

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ELEKTRİK ENERJİSİ SATIŞ SÖZLEŞMELERİ

TÜRKAN İREM YALÇIN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN

Prof. Dr. ŞAHİN AKINCI

KONYA – 2019

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ELEKTRİK ENERJİSİ SATIŞ SÖZLEŞMELERİ

TÜRKAN İREM YALÇIN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN

Prof. Dr. ŞAHİN AKINCI

KONYA – 2019



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Türkan İrem SAMANCI
	Numarası	144233001015
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk / Özel Hukuk
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒ Doktora ☐
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Şahin AKINCI
	Tezin Adı	Elektrik Enerjisi Satış Sözleşmeleri

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Öğrencinin imzası
(İmza)



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Yüksek Lisans Tezi Kabul Formu

Öğrencinin	Adı Soyadı	Türkan İrem SAMANCI
	Numarası	144233001015
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk/ Özel Hukuk
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒ Doktora ☐
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Şahin AKINCI
	Tezin Adı	Elektrik Enerjisi Satış Sözleşmeleri

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan Elektrik Enerjisi Satış Sözleşmeleri başlıklı bu çalışma 05.07.2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı	Danışman/Üye	İmza
Prof. Dr. Şahin AKINCI	Danışman	
Doç. Dr. Ayşe ARAT	Üye	
Dr. Öğr. Üy. Mustafa YAVUZ	Üye	

TEŞEKKÜR

Öncelikle, maddî ve manevî varlığımı borçlu olduğum Ulu Önder Mustafa Kemal Atatürk'e sonsuz teşekkür eder, en derin duygularla saygı ve minnetlerimi sunarım.

Çalışmam sırasında bilimsel bilgi ve tecrübeleri ile bana yol gösteren değerli danışman hocam Prof. Dr. Şahin Akıncı'ya, deneyimlerini ve bilgisinin benimle paylaşan, tez çalışmamın ilerlemesinde desteklerini esirgemeyen Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Yavuz'a ve jürideki değerli katkılarıyla Doç. Dr. Ayşe Arat'a teşekkür ederim.

Bugünlere gelmemde büyük pay sahibi olan, hayatım boyunca yanımda olan ve özveriyle maddi ve manevi desteğini esirgemeyen canım annem Gülnur Samancı'ya ve kıymetli babam İsmail Samancı'ya sonsuz şükranlarımı sunarım. Bütün varlığı ve yardımlarıyla yoluma ışık tutan biricik eşim Arş. Gör. Dr. Tahir Emre Yalçın'a, varlığını öğrendiğim ilk andan bu yana bana anneliği ve tüm güzel duyguları yaşattıran, çalışmanın son halini almasına kadar sabır gösteren canım evladım Yüksel Anıl Yalçın'a, hayatıma girdikleri ilk günlerden beri günümü güzelleştiren canım kardeşlerim Elmas Merve Samancı'ya ve Ayşe Güliz Samancı'ya, yardım ve özverileriyle çalışmamın tamamlanmasına kadar hep yanımda olan sevgili annem Selma Yalçın'a, kıymetli babam Memiş Yüksel Yalçın'a desteklerinden dolayı teşekkür ederim.



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Türkan İrem YALÇIN
	Numarası	144233001015
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk / Özel Hukuk
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒ Doktora ☐
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Şahin AKINCI
	Tezin Adı	Elektrik Enerjisi Satış Sözleşmeleri

ÖZET

“Elektrik Enerjisi Satış Sözleşmeleri” başlığını taşıyan tez çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümünde elektrik enerjisi ve ülkemiz genelinde elektrik sektörü hakkında genel bilgiler verilmiştir.

İkinci bölümde, tüketicinin elektrik enerjisinden yararlanabilmesi için tedarik şirketleri ile kurulan elektrik enerjisi satış sözleşmeleri incelenmiştir. Düzenlemeye tabi tarife kapsamındaki tüketicilerin perakende satış sözleşmesini imzalayarak elektrik enerjisinden faydalanabileceği; ikili anlaşmanın sektörün serbestleşme faaliyetleri arasında önem taşıdığı; son olarak da sektörün serbestleşmesine teşvik amacıyla daha yüksek tarifelere tabi olan son kaynak tedarik sözleşmeleri açıklanmıştır. Bu bağlamda, sözleşmelerin tanımı, özellikleri, hukukî niteliği, konusu, şekli ve kapsamı detaylı olarak incelenmiştir. Yine bu sözleşmelerin, iltihakî sözleşme niteliği taşıması nedeniyle TBK. kapsamındaki genel işlem şartlarının ve TKHK. kapsamındaki tüketiciler açısından haksız şartların uygulanabileceği belirtilmiştir. Ayrıca, bu bölümde elektrik enerjisi satış sözleşmeleri açısından elektrik kullanıcısı, tüketici, serbest tüketici, serbest olmayan tüketici ve son kaynak tedarik kapsamında tüketici kavramları, TKHK. ve elektrik mevzuatı karşılaştırılarak incelenmiştir. Bu kavramların birbirinden ayrılmasında belirleyici unsurlar olarak bedel unsuru ile sözleşmenin taraflarca müzakere edilip edilemeyeceği hususu önemle vurgulanmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, tarafların elektrik enerjisi satış sözleşmelerinden doğan borç ve yükümlülükleri ile son olarak dördüncü bölümde ise, sözleşmelerin sona ermesine ilişkin hükümler ve sözleşmenin sona ermesinin sonuçları üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Elektrik enerjisi satış sözleşmeleri, ikili anlaşma, perakende satış sözleşmesi, son kaynak tedariki



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Türkan İrem YALÇIN
	Numarası	144233001015
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk/Özel Hukuk
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒ Doktora ☐
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Şahin AKINCI
	Tezin İngilizce Adı	Electricity Sale Agreements

SUMMARY

This study titled “Electricity Sale Agreements” includes four chapters. In the first chapter, general informations about electrical energy and electricity sector in our country is given.

In the second chapter, the electricity sales contracts established with the supply companies in order benefit from the electricity are examined. It is stated that consumers in the scope of the regulated tariff can benefit from electricity by signing retail sales contract; that the bilateral agreement is important among the liberalization activities of the sector; finally, the last resort contracts, which are subject to high tariffs, is explained encourage the liberalization of the sector. In this context, the definition, characteristics, legal quality, subject, form and scope of the agreements are examined in detail. It is also stated that the general transaction conditions under the Turkish Law of Obligations and unfair terms can be applied under the Consumer Protection Law because of adhesion contracts. The electricity user, consumer, eligible consumer, noneligible consumer and consumer concepts within the scope of last resort supply concepts are examined by comparing Consumer Protection Law and Electricity Legislation. The issue of price and whether the contract can be negotiated by the parties are emphasized.

In the third chapter of the study, the debts and obligations of the parties arising from electrical energy sales contracts are emphasized.

In the fourth chapter, provisions regarding the termination of the contracts and the results of the termination of the contract were emphasized.

Keywords: Electricity sale agreements, bilateral agreement, retail contract, last resort supply.

İÇİNDEKİLER

BİLİMSEL ETİK SAYFASI	i
YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU.....	ii
TEŞEKKÜR.....	iii
ÖZET	iv
SUMMARY	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	x

BİRİNCİ BÖLÜM GENEL BİLGİLER

§ 1. GİRİŞ	1
I. KONUNUN TAKDİMİ VE ÖNEMİ.....	1
II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI	2
§ 2. ELEKTRİK SEKTÖRÜNÜN GENEL YAPISI VE ELEKTRİK ENERJİSİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ	4
I. ELEKTRİK SEKTÖRÜNDEKİ GELİŞMELER VE SEKTÖRÜN GENEL YAPISI	4
II. ELEKTRİK ENERJİSİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ	11
A) Medenî Hukuk Açısından Elektrik Enerjisi.....	12
B) Elektrik Enerjisinin Mal veya Hizmet Olarak Nitelendirilmesi	14
C) Elektriğin Kamu Hizmeti ve Evrensel Hizmet Olması	16
1) Kamu Hizmeti Olması.....	16
2) Elektriğin Evrensel Hizmet Olması	17

İKİNCİ BÖLÜM ELEKTRİK ENERJİSİ SATIŞ SÖZLEŞMELERİ

§ 3. ELEKTRİK ENERJİSİ SATIŞ SÖZLEŞMELERİ ÇEŞİTLERİ	19
I. PERAKENDE SATIŞ SÖZLEŞMESİ	19
A) SÖZLEŞMENİN TANIMI	20
B) SÖZLEŞMENİN ÖZELLİKLERİ	21
1) Sözleşmeden Kaynaklanan Borç İlişkisinin Varlığı	21
2) Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması	23
3) Sürekli Borç İlişkisi Kuran Bir Sözleşme Olması	24
4) İltihakî Sözleşme Olması.....	25
5) Genel İşlem Koşullarına Tabi Olması.....	27
6) Özel Hukuk Hükümlerine Tabi Bir Sözleşme Olması	29
C) SÖZLEŞMENİN HUKUKÎ NİTELİĞİ	31
D) SÖZLEŞMENİN TARAFLARI	35
1) Satıcı ve/veya Sağlayıcı Tarafı: Görevli Tedarik Şirketi	35
2) Tüketici.....	36

a) Elektrik Mevzuatında Tüketici Kavramı.....	36
b) Serbest Olmayan Tüketici.....	40
c) Son Kaynak Tedarik Tarifesi Kapsamında Tüketici.....	41
E) SÖZLEŞMENİN KONUSU VE KAPSAMI.....	42
F) SÖZLEŞMENİN KURULMASI	43
G) ŞEKLİ VE KAPSAMI	49
II. İKİLİ ANLAŞMA	52
A) SÖZLEŞMENİN TANIMI.....	54
B) SÖZLEŞMENİN ÖZELLİKLERİ	56
1) Sözleşmeden Kaynaklanan Borç İlişkisinin Varlığı	57
2) Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması	57
3) Sürekli Borç İlişkisi Kuran Bir Sözleşme Olması	58
4) Eşya Edimli Bir Sözleşme Olması	60
5) Rızaî Bir Sözleşme Olması	60
6) Özel Hukuk Hükümlerine Tabi Bir Sözleşme Olması	61
C) SÖZLEŞMENİN HUKUKÎ NİTELİĞİ	62
D) SÖZLEŞMENİN TARAFLARI	68
1) Tedarikçi: Üretim Şirketleri ile Tedarik Şirketleri.....	68
2) Serbest Tüketici.....	69
3) Düşük Tüketimli Serbest Tüketici	72
E) SÖZLEŞMENİN KURULMASI	73
F) CAYMA HAKKI	75
G) ŞEKLİ VE KAPSAMI	76
H) SÖZLEŞMENİN TÜRLERİ	78
1) Kapsamına Göre İkili Anlaşmalar.....	78
2) Süresine Göre İkili Anlaşmalar.....	79
a) Belirsiz Süreli İkili Anlaşmalar	79
b) Belirli Süreli İkili Anlaşmalar	80
III. SON KAYNAK TEDARİK SÖZLEŞMESİ.....	81

§ 4. ELEKTRİK SATIŞ SÖZLEŞMELERİNİN ABONELİK SÖZLEŞMESİ OLUP OLMADIĞININ DEĞERLENDİRİLMESİ	84
I. 6502 SAYILI TKHK KAPSAMINDA ABONELİK SÖZLEŞMELERİ	85
II. ELEKTRİK SATIŞ SÖZLEŞMELERİNİN ABONELİK SÖZLEŞMESİYLE İLİŞKİLENDİRİLMESİ.....	86

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM TARAFLARIN BORÇ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

§ 5. TARAFLARIN BORÇ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	88
I. TARAFLARIN ASLÎ EDİM YÜKÜMLÜLÜKLERİ	88
A) Tedarik Şirketlerinin Aslî Edim Yükümlülüğü	88

B) Tüketicinin Aslı Edim Yükümlülüğü	92
1) Tüketicinin Bedel Ödeme Borcu.....	92
a) Elektrik Bedeli	93
b) Elektrik Bedelinin İçeriğinin Hangi Bedellerden Oluştığı	93
2) Tüketicinin Bedel Ödeme Borcunu Yerine Getirmemesi ve Sonuçları	100
a) Gecikme Zammı ve Temerrüt Faizi	100
b) Elektrik Kesilmesi	101
c) Tedarikçinin Sözleşmeyi Feshetmesi	103
II. TARAFLARIN YAN EDİM YÜKÜMLÜLÜKLERİ	104
A) Tedarik Şirketlerinin Yan Edim Yükümlülükleri	104
1) Ayrıntılı Fatura Düzenleme Yükümlülüğü	105
2) Tüketici Adına Malî Yükümlülüklerin Ödenmesinin Üstlenilmesi	107
3) Güvence Bedelini Saklama Yükümlülüğü	109
B) Tüketicinin Yan Edim Yükümlülüğü	110
1) Elektrik Teçhizatını Özenle Kullanma ve Zarar Vermeme Yükümlülüğü.....	110
2) Güvence Bedeli Ödeme Yükümlülüğü.....	113
3) Devir, Rehin ve Temlik Yasağına Uyma Yükümlülüğü	115
C) Tarafların Yan Yükümlülükleri	115
1) Gizlilik Yükümlülüğü.....	116
2) Bilgilendirme (Açıklama) Yükümlülüğü	118
3) Bilgi ve Hesap Verme Yükümlülüğü	119
4) Sayaç Okuma İşİ İçin Sayaca Erişime İzin Verme Yükümlülüğü	121
5) Tedarikçinin Kesintisiz Çağrı Merkezi ve Tüketici Hizmetleri Merkezi Aracılığıyla Hizmet Verme Yükümlülüğü.....	122
6) Diğer Yan Yükümlülükler	122

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

§ 6. GENEL OLARAK.....	125
I. ELEKTRİK SATIŞ SÖZLEŞMELERİNİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİ	126
A) Sözleşme Süresinin Dolması	126
B) Tüketicinin Ölümü veya Tüzel Kişiliğın Sona Ermesi	128
C) İmkânsızlık	129
II.ELEKTRİK SATIŞ SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKÎ İŞLEM İLE SONA ERMESİ	132
A) Tarafların Karşılıklı Anlaşması	132
B) Fesih	134
1) Olağan Fesih	135

2) Olağanüstü Fesih.....	137
C) Dönme Sorunu	140
III. SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	142
SONUÇ	144
KAYNAKÇA.....	150



KISALTMALAR

AB.	: Avrupa Birliği
ABSY.	: Abonelik Sözleşmeleri Yönetmeliği
AŞ.	: Anonim Şirket
ATA.	: Avrupa Topluluğu Anlaşması
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BGK.	: Belediye Gelirleri Kanunu
TBK.	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
Bkz. / bkz.	: Bakınız
BSKY.	: Elektrik Piyasası Bağlantı ve Sistem Kullanım Yönetmeliği
C.	: Cilt
YCGK.	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
edt.	: Editör
ENEL	: Ente Nazionale per l'energia Elettrica
EPDK	: Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu
EPİAŞ	: Elektrik Piyasaları İşletme Anonim Şirketi
EPK.	: 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu
EPLY.	: Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği
EPMHY.	: Elektrik Piyasası Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği
EPTY.	: Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliği
EPTHY.	: Elektrik Piyasası Tüketici Hizmetleri Yönetmeliği
ErzÜHFD.	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

EÜAŞ	: Elektrik Üretim Anonim Şirketi
ET.	: Erişim Tarihi
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HFD.	: Hukuk Fakültesi Dergisi
HGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK.	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK.	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
KDV	: Katma Değer Vergisi
KDVK.	: 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu
kV	: kilovolt
KVKK.	: 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun
kWh	: Kilowatt Saat
m.	: Madde
OSB	: Organize Sanayi Bölgesi
PSH	: Perakende Satış Hizmeti
PTT	: Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü
PYS	: Portföy Yönetim Sistemi
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SKTT.	: Son Kaynak Tedarik Tarifesinin Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ
SOBİDER.	: Sosyal Bilimler Dergisi

SÜHFD.	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarihi/Tarihli
TAAD.	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TCK.	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TTK.	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TEAŞ	: Türkiye Elektrik Anonim Şirketi
TEDAŞ	: Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi
TEİAŞ	: Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi
TETAŞ	: Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketi
TKHK.	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK.	: 4722 sayılı Türk Medenî Kanunu
TRT	: Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu
Y.	: Yıl
YPK	: Yüksek Planlama Kurulu
vd.	: ve devamı

BİRİNCİ BÖLÜM GENEL BİLGİLER

§ 1. GİRİŞ

Bu çalışmanın konusu “*Elektrik Enerjisi Satış Sözleşmeleri*”dir. Çalışma kapsamında sektörde yapılan elektrik enerjisi satış sözleşmelerinin tümü değil, yalnızca elektrik enerjisi tedariki nedeniyle tüketiciler ile imzalanan elektrik enerjisi satış sözleşmeleri ele alınmıştır. Çalışma konusu kapsamında “elektrik enerjisi” kavramını karşılaması ve daha kısa olması nedeniyle “*elektrik enerjisi*” yerine, “elektrik” ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir.

I. KONUNUN TAKDİMİ VE ÖNEMİ

Günümüzde temel ihtiyaç olarak kabul edilen mal ve hizmetlerin çoğunluğu sürekli ifa imkânı olan standart tipte sözleşmeler aracılığıyla karşılanmaktadır. Özellikle su, doğalgaz, elektrik ve haberleşme gibi temel ihtiyaçlar, satıcı veya sağlayıcı tarafından tüketici ile hiçbir şekilde müzakere edilmeden standart tipte hazırlanan sözleşmeler ile sunulmaktadır. Standart tipte sözleşmelerin sıklıkla başvuru alanlarından biri de elektrik sektörüdür.

Elektrik enerjisinin zaruri nitelikte bir ihtiyaç olması ve sözleşme şartlarının taraflar arasında müzakere edilmeksizin uygulamaya konulması, sözleşmelerinde tüketicinin korunmasını zorunlu kılmıştır. Bu bağlamda, hem tüketici hukuku hem elektrik piyasası mevzuatında tüketicinin korunmasına ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiştir.

Elektrik piyasasında perakende satış sözleşmesi ve ikili anlaşma olmak üzere konusu elektrik tedariki olan iki tür satış sözleşmesi mevcut olup, buna ek olarak yedek tedarik kapsamında tüketiciye sunulan son kaynak tedarik sözleşmesi (uygulamada yerine perakende satış sözleşmesi sunulmakta) yer almaktadır. Tüketici perakende satış sözleşmesi kapsamında düzenlemeye tabi olarak; ikili anlaşma kapsamında ise sözleşmenin bazı unsurlarını serbestçe belirleyerek elektrik enerjisinden yararlanabilmektedir.

Bu bağlamda tez çalışmamızın konusunu, elektrik enerjisi satış sözleşmelerinin genel özellikleri ile birlikte sözleşmenin hukukî niteliğinin tespitiyle uygulanacak

hükümler, tarafların borç ve yükümlülükleri ile sözleşmenin sona ermesi oluşturmaktadır. Çalışmamızda ayrıca tüketicinin korunmasına yönelik elektrik piyasası düzenlemelerine de yer verilerek, sıklıkla karşılaşılan sorunlara değinilmiştir.

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu sonrasında elektrik sektörünün yapısındaki köklü değişiklikler elektrik sözleşmelerinin hukukî niteliğini etkilemiştir. Bu nedenle bu zamana kadar elektrik satış sözleşmeleri hakkında ileri sürülen görüşlerin tekrar değerlendirilmesi ihtiyacı söz konusu olmuştur. Ayrıca bu alandaki kaynakların sayıca yetersiz olması, tez çalışma konumuzun seçiminde önemli bir etken olmuştur. Çalışma ile bu konudaki boşluğun doldurulması için katkı sağlanması ve yazılı bir kaynak oluşturulması amaçlanmıştır.

II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Günümüzde endüstrinin ve teknolojinin gelişimi, temel tüketim araçlarından elektrik enerjisine olan gereksinimi artırmış ve elektriği günlük hayatın vazgeçilmez bir parçası haline getirmiştir. Elektrik, dönüşümle elde edilmiş nitelikte bir enerji kaynağı olması ve depolanamaması nedeniyle üretildiği anda tüketime konu edilmesi gereken bir enerji türüdür. Elektrik ihtiyacının ve talebin sürekli artması, elektriğin ekonomik bir ikamesinin olmaması, tüketiciye ulaştırılmasının maliyetli olması, ihtiyacın anlık değişmesi gibi nedenlerle elektriğin kaliteli ve kesintisiz tedariki ancak düzenli bir yapının ve hukukî temelin oluşturulması ile mümkündür.

Uzun yıllar kamu tekelindeki dikey bütünleşik yapıda olan elektrik sektörü, 1980 – 1990 yılları arasında çıkan kanunlarla özelleştirme sürecine girmiş olmasına rağmen, tam anlamıyla 2000’li yıllarda özelleştirmeye başlanmıştır. Bu konuda 2001 yılında 4628 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun yürürlüğe girmesi, büyük bir adım olarak görülmüştür. Bu Kanun ile birlikte dikey bütünleşik yapıdaki ve tamamı kamu tekelinde bulunan elektrik piyasası serbestleştirilerek dikey ayrıştırılmış yapıya geçirilmiştir. Böylece, elektrik dağıtım ve satış faaliyetleri arasında, ayrışma sağlanmış rekabete kapalı doğal tekel niteliğinde faaliyetlerle birlikte, özel sektörün de içinde bulunduğu rekabete açık faaliyetler ortaya çıkmıştır.

Ayrıştırmadan sonra tüketicinin elektrik enerjisi ihtiyacı tedarik şirketlerinden enerji satış sözleşmesi ile sağlanmaya başlanmıştır. Elektriğin hayatın vazgeçilmez

bir parçası olduğu düşünöldüğünde, bu sözleşmelerin özellikle tedarik şirketleri açısından gündelik hayatın rutin bir işi olarak kabul edilmesi gerekir. Elektrik enerjisi ihtiyacı, sürekli ve düzenli olarak tedarik sözleşmeleri aracılığıyla karşılanmaktadır.

Tez çalışmamızın birinci bölümünde elektrik enerjisi satış sözleşmelerinin genel özellikleri hakkında bilgi verilmiş, daha sonra elektrik enerjisinin hukukî niteliği incelenmiştir. Genel olarak ölkemiz elektrik sektörünün özelliklerinden söz edilerek sektörün yapısı ve tarihî gelişimi hakkında bilgi verilmiştir. Elektrik piyasasında özellikle 4628 sayılı EPK. ile yapılan köklü değişiklikleri ve bunları devam ettiren 6446 sayılı EPK.'ya değinilmiş, bu bağlamda ayrıştırlan faaliyetlerden kısaca bahsedilmiştir.

İkinci bölümde, tüketicinin elektrik enerjisinden yararlanabilmesi için tedarik şirketleri ile kurulan elektrik satış sözleşmeleri incelenmiştir. İlk olarak, düzenlemeye tabi tarife kapsamındaki tüketicilerin perakende satış sözleşmesini imzalayarak elektrik enerjisinden faydalanabileceği hususuna değinilmiştir. Bu bağlamda, sözleşmenin tanımı, özellikleri, hukukî niteliği, konusu, şekli ve kapsamı detaylı olarak incelenmiştir. Yine bu sözleşmenin, iltihakî sözleşme niteliği ile TBK. kapsamındaki genel işlem şartlarının ve TKHK. kapsamındaki tüketiciler açısından haksız şartların uygulanabileceği belirtilmiştir. Bu bölümün devamında elektrik piyasasında sözleşme serbestisi ilkesinin uygulaması olarak ikili anlaşmanın sektörün serbestleşme faaliyetleri arasında taşıdığı önem açıklanmıştır. İkili anlaşmanın tanımı, özellikleri, hukukî niteliği, şekli ve kapsamı ile uygulamada karşılaşılan kapsamına ve süresine göre türleri değerlendirilmiştir. Ayrıca, bu bölümde elektrik satış sözleşmelerinde elektrik kullanıcısı, *tüketici*, *serbest tüketici* ve *serbest olmayan tüketici* kavramları TKHK. ve elektrik mevzuatı karşılaştırılarak incelenmiştir. Bu kavramların birbirinden ayrılmasında belirleyici unsurlar olarak bedel unsuru ile sözleşmenin taraflarca müzakere edilip edilemeyeceği hususu önemle vurgulanmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, tarafların elektrik satış sözleşmelerinden doğan borç ve yükümlölükleri incelenmiştir. Sözleşmelerden doğan aslî edim yükümlölükleri ile yan edim yükümlölüklerinin yanı sıra dürüstlük kuralından

kaynaklanan elektrik satış sözleşmelerinde karşılık bulan yan yükümlülüklerle de değinilmiştir.

Son olarak dördüncü bölümde ise, elektrik satış sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler ve sözleşmenin sona ermesinin sonuçları üzerinde durulmuştur.

§ 2. ELEKTRİK SEKTÖRÜNÜN GENEL YAPISI VE ELEKTRİK ENERJİSİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Çalışmamızda “*Elektrik Enerjisi Satış Sözleşmeleri*” başlığı altında sözleşme türlerini incelemeden önce konunun daha iyi açıklanabilmesi için çalışma alanı ile ilgili olarak elektrik enerjisinin hukukî niteliği üzerinde durulmuştur. Ayrıca, sözleşmeler hakkındaki incelemelerin anlaşılabilmesi için, elektrik piyasasının genel yapısı ile piyasadaki gelişmeler ve mevzuat değişikliklerinin açıklanması önem arz etmektedir.

I. ELEKTRİK SEKTÖRÜNDEKİ GELİŞMELER VE SEKTÖRÜN GENEL YAPISI

Elektriğin fizikî özelliklerinin diğer ürünlerden farklı olması nedeniyle, elektrik sektörünün yapısı da diğer sektörlerden farklıdır. Elektrik, üretim tesislerinde üretilerek yüksek gerilim hatları aracılığıyla iletilmekte, tüketim bölgelerinde düşük voltaja indirilip dağıtılmakta ve nihaî tüketiciye sunulmaktadır. Elektrik üretildiği anda kullanıma uygun olmadığından iletim hatları aracılığıyla nakledilir ve transformatörler vasıtasıyla da kullanıma uygun hale getirilir¹. Elektrik sektörünü diğer ekonomik faaliyetlerden ayıran en önemli özellik elektriğe özgü nakil sistemidir². Elektrik sektörü, elektriğin üretilmesinden tüketiciye sunulmasına kadar dört temel bölüme ayrılabilir³: Üretim, iletim, dağıtım ve arz.

1990’lı yıllara kadar Türkiye’de kamu tekelinde dikey bütünsel yapıda olan elektrik sektörü, üretim ve iletim işleri TEAŞ’a ve dağıtım işleri de TEDAŞ’a

¹ Aslan / Katırcıoğlu / Altınay / Ardiyok / Ilıcak / Gültekin / Önal / Akçaoğlu, s. 283, 284, 302; Atiyas, s. 27; Ermenek / Kıl, s. 26; Yavuz, s. 21.

² Aslan / Katırcıoğlu / Altınay / Ardiyok / Ilıcak / Gültekin / Önal / Akçaoğlu, s. 284; Ermenek / Kıl, s. 26; Yavuz, s. 21.

³ Aslan / Katırcıoğlu / Altınay / Ardiyok / Ilıcak / Gültekin / Önal / Akçaoğlu, s. 302; Atiyas, s. 30; Yavuz, s. 21; Özel/Özcan Büyüktanır/Özel, s. 2079; Ayrancı, s. 49; Döğertlioğlu Işıksungur (Ayıp), s.95-125, s. 95’den naklen, Nicoll, Sir William/Salmon, Trevor C.: Understanding the European Union, London 2001, s. 308; Türkmen, s. 46’dan naklen, Rekabet Kurumu 30.04.002 tarih 02-26/262-102 Sayılı Kararı <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=679d2809-07d8-43f8-9b24-70ffbd67128> ET 28.02.19; Barton, s. 275 - 276

devredilerek 1994 yılında ikiye ayrılmıştır⁴. Bu ikili yapıda TEDAŞ hem dağıtım hem de perakende satış faaliyetlerini üstlenmiştir.

2000’li yıllara gelindiğinde elektrik sektöründe yeniden yapılanma çalışmalarıyla önemli gelişmeler kaydedilmiştir. İlk olarak, 3.3.2001 tarih ve 24335 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile serbest dikey ayrıştırılmış yapıya geçiş çalışmaları başlatılmıştır. Böylece, reform süreci sonunda elektrik sektörünün rekabetçi piyasalarda faaliyet gösterebilecek kısımlarının bölünerek özelleştirilmesi, doğal tekel nitelikte olan bölümlerinin ise bağımsız ve özerk yapıda bir düzenleme kuruluna tabi olarak faaliyet göstermesi hedeflenmiştir⁵. Kanunun ilk maddesinde belirtildiği üzere *malî açıdan güçlü, istikrarlı, şeffaf ve rekabetçi bir elektrik piyasasının oluşturulması* amaçlanmıştır. Kanunda, “*serbest tüketici*” kavramının önemli bir unsur kabul edildiği yeni piyasanın, dengeleme – uzlaştırma ile tamamlanan ikili anlaşmalar piyasası olması öngörülmüştür⁶. Bu kanun ile piyasada bağımsız bir şekilde düzenleme ve denetimin sağlanması amacıyla Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu kurulmuştur⁷. TEAŞ üçe bölünerek Elektrik Üretim AŞ, Türkiye Elektrik İletim AŞ ve Türkiye Elektrik Taahhüt ve Ticaret AŞ yeniden yapılandırılmıştır. TEDAŞ, elektrik dağıtım ve perakende satış sektöründe rekabete dayalı bir ortamın oluşturulması amacıyla elektrik enerjisi dağıtım ve perakende satış hizmetlerini özelleştirilme programına almıştır. Bu gelişmelerle, sektörün bir kısmı rekabete hazırlanmıştır.

17.03.2004 tarih ve 2004/3 YPK Kararının eki “*Enerji Sektörü Reformu ve Özelleştirme Stratejisi Belgesi*”(2004 Strateji Belgesi) kapsamında sektörel

⁴ 1970 yılında çıkarılan 1312 sayılı Kanunla elektriğin merkezî bir kurum tarafından yürütülmesi gerekliliği neticesinde Türkiye Elektrik Kurumu kurulmuştur.

⁵ Cengiz, s. 127; Ayrancı, s.51 – 53. Elektrik piyasasındaki dünyadaki diğer gelenekçi reform örneklerinde, doğal tekel niteliğindeki dağıtım ve iletim faaliyetleri bağımsız bir düzenleyici kuruluşların düzenlemesine ve denetimine tabidir. Holburn / Spiller, s. 1- 3.

⁶ Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Elektrik Piyasası Uygulama El Kitabı (EPDK El Kitabı), Nisan 2003, Ankara, s. 2. <http://epdk.gov.tr/Detay/Icerik/3-0-128-3/elektrikel-kitaplari#> ET 3.1.19

⁷ Kurum, 02/05/2001 tarihli ve 24390 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4646 sayılı “*Doğal Gaz Piyasası Kanunu(Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve Doğal Gaz Piyasası Hakkında Kanun)*” ile “*Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu*” (EPDK) adını almıştır.

yapılandırma planı genel hatlarıyla belirlenmiştir⁸. Bu belgeye göre, elektrik enerjisinin tüm tüketicilere yeterli, kaliteli, sürekli ve düşük maliyetli bir şekilde sunulması amaçlanmıştır. Bu doğrultuda, üretim ve dağıtım varlıklarının özelleştirilmesi, arz güvenliğinin sağlanması, elektrik üretimi ve ticaretinde oluşacak rekabet aracılığıyla piyasada sağlanan faydanın tüketicilere yansıtılması hedeflenmiştir. 2004 Strateji Belgesinde alınan kararların sonucunda, elektrik dağıtım ve perakende satış sektöründe rekabete dayalı bir ortamın oluşturulması amacıyla elektrik enerjisi dağıtım hizmetlerinin özelleştirilmesine karar verilmiştir. TEDAŞ 02.04.2004 tarihinde, 2004/22 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı⁹ ile özelleştirme kapsam ve programına alınmıştır. Dağıtım bölgeleri yeniden belirlenerek, Türkiye 21 dağıtım bölgesine ayrılmıştır. 31.08.2013 tarihi itibarıyla şirketlerle TEDAŞ arasındaki hisse devri sözleşmeleri tamamlanmıştır¹⁰.

Yine, 18.05.2009 tarihli ve 2009/11 Sayılı YPK Kararı ile “*Elektrik Enerjisi Piyasası ve Arz Güvenliği Strateji Belgesi*”¹¹ yayımlanmıştır. Bu belge ile geçiş dönemi dikkate alınarak rekabetçi bir piyasanın oluşumu amacıyla özelleştirme süreçlerinin takibi, arz güvenliğinin sağlanması ve orta veya uzun vadede elektrik kaynaklarına erişimin planlanması ile enerjide verimlilik ve tasarruf ilkeleri gibi konularda hedefler belirlenmiştir.

Elektrik sektöründeki yeni gelişmeler ve uygulamada devam eden sorunlar, yeni bir kanun ihtiyacını doğurmuştur. Elektrik piyasasının ihtiyaçları doğrultusunda 4628 sayılı Kanun’un yeniden gözden geçirilmesi ve kısmen yeniden yazılması üzerine 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu 14.3.2013 tarihinde kabul edilip 30.3.2013 tarih ve 28603 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir¹².

⁸ Cengiz, s. 137, 138; Dalka Okumuş, s. 87; Atiyas, s. 53; Ayrancı, s. 54; [http://www.enerji.gov.tr/File/?path=ROOT%2F1%2FDocuments%2FBelge%2FElektrik Enerjisi S ektoru Reformu ve Ozellestirme Strateji Belgesi.pdf](http://www.enerji.gov.tr/File/?path=ROOT%2F1%2FDocuments%2FBelge%2FElektrik_Enerjisi_Sektoru_Reformu_ve_Ozellestirme_Strateji_Belgesi.pdf) ET 2.1.19

⁹ 03.04.2004 tarih ve 25422 sayılı Resmî Gazete

¹⁰ Türkmen, s. 42; http://www.tedas.gov.tr/#!tedas_hakimizda ET 1.1.19

¹¹ <https://ww4.ticaretu.tr/enerji/wp-content/uploads/sites/79/2015/11/Elektrik-Enerjisi-Piyasas%C4%B1-Ve-Arz-G%C3%BCvenli%C4%9Fi-Strateji-Belgesi.pdf> ET 2.1.19

¹² 6446 sayılı Kanun genel gerekçesine göre “(...) 4628 sayılı Kanunun mevcut haliyle ve içerdği düzenlemeler ile piyasa aktörlerinin ve düzenleyici kurumların 2001 yılından beri kat ettiği bazı gelişmeleri kapsamadığı görülmüştür. Ayrıca enerji konusunun Dünya gündemine oturduğu ve ülkemiz gündemindeki ağırlığını koruduğu son on yıl içinde, ülkemiz enerji ve özellikle elektrik piyasası büyük ve hızlı bir gelişme kaydetmiştir. Birincil düzenleme olması nedeniyle piyasa aktörlerine geleceğe yönelik yol gösterici olması ve ikincil mevzuata da dayanak teşkil etmesi gereken Kanunun reformun hedefleri doğrultusunda piyasa gelişmelerinin önünde olması gerektiği

Bu kanunun yürürlüğe girmesi ile Kanunun 30. maddesi gereğince 4628 sayılı Kanun “*Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun*”a dönüştürülmüştür. Bu gelişmeyle 4628 sayılı Kanun EPDK’nın düzenlenmesi ve işleyişini düzenlerken enerji piyasaları ile ilgili temel kanun olarak 6446 sayılı Kanun yerini almıştır. Bu Kanun, etkin rekabet ortamında düşük maliyetli elektriğin sağlanması ve arz güvenliğinin temini açısından elektrik sektöründeki reform çalışmaları arasında önemli bir gelişme olarak kabul edilmektedir.

Bu Kanunla, üretim, toptan satış ve perakende satış faaliyetlerinde etkin rekabetin sağlanması, iletim faaliyetlerinin ve bölgesel ayrıma gidilerek özelleştirilmiş dağıtım faaliyetlerinin ise düzenlemeye tabi olması ve sektördeki reform ile sağlanan faydanın nihaî tüketiciye doğrudan yansıtılması amaçlanmıştır¹³. Gerçekten, bu durum Kanun’un “*Amaç*” başlıklı birinci maddesinde de aynen ifade edilmektedir¹⁴.

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 4. maddesi gereğince, “*üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, piyasa işletim, ithalat, ihracat*” olarak belirlenen piyasa faaliyetleri lisans almak kaydıyla özel hukuk tüzel kişiliğini haiz şirketler tarafından yürütülebilmektedir.

Çalışmamızın daha iyi anlaşılabilmesi için elektrik sektörünün genel yapısal durumuna ve kanunda yer alan bu faaliyetlerin tanımı ile genel özelliklerine kısaca değinilmiştir.

Elektrik üretimi, birincil enerji kaynaklarının dönüştürülmesi ile elektrik elde edilmesi işlemidir¹⁵. EPK.’ya göre, *elektrik üretimi*, enerji kaynaklarının, elektrik üretim tesislerinde elektrik enerjisine dönüştürülmesini ifade eder. Üretim, EPK.’nın

açıkta. Diğer taraftan müktesebatını uyumlaştırmakla yükümlü olduğumuz Avrupa Birliği, mevcut Kanunun yürürlük tarihi olan 2001 yılından sonra üç defa yönerge çıkarmış, enerji ve özellikle elektrik piyasası mevzuatında yeni amaç ve hedeflere yönelen yeni bir piyasa yapılanması öngörmüştür. Bu çerçevede ulusal mükellefiyetlerin yerine getirilmesi hususundaki tereddütleri gidermek amacıyla bazı hususların kanunda düzenlenmesinde hem yatırım ortamının geliştirilmesi hem de hukuki belirlilik ilkesinin temini bakımından gereklilik olduğu değerlendirilmektedir.” <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss426.pdf> ET 20.10.2018

¹³ Zengin, s. 10.

¹⁴ 6446 sayılı EPK. m.1: “*Elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetim yapılmasının sağlanmasıdır.*”

¹⁵ Yavuz, s. 21.

7. maddesine göre, lisansları kapsamında kamu ve özel sektör üretim şirketleri ile organize sanayi bölgesi tüzel kişiliği tarafından yürütülebilen bir faaliyettir.

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa göre *iletim*, elektrik enerjisinin gerilim seviyesi 36 kV üzerindeki hatlar üzerinden naklini ifade eder. Elektrik üretim santralleri, yerleşim yeri dışında olduğundan ve elektriğin üretim aşamasında depolanabilme özelliği bulunmadığından tüketilebilmesi için tüketiciye ulaştırılması gerekir. Üretim santrallerinin birbirlerine ve trafo merkezlerine bağlantılarının sağlandığı sistem, iletim sistemidir¹⁶. EPK.'ya göre iletim sistemi, “*elektrik iletim tesisleri ve şebekesi*” olarak tanımlanmıştır. İletimin yüksek voltajla gerçekleşmesi, elektriğin taşıma maliyetinin ve elektrik kaybının en aza indirgenmesi açısından önem taşır. İletim faaliyeti doğal tekel¹⁷ niteliğine sahiptir¹⁸. İletim ağının tek olmasından dolayı, merkezî bir kontrol biriminin bulunması zorunludur. Merkezî şebeke yöneticisinin temel görevi, elektrik üretim taleplerinin hangi üretim noktalarından karşılanacağı konusunun belirlenmesi ve güç ve frekans denetiminin yapılmasıdır¹⁹. Ülkemizde bu faaliyet iletim lisansı kapsamında münhasıran TEİAŞ tarafından yürütülmektedir²⁰.

Üretim ve iletim hatlarının tamamını birbirine bağlayan ve aralarındaki koordinasyonu sağlamaya yarayan sisteme “*enterkonnekte*” denilmektedir²¹. Enterkonnekte sistem, üretim noktasından tüketicilere kaliteli ve güvenilir şekilde enerji iletmek için kullanılan bir bağlantı tekniğidir. Üretim noktasından tüketicilere kaliteli, güvenilir ve verimli bir şekilde elektrik iletiminin sağlanması sistemin amacıdır²².

¹⁶ Aslan / Katırcıoğlu / Altınay / Ardiyok / Ilıcak / Gültekin / Önal / Akçaoğlu, s. 303; Ayrancı, s. 49 – 50, 67 vd.

¹⁷ Doğal tekel; “*Endüstrideki talebin tek firma tarafından birden çok firmaya göre daha etkin ve daha az maliyetle karşılanması*” olarak ifade edilmektedir. Erol, s. 14.
<http://www3.kalkinma.gov.tr/DocObjects/Download/3327/dogal.pdf> ET.28.12.2018

¹⁸ Özel/Özcan Büyüktanır/Özel, s. 2085; Yavuz, s. 22 - 23; Ayrancı, s.54; Türkmen, s. 12, 13; Döğlerlioğlu Işıksungur (Ayıp), s. 98;Orak / Durakoğlu; s. 205; Ermenek / Kıl, s. 26; Barton, s. 276.

¹⁹ Ayrancı, s. 67; Türkmen, s. 55'den naklen, Kulalı, İhsan, Elektrik Sektöründe Özelleştirme ve Türkiye Uygulaması, Devlet Planlama Teşkilatı Uzmanlık Tezi, Ankara, 1997.

²⁰ 6446 sayılı EPK. m. 7

²¹ Aslan / Katırcıoğlu / Altınay / Ardiyok / Ilıcak / Gültekin / Önal / Akçaoğlu, s. 283; Yavuz, s. 22; Ayrancı, s.50.

²² Akca, Serkan, “*Enterkonnekte Sistem Nedir?*”
<https://www.elektrikport.com/universite/enterkonnekte-sistem-nedir/15292#ad-image-0>
ET.28.12.2018

Elektrik Piyasası Kanununa göre *dağıtım*, elektrik enerjisinin 36 kV ve altındaki hatlar üzerinden nakli olarak tanımlanmıştır. Üretildiği anda doğrudan kullanıma uygun olmadığından yüksek gerilim hatlarında taşınan elektrik, tüketiciye ulaşmadan önce transformatörler aracılığıyla düşük voltaja indirilmektedir. 36 kV ve altındaki gerilim seviyesinde yer alan trafo merkezleri ile dağıtım şebekesi elektrik dağıtım sistemini oluşturmaktadır. Dağıtım, kendi bölgesinde faaliyet gösteren dağıtım şirketleri için doğal tekel niteliğe sahip olup özerk yapıdaki bir bağımsız regülasyon kurumuna tabidir²³.

Elektrik sektöründe gerçekleştirilen reform kapsamında ülkemizin elektrik dağıtım şebekesi 21 dağıtım bölgesine ayrılmıştır. Dağıtım sisteminin mülkiyeti TEDAŞ'ta kalmak kaydıyla, işletme hakkı devri modeline göre özelleştirmeler gerçekleştirilmiştir²⁴. Dağıtım şirketi lisansında belirtilen bölgede dağıtım sistemini işletmek, tesisleri yenilemek, gerekli kapasite yatırımlarını yapmak, sisteme bağlı ya da bağlanacak olan kullanıcılara mevzuat hükümleri doğrultusunda eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin hizmet sunmakla yükümlüdür. Dağıtım faaliyeti ile iştigal eden anonim şirket tarafından dağıtım lisansına tabi olarak belirlenen bölgede sayaçların okunması, bakımı ve işletilmesi faaliyetleri de yürütülmektedir. Dağıtım şirketi tüm tüketicilere eşit oranda, düşük maliyetli ölçüm sağlamak, ölçek ekonomilerinden yararlanmak, veri doğruluğu ile gizliliğini kontrol etmek ve dağıtım ağını çalıştırmak zorundadır. Kesintileri planlama, planlanmamış kesintileri giderme, kaçak elektrik kullanımını önleme, enerji bağlama ve bağlantı kesme dağıtım şirketinin sunduğu hizmetlerdendir²⁵.

Elektrik Piyasası Kanununa göre, *elektrik tedariki* elektrik enerjisinin ve/veya kapasitenin toptan veya perakende satışını ifade eder. Tedarik ifadesi, kanunlaşmadan önce elektriğin tedariki, hem üretimi hem de abonenin kullanım alanına sokulması ve elektriğin tüketici tarafından tüketilmesi safhalarını kapsayan genel bir kavram olarak kullanılmaktaydı²⁶. Mülga 4628 sayılı EPK. zamanında, toptan ve perakende satış faaliyetleri ayrı lisanslara tabi olup bu faaliyetler, 6446

²³ Yavuz, s. 24; Dalka Okumuş, s. 87; Ayrancı, s. 54; Cengiz, s. 126, 127; Döğerlioğlu Işıksungur (Ayıp), s. 98; Ermenek / Kıl, s. 26; Barton, s. 276.

²⁴ Dalka Okumuş, s. 87.

²⁵ Barton, s. 279.

²⁶ Yavuz, s. 25 – 26.

sayılı EPK. döneminde tedarik adı altında tek lisansta toplanmıştır. Bu faaliyet, lisans almak şartıyla kamu ve özel sektör tedarik şirketleri ile üretim şirketleri tarafından gerçekleştirilmektedir²⁷.

EPK.'ya göre, *perakende satış faaliyeti* ile elektriğin tüketicilere satışı ifade edilirken; *toptan satış faaliyeti* ile elektrik enerjisinin ve/veya kapasitesinin tekrar satışı için satış olarak belirtilmiştir. Toptan ve perakende satış faaliyetleri, üretim şirketleri ile tedarik lisansı kapsamında kamu ve özel sektör tedarik şirketleri tarafından, bu Kanun ve bu Kanuna göre çıkarılan ikincil mevzuat uyarınca yürütülür.

Perakende satış faaliyeti, hizmet sunumuna ilişkin ticarî nitelikte bir iş olup elektrik şebeke faaliyetlerinden değildir. Mülga 4628 sayılı EPK. döneminde elektrik perakende satış faaliyeti dağıtım şirketleri tarafından yerine getirilmekte, dağıtım şirketleri, dağıtım ve perakende satış faaliyetlerini bir arada sürdürmekteydi. EPDK'nın 12.09.2012 tarih ve 4019 sayılı Kurul Kararında işaret edilen 01.01.2013 tarihine kadar dağıtım şirketleri tarafından bu iki faaliyet birlikte yürütülmeye devam etmiştir. Bu tarihten itibaren Kurul Kararı gereğince belirlenen elektrik dağıtım ve perakende satış faaliyetlerinin ayrıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar çerçevesinde *hukukî ayrıştırma* süreci başlatılmıştır.

Toptan satış faaliyeti, üretim şirketleri, kamu ya da özel sektör tedarik lisansı sahibi şirketler ile tedarik şirketleri tarafından EPK. ve ilgili mevzuat çerçevesinde yürütülür. Kamu adına bu işi 4628 sayılı kanun ile TEAŞ'ın bölünmesinden sonra kurulmuş olan TETAŞ yürütmekteydi²⁸. 9 Temmuz 2018 tarihinde 703 sayılı KHK ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa eklenen Geçici 22. madde ile TETAŞ, EÜAŞ bünyesinde birleştirilmiştir²⁹. Mülga TETAŞ'ın görev, yetki ve sorumlulukları EÜAŞ'a devrolmuştur.

6446 sayılı EPK. ile ilk defa tanımlanan *piyasa işletim faaliyeti*, organize toptan elektrik piyasalarının işletilmesi ve bu piyasalarda gerçekleştirilen faaliyetlerin malî uzlaştırma işlemleri ile sözkonusu faaliyetlere ilişkin diğer malî işlemleri ifade eder. 6446 sayılı Kanun ile Borsa İstanbul Anonim Şirketi ve TEİAŞ

²⁷ 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu m.3/1-gg

²⁸ Dalka Okumuş, s. 88; Özel/Özcan Büyüktanır/Özel, s. 2076.

²⁹ 9 Temmuz 2018 Tarihli ve 30473 Sayılı 3. Mükerrer Resmî Gazete

tarafından bu Kanun kapsamında işletilen piyasalar dışındaki organize toptan elektrik piyasalarının işletme faaliyetini yürütmek üzere EPIAŞ kurulmuştur³⁰.

EPK.'nın yürürlüğe girmesiyle, elektrik piyasasında üretim, toptan satış ve perakende satış faaliyetlerinde rekabetin sağlanması ile iletim ve bölgesel ayrımla özelleştirilen dağıtım faaliyetlerinin düzenlemeye tabi olması gibi ilk hedefler yerine getirilmeye başlanmıştır.

II. ELEKTRİK ENERJİSİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ

Elektrik enerjisi endüstri, aydınlatma, yakın ve toplu taşımacılık ile ev tipi tüketimde yaygın kullanımı olan gündelik hayatta büyük öneme sahip bir üründür³¹. Ayrıca, hayatı kolaylaştırması nedeniyle toplumun refah düzeyinin yükseltilmesine de katkı sağlamaktadır.

Elektrik enerjisinin, birincil nitelikteki çeşitli enerji kaynaklarının üretim tesisinde belli bir süreçten geçmesi sonucu elde edilmesi nedeniyle ikamesi güçtür³². Ayrıca, üretime bağlı olarak elde edilmesi nedeniyle dönüşümle elde edilmiş bir enerji kaynağıdır³³.

Elektriği diğer ekonomik faaliyetler ile elde edilen ürünlerden ayıran kendine has bazı özellikleri vardır³⁴. İlk olarak, fizikî anlamda geniş yerlere ihtiyaç duyulması ve bunun yüksek maliyet oluşturması nedeniyle, depolama imkânı bulunmayan elektriğin, üretildiği anda tüketilmesi gerekir³⁵. Yani, gerçek zamanda elektrik üretimi ve elektrik tüketiminin birbirine eşit olması ve bu esnada voltaj gibi teknik değişkenlerin dengede tutulması gereklidir³⁶. Üretilmiş ancak tüketimi gerçekleşmemiş elektrik enerjisi fonksiyonsuz kalabileceği gibi elektrik nakil sistemine de zarar verebilir³⁷. Elektrik arz ve talebinde eşit tutulması gereken denge sağlanamazsa, oluşan dengesizlik yalnızca müşterileri değil tüm elektrik şebekesini

³⁰ 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu m. 11

³¹ Ayrancı, s. 142; Oder, s. 226; Ertuna, s. 36.

³² Yavuz, s. 15, 18; Özel / Özcan Büyüktanır / Özel, s. 2078.

³³ Yavuz, s. 18; Özel / Özcan Büyüktanır / Özel, s. 2078; Ayrancı, s.143; Bilgin, s. 4.

³⁴ Atiyas, s. 27.

³⁵ Yavuz, s. 18 - 19; Özel/Özcan Büyüktanır/Özel, s. 2078; Atiyas, s. 27; Ayrancı, s. 38; Barton, s. 276.

³⁶ Atiyas, s. 27; Kaya s.17; Barton, s. 276.

³⁷ Ayrancı, s. 45.

etkiler³⁸. Bu nedenle, oluşabilecek dengesizliklere karşı, sistemin güvenliğini sağlamak için merkezî bir şebeke yöneticisine ihtiyaç bulunmaktadır³⁹.

Elektriğin yapısı homojendir. Şebekeye yüklenen ya da şebekeden çekilen elektriğin hangi tesisten üretildiği ya da kimin tarafından tüketileceği bilenemez⁴⁰.

Üretilen elektriğin anında tüketilmesi gerektiğinden, elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu şekilde tüketicilere sunulması önem taşımaktadır. Elektriğin bu amaçlara hizmet edebilmesi için, kendine özgü fizikî özelliklerinin etkisiyle elektrik sektörü diğer ticarî sektörlerden ayrılmaktadır.

A) Medenî Hukuk Açısından Elektrik Enerjisi

Elektriğin hukuka uygun olarak kullanılması, ancak tüketicinin mevzuatın öngördüğü sözleşmelerin tarafı olmasıyla sağlanabilir. Tüketici ile tedarikçi arasında bir ihtilaf çıkması durumunda öncelikli olarak taraflar arasındaki sözleşmeye, sözleşmede hüküm bulunmaması durumunda ise kanun hükümlerine başvurulması gerekir. İşte burada, hangi kanun hükümlerine başvurulacağı elektriğin hukukî niteliğinin tespiti ile belirlenebilir⁴¹.

Eşya hukuku açısından doğal güç olarak kabul edilen elektrik enerjisi, MK m. 762’de yer alan hükme göre eşya kavramına dâhil edilmemiş, ancak aynî hak konusu kabul edilmiştir⁴². Medenî Kanun 762. maddesi taşınır mülkiyetinin konusunu “*nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler*” olarak ifade etmektedir. Kanunun amacı enerji üzerindeki hakkı mülkiyet gibi bir koruma ile güvence altına almaktır⁴³. Medenî Kanun m. 762’deki bu düzenlemeye göre, “*edinmeye elverişli olma*” olumlu şartını ve “*taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeme*” olumsuz şartını sağlaması halinde elektrik enerjisinin taşınır mülkiyetine konu teşkil edebileceği kabul

³⁸ Atiyas, s. 27; Yavuz, s. 18 – 19; Akçollu, s. 3.

³⁹ Atiyas, s. 27; Yavuz, s. 19; Özcan Büyüktanır / Özel, s. 2075 – 2080.

⁴⁰ Yavuz, s. 19; Ayrancı, s. 39.

⁴¹ Ayrancı, s. 143; Aslan / Katırcıoğlu / Altınay / Ardiyok / Ilıcak / Gültekin / Önal / Akçaoğlu, s. 284.

⁴² Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, s.9; Ünal / Başpınar, s. 68; Esener, / Güven, s. 41, 324.

⁴³ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, s. 9; Ünal / Başpınar, s. 30; “Kanun’da açıkça belirlenmemiş olduğundan doğal güç kavramı ile ilgili olarak enerji ekonomisinin konusu olan ‘enerji’nin mi yoksa enerji kaynağı olan su, kömür, yağ, petrol, uranyum vs. maddelerin mi anlaşılması gerektiği tartışmalıdır.” Detaylı açıklamalar için bkz. Esener / Güven, s. 324 – 325.

edilmektedir⁴⁴. Aslında, kişilerin hâkimiyet altına alarak yararlanma imkânı bulamadığı güneş ışınları ve rüzgâr gibi doğal güçler mülk edinmeye elverişli değildir⁴⁵.

Medenî Kanun'daki bu düzenlemeyle elektrik enerjisinin, sanki bir taşınır gibi hukukî işlemlere konu edilmesine imkân sağlanmıştır⁴⁶. Ancak, Medenî Kanun'daki bu düzenleme, doğal güçler üzerinde yapay bir şekilde zilyetlik ve mülkiyet kurulmasının mümkün olamayacağını savunan görüş tarafından eleştirilmektedir. Bu görüşü savunanlara göre, doğal güçler üzerindeki hak, yalnızca üretim ya da nakil aşamasındaki eşya üzerindeki aynî hakkın korunması ile korunabilir. Bu görüşü savunanlar, sürekli değişim halinde olan doğal güçlerin üzerinde istihkak iddiasında bulunmanın imkânı olmadığını ileri sürmektedirler⁴⁷.

Borçlar Kanunu'nun 209. maddesi uyarınca TMK.'da taşınmaz satışı kabul edilen satışlar dışında kalan tüm satışlara taşınır satışına ilişkin kurallar uygulanacağından elektrik satışına da nitelikleri uyduğu takdirde taşınır eşyaya ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerekir⁴⁸.

6352 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun⁴⁹” ile yürürlükten kaldırılan mülga “Hırsızlık” başlıklı TCK. 141. maddesi ikinci fıkrasında belirtilen “*Ekonomik bir değer taşıyan her türlü enerji de, taşınır mal sayılır.*” hükmü uyarınca, ekonomik bir değer taşıyan elektrik enerjisi taşınır mal olarak kabul edilmekteydi⁵⁰⁵¹.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan yola çıkarak, elektrik enerjisinin Medenî Kanun anlamında eşya niteliğinde sayılmayıp, aynî hak konusu edildiğinden Borçlar

⁴⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, s. 740 – 741; Esener / Güven, s. 327; Ertaş, s. 454; Ermenek / Kıl, s. 38. Ayrıca, MK.'da *edinmeye elverişli* olarak kullanılan ifadedden *mülk edinmeye elverişli olma* tabirinin anlaşılması gerekir. (Bkz. Ünal / Başpınar, s. 18.)

⁴⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, s. 740; Ünal / Başpınar, s. 30.

⁴⁶ Ünal / Başpınar, s. 68; Esener / Güven, s. 327.

⁴⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, s. 741.

⁴⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, s.741, Yavuz / Acar / Özen, s. 46 Ayrancı / Aral, s. 78 – 79.

⁴⁹ 05.07.2012 tarih ve 28344 sayılı Resmî Gazete

⁵⁰ Ertaş, s. 454; Ermenek / Kıl, s. 38; Türkmen, s. 12.

⁵¹ 05.07.2012 tarih ve 28344 sayılı Resmî Gazete'deki değişiklik ile kaçak elektrik kullanımı, elektrik hırsızlığı suçu olmaktan çıkıp, “Karşılıksız Yararlanma” suçu kapsamında TCK. m.163/3 yeniden düzenlenmiştir.

Kanunu açısından sanki bir taşınır eşya gibi hukukî işlemlere konu edilebileceği kanaatindeyiz.

B) Elektrik Enerjisinin Mal veya Hizmet Olarak Nitelendirilmesi

Elektriğin yukarıda bahsedilen özellikleri, onu diğer sektörlerdeki mal veya hizmetlerden farklı kılmaktadır. Bu sebeple, bu konuda yapılan belirlemeler elektriğin tabi olacağı hukukî statünün belirlenmesi açısından önem taşımaktadır⁵². Hukukumuzda özellikle tüketici hukuku açısından elektriğin mal veya hizmet olarak nitelendirilmesinin doğuracağı sonuçlar birbirinden farklıdır. AB Hukukunda da elektriğin mal veya hizmet olarak belirlenmesi durumunda farklı hükümlerin uygulanması sözkonusudur⁵³.

6502 sayılı TKHK.'da elektrik ile ilgili doğrudan bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu kanuna göre, *mal*; “*alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddî malları*” ifade ederken, *hizmet* kavramı ise “*mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işlemi*”ni kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Aksi halde TKHK. kapsamında elektrik, mal olarak kabul edilmese bile hizmet kapsamına dâhil edilmelidir⁵⁴.

TKHK.'da yer alan “*elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddî malları*” mal tanımı olarak belirtilmiş, elektronik ortamda kullanım ifadesiyle bu tanım sınırlandırılmıştır. Ancak bu ifade doktrinde eleştirilmekte, tüketici işlemine konu olan tüm gayri maddî malların da bu kanun kapsamında “*mal*” olarak nitelendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵⁵.

Hukukumuzda Medenî Kanun kapsamında elektrik taşınır eşya hükmünde kabul edilmektedir. Elektriğin, diğer mallar gibi üreticisinden tüketicisine maddî olarak doğrudan tesliminin gerçekleşmesi imkânı bulunmasa da elektriğin üretim tesisinden iletim ve dağıtım hizmetleri aracılığıyla tüketicieye ulaştırılan bir mal olarak kabul edilmesi gerekir⁵⁶. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise,

⁵² Döğlerlioğlu Işıksungur, s. 250.

⁵³ Oder, s. 234 – 239; Döğlerlioğlu Işıksungur, s. 251; Yavuz, s.150.

⁵⁴ Aslan, s. 12; Aslan / Katırcıoğlu / Altınay / Ardiyok / Ilıcak / Gültekin / Önal / Akçaoğlu, s. 295.

⁵⁵ Aslan / Katırcıoğlu / Altınay / Ardiyok / Ilıcak / Gültekin / Önal / Akçaoğlu, s.298; Ozanoğlu, s. 79, 80.

⁵⁶ Döğlerlioğlu Işıksungur, s. 262 – 263.

elektriğin fizikî özelliği nedeniyle tüketimi için nakle ihtiyaç duymasındır. Elektrik faaliyetlerinin Devlet tekelinde yürütüldüğü dönemde üretim ve nakil bütün nitelikte gerçekleştirilmekteydi⁵⁷. Ayrıştırma ve özelleştirmelerden sonra, faaliyetlerin bölünmesiyle, elektrik üretimi, nakli (iletim ve dağıtım), tedariki ve satın alınarak tüketimi ayrı ayrı bedellere tabi tutulan farklı nitelikteki mal ve hizmetler olarak kabul edilmeye başlanmıştır⁵⁸.

