

TEİAŞ'IN UYGULADIĞI CEZAI ŞARTLARIN HUKUKA UYGUNLUĞU

Doç Dr. Beşir Fatih Doğan*

ÖZET

İletim sistemini işleten TEİAŞ sisteme zarar veren müşterilerine cezai şart uygulamaktadır. Bu cezai şartın kaynağı kural olarak sistem kullanım anlaşmasıdır. Ancak taraflar sistem kullanım anlaşması imzalamamışlarsa cezai şart Yöntem Bildirimine göre uygulanmaktadır.

TEİAŞ'ın sistem kullanım anlaşmasına göre cezai şart uygulayabilmesi için anlaşmanın 10. maddesi gereğince önce ihtar göndermesi ve ihlalin sona erdirilmesi için süre vermesi gerekmektedir. Yöntem Bildirimine göre cezai şart uygulayabilmek için ihtar gerekip gerekmediği ise tartışmalıdır. Yöntem Bildiriminde ihtar şartı öngörülmemiştir. Yöntem Bildirimindeki bu boşluk sistem kullanım anlaşması ile doldurulmalı ve ihtar şartı bu durumda da uygulanmalıdır.

TEİAŞ ve müşterileri özel hukuk tüzel kişisi olduğundan ve aralarındaki ilişki özel hukuk ilişkisi olduğundan, TEİAŞ'ın hem Yöntem Bildirimine hem de Sistem Kullanım Anlaşmasına göre uyguladığı cezai şartın iptali için açılan davalarda görevli mahkeme adli yargı mahkemeleridir.

Anahtar Kelimeler: TEİAŞ, Yöntem Bildirimi, Sistem Kullanım Anlaşması, Cezai Şart

* Türk-Alman Teknik Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi, EPDK Eski Hukuk Danışmanı

THE PENAL CLAUSES OF SUITABILITY OF LAW WAS APPLIED BY TEİAŞ

ABSTRACT

Transport operator system TEİAŞ, applies penalty to the customers which are damaging the system. The source of the penal clause as a rule, is the system application contract. However the parties didn't have signed a system application contrat, the penal clause will be applied according to the Procedure Directive.

To implement a penalty clause according to the system application contract of TEİAŞ, a caution must be sent and an additive term should be granted for the caution to end in accordance with the article 10 of the contract. According to the Procedure Directive, the issue of the application or not of a penalty clause is controversial. No warning clause is predicted in the Procedure Directive. This lacuna in the Procedure Directive must be filled with the use of the system application contract and the caution condition should be applied in this case.

As TEİAŞ and its customers are legal entities of private law, and as their relationship are private law relationship, the authorized court for the lawsuits concerning the cancellation of the penalty clause in accordance of the Procedure Directive are the judicial courts.

Keywords: TEİAŞ, Procedure Directive, System Application Contract, Penalty Clause

I- GİRİŞ

Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi (TEİAŞ) elektrik iletim sistemini tekel olarak işleten hisseleri kamuya ait bir anonim şirkettir. TEİAŞ iletim faaliyetini yürütmek üzere iletim lisansı almıştır. Bu lisans kapsamında TEİAŞ, iletim tesisleri üzerinden iletim faaliyeti yanı sıra, piyasadaki arzla piyasa talebini karşılamak üzere yük dağıtım sıralamasını belirleme, elektrik arz ve talebini dengeleme ve piyasa işleticisi faaliyetlerini de yürütmektedir.

TEİAŞ bu faaliyetleri yürütürken müşterileri ile arasındaki ilişkileri genel düzenleyici işlemler ve imzalanmış ise iletim sistemi sistem bağlantı ve sistem kullanım anlaşmaları düzenlemektedir. Taraflar sistem kullanım anlaşmasını imzalamışlarsa aralarındaki ilişkiye bu anlaşma hükümleri doğrudan uygulanır. Sistem kullanım anlaşması imzalanmamış ise, öncelikle EPDK tarafından yapılan genel düzenleyici işlemler, boşluk olan hallerde ise iletim sistemi sistem kullanım anlaşması hükümleri uygulanır.

İletim sistemi sistem kullanım anlaşması TEİAŞ ile iletim sistemi müşterisi olan kişiler arasında imzalanmaktadır. Anlaşma TEİAŞ tarafından hazırlanmakta ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından onaylanmaktadır. TEİAŞ tüm müşterileri ile aynı anlaşmayı imzalamaktadır. Anlaşmanın hükümleri üzerinde tarafların müzakere etmesi ve değişiklikler yapması mümkün değildir. Bu sebeple sistem kullanım anlaşması düzenlemeye tabi bir piyasanın özelliklerini taşıyan bir tip sözleşmedir. Tip sözleşme olması sebebiyle hükümleri genel işlem koşulu niteliğindedir.

Sistem kullanım anlaşmasında tarafların hak ve yükümlülükleri yanı sıra sistemi kullanan müşterinin anlaşmaya aykırı davranması durumunda ödemesi gereken cezai şart da düzenlemektedir. Nitekim TEİAŞ, anlaşmanın cezai şart hükümlerine dayanarak ceza faturaları göndermektedir. TEİAŞ bu cezaların bir kısmını zamanında yani, ihlal eylem veya işlemin gerçekleşmesinden hemen sonra, bir kısmını ise geçmişe dönük olarak uygulamaktadır.

Sistem kullanım anlaşmasında zaman zaman değişiklikler yapılmaktadır. Nitekim Mart 2012 tarihinde sistem kullanım anlaşmasının bazı hükümlerinde, özellikle de cezai şart konusunda önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu çalışmada sistem kullanım anlaşmasının cezai şart hükümlerinin Nisan 2012 tarihinden önceki hali üzerinde durulacak ve uygulanan cezai şartların anlaşma hükümlerine uygun olup olmadığı, örnek yargı kararları ışığında değerlendirilecektir. Bu değerlendirme yapılmadan önce öncelikle tarafların ve taraflar arasındaki ilişkinin

niteliği ve son olarak da taraflar arasında doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkeme meselesine değinilecektir.

II- TEİAŞ'IN HUKUKİ STATÜSÜ

Sistem kullanım anlaşmasının iki tarafı bulunmaktadır. Taraflardan biri TEİAŞ diğeri ise hisseleri gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine ait özel hukuk tüzel kişisi konumunda olan anonim veya limited şirketlerdir¹.

TEİAŞ, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) gereğince iktisadi devlet teşekkülü (KİT) olarak, 29.06.2001 tarih ve 24447 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren esas sözleşmesi ile kurulmuş bir şirkettir. TEİAŞ iletim faaliyetlerini yürütmek üzere 13.03.2003 tarihinde EPDK'dan iletim lisansı almıştır.

TEİAŞ'ın esas sözleşmesinin 3. maddesinde "*Bu Anastatü ile teşkil olunan Türkiye Elektrik İletim A.Ş. (Teşekkül) tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir İktisadi Devlet Teşekkülüdür.*" denmektedir. Sözleşmenin 21. maddesinde ise, "*Bu Anastatüde bulunmayan hususlarda K.H.K. hükümleri uygulanır*" hükmü bulunmaktadır. 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesine göre "*Teşebbüsler, bu Kanun Hükmünde Kararname ile saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabidir.*" Bu hüküm gereğince iktisadi devlet teşekkülleri faaliyetlerinde özel hukuk hükümlerine tabidir.

Ayrıca Elektrik Piyasası Kanununun (EPK) 1. maddesine göre, "*Bu Kanunun amacı; özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin yapılmasının sağlanmasıdır.*" Bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere elektrik piyasası özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterilen bir piyasadır. Özel hukuk hükümlerinin hakim olduğu bir piyasada bir şirketin kamu

¹ Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 7. maddesinin 1. fıkrasına göre, "*Piyasada faaliyet göstermek üzere lisans başvurusunda bulunacak özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişilerin, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri doğrultusunda anonim şirket ya da limited şirket olarak kurulmuş olmaları zorunludur.*"

gücünü kullanarak idari işlem tesis etmesi ve idari para cezası uygulaması mümkün değildir.

