HATTA BAĞLI ENERJİ SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Prof. Dr. Hasan AYRANCI*

Giriş

I. Doğalgaz ve Elektrik Arasındaki Yapı Farkları ile bu Durumun Sağlama Sözleşmelerine Etkisi

II. Enerji Piyasasında Özelleştirme ve Dikey Bütünleşik Yapıdan Ayrışmaya Geçişin Etkileri

III. Enerji Sağlama Sözleşmelerinin Konusu ve Türleri

A. Genel Olarak

B. Enerji Sözleşmelerinin Türleri

1. Genel Olarak

2. Piyasa Katılımcıları Arasında Kurulan Sözleşmeler

3. Piyasa Katılımcıları ile Tüketiciler Arasında Kurulan Sözleşmeler

a) Genel Olarak

b) Serbest Tüketici ile Yapılan Sözleşmeler (Özel Sözleşmeler)

c) Serbest Olmayan Tüketici ile Yapılan Toplu Sağlama Sözleşmeleri (Abonman Sözleşmeleri)

IV. Enerji Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği

A. Satış Sözleşmesi Görüşü

B. Sui Generis Sözleşme (Kendine Özgü Sözleşme) Görüşü

V. Enerji Sağlama Sözleşmesinin Sürekli Niteliği

A. Genel Olarak

B. Dönüşümlü Borç İlişkisi

C. Ard Arda Teslimli Sözleşme Görüşü

D. Sürekli Borç İlişkisi

1. Sürekli Borç İlişkisi Niteliği

2. Enerji Sağlamanın Sürekli Borç İlişkisi Olarak Nitelendirilmesinin Sonuçları

---

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

CamScanner ile tarandı

ANAHTAR KELİMELER

Enerji Sağlama Sözleşmesi, Enerji Piyasası, Elektrik Piyasası, Doğalgaz Piyasası, Özelleştirme, Enerji Piyasasının Özelleştirilmesi, Dikey Bütünleşik Yapı, Ayrışma, Dikey Ayrışma, Piyasa Katılımcıları, Tüketici, Serbest Tüketici, Serbest olmayan Tüketici, Abonelik Sözleşmeleri, Kendine Özgü Sözleşme, Sui Generis Sözleşme, Sürekli Borç İlişkisi, Temerrüt, İmkânsızlık, Kısmi İmkânsızlık, Hasar.

Giriş

Enerji bir ihtiyaç ve girdi sorunu olarak son yüzyılın en önemli konusudur. Bu haliyle uluslararası ilişkileri etkileyen, savaşa, barışa ve uzlaşmaya yol açan bir kaynaktır.

Enerji, dünya enerji politikaları, ulusal ve uluslararası rekabet ve çevre açısından değerlendirilen bir konudur. Dünya enerji politikaları, bir güç savaşı olarak cereyan etmekte olup enerjinin ülkeler ve büyük enerji firmaları arasındaki paylaşımına ilişkindir. Rekabet yaklaşımı, esas itibariyle iç hukuka yöneliktir. Bu kapsamda, bir ülke içindeki enerji paylaşımının girdilerini ortaya koyar. Burada ithalat, toptan satış, perakende satış, iletim, dağıtım gibi unsurların planlaması yapılır. Çevre bakımından ise enerji kullanımı sonucu ağırlıklı olarak emisyon hacimlerinin insanlığa verdiği veya vermesi muhtemel zararlar üzerinden değerlendirmeler yapılmaktadır.

Enerji sözleşmelerinin hukuki niteliğine ilişkin bu çalışma hem iç hukukta hem de uluslararası alanda yapılan sözleşmelere ilişkindir. Çalışma konumuz bakımından, sanayide ve sanayi dışı kullanımda en çok kullanılan doğalgaz ve elektrik sözleşmeleri inceleme konusu yapılmıştır. Bu sözleşmeler, esas itibariyle hatta bağlı, diğer bir ifade ile iletim ve dağıtım hattı üzerinden teslimatı sağlanan sözleşmelerdir.

Bu çalışmada, hukuki niteliği belirleme bakımından esas alınan enerji sağlama, enerji hukukunda kullanılan anlamda "tüketici"[1] ile yapılan sözleşmeler yanında "tüketici" olmayan kişilerle yapılan diğer sözleşmelerdir.

---

[1] Enerji Piyasasında tüketici, elektriği kendi kullanımı için alan kişiyi ifade etmektedir. Serbest tüketici, EPDK tarafından belirlenen miktardan fazla elektrik tüketen veya iletim hattına doğrudan doğruya bağlanan ya da organize sanayi bölgesi niteliği taşıyan, bu nedenle de tedarikçisini seçme hakkına sahip kişidir. Serbest olmayan tüketici: Elektrik enerjisi ve/veya kapasite alımlarını sadece, bölgesinde bulunduğu görevli tedarik şirketinden yapabilen gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir. Doğalgaz Piyasasında serbest tüketici yurt içinde bir üretim şirketi, ithalat şirketi, dağıtım şirketi veya toptan satış şirketi ile doğal gaz alım-satım sözleşmesi yapma serbestisine sahip kişiyi; serbest olmayan tüketici (abone) ise doğalgazı kendi kullanımı için dağıtım şirketlerinden almak zorunda olan kişiyi ifade etmek için kullanılmaktadır.

CamScanner ile tarandı

Enerjinin ithalatı, ihracatı, toptan satışa konu edilmesi elektrik ve doğalgazda tüketicinin yaptığı sözleşmelerden farklı sonuçlar doğurmaktadır. Özellikle elektrik enerjisi sağlama, üretici ve müşteri arasında karmaşık elektrik iletim ve dağım sistemini gerektirmektedir. Bu nedenle, enerji piyasasında sistem kullanım anlaşması, yan hizmet anlaşması gibi farklı pek çok sözleşme türü de bulunmaktadır.

I. Doğalgaz ve Elektrik Arasındaki Yapı Farkları ile Bu Durumun Sağlama Sözleşmelerine Etkisi

Doğalgaz ve elektrik arasında esas itibariyle çeşitli farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklar, enerji sözleşmeleri bakımından, sözleşme konusunun mal niteliğini haiz olması, satış sözleşmesine konu olması, ani veya sürekli borç ilişkisi karakteri taşıması, ifa etmeme halinde temerrüde ya da kısmi imkânsızlığa yol açması ve ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması bakımından önemli sonuçlar doğurmaktadır.

Doğalgaz bir primer enerji kaynağıdır. Doğada herhangi bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden bulunan sadece ulaşılması, çıkarılması ve dağıtımı konusunda çeşitli teknik faaliyetlerin yapıldığı bir enerji kaynağıdır. Kömür, su, rüzgar gibi doğada kendiliğinden bulunan enerji kaynaklarının tamamı bu bakımdan primer enerji kaynağı olarak nitelendirilir. Doğalgaz, yer yüzünde belirli bölgelerde yoğun ve kullanılabilir şekilde bulunmaktadır. Bu nedenle her yerde üretime konu edilememektedir.

Doğalgazın sözleşmelerin hukuki niteliğini belirleyen en önemli özelliklerinden biri depolanabilir bir enerji kaynağı olmasıdır. Çeşitli teknikler kullanılmak suretiyle gaz depolanabilmektedir. LNG veya LPG türü metan gazın çeşitli tekniklerle depolanabilmesi nedeniyle iletim, ticaret ve kullanıma imkân vermektedir.

Buna karşılık elektrik enerjisi sekonder bir enerji kaynağıdır. Çünkü, doğada kendiliğinden bulunmaz. Bu enerji türünün elde edilebilmesi için bazı üretim faaliyetlerin yapılması gerekir. Elektrik enerjisinin yeryüzünün herhangi bir bölgesinde elde edilmesi mümkündür. Ancak bu sonucun elde edilebilmesi için Hidro Elektrik Santrali (HES), Rüzgar Enerji Santrali (RES) ve Doğalgaz Çevirim Santrali gibi bazı teknik yapılanmaların gerçekleştirilmesi gerekir.

Elektrik doğalgazdan farklı olarak esas itibariyle depolanamaz. Elektriğin bazı kondansatör teknikleri ile depolanabilmesi ise elektronik alanında devre elemanı olarak kullanılabilmektedir. Ancak, genel tüketim bakımından bu tür depolamaların anlamlı bir karşılığı bulunmamaktadır. Bu nedenle elektrik üretildiği anda derhal tüketilmesi gereken bir enerji türünü oluşturmaktadır. Elektrik üretildiği anda tüketilmelidir. Üretilen elektrik derhal kullanılmadığı takdirde boşa giden bir üretim olarak ortaya çıkmaktadır ve artık

CamScanner ile tarandı

daha sonra yararlanma imkânı bulunmamaktadır. Elektriğin bu niteliği elektriği bir "mal" olarak doğalgaz ve petrol gibi diğer mallardan ayırmaktadır.

Elektrik kendi yolunu kendi bulmaktadır. Yönlendirilmesi söz konusu değildir. Müşterinin belirli bir üreticinin elektriğini alıp kullanması mümkün değildir. Bu tür bir ayrıştırma teknik olarak mümkün olmamaktadır. Tüm müşterilerin elektrikle çalışan aleti şebekeye bağlı olmak durumundadır. Bu nedenle, fiziksel enerji teslimatı ile sözleşmesel enerji teslimatı aynı durumu ifade etmemektedir.

Uzun süreli gaz sağlama sözleşmeleri, sözleşme konusu gaz miktarının uzun süreli elde edilebilmesini sağlamaktadır.

Enerji hukuku, kamu hukuku ve özel hukukun etkisi altında bulunan kompleks bir yapı içermektedir. Ayrıca enerji ekonomisi önemli bir inceleme konusu olarak ortaya çıkmaktadır. Kamu hukuku açısından ise özel bir ekonomik ve idare hukuku denetimi öngörülmektedir.

Hatta bağlı enerji sağlama hukukunda ve elektrik ve gaz tedarikinde enerji teslimat sözleşmeleri kavramı bu bağlamda sadece ilgili mevzuat yoluyla düzenlenmiş bulunan piyasa katılımcılarının enerji sağlamasını kapsamaktadır.

