

**PERAKENDE ELEKTRİK SATIMIYLA İLGİLİ MEVZUATA GENEL BİR BAKIŞ VE
BORCUNU ÖDEMİYEN ABONENİN ELEKTRİĞİNİN KESİLMEMESİNE İLİŞKİN
BAZI YARGITAY KARARLARI HAKKINDA DEĞERLENDİRMELER**

**AN OVERVIEW OF THE LEGISLATION RELATED TO ELECTRICITY RETAILING AND
ASSESSMENT ABOUT SOME DECISIONS OF SUPREME COURT ON NOT LUTTING
OFF THE ELECTRICITY OF DEFAULTING**

Doç. Dr. Halit AKER*

ÖZET

Ülkemizde elektrik piyasası faaliyetleri özelleştirilerek rekabete açılmıştır. Diğer enerji piyasaları yanında elektrik piyasası da EPDK tarafından düzenlenip yönetilmektedir. EPDK elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve satımı faaliyetleri ile ilgili olarak yönetmelikler çıkarmaktadır. Bu yönetmelikler esasen özel hukuk ilişkilerini kapsamaktadır. Ancak idari düzenlemelerin 6098 s. TBK'de yer alan sözleşmeler hukukuna ilişkin genel esaslarla uyumsuz olduğu birçok nokta görülmektedir. Bu uyumsuzluklar ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünü de olumsuz etkilemektedir. Sorun alanlarından birisi de, tüketim bedeli ödenmemiş olmasına rağmen tüketicinin elektriğinin tedarik şirketince kesilmesi ve kullanmaya devam etmesine izin verilmiş olmasıdır. Yargıtay içtihatlarına göre elektriğin kesilmemesi müterafik kusurdur ve alacaklı şirketin taleplerinde indirim yapılmaz. Çalışmada ilk olarak elektrik satımı ile ilgili EPDK düzenlemeleri sözleşmeler hukuku perspektifinden kısaca değerlendirilmekte, akabinde de bazı Yargıtay kararları tartışılarak yeni öneriler getirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Elektrik satımı, abonelik sözleşmesi, müterafik kusur.

ABSTRACT

In Turkey electricity market activities have been privatized and created a competition area. Besides the other energy markets, the electricity market activities are regulated and controlled by Energy Market Regulatory Authority (EMRA). EMRA issues regulations on electric power production, electrical conduction, distribution and sale of electricity. These regulations mainly cover private law relations. However it has been determined that the administrative regulations are incompatible with the general principles of contract law in Turkish Code of Obligations No 6098. These incompatibilities also negatively affect the resolution of the legal disputes. The one of the problematic area is related to the regulation which is determined that the supplier company should continue to provide electricity and the consumer keeps going to benefit from the services despite not having paid for consumption. According to Supreme Court decisions not cutting off the electricity constitute contributory negligence and should be discounted on the claim of the company. In this study firstly the regulations of EMRA concerning electricity sales are briefly evaluated from the law of contracts perspective and subsequently some decisions of Supreme Court are discussed and brought forward new proposals.

Keywords: Sale of electricity, subscription agreement, contributory negligence

* Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi, (hakerler@gmail.com)
(Geliş Tarihi: 13.02.2017 / Kabul Tarihi: 27.11.2017)

I. GİRİŞ

Elektrik enerjisi, su, rüzgâr, kömür, gaz, doğal gaz, petrol, nükleer reaksiyon veya güneş gibi birincil enerji kaynaklarının üretim tesislerinde belli sürelerden geçirilerek fizikî değişime uğratılması ile elde edilen bir üründür¹. Elektrik dışında hiçbir güç kaynağı hem ışık, hem ısı ve hem de güç üretiminde kullanılamamaktadır². Keza depolanamaması ile üretimi, iletimi ve dağıtımının çok geniş alanlara ihtiyaç göstermesi elektrik enerjisini diğer ticari ürünlerden ayırmaktadır³.

Elektrik enerjisi, ülkemizde uzun yıllar boyunca kamu teşebbüslerince üretilmiş, iletilmiş, dağıtılmış ve satılmıştır (*dikeş bütünleşmiş yapılanma*)⁴. Ne var ki, seksenli yıllarda başlayan özelleştirme hareketleri sonucunda⁵, özel sermaye ile kurulan şirketler de elektrik enerjisinin üretiminden tüketimine kadar ki değişik safhalarında yer almaya başlamışlardır. Elektrik enerjisi ile ilgili olarak kamu-özel sektör işbirliği politikalarından vazgeçileceği yönünde herhangi bir beklenti bulunmamaktadır⁶.

Elektrik üretim, dağıtım ve satım süreçlerinde gerçekleşen sistem değişikliği, yeni hukuksal düzenlemeleri de beraberinde getirmiştir. Ancak bahsedilen yeni mevzuatın Türk özel hukuk rejimi ile uyumu hususunda önemli soru işaretlerine de işaret etmek gerekir. Bu durum yargı kararlarını da etkilemektedir.

Çalışmada ilk olarak perakende elektrik satımı rejimini düzenleyen mevzuata kısaca göz atıldıktan sonra, Yargıtay 3. ve 19. Hukuk Daireleri'nin elektrik aboneliği, abone olmadan elektrik tüketimi, abonenin tüketimden sorumluluğu bağlamında verdiği "*müterafik kusur*" içtihatları, borçlar hukuku ilkeleri çerçevesinde tartışılmaya çalışılacaktır. Kararlarda ilk olarak özel düzenlemelerden hareket edilmesine rağmen, sonuca varılması aşamasında çoğu kere borçlar hukuku ile ilgili temel esaslara da başvurma ihtiyacı duyulduğunu daha şimdiden belirtmek mümkündür.

II. TMK, TBK VE TKHK HÜKÜMLERİ ETRAFINDA PERAKENDE ELEKTRİK SATIMI-NA GENEL BİR BAKIŞ

Elektrik sektöründeki yeniden yapılanma ve serbestleşme faaliyetlerinin, elektriğındağıtımı ile perakende satışı sözleşmelerinin, taraflarını, konusunu, hüküm ve sonuçlarını değiştirdiği, farklı içerik ve görünüm kazandırdığı ifade edilmiştir. Bu çerçevede özellikle, sisteme bağlantı yapılması ve elektriğin ağda taşınması edimlerinin, elektrik satımından ayrılması en temel değişiklik olarak görülmektedir⁷.

Geçmiş dönemde elektriğin satımına (arzına) ilişkin olarak "üretim", "iletim", "dağıtım" ile "nihai tüketiciye satımı", "sayaç okuma", "faturalandırma" ve "müşteri ilişkilerinden" oluşan aşamalardan söz edilmişken⁸, 6446 s. Kanun m. 4'te ise "üretim"⁹, "iletim"¹⁰, "dağıtım"¹¹, "piyasa işletim", "ithalat ve ihracat faaliyeti", "toptan satış", "perakende satış" şeklinde toplam sekiz farklı faaliyet alanı yaratılmıştır. Görüldüğü üzere elektriğinperakende satışı bu sürecin son safhasını oluşturmaktadır.

TMK m. 762'de yer alan "*taşınır mülkiyetinin konusu, [...] edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir*" hükmü gereği elektrik enerjisi, taşınır kabul edilmiştir¹².

1 Yavuz, Mustafa (2011), 'Elektrik Enerjisi Tedarik Sözleşmeleri', (Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>s.e.t. 10.12.2016, s. 16.

2 Yavuz, s. 12.

3 Yavuz, s. 18, üretildiği anda tüketilmesi gereken bir mal oluşu, tüketim alışkanlıklarınınise önceden kestirilememesi, ancak arz miktarı ile tüketim miktarının anlık olarak daima denkleştirilmesi gerekliliği, nakline ilişkin piyasa şartlarından bağımsız teknik zorunluluklar bulunuşu ve fiyat ve gelir esnekliğinin düşük oluşu gibi hususlar elektriği diğer ticari ürünlerden ayırmaktadır, s. 19, 21, 97; ayrıca bkz. Ayrancı, Hasan (2010), Enerji Sözleşmeleri, 1. Baskı, Ankara, 2010, Yetkin, s. 45 vd.; Döğerioloğlu Işıksungur, Özlem (2011), 'Elektriğin Hukuki Niteliği', Erzincan ÜHFD, C: XV, S: 3-4, s. 250. Bkz. Elektrik Piyasası Talep Tahminleri Yönetmeliği (RG. T. 07.05.2016, S. 29705); Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği (RG. T. 14.04.2009, S. 27200, en son RG. T. 30.10.2016, S. 29873'de yayınlanan Yönetmelik ile değişik).

4 Yavuz, s. 27; Özel, Çağlar & Özcan Büyüktanır Burcu G. & Özel Fatma (2013), 'Elektrik Piyasalarında Elektrik Sağlama Amaçlı Sözleşmeler', E-Journal of Yaşar University (JoY), S: 8 (Özel), <http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/27-%C3%96ZEL-B%3%9CY%C3%9CKTANIR-%C3%96ZEL.pdf>s.e.t. 19.11.2016, s. 2076.

5 Elektrik piyasasının özelleştirilmesi ve etkileri ile ilgili olarak bkz. Ayrancı, s. 51 vd., 76 vd., 86 vd.

6 T.C. Kalkınma Bakanlığı Onuncu Kalkınma Planı 2014-2018 (2014), 'Kamu Özel İşbirliği Özel İhtisas Komisyonu Raporu', Ankara, <http://www.kalkinma.gov.tr/Lists/zet%20htisas%20Komisyonu%20Raporlar/Attachments/221/Kamu%20Özel%20İşbirliği%20ÖİK%20Raporu.pdf>s.e.t. 31.09.2016, s. xv.

7 Yavuz, s. 96.

8 Yavuz, s. 22; ayrıca bkz. Döğerioloğlu Işıksungur, s. 249-250.

9 6446 s. Kanun m. 4/1-ö'de üretim, "enerji kaynaklarının, elektrik üretim tesislerinde elektrik enerjisine dönüştürülmesini" ifade eder.

10 İletim elektriğin yüksek gerilimde taşınmasını ifade eder, Yavuz, s. 23; ayrıca bkz. 6446 s. Kanun m. 4/1-k.

11 Dağıtım, elektriğin orta ya da alçak gerilim seviyesinde nihai tüketiciye iletilmesidir, Yavuz, s. 25; ayrıca bkz. 6446 s. Kanun m. 4/1-ç. Oğuzman, M. Kemal & Seliçi, Özer & Oktay Özdemir, Saibe (2009), Eşya Hukuku, 12. Baskı, İstanbul, Filiz, s. 587-588; Döğerioloğlu Işıksungur, s. 252-253, 259, Yazar elektriğin iletimi ve dağıtımını göz önünde tutarak "tüketiciye hizmet yoluyla sağlanan bir mal söz konusu" olduğunu ifade etmiştir.

TBK m. 209/İ'de ise "TMK uyarınca taşınmaz sayılanlar dışında kalan ve diğer kanunlarda taşınır olarak belirtilen şeylerin satışının" taşınır satışı olarak kabul edildiği açıklanmıştır. Anılan hükümler karşısında elektrik enerjisinin toptan ya da perakende satışının da taşınır satımı niteliğini taşıdığı açıktır¹³.

Satım sözleşmesinde satıcının asli edim yükümü satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretmektir (TBK m. 207/İ). Taşınır satışında da "satıcı, satılanın mülkiyetini geçirmek amacıyla, zilyetliğini alıcıya devretmekle yükümlüdür" (TBK m. 210). Ancak elektrik, alıcı tarafından "stoklanamadığından" yani hemen tüketildiğinden elektrik satımı bakımından gerçek anlamda bir zilyetlik ve mülkiyet devrinden söz etmek mümkün değildir. Burada TBK sistemi gereği olsa olsa bir "hukuksal andan" (*juristische Sekunde*) bahsedilebilir. Hatta alıcının Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'ndan (EPDK) lisans almaksızın, satın aldığı elektriği bir başkasına satması da hukuken mümkün değildir¹⁴. Bu son durum da elektrik satımını, elektriğin fiziksel özelliklerinden dolayı oluşan bir taşınır satışından ayırmaktadır.

Satıcının enerji tedarikinde süreklilik sağlanması bir zorunluluktur. Bu durum alıcı açısından da geçerlidir. Alıcı da aynı şekilde kural olarak belli bir miktar ya da süreli olarak elektrik satın alma talebinde bulunamaz¹⁵. Bu sebeple elektrik satımında satıcının edim borcu "ani edim" niteliğinde değildir¹⁶. Taraflar arasındaki ilişki, bilhassa satıcının "tüketime hazır bulundurma" şeklinde anlaşılması gereken "teslim" borcu karşısında sürekli edim karakterini haizdir. Satıcı elektrik enerjisini 365 gün 24 saat kullanıma/tüketime hazır bulundurma yükümlüdür (*sürekli ifayı gerektiren sözleşme*)¹⁷. Sü-

rekli hazır bulundurma yükümlülüğü satıcının asli edim yükümünü oluşturmaktadır (*emre amadelik*)¹⁸. Bu durum ise elektrik satımını konu edinen sözleşmelerin sürekli borç ilişkisi yaratan sözleşmeler olarak nitelendirilmesine ve pratik olarak abonelik sözleşmesi şeklinde akdedilmesine neden olmaktadır¹⁹. *Yavuz* da klâsik elektrik tedarik sözleşmesinde tedarikçinin asli edim yükümünün müşterinin (abonenin) elektrik tüketimini, ihtiyaç duyduğu anda ve yoğunlukta karşılamak; abonenin asli edim yükümünün ise tükettiği elektriğin bedelini ödemek olduğunu yerinde olarak ifade etmiştir²⁰.

Abonelik sözleşmeleri, konuları bakımından hiç şüphesiz ekonomik farklılıklar taşıyabilirler. Örneğin bir gazete, dergi, kablo veya dijital platform TV'nin abonelik kaydı²¹ içeren bir satış sözleşmesi ile tedariki halinde, satıcı ön ödeme sebebiyle alıcıya bedelde indirim şeklinde bir takım ekonomik menfaatler sağlayabilirken²², elektrik, su, doğal gaz aboneliklerinde bu söz konusu olmamaktadır. Zira bahsi geçen durumlarda satımın abonelik yöntemi dışında gerçekleştirilmesi mümkün değildir²³.

Yavuz, abonelik sözleşmesi ile elektrik kullanılabileceği kadar sadece tedarikçiye gönderme yükümü yükleyen bir gönderme ilişkisinin kurulduğu, elektriğin kullanılmadığı dönemde ise tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin var olduğu, alınmasından sonra ise iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme ilişkisinin bulunduğu yönünde doktrin görüşlerinin bulunduğunu ifade etmiştir²⁴. Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Zira abonelik sözleşmelerinin genel özelliği satıcının/sağlayıcının kesintisiz ya da belli periyodik aralıklarla malı ya da hizmeti kullanıma/tüketime hazır bulundurma borcunu üstlenmesidir. Satış sözleşmesinden doğan borçların ifa tarzının bir

13 Yavuz, Cevdet & Acar, Faruk & Özen, Burak (2013), Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 12. Baskı, İstanbul, Beta, s. 43; Yavuz, s. 10, 98; Özel & Özcan Büyüktanır & Özel, s. 2110-2111, ancak Yazarlar "elektrik piyasasında kullanılan ikili anlaşmaların satım sözleşmesinden uzaklaştığı noktaların da azımsanmayacak kadar çok" olduğunu da işaret etmişlerdir, s. 2121.

14 Karş. Tüketici Hizmetleri Y. m. 20/5, 32/1-a; Perakende Satış Sözleşmesi m. 15/3-4 (RG. T. 25.08.2015, S. 29456).

15 Tüketici Hizmetleri Y. m. 8/1: "Geçici kullanım amaçlı bağlantılar için yapılan perakende satış sözleşmeleri hariç olmak üzere, perakende satış sözleşmesinde süre sınırı bulunmaz".

16 Ayrancı, s. 153.

17 Karş. Tüketici Hizmetleri Y. m. 2/1-a; ayrıca bkz. Yavuz, s. 107 vd.; Koca, Güneş (2004), "Tüketicinin Korunması Açısından Abonelik Sözleşmeleri", (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, <<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>>.s.e.t. 24.10.2016, s. 34. Satıcının edimi sürekli edim niteliğindedir, alıcı ise satım konusunun fiziksel özelliklerinin ve sözleşmenin bir abonelik sözleşmesi olmasının bir sonucu olarak bedeli ödeme borcunu, tüketim miktarının satıcı tarafından kararlaştırılan aralıklarla belirlenmesi, bedelin hesaplanıp kendisine bir fatura ya da diğer bir tür ödeme talebi ile bildirilmesi sonucunda ifa edebilecektir.