Diğer taraftan TEİAŞ ve dağıtım şirketleri düzenlemeye tabi bir piyasada faaliyet göstermektedirler. Bu piyasanın katılımcıları Elektrik Piyasası Kanununun m. 4/3 hükmüne göre özel hukuk hükümlerine göre faaliyet göstermektedir. Bu maddeye göre “*Piyasada faaliyet gösterecek özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişilerin, ilgili mevzuat hükümlerine göre anonim şirket veya limited şirket olarak kurulması ve anonim şirketlerin sermaye piyasası mevzuatına göre borsada işlem görenler dışındaki paylarının nama yazılı olması şarttır.*”

Bir anonim şirket olması sebebiyle TEİAŞ aynı zamanda TTK hükümlerine de tabidir. 6762 sayılı TTK'nın 12. maddesinin 11. bendine göre, “Su, gaz ve elektrik dağıtma, telefon ve radyo ile haberleşme ve yayın” işlerinin yürütüldüğü işyeri ticarethane olarak kabul edilmekte ve bunların yürüttüğü faaliyetler de ticari iş olarak nitelendirilmektedir. Kanunun bu maddesinde sayılan haller sınırlayıcı bir şekilde sayılmamıştır. Elektrik dağıtım faaliyeti gibi elektrik iletim faaliyetinin yürütüldüğü işyeri de ticarethanedir ve iletim faaliyeti de ticari iştir². Bu durumun sonucu olarak iletim faaliyetini yürüten TEİAŞ da tacirdir.

Belirtilen düzenlemeler gereğince TEİAŞ, bu piyasada kamu gücü kullanan kamu tüzel kişisi olarak değil, eşit taraf konumunda olan bir şirket olarak faaliyet göstermektedir. TEİAŞ'ın hisselerinin kamuya ait olması ve Kamu İktisadi Teşebbüsü konumunda olması, Türk Ticaret Kanunu anlamında şirket olmasını ve özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteriyor olmasını ortadan kaldırmamaktadır. Özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren TEİAŞ ile tamamen özel hukuk tüzel kişisi konumunda olan piyasa katılımcıları arasındaki tüm ilişkiler özel hukuk hükümlerine tabi olması gerekmektedir. Dolayısıyla taraflar arasındaki tüm sözleşmeler özel hukuk sözleşmeleridir.

² Braconnier'ye göre, “elektrik alanındaki kamu hizmetlerinin konusu hiç şüphesiz sınıai ve ticaridir. Bu niteliklerini tartışmak, en iyi ifadesiyle gereksiz, en sert ifadesiyle gülünçtür.” (Braconnier, S., Droit des services publics, Paris 2003, s. 194 (Ergün'den naklen, Ergün, Ç. E., Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti, Ankara 2010, s. 164)).

TEİAŞ'ın statüsünü sahip olduğu lisans bakımından da değerlendirmek gerekmektedir. Bilindiği üzere elektrik piyasasında faaliyet gösterecek kişilerin, faaliyete başlamadan önce yürüteceği faaliyetin türüne göre ilgili lisansı alması gerekmektedir.

Lisans niteliği itibarıyla, bir izin, diğer ifade ile bir ruhsattır³. Lisans, özel bir faaliyeti veya kamu hizmeti niteliğinde bir faaliyeti yürütmek için EPDK tarafından verilen izindir. Nitekim EPK'nın 3. maddesinin 1. fıkrasının (t) bendine göre lisans, "Tüzel kişilere piyasada faaliyet gösterebilmeleri için bu Kanun uyarınca verilen izni" ifade etmektedir.

İdarenin vermiş olduğu ruhsatlar konumuz açısından ikiye ayrılmaktadır. Birincisi, kamu düzenini korumak amacıyla idarenin kamu hizmeti niteliği bulunmayan bir faaliyet üzerinde denetim ve gözetim görevini ifa ettiği kolluk ruhsatı⁴; ikincisi ise, idarenin daha geniş denetim ve gözetim yetkisine sahip olduğu kamu hizmeti ruhsatıdır⁵. Elektrik piyasasında kamu hizmeti ruhsatlarında EPDK'nın daha geniş denetim ve gözetim yetkisine sahip olmasının sebebi, yürütülen faaliyetin kamu hizmeti niteliğine sahip olması, faaliyetin sürekli olarak kesintisiz bir şekilde yürütülmesi zorunluluğu, faaliyetin yürütüldüğü tesisin mülkiyetinin kamuya ait olması ve faaliyetin tekel olarak yürütülmesidir⁶.

Kamu hizmeti, en kısa tanımıyla kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik yürütülen her tür faaliyettir. Ancak kamu yararını gerçekleştirmek

³ Lisanslar, genel ve özel şartlara tabi olarak verildiğinden, "şartnameli ruhsat" olarak da ifade edilebilir (Bkz. *Ergün*, s. 64)

⁴ Elektrik üretim ve tedarik lisansları kolluk ruhsatı niteliğindedir. EUAŞ ve TETAŞ'ın sahibi olduğu üretim ve toptan satış lisansları geçiş dönemi boyunca kamu hizmeti lisansı niteliğindedir (bkz. *Ergün*, s. 67).

⁵ İletim ve dağıtım lisansları ise kamu hizmeti lisansı niteliğindedir.

⁶ *Ergün*, kamu ruhsatlarında söz konusu hizmetin asli sahibi ve sorumlusunun idare olduğunu ifade etmekte, ancak ikinci evrede elektrik piyasasında bu savın pek de savunulamayacağını ifade etmektedir (*Ergün*, s. 65, 73). Bu görüş, bazı kamu hizmeti ruhsatları bakımından geçerli olabilir ancak mevcut enerji piyasasındaki kamu hizmeti ruhsatları için kanaatimce geçerli değildir. Zira kamu hizmeti niteliğinde olan iletim ve dağıtım faaliyetlerinin asli sorumlusu idare değildir. Bu hizmetler her zaman için özel hukuk tüzel kişileri tarafından yürütülebilir. Bugüne kadar bu hizmetin kamu otoritesi eliyle yürütülmüş olması da hizmetin asli sorumlusunun idare olduğunu göstermemektedir.

için yürütülen tüm faaliyetler kamu hizmeti olarak kabul edilmemektedir. Bir hizmetin kamu hizmeti olarak kabul edilebilmesi için ilgili kanunda bu hususun belirtilmiş olması gerekmektedir⁷. Elektrik dağıtım ve iletim faaliyetleri, kişilerin temel ihtiyaçlarından biri olan elektriğin tedarik edilebilmesi için zorunlu faaliyetler olduğundan ve eşit şartlardaki kullanıcılara eşitler arasında ayırım gözetmeksizin sunulması gerektiğinden iktisadi kamu hizmeti olarak nitelendirilmektedir⁸. Bu faaliyetlerin tüm Türkiye'de veya belli bir bölgede tekel olarak yürütülmesi kamu hizmeti olmasına bir etkisi bulunmamaktadır. Buna karşılık tüm elektrik piyasası faaliyetlerinin kamu yararına faaliyetler olduğunu söylemek mümkün değildir⁹. Örneğin elektrik toptan satış faaliyetinin kamu hizmeti niteliğine sahip olduğunu söylemek güçtür. Buna karşılık perakende satış faaliyeti, son kaynak tedarik yükümlülüğü kapsamında kamu hizmeti niteliğine sahiptir¹⁰. Ancak serbest tüketici limitinin sıfır olması durumunda perakende satış faaliyeti bu niteliğini kaybedebilir. Üretim faaliyetinin ise aynen dağıtım ve iletim faaliyeti gibi kamu hizmeti niteliğine sahip olduğu savunulmaktadır¹¹. Gerekçe olarak, üretim faaliyetinin yürütülmesi için gerekli gayrimenkuller kamu yararı kararı alınarak kamulaştırılması gösterilmektedir. Kanaatimizce üretim faaliyeti kamu hizmeti değildir¹². Üretim faaliyetinin bir an önce başlayabilmesi için kamulaştırma işleminin yapıyor olması, faaliyeti

⁷ Bkz. *Günday*, M. İdare Hukuku, Ankara 2003, s. 296; *Gözler*, K., İdare Hukuku, C. 2, Bursa 2003, s. 230; *Ergün*, s. 86

⁸ *Gözler*, s. 236; *Günday*, s. 302; Ayrıntılı bilgi için bkz. *Ergün*, s. 151 vd.