II. Enerji Piyasasında Özelleştirme ve Dikey Bütünleşik Yapıdan Ayrışmaya Geçişin Etkileri

Avrupa birliği 1996 yılında enerji için bir iç pazar kuralı çıkartarak elektrik piyasası için; 1998 yılında gaz piyasası için dikey bütünleşik yapıyı terk etmiş ve ayrışmaya yoluna girmiştir. Böylece üretim, iletim, dağıtım, perakende satış ve diğer enerji sağlama işlemlerinin tek bir işletme ile yapılması dönemi geride kalmış, her bir işlemin başka bir işletme üzerinden yapılma zorunluluğu getirilmiştir. Bu kapsamda örneğin Almanya'da 1998 yılında enerji kanunu çıkartılmış; 2003 yılında değiştirilmiştir. Bu ayrışma üzerine enerji alanında pek çok enerji sözleşme türü ortaya çıkmıştır.

Ülkemizde 20.2.2001 tarihli 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu[2] (EPK) ve 2.5.2001 tarih ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu (DPK) ile elektrik ve doğalgaz piyasalarında özelleştirme ve ayrışma yoluna gidilmiştir. Böylece, enerji piyasası dikey bütünleşik yapıdan ayrışmaya dönüştürülmüştür.

Dikey bütünleşik yapıda tek bir işletme, enerji sağlamanın bütün faaliyetlerini gerçekleştirmiştir: Üretim, ithalat, iletim, dağıtım, perakende satış ve yan hizmet anlaşmaları bu işletme tarafından sağlanmıştır.

---

[2] 14.3.2013 tarih ve 6446 sayılı Kanun ile "Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" –RG. 3.3.2001 tarih ve 24335 (1. Mükerrer) sayı- olarak değiştirilmiştir.

CamScanner ile tarandı

Bu dönemde yapılan işleme "tedarik" denilmektedir. Tedarik, bütün enerji sözleşmelerini kapsayan genel bir kavram olarak kullanılmıştır. Ancak enerji piyasasında ayrışma ile her bir işlem zorunlu olarak başka bir işletme tarafından yapılmaya başlanmıştır. Bu kapsamda enerji piyasasında üretim, ithalat, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış ve yan hizmet anlaşmaları ayrı kişiler tarafından yerine getirilmektedir.

Enerji piyasasında ayrışma tek bir sözleşme yerine farklı sözleşme türlerine yol açmıştır. Artık enerji piyasasında bütün sözleşme ilişkilerini kapsayan "tedarik" kavramı yerine satış, eser, hizmet, vekâlet gibi sözleşmeler söz konusu olabilmektedir. Enerjinin satışı dışında sistem kontrol anlaşması (EPK m. 3/çç), sistem kullanım anlaşması (dd) bunlara örnek olarak verilebilir.

Elektriğin toptan satış ve perakende satış şirketlerince satışı veya isimsiz sözleşmeye vücut vermesi, iletim ve dağıtım firmalarınca eser sözleşmelerine konu edilmesi, yan hizmet anlaşmaları ile hizmet sözleşmesine veya vekâlete konu olması söz konusudur.

III. Enerji Sağlama Sözleşmelerinin Konusu ve Türleri

A. Genel Olarak

Enerji sağlama, 4628 sayılı Elektrik Piyasası ve 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunlarının ilk maddelerinin tanımlar kısmında perakende satış ve perakende satış hizmeti şeklinde ikiye ayrılmıştı.

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile görevli tedarik şirketi, tedarik şirketi, perakende satış ve tüketici kavramları getirilmiştir. Buna göre, görevli tedarik şirketi "Dağıtım ve perakende satış faaliyetlerinin hukuki ayrıştırması kapsamında kurulan veya son kaynak tedariği yükümlüsü olarak Kurul tarafından yetkilendirilen" şirketi ifade etmektedir (madde 3/i). Tedarik şirketi, "Elektrik enerjisinin ve/veya kapasitenin toptan ve/veya perakende satılması, ithalatı, ihracatı ve ticareti faaliyetleri ile iştigal edebilen tüzel kişiyi" karşılamaktadır. Böylece, iletim ve dağıtım şirketleri tedarik şirketi kapsamı dışında bırakılmıştır. Perakende satış, "Elektriğin tüketicilere satış"ı, toptan satış ise "Elektrik enerjisinin ve/veya kapasitesinin tekrar satışı için satış" anlamını kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Nihayet Kanunla tüketici kavramı getirilmiş ve "Elektriği kendi kullanımı için alan kişi" olarak tanımlanmıştır (EPK m. 3/z/mm).

Elektrik Piyasası Kanununa göre lisans almak şartıyla üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, piyasa işletim, ithalat ve ihracat faaliyetleri bu kanun kapsamında yapılabilmektedir.

Elektrik Piyasası ve Doğalgaz Piyasası Kanunlarında, piyasada faaliyet gösteren kişiler arasında yapılabilecek çeşitli sözleşmelere yer verilmiştir.

CamScanner ile tarandı

Buna göre, bağlantı ve sistem kullanım, sistem kontrol, sistem kullanım, enerji alım ve enerji satış, dağıtım ve iletim anlaşmaları söz konusu edilmektedir. Kanunlarda yer alan bu sözleşmelerin tamamının burada açıklanmasına imkân olmamakla beraber tanımlar bölümünde yer alan "ikili anlaşma" kavramı üzerinde kısaca durulmasında fayda bulunmaktadır. Kanuni tanıma göre, ikili anlaşmalar, "gerçek ve tüzel kişiler arasında özel hukuk hükümlerine tabi olarak, elektrik enerjisi ve/veya kapasitenin alınıp satılmasına dair yapılan ve Kurul onayına tabi olmayan ticari anlaşmaları" ifade etmektedir (m. 3/j). İkili anlaşmalar Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun (EPDK) onayına tabi bulunmamaktadır. İkili anlaşmalarda alıcının amacının elektriğin tekrar satılması olduğu takdirde burada bir toptan satış anlaşması söz konusu olmaktadır. Alıcının amacının elektriği kendisi tüketmek olduğu hallerde ise serbest tüketiciye yapılan satış söz konusu olmaktadır.

B. Enerji Sözleşmelerinin Türleri

1. Genel Olarak

Enerji sağlama sözleşmelerinin hukuki niteliğinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Zira, bu tür sözleşmelerin satım sözleşmesi niteliği kabul edilecek olursa, satışa ilişkin hükümler doğrudan doğruya uygulanacaktır. Ancak, satış sözleşmesi niteliği taşımadığı görüşü benimsenecek olursa satıma ilişkin hükümler kıyasen bu ilişkinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir.

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, ikili anlaşmalar, perakende sağlama ve toptan sağlama faaliyetlerini satış sözleşmesi olarak nitelendirmektedir. Kanun, toptan satış tarifeleri, perakende satış tarifelerini de düzenlemektedir (m. 17/6/c-d). Benzer şekilde, 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu, toptan satış ve perakende satış deyimlearini kullanmaktadır (m. 3/12, 16).

Enerji sağlama sözleşmelerinin hukuki niteliği enerji mevzuatında farklı düzenlenmediği sürece özel hukuk literatürüne göre belirlenebilir. Bu belirlemede yargılama yerinin yani görevli mahkemenin ortaya çıkarılması da rol oynamaktadır. Bu bakımdan ihtilafların idare mahkemelerinde değil hukuk mahkemelerinde görülmesi önemli bir kriterdir[3]. Diğer yandan enerji mevzuatında kamu hukuku tarafından bazı düzenlemelerin yapılmış olması ilişkinin niteliğini değiştirmemektedir[4].

Enerji sağlama sözleşmeler isimsiz sözleşmelerdir[5]. Burada isimli bir sözleşme bulunmamaktadır. Zira, kanun tarafından düzenlenmemiş sadece

---

3 Bkz. de WYL/ESSIG/HOTMEIER, Nr. 104 (in:Schneider/Theobald).

4 BUDENBENDER, 1982, Nr.841.

5 de WYL/ESSIG/HOTMEIER, Nr. 103 (in:Schneider/Theobald), Alman Hukukunda BGB modernizasyonunda elektrik sağlama sözleşmeleri bakımından yenileştirme yoluna

CamScanner ile tarandı

ismi zikredilmiştir[6]. Nitekim, sui generis sözleşmelerden bir kısmı isimsiz sözleşmeler içinde değerlendirilmektedir[7]. isimsiz sözleşmelerin tam bir sayımı imkânsızdır. Çünkü, sözleşme özgürlüğü ilkesi daima yeni ve farklı sözleşme türlerinin doğmasına yol açmaktadır[8]. Serbest olmayan tüketiciler ile yapılan sözleşmeler de isimsiz sözleşmelerdendir. Bunların Yönetmeliklerle düzenlenmiş olması bu nitelemeyi değiştirmemektedir. Diğer yandan, EPDK'nın bazı sözleşmelere müdahale edebilmesi yine bu niteliği değiştirmemektedir.

Türk Borçlar Kanunu m. 207/I'e göre, "satış sözleşmesi satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir". Bu fıkrada, satış sözleşmesi tarafların asli edim yükümlerinden hareketle tanımlanmak istenmiştir. Satılan mal yerine, sadece satılan kelimesinin kullanılması yerinde bir değişiklik olmuştur. Düzenleme ile satış konusunun maddeselliğine daha az vurgu yapılmıştır. Böylece gayri maddi mallar ile eşya ötesi değerlerin satışı tanımlama kapsamına alınmıştır. Bu nedenle, mal niteliği taşıyıp taşımadığı tartışma konusu olan elektrik enerjisi gibi tabii kuvvetlerin satış sözleşmesine konu edilmesi kavramsal olarak kolaylaştırılmıştır[9]. Satış sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Taraf iradelerinin ivaz karşılığı mal değişimi konusunda birleşmesini gerektirmektedir. Satış konusunun miktar yönünden tam ve kesin olarak belirli olması gerekmediği gibi bedelin de sözleşmenin kuruluşu anında saptanmış olması koşulu aranmamaktadır. Sözleşme ile taahhüt edilen mal ve bedelin belirlenebilir olması sözleşmenin kurucu unsurları yönünden gerekli ve yeterlidir[10].

Doğalgaz elektrik enerjisinden farklı olarak depolanabilir bir içeriğe sahiptir. Bu nedenle eşyanın üzerinde hâkimiyet kurma unsuru elektriğe nazaran daha kolay açıklanabilmektedir. Esasında doğalgaz nitelik itibariyle eşyanın tanımına tam olarak uymasa da kanun marifeti ile taşınır eşyalar sını-

---

gidilmemiştir. Esasen bu tür bir yenileştirmeye de ihtiyaç bulunmamaktadır (ALBERT, 28).