18 Ayrancı, s. 173 vd.

19 Ayrancı, s. 209, enerji sağlanmasını konu edinen abonelik sözleşmelerinin türü hakkındaki tartışmalar için bkz. s. 231 vd.; Özel & Özcan Büyüktanır & Özel, s. 2111; Koca, s. 34-35, elektriğe ilişkin perakende satış sözleşmelerinin olağan satış sözleşmelerinden farklılığı ve başka hüküm ve sonuçlar doğurduğu yönünde ise bkz. s. 11. Ayrancı, abonelik sözleşmelerinin satım, hizmet ve taşıma sözleşmelerinin unsurlarını taşıdığını, ancak enerji sağlama söz konusu olduğunda *sui generis* bir sözleşmenin varlığından söz edilebileceğini ifade etmektedir, s. 213, 229 vd.

20 Yavuz, s. 107, 224 vd.; Ayrancı, s. 172 vd.; Özel & Özcan Büyüktanır & Özel, s. 2111.

21 Koca, s. 35.

22 Karş. Ayrancı, s. 209, dn. 516.

23 Doğalgaz ve su tedarikinde bazı şehirlerde görülen "ön ödeme" uygulaması ise, yine abonelik sistemi içinde gerçekleşmektedir. Değişen tek şey, ödemenin tüketim sonrasında değil, tüketim öncesinde yapılmakta olmalıdır. Ödeme modalitesi abonelik sözleşmesinin karakterini değiştirmemektedir.

24 Yavuz, s. 106.

yansımaları olan abonelik sistemi ve elektriğin teknik özellikleri dolayısıyla sözleşmenin bazen tek tarafa borç yükleyen bazen de iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak nitelendirilmesi yerinde olmayacaktır. Kaldı ki, bugün için evlerde ve işyerlerinde bulunan birçok cihazın yirmidört saat elektrik enerjisine ihtiyaç duyduğu ve belirtilen türden hukuksal kesikliklerin pratikte çok yaşanmadığı da bir gerçektir²⁵.

Tüketici hukuku da elektrik satım sözleşmelerinin, düzenlenmesinde ve yorumlanmasında hiç şüphesiz oldukça önemlidir. Bu noktada ilk olarak abonelik sözleşmesinin, TKHK m. 52/1'de "tüketicinin, belirli bir mal veya hizmeti sürekli veya düzenli aralıklarla²⁶ edinmesini sağlayan sözleşmeler" şeklinde tanımlandığına ve "elektrik enerjisinin" TKHK m. 3/1-h anlamında "mal" kabul edileceğine işaret edilebilir²⁷.

İkinci nokta ise TKHK'da çizilen sınırların perakende elektrik satımında da etkisini gösterecek olmasıdır²⁸. Abonelik Sözleşmeleri Yönetmeliği²⁹ m. 2/2'den anlaşıldığı üzere elektrik aboneliği sözleşmelerine bir istisna hariç (örn. bkz. m. 6/3) tüm kapsamıyla uygulanacaktır³⁰. Genel olarak bakıldığında Tüketici Hizmetleri Y. düzenlemeleri ile Abonelik Sözleşmeleri Y. m. 8-13 ile 19-21 arasında uyum olduğu görülmektedir.

"Perakende Satım Sözleşmesi" ile "Bağlantı Anlaşmasının" içerikleri hem 6446 s. Kanun'da hem de ikincil düzenlemelerde (Tüketici Hizmetleri Y. m. 7-10)³¹ önceden belirlenmiş olup genel işlem koşulu niteliğindedirler (TBK m. 20/IV)³². Yukarıda da değinildiği üzere 25.08.2015 t. ve 29456 s. RG'de standart sözleşme örneği olarak "Perakende Satış

Sözleşmesi" yayınlanmıştır. Bu sözleşmenin ilk maddesinde EPDK kararı ile "standart sözleşme" olarak düzenlendiği açıklanmıştır. Sonuç olarak sözleşme TBK m. 20/IV uyarınca genel işlem şartlarınınailişkin kısıtlamalar yanında bir tüketici işlemi niteliği taşıdığı ölçüde TKHK m. 4-5, 13 vd. ile 52'deki sınırlamalara da tabi olacaktır. Diğer yandan Tüketici Hizmetleri Y. m. 19/6'da "bu Yönetmelik hükümleri uyarınca elektrik enerjisi hizmeti alan tüketicilerin hakları ve zararlarının tazmini konusunda, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri ile ilgili diğer mevzuat hükümleri uygulanır" denilmek suretiyle tüketicinin korunmasıyla ilgili düzenlemelere açıkça bir atıf da yapılmış bulunmaktadır³³.

Perakende Satış Sözleşmesinin 23/2. maddesinde "sözleşme kapsamında Mahkemeleri ve icra daireleri yetkilidir" yönünde bir hükmün bulunduğu görülmektedir. Ancak HMK m. 17 ile tacir ve kamu tüzel kişisi olmayan gerçek ve tüzel kişilere yetki sözleşmesi yapılması yasaklanmış olduğundan, belirtilen sözleşme hükmünün -hem mahkeme hem de icra daireleri bakımından- tacir olmayan gerçek ve tüzel kişi tüketiciler bakımından bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

Tüketici Hizmetleri Y. m. 5/2'de, Perakende Satış Sözleşmesi başvurularının "internet üzerinden ya da kayda alınmak suretiyle telefonla da" yapılabileceği, m. 6/1'de de sözleşmenin, "ıslak imza veya elektronik imza" ile imzalanabileceği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere Perakende Satış Sözleşmesi "mesafeli sözleşme" olarak da akdedilebilir. Bu durumda Perakende Satış Sözleşmesinin tüketici işlemi olduğu hallerde sözleşmenin akdi ve sona ermesini ilgilendiren hususlarda TKHK m. 48 ile Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin³⁴de uygulanabileceğini belirtmek gerekir³⁵.

III. ELEKTRİK PİYASASI TÜKETİCİ HİZMETLERİ YÖNETMELİĞİ BAĞLAMINDA PERAKENDE ELEKTRİK SATIMINA GENEL BİR BAKIŞ

Tüketici Hizmetleri Y.'nin amacı, "perakende satış sözleşmesi kapsamında hizmet alan veya veren taraflara uygulanacak standart, usul ve esasların

25 Bkz. ayrıca, Yavuz, s. 106-107, 220.

26 Metinde "sürekli veya düzenli aralıklarla" ifadesi yerine "düzenli aralıklarla veya kesintisiz biçimde" ya da "düzenli aralıklarla veya fasılsız biçimde" ifadelerinin kullanılması Türkçe'ye daha uygun olurdu.

27 Döğlerlioğlu Işıksungur, s. 259; Zevkililer, Aydın & Aydoğdu, Murat (2004), Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 93. Elektriğin TKHK anlamında "mal" mı yoksa "hizmet" mi olduğu konusundaki tartışmalar için bkz. Ayrancı, s. 142 vd.

28 Elektrik piyasasındaki her türlü abonelik sözleşmesinde abonenin TKHK anlamında "tüketici" sıfatını taşıması halinde TKHK'nın da uygulanacağı yönünde bkz. Ayrancı, s. 211.

29 RG. T. 24.01.2015, S. 29246.

30 Ayrıca bkz. Yavuz, s. 225.

31 Tüketici Hizmetleri Y. m. 7/1'de "perakende satış sözleşmesi, görevli tedarik şirketlerinin görüşleri alınmak suretiyle [...] standart sözleşme olarak Kurul tarafından belirlenir ve Kurul onayı alınmaksızın bu sözleşmede değişiklik yapılamaz" "Perakende Satış Sözleşmesi" m. 24'de "taraf(lar)ın, ilgili mevzuata aykırı olmamak koşuluyla aboneye kolaylık sağlayacak özel hususlara sözleşme ekinde yer verebileceği" belirtilmiştir.

32 Ayrancı, s. 224 vd., enerji sözleşmelerinde genel işlem şartları hakkında ise bkz. s. 271 vd.; Yavuz, s. 120 vd., 221, "ikili anlaşmalarda" ise satıcı ile alıcının şartları müzakere etme imkânı vardır, s. 221.

33 Serbest tüketicilere ilişkin özel bir bölüm getiren Tüketici Hizmetleri Y. m. 20 vd.'da tüketici mevzuatına açık bir atıf olmasına da, m. 19/6'da "bu Yönetmelik hükümleri uyarınca elektrik enerjisi hizmeti alan tüketiciler" denilmiş olduğuna dikkat çekmek gerekir.

34 RG. T. 27.11.2014, S. 29188.

35 Karş. "Perakende Satış Sözleşmesi" m. 18. Perakende satış sözleşmesi ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ayrancı, s. 161 vd.

belirlemektir” (m. 1). Söz konusu Yönetmelik, perakende elektrik satımı sözleşmelerinin özel hukuk ilkeleri karşısındaki durumunu açıklayacak önemli düzenlemeler içermektedir³⁶. Aşağıda bunlardan önemli görülenlerine işaret edilmeye çalışılmıştır³⁷.

A. SÖZLEŞMENİN “ALICI” TARAFINI NİTELEMEK ÜZERE KULLANILAN TERİMLER

“Abone” perakende satış sözleşmesi ile elektrik enerjisi ve/veya kapasite alan gerçek veya tüzel kişi olarak (Tüketici Hizmetleri Y. m. 4/1-a); “tüketici” ise elektriği kendi kullanımı için alan kişi olarak³⁸ (Tüketici Hizmetleri Y. m. 4/1-hh) tanımlanmıştır. Sözü edilen, “abone” ve “tüketici” ayrımının gerçek bir hukuksal işleve sahip olduğu kanaatimizce şüphelidir. Elektrik mevzuatındaki “tüketici” teriminin kapsamının, TKHK’nun “tüketici” kavramından daha geniş olduğu da belirtilmelidir. Bu durumda abonelik sözleşmesi ya da ikili anlaşma akdeden bir tacir, TKHK ve ikincil mevzuatındaki özel korumadan yararlanamayacak olsa da, elektrik mevzuatında tüketiciye/aboneye tanınan haklardan yararlanabilecektir.

B. SÖZLEŞMENİN “SATICI” TARAFINI NİTELEMEK ÜZERE KULLANILAN TERİMLER

“Tedarikçi” elektrik enerjisi ve/veya kapasite sağlayan üretim şirketleri ile tedarik lisansına sahip şirketler olarak (Tüketici Hizmetleri Y. m. 4/1-ee); “görevli tedarik şirketi” isedağıtım ve perakende satış faaliyetlerinin hukuki ayrıştırması kapsamında kurulan veya son kaynak tedariki yükümlüsü olarak Kurul tarafından yetkilendirilen tedarik şirketi (Tüketici Hizmetleri Y. m. 4/1-j); “tedarik şirketi” elektrik enerjisinin ve/veya kapasitenin toptan ve/veya perakende satılması, ithalatı, ihracatı ve ticareti faaliyetleri ile iştigal edebilen tüzel kişi (Tüketici

Hizmetleri Y. m. 4/1-ff)³⁹ olarak tanımlanmışlardır. “Dağıtım şirketleri”⁴⁰ elektrik satmamakta, kullarılarına tahsis edilen hatlar üzerinden bunun nihai tüketiciye ulaşmasını sağlamaktadırlar.

Görüldüğü üzere elektrik satımının “satıcı” tarafında farklı işlevleri gerçekleştirdikleri için farklı isimlerle anılan kişiler bulunmaktadır. Yerine getirdikleri işlevlerin farklı olması EPDK’dan farklı türde lisanslar alınmasını gerektirmektedir.

C. TARAFLAR ARASINDA AKDEDİLEN SÖZLEŞMELERE İLİŞKİN BAZI TERİMLER

- Perakende satış⁴¹ sözleşmesi: Bağlantı anlaşması mevcut olan kullanım yeri için, görevli tedarik şirketi ile tüketiciler arasında ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde, perakende satış tarifesi veya son kaynak tarifesinden elektrik enerjisi ve/veya kapasite temini ile hizmet alımına yönelik yapılan faaliyetlere ilişkin koşul ve hükümleri kapsayan sözleşme olarak (Tüketici Hizmetleri Y. m. 4/1-ü);

- İkili anlaşma⁴² ise gerçek veya tüzel kişiler arasında özel hukuk hükümlerine tabi olarak, elektrik enerjisi ve/veya kapasitenin alınıp satılmasına dair yapılan ve Kurul onayına tabi olmayan ticari anlaşmalar olarak (Tüketici Hizmetleri Y. m. 4/1-l)

- 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 anlaşma olarak (Tüketici Hizmetleri Y. m. 4/1-ç)⁴³ tanımlanmıştır.

36 6446 s. Kanun ve ikincil mevzuatta elektrik satımı için kurulan sistem hakkında bkz. Özel & Özcan Büyüktanır & Özel, s. 2085-2086.

37 Yavuz, çalışmasında elektriğin nihai tüketiciye ulaştırılması amaçlı sözleşmeler (perakende satış sözleşmeleri) ile ikili anlaşmaları dar anlamda elektrik tedarik sözleşmesi kapsamında değerlendirmiştir, s. 9-10.

38 “Tüketici” kullandığı enerjinin miktarına göre “serbest tüketici” ve “serbest olmayan tüketici” şeklinde ikiye ayrılmıştır ki (Tüketici Hizmetleri Y. m. 4/1-aa, bb), bu ayrım alıcının tedarik şirketi seçebilmesi ve tarifeler ile ilgilidir. Ayrancı, elektrik enerjisinin kendi yolunu kendisinin bulduğuna işaret ederek, fiziksel enerji teslimatı ile sözleşmesel enerji teslimatının aynı durumu ifade etmediğine vurgu yapmaktadır, s. 39.

39 6446 s. Elektrik Piyasası Kanunu m. 10/4: “Dağıtım şirketi tarafından yürütülmekte olan perakende satış faaliyeti, görevli tedarik şirketi tarafından yerine getirilir. Görevli tedarik şirketi, ilgili dağıtım bölgesinde bulunan serbest tüketici olmayan tüketicilere Kurul tarafından onaylanan perakende satış tarifeleri üzerinden elektrik enerjisi satışı yapar”.

40 Elektrik Piyasası Bağlantı ve Sistem Kullanım Yönetmeliği m. 3/1-d(RG. T. 28.01.2014, S. 28896).

41 6446 s. Kanun m. 3/1-aa’da “perakende satış: elektriğin tüketicilere satışı” tanımı yer almıştır.

42 İkili anlaşmalar hakkında ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için bkz. Yavuz, s. 135 vd.; Özel & Özcan Büyüktanır & Özel, s. 2097. “İkili anlaşma” ifadesinin TBK terminolojisi ile örtüşmediği açıktır. Terim tercihi ile ilgili olarak Yavuz şu bilgileri vermektedir: “İkili anlaşma, elektrik enerjisi ve/veya kapasitesinin alım ve satımını ifade etmek üzere 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun Anglo-Sakson Hukukuna ait düzenlemelerden esinlenerek terçümesi sebebiyle hukuk sistemimize girmiş bir kavramdır. İkili anlaşmanın “sözleşme” niteliğinde olduğuna dair hiçbir şüphe söz konusu değildir”, s. 137. Ayrıca bkz. Özel & Özcan Büyüktanır & Özel, s. 2097.

43 Bağlantı ve Sistem Kullanım Y. m. 12/3-a: “Dağıtım sisteminin mevcut durumunun bağlantı talebinin karşılanması için uygun olması halinde, dağıtım şirketi ile başvuru sahibi arasında bağlantı anlaşması imzalanır”. Yavuz bu sözleşmeyi “elektriğin ağda taşınmasına dair sözleşme” olarak nitelendirmektedir, s. 11. Dağıtım şirketinin bağlantı anlaşması yapmak zorunda olduğu yönünde bkz. Ayrancı, s. 43, 85. Bağlantı ve sistem kullanım anlaşmaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz, s. 244 vd.; Özel & Özcan Büyüktanır & Özel, s. 208 vd.

D. DEĞERLENDİRME

Yukarıda ifade edilen hususlarla ilgili olarak şu kısa değerlendirmeler yapılabilir:

- Tüketici Hizmetleri Y. ile Perakende Satış Sözleşmesi incelendiğinde tedarik şirketi ile Perakende Satış Sözleşmesi akdedilebilmesinin ön şartının tüketicinin öncelikle dağıtım şirketi ile “bağlantı anlaşması” yapması olduğu görülmektedir. Perakende Satış Sözleşmesinin 25. maddesinde sözleşmenin bağlantı anlaşması ile bir bütün teşkil ettiği açıkça belirtilmiştir. Bağlantı anlaşmasının tarafları, tüketici ile o bölgedeki dağıtım lisansına sahip şirkettir. Bu anlaşmanın tedarik şirketinin personeli tarafından yapıldığı durumlarda tedarik şirketinin dağıtım şirketinin temsilcisi olarak hareket ettiği kabul edilebilir⁴⁴.

- Bağlantı anlaşmasının müstakil biçimde akdedilmesi zorunluluğu, elektrik piyasasındaki üretim, iletim, dağıtım ve tedarik safhalarının teknik ve hukuki olarak farklı tüzel kişiliklerce yürütülmekte olması ile açıklanabilir. Her ne kadar elektrik enerjisi sadece onu taşıyan teller vasıtasıyla tedarik edilebilir nitelikte olsa da, enerji ile onun taşındığı hat, ekonomik ve hukuksal olarak birbirinden ayrılmıştır⁴⁵. Bu durumda tedarikçi dağıtıcı, dağıtıcı ise tedarikçi olamamaktadır.