⁹ Aksi görüş için bkz. *Ulusoy*, A., Elektrik Dağıtım Özelleştirmelerine Hukuki Bakış, Ankara 2005, s. 85; *Şanlı*, Y., Elektrik Piyasası ya da Elektrik Kamu Hizmeti, Mülkiyet Dergisi, C. 31, S. 254, s. 63; *Duran*, L., İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982, s. 318; Anayasa Mahkemesi, E. 1994/43, K. 1994/42-2, T. 01.12.1994, AMKD, S. 31, C.1, s. 301.

¹⁰ Aksi görüş için bkz. *Ergün*, s. 89. Oysa son kaynak tedariki kapsamındaki perakende satış faaliyetleri tarifesi düzenlemeye tabi faaliyetlerdir.

¹¹ Bkz. Anayasa Mahkemesi, E. 1994/43, K. 1994/42-2, T. 01.12.1994, AMKD, S. 31, C.1, s. 301. Anayasa Mahkemesi bu kararında, önemli kamu hizmeti kıtasından yola çıkarak kamu hizmetinin kapsamını belirlemiştir (Eleştiri için bkz. *Ulusoy*, A., Yeni Anayasal Durumda Kamu Hizmetinin Görülüş Usulleri Kavramları, Ekonomi ve Hukuk Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti, Ankara 2001, s. 8).

¹² Aynı yönde görüş için bkz. *Ergün*, s. 87

kamu hizmeti haline getirmez. Özel kişi lehine yapılan kamulaştırmada belirleyici olan, yapılan faaliyetin, kamu hizmeti niteliğine sahip olması değil, kamu yarına yapılıyor olmasıdır¹³. Ayrıca üretim faaliyeti için özel kişi lehine yapılan kamulaştırma klasik anlamdaki kamulaştırmadan farklıdır. Bir gayrimenkul kamulaştırdığında mülkiyeti kamuya ait olur. Elektrik üretim faaliyetleri için yapılan kamulaştırmada ise kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti özel şirkete ait olmaktadır. Nitekim elektrik piyasasında kamulaştırma işlemleri fiilen şirketler tarafından yürütülmekte ve tüm maliyetlere şirketler katlanmaktadır.

TEİAŞ iletim lisansı ile, kamu hizmeti olarak, iletim tesisleri üzerinden iletim faaliyetini ve piyasadaki arzla piyasa talebini karşılamak üzere yük dağıtım sıralamasını belirleme, elektrik arz ve talebini dengeleme ve piyasa işleticisi faaliyetlerini yürütmektedir. TEİAŞ'ın yürüttüğü tüm bu işlemler EPDK düzenlemesine ve denetimine tabidir. Bu niteliği gereği TEİAŞ'ın faaliyetleri kamu hukuku rejimine tabidir. TEİAŞ'ın faaliyetlerinin düzenlemeye tabi piyasa mantığı içerisinde kamu hukuku rejimine tabi olması, piyasanın diğer aktörleri ile olan ilişkilerinin özel hukuk rejimine tabi olmasını engellemektedir. Nitekim EPK'nın 1. maddesinde yer alan *"Bu Kanunun amacı; ..., rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren, ...bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin yapılmasının sağlanmasıdır."* ifadesi de piyasa aktörlerinin aralarındaki ilişkinin özel hukuk hükümlerine göre yürütüleceğini ortaya koymaktadır.

Ayrıca, TEİAŞ'ın sahibi olduğu lisansın kamu hizmeti lisansı niteliğinde olması da yürüttüğü faaliyetlerin özel hukuk hükümlerine göre yürütülmesine engel teşkil etmemektedir. Zira kamu hizmetleri de özel hukuk hükümleri göre yürütülebilir. Kamu hizmetinin kamu hukuku hükümlerine göre mi yoksa özel hukuk hükümlerine göre mi yürütüleceği, piyasa şartları dikkate alınarak belirlenmektedir. Özel hukuk kişileri tarafından yürütülen ve özel sektör işletme yöntemleriyle yürütülen kamu hizmetlerinin iktisadi kamu hizmeti olduğu ve özel hukuku tabi olduğu

¹³ Bkz. Köroğlu, Ö., Kamulaştırma, Ankara 1995, s. 52.

karine olarak kabul edilmektedir¹⁴. Nitekim elektrik piyasasında da iletim faaliyetinin, diğer elektrik faaliyetleri gibi özel sektör işletme yöntemleriyle özel hukuk hükümlerine göre yürütülmesi tercih edilmiştir. Hal böyle iken KİT olması sebebiyle 233 sayılı KHK'ya tabi olan TEİAŞ'ı idare ve uyguladığı yaptırımları da idari yaptırımları da idari yaptırım olarak nitelenmek, gereksiz bir zorlamadır.

III- TEİAŞ İLE MÜŞTERİLERİ ARASINDAKİ İLİŞKİNİN NİTELİĞİ VE UYGULANACAK DÜZENLEMELER

1- Sistem Kullanım Anlaşmasının İmzalanmadığı Dönemde

A- TEİAŞ İle Müşterileri Arasındaki İlişkinin Niteliği

İletim sistemi açısından Elektrik Piyasası Kanununun kabul ettiği model “regüle edilmiş şebeke erişim modeli”dir¹⁵. Bu modelde iletim sistemine erişmek isteyen piyasa katılımcılarının sisteme erişiminin nasıl ve hangi şartlarla gerçekleşeceği EPDK tarafından genel düzenleyici işlemlerle ortaya konulmaktadır¹⁶. İletim şirketi olan TEİAŞ bu model gereğince, sisteme erişmek isteyen herkesi sisteme bağlamakla yükümlüdür. Sisteme bağlanabilmenin bir şartı TEİAŞ ile sistem kullanım anlaşması imzalanmasıdır. Ancak bu anlaşma imzalanmasa da sisteme erişim her durumda sağlanmak zorunda olduğundan, anlaşmanın imzalanmadığı durumlarda iletim sisteminin nasıl kullanılacağına ilişkin bir takım genel düzenleyici işlemler yapılmıştır.

Örneğin, özelleştirme öncesi dönemde dağıtım şirketleri ile TEİAŞ arasında sistem kullanım anlaşması imzalanmamıştır. Her ne kadar

¹⁴ Bkz. *Ergün*, s. 162.

¹⁵ *Ergün*, Ç. E., Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti, Ankara 2010 *Günday*, M. İdare Hukuku, Ankara 2003, s. 296; *Gözler*, K., İdare Hukuku, C. 2, Bursa 2003, s. 230 *Ulusoy*, A., Elektrik Dağıtım Özelleştirmelerine Hukuki Bakış, Ankara 2005, s. 85; *Şanlı*, Y., Elektrik Piyasası ya da Elektrik Kamu Hizmeti, Mülkiyet Dergisi, C. 31, S. 254, s. 63; *Duran*, L., İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982 *Ulusoy*, A., Yeni Anayasal Durumda Kamu Hizmetinin Görülüş Usulleri Kavramları, Ekonomi ve Hukuk Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti, Ankara 2001 *Koroğlu*, Ö., Kamulaştırma, Ankara 1995 *Çakmak*, Z., Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Ankara 2011, s. 173.