6 4646 SAYILI DPK m.3/30'da teslim sözleşmesi, "sistem kullanıcıları veya onların adına hareket edenlerle iletim şirketleri arasında veya depolama şirketi ve iletim şirketleri arasında veya iletim şirketlerinin kendi aralarında doğalgazın devir teslimi için yapılan sözleşmeyi" ifade etmektedir. Kanunun 3/31. Maddesinde taşıma sözleşmesi, "sistem kullanıcıları ile iletim şirketleri arasında doğalgazın taşınması amacıyla yapılan sözleşmeyi, 15. Bendinde toptan satış, "Doğalgazın dağıtım şirketlerine ve serbest tüketicilere yapılan satışını", 12. Bendinde dağıtım, "Doğalgazın müşterilere teslim edilmek üzere mahalli gaz boru hattı şebekesi ile naklini ve perakende satışını" ifade etmektedir.

7 GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY/SCHNYDER/DRUEY, 337.

8 GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY/SCHNYDER/DRUEY, 337.

9 ARAL/AYRANCI, 65-66.

10 ARAL/AYRANCI, 68-69; TANDOĞAN, Cilt I/1, 2008, 78. ZEVKLİLER /HAVUTÇU, 63. YAVUZ, 32.

CamScanner ile tarandı

fına sokulmuştur. Doğalgaz TMK md. 762 anlamında taşınır maldır[11]. Taraflar arasındaki ilişki yakından incelendiğinde gazın müşterinin sürekli olarak kullanımına amade tutulması gerektiğinden bahisle bir iş edimi olduğu da ileri sürülmüştür[12]. Her iki görüşü de kabul etmeyen bir görüş ise doğalgazın iş yahut eşya edimi olmadığını, bir enerji edimi olduğunu ileri sürmüştür[13]. Bu görüşler tarafımızca kabul edilmemektedir.

Doğalgaz satışı, satış sözleşmesinin kanuni tanımıyla uyumludur. Satılan doğalgaz miktarının önceden tam ve kesin olarak belirlenmesi gerekmediği gibi bedelin de tarifeli fiyatlar üzerinden sonradan belirlenmesi mümkündür.

Doğalgaz satış sözleşmeleri kullanıcının istediği anda satıcının kendisine sağlamaya hazır olduğu gazı konu etmektedir. Doğalgazın taşınır mal olarak kabulü, bu ilişkinin taşınır satışı hükümleri gereğince incelenmesini zorunlu kılmaktadır.

Serbest olmayan tüketicilerle yapılan sözleşme genellikle iltihaki (katılmalı) sözleşme olarak hazırlanmaktadır. Bu durum doğalgaz satışı sözleşmesinin kural olarak rızai ve tam iki tarafa borç yükleyen karşılıklı sözleşme olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Ancak EPDK'NIN belli durumlarda sözleşme özgürlüğüne müdahale ederek sistem kullanıcılarını sözleşmesel ilişki kurmaya icbar etmesi de imkân dâhilindedir.

Hatta bağlı enerjinin satışına ilişkin sözleşme toptan satış ve ithalat sözleşmeleri dışında kural olarak sürekli borç ilişkisi doğurur. Zira edim konusu, belirli yahut belirsiz zaman dilimine yayılmış ve sürekli olarak ifası söz konusudur. Bu süreklilik gaz akışının kullanıcının tasarrufuna sürekli hazır tutulması gerektiğinden ve gazın herhangi bir zamanda kullanıcı tarafından çekilebilecek olmasından kaynaklanır[14].

Taşınır mülkiyeti sözleşmenin kurulmasının ardından taşınırın alıcıya teslim edilmesi ile el değiştirir. O halde alıcıya ulaştırılmakla alıcı mülkiyeti kazanır. Hasarın alıcıya geçiş anını tespit etmek ise oldukça güçtür. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 208. maddesinde, hasarın geçiş anı konusunda, eski BK m. 183'de öngörülen, sözleşmenin kurulmasıyla hasarın alıcıya geçeceği ilkesinden farklı bir düzenleme getirilmiştir. Gerçekten TBK m. 208/I'e göre, "Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayrık haller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir". Böylece satılanın mülkiyetinin zilyetliğin geçirilmesi veya tescil ile alıcıya geçmesi anına kadar hasarın, kural olarak satıcıya ait olacağı ilkesi

---

11 YAVUZ, 32; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, 568; ESENER/GÜVEN, 277; AYBAY/HATEMİ, 146.

12 GÜVEN, 31.

13 GÜVEN, 30.

14 de Wyl/Essig/Hotmeier, 2011 (in:Schneider/Theobald), 542; GÜVEN, 25.

CamScanner ile tarandı

benimsenmiştir. Tasarının gerekçesinde de ifade edildiği gibi, alıcıyı henüz maliki ve zilyedi olmadığı satılanın hasarından sorumlu tutan eski düzenlemenin yarattığı hakkaniyete aykırı durumun terk edilmesi isabetli olmuştur. Sonuç olarak, hasara ilişkin bu tür bir rizikoyu mülkiyet sahibi taşımaktadır (casum sentit dominus). Satılanın teslimden sonra yok olması veya değerinin azalması halinde alıcı bu riski üstlenir. Bu durumda satış bedelini ödemekle yükümlüdür. Yeni düzenleme ile satış konusunun parça borcu veya cins borcu olmasına bakılmaksızın hasarın geçiş anı belirlenmektedir[15]. Dolayısıyla hasar teslim anına dek satıcıda kalacaktır[16].

Tüketiciler, elektrik enerjisini perakende satış şirketleriyle yaptıkları abonelik sözleşmelerine dayanarak kullanırlar ve bunun karşılığında bir bedel öderler. Bir ihtilaf çıkması durumunda emredici hükümlerden sonra taraflar arasındaki sözleşme hükümleri uygulanır. Ancak sözleşmenin, ihtilafın hallinde yeterli olmaması durumunda hangi kanun hükümlerine başvurulacağı elektriğin hukuki mahiyetinin tespitiyle mümkündür[17]. Örneğin, 6502 sayılı TKHK'ye göre ayıplı mal ve hizmetlere uygulanacak hükümler birbirinden farklı olduğundan elektriğin mal mı yoksa hizmet mi olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Diğer yandan, Kanun uyarınca tüketiciler bakımından ayıplı mal ve hizmete uygulanacak hükümlerin de birbirinden farklı olması sebebiyle, bu ayrımların üzerinde kısaca durulması gerekmektedir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesi hükmüne göre mal "alışverişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları", hizmet ise "bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan mal sağlama dışındaki her türlü her türlü tüketici işleminin konusunu" ifade etmektedir. Elektrik ve doğalgazın hukuki niteliğine dair kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Hizmet tanımı mal sağlama dışında kalan her türlü faaliyeti kapsayacak şekilde kaleme alınmış olsa da hizmet kavramı daha dar anlaşılmaktadır. Zira, Kanunda ifade edilen mal kavramı geniş olarak değerlendirilmektedir. Ayıplı mal ve hizmetlerle ilgili olarak ayıplı mal için Kanunun md. 8 vd.; ayıplı hizmet için md. 13 vd. hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Enerji sağlamanın konusunun mal veya hizmet olarak kabul edilmesi halinde elektrik kesintileri ve voltaj dalgalanmaları nedeniyle ortaya çıkabilecek zararlar bu ayrıma göre değerlendirilecektir.

Ancak, özelleştirme ve buna bağlı olarak dikey ayrıştırma ile edimler birbirinden ayrılmıştır. Bu nedenle enerji sağlama sözleşmesinin hukuki nite-

---

15 ARAL/AYRANCI, 85.
16 GÜVEN, 33.
17 ASLAN/KATIRCIOĞLU/ALTINAY/ARDIYOK/ILICAK/GÜLTEKİN/ÖNAL/AKÇAOĞLU, 284.

CamScanner ile tarandı

liği doğrudan doğruya sözleşmeye konu elektrik enerjisi ve doğalgazın niteliğinin belirlenmesi ile mümkün olabilecek niteliktedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 762. maddesinde taşınır mülkiyeti "Nitelikleri itibariyle taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler" olarak ifade edilmektedir. Nitekim, eşya, cismani sınırları belli olan üzerinde fiili ve hukuki hâkimiyet kurulabilen şeyler olarak tanımlanmaktadır[18].

Türk Borçlar Kanunun 207. maddesi hükmü de gayrimenkul dışındaki tüm satışları, menkul satışı olarak kabul etmektedir. Kanun koyucu, bu fıkra hükmüyle, menkul satımının konusunu olumsuz olarak tanımlamaktadır. Bu bağlamda, doğal güçler de menkul satımının konusunu oluşturmaktadır[19]. Diğer taraftan, Türk Ceza Kanununun, "Hırsızlık" başlıklı 141. maddesinin ikinci fıkrasında " Ekonomik bir değer taşıyan her türlü enerji de taşınabilir mal sayılır" hükmü ile elektrik enerjisi taşınır mal olarak nitelendirmiştir. Gerçekten de, bugün elektrik hukuki açıdan mal olarak nitelendirilmektedir[20].

Avrupa Birliği Hukukunda ve üye devletlerin hukuklarında da elektrik bir mal olarak kabul edilmiştir[21]. Nitekim elektriğin hizmet kavramından ayırt edilmesine yarayan özellikleri vardır. Elektrik fiziki bir varlığa sahiptir, dokunulabilir, üretenden ayrılabilir ve hizmetlerin aksine her yerde türdeştir[22]. Avrupa topluluğu tüketicinin korunması mevzuatında elektriğin mal veya hizmet olduğu belirtilmemiştir. Ancak, elektriğin doğrudan düzenlemelerin kapsamında olduğu düzenlenmiştir[23] Ancak, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Costa v ENEL kararında elektriği mal olarak nitelendirmiştir. Divan, ALMELO kararında da aynı görüşü sürdürmüştür[24].

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda da elektriğin mal mı yoksa hizmet mi olduğu konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ekonomik olarak depolanamamaktadır. Ancak çeşitli piller ve aküler yardımıyla kısmen depolanabilmektedir. Elektrik her yerde türdeştir. Alıcı ile satıcı arasında yakın ilişkiye gerek yoktur, perakende olarak pazarlanmasında herhangi bir özellik

---

18 OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, 568; ESENER/GÜVEN, 277; AYBAY/HATEMİ, 146.

19 ARAL/AYRANCI, 65-66.

20 CAN, 4; ASLAN/KATIRCIOĞLU/ALTINAY/ARDIYOK/ILICAK/GÜLTEKİN/ÖNAL/AKÇAOĞLU, C. I, 297.

21 CAN, 33.

22 ASLAN/KATIRCIOĞLU/ALTINAY/ARDIYOK/ILICAK/GÜLTEKİN/ÖNAL/AKÇAOĞLU, C. I, 297.

23 ASLAN/KATIRCIOĞLU/ALTINAY/ARDIYOK/ILICAK/GÜLTEKİN/ÖNAL/AKÇAOĞLU, C. I, 295.

24 Bkz. CAN, 33.

CamScanner ile tarandı

bulunmamaktadır. Nihayet pek çok mal gibi elektrik de önemi nedeniyle kamu yetkili kurumları tarafından denetlenmektedir[25].