Bağlantı anlaşmasının hukuksal niteliğini tayin bakımından EPDK'nun resmi web sitesinde yer alan örnek bağlantı anlaşması metninin yeterli bir fikir verdiğini söylemek zordur. Anlaşma m. 5/B/1'de “*dağıtım şirketinin Kurul tarafından onaylı tarifesindeki yönteme göre hesaplanan bağlantı bedeli kullanıcı tarafından Dağıtım Şirketine ödenir*” denildiği görülmektedir. Teknik işlemlerden de hareketle bağlantı anlaşmasının *eser sözleşmesi* niteliğinde olduğu ifade edilmiştir⁴⁶.

Bağlantı anlaşmasının hukuken ilginç yönlerinden birisi de anlaşmanın sona ermesiyle ilgilidir. Buna göre bağlantı anlaşmasının sona ermesi “*kullanıcının dağıtım sistemine bağlı tesis ve teçhizatını sistemden ayırma ve dağıtım sistemini kullanımını sona erdirmesine*” münhasır kılınmıştır (Bağlantı ve

Sistem Kullanım Y. m. 16/1). Bunun için de ilk durumda dört ay öncesinden, ikinci durumda ise iki ay öncesinden dağıtım şirketine bildirimde bulunulması gerekmektedir. Öte yandan 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*”. Bağlantı anlaşması m. 18'de de “*bu anlaşma, Elektrik Piyasası Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği çerçevesinde, kullanım yeri mevcut olduğu sürece yürürlükte kalır*” hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere bağlantı anlaşması elektrik tüketilen bir konut ya da işyerinde buranın kullanıcısı tarafından bir kez akdedildiğinde, sonraki malik/kiracı değişikliklerinde sona erdirilememekte, abone olarak ya da olmaksızın yeni tüketici tarafından yenilenmesine ihtiyaç duyulmamaktadır. Hatta yeni tüketicinin bu yönde bir talep hakkı olmadığı da anlaşılmaktadır. Günlük hayatta eski malik/kiracı ile yenisi arasında bağlantı anlaşmasından doğan hakların açıkça temlik de söz konusu olmamaktadır⁴⁷. Oysa bu durum borç ilişkilerinin nispliliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Burada TBK m. 129 anlamında bir üçüncü kişi yararına sözleşmeden söz edilemeyeceği açıktır⁴⁸. Keza bağlantı anlaşmasını ilk akdedenin kendisinden sonra gelenlerin temsilcisi ya da vekili olduğunu söyleme imkânı da yoktur. Anlaşmayı ilk yapanın kendi adına hareket etmiş olması ve üstelik belli bir süre de bundan bizzat yararlanmış olması, ilişkinin TBK m. 40/2 c. 2 (*Geschäft für den, den es angeht*) kapsamı içinde değerlendirilmesini de güçleştirmektedir. Anılan sebeplerle adeta “*eşyaya bağlı bir sözleşme ilişkisi*” ihdas edilmiş olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁴⁹. Böyle bir düzenleme bazı pratik düşüncelere dayanmakta ise de, görüldüğü üzere sözleşme hukukunun temel ilkelerinden olan nisplilik ilkesi ile uyum içerisinde değildir. Bu şekilde düzenleyici bir işlemlerle belki de birbirlerini hayatta hiç görmeyecek kişiler arasında hukuksal ilişki kurulmuş olmaktadır.

- 6446 s. Kanun ve Tüketici Hizmetleri Y'de dağıtım ve tedarik şirketi tarafından bir tüketici ile Perakende Satış Sözleşmesi yapılmasının zorunlu olduğuna ilişkin çok açık bir hükme yer verilmediği

44 Karş. Yavuz, s. 247.

45 Bkz. Yavuz, s. 5 vd.

46 Yavuz, s. 255; Özel & Özcan Büyüktanır & Özel, s. 2122. Ayrıca bkz. Ayrancı, s. 103 vd. Ancak sistem kullanım anlaşmasının ise kira sözleşmesinin özelliklerini taşıdığı ifade edilebilir. Aynı yönde Özel & Özcan Büyüktanır & Özel, s. 2122. Bu anlaşmanın *sui generis* bir sözleşme olduğu ancak kira sözleşmesine ilişkin hükümlerin de kıyasen uygulanabileceği yönünde Yavuz, s. 257, 262 vd.

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

48 Eren, Fikret (2014), Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 1141 vd.

49 “Bağlantı anlaşmasında yer alan adresteki kullanım yeri var olduğu sürece, bağlantı anlaşması yürürlükte kalır”, Ayrancı, s. 105.

görülmektedir. Diğer yandan 6446 s. Kanun m. 10/4 c. 2'deki "görevli tedarik şirketi, ilgili dağıtım bölgesinde bulunan serbest tüketici olmayan tüketicilere Kurul tarafından onaylanan perakende satış tarifeleri üzerinden elektrik enerjisi satışı yapar" ifadesi ile Tüketici Hizmetleri Y. m. 6/1'de "görevli tedarik şirketi, usulüne uygun olarak yapılan başvuruları, başvuru tarihini izleyen en geç üç iş günü içerisinde sonuçlandırır. Perakende satış sözleşmesi görevli tedarik şirketi ile başvuru sahibi tüketici arasında imzalanır [...]" ifadesi birlikte değerlendirildiğinde, dolaylı da olsa sözleşme yapma zorunluluğunun getirildiği görülmektedir.

Tüketici Hizmetleri Y.'nin "son kaynak tedariki kapsamında Perakende Satış Sözleşmesinin imzalanması" kenar başlığını taşıyan 10. maddesinin ilk fıkrasında ise, bu bağlamda çok daha açık bir hükme yer verilmiştir. Buna göre "ikili anlaşma ile elektrik enerjisi ve/veya kapasite satın almakta olan bir serbest tüketicinin ikili anlaşmasının herhangi bir nedenle sonlandırılması halinde, ilgili görevli tedarik şirketi söz konusu tüketiciye son kaynak tedariki kapsamında elektrik enerjisi ve/veya kapasite sağlamakla yükümlüdür"⁵⁰. Ancak son kaynak tedariki konusunda organize sanayi bölgelerinde faaliyet gösteren işletmeler yönünden bir boşluk bulunduğu dikkat çekmek gerekir. Zira EPDK düzenlemelerine göre son kaynak tedariki de lisansla yürütülebilecek bir faaliyettir. Oysa organize sanayi bölgelerinde (OSB) perakende elektrik satımı konusunda tek yetkili OSB tüzel kişiliğidir (4562 s. OSB Kanunu m. 20; OSB Uygulama Yönetmeliği s. 4, 35). Hal böyle olunca OSB içinde yer alan işletmelerin son kaynak tedariki ihtiyaçları bakımından özel lisansı olmasa dahi OSB yönetimlerine son kaynak tedarik yetkisi ve görevi verilerek boşluğun doldurulmasında fayda vardır. Bir başka ifade ile bir şehirde son kaynak tedariki lisansına sahip bir şirket olsa dahi bu şirketin OSB'lerin özel durumundan dolayı bu bölgede son kaynak tedariki kapsamında faaliyet göstermesi mümkün olmayacaktır. Zira anılan OSB mevzuatı,

enerji tedarikinin türü yönünden herhangi bir ayırım yapmamıştır.

• Tüketici Hizmetleri Y. m. 5/5 ve 6'da ise bazı hallerde tedarikçiye perakende satış sözleşmesi yapmaktan kaçınma hakkı verildiği görülmektedir. Görevli tedarik şirketi, mevcut tedarikçisini değiştirmek suretiyle elektrik enerjisi ve/veya kapasite almak isteyen bir kişiden, bir önceki tedarikçisini ve bu tedarikçiye olan yükümlülüklerini yerine getirdiğini yazılı olarak beyan etmesini isteyebilir⁵¹. Keza görevli tedarik şirketinin, tedarikçisi ve abone grubu aynı kalmak kaydıyla, kullanım yerini değiştiren tüketici ile bir önceki kullanım yerine ait elektrik enerjisi tüketiminden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirdiğini ispatlamadığı sürece yeni bir perakende satış sözleşmesi imzalaması açıkça engellenmiştir⁵². Ancak ödeme kayıtlarının abone bazında tedarik şirketinde tutulması karşısında tüketiciden borcu olmadığının kanıtlanmasının istenmesinin yerindeliğitartışılabilir.

• Tüketici Hizmetleri Y. m. 9/1'de "tüketici, perakende satış sözleşmesi kapsamındaki haklarını veya yükümlülüklerini önceden görevli tedarik şirketinin yazılı onayını almaksızın başkalarına devir, temlik ve rehin edemez" denilmek suretiyle hakların ve borçların üçüncü kişilere devri ve teminat olarak değerlendirilmesi yasaklanmıştır. Aynı açıklamada Perakende Satış Sözleşmesinin 13. maddesinde de yer almaktadır. Bu husus özellikle birçok yargı kararına da konu olan ve taşınmazını satan ya da kiralayana/alt kiraya verenin kendi aboneliğini son erdirmeden yeni malikin/kiracının elektriği kullanmasına açıkça ya da örtülü olarak rıza göstermesi ve bu sonucunun elektrik borcunu ödememesi ve/veya kaçak elektrik kullanması durumunda bundan kimin sorumlu olduğu konusu ile yakından ilgilidir⁵³.

• Yukarıda somut normlar bağlamında yapılanlar dışında, **şağıdaki genel değerlendirmelere yer vermekte de yarar vardır:**

Girişte de ifade edildiği üzere, elektrik ile ilgili politika değişikliğinin bir diğer sonucu da bu alanda yeni özel hukuksal düzenlemelerin yapılması olmuştur. İdare tarafından konulan "düzenleyici işlemlerde" sorunların öncelikle teknik ve ekonomik boyutlarıyla ele alınmış oldukları, buna karşın ko-

50 Tüketici Hizmetleri Y. m. 10/1 c. 2'de "birinci fıkrada, söz konusu serbest tüketici görevli tedarik şirketi tarafından konuyla ilgili olarak kendisine yapılan bildirim tarihinden itibaren onbeş iş günü içerisinde perakende satış sözleşmesinin imzalanması için ilgili görevli tedarik şirketine başvuruda bulunmak zorundadır" denilerek tüketiciye öneride bulunması için bir tayin edilmiştir. Bu süreye uyulmamasının usulsüz elektrik kullanımı olarak kabul edildiği önemle vurgulanmalıdır (Tüketici Hizmetleri Y. m. 32/1-ğ). "Evrensel hizmet yükümlülüğü" hakkında bkz. Yavuz, s. 71-72, 226 vd.; Ayrancı, s. 47-48; Doğerlioğlu Işıksungur, s. 258 vd. Enerji sözleşmeleri bağlamında rekabet sınırlamaları hukukundan kaynaklanan sözleşme kurma zorunluluğu hakkında bkz. Ayrancı, s. 266 vd.

51 Ayrıca bkz. Tüketici Hizmetleri Y. m. 8/5.

52 Ayrıca bkz. Tüketici Hizmetleri Y. m. 22/5.

53 Bkz. örneğin Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, T: 14.04.2015, E: 2014/13322, K: 2015/6247 (www.kararara.com).

nunun özel hukuku ilgilendiren boyutlarının ihmal edildiği belirtilmek gerekir. Ancak neticede elektrik de yukarıda ifade edildiği üzere bir “maldır” ve üretiminden tüketimine hukuksal bir çerçevesi olmak zorundadır. Elektrik enerjisinin doğal tekel karakteri taşıması⁵⁴ ve regülasyona konu olması onun hukuksal çerçevesinin, ilgili özel hukuk normlarıyla, özellikle de TBK ile bağları kopartılmış şekilde bir adacık haline getirilmesini haklı kılmaz.

Ne var ki, elektrik aboneliği sözleşmesine ilişkin ikincil mevzuat incelendiğinde, bunların hazırlanmasında Borçlar Kanunu'nun yeterince dikkate alınmadığı ve Borçlar Kanunu'nun elektrik dağıtım ve satımı işlemlerinin Borçlar Kanunu kapsamı dışındaymışçasına hareket edildiği izlenimini elde etmek mümkün değildir. Hal böyle olunca elektrik aboneliği sözleşmeleri için bütün özel hukuk sistemi içinde “özel” bir hukuk (*Sonderrecht*) adacağı oluşturulduğu söylenebilir. Ayrıcabenzer konuları ihtiva etmelerine rağmen bilhassa terimsel açıdan yönetmelikler arasında uyumsuzluklar olduğu da görülmektedir. Bu bağlamda birçok hususta sorunun hukuksal özelliklerinin teknik ayrıntılar içinde kaybolduğunu ifade etmek gerekir. Bu durum ise istemeden de olsa tüketici aleyhine keyfi uygulamalara kapı aralamaktadır. Elektrik piyasasında faaliyet gösteren işletmelerin fiilî gücü hukuk kuralları ile daha da kuvvetlendirilmektedir. Elektrik mühendisliğinin, işletmeciliğinin ve piyasasının kendisine özgü bir terminolojisi olsa da, konu hukuksal düzenlemeler yazmak olduğunda mevcut sözleşmeler hukuku sistem ve terminolojisinden kopulmamalıdır⁵⁵. Bunun kuru bir “*kavram hukukçuluğu*” olduğu düşünülmemelidir. Zira eski ve yeni Borçlar Kanunları ile ilişkili diğer kanunlar etrafında oluşmuş bilimsel ve yargısal içtihatların değeri göz ardı edilemez. Keza düzenlemelerde anlam ve kapsamı belirgin hale gelmiş mevcut müesseselerden yararlanılması, yargılama sürecinde doğru karara ulaşılmasına önemli bir katkı sağlayacak ve öngörülebilirliği artıracaktır. Anılan nedenlerle elektrik satımına ilişkin olarak gelecekte yapılacak düzenlemelerde özellikle TBK ve TKHK'da yer alan temel esaslara bağlı kalınmalıdır.

IV. TÜKETİM BEDELİNİN ÖDENMEMESİNİN ÖZEL BİR SONUCU OLARAK TEDARİKÇİNİN “ELEKTRİĞİ KESMESİ”

Uygulamada elektrik aboneleri birçok konuda yargıya başvurmak zorunda kalmaktadırlar. Mahkemeler ise daha çok mühendislik ve özelleştirme bakış açısı ile yazılmış olan, ancak borçlar hukuku ile bağı iyi kurulmayan mevzuatı elektrik mühendisi bilirkişiler yardımıyla somut uyuşmazlığa tatbik etmeye çalışmaktadırlar. Fakat elektrik piyasası mevzuatında tedarikçi-tüketici ilişkileri bakımından menfaatler dengesi kabul edilebilir şekilde kurulmamış olduğundan, özel hükümler, borçlar hukukunun temel ilkeleri ile beraber uygulanmaktadır.

Uyuşmazlık konusu alanlardan birisi de kaçak ya da usulsüz elektrik kullanımıdır. Tüketici Hizmetleri Y. ile Perakende Satış Sözleşmesi, elektrik enerjisi tüketimine ilişkin ödemelerin son ödeme tarihine kadar yapılmaması ihtimali bakımından, belli usullere riayet edilmek kaydıyla abonenin elektriğinin kesilmesini öngörmüştür. Bazı Yargıtay kararlarında da aşağıda açıklanacak mevzuat hükümlerinden hareketle elektriğin *kesilmemesi*, tedarikçi bakımından *müterafik kusur* kabul edilerek, anapara dışındaki fer'i borçlarda abone lehine indirim yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

Aşağıda öncelikli ilgili düzenlemeler kısaca aktarılmaya çalışılacak, akabinde “kesme” işleminin borçlar hukukundaki niteliği tartışılacak ve en son da Yargıtay'ın kararları değerlendirilmeye çalışılacaktır.

A. TÜKETİCİ HİZMETLERİ YÖNETMELİĞİ, PERAKENDE SATIŞ SÖZLEŞMESİ VE BAĞLANTI ANLAŞMASINA GÖRE ELEKTRİĞİN KESİLMESİ

1. Tüketici Hizmetleri Y'ne Göre Elektriğin Kesilmesi

Elektriğin teslimi onun tüketilmesi anlamına gelmektedir. Kısacası elektrik tüketildikten sonra iadesi mümkün bir mal olmadığından, belli hallerde ifanın durdurulması, gerek hukuksal gerekse ekonomik olarak özel bir öneme sahiptir.

Tüketici Hizmetleri Y. m. 15/2'de, ödemelerini son ödeme tarihine kadar yapmayan⁵⁶ tüketiciye

54 Kulalı, İhsan (1997), 'Elektrik Sektöründe Özelleştirme ve Türkiye Uygulaması', (DPT Uzmanlık Tezi), Ankara, DPT Yayınları, s. 6 vd.

