

**<sup>H</sup>KARAR İNCELEMESİ**  
**ELEKTRİK (ENERJİ) KAYIP - KAÇAK BEDELİNİN**  
**TAHSİLİ DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRI SAYILIR MI?**  
**-KAZAKİSTAN HUKUKUNDAKİ DURUMLA**  
**KARŞILAŞTIRMALI OLARAK**

*Aigul NURMUKHAMBETOVA\**

**Öz**

*Yargıtay kararında, uyumsuzluk konusu olan olayda davalı şirketin sunduğu elektrik dağıtım hizmetinin tekel nitelikte olduğunu, bu nedenle davacının kayıp-kaçak bedelinin fatura edilmemesi yönünde alternatif bir elektrik abonelik sözleşmesini yapma imkânının bulunmadığını, belirtilen bedelin kanunun verdiği genel ve soyut yetkisine dayanarak EPDK tarafından ihdas edilen ikincil mevzuat, yani yönetmelik, EPDK Kurul kararları ve tebliğleri hükümleri ile alınamayacağını, yalnızca TC Anayasasının 73. esas ve ilkeleri karşılayan bir kanun hükmüyle alınabileceğini belirterek kayıp-kaçak bedelinin davacıdan tahsilinin TMK'nun md. 2, TBK'nun md. 25. ve TTK md. 55/I-f maddelerinde düzenlenen dürüstlük kurallarıyla bağdaşmadığı sonucuna varmıştır. Davalı tarafın verdiği hizmetin tekel niteliğinde olması karşısında TBK 20. ve 25. maddeleri de nazara alındığında, sözleşme özgürlüğünde bulunması gereken güç dengesinin bir taraf aleyhine bozulduğu, sözleşme özgürlüğüne müdahale ile sözleşme adaletinin sağlanması gerektiği kanısına*

---

<sup>H</sup> Hakem incelemesinden geçmiştir.

\* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi (e-posta: a.nurmuhambet@hotmail.com) (Makale Gönderim Tarihleri: 04.03.2016-04.03.2016/Kabul Tarihleri: 18.01.2017-18.01.2017)

*varan mahkeme, temyiz talebinde bulunan tarafın karar düzeltme isteminin kabulüne, Asliye Ticaret Mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir.*

### **Anahtar Kelimeler**

*Elektrik kayıp - kaçak bedeli, Dürüstlük kuralı, Genel işlem koşulları, Kazakistan Hukuku*

## **REVIEW OF COURT DECISION**

### **IS THE COLLECTION OF CHARGE OF ELECTRICITY (POWER) LOSS-THEFT CONSIDERED AGAINST GOOD FAITH RULE? -COMPARING TO THE CASE IN THE LAW OF KAZAKHSTAN**

#### **Abstract**

*The supreme court stated in its decision that in the case being the matter of dispute that the electricity distribution service provided by the defendant company has the nature of monopoly, thus the claimant has not any possibility to make any alternative electricity subscription contract without charging electricity lost-theft price, the stated price cannot be collected through provisions of secondary legislations namely regulations, which are created by Energy Market Regulatory Authority (EMRA), decisions of Assembly and communiqués of EMRA, based on general and abstract authority granted by the law, and it may be collected through a provision of law meeting the 73<sup>rd</sup> basis and procedures of the Constitution of Republic of Turkey; and concluded that collection of electricity lost-theft price from the claimant conflicts with the good faith rule regulated by the article 2 of Turkish Civil Code, article 25 of Turkish Code of Obligations and article 55/I-f of Turkish Commercial Code.*

*The Court, which was of the opinion that the power balance which requires to be present in the freedom of contract has been disrupted in favor of one party and the contractual justice must be ensured through intervention to the freedom of contract when the articles 20 and 25 of*

*Turkish Code of Obligations are taken into consideration against the fact that the service provided by the defendant has the nature of monopoly, was decided to accept the request of revision of decision made by the appealing party, and to reverse the decision of the Commercial Court of First Instance.*

**Keywords**

*Electricity lost-theft price, Good Faith Rule, General Transaction Conditions, Law of Kazakhstan*

## I. İNCELEME KONUSU KARAR

Yargıtay 3 HD, 18.12.2014, ESAS NO: 2014/13539, KARAR NO: 2014/16751.

**“DAVA:** Davacı, A... Sistemleri San. ve Ticaret A.Ş ile davalılar, S... Enerjisi San. ve Tic. A.Ş ile Sanko Enerji San. ve Tic. A.Ş arasındaki tazminat (istirdat) davasına dair, İstanbul 39.Asliye Ticaret Mahkemesinden verilen 13/05/2013 günlü ve 2012/4 Esas, 2013/115 Karar sayılı davanın reddine yönelik hükmün onanması hakkında dairece verilen 30/04/2014 günlü ve 2013/20942 Esas, 2014/6620 Karar sayılı ilama karşı davacı vekili tarafından kararın düzeltilmesi istenilmiştir.

Karar düzeltme isteğinin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

**KARAR:** Davacı vekili dava dilekçesinde; davalı şirketlerin müvekkili şirkete elektrik enerjisi hizmeti sağladıklarını, (1) nolu davalının 01/11/2011 tarihi itibarıyla Enerji Kurulu'nun ana şirketi konumunda bulunan (2) nolu davalı şirketin adı altında yürütülmesine karar verildiğini, müvekkili şirket ile davalı şirket arasında enerji tedarik sözleşmesinin imzalandığını, taraflar arasındaki mutabakat gereğince müvekkili şirkete düzenlenen kayıp enerji bedeli ibaresi ile sözleşme harici ve sarfa dair olmayan bir takım bedellerin davalılar tarafından faturada gösterilmiş olması nedeniyle sehven ödendiğini, bunların toplam bedelinin 12.602,38 TL olduğunu, faturalara yansıtılan kayıp-kaçak enerji bedelinin hukukî dayanaktan yoksun olup, iadesinin gerektiğini belirterek 12.602,38 TL'nin ödeme tarihinden itibaren uygulanacak faizi ile birlikte tahsiline ve yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar vekili cevap dilekçesinde; taraflar arasında 01/07/2011 tarihli elektrik enerjisi alım-satım sözleşmesi ve bu sözleşmeye ek olarak aboneyle özel sözleşme koşulları başlığı altında ek bir sözleşme düzenlendiğini, sözleşmenin konusunun tedarikçi olan müvekkili şirket tarafından abone olan (alıcı) davacı şirkete davacının bağlı bulunduğu BEDAŞ şebekesi vasıtasıyla sözleşmede belirtilen şartlara uygun olarak elektrik enerjisi tedarik edilmesi olduğunu, talebin haksız ve hukukî dayanaktan yoksun olup

*reddi gerektiğini, davanın BEDAŞ'a yöneltilmesi gerektiğini, müvekkili şirketin ihtilaf konusu ticarî ilişkide elektrik tedarikçisi olduğunu ihtilafın çözüm yerinin idarî yargı olduğunu, taraflar arasındaki sözleşmede kayıp-kaçak bedelinin fiyata ilave edileceği hususunun belirtildiğini, olayda sebep-siz zenginleşme koşullarının oluşmadığını, kayıp-kaçak bedellerinin müvekkili tarafından BEDAŞ'a ödendiğini ve bu hususun kanıtlanacağını belirterek davanın reddini istemiştir.*

*Mahkemece; davacının Ocak 2011 ile Ekim 2011 arasında 12.602,38 TL kayıp-kaçak bedelinin fatura yoluyla davalıya ödendiği, bilirkişi raporuna göre davalıya ödenen 12.602,38 TL'nin 7.182,00 TL'sinin kaçak bedeli olduğu, taraflar arasındaki sözleşmenin 7/1. maddesinde "aboneye sağlanan (satılan) ve abone tarafından tüketilen aylık elektrik enerjisi için, her ayın son günü veya her ayın tüketim dönemi günü sonu, madde. 6'da belirtilen esaslar doğrultusunda hesaplanacak elektrik enerjisi bedeli ile bu bedele ait Dağıtım ve/veya İletim Sistemi Kullanım bedeli, Dağıtım ve/veya İletim Sistemi İşletim bedelleri, Perakende Satış Hizmet bedelleri, Kayıp-Kaçak bedelleri, tarifeye veya tarife dışında elektrik enerjisi bedeline ilave edilecek diğer bedeller ve her türlü yasal fon ve paylar, Elektrik Tüketim Vergisi KDV ve oluşacak diğer carî vergi ve bedeller eklenerek, tedarikçi tarafından abone'ye fatura edilecektir" maddesine yer verilip kayıp - kaçak bedelinin tedarikçi tarafından aboneye fatura edileceği hususunun sözleşmede yer aldığını, tarafların tacir olup serbest irade ile sözleşmeyi imzaladıkları ve bu sözleşmeye göre davalı tarafından faturaların düzenlendiği, davacı tarafından davalıya ödenen bedelin sözleşmede kararlaştırıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.*

*Dairenin; 30/04/2014 gün ve 2013/20942 Esas, 2014/6620 Karar sayılı ilâmıyla, işbu kararın onanmasına karar verilmiştir.*

*Karar düzeltme istemi yoluyla, dairenin önüne gelen uyuşmazlık; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (17/12/2014 tarih, 2014/7-1884 Esas, 2014/1045 sayılı kararıyla karar düzeltme kanun yolundan da geçen) 21/05/2014 tarih, 2013/7-2454 Esas, 2014/679 nolu kararı ve Dairenin istikrar kazanmış karar ve uygulamasına göre, elektrik abonelerinden alınmamasına karar verilen kayıp-kaçak bedelinin, tahsil edilebileceği şartının tacir olan davacının imzalamış olduğu sözleşmeyle kararlaştırılmış olması bir başka deyişle "sözleşmeyle hüküm altına alınmış olması" hâlinde,*

dağıtım şirketleri tarafından elektrik abonelerinden alınıp alınamayacağına ilişkindir.

*Davalı dağıtım şirketleri, kayıp-kaçak bedelinin davacıya fatura edileceğinin tacir olan davacının imzaladığı sözleşmeye konduğunu belirterek, davacının bu bedelden sorumlu olduğunu ileri sürerek davanın reddini istemişler ve mahkemece de aynı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiştir.*

*Genel olarak kişiler, özel hukuk alanında diğer kişilerle olan ilişkilerini hukuk düzeni içinde kalmak şartıyla diledikleri gibi düzenlerler, diledikleri konuda diledikleri kişiler ile sözleşme yapabilirler. Bu olanak, BK'nunda ve TBK'nunda öngörülen sözleşme özgürlüğü (akit serbestliği) ilkesinin bir sonucudur ve bu hak irade özerkliği (sözleşme hürriyeti) prensibi ile Anayasa (m.48) tarafından teminat altına alınmıştır. Bu sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kişiler kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinden ayrı karma veya nev'i şahsına münhasır (kendine özgü) sözleşmeler yapmak ve bunların koşullarını diledikleri gibi tespit etmek, buyurucu ve yasak koyan kurallara, ahlâk ve âdaba aykırı olmamak şartıyla Kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme tipini değiştirmek ve konusunu yasal sınırlar içinde tayin etmek hakkına haizdirler. Dolayısıyla bu özgürlük, sözleşmeyi yapma, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini düzenleme ya da değiştirme, sözleşmeyi ortadan kaldırma ve nihayet sözleşmenin tabi olacağı şekli belirlemeyi de kapsar.*

*Borçlar Hukuku'nun temelini oluşturan bireysel sözleşme, öneri, karşı öneri ve kabul gibi irade açıklamalarının uygunluğu ve uyuşmasının sağlanması, sözleşme hükümlerinin tartışma ve pazarlık konusu yapıldığı sözleşmedir. Ancak sosyal ve ekonomik gelişmeler kitlelere yönelik hizmet gereksinimini yaratmış ve bireysel sözleşmenin kurulmasından önce bankalar, sigorta şirketleri, üretim ve pazarlama girişimcileri tek yanlı olarak sözleşme koşulları hazırlamakta, bu şekilde gelecekte kurulacak belirsiz sayıda, aynı şekil ve tipteki hukuki işlemleri düzenlemektedirler. İşte önceden hazırlanan tipik sözleşme koşulları için genel işlem koşulları terimi kullanılmaktadır.*

*Bu tip sözleşmelere de tip sözleşme, katımlı sözleşme, kitle sözleşme veya formüler sözleşme denilmektedir. Bu tip sözleşmelerde pazarlık yapılması söz konusu olmadığı gibi, çoğu kez fiyat konusu bile tarifelerle belir-*

lenmekte ve pazarlık dışı bırakılmaktadır. İşte kitlelere yönelik bu sözleşmelerde girişimci karşısındaki diğer taraf, ya kendisine sunulan sözleşmeyi kabul edecek, ya da sözleşmeye konu edim veya hizmetten yoksun kalacaktır.

Elektrik ve su dağıtım hizmetlerinin, "tekel" niteliğinde yürütülen bir hizmet olduğu yargı kararları ile de kabul görmüştür. (YHGK'nun 15/03/2006 tarih, 2006/4-60, 74 Esas-Karar, 22/03/2006 tarih, 2006/4-12, 95 Esas-Karar, 09/04/2008 tarih, 2008/4-321, 303 Esas-Karar, 25/09/2013 tarih, 2012/3-1927 Esas, 2013/1406 Karar, 19. HD'nin 27/10/2010 tarih, 2010/3757 Esas, 201/12071 Karar, 29/03/2012 tarih, 2011/14264 Esas, 2012/5280 Karar, 26/03/2012 tarih, 2011/12709 Esas, 2012/4943 Karar, 26/06/2012 tarih, 2012/4270- 10486 Esas-Karar, 18/10/2012 tarih, 2012/9013-15343 Esas-Karar, 12/02/2013 tarih 2012/14482 Esas, 2013/2610 Karar, 30/04/2013 tarih, 2013/387-7800 Esas-Karar, 13. HD'nin 16/06/2010 tarih, 2010/1500-8698 Esas-Karar, 16/11/2011 tarih, 2011/5707-16675 Esas-Karar, 29/09/2011 tarih, 2011/5231-13318 Esas-Karar, 17/11/2011 tarih, 2011/9381-16792 Esas-Karar, sayılı ilâmlarına göre)

6098 sayılı TBK'nun uygulanması ile ilgili olarak kişi açısından bir sınırlama yapılmamıştır. Yani genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemeler tacirler yanında tacir olmayanlar (tüketiciler, alıcılar, müşteriler) içinde uygulanabilecektir.

25. maddesinde ise; "Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konamaz."

13/01/2011 tarihli 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 55/f bendinde; "1-Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanunî düzenlemeden önemle ölçüde ayrılan, veya 2-Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur."

Hükümleri vazedilmiştir.

Yine 6098 Sayılı TBK'nun 20. maddesinin 4. fıkrasıyla da; kamu tüzel kişileri tarafından sunulan hizmetlere ilişkin sözleşmeler de, TBK'nun sağladığı genel işlem koşulları denetimine tabi hâle getirilmiştir.

25. maddede amaçlanan husus, karşı taraf açıkça bilgilendirilmiş, içeriğini öğrenme imkânı sağlanmış olsa bile hükmün dürüstlük kuralına

aykırı şekilde konulamayacağı amaçlanmıştır. TBK'nun 25. maddesi, karşı taraf sözleşmeyi rızası ile imzalarsa da, özellikle sözleşmeyi reddetme imkânının olmadığı bir başka deyişle alternatif sözleşme hükümleriyle ihtiyacın giderilemeyeceği durumlarda, elektrik abonelik sözleşmesini başka bir dağıtım şirketiyle yapma olanağının bulunmadığı hâllerde TBK'nunun 25. maddesi devreye girecektir.