Ekonomik değeri olan her mal satım sözleşmesine konu olabilir. Elektrik fiziki varlığı olan bir mal değildir. Ancak, teslimat sözleşmelerinde hâkim olan anlayışa göre elektriğe bir mal gibi davranılmaktadır[26].

Diğer yandan, doğalgaz markalı bir mal değildir. Üretici tarafından damgalanmış veya alameti farikası üzerine konmuş durumda bulunmamaktadır. Buna karşılık kabul edilebilir sapma genişliği dışında hep aynı kalitede olmak zorundadır[27]. Elektrik enerjisi için de aynı durum söz konusudur.

2. Piyasa Katılımcıları Arasında Kurulan Sözleşmeler

Piyasa katılım anlaşması, katılımcıların dengeleme mekanizmasına katılmasına ilişkin olan standart bir anlaşmadır. Bu nedenle de genel işlem şartları, çerçeve sözleşme ve iltihaki sözleşme değerlendirilmelidir. Tarafları piyasa katılımcıları, Piyasa ve Sistem İşletmecisidir. Sözleşmede piyasa ve sistem işletmecisinin mekanizmayı işletmesine ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Piyasa katılım anlaşması yapılabilmesi için katılımcıdan ilgili mevzuat hükümlerinden kaynaklanan yükümlülükleri kabul ettiğine ilişkin bir taahhütname alınır. Ayrıca denge sorumluluğuna ilişkin yükümlülükleri içeren piyasa katılım anlaşması yapılır. Diğer yandan, gün öncesi piyasasına katılacak katılımcılar ile bu konuya ilişkin yükümlülükler içeren gün öncesi piyasa katılım anlaşması yapılır. Bu anlaşma tipleri piyasa işletmecisi tarafından hazırlanmakta ve EPDK Başkanı tarafından onaylanmaktadır.

Piyasa katılımcıları arasında kurulan sözleşmeler bağlantı ve sistem kullanım anlaşmaları, bazı ikili anlaşmalar ve yan hizmet anlaşmalarından oluşmaktadır. Bu sözleşmelerin bir kısmı tüketici ile sağlayıcı işletme arasında da kurulmaktadır. Ancak, sistematik bütünlük sağlamak açısından bu tür sözleşmeler de bu başlık altında incelenmiştir.

Bağlantı ve sistem kullanım anlaşmaları, bir üretici, tedarik lisansı sahibi şirket veya tüketicinin, iletim ve dağıtım sisteminin kullanımına ve bağlantı yapılmasına ilişkin genel ve özel hükümleri içeren anlaşmalardır (EPK m.3/a ve 3/dd). Görüldüğü gibi şebekeye bağlanma ayrı bir işlem bağlanma sonrasında sistemden yararlanma ise ayrı bir işlem ve edim niteliği taşımaktadır.

İkili anlaşmalar, gerçek ve tüzel kişiler arasında özel hukuk hükümlerine tabi olarak, elektrik enerjisi ve/veya kapasitenin ya da doğalgazın alınıp sa-

---

25 ASLAN/KATIRCIOĞLU/ALTINAY/ARDIYOK/ILICAK/GÜLTEKİN/ÖNAL/AKÇAOĞLU, C. I, 297.

26 BUDENBENDER, 1982, Nr.842; SCHANDA, 6; bkz. EBEL, 477 ve dn.52'deki yazarlar.

27 BUNTE, 36; Markert, EuZW 2000, 427 ff. (Bunte'den naklen, dn.108).

CamScanner ile tarandı

tılmasına dair yapılan ve Kurul onayına tabi olmayan ticari anlaşmaları ifade etmektedir (EPK m. 3/j).

İkili anlaşmalar tedarikçi ile tedarikçi veya tedarikçi ile tüketici arasında kurulan sözleşmelerdir. Bu anlaşmalar diğer sözleşmelerden farklı olarak EPDK onayına tabi tutulmamıştır.

Alıcı enerjiyi tekrar satmak için sözleşme kuruyorsa toptan satış sözleşmesi, kendisi tüketmek için sözleşme kuruyorsa serbest tüketici tarafından yapılan sözleşme söz konusu olmaktadır. Serbest tüketiciler ikili anlaşmalarla kendi tedarikçilerini seçebilmektedir. Serbest tüketici niteliği taşıyan talep birlikleri ve yetkilendirilen tüzel kişiler ikili anlaşmalar kurabilmektedir.

İkili anlaşmalar Kurul onayına tabi değildir. Ancak, tarifelerin Kurul onayına tabi olmasını Kanun düzenlemiştir (4628 s. K. m. 5). Buna göre, önceden hazırlanan ve takip eden yıl için uygulanacak tarifeler ilgili tüzel kişilik tarafından hazırlanır ve Kurul onayına sunulur.

Enerji alım ve satış anlaşmaları Kurul onayına tabi olduğu halde ikili anlaşmalar bu onaya tabi değildir. Bu husus enerji alım anlaşmaları ile ikili anlaşmaları birbirinden ayırmaya yardımcı olmaktadır.

İkili anlaşmalar "teşübbüsler" arasında yapılacağından rekabet hukuku sınırlamalarına tabi olmaktadır. Diğer yandan, bu tür anlaşmalar dikey anlaşma niteliği taşıdığından dikey anlaşmalar tebliğinde düzenlenen grup muafiyetinden yararlanabilmeleri mümkün olmaktadır

Yan hizmet anlaşmaları öncelikle frekans ve talep kontrolü hizmetleridir. Türkiye Elektrik İletim A.Ş. (TEİAŞ) iletim faaliyeti yanında, sistem işletmecisi, piyasa işletmecisi ve iletim hattı maliki olarak piyasada faaliyet gösteren bir tüzel kişilik olarak ortaya çıkmaktadır. Diğer yandan, iletim, bağlantı ve sistem kullanımına ilişkin tarifeleri hazırlamakla görevlendirilmiştir. Ayrıca, yük dağıtımı ve frekans kontrolünü sağlamaktadır. İkame ve kapasite artırımı yapmakta, gerçek zamanlı sistem güvenilirliğini izlemekte, elektrik enerjisinin kalitesinin sağlanması için yan hizmetleri belirlemektedir.

Bu sözleşmeler dışında ithalat, iletim ve toptan satış sözleşmeleri de bulunmaktadır. Elektrik Piyasası Kanunu piyasanın diğer faaliyetleri yanında toptan satışı da düzenlemiştir (EPK m.3/z/ll). Toptan satış "elektriğin tekrar satış için satışını" ifade etmektedir.

3. Piyasa Katılımcıları ile Tüketiciler Arasında Kurulan Sözleşmeler

a) Genel Olarak

Enerji sözleşmeleri enerji tedariki yapan işletme ile müşteri veya enerji tedarik eden işletmeler (piyasa katılımcıları) arasındaki hukuki ilişkileri düzenlemektedir.

CamScanner ile tarandı

Enerji teslimat sözleşmeleri elektrik ve gazın kullanılması ve nakli için ivazlı olarak yapılan sözleşmeleri ifade etmektedir. Enerji teslimat sözleşmeleri karşılıklı borç doğuran sözleşmelerdendir. Sözleşmenin bir tarafı için teslimat yükümlülüğü bulunmakta iken diğer taraf bu enerjinin bedelini ödemekle yükümlü tutulmuştur. Edimler arasında sinellagma ilişkisi bulunmaktadır. Enerji sağlayan işletme (toptan satış şirketi veya perakende satış şirketi) başka anlaşma hükümleri saklı kalmak kaydı ile müşterinin talebine uygun bir teslimatla yükümlü tutulmaktadır.

Enerji sağlama sözleşmelerinin maddi içeriklerine göre, tam sağlama sözleşmeleri, ek sağlama sözleşmeleri, rezerv sağlama sözleşmeleri, toplu müşteri sözleşmeleri gibi türleri bulunmaktadır.

Enerji piyasasının özelleştirilmesi yeni pek çok sözleşme türünün ortaya çıkmasına yol açmıştır. Özelleştirme öncesinde sözleşmenin bir tarafı son kullanıcı iken diğer tarafta tek bir sağlayıcı işletme bulunmaktaydı. Bu sağlayıcı işletme günümüzde mevzuatla ayrıştırılan pek çok işlevi tek başına görmekteydi. Türkiye Elektrik Kurumu veya BOTAŞ örneğinde olduğu gibi enerjiyi üretmekte veya ithal etmekte, iletmekte, dağıtmakta ve teslim etmekteydi.

Özelleştirme ve ayrışma sonrasında sağlayıcı işletmenin edimleri ayrılmış ve satış, iletim, dağıtım vd. birbirinden farklı edimler haline gelmiştir[28]. Bu ayrışma pek çok yeni sözleşme türünü ortaya çıkarmıştır. Şebekeye bağlanma, şebekeden yararlanma ve şebekeye giriş dahi farklı tarafların farklı içerikteki sözleşmeleri ile karşılanabilmektedir. Bu durumda, enerji sağlaması en az iki sözleşmenin kurulmasını zorunlu hale getirmektedir: Bir üretici veya toptan satış ya da perakende satış şirketi gibi bir işletme ile anlaşma yapma ve bir iletim veya dağıtım şirketi ile şebekeye bağlanma ve sistemden yararlanmaya ilişkin anlaşma. Bu kapsamdaki farklı sözleşme türlerinin meydana gelmesi ise daha başlangıç aşamasındadır. Gelecekte daha çok sözleşme cinsinin ortaya çıkacağı tahmin edilmektedir.

b) Serbest Tüketici ile yapılan sözleşmeler (Özel Sözleşmeler)

Serbest tüketici ile yapılan özel sözleşmelerin muhtevası, serbest olmayan tüketici ile yapılan toplu sağlama sözleşmelerine göre mevzuat tarafından daha az düzenlenmiştir. Bu sözleşmelerin kurulmasında esas itibariyle rekabet hukuku mevzuatı dikkate alınmaktadır. Diğer yandan örneğin doğalgaz sağlama sözleşmelerinde abone veya serbest tüketicinin dağıtım şirketi ile yaptığı sözleşmelerin ilgili mevzuata aykırı olamayacağı düzenlenmiştir

[28] Enerji sağlama sözleşmesi ile enerjinin nakline ilişkin sözleşmelerin bir araya getirilerek her şey dahil sözleşmenin yapılması mümkün görülmektedir (de Wyl/Essig/Hotmeier, 2011, 543 (in:Schneider/Theobald).