55 Yavuz, [4628 s. eski] Elektrik Piyasası Kanunu için, bunun İngiliz elektrik piyasaları düzenlemelerini esas alınarak hazırlanan çeviri bir Kanun olduğunu, bu hukuk sisteminin ise Türk-İsviçre özel hukuk sistemine yabancı müesseseler içerdiğini ifade etmiştir, s. 53-54.

56 Elektriğin kesilmesi bakımından ödememenin gerekçesi önemli değildir. Keza anılan düzenlemenin lafzından hareket edilecek olursa kesme işlemi için borcun kısmen dahi ödenmemiş olmasının yeterli olduğu görülmektedir. Ancak bkz. Perakende Satış

tedarikçi tarafından yazılı olarak en az beş iş günü süreyi içeren ikinci bir bildirimde bulunulacağı, bu bildirimde, ödeme yükümlülüğünün belirtilen sürede yerine getirilmemesi halinde elektrik enerjisinin kesileceğinin belirtileceği açıklanmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, tüketicinin borcunu ikinci bildirimde belirtilen sürede de ifa etmemesi halinde, görevli tedarik şirketinin bildirim üzerine, bildirim tarihinden itibaren en geç beş iş günü içerisinde TEİAŞ veya dağıtım lisansı sahibi tüzel kişi tarafından kesme bildirimini düzenlenmek suretiyle elektriğin kesileceği ifade edilmiştir⁵⁷. Kesme işlemi gerçekleştirildiğinde TEİAŞ ya da dağıtım şirketi durumu tedarik şirketine bildirecektir.

2. Perakende Satış Sözleşmesine Göre Elektriğin Kesilmesi

Sözleşmenin 9/3. maddesinde “abonenin⁵⁸, fatura bedelini son ödeme tarihine kadar ödememesi halinde Şirket tarafından aboneye yazılı olarak ikinci bildirimde bulunulur. İkinci bildirimde aboneye bildirim yapıldığı tarihten itibaren en az beş günü ödeme süresi tanınır. Geçmiş dönem borçları için beş iş günü ödeme süresine uymak ve elektriğin kesileceğine ilişkin bilgilendirmeyi sağlamak şartıyla ikinci bildirim bir sonraki dönem ödeme bildiriyle de yapılabilir. Söz konusu bildirimde abonenin ödeme yükümlülüğünü belirtilen sürede yerine getirmemesi halinde elektrik enerjisinin kesileceği ihtar edilir. Şirket, yazılı surette yapacağı ikinci bildirim ek olarak, gerekli görmesi halinde, diğer haberleşme kanallarını kullanarak da bildirimde bulunabilir. Abone, ikinci bildirimde belirlenen süre içerisinde ödeme yapmazsa, Şirket abonenin elektriğinin kesilmesi amacıyla TEİAŞ ve/veya ilgili dağıtım şirketine⁵⁹ bildirimde bulunur. Şirket’in bildirimde bulunabilmesi için bildirim tarihinde, abonenin ödemeleri yapmamış olması

Sözleşmesi m. 18/4: “Abonenin iflasına karar verilmesi veya tasfiye memuru atanması hallerinde işbu sözleşme, mali sonuçları saklı kalmak kaydıyla sırasıyla iflas veya tasfiye memuru atandığı tarihte sona erer”, karş. TBK m. 98.

- 57 25.09.2002 t. ve 24887 s. RG’de yayınlanmış olan mülga Elektrik Piyasası Müşteri Hizmetleri Y. m. 24/2: “Müşterinin perakende satış sözleşmesi veya ikili anlaşmalar kapsamında öngörülen ödemeleri zamanında yapmaması halinde dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından elektriği kesilebilir”.
- Tedarikçi şirket dağıtım ağına fiilen ve hukuken hâkim olmadığından, kesme işlemi bizaatihi gerçekleştirilememektedir. Bu sebeple “tedarikçinin elektriği kesmesi” yerine “elektriğin kesilmesini sağlamak” ifadesi durumu daha iyi açıklamaktadır.
- 58 Tüketici Hizmetleri Y. m. 15/2’de “tüketici” terimi kullanılmıştır.
- 59 Tedarikçi tarafından yapılacak kesme bildirimiminin muhatabı (TEİAŞ, dağıtım şirketi) konusunda Tüketici Hizmetleri Y. m. 15/2 ile Perakende Satış Sözleşmesi m. 9/3 arasında en azından ifade biçimi bakımından uyumsuzluk olduğu görülmektedir.

gerekir. Şirketin TEİAŞ veya ilgili dağıtım şirketine elektriğin kesilmesi bildiriminde bulunmasından sonra, abonenin yükümlülüklerini yerine getirmesi halinde bu durum Şirket tarafından TEİAŞ veya ilgili dağıtım şirketine derhal bildirilir” hükmünün yer aldığı görülmektedir. M. 9/4’de ise “Şirket’in bildirim üzerine TEİAŞ veya ilgili dağıtım şirketi tarafından kesme bildirimini düzenlemek suretiyle elektrik kesilir” denilmiştir.

Bu düzenlemelerin TBK m. 123 hükmüne kısım benzediği söylenebilir de, tedarikçinin TBK m. 124’deki haklardan yararlanması engellenmiştir. Perakende Satış Sözleşmesi m. 18/7 incelendiğinde ise, tüketicinin ödemesi ve ödeme taahhüdünde bulunması için öngörülen süreler boşa geçirildiğinde tedarikçiye TBK m. 126’daki düzenlemeye paralel biçimde sözleşmeyi fesih hakkı tanınmış olduğu belirtilmelidir⁶⁰. Görüldüğü gibi Perakende Satış Sözleşmesinde esasen iki tür elektrik kesiminden bahsetmek mümkündür. Bunlardan biri tazyik amaçlı⁶¹ iken, diğeri ise feshi takip eden kesmedir.

3. Bağlantı Anlaşmasına Göre Elektriğin Kesilmesi

Bağlantı anlaşmasında da dağıtıcı şirketin hangi hallerde elektriği kesebileceğine ilişkin kısa bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Anlaşmanın 8/a maddesinde dağıtım şirketinin “bu anlaşma ve ilgili mevzuat hükümleri gereğince enerji kesilmesini gerektiren durumlarda en az 5 (beş) gün önceden bildirimde bulunmak suretiyle [...] kullanıcının tesis ve/veya teçhizatının bağlantısını kesebileceği” öngörülmüştür.

Yukarıda yer alan düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere belli durumlarda elektriğin kesilmesi ve diğer birçok konuda tüketici (abone), tedarik şirketi ve dağıtım şirketi arasında bir hukuksal bağ kurulmuştur. Bu ilişkilerin ayrıntıları karşılıklı imzalanan sözleşmelerde değil yönetmeliklerde düzenlenmeye çalışılmıştır.

- 60 Belirtilebilir ki, Perakende Satış Sözleşmesi ile Tüketici Hizmetleri Y’de tüketicinin iradesi ya da ortaya çıkan bazı özel haller nedeniyle akdi ilişkinin sona ermesi için “sona erdirme/erme” ifadesi kullanılmışken, tedarikçinin iradesi ile gerçekleşen son bulmalar için ise “fesih” kavramı kullanılmıştır.
- 61 Karş. Eren(2014), s. 986. EPDK web sayfasında, dağıtım şirketlerinin “dijital destek ünitesi, solunum cihazı gibi insan sağlığı açısından hayati önemi taşıyan cihazları kullanan tüketicilerin mağdur edilmemesi” konusunda uyarıldıkları bilgisi yer almaktadır, (http://www.epdk.org.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=1969).

B. YARGITAY KARARLARI

1.3. Hukuk Dairesi'nin T: 15.01.2014, E: 2013/16514 K: 2014/278 Karar Sayılı Kararı⁶²:

“Uyuşmazlık; aboneliği iptal ettirmedikçe fiili kullanıcının kullandığı elektrik bedelinden abonenin de kullananla birlikte müteselsilen ve zamanında ödenmeyen elektrik faturalarından dolayı tarife ve yönetmelik hükümleri gereğince davalının elektriği kesmesi gerekirken kesmemesi nedeniyle davacının ana tüketim bedeli ile faiz ve gecikme zammından sorumlu olup olmayacağı noktasında toplanmaktadır. [...] Aboneliğin bulunduğu yerde, kaçak elektrik kullanıldığı yerin kayden satılmasına rağmen aboneliğini iptal ettirmeyen kişinin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini ortadan kaldırmayacağı, abonesiz kaçak kullanan kişinin haksız fiil hükümleri uyarınca, abonenin de sözleşmeden doğan sorumluluğunun bulunduğu, bu durumda kaçak kullanımdan dolayı her ikisinin de müteselsilen sorumlu oldukları belirgin olmasına göre davacının alacağını sorumluların tamamından isteyebileceği gibi, somut olayda davacı alacağını sözleşme nedeniyle sorumluluğu bulunan davalı aboneden talep edebileceğine karar verilmiştir. (HGK. 27.04.2011 tarih, 2011/19-104 Esas, 239 Karar sayılı kararı) 09.11.1995 tarih, 22458 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Elektrik Tarifeleri Yönetmeliği’nin 26. maddesine göre; aboneliğinin başlangıç tarihinin sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarih olduğu, başka bir yere taşınacak abonenin taşınma tarihinden en az bir hafta önce şirkete yazılı olarak başvurarak sayaç değerinin okunmasını istemek zorunda olduğu, bir hafta içinde sayaç değeri belirlenmediği takdirde abonenin bildirimini esas kabul edileceği, 38. maddeye göre idarenin faturalama dönemlerinde abone sayacının kaydettiği değeri mahallinde ve zamanında okuyarak faturalamaya esas olacak şekilde kayda geçirilmesinin esas olduğu, 50. maddeye göre fatura bedeli son ödeme tarihine kadar ödenmediği takdirde 20 gün içerisinde Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebligat yapılacağı, “bu tebligattan sonra fatura bedeli 10 gün içinde ödenmediği takdirde abonenin elektriği kesilir” hükmü getirilmiştir.

25.09.2002 tarihli ve 24887 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Elektrik Piyasası Müşteri Hizmetleri Yönetmeliğinin 24. maddesine göre; zamanında ödenmeyen borçlar başlığı altında “müşterinin perakende satış sözleşmesi veya ikili anlaşmalar kapsa-

mında öngörülen ödemeleri zamanında yapmaması hâlinde dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından elektriği kesilebilir” şeklindedir.

01.03.2003 tarihinde yürürlüğe giren Elektrik Piyasası Müşteri Hizmetleri Yönetmeliğinin 24/2. maddesine göre, “müşterinin perakende satış sözleşmesi veya ikili anlaşmalar kapsamında öngörülen ödemeleri zamanında yapmaması hâlinde nihai tüketicilere enerji tedarik eden lisans sahibi şirketlerin bildirim üzerine en az 5 iş günü içerisinde dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından elektriği kesilir” söz konusu durum 2 gün içerisinde dağıtım şirketi tarafından ilgili tedarikçiye bildirilir.

09.11.1995 tarihli Elektrik Tarifeleri Yönetmeliği ve 01.03.2003 tarihli Elektrik Piyasası Müşteri Hizmetleri Yönetmeliğinin ilgili hükümleri gereğince zamanında ödenmeyen faturalardan dolayı elektriğin kesilmesinin amir hüküm olduğu anlaşılmaktadır. [...] ⁶³

Somut olayda; davacı, davalının elektrik abonésidir. Davacı aboneliği iptal ettirmedikçe abonelik üzerinden tüketilen normal veya kaçak enerji bedelinden fiili kullanıcı ile birlikte davalıya karşı müteselsilen sorumludur. **Davalının 4 yıl gibi uzun bir süre elektrik tüketim bedeline esas faturaların ödenmemesine rağmen yönetmelik gereği elektriği kesmemesi davalı açısından müterafik kusur teşkil etse debu kusur tüketilen enerji bedelinin aslından davacının beraatını gerektirmeyeceği gibi tüketim bedeli olan ana borçtan hukukî sorumluluğunu da ortadan kaldırmaz. Olsa olsa davacının (normal tüketim bedeli dışında) gecikme zammı ve işleyecek yasal faizden sorumluluğunu ortadan kaldırır.** Aksine düşünce davacının sebpsiz zenginleşmesine yol açar ki buda yukarıda bahsedilen usul ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil eder. Mahkemeler bir davadan başka bir dava üreten kurumlar olmadığı gibi hukuki uyuşmazlıkları nihai olarak sona erdiren yargı mercileridir.

Hal böyle olunca; mahkemece yapılacak iş, dosyanın yeniden bilirkişiye tevdi ile dava konusu alacak döneminde yürürlükte bulunan Elektrik Tarifelerinin ilgili maddeleri uyarınca; davalının normal tüketim bedelinin aslından (ana borçtan) her halükarda sorumlu olduğu, Yönetmelik gere-

⁶³ Kararlara dayanak teşkil eden mevzuat eski tarihli ve bugün için yürürlükten kaldırılmış olsa da bunların yerini alan ve çalışmada kullanılan yeni mevzuat inceleme konusu itibarıyla eskileri ile büyük oranda aynı ya da benzer olduğundan alıntılanmasında bir sakınca görülmemiştir.

ğince elektriğin kesilmesi gereken tarihin belirlenmesi bu tarihe kadar olan borcun tamamının hesap edilmesi, bu tarihten sonraki dönem için ise davalının elektriği kesmemesinin *müterafik kusur teşkil edeceği* ve bununla ancak davacı için gecikme zammı ve faizden muafiyetini sağlayacağı nazara alınarak bilirkişiden rapor alınmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken aksine düşüncelerle yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir”.

2.3. Hukuk Dairesi'nin T: 17.04.2014, E: 2014/2950, K: 2014/6245 Karar Sayılı Kararı⁶⁴: “Davacının, 9 yılı aşkın bir süre elektrik tüketim bedeline esas faturaların ödenmemesine rağmen yönetmelik gereği elektriği kesmemesi davacı açısından müterafik kusur teşkil etse de bu kusur tüketilen enerji bedelinin aslından davalının beraatını gerektirmeyeceği gibi tüketim bedeli olan ana borçtan hukuki sorumluluğunu da ortadan kaldırmaz. Olsa olsa davalının (normal tüketim bedeli dışında) gecikme zammı ve işleyecek yasal faizden kusur oranında indirim gerektirir. Aksine düşünce davalının sebepsiz zenginleşmesine yol açar [...] Hal böyle olunca; mahkemece öncelikle dosyanın önceki bilirkişiler dışında oluşturulacak üç kişilik uzman bilirkişi kuruluna tevdi ile dava konusu alacak döneminde yürürlükte bulunan tarifelerinin ilgili maddeleri uyarınca; davalının normal tüketim bedelinin aslından (ana borçtan) her halükarda sorumlu olduğu, yönetmelik gereğince elektriğin kesilmesi gereken tarihin belirlenmesi bu tarihe kadar olan borcun tamamının hesap edilmesi, bu tarihten sonraki dönem için ise davacının elektriği kesmemesinin müterafik kusur teşkil edeceği ve bununla ancak davacı için gecikme zammı ve faizden indirim sağlayacağı nazara alınarak rapor alınmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken aksine düşüncelerle yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir⁶⁵.”

64 www.hukukturk.com.

65 Su aboneliğine ilişkin benzer bir karar ise şöyledir: “Somut olayda; davalıların mirisi davacı kurumun su abonesidir. Abonelik iptal edilmedikçe abonelik üzerinden tüketilen normal veya kaçak enerji bedelinden davacıya karşı miris aynı zamanda miras reddedilmediğine göre Türk Medenî Kanununu zikredilen hükümleri gereğince davalılar davacıya karşı (mirasçı sıfatıyla) müteselsilen sorumludurlar. Davacının [...] yaklaşık (6) yıl gibi uzun bir süre su tüketim bedeline esas faturaların ödenmemesine rağmen yönetmelik gereği suyu kesmesi gerekirken kesmemesinin davacı kurum açısından müterafik kusur teşkil etse de bu kusur tüketilen su bedelinin aslından davalıların beraatlarını gerektirmeyeceği gibi (tüketim bedeli olan ana borçtan) hukuki sorumluluklarını da ortadan kaldırmaz ve müterafik kusur nedeniyle ana tüketim bedeli üzerinden indirimi gerektirmez. Olsa olsa davacının suyu kesmesi dolayısıyla yani davacının müterafik kusuru nedeniyle davalılar açısından normal tüketim bedeli dışında gecikme zammı veya işleyecek yasal faizden indirim sağlar. Davacının müterafik kusuru nedeniyle ana tüketim bedeli üzerinden indirim sebepsiz zenginleşmeye yol açar ki buda yukarıda bahsedilen usul ekonomisi

3.3. Hukuk Dairesi'nin T: 14.04.2015, E: 2014/13322, K: 2015/6247 Karar Sayılı Kararı: Bu kararda, bozmaya uyan ilk derece mahkemesine sunulan ve kabul edilen bilirkişi raporundaki “elektrik borçlarının ödenmemesine rağmen, tarifeler yönetmeliği gereği, elektriği kesmeyerek, kendisinden beklenen yükümlülüğü yerine getirmediği, [...] davacının bu borcu tahsil etmek için uzun süre bekleyerek 2008 yılında icra takibi yaptığı, davalı abonenin başkasına ait borcu ödeme yükümlülüğünün bulunmadığı” yönündeki kanaati dikkate almadığı itirazın iptalinin reddi kararını yeniden bozduğu görülmektedir.