Ayrıca; 2003 tarihli, Elektrik Piyasası Müşteri Hizmetleri Yönetmeliğinin, Müşteri hakları ve zararların tazmini başlıklı 33. maddesinde; "Bu Yönetmelik hükümleri uyarınca elektrik enerjisi hizmeti alan müşterilerin hakları ve zararlarının tazmini konusunda, Kanunun 11. maddesi ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri ile buna ilişkin diğer mevzuat hükümleri uygulanır."

Hukukumuzda asıl olan sözleşme özgürlüğü ise de; piyasa ekonomisinin hakim olduğu hukuk sistemlerinde sözleşme özgürlüğünden doğabilecek bazı sakıncalı durumlara engel olmak amacıyla sözleşme yapma mecburiyeti kabul edilmiştir. Bu mecburiyetin mevcut olduğu hallerde sözleşme yapmaktan kaçınma hukuka aykırı bir davranış oluşturur.

Olayımızda; davalı şirketlerin sunduğu elektrik dağıtım hizmetinin tekel niteliğinde olduğu tartışmasızdır.

Bu durumda davacının; (kayıp-kaçak bedelinin fatura edilmemesi yönünde) alternatif bir elektrik abonelik sözleşmesi yapma imkân ve olanağı yoktur. Ayrıca, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bahsi geçen kararına göre kayıp-kaçak bedelinin dağıtım şirketleri tarafından elektrik abonelerinden alınamayacağı yönündeki ve Dairenin anılan bedelin kanunun verdiği genel ve soyut yetkiye dayanarak EPDK tarafından ihdas edilen ikincil mevzuat (Yönetmelik, EPDK Kurul kararları ve tebliğleri) hükümleri ile alınamayacağı, ancak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 73. maddesindeki esas ve ilkeleri karşılayan bir kanun hükmüyle alınabileceği (%2 TRT payında olduğu gibi) mevcut ikincil mevzuatın bu ilke ve şartları taşımadığı (yönetmelik, EPDK kurul kararları ve tebliğlerinin) yönündeki nihai içtihat ve görüşlerine rağmen, sözü edilen bedelin (kayıp-kaçak) tekel niteliğinde yürütülen bir hizmete binaen sözleşmede kararlaştırılmak suretiyle davacıdan tahsilinin TMK'nun 2., TBK'nun 25. ve TTK'nun 55/f maddelerinde tarif edilen, dürüstlük kurallarıyla bağdaşdığı kabul edilemez.



6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 1. maddesi, Türk Borçlar Kanununun zaman bakımından uygulanmasında genel kural olarak, geçmişe etkili olmama kriterini benimsemekle birlikte, anılan yasanın 2. maddesinde ise bu kuralın istisnalarına yer vererek, gerçekleştikleri tarihe bakılmaksızın "Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlâka ilişkin kurallarının, gerçekleştikleri tarihe bakılmaksızın, bütün fiil ve işlemlere uygulanacağı" belirtilmektedir. Genel İşlem Koşullarının içerik denetimine yönelik olarak, TBK'nun 25. madde hükümlerinin de kamu düzenini ilgilendiren hükümler olduğu kabul edilmiştir. Zira, bu kural hâkime doğrudan sözleşme içeriğine/müdahale etme imkânı veren kuraldır.

Açıklanan nedenlerle, davalı tarafın verdiği hizmetin tekel niteliğinde olması karşısında TBK. 20. ve 25. maddeleri de nazara alındığında sözleşme özgürlüğünde bulunması gerekli güç dengesinin bir taraf aleyhine bozulduğu, sözleşme özgürlüğüne müdahale ile sözleşme adaletinin sağlanması gerektiği kanısına varılmıştır.

Şu hâle göre; yukarıda açıklanan nedenler ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21/05/2014 tarih, 2013/7-2454 Esas, 2014/679 Karar sayılı kararı ile yine H.G.K'nun 17/12/2014 gün 2014/7-1888 Esas, 2014/1045 sayılı karar düzeltme kararındaki ilkelerde nazara alınarak, davaya konu sözleşmede, kayıp-kaçak bedelinin tahsili sözleşmeyle hüküm altına alınmış olsa bile, dağıtım şirketleri tarafından elektrik abonelerinden tahsil edilemeyeceği kabul edilip, mahkemece; yukarıda açıklanan ilke ve esaslarda gözetilerek; davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, aksi gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

**SONUÇ:** Ne var ki; mahkeme kararının açıklanan bu gerekçeler ile bozulması gerekirken, zuhulen onandığı anlaşılma ile davacı tarafın bu yöne ilişkin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairenin, 30/04/2014 günlü ve 2013/20942 Esas, 2014/6620 Karar, sayılı onama ilâmının kaldırılarak, İstanbul 39. Asliye Ticaret Mahkemesinin 13/05/2013 gün ve 2012/4 Esas, 2013/115 Karar sayılı kararının yukarıda açıklanan sebeplerle BOZULMASINA ve peşin alınan karar düzeltme harcının istek hâlinde temyiz edene iadesine, 18.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

## II. OLAYIN ÖZETİ

Davacı A...Sistemleri San. ve Tic. A.Ş. davalılar (1) S. Enerjisi San. ve Tic. A.Ş. ve (2) Sanko Enerji San. ve Tic. A.Ş.'ye karşı tazminat (istirdat) dâvası açmıştır. Davacı dâvasında, davalıların kendisine elektrik enerjisi hizmeti sağladıklarını, (1) no'lu davalının 1.11.2011 tarih itibarıyla Enerji Kurulu'nun, ana şirketi konumunda bulunan (2) no'lu davalı adı altında yürütmesine karar verildiğini, taraflar arasında enerji tedarik sözleşmesinin imzalandığını, davalıların kayıp enerji ibaresi ile faturada gösterdiği ve davacının sehven ödediği 12.602,38 TL tutarında bedelin hukukî dayanaktan yoksun olduğunu belirterek; belirtilen tutarın ödeme tarihinden itibaren uygulanacak faizi ile birlikte davalılardan tahsilini talep etmiştir. Aynı zamanda davacı, yargılama giderlerinin ve vekâlet ücretinin de davalılara yükletilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı ise itirazında, taraflar arasında enerji alım - satım sözleşmesinin imzalandığını ve bu sözleşmeye ek olarak aboneyle özel sözleşme koşulları başlığı altında ek bir sözleşmenin düzenlendiğini, sözleşmenin konusunun davacı şirkete davacının bağlı bulunduğu BEDAŞ şebekesi vasıtasıyla sözleşmede belirtilen şartlara uygun olarak elektrik enerjisi tedarik edilmesi olduğunu, bu bağlamda kayıp-kaçak bedelinin davalıca BEDAŞ'a ödendiğini bu sebeple dâvanın BEDAŞ'a yönetilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca davalı, şirketin ihtilaf konusu ticarî ilişkide elektrik tedarikçisi olduğundan uyuşmazlığın çözüm yerinin idarî mahkeme olduğunu, taraflar arasındaki sözleşmede kayıp-kaçak bedelinin fiyata ilave edileceği hususunun açıkça belirtildiğini, olayda sebepsiz zenginleşme koşullarının oluşmadığını belirterek dâvanın reddini talep etmiştir.

## III. MERCİLERİN ÇÖZÜM TARZI

### A. İlk Derece Mahkeme Kararı

Davacının Ocak 2011 ile Ekim 2011 tarihleri arasında 12.602,38 TL tutarında kayıp-kaçak bedelini fatura yoluyla davalıya ödediğini, bilirkişi raporuna göre davalıya ödenen 12.602,38 TL'nin 7.182,00 TL'sinin kaçak bedel olduğu, taraflarca imzalanan sözleşmenin 7/1. maddesinde kayıp-kaçak bedelinin davalıca aboneye yani davacıya fatura edileceği hususunun

sözleşmede yer aldığını, tarafların tacir olup serbest irade ile sözleşmeyi imzaladıklarını, davacı tarafından davalıya ödenen bedelin sözleşmede kararlaştırıldığını belirten İstanbul 39. Asliye Ticaret Mahkemesi 13.05.2013 Tarih ve 2012/4 Esas, 2013/115 Karar sayılı hükmüyle dâvanın reddine karar vermiştir.

### **B. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Kararı**

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 30/04/2014 Tarih ve 2013 /20942 Esas, 2014/6620 Karar sayılı ilâmıyla Asliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

### **C. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Karar Düzeltme)**

Hukuk Dairesi kararında uyumsuzluk konusu olan olayda davalı şirketin sunduğu elektrik dağıtım hizmetinin tekel nitelikte olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle davacının kayıp -kaçak bedelinin fatura edilmemesi yönünde alternatif bir elektrik abonelik sözleşmesini yapma imkânının bulunmadığını, belirtilen bedelin kanunun verdiği genel ve soyut yetkisine dayanarak EPDK tarafından ihdas edilen ikincil mevzuat, yani yönetmelik, EPDK Kurul kararları ve tebliğleri hükümleri ile alınamayacağını, ancak TC Anayasasının 73. esas ve ilkeleri karşılayan bir kanun hükmüyle alınabileceğini belirten hukuk dairesi kayıp-kaçak bedelinin davacıdan tahsilinin TMK'nun md.2, TBK'nun md.25, ve TTK md.55/I-f maddelerinde düzenlenen dürüstlük kurallarıyla bağdaşmadığı sonucuna varmıştır. Ayrıca genel işlem koşullarının içerik denetimine yönelik TBK'nun 25 maddesinde yer alan hükümlerin kamu düzenini ilgilendiren hüküm olduğu kanısına varan Daire, 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 2. maddesindeki TBK'nun kamu düzenine ve genel ahlâka ilişkin kurallarının gerçekleştiği tarihe bakılmaksızın, bütün fiil ve işlemlere uygulanacağına dair hükmüne dayanmıştır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle; davalı tarafın verdiği hizmetin tekel niteliğinde olması karşısında TBK 20.ve 25. maddeleri de nazara alındığında, sözleşme özgürlüğünde bulunması gereken güç dengesinin bir taraf aleyhine bozulduğu, sözleşme özgürlüğüne müdahale ile sözleşme adaletinin sağlanması gerektiği kanısına varan mahkeme, temyiz edenin karar düzeltme isteminin kabulüne, Dairenin 30/04/2014 Tarih ve 2013/20942 Esas, 2014/

6620 Karar sayılı onama ilâmının kaldırılmasına, İstanbul 39. Asliye Ticaret Mahkemesinin 13/05/2013 Tarih ve 2012/4 Esas, 2013/115 Karar sayılı kararın bozulmasına ve peşin alınan karar düzeltme harcının istek halinde temyiz edene iadesine karar vermiştir.

#### IV. ÇÖZÜLMESİ GEREKEN HUKUKÎ SORUN

Yukarıda belirtilen olay ve mahkeme kararları incelendiğinde genel işlem koşullarının tacirler bakımından uygulanıp uygulanmayacağı, taraflar arasında imzalanan sözleşmede kayıp - kaçak bedelinin fiyata ilave edileceği hususunun açıkça belirtilmiş olmasının dürüstlük kuralına aykırı sayılıp sayılmayacağı, sözleşmedeki genel işlem koşullarını içeren hükümlerin dürüstlük kuralına aykırılığı tespit edildiğinde doğacak sonuçların ne olduğu, genel işlem koşullarının içerik denetimine ilişkin kurallarının kamu düzenini ilgilendiren bir hüküm olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır.

#### V. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

##### A. Kayıp-Kaçak Bedeli Neyi İfade Eder?

Genel anlamı itibarıyla; “Kayıp - Kaçak” miktarı; dağıtım sistemine giren enerji ile dağıtım sisteminde abonelere tahakkuk ettirilen enerji miktarı arasındaki farktan oluşmaktadır<sup>1</sup>. Kayıp ve kaçak, “Teknik kayıp” ve “Kaçak kayıp” olarak ikiye ayrılır. Teknik kayıp; elektriğin dağıtımı için gerekli olan hat, trafo ile sayaçlarda meydana gelen kayıp miktarıdır, bir diğer ifadeyle; elektrik iletim sistemi hattı boyunca bulunan trafo ve iletim hatlarındaki kabloların iç dirençleri ve ısı neticesinde oluşan kayıplardır. Elektrik nakli varsa teknik kayıp da söz konusudur. Teknik kayıpsız bir elektrik arzı olamaz. Yani teknik kaybı sıfırlamak teknolojik olarak mümkün değildir. Teknik kaybın ortalama dünya değeri %4-7 civarındadır. Türkiye’deki teknik kayıp oranı ise %7-8 civarındadır. Bu anlamda, Türkiye’deki teknik kayıp oranının dünya ortalamalarından uzak olmadığını belirtmek mümkündür<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> 17.12.2014 Tarih ve 2014/7-1884 Esas, 2014/1045 Karar sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararında “*kayıp - kaçak*” bedelinin ne anlama geldiği belirtilmiştir.

<sup>2</sup> 17.12.2014 Tarih ve 2014/7-1884 Esas, 2014/1045 Karar sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı. **Yavuz**, s. 234.

Kaçak, yani teknik olmayan kayıp ise; yasal olmayan bir şekilde elektriğin kaçak kullanılması sonucu meydana gelen kayıp miktarıdır. Bu eylem ise Türk Ceza Kanununda hırsızlık suçu veya karşılıksız yararlanma<sup>3</sup> olarak tanımlanmaktadır. Yukarıda değinilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında Türkiye’de kaçak çalıntı rakamının giderek artmakta olduğu ve %18 civarında olduğu belirtilmektedir. Bu oran ülke genel oranıdır. İl veya bölge bazında %40-90 üzerinde kaçak olan bölge veya iller mevcuttur<sup>4</sup>.

Kayıp-kaçak özellikle teknik kayıp dünyanın diğer ülkelerinde de makul oran ve ölçüde faturalara yansıtılmaktadır. Kayıp - kaçak bedelinin oranının her bir tüketici grubu için kaç lira olacağına dair ayda bir EPDK, kurul kararı almaktadır. EPDK Tarifeler Dairesi Başkanlığı’nın 2014 yılı Ekim ayı verilerine göre; mesken abonelerine (aktif tüketim bedelinin) %11,9, tarımsal sulama abonelerine %12,1 (Alçak Gerilim), (Orta Gerilim) sanayî abonelerine %10,7, diğer sanayî abonelerine %14,5, (4) nolu ticarethane abonelerine %12,6, (4) nolu çift terimli sanayî abonelerine %10,4 oranında kayıp-kaçak bedeli yansıtılmaktadır<sup>5</sup>.

## **B. Elektrik Dağıtım Hizmetinin Doğal Tekel Olup Olmadığı Hususu**

Yargıtay, kararında, elektrik dağıtım hizmetinin tekel olduğunu belirtmektedir. Bu durumda elektrik dağıtım hizmetinin gerçekten tekel olup olmadığına araştırılmasında da yarar vardır. Doğal tekel kavramı, piyasadaki satıcıların gerçek sayısını değil, talep ile arz teknolojisi arasındaki ilişkiyi ifade etmektedir. Piyasadaki teşebbüs sayısı ne olursa olsun; iki veya

<sup>3</sup> 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi uyarınca: “Suçun, sıvı veya gaz halindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi halinde, beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” TCK’nın md. 163/3 göre: “Abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun veya doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi halinde kişi hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

<sup>4</sup> 17.12.2014 Tarih ve 2014/7-1884 Esas, 2014/1045 Karar sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı.

<sup>5</sup> 17.12.2014 Tarih ve 2014/7-1884 Esas, 2014/1045 Karar sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı.

daha fazla değil tek bir teşebbüs, en düşük maliyetle, ilgili piyasadaki tüm talebi karşılayabiliyorsa, o piyasa doğal tekel olarak adlandırılır<sup>6</sup>. Bundan başka, ölçeğe<sup>7</sup> göre verimin artması nedeniyle belli alanlarda sadece bir firmanın faaliyet göstermesi gerektiği söylenebiliyorsa, bu tür piyasa yapısına da, doğal tekel adı verilir<sup>8</sup>.