CamScanner ile tarandı

(Doğal Gaz Piyasası Dağıtım ve Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği -DDMHY- m.38).

Enerji mevzuatı sık sık değişmesine rağmen enerji sözleşmeleri hukuku değişmemektedir. Zira bu alan esas itibariyle özel hukukun genel hükümleri, diğer bir ifade ile medeni hukuk ve borçlar hukuku tarafından düzenlenmiştir[29].

Bu sözleşmeler özel hukuk sözleşmeleridir. Bu tür sözleşmelerde sözleşmenin muhtevası bu meyanda sözleşmenin unsurları ve fiyat her bir sözleşme için müzakere edilir ve anlaşmaya bağlanır[30].

Ancak bazı sınırlamalar da bulunmaktadır. Örneğin gaz sağlama sözleşmesinde sağlayıcı işletmenin özel müşteri ile (örneğin serbest tüketici ile), serbest olmayan tüketici olan abonman müşterisine uygulanan tarife ücretlerinden daha yüksek bir fiyatla sözleşme kuramayacağı kabul edilmektedir. Taraflar sözleşmelerinde fiyat uyarlamalarına ilişkin bir kayıt koymuşlarsa, bu kayda dayanılarak tarife ücretlerinin üzerinde bir fiyat öngörülemez. Ancak, bu kıyaslamaya esas olan fiyatın abonman müşterisinin uzun süreli bir sözleşme kurmamış olması sonucunda uygulanan bir tarifeye dayalı olması gerekmektedir. Böyle bir durumda söz konusu kayıt geçersiz sayılır.

Toplu tedarik sözleşmeleri ile özel sözleşmeler (ikili anlaşmalar) arasında yukarıda sayılanlar dışında büyük farklar bulunmamaktadır. Çünkü toplu tedarik sözleşmeleri için geçerli olan kurallar hatta bağlı enerji tedarikinin temel dinamiklerini oluşturan teknik ve ekonomik gereklilikler nedeniyle özel sözleşmelere de uygulanabilmektedir. Ancak, bu tür sözleşmelere genel sağlamaya ilişkin düzenlemeler doğrudan doğruya uygulanmaz.

Diğer yandan, özel sözleşmelerde genel sağlamaya ilişkin mevzuatla düzenleme konusu yapılan temel yapıya eğilim gösterdiği görülmüştür. Zira, genel sağlamaya ilişkin mevzuat onlarca yıllık alışılmış birikimi ve zorunlulukların dayattığı durumları ifade etmektedir. Bu nedenle, genel düzenleyici işlemlerin hükümleri özel sözleşmelerin unsurları haline getirilmiştir. Bu hükümlerin sözleşmeye konulması ya doğrudan doğruya söz konusu hükmün alınması ile veya bu hükümlere atıf yapılması yoluyla gerçekleşmektedir.

Genel düzenleyici işlemlerde yer alan hükümlerin sözleşme hükmü haline getirilmesi halinde genel işlem şartları ve rekabet hukuku bakımından durumun değerlendirilmesi gerekmektedir. İstisnai durumlarda bu düzenlemelerden farklı hükümler de sözleşmelerde öngörülmektedir.

---

29 Bkz. de Wyl/Essig/Hotmeier, 2011, 567 (in:Schneider/Theobald).
30 Bkz. de Wyl/Essig/Hotmeier, 2011, 561 (in:Schneider/Theobald).

CamScanner ile tarandı

c) Serbest Olmayan Tüketici ile Yapılan Toplu Sağlama Sözleşmeleri (Abonman Sözleşmeleri)

Toplu sağlama sözleşmeleri, enerji işletmelerinin müşterilere genel şartlara ve tarifelere göre teslimat yaptığı sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerde sağlayıcı işletme mevzuattan kaynaklanan tedarik yükümlülüğünü ifa etmektedir. Bu sözleşmelerin muhtevası önemli ölçüde kamu hukukuna ilişkin normlarla düzenlenmiştir. Bu anlamda olmak üzere, müşterinin ödediği fiyat: Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliği ve Doğalgaz Piyasası Tarifeler Yönetmeliği; teslimat şartları ise: Elektrik Piyasası Tüketici Hizmetleri Yönetmeliği veya Doğalgaz Piyasası Dağıtım ve Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği ile belirlenmiştir.

Sözleşmenin müşteri tarafı tarifelere bağlı olarak kullandığı enerjinin ücretini ödemektedir. Genel sağlayıcının genel katılım ve sağlama yükümlülüğü temel alınmak üzere tarife fiyatları belirlenir. Bu nedenle, müşteri enerjiyi genel sağlayıcıdan, yani dağıtım şirketinden temin edemiyorsa ya da genel sağlayıcı dağıtım şirketi enerji ihtiyacını karşılamakla birlikte genel tarifeye veya genel şartlara tabi tutulmamışsa özel sözleşme müşterisi olur.

Serbest olmayan tüketici tarafından toplu tedarik sözleşmeleri niteliğinde olan abonman sözleşmelerinde tarifeye dayalı sağlama elektrikte düşük gerilim şebekesinden, gazda ise düşük basınç şebekesinden yapılır. Buna karşılık, elektrikte orta ve yüksek gerilim şebekesinden gazda düşük basınç dışındaki şebekeden enerji alan kişiler özel sözleşme müşterileridir[31]. Bu müşteriler esas itibariyle toptan satış şirketleri ile serbest tüketicilerdir.

Bu sözleşme türünde abonman müşterisi tüketici (serbest olmayan tüketici) olarak bulunur. Serbest olmayan tüketicinin hakları ve borçları söz konusu yönetmelik ve diğer mevzuatla düzenlenmiştir. Toplu sağlama sözleşmelerinde sözleşme kurma zorunluluğundan başlayan ve fiyatların Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından onaylanması ile belirlendiği bir hukuki ilişkiler bütünü ile karşılaşılır.

IV. Enerji Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği

A. Satış Sözleşmesi Görüşü

Özelleştirme ve ayrışma öncesi dönemde elektrik sağlama sözleşmelerinde mal teslimatı ya da her bir ilişki için ayrı bir sözleşme söz konusu edilmemekteydi. Bunun yerine teknik bir hizmet edimi inceleme konusu yapılmıştı. Buna göre, maddi varlığı olmayan bir mal devredilemez. Fiziksel bir olay olan elektron akımı nedeniyle bir işin yapılması sonucu doğar[32]. Ör-

---

31 de WYL/ESSIG/HOTMEIER, Nr. 16 (in:Schneider/Theobald).

32 BUDENBENDER, 1982, Nr.844.

CamScanner ile tarandı

neğin lamba yanmak suretiyle aydınlatır, bilgisayar çalışmak suretiyle bilgileri depo eder, buzdolabı çalışmak suretiyle soğutur vb.

Günümüz hukukuna uygun olarak, satış sözleşmesinden farklı olarak enerjinin teslimatı ile edim sona ermiş olmazdı. Talep halinde edim borcu devam eder. Buradan sağlayıcı işletmenin sürekli olarak edimi hazır bulundurma yükümlülüğü doğar. Bu yükümlülük hizmet sağlama unsurunu ön plana çıkarır[33]. Bu durum sözleşme konusu edimin fiyatına da yansımaktadır. Zira, örneğin aynı tür ve nitelik taşıyan edim, günün farklı zamanlarında alındığı zaman farklı fiyatlandırılmaktadır[34]. Teslimat zamanının büyük önem taşıdığı teslimat sözleşmeleri bulunmaktadır. Bu tür sözleşmelerde gecenin belirli bir saatinde alınacak enerji sözleşmenin esaslı unsuru olarak taraflarca öngörülmekte ve böylece sübjektif esaslı nokta haline getirilmektedir. Satım sözleşmelerinde ifanın zamanla bu ölçüde önem taşıdığı durumlar sık rastlanan durumlardan değildir[35].

Piyasa ayrışması ile enerji sağlama sözleşmelerinin hukuki niteliğini hâkim kanaat satış olarak değerlendirilmiştir[36]. Özelleştirme işlemleri sonucunda meydan gelen yeni enerji piyasasında elektrik ve gaz bakımından satış sözleşmeleri ile bağlantı ve sistem anlaşmalarının farklılaşması, sorunu büyük ölçüde ortadan kaldırmaktadır. Zira, enerjiyi mal olarak kabul eden satış sözleşmesi ile sağlama işlemlerinin tamamını hizmet edimi olarak kabul eden anlayış değişmiştir. Gerçekten de enerji sağlamanın hizmet edimi veya diğer bir tür sözleşme niteliğinde sayılabilecek bölümü için artık dağıtım şirketleri yetkili ve sorumlu görülmektedir (EPK m. 9).

Elektrik enerjisi bakımından bir yapının aydınlatılması veya ısıtılması şeklinde belirli bir sonucun doğmasına ilişkin bir edim taraflarca kararlaştırılmışsa, bu durumda eser sözleşmesinden söz edilebilir[37]. Bu istisnai durum dışında elektrik ve gaza ilişkin mevzuatta özel bir hüküm bulunmadığı sürece satış sözleşmesi hükümleri doğrudan doğruya uygulanır[38].

---

33 BUDENBENDER, 1982, Nr.844.

34 Bu durum hatta bağlı enerjinin yüksek yükün bulunduğu zaman ile düşük yük bulunduğu zaman arasındaki fiyat farkını ifade etmektedir.

35 BUDENBENDER, 1982, Nr.844.

36 BÜHLER, 62; LITPHER/GENTZSCH, Nr.5; de WYL/ESSIG/HOTMEIER, Nr. 2, 107 (in:Schneider/Theobald); BGE 76 II 107; Bu belirleme doğalgaz, elektrik ve sıcak su için geçerlidir (aynı yer); SCHANDA, 6; BUDENBENDER, 1982, Nr.842. Buna göre Alman Hukukunda BGB § 433 uygulanır.; bkz. de WYL/ESSIG/HOTMEIER, Nr. 2, 107 (in:Schneider/Theobald).