¹⁶ *Öz*, G., Avrupa Birliği ve Türkiye’de Enerji Piyasalarında Rekabet Hukukunun Uygulanması, AB’nin Enerji Politikası ve Türkiye içinde, Ulusal Politika Araştırmaları Vakfı, Ankara 2004, s. 65; *Çakmak*, s. 173.

taraflar arasında anlaşma imzalanmamış olsa da, dağıtım şirketi iletim sistemini kullanmaya başladığı andan itibaren iletim müşterisi konumuna gelmekte ve bu kapsamda da aralarında fiili sözleşme ilişkisi kurulmaktadır. Sorun, bu fiili sözleşme ilişkisinin içeriğinin nasıl tespit edileceği noktasında toplanmaktadır. Zira taraflar arasındaki uyumsuzluklar bu sözleşmenin içeriğine göre çözülecektir.

Sistemi bağlanan şirketler, önceden hazırlanan şartlar çerçevesinde kamuya açıklanan icaba karşı kabulünü, hizmetten yararlanma, yani sistemi kullanma iradesi ile gerçekleştirmektedir. Yani, sisteme bağlanarak sistemden faydalanma davranışını zımni bir irade beyanı olarak değerlendirmek gerekmektedir. Bu durumda, TEİAŞ'ın hizmet sunma iradesi yani sistem kullanım hizmeti sunması, icap; sisteme bağlanan şirketlerin bundan yararlanma iradesi, yani iletim sistemine bağlanması ve sistemden faydalanması ise kabul hükmündedir. Bu şekilde icap ve kabul iradeleri ortaya konulduğunda sözleşme taraflar arasında fiilen kurulmuş olmaktadır.

Netice itibariyle, iletim sistemine bağlanmakla, sistem kullanım anlaşması imzalanmamış şirketler ile TEİAŞ arasında fiili sözleşme ilişkisi kurulmuş olmaktadır. Fiilen kurulan bu sözleşme ilişkisinin içeriğinin doldurulması temel mesele olarak karşımıza çıkmaktadır.

B- TEİAŞ İle Müşterileri Arasında Uygulanacak Düzenlemeler

Sistem kullanım anlaşmasının imzalanmadığı durumda sistem kullanıcılarına uygulanacak düzenlemeler EPDK tarafından genel düzenleyici işlemlerle belirlenmiştir. Ancak bu düzenlemeler taraflar arasındaki ilişkiyi tüm yönleriyle düzenlememekte, ilişkide ortaya çıkabilecek sorunlar konusunda birçok boşluk bulunmaktadır.

Belirtilen şekilde gerçekleşen fiili sözleşme ilişkisine uygulanacak hükümler taraflar arasındaki ilişkinin niteliğine göre belirlenir. Taraflar arasındaki ilişkinin niteliğine uygun düzenlemeler Elektrik Piyasasında İletim ve Dağıtım Sistemlerine Bağlantı ve Sistem Kullanımı Hakkında Tebliğ (Tebliğ) ve İletim Sistemi Sistem Kullanım ve Sistem İşletim Tarifelerini Hesaplama Yöntem Bildirimi'nde (Yöntem Bildirimi) kısmen yer almaktadır.

Tebliğ'in geçici 3. maddesine göre “*Bağlantı ve sistem kullanımına ilişkin standart anlaşmalar kullanıcı özellikleri dikkate alınarak TEİAŞ ve Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. tarafından bu Tebliğin yayım tarihini izleyen otuz gün içerisinde hazırlanarak Kuruma sunulur. Kullanıcıların lisans almamış olması ve kullanıcılar ile sistem kullanım anlaşmalarının yapılmamış olması, bu kullanıcıların Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliği uyarınca onaylanan sistem kullanım bedelini ve/veya sistem işletim bedelini TEİAŞ ve/veya dağıtım şirketine ödeme yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz*”. Bu düzenlemeden de anlaşıldığı üzere taraflar arasında sistem kullanım anlaşması imzalanmamış olsa da sistemin kullanılmaya başlanması ile birlikte fiili sözleşme ilişkisi kurulmuş olmaktadır.

İletim sistemine zarar veren eylemlere cezai şart uygulanacağına dair tek düzenleme Yöntem Bildirimidir. Yöntem Bildirimini, içeriğine geçmeden önce yetki açısından irdelemek gerekmektedir. Yöntem bildirimini EPDK Kurulu tarafından kabul edilen genel düzenleyici bir işlemdir. EPDK'nın yapmış olduğu bu işlem mevzuatın kendisine verdiği yetki ile çıkarılmaktadır¹⁷. Genel düzenleyici işlem niteliğinde olan Yöntem Bildirimi piyasada faaliyet gösteren herkesi bağlamaktadır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, düzenleyici işlemler yapılırken kanunilik ilkesine riayet etmek gerekmektedir. Zira düzenleyici kurum olarak EPDK'nın düzenleme yetkileri, türevsel bir yetkidir ve kanuna uygun olarak kullanılmalı, yapılan düzenlemeler kanuna aykırı olmamalıdır.

Yöntem bildirimde yer alan düzenlemenin kanuni bir dayanağı bulunmamaktadır. Genel düzenleyici işlemlerle getirilen cezaların mutlaka kanuni bir dayanağının olması gerekmektedir. Her ne kadar Yöntem Bildirimini uygulayan TEİAŞ bir özel hukuk tüzel kişisi ve yaptığı işlem de özel hukuk nitelikli olsa da, işlemin dayanağının mutlaka kanuna uygun olması gerekmektedir. Nitekim Danıştay söz konusu Yöntem

¹⁷ EPDK'nın düzenleme yapma yetkisi konusunda bkz. Çakmak, s. 57; 171 vd.

Bildirimindeki ceza hükmünün kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini kabul ederek, Yöntem Bildirimine göre uygulanan cezaları iptal etmiştir¹⁸.

Yöntem Bildiriminin 1.5. maddesine göre ise “*Bir kullanıcının, TEİAŞ ile Sistem Kullanım Anlaşması imzalamamış olmasına rağmen iletim sistemine bağlı olarak faaliyet göstermesi, dolayısıyla iletim sistemini kullanması halinde, Elektrik Piyasasında İletim ve Dağıtım Sistemlerine Bağlantı ve Sistem Kullanımı Hakkında Tebliğ’in Geçici 3. maddesi uyarınca Kullanıcıların lisans almamış olmaları ve/veya sistem kullanım anlaşmalarının yapılmamış olması halinde dahi bu kullanıcıların Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliği doğrultusunda onaylanan sistem kullanım bedelini ve/veya sistem işletim bedelini ödeme yükümlülükleri bulunmaktadır. Sistem Kullanım Anlaşması bulunmaksızın iletim sistemini kullanmakta olan kullanıcılar, iletim sisteminde arz güvenilirliği ve kalitesinin sağlanması amacıyla aşağıda yer alan ihlallerle karşılaşılması halinde ilgili cezai işleme tabi olacaktır.*