Elektrik enerjisinin doğal tekel olarak kabul edilmesinde, genel olarak şu unsurlar öne çıkmaktadır<sup>9</sup>:

1. Büyük ölçekle depolanmasının mümkün olmaması;
2. Talep ve arz dengesinin sağlanmasının sürekli bir koordinasyon ve denetim gerektirmesi;
3. Ölçeğe dayalı bir ekonomiye<sup>10</sup> sahip olması;
4. Şebeke inşasının ciddi bir sermaye ve zaman gerektirmesinin yanında alternatif bir şebeke kurmanın ekonomik olmaması.

Elektriğin tüketiciye ulaşması için kurulan iletim ve dağıtım şebekeleri yüksek oranda “*sermaye*” gerektirmektedir. Elektriğin üretildiği alandan dağıtım yapılacak bölgeye taşınmasında iletim hatlarına ihtiyaç vardır. Aynı güzergâhta kurulacak ikinci bir hat, maliyeti aynı oranda artıracaktır. Aynı mahalle ve sokakta mevcut bir şebeke varken ikinci bir şebeke kurulması ekonomik açıdan uygun değildir. Bu nedenle her bölge için şebeke tesislerinin bir firma tarafından gerçekleştirilmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Bu durum, dağıtım faaliyetlerinin tekel yapıda olmasına yol açmaktadır<sup>11</sup>. Bu nedenle elektrik dağıtım faaliyetleri halen doğal tekel olarak kabul edilmektedir.

---

<sup>6</sup> Ardiyok, s. 159.

<sup>7</sup> “Ölçek ekonomileri” olarak da adlandırılan bu alanlarda, hizmet üretimi azalan maliyet koşuluna göre yapılmaktadır. Toplam üretim ve maliyet artarken, kişi başına hizmet maliyeti düşmektedir. Gönen, s. 363.

<sup>8</sup> Gönen, s. 363.

<sup>9</sup> Gönen, s. 363-364.

<sup>10</sup> Telekomünikasyon ve elektrik gibi bazı sektörlerde, kullanıcı miktarının artması birim başına maliyetin düşmesine neden olmaktadır. Gönen, s. 364, dph. 29.

<sup>11</sup> Gönen, s. 364.

### C. Elektrik Tedarik Sözleşmesindeki Hükümlerin Hukukî Niteliği

Borçlar hukukunun temelini oluşturan sözleşme özgürlüğü ilkesi kişilerin istedikleri sözleşmeyi, istedikleri içerik ve şekilde yapabilmelerini ifade eder. Sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırsız olması beklenemez, zira her özgürlük gibi söz konusu özgürlüğün de kanundan, tarafların karşılıklı anlaşmalarından doğan istisnalarının olması kaçınılmazdır<sup>12</sup>.

Yukarıda belirtilen istisnalar bir kenara bırakıldığında kural olarak *bireysel sözleşmeler* iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları yoluyla kurulur ve bu şekilde içeriği belirlenir<sup>13</sup>. Fakat 20 YY. sanayî devrimi ile bunun sonucu olan toplumsal ve ekonomik yapının değişmesi nedeniyle sözleşmelerin bireysel yapısı değişmiştir<sup>14</sup>. Buna bağlı olarak, bireysel sözleşme modeli yanında, yeni bir sözleşme modeli olarak kitleye yönelik standart sözleşme modeli ortaya çıkmıştır<sup>15</sup>. Böylece, bankalar, sigorta şirketleri, seyahat ve taşıma işletmeleri, elektrik hizmetini sunan kuruluşlar sözleşmenin kurulmasından önce soyut ve tek yanlı olarak kaleme alınmış sözleşme koşullarını hazırlamakta ve karşı tarafa imzalanması için sunmaktadırlar. Öğretide bu sözleşmeler “*tip sözleşme, kitle sözleşme, standart sözleşme*” olarak adlandırılmaktadırlar<sup>16</sup>. Bu sözleşmelerde karşı tarafa sözleşme şartlarını tartışma imkânı verilmemektedir, karşı tarafın ya kendisine dayatılan bu sözleşme şartlarını tamamıyla kabul etmesi ya da sözleşmeyi akdetmekten vazgeçmesi gerekir. İşte bu şekilde önceden tek tarafça hazırlanan tipik sözleşme koşulları için *genel işlem koşulları* kavramı kullanılmaktadır<sup>17</sup>. Olayımızda elektrik tedarik sözleşmesindeki koşullar tek tarafça hazırlandığından, konunun kanunda düzenlenen genel işlem koşullarına ilişkin hükümlere göre incelenmesi ve değerlendirilmesi doğru olur.

<sup>12</sup> Oğuzman/Öz, s. 24-25; Eren, s. 270-271; Kılıçoğlu, s. 73-74; Reisoğlu, s. 113-114; Akıntürk/Ateş Karaman, Borçlar Hukuku, s. 47.

<sup>13</sup> Oğuzman/Öz, s. 24-25; Eren, s. 270-271; Kılıçoğlu, s. 73-74; Reisoğlu, s. 113-114; Akıntürk/Ateş Karaman, Borçlar Hukuku, s. 47.

<sup>14</sup> Antalya, s. 285.

<sup>15</sup> Antalya, s. 285.

<sup>16</sup> Kılıçoğlu, s. 111; Antalya, s. 286; Akıntürk/Ateş Karaman, Borçlar Hukuku, s. 47.

<sup>17</sup> Oğuzman/Öz, s. 26-28; Kılıçoğlu, s. 110-111; Antalya, s. 285; Akıntürk/Ateş Karaman, Borçlar Hukuku, s. 48.

### Ç. Genel İşlem Koşullarının Tacirler Bakımından Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu

Öğretide sözleşme taraflarından birinin tüketici, diğerinin ise mal veya hizmet sunan bir kurum olması halinde “tüketici genel işlem koşulları”ndan, buna karşılık iki tarafın mal veya hizmeti nihaî olarak tüketen değil de üreten, pazarlayan, taşıyan konumunda olması veya iki tarafın da tacir olması halinde “İşletme genel işlem koşulları”ndan<sup>18</sup> bahsedildiği ifade edilmektedir<sup>19</sup>.

İki tarafında tacir olduğu standart sözleşmelerde TBK’da yer alan genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı sorunu doktrinde tartışılmaktadır. Bir görüşe göre genel işlem koşullarına ilişkin TBK md. 20-25. hükümleri ticarî standart sözleşmelerde uygulanmayacaktır<sup>20</sup>. Bu görüşü savunan yazar TTK’nun 1. maddesinin ikinci fıkrasına dayanarak; TTK’da özel düzenlemenin mevcut olmasının genel işlem koşullarına ilişkin TBK hükümlerinin ticarî işlemlere uygulanmasına engel olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca ticarî ilişkilerde tacir olan kişinin sözleşme eşitliğini sağlamaya yönelik olarak hukukî bakımdan korunma ihtiyacının olmadığına ve böyle bir sözleşmede hâkim denetimi söz konusu olduğunda piyasa şartlarına müdahale olarak ticarî piyasadaki dengenin bozulacağına da dikkat çekmeye çalışmaktadır<sup>21</sup>. TBK md.20 son fıkrasında yer alan düzenlemeden kanun koyucunun iradesinin genel işlem koşulları hükümlerinin istisnasız her türlü işlemlere geniş olarak uygulamak olduğu ve uygulama yönünün sadece “düzenleyen” taraf için genişletildiği diğer bir argüman olarak ileri sürülmektedir<sup>22</sup>.

Diğer bir görüş ise tacirler arasında imzalanan standart sözleşmelere de genel işlem koşullarının uygulanacağına ilişkindir<sup>23</sup>. Her ne kadar TBK 20-

<sup>18</sup> Tacirler arasında yapılan sözleşmelere tacir sıfatını taşıyan müşteriye karşı kullanılan genel işlem şartlarını Havutçu “girişimci işlem şartları” olarak ifade etmektedir. Bkz. **Havutçu**, s. 16.

<sup>19</sup> **Atamer**, GİK, s. 54.

<sup>20</sup> **Antalya**, s. 296.

<sup>21</sup> **Antalya**, s. 295.

<sup>22</sup> **Antalya**, s. 295.

<sup>23</sup> **Atamer**, GİK, s. 56-57; **Aydoğdu**, s. 603; **Uzunallı**, s. 402; **Atamer**, Sempozyum, s. 10; **Nomer**, s. 55.



25. maddelerinin tacirlere de uygulanacağı açıkça düzenlenmese de bu hükümlerin kişi bakımından sadece belli bir kesime örneğin, tüketicilere uygulanacağına ilişkin sınırlayıcı bir düzenlemenin bulunmadığı belirtilmektedir. Madde gerekçelerinde açıkça belirtilmese dahi dolaylı yoldan kullanılan ifadelerden TBK md. 20-25'teki hükümlerin karşı taraf bakımından sınırlayıcı düzenlemeler getirmediği sonucuna varılmaktadır. TBK kural olarak herkese uygulandığından, tacirlere uygulanmayacak hükümlerinin özel olarak belirtildiğine de dikkat çekilmektedir<sup>24</sup>. TBK 20. madde gerekçesinin dördüncü bendinde yer alan “*girişimci karşısında sözleşmenin diğer tarafı*”, altıncı bentte yer alan ayırım yapılmaksızın “*müşteriler*” ifadesinin kullanılması TBK hükümlerinin tacirler bakımından uygulanmasında bir sınırlandırma getirmediğinin bir ispatıdır. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu, özel bir kanun olup, tacirler hakkında uygulanacak hükümleri içermekle, TTK'da hüküm olmayan hallerde TBK hükümlerinin genel olarak uygulanması gerektiğinin TTK'da md.1/I açıkça düzenlenmiş olması bu sonuca varmakta haklı çıkarmaktadır. TTK'da yer alan hükmün amacı tacirler arasındaki genel işlem koşullarını düzenlemek değil, genel işlem koşullarını içeren hangi sözleşmelerin TTK anlamında haksız rekabet oluşturacağını belirlemektir. Bu nedenle her iki düzenleme arasında yarışma söz konusudur<sup>25</sup>.

Haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacı bütün katılanların yani “*ekonomi*”, “*tüketici*” ve “*kamu*” menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabeti sağlamaktır<sup>26</sup>. TTK md. 54/I-f gerekçesine göre dürüst rekabet; dürüstlük kurallarına uygun saf rekabeti ifade eder. Bozulmamış rekabet ise güven duyulan “*hilesiz*” rekabettir. Haksız rekabetin engellenmesi için kanun koyucu TTK 55. maddesinin birinci fıkrasının (f) alt bendi ile dürüstlük kuralına aykırı genel işlem koşullarının sözleşmeye konulmasını yasaklamıştır. Diğer bir ifade ile yanıltıcı ve diğer tarafın aleyhine yapılmış genel işlem şartları dürüstlük kuralına aykırı kabul edilir ve bunun sonucu olarak cezaî yaptırıma tabi tutulur. TBK'da ise TTK'dan farklı olarak genel işlem koşullarının tanımına, tabi tutulduğu denetim şekillerine ve TTK'dan farklı bir yaptırıma ilişkin düzenlemeye yer vermiştir. Yani TTK'daki genel işlem

<sup>24</sup> Aydoğdu, s. 601.

<sup>25</sup> Aydoğdu, s. 727; Kara, s.728.

<sup>26</sup> Kara, s. 730.

koşullarının tanımına, denetim şekillerine ilişkin boşluk TBK'daki md. 20-25. hükümleri ile doldurulur. Böylece tacir sadece TTK hükümleri ile değil, TBK hükümleri ile de koruma altına alınmış olacaktır.

Her ne kadar tacirlerin sözleşme hükümlerini okuduğu, sözleşme hükmünü değiştirme imkânına sahip olduğu kabul edilse de, uygulamada tacirlerin de kamu kurumlarıyla, bankalarla yaptıkları sözleşmelerde bu imkândan yararlanamadıkları görülmektedir. Bu durumda genel işlem koşullarını içeren sözleşmeye taraf tacir bakımından TBK'daki genel işlem koşulları hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilirse, tacirler, tek tarafça konulan sözleşmenin şartlarından doğan sonuçlara katlanmak durumunda kalırlar<sup>27</sup>. Bu durumda adaletin sağlanmasından bahsedilemez. Bu nedenle genel işlem koşullarının tacirler bakımından da uygulanması gerektiği kanısındayız.

#### D. Dürüstlük Kuralına Aykırılık

##### 1. Medenî Kanun Gereği Dürüst Davranma

Medenî Kanunun 2. maddesine göre, “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır*”. Dürüst davranma, “*bir hak sahibinin hakkını kullanırken veya bir borçlunun borcunu yerine getirirken iyi ve doğru hareket etmesi, yani dürüst namuskâr, makul, fiilin neticesini (sonucunu) bilen, orta zekâlı her insanın benzer hâdiselerde (olaylarda) takip edecek olduğu yolda hareket etmesi demektir*”<sup>28</sup>.

Dürüstlük kuralları herhangi bir organ veya makam tarafından konulmuş olan yazılı kurallar değildir. Bunlar “*toplumdaki dürüst, namuslu ve orta zekâlı kişilerin ahlâk, dürüstlük ve karşılıklı güven esaslarına uygun olan sürekli davranışları sonucunda oluşan ve toplum tarafından da toplu-*

<sup>27</sup> Bu durum özellikle küçük ve orta ölçekli tüzel kişiler bakımından önem taşır.

<sup>28</sup> **Oğuzman/Barlas**, s. 233-234; **Zevkliler/Havutçu/Ertas/Gürpınar**, s. 57-58; **Akıntürk/Ateş Karaman**, Medenî Hukuk, s. 92. Doktrinde “*Kural*” kelimesinin çoğulunu kullanmanın bir anlamı olmadığı bu nedenle yeni Medenî Kanunun md. 2/f-1’de kullanılan “*dürüstlük kuralları*” ibaresinin isabetli olmadığı; maddenin kenar başlığı “*dürüst davranma*” iken metinde “*dürüstlük kurallarına uyma*” ifadesinin neden kullanıldığını anlamının güç olduğu belirtilmektedir. Bkz. **Oğuzman/Barlas**, s. 234.

*mun menfaatlerine ve iş hayatı gereklerine uygun görülerek benimsenen kurallarının tümüdür”<sup>29</sup>.*

## **2. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Dürüstlük Kuralına Aykırılık**

Türk Borçlar Kanununun 25. maddesi hâkime içerik denetimi yoluyla sözleşmeye müdahale etme yetkisini düzenlemektedir. Buna göre genel işlem koşullarına, dürüstlük kuralına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz. Görüldüğü üzere kanun koyucu bu madde ile genel işlem koşulları arasında yer alan dürüstlük kurallarına aykırı olarak hem karşı tarafa zarar veren hem de onun durumunu ağırlaştıran koşulları geçersiz saymıştır<sup>30</sup>. Bu bağlamda, Türk Borçlar Kanununda, Medenî Kanununun 2’inci maddesinde düzenlenmiş olan dürüstlük kuralının genel işlem koşulları bakımından özel bir uygulamasına yer verildiği görülmektedir. Şöyle ki, sözleşmede karşı taraf aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte genel işlem koşuluna yer verilmişse, bunun dürüstlük kuralına aykırı olarak konulup konulmadığı değerlendirilir<sup>31</sup>. Bu koşulun dürüstlük kuralına aykırı olarak konulduğu sonucuna varılırsa, söz konusu koşul geçersiz sayılır<sup>32</sup>.

TBK md. 25’te yer alan hükmün Avrupa Birliği Yönergesine paralel olarak, Alman Medenî Kanununun § 307’den esinlenerek konulduğu bilinmektedir.