Elektriğin mal veya hizmet olarak nitelendirilmesi, Avrupa Topluluğu Anlaşmasına göre uygulanacak hüküm açısından önem arz eder. AB hukukunda ve üye devletlerin hukuk sistemlerinde elektrik “mal” olarak kabul edilmektedir⁵⁹.

Adalet Divanı, 1964 yılında verdiği Costa / E.N.E.L. kararında⁶⁰ ve 1994 yılında verdiği Almelo kararında⁶¹ *a priori* olarak elektriği “mal” olarak kabul etmiştir. Yine, Komisyon / İtalya kararında⁶², *para ile ölçülebilen ve ticarî işlemlerin konusunu oluşturan ürünler* “mal” olarak nitelendirilmiş ve elektrik de bu kapsamda mal kabul edilerek ATA m. 30 çerçevesinde malların serbest dolaşımına tabi sayılmıştır⁶³.

Elektrik, AB Hukuku’nda mal olarak nitelendirilirken, “enerji tedariki” yani, elektrik üretiminden son tüketiciye ulaşınca kadar geçen faaliyetler ise hizmet olarak kabul edilmektedir⁶⁴. Elektriğin iletim ve dağıtım yoluyla tüketiciye ulaştırılması faaliyetleri ticarete konu edilerek ayrı bedellere tabi tutulduğundan bu faaliyetler, Avrupa Topluluğu Anlaşması çerçevesinde hizmet niteliğinde kabul

⁵⁷ Yavuz, s. 17; Atıyas, s.27; Özel / Özcan Büyüktanır / Özel, s. 2076.

⁵⁸ Aslan / Katircioğlu / Altınay / Ardiyok / Ilıcak / Gültekin / Önal / Akçaoğlu, s.296, Ayrancı, s. 146; Döğerlioğlu Işıksungur, s. 250, 262 – 263; Yavuz, s. 18, 22.

⁵⁹ Oder, s. 237-241; Döğerlioğlu Işıksungur, s. 251-253; Yavuz, s. 156; Ayrancı, s.145’den naklen Can, M. E., Hukukî Açıdan Elektrik Piyasasında Rekabet, Ankara, 2006, s. 33.

⁶⁰ Oder, s. 238’den naklen 6/64 sayılı Flaminio Costa / E.N.E.L. kararı, ATKD (1964) 1251.

⁶¹ Oder, s. 238’den naklen C 393/92 sayılı Gemeente Almelo ve diğerleri / Energiebedrijf Ijsselmeij NVK. (1994) I/1477.

⁶² Oder, s. 239’dan naklen C 158/94 sayılı Komisyon / İtalya kararı, ATKD (1997) I 5789 (I 5798).

⁶³ Döğerlioğlu Işıksungur, s. 252.

⁶⁴ Döğerlioğlu Işıksungur, s. 252’den naklen, LOGUE, Anne M., “Liberalisation of the energy market in the European Community”, International Company and Commercial Law Review, C.3 S.7, 1992, s. 248; Commis-sion of European Communities, The Internal Energy Market, COM(1988), 238 final, 2.5.1988, s. 4.

edilmiştir⁶⁵. Gerçekten, elektriğin tüketiciye arzı, satımı ve hizmet sunumu birbirinden ayrılması mümkün olmayan ve iç içe geçmiş faaliyetlerdir.

C) Elektriğin Kamu Hizmeti ve Evrensel Hizmet Olması

1) Kamu Hizmeti Olması

“Kamu hizmeti” kavramına Anayasa’nın bazı maddeleri ile çeşitli kanunlarda ve pek çok alanda yer verilmiş olmasına rağmen, bu kavramının tanımına ilişkin görüş birliği bulunmamaktadır. Gerçekten, kamu hizmeti kavramı, hukukî, ekonomik ve sosyolojik alanlarda bir anlam ifade ettiği gibi ayrıca siyasî boyutuyla da özel bir önem taşımaktadır. Yargı kararları ve doktrindeki görüşler doğrultusunda, kamu hizmetinin, devlet tarafından, piyasa işleyişi gereklerinden bazı muafiyetler yapılması suretiyle kamu yararı ya da çıkarını sağlamak amacıyla toplumsal ihtiyaçları karşılayacak bir mal veya hizmetin üretilmesi ve/veya sunulması olarak tanımı yapılabilir⁶⁶.

Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi kamu hizmeti ifadesini, “devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan düzenli ve sürekli etkinlikler” olarak tanımlamıştır⁶⁷. Danıştay da kararlarında Anayasa Mahkemesi’nin tanımına yer vermekte ayrıca, “umuma arz edilen, sürekli ve kesintisiz bir biçimde işlemesi zorunlu, toplumun genel ve ortak gereksinimlerini karşılamak amacıyla kanunla kurulan idarenin, doğrudan ya da yakın gözetim ve sorumluluğu altında kamusal yetki ve usuller kullanarak yürüttüğü faaliyetler” şeklinde tanımlamaktadır⁶⁸.

⁶⁵ Döğertlioğlu Işıksungur, s. 253’den naklen, KLOM, Andy, “Liberalisation of Regulated Markets and its Consequences for Trade: Internal Market for Electricity as a Case Study”, Journal for Energy and Natural Resources Law, C. 14, S. 1, 1996, s. 8.

⁶⁶ Aslan / Katircioğlu / Altınay / Ardiyok / Ilıcak / Gültekin / Önal / Akçaoğlu, s.285; Keçelgil, s. 159, 160; Ayrancı, s.47; Bilgin, s. 7.

⁶⁷ Anayasa Mahkemesi 09.12.1994 tarih ve 1994/43 Esas ve 1994/42-2 Karar 24.01.1995 ve 22181 sayılı Resmî Gazete

⁶⁸ Danıştay 1. Dairesi 17.4.2000 tarih 2000/29 Esas, 2000/59 Karar (Aktaran: Ergün, s. 3.); Ayrıca Danıştay bir kararında; “Türkiye Elektrik Kurumu tarafından veya bu kurumun gözetimi altında bulunan özel bir girişimci tarafından kamuya sağlanan, elektrik üretim, iletim dağıtım tesislerini kurmak, işletmek, ticaretini yapmak şeklindeki hizmetin bir kamu hizmeti olduğu özellikle vurgulanmıştır” (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu 3.10.1996 tarih ve 1996/79 Esas, 1996/83 Karar’da yer verilen Danıştay 19. Dairesi 29.4.1993 tarih ve 1991/1 Esas, 1993/1752 Karar) Kazancı İçtihat Programı (www.kazanci.com) ET. 31.01.2019; Danıştay 10. Daire 6.2.2002 tarih ve 1999/2407 Esas, 2002/347 Karar (www.kazanci.com) ET. 31.01.2019.

Bir faaliyetin kamu hizmeti niteliğinde olup olmadığı yasama organı tarafından kanunla belirlenir. Ancak bir faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığı kanunda açıkça düzenlenmediyse, bu takdirde niteliğinin yargı tarafından tespit edilmesi gerekir⁶⁹.

Elektriğin bir kamu hizmeti olduğu kanunda açık olarak düzenlenmese de, bu hizmet, üretimden nihaî tüketiciye sunulduğu ana kadarki süreç göz önüne alınarak elektrik bir kamu hizmeti olarak nitelendirilmektedir⁷⁰. Anayasa Mahkemesi, elektrik ihtiyacının karşılanması için gerekli olan elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı ile ilgili faaliyetleri kamu hizmeti olarak kabul etmiştir⁷¹. Çünkü bu faaliyetler, kamu yararına dönük, toplumun ortak gereksinmesinin karşılanmasına yönelik, düzenli ve sürekli faaliyetlerdendir.

Kamu hizmeti, bizzat o hizmetten sorumlu kamu otoritesi tarafından yürütülebileceği gibi, başka bir kamu tüzel kişiliği aracılığıyla ya da sorumlu olan kamu idaresinin yakın gözetim ve kontrolü altında özel kişiler tarafından da yürütülebilir⁷². Daha önce Devlet tekelinde bütünleşik yapıda yürütülmekte olan elektrik faaliyetlerinin, ayrıştırma ve özelleştirmeler sonrası bağımsız bir otorite tarafından sağlanan denetim sayesinde kamu hizmeti niteliğini koruduğu ifade edilebilir.

2) Elektriğin Evrensel Hizmet Olması

Elektriğin kamu hizmeti olmasının yanı sıra evrensel hizmet olduğu kabul edilmektedir⁷³. Avrupa Birliği Hukuku'nda kamu hizmetlerini ifade etmek için bir de evrensel hizmet kavramına yer verilmiştir. İlk defa Avrupa Topluluğu'nda kullanılan “evrensel hizmet” kavramı, telekomünikasyon, posta, elektrik gibi şebeke faaliyetleri açısından kamu hizmeti kavramına bir alternatif oluşturmuştur⁷⁴. 1992 yılında Komisyon'un çıkardığı “Yeşil Kitap”ta evrensel hizmet kavramı “topluluğun

⁶⁹ Ergün, s. 15.

⁷⁰ Ermenek / Kıl, s. 38.

⁷¹ Anayasa Mahkemesi 09.12.1994 tarih ve 1994/43 Esas ve 1994/42-2 Karar'dan naklen, Anayasa Mahkemesi'nin 26.3.1974 tarih ve 1973/32 Esas, 1974/11 Karar "...kişilerin su, elektrik, havagazı gibi ihtiyaçlarının karşılanması önemli kamu hizmetlerindendir" denilerek, elektrik hizmetlerinin kamu hizmeti olduğu açıkça vurgulanmıştır"

⁷² Keçelgil, s. 160.

⁷³ Aslan / Katircioğlu / Altınay / Ardiyok / Ilıcak / Gültekin / Önal / Akçaoğlu, s. 286; Ermenek / Kıl, s. 39.

⁷⁴ Ayrancı, s. 47; Işıksungur, s.258; Dalka Okumuş, s. 76; *Evrensel hizmet kavramı, tüm bireylere, nerede ikamet ederlerse etsinler, temel bir hizmetten makul bir fiyat karşılığında yararlanma imkânının garanti edilmesi anlamına gelmektedir.* Ergün, s. 42 – 43.

tamamında, istisnasız herkese makul fiyatlarla ve standart kalitede sunulan hizmet” olarak ifade edilmiştir⁷⁵. Elektrik piyasası açısından evrensel hizmet; özellikle tarifeler ve hizmet kalitesi gibi parametrelerin düzenlenmesi ile elektriği tüketiciye (kullanıcıya) makul fiyatlarla sunma zorunluluğu şeklinde yorumlanmaktadır⁷⁶.

Hukukumuzda kanun ile düzenlenen evrensel hizmet kavramı ilk olarak telekomünikasyon faaliyetleri ile ilgili kullanılmıştır. 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile 5369 sayılı Kanun “Evrensel Hizmet Kanunu” olarak değiştirilmiştir. 5396 sayılı Kanun’da evrensel hizmet, *“Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde coğrafi konumlarından bağımsız olarak herkes tarafından erişilebilir, önceden belirlenmiş kalitede ve herkesin karşılayabileceği makul bir bedel karşılığında asgarî standartlarda sunulacak olan, internet erişimi de dâhil elektronik haberleşme hizmetleri ile bu Kanun kapsamında belirlenecek olan diğer hizmetler”i* olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte, telefon hizmetleri ile benzeri diğer hizmetler, acil yardım çağrıları hizmetleri, internet hizmetleri, deniz yoluyla sağlanan ulaşım hizmetleri, deniz haberleşmesi ve seyir güvenliği haberleşme hizmetleri Kanun’a göre evrensel hizmet kapsamında sayılmıştır.

Evrensel hizmet, her ne kadar haberleşme ve ulaşım alanı ile kısıtlı kalsa da, bu kavramın enerji alanında özellikle elektrik piyasasını da kapsayacak şekilde genişletilerek AB mevzuatı ile uyumlu hale getirilmesi gerekir⁷⁷. Zira elektrik faaliyetlerinin özelleştirilmesi ve piyasasının rekabete açılmasından sonra makul fiyatlar ile sisteme ulaşılabilirliğin sağlanması amacıyla piyasada faaliyet gösteren şirketlerce herkese eşit imkânların sunulması zorunlu olduğundan, elektrik piyasasında evrensel hizmet kurumunun varlığına özel bir ihtiyaç duyulmaktadır⁷⁸.

⁷⁵ Ayrancı, s. 47; Ergün, s. 56.

⁷⁶ Ermenek / Kıl, s. 39’dan naklen, Ulusoy, Ali, Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışında Yeni Yöntemler, s. 21, AÜHFD, C.48, s.1 – 4, Y. 1999, s. 169; Döğerlioğlu Işıksungur (Ayıp), s. 96; Atiyas, s. 25.

⁷⁷ Ayrancı, s. 48.

⁷⁸ Aslan / Katırcıoğlu / Altınay / Ardiyok / Ilıcak / Gültekin / Önal / Akçaoğlu, s. 293; Ayrancı, s. 49.

İKİNCİ BÖLÜM

ELEKTRİK ENERJİSİ SATIŞ SÖZLEŞMELERİ

§ 3. ELEKTRİK ENERJİSİ SATIŞ SÖZLEŞMELERİ ÇEŞİTLERİ

EPDK'nın son istatistikleri olan Ocak 2019 verilerine göre toplam elektrik tüketicisi sayısı 43.786.823 olarak açıklanmıştır. Bu durum aynı zamanda tüketici sayısı kadar elektrik satış sözleşmesi imzalandığı anlamına gelmektedir.

Elektrik ihtiyacının elektrik tedarik şirketleri ile tüketici arasında sözleşme kurulması yoluyla sağlanmasını, özellikle şirketler gündelik hayatın rutin bir işi olarak kabul etmektedir.

Özelleştirme ve ayrıştırmadan önce klasik anlamda elektrik satış sözleşmesi denildiğinde abone ile elektrik sağlayıcısı arasında kurulan bağlantı anlaşması ile tedarik anlaşmasının birlikte olduğu bir sözleşme anlaşılmaktaydı. Ayrıştırmadan sonra tüketicinin elektrik enerjisi ihtiyacı, tüketici ile tedarik şirketleri arasındaki tedarik ilişkisine dayalı olarak sağlanmaktadır. Tüketicinin elektrik enerjisi ihtiyacı, abonelik kaydı ile sürekli ve düzenli niteliğe sahip olan elektrik enerjisi satış sözleşmeleri aracılığıyla karşılanmaktadır.

Elektrik Piyasası Kanunu'nda ve ikincil mevzuatta elektrik enerjisi satış sözleşmeleri kavramına yer verilmemiş olmasına rağmen; yönetmelik ile elektrik piyasasında uygulanması öngörülen perakende satış sözleşmesi, ikili anlaşma, piyasa katılım anlaşması ve son kaynak tedarik sözleşmesi olmak üzere elektrik satış sözleşmelerinin türleri karşımıza çıkmaktadır. Bu sözleşme türleri hem elektrik piyasası mevzuatı açısından hem de tüketici mevzuatı açısından karşılaştırmalı olarak çalışmamızda incelenmiştir.

I. PERAKENDE SATIŞ SÖZLEŞMESİ

Perakende satış sözleşmeleri, elektriğin tüketicilere satılmasını konu alan sözleşmelerdir. Elektrikten yararlanmak isteyen tüketicilerin, bölgesindeki görevli tedarik şirketi ile mutlaka bir perakende satış sözleşmesi imzalaması gereklidir.

Çalışmamızın bu kısmında perakende satış sözleşmesinin genel özellikleri incelenmiş ve ikincil mevzuat kapsamında yer alan düzenlemelerin incelenmesi amaçlanmıştır. Ayrıca, uygulamada sözleşme ile ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklardan yargı kararları çerçevesinde örnekler verilmeye çalışılmıştır.

A) SÖZLEŞMENİN TANIMI

Mülga 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nda perakende satış sözleşmesine ilişkin bir tanıma yer verilmemişti. Kanun'un tanımlar başlığında, “*perakende satış*”, kavramı “*elektriğin tüketicilere satışı*” şeklinde; “*perakende satış hizmeti*” kavramı ise, “*perakende satış lisansına sahip şirketlerce, elektrik enerjisi ve/veya kapasite satımı dışında tüketicilere sağlanan diğer hizmetleri*” olarak ifade edilmişti.

6446 sayılı EPK.'da da perakende satış sözleşmesinin tanımı açısından durum pek farklı değildir. 6446 sayılı Kanunda “*bağlantı ve sistem kullanım anlaşmaları, ikili anlaşma, sistem kontrol anlaşmaları*” gibi sözleşmelere yer verildiği halde “*perakende satış sözleşmesi*” ya da “*elektrik satış sözleşmesi*” gibi bir kavrama yer verilmemiştir⁷⁹. Sözleşme türü olarak bir tanıma yer verilmemiş olmasına rağmen, “*perakende satış*” kavramı mülga kanunda olduğu gibi aynen ifade edilmiştir.

Her iki kanun döneminde de perakende satış sözleşmesi ile ilgili hususlar özellikle tanımı ve kapsamı ile ilgili hükümler ikincil mevzuat ile düzenlenmiştir. EPTHY.'de perakende satış sözleşmesi, “*Bağlantı anlaşması mevcut olan kullanım yeri için, görevli tedarik şirketi ile tüketiciler arasında ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde, perakende satış tarifi veya son kaynak tedarik tarifesinden elektrik enerjisi ve/veya kapasite temini ile hizmet alımına yönelik olarak yapılan faaliyetlere ilişkin koşul ve hükümleri kapsayan sözleşme*” olarak tanımlanmaktadır. Tanımda, “*elektrik enerjisi ve/veya kapasite temini alımı*” ifadesi açık olmakla birlikte, “*hizmet alımı*” kavramı tam anlaşılır değildir. Ayrıca “*hizmet alımı*” ifadesinin mevzuatta da karşılığı bulunmamaktadır. Ancak buradaki “*hizmet*” kavramı, Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nde yer alan “*perakende satış hizmeti*” olarak anlaşılabilir. EPLY.'deki tanıma göre perakende satış hizmeti, “*Görevli tedarik şirketleri tarafından, elektrik enerjisi ve/veya kapasite satımı dışında, tüketicilere sağlanan faturalama ve tahsilat hizmetleri ile tüketici hizmetleri merkezi aracılığıyla verilen hizmetleri*” ifade edilmektedir⁸⁰.

Kısaca değinmek gerekirse, *perakende satış* ve *perakende satış hizmeti* ifadeleri, süjesi ve konusu bakımından farklılık gösterir. Perakende satış, tedarik

⁷⁹ Dalka Okumuş, s. 102.

⁸⁰ 4628 sayılı kanun öncesi tüketici ifadesi yerine “*abone*” ifadesine yer verilmiş olması nedeniyle çalışmamızda biz de 4628 sayılı kanun öncesi açıklamalar da “*abone*” kavramını kullanılmasının daha isabetli olduğu kanaatindeyiz. Yavuz, s. 210 – 211; Ayrancı, s. 139.

lisansına sahip şirketlerin faaliyeti olarak kabul edilirken; perakende satış hizmeti, yalnızca görevli tedarik şirketi tarafından yerine getirilebilen bir hizmettir. Ayrıca, görevli tedarik şirketi hem perakende satış faaliyetini hem de perakende satış hizmetini aynı anda sürdürebileceği için, yönetmelikte çapraz sübvansiyon yasağına yer verilmiştir⁸¹.

EPHY.'nde “perakende satış sözleşmesi” için yapılan tanım gereğince, bu sözleşme tipi yalnızca görevli tedarik şirketi ile tüketiciler arasında Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliği çerçevesinde yapılan sözleşmeleri kapsamaktadır. Bu bağlamda perakende satış sözleşmesi için EPK.'da başkaca bir tanım bulunmadığından, elektrik sektöründeki tarifesi düzenlemeye tabi olmayan perakende satışlar tanımdaki kapsamın dışında bırakılmıştır⁸².

B) SÖZLEŞMENİN ÖZELLİKLERİ

Elektrik sektöründeki reform çalışmalarından önce, şebeke faaliyetleri ile elektrik satışı faaliyetlerinin birlikte yürütüldüğü dönemde elektrik sağlayan işletme ile tüketici arasında klasik anlamda bir sözleşmenin varlığı söz konusu idi⁸³. Elektrik piyasasındaki gelişmeler ve kanun değişiklikleri ile elektrik perakende satış sözleşmesi de klasik anlamda tip sözleşme olmaktan uzaklaşmıştır. Sözleşmenin hukukî niteliğine ilişkin tartışmalara yer verilmeden önce sözleşmenin özelliklerinden bahsedilmesinin faydalı olacağı düşüncesindeyiz.

1) Sözleşmeden Kaynaklanan Borç İlişkisinin Varlığı

Alacaklı ile borçlu arasında kurulan ve aslî edim yükümlülükleri, tali hakları, yan edim yükümlülükleri, yenilik doğuran hakları ve def'ileri içinde barındıran

⁸¹ Akın, s. 13; Çapraz sübvansiyon: “Bir teşebbüsün bir alandaki faaliyetlerinden elde ettiği geliri başka bir alandaki faaliyetini finanse etmek için kullanmasıdır. Böylelikle teşebbüs bir alanda sahip olduğu iktisadî ve hukukî avantajın getirdiği pazar gücünü başka bir pazarda kullanmaktadır. Çapraz sübvansiyon sorununun özellikle regüle edilen sektörlerde hesapların ayrıştırılması, hâkim durumdaki teşebbüsün malî kaynaklarında şeffaflık sağlanması gibi getirilen bazı önlemlerle önlenmesi amaçlanmaktadır.”

[https://www.rekabet.gov.tr/\(X\(1\)S\(btc0eomrt04k35zdrannrkb0\)\)/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=78abbd21-d22f-4739-81ba-abf4074e2ff0](https://www.rekabet.gov.tr/(X(1)S(btc0eomrt04k35zdrannrkb0))/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=78abbd21-d22f-4739-81ba-abf4074e2ff0) ET. 27.01.19 erişiminden naklen, Kara, Alper Fevzi, Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Aracı Olarak Yıkıcı Fiyat Uygulaması (ABD ve AT Uygulamasından Dersler), Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2003.

⁸² Özel / Özcan Büyüktanır / Özel, s. 2098.

⁸³ Yavuz, s. 93.

hukukî ilişkiler bütününe borç ilişkisi denilmektedir⁸⁴. Borç ilişkisini, borçları doğuran bir kaynak olarak nitelendirmek mümkündür. Borç ilişkisinin içeriğinde birden çok edim ve hak bulunabilir⁸⁵.

TBK. m. 1'e göre iki ya da daha fazla kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarından oluşan hukukî işleme sözleşme denilmektedir⁸⁶. Buna göre, perakende satış sözleşmesi de görevli tedarik şirketi ile tüketici arasında karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulmaktadır. Hatta elektrik piyasasındaki düzenlemelerden önce çoğu halde tüketici, tedarikçinin sunduğu hizmetten şeklen bir sözleşme olmadan yararlanmaktaydı. Bu nedenle, önceki dönemlerden gelen gelenek ve elektrik piyasasının yapısı gereği borç ilişkisi önceden belirlenmiş standart şartlara göre kurulmaktaydı⁸⁷. Yine, tarafların sözleşmenin kapsamı belirlenirken etkisiz olması ve hukukî işlemi kuran iradenin açıkça bulunmaması nedeniyle perakende satış sözleşmesinin kaynağının kanundan kaynaklanabileceği yönünde görüşler ileri sürülmekteydi⁸⁸. Ancak, son dönem elektrik uygulamaları açısından bu görüşün savunulmasına imkân kalmamıştır. Perakende satış sözleşmesinin görevli tedarik şirketi ile tüketici arasındaki bir borç ilişkisinden kaynaklandığı EPTHY.'nde açıkça ifade edilmektedir.

Elektrik perakende satış sözleşmesi, esasen düzenlemeye tabi bir sözleşme olmakla birlikte, görevli tedarik şirketi tarafından tüketiciye sunulan şartların kabulü sonucunda sözleşme ilişkisine katılmak suretiyle kurulmaktadır. Bu durum, hukukî ilişkinin irade beyanına yer verilmeden kurulduğu anlamına gelmemektedir⁸⁹. Çünkü tüketici önceden hazırlanıp kendisine sunulan şartlar çerçevesinde kamuya açıklanan icaba karşı kabul beyanını hizmetten yararlanma iradesi ile gerçekleştirmektedir. Ayrıca, borçlar hukuku genel teorisine göre bir sözleşmenin tarafların irade beyanı ile kurulabileceği benimsenmiş olmasına rağmen, açık veya örtülü irade beyanı da sözleşmenin kurulması için yeterlidir. İşte burada doktrinde savunulan bir görüşe göre, gerçekte sözleşme yapma iradesi olmamasına rağmen hizmetten yararlanma şeklinde oluşan fiilî davranışın dürüstlük kuralı uyarınca örtülü irade beyanı olarak

⁸⁴ Eren, s. 22 – 23; Akıncı, s. 19 – 20; Tümerdem, s. 23 – 26; Doğan, G. s.388.

⁸⁵ Eren, s. 23.

⁸⁶ Akıncı, s. 65; Yavuz / Acar / Özen, s. 4; Reisoğlu, s. 52.

⁸⁷ Yavuz, s. 97; Zengin, s. 15.

⁸⁸ Yavuz, s. 97; Zengin, s. 15.

⁸⁹ Yavuz, s. 100; Özel / Özcan Büyüktanır / Özel, s. 2095; Güven / Özdemir, s. 14.

kabul edilmelidir⁹⁰. Özellikle bazı hayati kabul edilen ürün veya hizmetlerin sunulması sırasında sözleşme yapma iradesi bulunmasa da yararlanmak suretiyle sözleşme ilişkisi meydana gelmektedir⁹¹. Burada yararlanan tarafın iradesi hukukî bir sonuca değil, fiilî bir sonuca yöneldiğinden, sosyal tipte davranış teorisi olarak adlandırılmaktadır⁹².

Diğer bir görüşe göre ise, elektrik tedarik sözleşmesinde klâsik sözleşme teorisinden ayrılmaya gerek bulunmamaktadır. Bu görüşü savunanlar şebekeden elektrik çekilmesi davranışını zımnî bir irade beyanı veya iradî faaliyet olarak değerlendirilmekte, sunulan hizmeti veya edimi, icap; bundan yararlanma iradesini veya fiilî yararlanmayı ise, kabul olarak nitelendirmektedir⁹³. Ayrıca, bu konuda Yargıtay HGK. 27.10.1999 tarih ve 1999/13-849, K. 1999/886 sayılı kararında kiracının sözleşme yapmaksızın elektrik kullanmasının “tüketici” sayılmak için yeterli olduğunu kabul ettiği kararında; “...davalının toplumsal tipteki eylemi ile belli bir tarife göre topluma açık bulunan bir elektrik kullanma olanağından eylemsel olarak usulsüz yararlandığının kanıtlanmasına diğer bir anlatımla davalının eylemi gelişen günümüz toplumunun vazgeçilmez gereksinmelerini ‘edim yükümü’ olarak konu edinmiş sözleşmelere yönelik bulunmasına, böylece davalının, yaşamında önem taşıyan bir ‘edimden’ yararlanmakla fiilî sosyal tipli bu davranışı nedeni ile hakkında ‘eylemsel sözleşme ilişkisinin’ kurulduğunun kabulü gerekmesine” ifadelerine yer vermiştir⁹⁴.

2) Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması

Sözleşmeler, taraflarına yükledikleri borçlar bakımından tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ise kendi içinde, tam iki tarafa borç yükleyen ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak ayrılmaktadır. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflar birbirlerine karşı her zaman borçlu olup, iki tarafın da ifa etmek zorunda olduğu bir edimi ile karşı edimi vardır.

⁹⁰ Oğuzman / Öz, s. 41; Eren, s. 136; Güven / Özdemir, s. 14 – 151; Yavuz, s. 99’dan naklen, Güven, Kudret, Enerji Sağlama Sözleşmeleri, Hüküm ve Sonuçları, Ankara, 1994, s. 11.

⁹¹ Eren, s. 137; Güven / Özdemir, s. 15.

⁹² Eren, s. 136; Oğuzman / Öz, s. 41 – 42; Güven / Özdemir, s. 15; Yavuz, s. 99.

⁹³ Yavuz, s. 101.

⁹⁴ Özdemir, s. 74.

Bu edimlerle arasında oluşan karşılıklı değişim ilişkisine “*synallagma*” denilmektedir⁹⁵. Taraflardan birinin edimi, diğer tarafın ediminin karşılığını ifade eder. Borçlar Kanunu’nda düzenlenen satım, kira, hizmet, vekâlet gibi sözleşmeler “*synallagma*” ilişkisinin mevcut olduğu iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir.

Elektrik perakende satış sözleşmesinin konusu, elektrik enerjisinin ve/veya kapasitesinin temini ile hizmet sağlanmasına ilişkin olup, bunun karşılığında bir bedel ödenmesidir. Başka bir ifadeyle, elektrik enerjisinin devri ile şebekeden yararlanma ve kullanma neticesinde tüketicinin bedel ödeme taahhüdü altına girmesidir. Bu çerçevede taraflardan birinin edimi, diğerinin karşılığını oluşturduğundan, elektrik perakende satış sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendirilebilir⁹⁶.

3) Sürekli Borç İlişkisi Kuran Bir Sözleşme Olması

Sözleşmeler, edimin ifa edildiği zaman yönünden değerlendirildiğinde anî edimli, sürekli edimli ve dönemli sözleşmeler olarak üçe ayrılırlar. Borçlunun borcunu bir defada yerine getirebildiği sözleşmelere anî (yalın) edimli sözleşmeler denilmektedir. Borçlunun düzenli veya düzensiz aralıklarla tekrarlanan edimlerle borcu ifa edebildiği sözleşmeler de dönemli sözleşmeleri ifade etmektedir. Burada ifade edildiği üzere, borçlu borcunu zaman içinde sürekli olarak ifa ediyorsa, bu takdirde sürekli edimli sözleşmenin varlığından bahsedilmektedir⁹⁷.

Sürekli borç ilişkisi, aslî borçlardan en az birinin sürekli bir edimi gerektirmesi sonucunda oluşan hukukî durumdur⁹⁸. Bu tür bir hukukî durumu içeren sözleşmelerde aslî edim yükümü ile zaman arasında sürekli bir ilişki mevcuttur⁹⁹. Sözleşmelerin sürekli borç doğuran bir sözleşme olarak nitelendirilmesi, ifa, borç ilişkisinin geçersizliği, temerrüt ve sona ermesi halinde uygulanacak hükümler açısından önem taşımaktadır¹⁰⁰.

⁹⁵ Eren, s. 32, 211; Akıncı, s. 65; Ayrancı / Aral, s.70.

⁹⁶ Yavuz, s. 102 - 103; Özel/Özcan Büyüktanır/Özel, 2011.

⁹⁷ Eren, s. 213; Akıncı, s. 27; Oğuzman / Öz, s. 12; Tümerdem, s. 11, dn. 32’de bahsedilen yazarlar.

⁹⁸ Oğuzman / Öz, s. 12.

⁹⁹ Eren, s. 213; Seliçi, s. 5, 15; Akıncı, s. 27.

¹⁰⁰ Akıncı, s. 27; Özel/Özcan Büyüktanır/Özel, 2011; Oğuzman / Öz, s. 12; Ergin, s. 17.

Elektrik perakende satış sözleşmesinde taraflardan birinin veya her iki tarafın edimini ifası geniş bir zaman dilimine yayılmaktadır¹⁰¹. Sürekli tedarik ilişkisinin varlığı nedeniyle, görevli tedarik şirketinin, tüketicinin her an talep edebileceği elektriği kullanıma hazır bulundurması gerekmektedir¹⁰². Bu nedenle, doktrinde hâkîm kanaate göre perakende elektrik satış sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme türü olarak kabul edilmektedir¹⁰³.

4) İltihakî Sözleşme Olması

Klâsik anlamda sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulmaktadır. Tarafların sözleşmenin şartları üzerinde müzakere etme imkânı vardır. Teknolojik gelişmeler ve ekonomik şartlar nedeniyle işletme sahipleri, iş süreçlerinin daha hızlı yürütülmesi için faaliyetlerinde ferdî sözleşmeler yerine iltihakî (katılımlı) sözleşmeleri tercih etmektedir¹⁰⁴. Özellikle şebeke faaliyetlerinin yürütüldüğü elektrik, doğalgaz, telekomünikasyon gibi piyasalarda katılımlı sözleşmeler yaygın olarak kullanılmaktadır.

Sözleşmenin bütününe ya da belirli bir kısmının hüküm ve şartlarının sözleşme yapılmadan önce taraflardan biri ya da üçüncü bir şahıs tarafından belirlendiği, tarafların sözkonusu hüküm ve şartlar üzerinde tartışma imkânı bulunmadığı, tekel konumunda olan teşebbüsler tarafından sunulan ve kişilerin hayatında önemli yer tutan hizmetleri içeren sözleşmelere iltihakî sözleşmeler denilmektedir¹⁰⁵. Yargıtay, iltihakî sözleşmeleri; “(Contrada d' addesione) bir kamu hizmeti ifa edip, hukuken veya eylemli olarak tekel durumu arz eden ve tüketicinin bağlanması gereken (nakliye müesseseleri, elektrik, havagazı, doğalgaz, PTT sözleşmeleri gibi) standart hükümleri içeren ve tüketicilerin olduğu gibi bağlanmak zorunluğunda kaldığı sözleşmeler” olarak tanımlamıştır¹⁰⁶. Bu bağlamda, sözleşmenin bir tarafı için yalnızca bir konuda seçim imkânı bulunmaktadır: O seçim imkânı da; sözleşmenin hüküm ve şartları doğrultusunda sözleşmenin tarafı olmak ya da sözleşme yapmaktan tamamen vazgeçmektir.

¹⁰¹ Özel/Özcan Büyüktanır/Özel, 2011.

¹⁰² Yavuz, s. 105 – 106; Ayrancı, s. 147.

¹⁰³ Ayrancı, s. 157, dn.329, 331'deki yazarlar.

¹⁰⁴ Reisoğlu, s. 70.

¹⁰⁵ Eren, s. 214; Reisoğlu, s. 70; Ayrancı, s. 279; Yavuz, s. 116.

¹⁰⁶ Yargıtay 13. HD. 18.3.1996 tarih ve E. 1996/1734 K. 1996/2495 sayılı karar www.kazanci.com ET. 31.01.2019

Elektrik perakende satış sözleşmeleri açısından taraflardan birinin elektrik enerjisini sağlama, buna karşılık diğer tarafın ise bir bedel ödeme yükümlüğü içinde bulunduğu rızaî bir sözleşmenin varlığından söz edilebilirse de, mevcut mevzuat hükümleri doğrultusunda sözleşme serbestisi kapsamında oluşturulmuş bir sözleşmeden bahsetmek mümkün değildir¹⁰⁷. Bir görüşe göre tüketiciyi koruma amacı taşıyan kanunî düzenlemelerin, sözleşme serbestisine yönelmiş bir kısıtlama olarak görülmesi çok isabetli bulunmamış, bilakis bu düzenlemelerin, sözkonusu serbestinin kusursuz işlemesine hizmet ettiği ileri sürülmüştür. Bu bağlamda doğrudan tüketiciyi koruma amacına yönelmiş olsa da, dolaylı yoldan piyasa güvenliğini, tüketicinin yasal düzenlemeler aracılığıyla güçlü bir pozisyona sahip olmasını sağlayıp; ekonomik hareketlenmeyi gerçekleştirmesi hedeflenmiştir¹⁰⁸.

Mülga EPMHY. kapsamında çıkarılan Elektrik Piyasasında Perakende Satış Sözleşmesi Düzenlenmesi Hakkında Tebliği'nde perakende satış sözleşmesinde bulunması zorunlu hükümler düzenlenmişti. Perakende satış sözleşmesi, anılan Tebliğ uyarınca ilgili görevli perakende satış şirketi tarafından tip sözleşme olarak hazırlanarak internet sayfasında yayımlanmaktaydı. Ayrıca, Tebliğ'de belirlenen asgarî zorunlu içeriği nedeniyle sözleşmenin karşı tarafı olan tüketici yönünden bir genel işlem şartı niteliğinde kabul edildiğinden perakende satış sözleşmesi kapsamında tüketicinin korunması gerektiği belirtilmekteydi.

08.05.2014 tarih ve 28994 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Mülga EPMHY.'nde yapılan düzenlemeyle perakende satış sözleşmesi ilk defa görevli tedarik şirketlerinin görüşleri alınmak suretiyle Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun onayına tabi bir standart sözleşme olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda, Kurul tarafından 06.08.2015 tarih ve 5716-1 sayılı Kurul Kararı ile yayınlanan standart sözleşme uygulama kapsamına alınmıştır.

Yine, EPTHY.'de yapılan kapsamlı değişikliklerden sonra perakende satış sözleşmesi, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından 22.11.2018 tarihli ve 8192 sayılı Kurul Kararı ile standart sözleşme olarak düzenlenmiştir. Bu kararla kabul edilen tek tip sözleşmenin elektrik piyasasındaki tüm görevli tedarik şirketleri

¹⁰⁷ Özel / Özcan Büyüktanır / Özel, 2011; Yavuz, s. 116; Ayrancı, s. 214; Perakende satış sözleşmeleri EPDK 22.11.2018 tarih ve 8192 sayılı Kurul Kararı ile standart sözleşme olarak belirlenmesine karar verilmiştir.

¹⁰⁸ Kara Kılıçarslan, s. 185.

tarafından tüketicilere sunulmak üzere kullanılacağı belirlenmiştir. Standart sözleşme olarak belirlenen perakende satış sözleşmesi üzerinde Kurul'un onayı alınmadan değişiklik yapılmasına imkân verilmediğinden bu sözleşmeler, TBK. m. 20'de düzenlenen genel işlem koşullarının uygulama alanı bulduğu iltihakî nitelikte bir sözleşme olarak kabul edilmektedir¹⁰⁹. Genel işlem koşullarına ilişkin detaylı incelemeye ilerleyen bölümlerde yer verilmiştir¹¹⁰.

5) Genel İşlem Koşullarına Tabi Olması

Standart tip niteliğinde olan perakende satış sözleşmesinde tüketicinin sözleşme hükümlerini müzakere etme imkânı bulunmamaktadır. Böyle bir sözleşmede zayıf taraf, sözleşmenin güçlü tarafının sunduğu standart sözleşmeyi ya genel işlem koşullarıyla kabul etmekte ya da sözleşmenin henüz tarafı olmaktan vazgeçmek durumunda kalmaktadır¹¹¹. Bu yönüyle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda, hukukumuzda uygulama alanı bulan genel işlem koşullarına ilişkin hükümler, tüketici – tacir ayrımı gözetilmeksizin her tür sözleşme için öngörülmüştür¹¹². Standart sözleşme olarak hazırlanan ve EPDK'nın onayıyla yürürlük kazanan perakende satış sözleşmesinin içeriğinin idarî ve yargısal denetimi mümkündür. Enerji sözleşmelerinde yaygın olarak kullanılan genel işlem koşulları, standart sözleşme olarak düzenlenen perakende satış sözleşmesi açısından da uygulanma alanı bulmaktadır¹¹³. Genel işlem koşulları karşısında sözleşmenin zayıf tarafı TBK. m. 21 ile korunmuştur. Buna göre, karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlanmış, aksi takdirde, genel işlem koşullarının yazılmamış sayılacağı öngörülmüştür. Genel işlem koşullarının uygulanabileceği durumlarda, ayrıca

¹⁰⁹ Özdemir, s. 74; Yavuz, s. 116; Ayrancı, s. 284; a.g.e'den naklen, EPDK tarafından kamusal tasarruflarla içeriği belirlenen iltihakî sözleşmelerin kapsamında genel işlem şartlarının bulunduğunu kabul etmeyen aksi görüş için bkz. Havutçu, Ayşe, Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir, 2003, s. 80.

¹¹⁰ §4, II, D.

¹¹¹ Akçaal, s. 50, 52.

¹¹² Akçaal, s. 52.

¹¹³ Aker, s. 4; Dalka Okumuş, s. 146.

TKHK. kapsamında tüketiciler açısından özel kanun niteliğinde olan TKHK. haksız şartlar hükümleri uygulama alanı bulmaktadır¹¹⁴.

TBK.’nın yürürlüğe girmesiyle, genel işlem koşulları “yürürlük”, “yorum” ve “içerik denetimi” açısından yargı denetimine tabi olmuştur. Yargı denetiminin ilk basamağı sayılan *yürürlük denetimiyle*, genel işlem koşullarının sözleşme içeriğine dâhil olup olmadığı belirlenmektedir¹¹⁵. TBK. m. 21 ve 22’ye göre, yürürlük denetiminin yaptırımı, yazılmamış sayılmazdır¹¹⁶. Yürürlük denetiminden geçmiş sözleşmede mevcut olduğu tespit edilen genel işlem koşullarının bulunduğu tespit edilirse, yorum yoluyla denetimi söz konusu olur¹¹⁷. TBK. m. 23’e göre, “*Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.*” Yürürlük ve yorum denetiminden sonra sözleşmenin içeriği haline gelen genel işlem koşullarının dürüstlük kurallarına aykırılığının tespiti için içerik denetimi yapılmaktadır¹¹⁸. Bu denetimin yaptırımı ise, kesin hükümsüzlüktür¹¹⁹.

Sözleşmenin genel işlem koşullarıyla ilgili hükümleri, içerik ve hukuka uygunluk denetimine tabi tutulabilir. Ancak, perakende satış sözleşmesi, Resmî Gazete’de yayımlanan bir sözleşme olduğundan, yürürlük ve yorum denetiminin işlevi daha dar bir kapsamda gerçekleşmektedir¹²⁰. Söz konusu içerik denetimi ile sözleşmelerin kapsamına dâhil olan hükümlerin, sözleşme adaletine uygunluğu ve sözleşmenin tüketiciyi mağdur durumuna düşürecek dürüstlük ilkesine aykırılık oluşturup oluşturmadığı denetlenmektedir¹²¹. Bu bağlamda, her ne kadar sözleşmeler genel işlem koşulları açısından denetime tabi ise de, bir görüşe göre, sözleşmede elektrik bedeli ile ilgili EPDK tarafından yönetmelikle belirlenen tarifelerin geçerliliğinin genel işlem koşulları denetiminin dışında kaldığı ifade edilmektedir¹²². Ancak, TBK. m. 20/4’de yer alan “*Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler,*

¹¹⁴ Akçaal, s. 52.

¹¹⁵ Dalka Okumuş, s. 49.

¹¹⁶ Dalka Okumuş, s. 54 – 55; Nomer, Haluk N., Borçlar Genel Hükümler, İstanbul 2018, s. 80; Akıncı, s. 112; Akçaal, s. 58.

¹¹⁷ Akıncı, s. 114; Akçaal, s. 59; Orak / Durakoğlu, s. 204.

¹¹⁸ Dalka Okumuş, s. 135; Akçaal, s. 62.

¹¹⁹ TBK m. 25 gerekçesi.

¹²⁰ Dalka Okumuş, s. 146.

¹²¹ Dalka Okumuş, s. 146 – 147.

¹²² Ermenek / Kıl, s. 42.

sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır.” uyarınca, hükmü uyarınca bu görüşü kabul etmemekteyiz. Burada ifade etmek gerekirse, EPK.’nın amaç maddesi ile 17. maddesinde yer alan hükümleri gereğince tarifelerin düşük maliyetli olarak tüketicileri destekleyecek şekilde Kanun’a uygun olarak tüketici lehine belirlenmektedir. Tarifelerin, tüketicinin yararına oluşturulması nedeniyle, genel işlem koşullarının TBK. m. 20/4 hükmü kapsamında uygulanmasına gerek olmadığı sonucuna varılabilir. Ayrıca, daha önce de ifade edildiği gibi perakende satış sözleşmesi klâsik görüş çerçevesinde hukukî niteliği itibariyle iltihakî sözleşme görünümü arz etmektedir¹²³.

6) Özel Hukuk Hükümlerine Tabi Bir Sözleşme Olması

Ülkemizde elektrik sektörü uzun yıllar kamunun tekelinde yürütülmüş, özelleştirilen faaliyetler olsa da Devletin sektördeki hâkimiyeti nedeniyle borç ilişkilerinin ve sözleşmelerin hukukî niteliğinin tespiti kolay olmamıştır. Özelleştirme sürecinden hemen önce elektrik faaliyetlerinin özel hukuk kişilerine gördürülmesinde başta imtiyaz usulü, daha sonra üretim faaliyeti açısından yap işlet ve yap işlet devret usulleri benimsenmiştir¹²⁴. Anayasanın 47. maddesi yapılan değişiklikten sonra yürürlüğe giren 4493 sayılı Kanun¹²⁵ ile elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti faaliyetleri de 3996 sayılı Kanun çerçevesinde bu faaliyetlerin gerçekleştirilmesi için özel hukuk kişileriyle akdedilen sözleşmeler, özel hukuk hükümlerine tabi tutulmuştur¹²⁶. Daha sonra 4628 sayılı Kanun’un kabulü ile özel hukuk tüzel kişileri tarafından yürütülebilecek elektrik sektörü faaliyetleri ruhsat (lisans) usulüne bağlanmıştır. Elektrik sektöründe faaliyet gösteren özel hukuk tüzel kişileri, daha sonra yürürlüğe giren 6446 sayılı Kanun çerçevesinde aynı usuller ile faaliyetlerini yürütmektedir. Özel hukuk tüzel kişileri, kanun gereğince EPDK’dan lisans alarak Kurum’un düzenleme ve denetimi ile EPK. ve diğer idarî nitelikteki ikincil mevzuata tabi faaliyet gerçekleştirmektedir. Kanun gereği, elektrik sektöründe

¹²³ Yavuz, s. 116; Dalka Okumuş, s.102.

¹²⁴ Yavuz, s. 108 vd.

¹²⁵ 20.12.1999 tarih ve 23914 sayılı Resmî Gazete ile kabul edilen Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yapı İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun

¹²⁶ Yavuz, s. 108’den naklen, Tiryaki, s. 278 vd.

faaliyet gösteren özel hukuk tüzel kişilerinin, piyasa katılımcıları ve tüketiciler ile olan ilişkilerinde ise özel hukuk hükümleri uygulanacağı kabul edilmektedir¹²⁷.

Yukarıda daha ayrıntılı bahsedildiği üzere, hem mülga 4628 sayılı Kanun'da hem de 6446 sayılı Kanun'da perakende satış sözleşmesine dair bir tanıma yer verilmemiştir. Perakende satış sözleşmesi ile ilgili olarak ilk kez mülga EPMHY.'nde, *"Bağlantı anlaşması mevcut olan kullanım yeri için, perakende satış lisansı sahibi tüzel kişi ile müşteriler arasında Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde, elektrik enerjisi ve/veya kapasite temini ile hizmet alımına yönelik olarak yapılan ticari faaliyetlere ilişkin şart ve hükümleri kapsayan sözleşme"* şeklinde bir tanıma yer verilmişti. Mülga EPMHY.'deki bu tanımda *"ticarî faaliyet"* ifadesine yer verilmiş olması nedeniyle, perakende satış sözleşmesinin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu kabul ediliyordu¹²⁸. Önceki tanımdan çıkarılan yorumla, her ne kadar yürürlükte olan EPTHY.'nde perakende satış sözleşmesinin önceki başlıklarda açıklanan tanımında böyle bir ifadeye açıkça yer verilme de, özel hukuk hükümlerinin uygulama alanı bulduğu düşünülebilir.

Perakende satış sözleşmesi EPDK tarafından standart tip sözleşme olarak belirlense de, bu durum sözleşmenin *"idari"* nitelik taşıdığı anlamına gelmemektedir. Ayrıca, Yargıtay, bu ilişkiyi özel hukuk ilişkisi olarak kabul etmektedir¹²⁹.

Bunun yanı sıra, EPTHY.'nin 56. maddesi altıncı fıkrasında; *"... elektrik enerjisi hizmeti alan tüketicilerin hakları ve zararlarının tazmini konusunda, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri ile ilgili diğer mevzuat hükümleri uygulanır"* ifadesine yer verilmiştir. Bu kapsamda perakende satış sözleşmesinin özel hukuk hükümlerine tabi bir sözleşme olduğu anlaşılabılır.

Kanaatimizce, yönetmelik maddeleri dikkate alınarak perakende satış sözleşmesine, taraflarının özel hukuk kişisi olması ve sözleşme konusunun elektrik enerjisi temini ve hizmet alımına ilişkin olması nedeniyle özel hukuk hükümlerinin uygulanma imkânı bulunduğu yorumlanmalıdır.

¹²⁷ Yavuz, s. 112 vd.

¹²⁸ Zengin, s. 22.

¹²⁹ Eren, s. 321'ten naklen, Yargıtay HGK. 13.5.1977 Tarih ve 4 - 1976/480 Esas Karar (YKD. 1978, 8/1255 vd.)

C)SÖZLEŞMENİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Perakende elektrik satış sözleşmesi, diğer elektrik tedarik sözleşmeleri gibi, kanunda düzenlenmiş tipik sözleşme olmadığından hukukî niteliği tartışmalıdır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, perakende satış sözleşmesi EPTHY.'de düzenlenmiştir. Öncelikle, elektriği hukuka uygun olarak kullanmak isteyen tüketicinin her kullanım yeri için bağlantı anlaşmasının tamamlanması ve şebekeye bağlantının hukukî olarak kurulmasından sonra bir perakende satış sözleşmesi tarafı olması gerekir. Genel olarak, bu sözleşmeyle tedarikçi, tüketiciye elektrik enerjisini ve/veya kapasitesini kullanıma hazır bulundurmayı ve kullandırmayı taahhüt ederken, tüketici ise karşılığında kullandığı elektrik enerjisi ve/veya kapasitesinin dönemsel ve sürekli olarak bedelini ödemeyi taahhüt etmektedir¹³⁰. Tarafların aslî yükümlülükleri göz önüne alındığında, hâkim görüşe göre perakende satış sözleşmesinin elektrik enerjisi teminini konu alan bir satış sözleşmesi niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir.¹³¹

Elektrik, klâsik anlamda eşya sayılmazken, TBK. m. 209/I'de yer alan taşınır satışı ile ilgili düzenlemeye göre *mal* kabul edilmektedir. Bu durumda, elektrik enerjisinin toptan ya da perakende satışının da taşınır satımı niteliği taşıması nedeniyle çıkan uyuşmazlıklarda taşınır satımına ilişkin hükümlere başvurulabileceği belirtilmektedir¹³².

Satış sözleşmesinde satıcının aslî edim yükümü satılan şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devretmektir¹³³. Aynı şekilde taşınır satışında da satıcı, TBK. m. 210'da belirtildiği üzere *mülkiyetini geçirmek amacıyla, zilyetliği alıcıya devretmekle yükümlüdür*. Ancak, elektriğin fizikî özellikleri gerçek anlamda zilyetliğin ve mülkiyetin devrine imkân vermediğinden elektrik için aynı durum geçerli değildir. Burada ifade edilen nedenlerle, perakende elektrik satış sözleşmesi, niteliği gereği olağan bir taşınır satışından ayrılmaktadır¹³⁴.

Bu kapsamda, görevli tedarik şirketinin satış sözleşmesinden farklı olarak elektriği tüketiciye teslim yükümlülüğü bulunmamaktadır. Buna göre, satış

¹³⁰ Ayrancı, s. 147; Yavuz, s. 211; Zengin, s. 22.

¹³¹ Yavuz, s. 211; Güven / Özdemir, s. 3; Ayrancı, s. 147.

¹³² Ayrancı, s. 147 – 148 ve dn. 292'deki yazarlar; Yavuz, s. 159; Aker, s. 3.

¹³³ TBK. m. 207/1.

¹³⁴ Aker, s. 3; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, s. 741.

sözleşmesinin tedarikçi açısından ayıba karşı tekeffül ile hasar ve yararın intikaline ilişkin borçlarından ve tüketici açısından kabz borcundan bahsedilmesinin mümkün olmadığı görüşü ileri sürülmektedir¹³⁵.

Elektriğin nakli sırasında oluşan kayıplar için genel kuralın uygulanıp uygulanamayacağı değerlendirilmelidir. Öncelikle, TBK. m. 208’de genel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, “*Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayrık hâller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir.*” Bu hüküm uyarınca, hem cins hem de parça borçları açısından hasar ve yarara borçlunun katlanacağı düzenlenmektedir¹³⁶. Elektrik bir cins borcudur, genel kural gereğince zilyetliğin devrinden önce oluşan hasar ve yarara satıcı katlanmalıdır. Zira elektriğin fizikî yapısı, zilyetliğinin ya da mülkiyetinin devrine elverişli değildir. Elektrik, kullanım yerine ulaştığı anda tüketilmektedir, doğrudan bir zilyetlik devrinden bahsedilmesine imkân bulunmamaktadır. Bu bağlamda, nakil sırasında oluşan kayıplar maliyet olarak kabul edilebilir.

Perakende satış sözleşmesi sürekli borç doğuran bir sözleşmedir. Tüketici, tedarikçi tarafından kullanıma hazır tutulan elektrik enerjisi ve/veya kapasitesini kullandığı takdirde, belirli dönemlerde bedel ödemektedir. Bir sözleşmenin sürekli veya düzenli olarak dönemli edimler ihtiva etmesi, TKHK.’un 52. maddesinde düzenlenen sözleşmenin unsurlarına sahip olduğu anlamına gelmektedir¹³⁷. Doktrinde perakende satış sözleşmesinin abonelik şartı eklenmiş bir satış sözleşmesi olduğundan bahsedilmektedir¹³⁸.

Satış sözleşmesi anî edimli bir sözleşme olması nedeniyle, bu yönüyle perakende satış sözleşmesinden ayrılmaktadır. Ayrıca, bir sözleşmenin anî edimli – sürekli edimli sözleşme olması borç ilişkisinin geçersizliği ve sözleşmenin sona ermesi hususlarında uygulanacak hükümler açısından farklılık gösterir¹³⁹. Perakende satış sözleşmesi, sürekli edimli olması nedeniyle burada sözleşmeden dönme ve iptal

¹³⁵ Yavuz, s. 160.

¹³⁶ Akıncı, s. 29.

¹³⁷ Ulusal, s. 418.

¹³⁸ Aslan, s. 600; Ayrancı, s. 230.

¹³⁹ Aker, s. 3; Yavuz, s. 161.

müeyyidesinin uygulanma imkânı bulunmamaktadır¹⁴⁰. Ancak, perakende satış sözleşmesinin ileriye etkili olarak feshi sözkonusu olabilir¹⁴¹.

Bir görüşe göre, elektrik satış sözleşmelerinin hizmet sözleşmesi niteliğinde olup olmadığı hususu tartışılmıştır¹⁴². Ancak burada, hizmet sözleşmelerinin şahsî edimli sözleşmeler olmasına karşılık, perakende elektrik satış sözleşmesinde sözleşme konusu elektrik enerjisinin (malın) temini sözkonusu olduğundan eşya edimli bir sözleşme olduğu kabul edilmiştir. Ayrıca, özelleştirme ve dağıtım ve satış faaliyetlerinin ayrıştırılması sonucu oluşan yeni elektrik piyasasında şebekeye bağlantıyı sağlayan bağlantı anlaşması ve sistem kullanım anlaşması ile elektrik satış sözleşmeleri birbirinden ayrılmıştır. Bu nedenle, daha önce elektrik satış sözleşmesinin içeriğinde yer alan hizmet unsurlarının varlığını yitirmesinden kaynaklı olarak hizmet sözleşmesi görüşü güncelliğini yitirmiştir¹⁴³. Bu ayrım, elektriği zamanında teslim etme borcu ile elektriğin teknik açıdan hizmet kalitesi standartlarına uygun olarak teslim edilmesi borcu dağıtım şirketinin sorumluluğunda olduğundan bağlantı anlaşması açısından hizmet sözleşmesi görüşü benimsenebilir.

Bir diğer görüşe göre, elektrik satış sözleşmelerinin genel olarak sürekli edimli borç ilişkisi olduğu ileri sürülmektedir¹⁴⁴. Görevli tedarik şirketi, tüketicinin talep ettiği her an, elektriği kullanıma hazır halde bulundurmalıdır. Buna karşılık, tüketici elektrik bedeli ödeme borcunu, art arda ödeme şeklinde ifa etmektedir. Burada, her bir fatura dönemi için ayrı ayrı ödenen birbirinden bağımsız edimler sözkonusudur¹⁴⁵.

Bir başka görüş ise, elektrik satış sözleşmelerinin sui generis bir sözleşme olduğunu savunmaktadır. Kendine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşmeler, muhtevasında kısmen veya tamamen kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinde bulunmayan unsurlara sahip sözleşmelerdir¹⁴⁶. Yani, kısmen veya tamamen kanunda düzenlenmemiş unsurları taşımaktadırlar. Bu görüşe göre, hâkim görüş niteliğinde olan elektrik satış sözleşmeleri, satış sözleşmesi olarak kabul edilmekte ancak satış

¹⁴⁰ Akıncı, s. 27. Ayrıntılı bilgi için bkz. §7, II, C.

¹⁴¹ Yavuz, s. 105.

¹⁴² Güven / Özdemir, dn.59.

¹⁴³ Yavuz, s. 156; Ayrancı, s. 148.

¹⁴⁴ Yavuz, s. 161.

¹⁴⁵ Yavuz, s. 162'den naklen, Seliçi, s. 16.

¹⁴⁶ Ayrancı / Aral, s. 56 57.

sözleşmesine uygulanan hükümlerin bazı yönleriyle yetersiz kaldığı ifade edilmektedir¹⁴⁷. Satış sözleşmesinin en önemli unsuru, cismanî nitelik taşıyan malın teslimi ve mülkiyetinin naklidir. Borçlar Kanunu'nun taşınır satışına ilişkin hükümlerinin, elektriğin fizikî özellikleri nedeniyle bu unsurun eksik olduğu perakende satış sözleşmesinde doğrudan uygulanma imkânı bulunmamaktadır¹⁴⁸. Bunun yanı sıra, tedarikçinin elektriği sürekli olarak tüketicinin kullanımına hazır bulundurma yükümlülüğünün sözkonusu olması, bu yönüyle sözleşmenin hizmet edimi niteliğinden bahsedilebilir¹⁴⁹.

08.05.2014 tarih ve 28994 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Mülga EPTHY.'de yapılan düzenlemeyle perakende satış sözleşmesi, görevli tedarik şirketlerinin görüşleri alınması suretiyle Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun onayına tabi bir standart sözleşme haline getirilmiştir. Yine, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından 22.11.2018 tarihli ve 8192 sayılı Kurul Kararı ile standart sözleşme olarak düzenlenmiştir. İşbu standart tip sözleşme, elektrik piyasasındaki tüm görevli tedarik şirketleri tarafından tüketicilere sunulmak üzere kullanılmaktadır¹⁵⁰.

Sonuç olarak yapılan bu değerlendirmeler üzerine, elektriğin *taşınır mal* olarak niteliğinde sayıldığı ve TBK. m. 209/I'de taşınır satışına ilişkin hükümlerin uygulanma imkânı bulunduğu göz önünde tutulduğunda hukukî niteliğinin satış sözleşmesine yakın olduğu kabul edilebilir. Ancak perakende satış sözleşmesinde, görevli tedarik şirketinin mülkiyeti devir, ayba karşı tekeffül borcu ile tüketicinin kabz yükümlülüğü bulunmaması nedeniyle satış sözleşmesinden ayrıldığı yönleri olduğu gerekçesiyle, sözleşmenin suî generis bir sözleşme olarak nitelendirilebileceği kanaatindeyiz¹⁵¹. Yukarıda da ifade edildiği üzere, perakende satış sözleşmesinin iltihakî nitelikte ve genel işlem koşullarına tabi bir sözleşme olması ile genel hükümlerin, abonelik kaydı içeren bir sözleşme olması nedeniyle

¹⁴⁷ Ayrancı, s. 150 – 151'den naklen dn. 302, 304'deki yazarlar.

¹⁴⁸ Ayrancı / Aral, s. 78, 89; Yavuz, s. 166 taşınır satışının konusunu bir yerden diğer yere taşınabilen maddi şeyler ve taşınmaz mülkiyetine girmeyen ve mülk edinmeye elverişli doğal güçler (hava, gazı, elektrik cereyanı) oluşturur.