¹⁸ Danıştay 13. Dairesi 26.12.2012 tarihli ve 2012/2145 E. 2012/4081 K. sayılı emsal kararında “...*dava Sistem Kullanım Anlaşması'nın 10. maddesi ve Yöntem Bildirimi'nin 1.5. maddesi gereğince tanımlanan ihlalle ilgili olarak ceza faturası düzenlenmesine ilişkin 24.05.2011 tarih ve 1286 sayılı işlem ile 29.04.2011 tarih ve 574617 numaralı ceza faturasının iptali istemiyle açılmış...bağlantı anlaşmasında fiilin ceza yaptırım gerektirdiğine ilişkin herhangi bir hüküm yer almamakta, bu yönde yaptırım içeren Sistem Kullanım Anlaşması ise davacı tarafından imzalanmamış bulunmaktadır. İhlâl olarak belirtilen bu fiilin işlenmesi halinde hangi cezanın verileceğine ilişkin bir kanun hükmü de bulunmamaktadır. Bu durumda davacı ile davalı idare arasında sistem kullanım anlaşması imzalanmadığından bu anlaşma gereğince davacıya idari para cezası verilemeyeceği, davalı idare tarafından tek taraflı olarak kabul edilen İletim Sistem Kullanım ve Sistem İşletim Tarifelerinin Hesaplama Yöntem Bildiriminde fiilin ceza yaptırım gerektiği belirtilmekle birlikte, 5326 sayı Kabahatler Kanunu'nun düzenlemeleri gereğince idari yaptırım gerektiren bu fiili tanımlayan bir kanun maddesi bulunmadığı gibi, kanunda bu yönde bir fiile yaptırım uygulanması gerektiğine ilişkin idarece içi doldurulabilecek bir düzenleme de bulunmamakta olup;...bir dayanağı olmadan davacı şirkete idari para cezası uygulandığı sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk bulunmamaktadır” şeklinde hüküm kurmuştur. Danıştay kararına birçok açıdan katılmadığımızı belirtmek gerekir. Zira Danıştay TEİAŞ'ı idare ve TEİAŞ'ın uyguladığı cezayı da idari parası olarak kabul etmektedir. Oysa bu çalışma kapsamında izah edildiği üzere TEİAŞ lisansı kapsamında faaliyet gösteren özel hukuk tüzel kişisidir. Yapmış olduğu işlemlerde özel hukuka tabi işlemlerdir.*

<i>İhlalin Tanımı</i>	<i>Kullanıcı Tarafından TEİAŞ'a Ödenmesi Gereken Ceza</i>
<i>TEİAŞ tesislerinde kullanıcının bağlı olduğu fidere 00.00-24.00 saatleri arasında üç veya daha fazla arıza intikal ederek kesicinin açması</i>	<i>00.00-24.00 saatleri arasındaki her üç açma için kullanıcının içinde bulunulan aya ait Sistem Kullanım Fiyatına göre hesaplanan bedelin %1'i oranında ceza uygulanır. Üçün katına ulaşmayan açma sayıları için katına doğru aşağı çekilerek hesaplanır. (Not: 8 açma varsa 6 olarak hesap edilir)”</i>

Tebliğ ve Yöntem Bildirimi taraflar arasındaki ilişkiyi belli yönleriyle düzenlemektedir. Bu düzenlemeler taraflar arasındaki ilişkiyi her yönüyle düzenlemediğinden uygulamada boşluklar ortaya çıkabilmektedir. Sorun bu boşlukların hangi hükümlerle doldurulacağı noktasında kendini göstermektedir.

Taraflar arasındaki ilişkiyi her yönüyle düzenleyen metin iletim sistemi sistem kullanım anlaşmasıdır. Her ne kadar sistem kullanıcısı ile TEİAŞ arasında sistem kullanım anlaşması imzalanmamış olsa da iletim sistemi fiilen kullanıldığından bu anlaşmanın taraflar arasındaki ilişkiye uygulanması gerekmektedir. Taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda Tebliğ ve Yöntem Bildirimi hükümlerinin yetersiz kalması durumunda ortaya çıkan boşluğun sistem kullanım anlaşması hükümlerine göre doldurulması gerekmektedir.

Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi 18.06.2013 tarihli Resmi Gazete yayımlanan 2012/129 E. 2013/621 K. sayılı ve 13.05.2013 tarihli kararında “...*Bu duruma göre, görülmekte olan davanın, taraflar arasında akdedilmiş bir anlaşma olmaksızın davacı şirkete uygulanan Sistem Kullanım Anlaşmasından kaynaklı cezai şartın iptaline ilişkin olduğu, cezai şartın yer aldığı Sistem Kullanım Anlaşmasının ise kamu hukuku ağırlıklı ve tek yanlı değil, tarafların serbest iradeleri ile imzalanarak vücut bulacak bir anlaşma olduğu, dolayısıyla olayda idarece kamu gücüne dayalı resen ve tek yanlı olarak tesis edilmiş bir*

işlemin söz konusu olmadığı hususları gözetildiğinde, uyuşmazlığın çözüm yerinin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yeri olacağı sonucuna varılmıştır...” ifadelerine yer vererek, Yöntem Bildirimine göre uygulanan cezanın aslında Sistem Kullanım Anlaşmasından kaynaklandığı, dolayısıyla olaya sistem kullanım anlaşmasının uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Diğer taraftan Elektrik İletim Sistemi Arz Güvenilirliği ve Kalitesi Yönetmeliği de taraflar arasındaki fiili sözleşme ilişkisine sistem kullanım anlaşması hükümlerinin uygulanmasını öngörmektedir. Yönetmelik hükmü, tebliğ ve yöntem bildirimden daha üst norm niteliğindedir ve öncelikle uygulanması gerekir. Ayrıca, tebliğ ve kurul kararlarının yönetmelik hükümlerine aykırı olmaması gerekir.

Elektrik İletim Sistemi Arz Güvenilirliği ve Kalitesi Yönetmeliği'nin 11. maddesine göre;

“İletim sistemine doğrudan bağlı tüketiciler ve dağıtım lisansına sahip tüzel kişiler tarafından; iletim sistemine bağlantıyla ilgili her bir ölçüm noktasında ve her bir uzlaşma periyodunda, sistemden çekilen endüktif reaktif enerjinin sistemden çekilen aktif enerjiye oranı yüzde yirmiyi, sisteme verilen kapasitif reaktif enerjinin sistemden çekilen aktif enerjiye oranı ise yüzde onbeşi geçemez.

İletim sisteminin her bir ölçüm noktasında öngörülen orana uyulmaması durumunda kullanıcılara uygulanacak yaptırımlar bağlantı ve sistem kullanım anlaşmalarında düzenlenir.

Oranların kontrolü ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde yapılır.”

Bu düzenlemeden açıkça anlaşıldığı üzere müşterilerin sistem kullanım anlaşması imzalayıp imzalamadıklarına bakılmaksızın, iletim sisteminin her bir ölçüm noktasında öngörülen orana uymadıkları takdirde, kendilerine bağlantı ve sistem kullanım anlaşmalarına göre yaptırım uygulanacaktır. Yönetmeliğin bu hükmü var olduğu sürece salt Yöntem Bildirimine dayanarak ve sistem kullanım anlaşmasını görmezden gelerek ceza faturası düzenlenmesi hukuka uygun değildir.

2- Sistem Kullanım Anlaşmasının İmzalandığı Dönemde

Sistem kullanım anlaşması EPK'nın 2. maddesinin 1. fıkrasının (z) bendinin (dd) alt bendinde, *“Bir üretim şirketi, tedarik lisansı sahibi şirket veya tüketicinin iletim sistemini ya da dağıtım sistemini kullanımına ilişkin genel hükümleri ve ilgili kullanıcıya özgü koşul ve hükümleri içeren anlaşma”* olarak tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre sistem kullanım anlaşması, hem iletim ve hem de dağıtım sisteminin kullanılması için yapılan anlaşmayı ifade etmektedir. İletim sistemi sistem kullanım anlaşması imzalanmakla, şebeke işleticisi olan TEİAŞ, müşteri tarafından ödenecek iletim bedeli karşılığında iletim sistemi içerisinde ayırdığı belirli kapasiteyi müşteriye kullandırmaktadır.