BGB § 307/1, c. 1’e göre içerik denetiminin şartı, genel işlem koşullarında yer verilen bir hükmün uygun görülmeyecek ölçüde diğer tarafın hukukî durumunu kötüleştirmesidir. Sözleşmeye katılan tarafın çıkarının genel işlem koşullarıyla ihlal edilip edilmediği, söz konusu genel işlem koşullarına sözleşmede yer verilmemiş olsaydı karşı tarafın hukukî durumunun ne şekilde olacağına bakılarak, çıkar durumunun karşılaştırılmasıyla tespit edilir<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Akıntürk/Ateş Karaman, Medenî Hukuk, s. 92.

<sup>30</sup> Kılıçoğlu, s. 119; Akçaal, s. 62.

<sup>31</sup> Akçaal, s. 62.

<sup>32</sup> Akçaal, s. 62; Yeniocak, s. 94.

<sup>33</sup> Havutçu, s. 170.

BGB § 307/1’de “sözleşmenin diğer tarafın çıkarlarının uygun görülme-yecek düzeyde, önemli ölçüde ihlal edilmesi”ni denetim için ön koşul olarak kabul etmiştir. Uygun görülme-yecek düzeyde önemli bir ihlalin ne zaman kabul edilebileceği konusunda genel ölçüt olarak dürüstlük kuralı öngörülmüştür. Buna göre genel işlem koşulları içinde yer alan bir hükmün sözleşmeye katılan tarafın çıkarlarını uygun görmeyecek ölçüde ihlal edip etmediği değerlendirilirken, taraflar arasındaki sözleşme türü bakımından hak ve yükümlülüklerin en uygun biçimde nasıl dağıtılabileceği konusunda model tespit edilmesi gerektiği ve bu model çerçevesinde, modelden sapmanın olup olmadığı, sapma varsa, bunun hangi düzeyde olduğuna bakılması gerektiği belirtilmektedir<sup>34</sup>.

BGB § 307/1’de dürüstlük kuralı, ihlalin yoğunluğunun ve ne zaman uygun görülmediğinin tespitinde, genel bir ölçüt olarak düzenlenmiştir. Kanun hükmündeki amaç genel işlem koşullarının içeriğine objektif bir sınır koymak ve genel işlem koşullarının uygunluğunu “genel ölçülere” göre denetlemektir. Bu sebeple ölçüsüz biçimde sözleşmeye katılan tarafın çıkarının ihlal edilmiş olup olmadığının tespitinde somut olayın özellikleri, sözleşme taraflarının kişisel vasıfları dikkate alınmaz. Genel işlem koşullarının uygunluk denetiminde tarafların mensup olduğu sosyal ve meslekî çevredeki anlayışlar, ilgili çevrelerin menfaat durumları, sözleşmenin türü, sözleşmenin içeriğinde yer alan kuralların tamamı gibi genelleştirilmiş ve tipleştirilmiş olgular esas alınır ve bu olgulara göre uygunluk denetimi yapılır<sup>35</sup>. Bu durumda § 307/1 gereği dürüstlük kuralına göre genel işlem koşullarının içerik denetiminin genel ve soyut bir değerlendirmeye dayandığı söylenebilir.

BGB § 307/2’de genel işlem koşullarının içeriğine konulan genel sınırın aşıldığını gösteren iki tipik duruma yer verilmiştir. Bunlardan biri, kanunî düzenlemenin temel düşüncesiyle bağdaşmama ve diğeri sözleşmenin amacını tehlikeye düşürmedir. Bu bağlamda genel işlem koşullarını içeren bir hüküm kendisinden ayrıldığı kanunî düzenlemenin temel düşüncesiyle bağdaşmıyorsa veya sözleşmenin amacına ulaşmayı tehlikeye düşürüyorsa,

<sup>34</sup> Havutçu, s. 170-171.

<sup>35</sup> Havutçu, s. 172.

sözleşmeye katılan tarafın çıkarlarını uygunsuz biçimde ihlal ettiği kabul edilir<sup>36</sup>.

Genel işlem koşullarının kanunî düzenlemeden farklı içerikte olması, onun geçersiz sayılması için yeterli değildir. Sözleşmedeki hüküm, kanunî düzenlemeden ayrılarak farklı bir çözüm öngörmeli, kanunî düzenlemeye hâkim olan temel düşünceyle ve kanunun özüyle bağdaşmamalı, ona ters düşmelidir. Bilindiği üzere kanunî düzenlemenin temel düşüncesi, düzenleyici kuralın anlamı ve amacına, tarafların menfaatleriyle ilgili değer hükümüne göre belirlenir. Özellikle kanunla öngörülen risk paylaşımı, hak ve yükümlülükler, kanunun temel düşüncesinin belirlenmesinde önem taşır<sup>37</sup>.

BGB § 307/2'e göre içerik denetiminde, sözleşmenin tabiatından doğan temel hak ve yükümlülükler belirlenmelidir. Sözleşmenin doğası, sözleşmenin anlamı ve sözleşme ile takip edilen özel amacı, tarafların sözleşme ile korumak ve gerçekleştirmek istedikleri özel menfaatleri ifade eder. Bu doğrultuda, tarafların iradeleri, sözleşmesinin doğasından ortaya çıkan temel hak ve yükümlülüklerin belirlenmesinde önem taşır. Tarafların iradelerine göre, sözleşmenin esaslı içeriğini oluşturan, tarafların sözleşme ile ulaşmak istedikleri özel amacı gerçekleştirmeye hizmet eden hak ve yükümlülükler, temel hak ve yükümlülükler olup, esas itibarıyla, bu hak ve yükümlülüklerin kapsamına aslî hak ve yükümlülükler girer. Genel işlem koşullarıyla, bu hak ve yükümlülüklerin sözleşme ile ulaşılmak istenen amacı tehlikeye düşürecek biçimde sınırlandırılması, sözleşmenin anlamını yitirmesine neden olduğundan, kanun bu durumda, sözleşmeye katılan tarafın çıkarının uygunsuz biçimde ihlal edildiğini kabul ederek, genel işlem koşulunu geçersiz saymıştır<sup>38</sup>.

Alman Hukukunda içerik denetiminde maddi unsurları yanında başvurulabilecek genel ve şekli bir unsur olarak şeffaflık ilkesini düzenlenmiştir. Buna göre genel işlem koşulları açık ve anlaşılabilir biçimde kaleme alınmıyorsa, söz konusu koşullar sözleşmeye katılan tarafın çıkarlarını ölçsüz biçimde ihlal ettiği sonucuna varılır<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> **Havutçu**, s. 173; **Atamer**, Sempozyum, s. 50.

<sup>37</sup> **Havutçu**, s. 174.

<sup>38</sup> **Havutçu**, s. 176.

<sup>39</sup> **Havutçu**, s. 177.

TBK md. 25'te Alman Hukukundaki düzenlemeden farklı olarak genel işlem koşullarının içeriğine konulan genel sınırın aşıldığını gösteren durumlara yer verilmemiştir. Yalnızca genel işlem koşullarına dürüstlük kuralına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamayacağı düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde içerik denetiminin gerçekleştirilmesinde verilen tek ölçütün dürüstlük kuralı olması doktrinde eleştirilmektedir<sup>40</sup>. Bu nedenle genel işlem koşullarının dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığını tespiti yarayacak ölçütlere kanunda yer verilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>41</sup>.

Doktrinde TBK md. 25 kapsamında dürüstlük kuralına aykırılığın tespitinde TKHK'da, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik'te ve TTK md. 55/I-f bendinde düzenlenen hükümlerin dikkate alınması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>42</sup>. Ayrıca Yönetmeliğin Ek'inde yer alan haksız şart listesine başvurulmaması gerektiğine de dikkat çekilmektedir<sup>43</sup>.

Bu bağlamda TBK md. 25'teki hükmün şu şekilde okunması gerektiği savunulmaktadır: "*V. İçerik denetimi*

*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz. Örneğin*

*1. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanunî düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan veya*

*2. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören,*

*önceden yazılmış genel işlem şartları kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur.*"<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> Atamer, Sempozyum, s. 41-42; Uzunallı, s. 403-404.

<sup>41</sup> Akçaal, s. 64; Altop, s. 260.

<sup>42</sup> Atamer, Sempozyum, s. 43; Uzunallı, s. 415-416.

<sup>43</sup> Atamer, Sempozyum, s. 43; Uzunallı, s. 415-416.

<sup>44</sup> Atamer, Sempozyum, s. 44.

### **3. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Dürüstlük Kuralına Aykırılık**

TTK md. 55/I-f bendine göre “Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanma, özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine,

1. *“Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanunî düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan, veya*
2. *Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olurlar.”.*

Genel işlem şartının dürüstlük kuralına aykırılığının tespiti için hükümde iki ölçüt getirilmiştir. Bunlardan biri genel işlem şartının kanunî düzenlemeden önemli ölçüde ayrılması ve ikincisi ise genel işlem şartlarının sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar borçlar dağılımını içermesidir<sup>45</sup>.

Haksız rekabetten bahsedebilmek için birinci ölçüte göre genel işlem şartı doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanunî düzenlemeden önemli ölçüde ayrılmış olmalıdır. Burada kanunî düzenleme kapsamına emredici ve emredici olmayan kanun hükümleri, sözleşmelere ilişkin bütün hukuk kuralları, ilgili sözleşme ilişkisine doğrudan ve kıyas yoluyla uygulanacak olan her hukuk normu, kanun hükmü ile yollama yapılan teamül, doktrin ve mahkeme kararları ile geliştirilen yazılı olmayan hukuk prensipleri girer<sup>46</sup>. Emredici hukuk kuralına aykırı, genel işlem şartlarının da hükümsüz olacağı doktrinde belirtilmektedir. Buradaki amaç, TBK md. 25’e göre zaten hükümsüz olan sözleşme hükümlerinin haksızlığını aynı zamanda haksız rekabet hukukunun yaptırımına tabi tutmaktır<sup>47</sup>.

Hükümde genel işlem koşullarının kanunî düzenlemeden önemli ölçüde ayrılması gerektiği düzenlenmektedir. Kanunî düzenlemeden ayrılma derecesinin önemli olup olmadığının tespitinde kuralın emredici kanun hükmü niteliğinde olup olmadığına bakılmalıdır. Buna göre eğer genel işlem koşul-

---

<sup>45</sup> **Uzunalli**, s. 407.

<sup>46</sup> **Kara**, s. 737; **Uzunalli**, s. 407-408.

<sup>47</sup> **Uzunalli**, s. 407.

ları emredici kanun hükmüne aykırı ise her zaman önemli bir ayrılmanın söz konusu olduğu kabul edilmelidir<sup>48</sup>. Aynı zamanda genel işlem koşullarının kamu düzenine ve genel ahlâka aykırı olması da kanunî düzenlemeden ayrılmanın önemli derecede olduğunu ifade etmelidir<sup>49</sup>.

Genel işlem koşullarının tamamlayıcı ve yorumlayıcı hükümlerden ayrılmasında hem nitelik hem de nicelik olarak inceleme yapmak gerekir. Nitelik bakımından bütün tamamlayıcı kanunî düzenlemeler aynı öneme sahip olmayabilir. Örneğin, bir sözleşmede kanunda belirlenen %9 faizin %10'a çıkarılması, düzenlemeden ayrılmada çok önemli görülmeyebilir. Fakat kanunda düzenlenen karşı taraf lehine olan garantinin, sözleşmede genel işlem koşuluyla kaldırılması önemli bir ayrılma kabul edilmelidir. Nicelik bakımından ise sözleşmede genel işlem koşuluyla öngörülen sorumluluk kaydı, sorumluluğunun sınırlandırılmasından daha önemli sayılır<sup>50</sup>.

Genel işlem koşullarının dürüstlük kuralına aykırılığının tespitindeki ikinci ölçüt, genel işlem koşullarının sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngörmesidir.

Bazı sözleşmelerde genel işlem koşulları ile karşı tarafın aleyhine, ya hakların sınırlandırıldığı ya da borçların genişletildiği görülür. Bu tür genel işlem koşulları özellikle, kanunda düzenlenmemiş (atipik) sözleşmelerde söz konusu olur. Kanunda düzenlenmenin olmaması sebebiyle tarafların menfaatlerinin dengelenmesi ve risklerin orantılı dağıtılması gerekebilir.

Kanunda kıyasen uygulanacak bir hükmün olduğu hallerde, âdil çözümleri bulmakta sorun olmaz. Fakat kıyasen uygulanabilecek bir düzenlemenin bulunmadığı hallerde, taraf menfaatlerinin dengelenmesi, hak ve borçların âdil dağıtılmasının yorumunda iş hâkime düşer. Hâkim, kendini kanun koyucunun yerine koyarak ve sözleşmenin niteliğini göz önünde bulundurarak, en âdil hükmü tespit etmeye ve buna göre genel işlem koşullarının dürüstlük kuralına aykırılığını değerlendirmeye çalışmalıdır<sup>51</sup>. Bu hususta emsal mahkeme kararları, doktrindeki kabul edilen görüşler ve

<sup>48</sup> **Kara**, s. 738; **Uzunalli**, s. 408.

<sup>49</sup> **Uzunalli**, s. 408.

<sup>50</sup> **Kara**, s. 738.

<sup>51</sup> **Atamer**, Sempozyum, s. 46.



karşılaştırmalı hukuktaki uygulamalardan yararlanabilir. Ayrıca sözleşmenin amacı, sözleşmenin anî veya sürekli edimli, tek veya iki taraflı borç doğuruyor olması gibi hususlar da âdil hak ve borç dağılımını tespit etmesinde yardımcı olur<sup>52</sup>.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre bu hususun değerlendirilmesinde Avrupa Birliği'nin 93/13 sayılı Direktifinin ekinde örnekleyici olarak sayılan dürüstlüğe aykırı sözleşme şartları listesi yol gösterici olabilir. Örneğin, girişimcinin yükümlüklerini yerine getirmemesine rağmen tüketicinin tüm yükümlüklerini yerine getirmesi gerektiğini öngören bir genel işlem koşulu, sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı olacaktır (Direktif Eki, bend o)<sup>53</sup>.

Yukarıda belirtilen ölçütlere ilaveten kanun koyucu TTK md. 55/I-f'de genel işlem koşullarının dürüstlüğe aykırı sayılabilmesi için iki şart aramaktadır. Bunlardan biri genel işlem koşullarının yanıltıcı olması diğeri ise diğerk taraf aleyhine olmasıdır.

Genel işlem koşullarının dürüstlük kuralına aykırı kabul edilebilmesi için, o şartın objektif olarak yanıltıcı olması gerekir. Yani genel işlem koşullarını kullanan tarafın yanıltma niyeti önemli değildir. Burada önemli olan genel işlem koşullarının içeriğinin yanıltıcı olmasıdır<sup>54</sup>. Genel işlem koşullarının içeriğinin, karşı taraf aleyhine olacak şekilde açık, anlaşılır ve net olmaması dürüstlük kuralına aykırıdır. Yanıltıcılık tehlikesi, genel işlem koşullarının karışık veya birden fazla anlam taşıyacak şekilde düzenlenmesiyle, bir hükmün gizlenmesi ya da anlaşılması zor grafiklerin kullanılması yoluyla ortaya çıkabilir<sup>55</sup>.

Öğretide, genel işlem koşullarının dürüstlüğe aykırılığında “yanıltıcılık” unsurunun gereksiz şekilde düzenlendiğine dair görüşler de mevcuttur<sup>56</sup>.

Genel işlem koşullarının dürüstlük kuralına aykırı sayılabilmesi için ayrıca bu şartın “diğerk taraf aleyhine” olacak şekilde düzenlenmiş olması

<sup>52</sup> Atamer, Sempozyum, s. 46; Kara, s. 738; Uzunallı, s. 409.