37 BÜHLER, 62; BGE 48 II 370 f.; SCHLUEP, FS für Heinz Rey, 299; bkz. PILTZ, 2-54.

38 BUDENBENDER, 1982, Nr.842; Esasen satım sözleşmesine ilişkin hükümlerin uzun süreli sözleşmelere ve sağlama sözleşmelerine uygulanması ciddi bir sorundur (bkz. FURRER/LOHRI, 20, 27 ff).

CamScanner ile tarandı

Her hâlükârda satış sözleşmesine ilişkin hükümler enerji sağlama sözleşmelerine uygun olduğu ölçüde kıyasen uygulanır. Bu durum enerji sağlama sözleşmelerinin nitelendirilmesinde farklı görüşlerin ileri sürülmesinin uygulamada sonuçta bir farklılık yaratmadığını göstermektedir[39].

Enerji teslimat sözleşmelerinde teknik hizmet edimlerinin ön planda bulunması durumu değiştirmemektedir. Zira, sağlayıcı işletme elektrik veya gazı teslimat için her zaman hazır bulundurma yükümlülüğü altındadır[40]. Kaldı ki, özelleştirme sonrasında perakende satış şirketi ile dağıtım şirketinin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri farklılaşmıştır.

Ancak elektrik enerjisi gazdan farklı olarak bir şeye ilişkin bir kavram (Sachbegriff) değildir[41]. Bu düşünce kabul edilse dahi elektrik enerjisine ilişkin sözleşmenin satış sözleşmesi olarak kabul edilmesine bir engel bulunmamaktadır[42].

Özellikle iflas hukukunda asıl uygulama sonuçları görülmektedir. Müşterinin iflas etmesi halinde yürürlükte bulunan sözleşmelerin ifa edilmiş olması veya edilecek olması ya da her ihtiyaca dayalı talep halinde yeniden sözleşmenin kurulması farklı sonuçlara yol açmaktadır. Zira, hukuki ilişkinin sürekli borç ilişkisi olarak kabul edilmesi halinde sözleşme tam olarak ifa edilmemiş sayılacaktır. Bu durumda iflas idaresinin kararına göre durum değerlendirilecektir.

İflasın müflisin hukuki ilişkilerine etkisi İcra ve İflas Kanunu m. 184 ve devamında düzenlenmiştir. Diğer yandan müflisin borçları kendiliğinden muaccel hale gelmektedir (İİK m. 195). Bu bakımdan iflas masası hem iflasın ilan edilmesinden önce doğan borçları hem de iflasın açılmasından sonra meydana gelecek borçların tamamını yeterli ödeme kabiliyeti varsa ifa etmelidir[43].

Enerji sağlama sözleşmeleri en azından satış benzeri olarak kabul edilmekte ve yine satış sözleşmesine ilişkin düzenlemeler uygulanmaktadır[44].

---

39 BUDENBENDER, 1982, Nr.842; ard arda teslimli satışlar bakımından bkz. BUDENBENDER, 1982, Nr.849.

40 TEGETHOFF/ECKERT, in: TEGETHOFFBUDENBENDER/KLINGER, § 1 AVBEltV0AVBGasV, Anm. 5 b, Rn. 29, FISHERHOF, NJW 1954, 1874; (de WYL/ESSIG/HOTMEIER, Nr. 107'den naklen (in:Schneider/Theobald); BUDENBENDER, Rn. 844.

41 PALANDT/HEINRICHS, § 90, Rn.2; MÜNCHKOMM/HOLCH, § 90, Rn.20; LARENZ/CANARİS, § 90, Rn.2; Farklı görüş için bkz. BYDLINSKI, Energielieferung und Kaufrecht, 31, 34. BYDLINSKI, bir şeye ilişkin olma niteliğini kabul etmektedir.

42 de WYL/ESSIG/HOTMEIER, Nr. 2, 107 (in:Schneider/Theobald).

43 BUDENBENDER, 1982, Nr.849. Alman hukukunda öncelikle ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır (KO § 59).

44 BUDENBENDER, 1982, Nr.842. Bu takdirde BGB § 445 hükmü uygulanmaktadır.; bkz. de WYL/ESSIG/HOTMEIER, Nr. 2, 107 (in: Schneider/Theobald), ERMAN KOMM/GRÜNEWALD, § 433, Rn.11, HEFERMANN, RdE 1998, 219, 222 (aynı yerden naklen); Alman Hukukunda Borçlar Hukuku Modernizasyonundan sonra düzenlenen

CamScanner ile tarandı

Enerji sağlama sözleşmelerinin satış sözleşmesi niteliği taşıdığını savunan görüş, bu sözleşmelere zaten satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağını, bu nedenle tartışmanın sadece akademik düzeyde kalacağını ileri sürmek suretiyle görüşünü temellendirmek istemektedir.

B. Sui Generis Sözleşme (Kendine Özgü Sözleşme) Görüşü

Elektrik ve doğalgaz sağlama sözleşmelerinin sui generis bir sözleşme türü olduğu savunulmaktadır[45]. Bu görüşe göre, enerji sağlama sözleşmelerinin teknik özellikleri incelenirse satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin bu sözleşmelere uygulanamayacağı görülür[46]. Nitekim, Borçlar Kanunun özel hükümlerine ilişkin düzenlemeler enerji sözleşmesi için yetersiz olduğu ileri sürülmektedir[47].

Bu bakımdan doğalgaz sağlama ile elektrik sağlama sözleşmelerini ayırd etmek gerekmektedir. Doğalgaz sağlama sözleşmelerinde durum elektrik enerjisinden farklıdır. Doğalgazda sağlayıcı işletme dağıtım şebekesi üzerinden gazın devir ve temlikini BK m.207'ye uygun olarak sağlamaktadır[48].

Ancak, elektrik sağlama sözleşmelerinde edimi sürekli olarak hazır tutma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu nedenle, bu tür sözleşmelerde de sözleşme konusu malın ekonomik değeri diğer teknik edimlerin yerine getirilmesine bağlıdır. Bu durumda satış niteliğinden çok farklı bir edim niteliğinin ön planda olduğu söylenebilir[49].

Doğalgaz sağlama sözleşmeleri bakımından, doğalgazın bir mal niteliği taşıdığından şüphe bulunmamaktadır. Elektrik enerjisine ilişkin sağlama sözleşmelerinden doğalgaz sağlama sözleşmeleri bu bakımdan farklılık arz et-

---

§ 453'te mal satımına ilişkin hükümlerin hakların ve diğer şeylerin satılmasına da kıyasen uygulanabileceğine ilişkin düzenlemeden sonra durum daha da açıklık kazanmıştır. Diğer yandan doğalgaz depolama faaliyeti, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak kabul edilmektedir. Zira, depolama şirketi sadece belirli miktarları yerine getirmekle yükümlüdür veya edimi hazır bulundurma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu tür sözleşmelerin satım sözleşmesi olarak nitelendirilmesi veya satım sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması kabul edilmemektedir. Çünkü bu sözleşmelerin sui generis sözleşmeler olduğu değerlendirilmektedir. (bkz. (de WYL/ESSIG/HOTMEIER, Nr. 108 ve orada zikredilen yazarlar; TEGETHOFF/ECKERT, in: TEGETHOFF/BUDENBENDER/ KLINGER, § 1 AVBEltV0AVBGasV, Anm. 5b, Rn. 29 (aynı yerden naklen).

45 BUDENBENDER, 1982, Nr.842, Nr. 848; LOTHAR, Hose: Energieversorgunsvertrag, 1959, 95; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY/ EMMENEGGER, N. 263. Yazar, elektrik ve gaz sağlama sözleşmelerinin sadece teslimat yükümlülüğünün sürekliliği açısından değil fiili kullanım ve alıcının bu bakımdan iradesine bağımlılık bakımından da özel bir nitelik taşıdığını ifade etmektedir (aynı yer); SCHLUEP, FS für Heinz Rey, 299.

46 BUDENBENDER, 1982, Nr.842.

47 SCHLUEP, FS für Heinz Rey, 299.

48 BUDENBENDER, 1982, Nr.845.

49 BUDENBENDER, 1982, Nr.845.

CamScanner ile tarandı

mektedir. Ancak, yukarda belirttiğimiz sürekli sağlama yükümlülüğü doğalgaz sağlama sözleşmelerini de sui generis sözleşme haline getirmektedir[50].

Esasen, enerji sağlama sözleşmelerinde enerjinin sadece satış sözleşmesine konu edilmesi ile taraflarca ulaşılmak istenen amaca ulaşılamamaktadır. Zira, örneğin perakende satış şirketi tarafından enerjinin tüketiciye satılması halinde sadece bu işlemle enerji kullanılabilir hale gelmemektedir. Bu sonucun elde edilmesi için dağıtım şirketinin bağlanma ve sistem kullanma anlaşmaları yapma ve bu sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri yerine getirmesi gerekmektedir. Diğer yandan bazı yan hizmet sözleşmeleri de enerjinin kullanılması için zorunluluk arz etmektedir.

Bu ilişkide sözleşmeler bir sözleşme ağı meydana getirmektedir. Zira, sağlama konusu yanında iletim, dağıtım ve yan hizmet gibi edimler de enerjiden yararlanmak için zorunlu bir unsur haline gelmiştir. Bu durumda bir sözleşme diğerinin olmazsa olmazı -conditio sine quo non- durumundadır. Gerçekten de dağıtım hizmeti olmayan bir satış işleminin alıcı ve satıcı için anlamlı bir karşılığı bulunmamaktadır.

Enerji sözleşmeleri sui generis bir nitelik taşımaktadır. Ancak, enerji mevzuatının tamamında sağlama ilişkisi satış olarak ifade edildiğinden, incelemelerimizde yine satış sözleşmesi veya satış kavramları kullanılmıştır. Bu durum ilişkinin hukuki niteliğinin sui generis sözleşme olduğunu değiştirmemektedir.

Enerjinin perakende satış işleminde satış karakteri hâkimdir. Buna karşılık dağıtım işleminde bir işin görülmesi yanında bir edim sonucu taahhüt edildiğinden eser sözleşmesi niteliği bulunmaktadır. Zira, hizmet sözleşmelerinde görülen talimata bağlılık ve bağımlılık unsuru bu ilişkide ağırlıklı olarak görülmemektedir.

