değişikliği karşısında hukuki durumun yeniden değerlendirilmesi gerektiğinden ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur. Bozma ilamına uyan ilk derece mahkemesi derdest olan davalara da uygulanması hükmünü içeren kanun değişikliğini esas alarak karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. İlk derece mahkemesinin anılan kararı temyiz edilmiş ve Yargıtay tarafından usul ve kanuna uygun bulunarak onanmıştır.

64. Somut olayda uyuşmazlığa uygulanacak olan 6446 sayılı Kanun'un 17. maddesi adli ve idari yargı mercileri tarafından farklı olarak yorumlanmakta iken kanun koyucu, çelişkiyi ortadan kaldırmak amacıyla 6446 sayılı Kanun'a ek bir düzenleme yapmış ve anılan düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla henüz sonuçlanmamış uyuşmazlıklara da uygulanmasını öngörmüştür.

65. Kanun değişikliklerinin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla derdest olan davalara etkisinin değerlendirilmesi derece mahkemelerinin takdirindedir.

66. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi bu hususu yukarıda da değinildiği üzere daha önce norm denetimi kapsamında incelemiş ve yargısal kararlar arasındaki çelişkilere dikkat çekerek kanuni düzenlemeden önce müktesep hak söz konusu olmadığından yeni düzenlemenin devam eden uyuşmazlıklara uygulanmasının hukuki güvenlik ilkesini ve daha geniş anlamıyla hak arama özgürlüğünü zedelediği sonucuna varmıştır (bkz. § 24).

67. Anayasa Mahkemesi kararında işaret edilen belirsizliklerin giderilmesine yönelik sonradan kanun koyucu tarafından birtakım yasal düzenlemeler yapıldığı da gözetildiğinde bu hususun ölçülülük değerlendirmesinin yapıldığı bölümde incelenmesi uygun görülmüştür.

(2) Meşru Amaç

68. 6446 sayılı Kanun ve kayıp kaçak bedelinin tahsiline ilişkin kanuni düzenleme; elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulmasını amaçlamakta olup bu hususlara sahip bir elektrik piyasasının oluşmasında kamu yararının bulunduğu açık olduğundan mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Öte yandan yapılan bu müdahalenin yargı kolları arasındaki farklılıkların giderilerek hukuki güvenliğin sağlanması bakımından meşru bir amaca yönelik olduğunu söylemek mümkündür.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

69. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirilmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin maliki, ulaşılmak istenen kamu yararı karşısında olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

70. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvuruçunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvuruçunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvuruçuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (*Arif Güven*, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

71. Mülkiyet hakkına kamu otoriteleri tarafından yapılan müdahaleye ilişkin hukuka aykırılık iddialarının öne sürülebileceği idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların var olup olmadığı ve bu mekanizmaların keyfilğe karşı güvenceler içerecek araçlarla donatılıp donatılmadığı hususu, müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulacak bir unsurdur. Bu bağlamda bu tür mekanizmanın hiç oluşturulmaması veya keyfilği önleyecek nitelikte olmaması durumunda müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılabilir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

72. Başvuruçucu, yerleşik Yargıtay içtihadına göre kayıp kaçak bedeli adı altında yapılan tahsilatların usulsüz olduğu kabul edilip bu bedelin tahsili amacıyla açılan davalar elektrik aboneleri lehine sonuçlanırken yapılan kanuni düzenleme ile bu davaların lehe sonuçlanmasının önüne geçildiğini öne sürmektedir. Davanın açıldığı tarih itibarıyla Yargıtayın elektrik aboneleri lehine karar verdiği açık ise de kayıp kaçak bedelinin dayanağı olan idari işlemlerin iptali için açılan davalar Danıştay tarafından reddedilmiştir. Bu itibarla kayıp kaçak bedelinin tahsilinin usulsüz olduğu ve bu bedelin istirdadı talebiyle açılan davaların aboneler lehine kesin olarak sonuçlanacağı hukuk düzeni içinde hiçbir duraksamaya yer olmadan kabul edildiğinden söz etmek mümkün değildir.