<sup>53</sup> Uzunallı, s. 409.

<sup>54</sup> Kara, s. 735; Uzunallı, s. 409.

<sup>55</sup> Kara, s. 735.

<sup>56</sup> Kara, s. 741, Karahan, s. 257.

gerekir. Öğretide “*diğer taraf*” ifadesinden, sözleşmenin karşı tarafı yani mal ve hizmet talep eden veya arz eden, gerçek veya tüzel kişinin, tüketicinin veya tacirin anlaşılması gerektiği belirtilmektedir<sup>57</sup>.

Genel işlem koşullarının, karşı taraf aleyhine olup olmadığının değerlendirilmesinde, sözleşmede yer alan bu hükümlerin bütün olarak mı, yoksa ayrı ayrı mı değerlendirilmesi gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır. Zira sözleşmede yer alan aleyhe olan hükümler, lehe olan hükümler ile dengelenebilir. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre eğer karşı taraf sözleşme hükümlerini okuyup hem lehine hem aleyhine olan genel işlem koşullarını anlamış ise mevcut genel işlem koşullarının dürüstlük kuralına aykırılığın- dan ve haksız rekabet niteliği taşıdığından bahsedilemez. Bu halde sözleş- mede yer alan karşı tarafın lehine olan hükümlerin, aleyhe genel koşullarını dengelediği kabul edilir<sup>58</sup>. Dolayısıyla sözleşme hükümlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekecektir.

Okunmadan imzalanan sözleşmelerde, aleyhe genel işlem koşullarının lehe olan hükümleri ile dengelenmesi kabul edilemez. Aksi halde bu durum sözleşmede yer alan alışılmadık genel işlem koşullarının, lehe olan hüküm- lerle dengelenerek geçerli olmaları sonucu doğurabilir<sup>59</sup>.

#### 4. Dürüstlük Kuralına Aykırılığın Yaptırımı

Genel işlem koşullarından bazılarının dürüstlük kuralına aykırılığının tespit edilmesi halinde yaptırımın ne olacağı TBK md. 25’de açıkça ifade edilmemiştir. Hüküm sadece bu tür genel işlem koşullarının sözleşmeye konulmayacağından bahsetmektedir.

Bu nedenle TBK md. 25 gerekçesinde bu yönde bir açıklama yapma ihtiyacı hissedilmiştir. Buna göre dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden hükümler kesin hükümsüz sayılacaktır<sup>60</sup>. Ayrıca, yazılmamış sayılmada olduğu gibi, genel işlem koşullarını düzenleyen tarafın, TBK md. 27/2’den

<sup>57</sup> **Kara**, s. 735.

<sup>58</sup> **Kara**, s. 735.

<sup>59</sup> **Kara**, s. 736.

<sup>60</sup> Öte yandan dürüstlük kuralına aykırı olarak konulan bu hükümlerin, yazılmamış sayıla- cağı yönünde bkz. **Kılıçoğlu**, s. 119.

(kısmî butlanda öngörülen; sözleşmenin tamamının hükümsüz sayılması imkânından) yararlanmayacağı madde gerekçesinde açıkça belirtilmiştir<sup>61</sup>. Bu hükmün gerekçede belirtilmiş olması doktrinde kanun yapma tekniğine uygun olmadığından eleştirilmektedir<sup>62</sup>.

Görüldüğü üzere Türk Hukukunda dürüstlük kuralına aykırılık, genel işlem koşullarının geçersizliğine nedendir (TBK md. 25 ve TKHK md.5). Bununla beraber, TTK'da dürüstlük kuralına aykırı genel işlem koşullarının kullanılması nedeniyle cezaî yaptırım getirilmiştir. TTK'da cezaî yaptırımın getirilmiş olması doktrinde eleştirilmektedir<sup>63</sup>.

#### **E. TBK ve TTK'nun İlgili Hükümlerinin Zaman İtibarıyla Uygulanması**

Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli hakkında Kanunun 2. maddesi uyarınca TBK'nun "*kamu düzenine ve genel ahlâka ilişkin kuralları, gerçekleştikleri tarihe bakılmaksızın bütün fil ve işletmelere uygulanır.*" Genel işlem koşullarının içerik denetimine ilişkin TBK md. 24-25 hükümlerinin de kamu düzenini ilgilendiren hükümler olduğunun kabul edilmesi gerektiği öğretilde ifade edilmektedir<sup>64</sup>. Zira bunlar hâkime doğrudan sözleşme içeriğine müdahale etme ve duruma göre geçersizliğine hükmetme yetkisini veren kurallardır. Ahlâka ve kamu düzenine aykırılık birer geçersizlik sebebi olduğundan bunlar ile TBK md. 24-25'deki hükümler birebir örtüşmektedir<sup>65</sup>.

#### **F. 6719 Sayılı Kanun İle Getirilen Değişiklikler**

6719 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun<sup>66</sup> ile 14/3/2013 tarih ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun bazı hükümleri değiştirilmiştir. Bu bağlamda "*teknik ve*

<sup>61</sup> Yavuz, s. 75; Yeniocak, s. 94.

<sup>62</sup> Atamer, Sempozyum, s. 63; Yeniocak, s. 94.

<sup>63</sup> Kara, s. 741.

<sup>64</sup> Atamer, Sempozyum, s. 70.

<sup>65</sup> Atamer, Sempozyum, s. 70.

<sup>66</sup> 17.06.2016 tarih ve 29745 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

*teknik olmayan kayıp*” ve *“dağıtım şebekesi”* kavramlarının tanımı verilmiştir. Buna göre dağıtım sistemine giren enerji ile dağıtım sisteminde tüketicilere tahakkuk ettirilen enerji miktarı arasındaki farkı oluşturan ve maliyeti etkileyen; teknik kayıp ve/veya kaçak kullanım gibi sebeplerden kaynaklanan ve teknik sebebe dayanmayan kayıp teknik ve teknik olmayan kayıptır. Dağıtım şebekesi ise, *“Tüketicilerin iç tesisatını dağıtım sistemine bağlamak üzere tesis edilen bağlantı hatları hariç dağıtım tesisi”* olarak tanımlanmıştır.

6719 sayılı Kanununun 21. maddesi ile kayıp - kaçak bedelinin dağıtım tarifelerinde yer alacağı ve nihai tüketicilere yansıtılacağı açıkça düzenlenerek kayıp - kaçak bedelinin nihai tüketicilerden tahsili yasal hale getirilmiştir. Bu bağlamda kanun koyucunun teknik ve teknik olmayan kayıp bedelini, dağıtım taifeleri içerisinde düzenlediğini ve kayıp - kaçak bedelini aynen bir sistem maliyeti gibi değerlendirdiğini görmek mümkündür<sup>67</sup>. Diğer bir ifadeyle dağıtım şirketi ile tedarikçi şirket (perakende satış lisans sahibi) arasında akdedilen sistem kullanım anlaşmasına dayanılarak tedarikçiden tahsil edilecek dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim, sistem kullanım bedeli gibi sistem maliyeti içerisinde yer alan hizmet bedelleri nihai tüketicilerden de tahsil edileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca hukukî niteliği gereği hizmet bedeli sayılmayan kayıp - kaçak bedeli de Kanun ile sistem maliyeti kapsamında düzenlenerek hizmet bedeli adı altında tüketicilerden tahsil edileceği öngörülmüştür. Bu bağlamda tedarikçi kendi adına ve hesabına hareket eden bağımsız kişi olmaktan, sistem kullanım anlaşmasında doğrudan temsilci konumuna getirilmiştir<sup>68</sup>.

Konumuzla ilgili getirilen diğer bir önemli değişiklikler 6719 sayılı Kanununun 21. ve 26 maddelerinde yer almıştır. Buna göre Kanununun 21. maddesiyle 6446 sayılı Kanununun 17. maddesine 10. fıkra olarak;

“(10) Kurum tarafından gelir ve tarife düzenlemeleri kapsamında belirlenen bedellere ilişkin olarak yapılan başvurularda ve açılan dâvalarda; tüketici hakem heyetleri ile mahkemelerin yetkisi, bu bedellerin Kurumun düzenleyici işlemlerine uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır.”

<sup>67</sup> Yavuz, s. 247-248.

<sup>68</sup> Yavuz, s. 249.

26. maddesiyle de 6446 sayılı Kanuna geçici madde olarak;

“Geçici Madde 20-(1) Kurul kararlarına uygun şekilde tahakkuk ettirilmiş dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp - kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dâva ve başvurular hakkında 17’inci madde hükümleri uygulanır.”

hükümleri eklenmiştir.

Kanunun 21. maddesi, 17.06.2016 tarihinden sonra açılan takip ve dâvalar ile başvuruları kapsamakta iken, geçici 20. maddeyi öngören 26. madde ise, 17.06.2016 tarihine kadar açılan takip ve dâvalar ile başvuruları kapsamaktadır. Söz konusu hükümlere karşı hukuka ve Anayasa’ya aykırılık sebebiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

## **G. Kazakistan Hukukundaki Düzenleme**

### **1. Elektrik Tedarik Sözleşmesine Dair Düzenleme**

Öncelikle belirtmek isteriz ki Kazakistan’da “*kayıp - kaçak*” adı altında herhangi bir bedel tüketicilerden alınmamaktadır. Tüketici, sayaca ve Kazakistan Cumhuriyeti Hükümeti tarafından belirlenen tarifeye göre kullandığı enerji kapsamında ödeme yapmaktadır.

Elektrik tedarik sözleşmesi Kazakistan Cumhuriyeti Medenî Kanununda (KC Medenî Kanunu) satış sözleşmesinin bir türü olarak kabul edilmektedir. KC Medenî Kanununun 482. maddesinde yer alan elektrik tedarik sözleşmesine ilişkin hükümde bu sözleşmenin kamusal sözleşme olduğu açıkça düzenlenmiştir. Bu bağlamda “*kamusal sözleşmeden*” ne anlaşılması gerektiğini belirtmek doğru olur. Kamusal sözleşmeye ilişkin düzenleme Medenî Kanunun 387. maddesinde yer almaktadır. Buna göre ticarî kuruluş<sup>69</sup> tarafından akdedilen ve onun mal veya hizmet satımına, işin yapılmasına dair yükümlüklerini düzenleyen ve böyle bir kuruluşun faaliyetinin niteliğine

<sup>69</sup> Kâr amacını güden kuruluşlar ticarî kuruluşlardır. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, eğer tüzel kişi kanun veya kurucu belgelerine göre katılımcıları arasında net geliri dağıtma (temettü ödeme) hakkına sahip ise böyle bir kuruluş ticarî kuruluş olarak kabul edilmelidir. Temettü ödemelerinin düzenli ödenip ödenmediği önem taşımaz. **Suleymenov/Basin**, <[http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1019750#sub\\_id=340000](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1019750#sub_id=340000)>, Erişim Tarihi: 11.02.2016.

göre ona müracaat eden herkes ile sözleşme akdetme yükümlülüğünü öngören sözleşme, kamusal sözleşmedir. Kanunda perakende satış, toplu taşıma, iletişim, elektrik tedarik, sağlık hizmetini sunma, otel konaklama satışı ve diğer sözleşmeler kamusal sözleşme türleri olarak belirtilmiştir. Bu sözleşmenin en önemli özellikleri: (1) söz konusu alanlarda mal veya hizmetin satışına, işin yapılmasına ilişkin faaliyetlerin uzmanlaşmış ticarî kuruluşlar tarafından gerçekleşmiş olması<sup>70</sup>; (2) ticarî kuruluşun, sözleşme akdederken ona müracaat eden herkes ile aynı şartlarda sözleşme akdetmekle yükümlü kılınmasıdır. Diğer bir ifadeyle ticarî kuruluşun sözleşme akdederken ona müracaat edenlerden birini diğerine tercih edememesidir. Ticarî kuruluşun ona müracaat eden herkes ile sözleşme akdetmekle yükümlü kılınmasındaki asıl amaç zayıf tarafı korumaktır<sup>71</sup>.

Kanun ile tüketicilerin belli bir kısmına daha elverişli koşulların sağlanmasına izin verildiği durumlar hariç mal veya hizmetin ya da işin satış bedeli ve kamusal sözleşmenin diğer şartları tüm tüketiciler için aynıdır (md. 387/2). Kanun koyucu, hukukî düzenleme ile müracaat edenlerin belli bir kısmına daha elverişli şartların düzenlenebileceğini açıkça düzenleyebilir. Meselâ, toplu taşıma hizmetinde çocuklar, engelliler ve emekliler için hizmetten ücretsiz veya indirimli fiyatla yararlanma şartları öngörülebilir<sup>72</sup>.

Hukukî düzenlemelerde öngörüldüğü takdirde KC Hükümeti, kamusal sözleşmelerin kurulması ve edimlerin yerine getirilmesi sırasında taraflar için bağlayıcı (standart sözleşme, hüküm vb. şekillerde) kurallar yayımlayabilir (md. 387/4).

Ticarî kuruluş, KC Hükümetince yayımlanan kurallara aykırı veya kanunda olmamasına rağmen müracaat edenlerin belli bir kısmına daha elverişli veya daha ağır şartlar öngörerek kamusal sözleşme akdederse bu şartlar geçersiz sayılır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, sözleşme şartlarının tümünün değil, yalnızca Medenî Kanun'un 387. maddesinin ikinci ve

<sup>70</sup> **Suleymenov/Basin**, <[http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1019750#sub\\_id=340000](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1019750#sub_id=340000)>, Erişim Tarihi: 11.02.2016.

<sup>71</sup> **Volos**, s. 29.

<sup>72</sup> **Suleymenov/Basin**, <[http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1019750#sub\\_id=340000](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1019750#sub_id=340000)>, Erişim Tarihi: 11.02.2016.

dördüncü fıkralarına aykırı olan şartların geçersiz sayılacağıdır. Sözleşmenin kalan şartları ise geçerliliğini korur.

Sözleşme akdetme talebi ticarî kuruluş tarafından reddedildiği takdirde Medenî Kanun'un 399. maddesinin dördüncü fıkrasına göre müracaat eden taraf sözleşmenin kurulması zorunluluğunun kabul edilmesi ve sözleşmenin akdedilmesi talebinin reddinden kaynaklanan tazminatın karşılanması talebiyle mahkemeye başvurabilir<sup>73</sup>.

## 2. Elektrik Tedarik Sözleşmesine İlişkin Tartışmalar

Elektrik tedarik sözleşmelerine ilişkin Rus ve Kazak doktrininde birkaç konu tartışılmaktadır. Bunlardan ilki, söz konusu sözleşmenin kamusal sözleşme olduğunun açıkça kanunda düzenlenmesi ile birlikte bu tür sözleşmenin “*katılnalı sözleşme*” ya da “*formüler sözleşme*” kabul edilip edilmeyeceği konusudur<sup>74</sup>. Katılnalı sözleşme, Medenî Kanun'un 389. maddesine göre belirli formda veya diğer standart formda sözleşme şartlarının tek tarafça belirlendiği ve diğer tarafın sadece sunulan sözleşme şartlarına tamamen katılma şeklinde kabul edebildiği sözleşmedir. Bu bağlamda taraflardan biri sözleşme şartlarını belirlemiş ise karşı taraf da bu şartları kabul etmiş ise bu tür sözleşme, katılnalı sözleşme ya da formüler sözleşme olarak kabul edilmelidir. Yani bu sözleşmede, katılan tarafın sözleşmeye herhangi müdahalesi söz konusu değildir. Öğretide kabul edilen görüş elektrik tedarik sözleşmesinin kamusal sözleşme olmakla beraber katılnalı sözleşme de olabileceği yönündedir<sup>75</sup>. Bunun aksine elektrik tedarik sözleşmesinde standart şartlar bulunmasına rağmen onun katılnalı sözleşme kabul edilebilmesi için herhangi bir nedenin olmadığını savunan görüş de mevcuttur<sup>76</sup>.