¹⁴⁹ Ayrancı, s. 151'den naklen dn. 307.

¹⁵⁰ Tüketici ifadesini elektrik piyasası tüketicisi olarak anlamak gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. §2, III

¹⁵¹ Bkz. §. 2, I, A.

TKHK. kapsamında tüketiciler açısından tüketici hukuku mevzuatının, son olarak da satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağı görüşündeyiz.

D)SÖZLEŞMENİN TARAFLARI

EPHY.'e göre, perakende elektrik satış sözleşmesi görevli tedarik şirketi ile serbest olmayan tüketici ve/veya son kaynak tedariki kapsamındaki tüketici arasında kurulmaktadır.

1) Satıcı ve/veya Sağlayıcı Tarafı: Görevli Tedarik Şirketi

Ülkemizde mevcut durum itibariyle perakende satış faaliyetleri, her bir dağıtım bölgesinde ayrı ayrı olmak üzere tekel konumunda bulunan tedarik lisansı sahibi görevli tedarik şirketleri tarafından gerçekleştirilmektedir. 6446 sayılı EPK.'da yer alan tanıma göre görevli tedarik şirketi *“Dağıtım ve perakende satış faaliyetlerinin hukukî ayrıştırması kapsamında kurulan veya son kaynak tedariki yükümlüsü olarak Kurul tarafından yetkilendirilen tedarik şirketini”* ifade etmektedir.

Hukukî ayrıştırmadan sonra bölgesinde perakende satış faaliyetini yerine getiren şirketler, EPLY.'de 30.12.2012 tarih ve 28513 sayılı RG'de yayımlanan değişikliklerden sonra *“görevli perakende satış şirketi”* olarak adlandırılmıştır. Dağıtım şirketinin perakende satış ve perakende satış hizmetine ilişkin mevzuattan kaynaklanan hak ve yükümlülükleri görevli perakende satış şirketine devredilmiştir¹⁵².

6446 sayılı EPK.'da toptan ve perakende satış faaliyetlerinin tedarik lisansı adı altında birleştirilmesi ile görevli perakende satış şirketleri, görevli tedarik şirketi olarak isim değiştirmiştir. EPK.'nın 4. maddesine göre, tedarik lisansı kapsamında faaliyet gösteren görevli tedarik şirketlerinin anonim veya limited şirket olarak kurulması ve anonim şirketlerinin sermaye piyasası mevzuatına göre borsada işlem görenleri dışındaki paylarının nama yazılı olması şartı bulunmaktadır.

Görevli tedarik şirketleri, kural olarak perakende satış tarifesiyle serbest olmayan tüketicilere enerji tedariki sağlamaktadır. Ayrıca, düşük ve yüksek tüketimli tüketici ayrımını göz önünde bulundurarak son kaynak tedarik tarifi üzerinden, serbest tüketici niteliğini haiz olmasına rağmen tedarikçisini henüz seçmemiş olan

¹⁵² Özel/Özcan Büyüktanır/Özel, s. 2081.

tüketiciler ve sözleşmesi herhangi bir nedenle sona eren serbest tüketicilere elektrik enerjisi ve/veya kapasite satışı yapmaktadır.

2) Tüketici

Perakende satış sözleşmesi, görevli tedarik şirketi ile tüketici arasında imzalanan standart tip bir sözleşmedir. Herhangi bir ikili anlaşmanın tarafı olmayan tüketiciler, perakende satış sözleşmesiyle elektrik enerjisinden yararlanabilmektedir. Perakende satış sözleşmesinin tarafı olabilen tüketiciler, EPTHY.'nin maddelerinde belirtilmiştir. Buna göre,

- i. Düzenlemeye tabi tarifieden enerji alan/almak zorunda olan serbest olmayan tüketiciler,
- ii. İkili anlaşma tarafı olmasına rağmen tarafı olduğu ikili anlaşmanın herhangi bir nedenle sona ermesi sonucunda yeniden ikili anlaşma akdetmemiş olan tüketiciler perakende satış sözleşmesinin tarafı olabilmektedir¹⁵³.

Ayrıca, serbest tüketici olma niteliğini haiz olmasına rağmen tedarikçisini seçmemiş olan tüketiciler de perakende satış sözleşmesinin bir tarafı olarak elektrik enerjisi kullanmaya devam eder. Henüz bir tedarikçi seçmemiş olan serbest tüketici niteliğini haiz bu tüketiciler ile yeni bir sözleşme kurulmamakta, serbest tüketici sıfatını kazanmadan önce var olan sözleşme hükümleri aynen devam etmektedir.

Ayrıca, perakende satış sözleşmesinin tarafı olmakla birlikte, benzer özelliklere sahip olmaları sebebiyle EPTY.'de yer alan düzenlemede *tüketici grupları* bulunmaktadır. Buna göre, tüketici grupları mesken, sanayi, ticarethane, tarımsal sulama ve aydınlatma olarak beş temel ve bunlara bağlı alt gruplardan oluşmaktadır. Bu tüketici gruplarına ilgili mevzuat kapsamında farklı tüketim tarifeleri uygulanmaktadır¹⁵⁴.

a) Elektrik Mevzuatında Tüketici Kavramı

Elektrik mevzuatında “*tüketici*” kavramı, Tüketici Hukuku’nda yer alan tanımdan daha geniş bir kullanıma sahiptir¹⁵⁵. Mülga 4628 sayılı EPK.’ya göre, tüketici denilince hem *serbest tüketici*, hem de *serbest olmayan tüketici* akla

¹⁵³ EPTHY. 7. maddesi, 21. maddesi.

¹⁵⁴ EPTY. 23. maddesi.

¹⁵⁵ Özel/Özcan Büyüktanır/Özel, s. 2095.

gelmekteydi¹⁵⁶. Kanun'da yer alan tanıma göre “tüketici” kavramının, “*Elektriği kendi ihtiyacı için alan serbest ve serbest olmayan tüketicileri*” ifade ettiği belirtilmişti. Tanımda, elektriğin mal veya hizmet üretmek ya da nihaî olarak tüketmek için alınıp alınmaması konusunda herhangi bir ayırım yapılmamış ve ihtiyacın karşılanması amacıyla yapılan elektrik alımından bahsedilmişti. Buna istinaden doktrinde bir görüş, elektrik piyasası açısından tüketicinin elektriği üretimde ya da nihaî tüketimde kullanacağına bakmaksızın elektrik tüketen herkesi tüketici olarak kabul etmekte¹⁵⁷, aksi görüşü savunanlar ise, tanımdan yalnızca elektrik enerjisini nihaî olarak alıp kullanan kişileri tüketici saymaktaydı¹⁵⁸.

6446 sayılı EPK.'da ise “tüketici”, “*Elektriği kendi kullanımı için alan kişi*” olarak ifade edilmiştir¹⁵⁹. Bu tanımla, mülga Kanun'daki ifadenin sebep olduğu tartışmalara son verilmesi amaçlanmıştır. Burada kullanılan “tüketici” kavramı, hem uygulamada abone olarak adlandırılan yalnızca kendi kullanımı için enerji tedarik eden düşük tüketimli hem de ticarethane ve sanayi alanlarında faaliyet gösteren yüksek tüketimli serbest tüketiciyi ifade edilmektedir¹⁶⁰. Bu noktada elektrik piyasasında yer alan tüketici kavramının 6502 sayılı TKHK.'nın “*ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” tanımıyla uyumlu olmadığı aşikârdır. Ayrıca, Elektrik Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuatın farklı yerlerinde “tüketici” kavramının kullanımında yeknesaklık sağlanmadığı görülmektedir. Kanun ve mevzuat çalışmalarında bir taraftan TKHK. ile uyum sağlanmak maksadıyla “tüketici” kavramı tercih edilmiş ancak bir taraftan da mevzuatın tamamında yeknesak bir dil kullanılmaya çalışılarak hem kendi içinde hem de genel tüketici hukuku ile çelişkili bir durum ortaya çıkarılmıştır. Bunun yanı sıra, 30.05.2018 tarihinde kabul edilen EPTHY.'nin tamamında yeknesaklık sağlanması amacıyla abone kavramı yerine de tüketici kavramı kullanımı tercih edilmiştir.

Son olarak, modern tüketici hukukunda genel kabul görmüş olan amaç teorisine göre, tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilen sözleşmelerde, ticarî veya meslekî amaç dışında özel bir amacın gerçekleştirilmesine yönelik hareket eden

¹⁵⁶ Yavuz, s. 210; Aslan / Katırcıoğlu / Altınay / Ardiyok / Ilıcak / Gültekin / Önal / Akçaoğlu, s. 353, 354; Doğan B., s. 42.

¹⁵⁷ Doğan B., s. 42.

¹⁵⁸ Aslan / Katırcıoğlu / Altınay / Ardiyok / Ilıcak / Gültekin / Önal / Akçaoğlu, s. 354.

¹⁵⁹ 6446 sayılı EPK. 3. maddesi birinci fıkrası mm alt bendi.

¹⁶⁰ Dalka Okumuş, s. 114.

kişiyi tüketici olarak kabul edilmektedir¹⁶¹. Bu teoriye göre yorum yapıldığında, hem tüketici hem de elektrik mevzuatı açısından ticarî veya meslekî amaç dışında özel amaçla elektrik kullanan kişinin, birbiriyle örtüşen kavramlara uygun olarak tüketici sayıldığı sonucuna varılabilir.

Elektrik Piyasası Kanunu'nda tüketici tanımı bakımından en önemli fark ise, “*serbest tüketici*” kavramına yer verilmiş olmasıdır. Bu kavrama ilk defa elektrik sektörünün rekabete açıldığı reform sürecinde 4628 sayılı EPK. ile yer verilmiştir. 6446 sayılı EPK.’ya göre “*serbest tüketici*” kavramı, “*Kurul tarafından belirlenen elektrik enerjisi miktarından daha fazla tüketimi bulunduğu veya iletim sistemine doğrudan bağlı olduğu veya organize sanayi bölgesi tüzel kişiliğini haiz olduğu için tedarikçisini seçme hakkına sahip gerçek veya tüzel kişiyi*” ifade etmektedir¹⁶². Serbest tüketiciler, kendi tedarikçilerini seçerek ileride daha detaylı incelenmiş olan ikili anlaşmanın tarafı olma imkânına sahiptirler¹⁶³.

Bununla birlikte, EPTHY.’de ve diğer yönetmeliklerde “*serbest olmayan tüketici*” ifadesine yer verilmiştir. Bu kavram ise, “*elektrik enerjisi ve/veya kapasite alımlarını sadece, bölgesinde bulunduğu görevli tedarik şirketinden yapabilen gerçek veya tüzel kişi*”¹⁶⁴ olarak tanımlanmıştır. Bu iki tanımdan anlaşılacağı üzere, serbest olmayan tüketici ile serbest tüketici arasında temelde tedarikçisini seçebilme imkânı açısından farklılık bulunmaktadır¹⁶⁵.

6502 sayılı TKHK.’ya göre tüketici olarak nitelendirilmesi için “*ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla hareket etme*” şartı aranmaktadır. Buradan da anlaşılacağı üzere, elektrik piyasasında, özel hukukta yer alan tüketici tanımı ve kavramıyla tam anlamıyla örtüşmeyen, 6502 sayılı TKHK.’daki kullanımdan daha geniş bir tüketici kavramına yer verilmiştir¹⁶⁶. Gerçekten mesken, sanayi, ticarethane, tarımsal sulama ve aydınlatma olarak belirlenen tüketici gruplarından herhangi birinde kullanıcı olmak kaydıyla 6446 sayılı EPK. kapsamında tüketici sıfatını haiz olarak perakende satış sözleşmesi imzalanmasına imkân bulunmaktadır. Bu tüketim grupları fiyat belirleme tarifeleri açısından önem taşımaktadır. Yargıtay’a göre,

¹⁶¹ Ozanoğlu, s. 59; Ermenek / Kıl, s. 36.

¹⁶² 6446 sayılı EPK. 3. maddesi birinci fıkrası cc alt bendi.

¹⁶³ Bkz. §5, IV, B.

¹⁶⁴ EPTHY. 3. maddesi birinci fıkrası cc alt bendi.

¹⁶⁵ Yavuz, s. 140; Dalka Okumuş, s. 114.

¹⁶⁶ Özel/Özcan Büyüktanır/Özel, 2094; Ermenek / Kıl, s. 36; Dalka Okumuş, s. 114.

“Faturada yazılı abone grubuna iki fatura döneminde itiraz etmeyen abonenin, elektrik idaresinin tayin ettiği abone grubunu kabul etmiş sayılması da mümkün değildir. Abonenin, abone grubuna itiraz etmemesi elektrik idaresine bir hak bahşetmez”¹⁶⁷”.

Elektrik piyasası mevzuatı bakımından tüketici kavramının özel hukuk kapsamından daha geniş anlamda kullanılmasının nedeni, elektrik sektörünün genel yapısı ve elektrik mevzuatının elektrik piyasasını düzenleyici nitelikte bulunması olarak ifade edilmektedir¹⁶⁸.

Bir diğer ayrım da, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından 24.01.2015 tarih ve 29246 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Abonelik Sözleşmeleri Yönetmeliği kapsamındaki “abone” kavramı açısından olabilir. Hem abone hem de tüketici niteliğinin birleştiği durumlarda perakende satış sözleşmesi daha dar bir kesimi kapsamaktadır. Ancak ifade etmek gerekir ki, 30 Mayıs 2018 tarih ve 30436 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan EPTHY.’de kavramlar açısından bir uyum sağlanamasa da, hem 6502 sayılı TKHK. hem de ABSY. hükümleri dikkate alınarak düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Bu durum, EPK.’nın tüketicinin korunması açısından elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması amaçlarıyla da paralellik göstermiştir.

İşaret edilen düzenlemeler çerçevesinde, EPK.’da ticarî veya meslekî amacının bulunup bulunmadığına bakılmaksızın ve tüketim miktarlarının az veya çok olması değerlendirilmeksizin tüketici grubu esas alınarak bir tanım yapılmıştır. EPK. kapsamında tüketici kabul edilen elektrik kullanıcıları, TKHK.’nın tüketici kabul ettiği kişilerden ise bu takdirde, tüketici hukuku korumasından da yararlanabilmektedir. Ayrıca, elektrik piyasasında uzun yıllardır kullanılan abone kavramından tamamen vazgeçilerek EPK.’da çok geniş anlamda kullanılan tüketici kavramının tercih edilmiş olmasının isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Bu bağlamda elektrik tüketicisinin mevzuat açısından özel olarak adlandırılmasının mevcut durum bakımından açıklık sağlayacağını düşünmekteyiz.

¹⁶⁷ Yargıtay 3. HD 12.02.2015 tarih ve 2014/9633 Esas 2015/2175 Karar (Karar için bkz. Ulusal, s. 425)

¹⁶⁸ Dalka Okumuş, s. 115.

b) Serbest Olmayan Tüketici

Gerek 4628 sayılı EPK.'da gerekse 6446 sayılı EPK.'da tüm tüketicilerin istediği bir tedarikçi den elektrik almaları imkânını kabul edilmediğinden, Kurul tarafından belirlenen limiti aşamayan tüketicilere tedarikçisini seçme hakkı tanınmamıştır. EPTHY.'ye göre *“elektrik enerjisi ve/veya kapasite alımlarını sadece, bölgesinde bulunduğu görevli tedarik şirketinden yapabilen gerçek veya tüzel kişi”*ye serbest olmayan tüketici denilmektedir¹⁶⁹. Yönetmelikte yer alan serbest tüketici – serbest olmayan tüketici ayrımı, elektrik kullanıcısının, esnaf – tacir veya gerçek – tüzel kişi olup olmadığına bakılarak yapılan bir ayrım değildir¹⁷⁰.

EPTHY.'de 7. maddesinde serbest olmayan tüketicilerle ilgili düzenlemelere yer verilmektedir. Yönetmeliğe göre üç farklı durumun oluşması halinde tüketici serbest olmayan tüketici olarak kabul edilmektedir. Buna göre:

- i. Bir önceki takvim yılında ve içinde bulunulan yılda, kullanım hakkına sahip olduğu yerdeki elektrik tüketimi serbest tüketici limitini aşmayan tüketici,
- ii. Serbest tüketici olmasına rağmen, bir önceki takvim yılına ait toplam elektrik tüketiminin cari takvim yılında belirlenmiş serbest tüketici limitinin altında kalan tüketici,
- iii. İlk defa bağlantı anlaşması yapılmış kullanım yerinde elektrik enerjisi tüketen tüketici.

Serbest olmayan tüketicilerin tedarikçi seçme hakları olmayıp görevli tedarik şirketi ile sözleşme yapma zorunlulukları bulunduğundan bu tüketiciler açısından halen tekel yapıda bir piyasanın varlığı sözkonusudur¹⁷¹.

Serbest olmayan tüketiciler elektrik enerjisi ve/veya kapasitesini sadece bulunduğu dağıtım bölgesindeki görevli tedarik şirketi ile perakende satış sözleşmesi imzalayarak temin eder.

İkili anlaşma yaparak tedarikçisini seçme hakkını kullanmış olan serbest tüketici, bir önceki takvim yılına ait toplam elektrik enerjisi tüketiminin cari takvim yılı için belirlenmiş limitin altında kalması durumunda yararlandığı haklarını kaybetmektedir. Bu nedenle serbest tüketici, Şubat ayı itibarıyla mevcut tedarikçisi tarafından portföyden çıkarılarak serbest olmayan tüketici konumuna geri

¹⁶⁹ EPTHY. 4. maddesi birinci fıkra (cc) alt bendi.

¹⁷⁰ Ermenek / Kıl, s. 37.

¹⁷¹ Çankaya Demir, s. 17.

döndürülmektedir. Tüketicinin, yeniden serbest tüketici niteliği kazanıncaya kadar yeni bir ikili anlaşma yapması veya mevcut ikili anlaşmanın süresini uzatması EPTHY. uyarınca engellenmektedir. Bu durumda serbest olmayan tüketici, elektrik piyasası mevzuatı uyarınca görevli tedarik şirketinden ya da son kaynak tedarikçisinden elektrik enerjisi ve/veya kapasitesi satın alabilir.

c) Son Kaynak Tedarik Tarifesi Kapsamında Tüketici

EPTHY.’nin 8. maddesine göre, “*Serbest tüketici niteliğini haiz olduğu hâlde elektrik enerjisini, son kaynak tedarikçisi olarak yetkilendirilen tedarik lisansı sahibi şirket dışında bir tedarikçiden temin etmeyen tüketici*” ve “*ikili anlaşma ile elektrik enerjisi ve/veya kapasite satın almakta olan bir serbest tüketicinin ikili anlaşmasının herhangi bir nedenle sona ermesi nedeniyle ilgili görevli tedarik şirketinden elektrik alan tüketici*” son kaynak tedarik kapsamındaki tüketiciler olup perakende satış sözleşmesine taraf olabilir.

Avrupa Birliği’nde geliştirilerek kabul edilen evrensel hizmet kapsamında sayılan elektrik tedarikinin belirli bir standartta, tüm kullanıcılara makul bir bedel karşılığında ulaştırılması son kaynak tedarikçisi tarafından sağlanmaktadır¹⁷². Serbestleşen piyasada serbest tüketici niteliğini haiz tüketicilerin herhangi bir nedenle elektrik temin edemediği durumlarda¹⁷³, tüketicinin korunması ve elektrik tedarikinin devamlılığı için tüketici son kaynak tedarikine yönlendirilmektedir. Bu kapsamda ülkemizde yapılan mevzuat gelişmelerine göre son kaynak tedarikinin uygulamaya konulmuştur. EPTHY. 4. madde birinci fıkrasının (ee) bendi uyarınca tanımlanan “*son kaynak tedariki*”, serbest tüketici niteliğini haiz olduğu hâlde elektriği, tüketicinin yalnızca son kaynak tedarikçisinden temin ettiği hallerde sözkonusu olur.

Ülkemizde uzun yıllar son kaynak tedariki için ayrı bir tarife belirlenmemiş, perakende satış tarifesi esas alınarak uygulanmıştı. 20.01.2018 tarihi ve 30307 sayılı Resmî Gazete’ de yayımlanarak yürürlüğe giren Son Kaynak Tedarik Tarifesinin Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ ile son kaynak tüketici grupları ayrıntılı olarak belirlenmiştir. Buna göre, son kaynak tedarik tarifesi düşük ve yüksek tüketimli tüketiciler olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

¹⁷² Yavuz, s. 216.

¹⁷³ Portföyden çıkması, anlaşmasının sona ermesi, tedarikçinin iflas etmesi gibi (EPTHY. m. 7).

EPDK'nın 8135 sayılı Kurul Kararı ile 1 Ocak 2019 tarihinden geçerli olmak üzere yüksek tüketimli tüketici limiti mesken abone grubu dışındakiler için yıllık 10 milyon kWh olarak yeniden belirlenmiştir. Mesken abone grubunda elektrik tüketen tüm tüketiciler *düşük tüketimli* kabul edilip, bu abone grubu için 2019 yılında limit belirlenmemiştir¹⁷⁴.

İkili anlaşma yoluyla elektrik satın almakta iken sözleşmenin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda serbest tüketicinin, yeni bir tedarikçi ile ikili anlaşma yapıncaya kadar son kaynak tedarikçisinden elektrik alabilmek için perakende satış sözleşmesi imzalaması gerekmektedir¹⁷⁵. Ayrıca, serbest tüketici olma niteliğini kazanmasına rağmen tedarikçisini seçmemiş olan tüketiciler de son kaynak tedariki kapsamında sayılmaktadır. İşte bu grup tüketiciler henüz tedarikçisini seçmemiş olsa da, yeni bir sözleşme kurmasına gerek kalmaksızın, serbest tüketici sıfatını kazanmadan önce var olan perakende satış sözleşmesi hükümleri uyarınca elektriği kullanmaya aynen devam etmektedir.

Hem perakende satış kapsamında serbest olmayan tüketicinin hem de son kaynak tedariki kapsamındaki tüketicinin, elektrikten yararlanabilmesi için perakende satış sözleşmesinin tarafı olması zorunluluğu eleştirilebilir. Özellikle yüksek tüketimli tüketicilerin tacir vasfını taşıdığı düşünüldüğünde standart tipte bir sözleşmenin herkese uygulanması hakkaniyete uygun olmamaktadır. Bu nedenle, özellikle son kaynak tedarikinden yararlanan yüksek tüketimli tüketiciler için farklı türde bir sözleşmeye ihtiyaç duyulduğu kanaatindeyiz.

E) SÖZLEŞMENİN KONUSU VE KAPSAMI

Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından düzenlenen standart sözleşme incelendiğinde, sözleşmenin 3. maddesinde sözleşme konusunun düzenlendiği görülmektedir. Buna göre, *“Yeni veya mevcut bir tüketim tesisi ve/veya kullanım yerine ilişkin, tarihi ve kullanıcı numarası EK-I’de belirtilen Bağlantı Anlaşmasına istinaden tüketiciye elektrik enerjisi ve/veya kapasite temini ile hizmet verilmesidir.”* Bu hükme göre sözleşmenin konusu elektrik enerjisi ve/veya kapasitesi temini ile hizmet verilmesi olarak belirtilmektedir. Elektrik enerjisi ve/veya kapasite temini

¹⁷⁴ <https://www.epdk.org.tr/Detay/Icerik/4-3724/son-kaynak-tedarik-tarifesinin-uygulanmasina-ilis>
ET. 5.4.2018

¹⁷⁵ EPTHY. 7. maddesi, 21. maddesi.

anlaşılabilir nitelikte olmasına rağmen, hizmet verilmesi ifadesinden mevzuat kapsamında ne anlamak gerektiği açıkça belirtilmiş değildir. Burada kullanılan hizmet kavramı¹⁷⁶ daha önce mülga EPTHY.’de ve güncel EPLY.’nde yer verilen “perakende satış hizmeti” olarak anlaşılabilir. Buna göre, “Görevli tedarik şirketleri tarafından, elektrik enerjisi ve/veya kapasite satımı dışında, tüketicilere sağlanan faturalama ve tahsilat hizmetleri ile tüketici hizmetleri merkezi aracılığıyla verilen hizmetleri” perakende satış hizmeti kapsamına dâhil edilmiştir. Buradan anlaşılacağı üzere, sözleşmenin konusu olarak belirtilen tüm faaliyetlerin mevzuatta daha anlaşılır bir şekilde düzenlenmesi gerektiği görüşüne katılmaktayız¹⁷⁷.

Doktrinde elektrik satış sözleşmelerinin konusu, tek başına elektrik olarak kabul edilmemiş ve ekonomik bir değeri olan elektrik enerjisi ve/veya kapasitesi temininin bir hukukî ilişkiye bağlandığı ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, tek başına elektrik değil, elektrik enerjisinin bütünü sözleşmenin konusu olarak kabul edilmiştir¹⁷⁸.

EPTHY.’nin 23. maddesi birinci fıkrasında ifade edildiği üzere perakende satış sözleşmesi, görevli tedarik şirketlerinin görüşleri alınmak suretiyle yönetmeliğin ilgili hükümleri uyarınca standart sözleşme olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından belirlenmiştir. Kurul’un onayı alınmaksızın bu sözleşmede taraflarca değişiklik yapılmasına imkân tanınmamıştır. Yine, 23. maddede sözleşmenin kapsamı belirlenmiştir. Buna göre, sözleşmede düzenlenmesi gereken asgarî unsurlara ayrı bentler halinde yer verilmiştir.

F) SÖZLEŞMENİN KURULMASI

Bir sözleşmenin kurulabilmesi için kurucu unsurlarının tamamlanmış olması gerekir¹⁷⁹. Türk Borçlar Kanunu’nun 1. maddesi uyarınca sözleşmenin, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulacağı hüküm altına alınmıştır.

Bütün sözleşmelerde olduğu gibi perakende satış sözleşmesi de kurucu unsurların tamamlanmasıyla kurulmaktadır. Bu şekilde kurulan sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurabilmesi, sayaç endeks bilgilerinin tespiti ve tedarikçiye bildirimi,

¹⁷⁶ Bkz. §4, I.

¹⁷⁷ Dalka Okumuş, s. 116.

¹⁷⁸ Güven, s. 230; Esener / Güven, s. 325.

¹⁷⁹ Akıncı, s. 64; Reisoğlu, s. 50.

güvence bedeli ödenmesi gibi belirli şartların oluşmasına bağlanmıştır. Geciktirici (tâlikî) nitelikte olan bu şartlar sözleşmenin etkinlik unsuru olarak kabul edilmektedir¹⁸⁰.

EPTHY.'de perakende satış sözleşmesinin tanımına yer verilmiştir. Tanımdan yola çıkarak sözleşmenin kurucu unsurlarının şunlar olduğu sonucuna varılabilir:

- i. Sözleşmede belirtilen kullanım yeri için daha önceden kurulmuş bir bağlantı anlaşması bulunmalıdır.
- ii. Görevli tedarik şirketi ile tüketiciler, elektrik enerjisi ve/veya kapasite temini ile hizmet alımına ilişkin faaliyetlerin gerçekleştirilmesi olarak belirlenen sözleşme konusu üzerinde anlaşmış olmalıdır.
- iii. Görevli tedarik şirketi perakende satış veya son kaynak tedarik tarifesinden sürekli olarak tüketiciye elektrik enerjisi ve/veya kapasite temini ile hizmet alımı faaliyetlerini sunmalıdır.
- iv. Tüketici, görevli tedarik şirketinden sağladığı elektrik enerjisi ve/veya kapasite temini ile hizmet alımı için ilgili tarifeden aylık veya dönemsel olarak bedel ödeme borcu altına girmelidir.

Özelleştirme öncesinde devletin tekelinde sağlanan elektrik, daha sonra satım ve nakil faaliyetlerinin ayrıştırılması nedeniyle, tüketicinin elektrikten yararlanabilmesi için en az iki sözleşmenin tarafı olması gerekmektedir¹⁸¹. Tüketicinin hukuka uygun olarak elektrik enerjisini kullanabilmesinin ön şartı, kullanım yeri için daha önceden şebeke işletmecisi ile bir bağlantı anlaşması imzalanması şarttır¹⁸². EPK.'ya göre bağlantı anlaşması, *“bir üretim şirketi, dağıtım şirketi ya da tüketicinin iletim sistemine ya da dağıtım sistemine bağlantı yapması için yapılan genel ve özel hükümleri içeren anlaşmayı”* ifade etmektedir.

Bağlantı anlaşması, şebeke işletmecisinin elektrik şebekesine erişim izni ve elektrik şebekesini kullandırmasına ilişkin edimine karşılık kullanıcının bedel ödeme yükümlülüğünü ihtiva eden standart tip bir sözleşmedir¹⁸³. Bağlantı anlaşması, dağıtım hattına bağlanma durumunda, dağıtım şirketi ile tüketici, dağıtım sistemine

¹⁸⁰ Ayrancı, s. 214 – 215.

¹⁸¹ Ayrancı, s. 121.

¹⁸² Yavuz, s. 235; Özel/Özcan Büyüktanır/Özel, s. 2088; Aker, s. 6; Ayrancı, s. 51; EPTHY. 4. maddesi birinci fıkrası u alt bendi.

¹⁸³ Yavuz, s. 235.

doğrudan bağlı üretici ve OSB arasında kurulabilir¹⁸⁴. Perakende satış sözleşmesinden önce akdedilen bağlantı anlaşması, mevzuata uygun olarak kurulan kullanım yerinin dağıtım şirketi tarafından tanınmasını sağlayan bir abonelik sözleşmesi niteliğindedir. Bağlantı anlaşması, dağıtımdan bağlanacak tüketiciler için şebeke işletmecisi olan dağıtım şirketi ile tüketici arasında kurulmaktadır. Bunun yanı sıra, iletim sistemine doğrudan bağlı tüketici, üretici, OSB'ler ve dağıtım şirketleri ile TEİAŞ arasında da bağlantı anlaşması yapılmaktadır.

Dağıtım şirketi, bölgesinde bulunan tüm tüketicilerin bağlantı taleplerini EPK.'nın açık hükmü doğrultusunda eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin karşılamakla yükümlüdür¹⁸⁵. Burada, şebeke işletmecisi olarak dağıtım şirketi, ilgili mevzuatta öngörülen teknik ve hukukî şartları tamamlanmış bir kullanım yeri için sözleşme yapma zorunluluğu altındadır¹⁸⁶. Her ne kadar, dağıtım şebekesi dağıtım şirketinin mülkiyetinde kabul edilse de, uygulamada bazı dağıtım hatlarının yapımı, dağıtım şirketinin yatırım götürememesi nedeniyle tüketiciler tarafından üstlenilmiştir. Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 18.01.2012 tarih ve 3648/25 sayılı kararıyla Ortak Kullanım Haline Gelen Elektrik Dağıtım Tesislerinin Elektrik Dağıtım Şirketlerince Devralınmasına Dair Usul ve Esaslar belirlenmiştir. *"Bu usul ve esaslara konu branşman hattı ve müstemilatının dağıtım şirketleri tarafından devranılmasında, öncelikli olarak yeni bağlantı talebinde bulunulan tesis ve hatların devrinin yapılması esastır."*¹⁸⁷ *"Dağıtım şirketi, ortak kullanımda olan veya ortak kullanım haline gelecek branşman hattı ve müstemilatının maliki veya maliklerine, bu usul ve esaslar çerçevesinde belirlenecek bedeller üzerinden tesisleri anlaşma yoluyla devralmak istediğini bildirir. Malik/malikler veya yetkili temsilci tarafından*

¹⁸⁴ 28.01.2014 tarih ve 28896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasası Bağlantı Ve Sistem Kullanım Yönetmeliği Ek-1 Tablosu.

¹⁸⁵ 6446 sayılı EPK. 9. maddesi ikinci fıkrası: *"Dağıtım şirketi, lisansında belirtilen bölgedeki dağıtım sistemini elektrik enerjisi üretimi ve satışında rekabet ortamına uygun şekilde işletmek, bu tesisleri yenilemek, kapasite ikame ve artırım yatırımlarını yapmak, dağıtım sistemine bağlı ve/veya bağlanacak olan tüm dağıtım sistemi kullanıcılarına ilgili mevzuat hükümleri doğrultusunda eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin hizmet sunmakla yükümlüdür."*; Berberoğlu Yenipınar, s. 54.

¹⁸⁶ Yavuz, s. 235; Ayrancı, s. 214. Yargıtay 13. HD 18.04.2002 tarih 2002/2584 Esas, 2002/4338 Karar *"davalı TEDAŞ enerji dağıtım tekeli elinde bulunduran bir kurum olarak sözleşme yapmak zorundadır. Bu sözleşmeyi yapmak için de, alacaklı olmadığı kişilere, mükellefiyet geçirecek şekilde eski borçların, abone olmayan davacının istenmesi sözleşme yapma hürriyetine engel teşkil eder."* Köstekçi / Köstekçi, s. 117.

¹⁸⁷ Ortak Kullanım Haline Gelen Elektrik Dağıtım Tesislerinin Elektrik Dağıtım Şirketlerince Devralınmasına Dair Usul ve Esaslar'ın 5. maddesi

bu usul ve esaslar çerçevesinde belirlenen bedeller üzerinden tesislerin devrine rıza gösterilmesi halinde anlaşmaya ilişkin bir tutanak düzenlenir ve devre ilişkin işlemlerin tamamlanması halinde devir bedeli tarife yılı içerisinde defaten ödenir.” hükmüne yer verilmiştir.

Dağıtım şirketi ile dağıtım sistemi kullanıcısı arasında yapılacak bağlantı ve sistem kullanım anlaşmaları da, Kurul onayına tabi olan tip anlaşmalardır. Bu anlaşmaların genel hükümlerinde de Kurul onayı olmaksızın değişiklik yapılamaz¹⁸⁸. Burada, sözleşme serbestisi ilkesine getirilen sınırlamalarla tüm elektrik kullanıcılarının aynı şartlarda elektrik hizmetlerinden yararlanabilmesi amaçlanmaktadır.

BSKY.’de, bağlantı anlaşmasında belirtilen adresteki kullanım yeri var olduğu sürece, anlaşmanın yürürlükte olduğu düzenlenmiştir. Buna göre, sözkonusu kullanım yerindeki tüketici değişikliği halinde de, yeni bir bağlantı anlaşması yapılmasına gerek yoktur¹⁸⁹. Bu düzenlemeye göre, bağlantı anlaşması bir kere akdedildiği takdirde, sonraki malik ya da kiracı değişikliğinde sözleşme sona ermemekte, kullanım yeri için yeni tedarik ilişkisi kurulsa da son tüketici ile bağlantı anlaşması yapılmasına ihtiyaç duyulmamaktadır. Ayrıca, Bağlantı Anlaşması 11. maddesi uyarınca eski malik/kiracı ile yeni tüketici arasında bağlantı anlaşmasından doğan hakların temlik edilmesine de imkân bulunmamaktadır¹⁹⁰. Bu durumun, tüketicinin hak ve yükümlülükleri açısından çelişkili bir sonuç oluşturduğunu düşünmekteyiz. Bu hususa ek olarak, yeni tüketici ile bağlantı anlaşması imzalanması imkânının olmaması borçların nispîliği ilkesine aykırılık

¹⁸⁸ BSKY. “Bağlantı ve sistem kullanım anlaşmaları” başlıklı 12. maddesi birinci fıkrası “Yönetmelik uyarınca dağıtım şirketleri tarafından hazırlanan ve Kurul tarafından onaylanan standart nitelikteki bağlantı ve sistem kullanım anlaşmaları kullanılır. Bu anlaşmaların genel hükümlerinde, Kurul onayı olmaksızın değişiklik yapılamaz. Kurul, gerektiğinde bu anlaşmaların genel hükümlerinde değişiklik yapabilir”

¹⁸⁹ Özel / Özcan Büyüktanır / Özel, s. 2092; Ayrancı, s. 51, 105; BSKY. “Dağıtım sisteminden ayrılma” başlıklı 16. maddesi birinci fıkrası “Bağlantı anlaşmasında yer alan adresteki dağıtım sistemine bağlı tesis ve teçhizat var olduğu sürece, bağlantı anlaşması yürürlükte kalır ve bu tesisteki kullanıcı değişikliği halinde yeni bir bağlantı anlaşması yapılması talep edilmez. Kullanıcının dağıtım sistemine bağlı tesis ve teçhizatını sistemden ayırma ve dağıtım sistemini kullanımını sona erdirmeye hakkı saklıdır.”

¹⁹⁰ Bağlantı Anlaşması 11. maddesi: “Kullanıcı, bu anlaşma kapsamındaki haklarını veya yükümlülüklerini önceden Dağıtım Şirketinden yazılı onay almaksızın başkalarına devir, temlik ve rehne konu edemez.”

oluşturmaktadır¹⁹¹. Düzenleyici işlem niteliğinde olan BSKY.’de yer alan bu hükümle gerçek hayatta karşılaşma ihtimali dahi olmayan kişiler arasında hukukî ilişki kurulmaktadır. Ayrıca, perakende satış sözleşmesine göre, bağlantı anlaşması sözleşmenin bir parçası olarak kabul edilmektedir¹⁹². Bu hükmün bağlayıcılığı nedeniyle tüketicinin zımnî iradesi ile bağlantı anlaşmasına taraf olduğunun kabulü gerektiği ifade edilebilir.

Perakende satış sözleşmesinin kurulması, genel hukuk çerçevesinde tarafların anlaşmasına bağlıdır. Görevli tedarik şirketi ile tüketici, sözleşme konusunun elektrik enerjisi ve/veya kapasite temini ile hizmet alımına ilişkin faaliyetlerin gerçekleştirilmesi üzerinde anlaşmış olmalıdır. Bu bağlamda taraflardan birisi elektrik enerjisini sağlama diğer taraf ise bunun karşılığında bedel ödeme yükümlüğü altına girdiğinden bir rızaî sözleşme olduğu değerlendirilebilir. Esasen burada standart tipte sözleşmenin mevcut olması nedeniyle sözleşme özgürlüğü çerçevesinde oluşturulmuş bir sözleşmeden bahsetmek mümkün değildir. Taraflarca sözleşme imzalanmadan önce, teknik yeterliliğin değerlendirilmesi gerektiğinden EPTHY.’ye göre, elektrik enerjisinden yararlanmak isteyen tüketicinin perakende satış sözleşmesinin tarafı olmak için görevli tedarik şirketine başvuruda bulunması gerekir. EPTHY.’nin 21. maddesinde başvuruya ilişkin şartlar belirlenmiştir. EPTHY.’de belirlenen şartlarda tüketici tarafından gerçekleştirilen başvuru, tüketicinin sözleşme yapmaya yönelik irade beyanı yani *icabı* olarak nitelendirilebilir¹⁹³. Buna ilişkin başvuruyu inceleyen görevli tedarik şirketinin sözleşme hazırlaması ve tüketiciye sunması ise sözleşme kurma yönünde *yeni bir icap* olarak değerlendirilmelidir.

Başvuru sırasında tüketicinin yönetmelikle belirlenen bilgi ve belgeleri sunması gerekir. Öte yandan, görevli tedarik şirketinin tüketiciden daha önce kullanımda bulunduğu yerde elektrik borcunun olmadığını gösteren bir belge istemesi yönetmelikle yasaklanmıştır. Tüketiciler perakende satış sözleşmesi başvurusunu, doğrudan yapabileceği gibi internet üzerinden ya da kayda alınmak suretiyle telefon aracılığıyla da yapabilir. EPTHY. gereğince internet üzerinden ya da

¹⁹¹ Aker, s. 6.

¹⁹² Perakende Satış Sözleşmesi 25. maddesi: “Sözleşme, tarihi ve kullanıcı numarası EK-1’de belirtilen Bağlantı Anlaşmasıyla bir bütündür.”

¹⁹³ Eren, s. 258; Akıncı, s. 66 – 67.

kayda alınmak suretiyle telefonla da sözleşme kurulabileceğinden, bu sözleşmeler tüketici işlemi niteliğinde ise, bu takdirde TKHK. m. 48 ile Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği hükümleri uygulanabilir¹⁹⁴.

Perakende satış sözleşmesi süresiz olarak kurulmaktadır. EPTHY.'e göre geçici kullanım amaçlı bağlantılar için yapılan perakende satış sözleşmeleri hariç olmak üzere, perakende satış sözleşmesinde süre sınırı bulunmaz.

Tedarikçisi ve tüketici grubu aynı kalmak koşuluyla perakende satış sözleşmesi kapsamında elektrik enerjisi tedarik eden ve kullanım yerini değiştiren tüketicinin bir önceki kullanım yerine ait elektrik enerjisi tüketiminden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesi Yönetmelikte zorunlu tutulmuştur. Yönetmeliğe göre bu yükümlülükler yerine getirilmeden yeni bir perakende satış sözleşmesi imzalanma imkânı bulunmamaktadır¹⁹⁵.

EPTHY. m. 22'deki düzenlemeye göre, görevli tedarik şirketinin, usulüne uygun olarak yapılan başvuru ile imzalanan sözleşmeleri aynı gün içerisinde sonuçlandırması dağıtım şirketine bildirmesi gereklidir. Bu bildirim sonucunda dağıtım şirketi işlem tesis ederek, elektrik enerjisini hukuka uygun olarak kullanılabilir duruma getirmektedir.

Sözleşmede bulunması gereken şartların eksikliği durumunda sözleşmenin geçerliliğinin etkilenmediği yönündeki görüşe göre satıcı veya sağlayıcının borcunu ifa etmeye devam etmesi gerekir¹⁹⁶. ABSY. m. 7/I'de yer alan benzeri düzenlemeye göre sözleşmedeki eksiklik, sözleşmeyi düzenleyen tarafından tüketiciden ek ödeme istemeksizin giderilmelidir. Aksi takdirde, tüketici cezai şart, tazminat ve başka adlarla herhangi bir ödemede bulunmaksızın sözleşmeyi feshedebilir.

Sözleşmenin kurulması ile tarafların karşılıklı borç ve yükümlülükleri doğmaktadır. Görevli tedarik şirketi mevzuatla belirlenen kapsamda elektrik enerjisini ve/veya kapasitesini tüketicinin kullanımına temin etmekle yükümlüdür. Perakende satış sözleşmesinde “*elektrik birim fiyatı*”, düzenlemeye tabi olduğundan taraflar arasında müzakere etme imkânı bulunmamaktadır. Perakende satış tarifeleri, serbest tüketici niteliğini haiz olmayan tüketiciler için, eşit taraflar arasında ayrım

¹⁹⁴ Aker, s. 4; Ayrancı, s. 161.

¹⁹⁵ EPTHY. 21. Maddesi beşinci fıkrası

¹⁹⁶ Ulusal, s. 419.

gözetmeksizin uygulanacak fiyatları, hükümleri ve şartları içermektedir. Tüketici, perakende satış sözleşmesi çerçevesinde perakende satış tarifesi kapsamında tüketim miktarı ile orantılı olarak belirlenen dönemlerde ödeme yapmakla yükümlüdür.

Bir başka ifadeyle, görevli tedarik şirketi ile tüketici arasında sürekli elektrik enerjisi ve/veya kapasite temini ile hizmet alımı üstlenilen perakende satış sözleşmesindeki en önemli unsur; tüketicinin dönem dönem bedel ödeme yükümlülüğü altına girmesidir.

Serbest tüketici niteliğini haiz olmayan tüketicilere uygulanacak perakende satış tarifeleri, görevli tedarik şirketi tarafından önerilir ve Kurul tarafından incelenerek onaylanır. Tedarik lisansı sahibi şirketin lisansında, elektrik enerjisi tüketim miktarlarına göre değişen tipte tarifelerin veya fiyat aralıklarının uygulanmasına ilişkin yükümlülükler yer alabilir ve buna ilişkin hususlar Kurul tarafından düzenlenir. Perakende satış tarifeleri bazı bedellerden oluşmaktadır. Bunlar, aktif enerji maliyeti, faturalama ve müşteri hizmetleri maliyeti, perakende satış hizmet maliyeti gibi perakende satış faaliyetinin yürütülmesi kapsamındaki tüm maliyet ve hizmetleri karşılayacak bedellerdir¹⁹⁷.

G) ŞEKLİ VE KAPSAMI

Türk Borçlar Kanunu'nun 12. ve 17. maddelerinde yer alan düzenlemeye göre taşınır satış sözleşmesi, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça kural olarak şekle tabi değildir. Perakende elektrik satış sözleşmesi, taşınır satış sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulandığı bir sözleşme olduğu değerlendirildiğinde, kanunda şekil şartı belirlenmemiş bu sözleşme olduğu sonucuna varılabilir.

Daha önce de bahsedildiği üzere, EPK.'da perakende satış sözleşmesi ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Perakende satış sözleşmesi ile ilgili düzenlemeler yönetmelik kapsamında belirlenmiştir. EPTHY. m. 23'e göre, perakende satış sözleşmesi, görevli tedarik şirketlerinin görüşleri alınmak suretiyle yönetmelik hükümleri uyarınca standart sözleşme olarak Kurul tarafından belirlenmektedir. Ancak bu durum yönetmelikle getirilmiş bir uygulama olduğundan, sözleşmenin maddî hukuk anlamında şekle tabi olduğu manasına gelmez¹⁹⁸. Gerçekten, bir şekil şartından bahsedilebilmesi için öncelikle bunun kanunda açıkça düzenlenmiş olması

¹⁹⁷ EPK. 17. maddesi altıncı fıkrası d alt bendi

¹⁹⁸ Cevlan, s. 88, 97 – 98.

gerekir¹⁹⁹. Elektrik Piyasası Kanunu’nda perakende satış sözleşmesi için öngörülen bir şekil şartı sözkonusu olmadığından, perakende satış sözleşmesinin maddî hukuk bakımından şekle bağlı olmayan sözleşmelerden olduğu söylenebilir.

Bunun yanı sıra, perakende satış sözleşmesine TKHK. kapsamındaki tüketicilerin taraf olduğu durumlarda, sözleşme abonelik sözleşmesi olarak değerlendirilebileceğinden bu takdirde, kanunen adi şekle tabi bir sözleşme olduğundan bahsetmek gereklidir.

TKHK. 52. maddesinde düzenlenen hükme göre, sözleşmenin bir örneğinin kâğıt üzerinde yazılı şekilde tüketiciye verilmesi zorunludur. Tüketici ve satıcı veya sağlayıcı arasında uzaktan iletişim araçları ile mesafeli olarak kurulan sözleşmelerin de bir örneğinin kalıcı veri sağlayıcısı ile tüketiciye verilmesi zorunludur²⁰⁰. Hatta 24.01.2015 tarih ve 29246 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Abone Sözleşmeleri Yönetmeliği’nde abone sözleşmelerinin “*en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde*” düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir. TKHK. kapsamında abone sözleşmesi olarak nitelendirilebilen perakende satış sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması zorunluluğu, kanunun öngördüğü bir şekil şartı olduğundan geçerlilik şartı olarak kabul edilebilir²⁰¹. Şekil şartına uyulmamasının hukuk nazarında doğuracağı sonuç önem arz etmektedir. TBK. m. 12/II’e göre, kanunun öngördüğü şeklin kapsam ve sonuçları hakkında başkaca bir düzenleme yoksa şekil şartına uyulmadan yapılan sözleşme hükümsüzdür.

TBK.’ya göre hükümsüzlüğün hangi tür hükümsüzlük müeyyidesine bağlanacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Yargıtay’a ve bazı yazarlara göre, şekle aykırılığın müeyyidesi butlandır. Şekil şartının eksikliği nedeniyle bâtıl olan sözleşme, baştan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz²⁰². Ancak, bazı hallerde

¹⁹⁹ Eren, 282 – 283; Akıncı, s. 77; Reisoğlu, s. 80 – 81.

²⁰⁰ Tufai, s. 31; Ulusal, s. 419.

²⁰¹ Eren, s. 283; Akıncı, 83; Reisoğlu, s. 80,81; Buna karşılık, Mülga 4077 sayılı Kanun’da abonelik sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılacağına ilişkin bir hüküm düzenlenmemiş, sadece sözleşmenin feshi yazılı şekil şartına bağlanmıştı. Diğer yandan, TKHK.’daki bazı tüketici sözleşmeleri açısından kanunda yapılan değişiklik ile yazılılık şartı ve sözleşmede bulunması gereken şekil şartlarına ilişkin düzenlemeler getirilmişti. 6502 sayılı kanundan farklı olarak bu şartlara uyulmadığı takdirde, eksikliğin sözleşmenin geçerliliğini etkilemediği de açıkça düzenlenmişti. Ayrancı, s. 227; Koca, s. 66 – 69.

²⁰² Eren, s. 305; Akıncı, s. 85; Çeliktas, s. 597; “Geçersizlik halinde borç akdi kurulmuş olmakla birlikte, hukukî sonuç doğurmaz. Geçersizlik halleri akdin muhtevasının imkânsız, hukuka veya

şekil eksikliğiyle sakatlanmış sözleşmenin ifa edilmesi durumunda geçerlilik kazanacağı ileri sürülmektedir²⁰³. Yargıtay’a göre, ifa gerçekleşikten sonra şekil eksikliği nedeniyle butlanın dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülmesi TMK. m. 2’e göre hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmektedir²⁰⁴. Bu görüşe göre, iki tarafa tam borç yükleyen sözleşmelerde tarafların bilerek ve isteyerek edimlerini ifa etmelerinin, sözleşmeye geçerlilik kazandırdığı savunulmaktadır²⁰⁵.

Sözleşmede şekle uyulmamasının müeyyidesi bazı yazarlar tarafından kendine özgü geçersizlik olduğu kabul edilmektedir²⁰⁶. Bu görüşe göre, burada sadece taraflar arasında bir geçersizlik hali sözkonusu olduğundan, şekil şartına uyulmaması herkes tarafından değil, ancak taraflarca ileri sürülebilir. Bu halde, şekil eksikliğine rağmen bilerek ve isteyerek yapılan ifa ile sözleşme geçerlilik kazanır²⁰⁷.

Ayrıca, EPTHY.’de tüketicinin korunması kapsamında yapılan değişikliklerden sonra yönetmelik TKHK. hükümleri ile uyumlu hale gelmiştir. Bu nedenle, perakende satış sözleşmesi her ne kadar yönetmelikle düzenlenmiş bir sözleşme olsa da, TKHK. kapsamındaki tüketicilerin taraf olduğu sözleşmeler, maddî hukuk açısından şekle bağlı bir sözleşme olduğu kabul edilmelidir. Sözleşmenin TKHK. açısından tüketici niteliği olmayan tüketiciler ile imzalandığı durumlarda, perakende

ahlaka aykırı olması, tarafların her ikisinin veya birinin temyiz kudretine ve dolayısıyla akit ehliyetine sahip olmaması, şekil şartına uyulmaması, muvazaa, icazet verilmemesi ve bazı iptal sebepleri olabilir. Geçersizlik müeyyidesi sebeplerin ağırlığına göre butlan ve iptal nedeni kabul edilir.” Yargıtay 13. HD 7.5.2009 tarih ve 2008/15335 Esas, 2009/6252 Karar (Kazancı İçtihat Programı www.kazanci.com ET. 5.2.2019)

²⁰³ Eren, s. 305.

²⁰⁴ Yargıtay 13. HD. 4.4.2000 tarih ve 2000/160 Esas, 2000/2973 Karar sayılı kararında “*bu sözleşme uyarınca uzunca bir süre ona hakediş bedellerini ödemek suretiyle, sözleşmenin ifa edileceğine ilişkin haklı bir güven uyandırdıktan sonra, şekle aykırılık nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi, Medenî Kanunun 2. maddesine de uygun düşmez. Nihayet, hukuken geçerli bir sözleşmenin geçersizliği ileri sürülüp, tek taraflı olarak feshedilmesi de, diğer tarafın sözleşmeden doğan haklarını ortadan kaldırmaz. O halde temel hareket noktası, uyumsuzluğun geçerli bir sözleşmeden kaynaklandığının benimsenmesi olmalı; gerek asıl davadaki ve gerekse birleştirilen davalardaki talepler, bu hukuksal çerçevede içerisinde değerlendirilmelidir.”* (Kazancı İçtihat programı www.kazanci.com ET. 5.2.2019); Çelikaş, s. 634’ten naklen, “*Tarafların yıllarca karşılıklı edimlerini yerine getirmek suretiyle birbirlerine güven verdikten sonra mevcut eksiklikten dolayı sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmeleri objektif iyiniyet kurallarıyla bağdaşmaz.”* Yargıtay 1. HD. 12.3.1982 tarih ve 1981/2099 Esas, 1982/2778 Karar.

²⁰⁵ Çelikaş, s. 635.

²⁰⁶ Eren, s. 307; Çelikaş, s. 627, 629.

²⁰⁷ Eren, s. 307; Akıncı, s. 121; Çelikaş, s. 598.

satış sözleşmesinde yazılılık şartı, elektrik piyasasında idarî nitelikte bir talimat olarak değerlendirilmektedir²⁰⁸.

Sonuç olarak, yukarıda izah edildiği üzere, TKHK. kapsamında tüketici ile hazır taraflar arasında veya mesafeli olarak kurulan perakende satış sözleşmeleri için belirlenen yazılı şekil şartı kanundan kaynaklandığından bu şartın geçerlilik şartı olarak nitelendirileceği kanaatindeyiz.

II. İKİLİ ANLAŞMA

Ekonomik ve teknolojik gelişmeler elektrik pazarının tekелci yapısını etkilemiş, elektriğin kendine özgü özellikleri dikkate alınarak serbestleşen rekabetçi yeni bir piyasa yapısı oluşturulması hedeflenmiştir²⁰⁹. Bu kapsamda piyasa yeniden yapılandırılarak rekabet etme imkânı olan piyasalar rekabete açılmış, doğal tekел niteliğini haiz piyasalar ise rekabete açılmaya elverişli olmaması nedeniyle regülasyona tabi kılınmıştır²¹⁰.

Serbestleşme çalışmalarının öncüsü kabul edilen 4628 sayılı EPK., elektriğin tüketicilere yeterli, kaliteli, sürekli ve düşük maliyetli olarak sunulmasını sağlayacak rekabet ortamının oluşturulması için gerekli hukukî çerçeveyi sağlamıştır. Bu doğrultuda 4628 sayılı EPK. ile ilk defa piyasa katılımcıları arasında imzalanacak ikili anlaşmalar ile dengeleme – uzlaştırma mekanizmasına dayalı bir modelin oluşturulması öngörülmüştür²¹¹. Kanun, birbirinin tamamlayıcısı olan dengeleme – uzlaştırma sistemi ile ikili anlaşmaların birlikte bulunduğu bir piyasa modeli belirlemiştir²¹².

Mülga 4628 sayılı Kanunla belirlenen piyasadaki genel işleyiş, ikili anlaşma ile sisteme giren elektriğin eş zamanlı tüketilmesi gerekliliği ve sistemdeki enerjinin tüketilip tüketilememesi halinde mutabakat sağlanması esasına dayanmaktadır²¹³. Bu bağlamda, kanun tedarikçilere tüketicilerinin elektrik ihtiyacını tahmin etmek ve bu ihtiyacı gerçek zamanda karşılama yükümlülüğü getirmiştir²¹⁴.

²⁰⁸ Cevlan, s. 88.

²⁰⁹ Tatlı, s. 78.

²¹⁰ Yavuz, s. 136.

²¹¹ EPDK El Kitabı, s. 1.

²¹² EPDK El Kitabı, s. 1; Ayrancı, s. 109; Yavuz, s. 64, 194, 264; Özel / Büyüktanır / Özel, s. 2099.

²¹³ EPDK El Kitabı, s. 21; Ayrancı, s. 109.

²¹⁴ Ayrancı, s. 109.

Tedarikçiyi seçme özgürlüğü, elektrik piyasasındaki serbestleşmenin temel amacıdır. Elektrik piyasasında üretim rekabetçi hale getirilerek bir dereceye kadar rekabete açılabilirken, eğer tüketici bir başka tedarikçi ile daha iyi bir anlaşma yapabiliyorsa bu durumda tam serbestleşmeden bahsedilebilir. Bu nedenle, elektrik piyasasının serbestleşmesinde karşılaşılan en büyük zorluk, küçük tüketicilere gerçek seçim özgürlüğü kazandırabilmektir²¹⁵.

İkili anlaşmaların sayısının artması ve piyasada elektrik ticaretinin büyük bir kısmının ikili anlaşmalarla sağlanması, elektrik piyasasının uzun dönemli garantisini teşkil etmektedir. Bu sayede, tedarik şirketlerinin akdettiği uzun dönemli ikili anlaşmalar sayesinde uzun dönemli piyasa tahminleri aracılığıyla oluşabilecek belirsizliklerin ve risklerin önüne geçilmektedir²¹⁶. İkili anlaşmaların sayıca az olması durumunda, elektrik alım satımının dengeleme piyasasında gerçekleşeceği sonucu ortaya çıkmakta, bu da fiyat oluşumunda istikrarsızlığın temel sebebi olarak kabul edilmektedir²¹⁷. Bu nedenle, serbestleşen elektrik piyasasında ikili anlaşmaların çok önemli bir yeri bulunmaktadır.

Elektrik sektöründeki gelişmeler ve karşılaşılan sorunlar yeni kanun ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Bu konuda, AB uyum yasalarının gerektirdikleri, yatırımların gerçekleşmesinin kolaylaşması ve sektör ihtiyaçları göz önüne alınarak 6446 sayılı EPK. hazırlanmıştır.

İkili anlaşmaya dayalı piyasalarda, taraflar sözleşme ile elektrik fiyatını ve sözleşmenin diğer koşullarını serbestçe belirleyebilmektedir²¹⁸. Elektrik sektöründe ikili anlaşmayla fiyatın belirlenebilmesi ve ikili anlaşmanın Kurul onayına tabi olmaması, sözleşme serbestisi ilkesinin uygulanabilmesi açısından önem taşımaktadır²¹⁹. Elektrik sektöründe sıklıkla karşılaşılan idarenin düzenleyici işlemlerine, ikili anlaşma ile ilgili hususlarda çok az rastlanılmaktadır. Serbestleşme hedefinde önem arz eden ikili anlaşmalar açısından, aksi bir durum sözleşme serbestisi ilkesini zedeleyebilir. Ancak, 30.05.2018 tarihli EPTHY.'de özellikle

²¹⁵ Barton, s. 277.

²¹⁶ Aslan / Katırcıoğlu / Altınay / Ardiyok / Ilıcak / Gültekin / Önal / Akçaoğlu, s. 283; Ayrancı, s. 379, 380.

²¹⁷ Aslan / Katırcıoğlu / Altınay / Ardiyok / Ilıcak / Gültekin / Önal / Akçaoğlu, s. 283; Ayrancı, s. 379.

²¹⁸ Yavuz, s. 131 - 132; Özel / Büyüktanır / Özel, s. 2097, 2098; Ayrancı, s. 124; Türkmen, s. 57.

²¹⁹ Özel / Büyüktanır / Özel, s. 2098.

mesken grubunda yer alan serbest tüketicilerin korunması amacıyla düşük tüketimli serbest tüketici ayrımı yapılmıştır. Getirilen bu değişikliklerle, ikili anlaşma tarafı olan düşük tüketimli serbest tüketicilerin, genel hükümler ile birlikte idarenin elektrik piyasasındaki özel düzenlemeler ile de korunması amaçlanmıştır.

EPK.'da ikili anlaşma düzenlenirken sözleşme kavramı ya da yaygın olarak kullanılan diğer eş anlamlı ifadeler²²⁰ yerine, doktrinde belirtildiği üzere Anglosakson Hukukundan mevzuatımıza tercümeyle aktarılmış bir terim olan *ikili anlaşma* kavramı kullanılmıştır²²¹. İlk anda sanki sözleşmeden farklı niteliğe sahip olduğu düşüncesi oluşsa da, ikili anlaşmanın bir sözleşme olduğu mutlaklıdır. *İkili anlaşma* kavramının, kanunî nitelikte bir ifade olması nedeniyle çalışmamızda da aynen kullanılması tercih edilmiştir.