Sistem kullanım anlaşmasının doktrinde geniş anlamda elektrik tedarik sözleşmesi olduğu iddia edilmiştir¹⁹. Gerekçe olarak ise, *“...tedarikçi, sağlama yükümlülüğünü şebeke üzerinden yerine getirmektedir. Tüketici ve tedarikçi mutlaka bağlantı ve sistem kullanım anlaşması yapması gerekir ki, şebeke üzerinden elektrik tedariki mümkün olabilsin.”* denilmektedir²⁰. Kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Öncelikle belirtmek elektrik tedarik sözleşmelerinin geniş ve dar kapsamlı olmak üzere ikiye ayırmanın pratik hiçbir yararı bulunmamaktadır. Nitekim kanun koyucu da böyle bir ayırım yapmamıştır. Bilakis EPK'nın 2. maddesinin 1. fıkrasının (z) bendinin (gg) alt bendinde tedarik, *“Elektrik enerjisinin ve/veya kapasitenin toptan veya perakende satışını”* olduğu ifade edilerek tedarik kavramının ve dolayısıyla tedarik sözleşmesinin kapsamı belirlenmiştir. Bu durumda tedarik sözleşmesinin konusu ancak, elektrik enerjisinin ve/veya kapasitenin toptan veya perakende satışı olabilir. Oysa sistem kullanım anlaşmasının konusu elektriği toptan veya perakende satışı değil, iletim veya dağıtım sisteminin kullanılmasıdır.

Taraflar arasında sistem kullanım anlaşması imzalanmış ise, TEİAŞ ile sistem kullanıcıları arasındaki ilişkinin kapsamını bu anlaşma

¹⁹ Güven, K., Enerji Sağlama Sözleşmeleri, Hüküm ve Sonuçları, Ankara 1994, s. 15 vd.; Yavuz, M., Elektrik Piyasası Kanunu'nun Öngördüğü Hukuki Rejim ve Elektrik Tedarik Sözleşmeleri – Özellikle İkili Anlaşma -, İstanbul 2011, s. 26; 234.

²⁰ Yavuz, s. 234.

belirlemektedir. TEİAŞ'ın özel hukuk hükümlerine tabi bir tüzel kişi olduğu yukarıda izah edilmiştir. Özel hukuk hükümlerine tabi iki tüzel kişinin imzaladığı sistem kullanım anlaşması özel hukuk hükümlerine tabi olur. Bu niteliği gereği sistem kullanım anlaşmasının idari bir sözleşme olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Sözleşmenin tek tarafı olarak TEİAŞ tarafından hazırlanmış ve EPDK tarafından onaylanmış olması ve müzakereye açık olmaması düzenlemeye tabi piyasanın bir gereğidir ve bu durum bu anlaşmanın özel hukuk ilişkisi kurma niteliğini ortadan kaldırmamaktadır.

Sistem kullanım anlaşması özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğundan bu sözleşmede düzenlenen ceza, idari para cezası değil, özel hukuk kapsamında yer alan cezai şart niteliğindedir. Nitekim sistem kullanım anlaşmasının 10. maddesinin başlığı da cezai şarttır.

IV- TEİAŞ'IN UYGULADIĞI CEZAI ŞARTIN HUKUKU UYGUNLUĞU

A- Yöntem Bildirimine Göre Uygulanan Cezai Şartın Hukuku Uygunluğu

Sistem kullanım anlaşmasının imzalanmadığı dönemde taraflar arasındaki ilişkiye doğrudan uygulanan düzenleme Yöntem Bildirimidir. Acaba sistem kullanıcısı sisteme zarar verdiğinde, örneğin fider açılmasında veya reaktif sınırların aşılmasında, Yöntem Bildirimine göre cezai şart uygulayabilmek için öncelikle ihtar gönderilmesine gerek var mıdır?

Yöntem Bildiriminde cezai şart uygulayabilmek için herhangi bir ihtar şartı öngörülmemiştir. Buradan ihtar şartına gerek olmadığı sonucuna varılabileceği gibi bu hususta bir boşluk bulunduğu sonucuna da varılabilir. Eğer bir boşluk olduğu sonucuna varılır ise bu durumda bu boşluğun sistem kullanım anlaşmasına göre doldurulması gerekir. Sistem kullanım anlaşması ise aşağıda ayrıntılı bir şekilde izah edileceği üzere cezai şart uygulayabilmek için öncelikle ihtar gönderilmesini şart koşturmaktadır. Uyuşmazlık mahkemesi ise boşluktan da öte, TEİAŞ tarafından uygulanan cezai şartın, taraflar arasında imzalanmamış olsa da sistem kullanım anlaşması kaynaklı olduğu görüşündedir. Bu durumda

sistem kullanım anlaşmasının taraflar arasındaki ilişkiye doğrudan uygulanması gerektiği sonucuna varılabilir.

Netice itibariyle fiili sözleşme ilişkisinde de uygulanması gereken sistem kullanım anlaşmasına göre cezai şart uygulayabilmek için sistem kullanım anlaşmasının 10. maddesine göre öncelikle ihtar gönderilmesi ve ihlalin sona erdirilmesi için süre verilmesi gerekmektedir.

B- Sistem Kullanım Anlaşmasına Göre Uygulanan Cezai Şartın Hukuku Uygunluğu

Sistem kullanım anlaşmasına göre cezai şart uygulayabilmenin maddi ve şekli olmak üzere iki şartı bulunmaktadır. Sistem kullanım anlaşmasına göre cezai şart uygulanabilmesinin maddi şartı, sistem kullanıcısının anlaşmada belirtilen ihlal hallerinden birini gerçekleştirmiş olmasıdır. Bu çalışmamızda maddi şart üzerinde durulmayacak, ön şart olarak ifade ettiğimiz şekli şart değerlendirilecektir.

Taraflar arasında imzalanan Sistem Kullanım Anlaşmasının 10. maddesi münhasıran cezai şartı düzenleyen bir hükümdür. Bu maddede tüm ihlal halleri düzenlemekte ve birinci fıkrasında tüm ihlal hallerinde cezai şartın uygulanabilmesinin şekli şartı da diyebileceğimiz ön şartı yer almaktadır.

Anlaşmanın 10'uncu maddesinde,

“Kullanıcının ilgili mevzuat, taraflar arasında imzalanan Bağlantı Anlaşması ve bu Anlaşma hükümlerinin herhangi birini ihlal etmesi, söz konusu ihlali TEİAŞ'ın uyarısına rağmen uyarıda belirtilen süre içinde sona erdirmemesi durumunda, TEİAŞ, aşağıda belirlenen cezai şartları uygulayacaktır. TEİAŞ'ın uğradığı zararlar ayrıca tazmin edilecektir.”²¹ hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü üzere hükümde ihlal halleri ihtarla gerek olan ve olmayan haller şeklinde ikiye ayrılmamakta, tüm ihlal hallerinde bir ön

²¹ Benzer düzenleme İletim Sistemi Sistem Bağlantı Anlaşmasında da yer almaktadır. Anlaşmanın “Cezai Şartlar” başlıklı 16. maddesine göre; “Kullanıcının ilgili mevzuat ve bu Anlaşma hükümlerinin herhangi birini ihlal etmesi ve söz konusu ihlali, TEİAŞ'ın uyarısına rağmen uyarıda belirtilen süre içinde sona erdirmemesi durumunda, TEİAŞ, Kullanıcı ile imzalanan Sistem Kullanım Anlaşmasında belirtilen cezai şartları uygulayacaktır.”

şart olarak öncelikle bir ihtar gönderilmesi ve süre verilmesi öngörülmektedir. Dolayısıyla sistem kullanım anlaşması kullanıcı tarafından ihlal edildiğinde TEİAŞ, önce ihtar gönderip süre vermesi, bu süre içerisinde ihlal düzeltilmezse ondan sonra cezai şart uygulayabilmesi gerekmektedir.