<sup>73</sup> **Suleymenov/Basin**, <[http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1019750#sub\\_id=340000](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1019750#sub_id=340000)>, Erişim Tarihi: 11.02.2016; **Braginsky/Vitryansy**, Genel Hükümler, <<http://uristinfo.net/dogovornoe-pravo/93-dogovornoe-pravo-obschie-polozhenija-kn-1/2186-4-zaschita-slaboj-storony-v-dogovore.html>>, Erişim Tarihi: 11.02.2016.

<sup>74</sup> **Lukyanseva**, s. 393.

<sup>75</sup> **Braginsky/Vitryansy**, Malın Devri, s. 150.

<sup>76</sup> **Lukyanseva**, s. 393; **Sadikov**, s. 139-140, <<http://pravo.news/kniga-grajdanskoe-pravo-rossii/statya-540-zaklyuchenie-prodlenie-dogovora-20106.html>>, Erişim Tarihi: 11.02.2016.

Birinci görüşü savunanlar elektrik tedarik sözleşmesinin belli bir kitleye yönelik olduğunu ve ticarî kuruluşun önüne gelen herkes ile ayrı ayrı sözleşme şartlarını belirleme imkânının bulunmadığını ve zaman tasarrufu bakımından kitleye yönelik standart formun kullanılmasının ticarî kuruluş açısından daha uygun olacağını belirtmektedirler<sup>77</sup>. İkinci görüşü kabul edenler, elektrik tedarik hizmetinin tekel olduğunu, hizmeti sağlayan ticarî kuruluşların piyasada hâkim konuma sahip olduklarını, rekabetsiz ortamda katılmalı sözleşmenin uygulanması halinde, ticarî kuruluşların kendi piyasadaki konumlarını kötüye kullanarak tüketiciler bakımından elverişli olmayan, daha ağır sözleşme şartlarını öngörebileceklerini belirtmektedirler. Kanunda elektrik tedarik sözleşmesinin kamusal sözleşme olduğu açıkça düzenlenmiştir. Kamusal sözleşmede taraflar sözleşme şartlarını tartışarak belirleme hakkına sahip iken söz konusu sözleşme katılmalı sözleşme kabul edilirse katılan taraf sözleşme şartlarını tartışma hakkına sahip olamaz hale gelir. Bu nedenle tüketicilerin haklarının korunması açısından onlara sözleşme şartlarını tartışma imkânı sağlanması gerektiği savunulmaktadır<sup>78</sup>.

Tartışılan konu ile ilgili tüketiciler ile akdedilecek olan elektrik tedarik sözleşmesinin katılmalı sözleşme şeklinde akdedilebileceğinin Kanunda açıkça düzenlemesi gerektiği belirtilmektedir. Zira elektrik tedarik sözleşmesi bir kitleye yönelik sözleşmedir, ticarî kuruluşun önüne gelen herkes ile ayrı ayrı sözleşme şartlarını belirleme imkânı bulunmamaktadır, ayrıca ticarî kuruluşun piyasadaki konumunu kötüye kullanarak tüketici bakımından daha ağır şartları öngörmesine karşı Rus MK md. 428/2<sup>79</sup>’de yeterli güvence sağlanmıştır. Sözleşmenin karşı tarafını ticarî kuruluş oluşturduğu durumlarda ise elektrik tedarik sözleşmesinin katılmalı sözleşme şeklinde akdedilmesi gerektiğine dair düzenlemeye ihtiyaç duyulmadığı belirtilmektedir. Diğer bir

<sup>77</sup> **Braginsky/Vitryansy**, Malın Devri, s. 151-152.

<sup>78</sup> **Sadikov**, s. 139, <<http://pravo.news/kniga-grajdanskoe-pravo-rossii/statya-540-zaklyuchenie-prodlenie-dogovora-20106.html>>, Erişim Tarihi: 11.02.2016.

<sup>79</sup> Rus MK md. 428/2: “Katılmalı sözleşme kanuna aykırı olmamasına rağmen katılan tarafı genelde bu tür sözleşmelerde ona sağlanan haklardan mahrum bırakmakta ise; diğer tarafın yani sözleşme hükümlerini sunan tarafın yükümlüklerini yerine getirmesi halinde sorumluluğunu sınırlandırmakta veya kaldırmakta ise; katılan taraf bakımından külfetli koşullar açıkça öngörmekte ise, bu taraf sözleşmeyi feshetme ve sözleşme şartlarını değiştirme hakkına sahiptir”.



ifadeyle ticarî kuruluşlarla akdedilecek sözleşmenin şartlarının belirlenmesine imkân tanınması gerektiği savunulmaktadır<sup>80</sup>.

Kanunda “*katılnalı sözleşme*” kavramı kullanılmasına rağmen, katılnalı sözleşme, sözleşme akdetme yöntemi olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz<sup>81</sup>. Bu bağlamda, elektrik tedarik sözleşmesinin katılma yöntemi ile akdedilebileceğini savunmaktayız.

### **3. Katılnalı Sözleşmeye Dair Tartışmalar**

#### ***a. Katılnalı Sözleşmenin Bağımsız Sözleşme Olduğu Görüşü***

Öğretide tartışılan bir diğer konu katılnalı sözleşmenin bağımsız bir sözleşme türü olup olmadığı hususudur. Konuyla ilgili öğretilerde birbirine zıt iki görüşün öne çıktığını görmek mümkündür.

Bazı yazarlar kamusal sözleşme ile katılnalı sözleşmenin birbiriyle bağılı olduğunu, fakat katılnalı sözleşmenin bağımsız sözleşme türü olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedirler<sup>82</sup>. Her iki sözleşmenin tarafları, sözleşme akdetme nedenleri, sözleşme şartlarının belirlenme şekli, tarafların sorumlulukları farklı olduğundan bu sözleşmelerin aynı maddede birleştirilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir<sup>83</sup>. Sözleşmelerin ortak noktası ise; sözleşme özerkliği ilkesinin sınırlandırılması ve zayıf tarafın korunmasıdır, böylece tarafların eşitliğini sağlamak ve standart formları kullanarak karşı taraf ile aynı şartlarda sözleşme akdetmektir<sup>84</sup>.

<sup>80</sup> **Lukyaneva**, s. 394.

<sup>81</sup> Bu bölümün 3.b. “Katılnalı Sözleşmenin, Sözleşme Akdetme Yöntemi Olduğu Görüşü” başlıklı kısma bakınız.

<sup>82</sup> **Dubitsky**, <<http://grazhdanskoepravo.net/nekotorye-voprosy-sootnosheniya-publichnogo-dogovora-i-dogovora-prisoedineniya/>>, Erişim Tarihi: 11.02.2016; **Mişenko**, <<http://www.dissercat.com/content/publicnyi-dogovor-v-rossiiskom-grazhdanskom-prave>>, Erişim Tarihi: 11.02.2016.

<sup>83</sup> **Mişenko**, <<http://www.dissercat.com/content/publicnyi-dogovor-v-rossiiskom-grazhdanskom-prave>>, Erişim Tarihi: 11.02.2016; **Dubitsky**, <<http://grazhdanskoepravo.net/nekotorye-voprosy-sootnosheniya-publichnogo-dogovora-i-dogovora-prisoedineniya/>>, Erişim Tarihi: 11.02.2016.

<sup>84</sup> **Dubitsky**, <<http://grazhdanskoepravo.net/nekotorye-voprosy-sootnosheniya-publichnogo-dogovora-i-dogovora-prisoedineniya/>>, Erişim Tarihi: 11.02.2016.

Bu durumda her iki sözleşmeye ilişkin hükümlerin bir arada uygulanıp uygulanamayacağı ve sözleşmelerin bir arada uygulanacağını kabul edilmesi durumunda önceliğin hangi sözleşmeye verilmesi gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, kamusal sözleşmede taraflar, üzerinde mutabık olmadığı sözleşme şartları ile ilgili tutanak hazırlayarak sözleşme şartlarını tartışma ve değiştirme imkânına sahip iken, katımlı sözleşmede böyle bir durum söz konusu olamaz. Kamusal sözleşmede müracaat eden taraf, sözleşme akdedilmeden önce sözleşme şartlarına karşı mahkemeye başvurarak itiraz etme hakkına sahip iken, katımlı sözleşmede katılan tarafa bu hak sağlanmamaktadır. Öğretide, katımlı sözleşmede katılan tarafın yalnızca sözleşme akdedildikten sonra sözleşme şartlarına itiraz ile mahkemeye başvurabileceği ifade edilmektedir<sup>85</sup>. Kamusal sözleşmede ticarî kuruluş, ona müracaat eden herkes ile aynı şartlarda sözleşme akdetmekle yükümlü iken katımlı sözleşmede malı veya hizmeti satan ticarî kuruluşun sözleşme akdetme zorunluluğu bulunmamaktadır.

Katımlı sözleşmenin bağımsız sözleşme olduğunu savunanlar, iki sözleşmenin bir arada uygulanabileceğini ve bu durumda önceliğin kamusal sözleşmeye verilmesi gerektiğini belirtmektedirler<sup>86</sup>. Zira kamusal sözleşmede ticarî kuruluş sözleşme akdetmekle ve tüketicilere aynı şartları sağlamakla yükümlüdür, katımlı sözleşme de ise böyle bir durum söz konusu değildir. Bu nedenle katımlı sözleşmeye dair hükümlerin yalnızca sözleşme akdetme şekline uygulanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>87</sup>. Öğretide ileri sürülen bir diğer görüş konuyla ilgili çözümün zarar gören tarafın iradesine bırakılması gerektiği yönündedir<sup>88</sup>.

<sup>85</sup> **Meçetin**, Tez Özeti, <<http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1408150>>, Erişim Tarihi: 11.02.2016; **Meçetin**, Katımlı Sözleşme, <<http://www.center-bereg.ru/b9008.html>>, Erişim Tarihi: 11.02.2016.

<sup>86</sup> **Dubitsky**, <<http://grazhdanskoepravo.net/nekotorye-voprosy-sootnosheniya-publichnogo-dogovora-i-dogovora-prisoedineniya/>>, Erişim Tarihi: 11.02.2016.

<sup>87</sup> **Dubitsky**, <<http://grazhdanskoepravo.net/nekotorye-voprosy-sootnosheniya-publichnogo-dogovora-i-dogovora-prisoedineniya/>>, Erişim Tarihi: 11.02.2016.

<sup>88</sup> **Braginsky/Vitryansy**, Genel Hükümler, <<http://uristinfo.net/dogovornoe-pravo/93-dogovornoe-pravo-obschie-polozheniya-kn-1/2160-11-dogovory-prisoedineniya.html>>, Erişim Tarihi: 11.02.2016; **İdrışeva**, Tez, s. 265; **Dubitsky**, <<http://grazhdanskoepravo.net>>

Katımlı sözleşme ile kamusal sözleşmenin bir arada uygulanması halinde, aslında her iki sözleşme ile tarafların menfaatlerinin dengeleneceğine de dikkat çekilmektedir. Şöyle ki, kamusal sözleşme ile güçlü olan taraf sözleşme özerkliği ilkesinden yararlanamaz iken katımlı sözleşmede standart sözleşme formunun kullanılması ve karşı tarafın sözleşme şartlarını tümüyle kabul etmesi yoluyla güçlü olan tarafın menfaati dengelenmiş olur<sup>89</sup>.

Sözleşmenin akdedilmesinden önce uyuşmazlığın mahkemede çözülmesine ilişkin sorunun çözümü olarak hem katımlı hem kamusal sözleşme olarak nitelendirilebilecek sözleşmelerde standart sözleşme metninin yetkili makam tarafından onaylanması halinde o sözleşme şartlarına karşı sözleşme akdedilmeden önce mahkemeye başvurulamayacağı kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>90</sup>. Yetkili makam standart sözleşme metnini inceleyen sözleşmedeki şartların makullük ve dürüstlük ilkelerine uygun olup olmadığını tespit etmesi gerekir. Eğer sözleşmedeki şartlar makullük ve dürüstlük ilkelerine aykırı değil ise sözleşme metni onaylanmalıdır<sup>91</sup>.

### ***b. Katımlı Sözleşmenin, Sözleşme Akdetme Yöntemi Olduğu Görüşü***

Öğretide ileri sürülen bir diğer görüş katımlı sözleşmenin, sözleşme türü olarak kabul edilmemesi ve sözleşme akdetme yöntemi olarak nitelendirilmesi gerektiği yönündedir<sup>92</sup>. Bu görüşü savunanlar, kamusal sözleşme taraflarının, genel olarak aralarındaki hukukî ilişkileri katımlı sözleşmenin akdedilmesi yoluyla gerçekleştirdiklerini, kamusal sözleşme ile katımlı sözleşmenin benzer hukukî ilişkileri düzenlediklerini bu nedenle kamusal

---

net/nekotorye-voprosy-sootnosheniya-publichnogo-dogovora-i-dogovora-prisoedineniya/>, Erişim Tarihi: 11.02.2016.

<sup>89</sup> **Meçetin**, Tez Özeti, <<http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1408150>>, Erişim Tarihi: 11.02.2016.

<sup>90</sup> **Tsıplenkova**, s. 9; **Meçetin**, Tez Özeti, <<http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1408150>>, Erişim Tarihi: 11.02.2016; **Meçetin**, Katımlı Sözleşme, <<http://www.center-bereg.ru/b9008.html8.html>>, Erişim Tarihi: 11.02.2016.

<sup>91</sup> **Meçetin**, Tez Özeti, <<http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1408150>>, Erişim Tarihi: 11.02.2016.

<sup>92</sup> **Seinaroev**, s. 109; **İdrışeva**, Tez, s. 557; **İdrışeva**, Tez Özeti, s. 11-12.

sözleşme ile katımlı sözleşmeye ilişkin hükümlerin tek bir maddede birleştirilmesi gerektiğini ifade etmektedirler<sup>93</sup>. Katımlı sözleşmenin bir sözleşme türü olarak kabul edilebilmesi için onu başka sözleşme türlerinden ayırt eden unsurların bulunmadığı bir diğer argüman olarak ileri sürülmektedir<sup>94</sup>. Belirtmek gerekirse, sözleşmenin belli bir konusunun, nesnesinin, kapsamının bulunmadığı ifade edilmektedir. Örneğin, kamusal sözleşme unsurlarına göre meselâ sözleşmenin tarafları, nesnesi, konusu, kapsamı ve tarafların sorumlulukları bakımından sınıflandırılabilirken, katımlı sözleşme bu tür sınıflandırmaya tabi tutulamaz. Bu nedenle kamusal sözleşme ile katımlı sözleşmenin rekabet halinde olduğunu kabul etmek ve birini diğerine karşı koymak yanlıştır. İki sözleşme birbiriyle bağlıdır, sözleşmenin her ikisi de tüketicinin taraf olduğu hukukî ilişkilerde uygulama alanı bulurlar<sup>95</sup>. Bu sözleşmelerde tek tip sözleşmelerin belli bir kitleye yönelik uygulaması amaçlandığından standart form kullanılmaktadır. Tarafları aynıdır, sözleşmelerin her ikisinde de hem gerçek kişi hem tüzel kişi alıcı (tüketicisi) olabilir, satıcı (tedarikçi) genelde güçlü taraf olarak nitelendirilir, bu nedenle her iki sözleşme zayıf tarafın korunması bakımından önem taşır<sup>96</sup>.