4.19. Hukuk Dairesi'nin T: 20.10.2009, E: 2009/355, K: 2009/9671 Karar Sayılı Kararı: Yargıtay'ın bu kararda, kendisinden elektrik tüketim bedeli talep edilen davalının⁶⁶ vekilinin, “elektriği kesmeyen davacının da sorumluluğunun bulunduğu” yönündeki savunmasını hiç irdelemediği görülmektedir⁶⁷.

5.19. Hukuk Dairesi'nin T: 03.10.2011, E: 2011/381, K: 2011/11825 Karar Sayılı Kararı: Elektrik tedarikçisi tarafından açılmış olan itirazın iptali davasına ilişkin temyiz incelemesinde yerel mahkemenin “borcun ödenmediğinin bilinmesine rağmen kurum tarafından elektrik kesilmeyip kullanımına izin verildiği ve bu şekildeki kullanım sonucu doğan borçtan davalının sorumlu tutulmasının hakaniyetle bağdaşmadığı” gerekçelerine de dayanan red kararını bozmuştur⁶⁸.

ilkesine aykırılık teşkil eder. Mahkemeler bir davadan başka bir dava üreten kurumlar olmadığı gibi hukukî uyumsuzlukları nihai olarak sona erdiren yargı mercileridir. Hal böyle olunca; mahkemece yapılacak iş; dosyanın yeniden bilirkişiyne tevdi ile davalıların dava konusu ana borçtan (ana tüketim bedelinden) her halükarda sorumlu oldukları, davacının yönetmelik gereği suyu uzun süre kesmemesinin (somut olayda yaklaşık 6 yıl) dairemiz uygulamasına göre davacı açısından müterafik kusur oluşturacağı ancak bu kusurunda gecikme zammı veya faizden indirim sağlayacağı fakat davalıların bu ve diğer yönlerde bir temyiz inceleme istekleri bulunmadığı da dikkate alınarak, bilirkişiden rapor alınmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken aksine düşüncelerle yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, T: 13.03.2014, E: 2013/19173, K: 2014/3942 (www.hukukturk.com).

66 Davalı vekilinin ayrıca müvekkilinin işyerinden ayrılmış olduğu, söz konusu dönemde elektriğin müvekkilince tüketilmediği savunmasını yapmış olduğu de eklenmelidir.

67 www.kazanci.com.

68 www.kazanci.com.

C) BORCUN ÖDENMEMESİ NEDENİYLE ELEKTRİĞİN KESİLMESİNİN BORÇLAR HUKUKU İLKELERİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Abonenin Borcunu Ödememesine Rağmen Elektrığın Kesilmemesinin Müterafik Kusur Olarak Nitelendirilmesi Hakkında Değerlendirmeler

Çok kez ifade edildiği üzere Yargıtay'a göre tüketim borcunun ödenmemesihaleinde elektrığın kesilmemesi tedarikçi bakımından bir müterafik kusur olup, borçlu aboneye yönelen talep kalemlerinde bu sebeple indirime gidilmelidir.

Tüketici Hizmetleri Y. m. 12/3-g uyarınca aboneye gönderilen ödeme bildiriminde "son ödeme tarihi, ödeme şekilleri ve merkezlerinin" yazılı olması zorunludur. M. 12/2'ye göre ise ödeme bildiriminin son ödeme tarihinden en az on gün önce aboneye tebliğ edilmesi gerekir (Perakende Satış Sözleşmesi m. 9/1). Perakende Satış Sözleşmesi'nin 18/9. maddesi hükmüne göre "sözleşme kapsamında ortaya çıkan borçlar, aksi belirtilmedikçe, vadesinde muaccel hale gelir". Bu düzenlemeler TBK m. 117 ile uyumludur. Dolayısıyla abonenin kullanmaksızın geçirdiği en az on günlük süreyi takip eden ilk gün temerrüde düşeceği kabul edilmek gerekir⁶⁹. Aynı Yönetmelik'in 15. maddesinin 2. fıkrasına göre ise belirtilen ilk ödeme süresi içinde borcun ödenmemesi halinde ikinci bir bildirimde bulunularak bunun tebliği tarihten itibaren en az beş işgünü ek süre verilmesi gerekir (Perakende Satış Sözleşmesi m. 9/3). Görüldüğü üzere kesme işlemi için temerrüdün gerçekleşmesi tek başına yeterli görülmemiş, adeta TBK m. 123'e benzer bir şekilde ek süre tayini zorunluluğu getirilmiştir. Bu durumda "kesme" işleminin, perakende elektrik satımı bakımından borçlunun temerrüdünün TBK m. 125'te öngörülenlerin dışında özel bir sonucu olarak düzenlendiği söylenebilir.

"Müterafik kusur" (zarar görenin kusuru) esas itibariyle kusur sorumluluğunun geçerli olduğu haksız fiil hukukuna ait bir kavramdır. Nitekim müessese TBK m. 52/1'de düzenlenmiş ve "zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir" hükmü getirilmiştir⁷⁰. TBK m. 114/II'de ise bunun

akdî borç ilişkilerine de uygulanması öngörülmüştür⁷¹.

Haksız fiil hukukunda zarar görenin varlığını bilmesine veya bilmesi gerekmesine rağmen kendi iradesi ile bir tehlike yarattığı veya tehlikeli bir fiile sebep olduğu durumlarda müterafik kusurdan, "zarar görenin kusurundan" bahsedilir⁷². Keza Tandoğan, zarar görenin kendi kusurunun, makul bir insanın zarara uğramamak için kendi menfaati gereği kaçınacağı veya kaçınması lazım gelen bir hareket tarzının ifadesi olduğunu belirtmektedir⁷³.

Zararın doğmasında ya da artmasında katkısı bulunan kişinin zarar verenden tam tazminat talebinde bulunamaması, dürüstlük kuralından çıkarılan, "kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı" ve "çelişkili davranış yasağı" esasları ile açıklanmaktadır⁷⁴. "Zarar görenin kusuru" ifadesindeki "kusur" kavramı dar ve teknik anlamda kusur değildir⁷⁵. Gerçekten de zarar görenin "kusur" olarak nitelenen davranışı aslında tamamen kendisine yönelmiştir. Bir kişi kendi menfaatlerini koruyup korumamakta kural olarak (karş. TMK m. 23)⁷⁶ serbesttir. Ancak kişinin bundan fayda sağlaması da hakkaniyet düşüncesi ile bağdaştırılmaz.

Zarar görenin olumlu ya da olumsuz bir davranışının müterafik kusur olarak nitelendirilebilmesi için bunun aynı zamanda kanundan ya da

ku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, 1. Baskı, Ankara, AÜHF Yayınları, s. 187, 193; Tandoğan, Haluk (2010), Türk Mes'uliyet Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, Vedat, s. 318; Tiftik, Mustafa (1994), Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara, Yetkin, s. 107.

71 Eren(2014), s. 764, 1119; Tandoğan, s. 431; Oğuzman & Öz, C: I, s. 440; Yazarlar ayrıca sözleşmede yüksek bir ceza koşulunun kararlaştırılmış olduğu ve bunun süreye bağlı olarak hesaplandığı hallerde alacaklının ceza miktarının iyice artması amacıyla uzun süre bekledikten sonra mütemerrit borçlusuna başvurması (TBK m. 125'teki seçimlik haklarını kullanması) durumunda borçlunun cezadan indirim talep edebileceğinin öğreti ve uygulamada benimsendiğini, ancak bunun "dürüstlük kuralına" mı yoksa "alacaklının müterafik kusuruna" mı dayandığının tartışmalı olduğunu belirtmişlerdir, s. 525 ve dn. 641. Bu son örnek bakımından ceza koşulunun talebi, alacaklının ve özellikle de borçlunun kusurundan bağımsız olduğundan (Eren(2014), s. 1186-1187; aksi görür, Oğuzman, M. Kemal & Öz, M. Turgut (2013), Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C: II, 10. Baskı, İstanbul, Vedat, s. 532-533) dürüstlük kuralından hareket edilmesi daha yerinde gözükmemektedir.

72 Tandoğan, s. 320; Oğuzman & Öz, C: II, s. 120-121; Tekinay, S. Sulhi & Akman, Sermet & Burcuoğlu, Haluk & Altop, Atilla (1993), Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, Filiz, s. 594-595;

73 Tandoğan, s. 319; aynı yönde Eren (1975), s. 190; Tiftik, s. 109.

74 Tandoğan, s. 318-319; Eren (1975), s. 190; Eren(2014), s. 766, 769; Aydın Özdemir, s. 104; Tiftik, s. 108.

75 Tandoğan, s. 318-319; Eren (1975), s. 189; Tiftik, s. 107, 109; Aydın Özdemir, s. 105; Oğuzman & Öz, C: II, s. 120.

76 Karş Tiftik, s. 107; Erende külfet (Obliegenheit) kavramını açıklarken, TBK m. 52/1'de zarar görenin zararın doğmasını veya artmasını engellemesinin bir külfet olarak düzenlendiğini ifade etmektedir, (2014), s. 45.

69 Karş. Oğuzman, M. Kemal & Öz, M. Turgut (2013), Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C: I, 11. Baskı, İstanbul, Vedat, s. 476.

70 Zarar görenin davranışının illiyet bağıni kesmesi ve zarara tek başına sebep olması (tam kusur) halinde ise herhangi bir tazminata hükmedilemeyeceği açıktır, Eren, Fikret (1975), Sorumluluk Huku-

sözleşmeden doğan bir borcun ya da külfetin ihlali niteliğinde olması zorunlu değildir. Bir diğer deyimle zarar görenin sadece zararın doğmasının ve/veya artmasının önüne geçmemiş olması yeterlidir. Ancak bunun akdî ilişkilere her zaman birebir uymayabileceği de gözden kaçırılmamalıdır. Zira bir sözleşmede taraflardan birisinin sözleşmeden, kandan ya da dürüstlük kuralından kaynaklanan ve zararın doğmasını ya da artmasını engelleyebilecek öyle bir borcu ya da bir külfeti söz konusu olabilir ki, bunun ihlali müterafik kusur olarak değil, başlı başına borca aykırılık olarak değerlendirilir⁷⁷. Öte yandan kanaatimizce özel bir düzenleme olmadıkça, müterafik kusurun zarar görene etkilerine ilişkin değerlendirmelerde, zarar verici olayı gerçekleştirenin fail olduğu, zarar görenin belki de tamamen tesadüfler sonucunda zarar verici olaya maruz kalmış olabileceği de hesaba katılmalı ve mağdura “külfet” adı altında deyim yerindeyse “durumdan vazife çıkarma borcu” yüklenmemelidir. Aksi halde zarar görenler bakımından adeta bir “sebeplilik” ihdas edilmiş olacak ve zarar verenler daha baştan “indirim” hakkı elde edeceklerdir. Bu ise adalet duygusunu zedeleyeceği gibi, ülkemizde maalesef sıradanlaşan ihmalkârlık ve tedbirsizlik eğilimlerine hukuksal destek vermek anlamına gelecektir. Sonuç olarak “zarar verme!” emri, “kendini koru!” emrine göre önceliğini daima muhafaza etmelidir⁷⁸.

Müterafik kusur kabul edilen davranış yapma ya da yapmama biçiminde ortaya çıkabilir⁷⁹. Zarar görenin kusurlu davranışının zarar verenin eylemlerinden önce mi, sonra mı, yoksa elektriğin kesilmesinde olduğu gibi abonenin fiilleri (tüketimi) sürerken mi gerçekleştiğinin bir önemi yoktur⁸⁰. Keza söz konusu kusurlu davranış bizzat zarar görence gerçekleştirilmiş olabileceği gibi, zarar görenin yardımcı kişilerinin kusurları da zarar görene zafere edilir⁸¹.

TBK m. 52/I metninden de anlaşıldığı üzere müterafik kusur kendisini değişik şekillerde gösterir⁸². Kaçak ya da usulsüz elektrik kullanımında zarar gördüğünü iddia eden tedarikçinin davranışının zararının artmasına yol açtığı aşikârdır. Bu açıklamalar ışığında tedarikçinin, gerek Tüketici Hizmetleri Y., gerek Perakende Satış Sözleşmesinin emredici hükümlerine uymayarak elektriği kesmemesinin zarar görenin kusuru olarak nitelendirilmesi ve buna TBK m. 52/I bağlamında sonuçlar bağlanması TBK m. 114/II uyarınca kabul edilebilir bir değerlendirmedir ve Yargıtay’ın geçmiştten beri süregelen uygulamaları ile de uyumludur⁸³.

Görüldüğü kadarıyla Yargıtay kararlarının gerekçelerinde temas edilmeyen hususlardan birisi de tedarikçilerin esasen tacir olarak basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü altında olduklarıdır (TTK m. 16/1, 18/2)⁸⁴. Basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü ile bağdaşmayan hallerde tacirin kusurlu hareket etmiş olduğu kabul edilir⁸⁵. Bu sebeple Tüketici Hizmetleri Y. ile Perakende Satış Sözleşmesi’ne göre kesme işlemlerinin yapılmaması, basiretli iş adamı gibi davranma yükümlüne aykırılık olarak da değerlendirilebilir. Yukarıda da belirtildiği gibi kesme işlemi dağıtım şirketi tarafından icra edilmektedir. Dağıtım şirketleri Yönetmelik ve sözleşme gereği tedarikçilerin ifa yardımcısı kabul edilerek (TBK m. 116) bunların kusurları tedarikçiye zafere edilebilir⁸⁶. Bu sebeple tedarik şirketi, dağıtım şirketine gerekli bildirimleri yapmış olmasına rağmen dağıtım şirketinin elektriği kesmemesi halinde de tedarik şirketinin müterafik kusuru varsayılır. Bu son durumda indirim yapılan kalemler bakımından dağıtım şirketine rücu edilmesi mümkündür.

Yargıtay’ın bu yaklaşımını, elektriği fiilen tüketen kişi ile abonenin aynı kimseler olmadığı hallere (özellikle kaçak ya da usulsüz elektrik kullanımı) inhisar ettirmediği, abonenin bizzat kendisi

77 Örneğin bkz. TTK m. 1148/1-2, 1471/1; Çeker, Mustafa (2011), 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Sigorta Hukuku, Adana, Karahan, s. 88-89; Şenocak, Kemal (1995), ‘Mal Sigortalarında Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi (TTK m. 1293); Ankara ÜHFD, C: 44, S: 1-4, s. 366 vd., s. 371. Yazar yerinde olarak sigorta hukukunda özel hükümler varken BK m. 44’ün (TBK m. 52) uygulanmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir, s. 375 ve dn. 25.

78 Nitekim bkz. Tekinay & Akman & Burcuoğlu & Altop, s. 595 dn. 11c’de yer alan Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin T: 18.09.1979, E: 1979/5480 ve K: 1979/9818 karar sayılı kararı (YKD, Y. 1979, S. 11, s. 1573, 1576).

79 Oğuzman & Öz, C: II, s. 120.

80 Eren (2014), s. 769; Tekinay & Akman & Burcuoğlu & Altop, s. 595; Tiftik, s. 113; Aydın Özdemir, s. 106-107.

81 Birçoğu yerine bkz. Eren (2014), s. 766.

82 Karş. Tandoğan, s. 321-322; Tiftik, s. 112 vd.

83 Bkz. Oğuzman & Öz, C: I, s. 525 ve dn. 641’de anılan Yargıtay kararları; ayrıca bkz. Tiftik, s. 115 dn. 185-186’da anılan Yargıtay kararları.