Sistem kullanım anlaşmasını hazırlayan konumunda olan TEİAŞ, hazırladığı anlaşmanın 10. maddesinde açıkça, ihlalin düzeltilmesi için süre verilmesini öngören bir ihtar şartı öngörmüştür. Bu şart, TEİAŞ tarafından anlaşmada düzenlenen herhangi bir ihlale ilişkin cezai şart uygulanabilmesinin ön şartıdır. Bu ön şart yerine getirilmeden 10. Maddede düzenlenmiş olan hiçbir ihlal hali için cezai şart uygulanamaz.

Diğer taraftan Sistem Kullanım Anlaşmasının “Bildirimler” başlıklı 15. maddesinde; bildirimlerin, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak yapılacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereğince TEİAŞ, sistem kullanım anlaşmasına göre cezai şart uygulayabilmek için karşı tarafa öncelikle yazılı bir bildirimde bulunmalıdır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, TEİAŞ tarafından hazırlanan ve tip sözleşme niteliğinde olan iletim sistemi sistem kullanım anlaşması hükümleri genel işlem koşulu niteliğindedir. Tarafların anlaşma hükümleri üzerinde müzakere etmesi ve bazı hükümleri değiştirmesi mümkün değildir. Genel işlem koşulu niteliğindeki hükümlerin uygulamasında ve yorumunda bir tereddüt hasıl olduğunda, bu hükümler, anlaşmayı kabul etmek durumunda kalan taraf aleyhine yorumlanamaz. Dolayısıyla, sistem kullanım anlaşmasının 10. maddesindeki düzenleme dikkate alındığında, hükmün lafında açıkça ifade edilen ve ceza uygulayabilmek için ön şart olarak kabul edilen, belli bir süreyi öngören ihtarın gönderilmesi şartının uygulanması gerekmektedir. Bu ön şart yerine getirilmeden 10. maddede düzenlenmiş olan hiçbir ihlal hali için cezai şart uygulanamaz

Nitekim aşağıda bahsedilecek olan Yargıtay kararına konu güç aşımı ihlalinde ihtar şartı yerine getirilmeden cezai şart uygulaması mahkemece hukuka aykırı kabul edilmiştir.

Sistem kullanım anlaşmasına dayanarak uygulanan cezai şartın iptali için açılan davada Aşkale Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/94 E.

sayılı dosyasına sunulan bilirkişi raporunda ihtar şartını incelenmiştir. Raporda “...Sistem kullanım anlaşmasının 10. maddesini uygulamak isteyen davalı kurum, bu hükümde belirtilen koşulları yerine getirmek zorundadır. 10. Maddeye göre davacı kullanıcının bu anlaşma hükümlerini ihlâl etmesi halinde, davalı kurumun bir uyarıda bulunması ve ihlâlin giderilmesi için bir süre tayin etmesi gerekir. İhlâlin davalı kurumun uyarısına rağmen tayin olunan süre içinde kullanıcı davacı tarafından sona erdirilmemesi durumunda, davalı kurum cezai şart uygulama hakkını elde etmektedir...” ifadelerine yer verilmiştir.

Aşkale Asliye Hukuk Mahkemesi yukarıda ifade edilen bilirkişi raporu doğrultusunda karar vermiş ve bu karar Yargıtay denetiminden de geçmiştir. Yargıtay konu ile ilgili 2013/79 E. 2013/5322 K. sayılı ve 27.03.2013 tarihli kararında²² “...dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillere gerektirici sebeplere ve özellikle taraflar arasındaki sistem kullanım anlaşmasının 10. Maddesi hükmüne uygun şekilde görüş bildiren ve dosya içeriğine uygun bilirkişi raporunun hükme esas alınmasında isabetsizlik bulunmamasına göre... usul ve kanuna uygun hükmün onanmasına...” karar verilmiştir.

C- Sistem Kullanım Anlaşmasının Yeni Hali ve İhtar Şartına İlişkin Düzenleme

29/3/2012 tarihli ve 28248 sayılı resmi gazetede yayınlanan “İletim Sistemi Sistem Kullanım Anlaşması”nın yeni halinde ve 9.2.2012 tarih ve 3689 sayılı EPDK Kurul kararı ile değiştirilen “İletim Sistemi Sistem Kullanım ve Sistem İşletim Tarifelerini Hesaplama Yöntem Bildirimi”nde süre öngören ihtar şartı kaldırılmış, sadece ihlalin tekrarlanmaması için bildirimde bulunulması öngörülmüş ve TEİAŞ tarafından düzenlenen faturanın da bildirim yerine geçtiği düzenlenmiştir.

Sistem Kullanım Anlaşmasının eski halinde cezai şartın nasıl uygulanacağını düzenleyen 10. madde anlaşmanın yeni halinde tamamen değiştirilmiş ve uygulanacak cezaların düzenlendiği 9. maddede süre verilmesi ve ihtar gönderilmesinden hiç bahsedilmemiştir. Anlaşmanın yeni halinde ceza uygulaması sadece 2. maddede düzenlenmiştir.

²² Karar yayınlanmamıştır.

Anlaşmanın 2. Maddesinin 2. fıkrasına göre, “*Kullanıcının maksimum enerji alış veya veriş kapasitelerini ihlal etmesi durumunda TEİAŞ, bu anlaşmanın 9’uncu maddesi kapsamındaki yaptırımları uygular ve ihlalin tekrarlanmaması için kullanıcıya bildirimde bulunur. Kullanıcıya TEİAŞ tarafından kesilen ve aldığı/verdiği gücü belirten faturalar bildirim yerine geçer, bu durumda ayrıca bildirim yapılması gerekmez. Kullanıcı, üretim faaliyeti gösteren tüzel kişi olması halinde, bildirim alındığı tarih itibarıyla; dağıtım şirketi veya iletim sistemine doğrudan bağlı tüketici olması halinde ise bildirim alınmasından itibaren otuz gün içerisinde söz konusu ihlale son verir...*” madde metninin yeni halinden açıkça tespit edileceği üzere artık yaptırım uygulayabilmek için ihtar gerek bulunmamaktadır. Yani ihlal gerçekleştiği anda yaptırım uygulanacaktır. Anlaşmanın tarafı sadece ihlalin tekrarlanmaması için uyarılacaktır. Bu uyarı da zaten rutin olarak gönderilen fatura ile yapılmış kabul edilmektedir. Aynı düzenleme yöntem bildiriminde de yapılmıştır. Dolayısıyla anlaşmanın yeni halinde ihtar şartı kaldırılmıştır. Bu durum ise, anlaşmanın önceki halinde ihtar şartı arandığını ortaya koymaktadır. En azından anlaşmanın 10. maddesinde lafzen bu yönde bir şart arandığını teyit etmektedir. Uygulamada ise bu şartı görmezden gelmek ve diğer bir takım düzenlemelerden yola çıkarak ihtarın, sistemin işleyişi açısından veya tutanak düzenlenmiş olması sebebiyle gerekli olmadığı sonucuna varmak, özel hukuk ilişkilerinin yapısına uymamaktadır.

V- GÖREVLİ MAHKEME

TEİAŞ ve müşterileri özel hukuk tüzel kişileri olduğundan ve aralarındaki sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi olduğundan, bu sözleşmeler sebebiyle uygulanan cezalar idari para cezası değil, cezai şart niteliğindedir. Cezai şartın anlaşmaya aykırılığı sebebiyle açılacak davaların idari yargıda değil adli yargıda görülmesi gerekir.