Çalışmamızın bu kısmında ikili anlaşmalar ile ilgili genel açıklamalara yer verilmiştir. Bu sayede özellikle düşük tüketimli serbest tüketiciler ile yapılan ikili anlaşmaların ikincil mevzuat ile getirilen düzenlemelerle birlikte incelenmesi amaçlanmaktadır. Tedarik şirketlerinin kendi aralarında elektrik enerjisinin toptan satışını ilgilendiren ikili anlaşmalar ve yüksek tüketimli serbest tüketiciler ile akdedilen ikili anlaşmalar hakkında yalnızca genel kapsamda açıklamalara yer verilmeye çalışılmıştır.

A) SÖZLEŞMENİN TANIMI

Daha önce de ifade edildiği üzere, ikili anlaşmaya ilk defa 4628 sayılı Kanun'daki düzenlemeler ile yer verilmiştir. Kanun'un 1. maddesi üçüncü fıkrası 41. alt bendindeki düzenlemeye göre, "*İkili anlaşma: Gerçek ve tüzel kişiler arasında özel hukuk hükümlerine tabi olarak, elektrik enerjisi ve/veya kapasitenin alınıp satılmasına dair yapılan ve Kurul onayına tabi olmayan ticari anlaşmaları*" ifade etmektedir.

Mülga 4628 sayılı EPK. m.1'de; "*TEİAŞ veya dağıtım şirketi ile özel direkt hat sahibi veya işletmecisi olan özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişi arasında ve özel hukuk hükümlerine göre yapılan sistem kontrol anlaşmaları*", "ikili anlaşma" olarak nitelendirilmiştir²²². Ancak, 6446 sayılı Kanun'da bu düzenlemeye yer

²²⁰ Akıncı, s. 63: "*akıt, mukavele, bağıt ve Lâtinceden dilimize geçen kontrat kavramları*".

²²¹ Yavuz, s. 133; Özel / Büyüktanır / Özel, s. 2097.

²²² Özel / Özcan Büyüktanır / Özel, s. 2098, 4628 sayılı EPK. m. 1/.III-.42

verilmediğinden eş kavramlar açısından çelişki yaratan bu sözleşmelerin artık ikili anlaşma olarak nitelendirilmesine imkân kalmamıştır.

İkili anlaşmaları, mülga 4628 sayılı Kanun'da yer alan enerji alım ve satış anlaşmalarından ayırmak gerekir. Her iki sözleşme tipi de elektrik satışına ilişkin olduğundan, birbiri ile karışıklığa sebep olabileceği ileri sürülmektedir²²³. Buna göre, enerji alım ve satış anlaşmaları, kamu şirketleri arasında mevcut sözleşmeler²²⁴ kapsamında Kurul onayına tabi olarak yapılan sözleşmelerdir²²⁵. Bu görüş, doktrinde 4628 sayılı Kanun tarafından mevcut sözleşmeler olarak nitelendirilen bu sözleşmeler üzerinde Kurulun onay yetkisi bulunmaması nedeniyle eleştirilmektedir²²⁶. Diğer yandan, 2003 yılında EPDK tarafından yayımlanan El Kitabına göre, piyasa katılımcıları arasında taraflardan en az birinin kamu olduğu ikili anlaşmalar düzenlemeye tabi kılınmıştı. İkili anlaşmaların özüne ve mahiyetine aykırı olan ve kavram karmaşası oluşturan bu uygulamaya, geçiş döneminde arz güvenliğinin sağlanması amacıyla başvurulmuştu²²⁷. Serbestleşen piyasanın ilk aşamalarında yumuşak bir geçiş sağlanması amacıyla böyle bir yol izlemenin yerinde sonuçlar oluşturduğu savunulmaktaydı²²⁸. Daha sonra bu uygulama terk edilerek ikili anlaşma hakkındaki düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmıştır.

²²³ Aslan / Katırcıoğlu / Altınay / Ardiyok / Ilıcak / Gültekin / Önal / Akçaoğlu, s. 379.

²²⁴ 6446 sayılı EPK. 3. maddesi birinci fıkra ü alt bendi “Mevcut sözleşmeler: 20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce, 4/12/1984 tarihli ve 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun, 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun, 16/7/1997 tarihli ve 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 21/1/2000 tarihli ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun hükümleri ve ilgili yönetmeliklere göre imzalanan sözleşmeleri, imtiyaz sözleşmelerini ve uygulama sözleşmelerini ifade eder.”

²²⁵ Aslan / Katırcıoğlu / Altınay / Ardiyok / Ilıcak / Gültekin / Önal / Akçaoğlu, s. 379; Mülga 4628 sayılı EPK. 1. maddesi üçüncü fıkra 39 . alt bendi: “Enerji alım ve enerji satış anlaşmaları: Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketinin; mevcut sözleşmeler kapsamında TEAŞ'dan ve TEDAŞ'dan devralacağı ve Geçici 4. ve Geçici 8. madde kapsamında gerçekleştirilebilecek projeler çerçevesinde imzalayabileceği anlaşmalarla; bu Kanunun 2. maddesinin (d) fıkrasının (1) numaralı bendi kapsamında Kurulun onaylayacağı Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketi tarafından imzalanabilecek anlaşmaları... .. ifade eder.”

²²⁶ Yavuz, s. 134.

²²⁷ EPDK El Kitabı, s. 20; Yavuz, s. 134 - 135.

²²⁸ Yavuz, s. 134 – 135.

6446 sayılı Kanun’da da ikili anlaşmanın tanımına aynen yer verilmektedir²²⁹. Buna göre, ikili anlaşma özel hukuk hükümlerine tabi olan elektrik enerjisinin ve/veya kapasitesinin alım ve satımını düzenleyen bir sözleşme olarak yer almaktadır. İkili anlaşma, tüm koşulları ve süresi taraflar arasında serbest olarak belirlenen özel hukuk hükümlerine tabi bir sözleşmedir²³⁰.

Kanun’da yer alan tanım ile aslında ikili anlaşmanın tabi olacağı hukuk rejim de belirlenmiştir. Kanun’da sözleşmenin yalnızca tanımına yer verilmiş, sözleşmenin unsurları, konusu, uygulanacak hükümler hakkında ayrıca herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bununla birlikte, Kanun’daki tanımdan ikili anlaşmanın unsurlarını belirlemek mümkün değildir²³¹. Ayrıca, sözleşmenin kanun tarafından düzenlenmiş tipik bir sözleşme olarak kabulüne de imkân bulunmamaktadır. Zira kanunun bir sözleşmeyi sadece ismen zikretmiş olması, sözleşmeyi isimli bir sözleşme yapmamaktadır²³².

Kanun’daki tanımdan yola çıkılarak ikili anlaşmanın, elektrik satımını konu alan, sözleşme hüküm ve şartlarının piyasa katılımcılarının birbirleriyle veya piyasa katılımcısı ile serbest tüketici arasında kararlaştırdıkları bir sözleşme olduğu ileri sürülmektedir²³³.

B) SÖZLEŞMENİN ÖZELLİKLERİ

Elektrik sektöründeki serbestleşmeden önce, şebeke faaliyetleri ile elektrik satışının birlikte gerçekleştirildiği dönemde, elektrik enerjisini sağlayan işletme ile abone arasında klasik anlamda bir sözleşmenin varlığı söz konusu idi. Özelleştirme ve sektör ayrıştırması çalışmalarının sözleşmelere yansması sonucunda sözleşme serbestisi ilkesi benimsenmiştir. Serbestleşmeye ilişkin faaliyetlerin en tipik örneği olan ikili anlaşma, genel olarak elektrik alım satımını içeren bir sözleşme olmakla birlikte çeşitli sözleşmeler ile birleşerek bu sözleşmelere ilişkin bazı özellikleri ve farklı edimleri bünyesinde ihtiva edebilmektedir²³⁴. Bu durumda atipik bir sözleşme

²²⁹ 6446 sayılı 3. maddesi birinci fıkra (j) alt bendi

²³⁰ EPDK, El Kitabı, s. 2.

²³¹ Ayrancı, s. 122.

²³² Ayrancı / Aral, s. 53.

²³³ Yavuz, s. 134 – 135.

²³⁴ Yavuz, s. 95 – 96, 167.

olan ikili anlaşmanın hukukî niteliğine ilişkin tartışmalara yer verilmeden önce sözleşmenin özelliklerinden bahsedilmesinin faydalı olacağı düşüncesindeyiz.

1) Sözleşmeden Kaynaklanan Borç İlişkisinin Varlığı

İkili anlaşma tedarik şirketi ile tüketici(veya tedarikçi) arasında karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulmaktadır. Sözleşme, elektrik temininden kaynaklanan borç ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Bu durum, tedarik şirketi ile tüketici arasındaki bir borç ilişkisinden kaynaklandığı EPK’da yer alan ikili anlaşmanın tanımında açıkça ifade edilmektedir.

İkili anlaşma, esasen sözleşme serbestisi ilkesine tabi bir sözleşme olmakla birlikte, tedarik şirketi tarafından tüketiciye sunulan şartların kabulü sonucunda sözleşme ilişkisine katılmak suretiyle kurulmaktadır. Çünkü tüketici önceden hazırlanıp kendisine sunulan şartlar çerçevesinde kamuya açıklanan icaba karşı kabul beyanını hizmetten yararlanma iradesi ile gerçekleştirmektedir.

2) Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması

Yukarıda ayrıntılı olarak ifade edildiği üzere, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler her iki taraf için de yükümlülükler doğurmaktadır. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, tarafların birbirlerine karşı her zaman yerine getirmekle yükümlü oldukları edimi ve karşı edimi arasında “*synallagma*” ilişkisi söz konusudur²³⁵. Taraflardan birinin edimi, diğer tarafın ediminin sebebinin ve karşılığını oluşturmaktadır. Yani, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme taraflarından her biri, diğerine karşı hem borçlu hem de alacaklı niteliğini haiz bulunmaktadır.

Elektrik piyasasında sık rastlanılan en yalın haliyle ikili anlaşmanın konusu, elektrik enerjisinin ve/veya kapasitesinin satımına ilişkin olup, bunun karşılığında elektrik bedelinin ödenmesidir. Bir başka anlatımla, tedarik şirketinin, ikili anlaşma ile elektrik enerjisinin devri taahhüdünde bulunduğu, elektrikten yararlanılması sonucunda serbest tüketicinin de bedel ödeme taahhüdü altına girdiği bir sözleşmedir. Bu çerçevede taraflardan birinin edimi, diğerinin karşılığını oluşturduğundan, ikili anlaşma tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir²³⁶.

²³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. §4, II, B.

²³⁶ Yavuz, s. 101 - 102; Özel/Özcan Büyüktanır/Özel, 2011.

Özellikle düşük tüketimli tüketicilerle yapılan ikili anlaşma, tam tedarik niteliğinde bir sözleşme olduğundan serbest tüketicinin elektriği tüketmesi bir yükümlülük olarak belirlenmemiştir²³⁷. Bu nedenle, bir görüşe göre, tam tedarik niteliği olan ikili anlaşma kapsamında serbest tüketicinin elektriği kullanmadığı durumlarda temerrüitten bahsedilmesine imkânı bulunmamaktadır²³⁸. İkili anlaşmada tedarikçinin elektriği taraflarca kararlaştırılmadığı takdirde bizzat üreterek serbest tüketicinin kullanımına hazır bulunma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ayrıca, özelleştirme öncesinde elektrik tedarik sözleşmeleri açısından tesisi hazır bulundurma yükümü ve elektrik ihtiyacını karşılama yükümü bir bütünlük içermekteydi. Buna karşılık yeni dönemde, elektriğin doğrudan tedarikçi tarafından karşılanmadığı bu halde, sistemden sağlanan enerji ile sözleşme gereğince tedarikçinin edimini ifa etmesine imkân tanınmaktadır²³⁹.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlanılan edimlerin aynı anda ifa edilmesi BK m. 97 gereğince kare olarak kabul edilmektedir. Ancak elektrik piyasasında işin niteliği bu karinenin uygulanmasına elverişli olmadığından, tedarikçinin öncelikli enerji sağlama ifa yükümlülüğü söz konusu olmaktadır²⁴⁰. İkili anlaşma gereğince tedarikçinin yerine getirdiği edim sonucunda elektrik enerjisinden yararlanan serbest tüketicinin tüketimi karşılığı tespit edilen bedeli ödemesi gerekmektedir. Tedarikçi öncelikli olarak ifa edeceği edimini yerine getirmez ise, bu takdirde serbest tüketici ödemezlik def'ini ileri sürebilir. Ödemezlik def'i tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşılaşılan bir kurum olduğundan ikili anlaşmalar açısından da taraflar ödemezlik def'ine başvurma hakkına sahiptir²⁴¹.

3) Sürekli Borç İlişkisi Kuran Bir Sözleşme Olması

Bir sözleşmenin sürekli borç ilişkisi kurduğundan bahsedilebilmesi için aranan bazı unsurları uhdesinde barındırması gerekir. Öncelikle edimlerin ve edime bağlanan sonuçların birden fazla olması gereklidir. Bir borç ilişkisi belirli veya belirsiz süreli olarak kurulmakta ve borç ilişkisinden doğan sürekli edim verme,

²³⁷ Yavuz, s. 171, 175.

²³⁸ Yavuz, s. 171.

²³⁹ Yavuz, s. 172.

²⁴⁰ Eren, s. 1011; Yavuz, s. 172.

²⁴¹ Eren, s. 1011; Nomer, s. 333; Türk, s. 9.

yapma veya yapmama edimlerini barındırmaktadır²⁴². Sürekli borç ilişkisi süresince sözleşme tarafları için yeni hak ve yükümlülüklerin doğmaya devam etmesi gerekir. Borçlu aslî edim yükümlülüğünü bir kere ifa etmekle değil, ancak zamana yayılmış bir biçimde sürekli olarak ifa ederek sonlandırabiliyorsa, bu takdirde borç ilişkisi için sürekli edimli bir sözleşmenin varlığından bahsedilmektedir²⁴³.

Yukarıda perakende satış sözleşmesi ile ilgili açıklamalarda değinildiği üzere, ikili anlaşmalarda da tarafların edimlerinin ifası geniş bir zaman dilimine yayılmaktadır²⁴⁴. Bu tür sözleşmelerde aslî edim yükümü ile zaman arasında sürekli bir ilişki mevcuttur²⁴⁵. Bu sebeple ikili anlaşmada anî edimli bir borç ilişkisinin varlığından bahsedilemez²⁴⁶. İkili anlaşmada sürekli tedarik ilişkisinden doğan aslî edim nedeniyle, tedarik şirketinin serbest tüketicinin her an talep edebileceği elektrik enerjisini kullanıma hazır bulundurması gerekmektedir²⁴⁷.

Sürekli borç ilişkisinden doğan sözleşmeler, kendi içinde birbirini takip edecek şekilde ifa ediliyorsa, art arda teslimli sözleşmeler; tekrarlanan edimler ile ifa ediliyorsa, dönemli (devrî) sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır²⁴⁸. Bu ayırımı ikili anlaşmanın art arda teslimli mi yoksa dönemli (devrî) edimli bir sözleşme mi olduğu tartışmalıdır. İkili anlaşmada tedarik şirketlerinin başta ne kadar ihtiyaç olduğu belirlenemeyen elektrik ihtiyacını sürekli hazır bulundurma yükümlülüğünün bulunması ve kısmî ifaya elverişli olmaması nedeniyle art arda teslimli sözleşme olarak kabul etme imkânı bulunmamaktadır²⁴⁹. Art arda teslimli sözleşmede, borçlunun edimini bir anda gerçekleştirebilme imkânına sahip olmasına rağmen, borçlu bazı sebeplerden dolayı edimi kısmî olarak yerine getirmektedir²⁵⁰. Doktrinde bir görüşe göre, ikili anlaşmaların çeşitli görünümünde tedarik tipini belirleme imkânı bulunması nedeniyle, art arda teslimli mi yoksa dönemli bir sözleşme olduğu ancak her bir sözleşmenin somut olayda sözleşme ile izlenen temel

²⁴² Eren, s. 107; Tümerdem, s. 278.

²⁴³ Eren, s. 213; Akıncı, s. 27; Güven / Özdemir, s. 12; Tümerdem, s. 9, 278.

²⁴⁴ Özel/ Büyüktanır/Özel, 2011.

²⁴⁵ Eren, s. 213; Akıncı, s. 27.

²⁴⁶ Ayrancı, s. 153; Yavuz, s. 104 – 107; Güven / Özdemir, s. 12, dn. 30'daki yazarlar.

²⁴⁷ Yavuz, s. 106; Ayrancı, s. 147.

²⁴⁸ Yavuz, s. 106; Güven / Özdemir, s. 12; Buna karşın, art arda teslimli sözleşmeleri sürekli borç ilişkisi içinde kabul etmeyen görüşler için bkz. Ayrancı, s. 155, 156; Tümerdem, s. 37 vd., 277 - 278.

²⁴⁹ Ayrancı, s. 157; Güven / Özdemir, s. 12; Yavuz, s. 105.

²⁵⁰ Seliçi, s. 13.

amaca bakılarak belirlenebilir²⁵¹. Bu tartışma akademik düzeyde kaldığından, taraflar açısından sözleşmeden doğan hakların kullanımı noktasında herhangi bir farklılık oluşturmamaktadır.

Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin zaman ile arasında olan ilişki dikkate alınarak bir ayırım yapılmaktadır. Bu sözleşmeler özellikle ifaya, borç ilişkisinin geçersizliğine ve sona ermesine uygulanacak hükümlere etkisi açısından büyük önem taşımaktadır²⁵². İkili anlaşmada da taraflardan birinin fesih hakkını ileri sürmesi durumunda sürekli borç ilişkisi geleceğe etkili olarak sona ermektedir²⁵³.

4) Eşya Edimli Bir Sözleşme Olması

Özellikle borçlunun kişiliğinin ön planda olduğu, iş görme sözleşmelerinden farklı olarak, bağlantı ve şebeke kullanımına ilişkin hizmetlerin ayrılmasıyla ikili anlaşmanın yalnızca eşya edimli bir sözleşme olduğu kabul edilmiştir. Buna göre, ikili anlaşmanın konusu genel olarak elektriğin tedarik edilmesi ve buna karşılık elektrik bedelinin ödenmesidir²⁵⁴.

5) Rızâ Bir Sözleşme Olması

İkili anlaşmalar, satış sözleşmesinde olduğu gibi tedarikçi ile tüketicinin karşılıklı irade beyanlarının birbiri ile uyuşması ile kurulmaktadır²⁵⁵. İkili anlaşmanın meydana gelmesi için ikili anlaşma tarafı olma şartlarını taşıyan tarafların özgür iradeleri dışında başkaca bir şeye ihtiyaç yoktur²⁵⁶.

Yukarıda ifade edildiği üzere, doktrinde istisnâî durumlarda başvuru fiilî sözleşme ilişkisi teorisi çerçevesinde elektrik tarifeleri üzerinden tedarik sözleşmesinin kurulabileceği ileri sürülmektedir²⁵⁷. Ancak, serbest tüketicinin bir tedarikçi ile ikili anlaşma kurmasıyla sözleşme kapsamında elektrik enerjisinden yararlanmaya başlayacağından bu bağlamda fiilî sözleşme ilişkisi teorisinin uygulanma imkânı bulunmamaktadır. İkili anlaşmada bedel ve şartlar hususu tarafların birbiriyle anlaşması ile belirlenmektedir²⁵⁸.

²⁵¹ Yavuz, s. 107.

²⁵² Akıncı, s. 27; Özel/Özcan Büyüktanır/Özel, 2011; Ayrancı, s. 157.

²⁵³ Ayrancı, s. 157.

²⁵⁴ Yavuz, s. 172.

²⁵⁵ Yavuz, s. 170; Yavuz / Acar / Özen, s. 26.

²⁵⁶ Yavuz / Acar / Özen, s. 27.

²⁵⁷ Oğuzman /Öz, s. 41.

²⁵⁸ Yavuz, s. 170; Cevlan, s. 48; Özel / Özcan Büyüktanır / Özel, s. 2098.

6) Özel Hukuk Hükümlerine Tabi Bir Sözleşme Olması

4628 sayılı EPK. öncesi tüketicinin tedarikçisini seçme imkânı bulunmadığından tüketicilerin tamamı kamu teşebbüslerin tekelinden elektriği temini etmekteydi. 4628 sayılı EPK. ile elektrik piyasasında yaşanan köklü değişikliklerin başında ikili anlaşma kavramının geliştirilmesi ve bu çerçevede özel hukuk tüzel kişisi tedarik şirketlerinden serbest tüketicilerin elektrik temini sağlamaya başlaması gelmektedir. Hem 4628 sayılı EPK.'da hem de 6446 sayılı EPK.'da ikili anlaşmanın tabi olduğu hukukî rejim kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. Bu düzenlemelere göre, *“gerçek ve tüzel kişiler arasında özel hukuk hükümlerine tabi olarak, elektrik enerjisi ve/veya kapasitenin alınıp satılmasına dair yapılan ve Kurul onayına tabi olmayan ticari anlaşmaları”* şeklindeki tanım kapsamında ikili anlaşmaların özel hukuk hükümlerine tabi bir sözleşme olduğu açıkça kabul edilmektedir.

Her iki kanunda da aynı şekilde yer alan tanıma göre ikili anlaşmaların özel hukuk hükümlerine tabi *ticarî anlaşma* olduğu ifade edilmektedir. Elektriğin toptan satışı için akdedilen ikili anlaşmanın her iki tarafının da tedarikçi olduğu durumlarda, sözleşmenin ticarî nitelikte olduğuna dair hiçbir şüphe bulunmamaktadır. Ancak serbest tüketicilerle kurulan ikili anlaşmalarda serbest tüketicinin tacir olmadığı durumlarda (özellikle mesken tüketici grubu ile akdedilen ikili anlaşma) ikili anlaşmanın her iki taraf için de ticarî iş niteliğindeki sözleşmelerden sayılıp sayılmayacağı tartışılabilir. Öncelikle TTK. m. 19'da *“Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır.”* hükmü uyarınca ticarî iş niteliğini haiz sözleşmelerden sayılacağı belirtilmektedir. Taraflar arasındaki ilişkinin mutlaka bir sözleşmeden kaynaklanması durumunda bu hüküm uygulama alanı bulmaktadır²⁵⁹. İkili anlaşmanın tedarikçi tarafının her durumda tüzel kişi tacir olması nedeniyle ticarî iş karinesinin yansıma suretiyle sözleşmeye ticaret hukuku hükümlerinin uygulanacağı sonucuna varılabilir. Ancak, serbest tüketicinin tacir olmayıp tüketici olması durumunda sözleşme tüketici işlemi kabul edilerek TKHK.'daki özel hükümler uygulanmalıdır²⁶⁰. Yargıtay, gerçek kişi tacirin, kendi özel kullanımı için araba satın

²⁵⁹ Aktürk, s.110.

²⁶⁰ Aktürk, s. 125;Aydoğdu, s.62; Bahtiyar, / Biçer, s. 415.

aldığı davada, tüketici sıfatıyla işlem yaptığı yönünde bir karar vermiştir²⁶¹. Böylece gerçek kişi tacirin tüketici sayıldığı durumlarda TKHK.'nın özel korumasından yararlandığı haller, ticaret hukuku hükümlerinin uygulama alanını daraltmaktadır.

İkili anlaşmanın içeriği perakende satış sözleşmesinden farklı olarak sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde taraflarca belirlenmektedir. Buna karşılık, EPTHY.'de yapılan ayrımla tüketimi düşük serbest tüketiciler arasında yapılacak ikili anlaşmaya uygulanacak asgarî usul ve esaslara yer verilmektedir. Bu açıdan özellikle mesken tüketici grubu ile akdedilen ikili anlaşmalar açısından tüketici hukuku çerçevesinde sözleşme serbestisi ilkesi idarenin düzenleyici işlemleri ile kısıtlanmaktadır.

C) SÖZLEŞMENİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Elektriğin üretildiği anda tüketilmesi gerekliliği, yalnızca hukukî olarak eşya niteliğinde kabul edilmesi, kendine özgü fizik kurallarının etkisi ve elektriğin ticaretin olağan akışı dışında başkaca tedavül kurallarına tabi olması ikili anlaşmaya hangi sözleşme tipinin uygulanacağı konusunda belirsizliğe sebep olmaktadır. Bu sebeple ikili anlaşmanın hukukî niteliğinin belirlenmesi, uygulanacak hükümlerin tespit edilmesi açısından önem arz etmektedir.

Klasik anlamda elektrik tedarik sözleşmelerinin hukukî niteliği ile ilgili olarak doktrinde satış sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, sui generis (kendine özgü yapısı olan) sözleşme ve karışık muhtevalı sözleşme olduğu hususunda farklı görüşler mevcuttur²⁶². Elektrik piyasasının dikey ayrışmaya tabi tutulması ve elektrik nakli ile elektriğin satımına ilişkin farklı sözleşmelerin oluşturulması nedeniyle bahsedilen klasik anlamda elektrik tedarik sözleşmelerine ilişkin görüşlerden birinin olduğu gibi kabul edilmesi imkânı bulunmamaktadır²⁶³. Ancak bu görüşler esas alınarak ikili anlaşmaların hukukî niteliği tespit edilebilir.

İkili anlaşmanın EPK.'daki tanımında sözleşmenin unsurlarına ve özelliklerine yer verilmediğinden tipik bir sözleşme olarak kabul edilmesine imkân bulunmamaktadır. Bu durum ikili anlaşmanın hukukî niteliği konusunda tartışmalara neden olmaktadır.

²⁶¹ Bahtiyar / Biçer, s. 415'ten naklen, Yargıtay HGK. T. 19. 3. 2003, E. 11-117, K. 169 sayılı karar

²⁶² Yavuz, s. 158 – 159'den naklen, Güven, s. 31 vd.

²⁶³ Yavuz, s. 159.

EPK.'da ikili anlaşmaların özel hukuk hükümlerine tabi olduğu açıkça öngörülmüş, ancak sözleşmenin tipine ilişkin açık bir düzenleme yapılmamıştır. Bununla birlikte ikili anlaşmalarla ilgili “*elektrik enerjisi ve/veya kapasitesi alım satımına dair ticarî anlaşma*” olduğu belirtilmesi nedeniyle hukukî niteliğinin satış sözleşmesi olduğu söylenebilir²⁶⁴. Fakat kanun koyucunun bu ifadesi sözleşmenin tipini belirlemeye yetecek açıklığa sahip değildir. Öncelikle ifade etmek gerekirse, ikili anlaşmanın özel hukuk hükümlerine ve sözleşme serbestisi ilkesine tabi olması nedeniyle çok çeşitli tiplerde kurulması mümkündür. Buna örnek olarak, tam tedarik sözleşmeleri, rezerv sağlama sözleşmeleri, yenilebilir kaynaklara dayalı ikili anlaşmalar verilebilir.

Genel olarak, en yalın haliyle ikili anlaşmada tedarikçi, serbest tüketiciye elektriği kullanıma hazır bulundurmayı ve kullandırmayı taahhüt ederken, tüketici ise karşılığında kullandığı elektriğin bedelini sürekli olarak ödemeyi taahhüt etmektedir²⁶⁵. Tarafların asli yükümlülükleri göz önüne alındığında, doktrinde hâkim görüşe göre ikili anlaşmanın hukukî niteliğinin elektriğin teminini konu alan bir satış sözleşmesi olduğu ifade edilmektedir²⁶⁶. Alman Hukukundaki hâkim görüşe göre de elektrik tedarik sözleşmelerinin satış sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir²⁶⁷. Ayrıca başka bir görüş ise, elektrik tedarik sözleşmelerine her halde satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiğini savunmakta hatta başkaca nitelendirmelerin farklı bir sonuç yaratmadığını ileri sürmektedir²⁶⁸.

Elektrik, klasik anlamda eşya tanımı ile bağdaşmamasına rağmen, TBK. m. 209/I'de yer alan taşınır satışına konu *mal* olarak kabul edilmektedir. Bu durumda, ikili anlaşmaya konu elektriğin toptan ya da perakende satışının da taşınır satımı niteliğinde olması nedeniyle çıkan uyuşmazlıklarda taşınır satımına ilişkin hükümlere başvurulabileceği belirtilmektedir²⁶⁹.

İkili anlaşma, satış sözleşmesi gibi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşme ister tedarikçiler, ister tedarikçi ile serbest tüketici arasında

²⁶⁴ Yavuz, s. 159; Ayrancı, s. 147.

²⁶⁵ Ayrancı, s. 147; Yavuz, s. 211.

²⁶⁶ Yavuz, s. 211; Güven / Özdemir, s. 17; Ayrancı, s. 147.

²⁶⁷ Yavuz, s. 159'den naklen, Schneider / Theobald, s. 501.

²⁶⁸ Ayrancı, s. 149, dn. 295'den naklen Budenbender, 1982, Nr. 842; ard arda teslimli satışlar bakımından bkz. Budenbender, 1982, Nr. 849.

²⁶⁹ Ayrancı, s. 147 – 148, dn.292'deki yazarlar; Yavuz, s. 158 - 160; Aker, s. 3.

kurulsun her iki durumda da tarafların aslî edimleri elektriğin sağlanması ve bunun karşılığında elektrik bedelinin ödenmesidir²⁷⁰. Oysa satış sözleşmesinde satıcının aslî edim yükümü bedel karşılığında satılanın zilyetliğini ve mülkiyetini devretmektir²⁷¹. Aynı şekilde taşınır satışında da TBK. m. 210'da belirtildiği üzere *mülkiyeti geçirmek amacıyla, zilyetliği alıcıya devretmekle yükümlüdür*. Ancak elektriğin fizikî özellikleri, gerçek anlamda zilyetliğin ve mülkiyetin devrinin gerçekleşmesine ve ikili anlaşmaya TBK. m. 210 hükümlerinin uygulanmasına imkân tanımamaktadır. Burada ifade edilen nedenlerle, elektriğin fizikî niteliği, ikili anlaşmayı, olağan bir taşınır satışından ayırmaktadır²⁷².

İkili anlaşma bir satış sözleşmesi olarak değerlendirildiğinde, ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı da tartışma konusudur. Ayıba karşı tekeffül, satılan şeyin satıcının zikrettiği özelliklere sahip olmaması veya bu şeyin değerini ya da sözleşme gereğince satılardan beklenen yararı azaltan veya ortadan kaldıran eksikliklerin bulunmasından satıcının sorumlu olmasıdır²⁷³. Satılan şeyin ayıplarından doğan sorumluluk, mülkiyeti devir borcunun tamamlayıcısı niteliğindedir²⁷⁴. Elektriğin alınıp satılması amacıyla kurulan sözleşmelerde mülkiyetin devri söz konusu olmadığından ayıba karşı tekeffülden bahsetmek de zor görünmektedir. Ayrıca, tedarikçinin ayıba karşı tekeffül borcunun oluştuğu varsayılırsa, serbest tüketicinin seçimlik haklardan hangilerini kullanabileceği tartışılabilir²⁷⁵. Burada, elektriğin tedarik edildiği anda tüketilen bir mal olması nedeniyle serbest tüketicinin tedarikçiye karşı seçimlik haklardan yararlanması da mümkün olmamaktadır²⁷⁶.

Elektrik piyasasındaki ayırışma sonucunda sistem kullanım (bağlantı ve sistem kullanım) anlaşmaları ile elektrik teminine ilişkin anlaşmalar da ayrıldığından, elektrik kullanımı sırasında ortaya çıkan hasar ve yararın sorumluluğu da sözleşmeler

²⁷⁰ Yavuz, s. 160.

²⁷¹ TBK. 207/1.

²⁷² Aker, s. 3; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, s. 741.

²⁷³ Yavuz C. / Acar / Özen, s. 72.

²⁷⁴ Yavuz C. / Acar / Özen, s. 72.

²⁷⁵ Aksi görüş için bkz. s. Ayrancı, s. 202, 203.

²⁷⁶ Yavuz, s. 280 - 281 naklen Güven, s. 35; “Alıcı kendisine satılan malın ayıplı olması halinde isterse satılanı reddederek, satım sözleşmesinin geçmişe etkili olarak (ex tunc) feshini, isterse satılanı alıkoyup kıymetinin noksanı karşılığında satış bedelinin indirimini talep edebilir (BK. m. 202/ I, TBK. m. 227 f. I b. 1, 2). Ancak bu hukukî koruma seçeneklerinin klâsik yapı içerisinde dahi elektrik piyasasında uygulanma imkânı söz konusu değildir”

arasında paylaştırılmıştır. Elektrik tedarikine ilişkin ikili anlaşmada ayıba karşı tekeffül sorumluluğundan bahsedilememektedir. Bunun sebebi, elektrikten kaynaklanan sorumluluğun elektriğin nakli (iletim veya dağıtım) sırasında ortaya çıktığından şebekeden kaynaklı olduğu değerlendirilmekte, mevzuat ve uygulamaya dönük sözleşmelerde ayıba karşı tekeffül sorumluluğu şebeke işletmecisine yüklenmektedir.

İkili anlaşma, taraflara sürekli borç doğuran bir sözleşmedir. Serbest tüketici, tedarikçiden hali hazırda kullandığı elektriğe karşılık, periyodik dönemlerde bedel ödemektedir. Bir sözleşmenin içeriğinde sürekli veya düzenli aralıklarla sağlanan mal veya hizmet karşılığında borç doğurucu unsurları ihtiva etmesi, abonelik sözleşmesi niteliğinde olduğunu akla getirmektedir. Bu halde, ayrıştırılan sektörde ikili anlaşmanın abonelik sözleşmesi olduğu ifade edilemez iken, yalnızca serbest tüketicinin TKHK. kapsamında tüketici niteliğini haiz olması, bu sözleşmeye TKHK.da düzenlenen koruyucu hükümlerin uygulanabileceği sonucuna varılabilir²⁷⁷.

İkili anlaşmanın sürekli edimli bir sözleşme olması nedeniyle, edimin süresine göre yapılan ayırmda anî edimli satış sözleşmesinden farklılık göstermektedir²⁷⁸. Burada, ikili anlaşmanın art arda teslimli satış sözleşmesi niteliğinde olup olmadığı tartışmalıdır²⁷⁹.

Sözleşmenin anî ya da sürekli edimli bir sözleşme olması borç ilişkisinin geçersizliğinde ve sözleşmenin sona ermesinde uygulanacak hükümler açısından önem taşımaktadır²⁸⁰. Anî edimli bir sözleşmede geçmişe etkili sonuçlar doğuran iptal müeyyidesine başvurulurken, sürekli edimli borç ilişkisinde ise geleceğe etkili sonuçlar doğuran fesih müeyyidesine başvurulabileceği kabul edilmektedir²⁸¹. Tam iki tarafa borç yükleyen anî edimli sözleşmelerde tek taraflı irade beyanı ile geçmişe etkili şekilde kullanılan sözleşmeden dönme hakkından sürekli edimli sözleşmelerde

²⁷⁷ Aslan, s. 600; Ayrancı, s.230.

²⁷⁸ Seliçi, s. 5.

²⁷⁹ Bkz. § 4, II, B, 2.

²⁸⁰ Aker, s. 3; Yavuz, s. 161.

²⁸¹ Akıncı, s. 27; Nomer, s. 409; Aksi bir görüş ise, *İptal edilebilirlik sözkonusu olan durumlarda, sürekli borç ilişkisinin niteliği gereği iptalin geriye etkili olmayacağı, sözleşmeyi haklı sebeple ileriye yönelik fesih imkânı bulunduğu, aksi durumda geriye etkili iptal uygulandığı takdirde, fiili sözleşme ilişkisi teorisine başvurulması sözkonusu olduğunu kabul etmektedir.* Bkz: Oğuzman / Öz, s. 183, 184.

yararlanma imkânı bulunmamaktadır²⁸². İkili anlaşmanın sürekli edimli olması nedeniyle satış sözleşmesinden ayrı olarak ikili anlaşma taraflarının sözleşmeden dönme hakkı bulunmamaktadır. İkili anlaşmada taraflar haklı nedenler oluştuğunda veya ihbar sürelerine bağlı olarak fesih hakkını kullanabilir. Yine, taraflardan birinin temerrüde düşmesi durumunda diğer taraf geleceğe etkili olarak haklı nedenle fesih hakkını kullanabilir²⁸³.

Bir görüşe göre, ikili anlaşma sürekli edimli borç ilişkisi olarak ortaya çıkmaktadır²⁸⁴. Bu görüşe göre, sözleşmeye karakterini veren edimin sürekli borç niteliğinde olması, sözleşmenin sürekli borç ilişkisi olarak adlandırmasına sebep olmaktadır²⁸⁵. İşte burada, ifanın sürekli olup olmadığı tespit edilirken alacaklının edime olan menfaatine bakılması gerektiği kabul edilmektedir²⁸⁶. İkili anlaşmada da hem tedarikçinin hem de serbest tüketicinin sözleşmeden beklediği menfaat uzunca bir süreye yayılmaktadır. İkili anlaşmanın bir özelliği de, alıcının (tedarikçi ya da serbest tüketici) elektrik ihtiyacını ilgili tedarikçiden karşılayacağını taahhüt etmesine karşılık, tedarikçinin de önceden bu ihtiyacı karşılayabilmek için her an ifayı hazır bulundurmasıdır²⁸⁷. Tedarik şirketi, ikili anlaşma kapsamında serbest tüketicinin talep ettiği her an elektriği kullanıma hazır halde bulundurmakla yükümlüdür. Bunun yanı sıra, ikili anlaşmada elektriğin sürekli olarak tüketicinin kullanımına hazır bulundurma yükümlülüğünün bir yönüyle, hizmet edimi özelliği taşıdığı söylenebilir²⁸⁸.

İkili anlaşmanın, tüketici ile akdedildiği durumda taraflar arasında yalnızca sözleşme bedelinin müzakere edilebilen bir sözleşme olması, sözleşmeyi TBK m. 20 genel işlem koşulları kapsamı dışında bırakmaz. Bu bağlamda, ikili anlaşma her ne kadar sözleşme serbestisine tabi bir sözleşme olarak kabul edilse de, taraflarca üzerinde tartışılmadan sözleşmeye dâhil edilen hükümler genel işlem koşullarına tabidir. Sözleşmede, müzakere edilemeyen hükümler açısından yürürlük ve yorum denetimi gerçekleştirilebilir. Söz konusu içerik denetimi ile ikili anlaşmanın

²⁸² Tümerdem, s. 209; Sürekli borç ilişkilerinde sözleşmeden dönme ile geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılabilirdiği istisnâî durumlar için bkz. Oğuzman / Öz, s. 440.

²⁸³ Yavuz, s. 105; Ayrancı, s. 157.

²⁸⁴ Yavuz, s.161; Ayrancı, s.156.

²⁸⁵ Ayrancı, s. 156, dn.326'daki yazarlar.

²⁸⁶ Ayrancı, s. 158, dn. 335'deki yazarlar; Oğuzman / Öz, 10 vd.

²⁸⁷ Ayrancı, s. 158.

²⁸⁸ Ayrancı, s. 151'den naklen dn. 307.

kapsamına dâhil olan hükümlerin, sözleşme adaletine uygunluğu ve sözleşmenin tüketiciyi mağdur durumuna düşürecek dürüstlük ilkesine aykırılık oluşturup oluşturmadığı denetlenmektedir. İkili anlaşmanın, bütün hüküm ve şartları açısından taraflarca müzakere edilemeyen bir sözleşme olması nedeniyle genel işlem koşullarına tabi bir sözleşme olduğu değerlendirilmektedir.

Doktrinde daha önce savunulan bir diğer görüşe göre, elektrik tedarik sözleşmesinin hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğu ileri sürülmekteydi²⁸⁹. Ancak burada, hizmet sözleşmelerinin şahsî nitelikli olması, özelleştirme sonrası piyasa yapısının bölünmesi ile klâsik elektrik sözleşmelerinin birbirinden ayrılması ve elektrik tedarikini konu alan sözleşmelerde hizmet unsurunun ortadan kalkması sonucunu doğurmuştur. Bu durum karşısında tedarik niteliğini haiz olan ikili anlaşmalar açısından bu görüş güncelliğini yitirmiştir²⁹⁰.

Bir başka görüş ise, elektrik tedarik sözleşmelerinin sui generis bir sözleşme olduğunu savunmaktadır. Sui generis (kendine özgü yapısı olan) sözleşmeler, muhtevasında kısmen veya tamamen kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinde bulunmayan unsurları taşıyan sözleşmelerdir²⁹¹. Yani, sui generis sözleşmeler, kısmen veya tamamen kanunda düzenlenmemiş unsurlara sahiptir. İkili anlaşmaların satış sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilse de satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin bazen yetersiz olduğu görülmektedir²⁹². Özellikle satış sözleşmesinde cismanî nitelik arz eden bir malın varlığı esas unsur olarak belirlenmektedir²⁹³. 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 182’de “*satılan malı*” ifadesi, 6100 sayılı TBK.’da “*satılanı*” ifadesi kullanılmış olsa da, hükmün devamında “*zilyetlik ve mülkiyeti alıcıya devretme*” borcundan bahsedilerek satılanın cismanî nitelikte olma gerekliliği aynen korunmuştur. Daha önce bahsedildiği üzere, elektrik enerjisinin hukuken eşya kabul edilmesine karşılık ikili anlaşmada satış sözleşmesinin esaslı unsuru kabul edilen *malın teslimi ve mülkiyetin nakli* borcunun gerçekleşmesi imkânı bulunmamaktadır.

²⁸⁹ Güven / Özdemir, dn.59.

²⁹⁰ Yavuz, s. 156; Ayrancı, s. 148.

²⁹¹ Yavuz / Acar / Özen, s. 15; Yavuz, s. 166; Ayrancı / Aral, s. 56.

²⁹² Ayrancı, s. 150, 151’den naklen dn. 302, 304’deki yazarlar.

²⁹³ Ayrancı / Aral, s. 78, 89; Yavuz, s. 173.

Sonuç olarak ikili anlaşmanın taraflara yüklediği aslî edimler, sözleşmenin niteliğini belirlemektedir. En yalın haliyle kurulan ikili anlaşma, tedarik şirketine elektriği hazır bulundurma ve tedarik etme yükümlülüğünü getirmekte, tüketici de bunun karşılığında kullandığı elektrik bedelini ödemeyi üstlenmektedir. O halde, ikili anlaşmanın niteliğinin satış sözleşmesine yakın olduğu ancak, yukarıda da izah edildiği üzere; tedarikçinin mülkiyeti devir, ayıba karşı tekeffül borcu yüklenemediğinden satış sözleşmesinden ayrılarak suî generis bir sözleşme olduğu görüşündeyiz.

D)SÖZLEŞMENİN TARAFLARI

Yeni piyasa yapısında ikili anlaşmalar ile tüketicinin tüm elektrik ihtiyacının tedarikçiden karşılanması hedeflenmiştir²⁹⁴. Üretici ile tedarikçi arasında ve tedarikçilerin kendi aralarında elektrik ticaretini konu alan ikili anlaşma kurması mümkündür. Bunun yanı sıra, uygulamada çoğu zaman serbest tüketici ile tedarikçiler arasında kurulan ikili anlaşma ile karşılaşmaktadır. Çalışmamızın konusu elektrik piyasasında tüketicinin karşılaştığı sözleşmeler olduğundan, bir tarafının tedarikçi, diğer tarafının da serbest tüketici olduğu ikili anlaşmalar esas alınarak inceleme yapılmıştır.

1) Tedarikçi: Üretim Şirketleri ile Tedarik Şirketleri

Elektrik üretimi ile toptan ve perakende satışının rekabete açılmasından sonra ilgili lisans sahibi tedarikçi ikili anlaşmanın tarafı olmuştur. 6446 sayılı EPK.'da yer alan tedarikçi tanımına göre “*Elektrik enerjisi ve/veya kapasite sağlayan üretim şirketleri ile tedarik lisansına sahip şirketini*”²⁹⁵ ifade etmektedir. Mülga 4628 sayılı EPK. döneminde ise, üretim lisansı sahibi şirketler ile birlikte perakende satış, toptan satış, otoprodüktör²⁹⁶ ve otoprodüktör grubu²⁹⁷ lisansına sahip şirketler de tedarikçi olarak kabul edilmekteydi.

6446 sayılı Kanun'da otoprodüktör lisansı ayrıca düzenlenmemiş, üretim faaliyeti gösteren otoprodüktör lisansı sahibi tüzel kişilere yapılarını dönüştürme

²⁹⁴ Türkmen, s. 57.

²⁹⁵ 6446 sayılı EPK. 3. maddesi birinci fıkrası (ğğ) alt bendi

²⁹⁶ 4628 sayılı Kanun 1. Maddesi 24. alt bendi *Otoprodüktör: Esas olarak kendi elektrik enerjisi ihtiyacını karşılamak üzere elektrik üretimi ile iştigal eden tüzel kişiyi ifade eder.*

²⁹⁷ 4628 sayılı Kanun 1. Maddesi 25. Alt bendi *Otoprodüktör grubu: Esas olarak ortaklarının elektrik enerjisi ihtiyacını karşılamak üzere elektrik enerjisi üretimi ile iştigal eden tüzel kişiyi ifade eder.*

imkânı tanınmıştır. Buna göre, mülga Kanun döneminde otoprodüktör lisansı sahibi tüzel kişiler, mevcut lisanslarındaki hakları korunarak 6446 sayılı Kanun'un yayımlanması tarihinden itibaren altı ay içerisinde EPDK'ya yapacağı başvuru üzerine, Kurum tarafından bu tüzel kişilere re'sen üretim lisansı verilmesi sağlanmıştır²⁹⁸.

Üretim lisansı sahibi tüzel kişiler, elektrik üretim tesisi kurma; sahibi olduğu, kiraladığı, finansal kiralama yoluyla edindiği veya işletme hakkını devraldığı üretim tesisini işletme ve ürettiği elektriği satma hakkına sahiptir. EPK. m. 7'de belirtildiği üzere, üretim lisansına sahip şirketler, tedarik şirketlerine, serbest tüketicilere ve özel direkt hat tesis ettiği kişilere elektrik satışı yaparak enerji ticareti yapabilmektedir. Üretim şirketleri, hem serbest tüketici hem de tekrar satış için elektrik alan tedarik şirketleri ile aralarında ikili anlaşma akdedebilirler. Üretim şirketi ile toptan veya perakende satış faaliyeti ile iştigal eden tedarik şirketleri arasında ikili anlaşmada taraflardan yalnızca üretim şirketi tedarikçi konumunda olabilir²⁹⁹.

Bunun yanı sıra, tedarik lisansı sahibi şirketler, serbest tüketicilerle veya lisans sahibi diğer tüzel kişilerle elektrik ticareti yapabilme, organize toptan elektrik piyasalarında ise, elektrik ticareti yapma, uygun olduğu takdirde elektrik enerjisi ithalatı ve ihracatı faaliyetlerini yapabilme hakkına sahiptir³⁰⁰.

Üretim lisansı ve tedarik lisansına sahip şirketler, herhangi bir bölge sınırlaması olmaksızın serbest tüketicilerle toptan veya perakende satış faaliyetlerinde bulunabilir. Bu husus, etkili rekabet ortamının sağlanması açısından önem taşımaktadır.

2) Serbest Tüketici

Yukarıdaki perakende satış sözleşmesi ile açıklamalarımızda tüketici kavramına detaylı bir şekilde yer verilmişti. Elektrik piyasası kapsamında tüketici TKHK.'nda yer alan *“ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi”* tanımından daha geniş bir kitleyi kapsamaktadır. EPK.'daki tanıma göre tüketici *“elektriği kendi kullanımı için alan kişiyi”* ifade etmektedir.

²⁹⁸ 6446 sayılı EPK.'da yer alan Geçici 7. maddesi

²⁹⁹ Yavuz, s. 136.

³⁰⁰ EPLY. 34. madde 1. fıkra

Serbestleşen elektrik piyasasında yapılan esaslı değişikliklerden biri de serbest tüketici kavramına yer verilerek bir ayrıma gidilmiş olmasıdır. Buna göre, tüketici ve serbest tüketici kavramları arasındaki temel fark, rekabetçi piyasada serbest tüketicinin tedarikçisini seçme hakkına sahip iken, tüketicinin seçim hakkının bulunmamasıdır³⁰¹. Seçme hakkına sahip serbest tüketiciler istediği tedarikçiden ikili anlaşma yoluyla elektrik enerjisini temin ederken, serbest olmayan tüketiciler yalnızca perakende satış sözleşmesi ile görevli tedarik şirketinden elektrik temin etmek durumundadır³⁰². Hal böyle olunca, serbest tüketiciler, özellikle düzenlemeye tabi tarife ile elektrik enerjisinden yararlanan tüketicilerin hak ve yükümlülüklerine yer veren Tüketici Hizmetleri Yönetmeliği ile Tarife Yönetmeliğinin çoğu hükümlerinden yararlanamamaktadır³⁰³.

EPK.'da serbest tüketicinin tanımı yapılmıştır. Buna göre, “*Kurul tarafından belirlenen elektrik enerjisi miktarından daha fazla tüketimi bulunduğu veya iletim sistemine doğrudan bağlı olduğu veya organize sanayi bölgesi tüzel kişiliğini haiz olduğu için tedarikçisini seçme hakkına sahip gerçek veya tüzel kişiyi*”³⁰⁴ ifade etmektedir. Yani, EPDK'nın belirlediği tüketim miktarını aşan veya doğrudan iletim sistemine bağlı olan ya da organize sanayi bölgesi tüzel kişileri serbest tüketici olarak kabul edilmektedir. Kanun gereğince, serbest tüketiciler üretim lisansı ile elektrik üreten ya da tedarik lisansı ile elektrik ticareti yapan tüzel kişilerden elektrik satın alma hakkına sahiptir³⁰⁵.

EPTHY.'nin 6. maddesi birinci fıkrasında serbest tüketiciler üç grup halinde sayılmıştır:

- i. İletim sistemine doğrudan bağlı olan gerçek veya tüzel kişiler,
- ii. Organize sanayi bölgesi tüzel kişilikleri,

³⁰¹ Ayrancı, s.162; Yavuz, s. 139-140; Camadan, s. 138.

³⁰² 4628 sayılı EPK.'da *serbest olmayan tüketici* ifadesine yer verilmekteydi. Kanunda “*serbest olmayan tüketici*”nin bölgesinde bulunduğu perakende satış lisansı sahibi dağıtım şirketi veya perakende satış şirketlerinden elektrik tedarik edebilme imkânı verilmişti. Dağıtım şirketi dışında, bir başka perakende satış şirketinden elektrik tedarik edebilme imkânı olduğu kabul edildiğinde, serbest olmayan tüketicinin artık tedarikçisini seçme hakkının olmadığından söz edilememiştir. Doktrinde mülga 4628 sayılı kanundaki serbest olmayan tüketici kavramının çelişkiye sebep olduğu ileri sürülmüştür. Yavuz, s. 140.

³⁰³ Ayrancı, s. 163.

³⁰⁴ 6446 sayılı EPK. 3. maddesi birinci fıkrası (cc) alt bendi

³⁰⁵ Camadan, s. 139.

- iii. Bir önceki takvim yılında veya içinde bulunulan yılda serbest tüketici limitini aşan miktarda elektrik tüketilen kullanım yerinin kullanım hakkına sahip ya da kullanım hakkını edinen tüketiciler.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, ortak bir sayaç ile ölçülebilen birden fazla gerçek ve/veya tüzel kişinin tükettiği toplam elektrik miktarının serbest tüketici limitini geçmesi durumunda, serbest tüketici sıfatını birlikte kazanabileceğine yer verilmiştir.

Yargıtay 3. HD.’nin 7.10.2015 tarih ve 2015/8375 Esas ve 2015/15185 Karar sayılı kararında, “4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun 1. maddesinde “perakende satış”, elektriğin tüketicilere satışı; “tüketici” elektriği kendi ihtiyacı için alan serbest ve serbest olmayan tüketiciler olarak tanımlandığından OSB ler katılımcıları için satın aldıkları elektrik bakımından serbest / nihaî tüketicidirler.” denilmektedir.

İlk olarak 2002 yılında serbest tüketici limiti olarak belirlenen yıllık tüketim miktarı EPDK tarafından bu yıldan sonra zamanla indirilmeye başlanmıştır³⁰⁶. Serbest tüketici limitine ilişkin indirimler rekabetin gelişimi, ölçme-iletişim-kontrol alt yapısının yeterliliği, piyasa işletmecisinin işlem kapasitesi, piyasada serbestçe müzakere edilerek ikili anlaşmalara bağlanabilecek üretim kapasitesi ve TEİAŞ ile dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından serbest tüketicilere ilişkin olarak sağlanan istatistiki bilgiler dikkate alınmak suretiyle Kurul tarafından belirlenmektedir. Kurum tarafından her yılın 1 Ocak tarihine kadar belirlenerek indirimlere göre hesaplanan yeni serbest tüketici limitleri Ocak ayı sonuna kadar Resmî Gazete’de yayımlanmaktadır³⁰⁷. 2002 yılında 9.000.000 kWh olarak belirlenen serbest tüketici limiti zamanla düşürülerek 2018 yılında³⁰⁸ 2000 kWh ve üzeri; 2019 yılında³⁰⁹ ise 1600 kWh ve üzeri olarak belirlenmiştir.

³⁰⁶ Camadan, s. 140.

³⁰⁷ EPDK’nın serbest tüketici limitinin indirilmesine ilişkin görevini 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 5. maddesinin altıncı fıkrasının (b) bendi ve EPTHY.’nin 41. maddesi gereğince yerine getirmektedir.

³⁰⁸ 29.12.2017 tarih ve 30285 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 30.11.2017 tarih ve 7474 sayılı Kurul Kararı

³⁰⁹ 23.12.2018 tarih ve 30634 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 20.12.2018 tarih ve 8261 sayılı Kurul Kararı: 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 5. maddesinin altıncı fıkrasının (b) bendi ve EPTHY.’nin 25. maddesi

AB 2003/54/EC Direktif’inde 1 Temmuz 2004 tarihinden sonra sanayi grubu tüketiciler için, 1 Temmuz 2007 tarihinden sonra ise mesken tüketicileri için serbest tüketici olarak tedarikçisini serbestçe belirleyebilmesi öngörülmüştür. Benzeri bir durum ülkemiz elektrik mevzuatıyla da düzenlenmiştir. Elektrik Piyasası Kanunu ve ikincil mevzuatına göre, rekabetçi bir piyasanın oluşumu için zamanla tüm tüketicilere tedarikçisini seçme özgürlüğünün verilmesi gerekmektedir. Yüksek Planlama Kurulu’nun 18.05.2009 tarih ve 2009/11 sayılı kararı ile kabul edilen Elektrik Enerjisi Piyasası ve Arz Güvenliği Strateji Belgesi’nde 2015 yılına kadar tüm tüketicilerin serbest tüketici niteliğini kazanmaları hedeflenmiştir. Ancak henüz bu hedefe ulaşılammış olsa da yıllık serbest tüketici limiti oldukça aşağıya çekilmiştir.

EPIAŞ tarafından yayımlanan Türkiye il istatistiklerine göre serbest tüketici limiti düşürülmüş olsa da, serbest tüketici sayısının halen istenilen seviyeye ulaşamadığı fark edilmektedir³¹⁰. Bu durum, özellikle pek çok mesken tüketicisinin daha ucuz alternatifler mevcut olsa bile yerleşik tedarikçilere sadık kaldığını göstermektedir³¹¹. Gerçekten, karmaşık tarife yapılarını anlamak zor olduğundan tüketicilerin bilgilendirilmeye ihtiyacı bulunmaktadır. Bu noktada tüketicilerin serbestleşen elektrik piyasasında yeterli bilgi sahibi olmadığı yorumu yapılarak serbest tüketici olarak tedarikçi seçme hakkını kullanmadığı tespit edilebilir³¹². Serbest tüketici olma hakkını kazanan tüketicilerin artmasına karşılık tedarikçisini seçerek ikili anlaşma yapan serbest tüketici sayısı düşük kalmıştır. Bu nedenle rekabetçi piyasadan tüketicilerin yararlanabilmesi için yalnızca tüm tüketicilerin serbest tüketici olması hedefinin tek başına yetersiz kaldığı, esas olarak tüketicilerin aydınlatılmasına yönelik çalışmaların artırılması ihtiyacı bulunduğu kanaatindeyiz.

3) Düşük Tüketimli Serbest Tüketici

EPHY, tüketim miktarına göre serbest tüketicileri yıllık tüketimi EPDK’nın belirlediği yıllık limitin üzerinde 100.000 kWh altında olan tüketicileri diğer serbest tüketicilerden ayırarak *tüketimi düşük serbest tüketici* olarak adlandırmıştır.

³¹⁰ <https://rapor.epias.com.tr/rapor/> ET 16.03.19

³¹¹ Barton, s. 277.

³¹² Çankaya Demir, s. 16.

Yönetmeliğe göre, *tüketimi düşük serbest tüketici*, yıllık elektrik enerjisi tüketimi 100.000 kWh'tan düşük olan serbest tüketiciyi³¹³ ifade etmektedir.

30 Mayıs 2018 tarihinde yayınlanan EPTHY.'nde tüketimi düşük serbest tüketicilerle tedarikçiler arasında yapılan ikili anlaşmaya ilişkin usul ve esaslar yer almaktadır.

İkili anlaşmalar bir özel hukuk sözleşmesi olmasına rağmen tüketimi düşük serbest tüketici ile tedarikçi arasında akdedilen ikili anlaşmalar açısından idarenin düzenleyici işlem olan EPTHY. ile sözleşme serbestisi ilkesini kısıtlayıcı hükümler getirilmiştir. Esasen bu düzenleme ile hem piyasa güvenliğinin sağlanması hem de tüketicinin korunması amaçlanmıştır.

E) SÖZLEŞMENİN KURULMASI

Genel olarak sözleşmeler tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulmaktadır. İkili anlaşma da tedarikçiler arasında ya da tedarikçi ile serbest tüketici arasında tarafların sözleşmenin unsurları üzerinde müzakeresi ile kurulmaktadır³¹⁴. Serbest tüketici, müzakere ederek tarafı olduğu ikili anlaşma sayesinde daha uygun fiyatlarla elektrik temin edebilmektedir. Sözleşme süresi de yine taraflarca kararlaştırılarak belirlenmektedir.

Tüketimi düşük serbest tüketici ile kurulan ikili anlaşma açısından EPTHY. özel bir düzenleme getirmiştir. Tedarikçinin, ikili anlaşma kurulmadan önce EPTHY.'nin eki niteliğinde olan "*Tüketici Hakları Bilgilendirme Formu*" ile "*İkili Anlaşma Ön Bilgilendirme Formu*" ve "*Fiyat Karşılaştırma Tablosu*"'nu tüketiciye sunması gereklidir. Tedarik şirketi, bu formlar aracılığıyla kayıt altına almak suretiyle açık, anlaşılabilir bir şekilde tüketiciyi bilgilendirmek ve ayrıca tüketicinin sözkonusu bilgileri edindiğini teyit etmesini sağlamak zorundadır. Burada bilgilendirmenin yapıldığına ve tüketici tarafından teyit edildiğine ilişkin ispat yükü tedarikçiye aittir. Bilgilendirmenin gereği gibi yapılmaması ya da hiç yapılmamış olması yönetmelikte tüketici için haklı fesih sebebi sayılmıştır³¹⁵. Bilgilendirme yükümlülüğü genel olarak sözleşmeden doğan bir yan yükümlülük olarak kabul edilmektedir. Bu yan yükümlülükler dürüstlük kuralına dayanmaktadır. Genel olarak

³¹³ EPTHY. 4. maddesi birinci fıkra (y) alt bendi

³¹⁴ Ayrancı, s. 163; Yavuz, s. 131 - 132.

³¹⁵ EPTHY. 16. maddesi birinci fıkra (a) bendi

yan yükümlülüğün ihlali fesih sebebi kabul edilmez iken, bu düzenlemeye göre, bilgilendirme yapma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi fesih sebebi sayılmıştır.