Bu nedenle isimsiz bir sözleşme niteliği taşıyan enerji sağlama sözleşmesi sui generis sözleşme niteliği taşımaktadır. Bu ilişkide atipiklik özelliği ne kadar az ise yorumlanma ve boşlukların tamamlanması imkânı o kadar artacaktır. Buna karşılık, atipiklik özelliği arttıkça hukuk yaratma imkânının kullanılması bu derecede fazla olacaktır.

V. Enerji Sağlama Sözleşmesinin Sürekli Niteliği

A. Genel Olarak

Enerji sağlama sözleşmeleri bir sağlama sonucu doğurmaktadır. Bu nedenle özellikle serbest olamayan tüketicilerle yapılan abonelik sözleşmesinde, sözleşme ile meydana gelen ilişkinin ani edimli bir borç ilişkisi olmadığı kabul edilmektedir.

---

50 BUDENBENDER, 1982, Nr.845.

CamScanner ile tarandı

B. Dönüşümlü Borç İlişkisi

Dönüşümlü borç ilişkisi görüşüne göre sözleşme sürekli olarak yeniden kurulmakta ve ifa ile sona ermektedir. Buna göre, sözleşme zımnen dahi olsa tekrar tekrar kurulmaktadır. Alıcının her enerjiyi kullanma talebinin ileri sürülmesi ile sözleşme yeniden kurmaktadır. Örneğin buzdolabı soğukluğunu kaybedip termostat yeniden buzdolabının çalışmasına yol açtığında böyle bir durumdan söz edilmektedir. Böylece belirli zamanlarda belirli miktarlarda sağlanması talep edilen enerji bölümü için yeni sözleşmeler kurulmaktadır[51]. Bu görüşe göre elektrik veya doğalgazın bağlantı hattından alınması halinde münferit bir sözleşme kurulmuş olur. Enerji sağlamanın durdurulması halinde sözleşme ilişkisi varlığını devam ettirmez[52]. Çünkü, enerji sağlama sözleşmesi ani edimli bir borç ilişkisi olarak kabul edilmektedir.

Bu görüş, iflas hukukundan kaynaklanan sorunların aşılması için ileri sürülmüştü[53]. Ancak, iflas hukukunda düzenlemelerin değişmesi ile bu görüşün pratik bir önemi kalmamıştır. Zira, sözleşmeler bakımından iflas yoluyla tasfiyede herhangi bir engelle karşılaşılmamaktadır. İflas idaresi yerine getirilmeyen kısmi edimler bakımından ifayı tercih ederse (İİK m. 198/I) iflasın ilanından itibaren ifa edilen edimlerin ivazı niteliğinde bulunan ücretler iflas masasının borcu haline gelecektir. İflasın açılmasından önceki zaman diliminde meydana gelen borçlar basit iflas alacaklarıdır. Bu durum dönüşümlü borç ilişkisi görüşü ile bağdaştırılamaz.

Bugün artık aşılmış olan bu görüş pek çok hukuki durumu açıklayamamaktadır. Bu görüş her şeyden önce taraf iradelerine uygun değildir. Zira, tarafların iradeleri ani edimli değil sürekli bir borç ilişkisi kurmaya yönelmiş durumdadır. Diğer yandan bu görüş sözleşmenin özelliklerine de uygun değildir. Zira, sağlayıcı işletme sürekli bir şekilde edimi ifaya hazır durumda bulunmalıdır. Bu bulundurma yükümlülüğü kullanma talebinden bağımsızdır ve bu durum ifa fiyatını doğrudan doğruya etkilemektedir[54].

C. Ard Arda Teslimli Sözleşme Görüşü

Ard arda teslimli sözleşme görüşüne göre, abonelik sözleşmelerinin bir türü olan elektrik ve doğalgaz sağlama sözleşmelerinde işletme kişiye belirli ya da belirli olmayan bir süre içinde tekrarlanacak olan parça parça ifalarda

---

51 Bkz. BUDENBENDER, 1982, Nr.846; de WYL/ESSIG/HOTMEIER, Nr. 111 (in: Schneider/Theobald).

52 de WYL/ESSIG/HOTMEIER, Nr. 111 (in:Schneider/Theobald).

53 Bkz. BUDENBENDER, 1982, Nr.846; de WYL/ESSIG/HOTMEIER, Nr. 109 (in: Schneider/Theobald).

54 Bkz. BUDENBENDER, 1982, Nr.846; de WYL/ESSIG/HOTMEIER, Nr. 111 (in: Schneider/Theobald).

CamScanner ile tarandı

bulunmayı üstlenmektedir[55]. Bu kapsamda bu sözleşmenin niteliği gereği ifanın ard arda yerine getirilmesi gerekmekte olup, enerji sağlayan işletme belirli aralıklarla veya müşterinin ihtiyacına göre ifayı yerine getirmekle yükümlüdür[56]. Bu nedenle ard arda ifa unsuru bu sözleşmenin esaslı unsurlarındandır. Bu itibarla elektrik ve doğalgaz sağlama sözleşmeleri ard arda teslimli işlemlerle aynı hukuki yapıya sahiptir[57]. Enerji sağlama sözleşmelerinin arda arda teslimli satış görünümünde gerçek olmayan sürekli borç ilişkisi niteliği taşıdığı savunulmaktadır[58]. Ard arda teslimli sözleşmelerde ifa konusu zamana bağlı olarak kısmi edimlerden oluşmaktadır. Kısmi edimler sözleşme ilişkisi kurulurken belirlenmiş olabilir. Bu edimler sözleşmenin tarafı olan alıcının, ihtiyaç halinde talepte bulunması halinde de belirlenebilir[59].

Arda arda teslimli borç ilişkilerini sürekli borç ilişkileri içinde kabul eden eski bir görüşe göre gerçek olan ve gerçek olmayan sürekli borç ilişkileri ayrımı yapılmaktadır. Buna göre, sürekli borç ilişkileri ard arda teslimli sözleşmeler ve devrevi sözleşmelerden oluşmaktadır. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde edimler birbirini takip edecek şekilde ifa ediliyorsa ard arda teslimli sözleşme, tekrarlanan edimler şeklinde ifa ediliyor ise devrevi sözleşme söz konusu olmaktadır[60].

Bu görüşe göre arda arda teslimli satış sözleşmesinin temel niteliği satıcının satılan şeyi zaman içinde birbirini takip eden teslimlerle alıcıya devre-

---

55 BUDENBENDER, 1982, Nr.847; GERNHUBER, 39.

56 BUDENBENDER, 1982, Nr.847.

57 Gernhuber, 39; KUNTALP, 32. Arda arda teslimli satım aktinin unsurları için bkz. KUNTALP, 7 vd. KUNTALP, abonelik sözleşmelerinin ard arda teslimli satım sözleşmeleri kategorisine dahil olduğunu belirtmekle beraber, abonelik sözleşmelerinin ücret unsuru bakımından özellik arz ettiğini de eklemektedir. Nitekim abonelik sözleşmelerinde satıcının her edası karşılığında alıcının bir bedel ödeme borcunun bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, abonelik sözleşmelerinde abone ücreti toptan ve peşinen ödemesi gerekmektedir (33).; kısmen ard arda teslimli satış görüşü için Bkz. BUDENBENDER, 1982, Nr. 847.

58 BUNTE, 48; OĞUZMAN/ÖZ, 10; SCHANDA, 6; DANNER, in: Danner, Energiewirtschaftsrecht, VersorgBdg S 1 Anm. 3a, bb, ERMAN/HEFERMEHL, vor § 145 BGB Rn. 44; REINHOLZ, RdE 1999, 64, 73 ff. (aynı yerden naklen). Kendine mahsus sürekli borç ilişkisi görüşü için bkz. BUDENBENDER, Rn. 848 f.; TEGETHOFF/ ECKERT, in: TEGETHOFFBUDENBENDER/KLINGER, § 1 AVBEltV0AVBGasV, Anm. 5b, Rn. 30 ((de WYL/ESSIG/HOTMEIER, Nr. 107'deu naklen (in:Schneider/ Theobald); Bayilik sözleşmesinin ard arda göndermeli sözleşmenin türü olduğuna ilişkin bkz. GÜVEN, 25.

59 Bkz. de WYL/ESSIG/HOTMEIER, Nr. 109 (in:Schneider/Theobald), MÜNCHKOMM/ EMMERICH, vor § 275 BGB Rn.329 (aynı yerden naklen).

60 GÜVEN, 25.

CamScanner ile tarandı

dileceğinin kararlaştırılmış olmasıdır[61]. Enerji sağlama sözleşmesi ard arda teslimli sözleşmenin özel oluşum şekillerinden birini oluşturmaktadır[62].

Bu haliyle ard arda teslimli sözleşme görüşü dönüşümlü borç ilişkisine benzer bir görünüm içermektedir. Ancak, sağlayıcı işletmenin ihtiyaç ve buna bağlı talep olmasa bile enerjiyi kullanıma hazır bulundurma yükümlülüğü söz konusudur. Bu yükümlülük ard arda yerine getirilmektedir. Ancak ifaya ilişkin durum bu nitelikten ibaret değildir. Zira, enerji sağlayan işletmenin edimi yekpare ve bölümlere ayrılmadan belirlenmiştir. Bu durum ise fiyatı etkileyen bir yükümlülük olarak sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde dikkate alınması gereken bir husus olarak ortaya çıkmaktadır[63].

Kanaatimizce, enerji sağlama sözleşmelerinin ülke sınırını aşan doğalgaz teslimat sözleşmeleri gibi bazı türleri sürekli borç ilişkisinin özel bir türünü oluşturmaktadır. Bu ilişkiler uzun süreli sözleşme ilişkileri (langfristige Verträge, long term contract) içinde değerlendirilmelidir.

D. Sürekli Borç İlişkisi

1. Sürekli Borç İlişkisi Niteliği

Borç ilişkileri asli edim ile zaman arasındaki ilişkiye göre ani edimli, uzun süreli, dönemli ve sürekli sözleşmeler olarak ayrılmaktadır. Ani edimli sözleşmelerde borçlu asli edim yükümünü bir defada yerine getirmektedir. Bu sözleşmelerde asli edimin ifa edilmesi halinde borç ilişkisi sona ermektedir. Borçlunun asli edimi yerine getirmeye ilişkin daha önce yapmış olduğu bütün eylem ve işlemler ifaya hazırlık anlamına gelmektedir[64].