TEİAŞ’ın sistem kullanım anlaşmasına dayanarak veya İletim Sistemi Sistem Kullanım ve Sistem İşletim Tarifelerini Hesaplama Yöntem Bildiriminin (Yöntem Bildirimi) 1.5 maddesine göre uyguladığı cezalar sebebiyle açılan davalarda görevli mahkemenin idare mahkemeleri

olduğu da savunulmaktadır. Nitekim TEİAŞ'ın Yöntem Bildirimi m. 1.5 hükmüne göre uyguladığı bir ceza sebebiyle Ankara 8. İdare Mahkemesinde 28.11.2011 gün ve E:2011/1952 sayı ile açılan davada görev uyuşmazlığı çıkmış ve konu Uyuşmazlık Mahkemesi önüne getirilmiştir.

Uyuşmazlık mahkemesi 13.05.2013 tarih 2012/129 E. 2013/621 K. sayılı kararında *“Bu duruma göre, görülmekte olan davanın, taraflar arasında akdedilmiş bir anlaşma olmaksızın davacı şirkete uygulanan Sistem Kullanım Anlaşmasından kaynaklı cezai şartın iptaline ilişkin olduğu, cezai şartın yer aldığı Sistem Kullanım Anlaşmasının ise kamu hukuku ağırlıklı ve tek yanlı değil, tarafların serbest iradeleri ile imzalanarak vücut bulacak bir anlaşma olduğu, dolayısıyla olayda idarece kamu gücüne dayalı resen ve tek yanlı olarak tesis edilmiş bir işlemin söz konusu olmadığı hususları gözetildiğinde, uyuşmazlığın çözüm yerinin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yeri olacağı sonucuna varılmıştır.”* demek suretiyle Yöntem Bildirimine göre uygulanan cezai şartlardan doğan uyuşmazlıklarda dahi görevli mahkemenin adli mahkemeler olduğuna karar vermiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, Uyuşmazlık Mahkemesi kararının sonucuna katılmakla birlikte gerekçesini isabetli bulmamaktayız. Zira Sistem Kullanım Anlaşması kararda belirtildiği üzere kamu hukuku ağırlıklı olmadığı gibi tarafların serbest iradeleri ile de imzalanmamaktadır. Sistem kullanım anlaşması düzenlemeye tabi piyasanın bir gereği olarak TEİAŞ tarafından hazırlanmakta ve EPDK tarafından onaylanmaktadır. Anlaşma onaylandıktan sonra sistemi kullanan kişiler tarafından imzalanmakta ve mevcut anlaşmalar da yenilenmektedir. Onaylanmış sistem kullanım anlaşmasını TEİAŞ dahi değiştirememekte ve maddeleri üzerinde müzakere yapamamaktadır. Hem TEİAŞ hem de müşteriler onaylanan anlaşmayı hiçbir değişiklik yapmadan imzalamak zorundadırlar. Dolayısıyla, *idarece (yani TEİAŞ tarafından) kamu gücüne dayalı resen ve tek yanlı olarak tesis edilmiş bir işlemin söz konusu olmadığı* söylenebilir. Bu yönüyle Uyuşmazlık mahkemesi kararı isabetlidir. Netice itibarıyla, anlaşmanın EPDK TEİAŞ tarafından hazırlanması ve EPDK tarafından onaylanarak uygulanabilir hale gelmesi, anlaşmayı idari bir

sözleşme haline getirmemektedir. Bu durumu düzenlemeye tabi piyasa mantığı çerçevesinde değerlendirmek gerekmektedir. Aksi durumda yanılıya düşülür.

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki, Yöntem Bildirimine göre uygulanan para cezalarından doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin adli mahkemeler olduğu bir durumda sistem kullanım anlaşmasına dayanarak uygulanan cezai şartlar sebebiyle açılan davalarda görevli mahkeme evleviyetle adli mahkemelerdir.

VI- SONUÇ

TEİAŞ özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren bir anonim şirkettir. İletim faaliyeti kapsamında yürüttüğü faaliyetler iktisadi bir kamu hizmeti olmakla birlikte müşterileri ile arasındaki tüm ilişkiler özel hukuk hükümlerine tabidir. Dolayısıyla TEİAŞ'ın müşterilerine uygulayacağı cezai şart da özel hukuk hükümleri çerçevesinde değerlendirilmelidir.

TEİAŞ ile müşterileri arasında sistem kullanım anlaşması imzalanmış ise, Nisan 2012 tarihinden önce yürürlükte olan sistem kullanım anlaşmasınının 10. maddesine göre TEİAŞ'ın cezai şart uygulayabilmesi için öncelikle ihtar göndererek söz konusu ihlalin sona erdirilmesi için süre vermesi, verilen süre içinde ihlal giderilmezse o takdirde cezai şart uygulanması gerekmektedir. Dolayısıyla, ihtar şartı yerine getirilmeden uygulanan cezai şart anlaşmaya aykırıdır.

Nisan 2012 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanan yeni sistem kullanım anlaşması ise 9. Maddesinde ihtar şartını kaldırmış ve müşteriye gönderilen faturanın ihtar yerine geçeceği düzenlenmiştir. Bu sebeple, Nisan 2012 tarihinden itibaren uygulanan cezai şartlar bakımından ihtar şartı bulunmamaktadır.

TEİAŞ ile müşterisi arasında sistem kullanım anlaşması imzalanmamış ise, taraflar arasında fiili sözleşme ilişkisi kurulur ve bu ilişkiye genel düzenleyici işlemler uygulanır. Bu ilişkiyi kısmen düzenleyen genel düzenleyici işlem EPDK Kurul kararı ile kabul edilmiş olan Yöntem Bildirimidir. Yöntem Bildiriminin 1.5. maddesinde iletim sistemine zarar veren bir takım ihlaller ve bu ihlali gerçekleştiren kişilere uygulanacak yaptırımlar düzenlenmiştir. Bu yaptırımların

uygulanabilmesi için ise herhangi bir ihtar şartı düzenlenmemiştir. Bu noktada kanaatimizce yöntem Bildiriminde boşluk bulunmaktadır. Söz konusu boşluk, fiili sözleşme ilişkisinin içeriğini tam olarak dolduran sistem kullanım anlaşması hükümlerine göre doldurulması gerekmektedir. Nisan 2012 tarihinden önce uygulanan cezai şartlar bakımından sistem kullanım anlaşmasının 10. maddesine göre ihtar şartı gerektiğinden, bu şartın bu dönemde uygulanan cezai şartlar için de uygulanması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Çakmak, Z.,** Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Ankara 2011.
- Duran, L.,** İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982.
- Ergün, Ç. E.,** Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti, Ankara 2010.
- Gözler, K.,** İdare Hukuku, C. 2, Bursa 2003.
- Günday, M.** İdare Hukuku, Ankara 2003.
- Güven, K.,** Enerji Sağlama Sözleşmeleri, Hüküm ve Sonuçları, Ankara 1994.
- Koroğlu, Ö.,** Kamulaştırma, Ankara 1995.
- Şanlı, Y.,** Elektrik Piyasası ya da Elektrik Kamu Hizmeti, Mülkiyet Dergisi, C. 31, S. 254, s. 63 vd.
- Ulusoy, A.,** Elektrik Dağıtım Özelleştirmelerine Hukuki Bakış, Ankara 2005.
- Ulusoy, A.,** Yeni Anayasal Durumda Kamu Hizmetinin Görülüş Usulleri Kavramları, Ekonomi ve Hukuk Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti, Ankara 2001.
- Öz, G.,** Avrupa Birliği ve Türkiye’de Enerji Piyasalarında Rekabet Hukukunun Uygulanması, AB’nin Enerji Politikası ve Türkiye içinde, Ulusal Politika Araştırmaları Vakfı, Ankara 2004.
- Yavuz, M.,** Elektrik Piyasası Kanunu’nun Öngördüğü Hukuki Rejim ve Elektrik Tedarik Sözleşmeleri – Özellikle İkili Anlaşma - , İstanbul 2011.