Katımlı sözleşme, sözleşme akdetme yöntemi olarak kabul edildiğinden katımlı sözleşmenin şekli, tarafların akdedecekleri asıl sözleşmenin şekline bağlıdır. Örneğin, kanunda tedarik sözleşmesinin yazılı şekilde akdedilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Eğer satıcı tüm alıcılarıyla standart formda yazılı şekilde sözleşme akdederse, bu sözleşme katımlı sözleşme şeklinde akdedilen tedarik sözleşmesidir. Katımlı sözleşme bir kitleye yönelik akdedilecek sözleşmenin akdetme şeklidir veya yöntemidir. Bu bağlamda sadece kamusal sözleşmeler değil, aynı zamanda diğer serbest sözleşmelerin de katılma yöntemi ile akdedilebileceğini belirtmek gerekir. Katımlı sözleşmeyi, sözleşme akdetme yöntemi olarak kabul edersek kamusal sözleşme ile katımlı sözleşmeye ilişkin hukukî düzenlemeler arasındaki rekabetten bah-

<sup>93</sup> Seinaroev, s. 109.

<sup>94</sup> İdrışeva, Tez, s. 263-265; İdrışeva, Tez Özeti, s. 34-35.

<sup>95</sup> İdrışeva, Tez, s. 263-265; İdrışeva, Tez Özeti, s. 34-35.

<sup>96</sup> İdrışeva, Tez, s. 265; İdrışeva, Tez Özeti, s. 35.

setmenin anlamı kalmaz ve hiç tereddütsüz öncelik kamusal sözleşmeye dair düzenlemeye verilmiş olur<sup>97</sup>.

#### **4. Katılnalı Sözleşmede Katılan Tarafa Sağlanan Koruma**

##### ***a. Kanun İle Sağlanan Koruma***

Katılnalı sözleşme yöntemiyle akdedilen sözleşmelerde, sözleşme koşulları tek taraflı olarak ticarî kuruluşça belirlendiğinden ve karşı tarafa sözleşme koşullarını tartışma imkânı verilmediğinden tarafların eşitliği ilkesinden bahsetmek mümkün değildir. Kanun koyucu sözleşmeye katılan tarafın haklarının korunması amacıyla KC Medenî Kanun'un 389. maddesinin ikinci fıkrası ile katılan tarafa sözleşmeyi feshetme hakkını sağlamıştır. Bu bağlamda katılnalı sözleşme koşulları kanuna aykırı olmamasına rağmen (1) katılan tarafı genelde bu tür sözleşmelerde ona sağlanan haklardan mahrum bırakmakta ise; (2) diğer tarafın yani sözleşme hükümlerini sunan tarafın yükümlüklerini yerine getirmemesi halinde sorumluluğunu sınırlandırmakta veya kaldırmakta ise; (3) katılan taraf bakımından külfetli koşullar açıkça öngörmekte ise, bu taraf sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir<sup>98</sup>. Öğretide sözleşme feshetme hakkını sağlayan durumlar haksız şartlar olarak adlandırılmaktadır<sup>99</sup>. Sözleşme koşullarının külfetli olup olmadığı, makul kabul edilen tarafların menfaatine (makullük ilkesine<sup>100</sup>) göre belirlenir. Örneğin, katılnalı sözleşmede katılan tarafın sözleşmeyi feshetme hakkından yarar-

<sup>97</sup> İdrîşeva, Tez, s. 167, 265; İdrîşeva, Tez Özeti, s. 36.

<sup>98</sup> Kusaynova, <[www.konspekt.biz/index.php?text=54159](http://www.konspekt.biz/index.php?text=54159)>, Erişim Tarihi: 11.02.2016. Rus hukukunda haksız şartların tespit edilmesi durumunda katılan tarafa sözleşmeyi feshetme hakkı ile beraber sözleşme şartlarını değiştirme hakkı sağlanmıştır. Rusya Federasyonu Medenî Kanunu md. 428/2, <<http://www.zakonrf.info/gk/428/>>, Erişim Tarihi: 11.02.2016; Vitryansky, <<http://www.zakon.kz/4475934-grazhdanskoe-pravokak-nauka-problemy.html>>, Erişim Tarihi: 11.02.2016.

<sup>99</sup> Meçetin, <<http://www.center-bereg.ru/b9008.html8.html>>, Erişim Tarihi: 11.02.2016.

<sup>100</sup> Makullük hakların yerine getirilmesi sırasında vakıaların (şartların) gerçek bir şekilde değerlendirilmesi olarak açıklanabilir. Eğer değerlendirmeye şüphe ile bakılmakta ise o davranış makul olmayan davranış kabul edilebilir. Örneğin, belli bir alanda bilgisi olmayan kişiden o alanla ilgili özel ve zor bir belgenin hazırlanmasını talep etmek makul kabul edilemez. Suleymenov/Basin: <[http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1019750#sub\\_id=340000](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1019750#sub_id=340000)>, Erişim Tarihi: 11.02.2016.

lanamayacağı veya mahkemeye başvuramayacağı ya da sözleşmedeki koşulların ihlali söz konusu olduğunda sözleşmeyi sunan tarafın sorumlu tutulmayacağı belirtilirse böyle bir koşul külfetli koşul sayılır<sup>101</sup>.

Kanunun 389. maddesinin üçüncü fıkrasında sözleşmeye katılan ticarî kuruluşların yukarıda belirtilen korumadan yararlanamayacakları açıkça belirtilmektedir. Ticarî kuruluşlar yalnızca sözleşmeyi hangi koşullarda akdettiklerini bilmediğini ve bilmelerinin mümkün olmadığını ispatladığı durumlarda sözleşmenin feshedilmesini sağlayabilirler. Fakat bu durumun ispatlanması, çok zor olduğu gibi bazen imkânsız da olabilir<sup>102</sup>. Bu nedenle öğretide Kanundan bu hükmün kaldırılması ve ticarî kuruluşların da aynı korumadan yararlanması gerektiği savunulmaktadır<sup>103</sup>.

KC Medenî Kanununun 404. maddesi gereği sözleşmeyi feshedecek taraf, karşı tarafı konuyla ilgili bir ay önce haberdar etmelidir<sup>104</sup>.

### ***b. Katılan Tarafa Sözleşme Öncesi Uyuşmazlığın Çözümü Hakkının Sağlanması***

Katılnalı sözleşmede katılan tarafın sözleşme öncesi uyuşmazlığın çözümü talebiyle mahkemeye başvuramayacağını yukarıda belirtmiştik. Katılnalı sözleşmeyi bağımsız sözleşme türü kabul eden bazı yazarlar, tek tarafça konulan koşullar haksız şart olarak nitelendirilmedikçe katılan tarafın sözleşme öncesi uyuşmazlığın çözümü talebiyle mahkemeye başvuramayacağını savunmaktadırlar<sup>105</sup>. Yani haksız şartların bulunması halinde katılan tarafın sözleşme öncesi uyuşmazlığın çözümü talebiyle mahkemeye başvur-

<sup>101</sup> **Suleymenov/Basin:** <[http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1019750#sub\\_id=340000](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1019750#sub_id=340000)>, Erişim Tarihi: 11.02.2016.

<sup>102</sup> **Suleymenov/Basin:** <[http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1019750#sub\\_id=340000](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1019750#sub_id=340000)>, Erişim Tarihi: 11.02.2016.

<sup>103</sup> **İdrışeva,** Tez, s. 557.

<sup>104</sup> **Kusaynova,** <[www.konspekt.biz/index.php?text=54159](http://www.konspekt.biz/index.php?text=54159)>, Erişim Tarihi: 11.02.2016.

<sup>105</sup> Rus hukukunda katılan tarafa sözleşmeyi feshetme hakkı ile birlikte sözleşme şartlarını değiştirme hakkı tanındığından Rus doktrininde bu görüş savunulmaktadır. Kazakistan hukukunda katılan tarafa sözleşme şartlarını değiştirme hakkı tanınmadığından, haksız şartların sözleşmede öngörüldüğü tespit edilse de katılan tarafın sözleşme öncesi haksız şartlara karşı mahkemeye başvurabileceğini kabul etmek yanlıştır.

bileceklerini belirtmektedirler<sup>106</sup>. Katımlı sözleşmeyi sözleşme akdetme yöntemi olarak kabul eden yazarlar, kamusal sözleşmenin katılma yöntemi ile akdedildiğini, kamusal sözleşmeye ilişkin hükümlerin esas olduğunu, bu nedenle sözleşmedeki koşullar haksız şart olarak nitelendirilmese de kamusal sözleşmeye dair hükümler ihlal edildiğinde buna dayanarak katılan tarafın sözleşme öncesi mahkemeye başvurabileceğini ileri sürmektedirler. Diğer bir ifadeyle katılma yöntemi ile akdedilen kamusal sözleşmede ticarî kuruluş, ona müracaat eden herkesle aynı koşullarda sözleşme akdetmemiş ise (ona müracaat edenlerden birine diğerlerinden daha ağır veya daha elverişli şartlar öngörerek sözleşme akdetmiş ise) sözleşmeye katılan taraf KC MK'nun md. 387/5 göre sözleşmeyi akdetmeden önce bu koşulların geçersiz sayılması talebiyle mahkemeye başvurabilir. Böylece, tüketici KC MK'nun hem 387'inci maddesinde hem 389'uncu maddesinde düzenlenen korumadan yararlanmış olur<sup>107</sup>.

### *c. Katılan Tarafın Etkin Korunabilmesi İçin Sunulan Öneriler*

Elektrik tedarik sözleşmesi katılma yöntemi ile akdedildiği takdirde, yukarıda belirtildiği üzere dikkat edilmesi gereken durumlardan biri elektrik tedarik hizmetinin o bölgede yalnızca tek bir ticarî kuruluş tarafından sağlanması ve bu hizmetin tekel niteliğinde olmasıdır. Bu bağlamda sözleşmeye katılan tarafa sözleşmeyi feshetme hakkının kanunda öngörülmüş olması ona gerçek anlamda haklarının korunması bakımından herhangi bir garanti sağlamamaktadır. Zira kişinin elektrik hizmetinden yararlanmaktan vazgeçmesi söz konusu olamaz. Bu nedenle tekel hizmetlere ilişkin tüketiciler bakımından farklı bir koruma mekanizmasının öngörülmesi yerinde olacaktır.

Öğretide, katılan tarafın haklarının gerçek anlamda korunması bakımından KC Medenî Kanun'un 389. maddesinin değiştirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu değişiklikler, katımlı sözleşme yöntemiyle akdedilen sözleşmenin karşı tarafça feshedilmesi durumunda, tarafların sözleşme akdedilmeden önceki konumlarına geri döneceklerine ve sözleşme ile öngörülen

<sup>106</sup> **Mişenko**, <<http://www.dissercat.com/content/publicnyi-dogovor-v-rossiiskom-grazhdanskomp-prave>>, Erişim Tarihi: 11.02.2016.

<sup>107</sup> **İdrışeva**, Tez, s.277.

külfetli şartların bu tür sözleşmelerin sonuçları bakımından uygulanmayacağına ilişkin olmalıdır<sup>108</sup>.

Katılan tarafın haklarının gerçek anlamda korunması bakımından öğretide ileri sürülen bir diğer görüş, katılan tarafa sözleşmeyi feshetme hakkı ile beraber sözleşme koşullarını değiştirme hakkının öngörülmesidir. Ayrıca sözleşmedeki haksız şartların geçersiz sayılmasının mahkemeden talep edilebileceğinin kanunda açıkça düzenlenmesidir. Aksi takdirde katılan tarafın haklarının korunması bakımından yararlı olan hüküm, “ölü” kalır<sup>109</sup>. Sözleşmeye katılan taraf, sözleşmenin feshi veya değiştirilmesi talebi ile sınırlı kalmayıp sözleşmedeki haksız şartların geçersiz sayılması talebiyle de mahkemeye başvurabileceği kabul edilir ise sözleşmenin geçersiz sayılmayan hükümleri geçerliliğini korur.

Rus ve Kazak öğretisinde kamusal sözleşme ve katımlı sözleşmeye ilişkin hükümlere, taraflardan birinin menfaatine aykırı ve güçlü tarafın haklarının kötüye kullanarak tarafların arasında önemli ölçüde eşitsizliği oluşturmayı amaçlayan haksız şartların sözleşmeye konulamayacağını öngören ek düzenlemenin getirilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>110</sup>. Bunun yanı sıra sözleşme akdetme hakkı kötüye kullanıldığı takdirde, yani taraflardan biri makullük, dürüstlük ve âdil davranma ilkelerine aykırı davrandığında bu tür davranışa yer veren tarafın malî sorumluluğu öngörülmalıdır. Yani katılma yöntemi ile akdedilen kamusal sözleşmede güçlü taraf dürüst, âdil ve makul davranmadığı takdirde malvarlığı ile sorumlu tutulacağına farkında olmalıdır<sup>111</sup>.

## DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Davacının Ocak 2011 ile Ekim 2011 arasında 12.602,38 TL tutarında kayıp-kaçak bedelinin fatura yoluyla davalıya ödendiğini, bilirkişi raporuna göre davalıya ödenen 12.602, 38 TL'nin 7.182,00 TL'sinin kaçak bedeli olduğunu, taraflar arasındaki sözleşmenin 7/1 maddesinde “aboneye sağlanan (satılan) ve abone tarafından tüketilen aylık elektrik enerjisi için her

<sup>108</sup> Kusaynova, <[www.konspekt.biz/index.php?text=54159](http://www.konspekt.biz/index.php?text=54159)>, Erişim Tarihi: 11.02.2016.

<sup>109</sup> İdrışeva, Tez, s. 281.

<sup>110</sup> İdrışeva, Tez, s. 281-282; Tsiplenkova, s. 12.

<sup>111</sup> İdrışeva, Tez, s. 307-308.



*ayın son günü veya her ayın tüketim dönemi günü sonu madde 6.'da belirtilen esaslar doğrultusunda hesaplanacak elektrik enerjisi bedeli ile bu bedele ait Dağıtım ve/veya İletim Sistemi Kullanım bedeli, Dağıtım ve/veya İletim Sistemi İşletim bedelleri, Perakende Satış Hizmet bedelleri, Kayıp-Kaçak bedelleri ve her türlü yasal fon ve paylar, Elektrik Tüketim Vergisi KDV'ye oluşacak diğer carî vergi ve bedeller eklenerek, tedarikçi tarafından aboneye fatura edilecektir” hükmüne yer verildiğini, kayıp-kaçak bedelinin tedarikçi tarafından aboneye fatura edileceğinin sözleşmede yer aldığını, tarafların tacir olup serbest irade ile sözleşmeyi imzaladıklarını ve bu sözleşmeye göre davalı tarafça faturaların düzenlendiğini, davacı tarafından ödenen bedelin sözleşmede kararlaştırıldığını gerekçe olarak gösteren Asliye Mahkemesi dâvanın reddine karar vermiştir.*

Kanımızca tekel hizmet sunan kurum ile yapılan sözleşmede kayıp-kaçak bedelinin faturaya ilave edilerek aboneden tahsil edilebileceğinin açıkça düzenlenmesi, irade özgürlüğü ilkesinin gerçekleştiğinin bir delili olarak kabul edilmemelidir. Zira tekel hizmetten yararlanan kişi sözleşme hükümlerini anlayıp sözleşmeyi imzalarsa da, bu hizmeti sunan kuruluştan aleyhine olan şartların sözleşme hükmünden kaldırmasını talep ederek sözleşmenin içeriğine etki edemeyeceği kesindir. Karşı tarafın, hizmet veren kuruluş aleyhine olan sözleşme hükümlerinin kaldırması talebiyle başvurduğunu kabul etsek bile, tekel hizmet veren kurumun bu talebi kabul edeceğini düşünmek pek inandırıcı değildir. Zira hizmet sağlayan kuruluş, karşı tarafın bir başka kuruluşa giderek daha elverişli koşullara dayalı sözleşme yapma imkânının olmadığını bilir. Bu bağlamda elektrik hizmetini almak isteyen kişi kendi aleyhine olan hükümleri kabul etmek zorunda kalır veya elektrik kullanımından vazgeçmesi gerekir. Kişinin elektrik tüketiminden vazgeçmesi mümkün olmadığından, tekel hizmet sağlayan kuruluşça düzenlenen sözleşmedeki koşulları kabul etmesi gerekir. Bu durumda ise sözleşme özerkliği ilkesinin uygulandığından bahsetmek doğru olmaz.