84 Arkan, Sabih (2016), Ticari İşletme Hukuku, 22. Baskı, Ankara, BTA-HE Yayınları, s. 142 vd.

85 Bkz. Arkan, s. 143.

86 Gürsoy, K. Tahir (1973), ‘Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu’, Ankara ÜHFD, C: 30, S: 1-4, s. 63.

87 Tüketici Hizmetleri Y. m. 26 vd., 32 vd. Diğer yandan ciddi sağlık problemleri nedeniyle elektrik kesilmesine tahammülü olmayan aboneler bakımından tedarikçinin bu yetkisini kullanırken özel düzenlemelere ve yine dürüstlük kuralına uygun hareket etmesi gerektiği açıktır. Hastanın bu nedenle zarar görmesi halinde tedarikçi ve dağıtıcı şirket yöneticilerinin hiç şüphesiz hukuksal ve cezai sorumlulukları söz konusu olabilir. Ancak bu noktada

tarafından gerçekleştirilen tüketimlerde de sürdürdüğüvurgulanmalıdır. Keza kararlara konu diğer bazı olaylarda,elektriğin kesilmemesine, sayaçların da uzun bir süre okunmamasının eşlik ettiği görülmektedir. Bu son durum ise Yargıtay'ın içtihadını biraz daha ilginç kılmaktadır. Zira sayaç okuma görevi Tüketici Hizmetleri Y. (m. 8/3, 11/1-c) ile Perakende Satış Sözleşmesinde tedarikçiye değil, dağıtıcı şirkete yüklenen bir görevdir (m. 8/1). Tüketici Hizmetleri Y.'nde kurulan iş modelinde dağıtım şirketi hesap ettiği tüketim miktarlarını tedarikçiye bildirmekte, tedarikçi de tüketim bedelini hesaplayarak bizzat ya da dağıtım şirketi aracılığıyla aboneye bildirmektedir. Yukarıda da görüldüğü üzere ödeme ve kesme ihtarları tedarik şirketi tarafından yapılmakta ancak kesme işlemi dağıtım şirketi tarafından gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla sayacın okunmaması sebebiyle faturanın düzenlenmediği ve dolayısıyla bildirim ve ödemenin gerçekleşmediği hallerde esasen dağıtım şirketine ait olan kusurun tek başına tedarik şirketine izafe edilmesi yanlış olacaktır. Elektriğin dağıtımı ile perakende satımının aynı kamu kuruluşu ya da özel sermayeli şirketler tarafından gerçekleştirildiği dönemlerde cereyan etmiş olan bu türden olaylara dağıtım ve tedarik fonksiyonlarının ayrılmasından sonra daha nadiren rastlanılması beklenir.

2- YARGITAY İÇTİHADININ MUHTEMEL DAYANAKLARI ÜZERİNE BAZI DEĞERLENDİRMELER

Yukarıda alıntılanan kararlarda, elektrik ya da su aboneliği sözleşmeleri söz konusudur. Satış sözleşmesinde asli edim yükümleri satıcının mal ya da hizmeti teslimi ve mülkiyetini nakli, alıcının ise kararlaştırılan semeni ödemesidir (TBK m. 207/I). Taraflar, kimin öncelikle ifa ile yükümlü olduğunu sözleşme serbestisi çerçevesinde kararlaştırabilirler (karş. TBK m. 234/I). Nitekim genel olarak enerjinin önce teslim edildiği, faturalanan dönemsel tüketim bedelinin ise daha sonra ödendiği görülürken, tüketicinin kullanacağı enerji bedelini peşin ödediği uygulamalar da mevcuttur. Alıcının (abonenin) tüketim bedelini ödemediği durumlar için TBK m. 235 ve 236'da satıcıya dönme ve uğradığı zararların tazmini talep hakkı verilmişse de, bunlardan ilki olan

dönme hakkının (ancak bkz. TBK m. 126)⁸⁸ derhal kullanılmasına, konusu enerji satımı olan sözleşmelerin taşıdığı özellikler nedeniyle özel mevzuatında izin verilmemiştir⁸⁹. Nitekim Perakende Satış Sözleşmesi m. 9/7 ve 18/7'de öncelikle ödeme ve kesme ihtarları, elektriğin kesilmesi, yine de ödememe veya ödeme taahhüdünde bulunmama durumunda sözleşmenin feshedilebileceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere tedarikçiye müteakip enerji tedarikini durdurma yetkisi ve görevi verilmiştir. Yargıtay'ın da içtihadını bu pozitif temel üzerinde inşa ettiği görülmektedir.

Yargıtay yukarıda özetlenen kararlarında kaçak/usulsüz elektrik kullanımına rağmen enerjinin kesilmemesini müterafik kusur olarak nitelendirmiş ve buna bazı hukuksal sonuçlar bağlamış olmakla birlikte bu yaklaşımını dogmatik olarak temellendirmemiş, hatta herhangi bir kanun hükmüne ya da bilimsel literatüre atf da yapmamıştır. Bu sebeple Yargıtay içtihadının dayanaklarının neler olabileceği üzerine durulmasında fayda vardır.

a. Elektriğin Kesilmesi Ödemezlik Def'inin İleri Sürülmesi Olarak Nitelendirilebilir Mi?

Kanaatimizce borçlunun temerrüdü nedeniyle elektriğin kesilmesini borçlar hukuku açısından izah edebilecek müesseselerden ilki "ödemezlik def'idir" (*Einrede des nicht erfüllten Vertrags*). Ödemezlik def'i TBK m. 97'de yer alan "karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir" hükmünden istihraç edilmektedir⁹⁰. Görüldüğü üzere ödemezlik def'i, borçluya karşı edim ifa edilinceye, en azından ifası teklif edilinceye kadar ifa fiillerine başlamama; ard arda teslimli ya da sürekli edimlerde ise ifayı durdurma yetkisi veren bir haktır⁹¹. Bu def'i, örneğin zamanaşımı def'inin aksine borçluya edimin ifasından sürekli değil, ancak geçici olarak kaçınma imkânı tanır⁹². İşte elektriğin kesilmesi ve

88 Karş. Perakende Satış Sözleşmesi m. 18/4-5.

89 Karş. Tüketici Hizmetleri Y. m. 8/4-a, 15/2-3, 5, 34/6-7.

90 Eren (2014), s. 82, 986; Oğuzman & Öz, C: I, s. 346; TBK m. 97 hükmünün "dava temelinin yetersizliği savunması" niteliğinde mi olduğu yoksa gerçek anlamda bir "def'i" mi olduğu yönündeki tarihsel tartışmalara ilişkin olarak bkz. Oğuzman & Öz, C: I, s. 346-347.

91 Birçoğu yerine bkz. Oğuzman & Öz, C: I, s. 347.

92 Schaller, Jean-Marc, (2010), 'Darf ein Schuldner die Leistung verweigern?', Jusletter, s. 1-10, <http://www.hol-law.ch/fileadmin/user_upload/Publications/Jean_Marc_Schaller/10_Darf_ein_Schuldner_die_Leistung_verweigern.pdf>.s.e.t. 27.08.2016, s. 8 N. 28.

Yargıtay'ın abone ile fiili tüketiciyi tüketim bedellerinden müteselsil sorumlu tutan içtihadı karşısında (Y. HGK, T. 27.04.2011, E. 2011/19-104, K. 239, www.legalbank.net) abone ile tüketicinin ayrı kimseler olduğu hallerde hukuksal ve sosyal açıdan çözümlü hiç de kolay olmayacak sorunların ortaya çıkması muhtemeldir.

akabinde yeniden bağlama yükümlülüğü de (Tüketici Hizmetleri Y. m. 16/3) ödemelik def'inin tipik bir görünümü olan ifadan kaçınmaya⁹³ birebir uymaktadır. Bir başka ifade ile dönemsel ya da sürekli edimleri içeren sözleşmelerde de ödemelik def'inden yararlanılabildiğinden⁹⁴, perakende elektrik satış sözleşmesinde de satıcının bu haktan yararlanması mümkündür⁹⁵.

Yargıtay açıkça ifade etmemiş olsa da, özel mevzuatta, temerrüt halinde enerjinin kesilmesi emredilmiş olduğundan, bu zorunluluğa riayet edilmemesini, alacaklı-borçlu ilişkisinde alacaklıya bir *kusur* olarak yüklenebileceğini kabul etmiş gözükmektedir. Bir başka ifade ile Yargıtay kendisini, özel mevzuatından doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesini özel hukuk kurumları ile izah etmeye mecbur hissetmiştir. Perakende Satış Sözleşmesi m. 9/1'deki "*aboneye tüketim dönemi sonunda ödeme bildirimini (fatura) tebliğ edilir*" hükmü göz önünde tutulduğunda, öncelikli ifa yükümlüsünün tedarikçi olduğu anlaşılmaktadır. Ancak tedarikçi, gerek "*kesme*" şeklinde ortaya çıkan ödemelik def'i ve gerek tüketicinin borcunu ilk (olağan) ödeme süresi ve nihayetinde kendisine tanınan ek ödeme süresi içinde de ifa etmemesi halinde sözleşmeyi fesih hakkı sayesinde sözleşmeden kurtulabilmektedir.

Ödemelik def'inin kullanılabilmesi için bazı şartların bulunması gerektiği kabul edilmektedir. Buna göre her şeyden önce karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme söz konusu olmalıdır. Bu çerçevede *i*) edimlerin karşılıklı olması ve değişim ilişkisi içinde bulunması, *ii*) karşılıklı edimlerin mevcut ve muaccel olması ile son olarak *iii*) tarafların edimlerini aynı anda ifa yükümlülüğünün bulunması gerektiği ifade edilmektedir⁹⁶.

Perakende elektrik satış sözleşmelerinde ilk iki şart açısından herhangi bir tartışma olmasa da üçüncü şartın üzerinde durulmasında fayda vardır. Zira yukarıda da açıklandığı üzere taraflar burada aynı anda ifa ile yükümlü kılınmamışlardır ve ön-

celikle ifa yükümlüsü olan taraf kural olarak ödemelik def'i hakkına sahip değildir⁹⁷. Ancak sürekli borç ilişkilerinde taraflardan birine tanınan, edimini daha sonra ifa etme hakkının, karşılaştırılan süre içinde yerine getirilmemiş olmasının "*tarafların edimlerini aynı anda ifa yükümlülüğü şartını*" maddi anlamda karşıladığı kabul edilmelidir⁹⁸. Zira ödemelik def'inin dayandığı temel düşünce, taraflardan birisinin karşı taraftan olan alacağıdır⁹⁹. Elektrik satımı satıcı bakımından ani edimli değil sürekli edimli bir sözleşmedir. Doktrinde de sürekli ve dönemsel edimlerin söz konusu olduğu sözleşmelerde önce ifa yükümlüsü olan tarafın yerine getirdiği bölümün karşılığını alamadığı hallerde edimini ifaya devamdan kaçınabileceği İsviçre Hukuku'na atıfla ifade edilmektedir¹⁰⁰.

Yukarıdaki görüş kabul edilmese dahi ödemelik def'inin kullanılması şartlarının emredici olmadığı¹⁰¹, kullanımı şartlarının da sözleşme serbestisi çerçevesinde taraflarca belirlenebileceği belirtilmelidir¹⁰². Bu çerçevede Yönetmelik'te satıcıyı korumak bakımından belli şartlarla ifayı durdurmasına izin verilmiştir. Bunun gibi Tüketici Hizmetleri Y'nin ilgili düzenlemeleri incelendiğinde kesme işleminden önce borçlu tüketicinin iki kez uyarılması zorunluluğu getirildiği görülmektedir ki, bunun ödemelik def'ine başvurunun şartlarından birisi olarak yorumlanması mümkündür¹⁰³.

Ne var ki, Yargıtay kararlarında varılan sonuçun, ödemelik def'inin "*borçluya*"¹⁰⁴ tanınan bir yetki olması ile bağdaştırılmasının ve bir yetkinin/hakkın kullanılmamış olmasının hak sahibine "*ku-*

93 Eren (2014), s. 994.

94 Eren (2014), s. 990; Oğuzman & Öz, C: I, s. 354. Ödemelik def'inin kullanılabilmesi bakımından ifa fiillerinin bizzat ifa yükümlüsü tarafından durdurulması zorunlu değildir. Bu açıdan yukarıda da açıklandığı üzere mevzuatta elektriğin bizzat tedarikçi tarafından değil, onun bildirim (talebi) üzerine dağıtıcı şirket tarafından kesilmesinin öngörülmesi hatalı bir düzenleme olarak görülmemelidir.

95 Borçlunun kısmi ifası halinde ödemelik def'inin kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin tartışmalar için bkz. Tekinay & Akman & Burcuoğlu & Altop, s. 831.

96 Eren (2014), s. 987 vd.; Oğuzman & Öz, C: I, s. 348 vd.; Tekinay & Akman & Burcuoğlu & Altop, s. 828 vd.

97 Oğuzman & Öz, C: I, s. 353.

98 Vekalet sözleşmesinde ödemelik def'inin kullanılabilirliği hakkında bkz. Eren (2014), s. 988; *Ayrancı*, sağlayıcının enerjisi zaten ifa yerinde, müşterinin kapısında hazır tuttuğundan ifaya hazır olduğunu ve ödemelik def'inin şartlarının genelde oluştuğunu ifade etmektedir, s. 182. Yazar'ın ayrıca tüketicinin asli borcu olan tüketim bedelini ödememesi halinde enerjisinin kesilmesini öngören düzenlemelerin ödemelik def'inin elektrik temini sözleşmesi bakımından uygulanması hali teşkil ettiği yönündeki görüşüne de işaret edilmektedir, s. 199, toptan satışlar bakımından da aynı yönde s. 198.

99 Eren (2014), s. 991.

100 Oğuzman & Öz, C: I, s. 354; ayrıca bkz. Schaller, s. 3, N. 8-9.

101 Eren (2014), s. 986.

102 Ancak bkz. TBK m. 25, TKHK m. 5/1.

103 Ödemelik def'inin kullanılması usulü hakkında bkz. Oğuzman & Öz, C: I, s. 355.

104 Ödemelik def'i her ne kadar borçluya tanınmış bir hak olarak gözükmekte ise de ilişkinin tam iki tarafa borç yükleyen karakterinden dolayı aynı zamanda alacaklı sıfatıyla kullanıldığına da dikkat çekmekte fayda vardır. Bir başka ifade ile burada ifadan kaçınarak bir nev'i malvarlığını koruma menfaati ile hareket edildiği gözden kaçırılmamalıdır. Bu husus ödemelik def'inin bilhassa sürekli borç ilişkilerinde borçlunun temerrüdüne dayanması halinde dikkat çekmektedir.

sur” olarak yüklenmesinin izahı kolay değildir. Def’i esas itibarıyla bir hak olduğundan ödemelik def’inin ileri sürülüp sürülmemesi de tamamen borçlunun (alacaklının) takdirinde olan bir husustur¹⁰⁵. Bundan dolayıdır ki, hâkim dahi davalının ödemelik def’ini ileri sürme hakkına sahip olduğunu re’sen nazara alamazken, bunun hiç kullanılmamasının bir kusur olarak nitelendirilmesi mümkün değildir¹⁰⁶. Nitekim herhangi bir taşının satıldığı durumlarda satıcının alelade gecikmesine ya da temerrüdüne rağmen, alıcının ödemelik def’ini kullanmayıp ifaya devam etmiş olması halinde, TBK m. 125’te yer alan seçimlik haklardan birisine dayanarak açılan davada tazminattan sırf bu nedenle indirim yapılması (TBK m. 52/I) özel durumlar hariç kabul edilemez. Uygulamada bilhassa uzun süredir devam eden ticari ilişkilerde tarafların belli sınırlarda esnek davranmalarının pratik bir zorunluluk olduğu hatta teamülden olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak gerek özel mevzuatı ve gerek buna dayanan Yargıtay içtihadı ile bu durum ticari amaçlı akdedilip akdedilmediğine bakılmaksızın elektrik (ve su) aboneliklerinde değiştirilmiş¹⁰⁷ ve ödemelik def’inin kullanılmasının herhalde aynı zamanda abone lehine olduğu düşünülerek bunun gereğinin yapılmaması satıcı sorumlu tutulmuştur.

Sonuç olarak tüketicinin temerrüdü nedeniyle elektriğin kesilmesi, ödemelik def’inin kullanılması olarak nitelense dahi, Yargıtay tarafından def’inin kullanılmamasının müterafik kusur olarak kabul edilmesi ve buna tedarikçi şirket aleyhine hukuksal sonuçlar bağlanması ödemelik def’ine özgü unsurlar ile tereddütsüz biçimde izah edilebilir değildir.

b. Elektriğin Kesilmesi İşlemi Bir Yan Yükümlülük Olarak Nitelendirilebilir Mi?

Kanaatimizce tüketim bedellerinin ödenmesi halinde elektriğin kesilmesinin gerek ilgili mevzuat ve Perakende Satış Sözleşmesi ile satıcıya bir “yan yükümlülük” (diğer davranış yükümlülü-

ğü=özen yükümlülüğü)¹⁰⁸ olarak yüklenip yüklenmediği üzerinde de kısaca durulmak gerekir¹⁰⁹. Zira kanaatimizce bu ihtimalde elektriğin kesilmemesinin müterafik kusur olarak nitelendirilmesi, sözleşme hukukunun kendi sistemi içinde nispeten daha izah edilebilir hale gelmektedir.

Yan yükümlülükler, genel olarak dürüstlük kuralından (TMK m. 2), bir başka ifade ile taraflar arasındaki güven ilişkisinden doğar¹¹⁰. Yan yükümlülükler bağımsız bir karaktere sahip olmayıp, asli edim yükümüne bağımlıdır. Bunun sonucu ise, yan yükümlülüklerin tek başına talep konusu yapılamaması, ancak ihlal edildiklerinde, bir zarar da doğmuş ise, zarar görene tazminat talebi hakkı vermesidir¹¹¹. Yan yükümlülükler dürüstlük kuralına dayanmakla birlikte, tarafların sözleşmede asli ya da yan edim yükümleri haricinde birbirleri lehine yan yükümlülükler ihdas etmeleri de pekâlâ mümkündür.