Sürekli borç ilişkilerinde ise asli edim yükümü bir ana ilişkin değil bir zaman süresine ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır. Burada asli edim yükümü ile zaman arasında süreklilik arz eden bir ilişki söz konusu olmaktadır. Bu sözleşmelerde süreklilik belirli veya belirsiz bir zamana bağlı olmaktadır[65]. Diğer yandan, en azından tipik bir edimi yani sözleşmeye karakterini veren edimi sürekli borç olarak ortaya çıkmakta ve bu nedenle sözleşme sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirilebilmektedir[66]. Sürekli borç ilişkisinden doğan borç sürekli borçlu davranışını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle borç mevcut olduğu sürece talep edilebilmektedir[67].

---

61 BUDENBENDER, 1982, Nr.847.
62 GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, 337; BGE 76 II 103 E. 5.
63 BUDENBENDER, 1982, Nr.847.
64 Bkz. AYRANCI, 90, 91.
65 AYRANCI, 91 ve aynı yer dn.24'te zikredilen yazarlar.
66 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY/EMMENEGGER, N.264.
67 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY/EMMENEGGER, N.94.

CamScanner ile tarandı

Doktrinde ifanın sürekli olup olmadığı saptanırken alacaklının edime olan menfaatine bakılması gerektiği kabul edilmektedir[68]. Bir başka deyişle, sözleşmenin sürekli bir borç ilişkisi doğurup doğurmadığının tespiti kural olarak alacaklının sözleşmeden beklediği menfaatin bir sürece yayılıp yayılmamış olması ile belirlenmektedir[69]. Bununla kast edilen, alacaklının sözleşmeden beklediği menfaatin bir anda gerçekleşmesi ile sağlandığı durumlarda ani edimli bir sözleşmeden söz edilecekken, menfaatin belirli sürece yayılması halinde, sürekli bir borç ilişkisinden söz edilecektir.

Uzun süreli sözleşme niteliğini haiz toptan satış ve ithalat sözleşmelerinin sürekli bir borç ilişkisi doğurup doğurmadığının da ayrıca ele alınması gerekmektedir. Bu noktada doktrinde bir görüşe göre[70], sözleşmelerin sürekli bir borç ilişkisi doğurup doğurmadığını belirlerken her somut olayda sözleşme ile izlenen temel amaca bakılmalıdır. Bu kapsamda eğer amaç alacaklının toplam edim miktarını elde etmesi olmayıp, alacaklının bir zaman dilimi boyunca ihtiyacının sürekli bir biçimde karşılanması ise sürekli bir borç ilişkisinin varlığı kabul edilmelidir[71]. Bu kapsamda kişilerin enerji sağlama sözleşmelerinden bekledikleri menfaatin bir anda gerçekleşmeyip, süreklilik arz ettiği açık olup, elektik ve doğalgaz temini sözleşmesiyle enerji sağlayan işletme kişilerin elektriğe ihtiyaç duydukları anda sağlamak yükümlülüğü altında bulunmaktadır. İşletme enerjiyi bu ihtiyaç doğrultusunda hazır bulundurmakla yükümlüdür. Bu bakımdan, ithalat ve ve toptan satış sözleşmeleri kural olarak sürekli bir borç ilişkisi doğurmaktadır. Sözleşmenin bir tarafının tüketici olduğu hallerde borç ilişkisinin sürekli nitelik taşıdığında tereddüt bulunmamaktadır.

2. Enerji Sağlamanın Sürekli Borç İlişkisi Olarak Nitelendirilmesinin Sonuçları

Sürekli borç ilişkileri bu ilişkiden kaynaklanan yükümlülüklerin tamamının ifası ile sona ermektedir. Bu nedenle, belirli bir zamana kadar meydana gelmiş edimlerin ifa edilmiş olması sürekli borç ilişkisinin sona ermesi sonucu doğurmamaktadır. Sözleşme süresinin sona ermesi ya da başka bir nedenle borç ilişkisinin sona ermesi halinde borç da sona ermektedir. Sürekli borç ilişkilerinin özeliklerinden biri de fesih hakkının ileri sürülmesi ile sözleşme ilişkisinin ileriye etkili olarak sona ermesidir (TBK m. 126). Diğer yandan, beklenmeyen olayların meydana gelmesi halinde önemli sebeplere dayanarak sözleşme sona erdirilebilmektedir (TBK m. 138)[72].

---

68 SELİÇİ, 7 vd, KUNTALP, 18,19, OĞUZMAN/ÖZ, 10 vd.
69 SELİÇİ, 26.
70 OĞUZMAN/ÖZ, 11.
71 ÖZ, 16; OĞUZMAN/ÖZ, 11; KUNTALP, 9.
72 AYRANCI, 91 ve aynı yer dn.27'deki yazarlar.

CamScanner ile tarandı

Enerji sağlama sözleşmelerinin sürekli borç ilişkisi niteliği taşıdığı hâkim kanaattir[73]. Enerji sağlama sözleşmesinde taraflardan birinin tüketici olduğu hallerde bu hüküm tereddütsüz kabul edilmelidir. Buna karşılık ifade edildiği gibi ithalat, ihracat ve toptan satış sözleşmelerinde kural olarak sürekli borç ilişkisi karakteri hâkim olmakla birlikte her bir durumda hukuki niteliğin irdelenmesi gerekmektedir. Sürekli teslim yükümlülüğü doğuran sağlama sözleşmeleri ard arda teslimli sözleşmelerden çeşitli açılardan ayrılır. Örneğin, enerji sağlama sözleşmelerinde sözleşme konusunun miktarı kural olarak ilişkinin başında belirlenmez. Ancak uygulamada bir üst limitin belirlendiği görülmektedir. Bunun yerine ihtiyacı karşılamak için sağlayıcı işletmenin sürekli hazır bulundurma yükümlülüğü öngörülmektedir[74].

Sürekli teslimat ilişkisi niteliği taşıyan enerji sözleşmesinde ifa konusu edimin tamamının niteliği belirlenmiş durumdadır. Buna karşılık, alıcının edimi alacağı zaman önceden belirli değildir. İfa fiili talep sonucunda gerçekleşmektedir[75].

Enerji sağlama sözleşmelerinden kısmi edimlerin yerine getirilmemesi imkânsızlık hükümlerine göre değerlendirilir. Zira, enerji sağlama edimi mutlak kesin vade özelliği taşımaktadır[76]. Edimin ifasının kesin vade teşkil ettiği hallerden biri ifa zamanının büyük öneme sahip olduğu durumlardır. Düğün merasimi esnasında icra edilecek musiki gurubunun edimi zamanında ifa etmemesi sonucunda ifanın artık anlamını kaybettiği edimler bakımından imkânsızlık hükümlerinin uygulanmasındaki durumdur bu.

Enerji sağlama sözleşmelerinde ifa ihtiyaca dayalı talebin yapılması anındaki ifadır. Bu andan sonra sağlanacak elektrik enerjisi o zamanın ifası olarak kabul edilemez. Bu nedenle ifa zamanında gerçekleşmemişse borçlu temerrüdünden (BK m.101 vd.) değil imkânsızlıktan (BK m.96 vd.) söz edilebilir. İmkansızlığın türü kısmi imkânsızlıktır[77]. Zira, önceden ifa edilmiş kısmi edimler olabileceği gibi sözleşme sona ermeden yürürlük süresi içinde daha sonraki zaman dilimi için zamanında yerine getirilecek ifa da söz konusu olabilir. Elektrik enerjisinin daha sonraki bir zaman diliminde gecikmiş ifası esas itibariyle bu zaman diliminde de enerji ifasına ihtiyaç olduğundan temerrüde yol açmaz. Aksine ifade edildiği gibi kısmi imkânsızlığa yol açar.

Doğalgaz teslimat sözleşmeleri bakımından ifade gecikmenin kısmi imkânsızlığa yol açması alıcı tüketicinin doğalgaz deposu bulunmamasına

---

73 BUNTE, 48; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY/EMMENEGGER, N. 264.
74 KUNTALP, Ard Arda, 9, 28.
75 BUNTE, 48.
76 de WYL/ESSIG/HOTMEIER, Nr. 109 (in:Schneider/Theobald); REINHOLZ, RdE 1999, 64, 74 (aynı yerden naklen); BUDENBENDER, 1982, Rn. 850.
77 de WYL/ESSIG/HOTMEIER, Nr. 110 (in:Schneider/Theobald).

CamScanner ile tarandı

bağlıdır. Doğalgaz deposu bulunan ve gecikmiş ifa esnasında buradan ihtiyacını gideren tüketici bakımından temerrüt söz konusu edilebilir.

Buna karşılık enerji sağlama sözleşmesinde alıcının süresinde olmayan enerji alımı (kabzı) imkânsızlığa yol açmaz. Örneğin alıcı belirli bir zaman dilimi için belirli miktarlarda enerji alımı yapacağını taahhüt etmişse bu alım daha sonraki bir zaman diliminde de gerçekleşebilir. Böyle bir durumda borçlu temerrüdü hükümleri uygulanır[78].

KAYNAKÇA

ALBERT, Armin : Stromlieferunsverträge für Letzverbraucher im Lichte der Liberalisierung des Energiemarktes, Berlin 2005.

ARAL, Fahrettin/ AYRANCI Hasan : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Bası, Ankara 2015.

ASLAN, Yılmaz/ KATIRCIOĞLU, Erol/ ALTINAY, Galip/ ARDIYOK, Şahin/ ILICAK, Ali/ GÜLTEKİN, Banu/ ÖNAL, Emre/ AKÇAOĞLU, Can : Enerji Hukuku, C. 1, Bursa 2007.

AYBAY, Rona/ HATEMİ, Hüseyin : Eşya Hukuku, İstanbul 2009.

AYRANCI, Hasan : Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri), Ankara 2003.

BUDENBENDER, Ulrich: Energierecht, Köln 1982 (Kısaltılmışı: Budenbender, 1982).

BUNTE, Herman-Josef : Langfristige Gazlieferverträge, Heymann 2003.

BYDLINSKİ, Franz : Zu den dogmatischen Grundfragen des Konrahierungszwanges, AcP 180 (1980), 1 vd.

: Kontrahierungszwang und Anwendung allgemeinen Zivilrecht, JZ 35 (1980), 378 vd. (Kısaltılmışı: Bydlinski, Kontrahierungszwang).

CAN, Mustafa Erdem : Hukuki Açıdan Elektrik Piyasasında Rekabet, Ankara 2006.

[78] de WYL/ESSIG/HOTMEIER, Nr. 110 (in:Schneider/Theobald).

CamScanner ile tarandı