73. Elektrik abonelerinden kayıp kaçak bedeli adı altında bedel tahsil edilip edilemeyeceğine ilişkin uygulamanın çelişkili olduğu dikkate alındığında kanun koyucunun amacının yargı kolları arasındaki farklılığı gidermeye ve dolayısıyla hukuki güvenliği sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

74. İdare tarafından tahsil edilen kayıp kaçak bedelinin tüketicilere iadesi hususunda uygulamada bir belirsizlik bulunduğu ve farklı yargı kolları arasında açık ve istikrarlı bir uygulama bulunmadığından adli yargı yerinde açılan davaların mutlak surette lehe sonuçlanması yönünde haklı bir beklentiden söz etmek mümkün değildir. Bu hâlde, uygulamada birliği sağlamayı amaçlayan kanuni düzenlemenin, yürürlüğe girdiği tarihte mevcut uyuşmazlıklara uygulanmasının haklı ve makul bir nedeni olduğunun kabulü gereklidir.

75. Öte yandan somut olayda başvuru, tahsil edilen bedelin hangi nedenle ölçüsüz olduğu hususunda da bir açıklama yapmamış ve herhangi bir sebep de bildirmemiştir. Sonuç olarak müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği, müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararı ile başvurunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengeyi bozulmadığı kanaatine varılmıştır.

76. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

77. Başvurucu, ilk derece mahkemesince verilen 29/3/2016 tarihli ilk kararda da lehine nispi vekâlet ücretine hükmedilmiş ve davanın açıldığı tarihte haklı olduğu belirtilmişken mevzuata aykırı şekilde nispi yerine maktu vekâlet ücretine karar verilmesinin adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı ve eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

78. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşse de usul ve mevzuata aykırı şekilde nispi yerine maktu vekâlet ücretine hükmedildiği şeklindeki iddiaların adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmesi uygun bulunmuştur.

79. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği açıkça belirlenmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "*adil yargılanma*" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı belirlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesinde belirleneceğine karar vermiştir (Birçok karar arasından bkz. *Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

80. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin *medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların* ve bir *suç isnadının* esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle

bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerekir. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (*Onurhan Solmaz*, § 23).

81. Not edilmelidir ki adil yargılanma hakkı davayı kazananın avukata ödediği ücretin karşı taraftan alınarak kendisine ödenmesine hükmedilmesini garanti etmediği gibi lehine hükmedilecek vekâlet ücretinin nispi tarife üzerinden hesaplanmasını da güvenceye bağlamamaktadır. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir yargısal sürecin veya kararın adil yargılanma hakkı kapsamında incelenebilmesi için bu yargılamanın bir *uyuşmazlığın* çözümüne ilişkin olması gerekir. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin yargılamaların konusu olan *uyuşmazlık* karar verilmekle sona ermektedir. Vekâlet ücreti ve diğer yargılama giderleri davaya konu uyuşmazlığın kendisi değildir. Bunlara ilişkin hüküm fıkraları asıl uyuşmazlıktan ayrı tali hükümler olup asıl uyuşmazlığın bir parçası olarak görülemez. Dolayısıyla yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi kural olarak mümkündür.

82. Ne var ki yargılama giderine hükmedilmesinin veya hükmedilmemesinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden biri ile ilişkilendirilmesi, başka bir anlatımla bu güvencelerden birini etkilediğinin saptanması hâlinde bu yöndeki şikâyetlerin incelenmesi söz konusu olabilecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi ceza yargılamasına ilişkin bir kararında, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının suç isnadı altında olup da sonradan beraat eden kişilere yargılama masraflarını isteme yönünde bir güvence sağlamadığına ve beraat eden sanıklar lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesine yönelik şikâyetlerin adil yargılanma hakkına etkisi ortaya konulmadan incelenemeyeceğine karar vermiştir (*Bedir Aydın*, B. No: 2015/15316, 7/2/2018, §§ 27,28).

83. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi birçok kararında aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesini adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde incelemiş ve dava açmayı imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi de dâhil olmak üzere taraflara birtakım külfetlerin yüklenmesi mahkemeye erişim hakkını ihlal etmeyeceğine karar vermiştir (*Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38-40; *Hasan Karaöz*, B. No: 2015/4201, 21/3/2018, § 44).

84. Lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesi durumunun ise aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesinden nitelik itibarıyla farklılaştığı açıktır. Aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesinin bir amacı da gereksiz davaların açılmasını önlemek olduğundan aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi mahkemeye erişimi hakkını etkilemektedir. Buna karşılık vekâlet ücretinin lehine hükmedildiği taraf yönünden gereksiz yere dava açılmasını önlemek gibi mahkemeye erişimi kısıtlayan bir amacı ve işlevi bulunmamaktadır. Lehine hükmedilen taraf yönünden vekâlet ücreti, daha çok bu kişinin yargılama sebebiyle yaptığı bir masraf kaleminin kısmen de olsa tazmini amacı gütmektedir. Bu nedenle lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale olarak nitelenmesi mümkündür.

85. Ancak lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesinin somut olayın tüm şartları çerçevesinde adil yargılanma hakkının diğer güvencelerinden birini etkilediğinin ortaya konulduğu hâllerde etkilenen güvence kapsamında incelenmesi mümkündür.

86. Somut olayda başvurusunun açmış olduğu dava, konusuz kalması nedeniyle esas hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına dair kararlar sonuçlanmış ve başvuru lehine maktu vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Başvurucu ise nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini öne sürmüştür. Yukarıda ifade edildiği üzere Anayasa'nın 36. maddesinde medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluklarda lehe hükmedilen vekâlet ücretinin oranına ilişkin bir güvence bulunmadığı (bkz. § 81) gibi lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesinin mahkemeye erişim hakkıyla da bir ilgisi yoktur (bkz. § 84). Ayrıca başvuru, kamu tüzel kişisi aleyhine açılmış olduğu davada lehine nispi vekâlet ücretine hükmedilmemesinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer güvencelere tesir ettiğini de ortaya koyabilmiş değildir. Bu nedenle adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahalenin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

87. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,**

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,**

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının **İHLAL EDİLMEDİĞİNE** Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde **BIRAKILMASINA,**

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına **GÖNDERİLMESİNE** 19/9/2018 tarihinde karar verildi.

Başkan
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Başvuru Numarası : 2017/36736

Karar Tarihi : 19/9/2018

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Elektrik hatlarındaki kayıp kaçak bedellerinin bireysel tüketim faturasına yansıtılması nedeniyle başvuranın açtığı ödemelerin istirdadına ilişkin davada ilk derece mahkemesince lehine karar verilmiştir. Ancak kanun yolu incelemesi evresinde yürürlüğe giren 6719 sayılı Kanununun 26. maddesiyle 6446 sayılı Kanuna eklenen (RG. 17.6.2016-29745) Geçici 20. madde ile, kayıp kaçak bedellerinin faturaya eklenmesine ilişkin kanun değişikliğinin derdest davalara da uygulanması kuralı getirilmiştir. Anılan kuralı uygulayan Yargıtay ve ilk derece mahkemesi kararıyla dava başvuranın aleyhine sonuçlandırılmıştır.

2. Sözü edilen geçici 20. maddede; *“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. madde hükümleri uygulanır”* denilmektedir. Bu hüküm, hizmet satışı ve kayıp-kaçak bedellerine ilişkin olarak 6719 sayılı Kanunda belirlenmiş olan kuralların, devam eden davalar hakkında da geçerli olmasını öngörmektedir. Yargıtay ve ilk derece mahkemesi, anılan kuralı uygulayarak başvuran aleyhine karar vermiştir.

3. Mülkiyet hakkı Anayasanın 35. maddesinde düzenlenmiştir. AİHS’ne ek 1 Numaralı Protokol’ün 1. maddesi uyarınca da mülkiyet hakkından barışçıl yararlanılması ilkesi gereği mülkiyetin dokunulmazlığına saygı hakkı bulunmaktadır. Ancak gerek Anayasanın 35. maddesi ve gerekse ek I Numaralı Protokol’ün 1. maddesi gereği mülkiyet hakkı meşru nedenlerle sınırlanabilmektedir. Anayasanın 35. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bu hak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. Ancak bu sınırlamanın, Anayasanın 13. maddesi uyarınca demokratik toplum bakımından gerekli ve ölçülü olması da gerekmektedir. Elektrik tüketim faturalarıyla yansıtılıp tahsil edilen kayıp-kaçak bedelinin başvuruçunun mal varlığında azalmaya neden olduğu olgusu, başvuruya konu mülkün ve aynı zamanda mülkiyete müdahalenin var olduğunu ortaya koymaktadır. Bu müdahalenin kanuna dayanması ve kamu yararının amaçlanması nedeniyle, kanunilik ilkesinin ve meşru amaç unsurunun karşılandığı söylenmelidir. Belirtilen hususlara ilişkin çoğunluk gerekçesindeki tespitlere ve vekalet ücreti yönünden adil yargılanma hakkı ihlalinin bulunmadığı görüşüne katılmaktayız. Ancak mülkiyet hakkına müdahalenin ölçülülüğüyle ilgili değerlendirmeler noktasında çoğunluk kararındaki görüşten ayrılmaktayız.