Yan yükümlülükler ifaya yardımcı yan yükümlülükler ve koruyucu yan yükümlülükler şeklinde iki alt gruba ayrılmaktadır¹¹². Bunlardan koruyucu yan yükümlülükler ise sözleşmenin kurulmasından önce ve özellikle sözleşme görüşmeleri esnasında, edimlerin ifası sırasında hatta sözleşme sona erdikten sonra da söz konusu olabilirler¹¹³.

Elektrik satımında özel idari düzenlemeler ve perakende satış sözleşmesi ile abone üzerinde tazyik yaratmak suretiyle, hizmeti sunan kamu idaresini korumak amacıyla müteakip ifanın durdurulması açıkça düzenlenmiş, hatta idareler bu işlemi yapmakla yükümlü kılınmışlardır¹¹⁴. Görüldüğü üzere benzer uygulama özelleştirmeye rağmen elektrik piyasasında aynen devam ettirilmektedir.

Esasen bir yan yükümlülüğün, sözleşmenin karşı tarafını nedimden mahrum bırakılması sonucunu doğuracağını kabul etmek ilk bakışta kolay

108 Eren (2014), s. 37.

109 Ancak yukarıda da söz edildiği üzere EPDK web sayfasında dağıtım şirketlerinin sosyal ve tıbbi açıdan gerekli görülen hallerde kesme işlemini yapmama konusunda uyarılmış olmaları karşısında kesmenin bir yan yükümlülük değil, “kulfet” olduğu da iddia edilebilir.

110 Eren (2014), s. 39; Brox, Hans (1996), Allgemeines Schuldrecht, 23. Aufl., München, C. H. Beck, s. 9-10 N. 13.

111 Eren (2014), s. 37, 41.

112 Eren (2014), s. 37 vd.; Brox, s. 9-10 N. 13.

113 Eren (2014), s. 40-41.

114 Yargıtay’ın bu yaklaşımının elektrik dağıtım ve satımının -artık özelleştirilmiş olsa da- özünde bir kamu hizmeti olduğu ve özel mevzuatındaki emirlere uyulmamasının “hizmet kusuru” teşkil ettiği düşüncesine dayanması ihtimali de göz ardı edilmemelidir.

105 Schaller, s. 8 N. 32; ödemelik def’i bağlamında “geçici eksik borç” tartışması için bkz. Hatemi, Hüseyin & Gökyayla, K. Emre (2011), Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, 1. Baskı, İstanbul, Vedat, s. 232-233.

106 Eren (2014), s. 995; Oğuzman & Öz, C: I, s. 355-356.

107 Yargıtay kararlarından elektrik kesme olgusunun davalı tarafça ileri sürüldüğü için mi değerlendirme konusu yapıldığı çoğu zaman anlaşılabilir. Ancak borçlu abonelerin bu yönde savunma yapmış olmaları da ihtimal dâhilindedir. Diğer yandan ilgili mevzuat ve Perakende Satış Sözleşmesi hükümleri emredici olarak yorumlanacak olursa mahkemenin bu durumu re’sen nazara alması gerektiği de söylenebilir.

değildir. Keza bir sözleşme ilişkisinde alacaklının belli hallerde edimden mahrum kalmayı daha baştan kabul etmesinin pratiğe uygun olduğu da söylenemez¹¹⁵. Bu bakımdan elektriğin kesilmesinin koruma yükümlülüklerinin alışılmış tipolojisi ile (şablonuyla) örtüşmediği açıktır. Ne var ki, ifanın devamının alacaklının (abonenin) menfaatlerine zarar vereceğinin belirgin olduğu hallerde, TMK m. 2'den ifanın durdurulması yükümlülüğünün çıkartılması duruma uygun düşen bir çözüm olarak görülebilir. Zira bu gibi hallerde menfaatler dengesi alacaklının korunmasını gerekli kılmaktadır. Muaccel borcunu öde(ye)meyen bir aboneye/tüketiciye elektrik tedarikinin durdurulması da kanaatimizce bu bağlamda değerlendirilebilir. İşte Tüketici Hizmetleri Y. m. 16 ile Perakende Satış Sözleşmesi m. 9'un öncelikli amacı tedarikçinin korunması olmakla birlikte, aynı zamanda alacaklının korunmasını da gözettiği söylenebilir¹¹⁶.

Koruma yükümünün amaç ve kapsamı kadar bunun yerine getirilme zamanı da hiç şüphesiz önemlidir. Bu noktada sorulması gereken diğer bir soru da, borçlunun ifayı hangi andan itibaren durdurması gerektiği ile ilgilidir. Belli bir zaman dilimi mi, yoksa borç miktarı mı esas alınmalıdır? TMK m. 2'den tereddütsüz bir cevaba ulaşmak mümkün değildir. Ancak Tüketici Hizmetleri Y. m. 15-16 ile Perakende Satış Sözleşmesi m. 9/3 birlikte incelendiğinde, elektriğin en erken ilk, en geç ise ikinci ödeme döneminin sonunda borçluya gerekli ihtarların yapılarak kesilmesi gerektiği görülmektedir. Düzenlemelerin açıklığı karşısında borcun yüksekliği kesme işleminde etkili değildir.

D. TEDARİKÇİNİN ALACAKLARINDAN YAPILACAK İNDİRİMLER SORUNU

TBK m. 52/I'de hâkimin zarar görenin kusurlu olması halinde tazminattan indirim yapabileceği gibi bunu tamamen kaldırabileceği de ifade edilmiştir¹¹⁷. Müterafik kusur, tazminat hesabında re'sen

nazara alınır¹¹⁸.

Tedarikçinin alacaklarından yapılacak indirimler, müterafik kusurun derecesi ile de yakından ilgilidir. Zira müterafik kusur, tazminatın indirilerek zararın, fail ile zarar gören arasında paylaştırılmasına hizmet eder¹¹⁹. Müterafik kusurda da, ağır, orta ve hafif kusur ayrımı yapılmaktadır¹²⁰. Söz konusu kusur oranlarının bilirkişiler tarafından hesaplanması gerekecektir¹²¹. TBK m. 52/II kıyasen uygulanmak suretiyle zarar görenin hafif, zarar verenin ise ağır veya orta derecede kusurlu olduğu ya da kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu olduğu hallerde indirimden sarfı nazar edilebilmelidir¹²². Gerçekten de kabul edilebilir bir ekonomik yoksunluk ve/veya zaruret halinin söz konusu olmadığı, olağan bireysel tüketim sınırlarının fazlasıyla aşıldığı, kaçak elektriğin ticari amaçlarla kullanıldığı, keza sayacın okunmasının ve elektriğin kesilmesinin "korkutma/tehdit" (TBK m. 37; TCK m. 106-108) sayılacak yollarla sürekli olarak engellendiği hallerde kanaatimizce artık müterafik kusurdan bahsedilmemelidir.

Yukarıdaki kararlara yakından bakıldığında ise Yargıtay'ın, kusur oranı tespitine yer olup olmadığı konusunda çelişkili davrandığı görülmektedir. Zira 15.01.2014 t. kararda "[kesmeme] davacının (normal tüketim bedeli dışında) gecikme zammı ve işleyecek yasal faizden¹²³ sorumluluğunu ortadan kaldırır" denilmişken; yaklaşık üç ay sonraki 17.04.2014 t. kararda ise "[kesmeme] davalının (normal tüketim bedeli dışında) gecikme zammı ve işleyecek yasal faizden *kusur oranında indirim gerektirir*" ifadesine yer verilmiştir¹²⁴. İlk kararda indirim kalemlerinin açıkça belirtilmiş olması, müterafik kusurun oranının tespitini "gereksiz" kılmaktadır. Ancak ku-

115 Bilindiği üzere Perakende Satış Sözleşmesi 6502 s. TKHK m. 5/1, 3, 5 ve TBK m. 20/I ve IV anlamında "genel işlem koşulu" niteliğindedir ve bu haliyle 6502 s. TKHK m. 5/1-3, 6-7 ve TBK m. 25 uyarınca içerik denetimine tabidir. Kanaatimizce sadece bir aylık fatura bedelinin ödenmesinde temerrüde düşülmesi sebebiyle kesme sürecinin derhal başlatılması ilk bakışta dürüstlük kuralına aykırı gibi gözükse de, aboneye yapılması gereken ihtarlar ve tanınan ek ödeme süreleri göz önünde tutulduğunda dürüstlük kuralına aykırı olmadığı sonucuna varmak gerekir.

116 Karş. Arkan, s. 144. Yazar basiretli iş adamı gibi davranma mecburiyetinin bazen yan yükümlülükler de doğurabileceğini ifade etmiştir.

117 Tazminatın tamamen kaldırılmasının istisnai hallerde mümkün olabileceği yönünde bkz. Tiftik, s. 132-133.

118 Tandoğan, s. 323 dn. 30; Oğuzman & Öz, C. II, s. 121; Eren (2014), s. 767; Tiftik, s. 134. Buradan TBK m. 112'da borçlu için öngörülmesi esasın müterafik kusurun iddia ve ispatı bakımından geçerli olmayacağı anlaşılmaktadır.

119 Tandoğan, s. 322-323; Tiftik, s. 131, 134.

120 Tekinay & Akman & Burcuoğlu & Altop, s. 596; Eren (1975), s. 192; Tiftik, s. 110.

121 Tiftik, s. 134.

122 Tekinay & Akman & Burcuoğlu & Altop, s. 596.

123 Kararda geçen "yasal faiz" ifadesinden "temerrüt faizi" anlaşılmalıdır.

124 Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, T: 08.04.2002, E: 2002/1498, K: 2002/3727: "Şu halde anılan maddelerde borcunu zamanında ödemeyen aboneler hakkında, ne gibi işlemler yapılacağı açıklanmıştır. Kural olarak davacının kendisini de bağlayıcı nitelik taşıyan yönetmeliğin bu maddeleri uyarınca, gerekli bildirim yapılması gerekirken, bu bildirim yapılmadığı için gecikme zammının artmasına kendi kusuruyla sebebiyet verdiğinin, B.K.nun 96. maddesi delaletiyle aynı kanununun 44. maddesi gereğince, *sadece gecikme cezasından bir miktarının tenzili* gerekir. Mahkemece bu yön gözetenmeden yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir" (www.kazanci.com).

sur kavramının özelliği ve TBK m. 52/I'nin açıklığı karşısında, yeni tarihli kararın Kanun'a daha uygun olduğu açıktır.

Gerek haksız fiil sorumluluğunda gerek akdî sorumlulukta zarar görenin kusuru sebebiyle yapılacak indirim hangi zarar kalemlerine uygulanacağı hiç şüphesiz büyük önem arz eder. Görülebildiği kadarıyla öğretilde, belirtilen hususta açık bir ayrıma gidilmemekte, yalnızca indirimden söz edilmektedir. Yargıtay ise az önce işaret olunduğu üzere kararlarında borcun aslını oluşturan tüketim bedelinden indirim yapılamayacağını, ancak bunun fer'ilerinde kusur oranında indirim yapılması gerektiğini içtihat etmiştir. Ancak elektriğin kesilmesi şartlarının oluşmasından sonraki dönemde alacağın aslından neden indirim yapılmayacağı ve neden sadece fer'i borçlarda indirime gidileceği izaha muhtaçtır. Zira aslında "asıl alacak" (tüketime göre hesaplanan bedel) tedarikçinin müterafik kusurundan kaynaklanmaktadır. Elektrik eğer zamanında kesilmiş olsaydı, sonraki dönemde tüketim mümkün olmayacak ve asıl alacak da "artmamış" olacaktı. Buna dayalı olarak fer'i borçlar da, sadece elektriğin kesildiği tarihten önceki döneme ilişkin olarak ortaya çıkacaktı. Sonuç olarak müterafik kusur sebebiyle yapılması gereken, kesme şartlarının oluştuğu tarihten sonraki döneme aittüketim miktarına göre hesaplanacak asıl alaktan kusur oranında indirim yapılmasıdır. TBK m. 52/I'e uygun olan budur. Aksi halde tedarikçi şirketin nasıl olsa tüketim bedelini her halükarda tahsil edeceği düşüncesiyle, elektriği kesmeyerek, borçlunun borcunun artmasına bilerek sebep olması görmezden gelinmiş olmaktadır ki, bu kabul edilemez bir hukuksal çelişkidir.

Temerrüt faizi ise bilindiği üzere borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın kanundan doğan bir talep hakkıdır. Daha açık bir ifadeyle, temerrüd tamamen borçluya isnad edilebilen fiillerden kaynaklanmakta olup, temerrüd faizi bakımından da adeta bir "sebep sorumluluğu" söz konusudur. Herkesçe kabul edilebileceği üzere tüketicinin temerrüde düşmesinde, tedarik şirketine herhangi bir kusur atfedilmesi mümkün değildir. Elektriğin zamanında kesilmemesi de "temerrüdün" sebebi olamaz. Kesmeme, tek başına borçluyu borcunu zamanında ifa etmemeye sevk etmemektedir. Borçlunun borcunu zamanında ifa etmesi gerektiği-

ni bilmemesi düşünülemez. Buna rağmen alacaklının müterafik kusurundan dolayı temerrüd faizinden de indirim yapılması kanaatimizce çelişkilidir ve müterafik kusurun mahiyeti ile bağdaşmamaktadır¹²⁵.

E. ZAMANINDA ÖDENMEYEN ELEKTRİK TÜKETİM BEDELLERİNE UYGULANAN "GECİKME ZAMMININ" HUKUKSAL NİTELİĞİ

Yukarıda özetlenen Yargıtay kararlarından da anlaşıldığı üzere, elektrik borcunun zamanında ödenmemesi halinde ortaya çıkan fer'i borç kalemleri "gecikme zammı" ile "temerrüt faizidir"¹²⁶. Perakende Satış Sözleşmesi'nin 18/9. maddesi hükmüne göre "sözleşme kapsamında ortaya çıkan borçlar, aksi belirtilmedikçe, vadesinde muaccel hale gelir". Sözleşme m. 9/6'da ise "fatura bedeli, fatura veya ödeme bildirimlerinde belirtilen son ödeme tarihine kadar ödenmediği takdirde, aboneye son ödeme tarihinden itibaren, 6183 sayılı Kanununun 51. maddesine göre belirlenen oranları aşmamak koşuluyla gecikme zammı günlük olarak tahakkuk" ettirileceği ifade edilmiştir¹²⁷.

Elektrik tüketiminden doğan alacak bir özel hukuk sözleşmesinden kaynaklanmış olmakla birlikte Tüketici Hizmetleri Y. ile Perakende Satış Sözleşmesi'nde, 6183 s. AATUHK m. 51'de düzenlenen bir kurumdan yararlanılmak istenmiştir¹²⁸.

Kamu alacakları takip ve tahsil hukuku bakımından gecikme zammı, kamu alacağının süresinde ödenmeyen kısmına vade tarihinden fiili ödeme tarihine kadar geçen her ay ve kesirleri için eklenen bir bedel olarak tanımlanmakta ve doğumu, devamı ve sona ermesi asıl alacağa bağlı olan, buna eklenen fer'i bir kamu alacağı olarak nitelendirilmektedir¹²⁹.

125 Kanaatimizce, müterafik kusurun, kusursuz sorumluluk hallerinde dahi dikkate alınması yönündeki görüş, haksız fiil hukukuna münhasır kabul edilmeli, akdî sorumluluk hallerinde ise uygulanmamalıdır.

126 Alacaklı, temerrüt faizi dışında aşkın zarar (TBK m. 122) talebinde bulunursa, müterafik kusur burada da dikkate alınacaktır. Esasen "kesmeme" fiilinin, kesme şartlarının oluştuğu tarihten itibaren "illiyet bağının sona ermesi" nedeniyle alacaklı tedarik şirketinin aşkın zarar talebini kaçak kullanım hariç olayların birçoğunda öleyeceği söylenebilir.

127 Ayrıca bkz. Tüketici Hizmetleri Y. m. 15/4.

128 Abonelik Sözleşmeleri Y. m. 12/1'de de "abonelik sözleşmelerinde faturanın zamanında ödenmemesi durumunda uygulanacak gecikme zammı oranı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 51 inci maddesine göre belirlenen gecikme zammı oranını aşamaz" hükmü yer almaktadır.

129 Gerçek, Adnan (2011), Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku, 2. Baskı, Bursa, Ekin, s. 70. Gecikme zammı oranı 6183 s. Kanun m. 51/IV'de verilen yetki uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından 12.10.2010 t. ve 2010/965 s. İ karar ile "her ay için ayrı ayrı uygulanmak üzere % 1,4"(günlük: 0,00046) olarak belirlenmiştir.