İkili anlaşma el yazısıyla atılan imza veya güvenli elektronik imza ile tamamlanmalıdır. Tedarikçi tarafından ikili anlaşma ve eklerinin bir suretinin anlaşmanın kurulduğu tarihte kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketimi düşük serbest tüketiciye verilmesi zorunluluğu yönetmelikte düzenlenmiştir. Yüksek tüketimli tüketiciler ile yapılan sözleşmeler hakkında yönetmelikte böyle bir zorunluluğa yer verilmemiştir. TKHK. kapsamında tüketici niteliğini haiz olan serbest tüketiciler için tedarik şirketinin sözleşmeyi paylaşma yükümlülüğü mevcut iken³¹⁶, yönetmelik ile TKHK. kapsamında olmayan serbest tüketiciler için de aynı yükümlülük getirilerek yönetmeliğin kapsamı genişletilmiştir. Ayrıca, serbest tüketici niteliği kazanmış bir tüketicinin tedarikçisini seçme serbestisine hiçbir surette müdahale edilemeyeceği ile serbest tüketicilerin sisteme bağlantı ve sistem kullanım hakları engellenemeyeceği de düzenleme altına alınmıştır³¹⁷.

İkili anlaşmanın kurulması için tedarikçi ve tüketici arasında tarafların sözleşmeyi imzalaması yeterli sayılırken, sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması EPDK tarafından 14.04.2009 tarih ve 27200 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği ile bir prosedüre bağlanmıştır. Bu Yönetmeliğin 30/B maddesindeki kapsama göre serbest tüketici olma ve tedarikçi değiştirme süreçleri piyasa işletmecisinin sisteminde iş ve işlemler yürütülmektedir³¹⁸. Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği’ne göre serbest

³¹⁶ 6502 sayılı TKHK. 52. maddesi ikinci fıkra “Yazılı veya mesafeli olarak kurulan bu sözleşmelerin bir nüshasının kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilmesi zorunludur”

³¹⁷ BSKY. 4. maddesi ikinci fıkrası

³¹⁸ Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği Serbest tüketicilere ilişkin uzlaştırmaya esas veri-çekiş birimlerine ait tedarikçi değiştirme süreçleri başlıklı 30/A maddesi 1. ve 2. fıkraları: “(2) , Bir serbest tüketicinin; a) Tedarikçi değiştirmesi veya Kurulca onaylanmış perakende satış tarifelerinden enerji almaktayken ilgili görevli tedarik şirketinden ikili anlaşma ile enerji alması durumunda serbest tüketicinin yeni tedarikçisi olmak isteyen piyasa katılımcısı veya serbest tüketiciye ikili anlaşma ile enerji satmak isteyen görevli tedarik şirketi, portföy değişikliği ile ilgili talebini, içinde bulunulan ayın en geç altıncı gününden önceki son iş günü saat 24:00’a kadar bilgi girişlerini PYS üzerinden yaparak, ilgili serbest tüketici ile ikili anlaşması olduğunu PYS üzerinden beyan eder. Yeni tedarikçi tarafından yapılan bilgi girişleri, serbest tüketicinin mevcut tedarikçisine, PYS aracılığıyla içinde bulunulan ayın yirminci gününden önceki son iş günü saat 17:00’da duyurulur.

b) Bir fatura dönemi içerisinde herhangi bir tüketicinin kullanımında olmayan bir tüketim noktasında enerji tüketmeye başlayacak olması durumunda, bu serbest tüketiciye ikili anlaşma ile enerji satmak isteyen tedarikçi PYS üzerinden bilgi girişlerini yaparak ilgili serbest tüketici ile ikili anlaşması olduğunu beyan eder. Bu talep, bilgi girişinin yapılmasına müteakip ilgili dağıtım

tüketici limitini aşan tesisat ve tüketici bilgileri dağıtım şirketi tarafından bir liste olarak piyasa işletmecisine bildirilir. Bu listelerdeki tüketiciler ile ikili anlaşma imzalayan tedarikçiler, bir sonraki ay için ikili anlaşma kapsamında enerji tedariki sağlamaktadır. İkili anlaşmanın hüküm ve sonuç doğurması, sözleşmenin imzalanmasından sonra piyasa işletmecisine yapılan bildirim ile bir sonraki ay (ya da sözleşmede belirlenen tarih) itibariyle mümkün olmaktadır.

F) CAYMA HAKKI

Zayıf tarafın korunması ilkesi nedeniyle tüketiciye tanınmış olan cayma hakkı aslında sözleşmeye bağlılık ilkesinin bir tamamlayıcısı olarak ortaya çıkmıştır. Türk Hukuku'nda cayma hakkı kavramıyla ilgili olarak terminolojik anlamda fikir birliği mevcut değildir. Doktrinde hâkim görüşe göre *cayma hakkının* doğru bir kullanımla ifade edilmediği, hakkın tam karşılığının “*geri alma*” olduğu; TKHK.'da yer alan ifadenin sözkonusu kullanımına rağmen bu hakkın bir geri alma hakkı niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir³¹⁹. Sözleşmeden kaynaklanan bir bağlılığın mevcut olduğu durumlarda cayma hakkından, böyle bir bağlılık sözkonusu değilse, bu takdirde geri alma hakkından bahsedileceği ifade edilmektedir. Cayma hakkı kullanıldığında artık kabul beyanının geri alınmasından değil; kurulmuş bir sözleşmeden caymaya ilişkin hüküm ve sonuçlardan bahsedilmektedir³²⁰.

Tüketicinin güçlüye karşı korunması sözleşme kurulmadan önce tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi ile sağlanmaktadır. Bu nedenle bilgilendirme yükümlülüğünün tamamlayıcısı niteliğinden bir kurum olarak, tüketiciye belli şartlarla cayma hakkı tanınmıştır. Tüketicinin “*olağan bir değerlendirme yapacak bir zaman*”a sahip olmaması cayma hakkının tanınmasının

lisansı sahibi tüzel kişiye PYS üzerinden bildirilir. Serbest tüketici, bilgi girişinin yapıldığı dönemden itibaren ilgili tedarikçinin portföyüne eklenir.

c) İlk defa enerji kullanılacak ve iletim sistemine bağlı bir tüketim noktasından enerji tüketmeye başlaması durumunda, bu serbest tüketiciye ikili anlaşma ile enerji satmak isteyen tedarikçi en geç bu noktanın ilk endeks tespit tutanağının düzenlenmesinden bir önceki iş günü saat 17:00'a kadar Piyasa İşletmecisine başvurur. Başvuru usulleri Piyasa İşletmecisi tarafından belirlenerek duyurulur. İlgili ölçüm noktaları, söz konusu tedarikçisi adına ilk endeks tespit tutanağı tarihinden itibaren geçerli olmak üzere kaydedilir.”

³¹⁹ Baysal, s. 274, dn. 2'deki yazarlar.

³²⁰ Baysal, s. 274.

temel nedeni olarak gösterilmiştir³²¹. Bunun için cayma hakkının tanınmış olması, şeffaf bir pazar oluşturulmasında önemli araçlarından biri kabul edilmektedir³²².

Cayma hakkının uygulanma alanı genel olarak tüketici sözleşmeleridir ancak bazı mevzuat düzenlemeleriyle uygulama alanı genişletilmektedir. Tıpkı, sigorta sözleşmelerinde olduğu gibi³²³, ikili anlaşmalar açısından TKHK. kapsamında tüketici olmayan tüketimi düşük serbest tüketiciler için de tanınmış bir hak niteliğindedir.

EPHY.’nin 13. maddesinde cayma hakkı düzenlenmiştir. Buna göre, *“Tüketimi düşük serbest tüketici, ikili anlaşmanın kurulduğu ya da yenilendiği tarihten itibaren 14 gün içerisinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cayma bedeli ödemeksizin telefonla, e-postayla veya yazılı olarak bildirim yapmak suretiyle anlaşmadan cayma hakkına sahiptir.”*

G)ŞEKLİ VE KAPSAMI

Hukukumuzda kanun aksini emretmediği sürece sözleşmelerin şekil serbestisi ilkesine tabi olduğu kabul edilmiştir³²⁴. Kanun tarafından ya da taraflarca sözleşmede şekil şartı belirlenebilir. Şekil şartının sözleşme taraflarının menfaatinin korunması, sözleşmede açıklık ve belirlilik sağlanması ile ispat kolaylığı gibi faydalarının bulunduğu sayılabilir³²⁵.

Gerçekten, bir şekil şartından bahsedilebilmesi için öncelikle bunun kanunda açıkça düzenlenmiş olması gerekir³²⁶. Daha önce de bahsedildiği üzere, EPK. yalnızca ikili anlaşmanın tanımını düzenlemiştir. Tanımda ikili anlaşmanın özel hukuk hükümlerine tabi bir sözleşme olduğu açıkça belirlenmiştir. Bu nedenle, özel hukuk sözleşmelerinin tabi olduğu genel prensiplerin ikili anlaşma açısından da uygulanması gerekir. İkili anlaşmaya özgü bir şekil şartı mevzuatta belirlenmediğinden, ikili anlaşmanın şekil serbestisine tabi olduğu yorumlanabilir.

Sözleşmenin özellikle tüketimi düşük serbest tüketici ile imzalandığı durumlarda, taraflar, yalnızca elektrik fiyatını ve miktarını müzakere etmektedir. Bu

³²¹ TKHK. m. 47 gerekçesi, <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0787.pdf>, s. 63

³²² Baysal, s. 280, 281.

³²³ TTK. m. 1439/I.

³²⁴ Çeliktas, s. 595; Akıncı, s. 77.

³²⁵ Eren, s. 279 – 281; Koca, s. 70’den naklen, Altaş, s. 25; Çeliktas, s. 595, 596.

³²⁶ Eren, 279; Akıncı, s. 77; Reisoğlu, s. 80 – 81.

halde, ikili anlaşma teknik konuları müzakere edilmeksizin serbest tüketici tarafından kabul edilmektedir.

Yine, perakende satış sözleşmesine ilişkin açıklamalarda değinildiği üzere, ikili anlaşma tüketici sözleşmesi olarak kurulmuş ise, bu takdirde TKHK.'ya göre, ikili anlaşmanın kanunen şekle tabi bir sözleşme olduğunu kabul etmek gereklidir.

TKHK. 52. maddesindeki hükme göre, sözleşmesinin kurulması için sözleşmenin bir örneğinin kâğıt üzerinde yazılı şekilde tüketiciye verilmesi zorunludur. TKHK. kapsamında tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilebilen ikili anlaşmanın yazılı şekilde yapılması zorunluluğu bulunduğundan, bu şarta uyulmaması sözleşmenin geçerliliğine doğrudan etki etmektedir³²⁷. TBK. m.12/2'e göre, şekil şartına uyulmadan yapılan sözleşme hükümsüz kabul edilmiş, hükümsüzlüğün türü hakkında belirleme yapılmamıştı. Bu konuda Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre hükümsüzlüğün butlan kabul edilmesi gerektiği görüşündeyiz³²⁸.

Ayrıca, EPTHY.'de tüketicinin korunması kapsamında yapılan değişikliklerle tüketimi düşük serbest tüketiciler ile imzalanacak ikili anlaşmanın şekle bağlı olduğu kabul edilmiştir. EPTHY.'nin 12. maddesinde *“İkili anlaşma el yazısıyla atılan imza veya güvenli elektronik imza ile imzalanabilir. Tedarikçi tarafından ikili anlaşma ve eklerinin bir suretini anlaşmanın kurulma tarihinde kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketimi düşük serbest tüketiciye verilmesi zorunludur.”* denilmektedir.

Hatta sözleşme imzalanmadan önce bilgilendirme yapılmasına ilişkin yükümlülüğün yerine getirildiğine dair ispat yükü satıcı/sağlayıcı tarafı olarak tedarik şirketlerine bırakılmıştır. Bu maksatla, EPTHY.'de tüketimi düşük serbest tüketiciler açısından da tıpkı TKHK.'daki gibi maddî hukuk açısından şekle bağlı nitelikte düzenleme yapılmıştır. Ancak burada TKHK. kapsamına girmeyen tüketiciler ile akdedilen bu sözleşmenin maddî hukuk anlamında yazılı şekil şartına tabi olmadığı

³²⁷ Eren, s. 283; Akıncı, 83; Reisoğlu, s. 80,81; Buna karşılık, Mülga 4077 sayılı Kanun'da abonelik sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılacağına ilişkin bir hüküm düzenlenmemiş, sadece sözleşmenin feshi yazılı şekil şartına bağlanmıştı. Diğer yandan, TKHK.'daki bazı tüketici sözleşmeleri açısından kanunda yapılan değişiklik ile yazılılık şartı ve sözleşmede bulunması gereken şekil şartlarına ilişkin düzenlemeler getirilmişti. 6502 sayılı kanundan farklı olarak bu şartlara uyulmadığı takdirde, eksikliğin sözleşmenin geçerliliğini etkilemediği de açıkça düzenlenmişti. Ayrancı, s. 227; Koca, 66 – 69.

³²⁸ Konu hakkında daha önce yapılan açıklamalar için bkz. §4, VII.

ifade edilebilir. Bu açıdan ikili anlaşmadaki yazılılık şartı yalnızca idarenin düzenleyici işlemi ile bir talimat niteliğinde kabul edilebilir³²⁹.

H)SÖZLEŞMENİN TÜRLERİ

Borçlar hukukunda, sözleşme serbestisi ilkesi uygulanmaktadır. Yani, taraflar, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmaması şartı ile istedikleri tipte sözleşme yapabilmektedir³³⁰. Bu nedenle, taraflar Borçlar Kanununda düzenlenmemiş pek çok sözleşme tipinden yararlanarak hukukî ilişki kurabilir.

İkili anlaşma, kanunun öngördüğü tipik sözleşmelerden değildir. İkili anlaşmanın hukukî niteliği hakkında doktrinde bir fikir birliği mevcut olmasa da, genel görüş sui generis bir sözleşme olduğu yönünde toplanmaktadır. Tarafların elektriğin alım satımına ilişkin olan ikili anlaşmanın birbirinden bağımsız ve farklı nitelikler ekleyerek EPK.'nın öngördüğü yalın hali dışında pek çok tarzda kurulması mümkündür.

Çalışmamızda esas olarak elektriğin tüketiciye sağlanması üzerinde durulduğundan yalın haliyle ikili anlaşmaya yer verilmiştir. Bu açıdan, kapsamına göre yapılan ayırmda tüketicilerin karşılaşılabileceği ikili anlaşma türleri kısaca açıklanmıştır. Buna ek olarak tüketiciyi ilgilendirdiği ölçüde TKHK. ve EPTHY. çerçevesinde belirli ya da belirsiz süreli kurulabilen ikili anlaşmalar hakkında açıklamalara yer verilmiştir.

1) Kapsamına Göre İkili Anlaşmalar

İkili anlaşma, alıcı tarafının serbest tüketici veya tedarikçi olması durumuna göre farklı türde nitelikler eklenerek yapılabilmektedir. Özellikle, kendi üretim tesisinin bulunduğu hallerde, ikili anlaşmanın tarafı serbest tüketici olmaktan çıkarak müşteri tedarikçi niteliğini kazanmaktadır. Çalışmamız elektrik piyasasında TKHK. kapsamındaki tüketicilerle yapılan elektrik satış sözleşmeleriyle sınırlandırıldığından, tedarikçiler arasında akdedilen ikili anlaşma türlerini ismen saymayı yeterli bulmaktayız. Buna göre; her şey dâhil sözleşmeler, tam tedarik sözleşmesi, ek rezerv tedarik sözleşmesi, bant ve program sağlama sözleşmesi, enerjinin kesilebileceği

³²⁹ Cevlan, s. 88.

³³⁰ Yavuz / Acar / Özen, s. 8.

sözleşmeler, fiyatı değişen sözleşmeler, türev enerji sözleşmeleri, spot sözleşmeler gibi değişik şekillerde sözleşme kurulabilir³³¹.

Her şey dâhil sözleşmelerde, talep edilen elektrik enerjisinin tedarikçi tarafından tamamen ifa edilebileceği taahhüt edilmektedir. Bu tür ikili anlaşmalar, genellikle serbest tüketicinin taraf olduğu durumlarda söz konusu olmaktadır³³². Bu tür sözleşmelerde serbest tüketici yalnızca tedarik şirketi ile anlaşma yapmaktadır. Tedarik şirketi elektrik şebekesinden yararlanmaya ilişkin sistem kullanım anlaşmasını şebeke yöneticisi ile akdetmektedir. Buradaki ilişki, doktrinde iki farklı şekilde ifade edilmiştir. Birinci görüşe göre, tedarik şirketinin serbest tüketici adına temsilen dağıtım şirketi veya iletim şirketi ile sistem kullanım anlaşması kurduğu ileri sürülmektedir³³³. Bir diğer görüş ise, serbest tüketici için sistem kullanım anlaşması doğrudan dağıtım sistemi işletmecisi ile yapılmamakta, bu anlaşma şebeke işletmecisi ile tedarikçi arasında akdedilmektedir. Bu halde, tedarikçinin tam üçüncü kişi yararına sözleşme ilişkisi kurduğu belirtilmektedir³³⁴.

Ayrıca, yenilenebilir enerji kaynaklarından sağlanan elektriğin serbest tüketiciye tedarik edildiği türde bir ikili anlaşma da taraflar arasında kurulabilir³³⁵. Bu tür sözleşmelerde, enerjinin hangi kaynaktan üretildiği önem taşımaktadır.

2) Süresine Göre İkili Anlaşmalar

Hukukî niteliği nedeniyle sürekli borç ilişkisi kuran ikili anlaşmanın sözleşme serbestisine göre süresi taraflarca belirlenebilir. Buna göre, ikili anlaşmanın belirli ya da belirsiz süreli olarak kurulması mümkündür³³⁶.

a) Belirsiz Süreli İkili Anlaşmalar

Elektriğin zorunlu bir ihtiyaç olması nedeniyle elektrik piyasasında genel olarak tüketici ile akdedilen sözleşmeler belirsiz süreli olarak kurulmaktadır. EPTHY.'ye göre perakende satış sözleşmeleri süresiz kurulmaktadır. Ancak perakende satış sözleşmesinin geçici bağlantı amacıyla imzalanmış olması durumunda sözleşme süresi bağlantı süresiyle birlikte değerlendirilmektedir.

³³¹ Ayrancı, s. 127 vd.; Yavuz, s. 174 vd.

³³² Ayrancı, s. 128; Yavuz, s. 174.

³³³ Ayrancı, s. 128.

³³⁴ Yavuz, s. 174.

³³⁵ Ayrancı, s. 131; Yavuz, s. 178.

³³⁶ Ayrancı, s. 156.

Ayrıca, EPTHY.'nin 16. maddesi üçüncü fıkrasında, perakende satış sözleşmesinde olduğu gibi ikili anlaşmanın süresiz olarak kurulabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, *“tüketimi düşük serbest tüketici belirsiz süreli ikili anlaşmayı herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cayma bedeli ve/veya ceza koşulu ödemeksizin istediği zaman feshedebilir.”*

EPTHY.'de yer alan bu düzenleme, 6502 sayılı TKHK.'daki hüküm ile paralellik göstermektedir. TKHK.'da yer alan özel koruyucu nitelikteki düzenleme şöyledir: *“Tüketici belirsiz süreli abonelik sözleşmesini herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezaî şart ödemeksizin istediği zaman feshetme hakkına sahiptir.”* Yine aynı hüküm ABSY.'nin 22. maddesi birinci fıkrasında tekrarlanmıştır. Söz konusu düzenleme karşısında, tüketici bu hakkını keyfî olarak da kullanabilir. Bu durum, sözleşme hukukunun temel esaslarından olan ahde vefa ilkesinin bir istisnasıdır³³⁷.

b) Belirli Süreli İkili Anlaşmalar

Sürekli borç ilişkisi doğuran ikili anlaşmanın taraflarca belirli süreli olarak kurulması mümkündür. İkili anlaşmalar, perakende satış sözleşmesinin aksine taraflar arasında belirli süreli olarak kararlaştırılabilir. Serbest tüketiciler ile kurulan ikili anlaşmanın belirli süreli olarak kurulması durumunda EPTHY.'de taraflarca sözleşme süresinin serbestçe belirlenebileceği, ancak bu sürenin üç yıldan daha uzun süreli olamayacağı düzenlenmiştir³³⁸.

6502 sayılı TKHK.'nın m. 52'de sözleşmelerin belirli ya da belirsiz süreli olarak kurulabileceği ifade edilmektedir. Bu maddede *bir yıldan daha uzun süreli belirli süreli sözleşmeler* ile ilgili özel bir koruyucu hüküm düzenlenmiştir. Buna göre, *“Tüketici bir yıldan daha uzun süreli belirli süreli abonelik sözleşmesini herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezaî şart ödemeksizin istediği zaman feshetme hakkına sahiptir.”*

Hükmün devamında belirli süreli ikili anlaşmalarda anlaşma süresince anlaşma ve eklerinde tüketici aleyhine değişiklik yapılamayacağı düzenlenmiştir. Buna göre, *“Belirli süreli abonelik sözleşmelerine sözleşmenin belirlenen süre kadar uzayacağına ilişkin hükümler konulamaz; ancak abonelik sözleşmesinin*

³³⁷ Aslan, s. 603.

³³⁸ EPTHY. 10. maddesi ikinci fıkra.

kurulmasından sonra, sözleşmenin sona ereceği tarihe kadar tüketicinin talepte bulunması veya onay vermesi hâlinde abonelik sözleşmesi uzatılabilir.” Ayrıca, süresi bir yıldan az olan belirli süreli abonelik sözleşmesinde satıcı veya sağlayıcı tarafından sözleşme koşullarında değişiklik yapılması hâlinde de tüketici sözleşmeyi fesh edebilir.” şeklinde yer alan düzenlemeyle tüketicinin bilgisi dışında yapılan değişikliklere karşı korunması amaçlanmaktadır.

İkili anlaşmada yenileme veya uzatma yasağının bulunması serbest tüketicinin elektrik ihtiyacının karşılanmasına engel olmamalıdır. Elektrik ihtiyacının sürekliliği ve bu ihtiyacın ikili anlaşma ile aynı ya da benzer şartlarda karşılanmaya devam edebilmesi için serbest tüketicinin, sözleşme sona ermeden önce bazı hazırlıkları yapması gerekmektedir. Taraflar arasında mevcut ikili anlaşmaya devam maksadıyla yenileme veya uzatma amacıyla irade beyanı sunabileceği gibi, serbest tüketicinin ya kendi tedarikçisi ile yeni bir anlaşma akdetmesi ya da yeni bir tedarikçi ile anlaşma kurması mümkündür. Bu durumlardan birini tercih etmediği takdirde portföyden çıkartılması sonucu ile karşı karşıya kalan serbest tüketici yalnızca son kaynak tedariki tarifesinden yararlanarak görevli tedarik şirketinden elektrik temin edebilir. Piyasanın amacına uygun olarak serbest tüketicinin *düşük maliyetle* elektrik kullanma haklarından yararlanmaya devam edebilmesi için yönetmelikte tedarikçiye bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir. EPTHY.’nin 14. maddesine göre tedarik şirketi, *“ikili anlaşmanın sona ereceği tarihten en az 60 gün önce tüketiciyi ikili anlaşmanın sona ereceği tarih ve tüketicinin kendi portföyünden çıkartılacağı tarih konusunda kayıt altına almak suretiyle”* bilgilendirmekle yükümlüdür.

III. SON KAYNAK TEDARİK SÖZLEŞMESİ

Elektrik Piyasası Kanunu ile serbest tüketiciler elektriği istedikleri tedarikçiden ikili anlaşma ile müzakere ederek alma hakkına erişmiş olmasına rağmen, henüz serbest tüketici limiti 0 (sıfır)’a indirilmediğinden tüm tüketiciler şartları sağlayamadığından serbest tüketici olarak kabul edilmemektedir. Haliyle bir kısım tüketiciler, serbest tüketici niteliğini kazanamamış; bir kısım tüketiciler ise, serbest tüketici niteliğine haiz özelliklerini yitirmiş olabilirler. Bununla birlikte elektriğin ikame edilemez ve gündelik hayatın vazgeçilmez bir parçası olması, dilediği tedarikçi ile sözleşme imzalayamayan tüketicilerin sistemde bir tedarikçiye

yönlendirilmesini gerekli kılmaktadır. İşte bu tüketiciler için elektrik piyasası mevzuatının öngördüğü bir yapı meydana getirilmiştir. Bu noktada, Avrupa Birliği'nde geliştirilerek kabul edilen evrensel hizmet kapsamında, yani herkesin belirli standartta ve makul fiyatlarla elektrik ihtiyacını Kurul tarafından belirlenmiş tedarikçiden karşılayabilmesi öngörülmüştür.

Avrupa Birliği'nde geliştirilerek kabul edilen evrensel hizmet kapsamında sayılan elektrik tedarikinin belirli bir standartta, tüm kullanıcılara makul bir bedel karşılığında ulaştırılması son kaynak tedarikçisi tarafından sağlanmaktadır³³⁹. Serbestleşen piyasada serbest tüketici niteliğini haiz tüketicilerin herhangi bir nedenle elektrik temin edemediği durumlarda³⁴⁰, tüketicinin korunması ve elektrik tedarikinin devamlılığı için tüketici son kaynak tedarikine yönlendirilmektedir. Bu kapsamda ülkemizde yapılan mevzuat gelişmelerine göre son kaynak tedarikinin uygulamaya konulmuştur. EPTHY. 4. madde birinci fıkrasının (ee) bendi uyarınca tanımlanan “son kaynak tedariki”, serbest tüketici niteliğini haiz olduğu hâlde elektriği, tüketicinin yalnızca son kaynak tedarikçisinden temin ettiği hallerde sözkonusu olur.

Elektrik piyasası mevzuatında son kaynak tedariki tanımlanmıştır, buna göre; “Serbest tüketici niteliğini haiz olduğu hâlde elektrik enerjisini, son kaynak tedarikçisi olarak yetkilendirilen tedarik lisansı sahibi şirket dışında bir tedarikçiden temin etmeyen tüketicilere elektrik enerjisi tedariki” olarak kabul edilmektedir. Doktrinde, tüketicinin tedarik sözleşmesine bağlı olmadan elektrik enerjisinden yararlandığı bu durum, yedek tedarik olarak da ifade edilmektedir³⁴¹.

Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği uyarınca, son kaynak tedarikçisinin, tedarik lisansında, ayrıca kendi dağıtım bölgesinde son kaynak tedarikçisi olarak faaliyet göstermekle yükümlü olduğu hükmüne yer verilmesi koşuluyla görevli tedarik şirketi olacağı düzenlenmiştir. Bu Yönetmelik uyarınca, görevli tedarik şirketleri, son kaynak tedarikçisi olarak kabul edilmekte ve perakende satış sözleşmesi imzalanmak suretiyle son kaynak tedarik tarifesinden elektrik tedariki sağlamaktadır.

³³⁹ Yavuz, s. 216.

³⁴⁰ Portföyden çıkması, anlaşmasının sona ermesi, tedarikçinin iflas etmesi gibi (EPTHY. m. 7).

³⁴¹ Yavuz, s. 221.

Ülkemizde uzun yıllar son kaynak tedariki için ayrı bir tarife belirlenmemiş, perakende satış tarifesi esas alınarak uygulanmıştır. Bu uygulama çerçevesinde, son kaynak tedariki olarak değerlendirilen tüketiciler, görevli tedarik şirketinden bir sözleşme imzalamaksızın enerji almaktaydı. EPTHY’de yapılan değişiklikle, son kaynağa düşen tüketicinin görevli tedarik şirketi ile sözleşme imzalaması süreci geliştirilmiştir³⁴². Ayrıca, bu konudaki en önemli gelişme, 20.01.2018 tarihi ve 30307 sayılı Resmî Gazete’ de yayımlanarak yürürlüğe giren Son Kaynak Tedarik Tarifesinin Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ ile son kaynak tüketici gruplarına ilişkin ayrıntılı düzenlemedir. Bu Tebliğe göre, son kaynak tedarik tarifesi düşük ve yüksek tüketimli tüketiciler olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

EPDK’nın 8135 sayılı Kurul Kararı ile 1 Ocak 2019 tarihinden geçerli olmak üzere yüksek tüketimli tüketici limiti mesken abone grubu dışındakiler için yıllık 10 milyon kWh olarak yeniden belirlenmiştir. Mesken abone grubunda elektrik tüketen tüm tüketiciler *düşük tüketimli* kabul edilip, bu abone grubu için 2019 yılında limit belirlenmemiştir³⁴³.

İkili anlaşma yoluyla elektrik satın almakta iken sözleşmenin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda serbest tüketicinin, yeni bir tedarikçi ile ikili anlaşma yapmaya kadar son kaynak tedarikçisinden elektrik alabilmek için perakende satış sözleşmesi imzalaması gerekmektedir³⁴⁴. Esasen, ikincil mevzuat son kaynak tedarikini düzenlerken, yeni bir sözleşme türü öngörmemekte, EPTHY ile düzenlenen perakende satış sözleşmesine yönlendirme yapmaktadır. Ayrıca, serbest tüketici olma niteliğini kazanmasına rağmen tedarikçisini seçmemiş olan tüketiciler de son kaynak tedariki kapsamında sayılmaktadır³⁴⁵. İşte bu grup tüketiciler henüz tedarikçisini seçmemiş olsa da, yeni bir sözleşme kurmasına gerek kalmaksızın, serbest tüketici sıfatını kazanmadan önce var olan perakende satış sözleşmesi hükümleri uyarınca elektriği kullanmaya aynen devam etmektedir.

Hem perakende satış kapsamında serbest olmayan tüketicinin hem de son kaynak tedariki kapsamındaki tüketicinin, elektrikten yararlanabilmesi için

³⁴² Elektrik Piyasası Tüketici Hizmetleri Yönetmeliği 21. Maddesi yedinci fıkrası

³⁴³ <https://www.epdk.org.tr/Detay/Icerik/4-3724/son-kaynak-tedarik-tarifesinin-uygulanmasina-ilis> ET. 5.4.2018

³⁴⁴ EPTHY. 7. maddesi, 21. maddesi.

³⁴⁵ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. §4, I, D, 2, c.

perakende satış sözleşmesinin tarafı olması mevzuatta başka bir sözleşme türü öngörülmediğinden bir zorunluluk olarak değerlendirilmektedir. Her iki sözleşme grubu açısından da sözleşmeye esas enerji bedellerinin düzenlemeye tabi olması, ortak nokta kabul edilse de, bir tarafta tüketiciyi serbest piyasaya teşvik amacı güdülmekte, yüksek fiyatlar belirlenmektedir. Bu yönüyle, son kaynak tedariki kapsamında yalnızca perakende satış sözleşmesinin imzalanmasını yerinde olmadığı değerlendirilmektedir. Özellikle yüksek tüketimli tüketicilerin tacir vasfını taşıdığı düşünüldüğünde standart tipte bir sözleşmenin herkese uygulanması hakkaniyete uygun olmamaktadır. Bu nedenle, özellikle yüksek tüketimli tüketiciler için farklı türde bir sözleşmenin son kaynak tedariki kapsamındaki tüketiciye sunulması gerektiği kanaatindeyiz.

§ 4. ELEKTRİK SATIŞ SÖZLEŞMELERİNİN ABONELİK SÖZLEŞMESİ OLUP OLMADIĞININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Elektrik Piyasası Kanunu'nda ve ikincil mevzuatta düzenlenen elektrik alım satımına ilişkin sözleşmelerin abonelik sözleşmesi niteliğinde olduğuna açıkça yer verilmemiştir. Bu durum elektrik temin etmek isteyen tüketicinin (özellikle mesken tüketicisinin) TKHK. kapsamında abonelik sözleşmesi ile ilgili koruyucu hükümlerden yararlanıp yararlanamayacağı hususunda tespit yapılmasını gerektirir. Bir sözleşmenin abonelik sözleşmesi olarak kabulü için bunun kanun tarafından kabulü ya da taraflarca sözleşmede kararlaştırılması gerekli midir? Böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaksızın abonelik sözleşmesine ilişkin unsurların varlığı sözleşmenin TKHK. kapsamında abonelik sözleşmesi olarak sayılması için yeterli midir?

Elektrik teminine ilişkin kurulan sözleşmeler, ayrıca TKHK. kapsamında abonelik sözleşmesi olarak değerlendirilebilir. Bunun için elektrik ihtiyacını karşılayan tarafın kullanım amacına bakılarak tüketici sıfatının tespiti gereklidir³⁴⁶.

³⁴⁶ Ergin, s. 81; bkz: Ozanoğlu, s.59: “Tüketici Sözleşmesi olarak nitelendirilen sözleşmelerde, tüketici, ticarî veya meslekî bir amaç dışında özel amacın gerçekleştirilmesine yönelik olarak hareket eden kişidir.”

I. 6502 SAYILI TKHK KAPSAMINDA ABONELİK SÖZLEŞMELERİ

Mülga 4077 sayılı TKHK.'da abonelik sözleşmesinin tanımına yer verilmediğinden doktrinde abonelik sözleşmeleri için, *“karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları sonucu, taraflardan birinin, belirli veya belirli olmayan bir süre için bir mal veya hizmeti, tekrarlanan edalar biçiminde karşı tarafa sunma, diğer tarafın ise belli bir meblağı peşin veya dönemler halinde ödeme taahhüdü altına girdiği, tam iki tarafa borç yükleyen bir ivazlı sözleşme”* şeklinde tanım yapılmaktaydı³⁴⁷.

6502 sayılı TKHK.'nın 52. maddesinde getirilen düzenlemeyle abonelik sözleşmelerine yer verilmiştir. Bu kanunda ilk defa abonelik sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre abonelik sözleşmesi, *“tüketicinin, belirli bir mal veya hizmeti sürekli veya düzenli aralıklarla edinmesini sağlayan sözleşmelerdir.”* Kanunda abonelik sözleşmeleriyle ilgili tanıma yer verilmiş olması önemli bir gelişme olmakla birlikte, tanımın daha önce doktrinde kabul gören tanıma göre eksik yönlerinin olduğu söylenebilir. Kanunda yer alan bu tanımda, belirli bir mal veya hizmetten yararlanan tüketicinin ödeyeceği abonelik ücretinden açıkça bahsedilmemiştir. Özellikle sözleşmenin aslî unsurlarından olan abonelik ücretinin tanımda belirtilmemiş olması doktrinde eleştirilmektedir³⁴⁸. Bu bağlamda abonelik sözleşmesi ivazlı bir sözleşme olduğundan her iki tarafın edimine de tanımda açıkça yer verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Buna istinaden tanımın, sözleşmenin tüm unsurlarını kapsayacak şekilde düzenlenmesi daha uygun olabilir: Kanaatimizce *“Abonelik sözleşmesi, tüketicinin, belirli bir mal veya hizmeti sürekli veya düzenli aralıklarla belli bir bedel karşılığında edinmesini sağlayan sözleşmelerdir.”* şeklinde bir tanımın daha isabetli olduğu düşünülebilir.

Bu tanıma göre, abonelik sözleşmesinin unsurları şu şekilde belirlenebilir³⁴⁹:

- i. Sözleşme konusu bir mal veya hizmetin satıcı veya sağlayıcı tarafından, tüketiciye temin edilmesinin üstlenilmiş olması gerekir.

³⁴⁷ Aslan, s. 600; Ayrancı, s. 209'dan naklen, Altaş, Hüseyin, Telekomünikasyon Hukuku Ders Notları 2. Bölüm, s. 55 – 6. (<http://huseyinaltas.net/dersler/telekomunikasyon-hukuku/>) *“Abonelik sözleşmeleri, diğer bir deyişle iltihâki sözleşmeler, bir kamu hizmetinin yerine getirilmesiyle görevli, hukuken veya fiili olarak inhisari (tekel) durumunda olan ve genellikle bir kamu kurumu ya da kuruluşu karşısında, tüketicilerin bağlanmak zorunda kaldığı standart hükümleri içeren sözleşmelerdir”*; Tanımda *“kamu hizmeti* unsurunu ayrıca vurgulanmıştır. Uralçin, s.117.

³⁴⁸ Dalka Okumuş, s. 99.

³⁴⁹ Koca, s. 33; Tufai, s. 19; Ayrancı, s. 214 vd.

- ii. Bu sözleşmede satıcının veya sağlayıcının, satılan şeyi *sürekli veya düzenli aralıklarla* temin edeceği kararlaştırılmalıdır.
- iii. Tüketici tarafından peşin veya dönemli olarak bir *bedel (abonelik ücreti)* ödeme yükümlülüğü belirlenmelidir.

Sözleşmeye abone sıfatıyla taraf olan tüketici, sürekli borç ilişkisi doğuran abonelik sözleşmeleri sayesinde, satıcı ve/veya sağlayıcıdan sürekli veya düzenli aralıklarla ödenecek bedel karşılığında ifayı talep etme hakkını elde etmektedir³⁵⁰. Buna karşılık sözleşmenin satıcı veya sağlayıcı tarafı da belirli dönemler ya da sürekli olarak mal teminini veya hizmet sunumunu üstlenmektedir³⁵¹.

Abonelik sözleşmesi, mahiyetine uygun olduğu takdirde tipik ve atipik her türlü sözleşmeye eklenen ilave kayıt ile meydana getirilebilir³⁵². Taraflarca sözleşmeye eklenen bu ilave kayıt, abonelik şartıdır. Abonelik şartı, sözleşmede mal veya hizmetin *düzenli aralıklarla veya sürekli* olarak sağlanacağını kararlaştırılmasıyla oluşturulmaktadır. Ancak, bazen sözleşmenin mahiyeti abonelik şartı eklenerek sürekli borç ilişkisi kurmaya elverişli olmayabilir. Abonelik şartı, bir sözleşmenin abonelik sözleşmesi olarak kabul edilmesi için gerekli en önemli unsurdur³⁵³.

II. ELEKTRİK SATIŞ SÖZLEŞMELERİNİN ABONELİK SÖZLEŞMESİYLE İLİŞKİLENDİRİLMESİ

Tüketici hukuku mevzuatıyla uyumlu olarak yeniden gözden geçirilen Elektrik Piyasası Tüketici Hizmetleri Yönetmeliği 30 Mayıs 2018 tarih ve 30346 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmelik ile “*serbest, serbest olmayan ve son kaynak tedariki kapsamındaki tüketicilere elektrik enerjisi ve/veya kapasite satışı ile buna ilişkin hizmetlerin sunulmasında tüketici, tedarikçiler ve/veya dağıtım şirketleri arasındaki iş ve işlemlere esas asgarî standart, usul ve esasların belirlenmesi*” amaçlanmıştır.

Elektrik Piyasası Kanunu’nda ve ikincil mevzuatta abonelik sözleşmesi kavramına yer verilmemiş olmasına rağmen; yönetmelik ile elektrik piyasasında

³⁵⁰ Aslan, s. 599.

³⁵¹ Aslan, s. 599.

³⁵² Aslan, s. 599.

³⁵³ Aslan, s. 599; Erdoğan, s. 281.

uygulanması öngörülen perakende satış sözleşmesi ve ikili anlaşma kavramları düzenlenmiştir. Buna ek olarak, mevzuatta bir sözleşme türü belirtilmemiş olmakla birlikte son kaynak tedarik kapsamındaki tüketiciler ile de sözleşme imzalanması öngörülmüş ve bu noktada perakende satış sözleşmesinin imzalanması gerektiği işaret edilmiştir. Özellikle EPK.'nın doğrudan piyasa düzenleyici bir kanun niteliğinde olduğu göz önünde tutulduğunda sözleşmelere ilişkin hükümlerin ikincil mevzuatta düzenlenmesi de normal karşılanmaktadır. Burada dikkati çeken önemli bir husus, hem EPK. hem de ikincil mevzuattaki düzenlemelerin 6502 sayılı TKHK. ve ABSY. ile çoğu noktada uyum göstermesidir. EPTHY.'deki sözleşmelere uygulanan hükümler, 6502 sayılı TKHK. m. 52. ve m. 84'e dayanarak hazırlanan ABSY.'nin sözleşmenin kurulması, aydınlatma ve bilgilendirme yükümlülüğü, sözleşme süreleri ve fesih sebepleri gibi düzenlemeleri ile benzerlik gösterdiği sonucuna varılabilir.

Elektrik sektöründeki ayrıştırma öncesinde, yukarıda sayılan bu sözleşmeler abonelik sözleşmesi olarak ifade ediliyordu. Ancak sektördeki ayrıştırma nedeniyle, bu sözleşmelerin geçmişten gelen bir alışkanlıkla bir abonelik sözleşmesi olduğundan bahsetme imkânı bulunmamaktadır. Bugün elektrik piyasası mevzuatı incelendiğinde tüketici ile imzalanan dağıtım bağlantı anlaşmalarının abonelik sözleşmesi niteliği taşıdığı değerlendirilebilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM TARAFLARIN BORÇ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

§ 5. TARAFLARIN BORÇ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Elektrik tedarik sözleşmelerinde tarafların elektrik temini ve elektrik tüketim bedeline ilişkin aslî edim borçlarının yanında aynı zamanda aslî edimden ayrı olarak koruma menfaatini gözetken yan edim yükümlülükleri ile sözleşmenin amacına uygun olarak tam ve doğru şekilde ifasına hizmet eden yan yükümlülükler mevcuttur. Örneğin, perakende satış sözleşmeleri, standart tip sözleşme niteliği taşıdığından genel işlem koşulları içermektedir. Bu bağlamda sözleşme şartlarının oluşumunda hiçbir katkısı bulunmayan tüketiciye görevli tedarik şirketinin Borçlar Kanunu m. 21’de düzenlenen açıklama yapma yükümlülüğünün yerine getirmesi gerekir.

I. TARAFLARIN ASLÎ EDİM YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Aslî edim yükümlülüğü sözleşmenin türünü ve tipini, özellik ve niteliklerini belirleyen, tarafların ifa etmek zorunda olduğu asıl borçtur³⁵⁴. Her borç ilişkisinde bir sözleşmenin içeriğini oluşturan, yan edim yükümlülüklerinden bağımsız bir aslî edim yükümlülüğü mevcuttur. Aslî edim yükümlülükleri, yerine getirilmediği takdirde taraflarca doğrudan ifa davasına konu edilebilen yükümlülüklerdir.

A) Tedarik Şirketlerinin Aslî Edim Yükümlülüğü

Elektrik satış sözleşmelerinde tedarik şirketinin aslî edimi, elektrik enerjisi temin yükümlülüğüdür. EPK.’nın amaç maddesinde de belirtildiği üzere, tedarik şirketleri “*elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması*” hususlarını dikkate alarak aslî edimini yerine getirmekle yükümlüdür.

Elektriğin *yeterli ve sürekli* olarak sunulması, sisteme bağlanan tüketicilerin elektriğe istedikleri anda erişebilmesi ve elektriğin 365 gün 24 saat kullanıma hazır tutulması anlamına gelmektedir³⁵⁵. Elektriğin tüm tüketicilere yeterli olarak sunulabilmesi için elektrik üretimi ile tüketiminin birbirine eşit olması ve buna bağlı teknik parametrelerin de dengede tutulması gerekir³⁵⁶.

³⁵⁴ Eren, s. 30; Akıncı, s. 40; Güven / Özdemir, s. 2; Oğuzman / Öz, s. 4

³⁵⁵ Yavuz, s. 93; Aker, s. 3; Ayrancı, s. 51.

³⁵⁶ Atiyas, s. 27.

Elektrik hizmetinin tüketiciye *kaliteli* olarak sunulması da şarttır. 21 Aralık 2012 tarih ve 28504 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Elektrik Dağıtım ve Perakende Satışına İlişkin Hizmet Kalitesi Yönetmeliği ile dağıtım şirketleri ile görevli tedarik şirketleri için hizmet kalitesi standartları belirlenmiştir. Bu yönetmeliğe göre, tedarik sürekliliği kalitesi, ticari kalite ve teknik kalite üç grupta sınıflandırılmıştır. Tedarik sürekliliği ve teknik kalite standartları dağıtım şirketinin sorumluluğundadır. Ticarî kalite standartları ise dağıtım şirketinin bağlantı anlaşmasıyla ve görevli tedarik şirketinin de perakende satış sözleşmesi kapsamında elektrik enerjisinin standartlara uygun olarak yerine getirilebilme kapasitesini ifade etmektedir³⁵⁷. Hizmet kalitesine ilişkin bu standartlarda perakende satış sağlayan tedarik şirketlerinin aslî edimini ifa ederken dikkat edilmesi gereken hususlar düzenlenmiştir.

Elektrik, ikili anlaşma kapsamında ticareti yapılan bir taşınır mal olarak kabul edilmektedir. Diğer taraftan, perakende satış sözleşmesi kapsamında elektriğin evrensel hizmet kabul edilmesi nedeniyle, belirli standartta ve makul bedel karşılığında sunulması gerekmektedir³⁵⁸.

Görevli tedarik şirketinin perakende satış tarifesi veya son kaynak tedarik tarifesi üzerinden bölgesinde elektrik sağlama yükümlülüğü sözkonusudur. Bu nedenle perakende satış sözleşmesinin tarafı olabilen serbest olmayan tüketici ve son kaynak tedariki kapsamındaki tüketicilere talep ettikleri elektriği sağlamakla yükümlüdür. Ayrıca, görevli tedarik şirketinin perakende satış sözleşmesinden kaynaklanan aslî edim yükümlülüğü, EPLY. açısından değerlendirildiğinde tedarik lisansı kapsamında diğer tedarik şirketlerinden farklı olarak yerine getirebileceği bir hak niteliğindedir³⁵⁹.

Görevli tedarik şirketi, kanunen lisansında yer alan görevleri nedeniyle serbest olmayan tüketici ve son kaynak tedariki kapsamında tüketici ile sözleşme yapmaktan

³⁵⁷ Yavuz, s. 279 – 282; Dalka Okumuş, s. 118 – 119.

³⁵⁸ Atıyas, s. 25; Yavuz, s.216; Dalka Okumuş, s.119’den naklen İşgüzar, Nefise Hürriyet, Tüketici Hakları Açısından Telekomünikasyon Abonelik Sözleşmeleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013, s.143.

³⁵⁹ EPLY.’nin 34. maddesi ikinci fıkrasına göre “*Tedarik lisansı, görevli tedarik şirketine, birinci fıkra ve ilgili mevzuatta sayılanların yanı sıra; a) İlgili dağıtım bölgesinde bulunan serbest olmayan tüketicilere Kurul tarafından onaylanan perakende satış tarifeleri üzerinden elektrik enerjisi satışı yapma, b) İlgili dağıtım bölgesinde, son kaynak tedarikçisi sıfatıyla elektrik enerjisi sağlama, hakkını verir*”

kaçınmaz³⁶⁰. Görevli tedarik şirketine elektrik satışı ve sunduğu hizmetlerin niteliği nedeniyle sözleşme serbestisinin bir istisnası olarak sözleşme yapma zorunluluğu getirilmiştir³⁶¹. Tüketicinin sözleşme kurulması yönündeki talebi bir hak iken, bu talebin muhatabı olan görevli tedarik şirketi açısından bu bir yükümlülüktür³⁶². Ayrıca, burada görevli tedarik şirketleri sözleşme serbestisinin bir görünümü olan karşı tarafını seçme özgürlüğü açısından kısıtlanmış durumdadır. Kanunda “*eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin*” elektrik enerjisi sağlanacağı hükme bağlanmıştır. Tüketicinin sözleşme kurulması için gereken yükümlülüklerini yerine getirmesine rağmen görevli tedarik şirketinin sözleşme yapmaktan kaçınması halinde, tüketici ifa davası açarak sözleşme yapılmasını talep etme imkânına sahiptir³⁶³.

Sözleşme kapsamında aslî edim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunda elektrik satış sözleşmesinin ihlali nedeniyle borçlu temerrüdünden bahsedilebilir. Enerji tedarikinin sağlanamaması, borçlar hukuku genel hükümleri kapsamında tüketicinin zararlarının giderilmesini gerektirmektedir³⁶⁴. Bazı durumlarda, zarar ile enerjinin sağlanamaması arasındaki illiyet bağı kurulamayabilir. Bu haller, mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusurudur³⁶⁵. Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği’nde mücbir sebep halleri sayılmıştır³⁶⁶. Bu konuda, tedarik şirketlerinin yanı sıra dağıtım şirketlerinin de

³⁶⁰ Özel / Özcan Büyüktanır / Özel, s. 2112 – 2114; EPK. 10. maddesi dördüncü fıkrası ile EPTHY. 7. ve 8. maddesi.

³⁶¹ Eren, s. 317 – 320; Ayrancı, s.234.

³⁶² Ayrancı, (Sözleşme), s. 230, 237.

³⁶³ Eren, s. 318; Köstekçi / Köstekçi, s.84; Ayrancı, s. 248.

³⁶⁴ Dalka Okumuş, s. 119.

³⁶⁵ Akıncı, s. 139.

³⁶⁶ EPLY m. 35 Yükümlülüklerin Ertelenmesi, Askıya Alınması ve Kaldırılması–“(1) Önlisans ve lisans sahibinin ilgili mevzuattan kaynaklanan yükümlülükleri, mücbir sebep hallerinde, etkilendikleri oranda, mücbir sebebin etkileri giderilinceye kadar, Kurul kararıyla ertelenebilir veya askıya alınabilir. Söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilemeyeceğinin anlaşıldığı hallerde, Kurul, önlisans ve lisans sahibinin yükümlülüğünün kaldırılmasına da karar verebilir. İletim ve dağıtım faaliyetlerine ilişkin yükümlülüklerin kaldırılması talep edilemez.

(2) Bir olayın mücbir sebep hali sayılabilmesi için; olaydan etkilenen tarafın gerekli özen ve dikkati göstermiş ve tüm önlemleri almış olmasına karşın olayın önlenemeyecek, kaçınılamayacak ve öngörülemeyecek olması ve bu durumun etkilenen tarafın ilgili mevzuat kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmesini engellemesi gerekir.

(3) Aşağıda belirtilen haller, bunlarla sınırlı olmamak kaydıyla, mücbir sebepler olarak kabul edilir:

a) Doğal afetler ve salgın hastalıklar,

b) Savaş, nükleer ve kimyasal serpiyeler, seferberlik halleri, halk ayaklanmaları, saldırı, terör hareketleri ve sabotajlar,

bağlantı anlaşmasından ve ilgili mevzuattan kaynaklanan sorumlulukları sözkonusudur. Doğal tekel niteliğini haiz bir faaliyette, planlı bakım onarım, mücbir haller vb. dışında uzun süreli elektrik kesintisi, tüketicilerin malvarlığında zarara neden olabilir. Yargıya konu olan bir olay şöyledir³⁶⁷: Soğuk kış şartları nedeniyle, yaşanan 9 saatlik elektrik kesintisi sonrasında bölgede yer alan tavuk çiftliğindeki 45 bine yakın tavuğun ölümü meydana gelmiş, çiftlik sahibi elektrik kesintisinin bildirilmemesi nedeniyle dağıtım şirketine dava açmıştır. Öncelikle kötü hava şartlarının mücbir sebep olarak kabul edilmediği bilirkişi raporlarıyla tespit edilmiştir. Çiftlik sahibinin kesinti sebebiyle doğabilecek zararları önlemek için tedbir alması ve jeneratör monte etme zorunluluğunun bulunup bulunmadığı tartışma konusu olmuştur. Hayvancılık ile ilgili mevzuat gereğince jeneratör bulundurma mecburiyetin, uğranılan zararları önleme amacı gütmemesi sebebiyle hukuka aykırılık bağının yokluğu tespit edilmektedir³⁶⁸. Yani, jeneratör bulundurma mecburiyetinin dağıtım şirketinin menfaatini korumadığı haliyle zarardan bu sebeple kurtulma imkânı bulunmadığı belirtilmektedir³⁶⁹.

Elektrik mevzuatı açısından *sürdürülebilir, sürekli ve belli bir kalitede* elektriğin kullanıma hazır bulundurulması önem arz etmektedir³⁷⁰. Bunun yanı sıra, elektrik mevzuatından ve satış sözleşmelerinden kaynaklanan sorumluluk sözkonusu olabilir. Mevzuat veya sözleşmede belirtilen niteliklerde elektrik sağlanmadığı takdirde, dağıtım ve görevli tedarik şirketlerinin kalite sorumluluğu doğmaktadır³⁷¹. Elektrik sağlama ediminin sözleşmede belirtilen teknik nitelikleri taşıyor olmasına rağmen gereği gibi ifa edilmemesi veya hiç ifa edilememesi durumunda, borçlu

c) Grev, lokavt veya diğer memur ve işçi hareketleri.

(4) İlgili mevzuat kapsamındaki yükümlülüklerin ertelenmesi, askıya alınması veya kaldırılması kararının verilebilmesi için, lisans sahibinin;

a) Mücbir sebebin başlama tarihini ve mahiyetini,

b) İlgili mevzuat kapsamındaki yükümlülüklerine olan etkilerini,

c) Mümkün olması halinde etkilerin tahmini giderilme süresini,

içeren başvurusunu, Kuruma yazılı olarak bildirmesi zorunludur.

(5) Bu madde kapsamındaki talepler, başvuruya ilişkin gerekli bilgi ve belgelerin tamamlanmasından itibaren altmış gün içerisinde Kurul kararı ile sonuçlandırılır.

³⁶⁷ Akıncı (Olaylar), s. 155 – 175.

³⁶⁸ Akıncı, s. 167, 171 - 172.

³⁶⁹ Akıncı (Olaylar), s. 172.

³⁷⁰ Ayrancı, s. 173; Dalka Okumuş, s. 118.

³⁷¹ Elektrik Dağıtım ve Perakende Satışına İlişkin Hizmet Kalitesi Yönetmeliği

temerrüdü hükümlerine de başvurulabilir³⁷². Elektrik tedariki sırasında elektriğin teknik nitelikleri taşımaması, gereği gibi ifa edilemeyeceği kötü ifa kabul edilebilir. Borç ifa edilmesine rağmen, gereği gibi ifa edilmemiş olduğundan alacaklı ifayı reddedebilir³⁷³. Kötü ifa durumunda, edimin gereği gibi yerine getirilmemesi alacaklının zarara uğramasına neden olabilir³⁷⁴. Elektriğin sözleşmeden belirtilenden farklı düşük ya da yüksek voltajlı olarak tüketiciye sunulması ise, iç tesisatta ya da tüketicinin elektrikli cihazlarında zararlar meydana gelebilir. Bu halde, borçlu kötü ifa nedeniyle oluşan bütün cihaz zararlarından sorumludur.

B) Tüketicinin Aslî Edim Yükümlülüğü

Tüketicinin elektrik satış sözleşmesi kapsamında aslî edim yükümlülüğü, yararlandığı elektrik bedelini ödemektir. Tüketicinin aslî edimini yerine getirebilmesi için perakende satış sözleşmesine göre, kullanım miktarı ile belirlenen bedeli ödemesi gerekmektedir.

1) Tüketicinin Bedel Ödeme Borcu

Elektrik satış sözleşmeleri sürekli edimli bir sözleşme olduğundan, tüketicinin ödemekle yükümlü olduğu bedel, abonelik sözleşmelerinde olduğu gibi abonelik ücreti olarak adlandırılabilir. Abonelik ücreti, abonelik sözleşmesinin konusu olan mal ya da hizmetin, satıcı veya sağlayıcı tarafından, malın mülkiyetinin geçirilmesi ya da hizmetin sağlanması edimine karşılık, abone tarafından karşı edim olarak ödenmesi gereken bir bedeldir³⁷⁵. Abonelik ücreti bazı durumlarda belirli iken, bazı durumlarda da belirli olmayıp gerçekleşen tüketim miktarı ya da ne kadar yararlanma sağlandığına göre belirlenebilir niteliktedir. Abonelik ücretinin kesin olarak tayin edilemediği bu halde TBK. m. 207/3 gereğince belirlenebilir bir nitelikte olması sözleşmenin kurulması açısından yeterli sayılmaktadır³⁷⁶. Elektriğin zorunlu bir ihtiyaç olması ve sürekli kullanılması nedeniyle elektrik satış sözleşmesinde de toptan bedel ödenmemekte, borç bedeli sadece yararlanılan miktar ile tespit

³⁷² Dalka Okumuş, s. 117.

³⁷³ Akıncı, s. 241.

³⁷⁴ Akıncı, s. 242.

³⁷⁵ Koca, s. 33; Tufai, s. 25; Dalka Okumuş, s. 120; Ayrancı, s. 216.

³⁷⁶ Yavuz / Acar / Özen, s. 29; Ayrancı / Aral, s. 68 – 69; Aslan, s. 600.

edilebilmektedir³⁷⁷. Bu durumda, tüketicinin gerçekleşmesi sonucunda belirlenen bedeli tüketici ödemekle yükümlüdür.

a) Elektrik Bedeli

Elektrik sektöründe faaliyetlerin ayrışması sonucunda, elektrik bedeline her bir faaliyetin ayrı ayrı maliyeti yansıtılarak belirlenmektedir. Bu durum EPK.'nın amaç maddesinde düzenlenen “*şeffaflık ilkesi*”yle uyum sağlamaktadır³⁷⁸. Elektrikğin tüm maliyetlerinin üreticiden tüketiciye ulaşıncaya kadar geçen süreçte açıkça gösterilmesi şeffaflık ilkesinin bir yansımasıdır. Elektrik piyasasının ve nakil sisteminin kendine özgü yapısı, elektrik bedelinde farklı kalemlerin oluşmasına sebep olmaktadır. Elektrik bedeli, ikili anlaşmada taraflarca belirlenebilir nitelikte iken, perakende satış sözleşmesinde taraflarca belirlenmez³⁷⁹. Yani, bedel ödeme borcu, rekabetin sağlandığı piyasada ikili anlaşmalarla belirlenirken; rekabete kapalı alanlarda ise önceden belirlenmiş kurallar çerçevesinde hizmet bedelleri ve sistem maliyetlerinin dâhil edildiği tarifelerle belirlenmektedir³⁸⁰.

Elektrik satış sözleşmesi gereğince tüketicinin kullanımı sonucu periyodik olarak belirlenen bedel, fatura edilerek borcunu ödemesi için tüketiciye ihbar edilmektedir. Tüketicinin dönemsel tüketim bedeli, bir para borcu olduğundan çoğu zaman “*nakit para*” olarak ödenmektedir. Ayrıca, EPTHY.'de yapılan değişiklik ile ödeme bildirimi veya faturaların, kredi kartı ile ödenebileceği, ödeme şekli tek çekim ya da taksitli olabileceği düzenlenmiştir³⁸¹.

b) Elektrik Bedelinin İçeriğinin Hangi Bedellerden Oluştugu

Bugün gelineen noktada, tüketicilerin ödemesi gereken elektrik bedeli; enerji bedeli, dağıtım bedeli ile fon, pay ve vergiler şeklinde üç ana unsurdan oluşmaktadır. Ancak, elektrik bedeli farklı hizmet ve sistem maliyetlerinden meydana gelmektedir. Taraflar arasında akdedilen perakende satış sözleşmelerinde ulusal tarifenin uygulanacağı düzenlenmektedir. Tarafların bu konuda ayrıca bir bedel

³⁷⁷ Aslan, s. 600.

³⁷⁸ Yavuz (Kayıp Kaçak), s. 229.

³⁷⁹ Cevlan, s. 110, 132.

³⁸⁰ Yavuz (Kayıp Kaçak), s.232; Ayrancı, s.182.

³⁸¹ EPTHY. m. 34/5-a

kararlaştırmalarına imkân bulunmamakta, aktif enerji bedeli dâhil tüm kalemler ikincil mevzuat ve EPDK kararları doğrultusunda belirlenmekte ve uygulanmaktadır.

Elektrik piyasasında 2003 yılı itibariyle geçiş dönemi tarifeleri uygulanmış, bu süreçte ulusal tarifelerin uygulanmasına aynen devam edilmiştir. Ancak, birim perakende satış fiyatı içerisinde bulunan BTV, TRT payı ve enerjisi fonu tarife dışına alınarak 2006 yılından itibaren enerji fiyatları ayırıştırması sürecine başlanılmıştır³⁸². Bu ayırıştırma, kayıp – kaçak bedeli, iletim bedeli, dağıtım bedeli ve PSH bedeline ayrı kalemler olarak yer verilmesine rağmen, ayırıştırılmış tarifeler tüketiciler için yürürlüğe alınmamıştır³⁸³.