4. Çoğunluk gerekçesinde belirtildiği üzere kanunların ve kanun değişikliklerinin yorumu kural olarak derece mahkemelerinin yetki alanları içerisinde. Ne var ki uygulamaya ilişkin bu yorumun bireysel başvuruya konu temel haklar bakımından anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi de Anayasa Mahkemesine aittir. Bireysel başvurunun temeli, mahkeme kararları dahil tüm kamu makamlarının işlem ve eylemleriyle neden olunan hak ihlalinin tespiti ve mağduriyetin giderilmesi amacına dayanmaktadır. Bu bakımdan, istirdat davası sonucunu etkileyen kanun değişikliğinin yorumu ve yapılan müdahalenin ihlal teşkil edip etmediğinin değerlendirilmesi için öncelikle, görülmekte olan bir dava sonucunun sonradan yürürlüğe giren kanun gerekçesiyle değiştirilmesinin anayasal hak ve ilkeler açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

5. Mülkiyet hakkınının barışçıl kullanımı yönünden yapılan sınırlamanın ihlal oluşturup oluşturmadığı değerlendirilirken, toplumun genel yararları ile bireyin hakkının

korunmasına ilişkin gerekler arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı dikkate alınmalıdır (AİHM R.Sz.- Macaristan, B. No: 41838/11, 2.7.2013, par. 49). Gerekçeleri aşağıda açıklanacak olduğu (ve daha önce Geçici 20. madde hakkındaki Mahkememizin 28.12.2017 tarihli ve E. 2016/150 – K. 2017/179 sayılı kararına ek karşıyda) belirttiğimiz üzere başvuran aleyhine yapılan uygulama bu şekilde hukuk devleti ilkesine ve hak arama özgürlüğüne aykırılık oluşturduğundan mülkiyet hakkının ihlal edilmesi söz konusu olmaktadır.

6. Bilindiği üzere Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin alt unsuru ve bağımsız bir ilkesi olan HUKUK GÜVENLİĞİ İLKESİ gereği kanunlar bakımından ‘derhal yürürlük’ ve ‘geçmişe yürümeme’ esasları geçerlidir. *Derhal yürürlük ilkesi*, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanabilir olmasını ifade eder. Ancak bu ilkenin maddi hukuk ve usul hukuku bakımından sonuçları farklıdır. Usul hukuku yönünden derhal yürürlük ilkesi, sürmekte olan bir dava veya soruşturma sürecinde tamamlanmış usul işlemlerini etkilememek şartıyla geçerlidir. Maddi hukuk yönünden ise derhal yürürlük ilkesi gereği yeni kanun yalnızca yeni vakalar hakkında geçerlidir. Sözgelimi 5 Nisan tarihinde yürürlüğe giren yeni kanun hükmü ile haksız fiil failinin sorumluluğu artırılmış ise, bu hüküm, 5 Nisan ve sonraki tarihlerde meydana gelen kasıtlı veya taksirli fiillerde uygulanabilir iken, 4 Nisan ve önceki tarihlerde gerçekleşmiş fiiller hakkında (bunlar bakımından henüz dava açılmamış olsa dahi) uygulanamaz. Başka bir ifadeyle önceki tarihli olaylar hakkında önceki kanun hükmü uygulanır.