Özel hukuk bakımından ise gecikme zammının, kanun¹³⁰ ile öngörülen, borçlunun borcunu zamanında ödememesi halinde söz konusu olan ve herhangi bir şekilde zaman faktörüne bağlanmadan doğan bir tür ceza ve cezai şart olduğu ifade edilmiştir¹³¹. Bunun yanında borcun geç ödenmesini önlemeye yönelik bir tedbir niteliğinde olduğu, tahakkuk bakımından belli bir zamanın geçmiş olmasının ve talep edilebilirliği bakımından da temerrüdün gerçekleşmesinin aranmayacağı belirtilmiştir¹³².

Elektrik satımında söz konusu olan gecikme zammının hukuksal niteliğinin bilhassa da temerrüd faizi ile ilişkisinin ise Yargıtay kararlarında halledilememiş bir mesele olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır¹³³. Kanaatimizce yukarıda belirtilen “*gecikme zammı*”, doğumu borcun salt vadesinde ödenmemesine bağlı olan bir tür “*vade farkı*” olup, borcun aslının artması sonucunu doğurmaktadır¹³⁴. “*Vade farkının*” doğumuna ve miktarına ilişkin şartlar ise abonelik sözleşmesinde daha baştan belirlenmiş bulunmaktadır. Gecikme zammı tahakkuk ettiğinde asıl borç ile gecikme zammı miktarı sadece matematik olarak ayrılabilir. Ancak bir kere gecikme zammı işledikten sonra asıl borç hukuken yeni bir miktara kavuşmuş olacaktır.

Bu açıklamalardan Tüketici Hizmetleri Y. ile Perakende Satış Sözleşmesi’nde sözü edilen gecikme zammının temerrüt faizi niteliğinde *olmadığı* ortaya

çıkılmaktadır¹³⁵. Ayrıca ilgili mevzuatın gelişim süreci de bu görüşü desteklemektedir: Nitekim 2002 tarihli Elektrik Piyasası Müşteri Hizmetleri Y. nin 24/ III. maddesi hükmü, “perakende satış sözleşmesinde belirlenen *gecikme faizi*, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 51 inci maddesine göre belirlenen *gecikme zammını aşamaz*” şeklinde iken, 08.09.2010 t. ve 27696 s. RG’de yapılan değişiklikle “perakende satış sözleşmesinde belirlenen gecikme zammı fatura son ödeme tarihinden itibaren uygulanır. Uygulanacak gecikme zammı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 51 inci maddesine göre belirlenen gecikme zammı oranını aşamaz” olarak değiştirilmiştir¹³⁶.

Keza örneğin 3093 s. TRT Kurumu Gelirleri Kanunu m. 5-c/III c. 1’de yer alan “ödemelerin geciktirilmesi halinde, her geçen ay ve kesri için, nihai tüketicie elektrik enerjisi satışı yapan lisans sahibi tüzel kişilere 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda öngörülen *gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanır*” hükmünde de anlaşılacağı üzere kanun koyucu gecikme zammının gecikme faizi niteliği kazanmasını sağlayabilmektedir. Eğer gecikme zammı bir gecikme faizi olsaydı hiç şüphesiz yeniden “...*oranında gecikme faizi uygulanır*” denilmesine gerek kalmazdı.

Sonuç olarak gecikme zammı hesabı sonucunda ortaya çıkan toplam tutar üzerinden fiili ödeme tarihinedek geçecek süre için temerrüd faizi hesaplanmasının önünde pozitif hukuktan kaynaklanan bir engel yoktur^{137, 138}. Yargıtay’ın aksi yöndeki içtihatları tüketicinin korunmasına yönelik olsa da, hukuksal açıdan kanaatimizce yerinde değildir.

130 Mevzuat.gov.tr adresinde yapılan bir taramada seksenden fazla kanunda ve yüzden fazla yönetmelikte “*gecikme zammı*” ile ilgili düzenlemeler olduğu görülmektedir.

131 Helvacı, Mehmet (2000), Borçlar ve Ticaret Kanununun Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, 1. Baskı, İstanbul, Beta, s. 91.

132 Kaya, Arslan (1994), “Adi ve Ticari İşlerde Faiz”, İstanbul ÜHFD, C: LIV, S: 1-4, s. 347-348.

133 Bkz. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, T: 08.07.2010, E:2009/10977, K: 2010/8694; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T:09.05.1990, E: 1989/3446, K: 1990/3732; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, T: 19.11.1993, E: 1991/6, K: 1993/1 ve T: 19.11.1993, E: 1991/12-6, K: 1993/1; Y. 3. Hukuk Dairesi, T:19.02.2015, E: 2014/10621, K: 2015/2627; Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, T:05.03.2014, E:2014/1741, K:2014/2543; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T: 18.02.2004, E: 2004/10-104, K. 2004/94; Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, T: 16.09.2014, E: 2014/6878, K: 2014/9841; Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, T: 29.04.2013, E:2012/14610, K:2013/7435; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T:19.02.2004, E:2003/14308, K:2004/1461; Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, T:19.11.2012, E: 2012/4999, K:2012/6768, (www.kazancı.com). Diğer bazı kararlar için bkz. Aydoğdu, Murat & Ayan Serkan (2013), Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukukunda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemeler, 1. Baskı, Ankara, Adalet, s. 7 dn. 17 vd.

134 Vade farkı hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Aydoğdu & Ayan, s. 7 vd. Vade farkı uygulamada farklı şekillerde ortaya çıkmaktadır. Elektrik tüketim bedellerinin faturada belirtilen ödeme süresi içinde ödenmemesi durumunda, uygulamada görülen “*fatura bedelinin faturanın tebliği tarihinden itibaren gün içinde ya da kararlaştırılan ödeme süresi içinde ödenmemesi halinde % ... vade farkı uygulanır*” kayıtları ile kıyaslanması mümkündür.

135 Elektrik faturalarında tüketicie ödeme için belli bir tarih aralığı tanınmaktadır. Ödemenin bu süre içinde gerçekleşmemesi halinde, TBK m. 117/II 1. yarım cümle uyarınca temerrüd gerçekleşmiş olacaktır, Oğuzman & Öz, C: I, s. 476-477; Kaya, s. 363-364. Ancak Perakende Satış S. m. 9/3’de tüketicie kesme işleminden önce ikinci bir ödeme bildiriminde bulunulmasının zorunlu kılınmış olduğuna işaret edilmektedir (karş. TBK m. 123). Öte yandan elektrığın kaçak ya da usulsüz kullanımından dolayı hiç faturalandırılmadığı ya da eksik ölçüm nedeniyle kısmen faturalandırılmadığı durumlarda temerrüd ancak ihtar ile gerçekleşir (TBK m. 117/II).

136 Eski döneme ilişkin olarak bkz. Ayrancı, s. 200.

137 Tüketicie gecikme zammı tutarları için ancak ihtar, dava veya takip tarihinde temerrüde düşecektir.

138 Alıcı elektrigi çoktan tüketmiş ve bundan bireysel ve/veya ticari faydalar elde etmiştir, ancak tedarikçi henüz alacağına kavuşmamıştır. Gecikme zammının öngörülme nedeni olarak “alıcının maldan ürün ya da diğer verimler elde etme imkânına sahip olması” gösterilebilir. Bu yönüyle elektrik satımı hususunda gecikme zammı ile TBK m. 234/II’deki “faiz” arasında ekonomik anlamda belli bir benzerlik olduğu da gözmezdten gelinmez. TBK m. 234/II’de sözü geçen faizin “temerrüd faizi” olduğu yönünde bkz. Gümüş, M. Alper (2013), Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, C: I, 3. Baskı, İstanbul, Vedat, s. 121.

V. SONUÇ

1. Elektrik sektöründeki yeniden yapılanma ve serbestleşme faaliyetleri, elektriğin dağıtımı ile perakende satımı sözleşmelerinin, taraflarını, konusunu, hüküm ve sonuçlarını değiştirmiş, farklı içerik ve görünüm kazandırmıştır. Bu düzenlemelerden üretim, iletim ve elektrik piyasası ile ilgili olanlar sadece kamu tüzel kişileri ile EPDK'dan aldıkları lisanslarla bu sektörde faaliyet gösteren ticaret şirketleri arasında uygulanırken, dağıtım ve perakende safhalarına ilişkin kurallar ise lisanslı sektör şirketleri ile "tüketiciler" arasında uygulanmaktadır. Ne var ki, yönetmelik ve tebliğlerin, TBK yanında, yargısal ve bilimsel içtihatlarla yerleşmiş esaslarla uyumlu olduklarını söylemek kolay değildir. Düzenlemelerde teknik ve işletmesel gerekliliklerin yerine getirilmesi amacının daha hâkim olduğu görülmektedir. Bu sebeple ileride yapılacak değişikliklerde özel mevzuatın Türk özel hukuku ile daha uyumlu olmasına özen gösterilmelidir.

2. Elektrik enerjisi, üretim, nakil, dağıtım konularında taşıdığı özellikler nedeniyle birçok açıdan diğer mallardan ayrılmaktadır. Elektrik aynı zamanda sosyal niteliği de olan bir üründür. Anılan hususlar ilgili özel kuralların konulmasını ve uygulanmasını etkilemektedir. En geniş anlamda elektrikle ilgili uyumsuzlukların çözümünde, uyumsuzluğun öncelikle üretim-iletim-dağıtım-toptan/perakende satış safhalarından hangisi ile ilgili olduğunu tespit etmenin ve ilgili düzenlemeleri buna göre yorumlamanın önemine ayrıca işaret etmek gerekir.

3. Elektrik, hem TMK hem de TKHK bakımından "mal"dır. Elektriğin perakende satımı, abonelik sözleşmeleri ile gerçekleştirilmektedir. Bu sözleşmelere öncelikle EPDK tarafından konulan özel kurallar uygulanacaktır. Ancak elektrik mevzuatındaki "tüketici" terimi ile TKHK ve ikincil düzenlemelerindeki "tüketici" terimlerinin kapsamı farklı olduğundan tüketicinin korunmasına ilişkin hükümlerin perakende elektrik satımında kişi bakımından uygulanması sınırlı kalmaktadır.

4. İlgili Yargıtay kararlarının çokluğundan da

anlaşıldığı üzere ülkemizde elektriği fiilen tüketen ile kayıtlı abonenin aynı kişiler olmamasından ve kaçak ve usulsüz elektrik kullanımından dolayı geçmişte elektrik idareleri, günümüzde ise yetkili tedarik şirketleri ile "aboneler" arasında hukuksal uyumsuzluklar sıkça yaşanmaktadır. Tüketim bedellerinin ödenmemesi halinde Tüketici Hizmetleri Y. ile Perakende Satış Sözleşmesi'nde belli usullere uyularak elektriğin kesilmesi öngörülmüştür. Özellikle elektriği fiilen kullanan ile kayıtlı abonenin farklı kişiler olduğu durumlarda Yargıtay, elektriğin ödememeye rağmen kesilmemesini tedarikçi şirketin (alacaklının) müterafik kusuru olarak nitelendirmekte ve alacak kalemlerinden olan gecikme zammı ile temerrüd faizinden kusur oranında indirim yapılmasını istemektedir.

5. Yargı kararlarında hukuksal herhangi bir gerekçe sunmaksızın, elektriğin kesilmemesini müterafik kusur olarak nitelendirmektedir. Tüketim bedelinin ödenmemesi halinde elektriğin kesilmesi ödemezlik def'inin kullanılması ya da sözleşmesel bir yan yükümlülüğünden doğan borcun ihlali görüşleri ile açıklanabilir.

6. Elektrik verilmesinin durdurulması hangi görüşle açıklanırsa açıklansın, Yargıtay'ın müterafik kusur esasından hareketle fer'i alacaklarda (gecikme zammı ve temerrüd faizi) indirime gidilmesi görüşü kanaatimizce doğru değildir. Zira elektriğin kesilmemesi, asıl alacağın artmasına neden olmaktadır. Fer'i kalemler ise asıl alacağın miktarına göre hesaplanmaktadır. Bu sebeple indirim tedarikçinin kusuru oranında kesme şartlarının oluştuğu tarihten itibaren hesaplanacak tüketim tutarı üzerinde yapılmalıdır.

7. Tüketici Hizmetleri Y. ile Perakende Satış Sözleşmesi uyarınca, zamanında ödenmeyen tüketim bedelleri için uygulanması gereken gecikme zammı, temerrüd faizi olmayıp asıl alacağı Yönetmelik ve abonelik sözleşmesi uyarınca eklenen ve bu haliyle vade farkına benzeyen bir tutardır.

KAYNAKÇA

Arkan, Sabih (2016), Ticari İşletme Hukuku, 22. Baskı, Ankara, BTAHE Yayınları.

Aydoğdu, Murat & **Ayan** Serkan (2013), Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukukunda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemeler, 1. Baskı, Ankara, Adalet.

Aydın, Özdemir, Elif (2013), Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, 1. Baskı, Ankara, Adalet.

Ayrancı, Hasan (2010), Enerji Sözleşmeleri, 1. Baskı, Ankara, 2010, Yetkin.

Brox, Hans (1996), Allgemeines Schuldrecht, 23. Aufl., München, C. H. Beck.

Çeker, Mustafa (2011), 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sigorta Hukuku, Adana, Karahan.

Döğlerlioğlu, Işıksungur, Özlem (2011), 'Elektriğin Hukuki Niteliği', Erzincan ÜHFD, C: XV, S: 3-4, s. 249-266.

Eren, Fikret (2014), Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara, Yetkin.

Eren, Fikret (1975), Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyyet Bağı Teorisi, 1. Baskı, Ankara, Ankara ÜHF Yayınları.

Gerçek, Adnan (2011), Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku, 2. Baskı, Bursa, Ekin.

Gümüş, M. Alper (2013), Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, C: I, 3. Bası, İstanbul, Vedat.

Gürsoy, K. Tahir (1973), 'Birden Fazla Kimse-lerin Aynı Zarardan Sorumluluğu', Ankara ÜHFD, C: 30, S: 1-4, s. 57-83.

Hatemi, Hüseyin & **Gökyayla**, K. Emre (2011), Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, 1. Baskı, İstanbul, Vedat.

Helvacı, Mehmet (2000), Borçlar ve Ticaret Kanununun Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, 1. Baskı, İstanbul, Beta.

Kaya, Arslan (1994), 'Adi ve Ticari İşlerde Faiz', İstanbul ÜHFD, C: LIV, S: 1-4, s. 347-366.

Koca, Güneş (2004), 'Tüketicinin Korunması Açısından Abonelik Sözleşmeleri', (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, <<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>>s.e.t. 24.10.2016.

Kulalı, İhsan (1997), 'Elektrik Sektöründe Özelleştirme ve Türkiye Uygulaması', (DPT Uzmanlık Tezi), Ankara, DPT Yayınları.

Oğuzman, M. Kemal & **Seliçi**, Özer & **Oktay Özdemir**, Saibe (2009), Eşya Hukuku, 12. Baskı, İstanbul, Filiz.

Oğuzman, M. Kemal & **Öz**, M. Turgut (2013), Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C: I, 11. Baskı, İstanbul, Vedat.

Oğuzman, M. Kemal & **Öz**, M. Turgut (2013), Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C: II, 10. Baskı, İstanbul, Vedat.

Özel, Çağlar & **Özcan**, Büyüktanır Burcu G. & **Özel Fatma** (2013), 'Elektrik Piyasalarında Elektrik Sağlama Amaçlı Sözleşmeler', E-Journal of Yaşar University (JoY), S: 8 (Özel), s. 2075-2125, <<http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/27-%C3%96ZEL-B%C3%99CY%C3%99CKTANIR-%C3%96ZEL.pdf>>s.e.t. 19.11.2016.

Schaller, Jean-Marc, (2010), 'Darf ein Schuldner die Leistung verweigern?', Jusletter, s. 1-10, <http://www.hol-law.ch/fileadmin/user_upload/Publications/Jean_Marc_Schaller/10_Darf_ein_Schuldner_die_Leistung_verweigern.pdf>s.e.t. 27.08.2016.

Şenocak, Kemal (1995), 'Mal Sigortalarında Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi (TTK m. 1293)', Ankara ÜHFD, C: 44, S: 1-4, s. 365-424.

Tandoğan, Haluk (2010), Türk Mes'uliyet Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, Vedat.

Tekinay, S. Sulhi & **Akman**, Sermet & **Burcuoğlu**, Haluk & **Altıp**, Atilla (1993), Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, Filiz.

Tiftik, Mustafa (1994), Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara, Yetkin.

Yavuz, Cevdet & **Acar** Faruk & **Özen**, Burak (2013), Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 12. Baskı, İstanbul, Beta.

Zevkliler, Aydın & **Aydoğdu**, Murat (2004), Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin.

Yavuz, Mustafa (2011), 'Elektrik Enerjisi Tedarik Sözleşmeleri', (Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, <<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>>s.e.t. 10.12.2016.

T.C. Kalkınma Bakanlığı Onuncu Kalkınma Planı 2014-2018 (2014), 'Kamu Özel İşbirliği Özel İhtisas Komisyonu Raporu', Ankara, <<http://www.kalkinma.gov.tr/Lists/zel%20htisas%20Komisyonu%20Raporlar/Attachments/221/Kamu%20Özel%20İşbirliği%20ÖİK%20Raporu.pdf>>s.e.t. 31.09.2016.