2007 yılı başından itibaren iletim sistem kullanım bedeli, dağıtım sistem kullanım bedeli, perakende satış hizmet bedellerine de faturalarda yer vermeye başlanılmıştır. EPDK, uygulamaya koyduğu geçiş süreci kapsamında 4628 sayılı EPK m.3/1-c alt bendi kapsamında, elektrik dağıtım ve perakende satışı faaliyetlerinde ayırştırmaya geçilmesiyle Elektrik Dağıtım Bölgelerinde Uygulanacak Fiyat Eşitleme Mekanizması Hakkında Tebliği’ni yürürlüğe koyarak 2011 yılı başından itibaren geçerli olmak üzere³⁸⁴ yeni bir tarife modeli yürürlüğe koymuştur. Buna göre, kayıp – kaçak bedelinin ve PSH bedeli içinde yer alan sayaç okuma bedelinin de faturada gösterildiği ve ayırıştırılan bedellerin yer aldığı ayırıştırılmış tarifeler yürürlüğe konulmuştur. Bu uygulamayla birlikte, daha önce tarifede yer almasına rağmen, faturalarda ayrıca gösterilmeyen, dağıtım bedeli, iletim bedeli, PSH bedeli, kayıp – kaçak bedeli, sayaç okuma bedeli ve tarife dışında olmasına rağmen BTV, TRT payı, enerji fonuna ilişkin bedellere de yer verilmiştir. Elektrik bedeli dışındaki bu bedellerin tüketiciden haksız alındığı gerekçesiyle, konu tüketiciler tarafından yargıya taşınmıştır³⁸⁵. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun ve Yargıtay 3. HD.’nin yerleşik uygulamasında, kayıp – kaçak bedeli ile birlikte elektrik abonelerinden tahsil edilen dağıtım, iletim, sayaç okuma ve PSH bedellerinin ve %2 TRT payı, %1 Enerji Fonu ve %5 BTV ile bu bedeller üzerinden ödenen KDV’nin de tahsil edilemeyeceği, hizmet karşılığında alındığı kanıtlanamadığı gerekçesiyle

³⁸² 875 sayılı Kurul Kararı.

³⁸³ http://www.emo.org.tr/ekler/79f0128edebee8a_ek.pdf?dergi=1042 ET. 08.06.2019

³⁸⁴ 28.10.2011 tarih ve 2991 sayılı Kurul Kararı

³⁸⁵ Karan, s. 132.

haksız olarak tahsil edilen bu kalemlerin tazminat olarak ödenmesi gerektiğine karar verilmiştir³⁸⁶.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına karşı, anılan bedelleri tüketicinin üstlenmesini sağlayan nitelikte bir düzenleme getirilmiştir. 04.06.2016 tarihinde kabul edilerek 17.06.2016 tarih ve 29745 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6719 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle 6446 sayılı EPK'nın 17. maddesinde yapılan değişiklik uyarınca, tahsil edilen kayıp – kaçak, iletim, dağıtım, sayaç okuma, perakende satış bedeli, TRT payı, enerji fonu, BTV ve bunlardan doğan KDV bedellerinin kanun ile tarifye dâhil edilmesi ve bu bedellerin yargı denetimi dışına çıkartılması düzenlenmiştir. Aynı düzenlemeyle, 6446 sayılı Kanun'a eklenen düzenlemeyle açılmış olan tüm davaları etkileyecek olması, bu konuda açılan davaların konusuz kaldığı gerekçesiyle reddine sebep olmuştur. Yasa değişikliğinin iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi'nde görülen dava da³⁸⁷, söz konusu bedellere ilişkin düzenlemelerin büyük çoğunluğu Anayasa'ya uygun bulmuş ve iptal talepleri reddedilmiştir. Karar uyarınca,

- i. Dağıtım tarifelerinin teknik ve teknik olmayan kayıp maliyeti (kayıp-kaçak bedeli), kesme-bağlama hizmet maliyeti, sayaç okuma maliyeti, sistem işletim maliyeti gibi dağıtım faaliyetinin yürütülmesi kapsamındaki tüm maliyet ve hizmetleri karşılayacak bedellerden oluşması ve tüketicilere yansıtılması,
- ii. Dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kaçak bedelleri ilgi ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 6446 sayılı Kanun'un 17. madde hükümlerinin uygulanması ile ilgili düzenlemeler açısından Anayasa'ya aykırılık reddedilmiştir.
- iii. Kayıp – kaçak bedeli ve diğer bedellere ilişkin olarak yapılan başvurularda ve açılan davalarda, tüketici hakem heyetleri ile mahkemelerin yetkisinin bu bedellerin kurumun düzenleyici işlemlerine uygunluğunun denetimi ile sınırlı tutulmasına ilişkin yapılan incelemede Anayasa'ya aykırılık tespit edilerek ilgili hüküm iptal edilmiştir.

³⁸⁶ <https://blog.lexpera.com.tr/kayip-kacak-bedeli-ve-bireysel-basvuru-yolu/#fn1> ET. 08.06.2019; YHGK E. 2013/7-2454 K. 2014/679 T. 21.5.2014; YHGK E. 2014/7-1884 K. 2014/1045 T. 17.12.2014;3. HD, E. 2014/21492 K. 2015/2601 T. 17.02.2015; E.2015/1595, K.2016/155, T. 18/01/2016.

³⁸⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 28.12.2017 tarih ve 2016/150 Esas, 2017/179 Karar sayılı kararı

Anayasa Mahkemesi kararında, elektrik faturasına yansıyan bedelleri kanunlaştırılmasında kamu yararı amacı bulunduğunu, özelleştirmelerin söz konusu alacakların kamu kaynağı olması özelliğini değiştirmediğini, her bölge için farklı oranlarda kayıp kaçak tarifesi düzenlendiğini, fatura bedellerinin ve perakende satış hizmetleri maliyetlerinin abonelere yüklenmesinin Anayasa'ya aykırılık oluşturmadığını belirtmiştir. Ayrıca, AYM'nin düzenlemenin davalara uygulanmasını Anayasa'ya uygun bulduğu kararı eleştirilmiştir. AYM, tüketiciden tahsil edilen bedellerin kamu yararı amacıyla tahsil edildiğini, düzenlemenin hak arama özgürlüğüne engel oluşturmadığını ve yargı bağımsızlığını ihlal etmediğini düşünmektedir³⁸⁸.

Kararın yargıya yansması ise, derdest olan kayıp-kaçak iadesi davalarının pek çoğunda, AYM'nin kararı bekletici mesele kabul edilmişti. EPK Geçici Madde 20'nin iptal edilmemesi ve söz konusu bedellerin hukukî dayanağını oluşturan EPK düzenlemesiyle maliyet kalemi olarak EPDK tarifelerine eklenmesi, tüketicilerden tahsil edilen kayıp-kaçak bedellerinin iade talepli davaların konusuz kalması nedeniyle reddedilmesine sebep olmuştur. Böylece, dava konusu edilen kayıp-kaçak ve diğer bedeller EPK. ilgili hükümleri gereğince bir maliyet kalemi olarak tarifye yansıtılabilir. Bu düzenlemeler sonucunda, elektrik faturalarıyla ilgili açılacak davalarda içerik denetiminde yasal zemin oluşturulmuştur.

AYM'nin iptal davasındaki kararı üzerine, tüm davalar açısından konunun bireysel başvuru yolunda mülkiyet ve adil yargılanma haklarına yönelik ihlal oluşturup oluşturmadığı tartışılmıştır. Zira AYM'nin Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ret ettiği bu davalar hakkında yapılan bireysel başvurularda çeşitli hak ihlallerini tespit ettiği bazı kararları mevcuttur³⁸⁹.

6719 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 6446 sayılı EPK'nın 17. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile altıncı fıkrasının (a), (ç), (d) ve (f) bentlerindeki değişiklik sonucunda davalara yansıyan bedellerin alınmasında esas

³⁸⁸ <https://blog.lexpera.com.tr/kayip-kacak-bedeli-ve-bireysel-basvuru-yolu/#fn1> ET. 08.06.2019.

³⁸⁹ 02.11.2018 tarih ve 30583 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak kamuoyuna duyurulan Anayasa Mahkemesi Kararı - 1. B., B. 2017/36736 T. 19.9.2018. Karara göre, mülkiyet hakkına ilişkin yapılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna ancak somut olay açısından mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

sayılan ilgili tarifelerin düzenlenmesinde EPDK'nın yetkileri genişletilerek sözkonusu bu bedeller maliyet unsuru kapsamına dâhil edilmiştir.

Sonuç olarak, elektrik faturalarında yer alan tüm maliyet unsurlarının kanunilik ilkesi gereğince Elektrik Piyasası Kanunu ile açıkça düzenlenmesi, şeffaflık ilkesine uygun olarak da sözleşmelerde kayıt altına alınması ve tüketicinin bilgilendirilmesi gereklidir.

EPK.'da, elektriğin “*düşük maliyetli*” olarak tüketiciye sunulması esası benimsenmiştir. Tüketicie sunulacak elektrik enerjisine ilişkin bedellerin belli standartlar ile belirlenmiş olması gerekir. Elektrik piyasasında, bu standartlar serbest olmayan tüketicilerin desteklenmesi amacıyla düzenlemeye tabi tarifeler ile sağlanmaktadır. Tarifelerin belirlenmesiyle doğal tekel niteliğindeki faaliyetlerde aşırı kâr elde edilmesinin engellenmesi ve tüketicilerin korunması amaçlanmaktadır³⁹⁰. Bu sayede, taraflarca önceden bilinen ve bütün tüketicilere aynı ya da benzer esaslarla yansıtılabilir tarife uygulamaları ile elektrik piyasa faaliyetleri sağlanmış olur³⁹¹. Elektrik mevzuatına göre tarife, “*elektrik enerjisinin ve/veya kapasitenin iletimi, dağıtımı ve satışı ile bunlara dair hizmetlere ilişkin fiyat, hüküm ve şartları içeren düzenlemeler*” şeklinde ifade edilmektedir³⁹². Elektrik piyasasında uygulanacak düzenlemeye tabi tarifeler kanunla hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, EPDK tarafından önceki yönetmelikte yapılan değişikliklerle birlikte 22.08.2015 tarih ve 29453 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin amacı; elektrik piyasasında düzenlemeye tabi tarifelerin hazırlanmasına, incelenmesine, değerlendirilmesine, değiştirilmesine ve onaylanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesidir.

Yargıya intikal eden kayıp – kaçak, iletim, dağıtım, sayaç okuma, perakende satış bedeli, TRT payı, enerji fonu, BTV ve bunlardan doğan KDV bedelleri, 6719 sayılı Kanun’la 6446 EPK’daki tarifelere maliyet unsuru olarak eklenmiştir. Bu tarifeler; bağlantı, iletim, toptan satış, dağıtım, perakende satış, piyasa işletim ve son kaynak tarifelerinden oluşmaktadır. Yukarıda da açıklandığı gibi, bu düzenlemeyle yargıda pek çok davaya konu olan kayıp – kaçak adı altında alınan bedelin tanımına

³⁹⁰ Atiyas, s. 84; Türkmen, s. 89 – 91.

³⁹¹ Türkmen, s. 90’dan naklen, Can, s. 405 – 406.

³⁹² EPK. 3. maddesi birinci fıkrası ff alt bendi.

da yer verilmiştir. Buna göre, “Teknik ve teknik olmayan kayıp: Dağıtım sistemine giren enerji ile dağıtım sisteminde tüketicilere tahakkuk ettirilen enerji miktarı arasındaki farkı oluşturan ve maliyeti etkileyen; teknik kayıp ve/veya kaçak kullanım gibi sebeplerden kaynaklanan ve teknik bir sebebe dayanmayan kaybı” ifade etmektedir. Teknik kayıp, dağıtım hatları çok iyi olsa dahi önlenemeyen bir maliyet faktörüdür³⁹³.

Tarifeler, tarife konusu faaliyete ilişkin olarak tüm maliyet ve hizmet bedellerini kapsayacak şekilde ilgili tüzel kişiler tarafından hazırlanarak Kurulun onayı ile yürürlüğe girer³⁹⁴. İşte, Kurul tarafından onaylanan düzenlemeye tabi tarifeler ile tüketiciye elektriğin düşük maliyetli olarak sunulması sağlanmaktadır. Tüketici, perakende satış sözleşmesinin tanımında yer verildiği üzere, *perakende satış tarifesi*³⁹⁵ veya *son kaynak tedarik tarifesi*³⁹⁶ aracılığıyla hesaplanan fiyatlandırma ile elektrikten yararlanmaktadır. Ayrıca, tüketicinin bağlandığı yere göre, dağıtım veya iletim tarifeleri kapsamında hizmet bedeli ile sistem maliyetlerine ilişkin bedeller elektrik bedeline dâhil edilmektedir.

EPDK tarafından 20 Ocak 2018 tarih ve 30307 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Son Kaynak Tedarik Tarifesinin Düzenlenmesi Hakkında Tebliği ile son kaynak tedarik tarifesi, düşük³⁹⁷ ve yüksek tüketimli

³⁹³ İşlekel, s. 164 – 169.

³⁹⁴ 17.6.2016 tarih ve 6719 sayılı Kanun ile EPK. 17. maddesine eklenen hükümler ile dağıtım sistemi yatırım harcamaları, sistem işletim maliyeti, teknik ve teknik olmayan kayıp maliyeti, kesme-bağlama hizmet maliyeti, sayaç okuma maliyeti, reaktif enerji maliyeti dağıtım tarifesi kapsamına dâhil edilmiştir. Bu değişiklik, aktif enerji maliyeti, faturalama ve müşteri hizmetleri maliyeti, perakende satış hizmet maliyeti gibi perakende satış faaliyetinin yürütülmesi kapsamındaki tüm maliyet ve hizmetleri karşılayacak bedeller perakende satış tarifesi olarak kanunda düzenlenmiştir.

³⁹⁵ EPK. 17. maddesi altıncı fıkrası d alt bendine göre “*Perakende satış tarifesi, serbest tüketici niteliğini haiz olmayan tüketiciler için, eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin uygulanacak fiyatları, hükümleri ve şartları içerir. Serbest tüketici niteliğini haiz olmayan tüketicilere uygulanacak perakende satış tarifeleri, görevli tedarik şirketi tarafından önerilir ve Kurul tarafından incelenerek onaylanır. Perakende satış tarifeleri, aktif enerji maliyeti, faturalama ve müşteri hizmetleri maliyeti, perakende satış hizmet maliyeti gibi perakende satış faaliyetinin yürütülmesi kapsamındaki tüm maliyet ve hizmetleri karşılayacak bedellerden*”

³⁹⁶ EPTY. 12. maddesi ikinci fıkrada: “*Son kaynak tedarik tarifesi, serbest tüketici niteliğini haiz olduğu hâlde elektrik enerjisini, son kaynak tedarikçisi olarak yetkilendirilen tedarik lisansı sahibi şirket dışında bir tedarikçiden temin etmeyen tüketicilerin rekabetçi piyasaya geçmesini teşvik etmek ve son kaynak tedarikçisinin makul kâr etmesine imkân sağlanan düzeyde, yürürlükteki perakende satış tarifeleri ile piyasa fiyatları dikkate alınarak hazırlanmaktadır.*”

³⁹⁷ SKTT. Tebliğ 7. maddesi “*Düşük tüketimli tüketicilere son kaynak tedarik tarifesi olarak, ilgili dönemde serbest tüketici niteliğini haiz olmayan tüketiciler için onaylanmış perakende satış tarifesi uygulanır.*”

tüketicilere³⁹⁸ göre iki farklı şekilde belirlenmiştir. Bu tarife, düşük tüketimli tüketiciler için sosyal ve ekonomik durumlar gözetilerek belirlenirken, yüksek tüketimli tüketiciler için ise genel olarak rekabetçi piyasaya geçişi teşvik amacıyla Kurul tarafından belirlenmektedir. Bu düzenlemeyle, yüksek tüketimli tüketicilerin tarife kapsamında elektrik almayı bırakıp herhangi bir tedarikçiden ikili anlaşma kapsamında elektrik alması teşvik edilmiştir³⁹⁹.

Perakende satış sözleşmesi kapsamında tüketicinin yararlandığı elektrik miktarının belirli dönem aralıklarında tespit edilerek faturalandırılması gerekir. EPTHY.'de ifade edildiği üzere dağıtım şirketi, en az 25 en fazla 35 günlük dönemlerle sayaçların okunması yükümlülüğünü yerine getirerek tespit ettiği tüketimi görevli tedarik şirketine bildirmekle yükümlüdür⁴⁰⁰. Dağıtım şirketi tarafından okunan birbirini takip eden iki dönem arasındaki endeks farkı çarpan faktörü ile çarpılarak elde edilen değer tüketicinin elektrik tüketimi olarak kabul edilmektedir⁴⁰¹.

İkili anlaşma kapsamında elektrik temin eden serbest tüketicinin borcu da, ikili anlaşmada belirlenen birim bedel üzerinden aynı yöntemle hesaplanarak faturalandırılır.

Faturalanan elektrik tüketimi, tüketiciye süresinde ödeme yapması için bildirilmektedir. EPTHY.'e göre, tüketim bedeli, tüketim miktarı, elektrik birim fiyatları, tüketime esas ilk ve son okuma tarihleri, son ödeme tarihi gibi bazı bilgilerin ödeme bildiriminde / faturada yer alması zorunludur. Ayrıca, görevli tedarik şirketi tarafından düzenlenen ödeme bildiriminin / faturanın, son ödeme tarihinden en az 10 gün önce tüketicilere gönderilmesi gerekir⁴⁰². Her ne kadar,

³⁹⁸ SKTT. Tebliğ 6. maddesi üçüncü fıkra “Yüksek tüketimli tüketiciler için son kaynak tedarik tarifi, ilgili dönemde serbest tüketici niteliğini haiz olmayan tüketiciler için onaylanmış perakende satış tarifesinden düşük olmamak üzere Kurul tarafından belirlenir.”

³⁹⁹ Camadan, s. 148.

⁴⁰⁰ EPTHY. 32. maddesi: “(1) Sayaçlar, en az 25 en fazla 35 günlük dönemlerle dağıtım şirketi tarafından her takvim ayında bir defa okunur. Bu okuma aylık okuma olarak değerlendirilir. (2) EPLY'nin 35. maddesinde belirtilen mücbir sebep halleri ile ağır mevsim şartları, dönemsel kullanım ve benzeri nedenlerle okuma yapılamaması ve Kurul tarafından uygun görülen haller dışında, dağıtım bölgesinin genelinde ya da belli bir bölgesinde birinci fıkraya aykırı genel uygulamalar yapılamaz. Bu fıkra kapsamındaki kullanım yerlerinde sayaçlar yılda en az iki defa okunur.”

⁴⁰¹ EPTHY. 33. maddesi.

⁴⁰² EPTHY. m. 34/5: “Tüketimi düşük serbest tüketicilere, serbest olmayan tüketicilere ve son kaynak tedariki kapsamındaki tüketicilere tedarikçi tarafından düzenlenen ödeme bildirimi/fatura, son

mevzuatta düzenlenmiş olsa da bu ödeme bildirimi alacaklı tarafından tayin edilerek borçluya bildirildiğinden, muacceliyet ihbarı olarak sayılabilir⁴⁰³. Ödeme bildirimi / faturada bildirilen son ödeme tarihini, muacceliyet tarihi; bildirim tarihi ile son ödeme tarihi arasında borcun henüz muaccel olmadığı dönemdeki süreyi ise ifa edilebilirlik tarihi olarak belirlemek gerekir⁴⁰⁴. Tüketici, TBK. m. 92/3 uyarınca son ödeme tarihi belirlenmiş tüketim borcunu ödemekle yükümlüdür. Tüketici, ödeme yükümünü süresinde yerine getirmedeği takdirde, temerrüde düştüğünden genel hükümler de uygulanma alanı bulur⁴⁰⁵.

2) Tüketicinin Bedel Ödeme Borcunu Yerine Getirmemesi ve Sonuçları

Tüketici, ödeme yükümünü süresinde yerine getirmedeği takdirde, borçlu temerrüdü sözkonusudur. Bu konuda hem genel hükümler hem elektrik piyasası mevzuatı hükümleri uygulanmaktadır.

a) Gecikme Zammı ve Temerrüt Faizi

Tüketimi düşük serbest tüketicilerin tedarikçiye olan elektrik tüketim borcunu zamanında ödememesi durumunda uygulanacak hüküm ve sonuçlar, imzalanan ikili anlaşmayla belirlenmektedir. Bu husus, ikili anlaşmalarda asgarî olarak bulunması zorunlu unsurlardan biri olarak sayılmıştır⁴⁰⁶. Taraflar, tüketicinin temerrüdü halinde gecikme zammı istenebileceğini kararlaştırabilirler. Buna ilişkin olarak tüketici faturayı zamanında ödemediği takdirde uygulanması öngörülen gecikme zammı ile temerrüde düşülmesi halinde hukukî sonuçlara, ikili anlaşmada yer verilmesi gereklidir. Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre, abonelik sözleşmesinde ödemelerde gecikme olması halinde, 6183 sayılı Kanun'da belirtilen gecikme zammının istenebilmesi için, gecikme zammına ilişkin şartın açık, anlaşılabilir ve

ödeme tarihinden en az 10 gün önce yazılı olarak gönderilir. Fatura/ödeme bildirimi tüketiciler tarafından talep edilmesi halinde elektronik posta yoluyla da gönderilebilir. Tüketicinin, diğer haberleşme kanallarından en az biri kullanılarak fatura/ödeme hakkında bilgilendirilmesi zorunludur."

⁴⁰³ Akıncı, s. 209; Nomer, s. 331.

⁴⁰⁴ Eren, s. 1120; Akıncı, s. 208.

⁴⁰⁵ Dalka Okumuş, s.121; Yavuz, s. 297 vd.

⁴⁰⁶ EPTHY. 11. maddesi birinci fıkra (g) alt bendi.

oranları da belirtilmek suretiyle yazılması gereklidir⁴⁰⁷. Bundan ayrı olarak temerrüt, sözleşmenin feshi için bir haklı sebep olarak da kabul edilebilir.

EPTHY. m. 35’de perakende satış sözleşmesinde serbest olmayan tüketici ve son kaynak tedariki kapsamındaki tüketicilerin zamanında ödemediği borçlarının tahsiline ilişkin bir hüküm düzenlenmiştir. Bu hükme göre, zamanında ödenmeyen elektrik borçlarına, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun m. 51’e göre belirlenen gecikme zammı günlük olarak uygulanır. Söz konusu elektrik tüketiminden kaynaklanan borçlar, amme alacağı olmamasına rağmen böyle bir düzenleme yapılması tüketicinin aleyhine olduğu ileri sürülmektedir⁴⁰⁸. Ödenmeyen fatura bedellerine kanunî temerrüt faizi, 3095 sayılı Kanuna göre yıllık %9 yerine; 6183 sayılı Kanun m. 51’e göre yıllık %16,80⁴⁰⁹ üzerinden gecikme zammı uygulanacağını kabul edilmiş olması taraflar arasındaki ilişkiye de uygun değildir⁴¹⁰.

b) Elektriğin Kesilmesi

TBK m.123’e göre “*Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir.*” Tüketicinin fatura borcunu son ödeme tarihinde ödeyemeyip temerrüde düşmesi durumunda, TBK. m.123’teki düzenleme uygulanabilir. Ayrıca, tüketicinin borcunu ödeyemeyip temerrüde düşmesi,

⁴⁰⁷ Öte yandan, HGK.’nın ve Dairenin yerleşmiş uygulamasına göre, abonelik sözleşmesinde ödemelerde gecikme olması halinde, 6183 sayılı Kanun’da belirtilen gecikme zammının istenebilmesi için, gecikme zammına ilişkin şartın açık, anlaşılabilir ve oranları da belirtilmek suretiyle yazılması gerekir. Soyut olarak, salt kanun ve yönetmelik hükümlerine atıf yapılmış olması halinde gecikme zammı istenemez, abonenin sıfatına göre yasal faiz istenebilir. Abonelik sözleşmesinde alacağın geç ödenmesi halinde 6183 sayılı kanunda belirtilen gecikme zammı uygulanacağına dair bir hüküm yoksa alacağına gecikme zammı değil yasal faiz ilave olunur. Abonelik (elektrik, su, atık su ve doğalgaz) sözleşmesinde; 6183 sayılı Kanun’un uygulanacağına ilişkin bir hüküm yoksa, borç ödenmediği takdirde, normal tüketim bedeline 6183 sayılı Kanunda belirtilen gecikme zammı değil, abonenin sıfatına (mesken ise yasal faiz, ticarî ise TTK.’nın tabi aboneler için ticarî faiz, diğer aboneleri için yasal faiz) faiz uygulanacaktır. Yargıtay HGK. 22.09.2010 tarih 2010/13-466 Esas, 2010/410 Karar; 28.11.2012 tarih ve 2012/13-624 Esas, 2012/915 Karar; 3. HD. 27.02.2014 tarih ve 2013/18346 Esas, 2014/3079 Karar

⁴⁰⁸ Ermenek / Kıl, s. 44.

⁴⁰⁹ 01.07 2019 tarih ve 30816 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan ve aynı gün yürürlüğe giren Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile; 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un 51’inci maddesi uyarınca gecikme zammı oranı, her ay için ayrı ayrı uygulanmak üzere 2,5% olarak belirlenmiştir.

⁴¹⁰ Ermenek / Kıl, s. 44.

EPTHY.’de özel bir sonuca bağlanmıştır⁴¹¹. Elektrik tüketildikten sonra iade imkânı bulunmayan bir mal niteliğinde olduğundan, her ne kadar perakende satış sözleşmesi sürekli edimli bir sözleşme olsa da, belli hallerde ifanın durdurulması gerekmektedir⁴¹². Perakende satış sözleşmesinden doğan elektrik bedeli ödeme borcunu yerine getirmeyen tüketici, elektriğin kesilmesi yaptırımını ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu bağlamda EPTHY. ve düzenlemeye tabi perakende satış sözleşmesinde bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre, elektrik bedeli ödeme borcunu son ödeme tarihine kadar yapmayan tüketiciye görevli tedarik şirketi tarafından yazılı olarak beş iş günü içinde ödeme ve ödeme gerçekleşmediği takdirde elektriğin kesileceğine ilişkin ikinci bildirimde bulunulur⁴¹³.

Tüketicinin ikinci bildirimden sonra da borcunu ödememesi durumunda, görevli tedarik şirketinin bildirimi üzerine en geç 5 iş günü içerisinde dağıtım şirketi tarafından kesme bildirimi düzenlenmek suretiyle elektriği kesilir⁴¹⁴. Aynı maddede kalıcı veri saklayıcılarından en az biriyle ve yazılı olarak bildirimde bulunulma şartı getirilmiştir. Tüketici adına mağduriyet oluşmasının önüne geçilmesi maksadıyla bu şart yerine getirilmeden, kullanım yerinin elektriğinin kesilmesi engellenmiştir.

Kesme işleminin gerçekleştirilmesi için borçlunun temerrüde düşmesi yeterli görülmemiş, TBK. m. 123’e benzer nitelikte ek süre tayin edilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bu durumda, kesme işleminin, perakende satış sözleşmesi bakımından borçlunun temerrüdünün TBK. m. 125’te öngörülen hallerin dışında özel bir sonucu olarak düzenlendiği söylenebilir⁴¹⁵. Temerrüt halinde borçtan dolayı kesme işleminin, tazyik amaçlı olduğu ileri sürülmektedir⁴¹⁶. Kesme işlemi, özelleştirme öncesinde, idarî nitelikteki düzenlemeler ile tazyik yaratmak suretiyle kamu hizmeti sunan idareyi korumak amacıyla ifanın durdurulması düzenlenmekteydi. Hatta idarelerin de, bu işlemi yapması onların bir yükümlülüğü olarak kabul edilmişti⁴¹⁷.

⁴¹¹ EPTHY. 35. maddesi ikinci fıkrası: “Tüketicinin elektrik enerjisi tüketimine ilişkin ödemelerini son ödeme tarihine kadar yapmaması durumunda görevli tedarik şirketi tüketiciye yazılı olarak en az 5 iş günü ödeme süresini içeren ikinci bildirimde bulunur. Görevli tedarik şirketi yazılı bildirimle birlikte kalıcı veri saklayıcılarından en az birini kullanarak tüketiciyi bilgilendirmek zorundadır.”

⁴¹² Aker, s. 8.

⁴¹³ Yavuz, s. 214; Aker, s. 8.

⁴¹⁴ EPTHY. 35. maddesi dördüncü fıkrası.

⁴¹⁵ Aker, s. 12.

⁴¹⁶ Aker, s. 9; Karşı görüş için, Eren, s. 986.

⁴¹⁷ Aker, s. 17.

Tüketicinin perakende satış sözleşmesinden doğan borcunu ödemesi durumunda kesik elektriğin bağlanması için, tüketici tarafından ödenecek kesme – bağlama bedeli, kesme – bağlamanın dağıtım şirketi tarafından tedarik şirketine bildirimini takip eden bir sonraki döneme ait ödeme bildirimine yansıtılır⁴¹⁸. Faturaların zamanında ödenmemesi haline ilişkin olarak kesme – bağlama bedelinin tüketiciden talep edileceği düzenlenmiştir. Bu bedelin hukukî niteliğini belirlemek gerekebilir. Kesme – bağlama bedellerine ilişkin usul ve esaslar, EPDK tarafından ilk olarak 15 Kasım 2010 tarihli ve 27760 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 03.11.2010 tarih ve 2862 sayılı Kurul Kararıyla kabul edilmiştir. Bu usul ve esaslara göre, kesme – bağlama bedeli, tüketicinin kullanım yerinin gücüne esas alınarak AG ve OG olmak üzere iki farklı bedel uygulanmaktadır.

Borcun zamanında ödenmemesi nedeniyle elektriği kesilmiş olan tüketicinin, birikmiş borçlarını gecikme zamları ile birlikte peşin ödeyerek veya görevli tedarik şirketi tarafından belirlenen takvim dâhilinde ödemeyi taahhüt ederek görevli tedarik şirketine başvurması halinde tüketicinin elektriği yeniden bağlanmaktadır⁴¹⁹.

Serbestleşen elektrik piyasasında ikili anlaşmalar aracılığıyla serbest tüketiciye kesintisiz elektrik sunulması amaçlanmıştır. Bu nedenle, serbest tüketicilerin tüketim bedeli borcu bulunması durumunda yalnızca borçlu temerrüdü hükümleri uygulanabilir. Tüketicilerin ikili anlaşmalarından kaynaklı borçları nedeniyle elektriği kesilemez. Ancak tedarikçi değişikliği gerçekleşmiş olsa bile, düzenlemeye tabi tarifeler yoluyla görevli tedarik şirketinden elektrik alan gerçek veya tüzel kişilerin bu kapsamdaki borçları nedeniyle elektriği kesilebilir⁴²⁰.

c) Tedarikçinin Sözleşmeyi Feshetmesi

Görevli tedarik şirketinin bildirimlerine rağmen tüketicinin birikmiş borçlarını gecikme zamlarıyla birlikte 30 gün içinde ödememesi veya tedarikçinin belirlediği takvime uygun ödemeyi taahhüt etmemesi halinde, tedarikçi borcun güvence bedelinden mahsup edileceğini tüketiciye bildirir. Tedarikçi, bu bildirimini EPTHY’de belirtilen şekle uygun olarak yapmak zorundadır⁴²¹. Zamanında

⁴¹⁸ EPTHY. 49. maddesi dördüncü fıkra

⁴¹⁹ EPTHY. 35. maddesi yedinci fıkrası

⁴²⁰ EPTHY. 49. maddesi ikinci fıkra

⁴²¹ EPTHY. 35. maddesi beşinci fıkra (a) alt bendi

ödemenin yapılmaması durumunda, güncellenmiş güvence bedeli, fer'î borçlarıyla birlikte elektrik fatura bedeline mahsup edilir. Bunun akabinde, tüketicinin mahsup edilen güvence bedelini yeniden ödemesi yükümlülüğünü yerine getirmesi gereklidir. Mahsup edilen güvence bedeli ödendiği takdirde, tüketiciye elektriğin bağlanacağına ilişkin mevzuatta belirtilen şekle uygun olarak bildirim yapılması gerekir. Bildirimde güncellenmiş güvence bedelinin ya da fark tutarın bildirim tarihinden itibaren 15 gün içerisinde ödenmesi gerektiği hususunda bilgilere yer verilir. Elektrik tüketim borcunun ödenmemesi durumunda sözleşme görevli tedarik şirketi tarafından feshedilebilir.

İkili anlaşmalar açısından yönetmelikte elektrik borcunun ödenmemesine ilişkin ayrı bir düzenleme yapılmamıştır. Taraflardan biri sözleşmeden doğan elektrik tüketim borcunu yerine getirmediği durumlarda, bu durum sözleşmede haklı fesih sebebi olarak kararlaştırılabilir.

Elektrik tüketim borcundan kaynaklanan diğer fesih sebepleri detaylı olarak ilerleyen bölümde açıklanmıştır⁴²².

II. TARAFLARIN YAN EDİM YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Sözleşmelerde aslî edim yükümlerinin yanı sıra taraflara sorumluluk yükleyen yan edim yükümlülükleri de bulunmaktadır. Yan edim yükümlülüklerinin aslî edime bağlı ve ikincil nitelikte olmasından dolayı, bu yükümlülükler aslî edimin ifasını kolaylaştırarak alacak hakkının amacına hizmet etmektedir. Ayrıca, yan edim yükümlülükleri, aslî edim yükümlülüğünden ayrı olarak talep edilebileceği gibi ifa davasına da konu olabilmektedir⁴²³.

A) Tedarik Şirketlerinin Yan Edim Yükümlülükleri

Tedarik şirketinin elektrik satış sözleşmesinden kaynaklanan aslî edim borcu, tüketiciye elektrik sağlama yükümlülüğüdür. Bununla birlikte, hem perakende satış sözleşmesinde hem de ikili anlaşmada bu borcun ifasına yardımcı ikincil nitelikte edimler söz konusu olabilir. Elektrik satış sözleşmelerinde aslî edime tabi ve ikincil nitelikte olan yan edim yükümlülükleri aşağıda açıklanmıştır.

⁴²² Bkz. §7, II, B.

⁴²³ Eren, s. 32 vd; Akıncı, s. 40, 41.

1) Ayrıntılı Fatura Düzenleme Yükümlülüğü

Tüketicinin aslı edimi olan elektrik bedeli ödeme borcunu ifa edebilmesi ancak tedarik şirketinin fatura düzenlemesine bağlıdır. Elektrik satış sözleşmesine bağlı olarak gerçekleştirilen elektrik tüketimi bedeli okuma dönemi esas alınarak faturalandırılmak suretiyle belirlenebilir. Bu durumda tüketici, gerçekleştirdiği tüketime ilişkin fatura ile belirlenen bedeli ödemekle yükümlüdür.

Görevli tedarik şirketleri tedarik lisansı kapsamında, Kurul tarafından onaylanan tarifeler üzerinden elektrik satışı yapmak zorundadır⁴²⁴. Görevli tedarik şirketinin, perakende satış sözleşmesine taraf olan tüketicinin niteliğine göre son kaynak tedarik tarifesi ya da perakende satış tarifesi üzerinden elektrik tüketimini faturalandırması zorunludur. Tüketicinin bedel ödeme edimini ifa etmesi, görevli tedarik şirketinin faturalandırmaya ilişkin edimini yerine getirmesine bağlıdır. Görevli tedarik şirketinin edimini ifa etmediği durumlarda, tüketicinin de borcunu ödemesi beklenemez. Aynı durum, ikili anlaşmanın tarafı olan serbest tüketiciler için de geçerlidir. Tedarikçi ikili anlaşma ile belirlenen birim bedel üzerinden elektrik tüketim bedelini ve diğer bedelleri faturalandırmak zorundadır⁴²⁵.

Görevli tedarik şirketi, perakende satış tarifesi ve son kaynak tarifesi kapsamında tüketimi tespit edilen bedel üzerinden tüketiciye fatura düzenler. Ayrıca, tespit edilerek düzenlenen faturanın detaylandırılması gereklidir. Zira borç ilişkisinin tarafları, edimlerini yerine getirirken, sözleşmenin karşı tarafına bilgi vermekle yükümlüdür⁴²⁶. Buna göre, görevli tedarik şirketi, perakende satış tarifesi, son kaynak tedarik tarifesi, şebeke faaliyetleri ve diğer malî yükümlülükleri düzenlediği faturada ayrı ayrı belirtmek zorundadır. Faturanın detaylı düzenlenmesi, tüketiciyi doğru bilgilendirme gerekliliği nedeniyle yerine getirilmesi gereken bir yan yükümlülüktür⁴²⁷.

⁴²⁴ EPLY. 34. Maddesi 4 / a

⁴²⁵ EPTHY. 18. maddesi “ İkili anlaşma kapsamında elektrik enerjisi ve kapasite satışına ilişkin aktif enerji bedeli ile tahsilatına aracı olunan ilgili mevzuat gereği uygulanan dağıtım sistem kullanım bedeli ve diğer mevzuat gereği fon, pay ve vergiler ile bunun dışında Kurulca onaylanmış ve tahsilinde aracı olunan bedeller de yer alır. Tahsilatına aracı olunan bu bedellerin neler olduğu ile bunların anlaşmanın düzenlendiği tarihteki tutarı ve değişmesi durumunda yeni tutarların tüketiciye ne şekilde bildirileceğine ilişkin bilgiye ikili anlaşmada yer verilir. (EK-2-B)”

⁴²⁶ Güven / Özdemir, s. 8.

⁴²⁷ Buna ilişkin açıklamalar için bkz: § 6, II, C, 2,3.

İkili anlaşmalar açısından ise, aktif enerji bedeli taraflarca belirlendiğinden aktif enerji açısından düzenlemeye tabi bir tarifieden söz edilemez. İkili anlaşma kapsamında serbest tüketici, tedarikçiden sağlanan elektrik enerjisinden sözleşmede belirlenen bedel karşılığında yararlanmaktadır. Bunun yanı sıra, serbest tüketicinin elektrikten yararlanabilmesi için şebeke hizmetinden faydalanması nedeniyle sistem kullanım bedelleri ile birlikte bir takım vergi ve benzeri maliyetlere katlanması gereklidir. Bu nedenle, tedarikçinin tüketiciye yaptığı fatura bildiriminde sistem kullanım bedelleri ve diğer malî yükümlülükleri ayrı ayrı düzenlemesi gerekmektedir⁴²⁸. Aksi halde, serbest tüketici sebebini bilmediği ve yeterli şekilde bilgi sahibi olamadığı bir borcu ödemek zorunda bırakılamaz⁴²⁹.

Bu sebeple, elektrik satış sözleşmelerine göre, dağıtım şirketi tarafından tespit edilen tüketime göre tedarik şirketleri tarafından ayrıntılı fatura düzenlenmesi bir yan edim yükümlülüğüdür. Ayrıntılı fatura düzenlemeye ilişkin yan edim yükümlülüğü, dava yoluyla talep edilebilir.

EPTHY.'ye göre, faturalamada, dağıtım şirketi tarafından en az 25 en fazla 35 gün aralığında okunan sayaçta birbirini takip eden iki dönem arasında tespit edilen endeks farkının çarpan faktörü ile çarpımı sonucu bulunan değer tüketicinin elektrik tüketimi olarak kabul edilir. EPTHY.'de dağıtım şirketine getirilen bu yükümlülük, sayacın okunmasına bağlı olarak tedarik şirketlerinin fatura düzenlemesine ilişkin bir yükümlülüğü beraberinde getirmektedir. Ayrıca, EPTHY.'ye göre, elektrik satış sözleşmesi devam ettiği sürece aynı ay içerisinde birden fazla fatura oluşturulamaz.

Ön ödemeli sayaç kullanılması gibi haller dışında, perakende satış sözleşmesi veya ikili anlaşma kapsamında fatura dönemi, sayaç okuma dönemi esas alınarak belirlenir. Aynı ay içerisinde kural olarak birden fazla faturalama yapılamaz. Bu uygulamaya yönetmelikle bazı istisnalar getirilmiştir. Bu durumlar şunlardır⁴³⁰:

- i. *Serbest olmayan tüketicilerin ya da son kaynak tedariki kapsamındaki tüketicilerin, enerjinin borçtan dolayı kesilmesi, sözleşmenin sona ermesi veya feshi ya da tedarikçi değişikliği,*

⁴²⁸ Yavuz, s. 277.

⁴²⁹ Güven / Özdemir, s. 9.

⁴³⁰ EPTHY. 33. maddesi.

ii. *Tüketimi düşük serbest tüketicinin ikili anlaşmasının sona ermesi veya feshi ya da tedarikçi değişikliği*

Ayrıca, benzeri bir düzenleme ABSY. m. 11’de yer almaktadır. Buna göre, “satıcı veya sağlayıcı tarafından uygulanacak faturalandırma dönemleri, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça bir aydır. Fatura dönemi boyunca tahakkuk eden borç tutarı veya tüketim miktarının, daha önceden sözleşmede belirlenmiş tutarın veya miktarın altında gerçekleşmesi durumunda faturalandırma bir sonraki dönem veya dönemlerde yapılabilir.”

2) Tüketici Adına Malî Yükümlülüklerin Ödenmesinin Üstlenilmesi

Görevli tedarik şirketi, perakende satış sözleşmesi ile tüketiciye bedeli karşılığında elektrik temini ile perakende satış hizmeti sunmayı üstlenmektedir. Tüketicinin desteklenmesi amacıyla eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin uygulanacak tarifeler belirlenmiştir⁴³¹. Tüketiciler, bu tarifeler aracılığıyla belirlenen birim fiyatlar üzerinden yararlandığı elektrik karşılığında faturalandırılmış bedeli ödemekle yükümlüdür⁴³². İkili anlaşma ile tedarik şirketi de elektrik teminini üstlenmekte ve aktif enerji bedeli ile diğer bedelleri tüketiciye faturalandırmaktadır. Ayrıca, elektrik piyasası ile ilgili olmayan bazı kanunlarda elektrik tüketimi üzerinden, vergi ve benzeri malî yükümlülüklerin elektrik tüketim faturasına yansıtılması gerektiği düzenlenmiştir. Elektrik tüketim faturasına yansıtılan ancak maliyetle ilgisi olmayan bedeller şunlardır: Enerji fonu, TRT payı, elektrik ve havagazı tüketim vergisi, KDV.

Enerji fonu, 3291 sayılı Kanun Ek m. 2 uyarınca düzenlenmiştir. Enerji fonu, perakende satış birim fiyatı ile tüketim bedelinin çarpımı sonucunda elde edilen enerji bedeli üzerinden alınmaktadır⁴³³. Dolayısıyla, iletim bedeli ve dağıtım bedeline enerji fonu hesaplanırken dikkate alınmamaktadır.

Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Gelirleri Kanunu’na göre nihaî tüketiciye elektrik satışı yapan lisans sahibi tüzel kişilerin, elektrik satış bedeli üzerinden yüzde ikisi oranındaki *TRT payını* faturada ayrıca belirterek bu kapsamdaki bedelleri

⁴³¹ Atiyas, s. 84; Türkmen, s. 89 – 92.

⁴³² Türkmen, s. 119.

⁴³³ Türkmen, s. 138.

Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna aktarma zorunluluğu vardır⁴³⁴. Bu Kanuna göre, faturaya yansıtılan TRT payı borcunun sorumlusu olan *nihaî tüketici* ifadesi EPK. ve TKHK.’da karşılık bulmamaktadır. Bu nedenle nihaî tüketicinin kim olduğu doktrinde tartışılmaktadır. Bir görüşe göre, nihaî tüketici kavramı elektrik piyasası mevzuatına göre yorumlanarak “*ister mesken kullanımı ister mal veya hizmet üretimi*” amacıyla elektrik tüketen tüm tüketicileri kapsamına almakta, tüketime bağlı bedel tahsilatı gerçekleşmesi nedeniyle de bu bedel üzerinden de tüketicilerin TRT payı ödemesi gerektiği savunulmaktadır⁴³⁵. Bu konu ile ilgili başka bir görüş ise, elektriği yalnızca kendi kullanımı için tüketen kişilerin nihaî tüketici kabul edilebileceği, sanayi, üretici, ticarî işletme, serbest meslek erbabı tarafından mal üretimi veya hizmet sunulmasında bir girdi olması nedeniyle bu kişilerin nihaî tüketici kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir⁴³⁶. Yargı kararlarında nihaî tüketici kavramını elektrik mevzuatı kapsamında yorumlanarak elektrik tüketen kişilerin TRT payı ödemesi gerektiği belirtilmiştir⁴³⁷.

Belediye Gelirleri Kanunu 35. maddesi uyarınca elektrik ve havagazı tüketenler, *elektrik ve havagazı tüketim vergisini* ödemekle mükelleftirler. Belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde elektrik ve havagazı tüketimi, elektrik ve havagazı tüketim vergisine tabi tutulmaktadır⁴³⁸. EPK. uyarınca elektriği tedarik eden kuruluşlar, satış bedeli ile birlikte bu verginin de tahsilinden ve ilgili belediyeye aktarılmasından sorumludur⁴³⁹. Verginin matrahı BGK. m. 37 uyarınca, elektriğin iletim, dağıtım bedelleri hariç olmak üzere, elektrik satış bedeli ile havagazının satış bedeli üzerinden alınmaktadır. Matraha vergi, fon ve paylar dâhil edilmemektedir.

KDV Kanunu m. 1/I(1) uyarınca, ticarî, sınai, ziraî faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslimler KDV’ye tabidir. KDVK. m. 2/III uyarınca, elektrik ve benzeri şekillerdeki dağıtımlar da mal teslimi sayılmaktadır. KDVK. m.

⁴³⁴ Doğan B., s. 36. RG 15.12.1984, sa. 18606; sözkonusu Kanun’da 1999’da ve en son 5784 sayılı Kanun’la 2008’de değişiklikler yapılmıştır.

⁴³⁵ Doğan B., s. 46.

⁴³⁶ Pınar, s. 791.

⁴³⁷ Yargıtay 4. HD, 05.02.2008 tarih ve 2007/666 Esas, 2008/1159 Karar; Ankara 6. İdare Mahkemesi 17.03.2005 tarih ve 2004/1712 Esas, 2005/371 Karar (Danıştay 10. Daire 28.04.2006 tarih ve 2005/6278 Esas, 2006/2712 Karar sayılı ilk derece mahkemesinin onama kararı) Otoprodüktör ortaklarının TRT payı ödemesi gerektiği yönünde karar verilmiştir. (Doğan B., s. 44, 45)

⁴³⁸ Belediye Gelirleri Kanunu m. 34

⁴³⁹ Belediye Gelirleri Kanunu m. 35

10/I(g) uyarınca, elektrik ve benzeri enerji dağıtım veya kullanımlarında bu bedellerin tahakkuk ettirilmesi vergiyi doğuran bir olay olarak kabul edilmektedir.

3) Güvence Bedelini Saklama Yükümlülüğü

Sözleşmede taraflardan birinin, borcuna ilişkin ifayı teminat altına almak maksadıyla kanundan veya sözleşmeden doğan güvence (teminat) belirlenebilir⁴⁴⁰. Teminatın asıl amacı satıcı veya sağlayıcının alacağını güvence altına almaktır. Sözleşmede karşı tarafın edimini sözleşmeye uygun yerine getirmemesi riskine karşılık, tarafların kendilerini güvence altına almak istemesi ticaret hayatının olağan akışına uygundur.

Elektrik piyasasındaki durum değerlendirildiğinde, öncelikle tedarikçi edimini ifa etmekte, daha sonra tüketici kullandığı elektrik bedelini ödemektedir. Haliyle, tüketicinin ödememe riskini azaltmak amacıyla para borcu ödeme edimine karşılık teminat ve/veya güvence bedeli belirlenmektedir. Bu sayede, borcu ifa etmeme riski güvence altına alınması suretiyle teminat ile güçlendirilmektedir⁴⁴¹.

Görevli tedarik şirketi perakende satış sözleşmesi kurulması aşamasında EPTHY.'ye uygun olarak alınan güvence bedelini saklamak ve gerektiğinde iade etmekle yükümlüdür. Perakende satış sözleşmesinin feshi veya sona ermesi veya eski sayacın ön ödemeli sayaçla değiştirilmesi durumunda görevli tedarik şirketi tarafından güncellenmiş güvence bedeli iade edilmesi gerekir⁴⁴². Güvence bedelinin iadesi ve güncelleme oranının tespiti EPTHY.'nin 29. maddesi uyarınca gerçekleştirilir. Buna göre: *“İade işlemini gerçekleştirmek üzere, güvence bedelinin tespitinde görevli tedarik şirketinin işletme kayıtları veya tüketicinin güvence bedeli makbuzu esas alınır.Tespit edilen nakit güvence bedeli, güncelleme oranı kullanılarak güncellenir.... ..Güncelleme oranının hesaplanmasında, başlangıç endeksi olarak sözleşmenin başladığı aydan iki önceki ay için TÜİK tarafından açıklanan TÜFE, sonlandırma endeksi olarak ise sözleşmenin feshedildiği, sona erdiği veya ön ödemeli sayacın takıldığı günün içinde bulunduğu aydan iki önceki aya ilişkin TÜİK tarafından açıklanmış olan TÜFE dikkate alınır. Güncelleme oranı; sonlandırma endeksi, başlangıç endeksine bölünerek bulunur.” “1/1/2007’den önce*

⁴⁴⁰ Yavuz / Acar / Özen, s. 10.

⁴⁴¹ Yavuz, s. 292 - 293.

⁴⁴² EPTHY. 29. Maddesi.

sözleşme yapmış ve güvence bedeli ödemiş olan tüketicilerin güvence bedellerinin iadesinde 1/1/2007 tarihindeki güncellenmiş güvence bedelleri dikkate alınır. 1/1/2007 tarihli güncellenmiş güvence bedelleri, söz konusu tarihten iade tarihine kadar olan süre dikkate alınmak suretiyle, TÜFE oranında güncellenerek iade edilir.”

Güvence bedelinin nasıl saklanacağı konusunda mevzuatta açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Faiz getiren bir hesapta mı saklanması gerektiği ya da tedarik şirketi tarafından bu paranın kullanılması durumunda, elde edilen faydanın nasıl değerlendirileceği de belirlenmiş değildir. Her bir tüketim yeri için ayrı ayrı alınan ve çokça kişiyi ilgilendiren bu konunun açıkça belirlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

EPTHY.’de ikili anlaşma tarafı olan tüketimi düşük serbest tüketiciden elektrik satışına ait ödeme yükümlülüğünü yerine getirmeme riskine karşılık güvence bedelinin anlaşma yapıldığı sırada nakit ya da teminat mektubu olarak talep edebileceği düzenlenmiştir⁴⁴³. Bu düzenleme, yerine getirilmesi zorunlu olan bir yükümlülük olmasa da, uygulama da güvence bedeli alınması tedarik şirketlerinin sıklıkla başvurduğu bir tür teminattır.

B) Tüketicinin Yan Edim Yükümlülüğü

Elektrik satış sözleşmesinde tedarik şirketlerinin elektrik temini borcuna karşılık, tüketilen elektrik bedelini ödemesi tüketicinin ifa etmekle yükümlü olduğu aslî bir borçtur. Ancak, kanundan doğan veya sözleşme ile kararlaştırılan yükümlülükler yalnızca aslî edim yükümlülüğünden ibaret değildir. Tüketici perakende satış sözleşmesi ve ikili anlaşma gereğince bazı yan edimleri de ifa etmekle yükümlüdür.

1) Elektrik Teçhizatını Özenle Kullanma ve Zarar Vermeme Yükümlülüğü

Dağıtım sistemi kullanıcılarının elektrik ölçümlerine ilişkin tesis edilen sayaçların mülkiyeti dağıtım şirketine aittir⁴⁴⁴. 6446 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mevcut kullanıcıların mülkiyetinde olan sayaçların mülkiyeti, işletme

⁴⁴³ EPTHY. 19. maddesi

⁴⁴⁴ 6446 sayılı EPK. 9. maddesi yedinci fıkrası.

ve bakım hizmetleri karşılığında kullanıcılardan iz bedelle alınarak dağıtım şirketlerine devredilmiştir. Her ne kadar elektrik satış sözleşmeleri dağıtım şirketi ile tüketici arasında akdedilmiş bir sözleşme değilse de, elektrik sisteminin bütünlüğü nedeniyle mevzuat ve sözleşmelerde tüketiciye üçüncü kişinin malvarlığına karşı özenle kullanma ve zarar vermeme yükümlülüğü getirilmektedir⁴⁴⁵.

Bu durum, perakende satış sözleşmesinin 6. maddesinde *“Tüketici, sözleşme kapsamındaki sayaç ve/veya ölçüm sistemlerine müdahale etmemek, TEİAŞ veya ilgili dağıtım şirketi ile Şirket’in sayaç ve/veya ölçüm sistemlerine erişimini engellemekle mükelleftir.”* şeklinde düzenlenmek suretiyle açıkça tüketiciye sorumluluk yüklenmiştir. Perakende satış sözleşmesinde bu madde ile tüketiciye aslî edimi dışında bir yan edim yükümlülüğü getirilmiştir. Söz konusu yan edim, borçlu olarak tüketiciye yüklenen bir yükümlülüğü, alacaklı olarak tedarik şirketinin bir hakkını ifade etmektedir.

Sayacın dağıtım şirketinin mülkiyetinde ve tüketicinin kullanım yerinde enerji tüketiminin tespitine tahsis edilmiş olması nedeniyle, âriyet sözleşmesinin mevcut olup olmadığı tartışılabilir. TBK. m. 379’daki âriyet sözleşmesinin tanımı şöyledir: *“Kullanım ödöncü sözleşmesi, ödöncü verenin bir şeyin karşılıksız olarak kullanılmasını ödöncü alana bırakmayı ve ödöncü alanın da o şeyi kullandıktan sonra geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir.”* Tanımdan da anlaşılacağı üzere, âriyet sözleşmesi, eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Çünkü âriyet sözleşmesiyle, kullanım ödöncü veren kişi, kullanım ödöncü konusunu sözleşme gereğince karşılıksız olarak kullanması için teslim etme; kullanım ödöncünü alan kişi de sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra geri verme borcu altına girmektedir⁴⁴⁶. İlk olarak, dağıtım şirketi tarafından takılan sayaç tüketicinin kullanım, yararlanma ve tasarrufta bulunma alanına girmemektedir. Elektrik mevzuatı gereğince sayaçların bakım, onarım, yenileme vb. işleri dağıtım şirketi tarafından yerine getirilmekte ve bunun karşılığında oluşan maliyetler dağıtım tarifeleri aracılığıyla tüketiciden alınmaktadır. Haliyle, âriyet sözleşmesinin unsuru olan kullanım ödöncüne konu şeyin karşılıksız olması, sayacın tüketiciye dağıtım tarifesiyle bırakılması nedeniyle

⁴⁴⁵ Yargıtay 3 HD. 15.03.2004 tarih ve 2004/1576 Esas, 2004/2156 Karar: *“... davalının abone olması nedeniyle aracın sıhhatli çalışması için gerekli önlemleri alması bekleneneğinden, dışarıda olan sayaca herkesin ulaşabileceğine ilişkin savunmaya itibar edilmez.”*

⁴⁴⁶ Yavuz / Acar / Özen, s. 358.

benzerlik taşımamaktadır. Ayrıca, bu noktada, dağıtım şirketi ile ilk tüketici arasında akdedilen bağlantı anlaşması gereğince kullanım yerine takılan sayaç, kullanım ödöncü alan kişinin sorumluluk alanındayken âriyet ilişkisinin varlığından bahsetmek zor görünmektedir. Süre sonunda, kullanım ödöncü alanın, ariyet sözleşmesinin esaslı unsurlarından olan geri verme borcu doğmamaktadır. Kaldı ki, perakende satış sözleşmesi ya da ikili anlaşma gereğince, sözleşme sona ererken bazı haller dışında sayacın sökülmesi sözkonusu olmamaktadır.

Sayaçtan, dağıtım şirketi ve tüketici, kullanım yerinde sözleşme çerçevesinde kullanılan enerjinin tüketiminin tespit amacıyla yararlanılmaktadır. Sayaç, dağıtım şirketi mülkiyetinde olmasına rağmen, tüketim noktasına sabitlenerek sayaçtan geçen enerjiyi tespit etmektedir. Dağıtım şirketi, kullanım yerine sayacı bırakırken, tüketicinin özenle kullanma ve zarar vermeme yükümlülüğü doğmaktadır. Sayacın, tüketicinin kullanım yerine bırakılmasında vedia sözleşmesinin unsurları bulunabilir. TBK. m. 561’de vedia (saklama) sözleşmesinin tanımı yer verilmiştir. Buna göre, *“Saklama sözleşmesi, saklayanın, saklatanın kendisine bıraktığı bir taşınırı güvenli bir yerde koruma altına almayı üstlendiği sözleşmedir.”* Vedia sözleşmesinin unsurlarının, taşınır bir eşyanın varlığı, saklayanın saklatana karşı eşyanın saklanmasını borçlanması, güven unsuru, sözleşmenin unsurları üzerinde tarafların anlaşması olduğu değerlendirilmektedir⁴⁴⁷. Sayacın kullanım amacı göz önünde tutulduğunda; dağıtım şirketinin sayacı saklatma gibi bir talebi olmadığı gibi tüketicinin de sayacı saklama gibi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Ayrıca, ilgili mevzuatta tüketiciye, sayacı güvenli bir yerde bulundurma yükümlülüğü verilmesinden bahsedilmemektedir. Bu bağlamda, sözleşmenin unsurlarıyla birlikte değerlendirildiğinde, sayacı özenle kullanma ve sayaca zarar vermeme yükümlülüğünün elektrik satış sözleşmelerine vedia sözleşmesi unsuru yansıtmadığı kanaatindeyiz.

Elektrik teçhizatını özenle kullanma ve zarar vermeme yükümlülüğüne aykırı bir davranış, ihmâli bir davranışla dahi gerçekleşse kaçak elektrik tüketimi olarak değerlendirilmektedir. Buna ilişkin, EPTHY. m. 42 ve devamı hükümlerde belirtilen şartlar oluşması halinde kaçak elektrik tüketimine ilişkin yaptırımların uygulaması

⁴⁴⁷ Yavuz / Acar / Özen, s. 731 – 732.

gerekmektedir. Buna göre, dağıtım sistemine yapılan müdahale sonucunda tüketici dağıtım sistemine olan bağlantılarının ortadan kaldırılması yaptırımı ile karşı karşıya kalmaktadır. Ayrıca, bu durum elektrik satış sözleşmesinin sona erdirilmesi açısından tedarik şirketinin haklı fesih nedeni olarak kabul edilmektedir.

Burada açıklanan teçhizatı özenle kullanma ve zarar vermeme yükümlülüğünü, özen yükümlülüğünden ayırt etmek gerekir. Zira özen yükümlülüğü dürüstlük kuralından (MK m. 2) doğan bir yan yükümlülük iken, teçhizatı özenle kullanma ve zarar vermeme yükümlülüğü sözleşmeden doğan bir yan edim yükümlülüğüdür. Özenle kullanma ve zarar vermeme yükümlülüğü ihlal edildiği takdirde, ifa veya men davası açılabilir⁴⁴⁸. Özen yükümlülüğünün ihlal edilmesi durumunda ise, yalnızca tazminat davası açılabilir. Dürüstlük kuralından kaynaklanan özen yükümünün ifa veya men davasına konu edilmesi sözkonusu değildir.

Özenle kullanma ve zarar vermeme yükümlülüğüne aykırı davranış, bazı hallerde Türk Ceza Kanunu kapsamında suç teşkil etmektedir. Tüketim miktarının ölçümünün engellenmesi maksadıyla, örneğin, elektrik sayacının sökülmesi, arızalanmasına neden olacak şekilde müdahalede bulunulması veya üzerine mıknatıs vs. cisimler konularak hassasiyetinin engellenmesi gibi durumlarda TCK. m. 163 kapsamında karşılıksız yararlanma suçunun unsurları oluşmaktadır. Ancak tüketim miktarını engelleyecek bir hareket yapmadan bu enerjiden faydalanılması durumunda eylemin suç değil, haksız fiil olduğu kabul edilmektedir⁴⁴⁹. TCK. kapsamında bu suçun faili yalnızca elektrik satış sözleşmesinin tarafı olmayıp üçüncü kişiler de fail olabilir⁴⁵⁰.

2) Güvence Bedeli Ödeme Yükümlülüğü

Elektrik piyasası mevzuatında ikili anlaşmalar kapsamında teminat veya güvence bedeli verme bir yükümlülük olarak öngörülmemiş iken, perakende satış

⁴⁴⁸ Eren, s. 32; Güven / Özdemir, s. 3.