TBK md. 20-25'te düzenlenen hükümlerin konulma amacı, sözleşmedeki genel işlem koşullarını yargısal denetime tabi tutmak yoluyla kişilerin hak ve özgürlüklerini sınırlayan durumları ortadan kaldırmaktır. Enerji tedarik hizmet sözleşmesinde kayıp-kaçak bedelinin faturaya yansıtılacağı belirtilmiş olması, kişinin bu şartı kabul ederek sözleşmeyi imzalamak durumunda kalması, kişinin hak ve özgürlüklerinin zedelendiğini gösterir.

TBK md. 25'e göre genel işlem koşulları dürüstlük kuralına aykırı sayılabilmesi için, bu kurallar, karşı taraf aleyhine ona zarar veren ve onun durumunu ağırlaştırılan kurallar olmalıdır. Kanunda karşı taraf aleyhine ona zarar veren ve onun durumunu ağırlaştırılan kurallar ile neyin ifade edildiği açıkça düzenlenmese de kayıp-kaçak bedelinin karşı tarafa fatura edileceğinin sözleşmede belirtilmesi, karşı taraf aleyhine ona zarar veren bir durum olarak kabul edilmesi gerektiği kanısındayız. Zira başka kişiler tarafından kaçak kullanılan elektrik bedellerinin, kurallara uyan abonelerden tahsil edilmesi adalet düşüncesi ile bağdaşmaz.

Bu nedenle elektrik tedarik sözleşmesinde md. 7/1'de yer alan hüküm TMK'nun 2. maddesine ve TBK md. 25'e göre dürüstlük kuralına aykırı sayılmalı ve hükmün geçersizliğine karar verilmelidir.

Bu bağlamda Asliye Mahkemesi kararında yer alan gerekçelerin isabetli olduğu söylenemez.

Yargıtay'ın vermiş olduğu karar doğru olmakla birlikte kararda yer verilen gerekçelerin de yerinde olduğu kanısındayız. Şöyle ki:

1. Yukarıda tespit edildiği üzere; tarafların imzaladığı sözleşme tekel nitelikte olup, davacının alternatif bir elektrik abonelik sözleşme yapma olanağı yoktur.
2. Kayıp - kaçak bedelinin faturaya yansıtılmasının sözleşmede belirtilmiş olması ve davacının konuyla ilgili açıkça bilgilendirilmiş olması, sözleşmedeki belirtilen hükmün geçerli sayılmasını sağlamaz. Zira başka kişiler tarafından kaçak kullanılan elektrik bedellerinin, kurallara uyan abonelerden tahsil edileceğinin sözleşmede düzenlenmesi, TMK'nun 2. maddesinde düzenlenen "*herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır*" hükmüne aykırı düşmektedir. Ayrıca, TBK'nun 25. maddesinde yer alan hükmün amacı, dürüstlük kuralına aykırı genel işlem koşullarının konulmasını engellemek olduğundan, hükmün geçerliliğini koruması ve ona dayanılarak kayıp-kaçak bedelinin tahsili kanuna aykırıdır.
3. TBK'nun 24.ve 25. maddesinde yer alan hükümler, hâkime doğrudan sözleşme içeriğine müdahale etme ve duruma göre geçersizli-

ğine hükmetme yetkisini veren kural olduğundan, bu hükümlerinin kamu düzenini ilgilendiren hüküm kabul edilmesi ve 6101 sayılı Kanunun 2. maddesi gereği gerçekleştiği tarihe bakılmaksızın bütün fiil ve işlemlere uygulanacağı belirtilmiş olması da isabetli olmuştur.

4. 6719 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 14/3/2013 tarih ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun bazı hükümleri değiştirilmiştir. Söz konusu Kanun ile kayıp - kaçak bedeli dağıtım tarifeleri içerisinde düzenlenerek nihai tüketicilerden tahsil edilebileceği yasal hale gelmiştir. Söz konusu Kanunun 21. ve 26. maddesiyle getirilen değişikliklere karşı hukuka ve Anayasa'ya aykırılık sebebiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

**KAYNAKÇA**

- Akçaal, M.:** “Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, Y. 2014, S. 1, s. 49-69.
- Akıntürk, T./Ateş Karaman, D.:** Medenî Hukuk, 18. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2013, (Medenî hukuk).
- Akıntürk, T./Ateş Karaman, D.:** Borçlar Hukuku, 24. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2015, (Borçlar hukuku).
- Altop, A.:** “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’ndaki Genel İşlem Koşulları Düzenlemesi”, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Reyegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 254-260.
- Antalya, G.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.2, Beta Yayınevi, İstanbul 2013.
- Ardıyok, Ş.:** Devletin Piyasalara Müdahalesi: Regülasyon, Doğal Tekeller ve Regülasyon, Rekabet Nereye Kadar? Nasıl? Semineri, 7-8 Kasım, Ankara 2001, s. 151-183.
- Atamer, Y.:** Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetimi, B.2, Beta Yayınevi, İstanbul 2001 (GİK).
- Atamer, Y.:** Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi TKHK md.6 ve TTK md.55, f.1, (f) ile karşılaştırmalı olarak Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara, 8 Nisan, 2011, s. 9-73, (Sempozyum).
- Aydoğdu, M.:** “6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı”, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, C.1, İzmir 2013, s. 571-622.
- Braginsky, M. İ./Vitryansy, V. V.:** Sözleşmeler Hukuku Genel Hükümler, 1-ci kitap, Statut, Moskova 2001, <<http://uristinfo.net/dogovornoe-pravo/93-dogovornoe-pravo-obschie-polozhenija-kn-1/2186-4-zaschita-slaboj-storony-v-dogovore.html>>, Erişim Tarihi: 11.02.2016, (Genel

Hükümler) (**БРАГИНСКИЙ М. И./ВИТРЯНСКИЙ В. В.:** *Договорное право Общие положения, Книга первая.Изд-е 3-е, стереотипн /Статут, М., 2001).*

**Braginsky, M. İ./Vitryansy, V. V.:** Sözleşmeler Hukuku, 2.Kitap, Malın Devrine İlişkin Anlaşmalar, Stereotipn, Moskova 2000, (Malın devri) (**БРАГИНСКИЙ М. И./ВИТРЯНСКИЙ В. В.:** *Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества.Изд-е 2-е, стереотипн./М., 2000).*

**Dubitsky, V. M.:** “Kamusal Sözleşme İle Katımlı Sözleşmenin İlişkilendirilmesine Dair Bazı Sorunlar”, <<http://grazhdanskoepravo.net/nekotorye-voprosy-sootnosheniya-publichnogo-dogovora-i-dogovora-prisoedineniya/>>, Erişim Tarihi: 11.02.2016 (**ДУБИЦКИЙ В. М.:** *“Некоторые вопросы соотношения публичного договора и договора присоединения”*).

**Eren, F.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Düzeltilmiş 12. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2010.

**Gönen, Y.:** “Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliğine İlişkin Bir Değerlendirme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, Y. 2010, S. 2, s. 359-386.

**Havutçu, A.:** Açık İçerik Denetim Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartına Karşı Korunması, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2003.

**İdrışeva, S. K.:** Kazakistan Cumhuriyeti Medenî Hukukunda Kamusal Sözleşme, Profesörlük tezi, Astana 2010, (Tez) (**ИДРЫШЕВА С. К.:** *Публичный договор в гражданском праве Республики Казахстан, Дисс. на соис. уч. степ. Д.ю.н., Астана 2010).*

**İdrışeva, S. K.:** Kazakistan Cumhuriyeti Medenî Hukukunda Kamusal Sözleşme, Profesörlük tez özeti, Moskova 2012, (Tez özeti) (**ИДРЫШЕВА С. К.:** *Публичный договор в гражданском праве Республики Казахстан Автореферат диссертации на соис. уч. степ.д.ю.н., Москва 2012).*

**Kara, M. S.:** “Genel İşlem Şartlarına İlişkin Haksız Rekabet Hükümleri”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Y. 2013, S. 1-2, s.723-742.

- Karahan, S.:** Ticarî İşletme Hukuku, Güncellenmiş B.23, Mimoza Yayınevi, Konya 2012.
- Kılıçoğlu, A.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Genişletilmiş 16. Bası (İlave Bası), Turhan Kitabevi, Ankara 2012.
- Kusaynova, A. K.:** “Kazakistan Cumhuriyeti Hukukî Düzenlemesi Gereği Ticarî Alandaki Sözleşmelerin Akdedilmesinin Özellikleri”, <[www.konspekt.biz/index.php?text=54159](http://www.konspekt.biz/index.php?text=54159)>, Erişim Tarihi: 11.02.2016 (*КУСАЙНОВА А. К.: “Особенности заключения договоров в предпринимательской сфере по законодательству Республики Казахстан”*).
- Lukyanseva, İ. A.:** “Elektrik Tedarik Sözleşmesinin ve Katımlı Sözleşmenin Yasal Şekli”, Rostov Devlet Üniversitesi Ekonomik Habercisi Dergisi, 2008, B. 6, S. 4, 2. Bölüm, s. 393-395 (*ЛУКЬЯНЦЕВА И. А.: Юридическая конструкция договора энергоснабжения и договора присоединения, Экономический Вестник Ростовского Государственного Университета, 2008, Том 6, № 4, Часть 2, стр. 393-395*).
- Meçetin, D. V.:** Medenî Hukukta Katımlı Sözleşmeler Kuram ve Uygulama Sorunları, Doçentlik tez özeti, Moskova 2010, <<http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1408150>>, Erişim Tarihi: 11.02.2016, (Tez özeti) (*МЕЧЕТИН Д. В.: Договоры присоединения в гражданском праве вопросы теории и практики, автореферат дисс. на соис. уч. степ. к.ю.н., Москва 2010*).
- Meçetin, D. V.:** “Katımlı Sözleşmelerin Şartları”, Yurist, 2009, S. 5, <<http://www.center-bereg.ru/b9008.html>>, Erişim Tarihi: 11.02.2016, (Katımlı sözleşme) (*МЕЧЕТИН Д. В.: Условия договоров присоединения, Юрист, 2009, №5*).
- Mişenko, E. A.:** Rusya Medenî Hukukunda Kamusal Sözleşme, Doçentlik tez özeti, Moskova 2004, <<http://www.dissercat.com/content/publicnyi-dogovor-v-rossiiskom-grazhdanskom-prave>>, Erişim Tarihi: 11.02.2016 (*МИЩЕНКО Е. А.: Публичный договора в российском гражданском праве, Автореферат диссер. на соиск. уч. степени к.ю.н., Москва 2004*).

- Nomer, N. H.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden geçirilmiş 11. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2012.
- Oğuzman, K. M./Öz, T. M.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Güncelleştirilmiş Sekizinci Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- Oğuzman, K. M./Barlas, N.:** Medenî Hukuk, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- Reisoğlu, S.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Yirminci Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2008.
- Sadikov, O. N.:** RF Medenî Kanununa Açıklama, 2. Bölüm, B. 5, İNFRA-M Yayınevi, Moskova 2006, <<http://pravo.news/kniga-grajdanskoe-pravo-rossii/statya-540-zaklyuchenie-prodlenie-dogovora-20106.html>>, Erişim Tarihi: 11.02.2016 (*САДИКОВ О. Н.: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части второй (постатейный). Изд-е 5-е, испр. и доп., Москва 2006*).
- Seinaroev, B. M.:** “Kamusal Sözleşme İle Katımlı Sözleşmenin İlişkilendirilmesi”, Rusya Federasyonu Yüksek Hakem Mahkemesi Habercisi, 1999, S. 10, s. 108-112. (*СЕЙНАРОВ Б. М.: “Соотношение публичного договора с договором присоединения”, Вестник ВАС РФ, 1999, №10, стр. 108-112*).
- Suleymenov, M. K./Basin, Y. G.:** Kazakistan Cumhuriyeti Medenî Kanununa Açıklama Genel Hükümler, <[http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1019750#sub\\_id=340000](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1019750#sub_id=340000)>, Erişim Tarihi: 11.02.2016 (*СУЛЕЙМЕНОВ М. К./БАСИН Ю. Г.: Комментарий к Гражданскому Кодексу Республики Казахстан Общая Часть*).
- Tsiplenkova, A. B.:** Medenî Hukukun Özel Kategorisi Olarak Katımlı Sözleşme, Doçentlik Tezi, Moskova 2002 (*ЦЫПЛЕНКОВА А. В.: Договор присоединения как особая категория гражданского права: Автореф. дис. на соис. науч. степ.к.ю.н., М., 2002*).
- Uzunallı, S.:** “Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 383-420.

- Vitryansky, V. V.:** “Medenî Hukukunun Reformu Açısından Özel Sözleşmelerin Yapısı”, <<http://www.zakon.kz/4475934-grazhdanskoe-pravo-kak-nauka-problemy.html>>, Erişim Tarihi: 11.02.2016 (**ВИТРИАНСКИЙ В. В.:** “Специальные договорные конструкции в условиях реформирования гражданского законодательства”).
- Volos, A. A.:** “Rusya Federasyonu Medenî Kanununun Değiştirilmesine Dair Taslağa Göre Hukukî İlişkilerde Zayıf Tarafın Korunmasına İlişkin Bazı Sorunlar”, Hukukun Güncel Sorunları (II) Uluslararası Bilimsel Konferans (Moskova, Ekim 2013), Buki-Vedi, Moskova 2013, s. 27-32 (**ВОЛОС А. А.:** “Некоторые вопросы защиты слабой стороны в гражданском правоотношении по проекту изменений Гражданского кодекса Российской Федерации”, *Актуальные проблемы права: материалы II междунар. науч. конф. (г. Москва, октябрь 2013 г.). -М.: Буки-Веди, 2013, стр. 27-32).*
- Yavuz, N.:** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun getirdiği değişiklikler ve Yenilikler, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- Yavuz, M.:** “Kayıp Kaçak Bedelinin Hukuki Bakımından Değerlendirilmesi”, TAAD, Yıl: 6, S. 21, Nisan 2015, s. 229-252.
- Yeniocak, U.:** “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi”, TBB Dergisi, 2013 (107), s. 75-96.
- Zevkliler, A./Havutçu, A./Ertaş, Ş./Gürpınar, D.:** Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.



## KISALTMALAR

<b>B.</b>	: Bası
<b>bb.</b>	: buna benzer
<b>bkz.</b>	: bakınız
<b>BEDAŞ</b>	: Boğaziçi Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi
<b>C.</b>	: Cilt
<b>EPDK</b>	: Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
<b>GİK</b>	: Genel İşlem Koşulları
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>KC</b>	: Kazakistan Cumhuriyeti
<b>KC MK</b>	: Kazakistan Cumhuriyeti Medenî Kanunu
<b>md.</b>	: madde
<b>No</b>	: Numara
<b>S.</b>	: Sayı
<b>s.</b>	: sayfa
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TBB</b>	: Türkiye Barolar Birliği
<b>TBK</b>	: Türk Borçlar Kanunu
<b>TKHK</b>	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
<b>TL</b>	: Türk Lirası
<b>TMK</b>	: Türk Medenî Kanunu
<b>TC</b>	: Türkiye Cumhuriyeti
<b>TTK</b>	: Türk Ticaret Kanunu
<b>Y.</b>	: Yıl
<b>YY.</b>	: Yüzyıl