7. *Hukuk güvenliği ilkesi*, kanun koyucunun iradesini de sınırlayan etkisiyle kanunların genel, eşit, soyut, açık ve erişilebilir olmasını ve *geçmişe yürümemesini* gerektirmektedir (bkz. Onur Sır, Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi, Ankara 2011, s. 149). Kanunların geriye yürümemesi ilkesi, hukukun genel ilkeleri niteliğinde evrensel bir ilkedir (Ender E. Atay, Hukuk Başlangıcı, 4.B. Ankara 2017, s. 220). Bu ilke uyarınca kanunlar yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanır ki hukuki istikrar ve güven tesis edilebilsin. Bu ilke sayesinde kişiler hukuk düzenini öngörebilir ve geleceğe dönük tasarrufta bulunup, hayatlarını ona göre tanzim edebilir. İlkenin yokluğu veya uygulanmaz hale getirilmesi hukuki istikrarı ortadan kaldırır ve keyfiliğe zemin hazırlar. Ancak bu ilke mutlak olmayıp, *bazı istisnaları* bulunmaktadır.

8. Doktrinde yeni kanunun geriye yürümemesi kuralının istisnaları olarak; kazanılmış hakların korunması, kamu düzeni gerekliliği ve genel ahlakın korunması nedenleri gösterilmektedir. Belirtilen istisnai nedenlerden biri varsa yeni kural geçmişe yürütülebilecektir (bkz. Turhan Esener, Hukuk Başlangıcı, 8.B. İstanbul 2008, s. 247; Yasemin Işıktaş/Sevtap Metin, Hukuk Metodolojisi, İstanbul 2016, s. 178; Erdoğan Göger, Hukuk Başlangıcı Dersleri, 3.B. Ankara 1974, s. 66; Necip Bilge, Hukuk Başlangıcı, 4.B. Ankara 1983, s. 175). İstisnai haller arasında gösterilen ‘kamu düzeni’ nedeni de “yürürlükteki hukuk düzeninin temel ilkelerine aykırı olan ve halkın hukuk duygusunu katlanılamaz ölçüde sarsan hükümler” biçimde açıklanmaktadır (Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut, Türk Medeni Hukuku, Birinci Cilt, Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 6.B. İstanbul 2007, s. 99). Ayrıca, Mahkememizin kararlarında belirtildiği üzere ‘meşru/haklı beklenti’ de kanun koyucu tarafından gözetilmelidir (Kanun koyucunun, “meşru beklentileri gözetmek zorunda olduğu” değerlendirmesi için bkz. AYM 1.11.2017, E. 2016/20 – K. 2017/145; RG. 4.1.2018 – 30291 - İncelenen kuralda meşru beklentinin korunmamasının hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırı olduğu nedeniyle iptal kararı verilen örnek için bkz. AYM 7.11.2014 tarih ve E.2014/61, K.2014/166; RG.19.6.2015, Sayı:29391 s. 103-105)

9. Diğer taraftan kimi kararlarda aksi görülmekle (örn. AYM 26.1.2012, E. 2011/74- K.2012/25) birlikte, ‘kamu yararı’ da tek başına geçmişe yürütmenin haklı nedenini oluşturamaz. Zira aksinin kabulü durumunda sınırı belirsiz kamu yararı kavramının bulunduğu hiçbir yerde bireyin hakkının korunmasından ve hukuki güvenlikten söz edilemeyecektir. Bu nedenle doktrinde geçmişe yürürlüğü gerektiren istisnai nedenler sınırlı biçimde sayılmaktadır.

10. Şu halde, istisnai nedenler bulunmamasına karşın kanun hükmünün geçmişe yürür biçimde vaz edilmesi hukuki güvenlik ilkesine ve hukuk devletine aykırıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında hukuk devleti bakımından kanunların yürürlüğe girdikten sonraki olaylara uygulanmasının kural olduğunu, ancak kazanılmış hakların korunması, kamu düzeni veya mali haklarda iyileştirme gibi istisnai hallerde geçmişe yürürlüğün kabul edilebileceğini belirtmiştir.