⁴⁴⁹ Evirgen, s. 3444.

⁴⁵⁰ Yargıtay CGK 14.02.2006 tarih ve 2005/157 Esas, 2006/21 Karar "Elektrik abone sözleşmesinde taraf olmak hukukî sorumluluk için yeterli olabilir. Ancak sadece adına abone kaydı bulunması herhangi bir şahıs tarafından işlenen suçtan sorumlu olmaya neden olamaz. Aksini kabul, ceza sorumluluğunun şahsi olduğu kuralına aykırı olur." <http://www.hukukturk.com/Goster.aspx?v=JBH6PCA7Y452SA7BX65ZPD326C6KGKUN5Q44JF9HFZ8PS8DBL9ZA> ET 14.02.2019

sözleşmesi açısından tüketicinin elektrik borcunu ödememe riskine karşılık güvence bedeli verme yükümlülüğü düzenlenmiştir⁴⁵¹.

Görevli tedarik şirketi, kullanım yerinin değişmesi ve/veya perakende satış sözleşmesinin sona ermesi veya sözleşmenin feshi halinde, tüketicinin elektrik tüketim bedelini ödememesi ihtimaline karşılık olarak, borcuna mahsup etmek üzere güvence bedeli talep eder. Yönetmeliğin 30. maddesinde sayılan kişiler hariç olmak üzere, perakende satış sözleşmesi yapmak için başvuran tüm tüketiciler güvence bedeli ödeme yükümlülüğünü yerine getirmek zorundadır.

EPTHY.'nin 25. maddesi perakende satış sözleşmesi kapsamında görevli tedarik şirketine tüketiciden, *kullanım yerinin değişmesi ve/veya perakende satış sözleşmesinin sona ermesi veya sözleşmenin feshi halinde, tüketicinin elektrik enerjisi tüketim bedelini ödememesi ihtimaline karşılık olarak, borcuna mahsup etmek üzere* güvence bedelini talep etme hakkı sunulmaktadır. Güvence bedelinin belirlenmesi, tesisin veya kullanım yerinin gücü dikkate alınarak yönetmelikte düzenlenen hesaplama yöntemine göre belirlenmektedir⁴⁵².

Yönetmeliğe göre, güvence bedeli, nakit ya da Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından teminat vermesi uygun bulunmuş finans kuruluşlarınca düzenlenen süresiz ve kesin teminat mektubu olarak verilebilir. Ancak, mevzuatta mesken tüketici grubundaki tüketicilerin güvence bedelini sadece makbuz karşılığında nakit olarak vermesi öngörülmüştür. Yönetmeliğe göre, ön ödemeli sayaç tesis eden tüketiciler, Genel Aydınlatma Yönetmeliği kapsamında olan yerler ile bazı ibadethaneler ve kamu idareleri⁴⁵³ güvence bedeli verme yükümünden muaf tutulmuştur. Bunun yanı sıra, ikili anlaşmanın herhangi bir nedenle sona eren serbest tüketicinin son kaynak tedarikine düşmesi durumunda, görevli tedarik şirketi ile son kaynak tedariki kapsamında perakende satış sözleşmesi imzalayarak güvence bedeli ödemesi gerekir. EPTHY.'nin 21/7'deki düzenlemeye

⁴⁵¹ EPTHY. 25. maddesi “(1) Görevli tedarik şirketi, kullanım yerinin değişmesi ve/veya perakende satış sözleşmesinin sona ermesi veya sözleşmenin feshi halinde, tüketicinin elektrik enerjisi tüketim bedelini ödememesi ihtimaline karşılık olarak, borcuna mahsup etmek üzere güvence bedeli talep eder.

(2) 30. maddede sayılanlar hariç olmak üzere, yapılacak yeni perakende satış sözleşmelerinde tüm tüketiciler güvence bedeli kapsamına dâhildir.”

⁴⁵² EPTHY. 26. maddesi.

⁴⁵³ Bu kamu idarelerinin dinlenme tesisleri, misafirhaneleri ile iktisadi ve ticari amaçla işletilen tesisleri muafiyetten hariç tutulmuştur.

göre, görevli tedarik şirketi tarafından yapılan bildirim (çağrı) tarihinden itibaren 10 iş günü içinde güvence bedelini ödemek ve diğer işlemleri tamamlamak üzere başvuru zorunluluğu bulunmaktadır.

3) Devir, Rehin ve Temlik Yasağına Uyma Yükümlülüğü

EPHTY.'nin 31. maddesinde “Tüketici, sözleşme kapsamındaki haklarını ve/veya yükümlülüklerini Şirket’in yazılı onayını almaksızın üçüncü kişilere devir, temlik ve rehin edemez.” hükmüne yer verilmektedir. Bu hükme göre, tüketicinin sözleşmeden doğan hakların ve borçların üçüncü kişiye devri ve teminat olarak yararlanması kısıtlanmaktadır. Aynı düzenlemeye perakende satış sözleşmesinin 13. maddesinde de yer verilmektedir. Burada görevli tedarik şirketinin bilgisi olmadan tüketicinin sözleşmeden doğan haklarını üçüncü kişiye devri engellenmesi amaçlanmaktadır⁴⁵⁴. Ayrıca, taraflar ikili anlaşmaya devir, rehin ve temlik yasağına ilişkin hükümler koyabilir. Ancak tüketiciler çoğu zaman bu hükümlere çeşitli şekilde aykırı davranmakta ve ortaya çıkan uyuşmazlıkların çoğu yargı önüne gelmektedir⁴⁵⁵. Uygulamada, fiilî kullanım gerçekleştiren kişi ya da kişiler ile elektrik satış sözleşmesinin tarafları farklılık gösterebilmektedir⁴⁵⁶.

Sözleşmeden doğan haklar ancak görevli tedarik şirketinin onayı alınmak suretiyle sözleşmenin yazılı yapılması, devir tarihinin ve devir konusu alacağın açıkça belirtilmesi ve borçluya bildirimde bulunulması gibi alacağın temlik kuralları çerçevesinde temlik edilebilir.

C) Tarafların Yan Yükümlülükleri

Bütün borç ilişkilerinde olduğu gibi, tarafların elektrik satış sözleşmelerinde sözleşmeden doğan edim yükümlülükleri, özellikle aslî edim ve yan edim yanında yan yükümlülüklerini de kapsamaktadır⁴⁵⁷. Yan yükümlülükler aslî edim yükümlülüğünden bağımsız bir varlığa sahip olmadıkları için bağımsız bir ifa davası

⁴⁵⁴ Dalka Okumuş, s. 129; Aker, s. 7.

⁴⁵⁵ Aker, s. 7’den naklen, Yargıtay 3 HD. 14.04.2015 tarih ve 2014/13322 Esas, 2015/6247 Karar: “Yargıtay’ın ve Dairemizin istikrar kazanmış uygulamasına göre abonelik iptal ettirilmedikçe o abonelik üzerinden tüketilen kaçak ve normal kullanım bedelinden fiili kullanıcıyla birlikte abone de müteselsilen sorumludur. Bir başka deyişle, abonelik iptal ettirilmedikçe abonenin sorumluluğu devam eder.” <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=202&t=82741> ET.25.02.2019

⁴⁵⁶ “Kural olarak abone sözleşmelerinde, kullanılan elektrik tüketiminden abone ile fiili kullanıcı da sorumludur.” Yargıtay 3. HD. 08.06.2017 tarih ve 2016/15380 Esas, 2017/9509 Karar.

⁴⁵⁷ Eren, s. 37; Güven / Özdemir, s.3.

ile talep edilebilmeleri mümkün değildir. Yan yükümlülükler, alacaklıya, yalnızca tazminat davası açma imkânı veren yükümlülüklerdir⁴⁵⁸.

Yan yükümlülükler, ifaya yardımcı veya koruyucu nitelikte olmasına göre ikiye ayrılmaktadır. Aslî edimin ifasına yardım eden yan yükümlülükler, ifa hazırlık fiilleriyle ifanın, alacaklının sözleşmeden beklediği menfaate uygun olarak gerçekleşmesine hizmet eden yükümlülüklerdir. Koruyucu yan yükümlülükler ise, ifa ile dolaylı olarak ilgili olup, aslen alacaklının malvarlığı ve şahıs varlığı üzerindeki ifa nedeniyle uğrayabileceği zararlardan korunmasını sağlamaktadır⁴⁵⁹.

Hazırlama ve sağlama yükümlülükleri, muhafaza yükümlülükleri, aydınlatma yükümlülükleri ve işbirliği yükümlülükleri elektrik satış sözleşmelerinde dürüstlük kuralının bir gereği olarak karşımıza çıkan yan yükümlülüklerdir.

Elektrik satış sözleşmeleri, isimsiz sözleşme türü olan sui generis sözleşmelerden olması nedeniyle çeşitli sözleşme tiplerine ait birbiri içine girmiş birden çok aslî edim yükümlülüğünü barındırmaktadır⁴⁶⁰. Elektrik satış sözleşmelerinin sürekli borç doğuran sözleşme olması ve sözleşmelerde bağımlılık unsurunun varlığı nedeniyle yan yükümlülükler de daha fazla ortaya çıkmaktadır⁴⁶¹. Bu nedenle, elektrik satış sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklarda yan yükümlülüklerin tespiti ve yorumlanması gerekmektedir.

Yan yükümlülükler, dürüstlük kuralından ve güven ilişkisinden kaynaklanır (MK m.2/I)⁴⁶². Medenî Kanun m. 2/I'e göre, herkes borçlarını yerine getirirken, dürüstlük kuralına uymakla yükümlüdür. Elektrik satış sözleşmelerinde de, tarafların sözleşmeden doğan aslî edimleri dışında, yan yükümlülükleri gereğiyle yerine getiremedikleri durumda, ancak dürüstlük kuralına dayanarak borca aykırılık sebebiyle hukukî sonuç bağlanabilir.

1) Gizlilik Yükümlülüğü

Taraflar tabi oldukları sözleşmeye gizlilik hükmü koyarak, sözleşme ilişkisi sırasında birbirleri hakkında öğrendikleri bilgilerin üçüncü kişilerle paylaşılmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Gizlilik yükümlülüğü taraflarca belirlenmiş olsa dahi,

⁴⁵⁸ Eren, s. 37.

⁴⁵⁹ Eren, s. 37; Güven / Özdemir, s. 3.

⁴⁶⁰ Güven / Özdemir, s. 19.

⁴⁶¹ Güven / Özdemir, s. 3.

⁴⁶² Eren, s. 38; Güven / Özdemir, s. 3.

genel olarak dürüstlük kuralından doğmaktadır. Bu nedenle, henüz sözleşme görüşmeleri aşamasında, sözleşme yürürlükteyken ve sözleşme sona erdikten sonra da tarafların gizlilik yükümlülüğü devam eder⁴⁶³.

Standart tip perakende satış sözleşmesinde de gizlilik hükmüne yer verilmiştir⁴⁶⁴. Sözleşmeye göre, taraflar sözleşme dolayısıyla edindikleri, saklı kalması gereken bilgileri gizlemek için gerekli tedbirleri almak, açıklamamak ve kullanmamakla yükümlü tutulmaktadır. Taraflar, ikili anlaşmaya gizlilik maddesi ekleyerek bu yükümlülüğü sözleşmeye dâhil edebilirler. Ayrıca, EPTHY.'nin 57. maddesinde *“Tedarikçi, düzenlenen her bir işleme ilişkin bilgi ve belgeyi; perakende satış sözleşmesi için sözleşmenin sonlanmasını izleyen 10 yıl süresince, ikili anlaşma için ise anlaşmanın sonlanmasını izleyen 3 yıl süresince saklamak zorundadır.”* hükmü ile bilgi gizliliğine ilişkin saklama yükümlülüğüne yer verilmektedir. EPTHY.'nin 12. maddesi üçüncü fıkrasında da benzer bir düzenleme mevcuttur. Ancak sözleşmenin gerektiği halde Kurum ile paylaşılabilmesi hususunda bir istisnaî hüküm düzenlenmiştir.

Elektrik tedarik şirketleri ayrıca, özel hayatın gizliliği başta olmak üzere kişi temel hak ve hürriyetinin korunması amacıyla kişisel verilerin işlenmesi usul ve esaslarını belirlemek üzere 7 Nisan 2016 tarih ve 29677 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hükümlerine uymakla yükümlüdür. Bu Kanun kapsamında veri sorumlusu olarak kabul edilen tedarik şirketlerinin ve görevli tedarik şirketinin KVKK.’dan doğan yükümlülükleri sözkonusudur. KVKK. ile belirlenen yükümlülüklerin diğer pek çok sözleşmede olduğu gibi, elektrik perakende satış sözleşmesi ve ikili anlaşmalar açısından yan yükümlülük olarak ifade edilebileceğini düşünmekteyiz. KVKK., ilk olarak kişisel verileri işlenen ilgili kişilere bu verilerinin kim tarafından, hangi amaçlarla ve hukukî sebeplerle işlenebileceği, kimlere hangi amaçlarla aktarılabilmesi hususunda bilgi

⁴⁶³ Dalka Okumuş, s. 123’den naklen, Yeniocak, Umut, Sözleşme Hazırlama ve İnceleme Rehberi, Ankara, 2015, s.185.

⁴⁶⁴ Perakende Satış Sözleşmesi 16. maddesi *“Sözleşme tarafları, Yönetmelik ve bu sözleşme kapsamında muttali oldukları bilgilerden ilgili mevzuat veya diğer mevzuat kapsamında açıklamak veya bildirmekle yükümlü olduğu bilgiler dışındakileri gizli tutmak için gerekli tedbirleri almak, sözkonusu bilgileri lisansın sona ermesi ve iptali halinde dahi gizli tutmak ve kendi iştirakleri ve/veya hissedarları ve/veya aynı sermaye grubuna ait olan tüzel kişiler dâhil, üçüncü şahıslara EPLY.’nde düzenlenen hususlar dışında açıklamamak ve kullanmamakla yükümlüdür.”*

edinme hakkı tanımakta ve bu hususları, veri sorumlusunun *aydınlatma yükümlülüğü*⁴⁶⁵ kapsamında ele almaktadır. İkinci olarak, *veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri* belirlemektedir. Buna göre, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek ve kişisel verilerin muhafazasını sağlamak veri sorumlusunun yükümlülüğü kapsamına alınmıştır. Bunlar dışında, son olarak *kanunla veri sorumluları siciline kayıt yükümlülüğü, ilgili kişiler tarafından yapılan başvuruların cevaplanması yükümlülüğü* ile *kurul kararlarının (Kişisel Verileri Koruma Kurulu Kararları) yerine getirilmesi yükümlülüğü* düzenlenmiştir.

2) Bilgilendirme (Açıklama) Yükümlülüğü

Taraflar, sözleşme ilişkisi kurarken henüz sözleşmenin konusu, teknik şartları, sonuçları gibi bazı bilgilerden yoksun olabilirler. Bu sebeple, taraflar sözleşme görüşmeleri sırasında birbirlerine sözleşmenin aslî noktaları ve sözleşmeden doğan hukukî sonuçlar hakkında gerekli bilgiyi vermek, birbirlerini dürüstlük kuralının gerektirdiği kadar aydınlatmak ve bilgilendirmek zorundadır⁴⁶⁶. Bu yükümlülüğe aykırı davranış, dürüstlük kuralından hareketle *culpa in contrahendo* sorumluluğunu oluşturmaktadır⁴⁶⁷. Genel işlem koşullarının sıklıkla kullanılması sebebiyle tüketici sözleşmelerinde, tüketicinin, maddî imkânlar ve sosyal güç açısından zayıflığı nedeniyle onu korumak için kanun koyucu tartışmaya alan bırakmadan sözleşmenin satıcı veya sağlayıcı tarafına genel bir bilgilendirme yükümlülüğüne yer verilmiştir. Bu durumda, dürüstlük kuralına veya tarafların iradeleri sonucu ortaya çıkan sözleşmeye gerek olmaksızın, tüm tüketici sözleşmelerinde bilgilendirme yükümlülüğü sözkonusu olmaktadır⁴⁶⁸.

Elektrik satış sözleşmeleri genel işlem koşulları içeren bir tüketici sözleşmesi olarak kabul edildiğinden tüketiciye TBK. m. 21 ve TKHK. kapsamında

⁴⁶⁵ KVKK. kapsamında aydınlatma yükümlülüğü, kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili olup, elektrik satış sözleşmelerinin gizlilik yükümlülüğüne bağlı olarak açıklanmıştır. Elektrik satış sözleşmelerinin genel özellikleri ile ilgili ayrıca tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü hakkında açıklamalar §6, II, C, 2. bölümünde Bilgilendirme (Açıklama) Yükümlülüğü başlığı altında daha detaylı incelenmiştir.

⁴⁶⁶ Eren, s. 39; Güven / Özdemir, s. 8.

⁴⁶⁷ Eren, s. 39; Kara Kılıçarslan, s. 197.

⁴⁶⁸ Kara Kılıçarslan, s. 198.

bilgilendirme yapma yükümlülüğü getirilmiştir⁴⁶⁹. Bilgilendirme yükümlülüğü, sözleşme kurulurken, geriye dönük bilgilerin iletilmesini içermektedir⁴⁷⁰. Enerji sağlayan tedarikçi, ikili anlaşma henüz imzalanmadan EPTHY. ile tasnif edilmiş olan bilgilendirme formları aracılığıyla tüketimi düşük serbest tüketiciyi bilgilendirmek zorundadır⁴⁷¹. Ayrıca, bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirildiğini ispat yükü tedarik şirketlerindedir. Bunun dışında, tedarik şirketinin, ikili anlaşmanın esasına ilişkin konularda, enerji bedeline uygulanan indirim oranı, faturaya yansıtılan zorunlu bedelleri, elektriğin verilmeye başlanacağı tarihi vb. ile tüketiciyi bilgilendirmesi gerekir. Görevli tedarik şirketinin ise, perakende satış sözleşmesini imzalanmadan önce tabi olduğu sınıf ve tarife türünü tüketiciyle paylaşmasının bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamında olduğu görülmektedir⁴⁷².

ABSY.'nde ise, tüketiciyi bilgilendirmeye yönelik satıcı ve/veya sağlayıcıya bir yükümlülük getirilmiştir. Buna göre, *“Satıcı veya sağlayıcı, abonelik süresince tüketicilerle imzalamış oldukları sözleşme ve taahhütnamenin bir örneği ile tüketicinin abone olduğu tarifeyle ilişkin ayrıntıları, talep etmesi halinde tüketiciye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile ücret almaksızın vermek ya da kendi internet sayfaları üzerinden tüketicinin erişimine sunmak zorundadır.”*

Belirli süreli ikili anlaşmalarda henüz sözleşme süresi sona ermeden serbest tüketicinin *serbest tüketici* haklarından yararlanmaya devam edebilmesi amacıyla yönetmelikte tedarikçiye özel bir bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir. EPTHY. m.14'e göre tedarik şirketi, *“ikili anlaşmanın sona ereceği tarihten en az 60 gün önce tüketiciyi ikili anlaşmanın sona ereceği tarih ve tüketicinin kendi portföyünden çıkartılacağı tarih konusunda kayıt altına almak suretiyle”* bilgilendirmekle yükümlüdür.

3) Bilgi ve Hesap Verme Yükümlülüğü

Borç ilişkisinin tarafları aslî ve yan edim yükümlülüğünden bağımsız ve ona hizmet etmek üzere birbirlerine bilgi ve hesap vermekle yükümlüdür. Bu yükümlülük ifa konusu edimin açıkça ortaya konulmasını sağlamak üzere karşı tarafın

⁴⁶⁹ Kara Kılıçarslan, s. 198.

⁴⁷⁰ Güven / Özdemir, s. 8.

⁴⁷¹ EPTHY. m. 12.

⁴⁷² Güven / Özdemir, s. 8.

bilgilendirilmesini ifade etmektedir. Bu yükümlülükler genel olarak iletişim yükümlülüğü de denilmektedir. İletişim yükümlülüğüne aykırı davranışlar, örneğin, tarafların bildiği bilgileri açıklamaması, belgeleri gizlemesi diğer tarafın zarara uğramasına veya beklenen menfaatin sağlanamamasına sebep olmaktadır⁴⁷³.

İki tarafa tam borç yükleyen sözleşmelerde bilgi ve hesap verme yükümlülüğüne aykırı davranılması, Borçlar Kanunu m. 97 kapsamında ödemezlik def'i sebebi olarak kabul edilir. Bu bağlamda borçlunun kendisinden istenilen ifayı yerine getirmesi için daha önce diğer tarafın bilgi ve hesap verme yükümlülüğüne uygun davranmasını isteme hakkı vardır⁴⁷⁴. TBK m. 97'de esas olarak alacaklıya sunduğu karşı edimin ifası gerçekleşinceye kadar kendi ediminin ifasında kaçınma hakkı sayesinde teminat sağlanmaktadır⁴⁷⁵. Örneğin, yüklenici tarafından belirli dönemlerde istihkak raporlarının iş sahibine sunulması durumunda iş sahibi hakedişi gerçekleştirmektedir⁴⁷⁶. Ayrıca, vekilin Borçlar Kanunu m. 508'de yer alan hesap verme borcu bilgi ve hesap verme yükümlülüğüne benzese de, vekâlet sözleşmesinin esaslı unsurları arasındadır⁴⁷⁷. Elektrik satış sözleşmelerinde olduğu gibi taraflardan birinin borcunu önce ifa etmesi *işin niteliği gereğidir*⁴⁷⁸. Çünkü tüketicinin ancak elektrik enerjisini tüketmesi durumunda bedel ödeme borcu doğmaktadır.

Elektrik satış sözleşmelerinde, tüketicinin tüketim miktarı, uygulanacak birim bedel ve diğer bedelleri öncelikle faturalarda açıkça ve detaylı olarak göstermesi bilgi ve hesap verme yükümlülüğü kapsamındadır⁴⁷⁹. Bu kapsamda, enerji tüketim miktarı, birim bedeli, dağıtım bedeli, enerji fonu, TRT payı, elektrik ve havagazı tüketim vergisi ile KDV (%18 oranında) tutarını faturalarda detaylandırılmalıdır.

⁴⁷³ Güven / Özdemir, s. 7, 8.

⁴⁷⁴ Güven / Özdemir, s. 9; Eren, s. 1013 – 1014.

⁴⁷⁵ Eren, s. 1013.

⁴⁷⁶ Yargıtay HGK. 28.12.2005 tarih ve 2005 / 15-769 Esas, 2005 / 772 Karar: “... kesin hakediş raporunun düzenlenebilmesi için, kesin hesapların ve kesin kabul tutanağının iş sahibi tarafından onaylanmasının gerektiğine hükmetmektedir.”

⁴⁷⁷ Yargıtay 13. HD. 29.01.2013 tarih ve 2012/25168 Esas, 2013/1789 Karar: “BK.nın 392. maddesi hükmü gereğince, vekil, talep üzerine yaptığı işin hesabını vermeye ve müvekkili nam ve hesabına edindiği her şeyi iade etmeye, iade edinceye kadar da almış olduğu şeyleri saklamaya zorunludur. Bu nedenle de vekilin müvekkil adına vekâleten tahsil ettiği parayı müvekkiline verme borcunda, yaptığı işten dolayı müvekkiline hesap verme zorunluluğunu yerine getirmedikçe zamanaşımı süresi işlemez, bir başka deyişle zamanaşımı vekilin hesap vermesiyle başlar.” <http://web2.e-baro.web.tr/uploads/38/G%C3%9CNCCEL%20%C4%B0%C3%87T%C4%B0HATLAR/5.pdf> ET. 21.2.2019

⁴⁷⁸ Oğuzman / Öz, s. 337 – 346.

⁴⁷⁹ Güven / Özdemir, s. 9.

EPTHY.’nin 34. maddesinde faturada veya ödeme bildiriminde asgarî olarak bulunması gereken hususlar bilgi ve hesap verme yükümlülüğü kapsamında değerlendirilebilir. Buna göre, *“sayaç veya sayaçlara ait marka, tip ve seri numarası, çarpan, varsa akım ve/veya gerilim trafo oranları, aktif ve reaktif tüketime ilişkin ilk ve son endeksler ile okuma tarihleri, tüketilen elektrik enerjisi miktarı, değiştirilen sayaç var ise sayaçlara ait endeks değerleri detayı, dağıtım lisansı sahibi tüzel kişinin tüketici hizmetleri merkezlerinin telefon ve faks numaraları ile internet ve elektronik posta adresleri, arıza ve acil durumlarda aranabilecek telefon numarası”*na ilişkin bilgilere yer verilmelidir. Ayrıca EPTHY.’ye göre, tüketimi düşük serbest tüketicilere, serbest olmayan tüketicilere ve son kaynak tedariki kapsamındaki tüketicilere tedarikçiler tarafından düzenlenen fatura/ödeme bildirimi, son ödeme tarihinden en az *on gün* önce yazılı olarak bildirilmelidir. Buna karşılık, daha önce bahsedildiği üzere, fatura veya okuma bildirimi gönderilmesi, ayrıca sözleşmeden doğan bir yan edim olarak kabul edilen bildirim yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmelidir.

Benzer bir yükümlülük de yine EPTHY. m. 34’te düzenlenmiştir. Buna göre, tedarikçi tüketicinin ya da serbest tüketicinin talebi üzerine son iki yıla ait fatura dönemleri itibarıyla ödeme durumunu gösteren belgeyi yönetmelikle belirlenen süre içerisinde herhangi bir bedel talep etmeden sunmakla yükümlüdür⁴⁸⁰.

4) Sayaç Okuma İşi İçin Sayaca Erişime İzin Verme Yükümlülüğü

EPTHY. 50. maddesinde *“Tüketici, kullanım yerine ait sayaç ve/veya ölçüm sistemlerine müdahale etmemek, dağıtım şirketinin sayaç ve/veya ölçüm sistemlerine erişimini engellemekle mükelleftir”* hükmü ile sayaca erişimi engellememe yükümlülüğü getirilmiştir.

6446 sayılı Kanun ile sayaçların mülkiyeti dağıtım şirketine devredilmiştir. Ancak kanun öncesinde, sayaçların mülkiyeti tüketiciye ait olduğundan sayacın temini, montajı gibi sorumlulukları da tüketici üstlenmekteydi. Hatta bazı tüketiciler, sayacı evinin ya da bahçesinin içinde kilitli kutu içinde muhafaza etmekteydi. Haliyle, Kanun öncesi dönemde, sayaca erişime izin verme yükümlülüğü sözkonusu iken, 6446 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, sayacın mülkiyetinin dağıtım

⁴⁸⁰ EPTHY. 34. maddesi altıncı fıkra

şirketlerine devrinden sonra sayaca erişimi engellememe olumsuz edim niteliğinde bir yükümlülük olarak tüketiciye yüklenmiştir. EPTHY.’den kaynaklanan bu yükümlülük, tüketicinin sözleşme kapsamında uymakla yükümlü olduğu bir işbirliği yükümlülüğü niteliğindedir.

5) Tedarikçinin Kesintisiz Çağrı Merkezi ve Tüketici Hizmetleri Merkezi Aracılığıyla Hizmet Verme Yükümlülüğü

Perakende satış sözleşmesinin “*Uyuşmazlıkların Çözümü*” başlıklı 22. maddesine göre, tüketici sözleşmenin uygulanmasından doğacak ihtilaf ve şikâyetlerini ilgili mevzuatta belirtilen süre içinde usulüne uygun olarak *görevli tedarik şirketinin* tüketici hizmetleri merkezine başvurarak çözüm sağlanmasını talep edebilir. Sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülük olduğu söylenemese de, sözleşmede açıkça uyuşmazlıkların çözümünde tüketiciye alternatif başvuru imkânı oluşturulmuştur.

EPTHY.’nin 54. maddesinde dağıtım şirketleri ile görevli tedarik şirketleri tarafından tüketici hizmetleri merkezi kurulması öngörülmektedir. Ayrıca, maddenin devamında tüketici hizmetleri merkezi bünyesinde elektriğin hayatî bir nitelikte olması nedeniyle, kesintisiz hizmet veren bir çağrı merkezi kurulmasına ilişkin düzenleme mevcuttur. Bu merkezlere başvuran tüketiciler görevli tedarik şirketleri ile dağıtım şirketlerinin faaliyet konuları ile ilgili olarak arıza bildirimini, kaçak ve usulsüz elektrik kullanım ihbarları, ödeme bildirimlerine ilişkin itirazda bulunabilir. Ayrıca, şikâyet ve benzeri konularda başvuru yapabilirler. Yönetmelikle, dağıtım ve tedarik şirketlerine bu merkezlerde yeterli donanım bulundurma ve yeterli personel çalıştırma yükümlülüğü getirilmiştir.

Elektrik piyasası mevzuatı kapsamında kurulması zorunlu olan çağrı merkezi ve tüketici hizmetleri merkezi oluşturulmasına ilişkin faaliyetlerden ziyade bu merkezlerden yararlanma imkânı sunulması perakende satış sözleşmesi açısından bir yan yükümlülüğü olarak kabul edilebilir.

6) Diğer Yan Yükümlülükler

Elektrik satış sözleşmelerinin özellikleri ve hukukî niteliği dikkate alındığında bu sözleşmelerde yan yükümlülüklerin önemli bir yere sahip olduğu görülmektedir. Daha önce de ifade edildiği üzere, elektrik satış sözleşmelerinin sui generis

özelliklere sahip olması nedeniyle çeşitli sözleşme türlerinin edimini ve çeşitli yan yükümlülükleri ihtiva etmektedir.

Tarafların borç ilişkisi kurulduktan sonra ortaya çıkan olayları, hem elektrik satış sözleşmeleri hem de mevzuat gereğince birbirlerine bildirmesi ihbar yükümlülüğünün bir gereği olarak kabul edilmektedir. EPTHY.'de dağıtım şirketine, dağıtım veya iletim sisteminde planlı bir müdahale nedeniyle meydana gelecek programlı kesintileri tüketiciye *bildirimde bulunma yükümlülüğü* ile *kamuyu aydınlatma yükümlülüğü* getirilmiştir⁴⁸¹. Kamuyu aydınlatma yükümlülüğü doğrudan elektrik satış sözleşmesinden doğan bir yükümlülük olarak kabul edilemez. Ancak dağıtım şirketlerinin bu yükümlülüğüne bağlanmış sonuçlar, tarafların elektrik satış sözleşmesinden doğan borç ve alacaklarına doğrudan etki etmektedir. Bu nedenle, dağıtım şirketlerinin kamuyu aydınlatma yükümlülüğü, perakende satış sözleşmesi ile bağlantı anlaşmasının ilgili hüküm gereğince bir bütün kabul edilmesi nedeniyle sözleşmeden kaynaklandığı sonucuna varılabilir.

ABSY.'de benzeri bir düzenleme yer almaktadır⁴⁸². Bu düzenlemeye göre, *“Satıcı veya sağlayıcı, bir plan çerçevesinde yapılması öngörülen bakım, kontrol, onarım ve benzeri sebeplerle mal veya hizmet sunumunu durduracak olması halinde, bu durumun başlangıç ve bitiş tarihini en az kırk sekiz saat öncesinden tüketiciye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ya da basın yayın ve benzeri yollar ile bildirmekle yükümlüdür.”*

Sözleşmede elektrik sağlayıcısı olan elektrik tedarik şirketinin devri veya birleşmesi durumunda taraf değişikliğinin tüketiciye dürüstlük kuralı gereğince ihbar edilmesi *bildirim yükümlülüğü* kapsamında değerlendirilebilir⁴⁸³.

Borçlar hukukunun genel prensiplerinden olan nispilik ilkesi gereğince alacaklı, borç ilişkisinden doğan alacak hakkını yalnızca borçluya karşı ileri

⁴⁸¹ EPTHY. 56. maddesi dördüncü fıkrası *“Dağıtım lisansı sahibi tüzel kişi, tüketicileri dağıtım veya iletim sisteminde programlanmış bir müdahale nedeniyle meydana gelecek programlı kesintiler hakkında yazılı, işitsel veya görsel basın yayın kuruluşları aracılığıyla ve internet sitesinde, ayrıca isteyen kullanıcılara kısa mesaj ve/veya elektronik posta gönderilmesi suretiyle kesintinin tarih, başlangıç ve sona erme zamanının, kesintinin başlama zamanından en az kırk sekiz saat önce nihai tüketicilere bilgilendirmekle yükümlüdür.”*

⁴⁸² ABSY. m. 9.

⁴⁸³ Güven / Özdemir, s. 8; Aydın / Kaplan / ŞenKalyon, s. 245 dn. 61'den: Yargıtay HGK.'nın 17.10.2007 tarih ve 2007/21-664 Esas, 2007/745 Karar sayılı kararına göre; *“Kural olarak, ihbar veya ilan tarihinden itibaren iki yıl boyunca işletmeyi ya da malvarlığını devreden devralanla birlikte müteselsil borçlu olacaktır. İhbar, alacaklıya ulaşmak şartıyla hüküm ifade edecektir”*.

sürebilir⁴⁸⁴. Elektrik satış sözleşmesinden doğan elektrik bedeli borcu da yalnızca tüketiciden talep edilebilir. Bazı hallerde tüketici borcunu ödemedi ve sözleşmeyi sonlandırmadan kullanım yerini terk etmiş olabilir. Bu duruma ilişkin olarak EPTHY.'nde eski tüketicinin borçlarının abonelik ilişkisine giren / girmek isteyen sonraki tüketiciden talep edilemeyeceği düzenlenmiştir⁴⁸⁵. Önceki tüketicinin terk ettiği kullanım yerinde yeni bir elektrik satış sözleşmesi yapmak isteyen tüketiciye, önceki borçlar ödenmeden sözleşme kurulamayacağı gerekçesiyle borcu üstlenmesinin istenmesi sözleşme kuruluşu aşamasında *işbirliği yapma yükümlülüğüne* aykırılık teşkil etmektedir⁴⁸⁶.

Ayrıca uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durum olan, önceki abonelik sona erdirilmeden aynı abonelik üzerinden tüketime devam edilmesi halinde fiili kullanıcı ile birlikte sözleşmenin tarafı olan tüketicinin müteselsilen sorumluluğu Yargıtay tarafından benimsenmiştir⁴⁸⁷. Öyleyse, tüketicinin kullanım yeri ile olan ilişki kopmuş olmasına rağmen sözleşmesini sona erdirmemesi, sözleşme hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı, dolayısıyla da, sonuçlarına katlanılması gereken bir davranış niteliğinde kabul edilmelidir⁴⁸⁸.

⁴⁸⁴ Eren, s. 19 - 21; Akıncı, s. 14 – 15.

⁴⁸⁵ EPTHY. 35. maddesi sekizinci fıkra: “Aynı kullanım yerine ait başka tüketicilerin önceki dönemlere ilişkin tüketimlerinden kaynaklanan borçları, yeni tüketicinin üstlenmesi talep edilemez.

⁴⁸⁶ Güven / Özdemir, s. 21.

⁴⁸⁷ Güven / Özdemir, s. 20'den naklen, Yargıtay 3 HD. 7.10.2015 tarih ve 2015/11486 Esas, 2015/15213 Karar: “abonelik iptal ettirilmedikçe o abonelik üzerinden tüketilen su, elektrik ve doğalgaz bedelinden fiili kullanıcı ile birlikte abone de müteselsilen sorumludur.

Bu durumda, aboneliğini iptal ettirmeyen ve kaçak kullanıma sebebiyet veren abonenin sözleşme nedeni ile sorumlu bulunduğu kabulü gerekmektedir.”; Köstekçi / Köstekçi, s. 340, 341'den naklen, Yargıtay HGK. 27.04.2011 tarih ve 2011/19-104 Esas, 239 Karar: “... kaçak kullanımdan dolayı kullanan şahsın haksız fiilden kaynaklanan sorumluluğu bulunmaktadır. Bu sorumluluk abonenin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini ortadan kaldırmamaktadır. Yine belirtildiği gibi abonesiz kaçak kullanan şahsın haksız fiil hükümleri uyarınca, abonenin de sözleşmeden doğan sorumluluğunun bulunduğu, bu durumda kaçak kullanımdan her ikisinin de müteselsilen sorumlu oldukları belirgin olmasına göre davacının, alacağını sorumluların tamamından isteyebileceği gibi bunlardan biri veya birkaçından da isteyebileceğinin kabulü gerekir. ... somut olayda aboneliğini iptal ettirmeyen ve kaçak kullanıma sebebiyet veren abone davalı (önceki abone) Hakan'ın sözleşme nedeniyle sorumluluğunun bulunduğu kabulü gerekmektedir.”

⁴⁸⁸ Yargıtay HGK.'nın 24.09.2003 tarih ve 2003/13-492-505 esas, karar sayılı ilamı <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=35212> ET.24.2.2019

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

§ 6. GENEL OLARAK

Borcun sona ermesi, bir edimi yerine getirme yükümlülüğünün hukuken ortadan kalkmasını ifade etmektedir. Borcun sona ermesi, borç ilişkisinin ya da sözleşmenin sona ermesinden farklı bir kavramdır. Bazen borç sona ermiş olsa da, borç ilişkisi sona ermeyebilir; bazen ise bunun aksine borç ilişkisi sona ermesine rağmen bu ilişkiden doğan borç varlığını sürdürmektedir⁴⁸⁹. Borcu sona erdiren sebepler ile borç ilişkisini sona erdiren sebepler aynı değildir. Borç ilişkisi birden çok borcu ihtiva ediyorsa, borçlardan birinin sona ermesi borç ilişkisinin sona ermesi için yeterli değildir.

Türk Borçlar Kanunu'nda borcu sona erdiren sebepler, 132 ila 161. maddeleri arasında düzenlenmiştir. *Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi ve Zamanaşımı* başlıklı bölümde dar anlamda borcu sona erdiren sebepler sayılmıştır. Buna göre, ibra, yenileme, borçlu ve alacaklı sıfatlarının birleşmesi, takas, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki ifa imkânsızlığı ve zamanaşımıdır. TBK.'da sayılmamış olsa da, geniş anlamda borcu sona erdiren sebepler de mevcuttur. Bunlar: tarafların anlaşması, taraflardan birinin ölümü ya da iflası, ehliyetini kaybetmesi, sürenin sona ermesi, fesih, feshi ihbar ve diğer sebepler şeklinde sıralanabilir. TBK.'da açıkça geniş anlamda borç ilişkilerinin sona erdiren sebeplere yer verilmemiş olduğundan somut borç ilişkisinin tipine göre sona erme sebepleri belirlenebilir⁴⁹⁰.

Elektrik satış sözleşmeleri, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme olduğundan sözleşmenin sona ermesi konusunda, sürekli edimli borç ilişkilerinin sona ermesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir.

Sürekli borç ilişkisi bu ilişkiden kaynaklanan tüm yükümlülüklerin ifası ile sona ermektedir⁴⁹¹. Ancak, belirli bir zamana kadar meydana gelmiş edimlerin ifa edilmiş olması sürekli borç ilişkisinin sona ereceği sonucunu doğurmamaktadır. Bu

⁴⁸⁹ Oğuzman / Öz, s. 537.

⁴⁹⁰ Oğuzman / Öz, s. 537 – 538.

⁴⁹¹ Oğuzman / Öz, s. 537; Ayrancı, s. 157.

durumda sözleşme süresinin sonuna gelinmiş olması ya da borç ilişkisinin sona ermesi durumunda borç sonlandırılmıştır⁴⁹².

Sürekli borç ilişkilerini diğer türlerden ayıran bir diğer ayrım ise sözleşmeyi sona erdiren irade beyanı fesih özelliği taşımakta ve fesih hakkının ileri sürülmesi ile sözleşme ilişkisi ileriye yönelik (*ex nunc*) sona ermektedir⁴⁹³. Elektriğin fizikî özellikleri ve borç ilişkisinin sürekliliği nedeniyle, elektrik satış sözleşmelerinin geçmişe dönük olarak sona erdirilmesi mümkün değildir.

I. ELEKTRİK SATIŞ SÖZLEŞMELERİNİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİ

Elektrik satış sözleşmelerinin kendiliğinden sona ermesi belirli süreli sözleşmelerde sürenin sona ermesi durumunda, alıcının ölümü, fiil ehliyetinin kaybı ya da tüzel kişiliğinin sona ermesi halinde ortaya çıkmaktadır. Buna karşılık, tedarik şirketinden kaynaklanan bir nedenle sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi ancak tedarik şirketinin lisansının iptal edilmesi gibi istisnâ bir durumda sözkonusu olabilir.

A) Sözleşme Süresinin Dolması

Belirli süreli sözleşmelerde, sürenin sona ermesi halinde herhangi bir hukukî işleme veya irade açıklamasına gerek olmaksızın sözleşme kendiliğinden sona ermektedir⁴⁹⁴. Sözleşme süresi sonunda kendiliğinden sona erme, tedarikçi ile tüketici veya serbest tüketici arasındaki elektrik satış sözleşmesinin belirli süreye bağlanması halinde sözkonusu olmaktadır.

Geçici kullanım amaçlı bağlantılar için yapılan perakende satış sözleşmeleri hariç perakende satış sözleşmeleri taraflarca süresiz olarak imzalanmaktadır. Dolayısıyla perakende satış sözleşmesi belirli süreli akdedilemediğinden süreye bağlı olarak kendiliğinden sona ermesi mümkün değildir.

Belirli süreye tabi olarak kurulan ikili anlaşmalar açısından sözleşmede sürenin bitiminde, taraflar sözleşmenin yenilenmesine ilişkin bir irade beyanında bulunmadığı takdirde sözleşme kendiliğinden sona ermektedir. Belirli süreli ikili

⁴⁹² Ayrancı, s. 157.

⁴⁹³ Ayrancı, s. 238.

⁴⁹⁴ Eren, s. 1288; Akıncı, s. 294; Oğuzman / Öz, s.538; Ergin, s. 138 – 139.

anlaşmalara ikili anlaşmanın kendiliğinden yenileneceğine veya uzayacağına ilişkin hükümler konulması yasaklanmıştır⁴⁹⁵.

TKHK. kapsamında tüketici kabul edilen serbest tüketiciler açısından m. 52/3’de “*Belirli süreli abonelik sözleşmelerine sözleşmenin belirlenen süre kadar uzayacağına ilişkin hükümler konulamaz; ancak abonelik sözleşmesinin kurulmasından sonra, sözleşmenin sona ereceği tarihe kadar tüketicinin talepte bulunması veya onay vermesi halinde abonelik sözleşmesi uzatılabilir.*” hükmüne yer verilmektedir. Buna aykırı olarak belirli süreli abonelik sözleşmesine kendiliğinden yenileneceğine veya uzayacağına ilişkin hükümler konulması hâkim görüşe göre haksız şart niteliğinde kabul edilerek geçersiz sayılmaktadır⁴⁹⁶. Bu düzenlemeler ile tüketicinin sözleşmenin devam etmesi yönünde irade beyanı sunmaksızın sözleşmeye devam etmeye zorlanmasının önüne geçilmek istenmiştir. Belirli süreli abonelik sözleşmesinde sürenin uzatılabilmesi ancak iki halde mümkün olabilir. Bunlardan biri, sözleşme süresi sonuna kadar tüketicinin satıcı veya sağlayıcıdan süre uzatılması için talepte bulunmasıdır. Diğer durum ise, sözleşme süresi içerisinde satıcı veya sağlayıcının tüketiciye yönelttiği süre uzatım talebinin tüketici tarafından onaylanması ile mümkün olabilmektedir. Burada önemli olan tüketiciye yapılan yenilemeye veya uzatmaya ilişkin bildirim talebinin makul süre içinde yapılması gerekliliğidir⁴⁹⁷.

Tüketicinin korunması amacıyla benzer bir düzenlemeye EPTHY.’nin 14. maddesinde yer verilmektedir. Buna göre “*Belirli süreli ikili anlaşmada ikili anlaşmanın belirlenen süre kadar kendiliğinden yenileneceğine veya uzayacağına ilişkin hükümler konulamayacağı*” belirtilmektedir.

Bu hükümler doğrultusunda belirli süreli ikili anlaşmanın kendiliğinden yenilenmesi veya uzaması mümkün olmadığından, serbest tüketicinin süre sona ermeden herhangi bir ikili anlaşma kapsamında serbest tüketici haklarından yararlanmaya devam edebilmesi için bir davranışta bulunması gerekir. Ancak serbest tüketici çoğu zaman düşük maliyetli elektrik temini için bu davranışının aktif bir fiile dönüşmesi gerektiğinin farkında olmayabilir. Serbest tüketicinin elektrik ihtiyacını

⁴⁹⁵ EPTHY. 14. maddesi ikinci fıkra

⁴⁹⁶ Ergin, s. 142’den naklen dn. 489’daki yazarlar.

⁴⁹⁷ Ergin, s. 143.

ikili anlaşma ile temin ederek karşılayabilmesi için, mevcut ikili anlaşmaya devam etme beyanını tedarikçiye iletmesi ya da yeni bir tedarikçi ile ikili anlaşma imzalaması gereklidir. Bu konuda EPTHY.'de yer alan hüküm uyarınca tedarikçi ikili anlaşmanın sona ereceği tarihi tüketiciye bildirerek bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmektedir⁴⁹⁸. İkili anlaşmanın sona ermesi nedeniyle tüketicinin herhangi bir zarara uğramasını engellemek amacıyla tedarikçi, sözleşmenin sona ereceğini *sona erme tarihten en az 60 gün önce* bildirmektedir. Buna göre, tedarikçi ikili anlaşmanın sona ereceği tarihten en az 60 gün önce tüketiciyi, ikili anlaşmanın sona ereceği ve tüketicinin kendi portföyünden çıkartılacağı tarihi mevzuata uygun şekilde kayıt altına almak suretiyle bilgilendirmekle yükümlüdür.

B) Tüketicinin Ölümü veya Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi

Taraflardan birinin ölümü, kural olarak borç ilişkisini sona erdiren sebepler arasında değildir. Ancak borçlunun şahsına sıkı sıkıya bağlı olan edimlerin sözkonusu olduğu istisnâ durumlarda ölüm, borç ilişkisini sona erdiren bir sebep olarak sayılmaktadır⁴⁹⁹. Hizmet sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi, yayım sözleşmesi gibi iş görme sözleşmelerinde taraflardan birinin ölümünün sözleşmeyi sona erdiren bir hâl olduğu sonucuna sıklıkla rastlanmaktadır. Borçlunun şahsına sıkı sıkıya bağlı olan bir sözleşmeden doğan borç ve alacak halefiyet yoluyla intikal edemeyeceğinden böyle bir sözleşmede kişiliğin sona ermesi sözleşmeyi sona erdirmektedir.

Elektrik satış sözleşmesinde tüketicinin kişiliğinin çoğunlukla önem arz etmediği ve sözleşmenin tipik bir iş görme sözleşmesi niteliği taşımadığı yukarıda açıklanmıştı. Bu noktada, tedarik şirketi ile tüketici arasında akdedilen sözleşmede aksine hüküm bulunan haller dışında, tüketicinin ölümü sözleşmesinin kendiliğinden sona erdiren bir neden olarak sayılmamaktadır⁵⁰⁰. Buna bağlı olarak, TMK. m. 599 hükmü uyarınca, tüketicinin mirasçıları küllî halef olarak elektrik satış sözleşmesinin

⁴⁹⁸ EPTHY. 14. maddesi birinci fıkra

⁴⁹⁹ Eren, s. 1288; Oğuzman / Öz, s.538; Akıncı, s. 294.

⁵⁰⁰ Ergin, s. 143.

tarafı haline gelmektedir. Bu durumda mirasçıların sözleşme tarafı olarak elektrik tüketimi gerçekleştirmek suretiyle sözleşme ilişkisini sürdürmeleri mümkündür⁵⁰¹.

Tüzel kişi satıcı veya sağlayıcı açısından tüzel kişiliğin sona ermesinin sözleşmeye etkisi, gerçek kişilerin ölümünün sözleşmeye olan etkisi ile aynıdır. Tüzel kişiliğin malvarlığında tasfiyenin başlatılması sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi için yeterli değildir, zira TMK. m. 52 uyarınca, sona eren tüzel kişinin kişiliği, tasfiye sırasında tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere varlığını sürdürmektedir⁵⁰². Tüzel kişiliği sona eren tedarik şirketinin lisansı da re'sen sona ermektedir. Bu nedenle, elektrik piyasasında tüzel kişiliğin sona ermesine bağlı olarak ikili anlaşma ya da perakende satış sözleşmelerinin kendiliğinden sona ermesi gerektiği ileri sürülmektedir⁵⁰³. Ancak, elektrik ihtiyacının sürekliliği ve tüketicilerin zor durumda kalmaması amacıyla elektrik piyasası mevzuatı gereğince EPDK tarafından yeni bir tedarikçi tayin edilmektedir.

C) İmkânsızlık

Edimin maddî ya da hukukî bir sebep nedeniyle yerine getirilmesini engelleyen devamlı veya kesin bir hâlin oluşturduğu duruma imkânsızlık denilmektedir⁵⁰⁴. Maddî ya da hukukî bir sebepten dolayı imkânsızlığın ortaya çıkmasında borçlunun kusuru bulunabileceği gibi, kusuru olmadığı halde de imkânsızlıktan söz edilebilir. Bunun yanı sıra, edimin borçlu tarafından ifa edilemediği durumlarda subjektif imkânsızlıktan, borçlu dışında üçüncü kişiler tarafından edimin yerine getirilebildiği hallerde ise objektif imkânsızlıktan bahsedilmektedir⁵⁰⁵. Ayrıca, sözleşme konusu edimin sözleşmenin kurulduğu anda imkânsız olması durumunda başlangıçtaki imkânsızlıktan; ifa edilmesi gerektiği anda imkânsız olması halinde ise sonraki

⁵⁰¹ “Elektrik sözleşmesini imzalayan ve daha sonra aboneliğini iptal ettirmeyen abone, tesisatta kullanılan elektrik nedeniyle elektrik dağıtım şirketine karşı sözleşme gereği sorumlu olduğu gibi, abonenin ölümünden sonra murise ait aboneliği sonlandırmayan veya mirası reddetmemiş olan mirasçılar da murise ait aboneliğe ilişkin fatura borçlarından sorumludur.” Yargıtay 3. HD. 06.04.2017 tarih ve 2015/18934 Esas, 2017/4937 Karar Aktaran: Berberoğlu Yenipınar

⁵⁰² Ergin, s. 145.

⁵⁰³ Yavuz, s. 310.

⁵⁰⁴ Eren, s. 1329; Akıncı, s. 226; Ergin, s. 170; Bir başka tanımda ise “mevcut bir borcun ifasının cebrî icra yolu ile elde edilemeyecek duruma girmesi olarak ifade edilmiştir”. Oğuzman / Öz, s.555.

⁵⁰⁵ Eren, s. 1065 - 1066; Oğuzman / Öz, s. 91, 556; Akıncı, s. 226.

imkânsızlıktan söz edilmektedir⁵⁰⁶. Ancak karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde, karşı edimin ifasını zorlaştıran ekonomik güçsüzlüğün imkânsızlık olarak nitelendirilmesi mümkün değildir⁵⁰⁷.

Elektrik satış sözleşmesinin taraflarından birinin edimini yerine getirmesinin maddî veya hukukî bir imkânsızlık halinden kaynaklanması durumunda sözleşme kendiliğinden sona erer⁵⁰⁸.

Elektrik satış sözleşmelerinde tüketicinin ya da serbest tüketicinin aslî ediminin *elektrik bedelini ödeme* ve bu borcun para borcu niteliğinde olması nedeniyle tüketicinin borcu açısından imkânsızlıktan söz edilemez. Bu halde, imkânsızlığın yalnızca tedarik şirketlerinin elektriği temin ve buna bağlı perakende satış hizmeti borcu açısından ortaya çıkması mümkündür. Örneğin; enerji altyapısının bir doğal afet sonucu kalıcı olarak kullanılamaz hale gelmesi elektrik tedarikini maddî bir sebepten imkânsız hale getirmektedir. Ancak bir doğal afet sonucunda tüketicinin kullanım yerinin tamamen ortadan kaybolması elektrik tedarikini maddî bir sebepten imkânsız hale getirmiş olur. Lâkin elektrik satış sözleşmelerinde tüketicinin kabz borcunun olmamasının sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirip erdirmeyeceği tartışılabilir. Tüketicinin kullanım yerinin tamamen ortadan kalkmış olması, daha sonraki bir zamanda elektrik şebekesine bağlantı yapılabilmesi açısından elverişli değilse, sözleşmenin kendiliğinden sona erdiği kabul edilmelidir. Tüketicinin bu durumu tedarikçiye bildirerek sözleşmeyi feshetmesi bazen mümkün olmayabilir. Tedarikçiye bildirimin yapılamadığı hallerde, sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği söylenebilir.

Mücbir sebeplere ilişkin elektrik piyasası ikincil mevzuatında düzenlemelere yer verilmiş olup, lisans sahibi tüzel kişilerin faaliyetleriyle ilgili mücbir sebep sayılabilen haller lisanslarında belirtilmiştir. Mücbir sebebin varlığı nedeniyle edimlerin yerine getirilememesi, ikili anlaşma ve perakende satış sözleşmesi açısından geçici imkânsızlık durumu teşkil etmektedir⁵⁰⁹.

⁵⁰⁶ Eren, s. 1065; Akıncı, s. 227; Oğuzman / Öz, s. 90 - 91.

⁵⁰⁷ Eren, s. 1065; Oğuzman / Öz, s.559.

⁵⁰⁸ Yavuz, s. 310.

⁵⁰⁹ Yavuz, s. 310.

Hukukî imkânsızlıkta ise edim konusu mevcut olmasına rağmen bunun yerine getirilmesi emredici bir hukuk normuyla yasaklanmıştır⁵¹⁰. EPTHY.'e göre, ikili anlaşma ile elektrikten yararlanan serbest tüketicinin bir önceki takvim yılına ait toplam elektrik tüketiminin cari takvim yılı için belirlenmiş serbest tüketici limitinin altında kalması durumunda hukukî imkânsızlıktan bahsedilmektedir⁵¹¹. Ayrıca, elektrik sektöründe lisans sahibi şirketin lisansının sona ermesi durumunda, ehliyet kaybı nedeniyle hukukî imkânsızlık hali olduğu kabul edilebilir⁵¹². Her şeyden önce elektrik piyasasında faaliyet gösterebilmek Kurul tarafından onaylanmış bir faaliyet lisansının varlığına bağlıdır. 6446 sayılı Kanunun 5. maddesinde lisansların verilmesi, tadili, sona erdirilmesi, iptali, süreleri gibi hususların Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir⁵¹³.

Lisans sahibi tedarik şirketlerinin lisansının iptal edilmesi ikili anlaşma açısından TBK. m. 136 hükmü uyarınca kendiliğinden sona erme sebebi kabul edilmelidir. Görevli tedarik şirketinin lisansının iptal edilmesi durumunda lisans kapsamındaki faaliyeti sürdüren başka bir tüzel kişi EPDK tarafından belirlenmektedir⁵¹⁴. Bu durumda, elektrik temininin sürekli niteliği nedeniyle perakende satış sözleşmesinin imkânsızlık hali ile sona ermesi sözkonusu olmamaktadır.

Düzenlemeye tabi iletim ve dağıtım faaliyetleri açısından lisansın sona ermesi veya iptal edilmesi elektrik satış sözleşmeleri açısından bir sona erme sebebi olarak görülmemiştir. Dağıtım veya görevli tedarik şirketinin lisansının iptalinin gerekliliği durumunda, tüketicilerin korunması ve hizmetlerin aksamaması amacıyla dağıtım lisansı verilecek tüzel kişi veya son kaynak tedariki yükümlüsü tüzel kişi Elektrik Piyasasında Dağıtım ve Tedarik Lisanslarına İlişkin Tedbirler Yönetmeliği çerçevesinde belirlenir⁵¹⁵.

Burada önem taşıyan bir diğer konu ise, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi için imkânsızlığın geçici süreli değil, sürekli olmasıdır. Geçici olarak ortaya

⁵¹⁰ Eren, s. 1062.

⁵¹¹ EPTHY. m. 7/1-b

⁵¹² Yavuz, s. 311.

⁵¹³ EPLY. 26. maddesi

⁵¹⁴ Elektrik Piyasası Tedbirler Yönetmeliği

⁵¹⁵ Elektrik Piyasası Tedbirler Yönetmeliği

ıkan herhangi bir imkânsızlık, elektrik satış sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurması için yeterli değildir⁵¹⁶.

II. ELEKTRİK SATIŞ SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKÎ İŞLEM İLE SONA ERMESİ

Sözleşmenin hukukî işlem ile sona ermesi, sözleşme taraflarından birinin tek taraflı irade açıklamasıyla veya tarafların karşılıklı anlaşmaları ile sözleşmeyi ortadan kaldırması anlamına gelmektedir. Sözleşme, tarafların anlaşması yoluyla ortadan kaldırılacak ise, sözleşmenin tüm hükümleriyle birlikte sona erdirilmesi mümkün olduğu gibi, taraflarca yalnızca belli hükümleri itibarıyla de sona erdirilebilir.

Elektrik satış sözleşmeleri de taraflardan birinin tek taraflı fesih beyanı ile ya da tarafların anlaşmasıyla sona erdirilebilir. Elektrik satış sözleşmelerinin sürekli edimli borç ilişkisi niteliği taşıması nedeniyle, ileriye etkili olarak sona erdirilmesi mümkündür⁵¹⁷. Elektrik satış sözleşmelerinin kısmî olarak sona erdirilmesinin mümkün olduğu görüşünün aksine⁵¹⁸, sözleşmelerin hukukî yapısı nedeniyle kısmî sona ermeye elverişli olmadığı kanaatindeyiz.

Ayrıca, sürekli edimli borç ilişkilerinde, satıcı veya sağlayıcının edimine başlayıp başlamamasına göre fesih uygulanıp uygulanamayacağı önem taşımaktadır.

A) Tarafların Karşılıklı Anlaşması

Sözleşme serbestisi ilkesi gereğince taraflar aralarındaki sözleşmeyi ortadan kaldırmak amacıyla yeni bir sözleşme yaparak karşılıklı olarak sona erme hükümlerini düzenleyebilir⁵¹⁹. Buna, bozma (ikale) sözleşmesi denilmektedir. Elektrik piyasasında bu durum, genellikle tüketicinin tahliye talebinin tedarik şirketi tarafından kabul edilmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Tedarikçi ile tüketici veya serbest tüketici bozma sözleşmesiyle elektrik satış sözleşmesine son verebilir. Bozma sözleşmesini taraflar istedikleri şekilde yapabilirler, bu sözleşme maddî hukuk yönünden herhangi bir şekil şartına

⁵¹⁶ Ergin, s. 171.

⁵¹⁷ Yavuz, s. 313.

⁵¹⁸ Yavuz, s. 312.

⁵¹⁹ Eren, s. 1288; Seliçi, s. 104; Oğuzman / Öz, s. 537; Akıncı, s. 292; Yavuz, s. 312.

bağlanmamıştır⁵²⁰. Ancak elektrik piyasasında bir prosedür belirlenmiştir. EPTHY.'ye göre perakende satış sözleşmesini sonlandırmak isteyen tüketicinin internet aracılığıyla ya da yazılı olarak yaptığı başvuru esas alınır. Tüketicinin başvurusu üzerine görevli tedarik şirketi, dağıtım şirketine yönetmelikte belirlenen süreler içerisinde son endeks değerlerini alması ve kullanım yerinin elektriğini kesmesi için sonlandırma başvurusunu bildirir. Dağıtım şirketinin görevli tedarik şirketi ile paylaştığı son endeks bilgileri üzerinden düzenlenen fatura güvence bedelinden mahsup edilerek tüketicinin sonlandırma talebi onaylanır. Güvence bedelinden kalan bedel tüketiciye iade edilir. Güvence bedeli yeterli olmadığı takdirde, faturalandırma yapılarak borç tüketiciye bildirilir⁵²¹.

Tedarikçi değişikliği yapmak isteyen tüketicilerin perakende satış sözleşmesi sona erdirmeye başvurusu⁵²², tüketicinin yeni tedarikçisi tarafından Piyasa Yönetim Sistemi kayıt tarihine kadar görevli tedarik şirketine sunulması kaydıyla perakende satış sözleşmesi sona erdirilmektedir. Yeni tedarikçinin görevli tedarik şirketine sözleşmeyi sona erdirmek için ilettiği bu beyanı *temsil* yoluyla ulaştırdığı kanaatindeyiz. Bu beyanın sunulmadığı durumlarda, PYS üzerinden yeni tedarikçiye geçişin gerçekleşmesi halinde perakende satış sözleşmesi işbu geçişin gerçekleştiği tarih itibarıyla sona ermiş sayılmaktadır.

Bozma sözleşmesi kural olarak geçmişe etkili sonuçlar doğursa da, taraflar bozma sözleşmesinin geleceğe etkili sonuçlar doğurmasını aralarında kararlaştırabilir⁵²³. Sürekli borç ilişkisi kuran bir sözleşmenin, taraflarca ifa edilmeye başlandıktan sonra sona erdirilmesi halinde, bozma sözleşmesinin hüküm ve sonuçları geleceğe etkili sonuçlar doğurmaktadır⁵²⁴. Zira elektrik satış sözleşmelerinin geçmişe etkili olarak sona ermesi, elektriğin tedarik edildiği anda tüketimi gerçekleşen bir mal olması nedeniyle mümkün değildir⁵²⁵. Elektrik satış sözleşmeleri sürekli borç doğuran bir sözleşme olması nedeniyle ancak geleceğe etkili olarak sona erebilmektedir. Hatta EPTHY.'deki özel düzenlemeye göre

⁵²⁰ Eren, s. 1288.

⁵²¹ EPTHY. m. 24/II.

⁵²² EPTHY. m. 24/IV'te belirtilen EK-4A Tedarikçi Değişikliği Nedeniyle Perakende Satış Sözleşmesi Sona Erdirmeye Talep Formu.

⁵²³ Eren, s. 1289; Akıncı, s. 292.

⁵²⁴ Eren, s. 1289; Seliçi, s.106 – 107.

⁵²⁵ Yavuz, s. 313.

tüketici, görevli tedarik şirketinden sözleşmeyi 5 günden az olmamak üzere ileri tarihli olarak sona erdirmeyi de talep edebilir⁵²⁶.

B) Fesih

Fesih, sürekli borç ilişkilerinde ilişkiyi geleceğe etkili olarak sona erdiren taraflarından birinin diğer tarafa yönelik tek taraflı varması gerekli bir irade beyanıyla kullanılan bozucu yenilik doğurucu bir haktır⁵²⁷. Feshin hüküm ve sonuçları karşı tarafın hâkimiyet alanına ulaştığı anda geleceğe etkili olarak ortaya çıkmaktadır⁵²⁸.

Fesih, olağan fesih ve olağanüstü fesih olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Olağan fesih, fesih beyanının karşı tarafa ulaşmasından bir müddet sonra borç ilişkisini ortadan kaldırmakta; olağanüstü fesih ise, sürekli edimli borç ilişkisini fesih beyanının muhataba ulaşması ile derhal sona erdirmektedir. Fesih hakkı sözleşmeden ya da kira ve hizmet sözleşmelerinde olduğu gibi kanundan da doğabilir.

Belirli süreli borç ilişkilerinde ise, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi için taraflardan birinin fesih hakkını kullanabilmesi kanunla ya da sözleşme ile belirlenmiş haklı bir nedenin gerçekleşmesi durumunda mümkündür.

Elektrik satış sözleşmeleriyle ilgili düzenlemelere yer veren EPTHY.'de sözleşmenin sona ermesine ilişkin hükümler bulunmaktadır. Yönetmelikteki perakende satış sözleşmesinin sona erme hükümleri, tüketicinin sözleşmeyi sonlandırma başvurusu, başvuru üzerine elektriğin kesilmesi, tedarikçi değişikliği yapan tüketicinin sözleşmesinin sonlandırılma süreci ile sözleşme sona erdirilmeden kullanım yerinin terk edilmesi durumunda gerçekleşecek süreç düzenlenmiştir. Aynı maddenin son fıkrasında ise, başkaca hususlarla ilgili perakende satış sözleşmesine atıf yapılmıştır⁵²⁹.

Yönetmelikte ikili anlaşmalarda fesih ile ilgili olarak daha detaylı düzenlemelere yer verilmiştir. İlk olarak belirli süre ikili anlaşmanın süre bitiminde sona ermesi düzenlenmiş, sözleşme süresi sona erdiğinden kendiliğinden yenileneceğine ilişkin hüküm getirilmesi yasaklanmıştır. İkinci olarak ise, belirli

⁵²⁶ EPTHY. 24. madde üçüncü fıkrası

⁵²⁷ Eren, s. 1289; Oğuzman / Öz, s. 525; Akıncı, s. 292; Yavuz / Acar / Özen, s.512; Seliçi, s. 115.

⁵²⁸ Eren, s. 1289; Akıncı, s. 292; Oğuzman / Öz, s. 526 – 527; Tümerdem, s. 205; Seliçi, s. 119, 129.

⁵²⁹ EPTHY. 24. maddesi.

sürelî ikili anlaşmanın süresinden önce feshine ilişkin haklı fesih sebepleri örnekleme usulüyle sayılmıştır.

Yönetmelikle yapılan bu düzenlemelerin sektörde karşılaşılan durumlar açısından yetersiz kaldığı ve özellikle tedarikçinin haklı fesih sebeplerinin örnekleme yoluyla sayılmış olmasının tüketiciyi koruma amacıyla örtüşmediği kanaatindeyiz. Bu noktada, elektrik piyasasının sözleşmeler hukuku açısından boşluklar bırakmayacak şekilde açık ve anlaşılır hükümler ile düzenlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

1) Olağan Fesih

Olağan fesih, belirsiz süreli bir sözleşmenin, herhangi bir sebebe dayanmaksızın, ileriye etkili ve tek taraflı olacak şekilde sona erdirilmesidir⁵³⁰. Belirsiz süreli sürekli edimli borç ilişkilerinde, taraflardan her birinin, tek taraflı irade açıklamasıyla sözleşmeyi sona erdirmeye yani fesih hakkı bulunmaktadır. Böylece taraflar borç ilişkisinden kaynaklanan yeni edimle bir borcun doğmasının önüne geçebilmektedir⁵³¹.

EPHY.’de “*Tüketimi düşük serbest tüketici belirsiz süreli ikili anlaşmayı herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cayma bedeli ve/veya ceza koşulu ödemeksizin istediği zaman feshedebilir.*” hükmü uyarınca tüketimi düşük serbest tüketici olağan fesih hakkına başvurabilir.

Olağan fesih, kural olarak belirsiz süreli sözleşmelerde uygulanabilen bir haktır. Ancak istisnâî durumlarda belirli süreli sözleşmeler de olağan fesih ile sona erebilmektedir⁵³². TKHK.’nın m. 52/4 hükmünde, abonelik sözleşmesinin belirsiz süreli veya bir yıldan uzun süreli olarak yapılması durumunda, aboneye herhangi bir neden göstermeden ve ceza koşulu ödemedi satıcı veya sağlayıcıya yönelteceği fesih ihbarıyla sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanınmaktadır. Bu bağlamda, TKHK. kapsamında tüketici niteliğini haiz ikili anlaşma tarafı olan düşük tüketimli serbest tüketicilerin de bir yıldan uzun belirli süreli ikili anlaşmayı TKHK. m. 52/4 hükmünden yararlanarak fesih ile sona erdirebileceği kanaatindeyiz.

⁵³⁰ Seliçi, s. 132; Ergin, s. 146 dn. 506’daki yazarlar.

⁵³¹ Seliçi, s. 132; Ergin, s. 145.

⁵³² Seliçi, s.132; Ergin, s. 146.

Yargıtay, belirsiz süreli elektrik satış sözleşmelerinde, elektrik enerjisinin belli bir kullanım yerinde tedarik edilmesi nedeniyle abonenin mal veya hizmeti teslim aldığı yerden ayrılması veya artık hizmete ihtiyacı kalmaması halinde sözleşmenin feshini bir gereklilik olarak kabul etmiştir⁵³³. Yargıtay'ın bu kararında sözleşmenin feshedilmediği durumlarda, tüketicinin sorumluluğunu sözleşmeye dayandırdığı görülmektedir⁵³⁴.

Uygulamada sıkça karşılaşılan bir sorun ise, belli bir adreste daha önce hizmet alan tüketicinin borcunun aynı kullanım yeri için sözleşme yapmak isteyen başka bir tüketiciden tahsil edilmeye çalışılmasıdır. EPTHY.'de yapılan köklü değişiklik öncesinde, bir kullanım yerinin yeni kiracısı veya taşınmazı bizzat kullanmak isteyen malik, abonelik işlemleri için ilgili tedarik şirketine başvurusu sırasında, önceki malik veya kiracının elektrik tüketim bedeli borcu bulunduğu gerekçesiyle abonelik yapılamayacağı belirtilerek önceki tüketicinin borcu üstlenmek zorunda bırakılmaktaydı. Görevli tedarik şirketinin, tekel konumu ve elektriğin temel ihtiyaç niteliğinde olması ve hukukî dayanak olmaksızın borcun üstlenilmesi zorunda bırakılması haksızlık oluşturmaktaydı. Bu konuların yargıya yansımaları üzerine Yargıtay'ın istikrar kazanan kararları ortaya çıkmıştır⁵³⁵. EPTHY.'de elektrik piyasasındaki haksızlığa sebep olan bu durumun önüne geçilmek amacıyla da bu uygulamayı açıkça yasaklayan bir düzenleme getirilmiştir⁵³⁶.

Son olarak, fesih hakkının kullanılması herhangi bir şekle tabi değildir⁵³⁷. Ancak taraflar aralarında özel bir şekil kararlaştırabilir. Bu durumda alacaklının şekle uygun olarak fesih beyanında bulunması gerekir. Yönetmelikte ikili anlaşmaların fesih ile sona erdirilmesine ilişkin bildirim 6102 sayılı TTK. m. 18/3 hükümleri saklı kalmak şartıyla, kayıt altına alınmak suretiyle telefonla, e-postayla veya yazılı olarak yapılabileceği düzenlenmiştir. Bildirimlerin esas alındığı tarih, tedarikçiye ulaştığı

⁵³³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 27.04.2011 tarih ve 2011/19-104 E., 2011/239 K.

⁵³⁴ Ergin, s. 148.

⁵³⁵ Yargıtay 19. HD. 7.07.2010 tarih ve 2009 / 11936 Esas 2010 / 8555 Karar: “Mahkemece davalının bölgesel tekel niteliğini taşıyan satıcı olduğu, davacı şirketin davalıya borcunun bulunmadığı, davaya konu yerdeki, eski abonenin borçlarının davacıdan istenmesinin BK.nun 19. maddesine aykırı olduğu, ayrıca bu borcun da icra dosyasına ödendiği gerekçesiyle davanın kabulüne, davalı tarafından davacı şirkete ait 10000061150 nolu işyerine elektrik verilmesi gerektiğinin tespitine”

⁵³⁶ EPTHY. 35. maddesi ikinci fıkra “Aynı kullanım yerine ait başka tüketicilerin önceki dönemlere ilişkin tüketimlerinden kaynaklanan borçları, yeni tüketicinin üstlenmesi talep edilemez.”

⁵³⁷ Tümerdem, s. 208; Ergin, s. 150.

tarif olarak kabul edilmiştir. ABSY.'de ayrıca, satıcı ve sağlayıcının, fesih beyanının abonenin sözleşmeyi feshetmesini zorlaştırıcı veya sözleşmenin tabi olduğu şekil şartından daha ağır şartlar içeren bir şekil belirlemesi engellenmiştir⁵³⁸.

2) Olağanüstü Fesih

Olağanüstü fesih, belirli ve belirsiz sürekli borç ilişkilerinde taraflardan birinin bazı sebeplerin ortaya çıkması halinde tek taraflı irade beyanıyla sona erdirebilmesi imkânı olarak ifade edilmektedir⁵³⁹. Olağanüstü feshin özelliği geçerliliğinin akdî veya kanunî olarak haklı bir sebebe bağlanmış olmasıdır. İfasına başlanmış olan sürekli borç ilişkisinde, sürekli edimin yerine getirileceğine dair taraflar arasında bir güven ilişkisi kurulmaktadır. İfa süresinde taraflarca öngörüleemeyen nedenlerin ortaya çıkması sonucunda, özellikle taraflardan birinin sözleşmeye aykırı davranışı veya temerrüt hali dolayısıyla ifanın engellenmesi yüzünden güven ilişkisinin sarsılmasına neden olur. Bu durumda tarafların sürekli edimli borç ilişkisini sürdürmesini beklemek hakkaniyete uygun düşmeyeceğinden ilişkinin fesih yoluyla sona erdirilmesi imkânı bulunmaktadır⁵⁴⁰.

Borçlar Kanunu'nda sürekli borç ilişkilerinde fesih yoluna başvurulması için *haklı sebeplerin* neler olduğu belirlenmemiş ayrıca haklı sebepleri açıklayan bir tanıma da yer verilmemiştir. Haklı sebebin varlığının, her somut olay için hâkim tarafından TMK. m. 4 hükmü uyarınca, hakkaniyet çerçevesinde tespit edilmesi gerekir. Ancak TBK. m. 126'da *“ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.”* hükmü uyarınca fesih hakkı alacaklıya seçimlik olarak sunulmaktadır. Bu nedenle TBK. m. 126 çerçevesinde hak sahibinin fesih hakkını kullanarak hukukî ilişkide bir değişiklik yapıp yapmama konusunda bir serbestiye sahip olduğu ifade edilebilir⁵⁴¹.

İkili anlaşmanın uygulamada sıklıkla karşılaşılan olağanüstü haklı fesih nedenleri, EPTHY.'de açıkça düzenlenmiştir. Tüketimi düşük serbest tüketici ve

⁵³⁸ ABSY. m. 23/3

⁵³⁹ Seliçi, s. 156; Ergin, s. 156 dn. 542'deki yazarlar; <http://blog.lexpera.com.tr/olaganustu-fesih/#fnref:1> ET 28.03.2019

⁵⁴⁰ Seliçi, s. 157; Seçer, 4.

⁵⁴¹ Oğuzman / Öz, s. 436 – 442; Tümerdem, s.206.

tedarikçilerin belirli süreli ikili anlaşmasını feshi için yönetmelikte ayrı fıkralarda düzenlenen haklı sebepler örnekleme ile sayılmıştır.

İlk olarak serbest tüketiciler yönetmelikte örnekleme yoluyla sayılan haklı sebeplerden bir veya birkaçına dayanarak cayma bedeli veya ceza koşulu ödemeksizin önceden bildirim yapmak suretiyle fesih hakkını kullanabilir. Buna göre⁵⁴²;

- i. *İkili anlaşmanın kurulması, yenilenmesi ve ikili anlaşmada değişiklik yapma süreçlerinde, tedarikçi tarafından yapılması gereken bilgilendirme veya bildirimler gereği gibi ya da hiç yapılmadığında,*
- ii. *Tedarikçi tüketimi düşük serbest tüketicinin ikili anlaşma kapsamında doğan alacağını işbu Yönetmelikte özel olarak düzenlenen süre içerisinde, diğer hallerde alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren en geç 5 iş günü içerisinde ödemediğinde,*
- iii. *İkili anlaşmada belirtilen tedarikçinin portföyüne geçiş tarihinde tedarikçiden kaynaklanan nedenlerle tüketici, tedarikçinin portföyüne geçirilmediğini fark ettiğinde,*
- iv. *Tüketimi düşük serbest tüketicinin başka bir kullanım yerine taşınması ya da başka bir kullanım yerine taşınmaksızın kullanım yerini tahliye etmesi halinde,*
- v. *İlgili mevzuat kapsamında tedarikçi temerrüde düştüğü takdirde,*
- vi. *İkili anlaşma kapsamındaki fatura, 32. maddenin üçüncü fıkrası hariç olmak üzere, dağıtım şirketince okunarak PYS'ye girilen endeks değerlerine göre düzenlenmemiş ise serbest tüketici fesih hakkını kullanabilir.*

Tedarikçilerin ikili anlaşmayı haklı sebeple feshedebileceği haller de aynı maddenin devamında düzenlenmiştir. Tedarikçi sözkonusu haklı sebeplerden bir veya birkaçına dayanmak suretiyle ikili anlaşmada düzenlenen cezaî şart ya da cayma bedelini ödemeksizin ikili anlaşmayı feshetme hakkını kullanabilir. Bu düzenlemeye göre⁵⁴³;

- i. *Tüketimi düşük serbest tüketici, ikili anlaşmada belirlenen güvence bedelini süresi içerisinde ödemediğinde,*
- ii. *Kullanım yerinde usulsüz ya da kaçak elektrik enerjisi tüketildiğinde,*

⁵⁴² EPTHY. 16. maddesi birinci fıkra

⁵⁴³ EPTHY. 16. maddesi ikinci fıkra

iii. *Serbest tüketicinin iflasına ilişkin kesin hükmün verilmesi ve tasfiye memuru atanması durumunda tedarikçi ikili anlaşmayı feshedebilir.*

ABSY.'de ise, süresi bir yıldan az olan belirli süreli abonelik sözleşmesinde benzer durumlar olağanüstü fesih nedeni kabul edilmektedir. Buna göre, satıcı veya sağlayıcı tarafından sözleşme şartlarında değişiklik yapılması ya da tüketicinin hizmetten yararlanmasına engel olabilecek geçerli bir sebebin varlığı durumunda sözleşmenin haklı nedenle feshi mümkündür⁵⁴⁴. Yönetmelikte yer alan bu örnekler dışında başkaca nedenler de haklı fesih nedeni oluşturabilir.

ABSY.'ye göre, sözleşmede bulunması gereken şartlardaki eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından giderilemediği takdirde, tüketici cezai şart, tazminat ve benzeri adlarla herhangi bir ödemede bulunmaksızın sözleşmeyi feshedebilir⁵⁴⁵.

Gerek ABSY.'de, gerekse EPTHY.'de olağanüstü fesih hakkının hangi sürelerde kullanılabileceğine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bir görüşe göre, süresi bir yıldan daha az olan abonelik sözleşmeleri açısından uygulandığında olağanüstü fesih hakkı, cayma hakkına benzetilerek, sözleşme koşullarında değişiklik yapıldığı durumlarda tüketiciye bildirimin yapıldığı andan itibaren 14 gün içerisinde fesih hakkının kullanması gerektiği savunulmaktadır⁵⁴⁶. Karşı görüşe göre ise, bu durum fesih hakkının dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde kullanılması sonucunda ileriye yönelik etkiye sahip olduğundan, geçmişe dönük sonuçlar doğuran cayma hakkıyla ilişkilendirilemeyeceği gerekçesiyle eleştirilmiştir⁵⁴⁷. Olağanüstü fesih hakkının makul süre içerisinde kullanılabileceği ancak cayma hakkına ilişkin süreyi kıyasen uygulamanın mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Tüketicinin uygulamada sıklıkla karşılaştığı fesih ile ilgili uyuşmazlıklar nedeniyle, tıpkı cayma hakkında olduğu gibi detaylı olarak fesih hükümlerinin düzenlenmesinin TKHK.'nın amacı doğrultusunda ihtiyaç oluşturduğu düşüncesindeyiz.

Son olarak, tüketicinin ölümü durumunda mirasçılar sözleşmede küllî halef olarak taraf yerine geçmektedirler. Bu durumda, sözleşme ilişkisine devam etmek

⁵⁴⁴ Ergin, s. 157.

⁵⁴⁵ ABSY. m. 7/I

⁵⁴⁶ Ergin, s. 158; Aydoğdu, s. 320.

⁵⁴⁷ Tümerdem, 213 – 215; Ergin, s. 158.

istemeyen mirasçılar için ölüm, sözleşmenin olağanüstü fesih için haklı bir neden olarak kabul edilebilir⁵⁴⁸.

C) Dönme Sorunu

Türk Borçlar Kanunu m. 126'da *"İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir."* şeklinde bir düzenlemeye yer vermektedir. TBK. m. 126 anî edimli sözleşmelerden farklı olarak ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdü durumunda gerekli şartların yerine getirilmesiyle alacaklının sözleşmeyi feshedebileceğini hüküm altına almıştır. İşte bu düzenleme ifasına henüz başlanmamış sürekli edimli sözleşmelerde tarafların dönme imkânının olup olmadığını akla getirmektedir.

Dönme hakkı, tam iki tarafa borç yükleyen anî edimli borç ilişkilerini tek taraflı irade beyanı ile geçmişe etkili olarak (*ex tunc*) sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir haktır⁵⁴⁹. Bu hak ile sözleşme kurulmadan hemen önceki durumların tekrar sağlanması amaçlanmaktadır. Dönme sonucunda, sözleşmenin tarafları gelecekteki edimini ifadan kurtulmakta, yerine getirilmiş olan edimlerin ise iadesi gerekmektedir⁵⁵⁰.

Sürekli edimli borç ilişkilerinde sözleşmeden dönmenin, beyanın açıklandığı ana kadar yerine getirilmiş edimler açısından iade yükümlülüğü doğurması hakkaniyete aykırılık oluşturmaktadır⁵⁵¹. İşte bu ana kadar edim yükümlülüklerinin geriye etkili olarak ortadan kaldırılması ve ifa edilen borcun geri istenmesi imkân bulunmamaktadır. Bu nedenle, geçmişe etkileyen dönmenin uygulanmasına imkân olmaması nedeniyle, sürekli edimli sözleşmelerde ileriye etkili olarak bozma bildirimi sözleşmenin feshi olarak kabul edilmiştir⁵⁵². Ancak, sürekli edimli borç

⁵⁴⁸ Ergin, s. 143; "Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun ve Dairenin yerleşmiş ve istikrar kazanmış uygulamasına göre, murisin yasal mirasçıları mirası reddetmedikleri sürece basit bir başvuru işlemiyle iptal edilmeyen (murise ait) abonelik üzerinden tüketilen enerji bedelinden kullanıcı olup olmadıklarına bakılmaksızın abonelikten kaynaklanan borçtan sorumludur." Yargıtay 3. HD. 2014/5429 E – 17304 K, 3. HD. 30.03.2016 tarih ve 2015/8873 Esas, 2016/4945 Karar.

⁵⁴⁹ Eren, s. 1290; Oğuzman / Öz, s. 437 – 439; Ayrancı / Aral, s. 143 vd; Nomer, s. 407.

⁵⁵⁰ Eren, s. 1291; Oğuzman / Öz, s.438 Aral / Ayrancı, s. 144; Nomer, s. 407.

⁵⁵¹ Oğuzman / Öz, s. 439.

⁵⁵² Oğuzman / Öz, s. 440 – 441.

ilişkisinde taraflar henüz edimleri ifa etmeye başlamamışlarsa, bu aşamada geçmişe etkili olarak sözleşmeden dönme kabul etmek gerekir⁵⁵³. Nitekim TBK. m. 126 yalnızca ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerin fesih haline ilişkin bir düzenleme içermektedir. İfaya başlanmamışsa, burada sözleşmeden dönme sözkonusu olabilir.

Fesih ileriye etkili sonuçlar doğurduğundan geçmişe etkilemez iken, sözleşmeden dönme geçmişe etkili olarak sonuç doğurmaktadır. Bu sebeple dönme, henüz yerine getirilmemiş edim yükümlülüklerini sona erdirip daha önce yerine getirilmiş edimlerin iade edilmesini gerektirir. TBK. m. 126 gereğince sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde gerekli şartların yerine getirilmesiyle alacaklının sözleşmeyi feshedebileceğini hüküm altına almıştır. İkili anlaşmada taraflardan birinin temerrüde düşmesi durumunda diğer taraf geleceğe etkili olarak fesih hakkını kullanabilir⁵⁵⁴. Buna karşılık, ikili anlaşmada tüketime konu elektriğin bir kere kullanılması ile üzerinde yararlanma hakları sona erdiğinden ve herhangi bir şekilde iadesinin gerçekleştirilmesine imkânı bulunmadığından dönme hakkı kullanılamayacağı kanaatindeyiz.

Feshin sonucunda ileriye etkili sona ermeden dolayı olumlu zararlar tazmini istenebilir iken sözleşmeden dönme durumunda yalnızca olumsuz zararların tazmini istenebilir⁵⁵⁵.

Hem fesih hem de dönme beyanı karşı tarafa açıklanırken hangi gerekçe veya hangi haklı sebebe dayanılarak bu hakkın kullanıldığı konusunda bildirim yapılmamış olması, kullanılan hakkın sonuç doğurmasına engel teşkil etmemektedir⁵⁵⁶.

İlk edimin ifasında temerrüde düşülmesi sürekli edimli sözleşmeler açısından önemli olup, bu durumda alacaklının fesih yerine dönme hakkını da kullanabileceği ifade edilmektedir⁵⁵⁷.

⁵⁵³ Oğuzman / Öz, s. 452'den naklen dn. 317'daki yazarlar; buna karşılık klâsik görüş için Eren, s. 1290: kısmen ifa edilen sürekli borç ilişkisinde dönme, sözleşme ilişkisinin niteliği icabı geleceğe etkili sonuçlar doğurur. Zira taraflar arasında sürekli borç doğuran bir sözleşmenin ifa edilen kısmının tasfiyesi mümkün değildir.

⁵⁵⁴ Yavuz, s. 105; Ayrancı, s. 157.

⁵⁵⁵ Oğuzman / Öz, s.440.

⁵⁵⁶ Oğuzman / Öz, s. 442.

⁵⁵⁷ Tümerdem, s. 178.

Elektrik satış sözleşmelerinde ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme imkânı sözleşmenin sürekli borç ilişkisi niteliği taşımasından dolayı kural olarak mümkün değildir⁵⁵⁸. Bunun en önemli sebebi de, elektriğin tüketim noktasına vardığı anda tüketilmesi özelliği nedeniyle iadesinin sözkonusu olmamasıdır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, sürekli borç ilişkilerinin sona ermesi ileriye dönük olarak gerçekleşmektedir.

III. SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Elektrik satış sözleşmesinin kendiliğinden ya da hukukî bir işlem ile sona ermesi, taraflar arasındaki sözleşmeyi ortadan kaldırır. Bu nedenle, sözleşme nedeniyle taraflar üzerinde doğan hak ve borçlar sona ermektedir. Taraflar sözleşmenin sona erdiği tarihe kadar işleyen süreç bakımından tedarik şirketi elektrik bedelini talep etmeye hak kazanır. Bu konuda EPTHY.'nin özel düzenlemelerine göre tüketim tespit edilmektedir. Hem perakende satış sözleşmesi hem de ikili anlaşma için tüketicinin sonlandırma talebi tedarik şirketlerine ulaştığı tarihte dağıtım şirketini bilgilendirilir. Dağıtım şirketi yönetmelikte belirtilen usul ve süreye uygun olarak tüketim noktasındaki elektriği keser ve endeks değerlerini tedarik şirketine bildirir⁵⁵⁹.

Perakende satış sözleşmesinin sona ermesi durumunda, tüketicinin verdiği güvence bedelinin iadesi gerekmektedir. Görevli tedarik şirketi, tüketici tarafından ödenen bedelin geri kalan kısmı ile teminat veya güvence bedelini herhangi bir kesinti yapmadan güncellenmiş değeri üzerinden iade etmek durumundadır⁵⁶⁰. Ancak, sonlandırma talebinden sonra dağıtım şirketi tüketim tespit eder ise, bu takdirde, tüketim faturalandırılarak güvence bedelinden mahsup edilebilir. Bununla ilgili, TKHK. m. 52/5 hükmü uyarınca, güvence bedelinin fatura bedelinden artan kısmını tedarikçi, fesih bildiriminin hüküm ifade etmesinden itibaren on beş gün içinde iade etmelidir⁵⁶¹.

Tüketicinin perakende satış sözleşmesini sonlandırmadan veya sonlandırarak ayrılması ve farklı bir gerçek veya tüzel kişinin, aynı kullanım yeri için yeni bir

⁵⁵⁸ Ayrancı, s. 203.

⁵⁵⁹ İkili anlaşma için, EPTHY. m. 17; perakende satış sözleşmesi için EPTHY. m. 24.

⁵⁶⁰ Detaylı açıklamalar için bkz. §6, II, A, 3.

⁵⁶¹ Aslan, s. 607; Aydoğdu, s. 30; Dalka Okumuş, s. 101; Erdoğan, s. 316.

perakende satış sözleşmesi başvurusunda bulunması halinde görevli tedarik şirketi önceki tüketiciye ait güvence bedelini varsa borçtan mahsup ederek sözleşmeyi sonlandırır. Ancak güvence bedelinin ödenmemiş borcu karşılamaması halinde, güvence bedeli mahsup edilerek kalan borç önceki tüketiciden tahsil edilmelidir⁵⁶². Böylece, yeni tüketicinin beyanı önceki tüketicinin tüketim noktasını terk ettiğine ilişkin bir ihbar niteliğindedir. Uygulamada, bu işleme *yol verme* denilmektedir.

Tedarik şirketine ikili anlaşma yapmak amacıyla başvuruda bulunan serbest tüketicinin tüketim noktasında benzeri bir durum sözkonusu olduğunda, nasıl bir yöntem izleneceğine ilişkin açık bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır. Burada da, ilgili mevzuat hükümlerinin kıyasen uygulanması mümkün olabileceği gibi, genel hükümlere de başvurulabilir.

Perakende satış sözleşmesinde özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, borçlu temerrüdü nedeniyle görevli tedarik şirketi tarafından feshedilen perakende satış sözleşmesi, borcun ödenmesi veya taahhüde bağlanması durumunda yeniden kurulabilir⁵⁶³.

Elektrik satış sözleşmesinde kullanım yeri sözleşmede esas alındığından, tüketici başka bir kullanım yerine geçerken yeni sözleşme imzalamak durumundadır. Buna ilişkin EPTHY.'de özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre, *“tedarikçisi ve tüketici grubu aynı kalmak kaydıyla perakende satış sözleşmesi kapsamında elektrik tedarik etmekteyken, kullanım yerini değiştiren tüketicinin bir önceki kullanım yerine ait elektrik tüketiminden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesi zorunludur. Bu yükümlülükler yerine getirilmeden yeni bir perakende satış sözleşmesi imzalanamaz.”*⁵⁶⁴.

⁵⁶² EPTHY. m. 24/5.

⁵⁶³ Perakende satış sözleşmesi feshedilen sözleşmenin yenilenmesi başlıklı m. 19: *“Yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle sözleşmesi feshedilen tüketicinin yükümlülüğünü fesih tarihinden sonra yerine getirmesi ve/veya birikmiş borçlarını gecikme zammı ile birlikte peşin ödemesi veya Şirket tarafından belirlenen takvim dâhilinde ödemeyi taahhüt etmesi halinde yeni bir sözleşme yapılarak ilgili mevzuata göre işlem tesis edilir. Sözleşmenin yenilenmesinin ardından tüketici, Şirket tarafından belirtilen takvim dâhilinde ödemeyi taahhüt ettiği bedelin herhangi bir taksitini geciktirdiği takdirde, sözleşme başka bir bildirime gerek kalmaksızın feshedilebilir”*

⁵⁶⁴ EPTHY. m. 21/5.

SONUÇ

Endüstri ve teknolojinin gelişimi ile değişen ihtiyaçlar, sürekli edimli abone kaydı içeren sözleşmeleri gündelik hayatta sıklıkla karşılaşılan sözleşmelerden biri haline getirmiştir. Tüketim alışkanlıklarının değişmesi ve elektrik, doğalgaz, telekomünikasyon gibi ürünlerin günlük hayatın vazgeçilmez bir unsuru olması nedeniyle kişilerin bu ihtiyaçları standart tipte sözleşmeler ile karşılanmaktadır. Özellikle, tüketimin artması ve ekonomik olarak güçlü olan teşebbüslerin iş yoğunluğunu azaltmak maksadıyla standart sözleşmeleri tercih ediyor olması, tüketicinin bu teşebbüslere karşı korunması ihtiyacını zorunlu kılmıştır.

Tüketicilerin korunmasına ilişkin temel mevzuat TKHK. ve ikincil mevzuatıdır. Bununla beraber, TKHK. ve bundan kaynaklı ikincil mevzuat dışında bazı özel kanunlar da tüketicilere hukukî koruma sağlamaktadır. Elektrik sektörünün temel hukukî dayanağı olan EPK. ile elektrik piyasası ikincil mevzuatında, elektrik piyasasındaki tüketicilere elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde sunulması hedeflenmektedir.

Uzun yıllar kamu tekelinde yürütülen elektrik faaliyetleri, 1990 yılından sonra çıkarılan kanunlarla özel sektöre açılmaya hazırlanmıştır. Çeşitli ayrışmalardan sonra, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun kabulü ile doğal tekel niteliğini haiz olan sektörler kamuda bırakılarak, yapısı gereği rekabete açılabilir olan sektörler de rekabete açılarak özelleştirme sağlanmıştır. 2004 ve 2009 Strateji Belgeleri ile özelleştirme hedeflerine ulaşılması için hızlı bir şekilde, kamunun elindeki dağıtım ve üretim şirketleri ile varlıklarının özelleştirilmesi ve uzun vadede serbest olmayan tüketicilerin, serbest tüketici olması gibi amaçlar edinilmiştir. Bu serbestleşme çalışmalarına 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile getirilen köklü değişikliklerle elektrik sektörünün yeniden yapılandırılmasına devam edilmiş ve bu sayede, kamu tekelindeki dikey bütünleşik yapıdan dikey ayrıştırılmış rekabete dayalı bir elektrik piyasasına geçiş sağlanmıştır. 6446 sayılı EPK.'nın yürürlüğe girmesi ve 4628 sayılı Kanun'un EPDK'nın teşkilat kanunu olarak dönüştürülmesiyle EPDK elektrik piyasasının düzenleyicisi olarak kabul edilmiştir.

Elektriğin fizikî özellikleri nedeniyle başkaca ticarî ürünlerden farklı olması ve kendine özgü nakil sistemi elektrik sektörünün yapısını da diğer sektörler ayırmaktadır. Üretim tesislerinde üretilen elektrik, iletim ve dağıtım nakil hatlarıyla

nihaî tüketiciye sunulmaktadır. Elektrik sektörü temelde, üretim, iletim, dağıtım, perakende ve toptan satış faaliyetlerinden oluşmaktadır. Bu faaliyetler, Anayasa Mahkemesi tarafından kamu hizmeti niteliğinde kabul edilmiştir.

Hukukumuzda elektrik, TMK. m.762 uyarınca üzerinde aynî hak kurulabilen ve taşınır mülkiyetine konu edilebilen doğal güç olarak kabul edilmektedir. Ayrıca, TBK. m. 209'a göre ise, elektrik satışlarında taşınır satışına ilişkin hükümler kıyasen uygulama alanı bulmaktadır. Bu bağlamda, elektrik klâsik anlamda eşya sayılmazken, borçlar hukuku çerçevesinde taşınır mal kabul edildiği belirtilmiştir.

Elektrik mevzuatında “tüketici” kavramı, Tüketici Hukuku’nda yer alan tanımdan daha geniş bir kullanım alanına sahiptir. Ayrıca, serbestleşme sürecinin temel kaynağı kabul edilen EPK. ile ilk defa tüketiciler, serbestleşen piyasadaki konumlarına göre gruplara ayrılmıştır. Buna göre *serbest tüketici* ve *serbest olmayan tüketici* ile *son kaynak tedariki kapsamında tüketici* kavramları kullanılmaya başlanmıştır. Bu kavramlar ile birlikte elektrik mevzuatında ayrıca bir de “tüketici” kavramına yer verilmeye devam edilmesi, anlam karmaşasına sebep olmaktadır. Gerçekten, TKHK. kapsamında ticarî veya meslekî amaçlarla hareket eden kişi tüketici kabul edilmezken, EPK. açısından böyle bir amacın varlığı önem ifade etmemektedir. EPK.’da tüketici ile ilgili olarak yapılan ayrım, en önemli unsur belirli limitlerin üzerinde elektrik tüketilmesi ve tedarikçisini seçme hakkını yani dolaylı olarak sözleşmede müzakere yeteneğine sahip olunup olunmamasıdır. Bu halde, belirlenen elektrik limitini aşan tüketici, elektrik piyasası mevzuatına göre serbest tüketici olarak kabul edilmektedir. Aslında, serbest tüketiciler serbestleşen piyasanın da aktörü konumundadır.

Elektrik piyasasında tüketicinin elektrikten hukuka uygun olarak yararlanması elektrik mevzuatında kabul edilen tedarik sözleşmelerinden perakende satış sözleşmesi veya ikili anlaşmadan birine taraf olması durumunda mümkündür. Elektrik Piyasası Kanunu’nda ve ikincil mevzuatta açık bir hükme yer verilmemiş olmasına rağmen; elektrik piyasasındaki bu sözleşmelere abonelik kaydı eklenmesiyle sözleşmenin abonelik sözleşmesi olarak kabul edilmekteydi. Elektrik sektöründeki ayrıştırma sonucunda satış sözleşmelerine abonelik niteliği yüklenmediği, yalnızca tüketiciyle imzalanan bağlantı anlaşmasının abonelik sözleşmesi niteliği taşıdığı değerlendirilmiştir.

Elektrik piyasasında özelleştirmeden önce de uygulanmakta olan perakende satış sözleşmesinin, düzenlemeye tabi elektrik temini ve hizmet alımına ilişkin sözleşme olduğu kabul edilmektedir. Elektrik piyasası ikincil mevzuatında perakende satış sözleşmesinin tanımına yer verilmiştir. Perakende satış sözleşmesi, EPDK tarafından standart tipte oluşturularak Resmî Gazete’de yayımlanmaktadır. Standart tipte yayınlanan sözleşmenin, sürekli edimleri ihtiva eden, tam iki tarafa borç yükleyen genel işlem koşulları içeren iltihakî nitelikte bir özel hukuk sözleşmesi özelliklerine sahip olduğu ifade edilmektedir. Çalışmamızda perakende satış sözleşmesinin *kendine özgü yapısı olan isimsiz bir sözleşme* olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Elektrik perakende satış sözleşmesine satış sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanma imkânı mevcutken, satış sözleşmesinden ayrılan yönlerinin olduğuna dikkat çekilmiştir. Elektriğin hükmen *taşınır mal* kabul edilmesi, ancak mülkiyetinin devredilmesinin mümkün olmaması, ayıba karşı tekeffül borcu ile tüketicinin kabz yükümlülüğü bulunmaması nedeniyle perakende satış sözleşmesi suî generis bir sözleşme olarak belirlenmiştir.

Tüketici, perakende satış sözleşmesi ile düzenlemeye tabi tarifeler üzerinden elektrik temin etmekte, görevli tedarik şirketi tarafından sağlanan elektrik tüketimi üzerine faturalandırılmaktadır. Faturalandırma sonucunda tüketici, sözleşmeden doğan aslî borcunu ifa ederek sözleşmeye devam edebilmektedir. Ayrıca mevzuat gereğince sözleşme, serbest olmayan tüketici veya son kaynak tedariki kapsamında tüketici ile de kurulabilmektedir. Son kaynak tedariki kapsamındaki tüketiciler SKTT.’nin yürürlüğe girmesiyle *yüksek tüketimli tüketiciler* ve *düşük tüketimli tüketiciler* olarak iki gruba ayrılmıştır. Gerçekten, düşük tüketimli tüketiciler için sosyal ve ekonomik durumlar gözetilerek EPDK tarafından bir limit belirlenirken, yüksek tüketimli tüketiciler için son kaynak tedarik tarifesi rekabetçi piyasaya geçişi teşvik amacını taşımaktadır. İşte, bu halde hem perakende satış tarifesi hem de yüksek ve düşük tüketimli son kaynak tedariki kapsamındaki tüketicilere yalnızca perakende satış sözleşmesinin sunulması eleştirilmiştir.

Perakende satış sözleşmesinin idare tarafından oluşturulmuş standart tipte bir sözleşme olması, sözleşmeyi maddî hukuk açısından şekil şartına tabi bir sözleşme yapmamaktadır. Yalnızca elektrik piyasasında uygulanan idarî nitelikte bir talimat

olarak değerlendirilmektedir. Ancak TKHK. kapsamındaki tüketiciler ile kurulan sözleşmelerde yazılılık şartı, bir geçerlilik şartı olarak nitelendirilmektedir.

Piyanın serbestleşmesiyle ikili anlaşmaların sayısının artması, hedeflenen rekabetçi piyanın oluşumunda ikili anlaşmalara özel bir anlam yüklemiştir. Gerçek ve tüzel kişiler arasında özel hukuk hükümlerine tabi olarak, elektrik enerjisi ve/veya kapasitenin alınıp satılmasına dair yapılan ve Kurul onayına tabi olmayan ticarî anlaşmalar olarak tanımlanmıştır. İkili anlaşmanın en belirgin özelliği, özel hukuk hükümlerine tabi bir sözleşme olmasıdır. Bunun yanı sıra, elektrik piyasasında ikili anlaşma, sözleşme serbestisi ilkesine tabi bir sözleşme olması nedeniyle rekabet ortamının gelişimine imkân sağlamaktadır.

İkili anlaşma, hem tedarikçilerin kendi aralarında kurarak elektrik ticareti yaptığı bir sözleşme olup, hem de tüketicilerin elektrik ihtiyacının karşılanması amacıyla da kurulabilmektedir. Bu noktada, serbest tüketicilerin, tedarikçisini belirleyebilme ve yapacağı ikili anlaşmanın unsurlarını müzakere etme hakkı bulunmaktadır.

Serbestleşen elektrik piyasasında yapılan esaslı değişikliklerden biri de serbest tüketici kavramına yer verilerek tüketiciler ile ilgili bir ayrıma gidilmiş olmasıdır. Buna göre, tüketici ve serbest tüketici kavramları arasındaki temel fark, rekabetçi piyasada serbest tüketicinin tedarikçisini seçme hakkına sahip olup olmamasıdır. EPK.'ya göre serbest tüketici olabilecek kişiler belirlenmiştir. Buna göre;

- i. İletim sistemine doğrudan bağlı olan gerçek veya tüzel kişiler,
- ii. Organize sanayi bölgesi tüzel kişilikleri,
- iii. Kurul tarafından belirlenen elektrik enerjisi miktarından daha fazla tüketimi bulunan gerçek veya tüzel kişiler serbest tüketici kabul edilmektedir.

İkili anlaşma, sözleşme serbestisi kapsamında bir sözleşme olarak kabul edilse de, bazı yönlerden piyasa düzenleyicisinin işlemlerine tabi kılınmıştır. Özellikle, elektrik piyasasında uygulanan ikincil mevzuat niteliğindeki EPTHY. tüketimi düşük serbest tüketicilerle tedarikçiler arasında yapılan anlaşmaya ilişkin usul ve esaslara yer vermiştir. Esasen bununla EPDK'nın mesken tüketici grubu gibi TKHK. kapsamında tüketicinin haklarının korunması amacı taşıdığı yorumlanmıştır.

EPTHY.'de ikili anlaşmanın kurulması, sözleşmenin şekli ve kapsamı hakkında elektrik satış sözleşmelerine ilişkin genel açıklamalara yer verilmiştir.

Esasen, daha önce mevzuatta yer almayan ikili anlaşmadan cayma hakkı, sözleşme süresi dolduğunda sözleşmenin sona ermesi ve yenilenmesi, ikili anlaşmada değişiklik yapma gibi bazı özel düzenlemeler açıklanmıştır. TKHK. kapsamında tüketiciler ile imzalanan ikili anlaşmalar için ayrıca TKHK.'nın koruyucu hükümleri uygulanabilmektedir.

İkili anlaşmanın kanunda yer alan tanımından, tam iki tarafa sürekli borç yükleyen, eşyaya bağlı, rızâî nitelikte ve özel hukuka tabi bir sözleşme olduğu sonucunda varılmaktadır. İkili anlaşmanın özellikleri ile sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca çeşitli türlerde ikili anlaşma kurulabilmesi özelliği de göz önünde tutularak, sui generis bir sözleşme olduğu değerlendirilmiştir.

Hem perakende satış sözleşmesinde hem de ikili anlaşmada tedarikçi tarafının elektrik temini; tüketici veya serbest tüketici tarafının da elektrik tüketim bedelinin ödenmesi aslî edim borçları bulunmaktadır. Sözleşmeden doğan aslî edim borcunun yanında koruma menfaatini gözeten yan edim yükümlülükleri bulunmaktadır. Tedarikçi, ayrıntılı fatura düzenlemek, tüketici adına bazı malî yükümlülükleri ödemeyi üstlenmek, tüketici hizmetleri merkezleri oluşturmak ve kesintisiz hizmet sunmak, güvence bedelini saklamak ve sözleşme sonunda iade etmek gibi yan edim yükümlülüklerini yerine getirmek durumundadır. Sözleşme gereğince tüketicinin de, güvence bedeli ödemek, elektrik teçhizatını özenle kullanarak zarar vermekten kaçınmak, devir, rehin ve temlik yasağına uymak gibi yan edim yükümlükleri söz konusudur.

Esasen sürekli edimli sözleşmelerde daha sık karşılaşılan bir durum olan ve sözleşmenin amacına uygun olarak tam ve doğru şekilde ifasına hizmet eden yan yükümlülükler de mevcuttur. Bu yan yükümlülükler, genel olarak dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır. Bu çerçevede, elektrik tedarik sözleşmelerinde tüketicinin aydınlatılması ve bilgilendirilmesi ile sözleşme kapsamında gizliliğin korunmasının yan yükümlülüklerin bulunduğu tespit edilmiştir.

Elektrik satış sözleşmeleri, kendiliğinden veya hukukî işlemler ile sona erebilir. Sözleşme süresinin dolması, belirli durumlarda tüketicinin ölümü ya da tüzel kişiliğin sona ermesi, bazı imkânsızlık halleri, kendiliğinden sona erme sebebi kabul edilmektedir. Söz konusu sözleşmelerin karşılıklı ve sürekli nitelikte bir sözleşme olması nedeniyle, hukukî işlem ile sona ermesi incelenmiş, esasen çalışmamızda

fesih konusunun elektrik satış sözleşmelerinde nasıl uygulandığı irdelenmiştir. Bunun sonucunda, elektrik sektörüne has borcun ödenmemesi halinde elektriğin kesilmesi gibi durumlara yargı kararlarından örnekler ile birlikte değinilmiştir. Ayrıca, doktrinde tartışma konusu olan fesih ve dönme kurumu karşılaştırılarak, TBK. m. 126 gereğince henüz ifasına başlanmamış elektrik satış sözleşmesinden dönme imkânı olduğu belirtilmiştir.



KAYNAKÇA

- Akçaal, M.** : Borçlar Kanunu'nun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2014, C. XVIII, S.1, s. 49 – 68.
- Akçollu, Y.** : Elektrik Sektöründe Rekabet ve Regülasyon, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara 2003.
- Aker, H.** : Perakende Elektrik Satımıyla İlgili Mevzuata Genel Bir Bakış ve Borcunu Ödemeyen Abonenin Elektriğinin Kesilmemesine İlişkin Bazı Yargıtay Kararları Hakkında Değerlendirmeler. Ticari Fikri Mülkiyet Hukuk Dergisi Y. 2017, C. 3, S. 2, s. 1-22.
- Akın, İ.** : Enerji Direktiflerinde Ayırışma, FMR C. 8, S. 2008/1, s. 11 – 34.
- Akıncı, Ş.** : Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Konya 2017.
- : Borçlar Hukuku Uygulamaları Olaylar ve Yorumları, Konya 2017.
- Aktürk, İ. Y.** : Tüzel kişi tacirin tüketici sıfatı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Y. 2016, C. 20 S. 2, s. 103-128.
- Aral, F. / Ayrancı, H.** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2018.
- Aslan, İ. Y.** : Tüketici Hukuku Dersleri, Bursa 2015.
- Aslan, İ. Y. / Katırcıoğlu, E. / Altınay, G. / Ardıyok, Ş. / Ilıcak, A. / Gültekin, B. / Önal, E. / Akçaoğlu, C.** : Enerji Hukuku, Cilt I Elektrik Piyasasında Rekabet ve Regülasyon, Bursa 2007
- Atıyas, İ.** : Elektrik Sektöründe Serbestleşme ve Düzenleyici Reform, İstanbul 2006.
- Aydoğdu, M.** : Tüketici Hukuku Dersleri; 1. Baskı, Ankara 2015.
- Aydın, S. / Kaplan, H. A. / Şen Kalyon, A.** : Ticari İşletme Devri ve Devrin Hukuki Sonuçları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Y. 2013, C. XVII, S. 1-2, s. 229 – 260.
- Ayrancı, H.** : Enerji Sözleşmeleri, 1 Baskı, Ankara 2010.

: Sözleşme Kurma Zorunluluğu (Sözleşme), AÜHFD, Y. 2003, C. 52, S. 3, s. 229 – 252.

Bahtiyar, M. / Biçer, L. : Adi İş / Ticari İş / Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan Cilt – I, Y. 2016, C. 2, S. 3, s. 395 – 436.

Barton, B. : Risk and Promise in Energy Market Liberalization: Consumer Choice in Buying Electricity, Applied Energy, 64 Y.1999, s. 275 – 288.

Baysal, B. : Cayma Hakkının Sözleşme Hukukundaki Yeri, İÜHFM, Y. 2017, C. LXXV, S. 1, s. 273 – 292.

Berberoğlu Yenipınar, F.: Abonelik Sözleşmeleri Uyuşmazlıkları, Ankara 2019

Bilgin, E. : Elektrik Piyasasındaki Lisansların Hukukî Rejimi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.

Camadan, E. : Tedarikçi Seçme Özgürlüğü ve Hukukî Ayrışmanın Düzenlenen Elektrik Enerjisi Fiyatları Üzerindeki Etkileri, Enerji Hukuku Dergisi, Y. 2014 C. 1, s. 135 – 149.

Cevlan, D. : Elektrik Tedarik Sözleşmelerinde Bedel, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2012.

Cengiz, S. : Türkiye’nin Elektrik Enerjisi Piyasasında Yeniden Yapılanma, Yönetim Bilimleri Dergisi, Y. 2006, C. 4, S. 1, s. 125 – 148.

Çankaya Demir, B. : Elektrik Piyasasında Tüketici ve Tüketiciye Yansıtılan Maliyet Unsurları, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2018.

Çeliktaş, D. : Şekle aykırılık ve şekle aykırılığı ileri sürmenin sınırı olarak hakkın kötüye kullanılması yasağı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1987, S. 1-4, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağan’ı, s. 593 – 641.

Dalka Okumuş, Ş. : Elektrik-Doğal Gaz Piyasaları Abonelik Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerde Yer Alan Genel İşlem Koşullarının Denetimi, Ankara 2018.

Doğan, B. F. : Elektrik Piyasasında TRT Payı Ödenmesi Konusundaki Hukukî Gelişmeler. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2013, C. 4, S. 1, s. 35 – 60.

Doğan, G. : Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2014, S: 4, s. 385 – 413.

Dögerlioğlu Işıksungur, Ö. : Elektriğin Hukukî Niteliği ErzÜHFD, C. XV, S. 3–4, Y. 2011, s. 249 – 266.

: Avrupa Birliği Elektrik Piyasasında Tüketicinin “Ayıba” Karşı Korunması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2011, C. 13, S. 1 (Basım Yılı: 2012). (Ayp)

Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu: Elektrik Piyasası Uygulama El Kitabı (EPDK El Kitabı), Nisan 2003, Ankara.

Ercoşkun Şenol, H. K.: Sözleşme İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK. m.27, İÜHFM, Y.2016, C.74, S. 2, s. 709 – 738.

Erdoğan, K. : Taahhütlü Abonelik Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları, SÜHFD, C. 26, S. 3, Y. 2018; s. 271 – 330.

Eren, F. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018.

Ergin, E. : 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Abonelik Sözleşmeleri, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2018

Ergün, Ç. E. : Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti Kavramı, Ankara 2010.

Ermenek, İ. / Kıl, İ. F.: Elektrik Piyasası Hukuku Alanında Tüketicilerin Karşılaştıkları Hukukî Problemler ve Çözüm Önerileri, Enerji Hukuku Dergisi, Y. 2014, C. 1, s. 23 – 49.

Erol, M. : Doğal Tekellerin Düzenlenmesi ve Telekomünikasyon Sektöründe Düzenleyici Kurum, Devlet Planlama Teşkilatı Uzmanlık Tezi, Ankara, 2003.

Ertaş, Ş. : Eşya Hukuku, Ankara, 2006

Ertuna, H. T. : Competition Law in The Electricity Market: Liberalization and Consequences, Ankara Bar Review, 3, 2010, s. 35 – 60.

Esener, T. / Güven, K.: Eşya Hukuku, Ankara 2017.

Evirgen, S. : Karşılıksız Yararlanma Suçu (TCK. m.163) AÜHFD, Y. 2016, C. 65 S. 4, s. 3433 – 3455.

Güven, K. E. : Elektrik ve Gazın Eşya Olma Niteliği, Ankara Barosu Dergisi, Y. 1984 C. 2, s. 225 – 232.

Güven, K. / Özdemir, A. : Enerji Sağlama Sözleşmelerinde Yan Yükümlülükler ve İşlevi. Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2017, C. 3, S. 1, s.11-47.

Havutçu, A. : Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, İzmir 1995.

Holburn, Guy L.F. / Spiller, Pablo T.: Institutional or Structural: Lessons from International Electricity Sector Reforms The Economics of Contracts: Theories and Applications, Cambridge University Press, Y. 2002.

İşlekel, Z. : Hukukî Bir Sorun Olarak Teknik ve Teknik Olmayan Kayıp, İzmir Bölgesi Enerji Forumu, 7 – 8 Nisan 2017, s. 164 – 169

Kara Kılıçarslan, S. : Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü, Hacettepe HFD, Y. 2015, C. 5, S. 2, s. 183 – 222.

Karan, M. : Kayıp – Kaçak Bedelleri Hakkında Elektrik Piyasası Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler ve Hükümlerin Anayasa’ya Uygunluğu, İstanbul Barosu Dergisi, C. 90, S. 6, Yıl, 2016, s. 130 – 139.

Kaya, B. : Avrupa Birliği Elektrik ve Doğalgaz Piyasalarında Rekabet ve Türkiye’ye Yansımaları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler Anabilim Dalı, Ankara 2007

Keçelgil, H. T. : Kamu-Özel İş birliği: Esasları ve Türkiye Uygulaması, Terazî Hukuk Dergisi, Y. 2018, C. 13, S. 145, s. 158-175.

Kılıçoğlu, A. M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Genişletilmiş. Ankara 2016.

Koca, G. : Tüketicinin Korunması Açısından Abonelik Sözleşmeleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2004.

Köstekçi, Y. / Köstekçi, Ö. : Hukuk ve Ceza Davaları Boyutuyla Elektrik Enerjisi Hukuku, İstanbul 2012.

Poyraz E. / Özalp, H. : Kültür Endüstrisi ve Tüketim Kavramı Bağlamında “Örnek Aile” Filminin Bir Analizi, SOBİDER (Sosyal Bilimler Dergisi) Y. 2016, C. 3, S. 9, s. 423-440

Oder, B. : Avrupa Topluluğu'nda Elektrik Enerjisi Pazarının Düzenlenmesi. İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Y. 2000, C. 13, S. 1, s. 222 – 305.

Oğuzman, M. K. / Seliçi, Ö. / Oktay Özdemir, S. : Eşya Hukuku, İstanbul 2018.

Oğuzman, M. K. / Öz, M. T. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler Gözden Geçirilmiş 16. Bası C. 1. İstanbul 2018.

Orak, C. Ç. / Durakoğlu, M.: Yeni Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşulları ve Elektrik Piyasasındaki Bazı Sözleşme Tiplerine Etkileri, Enerji Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi, Y.1, S.2012/2, s.201 – 213

Ozanoğlu, H. S.: “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Maddi Anlamda Uygulama Alanı)”, AÜHFD, Y. 2001, C. 50, S. 1, s. 55 – 90.

Özdemir, A. : 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 68. Maddesinde Yer Alan ve Tüketici Hakem Heyetlerinin Görevini Belirleyen Parasal Sınırların, Enerji Sağlama Sözleşmelerinde Uygulanması Sorunu, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2016, C. 2, S. 2, s. 73-101.

Özel, Ç. / Özcan Büyüktanır, B. G./ Özel, F. : Elektrik Piyasalarında Elektrik Sağlama Amaçlı Sözleşmeler, Yaşar Üniversitesi Dergisi, Y.2013, Vol. 8 (Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan), Özel Sayı, s. 2075 – 2126.

Pınar, H. : “Elektrik Satışları Üzerinden Alınan %2’lik TRT Payının Hukukî Yönden Değerlendirilmesi”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009.

Reisoğlu, S. : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2015.

Seliçi, Ö. : Borçlar Kanunu’na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkisinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.

Tufai, N. : 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Abonelik Sözleşmeleri, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017.

Tümerdem, M. : Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları, Ankara 2018.

Türkmen, E. : Elektrik piyasası ve tarifeler, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014.

Türk, E. : İfa ile Geçerlilik Kazanan Sözleşmeler, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006.

Ulusal, M. : Açıklamalı İçtihatlı Tüketici Hukuku, Ankara 2016.

Uralçin, A. : Elektrik Aboneliği, Abonman Sözleşmesi, Abonenin Elektrik Borcu, Kaçak Elektrik Borcu, Gecikme Zammı, Gecikme Faizi, KDV, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2006, S. 2, s. 117- 132.

Ünal, M. / Başpınar, V.: Şeklî Eşya Hukuku, Giriş Zilyetlik Tapu Sicili, Ankara 2018.

Yavuz, C. / Acar, F. / Özen, B. : Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 15. Baskı, İstanbul 2018.

Yavuz, M. : Elektrik Tedarik Sözleşmeleri – Özellikle İkili Anlaşma-, İstanbul 2011.

: Kayıp Kaçak Bedelinin Hukukî Bakımdan Değerlendirilmesi (Kayıp Kaçak), TAAD., Y. 6, S. 21, s. 229 – 252

Zengin, Y. : Elektrik Sözleşmelerinin Hukukî Niteliği ve Vadeli İşlem ve Opsiyon Borsası'nda İşlem Görmesi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2012

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://www.elektrikport.com/universite/enterkonnekte-sistem-nedir/15292#ad-image-0> E.T.28.12.2018

<http://blog.lexpera.com.tr/olaganustu-fesih/#fnref:1> E.T. 28.03.2019

<http://web2.e-baro.web.tr/uploads/38/G%C3%9CNCCEL%20%C4%B0%C3%87T%C4%B0HATLAR/5.pdf> E.T. 21.2.2019

<http://www.enerji.gov.tr/File/?path=ROOT%2F1%2FDocuments%2FBelge%2FElektrik Enerjisi Sektörü Reformu ve Özelleştirme Strateji Belgesi.pdf> E.T. 2.1.19

<http://www.hukukturk.com/Goster.aspx?v=JBH6PCA7Y452SA7BX65ZPD326C6KGKUN5Q44JF9HFZ8PS8DBL9ZA> E.T. 14.02.2019

http://www.tedas.gov.tr/#!tedas_hakkimizda E.T. 1.1.19

<http://www3.kalkinma.gov.tr/DocObjects/Download/3327/dogal.pdf> E.T. 28.12.2018

<https://rapor.epias.com.tr/rapor/> E.T. 16.03.19

<https://ww4.ticaret.gov.tr/enerji/wp-content/uploads/sites/79/2015/11/Elektrik-Enerjisi-Piyasas%C4%B1-Ve-Arz-G%C3%BCvenli%C4%9Fi-Strateji-Belgesi.pdf> E.T. 2.1.19

<https://www.epdk.org.tr/Detay/Icerik/4-3724/son-kaynak-tedarik-tarifesinin-uygulanmasina-ilis> E.T. 5.4.2018

<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=35212> E.T. 24.2.2019

<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=202&t=82741> E.T. 25.02.2019

[https://www.rekabET.gov.tr/\(X\(1\)S\(btc0eomrt04k35zdrannrkb0\)\)/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=78abbd21-d22f-4739-81ba-abf4074e2ff0](https://www.rekabET.gov.tr/(X(1)S(btc0eomrt04k35zdrannrkb0))/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=78abbd21-d22f-4739-81ba-abf4074e2ff0) E.T. 27.01.19

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss426.pdf> E.T. 20.10.2018

<http://blog.lexpera.com.tr/olaganustu-fesih/#fnref:1> E.T. 28.03.2019

www.kazanci.com