11. Örneğin geçmişe yürür şekilde haksız çıkan tarafa yargılama gideri, harç ve vekalet ücreti yükletilemeyeceğine ilişkin 5998 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi, hukuk devleti ve kanunların geçmişe yürütülememesi ilkesi uyarınca iptal edilmiştir; AYM 18.10.2012, 2010/82 – 2012/159. Diğer bir kararda şirket ortaklarının sorumluluğunu genişleten hükümlerin tahsil edilmeyen alacaklara da uygulanmasını öngören 5766 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi iptal edilmiştir; AYM 28.4.2011, 2009/39 – 2011/168. Yine, 5393 sayılı Belediye Kanununa 6552 s. Kn. 123. madde ile eklenen ve 15. madde hükümlerinin devam eden icra takipleri hakkında da uygulanması gerektiğini ve hacizlerin de kaldırılacağını içeren geçici 8. maddesi de Mahkeme tarafından iptal edilmiştir; AYM 17.6.2015, 2014/194 – 2015/55; 5393. Anayasa Mahkemesinin kanunların geçmişe yürütmemesi ilkesini esas aldığı başka kararlar da bulunmaktadır (bkz.4.6.2014, 2014-85/03; 9.5.2013, 2011/42 E. – 2013/60 K. ve 14.11.2013, 2013/24 E. – 2013/33 K.; 18.5.2011, 2008/80 E. – 2011/81 K.). Kanunların geçmişe yürütülememesi ilkesine Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da vurgu yapılmıştır (YİBK 22.5.1946, 1943/26 E. – 1946/9.K.)

12. Görüldüğü üzere hukuki güvenlik ilkesi ve hukuki istikrar için kanunların geçmişe yürütmemesi esastır. Geçmişte kazanılan hakkın korunması için gerekiyorsa, istisnaen kuralın geçmişe yürütülmesi kanun koyucunun ödevidir. Böyle bir durum yoksa esasen, yeni kanun geçmişe yürütülemediğinde, önceki kanuna göre kazanılmış hak veya meşru beklenti zaten korunmaktadır. Başka deyişle geçmiş kanun hükmüne göre kazanılmış bir hakkın yokluğu geçmişe yürür kanun çıkarılmasını meşru kılmamakta, aksine hukuki güvenlik ilkesi ihlal edilmektedir.

13. İkinci olarak, kuralın bu şekilde uygulanması hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı ile de bağdaşmamaktadır. Bir davanın taraflarının mahkemeden beklentileri, meydana geldiği tarihte geçerli olan kurallar uyarınca uyumsuzluğun çözümlenmesidir. Davalar ancak mevcut kurallar öngörülerek açılabilir. Hukuki sorumluluk doğuran kuralın dava sürecinde değiştirilmesi, mahkemenin etkili bir yargılama yapma ve karar verme yetkisini elinden aldığı gibi, tarafların mevcut hukuk düzeni karşısında elde etmeyi bekledikleri menfaatleri de yok etmektedir. Devam eden yargılama süreçlerini etkileyen kural değişiklikleri de ancak yukarıda belirtilen geçmişe yürüme yasağının istisnalarının varlığı durumunda söz konusu olabilir. Nitekim başvuruya konu olayda karar gerekçesinin ilgili bölümünde (par.25, 26) belirtilen Yargıtay HGK ve Daire kararlarından da görüleceği üzere, davanın açıldığı tarihte geçerli kanun hükmü adli yargı merciince tüketiciden kayıp-kaçak bedelinin tescil edilemeyeceği yönünde yorumlanmaktadır. Esasen

geçici 20. maddenin yürürlüğünden önce Asliye hukuk mahkemesi de benzer yorumla 29.3.2016 tarihinde başvuran lehine 67.564TL'nin istirdadına karar vermiştir. Bütün bunlar, çoğunluğun tespitinin (bkz. par.74) aksine, önceki kanunun ve yorumunun başvuran lehine en azından '*haklı beklenti/beklenen hak*' oluşturduğunu göstermektedir. Dolayısıyla başvuranın beklenen haklarını gözetmeyen uygulamanın Anayasanın 36. maddesine de aykırı olduğu düşünülmektedir. Bu noktada AİHM'nin de devam edan davalara özellikle karar verme aşamasına yakın bir aşamada belli bir sonucu temin etmek amacıyla kanunla yapılan müdahalelerin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar verdiğini (Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis – Yunanistan, B. No: 13427/87, 9.12.1994, par. 49-50) hatırlatmakta yarar bulunmaktadır.

14. Sonuç olarak mahkemelerce Anayasanın 2. maddesinde mündemiç bulunan hukuki güvenlik ilkesine ve 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkına aykırı biçimde yapılan uygulamanın kamu yararı ile bireysel yarar arasında adil bir dengeyi gözetmediği kanaatindeyim. Bu nedenlerle Anayasanın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının ihlal edildiği görüşüyle, çoğunluğun oy ve gerekçelerine katılamamaktayım.

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN