

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DENKLEŞTİRME TALEPLERİNDEN DOĞAN
UYUŞMAZLIKLARDA UYGULANACAK
HUKUK VE TÜRK MAHKEMELERİNİN
MİLLETLERARASI YETKİSİ

DUYGU ERCAN

2501170685

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. EMRE ESEN

İSTANBUL-2020

ÖZ

DENKLEŞTİRME TALEPLERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA UYGULANACAK HUKUK VE TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

DUYGU ERCAN

Acentelik veya tek satıcılık gibi sözleşmelerin sona ermesine bağlı sonuçlardan biri de acentenin/tek satıcının yarattıkları müşteri çevresinin karşılığında ve muhtelif koşullara bağlı olarak denkleştirme talebine hak kazanmalarıdır (TTK m.122). Denkleştirme talebinin en dikkat çekici özelliği, önceden bertaraf edilemez ve emredici nitelikteki karakteridir. Bu itibarla çalışmamızda, Türk mahkemeleri nezdinde ileri sürülen yabancı unsurlu denkleştirme taleplerine ilişkin uyuşmazlıklar; hükmün hukuki niteliği, *ratio legis*'i ve mehzazının uygulanma şekli dikkate alınmak suretiyle kanunlar ihtilafı ve milletlerarası usul hukuku ekseninde incelenmiştir.

Bu çalışma ağırlıklı olarak acentelik veya tek satıcılık sözleşmelerinin yabancı bir hukuka tabi olması karşısında denkleştirme talebine ilişkin TTK m.122 hükmünün uygulanabilirliğine ilişkin meselelere yoğunlaşmaktadır. Özellikle Türkiye’de icra edilen acentelik ve tek satıcılık gibi sözleşme ilişkilerine uygulanmak üzere seçilen yabancı hukuk sisteminin denkleştirme talebine (portföy tazminatına) imkân tanımadığı yahut denkleştirme talebinden önceden feragati geçerli saydığı hâllerde TTK m. 122/4 hükmünün kamu düzeninin müspet etkisi bağlamında veya doğrudan uygulanan kural statüsünde uygulanmasının mümkün olup olmadığı hususları irdelenmiş; yabancı hukuk seçiminin yanında yetki anlaşması ile yabancı bir devlet mahkemesinin yetkilendirilmesi veya sözleşmenin tahkim klotu içermesi durumunda, yetki ve tahkim anlaşmalarının akıbeti gibi hususların açıklanmasına gayret edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Acentelik sözleşmesinin sona ermesinin sonuçları, denkleştirme talebi, denkleştirme talebinin önceden vazgeçilmezliği, uygulanacak hukuk, milletlerarası yetki, sözleşme serbestisi, doğrudan uygulanan kurallar, kamu düzeni, yetki ve tahkim anlaşmalarının geçerliliği

ABSTRACT

APPLICABLE LAW AND INTERNATIONAL JURISDICTION OF TURKISH COURTS IN DISPUTES ARISING FROM GOODWILL INDEMNITY

DUYGU ERCAN

One of the consequences arising from the termination of contracts such as agency or exclusive distributorship is the right of the agent/exclusive distributor to be indemnified, in return of client portfolio created by them, subject to the certain conditions (TCC Art. 122). The most remarkable characteristic of goodwill indemnity is that it may not be derogated by the parties before the termination of the contracts, resulting from its mandatory nature. Accordingly, in this study the disputes arising from goodwill indemnity claimed before the Turkish courts have been examined in the axis of conflict of laws and international procedural law considering the legal nature, ratio legis and the way of implementation in the adapted of law of the cited article.

This study mainly focuses on the matters regarding the applicability of the TCC Art. 122 versus the foreign legal systems to be applied contractual relations such as agency and sole distributorship. In particular, matters regarding whether the Art. 122/4 could be applied to the relevant disputes in the context of the positive effect of public order or in the status of a directly applied rule (mandatory rule) in cases where the foreign legal system to be applied to the said permanent contractual relations does not grant goodwill indemnification (portfolio compensation) or where the prior waiver from the goodwill indemnity is valid under this law system are examined; and in case if there is an arbitration clause or a jurisdiction clause in the contract in addition to the provisions on derogation and choice-of-law, the issue of the effectiveness and validity of that clauses are explained.

Keywords: Consequences of the termination of agency contracts, goodwill indemnity, prohibition of waiver in advance from goodwill indemnity, applicable law, international jurisdiction, freedom of will, internationally mandatory rules, public policy, validity and effectiveness of jurisdiction clauses

ÖNSÖZ

“Denkleştirme Taleplerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi” başlıklı bu çalışmamız, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı kapsamında bir yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır.

İşbu çalışmada; münhasıran yahut ağırlıklı olarak Türkiye’de ifa edilen ve yabancılık unsuru içeren acentelik, tek satıcılık veya franchise gibi sözleşmelerin sona ermesi neticesinde Türk mahkemeleri nezdinde ileri sürülen denkleştirme talebinden doğan uyuşmazlıklar, hükmün hukuki niteliği, amacı ve mehazının uygulanma şekli dikkate alınarak kanunlar ihtilafı ve milletlerarası usul hukuku ekseninde incelenmiştir.

Bu çalışmanın ortaya çıkması ve nihai hâline ulaşması, danışman Hocam Prof. Dr. Emre Esen’in, tez konumun belirlenmesi ile başlayan yol göstericiliği, titizliği ve hızı ile mümkün olabilmıştır. Sayın Hocam, bu süreçte yaptığı yapıcı eleştirilerle inandığım görüşleri daha cesur bir şekilde savunmam adına bana her daim cesaret ve güçlü kalemiyle ilham vermiştir. Bu tez vasıtasıyla bir kere daha kendilerine saygı ve şükranlarımı sunarım.

Tezimin ticaret hukukuna ilişkin ilk bölümünü okuyarak verdiği fikirlerle interdisipliner bir konuda yazmanın yarattığı zorlukları aşmamda yardımına koşan değerli Hocam Araş. Gör. Hasan Onur Akay’a; tezimi kendi tezi gibi sahiplenene, her zor anımda olduğu gibi bu süreçte de yardımına koşarak özellikle kaynak temininde büyük yardımları dokunan ve verdiği moralle tezime önemli katkılar sağlayan kadim dostum Araş. Gör. Nurgül Yıldız’a; borçlar hukuku alanına ilişkin hususlarda yardımını esirgemeyen Araş. Gör. Aslı Çavuşoğlu’na; gerek tezin tashihinde gerekse bu süreçteki dostluklarıyla bana destek olan Araş. Gör. Merve Akbulut’a, Av. Sevgi Erdal’a ve Miray Şahin’e minnet borcum var.

Hayatımın en zor dönemlerinden birini, benim için mümkün olduğunca sıradanlaştıran, unutturan ve bana güç veren bu çalışma, daha yolun başında, gitmek istediğim yoldan yürüdüğümün sağlamasını yapmama imkânı tanımıştır. Bu vesileyle, yaptığım işten ve bulunduğum yerden mutlu olmamı sağlayan bu huzurlu ortamın mimarları olan Sayın Hocalarım Prof. Dr. Günseli Öztekin Gelgel ve Prof. Dr. B.

Bahadır Erdem başta olmak üzere, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı'ndaki tüm Hocalarıma, bu süreçteki destekleri ve üzerimdeki emekleri için müteşekkirim. Tez konuma ilişkin olarak bana vakit ayırıp verdikleri fikirlerle önemli katkılarda bulunan Kıymetli Hocalarım Doç. Dr. Faruk Kerem Giray'ı, Doç. Dr. İnci Ataman Figanmeşe'yi ve Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Elif Ullusu Karataş'ı ayrıca anmam gerekir.

Yalnızca iş yükümü değil, her bir derdimi ve mutluluğumu paylaşabildiğim sevgili kürsüdaşlarım, arkadaşlarım Araş. Gör. Emre Külüşlü'ye ve Araş. Gör. Ahmet Tokat'a, bu süreçteki destekleri için teşekkürlerimi sunuyorum. Yaşadığımız olumsuz durumlarda bile beni güldürmeyi başaran Emre'nin her daim yardımına koşmasını ve bir yandan kendi tezini yazıp bir yandan son haftalardaki iş yükümü üstlenen Ahmet'in fedakarlığını minnetle hatırlayacağım.

Son olarak varlıklarıyla bana güç veren, hayatıma anlam katan, "sen üstesinden gelirsın mutlaka Duygu" cümlesini defalarca ve samimiyetle zikrederek bu sürece ortak olan başta babam Vedat Ercan ve annem Ayşe Ercan olmak üzere canım kocaman aileme sonsuz minnet ve sevgi ile teşekkürlerimi sunuyorum; varlıklarıyla olmasa da hatıralarıyla güç verenleri rahmet ve özlemle anıyorum.

Duygu Ercan

İSTANBUL, 2020

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA DENKLEŞTİRME TALEBİNİN TEMEL ÖZELLİKLERİ

I. DENKLEŞTİRME TALEBİNİN TANINMA GEREKÇESİ.....	6
II. DENKLEŞTİRME TALEBİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE AMACI	11
III. DENKLEŞTİRME TALEBİNİN UYGULAMA ALANI VE KOŞULLARI....	16
A. Genel Olarak	16
B. Acentelik Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde Denkleştirme Talebinin Uygulama Alanı ve Koşulları.....	20
1. Acentelik Sözleşmesi Bakımından Uygulama Alanı	20
2. Acentenin Denkleştirme Talebinin Koşulları.....	25
a) Sözleşmenin Sona Ermesi.....	25
b) Müvekkilin Acente Tarafından Kazandırılan Müşterilerden Sözleşmenin Sona Ermesinden Sonra Menfaat Sağlamaya Devam Etmesi.....	27
c) Acentenin Ücret Kaybına Uğraması	30
d) Denkleştirme Bedeli Ödenmesinin Hakkaniyete Uygun Olması	31
C. Denkleştirme Talebinin Tek Satıcılık ile Benzeri Diğer Tekel Hakkı Veren Sürekli Sözleşme İlişkileri Bakımından Uygulama Alanı.....	33
1. Genel Olarak.....	33
2. Tek Satıcılık Sözleşmeleri Bakımından Denkleştirme Talebi.....	35
3. Franchise Sözleşmeleri Bakımından Denkleştirme Talebi.....	44
IV. DENKLEŞTİRME TALEBİNİN VAZGEÇİLMEZLİĞİ	48

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK MAHKEMELERİ NEZDİNDE İLERİ SÜRÜLEN DENKLEŞTİRME TALEPLERİNE UYGULANACAK HUKUK

I. DENKLEŞTİRME TALEBİNİN TABİ OLDUĞU STATÜ.....	56
II. DENKLEŞTİRME TALEBİNİN DAYANDIĞI SÖZLEŞMEYE UYGULANACAK HUKUKUN TARAFLARCA BELİRLENMİŞ OLMASI.....	64
A. Hukuk Seçimi (Subjektif Bağlama Kuralı).....	64
B. Hukuk Seçiminin Geçerliliğini Tayin Eden Hukuk.....	68
C. Objektif Açıdan Yabancılik Unsuru İçermeyen Sözleşmelerde Hukuk Seçimi.....	72
III. TARAFLARCA HUKUK SEÇİMİ YAPILMAMASI HALİNDE DENKLEŞTİRME TALEBİNİN DAYANDIĞI SÖZLEŞMEYE UYGULANACAK HUKUKUN TAYİNİ.....	77
A. Sözleşme ile En Sıkı İlişkili Hukuka Yönelik Karinelerin Yetkili Kıldığı Hukuk.	77
B. Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin İstisna Kuralı.....	84
IV. DENKLEŞTİRME TALEBİNİN TABİ OLDUĞU YABANCI HUKUKUN UYGULANMASINI ENGELLEYEN HALLER.....	86
A. Genel Olarak	86
B. Doğrudan Uygulanan Kuralların Kapsamına Giren Haller.....	89
1. Doğrudan Uygulanan Kural Kavramı	89
2. Denkleştirme Talebine İlişkin Düzenlemenin Türk Hukukunun Doğrudan Uygulanan Kuralları Kapsamında Değerlendirilmesi.....	96
C. Yetkili Yabancı Hukukun Denkleştirme Talebine İmkân Tanımadığı yahut Önceden Feragati Geçerli Kabul Ettiği Hallerde Türk Kamu Düzeninin Müdahalesi.....	112

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DENKLEŞTİRME TALEPLERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

I. GENEL OLARAK.....	121
----------------------	-----

II. DENKLEŞTİRME TALEPLERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİNİN OBJEKTİF YETKİ ESASINA GÖRE TAYİNİ	123
A. Denkleştirme Talep Edilen Davalının Yerleşim Yeri Mahkemesi	123
B. Denkleştirme Talep Edilen Davalının Türkiye’de Yerleşim Yeri Bulunmaması Hâlinde Genel Yetkili Mahkeme	125
C. Sözleşmenin İfa Yeri Mahkemesi	128
III. DENKLEŞTİRME TALEBİNİ KONU ALAN YETKİ VE TAHKİM ANLAŞMALARI KARŞISINDA TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ	132
A. Genel Olarak	132
B. Denkleştirme Talebine İlişkin Uyuşmazlıklarda Yetki Anlaşması İle Yabancı Bir Mahkemenin Yetkilendirilmesinin Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi	134
1. Yabancı Devlet Mahkemelerini Yetkilendiren Yetki Anlaşmalarının Geçerliliğine İlişkin Temel Hususlar	134
2. Denkleştirme Talebini Bertaraf Etmeye Yönelik Olarak Yapılan Bir Yetki Anlaşmasının Geçerliliği ve İcra Edilebilirliği	138
C. Denkleştirme Talebine İlişkin Uyuşmazlıklarda Tahkim Anlaşması Karşısında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi	146
1. Davanın Tahkim Şartına Rağmen Doğrudan Türk Mahkemeleri Nezdinde Açılması	146
2. Uyuşmazlığın Tahkime İntikal Etmesinin Ardından Türk Mahkemelerinde Dava Açılması	152
3. Denkleştirme Taleplerine İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkime Elverişliliği	154
4. Hakem Heyetince Verilen Karar Sonrası Türk Acente ve Tek Satıcıların Türk Mahkemelerinde Dava Açması	156
5. Değerlendirme ve Önerimiz	158
SONUÇ	162
KAYNAKÇA	169

KISALTMALAR LİSTESİ

86/653 sayılı AB Direktifi : Üye Devlet Hukuk Sistemlerinde Acenteliğe İlişkin Düzenlemelerin Uyumlaştırılmasına İlişkin 86/653 sayılı ve 18.12.1986 tarihli Avrupa Birliği Direktifi

6762 sayılı mülga TK : 29.06.1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu

AB : Avrupa Birliği

ABAD : Avrupa Birliği Adalet Divanı

ABD : Amerika Birleşik Devletleri

a.g.e. : adı geçen eser

AlmTK : Alman Ticaret Kanunu (Handelsgesetzbuch)

AY : 18.10.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

BAM : Bölge Adliye Mahkemesi

BeckRS : Elektronische Entscheidungsdatenbank in Beck-online

BGH : Bundesgerichtshof

bkz. : bakınız

Brüksel I Tüzüğü : 12.12.2012 tarihli ve EU 1215/2012 sayılı Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü

bs. : bası

c. : cümle

C.	: cilt
dn.	: dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İsvBK	: İsviçre Borçlar Kanunu (Obligationenrecht)
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
m.	: madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
MTO	: Milletlerarası Ticaret Odası
para	: paragraf
PPIL	: Public and Private International Law Bulletin
RG	: Resmî Gazete
Roma I Tüzüğü	: 17.06.2008 tarihli ve EC 593/2008 sayılı Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin Roma I Tüzüğü

s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
UTTDER:	: Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
Y.	: Yıl
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	: yukarıda

GİRİŞ

Denkleştirme talebi (istemi) veya tatbikattaki yaygın deyiimiyle portföy (müşteri) tazminatı müessesesi, acentelik ve tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesine bağlı olarak doğan bir talep hakkıdır. Türk hukukunda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu¹ ile pozitif bir yasal dayanağa kavuşan² müessese, anılan Kanunun “Acentelik Sözleşmesinin Sona Ermesi” başlığı altında yer alan “Denkleştirme İstemi” kenar başlıklı 122. maddesinde düzenlenmektedir. TTK m. 122, esasen acentenin denkleştirme talep etme hakkının nitelik ve koşullarına ilişkin bir düzenleme olmakla beraber, son fıkrada bu hükmün hakkaniyete aykırı düşmedikçe tek satıcılık ve benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi bakımından da uygulanabileceği öngörülmektedir (TTK m.122/5).

Burada hemen ifade edelim ki bu tezin amacı, denkleştirme talep etme hakkının koşullarını ve bu hakkın doğduğu sözleşmeleri kapsamlı bir şekilde irdelemek veya konuyu ticaret hukuku disiplini içerisinde ele almak değildir. Ancak konunun mahiyeti gereği, milletlerarası özel hukuk açısından yapılacak inceleme ve değerlendirmeye hizmet edecek ölçüde, ilk bölümde müessesenin Türk maddi hukuku kapsamındaki temel özelliklerine yer verilmesi gerekmiştir.

Hükmün getiriliş amacı ve koruduğu menfaat, Türkiye’nin bir acenteler ülkesi olması bakımından hususi bir önem arz etmektedir. Zira ülkemiz, bilhassa hızlı tüketim (kozmetik ve gıda ürünleri gibi) ve tekstil ürünleri ile teknolojik ürünlerin gördüğü rağbet sebebiyle, yabancı tacirler bakımından ilgili çekici bir pazardır. Türkiye’deki pazara girmek isteyen yabancı tacirler, ürettikleri mal veya hizmetin bu pazarda tanıtılarak pazarlanabilmesi veya sürümünün artırılabilmesi için istihdam ettikleri personeller vasıtasıyla müşteri çevresi arayışına girmek yerine, acente ve tek satıcı gibi aracılık veya dağıtım faaliyetleriyle iştigal eden, ilgili piyasaya hâkim ancak,

¹ RG. 14.02.2011 / 27846, buradan itibaren “TTK” veya “6102 sayılı TTK” olarak anılacaktır.

² Belirtelim ki 6102 sayılı TTK öncesinde, esasen sigorta acenteleri bakımından denkleştirme talebine ilişkin bir düzenleme öngörülmekteydi. Sigorta acentelerinin denkleştirme talebine ilişkin 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu (RG.14.06.2007/26552) m. 23/16 hükmü, TTK m.122 hükmü ile paralel bir düzenleme olmakla beraber, bu konu tezin kapsamı dışında tutulmuştur.

kendisinden bağımsız bir işletmesi bulunan kişiler vasıtasıyla ürünlerini piyasaya sürmeyi tercih etmektedir³.

Acente veya tek satıcı, yabancı tacir⁴ ile akdettiği acentelik veya tek satıcılık sözleşmesine istinaden faaliyet gösterdiği bölgede tacire ait mal veya hizmeti pazara yerleştirmek amacıyla yoğun bir çaba sarf eder; müşteri portföyü oluşturmak adına ciddi ekonomik riskler üstlenir. Ancak aralarındaki sürekli sözleşme ilişkisinin sona ermesi neticesinde söz konusu müşteri çevresi ile ticari ilişkilerini sürdürüp kazanç sağlamaya devam edecek olan taraf, acente veya tek satıcı değil, müvekkil veya üretici/yapımcı tacir olacaktır. Zira müşteriler, muhatap oldukları acente ve tek satıcıya değil, onların piyasaya tanıtarak pazar payını artırdıkları mal veya hizmete/markaya bağlanmaktadır. Bu sebeple, karşı âkit taraf (müvekkil veya üretici/yapımcı tacir) Türkiye’de artık belirli bir pazar payına ulaşmış olan ürünlerinin pazarlanmasını ve dağıtımını, doğrudan kendisi gerçekleştirebilir veya başka bir acente ve tek satıcı vasıtasıyla sürdürmeye devam edebilir. Bu müşteri çevresini yaratmak için riski acente ve tek satıcı alırken; sözleşmenin sona ermesiyle portföyden menfaat sağlamaya devam eden tarafın sadece müvekkil veya üretici tacir olması adil bir sonuç olmaz ve yabancı tacirin, müşteri çevresinden sağlamaya devam ettiği bu menfaatin karşılığı olarak, kazanç kaybına uğrayan acente veya tek satıcıya hakkaniyet gereği bir denkleştirme bedeli ödemesi gerekir⁵.

Nitekim müessesenin açık bir yasal dayanağa sahip olmadığı 6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu⁶ döneminde dahi, acente ve tek satıcıların - taraflar arasındaki sözleşmede bu hususta bir hüküm bulunmasa dahi- belirli şartlarla denkleştirme talep etme hakkına sahip olduğu ve bu haktan feragat edildiğine dair sözleşme hükümlerinin geçersiz olacağı, gerek öğretide gerekse yargı kararlarında ekseriyetle kabul edilmekteydi⁷.

³ Bkz. ileride Birinci Bölüm, I.

⁴ Acentelik sözleşmelerinde, acentenin karşısında yer alan taraf, “müvekkil” olarak nitelendirilirken; tek satıcılık sözleşmelerinde, tek satıcının karşısında yer alan âkit taraf, üretici, yapımcı veya sağlayıcıdır. Bu hususta bkz. ileride Birinci Bölüm, III, B, 1 ve C.2.

⁵ Bkz. ileride Birinci Bölüm, I.

⁶ RG. 09.07.1956 / 9353, buradan itibaren “6762 sayılı mülga TK” olarak anılacaktır.

⁷ Bkz. ileride Birinci Bölüm, I. 6102 sayılı TTK’nin genel gerekçesinde de 6762 sayılı mülga TK’deki en önemli boşluğunun denkleştirme talebinin düzenlenmemiş olması olduğu ifade edilmiştir. Bkz. 6102 sayılı TTK Genel Gerekçe para 109, s.36, (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>

Buna paralel olarak da 6102 sayılı TTK m. 122/4 hükmünde, denkleştirme talebinden önceden vazgeçilemeyeceği ve acenteyi korumak için getirilen emredici nitelikteki bu düzenlemeye aykırı olan sözleşme hükümlerinin geçeriz olacağı öngörülmüştür. Benzer şekilde, Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde de acentelik sözleşmesine istinaden faaliyet gösteren acentenin bu haktan mahrum kalmasına sebebiyet verecek sözleşme hükümlerinin geçersiz olacağı, ekseriyetle kabul edilmektedir. Ancak, kimi hukuk sistemlerinde bu hak yalnızca acenteye bahşediliyorken veya acentenin faaliyet yeri esasına göre bu talepten sözleşmenin sona ermesinden evvel feragat edilebilmesi mümkünken; ABD gibi bazı devletlerin hukuk sistemlerinde, acentelere dahi denkleştirme talep etme hakkı tanınmamaktadır.

Acentelik veya tek satıcılık gibi sözleşmelerin sona ermesinden doğan ve yabancılık unsuru içeren denkleştirme talebine ilişkin uyuşmazlıklarda, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁸ m.24/1 uyarınca, taraflar hukuk seçimi yapılabilme imkânına sahiptir. Uygulamada, acentelik veya tek satıcılık gibi sözleşmelere uygulanmak üzere seçilen hukukun, denkleştirme talebine imkân tanımadığı veya bu haktan feragati geçerli saydığı hâllere rastlanmakta ve bu tercihin, güçlü âkit tarafın, denkleştirme talep etme hakkını bertaraf etme amacına hizmet ettiği görülmektedir.

Denkleştirme talebinden peşinen feragat edilmesini geçersiz sayan hukuk sisteminin emredici hükümlerini dolanmak isteyen karşı âkit taraf, hükmün uygulanmasını kesin bir suretle engellemek adına, müesseseyi tanımayan söz konusu devletin hukuk sisteminin seçilmesinin yanında, bu devletin mahkemelerini yetkilendiren bir hükmün de eklendiği sözleşmeyi, zayıf âkit taraf acente veya tek satıcıya -herhangi bir pazarlık imkânı tanımaksızın- dayatabilir. Zira tarafların, MÖHUK m. 47 hükmü uyarınca akdi borç ilişkisinden doğan denkleştirme talebine ilişkin bu uyuşmazlığın, yabancı bir devlet mahkemesinde görüleceği hususunda anlaşabilme imkânları olduğu gibi, sözleşmeye tahkim şartı koymaları da mümkündür.

Bu itibarla, çalışmamızın esas odağı, hükmün niteliği ve koruduğu menfaat temelinde, Türkiye’de ifa edilecek bir acentelik, tek satıcılık veya franchise gibi dağıtım

⁸ RG. 12.12.2007 / 26728, buradan itibaren “MÖHUK” olarak anılacaktır.

sözleşmelerine konulan hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartlarının geçerliliklerinin değerlendirilmesi ve muhtelif uyuşmazlıklardaki yetkili Türk mahkemelerinin tespiti ile Türk hakiminin hangi hukuku, ne şekilde uygulaması gerektiği hususlarının mukayeseli hukuk verileri ışığında değerlendirilmesidir.

Bu minvalde, birinci bölümde, denkleştirme talep etme hakkının tanınma gerekçesi, hukuki niteliği ve amacı ile uygulama alanı ve koşulları gibi maddi hukuk bakımından önem arz eden hususlar Türk hukuku ekseninde açıklanmıştır.

İkinci bölümde ise, Türk mahkemeleri nezdinde sürülen denkleştirme taleplerinin tâbi olduğu hukuki rejim, tarafların söz konusu sürekli sözleşme ilişkilerine uygulanmak üzere seçtikleri yabancı hukuk sisteminin, denkleştirme talebine imkân tanımadığı yahut denkleştirme talebinden feragati geçerli saydığı hâllerde TTK m.122/4 hükmünün kamu düzeninin müspet etkisi bağlamında veya doğrudan uygulanan kural statüsünde uygulanmasının mümkün olup olmadığı temelinde açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde ise, denkleştirme talebine ilişkin uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ve Türkiye’de faaliyet gösteren acenteler bakımından yabancı hukuk seçiminin yanında yetki anlaşması ile yabancı bir devlet mahkemesinin yetkilendirilmesi veya sözleşmenin tahkim şartı içermesi durumunda, yetki ve tahkim anlaşmalarının geçerliliği hususları açıklanmaya çalışılmıştır.

Muhtelif hukuk sistemlerinde, uyuşmazlığın görüldüğü yargı merciinde hangi hukukun uygulanacağı ihtimaline istinaden yetki/tahkim şartlarının geçerliliği hakkında bir sonuca varıldığı görülmektedir. Ancak uygulanacak hukuk ve yetkili mahkeme, milletlerarası özel hukuk disiplininde münferit olarak değerlendirilmesi gereken iki ayrı husustur. Bu bakımdan, sözleşmede belirli bir devlet hukukunun uygulanacağının kararlaştırılması, aynı zamanda o devlet mahkemeleri lehine yetki tesis edildiği anlamına kural olarak gelmez. Türk mahkemeleri, evvela ilgili davayı görmeye yetkili olup olmadığını tespit etmek durumundadır. Yabancı unsurlu bir davada, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi olduğu tespit edildikten sonra, söz konusu uyuşmazlığa hangi devlet hukukunun uygulanacağı tayin edilir. Ancak, çalışmamızda yer verilen muhtelif yargı kararları ve ilgili görüşlerde, yetki ve tahkim şartlarının geçerliliği; hükmün vazgeçilmez niteliğinden hareketle, uyuşmazlığın

görüleceği yargı merciinin denkleştirme taleplerini hangi hukuk uyarınca hükme bağlayacağı ihtimaline göre tayin edildiğinden, bu hususta yapacağımız değerlendirmelerin anlaşılır olması adına, ilk olarak uygulanacak hukuka ilişkin açıklamalarda bulunmayı tercih ettik.

Son olarak belirtelim ki, Türk mahkemeleri nezdinde ileri sürülen denkleştirme talebine ilişkin uyuşmazlıklarda, yetki ve hukuk bahsinden önce gözetilmesi gereken özel bir dava şartı söz konusudur⁹. 01.01.2019 tarihi itibariyle Türk mahkemelerinde ikame edilen denkleştirme talebine ilişkin davalarda, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması gerekmektedir. Ancak bu çalışma yetki ve uygulanacak hukuk meselelerini ele aldığından, zorunlu arabulucuk dava şartına ilişkin bir bölüme yer verilmemiştir.

⁹ 06.12.2018 tarih ve 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanunun (RG. 19.12.2018 / 30630) 20. maddesi ile 6102 sayılı TTK'ye eklenen 5/A maddesi uyarınca; konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerine ilişkin ticari davalarda, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartlarındandır.

TTK m. 5/A hükmü, özel dava şartlarından olup, mahkemece yargılamanın her safhasında re'sen dikkate alınacak ve arabuluculuk yolu tüketilmiş olmaksızın, Türk mahkemelerine başvurulması halinde, dava şartı yokluğu sebebiyle, dava usulden reddedilecektir (Arabuluculuk Kanunu m. 18/A-2). Ancak belirtmek gerekir ki, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 18/18 uyarınca, taraflar arasında tahkim anlaşmasının bulunduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmayacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA DENKLEŞTİRME TALEBİNİN TEMEL ÖZELLİKLERİ

I. DENKLEŞTİRME TALEBİNİN TANINMA GEREKÇESİ

Sanayileşme süreci ile beraber tacirler, seri şekilde ürettikleri mal ve hizmeti faaliyet gösterdikleri coğrafi sınırların ötesinde pazarlayabilmek için farklı bölgelerde müşteri çevresi kazanma arayışına girmiş ve ürünlerini söz konusu çevrelere mümkün olduğunca külfetsiz bir şekilde ulaştırmak adına muhtelif müesseselere başvurmuştur¹⁰.

Bu hususta süregelen ticari tatbikat; tacirlerin, işletme merkezinin bulunduğu yerden başka bir yerde şube açarak veya tabiiyetindeki personelleri görevlendirerek faaliyet göstermek yerine, acentelik, tek satıcılık veya franchise gibi sürekli sözleşme ilişkileri vasıtasıyla mal ve hizmet arzında bulunmayı tercih ettiğini göstermektedir¹¹. Söz konusu sürekli sözleşme ilişkileri sayesinde ilgili pazara doğrudan yatırım yapmak zorunda kalmayan bir tacir, pazarlama veya dağıtım faaliyetleriyle ilgili muhtelif

¹⁰ Özellikle, masraflardan tasarruf etme amacıyla, temsil yetkisine sahip ve yaptıkları iş karşılığında komisyon alan bir tacir yardımcısı tipine ihtiyaç duyulmuş; bu sayede tacir ile yardımcısı arasındaki hukuki ve fiili bağ yavaş yavaş gevşemeye başlamış ve acentelik müessesesi ortaya çıkmıştır. Naci Kınacığlu, **Acente ve Acentelik Sözleşmesi**, Ankara, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, 1963, s.1.

¹¹ Hasan İşgüzar, **Tek Satıcılık Sözleşmesi**, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1989, s.57-58; Arslan Kaya, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Kitap Ticari İşletme, Yedinci Kısım Acentelik (TTK m. 102-123)**, 2. bs., İstanbul, Beta, 2016, s.5; Şaban Kayıhan, **Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Işığında Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi**, 5. bs., Kocaeli, Umutepe Yayınları, 2018, s. 23; Reha Poroy, Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, 18. bs., İstanbul, Vedat, 2019, s. 299; Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya, N. Füsün Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, 6. bs., İstanbul, Vedat, 2019, s. 838-839; Özge Ayan, **Acentenin Denkileştirme Talep Etme Hakkı**, İstanbul, Seçkin, 2008, s.17; Osman Berat Gürzumar, **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sistemin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukukun Korunması**, İstanbul, Beta, 1995, s. 5-7; Stefan Micheal Kröll, “The Arbitrability of Disputes Arising from Commercial Representation”, Chapter 16, **Arbitrability: International and Comparative Perspectives**, Ed. Loukas A. Mistelis, Stavros L. Brekoulakis, Kluwer Law International, 2009, s. 318.

Benzer ekonomik fonksiyonlara sahip bu tür sürekli sözleşme ilişkilerinin en önemli ortak özelliği, sözleşmenin bir tarafının ürettiği mal ve veya hizmetin belirli bir pazarda arzını sağlamak ve sürümünü artırmak için kendisinden ayrı ve bağımsız bir işletmeye sahip olan diğer tarafın gayret ve emeklerinden yararlanmasıdır. Martijn Willem Hesselink, Odavia Bueno Diaz, Manola Scotton, Muriel Veldmann, **Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts**, Münih, Sellier European Law Publishers, 2006, Chapter 1, Article 1, 101: Notes 1, s. 91.

ekonomik riskleri üstlenmekten de kurtulmuş olur¹². Dahası, söz konusu pazarı iyi bilen, bu işin erbabı ve tacirden ayrı, bağımsız bir işletmeye sahip olan acente ve tek satıcı gibi aracılık veya dağıtım faaliyetleri ile iştigal eden kimseler vasıtasıyla ürettiği mal veya hizmeti satma/pazarlama imkânı kazanır¹³.

Acente, edindiği müşteri çevresi ile müvekkili arasında akdedilecek sözleşmelere aracılık etme veya bu sözleşmeleri müvekkili ad ve hesabına akdetme¹⁴ şeklindeki faaliyetlerini, acentelik sözleşmesi süresince daimi surette yürütür (TTK m. 102/1)¹⁵. Bu süreçte, ilgili çevreyi, müvekkilinin ürünlerine/markasına bağlar veya mevcut çevreyi genişletmiş, ilişkileri derinleştirmiş olur¹⁶. Bunun karşılığında, kural olarak kendi çabasıyla kazandırdığı müşteriler ile müvekkili arasında acentelik ilişkisi devam ettiği esnada kurulan sözleşmeler için ücret/komisyon talep eder (TTK m. 113/1).

Görüldüğü üzere acente, hukuken tacirden bağımsız bir konumda olup, ayrı bir işletmeye sahip olmakla beraber, müvekkilinin ve ona ait ürünlerin/markanın, o

¹² Özellikle şube açmak, ciddi bir mali kaynak tahsisini gerektirir. Tescil masrafları ve birtakım vergi mükellefiyetleri söz konusu olduğu gibi, istihdam edilecek personelin faaliyetleri olumlu sonuç vermesi dahi, iş sözleşmesinde kararlaştırılan sabit ücretin ödenmesi gerekir. Oysa acentelik ilişkisinde, müvekkil tacir, -kural olarak- ancak acentenin faaliyetlerinin olumlu sonuç vermesi halinde, acenteye ücret olarak belirli bir ödeme yapmakla yükümlüdür (TTK m. 113-114). Acente ise, yürüttüğü faaliyetler sırasında yapmış olduğu masrafları aldığı bu ücretten karşılayacak ve bağımsız tacir yardımcısı olmasının bir sonucu olarak müvekkili taciri bu masraflar ilgilendirmeyecektir. Bu hususta bkz. Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 25. bs., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2019, s. 216; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 23; Hesselink, Bueno Diaz, Scotton, Veldmann, **a.g.e.**, s. 91; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 832; Meltem Küçükkayhan Aşçıoğlu, **Rekabet Hukuku ve Dağıtım Sözleşmeleri**, Ankara, Adalet, 2011, s.7.

Benzer şekilde, tek satıcılık ilişkisinde yapımıcı tacir, ürettiği mal veya hizmeti belirli aralıklarla toptan satın alan tek satıcının söz konusu malları faaliyet gösterdiği yerde satamaması gibi riskleri üstlenmek ve bu hususta yaptığı masrafları karşılamak durumunda değildir. Bu sayede, yalnızca üretimin veya tedarikin risklerini yüklenerek çabasını üretimin iyileştirilmesi veya yeni ürünler geliştirilmesi noktasında gösterir. Bu bakımdan tacir, kendisi ayrıca bir dağıtım ağı kurmaksızın yahut bir sermaye tahsis etmeksizin, ürettiği mal veya hizmetin sürümünün artırılmasını sağlamış olur. Bu hususta bkz. Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 332; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 898; İşgüzar, **a.g.e.**, s.57-58; Arkan, **a.g.e.**, s. 223; Küçükkayhan Aşçıoğlu, **a.g.e.**, s.7; Kröll, **a.g.e.**, s. 317.

¹³ Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku, I. Giriş-Ticari İşletme**, 3. bs., Ankara, 1968, s. 513 vd.; Gülören Tekinalp, **Acenta Sözleşmesine Uygulanan Kanunlar İhtilafı Kuralı**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1972, s. 1 vd.; Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.43; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 831; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 5; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 23-24.

¹⁴ Acentenin müvekkili adı ve hesabına sözleşme yapabilmesi, yazılı olarak verilen özel bir yetkilendirme ile mümkün olmaktadır (TTK m. 107/1).

¹⁵ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.10; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 243; Ercüment Erdem, “Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi”, **İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri**, İstanbul, Vedat, 2009, s. 197; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 915; Arkan, **a.g.e.**, s. 219.

¹⁶ Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 878; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 243

bölgedeki temsilcisi konumundadır. Öyle ki, sözleşme yapma yetkisine sahip acente, müşteriler ile akdettiği sözleşmelerde, müvekkilini doğrudan temsil etmek suretiyle onları sözleşmeyle bağlı kılmaktadır. Başka bir deyişle, acente tarafından akdedilen sözleşmenin tarafları, müvekkil ile müşteriler olmaktadır¹⁷.

Buna mukabil tek satıcı, sürümünü artırmak için faaliyet gösterdiği mal veya hizmeti, yapımcı tacirden toptan satın alıp, tüm riskleri kendisine ait olmak üzere, kendi ad ve hesabına sattığından, acentelik ilişkisinde olduğu gibi doğrudan temsil söz konusu olmaz¹⁸. Bu sebeple, tek satıcının üçüncü kişilerle akdettiği sözleşmelerin tarafı bizzat kendisidir¹⁹. Ancak tek satıcı, sözleşmenin bizatihi tarafı olsa da müşteriler, aldıkları ürün ve hizmeti, genellikle üretici/yapımcı tacirle veya tacirin markasıyla bağdaştırıp tek satıcının kimliğine önem atfetmemektedir. Zira, üreticinin/yapımcının markası ile piyasada faaliyet gösteren tek satıcı, esasen -acente gibi- bu malın ve markanın tanıtımını yapmaktadır²⁰.

Bu bakımdan, müşterilerin tek satıcı veya acenteye değil, markaya/ürüne bağlanması söz konusu olur. Acentelik veya tek satıcılık sözleşmesinin sona ermesinden sonra müşteriler, acente veya tek satıcının değiştiğini fark etmeksizin, alıştıkları mal veya hizmeti satın almaya devam ederler. Bunun sonucunda tacir, müşteri çevresinden tek taraflı olarak yararlanmış olur²¹. Diğer bir deyişle, tacir, söz konusu müşteri portföyünden doğrudan veya yeni bir acente yahut tek satıcı aracılığıyla yararlanmaya devam edebilecekken, ne acente tacirin bu müşterilerle kuracağı müstakbel

¹⁷ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.25; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 849; Arkan, **a.g.e.**, s. 219; Küçükayhan Aşçıoğlu, **a.g.e.**, s.7.

¹⁸ Haluk Tandoğan, “Tek Satıcılık Sözleşmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.6, S.4, Ankara,1982, s. 1; İşgüzar, **a.g.e.**, s. 14; Nurkut İnan,“Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.17, S.2, Ankara, 1993, s. 57; Ercüment Erdem, “Tek Satıcılık Sözleşmelerinde Denkleştirme Talebi (Müşteri Tazminat)”, **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’a Armağan**, C.1, İstanbul, Beta, 2003, s. 93; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 332; Arkan, **a.g.e.**, s. 223; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 903; Kaya, **a.g.e.**, s. 276; Cemile Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)**, 2.bs., İstanbul, Vedat, 2013, s.7; Hesselink, Bueno Diaz, Scotton, Veldmann, **a.g.e.**, s. 95.

¹⁹ Bu şekilde faaliyet gösteren tek satıcının kazancını, üçüncü kişilere sattığı mal veya hizmetin fiyatı ile yapımcı tacirden aldığı mal veya hizmetin fiyatı arasındaki fark oluşturur. Tandoğan, **a.g.m.**, s. 9; Arkan, **a.g.e.**, s. 223; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 903.

²⁰ Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 257; Rauf Karasu, “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Acentanın Denkleştirme Talebi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.57, S.4, 2008, s. 311.

²¹ Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 257; Karasu, **a.g.m.**, s. 311.

sözleşmelere binaen ücret/komisyon isteyebilir ne de tek satıcı sürümünü artırmak için uğrunda ciddi yatırımlar yaptığı markanın/ürünün satışından menfaat sağlayabilir²².

Ekonomik kaderleri ekseriyetle karşı tarafa bağlı olan acente ve tek satıcıların bu kayıp ile baş başa bırakılması, hiç şüphesiz, adil bir sonuç olmaz²³. İşte bu sebeple, acentenin/tek satıcının faaliyet gösterdiği pazarda, kendi emekleriyle yarattığı ve iktisadi bir değere sahip müşteri çevresinden, aralarındaki sözleşmenin sona ermesi durumunda tek taraflı olarak yararlanmaya devam edecek olan müvekkil/yapımcı tacirin, acenteye/tek satıcıya hakkaniyet gereği uygun bir karşılık ödemesi gerekir²⁴. Bu karşılık, 6102 sayılı TTK ve bir kısım yazar tarafından denkleştirme bedeli/denkletirme istemi (talebi) olarak ifade edilmekle beraber, muhtelif Yargıtay kararlarında ve bazı yazarlarca portföy tazminatı ve müşteri tazminatı gibi terimlerle ifade edilmektedir²⁵. Müessesenin, -ileride değinileceği üzere- hukuki niteliği

²² Arslan Kaya, “Acentelik ve Tek Satıcılık ile Benzeri Diğer Tekel Veren Sürekli Sözleşme İlişkilerinin Sona Ermesi Hâlinde Denkleştirme İstemi”, **Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar) 12 Ekim 2018**, On İki Levha, İstanbul, 2018, s. 12; Arkan, **a.g.e.**, s. 241; Karasu, **a.g.e.**, s. 288.

²³ Ayan, **a.g.e.**, s. 97; Kaya, **Tebliğler ve Tartışmalar**, s. 12; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik.**, s. 244; Muhammet Emin Bingöl, “TTK m. 122 Kapsamında Denkleştirme İsteminin Hukuki Niteliği”, **Sorumluluk Hukuku (Seminerler) 2016**, İstanbul, On İki Levha, Aralık 2016, s. 145.

²⁴ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 72; Tekinalp, **a.g.m.**, 4; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 317; Kayıhan, **a.g.e.**, 165; Arkan, **a.g.e.**, s. 241; Kaya, **a.g.e.**, s. 244; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 248; Ayan, **a.g.e.**, s. 97; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 878.

²⁵ Denkleştirme istemi veya denkleştirme talebi ifadesini kullanmayı tercih eden yazarlar için bkz. İşgüzar, **a.g.e.**, s.160 vd.; Tandoğan, **a.g.m.**, s. 33 vd.; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 913 vd.; Abuzer Kendigelen, “Acentenin Denkleştirme Talep Hakkı”, **Hukukî Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte)**, Cilt XIV: 2014-2016, On İki Levha, İstanbul, 2018. s. 392 vd.; Ayan, **a.g.e.**, s. 17 vd.; Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s. 197 vd.; Arkan, **a.g.e.**, s. 240 vd.; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 243 vd.; İsmail Mustafa Kaya, **Acentelik Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, 349 vd.; Halil Akkanat, Mesut Çekin, Akkanat, “Denkleştirme Bedeli (Portföy Tazminatı) Önceden Ödenebilir mi?”, **Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan**, İstanbul, Der, 2015, s. 29; Karasu, **a.g.m.**, s.283 vd.; Birce Arslandoğan, “Denkleştirme İstemi Belirsiz Alacak Davası Yolu ile İleri Sürülebilir mi?”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, S.141-142, 2016/1, İstanbul, Seçkin, s.79 vd.

Buna mukabil, özellikle söz konusu talep hakkının, denkleştirme istemi adı altında yasal bir dayanağa sahip olmadığı eTK döneminde, müşteri tazminatı teriminin kullanıldığı görülmektedir. Bkz. Halil Arslanlı, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Umumi Dersler**, 3. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960, s. 204 vd.; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 534 vd.; Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.71 vd.; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 184 vd. Gürzumar, **a.g.e.**, s. 175 vd.; Pınar Altınok Ormancı, “Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı, İsviçre Federal Mahkemesi’nin 22 Mayıs 2008 Tarihli Kararı (ATF 134 III 497 vd.) Üzerine Düşünceler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 58, S.3, 2009, s. 451 vd.

Yine portföy tazminatı terimi ile de sıklıkla karşılaşılacaktır. Bkz. Yargıtay 11. HD., T. 20.04.1996, E.1996/2084, K.1996/4544; Yargıtay 11. HD. T. 10.05.1996, E.1996/2189, K.1996/3335; Yargıtay 11. HD., T. 27.4.2017, E.2016/3794, K.2017/2500; Yargıtay 11. HD., T. 17.04.2014, E. 2013/18317, K. 2014/7581(Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 317 vd.; Ömer Teoman, “Tek Satıcılık-Portföy Tazminatı”, **Yaşayan Ticaret Hukuku Kitap 11: Hukuki Mütalâalar**, C.1, İstanbul,

itibariyle bir tazminat talebi olmaması ve kanun koyucu tarafından tercih edilen terim olması sebepleriyle çalışmamızda, denkleştirme talebi (istemi) tabiri tercih edilmiştir. Her ne kadar terim ve müessesenin hukuki niteliği konusunda fikir birliği olmasa da denkleştirme talep etme hakkının, acente ve tek satıcı başta olmak üzere belirli dağıtım ağı mensuplarına tanınması gerektiği, müessesenin açıkça düzenlenmediği 6762 sayılı mülga TK döneminde dahi, gerek yargı kararlarında gerekse doktrinde ağırlıklı olarak kabul görmüştür²⁶.

Vedat, 2004, s. 51 vd.; Erdoğan Moroğlu, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 8. Bası., İstanbul, On İki Levha, 2016, s.74. *Tekinalp* tarafından ise, portföy akçası terimi tercih edilmiştir. Bkz. Ünal Tekinalp, “Türk Hukukunda Acentanın “Portföy Akçası” Talebi”, **Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998, s. 1 vd.

²⁶ Bkz. yukarıdaki dipnotta anılan yazarlar ve yargı kararları. Bu noktada ifade etmek gerekir ki, yukarıda anılan (Yargıtay 11. HD., T. 20.04.1996, E. 1996/2084, K. 1996/4544 ve Yargıtay 11. HD., T. 10.05.1996, E. 1996/2189, K.1996/3335) sigorta acentelerine ilişkin Yargıtay kararlarında, portföy tazminatı olarak nitelendirilen talep, acentenin acentelik sözleşmesi sona ermeden önce akdetmiş olduğu uzun süreli sigorta sözleşmelerinden doğan prim komisyonu alacaklarıdır ve dolayısıyla dava konusu talep teknik anlamda portföy tazminatı değildir. Bu kararların tam metni ve bu husustaki değerlendirmeler için bkz. Ayan, **a.g.e.**, s.122-132; Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s. 205-206; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 286 vd.

Yine ilgili kararlarda, bu konudaki kanun boşluğunun eTK m.134/II hükmünün geniş yorumlanarak, kıyasen uygulanması suretiyle doldurulması gerektiği sonucuna varılması, doktrinde eleştirilmekte; kanun boşluğunun, yabancı hukuk sistemleri, Avrupa Birliği’ndeki düzenlemeler ve mahkeme içtihatları dikkate alınmak suretiyle hâkim tarafından TMK m. 1 hükmü uyarınca doldurulması gerektiği kabul edilmekteydi. Bu husustaki değerlendirmeler için bkz. Rayegan Kender, “Sigorta Acentalarının Hakları”, **Sigorta Hukuku Dergisi**, S.1, 1998, s. 122-123; Erdem, **Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi**, s. 117-118. Aynı yönde bkz. İşgüzar, **a.g.e.**, s. 34. Aksi görüş için bkz. Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 72 (Yazara göre, eTK 134/2 hükmünde, acente tarafından denkleştirme isteminde bulunulabilmesi için acente veya müvekkilin iflasi, ölümü veya hacir altına alınması sebepleriyle acentelik sözleşmesinin sona ermesi düzenlenmekteyse de, burada esas olan acentelik sözleşmesinin sona ermesi olduğundan, bu hükmün geniş yorumlanması suretiyle, kanun boşluğunun doldurulması mümkün gözükmekteydi.); Tekinalp, **a.g.m.**, s. 14 (Yazara göre, bu konudaki kanun boşluğu eTK m. 134/2 hükmünün değil, haklı bir sebep olmadan veya üç aylık ihbar süresine uymaksızın sözleşmenin feshedilmesi suretiyle sona erdiği halleri kapsayan 6762 sayılı mülga TK m. 134/1 hükmünün geniş yorumlanması suretiyle doldurulmalı idi. Zira ilgili hüküm, başlanmış işlerin tamamlanmaması sebebiyle acentenin uğradığı zararın tazminine ilişkin olsa da, koruduğu menfaat itibariyle portföy akçasının tanınmasına yasal dayanak oluşturabilmesi mümkün gözükmekteydi.)

Yukarıda anılan tartışmaların ötesinde, bu kararların, portföy tazminatı adı altında müesseseden ilk kez bahsedilmesi ve bu konuda bir kanun boşluğu olduğuna işaret edilmesi bakımından ilkesel olduğu ifade edilebilir. Bkz. Madde 122/ Kanun Gereğesi; “Yargıtay, 1996 yılında verdiği ilkesel kararıyla bu konudaki kanun boşluğunu doldurarak, denkleştirme talebinin dogmatik düzenine işaret etmiş ve bu husustaki içtihadını yerleştirmiştir.” (Çevrimiçi) <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>

II. DENKLEŞTİRME TALEBİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE AMACI

Denkleştirme talep etme hakkı, genellikle hakkaniyet ve emek ilkeleri ekseninde temellendirilmiş;²⁷ bir tarafta kayıp varken, diğer tarafta kaybedenin emeğine dayanan süregiden bir menfaat söz konusu olduğundan, bu kazanç ve kaybın dengelenmesi için tanınan bir imkân, bir karşılık olarak nitelendirilmiştir²⁸.

Zira burada söz konusu olan, sözleşme yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi yüzünden uğranılan zararın tazmini değil, tacirin işletmesine/markasına bağlanan müşterilerden elde edilen kazanç sebebiyle, aralarındaki sözleşme ilişkisinin sona ermesiyle bu portföyden artık menfaat elde edemeyecek olan acenteye/tek satıcıya bir pay verilerek menfaat denkleştirme yapılmasıdır²⁹. Bu bakımdan denkleştirme talebi, hukuki niteliği itibarıyla saf bir tazminat talebi olmayıp, acenteye özgü bir hak, bir karşılık niteliğindedir³⁰. Öyle ki, tazminat talebinin aksine, karşı tarafın kusurlu olmadığı (taraflardan birine isnat edilemeyecek ölüm veya sürenin dolması gibi sebeplerle sözleşmenin sona ermesi gibi) hallerde de, denkleştirme talebi ileri

²⁷ Bkz. Arslanlı, **a.g.e.**, s. 203-205; Karayalçın, **a.g.e.**, s.106 vd.; Tekinalp, **a.g.m.**, s.4; Arkan, **a.g.e.**, s. 241; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 244-245; Kendigelen, **Hukukî Mütalaalar**, s. 397-398; Akkanat, Çekin, **a.g.m.**, s. 32; Ayan, **a.g.e.**, s. 97; Karasu, **a.g.m.**, s.288.

²⁸ Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 248-249, dn.1151-1152'deki Alman ve İsviçre Federal Mahkemesi kararları; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 244; Yazar, denkleştirme talebini; müvekkilin acente tarafından yaratılan müşteri portföyünden yararlanmaya devam etmesinin telif yolu olduğunu ve genellikle daha zayıf bir konumda olan acentenin kaybettiği ücret hakkının, bu karşılık ile belirli ölçüde giderilmesini sağladığını ifade etmektedir. Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s.202-203; Erdem, **Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi**, s. 91. Acentenin, sözleşme süresince kendi çabası ile meydana getirdiği müşteri portföyünün iktisadi bir değeri olduğundan, bu portföyün acenteden karşılıksız olarak alınmaması gerektiği yönünde bkz. Arkan, **a.g.e.**, 241; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 317; Ayan, **a.g.e.**, s. 99, 106.

²⁹ Tekinalp, **a.g.m.**, s.4; Arkan, **a.g.e.**, s. 241; Abuzer Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler Yenilikler ve İlk Tespitler**, 3. bası, İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 114; Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s. 202; Karasu, **a.g.m.**, s. 288; Akkanat, Çekin, **a.g.m.**, s. 32; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 250-251; Yazara göre denkleştirme istemi aynı zamanda, TTK m. 20 hükmü ("Tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, uygun bir ücret isteyebilir") uyarınca tacirin ticari hayatında bir başka tacir yararına karşılığı olmadan herhangi bir iş yapmayacağı düşüncesinin somut bir sonucudur.

³⁰ Ayan, **a.g.e.**, s. 103; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 246; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 248; Karasu, **a.g.m.**, s. 288; Akkanat, Çekin, **a.g.m.**, s. 32; Bingöl, **a.g.m.**, s. 154. Alman ve İsviçre hukuku doktrin ve uygulamasında da baskın görüş bu yöndedir. Bkz. Ayan, **a.g.e.**, s. 98-99, dn 30-31'de anılan yazarlar ve yargı kararları.

sürülebilir³¹. Daha da önemlisi, karşı tarafın kusurlu davranışı -örneğin haksız feshi- sonucu zarara uğrayan taraf, ister acente ister müvekkil olsun, maddi tazminat talebinde bulunabilir. Oysa denkleştirme talebi, yukarıda izah edilen tanınma gerekçesi ve niteliği icabı, yalnızca acentenin/tek satıcının yararlanabileceği bir haktır. Sözleşmenin karşı tarafı müvekkil veya yapımcı tacirin böyle bir talep hakkı söz konusu değildir. Nitekim müessesenin düzenlendiği TTK m.122'nin gerekçesinde de, *“amacı ve niteliği tartışmalı olan denkleştirme talebinin, klasik anlamda bir malvarlığı zararının giderilmesi olarak anlaşılamayacağı”* belirtilmiştir³².

Bu sebeple denkleştirme talebinin, sözleşmenin haksız ve önelsiz olarak sona ermesi nedeniyle öngörülen klasik sözleşme sonu tazminatlarına veya müvekkilin ölümü ve iflası gibi hallerde tamamlanamayan işler sebebiyle yapılan sözleşme sonu taleplerine³³ ek olarak ileri sürülebilmesi mümkündür. Diğer bir deyişle, söz konusu

³¹ TTK m. 122/3 hükmünün mefhum-u muhalifi; Kaya, **Tebliğler ve Tartışmalar**, s. 11; Ayan, **a.g.e.**, s.103-104; Ayan'a göre, denkleştirme bedelinin miktarının belirlenmesinde işlev gören hakkaniyet kriteri de onu tazminat niteliğinden uzaklaştırır. Aynı yönde bkz. Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 246-247; Karasu, **a.g.m.**, s. 288-289; Bingöl, **a.g.m.**, s. 154.

³² Arkan, **a.g.e.**, s. 242; Madde 122/Gerekçe (Çevrimiçi) <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf> Müesseseyi, portföy tazminatı olarak nitelendiren yazarlar dahi, hükmün getiriliş amacının müvekkilin kusurlu davranışından doğan zararın giderilmesi olmadığını, talebin klasik anlamda bir malvarlığı zararının giderilmesi olarak anlaşılamayacağını, denkleştirme talebinin acenteye özgü, hakkaniyet ve emek temelli bir karşılık olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 317-318; Kınacığlu, **a.g.e.**, s. 71.

İsviçre Federal Mahkemesi de *bu talebin, bir zararın karşılanması için tanınmış bir tazminat niteliğinde olmadığını, aksine bir karşı edim olduğunu* belirterek, müessesenin düzenlendiği İsvBK m. 418u'daki müşteri tazminatı ibaresinde tazminat kelimesine yer verilmesini muhtelif kararlarında eleştirmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin ATF 84 II 164, JdT 1959 I 191 ve ATF 84 II 529, JdT 1959 I 332 kararları için bkz. Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s. 203.

Aksi yönde bkz. Moroğlu, **a.g.e.**, s.74 (Yazara göre, burada bir mahsup işlemi değil, acentelik sözleşmesinin sona ermesi sebebiyle meydana gelen zararın giderilmesi söz konusudur. Öyle ki, 122. maddenin kenar başlığının “denkleştirme istemi” şeklinde düzenlenmiş olması Moroğlu tarafından eleştirilmiş; maddenin içeriği itibarıyla sözleşmenin sona ermesi sebebiyle bir portföy tazminatının söz konusu olduğu ifade edilmiştir.)

³³ Özellikle ifade etmek gerekir ki, TTK m. 122 hükmünde öngörülen denkleştirme istemi, müvekkilin sözleşmeyi haksız olarak feshetmesi sebebiyle acentenin uğradığı zararın giderilmesine ilişkin genel hükümlere (BK) göre tazminat talebinden farklı olmakla beraber, TTK m. 121/4 (*“Haklı bir sebep olmadan veya üç aylık ihbar süresine uymaksızın sözleşmeyi fesheden taraf, başlanmış işlerin tamamlanmaması sebebiyle diğer tarafın uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır.”*) ve TTK m. 121/5 (*“Müvekkilin veya acentenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası sebebiyle acentelik sözleşmesi sona ererse, işlerin tamamlanması hâlinde acenteye verilmesi gereken ücret miktarına oranlanarak belirlenecek uygun bir tazminat acenteye ya da bu maddede yazılı hâllere göre onun yerine geçenlere verilir.”*.) hükmünde öngörülen taleplerden de farklıdır. Zira anılan hükümlerde başlanılan işin tamamlanamaması sebebiyle acenteye ödenemeyen ücretin/komisyonun, acenteye ödenmesi söz konusudur. Denkleştirme isteminde ise, yarım kalan veya ifası beklenen bir hukuki işlem sebebiyle, acentenin ücret kaybının giderilmesi söz konusu değildir. Burada, sözleşmenin sona ermesiyle kendi oluşturduğu müşteri çevresini kaybeden acentenin, bu müşteri çevresi ile müvekkil arasında kurulacak

sözleşme sonu talepleri, hukuki nitelikleri gereği birbirini ikame etmediklerinden, kümülatif olarak talep edilebilir³⁴.

Doktrinde bazı yazarlarca, bu talep hakkının, ekonomik açıdan daha güçsüz durumdaki acenteyi korumak düşüncesiyle tanındığı; bu itibarla, aynı zamanda sosyal koruma fonksiyonuna sahip özel bir karşılık niteliğinde olduğu ifade edilmektedir³⁵. Kanaatimizce de, *denkleştirici adalet* düşüncesi ile yapılan bu ödemenin; içerisinde haksız fesih ve işçinin kıdem tazminatı gibi unsurları barındırması³⁶ ve sözleşme ile

müstakbel sözleşmelerden talep edebileceği ücret hakkını kaybetmesi sebebiyle uğradığı kaybın ve emeklerinin karşılığı olarak, müvekkilin bu portföyden sağladığı kazançtan hakkaniyet gereği bir bedel ödemesi söz konusudur. Bu hususta bkz. Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 216-221; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, 316-317; Ayan, **a.g.e.**, s. 72 vd; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 876; Arkan, **a.g.e.**, s. 240-241; İşgüzar, **a.g.e.**, s. 138 vd.

³⁴ Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 878. Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s. 203; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 244; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 248; Koray Demir, “Tek Satıcının Denkleştirme Talebi”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 400.

³⁵ Ayan, **a.g.e.**, s. 103; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 246; Alman ve İsviçre doktrininde aynı yönde bkz. Ayan, **a.g.e.**, s. 100, dn. 34 ve Arslandoğan, **a.g.m.**, s.83, dn.21’de anılan yazarlar. Aksi yönde bkz. Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.72 (Yazara göre, denkleştirme talebi, acenteyi himaye etmek veya sosyal koruma gayesinden ziyade, sözleşmeden doğan bir hak ve karşı edim yükümlülüğü olup, acentenin faaliyetleri neticesinde müvekkilin işletmesinde yahut markasında meydana değer artışının bir karşılığını teşkil etmektedir.); Kayıhan, **a.g.e.**, s. 167 (Yazara göre acenteye tanınan bu hak, olsa olsa emeğinin karşı edimini teşkil eder. Zira acente, sözleşme süresince, emeğini ortaya koyarak, işletme sahibine fiilen ekonomik değeri onun lehine artan bir müşteri çevresi sağlamaktadır.); Karasu, **a.g.m.**, 289 (Yazara göre, burada kazanç ve zararın denkleştirilmesi esası söz konusu olup; acentenin denkleştirme talebi ne bir tazminat talebi ne saf mali bir hak ne de herhangi bir yardım ya da destek talebidir. Nitekim, acentenin mali durumunun müvekkilden kötü olması, denkleştirme talebi için aranan koşullardan biri değildir.)

³⁶ Ayan, **a.g.e.**, s. 98 vd.; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 245 vd.; Kaya, **Tebliğler ve Tartışmalar**, s. 11. Aynı yönde bkz. Tekinalp, **a.g.m.**, s.13; Yazara göre, burada tıpkı kıdem tazminatı gibi sözleşme sonu ödenmesi gereken bir bedel söz konusudur. Meğerki, acentenin kusuru sonucu sözleşme ilişkisi sona ermiş olsun.

Gerçekten de özel bir karşılık olan denkleştirme talebi, kıdem tazminatı ile benzer özellikler ihtiva etmektedir. Her ne kadar acente/tek satıcı, bağımsız ve ayrı bir işletmeye sahip olup, tacir sıfatını haiz ise de faaliyet gösterdiği ülkede/bölgede tacirin işletmesinin/markasının menfaatlerini korumakta, ürünlerini pazara yerleştirerek adeta onun bir şubesi, bir parçasıymış gibi hareket etmekte ve bunun karşılığında, -işçi gibi sabit olmaksızın- başarısına bağlı olarak bir ücret/komisyon almaktadır. Ancak acenteyi veya acentenin işletmesinde istihdam ettiği personelleri, müvekkilin istihdam etmemesi sebebiyle, kıdem tazminatı gibi işçilik haklarından yararlanamazlar. Acentenin tacir olması ve müvekkiline yarattığı müşteri portföyünden sözleşme süresince gelir elde etmiş olması, sözleşmenin sona ermesiyle, emeklerinin karşılığı olarak bir bedel talep etme hakkını engellememelidir. Aralarındaki hukuki ilişkinin sona ermesi halinde, nasıl ki işçinin kıdem tazminatı, maaşı esas alınarak üst tavan miktarına göre hesaplanıyorsa, acentenin bir nevi maaşı olan yıllık komisyon ücretinin ortalaması (son beş yıl) hesaplanarak üst sınırı tayin edilecek bir denkleştirme bedeli hesaplanacak ve acenteye ödenecektir. Ancak kıdem tazminatı talebinde olduğu gibi, sözleşme, acentenin kendisi tarafından haklı bir sebep olmaksızın feshedilmiş veya karşı tarafça acenteye atfedilebilen bir kusurdan ötürü feshedilmişse, acente kanunen denkleştirme talep etmeye hak kazanamayacaktır. (Bkz. TTK m.122/3) Bununla beraber gerek kıdem tazminatı gerekse denkleştirme talebinden, bu taleplerin kaynağı olan iş ve acentelik sözleşmesine konulan bir hükümle peşinen feragat etmek mümkün değildir. Ancak

önceden vazgeçilemeyecek bir talep hakkı olduğuna ilişkin emredici niteliği göz önüne alındığında, aynı zamanda sosyal koruma fonksiyonuna sahip olduğunu kabul etmek gerekir³⁷. Elbette, bu talep hakkının acente ve tek satıcı gibi benzer durumdaki diğer sözleşşenlere bahşedilmesinin amacı, yalnızca münferit sözleşşmenin zayıf tarafı durumundaki acenteyi/tek satıcıyı korumak değil, aracılık ve dağıtım faaliyetleri ile işşigal eden bir sektörün menfaatlerini güvence altına almaktır³⁸. Özellikle, üretim veya markalar ülkesi olmaktan ziyade, acenteler/dağıtım ülkesi olan ülkelerde, bu sektörün korunması, o devletin sosyal ve ekonomik politikalarının bir yansıması niteliğindedir. Bu bakımdan, esasen taraf menfaatinin ötesinde, otorite (devlet) menfaatinin gözetilmesi söz konusu olur³⁹.

Son olarak belirtmek gerekir ki doktrinde, denkleştirme talebinin hukuki niteliği ve amacına ilişkin değerlendirmelerin aksine, kaynağı ve hukuki temeli bağlamında pek bir değerlendirme yapılmamıştır. Zira söz konusu talep hakkı, kanun sistematığı açısından, acentelik sözleşşmesinin sona ermesine bağlı sonuçlardan biri olarak düzenlenmektedir. Bu bakımdan, esasen sözleşşme temelli bir talep hakkı konusudur⁴⁰.

sözleşşmenin sona ermesinden sonra bu taleplerden feragat etmenin önünde bir engel yoktur. Bu hususta bkz. Ayan, **a.g.e.**, s. 148, dn. 162.

³⁷ Aynı yönde bkz. Letti, Nr. 44, s. 133; Canaris, Nr. 113, s. 274-275; Ball, s. 17-18. (Ayan, **a.g.e.**, s. 100, dn. 36-37'den naklen)

Doktrinde, denkleştirme talep etme hakkının, aynı zamanda sözleşşmeye mahsus yapılan ve henüz amortize edilmemiş yatırımların denkleştirilmesini sağladığı; böylelikle yaptığı yatırımların amortize edilmesinden önce sözleşşmenin sona ermesi riski ile karşı karşıya olan acentenin yaptığı yatırımların koruma altına alındığı ifade edilmektedir. Bkz. Akkanat, Çekin, **a.g.m.**, s. 34-35 ve orada anılan yazarlar.

³⁸ Bkz. Kendigelen, **Hukukî Mütalâalar**, s. 402.

³⁹ Bu sebeptir ki nadiren de olsa, acentenin, müvekkilden ekonomik olarak daha güçlü bir konumda olması, TTK m. 122 hükmündeki koşulların varlığı halinde denkleştirme talep etme hakkını engellemez. Bu hususta ayrıca bkz. İkinci Bölüm, IV, B, 2.

⁴⁰ Akkanat, Çekin, **a.g.m.**, s. 32; İpek Sarıöz Büyükalp, "Denkleştirme Talebinin Hukuki Niteliği ve Kanunlar İhtilafı Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, S. 2, 2019, s. 544. Denkleştirme talebi, içeriği belirlenebilen ve sözleşşmenin sona ermesine bağlı olarak gelecekte doğacak bir alacak hakkı olarak değerlendirilmektedir. Bu sebeple, devredilmesi, rehnedilmesi veya üzerinde rehin hakkı kurulması mümkün olup, miras yoluyla intikale elverişlidir. Ayan, **a.g.e.**, s. 106.

Konuya ilişkin bir tartışma veya değerlendirmede bulunmamakla beraber, denkleştirme talebini, acentelik sözleşşmesinden doğan alacakların tabi olduğu zamanaşımı süresine (TBK m. 147/5) tabi tutan yazarların da bu görüşte olduğu ifade edilebilir. Bkz. Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 887; Arkan, **a.g.e.**, s. 246; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 197; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 322-323; Karasu, **a.g.m.**, s. 292; Kaya **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 273.

Buna mukabil müessesenin sözleşşmeden değil, bizatihi kanundan doğduğu ve bu bakımdan sözleşşmeye uygulanmak üzere seçilen hukukun denkleştirme taleplerine uygulanamayacağı yönündeki görüş için bkz. ileride İkinci Bölüm, I.

Bununla beraber, müessesenin Türk hukukunda düzenlenmediği mülga 6762 sayılı TK döneminde, yasal dayanak arayışı ile, acentenin yoksun kaldığı kazanç dolayısıyla sebepsiz zenginleşme hükümlerine de gidilebileceği yönünde bir görüş ileri sürülmüştür⁴¹.

Türk hukukunda, sebepsiz zenginleşmenin koşulları; haklı/geçerli bir hukuki bir sebep olmaksızın, bir tarafın diğer tarafın malvarlığından veya emeğinden zenginleşmesidir (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁴² m.77)⁴³. Her ne kadar, müvekkilin, sözleşmenin sona ermesinden sonra da, müşteri çevresinden, yani acentenin emeklerinden karşılıksız olarak yararlanmaya devam edecek olması, sebepsiz zenginleşme hükümlerini akla getirse de, denkleştirme talebinin kaynağı, geçerli bir hukuki sebebe -acentelik sözleşmesine istinaden acente tarafından kazandırılan müşteri çevresinin devredilmesine- dayanmaktadır. Acente ve müvekkil arasındaki sözleşme ilişkisinin mahiyeti gereği, müşteri çevresinin kaçınılmaz olarak müvekkile devredilmesi söz konusu olur. Denkleştirme talebi de, bu sözleşme ilişkisine istinaden yaratılan müşteri çevresinin bir karşılığı olup, sözleşme temelli bir talep hakkı olarak, sözleşmenin sona ermesi ile ortaya çıkar ve muaccel olur⁴⁴. Aynen acentenin ücret talebi gibi acentelik sözleşmesinden kaynaklanır⁴⁵. Ayrıca denkleştirme bedelinin miktarında hakkaniyetin

Denkleştirme talebinin fedakarlığın denkleştirilmesi esasına dayandığı yönündeki bir başka görüş için bkz. Burak Sak, **Dağıtım Sözleşmelerinde Denkleştirme İstemi (TTK m.122)**, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 145-146.

⁴¹ Tekinalp, **a.g.m.**, s. 14-15; Müvekkil, acentenin sözleşme süresince yarattığı ve ekonomik bir değeri olan müşteri çevresinden, sözleşme sona erdikten sonra da yararlanmaya devam etmekte ve bunun karşılığında acenteye bir ücret ödememektedir. Bununla beraber, ancak bir tarafın zenginleşirken, diğer tarafın fakirleşmesi gerekmeyeceği (*fakirleşmesiz zenginleşme*) görüşünün kabul edilmesi halinde sebepsiz zenginleşme hükümlerine gidilebileceği ifade edilmektedir.

⁴² RG 04. 02. 2011/ 27836 buradan itibaren “TBK” olarak anılacaktır.

⁴³ Bu hususta bkz. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.2, 14. bs., İstanbul, Vedat, 2018, s. 363 vd.; Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, C.3, 7.bs., İstanbul, Filiz, 2016, s.305 vd.; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23.bs., Ankara, Yetkin, 2018, 864 vd.; Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. bs., İstanbul, Beta, 2020, s. 293 vd.

⁴⁴ Ayan, **a.g.e.**, s. 105-106; Aynı yönde Kaya, **Tebliğler ve Tartışmalar**, s. 9.; Akkanat, Çekin, **a.g.m.**, s. 32; Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 71; Zehra Badak Aybar, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Denkleştirme İstemi”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y:12, S: 24, 2013/2, s. 171; Sarıöz Büyükalp, **Denkleştirme Talebi**, s. 544.

⁴⁵ Bu bakımdan müvekkilin müşteri çevresinden elde ettiği kazancı, sözleşme temeline dayanır. Hukuki temeli olmayan sebepsiz bir zenginleşme değildir. Ayan, **a.g.e.**, s. 105.

rol oynaması da, bu talebi, sebepsiz zenginleşme nedeniyle elde edilen gelirin iadesi talebinden ayırmaktadır⁴⁶.

Acentelik sözleşmesinin sona ermiş olması ise, geçerli hukuki sebebin ortadan kalktığını göstermez; zira bu talep hakkının doğumu zaten sözleşmenin sona ermesine bağlıdır. Bununla beraber, hukuki sebebin ortadan kalkması için, sözleşmenin geçmişe/geriye etkili olarak sona ermesi gerekir. Oysa sürekli borç ilişkisi niteliği taşıyan acentelik sözleşmesi, ileriye etkili olarak sona ereceğinden, denkleştirme talebinin hukuki dayanağının sebepsiz zenginleşme olamayacağını ifade etmek gerekir⁴⁷.

Neticeten denkleştirme talebi; kanunda öngörülen şartların mevcudiyeti halinde, - tarafların sözleşmeye bu hususta özel bir hüküm koymalarına veya sözleşmede bu haktan feragat edildiğini kararlaştırmalarına bağlı olmaksızın- devletin sosyal ve ekonomik politikaları gereği acente ve tek satıcı gibi ticari aktörlere bahşettiği, sözleşmenin sona ermesine bağlı olarak doğan kendine özgü bir talep hakkı olup; kaynağı, acentelik veya tek satıcılık gibi sözleşmesel bir ilişkidir.

III. DENKLEŞTİRME TALEBİNİN UYGULAMA ALANI VE KOŞULLARI

A. Genel Olarak

Türk hukukunda 6102 sayılı TTK m. 122 hükmü ile açık bir yasal dayanağa kavuşan denkleştirme talep etme hakkı, anılan Kanunda acentelik sözleşmesinin sona ermesinin sonuçlardan biri olarak düzenlenmektedir⁴⁸. Hükümün mehzazı, Alman Ticaret Kanununun 89b maddesi ve İsviçre Borçlar Kanununun 418u maddesi ile 18

⁴⁶ Ayan, **a.g.e.**, s. 105; Badak Aybar, **a.g.m.**, s. 171; Sarıöz Büyükalp, **Denkleştirme Talebi**, s. 543.

⁴⁷ Kural olarak sürekli borç ilişkilerinde geçmişe etkili dönme değil; ileriye etkili olan fesih söz konusu olmaktadır (TBK m.126). Ayrıca herhangi bir fesih olmaksızın sözleşmenin kendiliğinden sona erdiği hallerde de sözleşme ileriye etkili olarak sona erecektir. Bu bakımdan sürekli borç ilişkisi olan ve ileriye etkili sona eren acentelik sözleşmesine sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması söz konusu olamayacaktır. Bkz. Bingöl, **a.g.m.**, s. 161.

⁴⁸ Acentelik sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler, TTK m. 121 ilâ 123'te yer almaktadır. Bu maddelerden TTK m. 121'de sözleşmenin sona erme sebepleri, TTK m. 122'de denkleştirme istemi (talebi), TTK m. 123'te ise rekabet yasağı anlaşması konuları düzenlenmektedir.

Aralık 1986 tarih ve 86/653 sayılı Avrupa Birliği Direktifinin⁴⁹ 17-19. maddeleridir^{50/51}. Belirtmek gerekir ki, Kıta Avrupası Hukuk sisteminde, denkleştirme talebine ilişkin düzenlemeler, aynı meha (86/653 sayılı Direktif) sahip olmaları itibarıyla, ekseriyetle benzerdir⁵². Denkleştirme talebinin düzenlendiği söz konusu maddelerde, herhangi bir tanıma yer verilmezken; talebin koşullarına, hesaplanması

⁴⁹ Üye Devlet Hukuk Sistemlerinde Acenteliğe İlişkin Düzenlemelerin Uyumlaştırılmasına İlişkin 86/653 sayılı AB Direktifinin tam metni için bkz. Council Directive of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31986L0653&from=EN>

⁵⁰ Bkz. Madde 122/Kanun Gereçesi (Çevrimiçi) <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf> İsviçre Borçlar Kanunu 418u maddesinde “müşteri tazminatı” (*Entschädigung für die Kundschaft*) terimi, Alman Ticaret Kanunu m.89b’de ise, “denkleştirme talebi/istemi” (*Ausgleichsanspruch*) terimi tercih edilmiştir. Bkz. Kayıhan, **a.g.e.**, s. 165, dn. 589; Ayan, **a.g.e.**, s. 92.

Aynı şekilde, 86/653 sayılı AB Direktifinin resmi Almanca metninde, “*Ausgleich*” terimi tercih edilmiştir. Direktifin İngilizce metninde, klasik sözleşme sonu tazminat taleplerini ifade eden “*compensation*” terimi kullanılırken (m. 17/3); denkleştirme talebi için, daha ziyade kıdem tazminatı ve maluliyet tazminatı gibi sosyal koruma işlevi bulunan tazminat talepleri için tercih edilen “*indemnity*” teriminin kullanıldığı görülmektedir (m. 17/2).

⁵¹ Direktifin 17/2-a maddesi uyarınca acentenin denkleştirme talep edebilmesinin şartları; acentenin müvekkiline yeni müşteriler kazandırmış olması veya mevcut müşterilerle ilişkilerini önemli derecede geliştirmesi, müvekkilin acentenin bu faaliyetleri neticesinde sözleşmenin sona ermesinden sonra önemli menfaatler elde etmesi; somut olayın tüm özellikleri ve bilhassa acentenin bu müşterilerle müvekkili adına yapacağı veya aracılık edeceği sözleşmeler dolayısıyla talep edeceği komisyon/ücret hakkını kaybetmesi dikkate alındığında acenteye denkleştirme bedeli ödenmesinin, hakkaniyete uygun düşmesidir. Direktifin 17/2-b maddesi, talep miktarının üst sınırı ve hesaplanmasına, 18. maddesi, acentenin denkleştirme talep edemeyeceği hallere, 19. maddesi ise, acentelik sözleşmesinin sona ermesine bağlı olarak acenteye bahşedilen haklardan, sözleşmenin sona ermesinden önce feragat edilemeyeceğine ilişkindir.

⁵² Avrupa Birliği içerisinde, acenteliğe uygulanan milli hukuk kurallarının uyumlaştırılması amacıyla çıkarılan bu Direktif/Yönerge ile birlikte, AB üyesi ülkelerin Direktife uygun yorum ve hukuk geliştirme ilkesi ile acentelik alanında yeknesak bir uygulama oluşmaya başlamıştır. Bu hususta bkz. 6102 sayılı TTK’nın Genel Gereçesi’nde acentelik hükümlerine ilişkin açıklamalar, s. 20 (Çevrimiçi), <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf> Ayan, **a.g.e.**, s. 137; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 831; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s.300; Kendigelen, **Hukukî Mütalâalar**, s. 399; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 831; Arkan, **a.g.e.**, s. 217; Hesselink, Bueno Diaz, Scotton, Veldmann, **a.g.e.**, s. 144; Ercüment Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, 1. bs., İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 374.

Aynı şekilde İngiliz hukukunda, 86/653 sayılı AB Direktifindeki düzenlemenin yasalaştığı görülmektedir. The Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993 No. 3053 (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/uk/si/1993/3053/introduction/made> Özellikle bkz. m. 17-19.

ve üst sınırına⁵³, talebin ileri sürülemeyeceği haller ile ileri sürülmesi gereken süreye⁵⁴ ve vazgeçilemez niteliğine ilişkin benzer fıkralar görülmektedir.

Sair düzenlemeler uyarınca, acentenin denkleştirme talep edebilmesi için kümülatif olarak öngörülen koşullar; acentelik sözleşmesinin sona ermesi⁵⁵, acentenin bulduğu yeni müşteriler sayesinde müvekkilin, sözleşmenin sona ermesinden sonra da önemli menfaatler elde etmesi, acentenin sözleşme ilişkisinin sona ermesinin sonucu olarak,

⁵³ TTK m. 122/2 hükmü uyarınca, denkleştirme bedeli, acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasını aşamaz. Sözleşme ilişkisinin beş yıldan daha kısa sürdüğü hallerde, faaliyet süresinin ortalaması esas alınır. Görüldüğü üzere, anılan hükümde denkleştirme bedeli miktarına ilişkin bir ölçüt veya alt sınır öngörülmemiş, ancak bir üst sınır getirilmiştir. Doktrinde, ödenecek bedelin hesaplanmasında üç aşama olduğu kabul edilmektedir. Buna göre birinci aşamada, müvekkilin menfaati ile acentenin kaybı hesaplanarak acenteye ödenecek miktarın ham karşılığı bulunacak; ikinci aşamada bu bedel hakkaniyet denetimine tabi tutulacak; üçüncü aşamada ise, denkleştirme bedelinin kanunda öngörülen üst sınırı belirlenecek; buna göre bulunan ham karşılık üst sınırı aşıyorsa, rakam üst sınır düzeyine indirilecektir. Bkz. Kayıhan, **a.g.e.**, s. 190-196; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 265-270; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 885; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 321-322. Denkleştirme bedelinin hesaplanmasına ilişkin ilkeler, ölçütler, farazi ve somut örnekler ile bu konudaki Yargıtay kararlarının değerlendirilmesi için bkz. Kaya, **Tebliğler ve Tartışmalar**, s. 13-27; Ayan, **a.g.e.**, s. 193-218. Tek satıcılar bakımından da bu kriterlere paralel bir değerlendirme yapılmaktadır. Bu hususta bkz. Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 281; Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s. 215-216; Demir, **a.g.m.**, s. 416; Ünal Ertaç, **Tek Satıcının "Müşteri Tazminatı" Talebi ve Müşteri Tazminatı Miktarının Hesaplanması**, İstanbul, Legal, 2009. s. 83-107.

Bu noktada önemle belirtelim ki, hesaplama yöntemine ilişkin esasların taraflarca belirlenebilmesi, acente aleyhine sonuç doğurmadığı ölçüde mümkündür. Diğer bir deyişle, hükmün acenteyi koruyucu *ratio legis*'i gereği, acente bakımından daha yüksek bir meblağın çıkması sonucunu doğuran hesaplama yönteminin kararlaştırılması mümkündür. Bkz. TTK m.122/2 Kanun Gereğesi; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 885; Arkan, **a.g.e.**, s. 245.

⁵⁴ TTK m.122/4 hükmü uyarınca, denkleştirme talep etme hakkının sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içerisinde ileri sürülmesi gerekir. Bu sürenin hak düşürücü süre mi yoksa zamanaşımı süresi mi olduğu hususu, Kanun Gereğesinde belirtildiği üzere, hukuk geliştirme olanaklarının önünün kapatılmaması adına bilinçli olarak açık bırakılmıştır. Doktrinde bu sürenin hak düşürücü süre niteliğinde olduğu kabul edilmekle beraber, bu hakkın bir yıl içinde dava açmak yerine fesih beyanı ile de ileri sürülebileceği kabul edilmektedir. Buna göre, acentenin, sözleşme ilişkisinin sona ermesi üzerine bir yıl içinde denkleştirme talep ettiğini müvekkiline ihbar yoluyla bildirmesi, buna yönelik davasını ise, acentelik sözleşmelerinden doğan alacakların tabi olduğu sözleşmenin sona ermesinden itibaren beş yıllık zamanaşımı süresi (TBK m. 147/5) içinde açması gerekir. Bu yönde bkz. Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 887; Arkan, **a.g.e.**, s. 246; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 322-323; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 273; Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler Yenilikler ve İlk Tespitler**, s. 115; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 197; Karasu, **a.g.m.**, s. 292; Yazara göre, beş yıllık süre, alacağın muaccel olduğu yılın bitiminden itibaren başlayacaktır.

Ancak, Yargıtay 11. HD'nin 07.03.2017 tarih ve 2015-13042/1342 sayılı kararı ile Yargıtay 19. HD'nin 30.03.2017 tarih ve 2016-14866/2604 sayılı kararlarından, sözleşmenin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde dava açılması gerektiği sonucunun çıkarıldığı, bu sonucun acenteyi koruyan TTK sistemi ile bağdaşmadığı ifade edilmektedir. Bu husustaki kararlar ve değerlendirmeler için bkz. Kaya, **Tebliğler ve Tartışmalar**, s. 27-32.

⁵⁵ Denkleştirme talebinin koşullarının düzenlendiği TTK m. 122/1-a hükmünde, sözleşmenin sona ermesi bir koşul olarak ayrıca zikredilmemiştir. Zira bu talep hakkı zaten acentelik sözleşmesinin sona ermesi hükümleri altında düzenlendiğinden, sözleşmenin sona ermesi bir ön koşul niteliğindedir.

kendisinin işletmeye kazandırdığı müşterilerle yapılacak müstakbel işlemlere istinaden isteyebileceği ücret hakkını kaybetmesi ve somut olayın özellik ve şartları değerlendirildiğinde, denkleştirme bedeli ödenmesinin hakkaniyete uygun düşmesidir (TTK m. 122/1; AlmTK 89b/1; 86/653 sayılı Direktif m. 17/2-a)⁵⁶. Bununla beraber, Türk hukukundaki yasal düzenlemeyi, mehzadan ayıran önemli bir farklılık mevcuttur. Bu fark, hükmün uygulama alanına ilişkindir.

Mehaz düzenlemelerden farklı olarak, TTK m.122/5 hükmünde, acentelik sözleşmesinin sona ermesi halinde acenteye özgü olarak öngörülen bu talep hakkının, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, *tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin* sona ermesi halinde de ileri sürülebileceği düzenlenmektedir. Hemen ifade edelim ki, burada benzer sözleşme ilişkileri ile kastedilen, aralarındaki sözleşmeye istinaden bir tarafın karşı âkit tarafa, faaliyet gösterdiği bölgede müşteriler kazandırması, onun ürününü/markasını pazara yerleştirmesi ancak, sözleşme ilişkisinin sona ermesi neticesinde müşteri portföyünün markaya/ürüne bağlanması sebebiyle, yalnızca karşı tarafın bu portföyden istifade edebilmesi sonucuna mahal verecek franchise ve marka lisansı gibi sürekli sözleşme ilişkileridir⁵⁷.

Bu yönüyle, TTK m. 122 hükmü, yalnızca acenteler bakımından değil, tek satıcı, franchise veya marka lisansı alan bakımından da, denkleştirme talep etme hakkının pozitif yasal dayanağını teşkil edecek mahiyette bir hükümdür⁵⁸. Acenteliğe ilişkin bu

⁵⁶ Daha sade ve kısa bir şekilde düzenlenen İsvBK 418u hükmünde ise, ücret kaybı koşulunun aranmadığı görülmektedir. Bkz. Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s. 221; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 234; İsvBK 418u: “Eğer acente, kendi faaliyetleri ile, müvekkilin müşteri çevresini önemli ölçüde arttırmışsa ve kazanılan müşteriler ile kurulan ilişkilerden, müvekkil veya onun mirasçıları tarafından acentelik ilişkisinin sona ermesinden sonra dahi önemli ölçüde kazanç elde ediliyorsa, acente ya da onun mirasçıları, hakkaniyete aykırı düşmedikçe münasip bir tazminat elde edebilir.”

⁵⁷ Ayoğlu ve Demir Gökyayla tüm bu sözleşmeleri ifade edecek şekilde “dağıtım sözleşmeleri” kavramını kullanmayı tercih ederken; Küçükkayhan Aşçıoğlu’nun, acentelik sözleşmelerini, tek satıcılık ve franchise gibi dağıtım sözleşmelerinden ayırdığı görülmektedir. Bununla beraber, Kaya, dağıtım sözleşmeleri ifadesini kullanmaksızın, “acentelik ve ona akraba atipik sözleşme ilişkileri” tabirini tercih etmiştir. Bkz. Tolga Ayoğlu, “Dağıtım Sözleşmelerine Uygulanmak Üzere Yabancı Bir Hukuk Sisteminin Seçilmesinin Denkleştirme Talebi Bakımından Etkisi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, Sayı:151, 2017/1, s. 10; Kaya, **Tebliğler ve Tartışmalar**, s. 9; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 6; Küçükkayhan Aşçıoğlu, **a.g.e.**, s. 7 vd.

⁵⁸ Bu hususta bkz. Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 275; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 189; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, 913; Kendigelen, **Hukukî Mütalâalar**, s. 399; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 323 vd; Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 10; Arslandoğan, **a.g.m.**, s. 86. Nitekim, acente için dahi açık bir yasal dayanağın bulunmadığı 6762 sayılı mülga TK döneminde de özellikle tek satıcı ve franchise alan bakımından bu

hükümün, tek satıcılık ve benzeri tekel hakkı veren diğer sürekli sözleşme ilişkileri bakımından kıyas yoluyla değil, -hakkaniyetin gerektirmesi durumunda- doğrudan uygulanması sebebiyle, acentenin denkleştirme talep edebilmesi için aranan koşullar ve denkleştirme bedelinin hesaplanması, talebin vazgeçilmez karakterine ilişkin düzenlemeler, tek satıcı ve diğerleri bakımından da geçerli olacaktır⁵⁹.

Uygulamada, denkleştirme talebinden kaçınmak isteyen güçlü âkit taraf, denkleştirme talebine ilişkin hükümün uygulama alanı bulmasını engellemek amacıyla, sözleşmeye yabancı hukuk veya yetki şartı gibi hükümler eklemenin yanında, aralarındaki acentelik sözleşmesine başka isimler vermektedir⁶⁰. Elbette Türk hâkimi, tarafların sözleşmedeki nitelendirmeleriyle bağlı olmaksızın, söz konusu ilişkinin esas niteliğini tespit edecektir. Bu itibarla, çalışmamızın bir sonraki kısmında, denkleştirme talep etme hakkının doğduğu acentelik sözleşmesine ana hatlarıyla temas edilerek, esasen her biri için geçerli olan acentenin denkleştirme talep hakkının koşulları incelenecek; ardından diğer sözleşme ilişkileri özelinde, denkleştirme talebine ilişkin önem arz eden durum ve koşullara değinilecektir. Çalışmanın esas odağından sapmama gayesi bir yana, özellikle bu hükümün doğrudan uygulanan kural niteliğini haiz olup olmadığını değerlendirmeden evvel, hükme konu hakkın koşullarına ve bu hakkın doğduğu hukuki ilişkilerin ana hatlarına temas etmenin gerekli olduğu kanaatindeyiz.

B. Acentelik Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde Denkleştirme Talebinin Uygulama Alanı ve Koşulları

1. Acentelik Sözleşmesi Bakımından Uygulama Alanı

Gerek Türk hukukunda gerekse mehzaz düzenlemelerde, acentelik ilişkisinin unsurlarının acentenin tanımı üzerinden verildiği görülmektedir. TTK m. 102/1 hükmü

hakkın tanınması gerektiği kabul edilmekteydi. Bkz. Tekinalp, **a.g.m.**, 17; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 176; İşgüzar, **a.g.e.**, s. 160; Ayan, **a.g.e.**, s.109 vd; Erdem, **Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi**, s. 117; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 251 vd; Karasu, **a.g.m.**, s. 310 vd.; Altınok Ormanlı, **a.g.m.**, s. 478.

⁵⁹ Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 275; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 189; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 918; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 344; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 267.

⁶⁰ Bu hususta bkz. Ignacio Alonso, "How to Avoid (or not) to Pay Goodwill Compensation (Clientele) in Agency Contracts", (Çevrimiçi) <https://www.legalmondo.com/2019/02/how-avoid-pay-goodwill-compensation-clientele-agency-contracts/> , 12.05.2020.

uyarınca “*acente, işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konumda olmaksızın belirli bir sözleşmeye istinaden, belirli bir yer veya bölge içinde, sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık etmeyi veya bu sözleşmeleri o tacir adına yapmayı meslek edinen kimsedir*”⁶¹.

Görüldüğü üzere, bir hukuki ilişkinin, acentelik ilişkisi olarak nitelendirilebilmesi için; acentenin bağımsızlığı⁶², acente ile müvekkili arasında akdedilen bir sözleşmenin varlığı, acentenin faaliyetlerini belirli bir yer veya bölgede yürütmesi⁶³, acentenin sözleşmelere aracılık etme veya sözleşme akdetme faaliyetini müvekkil ad ve hesabına yapması⁶⁴, bu faaliyetleri meslek edinmesi ve sürekli olarak yerine getirmesi⁶⁵

⁶¹ TTK m. 102/1 ve AlmTK m. 84/1’te, acentenin yalnızca ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde tacire aracılık etmesi veya bunları tacir adına yapması öngörülmektedir. Bununla beraber, İsvBK m. 418a/1 ve 86/653 sayılı AB Direktifi m. 1/2’de, acentenin tacir veya ticari işletme adına faaliyet göstermesi şartının aranmadığı görülmektedir. Ancak, farklı bölge veya ülkelerde faaliyet gösterecek çapta bir işletmenin çoğunlukla ticari işletme niteliğinde olduğu da bir gerçektir.

⁶² Acentenin bağımsızlığı ile kastedilen, tacire bir hizmet sözleşmesi ile bağlı olmaması (İsvBK 418a/1), çalışma düzenini ve saatlerini kendisinin belirleyebilmesi (AlmTK 84/1) ve tacirden idari işlerinde emir ve talimat almaması, kendi adına ayrı bir işletmesi ve ticaret unvanının olması, işletmesinde istihdam ettiği kendi personeli bulunması, ticari işletmesinin risklerine ve masraflarına katlanması, aylık sabit bir ücret yerine, aracılıkta bulunan ve fiilen yapılan sözleşmeler için komisyon almasıdır. Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.10; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 34; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 6; Ayan, **a.g.e.**, s.20; Arkan, **a.g.e.**, s. 219.

⁶³ Hemen belirtelim ki, bu unsur, acentenin tekel (inhisar) hakkı ile yakından ilgilidir. TTK m. 104 hükmü uyarınca, yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça, müvekkil, aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı ile ilgili olarak birden fazla acente atayamayacağı gibi, acente de aynı yer veya bölgede, birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamayacaktır. Ancak, tekel hakkının yazılı olarak kaldırılması mümkün olduğundan, tekel hakkı, acentelik sözleşmesinin zorunlu bir unsuru değildir. Bu bakımdan, acentenin tekel hakkına sahip olması ile belirli bir yer veya bölge içinde faaliyetlerini icra etmesi aynı anlama gelmez. Elbette, tekel hakkının kaldırılmış olması, tarafları, kanundan ve sözleşmeden doğan yükümlülüklerinden kurtarmayacaktır. Acente, her ihtimalde, müvekkilinin menfaatini korumakla mükelleftir. Aynı şekilde müvekkilin de tekel kuralı ortadan kaldırılmış olsa bile, aynı bölgede başka acenteler ataması veya kendisinin bizzat işlem yapması dürüstlük kuralına uygun olmalıdır. Bkz. Kayıhan, **a.g.e.**, s. 37-38; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 9-10; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 834-836; Arkan, **a.g.e.**, s. 228.

⁶⁴ Doğrudan temsil ilişkisinin söz konusu olması sebebiyle, acente, kendi adına ve üçüncü kişi hesabına işlem yapan komisyoncudan (TBK m. 532 vd.) ayrılmaktadır. Kayıhan, **a.g.e.**, s. 69; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 839; Ayan, **a.g.e.**, s. 22.

⁶⁵ Acente ile müvekkil arasındaki ilişkinin devamlılık arz etmesi gerekir. Bununla beraber, asgari bir süre kuralı da bulunmamaktadır. Acente, bir veya belirli sayıda sözleşme yapmak ya da bunlara aracılık etme üzere görevlendirilemez; acentelik sözleşmesi süresince asgari veya azami bir sınır olmaksızın aracılık ve sözleşme yapma faaliyetlerini sürdürür. Bu bakımdan acente, fiilen ve hukuken münferit işlemler yaparak arızı olarak faaliyet gösteren simsardan (TBK 520 vd.) ayrılır. Kayıhan, **a.g.e.**, s. 67-68; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 11; Arkan, **a.g.e.**, s. 222-223; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 837; Ayan, **a.g.e.**, s. 21.

Ayrıca, meslek edinmenin, süreklilik unsurunun doğal bir sonucu olduğuna ilişkin bkz. Karayalçın, **a.g.e.**, 516; Oğuz İmregün, **Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri**, 4.bs., İstanbul, Filiz, 2004, s. 159; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 12; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 69.

unsurlarının bulunması gerekmektedir⁶⁶. Söz konusu ilişkinin, acentelik ilişkisi olup olmadığını tayin ederken, sözleşme hükümleri teker teker ele alınarak, zikredilen unsurlardan hareketle bir değerlendirme yapılmalıdır⁶⁷. Acente ile müvekkili tacir arasında akdedilen⁶⁸ acentelik sözleşmesinin^{69/70} tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) sözleşmelerden biri olması sebebiyle, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülükleri söz konusudur⁷¹. Acente, asli olarak, müvekkili adına işlemlerde bulunarak veya akitler yaparak müvekkilinin işlerini görmek ve menfaatlerini korumak (TTK m.109/1)^{72/73} ile bölgesindeki piyasanın ve müşterilerin finansal

⁶⁶ Bu hususta bkz. Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 8 vd.; İmregün, **a.g.e.**, s. 158 vd; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 5 vd.; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 32 vd; Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s. 199; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 831 vd; Arkan, **a.g.e.**, s. 217 vd; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 298 vd.; Ayan, **a.g.e.**, s.19 vd; Ercüment Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, 1. bs., İstanbul, On İki Levha, 2017, 339 vd.

⁶⁷ Arkan, **a.g.e.**, s. 222; Kaya, **Tebliğler ve Tartışmalar**, s. 143.

⁶⁸ Acente veya müvekkili, gerçek veya tüzel kişi olabilir. Bununla beraber, gerek müvekkil gerekse acentenin tacir sıfatını haiz olması gerektiği kabul edilmektedir. Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.9,25; İmregün, **a.g.e.**, s.159; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 301; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 5; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 831,838; Arkan, **a.g.e.**, s. 218, 221; Ayan, **a.g.e.**, s. 19.

⁶⁹ Acentelik sözleşmesinin unsurlarının TTK m.102 vd. hükümlerinde ana hatlarıyla düzenlendiği, bu bakımdan sözleşmenin tipik olduğu yönünde bkz. Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 831. Bu sözleşmenin, Borçlar Kanunu, TTK veya diğer kanunlarda ayrıntılı olarak düzenlenmediği için atipik ve içinde vekalet ile hizmet sözleşmelerine ilişkin bazı unsurları barındıran kendine özgü bir sözleşme tipi olduğu yönünde bkz. Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.36; Ayan, **a.g.m.**, s.25 vd.; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 89 vd.

⁷⁰ TTK m. 102/2 hükmünde, TTK'de acentelik sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmayan hâllerde, aracılık eden acentelere Türk Borçlar Kanununun simsarlık sözleşmesi hükümlerinin, sözleşme yapan acentelere komisyon hükümlerinin ve bunlarda da hüküm bulunmayan hâllerde, acentelik ilişkisinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde, vekalet hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmektedir. Ancak doktrinde Kınacıoğlu tarafından, acentelik sözleşmesinin mahiyeti gereği, vekalet sözleşmesinden ziyade hizmet sözleşmelerinin özelliklerini taşıdığı zira, acentelik sözleşmesinin konusunun da bir hizmetin ifası olduğu, acentenin müvekkili karşısında zayıf durumda bulunduğundan acentelik kurallarının aynı hizmet sözleşmesinde olduğu gibi emredici hükümlere sahip olduğu, gerek acentelik sözleşmesinde gerek hizmet sözleşmesinde bir hizmet karşılığında komisyon veya ücretin ödenmesi söz konusu olduğu, her iki sözleşme türünün de benzer sebeplerle sona erdiği, acentelik sözleşmesinin, hizmet sözleşmesinden tabiiyet ilişkisi kurulmaması bakımından ayrılsa dahi, hizmet sözleşmesinin serbest çalışma ilişkisi ile bağdaşabileceği ifade edilmiş ve bu sebeplerle kanunda boşluk bulunduğu durumlarda vekalet sözleşmesi yerine hizmet sözleşmesinin kurallarından tali olarak faydalanılmasının daha isabetli bir tercih olacağı belirtilmiştir. Bkz. Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.37, 38, 94.

⁷¹ Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s. 198; Ali Cengiz, "Acente Kavramı ve Acentelik Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçları", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.1, C.2, 2011, s. 148.

⁷² Müvekkilin menfaatlerini koruma borcu, vekilin özen ve sadakat borcu çerçevesinde, müvekkilinin müşteri çevresini yaratması veya mevcut çevreyi genişletmesi yükümü altındadır. Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe acentenin, müvekkili adına belirli bir sayıda sözleşme akdetme veya belirli bir sayıda sözleşmeye aracılık etmek gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bkz. TTK m.109/1; Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.25; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 310; Arkan, **a.g.e.**, s. 225.

⁷³ Acente, tacir sıfatını haiz olduğundan, müvekkilinin işlerini görürken ve menfaatlerini korurken basiretli bir tacir gibi davranmalıdır. Bkz. TTK m.18/2; Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.25; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 301; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 43, 98; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 842.

durumunu, şartlarını, bunlarda meydana gelen değişiklikleri ve yapılan işlemlere ilişkin olarak müvekkilini ilgilendiren bütün hususları ona zamanında bildirmekle ve bu hususlarda müvekkilinin talimatlarına uymakla (TTK m. 110)⁷⁴ yükümlüdür⁷⁵. Müvekkil ise, acenteye yaptığı hizmet karşılığı ücret/komisyon ödemekle yükümlüdür⁷⁶ (TTK m.113). Görülmektedir ki burada, iktisadi olmaktan ziyade hukuki bir bağımsızlık söz konusudur⁷⁷. Bağımsız tacir yardımcısı olan acentenin⁷⁸, kendisine bırakılan bölge ve ticaret dalı içinde, müvekkilinin işlerini görmek ve menfaatlerini korumak suretiyle ona müşteri kazandırma borcu ise, acentelik sözleşmesinin karakteristik edimini oluşturur.

Ücret, acentenin emeğinin karşılığını teşkil etmekle beraber, acentenin edimi daha geniş bir anlam taşımaktadır. Zira, müvekkil acentenin çalışması ve çabası ile, iş hacmini genişletmekte ve markasının tanınırlığını artırmakta, acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra da, kendi ile iş yapabilecek yeni müşteriler kazanmaktadır⁷⁹. Bu sebeple de, acenteye denkleştirme bedeli ödenmektedir.

⁷⁴ İfade etmek gerekir ki, bu borç, acente ve müvekkili arasındaki ilişkinin güven esasına dayanması açısından önemlidir. Tacirlerin acentelerinden edinecekleri bilgilerle, piyasaya sundukları mal veya hizmetin sürüm kabiliyetini saptama olanağı söz konusu olur. Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 310.

Bu borç aynı zamanda, müvekkilin, hukuken kendisinden bağımsız olan acenteye talimat verebilmesi açısından önem arz etmektedir (Bkz. TTK m. 110/1 ve m. 110/2). Ancak, bu tür talimatlar esasen iktisadi hususlara yönelik olup aracılıkta bulunulan sözleşmelerin tür, içerik ve şartlarına ilişkin olduğundan, acentenin çalışma saatlerine ve faaliyet düzenine müdahale etmedikçe, bağımsızlık unsurunu zedelemeyecektir. Bkz. Arkan, **a.g.e.**, s. 218; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 854; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 35.

⁷⁵ Ayrıca doktrinde, sadakat ve özen yükümlülüğü, rekabet etmeme gibi yükümlülüklerinin de söz konusu olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 38 vd.; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 97 vd., Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 110 vd.; Ayan, **a.g.e.**, s. 22 vd; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 85; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 312 vd.

⁷⁶ Ayrıca, acenteyi faaliyetinde destekleme, ona gerekli bilgi ve belgeyi sağlama yükümlülüğü de müvekkilin borçlarından (TTK m. 120/1-a). Bkz. Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 871; Nitekim AlTK 86a/1 hükmünde ifade edildiği üzere müvekkil, numune, çizimler, fiyat listeleri, reklam basma materyalleri, işlem şartları gibi faaliyetinin icrası için acentenin ihtiyaç duyacağı dokümanları acentenin istifadesine sunmalıdır.

⁷⁷ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.11; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 6; Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s. 199.

⁷⁸ Acentenin, müvekkilinin menfaatlerini koruması ve iş hacminin genişlemesine yardım etmesi sebebiyle, bağımsız bir tacir yardımcısı olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.25; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 832; Arkan, **a.g.e.**, s. 218; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 5; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 41; Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s. 199; Ayan, **a.g.e.**, s. 20; Altınok Ormancı, **a.g.m.**, s. 470.

⁷⁹ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 25, 35, 95.

Son olarak, denkleştirme talep etme hakkının acentelik hükümleri altında düzenlenmesi sebebiyle, TTK m. 103 hükmünde acentelik hükümlerine tabi olacağı belirtilen, ancak acentelik unsurlarının tamamını taşımayan münferit kişilerin denkleştirme talep edip edemeyecekleri hususuna değinmek gerekir. Anılan hükümde, *a. sözleşmeleri yerli veya yabancı tacir hesabına ancak kendi adına akdetmeye sürekli olarak yetkili bulunanlar*⁸⁰ ile *b. Türkiye’de merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemde bulunanlar*⁸¹ bakımından, kural olarak acentelik hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmektedir⁸².

Doktrinde TTK m. 103 kapsamındaki bu kişilerin, maddenin doğrudan atfı sebebiyle acentelik hükümlerine tabi olduğu, bu bakımdan teorik olarak denkleştirme talebinde bulunmalarında bir engel olmadığı; acentelik hükümlerine tabi olmaları sebebiyle denkleştirme taleplerinin TTK m.122/5 hükmü dikkate alınmaksızın değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁸³. Başka bir deyişle, denkleştirme talebine hak

⁸⁰ TTK m. 103/1-a hükmünde belirtilen kişiler, esasen komisyoncu-acenteleri konu edinmektedir. Komisyoncu-acenteyi, komisyoncudan ayıran kriter, komisyoncu-acente ile müvekkili tacir arasındaki ilişkinin süreklilik arz etmesidir. Bu bakımdan, (a) bendi kapsamındaki ilişkiler bakımından, acentelik ilişkisinde olduğu gibi süreklilik unsuru aranmaktadır. Bununla beraber, komisyoncu-acente, sözleşmeleri müvekkili hesabına ancak kendi adına yapması sebebiyle, acente gibi doğrudan temsil değil, dolaylı temsil yetkisine sahiptir. Bkz. Arslanlı, *a.g.e.*, s. 182; Kaya, *TTK Şerhi/Acentelik*, s. 31,33; Kayıhan, *a.g.e.*, s. 77.

⁸¹ TTK m. 103/1-b kapsamındaki kişiler, müvekkil ad ve hesabına hareket etmeleri sebebiyle, acente gibi doğrudan temsil yetkisine sahiptir. Buna mukabil, burada acentelik ilişkisinden ve (a) bendinden farklı olarak “süreklilik” şartı aranmamaktadır. Dolayısıyla, Türkiye’de merkezi veya şubesi bulunmayan yabancı tacir ad ve hesabına işlem yapanlardan gerek sürekli gerekse arızı olarak faaliyet gösterenler bu bent kapsamındadır. Bkz. Kaya, *TTK Şerhi/Acentelik*, s. 34-35; Kayıhan, *a.g.e.*, s. 78.

⁸² Görüldüğü üzere, TTK m. 103 hükmü, acentelik hükümlerinin uygulama alanını süje bakımından genişleten bir düzenlemedir. Özellikle, müvekkile izafeten acenteye dava açma imkânı sağlayan TTK m. 105 hükmü, Türkiye’de merkez veya şubesi bulunmayan asile izafeten ve onu temsilen acentelik hükümlerine tabi bu kişiler bakımından uygulama alanı bulur. Bu hususta bkz. Karayalçın, *a.g.e.*, s. 521; Kendigelen, *Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler Yenilikler ve İlk Tespitler*, s.106-108; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, *a.g.e.*, s. 842; Kaya, *TTK Şerhi/Acentelik*, s. 32; Kayıhan, *a.g.e.*, s. 80; Sami Karahan, *Ticari İşletme Hukuku*, 27. bs., Mimoza Yayınları, Konya, 2015, s. 365, dn. 2; Emre Külüşlü, *Milletlerarası Usul Hukuku Çerçevesinde Acentenin Müvekkilini Mahkemede Temsil Etme Yetkisi*, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 15; Yargıtay 11. HD., T. 20.01.1983, E. 1982/5392 K. 1983/103; ”... (e)TK’nın 117/3 (TK 103/2) ve 119/2 (TK 105) maddeleri hükümlerine göre; ülkemiz içinde merkez ya da şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde arızı de olsa işlemde bulunanlar hakkında dahi, vekil edeni adına dava açılabilmesi olanaklıdır. Bu nedenlerle, dava ehliyeti açısından sözü edilen acentelerin arızı olarak işlem yapması olgusu sonuca etkili değildir. Sözü edilen yasal düzenlemedeki amaç; ülkemiz içinde merkez ya da şubesi olmayan yabancı tacirlerin takip ve dava edilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmak ve hak sahibinin yabancı tacirin ad ve hesabına Türkiye’de geçici de olsa işlem yapan acenteden hakkını elde etmesine olanak tanımaktadır...” (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr

⁸³ Kaya, *TTK Şerhi/Acentelik*, s. 32. Aynı yönde bkz. Ozan Can, “Acentenin Denkleştirme İstemine ve Rekabet Yasağı Anlaşmasına İlişkin Hükümlerin 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 103(1).

kazanmaları için aşağıda zikredilen koşulların sağlanması yeterli olup, ayrıca tekel hakkının varlığı aranmaz. Bununla beraber, TTK m. 103/1-b hükmünde zikredilen kişilerden müvekkil adına arızı olarak faaliyet gösterenlerin, teorik olarak denkleştirme talebinde bulunma imkânları olsa da, bu kişiler bakımından denkleştirme talebinin koşullarının sağlanması fiilen mümkün olmayabilir⁸⁴. Zira, süreklilik arz eden bir ilişki olmadığı için, bu kişilerin müvekkile müşteri çevresi kazandırma fırsatı olmaz.

2. Acentenin Denkleştirme Talebinin Koşulları

a) Sözleşmenin Sona Ermesi

Acentenin denkleştirme talep hakkının ön koşulu, müvekkili ile arasındaki acentelik sözleşmesinin sona ermesidir⁸⁵. Bununla beraber, acentenin bu talepte bulunabilmesi için, sözleşmenin ne şekilde sona erdiği önem arz etmektedir⁸⁶. Zira, TTK m.122/3 hükmünde, “*müvekkilin feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan, acente sözleşmeyi feshetmişse veya acentenin kusuru sebebiyle sözleşme müvekkil tarafından haklı sebeplerle feshedilmişse, acentenin denkleştirme isteminde bulunamayacağı*” düzenlenmektedir⁸⁷.

Maddesinde Sayılanlar Hakkında Uygulanırlığı”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.II, S.I, 2012, s. 31.

⁸⁴ Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 32, 274; Can, **a.g.m.**, s. 32, dn. 26; Anılan son yazara göre, 103/1-b bendinde, süreklilik bir şart olarak verilmeksizin bu kişilerin acentelik hükümlerine tabi tutulması sebebiyle, denkleştirme isteminin sadece sürekli bir sözleşme ilişkisine istinaden uygulanabileceğini ileri sürmek mümkün gözükmemektedir. Zira, acentelik sözleşmesi sürekli olsa da piyasa koşulları gereği sadece birkaç işlem yapılma ihtimali olduğu, buna karşılık TTK madde 103(1)’in (b) bendinde belirtilen ve geçici (arızı) nitelikte faaliyette bulunan kimselerin acentelik sözleşmesi sırasında yapılandan çok daha fazla işlem yapmış olabileceği ifade edilmektedir. Aksi yönde bkz. Kayıhan, **a.g.e.**, s. 81, 188; Yazar, bu kişilerin arızı olarak iş yapması halinde, acenteye tanınan denkleştirme talep etme hakkından faydalandırılmaması gerektiğini ileri sürmektedir.

⁸⁵ Acentelik sözleşmesi; sözleşmede kararlaştırılan sürenin sona ermesi, belirsiz süreli sözleşmelerde taraflardan birinin üç ay önceden feshi ihbarında bulunması, belirli veya belirsiz süreli acentelik sözleşmesinde herhangi bir süreye tabi olmaksızın haklı nedenle derhal fesih, taraflardan birinin ölümü, iflası veya kısıtlanması gibi sebeplerle son bulabilir. Bkz. TTK m. 121; Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s. 85-92; Arkan, **a.g.e.**, s. 238 vd.; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 204-216; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 239-251; Ayan, **a.g.e.**, s. 30-56; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 314-315; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 267.

⁸⁶ Bu bakımdan denkleştirme talebinin ön şartı, acentelik sözleşmesinin denkleştirme talep etme hakkını doğuracak şekilde sona ermesidir. Bkz. Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 879; Ayan, **a.g.e.**, s. 148; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 185; Karasu, **a.g.m.**, s. 289; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 247.

⁸⁷ Bu gibi hallerde acentenin denkleştirme talep edememesi, talebin hakkaniyet temeline dayanmasının doğal bir sonucudur. Bkz. TTK m. 122/3 Kanun Gereğesi; Karasu, **a.g.m.**, s.305.

Anılan hükümden hareketle, acentenin, sözleşmeyi haklı bir sebep olmaksızın; belirsiz süreli sözleşmelerde ihbar süresine uymaksızın feshetmesi veya müvekkilin acentenin kusuru sebebiyle sözleşmeyi haklı sebeple feshetmesi durumunda, acente denkleştirme talebinde bulunamayacaktır. Başka bir ifadeyle, sözleşmenin sona ermesinde acentenin kusurlu bir davranışının bulunmadığı durumlarda denkleştirme talep hakkı doğar⁸⁸.

Bu bakımdan, sözleşmede kararlaştırılan sürenin dolması, acente veya müvekkilin iflası, ehliyet kaybı ya da ölümü⁸⁹ gibi sözleşmenin kendiliğinden sona erdiği haller ile feshi ihbar sürelerine uyararak sözleşmeyi⁹⁰ sona erdirmesi gibi hallerde, müvekkile atfedilebilen bir kusur bulunmasa dahi, -diğer koşullar da sağlanıyorsa- acente denkleştirme talebinde bulunabilecektir⁹¹. Keza acentelik sözleşmesinin müvekkil tarafından haklı bir neden olmaksızın feshedilmesi veya müvekkilin feshi haklı gösterir bir davranışı nedeniyle acentenin sözleşmeyi haklı nedenle feshetmesi hallerinde, denkleştirme talep imkânı evleviyetle doğacaktır⁹².

Hususen belirtelim ki, müvekkilin feshi haklı kılacak eylemleri ile kastedilen, müvekkilin mutlaka kusurlu olması veya eylemin hukuka aykırı olması değil, müvekkilin alanında doğan ve müvekkil ile sözleşmeyi devam ettirmeyi çekilmez

⁸⁸ Arkan, **a.g.e.**, s. 245; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 186; Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar, **Ticari İşletme Hukuku, Genel Esaslar**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 10. bası, Ankara 2017, 559; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s.318. 6762 sayılı mülga TK döneminde de acentenin bu hallerde denkleştirme talep edemeyeceği, mehzaz düzenlemelere paralel olarak kabul edilmekteydi. Bkz. Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.73; Yargıtay 11. HD., T. 20.04.1996, E., 1996/2084 K., 1996/4544 (Çevrimiçi) www.kazanci.com

⁸⁹ Acentenin ölümü nedeniyle sözleşmenin sona ermesi halinde, mirasçıların talep hakkı olup olmadığının ölüm nedenine göre belirlenmesi gerektiği, örneğin acente alkol bağımlılığı nedeniyle kendi geçirdiği kazada ölmüş ise, hakkaniyet gereği denkleştirme talep edemeyeceği yönünde bkz. Arkan, **a.g.e.**, s. 244.

⁹⁰ TTK m.121/1 hükmü uyarınca, belirsiz süreli acentelik sözleşmesini, taraflardan her biri üç ay önceden ihbarda bulunmak şartıyla feshedebilir. Tarafların tacir sıfatını haiz olması sebebiyle, bu ihbarın TTK m. 18/3 hükmünde öngörüldüğü üzere, *noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi* ile yapılması gereklidir.

⁹¹ Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 879-880; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 185; Çağlar, Ayhan, **a.g.e.**, s. 559; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 251-252; Karasu, **a.g.e.**, s. 290; Ayan, **a.g.e.**, s. 151; Arkan, **a.g.e.**, s.242; Kaya, **Tebliğler ve Tartışmalar**, s.13; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 318; Arslandoğan, **a.g.m.**, s. 96; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 282. Keza, 86/653 sayılı Direktif m. 18/b ve Alınan 89b/3 hükümlerinde, acentenin; kendisinin veya müvekkilinin yaşı, hastalığı gibi sebeplerle kendisinden sözleşmeye devam etmesinin beklenemeyeceği durumlar dışında veya acentenin kusuru dışında sona erdirmişse, denkleştirme talep edemeyeceği şeklinde bir düzenleme mevcuttur.

⁹² Arkan, **a.g.e.**, s. 245; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 879; Ayan, **a.g.e.**, s. 156-160; Badak Aybar, **a.g.m.**, s. 177.

kılan olguların varlığıdır⁹³. Müvekkilin üretimini kılması, acentenin ücretini haklı bir gerekçe olmaksızın geç ödemesi veya hiç ödememesi, ücretin belirlenmesi konusunda acentenin menfaatine aykırı yeni bir yöntem geliştirmesi gibi eylemler, acente bakımından feshi haklı kılan sebeplere örnek olarak gösterilebilir⁹⁴. Müvekkilin sözleşmeyi haklı nedenle feshettiği durumlara örnek olarak ise, acentenin müvekkile hakaret etmesi, rekabet yasağını ihlal etmesi, müvekkiline ait iş sırlarını başkalarına açıklaması, müvekkili adına tahsil ettiği paraları göndermemesi, müşterilere malın sürekli ayıplı bir şekilde veya geç teslim edilmesi halleri verilebilir⁹⁵.

Buna mukabil, Kanun gerekçesinde⁹⁶ ifade edildiği üzere, acentenin denkleştirme talebine hak kazanmayacağı halleri düzenleyen TTK m. 122/3 hükmünün aksi, acentenin lehine olmak kaydıyla kararlaştırılabilir. Bu sebeple taraflar, sözleşmenin sona ermesinde acentenin kusurunun bulunduğu hallerde de denkleştirme talebine hak kazanacağını kararlaştırabilirler⁹⁷. Ancak acentenin kusurunun bulunmadığı veya sözleşmenin kendiliğinden sona erdiği hallerde, denkleştirme talep edemeyeceğine yönelik bir anlaşma veya sözleşmedeki kayıt, acente aleyhine olduğu için kanunun emredici hükümlerine aykırılıktan TBK m. 27 hükmü uyarınca geçersiz olacaktır⁹⁸.

b) Müvekkilin Acente Tarafından Kazandırılan Müşterilerden Sözleşmenin Sona Ermesinden Sonra Menfaat Sağlamaya Devam Etmesi

Denkleştirme talebinin koşullardan bir diğeri ve esasen başat unsuru ise, müvekkilin acentenin kazandırdığı yeni müşteriler sayesinde, acentelik ilişkisinin sona

⁹³ Arkan, **a.g.e.**, s. 245; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 879; Ayan, **a.g.e.**, s. 155; Kayıhan, **a.g.e.**, s.186; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 249; Bu konuda belirleyici olan husus, makul ve hakkaniyete uygun bir değerlendirmeye müvekkilin davranışlarının bir fesih nedeni olarak görülüp görülemeyeceğidir.

⁹⁴ Arkan, **a.g.e.**, s. 245; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 879; İrfan Akın, “Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı ve Alman Hukukundaki Yeni Gelişmeler”, **AÜHFD**, C. 62, S.3, 2013, s. 617; Badak Aybar, **a.g.m.**, s. 176. Bu hususta, Alman Federal Mahkemesi kararlarına atıfla verilen örnekler için bkz. Karasu, **a.g.m.**, s. 305-306.

⁹⁵ Bu husustaki Alman Federal Mahkemesi kararları ve örnekler için bkz. Karasu, **a.g.m.**, s. 305-306; Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.89; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 250; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 874; Arkan, **a.g.e.**, s. 239.

⁹⁶ TTK m. 122/3 Kanun Gerekçesi: “*Bu fıkra talebin hakkaniyet ile bağlantısını ortaya koymaktadır. Ancak tarafların üçüncü fıkranın aksini kararlaştırmalarına bir engel bulunmadığı şüphesizdir.*”

⁹⁷ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.89; Arkan, **a.g.e.**, s. 245; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 186.

⁹⁸ Kayıhan, **a.g.e.**, s. 186; Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.89.

ermesinden sonra da önemli menfaatler elde etmesidir (TTK m. 122/1-a). Kanundaki “yeni müşteriler” tabiri, kural olarak acentenin gayretleri neticesinde müvekkil ile ilk defa sözleşme yapan müşterileri ifade eder⁹⁹. Bununla beraber, müvekkil ile iş ilişkisi uzun süre önce kopmuş eski müşterilerin tekrar müvekkile kazandırılması veya müvekkilin acentelik sözleşmesinden önceki mevcut müşteri çevresi ile olan ilişkilerin derinleştirilerek iş hacminin genişletilmesi¹⁰⁰ de, yeni müşteri sağlamaya denk sayılmaktadır¹⁰¹.

Belirtelim ki, yeni müşterilerle olan ilişkinin süreklilik arz etmesi gerekir.¹⁰² Başka bir deyişle, bir defa değil, tekrar sözleşme yapılan veya yapılma ihtimali olan bir müşteri çevresi yaratılmalıdır¹⁰³. Zira, müvekkil ile bir daha sözleşme yapma ihtimali bulunmayan müşterilerin, acentelik sözleşmesinin sonra ermesinden sonra müvekkile menfaat sağlaması mümkün olmadığından, denkleştirme talebi söz konusu olmaz¹⁰⁴.

Müvekkilin menfaati, acentelik sözleşmesinin sona erdiği tarihte somut olarak gerçekleşmeyip gelecekte somutlaşabilir. Bu bakımdan, müvekkilin menfaat sağladığının kabulü için, müvekkilin gelecekte bu müşterilerle ticari ilişki kurup menfaat elde etme ihtimali de yeterlidir¹⁰⁵. Söz konusu müşteri çevresinde müvekkilin menfaat sağlayıp sağlamadığı, somut olayın tüm koşulları dikkate alınarak, acente

⁹⁹ Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 252; Karasu, **a.g.m.**, s. 292; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 186; Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 559; Ayan, **a.g.e.**, s. 168; Arkan, **a.g.e.**, s. 242.

¹⁰⁰ Acentenin faaliyetleri neticesinde söz konusu müşterilere aynı ürünün iki kat daha fazla satılması veya bu müşterilerin müvekkilin markasına ait başka ürünleri de satın almaya başlamaları, bu şartı sağladığından yeni müşteri kazandırma kapsamında telakki edilir. Bkz. Karasu, **a.g.e.**, s. 293; Ayan, **a.g.e.**, s. 170; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 253.

¹⁰¹ Arkan, **a.g.e.**, s. 242; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 187; Karasu, **a.g.m.**, s. 292; Ayan, **a.g.e.**, s. 170; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 880-881; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s.319-320; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 268; Akın, **a.g.m.**, s. 620; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 252. Alman doktrininde de bu hususta fikir birliği mevcuttur. Bkz. Ayan, **a.g.e.**, s. 169, dn. 236’da anılan yazarlar. Nitekim, mehaz Alman TK m. 89b’de, “*Eğer acente çabasıyla bir müşteriyle iş bağlantısını genişletmişse ve bu genişletme yeni müşteri temini anlamında iktisadi bir değer taşıyorsa, yeni müşteri kazandırılmış sayılır.*” hükmü yer almaktadır.

¹⁰² Kayıhan, **a.g.e.**, s. 187; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 254; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 881; Ayan, **a.g.e.**, s. 171; Karasu, **a.g.m.**, s. 293.

¹⁰³ Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 254; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 881; Kayıhan, **a.g.e.**, s.187. Sürekli müşteri kavramı hakkında bkz. Ayan, **a.g.e.**, s. 171-172; Karasu, **a.g.m.**, s. 293.

¹⁰⁴ Karasu, **a.g.m.**, s. 294; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 881; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 319.

¹⁰⁵ Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 882; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 320; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 187.

tarafından sağlanan müşteri çevresi ekseninde belirlenir¹⁰⁶. Burada önemli olan kriter, acentenin faaliyetleri olmasaydı müvekkilin mali durumunun daha kötü olacağının kabul edilebilmesidir¹⁰⁷.

Önemle belirtelim ki, TTK m. 122/1-a hükmünde aranılan müvekkilin “önemli” menfaat elde etmesi koşulu, doktrinde eleştirilmekte; müvekkilin menfaat sağlamasının yeterli olacağı, bu menfaatin önemli olması şartının aranmaması gerektiği, aksi takdirde menfaatin az olduğu hallerde, -acenteliğe ilişkin hükümlerin acenteyi koruyucu *ratio legis*’ine aykırı olarak- acentenin denkleştirme talebinde bulunamayacağı ifade edilmektedir¹⁰⁸. Bu görüşe göre, menfaatin önemli olup olmadığı, ancak denkleştirme talebinin miktarının belirlenmesinde dikkate alınması gereken bir husustur; bu talep hakkının varlığını, menfaatin önemli olması kıstasına bağlamak hakkaniyete aykırıdır¹⁰⁹.

Son olarak, müvekkilin işletmesini kapatması ve ekonomik sebeplerden ötürü ilgili pazardan çekilmesi durumuna da temas etmek gerekir. Bu durumda, müvekkilin acentenin faaliyet gösterdiği pazardan artık menfaat sağlaması mümkün olmadığından, acente denkleştirme talep edemeyecektir¹¹⁰. Aynı şekilde, müvekkilin ticari ilişkilerini sürdürmesi yasal sebeplerle imkânsızlaşırsa, -ilgili ülkede malın ticaretinin yasaklanması gibi- müvekkil ne doğrudan ne de başka bir acente aracılığıyla o pazarda faaliyet göstermesi mümkün olmadığından menfaat sağlayamayacak ve bu

¹⁰⁶ Ayan, **a.g.e.**, s. 179. Yazara göre, gelecekte kurulacak ticari ilişkilerden kaynaklanacak kazanç ancak tahmini olarak hesaplanabileceğinden, bu hususta acentelik sözleşmesinin sona erdiği tarihteki koşullara göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Özellikle, müvekkilin yeni müşterilerle ticari ilişkileri ne kadar süre ve hangi çapta sürdüreceği hususu, her bir ticaret dalının özellikleri, pazarın durumu, rekabet koşulları ve müşteri dalgalanmaları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Aynı yönde bkz. Karasu, **a.g.m.**, s. 295; Arkan, **a.g.e.**, s. 243.

¹⁰⁷ Karasu, **a.g.m.**, s. 295; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 187; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 258.

¹⁰⁸ Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 881-882; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 256; Karasu, **a.g.m.**, s. 294-295; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 320.

¹⁰⁹ Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 881-882; Karasu, **a.g.m.**, s. 295; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 256; Yazara göre, denkleştirme bedeli, esasen menfaate göre belirleneceği için, denkleştirme talep etme hakkının varlığı bakımından ayrıca önemli menfaat kriteri, acentenin hakkını daraltıcı mahiyette olup acentelik hükümlerinin acenteyi koruyucu *ratio legis*’i ile çelişmektedir.

¹¹⁰ Elbette, müvekkilin ticari işletme organizasyonunu yapma, işini planlama özgürlüğü vardır. Müvekkilin işletmesini kapama veya devretme gibi bir karar almasında, ekonomik gereklilikler rol oynayabilir. Ancak alınan ticari karar, gereksiz ve keyfi ise, acenteye denkleştirme talep etme hakkı tanınmalıdır. Zira, müvekkilin hakkının kötüye kullanılmasının sonuçları acenteye yüklenmemelidir ve bu sonuç hakkın kötüye kullanılması yasağının bir yansımasıdır. Keza, Alman ve İsviçre doktrinindeki yaklaşımlar da benzerdir. Bkz. Ayan, **a.g.e.**, s. 175, dn. 268; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 320.

koşul gerçekleşmediğinden acente denkleştirme talep edemeyecektir¹¹¹. Ekonomik gereklilikler olmaksızın ticari işletmenin satılması durumunda ise, sürekli müşteriler işletmenin değerinin artırılmasında etki etmişse, bu etki oranında müvekkilin menfaatinin doğduğu ve acentenin denkleştirme talebine hak kazanacağı ileri sürülmektedir¹¹².

c) Acentenin Ücret Kaybına Uğraması

Denkleştirme talebi için aranan diğer bir koşul ise, acentenin sözleşmenin sona ermesi sebebiyle ücret kaybına uğramasıdır. Acentenin bu kaybı, acentelik sözleşmesi devam etseydi, işletmeye kazandırdığı müşteriler ile gelecekte kurulacak ticari ilişkilere istinaden talep edebileceği ücret/komisyon hakkını, sözleşmenin sona ermesi sebebiyle kaybetmesine dayanır¹¹³. Görüldüğü üzere burada kastedilen, acentenin acentelik sözleşmesi süresince aracılık ettiği veya bizzat akdettiği sözleşmelerin ifası sonucunda kazandığı ücret kaybı değil, acentelik sözleşmesi sona ermeseydi aracılık faaliyetleri sonucunda kurulacak müstakbel sözleşmeler sebebiyle mahrum kalacağı olası kazancıdır/ücretlerdir¹¹⁴.

İfade edelim ki bu koşul, mehzaz 86/653 sayılı AB Direktifi m. 17 ve İsvBK 418u hükümlerinde açık olarak aranmamaktadır. Söz konusu düzenlemelerde ücret kaybı, denkleştirmenin bir unsuru olmaktan çıkarılmakla birlikte, hakkaniyet denetiminde dikkate alınmaktadır¹¹⁵. Nitekim doktrinde, müvekkilinin menfaatinin bulunmasının, acentenin ücret kaybının karşılığı olarak kabul edilip, acentenin somut bir kayba uğramasının beklenmemesi gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁶.

¹¹¹ Bkz. Ayan, **a.g.e.**, s. 180.

¹¹² Ayan, **a.g.e.**, s. 180 ve dn. 282’de anılan yazarlar.

¹¹³ Arkan, **a.g.e.**, s. 244; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 187; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 321; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 882; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 259; Karasu, **a.g.m.**, s. 297.

¹¹⁴ Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 882; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 259; Ayan, **a.g.e.**, s. 184; Karasu, **a.g.m.**, s. 297; Akın, **a.g.m.**, s. 624.

¹¹⁵ Ayan, **a.g.e.**, s. 183; Akın, **a.g.m.**, s. 624; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 259-260; Yazara göre bu yaklaşım isabetlidir zira, acentenin denkleştirme talep hakkı ücret kaybı ile sınırlandırılmaz.

¹¹⁶ Kayıhan, **a.g.e.**, s. 187; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 260; Ayan, **a.g.e.**, s. 183 ve dn. 298’de anılan yazarlar; Karasu, **a.g.m.**, s. 298.

d) Denkleştirme Bedeli Ödenmesinin Hakkaniyete Uygun Olması

Denkleştirme talebi için aranan son koşul, acenteye denkleştirme bedeli ödenmesinin hakkaniyete uygun olmasıdır¹¹⁷. Yukarıda zikredilen koşulların sağlanması halinde, acenteye denkleştirme bedeli adı altında bir meblağ ödenmesi esas, ödenmemesi istisnadır. Ancak, diğer tüm koşullar bulunmakla beraber, talebin hakkaniyete uygun olmaması durumunda, acenteye denkleştirme bedeli ödenmeyecektir¹¹⁸. Belirtelim ki, hakkaniyet denetimi bağımsız ve aynı zamanda diğer koşulların değerlendirilmesi için yararlanılan bir kriterdir¹¹⁹. Bu sebeple, doktrinde hakkaniyetin bir nevi denetleme ölçütü olduğu, sistemdeki çelişkileri önleyici ve düzenleyici bir işlevi bulunduğu ifade edilmektedir¹²⁰.

Hakkaniyet terimi kanunda tanımlanmamakla beraber, somut olayın özelliklerine göre şekillenen bir kavramdır. Bu bakımdan, hakimin takdirine imkân tanıyacağı açıktır¹²¹. Örneğin, acentenin ölümü ve iflası nedeniyle sona eren sözleşmelerde, kural olarak acentenin denkleştirme talep etme hakkı mevcuttur. Ancak, ölmeden hemen önce müvekkile göndermesi gereken parayı zimmetine geçirdiği veya iflasın hileli bir iflas olduğu ispatlanırsa, hakkaniyet gereği acentenin denkleştirme talep edemeyeceği kabul edilebilir¹²². Keza acentelik sözleşmesi süresince denkleştirme talebi ile amaçlanan gayeyi karşılar mahiyette ciddi menfaatler sağlaması halinde de hakkaniyet gereği, acenteye denkleştirme ödenmemesi gerektiği ifade edilmektedir¹²³.

¹¹⁷ TTK m. 122/1; AlmTK 89b/1; İsvBK 418u/1; 86/653 sayılı AB Direktifi m. 17/2-a.

¹¹⁸ Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 321; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 883; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 261; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 188; Karasu, **a.g.m.**, s. 300; Akın, **a.g.m.**, s. 626.

¹¹⁹ Bu bakımdan, hakkaniyetin bağımsız bir koşul olması, münhasıran bu koşuldan hareketle denklistirmeye hükmedilmesi anlamına gelmez. Denklistirme talebinin hakkaniyet ölçüsü bakımından değerlendirilebilmesi için diğer koşulların öncelikle var olması gerekir. Bu hususta bkz. Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 261; Ayan, **a.g.e.**, s. 191; Karasu, **a.g.m.**, s. 299; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 188; Akın, **a.g.m.**, s. 627.

¹²⁰ Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 883; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 261.

¹²¹ Kayıhan, **a.g.e.**, s. 188; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 261; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 883.

¹²² Bu hususta bkz. Ayan, **a.g.e.**, s. 191; Arkan, **a.g.e.**, s. 244; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 188.

¹²³ Alman ve İsviçre Federal Mahkemeleri, müvekkili tarafından acenteye sözleşme sonrası için yaşlılık sigortası gibi başkaca finansal destekler sağlanması ve bu bedelin denklistirme bedeline eş veya bunu aşar nitelikte olması durumunda, acenteye ayrıca denklistirme bedeli ödenmesini hakkaniyete uygun görmemiştir. Bkz. Karasu, **a.g.e.**, s. 330; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 883; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 188.

Tanınmış bir markaya ait ürünlerin pazarlanması için faaliyet gösteren acentenin, denkleştirme talep edip edemeyeceği hususu ayrıca değerlendirilmelidir. Elbette, bir markanın tanınmışlığının ve müşteri çevresi üzerindeki çekim gücünün yüksekliğinin, söz konusu ürün veya hizmetin satımında ciddi bir kolaylaştırıcı etkisi olduğu aşîkardır¹²⁴. Ancak, kanun koyucunun gerekçede belirttiği üzere, marka veya ürünün tanınmış bir marka olması, acentenin emeklerinin göz ardı edilmesini haklı kılmaz ve hakkaniyet unsurunda olumsuz bir sonuca varmanın gerekçesi olamaz. Zira, “*güçlü, hatta tanınmış bir markanın da yeni müşterilerle buluşması için gayrete ihtiyaç vardır. Buluşma sağlanmışsa bunu sadece markaya bağlamak rekabet piyasası kurallarını önemsememek anlamına gelir. Her güçlü ve tanınmış markanın da ‘yeni’ müşteriler edinmesi gayretle olur. Markanın tanıtılması kadar, kendisine yönelme sağlanması ve yönelmenin korunması da gayretle olur.*”

Bu itibarla, markanın etki gücü ve tanınmışlığı, denkleştirme talebinin hakkaniyet denetiminden geçememesi sonucunu doğurmaz ancak denkleştirme bedelinin miktarı tayin edilirken dikkate alınır¹²⁵. Görülmektedir ki, burada açıklanan hakkaniyet koşulu, ödenecek denkleştirme miktarının hakkaniyete uygun olup olmamasına değil; denkleştirme bedeli ödenmesinin hakkaniyete uygun olup olmadığına ilişkindir¹²⁶.

Doktrinde bu şartı, diğer şartlardan ayıran önemli bir özelliğın, ispat yüküne ilişkin olduğu ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, acente, denkleştirme talebine hak kazandıran koşulların gerçekleştiğini ispatla yükümlü iken; talebin hakkaniyete uygun düşüp düşmediğinin ispat yükü, müvekkil üzerinde olacaktır¹²⁷. Bu görüşteki yazarların dayanağı, gerekçede hakkaniyet şartının, gayretin olduğu her halde (kural

¹²⁴ Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 884; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 264.

¹²⁵ Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 320-321; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 884; Karasu, **a.g.m.**, s. 300,302.; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 264.

Markanın çekim gücü, aynı şekilde tek satıcının ve franchise alanın da denkleştirme talep etmesine tek başına bir engel teşkil etmeyecek; bu durum olsa olsa miktarı tayin ederken hakkaniyet ilkesi ışığında değerlendirilecektir. Bkz. Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 280; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 177; Çiğdem Kırcı, **Franchise Sözleşmesi**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1997, s. 197-199; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 286.

¹²⁶ Bununla beraber, denkleştirme talebinin kabul edildiği hallerde hakkaniyet, ayrıca miktarın belirlenmesinde dikkate alınacaktır. Bkz. Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 883; Ayan, **a.g.e.**, s. 192.

¹²⁷ Arkan, **a.g.e.**, s. 244. Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 261.

olarak) gerçekleşeceğini, ancak acentenin olumsuz tutumunun hakkaniyet şartının gerçekleşmesine engel kabul edilebileceğinin belirtilmesidir¹²⁸.

C. Denkleştirme Talebinin Tek Satıcılık ile Benzeri Diğer Tekel Hakkı Veren Sürekli Sözleşme İlişkileri Bakımından Uygulama Alanı

1. Genel Olarak

Yukarıda belirtildiği üzere, denkleştirme talebine ilişkin düzenleme, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ve tekel hakkı veren¹²⁹ diğer (franchise ve marka lisansı gibi) benzer sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde de uygulama alanı bulacaktır (TTK m.122/5)¹³⁰.

¹²⁸ “Bu şart bir taraftan acentenin gayretleri, imaj yaratma, müvekkili ve ürününü tanıtmaya, diğer taraftan da bir rekabet piyasasında pay alma çalışmaları ile tanımlanır. Acente bu konularda olumsuz not almamış olmalıdır.” Bkz. Madde 122/ Kanun Gereğesi.

¹²⁹ Tekel hakkı ile kastedilen, sağlayıcı/yapımcı veya franchise verenin, tek satıcı veya franchise alana -sözleşmedeki faaliyet bölgesi ile sınırlı olmak üzere- sözleşmeye konu mal veya hizmete istinaden münhasır satış hakkı tanınmasıdır. İşgüzar, **a.g.e.**, s. 16; Tandoğan, **a.g.m.**, s.2; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s.392; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 278. Bu husus sözleşmede açıkça kararlaştırılmasa dahi, tekel hakkının, tek satıcılık sözleşmesinin esaslı bir unsuru yönünde olduğuna dair 2001 tarihli Yargıtay kararı için bkz. 19. HD, T. 11.10.2001, E., 2001/2685, K., 2001/6382 (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr

¹³⁰ Görüldüğü üzere, denkleştirme talebinde bulunmak için acenteler bakımından tekel hakkı koşulu aranmazken (acentelik ilişkilerinde tekel kuralı zorunlu bir unsur olmayıp taraflarca yazılı olarak kaldırılabilir bkz. TTK m. 104); tek satıcı, franchise veya marka lisansı alan kişiler bakımından hükmün uygulama alanı bulabilmesi için tekel hakkı sahibi olma koşulu aranmaktadır. İfade etmek gerekir ki, tek satıcılık sözleşmesinin mahiyeti gereği, tekel hakkı zaten sözleşmenin zorunlu bir unsurudur ve tek satıcılık sözleşmesi bu tekel hakkını ihtiva eder. Ancak, tek satıcılık dışındaki franchise ve marka lisansı gibi diğer sürekli sözleşme ilişkilerinde, tekel hakkının varlığı zorunlu bir unsur değildir. Doktrinde, ekonomik bağımlılık temelinde, bazı durumlarda, distribütör ve franchise alanın daha fazla riziko üstlendiği gerçeği karşısında, Kanun Tasarısında bulunmayıp TBMM safhasında eklenen söz konusu tekel şartının isabetsiz olduğu ifade edilmektedir. Öte yandan, kanunda açıkça düzenlenmesi sebebiyle, acentelik dışındaki sözleşmeler bakımından tekel hakkının denkleştirme talebi için zorunlu bir unsur olduğu, bu bakımdan tekel hakkı ihtiva etmeyen sözleşmeler bakımından kıyas yoluyla dahi, uygulanmasının mümkün gözükmediği kabul edilmektedir. Bkz. Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s.354; Arkan, **a.g.e.**, s. 246, dn.3; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 890; Fülüraya Yusufoglu, “Denkleştirme Talebinin Kıyasen Uygulanması İçin Gereken Kıyas Şartları Işığında Tekel Hakkı Vermeyen Sürekli Sözleşme İlişkilerine Uygulanması Sorunu”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, S.137-138, 2016, s. 177, 183-184; Yazar, sözleşmenin karşı tarafının denkleştirme bedeli ödemekten kaçınmak için, sözleşmeyi tek satıcılık yerine distribütörlük olarak nitelendirilebileceğini veya fiilen bir tekel hakkının bulunmasına rağmen sözleşmede buna yer verilmeyebileceğini ifade etmiş; bu bakımdan tarafların sözleşmedeki nitelendirmelerine veya

Bu noktada, somut uyuşmazlıktaki sözleşmenin tek satıcılık olarak nitelendirilmediği durumlarda denkleştirme talep edilemeyeceği minvalindeki muhtelif yargı kararlarının mevcut olduğunu ve bu kararların doktrinde eleştirildiğini ifade etmek gerekir¹³¹. Belirtelim ki, mahkemenin ilk olarak denkleştirme talebine ilişkin uyuşmazlığın kaynaklandığı sözleşmenin acentelik sözleşmesi olup olmadığını; değilse hukuki niteliğini tespit etmesi gerekmektedir¹³². Uyuşmazlığa konu sözleşme, tek satıcılık sözleşmesi olabileceği gibi lisans, franchise veya işletme kirası gibi bir sözleşme de olabilir. Burada önemli olan ve aranması gereken hususlar; sürekli sözleşme ilişkisinin olup olmadığı, tekel hakkının varlığı, yukarıda zikredilen acente için öngörülen koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği ve acente için öngörülen denkleştirme talep etme hakkının bu kişiler bakımından uygulanmasının hakkaniyete uygun düşüp düşmediğidir¹³³.

Bu itibarla, diğer sözleşmeler bakımından tek satıcılık sözleşmesinin şartlarını aramak hatalı bir yaklaşımdır. Zira, kanun gerekçesinde belirtildiği üzere, acente ve tek satıcı dışında, *diğer müvekkile “yeni” müşteri kazandıran sürekli iş yapma ilişkileri arasında denkleştirme talebi yönünden farklılık yaratmanın haklılık ve adalet temeli zayıf olduğu için beşinci fıkra öngörülmüştür*.

Acentelik sözleşmesi için öngörülen koşullar, bu kişiler bakımından da geçerli olduğundan, sözleşmenin bu sözleşşenlerin kusuru olmaksızın sona ermesi halinde, yarattıkları müşteri portföyünden sözleşmenin sona ermesi sonucunda karşı âkit tarafın yararlanması, ancak kendilerinin yararlanamaması, bu bakımdan kayba uğramaları ve denkleştirme adı altında bir bedel ödenmesinin hakkaniyete uygun olması gerekmektedir. Acenteler lehine öngörülmüş müessesenin, tek satıcı ve diğer

sözleşmeyi kaleme alma şekline bağlı olmaksızın, sözleşmenin uygulanmasından yola çıkılması ve fiilen tekel hakkı olan kişiye de denkleştirme bedeli ödenmesi gerektiğini belirtmiştir.

Bununla beraber, tek satıcının ve diğerlerinin bağımsız tacir yardımcısı olmaması ve yaptığı hukuki işlemleri kendi ad ve hesabına yapması sebebiyle, tekel hakkının varlığının aranmasının isabetli olduğu ve hükmün amacına uygun bir şekilde sınırlandırıldığına ilişkin görüşler için bkz. Kayıhan, **a.g.e.**, s. 189; Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler Yenilikler ve İlk Tespitler**, s. 115, dn. 99.

¹³¹ Bkz. Yargıtay 11. HD., T.17.04.2014 E. 2013/2986, K. 2013/7611; Yargıtay 19. HD., T. 22.11.2016 E. 2016/7823 K. 2016/15006; Kaya, **Tebliğler ve Tartışmalar**, s. 42, dn. 19, 143; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 889.

¹³² Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 889; Kaya, **Tebliğler ve Tartışmalar**, s.143.

¹³³ Kaya, **Tebliğler ve Tartışmalar**, s.42, 143

benzer sözleşmeler bakımından uygulama alanı bulabilmesi için, yukarıda anılan şartlara ek olarak, mükerrer hakkaniyet koşuluna yer verildiği görülmektedir (TTK m.122/5). Bunun nedeni, acenteyi korumak için getirilen bu hükmün, acentelik sözleşmesine yaklaşan veya acentelik sözleşmesi gibi benzer ekonomik mağduriyetlerin yaşanabileceği sözleşme ilişkilerine uygulanmasını sağlamaktır¹³⁴.

Belirtelim ki, çalışmamızın bu kısmında, uygulamada sıklıkla görülmesi itibarıyla tek satıcının denkleştirme talebi ile franchise alanın denkleştirme talebinin koşulları incelenecek; aranan koşulların benzer olması sebebiyle marka lisans alanın denkleştirme talebi¹³⁵ ayrı bir başlık altında işlenmeyecektir.

2. Tek Satıcılık Sözleşmeleri Bakımından Denkleştirme Talebi

Ana bayilik, genel distribütörlük, münhasır bayilik/distribütörlük veya tek yetkili satıcılık olarak da adlandırılan tek satıcılık¹³⁶, tatbikatta yoğun uygulaması bulunan bir

¹³⁴ Kaya, **Tebliğler ve Tartışmalar**, s. 43; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 255; Demir, **a.g.m.**, s. 405; Akkanat, Çekin, **a.g.m.**, s.42-43.

¹³⁵ Marka lisansı alan, ürünü veya hizmeti, tescilli marka altında pazarlayarak satar. Böylelikle, söz konusu markaya ait malın sürümünü artırarak müşteri çevresini genişletir. Bir markanın tanıtılmasında ve müşteri çevresinin genişletilmesinde lisans alanın çabası ve mahareti son derece önemli olup, marka tanınmış dahi olsa, bunun daha geniş bir kitleye ulaşması ve pazarlama ağının genişlemesinde hiç şüphesiz lisans alanın emeği söz konusudur. Bkz. Karasu, **a.g.m.**, s. 313-314; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 325-326.

Sürekli borç ilişkisi tesis eden ve acentelik ile tek satıcılığa benzer şekilde, sözleşmenin karşı tarafına müşteri çevresi kazandıran marka lisans sözleşmeleri bakımından, yukarıda zikredilen genel koşullarla birlikte, lisans alanın, lisans verenin organizasyonu ile bütünleşmesi ile sözleşme sonunda müşteri portföyünün devrinin söz konusu olması ve elbette marka lisans alana denkleştirme ödenmesinin hakkaniyete aykırı düşmemesi durumunda marka lisansı alanın denkleştirme talep hakkının olduğu kabul edilmelidir. Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 326; Karasu, **a.g.m.**, s. 314; BGH, 29.04.2010-I ZR 3/09 (Kayıhan, **a.g.e.**, s. 189, dn, 651). Ancak marka lisansının, taraflarca kararlaştırılarak inhisari olarak verilebilmesi mümkün olduğu gibi, kural olarak lisans inhisari değildir (6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu m.24/2). Dolayısıyla sözleşme ile aksi kararlaştırılmadığı sürece, marka lisansı sözleşmelerinde tek hakının varlığı söz konusu değildir. Bu bakımdan, inhisari olmayan lisans sözleşmeleri bakımından hükmün uygulama alanı bulmayacağı belirtilmelidir. Zira TTK m. 122/5 hükmü yukarıda zikredildiği üzere eleştirilse de kanun koyucunun taslak metne bu ibareyi sonradan ekleyerek hükmün uygulama alanını daraltmak yönünde açık bir irade ortaya koyduğu kabul edilmektedir. Bkz. Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 275, dn. 353; Emre Kalender, “Acentenin Denkleştirme Talep Hakkına İlişkin TTK m.122’nin, Marka Lisansı Alana Uygulanabilirliği”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S.1, 2017, s. 109; *Kalender’e göre*, sözleşmede tek hak verilmesi dahi, fiili olarak tek hakkının tanınması da söz konusu olabilir. Bu bakımdan, tek hakkının varlığı her somut olaya göre değerlendirilmeli ve tarafların iradesi ile sözleşmenin hükümleri birlikte ele alınmalıdır. Aynı yönde bkz. Yusufoglu, **a.g.m.**, s. 177.

¹³⁶ Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 331; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 74; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 897. Tek satıcılık sözleşmesi bayilik/distribütörlük sözleşmesinin bir alt türüdür. Tek satıcılığın farkı, faaliyet bölgesinde sözleşmeye konu ürünlerin satışı konusunda münhasır satış hakkına (tek hakına) sahip olmasıdır. Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 12.

müessese olmakla beraber, kanunda özel olarak düzenlenen bir sözleşme tipi değildir¹³⁷. Türk doktrinde genel kabul gören tanımıyla tek satıcılık sözleşmesi, üretici/yapımcı veya sağlayıcı ile tek satıcı arasındaki¹³⁸ hukuki ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğinde sürekli bir sözleşme ilişkisi olup; bu sözleşme ile yapımcı, ürünlerinin tamamını veya bir kısmını belirli bir bölgede tekel hakkına sahip olmak suretiyle satacak olan tek satıcıya bedeli karşılığında göndermeyi, buna karşılık tek satıcı da sözleşmeye konu ürünleri kendi ad ve hesabına satarak bu malların sürümünü artırmak için faaliyette bulunmayı üstlenir¹³⁹. Bu itibarla, tek satıcılık sözleşmesine ilişkin temel unsur ve özellikler; taraflar arasında sürekli borç ilişkisi tesis eden bir çerçeve sözleşmenin varlığı¹⁴⁰, tek satıcıya belirli bir yer veya bölgede satış tekeli

Bu noktada belirtelim ki, bilhassa İngilizce kaleme alınan sözleşmelerde, tek satıcıyı ifade ederken “sole distributor” kullanılmaktan kaçınılmalı, münhasır satıcı anlamına gelen “exclusive distributor” terimi tercih edilmelidir. Zira ilk hâlde, yapımcı veya sağlayıcının sözleşmeye konu bölgede faaliyet göstermeleri mümkünken, ikinci halde, yapımcı veya sağlayıcının, başkalarını atayamayacakları gibi kendilerinin de faaliyet gösteremeyeceği ifade edilmektedir. Bkz. Robert W. Emerson, “Thanks for the Memories: Compensating Franchisee Goodwill After Franchise Termination”, **University of Pennsylvania Journal of Business Law**, Vol. 20(2), 2017, s. 326.

¹³⁷ Tek satıcılık sözleşmesi her ne kadar satış ve acentelik sözleşmesine ait bazı unsurları bünyesinde ihtiva etse de bu unsurların tamamını taşımaz. Bu bakımdan, doktrinde kendine özgü (*sui generis*) sözleşmelerden biri olduğu kabul edilmektedir. İşgüzar, **a.g.e.**, s. 36; Tandoğan, **a.g.m.**, s. 15; Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s. 200; Teoman, **a.g.e.**, s. 62; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 31; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 898-900; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 337; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 277; Ayan, **a.g.e.**, s. 109.

Kendine özgü yapısı olan sözleşmelerde, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde, benzedikleri sözleşme tiplerine ilişkin kanun hükümleri kıyas yoluyla uygulanır. Türk doktrinde, TTK'deki acentelik sözleşmesine ilişkin yasal düzenlemelerin, özellikle tek satıcılık sözleşmesinin sona erme nedenlerine ilişkin hususlarda kıyasen uygulanacağı kabul görmektedir. Bu husustaki değerlendirmeler için bkz. Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 31; Tandoğan, **a.g.m.**, s. 15; İşgüzar, **a.g.e.**, s. 176-177; Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s. 200; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 277.

¹³⁸ Tek satıcılık sözleşmesinin tarafları; tek satıcı ile sözleşmeye konu ürünlerin üreticisi/yapımcısı ya da sağlayıcıdır. Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s. 200; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 14-15; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 898, dn. 235; Ancak tek satıcılık sözleşmesinin bir tarafında her zaman tek satıcı bulunmakla beraber, diğer taraf için üretici/yapımcı nitelemesi yapmanın kapsayıcı olmayacağı, zira tek satıcının dağıtımın birçok kademesinde bulunabileceği, bulunduğu konuma göre üreticinin dağıtım şirketi veya görevlendirdiği bir toptan satıcı olabileceği, bu sebeple sözleşmenin diğer tarafını sağlayıcı/tedarikçi kavramıyla ifade etmenin daha isabetli olacağı belirtilmektedir.

¹³⁹ İşgüzar, **a.g.e.**, s. 14; Tandoğan, **a.g.m.**, s. 1; İnan, **a.g.m.**, s. 57; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 7; Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s. 200; Teoman, **a.g.e.**, s. 58 vd.; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 331; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 276; Altınok Ormancı, **a.g.m.**, 467-468; Kayihan, **a.g.e.**, s. 74; Andrew Park, José Antonio Moreno Campos, Alexander Hansebout, “Goodwill Compensation for Distributors in the EU”, **IBA Legal Practice Division, International Sales Committee Newsletter**, S. 24, Eylül 2007, s. 28.

¹⁴⁰ Taraflar arasında sürekli bir bağlılık meydana getiren çerçeve sözleşme ile bir satış gerçekleşmez; ileride münferit olarak yapılacak birel satış sözleşmelerinin şartları, tarafların yükümlükleri ve iş birliği

(tekel hakkı) verilmesi¹⁴¹, tek satıcının kendi ad ve hesabına hareket etmesi ve yapımcının sözleşmeye konu mallarının sürümünü artırma faaliyetinde bulunmak şeklinde zikredilebilir¹⁴². Tam iki tarafa borç yükleyen¹⁴³ tek satıcılık sözleşmesi uyarınca yapımcı, tek satıcının siparişlerini kabul etme ve malları teslim, sözleşme bölgesinde satış yapmama (tekel hakkına riayet) ve tek satıcıyı desteklemek¹⁴⁴ gibi yükümlülükleri üstlenirken; tek satıcı, sözleşme konusu malları satın alma, bu malların faaliyet bölgesinde sürümünü artırma, üreticinin/yapımcının bazı talimatlarına uyma¹⁴⁵ ve yapımcının menfaatlerini koruma¹⁴⁶ şeklinde belirli yükümlülükleri üstlenir¹⁴⁷.

koşulları düzenlenir. Bu itibarla çerçeve sözleşme, ileride kurulacak münferit sözleşmelerin temelini ve kaynağını oluşturmakla beraber, tarafları belirli esaslar çerçevesinde sözü geçen münferit satış sözleşmeleri kurma borcu altına sokar. Bkz. İşgüzar, **a.g.e.**, s.33; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 900, dn. 240; Altınok Ormancı, **a.g.m.**, s. 468; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 336-337.

¹⁴¹ Satış tekeli tanınması, tek satıcılık sözleşmesine karakteristiğini veren başlıca unsur olup, tek satıcıya belirli bir bölgede sözleşme konusu ürünlerin sadece kendisi tarafından satılmasını ve yapıcı/veya sağlayıcı da dahil başka kişilerin tekel bölgesinde doğrudan satış yapmasını kısıtlama yetkisini ifade etmektedir. İşgüzar, **a.g.e.**, s. 16; Tandoğan, **a.g.m.**, s.2; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 278; Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s. 201; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 901; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 336-337; Altınok Ormancı, **a.g.m.**, s. 468; Demir, **a.g.m.**, s. 403.

¹⁴² İşgüzar, **a.g.e.**, s. 14-18; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 898-899; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 335-336; Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s. 201; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 276; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 17-29; Altınok Ormancı, **a.g.m.**, s. 468; Demir, **a.g.m.**, s. 403-404.

¹⁴³ Taraflar, sözleşme süresi boyunca, asgari veya belirlenebilir bir alım taahhüdüne yer vererek veya vermeksizin, tekrarlanan veya tekrarlanma ihtimali bulunan, birel satış sözleşmeleri ile realize olan, karşılıklı ve sürekli borçlar yüklenir. Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 899, dn. 236.

¹⁴⁴ Tek satıcıya gerekli belge ve malzemeleri sağlamak, ona bilgi vermek, teknik yardımda bulunmak, bazı dağıtım ve reklam giderlerine katılmak, satış ve bakım personeli yetiştirmeye katkıda bulunmak, destekleme yükümlülüğünün kapsamına girer. İşgüzar, **a.g.e.**, s. 89-91; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 338.

¹⁴⁵ Tek satıcı yapıcıya bir hizmet sözleşmesi ile bağlı değildir. Faaliyet düzenini ve işletmenin çalışma organizasyonunu serbestçe belirler. Ancak tıpkı acente gibi, tek satıcının bağımsızlığı da esasen iktisadi olmaktan ziyade hukuki bir kavramdır. Bu sebeple, tek satıcının üreticiye/yapımcıya olan ekonomik bağılılığı ve bu kapsamdaki bazı talimatlar, işin niteliğinden doğan gereklilikler düzeyinde olduğu sürece, bağımsızlık unsurunu zedelemesiz. Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 903; Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s. 201; Altınok Ormancı, **a.g.m.**, s. 469. Örneğin, TTK m. 110/1 hükmünde acente için öngörülen “*piyasanın ve müşterilerin finansal durumu, şartları ve bunlarda meydana gelen değişiklikler konusunda*” müvekkile bilgi verme yükümlülüğü, tek satıcı bakımından da kıyasen uygulanmak suretiyle yapımcıya/sağlayıcıya bilgi verme yükümlülüğünün söz konusu olduğu kabul edilmelidir. Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 338.

¹⁴⁶ Tek satıcı, kendi menfaatinin yanı sıra, yapımcının da menfaatlerini korumakla yükümlüdür. Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 338;

¹⁴⁷ Tek satıcılık sözleşmesinde tarafların hak ve yükümlülüklerine ilişkin olarak bkz. İşgüzar, **a.g.e.**, s. 69-98; Tandoğan, **a.g.m.**, s. 15-26; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 58-177; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 276, dn. 356; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 337-341; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 899-901.

Yapımcının pazara bir tek satıcı yerleştirmesinin amacı, sözleşme konusu ülkede/bölgede markası için bir müşteri çevresi edinmek, ürünlerinin sürümünü artırmayı sağlamak ve pazara yeni giriş aşamasındaki ticari riskleri ve yapılacak masrafları üstlenmemektir¹⁴⁸. Bu bakımdan tek satıcının en önemli asli edimi, sözleşmeye konu malların faaliyet gösterdiği piyasada sürümünü ve pazar payını artırmaktır¹⁴⁹. Yapımcıdan aldığı malları kendi ad ve hesabına satan tek satıcı, söz konusu malları satıp kâr elde etmek için bir tacir olarak elbette belirli pazarlama teknikleriyle faaliyette bulunur. Ancak tek satıcılık sözleşmesinde tek satıcıdan bunun ötesinde bir faaliyet beklenir. Diğer bir deyişle, tek satıcıdan gerek mali gerekse emek açısından ürünün tanıtımı, pazarlanması ve reklamı için normal bir satıcının göstermesi gerekenden çok daha fazlası beklenmektedir¹⁵⁰. Tek satıcı bu amaçla müşterilerle ilişkilerini sağlamlaştırır, yapımcının ürünlerinin/markasının reklamını yapar, satış sonrası servis ve bakım hizmetleri sağlar¹⁵¹. Böylelikle sürümü artırma yükümlülüğü kapsamında, yapımcının markasına olan güvenin artmasını ve tüketiciler nezdinde sözleşme konusu ürünler hakkında olumlu yönde intiba oluşmasını sağlar¹⁵². Görüldüğü üzere tek satıcı da, tıpkı acente gibi karşı âkit taraf tacire ait mal veya hizmeti/markayı, sürekli olarak faaliyet gösterdiği bölgede belirli bir pazar payına ulaştırmak için yoğun bir çaba sarf eder ve bu faaliyetlerinin neticesinde belirli bir müşteri çevresi yaratır. Bununla beraber, tek satıcıyı acenteden ayıran en önemli husus, acente gibi müvekkil ad ve hesabına faaliyet göstermeyip, kendi ad ve hesabına hareket etmesi ve bu bakımdan acenteye kıyasla bağımsız oluşudur¹⁵³. Ancak Kanun

¹⁴⁸ Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 256.

¹⁴⁹ İşgüzar, **a.g.e.**, s. 72; Altınok Ormanlı, **a.g.m.**, s. 469.

¹⁵⁰ Tek satıcı sadece satış yapmakla yetinmez, yapımcının ürünlerini mümkün olduğunca geniş çapta pazarlama olanaklarını araştırır, bu hususta özellikle piyasanın durumunu, tüketicinin isteklerini izler, faaliyet bölgesindeki olağan reklam faaliyetlerini gerçekleştirir. İşgüzar, **a.g.e.**, s. 18,19, 72; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 899.

¹⁵¹ İşgüzar, **a.g.e.**, s. 67; Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s. 201-202; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 139; Küçükayhan Aşçıoğlu, **a.g.e.**, s.7; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 901.

¹⁵² İşgüzar, **a.g.e.**, s. 15-16.

¹⁵³ Yargıtay 19. HD.'nin tek satıcı ile acente arasındaki bu farka dikkat çektiği kararı için bkz. Yargıtay 19.HD, T. 03.11.2003, E. 2003/1710 K. 2003/10859 (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr Bir diğer önemli farklılık, daha önce de belirtildiği üzere tek satıcının, acenteden farklı olarak faaliyet gösterdiği bölgede satış tekeline sahip bulunması şartının zorunlu olmasıdır. Zira, acentelik sözleşmesinde kural olarak tekel şartı bulunmakla beraber, sözleşme ile kaldırılabilen bu şart, sözleşmenin zorunlu bir unsuru değildir. Bkz. TTK m.104; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 335; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 897, 915; Arkan, **a.g.e.**, s. 223; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 74-75; Altınok Ormanlı, **a.g.m.**, s. 470.

Gerekçesinde ifade edildiği üzere, *tek satıcının işletmeye (müvekkile) bağlılığının acente düzeyinde olmadığı, tek satıcının daha bağımsız bir konumda bulunduğu itirazı, tek satıcının işletme ile “arızî” sınırını aşan iş yapılması olgusunun varlığı karşısında gücünü yitirmektedir. Daha da önemlisi, tek satıcı ticari kaderini, büyük ölçüde yapımcıya bağlayarak ciddi yatırımlar yapabilir*¹⁵⁴.

Söz gelimi, tek satıcı acenteden farklı olarak, karşı âkit taraf tacirden belirli aralıklarla belirli miktarda mal satın almak ve stok yapmak zorundadır¹⁵⁵. Bu bakımdan, satın aldığı malları kendi ad ve hesabına satsa dahi, tamamını satamama ihtimali yüksek olduğundan, yaptığı masraflar kazancını aşabilir. Oysa yapımcı mali bir yük altına girmeksizin, mallarının o bölgede satılmasını ve pazarlanmasını sağlar¹⁵⁶, mallarını toptan satın alacak tek satıcı gibi sürekli bir alıcı bulundurur ve tek satıcının malı satamaması gibi risklerle ilgilenmez. Bu itibarla, tek satıcının acenteden daha çok rizikoyu üstlendiği, ekonomik anlamda daha büyük bir mağduriyet yaşayabileceği ve en az acente kadar korunmaya değer olduğu ifade edilmelidir¹⁵⁷.

Tek satıcı ile yapımcı arasında temsil ilişkisi olmadığından, yapımcı ile müşteriler arasında doğrudan bir hukuki ilişki kurulmasa da, tek satıcının yapımcının tanıtıcı işaretleri ile piyasada faaliyet gösterdiğini, bu bakımdan müşteri çevresinin esasen yapımcının ürünlerine/markasına bağlandığını ve tek satıcının genelde yapımcının bir satış noktası, şubesi olarak görüldüğünü, bu bakımdan müşterilerin tek satıcının değiştiğini fark etmeksizin alıştıkları mal veya hizmeti satın almaya devam ettiğini¹⁵⁸

¹⁵⁴ Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 60.

¹⁵⁵ Acente aracılık ettiği/işlem yaptığı mal veya hizmetin ticari rizikosunu taşımaz. Çünkü acente sözleşme yapma yetkisini haiz ise başkası/müvekkili ad ve hesabına işlem yapar; müvekkili adına akdettiği sözleşmelerin sonuçları müvekkil üzerinde doğar. Bunun sonucu olarak, akdedilen sözleşmelerden kaynaklanan hak ve yükümlülükler ile ticari riziko müvekkile ait olur. Aracı acentelikte de işlem doğrudan 3. kişi/müşteri ile müvekkil arasında kurulduğundan acentenin ticari riziko üstlenmesi yine söz konusu değildir. Örneğin, stok fazlası yüzünden uğranan zararlar, maldaki ayıptan doğan sorumluluk acenteyi ilgilendirmez. Acentenin rizikosu ticari ilişkinin başarısı ile sınırlıdır. Bunun anlamı ise, acentenin aracılık ettiği sözleşmenin ifa edilememesi durumunda, -kural olarak- ücretinin bir kısmını veya tamamını kaybetmesidir. Ayan, **a.g.e.**, s. 21.

¹⁵⁶ İşgüzar, **a.g.e.**, s. 15-16; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 898; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 256; Küçükayhan Aşçıoğlu, **a.g.e.**, s.8-9; Bu şekilde yapımcı, yalnızca üretime para harcar ve tüm gayretini üretimin iyileştirilmesi ve geliştirilmesi hususunda gösterir.

¹⁵⁷ Bu hususta bkz. Ayan, **a.g.e.**, s. 111; İşgüzar, **a.g.e.**, s. 158; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 915.

¹⁵⁸ Karasu, **a.g.m.**, s. 311; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 250-251; Müşterilerle üretici arasında hukuki bir ilişki bulunmasa da müşterilerin yapımcıya/üreticiye

tekrar belirtmek isteriz. Tüm bu sebeplerden ötürü, TTK m. 122/5 hükmü ile tek satıcıya açıkça ve doğrudan denkleştirme talep etme hakkı tanınmaktadır.

Belirtelim ki, müessesenin Türk hukukunda düzenlenmediği 6762 sayılı eTK döneminde, tek satıcının da acente gibi belirli şartlarla denkleştirme talep edebileceği kabul görmekteydi¹⁵⁹. Keza, tek satıcılar bakımından açık bir yasal dayanağa sahip olmayan Almanya, İsviçre ve Avusturya gibi devletlerin hukuk sistemlerinde, acentenin denkleştirme talebine ilişkin düzenlemelerin, tek satıcılar bakımından da kıyasen uygulanacağı kabul görmektedir¹⁶⁰. Belçika hukukunda ise, tek satıcının

karşı bir bağımlılıkları söz konusu olur. Zira tek satıcının yapımıcının/üreticinin markası ile reklam yapma, onun tanıtıcı işaretleri ile piyasaya çıkma, donanımlarının yapımıcının/üreticinin işletmesine yönelik olması gibi nedenlerle tek satıcı, yapımıcının/üreticinin bir satış yeri, uzatılmış kolu olarak görülmektedir.

¹⁵⁹ İşgüzar, **a.g.e.**, s. 160; Tandoğan, **a.g.m.**, s. 33; Tekinalp, **a.g.m.**, s. 17; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 280; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 343; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 285; Erdem, **Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi**, s. 91 vd; Karasu, **a.g.m.**, s. 311; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 914; Yargıtay 19.HD. T. 04.05.2000, E. 1999/7724, K. 2000/3470 “(...) *Tek satıcılık sözleşmesinin haklı nedenle feshi haricinde sözleşmede öngörülen veya makul bir sürede feshi halinde müşteri çevresini kaybeden ve ekonomik bakımdan güç durumda kalan tek satıcının bu nedenle tazminat isteyebileceğine dair yasal bir düzenleme mevcut değildir. Ancak, öğreti ve uygulamada bu konuda kanun boşluğu bulunduğu portföy tazminatı istenebileceği kabul edilmektedir... Bu şekilde müşteri çevresini tamamen veya önemli ölçüde genişleten tek satıcının sözleşmenin haklı bir neden haricinde sona erdirilmesi durumunda tek satıcıya münasip bir tazminat ödenmesi hakkaniyet gereğidir.*” Bu kararın değerlendirmesi için bkz. Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s. 207-208.

¹⁶⁰ Acentenin denkleştirme talep etme hakkının düzenlendiği AlmTK 89b hükmünün, gerekli koşulların varlığı halinde tek satıcılar bakımından da kıyasen uygulanabileceği, Alman doktrini ve yargı kararlarında kabul edilmektedir. Bu hususta bkz. Ayan, **a.g.e.**, s. 110; Karasu, **a.g.m.**, s. 310; Erdem, **Tek Satıcılık Sözleşmelerinde Denkleştirme Talebi**, s. 99; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 243, dn. 1140. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, IV.

İsviçre Federal Mahkemesi, 2008 tarihine kadar bu konuya olumsuz yönde yaklaşarak, tek satıcının acenteden farklı olarak kendi müşterileri olduğunu ve kendi ad ve hesabına satış yapıp faaliyet gösterdiğini, bu bakımdan acentenin denkleştirme istemine ilişkin İsvBK 418u hükmünün kıyas yoluyla uygulanamayacağını ifade etmekteydi. Ancak, 22.05.2008 tarihinde verdiği kararla (ATF 134 III 497 vd.), bu yöndeki içtihadını değiştirmiştir. Anılan kararda, İsvBK m. 418u’nun kıyasen uygulanmasının, malları temin edenin çok geniş bir kontrol hakkını kendisinde saklı tutması, tek satıcıyı kendi satış organizasyonuna entegre olmaya, kendisini bilgilendirmeye veya müşteri portföyünü sözleşme sonunda kendisine devretmeye zorlaması gibi durumlarda söz konusu olabileceği ifade edilmiştir. Anılan uyuşmazlıkta, taraflar arasındaki ilişkide tek satıcının yıllık olarak belirli bir miktarda ürün satın alma zorunluluğu olduğu, ürünlerin fiyatlarında yapılacak değişiklikleri kabul etmeyi taahhüt ettiği, yapımıcıya ait malların sürümünü artırmak için her yıl reklam faaliyetleri için belirli bir sermaye tahsis etmesi gerektiği, kendi satışlarına ve pazardaki rakip markalara ilişkin rapor sunması gerektiği ve söz konusu pazara ilk kez tek satıcıyla girildiği hususları, tek satıcıya denkleştirme talep hakkı tanınması açısından özellikle zikredilmiştir. Kararın Türkçe tercümesi ve değerlendirmesi için bkz. Altınok Ormancı, **a.g.m.**, s. 451 vd. Bu yöndeki İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s. 226-227.

Keza tek satıcıya doğrudan bir denkleştirme talep hakkı tanıyan bir düzenleme ihtiva etmeyen Avusturya, Norveç ve Portekiz gibi ülkelerin hukuk sistemlerinde de -acentenin denkleştirme talebine ilişkin hükmün kıyas yoluyla uygulanması suretiyle- tek satıcının prensipte denkleştirme talep etme

denkleştirme talep etme hakkı, ayrıca düzenlenmekte; bu bakımdan tek satıcıya açıkça ve doğrudan bir hak tanınmaktadır¹⁶¹. Buna mukabil, İtalya, İspanya, İsveç, Fransa ve İngiltere¹⁶² gibi devletlerin hukuk sistemlerinde, 86/653 sayılı AB Direktifi ile acenteye bahşedilen korumanın, tek satıcılar bakımından kıyasen uygulanamayacağı kabul edilmektedir¹⁶³.

TTK m.122/5 hükmü uyarınca, acenteler lehine öngörölmüş denkleştirme talebinin tek satıcılar bakımından uygulanabilmesi, hakkaniyete aykırı düşmemesi koşuluna bağlıdır. Doktrinde, TTK m.122/5 hükmünde öngörölen bu ek hakkaniyet koşulunun, somut olaydaki tek satıcılık ve franchise gibi isimsiz sözleşmelerin, hakim tarafından

hakkı olduğu kabul görmektedir. Bkz. Park, Campos, Hansebout, **a.g.m.**, s. 28-29; Hesselink, Bueno Diaz, Scotton, Veldmann, **a.g.e.**, s. 146.

¹⁶¹ Belçika hukukunda da tek satıcıya açıkça ve doğrudan denkleştirme talep hakkı tanınmakta; tek satıcılık sözleşmesi özel olarak düzenlenmektedir. Bu düzenlemenin Türk hukukundan ayrıldığı nokta, denkleştirme talep hakkının yalnızca belirsiz süreli tek satıcılık sözleşmelerinin sona ermesi haline özgü olarak öngörölmesidir. Buna karşın, denkleştirme talep hakkının bertaraf edilmesinin önüne geçmek adına, art arda belirli süreli sözleşme yapılması durumunda, sözleşmenin en başından itibaren belirsiz süreli sözleşme sayılacağı ve tek satıcının denkleştirme talep edebileceğı kabul edilmektedir. Bkz. 27 Temmuz 1961 tarihli Belirsiz Süreli Münhasır Distribütörlük (Tek Satıcılık) Sözleşmelerinin Tek Taraflı Feshine Dair Kanun (Act of 27 July 1961 on the Unilateral Termination of Exclusive Distribution Agreements of Indefinite Duration) Hesselink, Bueno Diaz, Scotton, Veldmann, **a.g.e.**, s. 146; Erdem, **Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi**, s. 102.

Bu Kanun, tek satıcının faaliyetlerini kısmen veya tamamen Belçika devleti sınırları içerisinde yürüttüğü sözleşmelerde uygulama alanı bulmaktadır. Her ne kadar, Kanunda münhasır satış tekelinden bahsedilse de, tek satıcı tarafından yapımcıya ait ürünlerin faaliyet bölgesinde satışını ve sürümünü artırmak için ciddi yatırımlar yapması halinde de bu düzenlemenin uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir. Bkz. Park, Campos, Hansebout, **a.g.m.**, s. 29.

¹⁶² AMB Imballaggi Plastici Srl v Pacflex Ltd (1999) CLC 1391: The Times 8 July 1999. Bkz. Park, Campos, Hansebout, **a.g.m.**, s. 28; İngiliz Yüksek Mahkemesi bu kararında, 86/653 sayılı Direktif kapsamında acenteye bahşedilen hakların, kendi ad ve hesabına hareket eden tek satıcı ve diğer dağıtıcılara kıyasen uygulanamayacağına karar vermiştir.

¹⁶³ Hesselink, Bueno Diaz, Scotton, Veldmann, **a.g.e.**, s. 147; Park, Campos, Hansebout, **a.g.m.**, s. 28; Cemile Demir Gökyayla, “Milletlerarası Özel Hukukta Dağıtım Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, Ed. Sibel Özel, Mustafa Erkan, **Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler (Contractual Issues in Private International Law)**, Uluslararası Konferans, 11 Ekim 2018, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 59-61; Erdem, **Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi**, s. 101-102. Bu hususa ilişkin ABAD’ın *Mavrona v. Delta Case C-85/03*, 10 February 2004 kararına konu olayda, taraflar arasındaki tek satıcılık (münhasır bayilik) sözleşmesinin sona ermesi üzerine, tek satıcı Yunan mahkemelerine başvurmuştur. Mahkeme ABAD’a önsorun olarak 86/653 sayılı Direktifin kapsamının müvekkili ad ve hesabına değil, kendi ad ve hesabına satış yapan tek satıcı gibi kimseleri içerip içermediğini sormuştur. ABAD ise, kendi ad ve hesabına hareket eden tek satıcı gibi kimselerin, kural olarak Direktif kapsamına girmeyeceğini ifade etmiştir. Bkz. Park, Campos, Hansebout, **a.g.m.**, s. 29-30.

incelenmesini ve acentelik ilişkisine yaklaştığı ölçüde bir denkleştirme bedeli ödenmesine hükmedilmesini sağlamak için arandığı ifade edilmektedir¹⁶⁴.

Söz gelimi tek satıcının da tıpkı acente gibi, somut olaydaki sözleşme hükümleri veya sözleşmenin fiili uygulaması üzerinden yapımçıya altlanmış olması gerekeceği kabul edilmektedir¹⁶⁵. Bu türden bir altlanmanın olduğunun kabulü için gereken şartlar; tek satıcının yapımçının satış-dağıtım ağına entegre edilmiş olması, sözleşmede müşteri çevresini devretme borcunun bulunması yahut bu çevreyi fiilen devretmiş olması olarak zikredilmektedir¹⁶⁶. Kural olarak tek satıcının müşteri çevresini yapımçıya devretmesi gibi bir yükümlülüğü yoktur. Ancak, yukarıda izah ettiğimiz üzere, sözleşmenin sona ermesinden sonra, çoğu zaman zorunlu olarak fiilen bir müşteri devri söz konusu olur¹⁶⁷. Bu itibarla, denkleştirme talep etme hakkının mahiyeti gereği, tek satıcının -acente gibi- yapımçının dağıtım ağına entegre olması/organizasyonu ile bütünleşmesi ve sözleşme sonrası müşteri çevresini yapımçıya bırakmayı üstlenmesi veya fiili olarak böyle bir sonucun doğması gerektiği¹⁶⁸ kabul edilmektedir¹⁶⁹. Aksi takdirde, yapımçının yararlandığı bir müşteri

¹⁶⁴ Demir, **a.g.m.**, s. 405; Akkanat, Çekin, **a.g.m.**, s.42-43; Kaya, **Tebliğler ve Tartışmalar**, s. 43; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 255.

¹⁶⁵ Demir, **a.g.m.**, s. 405-406; Yazar, acentenin işin görülmesi sırasında müvekkilin talimatları ile bağlı olması, özellikle pazarı araştırma, araştırma sonuçlarını bildirme, müşterilerin ödeme kabiliyetlerini araştırma ve raporlama gibi pek çok sair yükümlülüğünün bulunması sebebiyle, müvekkil ile arasında bir ast-üst ilişkisi, bir hiyerarşinin doğduğunu ifade etmekte, tek satıcılar bakımından da benzer bir ilişki bulunması gerektiğini ileri sürmektedir.

¹⁶⁶ Demir, **a.g.m.**, s. 406, 417; Yazar, tek satıcının yapımçı/sağlayıcı karşısında korunmaya muhtaç durumda bulunması ihtimalinde de tek satıcılar lehine denkleştirme talebine hükmedilebileceğini ileri sürmektedir. Ancak bu kapsamda korunmaya muhtaç olduğu kabul edilen tek satıcıların, anılmaya değmeyecek kadar zayıf bir ticari organizasyon üzerinden faaliyet yürütmesi ve kural olarak gerçek kişi olması gerektiği ifade edilmektedir.

¹⁶⁷ Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 282-283; Karasu, **a.g.m.**, s. 311.

¹⁶⁸ Sözleşmede devir yükümlülüğü kararlaştırılmamış olsa dahi, müşteri çevresinin yapımçıya fiilen bırakılması, talep hakkını doğuracaktır. Yapımçı tarafından müşteri çevresinin kullanılmaya devam edilmesi imkânının yeterli olduğu yönündeki Alman Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGH DB 1986 s. 1069-1070; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 260.

Bununla beraber yapımçı, tek satıcının kendisinden satın aldığı malları sattığı müşteriler hakkında bilgi sahibi olmayabilir. Ancak tek satıcılık sözleşmesi uyarınca müşterilere ait bilgilerin verileceği kararlaştırılmışsa veya sözleşmede kararlaştırılmamakla beraber tek satıcı bu bilgileri yapımçıya bildirmişse yine bu koşulun gerçekleştiği kabul edilir. Zira tek satıcının müşterileri hakkında ayrıntılı bilgi edinen, onların adreslerini ve satın alma miktarlarını öğrenen yapımçının, daha sonra bu müşterilerle ticari ilişkiler kurması kolaylaşacaktır. Ayan, **a.g.e.**, s. 113; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 917; Emerson, **a.g.m.**, s. 321.

¹⁶⁹ Kaya, **Tebliğler ve Tartışmalar**, s. 43; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s.344; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 916; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 281-283.; Ayan, **a.g.e.**, s. 111 vd; Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s. 214; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 243-285; Demir, **a.g.m.**, s. 407.

çevresi olmadığından, buna istinaden yapılan bir denkleştirme ödemesi de söz konusu olmaz.

Tek satıcının, yapımcı veya sağlayıcının dağıtım ağına entegre olmasından kasıt, tek satıcının sözleşme gereği asgari alım ve asgari stok gibi yükümlülüklerle sahip olduğu, yeniden satışta fiyat ve koşulların yapımcı/sağlayıcı tarafından tek taraflı olarak belirlenebildiği ve belirli zaman aralıkları ile müşterilerin ad ve adreslerinin yapımcıya/sağlayıcıya teslim edildiği bir ortamın yaratılmış olması gibi unsurların varlığıdır¹⁷⁰.

Bununla beraber, yukarıda acente açısından öngörülen sözleşmenin sona ermesi, müşteri çevresi yaratılması ve sözleşmenin sona ermesinden sonra bu müşteri çevresinden karşı tarafın tek taraflı menfaat sağlaması, acentenin kayba uğraması ve somut olayın koşulları ile hakkaniyetin denkleştirme bedeli ödenmesini gerekli kılması gibi koşullar ve yaptığımız açıklamalar tek satıcı bakımından da geçerlidir¹⁷¹. Ancak, acentenin ücret kaybına uğraması koşulu, tek satıcı bakımından “kazanç kaybına uğrama” şeklinde yorumlanmaktadır¹⁷². Zira tek satıcı sözleşmeleri kendi ad ve hesabına akdettiğinden, bunun karşılığında yapımcıdan bir ücret almaz, bunun yerine ıskonto ile toptan bir şekilde satın aldığı malları, piyasa fiyatı üzerinden satarak gelir elde eder. Diğer bir deyişle, kazancı, sözleşme konusu ürünleri yapımcıdan satın alması ve bunları müşterilere satması arasındaki farktan oluşur¹⁷³.

Tekrar belirtelim ki denkleştirme talebinin maddi şartlarına (TTK m.122/1), hesaplanmasına (TTK m.122/2)¹⁷⁴, talep edilemeyeceği hallere (TTK m.122/3),

¹⁷⁰ Demir, **a.g.m.**, s. 407.

¹⁷¹ Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 281; Ayan, **a.g.e.**, s. 111 vd.; Yargıtay 19.HD. T. 04.05.2000, E. 1999/7724, K.2000/3470; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 267; Demir, **a.g.m.**, s. 409.

¹⁷² Ayan, **a.g.e.**, s. 115; Demir, **a.g.m.**, s. 412; Erdem, **Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi**, s. 91; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 272; “Sözleşmenin sona ermesi ile tek satıcı, satış hakkını ve bu malları kendisine sağlanan indirimli fiyat üzerinden yapımcıdan satın alma hakkını ve alım ile satım fiyatı arasındaki kârını yitirir. Tek satıcının kaybı, yapımcının elde ettiği menfaatin karşılığını oluşturur (BGH NJW-RR 1993, s. 678, 682). Bu kayıp tahmini olarak müşteri çevresinden beklenen sonraki siparişler dikkate alınarak belirlenir”.

¹⁷³ Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 898; Arkan, **a.g.e.**, s. 223; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 74-75.

¹⁷⁴ Tek satıcının sözleşme dolayısıyla elde ettiği kazancın, sözleşme konusu ürünlerin alış ve satış fiyatı arasındaki farktan kaynaklandığını ifade etmiştik. Bu noktada belirtmek gerekir ki doktrinde, anılan bu farkın denkleştirme bedeline esas teşkil edecek rakam olmayacağı ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, alış-satış fiyatları arasındaki fark, tek satıcının brüt geliri iken; denkleştirme talebinde, net gelirin esas teşkil etmesi gerekmektedir. Bu sebeple de, alış-satış fiyatı arasındaki farktan, depo ve çalışan

önceden vazgeçilemeyeceğine ve tabi olduğu süreye (TTK m. 122/4) ilişkin fıkralar, kural olarak tek satıcı ve franchise alan için de geçerli olacaktır¹⁷⁵.

3. Franchise Sözleşmeleri Bakımından Denkleştirme Talebi

Franchise sözleşmesi, franchise verenin kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurlar üzerinde, franchise alana kullanım (lisans) hakkı tanıyarak, onu kendi işletme organizasyonuna entegre etme ve sözleşme süresince onu bu sisteme dayanan ticari faaliyetinde desteklemeyi yükümlendiği; franchise alanın ise, franchise verenin belirlediği prensiplere uymak koşuluyla kullanma hakkına sahip olduğu mal veya hizmetlerin arzını kendi ad ve hesabına yapmayı ve franchise verene belli bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği, tam iki tarafa borç yükleyen ve sürekli borç ilişkisi tesis eden çerçeve bir sözleşmedir¹⁷⁶.

Franchise veren, teknik bilgi ve becerisinin (know-how), işletme adınının, ticaret unvanının, markasının ve diğer sair tanıtım işaretlerinin kullanım hakkını franchise alana devreder; franchise alan da, franchise verenin dağıtım ve pazarlama sisteminin adeta bir parçası haline gelerek, faaliyet bölgesinde mal ve hizmetin sürümünü

masrafları ile kredi riski gibi hususların düşülmesi neticesinde varılacak net tutarın, denkleştirme bedelinin hesabında yola çıkılacak rakamı belirleyeceği ifade edilmektedir. Bkz. Demir, **a.g.m.**, s. 416.

¹⁷⁵ TTK m.122/4 c.2 uyarınca denkleştirme talebinin bir yıl içinde ileri sürülmesi gerekir. Anılan hüküm acente, tek satıcı ve franchise alan bakımından uygulama alanı bulur. Ancak tek satıcı ve franchise alan bakımından, denkleştirme talebinin tabi olduğu zamanaşımı süresi doktrinde tartışmalıdır. Baskın görüş, TTK m.122 hükmünün TBK'ya atıf yapmadığı, bu bakımdan acentelik sözleşmesinden doğan taleplerin beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olacağını öngören TBK 147/5 hükmünün, tek satıcı ve diğerleri bakımından uygulanamayacağı, bu kişiler bakımından TBK'da özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediğinden, TBK m. 146 hükmünde öngörülen on yıllık genel zamanaşımı süresinin söz konusu olacağı yönündedir. Bkz. Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 918; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s.344-345; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 284. Aksi görüşteki *Demir Gökyayla* ise, denkleştirme talep etme hakkının esasen acenteye özgü bir düzenleme olduğunu, bu bakımından acentenin talep hakkını beş yıllık süreye tabi kılıp, tek satıcı veya franchise alanın talep hakkını on yıllık bir süreye tabi kılmanın makul bir gerekçesi olmadığını ve TBK m. 147/5 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 283; aynı yönde Sak, **a.g.e.**, s. 282.

¹⁷⁶ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 10; Kırca, **a.g.e.**, s. 17; Ayan, **a.g.e.**, s. 116; Arkan, **a.g.e.**, s. 224; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 75; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 890; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 284; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 325; Küçükayhan Aşçıoğlu, **a.g.e.**, s.27; Hikmet Koyuncuoğlu, "Franchise Alanın Denkleştirme İsteminin (Portföy Tazminatı) Türk Ticaret Kanunu Madde 122 Hükmü Karşısında Değerlendirilmesi", **Legal Hukuk Dergisi**, C. 14, S. 164, 2016, s. 4299; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 419; Hesselink, Bueno Diaz, Scotton, Veldmann, **a.g.e.**, s. 210; Emerson, **a.g.m.**, s. 330; Burcu İrge Erdoğan, **Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk**, İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 9.

artırmak için faaliyet gösterir¹⁷⁷. Franchise alan, tıpkı tek satıcı gibi kendi ad ve hesabına çalışan gerçek ya da tüzel kişi tacir olduğundan, müşterilerle yaptığı sözleşmelerde tüm risk kendisine aittir ve kazancını franchise verenden satın almış olduğu malların alımı ve müşterilere tekrar satımı arasındaki fark oluşturur¹⁷⁸. Bununla beraber franchise alan, franchise verene zincirde olması itibariyle, başlangıçta belirli bir miktar, daha sonra da ciroya göre değişen sürekli bir ücret öder¹⁷⁹.

Görüldüğü üzere, franchise alan faaliyet gösterdiği bölgede, franchise verenin talimatlarına ve tüm bölgeler için yeknesak olan işletme ilkelerine uymak suretiyle adeta onun bir çalışanıymış gibi hareket eder, arzında bulunduğu mal veya hizmetin daha çok satılabilmesi için gayret gösterir ve bu gayretlerinin neticesinde söz konusu mal veya hizmet/marka ilgili bölgedeki pazar payını arttırır. Franchise alanın, franchise verenin işletme organizasyonuna, personel politikası, marka lisansı, ürünlerin ayniyeti/fabrikasyonu, işletmelerin yeknesaklığı gibi hususlar bakımından maksimum düzeyde entegre olması sebebiyle de, tek satıcılık ve acentelikte olduğu üzere ekonomik açıdan bir bağıllık söz konusu olur¹⁸⁰.

Pek doğaldır ki, bu şekilde bir nevi işletmeler zinciri kurulmuş olduğundan, franchise alan da bu zincirin bir halkası, franchise verenin bir şubesiymiş gibi algılanmaktadır¹⁸¹. Bu bakımdan, muhatap olduğu müşteri çevresi, esasen kendisine değil, franchise zincirine bağlandığından, sözleşmenin sona ermesinden sonra, ilgili üretim ve işletme sisteminin yarattığı imajı takip eden müşteri çevresi, franchise verene ait olacaktır¹⁸².

¹⁷⁷ Kırca, **a.g.e.**, s. 132; Kayıhan, **a.g.e.**, 75-76; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 334; Ayan, **a.g.e.**, s. 116.

¹⁷⁸ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 8; Kırca, **a.g.e.**, s. 99; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 839; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 333; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 284; Arkan, **a.g.e.**, s. 225; Kayıhan, **a.g.e.**, 76.

¹⁷⁹ Franchise sözleşmelerinde bu ücret, sözleşme yapıldığında başlangıçta ödenen giriş ücreti ve sözleşme süresince, franchise alanın genellikle yıllık cirosu üzerinden hesaplanan sürekli franchise ücretleri (royalties) şeklinde ödenebileceği gibi, en başta toptan bir ödeme (lump-sum-franchise-fee) şeklinde de yapılabilir. Bkz. Gürzumar, **a.g.e.**, s. 15; Kırca, **a.g.e.**, s. 99; Kayıhan, **a.g.e.**, 76; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 334.

¹⁸⁰ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 177; Kırca, **a.g.e.**, s. 196; Arslandoğan, **a.g.m.**, s. 93; Yusufoglu, **a.g.m.**, s. 175.

¹⁸¹ Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 333; Kırca, **a.g.e.**, s. 95. Görüldüğü üzere franchise sözleşmesinde, farklı sözleşme tiplerinde söz konusu olan satım, know-how kullanımı, bazen tekel kuralı ve özellikle lisans gibi birçok edim bir aradadır ve taraflar acenteliğe kıyasla çok daha sıkı bir iş birliği içerisindedir. Bkz. Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 839; Arkan, **a.g.e.**, s. 224; Kayıhan, **a.g.e.**, 77.

¹⁸² Gürzumar, **a.g.e.**, s. 177; Kırca, **a.g.e.**, s. 196; Arslandoğan, **a.g.m.**, s. 93.

Bu itibarla, franchise sözleşmesi, TTK m. 122/5 hükmünün Kanun Gerekçesinde öngörülen “*diğer müvekkile “yeni” müşteri kazandıran sürekli iş yapma ilişkileri*” kapsamına girmektedir. Hükmün uygulama alanı bulabilmesi için, benzer ve sürekli bir sözleşme ilişkisinin aranmasının yanında, bu hukuki ilişkinin tekel hakkı ihtiva etmesi ve bu hukuki ilişkiye istinaden denkleştirme ödenmesinin hakkaniyete aykırı düşmemesi gerektiğini de yinelemek gerekir. Ancak franchise verenin, faaliyet gösterdiği bölgede her zaman tekel hakkı, diğer bir deyişle, münhasır satış yetkisi söz konusu olmayabilir. Zira tekel hakkı, tek satıcılık sözleşmesinin aksine bu sözleşmenin zorunlu bir unsurunu oluşturmaz¹⁸³. Bu bakımdan, franchise alana faaliyet bölgesinde tanınan bir satış tekeli olmadığı takdirde, TTK m. 122/5 hükmünde tekel hakkı şartının arandığı gerçeği karşısında, franchise alanın denkleştirme talep etmesinin mümkün gözükmediği kabul edilmektedir¹⁸⁴. Elbette tarafların, aralarında franchise alanın denkleştirme talep etme hakkına sahip olacağını kararlaştırmasının önünde bir engel yoktur.

Tekel şartının sağlandığı halde ise, TTK m. 122/5 hükmündeki “*hakkaniyete aykırı düşmedikçe*” ifadesinin değerlendirilmesi gerekecektir. Bunun için franchise alanın, franchise verenin dağıtım organizasyonu ile bütünleşmesi, organizasyonun bir parçası haline gelmesi gerekir¹⁸⁵. Belirttiğimiz üzere, franchise alanın, franchise verenin organizasyonuna, dağıtım sistemine ne denli dahil olduğu ortadadır. Acente ve tek satıcıya kıyasla, çoğu zaman yapımcının işletmeler zincirinin bir şubesi gibi algılanır ve bağımsız bir tacir olduğu fark edilmez; sözleşme sona erdiği zaman da zincire dahil

¹⁸³ Esasen, tekel kuralı bu sözleşmenin zorunlu bir unsurunu oluşturmamakla beraber, taraflar dilediği takdirde, sözleşmede tekel kuralına yer verebilirler. Ancak, bu yönde bir anlaşma olmaması veya fiili durum olmaması halinde, franchise sözleşmesinde asıl olduğu şekilde, kural olarak tekel hakkının varlığı söz konusu değildir. Bkz. Gürzumar, **a.g.e.**, s. 15, 118; Kırca, **a.g.e.**, s. 92-93; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 890; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 284; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 430; Arslandoğan, **a.g.m.**, s. 92; Yusufoglu, **a.g.m.**, s. 164;

Buna mukabil, franchise sözleşmesinde tekel hakkının esaslı bir unsur olduğu yönünde bkz. Arkan, **a.g.e.**, s. 225; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 325.

¹⁸⁴ Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 284; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 890; Kayıhan, **a.g.e.**, 189; Yusufoglu, **a.g.m.**, s. 177, 181. Yusufoglu, sözleşmede tekel hakkı kaydı olmasa dahi, fiili tekel durumunun da denkleştirme talebine hak kazandıracak görüşündedir. Aynı yönde bkz. Barış Cihan Cantürk, **Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 82.

¹⁸⁵ Koyuncuoğlu, **a.g.m.**, s. 4302. Kaya'ya göre bu aşamada franchise alanın bu müşteri çevresini ne kadar genişlettiğine veya var olan müşteri çevresinin bağlılığının ne kadar pekiştirildiğine ve franchise verenin menfaatine bakılır. Bu olgulara bağlı olarak -ki çoğu halde franchise sözleşmesinde bulunur-hakkaniyetin böyle bir bedelin ödenmesini gerekli kıldığı açıktır. Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 285.

hale gelen müşteriler, franchise alanın değiştiğini fark etmeksizin sair ürünleri almaya devam eder¹⁸⁶. Dolayısıyla, çoğu zaman hakkaniyet bakımından olumlu bir değerlendirme söz konusu olur.

Bu noktada belirtelim ki, tek satıcıların denkleştirme talep edebilmesi için aranan kriterler, franchise alan bakımından da aranır. Yukarıda zikredildiği üzere, franchise alanın franchise verenin organizasyonuna, dağıtım sistemine entegre olması ve onunla bütünleşmesi, franchise verenin sıkı denetim yetkisi olması olguları, esasen franchise sözleşmesinin zorunlu unsurlarıdır. Ancak tek satıcı gibi franchise alanın da, sözleşmede öngörülen bir müşteri çevresi devri yükümlülüğü söz konusu olmayabilir. Bu durumda sözleşmenin sona ermesiyle franchise verenin müşteri çevresinden fiili olarak yararlanma ihtimali de, yeterli görülmelidir. Bu olguların varlığı ve TTK m.122/1-a'daki genel koşulların sağlanması durumunda franchise alanın denkleştirme talep etme hakkı olduğu kabul edilmelidir¹⁸⁷. Nitekim mehz Alman ve İsviçre hukuklarında, bu şartların varlığı halinde, acenteye özgü olarak düzenlenen AlmTK 89b ve İsvBK m. 418u hükümlerinin franchise sözleşmesi bakımından da kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir¹⁸⁸. Keza Avusturya ve Çin gibi bazı devletlerde ve ABD'nin muhtelif eyaletlerinde franchise alanın, denkleştirme talep etme hakkı olduğu kabul görmektedir¹⁸⁹. Buna karşılık, İngiliz, Kanada ve İtalyan hukuk

¹⁸⁶ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 177; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 285; Karasu, **a.g.e.**, s. 311; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 455-456.

¹⁸⁷ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 177; Kırca, **a.g.e.**, s. 195; Ayan, **a.g.e.**, s. 116; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 325; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 285; Koyuncuoğlu, **a.g.m.**, s. 4308; Altınok Ormancı, **a.g.m.**, s. 478; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 455; Arslandoğan, **a.g.m.**, s. 92; Cantürk, **a.g.e.**, s. 73 vd; Yargıtay 11. HD., T. 6.6.2014, E. 2013/18444 K. 2014/10860; Franchise alanın denkleştirme talebine ilişkin bir uyuşmazlığa istinaden verilen bu kararda, ilk derece mahkemesinin kararının denkleştirme bedelinin hesaplanması yönünden hatalı olduğu belirtildiğinden, kararın mefhum-u muhalifinden, franchise alanın talep hakkı bulunduğu kabul edildiği anlaşılmaktadır. ("... davalı markasının tanınmış marka olduğu gözetilerek hakkaniyet ilkesi gereğince bir portföy tazminatı hesabı gerekirken davacının elde ettiği ortalama kâr nazara alınarak tazminata hükmedilmesi de doğru olmamış, kararın bu nedenle de davalı yararına bozulması gerekmiştir.") (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr

¹⁸⁸ BGH, 12.11.1986 NJW-RR 1987, s. 612; BGH, NJW RR 2002, Heft 22, s. 1554; Söz konusu Alman Federal Mahkemesi kararlarında tek satıcı ve franchise alanın yükümlülüklerinin benzerliğine dikkat çekilmiş; franchise sözleşmelerinde, franchise alanın, verenin satış organizasyonuna tabi bulunması sebebiyle entegrasyonun sağlandığı, sözleşme sona erdiğinde müşteri çevresinin devri de söz konusu olduğundan franchise alanın denkleştirme talep edebileceği ifade edilmiştir. (Ayan, **a.g.e.**, s. 116, dn. 91-93'ten naklen); Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 285.

¹⁸⁹ Avusturya ve Finlandiya hukuk sistemlerinde de, franchise alana aynı esaslarla kıyasen denkleştirme talep hakkı tanınması gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. Hesselink, Bueno Diaz, Scotton, Veldmann, **a.g.e.**, s. 146'da anılan yazarlar ve mahkeme kararları. Çin hukukunda da Kıta Avrupası sistemiyle benzer şartlarla franchise alanın denkleştirme talep edebileceği yönünde bkz. Emerson, **a.g.m.**, 298-

sistemlerinde 86/653 sayılı AB Direktifinin acentelere yönelik olduğu, bu bakımdan üye devletlere satın aldığı mal veya hizmeti kendi ad ve hesabına satan bu kişilere, denkleştirme bahşetmek gibi bir yükümlülük yüklenmediği kabul görmektedir¹⁹⁰.

IV. DENKLEŞTİRME TALEBİNİN VAZGEÇİLMEZLİĞİ

Yukarıda temel nitelik ve koşulları itibariyle açıklanan denkleştirme talebi, görüldüğü üzere sözleşmenin sona ermesinden doğan bir talep hakkı olmakla beraber, tarafların sözleşmede kararlaştırmasına bağlı olmaksızın belirli şartların gerçekleşmesi halinde, Kanunun (TTK m.122) acente veya tek satıcı gibi dağıtıcılara bahşettiği bir imkândır¹⁹¹. Denkleştirme talebinde bulunabilmeyi, tarafların iradesine tabi kılmayan kanun koyucu, bu haktan peşinen vazgeçilmesini (feragati) de tarafların iradesine tabi kılmamıştır. Bu itibarla TTK m. 122/4 hükmünde denkleştirme talebinden önceden vazgeçilemeyeceği öngörülmüştür.

Anılan hükmün emredici niteliği, diğer bir deyişle aksinin kararlaştırılamayacağı açık olmakla beraber¹⁹², “önceden vazgeçme” mefhumu yeterince net değildir. Kanun Gereğesindeki açıklamalardan, sözleşmenin akdedilmesinden önce veya akdedildiği sırada denkleştirme talebinden peşinen feragat edilemeyeceği anlaşılmaktadır¹⁹³. Zira

299. Brezilya hukukunda, bilhassa belirli bir bölgede tekel hakkına sahip olması, franchise alanın denkleştirme talep edebilmesi için aranan kriterlerden biridir. Bkz. Emerson, **a.g.m.**, s. 308.

ABD hukukunda, Hawaii, Illinois ve Washington eyaletlerinde franchise alanın, sözleşme süresince, faaliyet gösterdiği bölgede bağladığı müşteri çevresine istinaden denkleştirme talep edebileceği kabul edilmektedir. Haw. Rev. Stat. § 482E-6(3) (2016); 815 Ill. Comp. Stat. 705/20 (2016); Wash Rev. Code § 19.100.180(2)(İ) (2014) Bkz. Emerson, **a.g.m.**, s. 392.

¹⁹⁰ Bkz. Hesselink, Bueno Diaz, Scotton, Veldmann, **a.g.e.**, s. 146; Emerson, **a.g.m.**, 289, dn. 11, 327.

¹⁹¹ Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 887; Kaya, **Tebliğler ve Tartışmalar**, s. 39.

¹⁹² Kayıhan, **a.g.e.**, s. 197; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 284; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 887; Akkanat, Çekin, **a.g.m.**, s. 36; Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 21; Kendigelen, **Hukukî Mütalâalar**, s.399; Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz, Murat Develioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, On İki Levha, 2016, s.227; Sak, **a.g.e.**, s. 283; Kaya, **Tebliğler ve Tartışmalar**, s. 39; Yazar tarafından ifade edildiği üzere, emredici nitelikte olan bu hüküm acenteyi kendisine rağmen koruyan bir düzenlemedir.

¹⁹³ Bkz. TTK m. 122/4 Hükmüne İlişkin Kanun Gereğesi: “Dördüncü fıkra talepten ‘önceden’ vazgeçmeyi geçersiz sayar. Talepten acente sözleşmesinin yapılmasından sonra feragat edilmesi, hile düzeyinde olmamak veya kanunu dolanmak anlamı taşımamak şartıyla geçerlidir. Ancak bu halde de acentenin, tehdit, dayatma veya benzeri zorlamalarla bu hakkından vazgeçip geçmediği özenle araştırılmalıdır. Maddenin kaynağı olan Alman Ticaret Kanununun 89b paragrafının dördüncü bendiyle ilgili öğretide vazgeçmenin tam anlamıyla serbest iradeyle yapılmış olması gereği üzerinde

bu talepten acentelik sözleşmesinin akdedilmesinden sonra feragat edilmesinin, hile düzeyinde veya kanunu dolanma anlamı taşımamak şartıyla geçerli sayılacağı belirtilmiştir. Bunu mukabil doktrinde, düzenlemenin acenteyi koruyucu *ratio legis*'inden hareketle, hükmün “denkleştirme talebinden sözleşmenin sona ermesinden önce ileriye dönük olarak feragat edilemeyeceği” şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir¹⁹⁴. Kanaatimizce de, sözleşmenin sona ermesi durumunda belirli şartlara talep edilebilen bu haktan, ancak sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra feragat edilebilmesi mümkündür¹⁹⁵. Bu bakımdan, “önceden vazgeçmede” sözleşmenin akdedilme anı değil, sona erme anı esas alınmalıdır. Esasen denkleştirme talebinin, evvelâ sözleşmenin sona ermesine bağlı olarak ileri sürülebilmesi de bu yorumu haklı çıkarmaktadır. Bununla beraber, söz konusu feragat hükümleri, tatbikatta, sözleşmenin kuruluş aşamasında acente veya tek satıcıya peşinen kabul ettirilmiş olduğundan, bu hususa ilişkin bir ihtilafa rastlanma ihtimali düşüktür¹⁹⁶.

Öyle ki, acentelik, tek satıcılık veya franchise gibi sözleşmeler genellikle, karşı âkit tarafça tip/standart sözleşme olarak hazırlanıp, zayıf taraf konumunda bulunan acente ve diğerlerine müzakere imkânı tanınmaksızın sunulduğu bir ortamda akdedilmektedir¹⁹⁷. Acente, tek satıcı veya franchise alan, sözleşme süresince ekonomik açıdan bağlı olduğu karşı tarafın baskısıyla, aleyhine olan sözleşme hükümlerini kabul etmek zorunda kalabilir¹⁹⁸. İşte talebin vazgeçilmezliği ilkesi ile, taraflar arasındaki güç dengesizliğinin yarattığı bu tehlike bertaraf edilerek, güçlü âkit

durulur. Acente sözleşmesinin yapılmasının, gizli bir anlaşma ile, bu talepten daha sonra vazgeçilmesi şartına bağlanması veya bu sonucu doğuracak bir düzenin kabulü, hükmün dolanılmasıdır.”

¹⁹⁴ Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 887; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 271; Aynı yönde Kayıhan, **a.g.e.**, s. 197; Ayan, **a.g.e.**, s. 220; Akın, **a.g.m.**, s. 632.

¹⁹⁵ Nitekim mehzaz 86/653 sayılı AB Direktifinin 19. maddesinde, tarafların sözleşme ilişkisinin sona ermesinden önce, acentenin sözleşme sonu taleplerine ilişkin düzenlemeleri ortadan kaldıramayacağı veya bu düzenlemelerin sağladığı asgari korumanın altında bir hüküm ile acente aleyhine değiştiremeyeceği öngörülmektedir. (“*The parties may not derogate from Articles 17 and 18 to the detriment of the commercial agent before the agency contract expires.*”)

¹⁹⁶ Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s. 217; Bu tür sözleşmelere, özellikle sözleşmenin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde tek satıcının/ acentenin hiçbir ad altında tazminat talep edemeyeceğine veya bu tür taleplerden peşinen feragat ettiğine dair hükümler konulduğu görülmektedir.

¹⁹⁷ Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s. 216; Emerson, **a.g.m.**, s. 334-335; Ole Lando, “The EEC Draft Directive Relating to Self-Employed Commercial Agents: The English Law Commission versus the EC Commission” **The Rabel Journal of Comparative and International Private Law**, Vol. 44, 1980, s. 13.

¹⁹⁸ Ayan, **a.g.e.**, s. 220; Kendigelen, **Hukukî Mütalâalar**, s. 400; Karasu, **a.g.m.**, s. 309.

tarafa karşı zayıf âkit tarafın korunması amaçlanmaktadır¹⁹⁹. Acenteliğe ilişkin bu ortak ilkeler, 86/653 sayılı AB Direktifi doğrultusunda üye devletlerin hukuk sistemlerinde emredici bir konuma getirilmiştir²⁰⁰. Acentenin denkleştirme talebine ilişkin düzenlemenin tek satıcılar bakımından kıyasen uygulandığı Almanya ve İsviçre gibi devletlerin hukuk sistemleri ile tek satıcılara doğrudan bir denkleştirme talep etme hakkı tanıyan Belçika hukukunda, hükmün emredici ve önceden vazgeçilmez karakteri haiz olduğunu belirtmek gerekir²⁰¹.

Tek satıcılık ilişkisi incelendiğinde sözleşmenin amacının, *tek satıcıyı, adeta bir nefer gibi dağıtım cephesine yerleştirerek, orada malların mümkün olduğunca çok satılmasını sağlamak*²⁰² olduğu görülür. Bu açıdan bakıldığında, sürümün artırılabilmesi ve malların satılamaması halinde, *bir tacirin can simidi olan sermayesini ve ekonomik geleceğini* riske atan taraf, tek satıcıdır²⁰³. Özellikle, sözleşmelerde öngörülen sözleşmenin sona ermesi halinde tek satıcıya hiçbir hak vermeyen koşullar konulduğu dikkate alındığında, tek satıcının nasıl bir riskle ticari hayatını sürdürdüğü açık olduğundan, acente kadar korunmaya muhtaçtır.

Elbette sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra, güçlü tarafın diğer taraf üzerinde tahakküm kurarak istediği hükümleri kabul ettirme olanağı ortadan kalkacağından, bu talep hakkından feragat edilmesi mümkündür²⁰⁴. Keza doktrinde, acentenin menfaatine sonuç doğuran veya denkleştirme talebinin sözleşmenin sona ermesinden

¹⁹⁹ Ayan, **a.g.e.**, s. 220; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 271; Karasu, **a.g.m.**, s. 309; Erdem, **Tek Satıcılık Sözleşmelerinde Denkleştirme Talebi**, s. 115; Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 21; Kendigelen, **Hukukî Mütalâalar**, s. 400; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 197.

²⁰⁰ Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 300; Hesselink, Bueno Diaz, Scotton, Veldmann, **a.g.e.**, s. 207; Özellikle, Almanya, Avusturya, İtalya, İsviçre, Portekiz, İspanya, İsveç, Danimarka ve Polonya’da bu yönde düzenlemeler mevcuttur. Mevzuat düzenlemelerde, bu haktan sözleşme ile önceden vazgeçilemeyeceği, sözleşmeye bu yönde konulan hükümlerin geçersiz olacağı yönündeki düzenlemeler için bkz. 86/653 sayılı AB Direktifi m. 19; AlmTK 89b/4; İsvBK m.418u/1. İngiliz hukukunda da bu yönde bir düzenleme mevcuttur. Bkz. The Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993 No. 3053 m.19 (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/1993/3053/introduction/made>

²⁰¹ Bkz. Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 284, dn. 1289’da anılan yazarlar; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 271. Belçika hukukunda bu yöndeki düzenleme için bkz. 27 Temmuz 1961 tarihli Münhasır Distribütörlük (Tek Satıcılık) Kanunu m. 3; Hesselink, Bueno Diaz, Scotton, Veldmann, **a.g.e.**, s. 207; Erdem, **Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi**, s. 102.

²⁰² Bkz. Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 255.

²⁰³ Bkz. Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 255.

²⁰⁴ Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 887; Kendigelen, **Hukukî Mütalâalar**, s. 400; Karasu, **a.g.m.**, s. 309-310.

önce zamana yaymak suretiyle ödenmesini öngören anlaşmaların da geçerli sayılacağını kabul eden muhtelif görüşler mevcuttur²⁰⁵. Bununla beraber, acentenin belirli bir menfaat karşılığında sözleşmeyi/sözleşmeden doğan haklarını üçüncü bir kişiye devretmesi halinde, denkleştirme talep edemeyeceği kabul edildiğinden²⁰⁶, bu durum doktrinde denkleştirme talebinden önceden vazgeçme yasağı kapsamında değerlendirilmekte, bu bakımdan sözleşmenin sona ermesinden önce devir işleminin yapılamayacağı ileri sürülmektedir²⁰⁷.

6762 sayılı mülga TK döneminde de, açık bir yasal düzenlemesi olmayan bu haktan peşinen feragati öngören sözleşme hükümleri geçersiz kabul edilmekteydi²⁰⁸.

²⁰⁵ Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s.271; Karasu, **a.g.m.**, s. 310; Ayan, **a.g.e.**, s.219, 222 ve orada anılan yazarlar; (Bu halde müvekkil genellikle zamana yaymak suretiyle, sözleşme süresince komisyon gibi muhtelif ödemelerin yanında ek bir kalem olarak denkleştirme de öder. Bu ek ödemelerin, acentenin denkleştirme talebinin önceden ödenmesine ilişkin olduğu açıkça belirtilmelidir. Bu noktada eğer sözleşme acentenin kusuru nedeniyle sona ermişse, denkleştirme talep hakkı doğmayacağından, iade edilmelidir. İstisnai bir durum olması sebebiyle, denkleştirmenin önceden ödendiğini ispat yükü müvekkil üzerindedir.)

Denkleştirme bedeline mahsuben belirli bir ödemenin önceden yapılması yönünde bir görüş birliği bulunmamakla beraber, bu tarz hükümlerin geçerli kabul edilerek gelecekte (sözleşme sona erdiğinde) doğacak denkleştirme bedeline mahsup edilebilmesi için, özenli bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Doktrinde bu kriterler, Alman Federal Mahkeme kararlarından hareketle şöyle sıralanmaktadır: Bu bedelin, acentenin ücret hakkından ayrı olarak ek ödeme şeklinde yapılması ve bu ödemenin acentenin denkleştirme talebinin önceden ödenmesine yönelik olduğunun açıkça belirtmesi, sözleşme sonunda denkleştirme talep etme hakkının doğmayacağı hallerde, önceden yapılan ödemenin iade edileceğinin kararlaştırılması. Neticeten denkleştirme talebinin önceden ödeneceğinin kararlaştırılmasına ilişkin hükmün, örtülü olarak bu hakkı sınırlayan bir hüküm niteliğinde olmaması, kanunun dolanılması izlenimini uyandırmaması gerekir. Bkz. Akkanat, Çekin, **a.g.m.**, s. 41,44.

²⁰⁶ Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 879; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s.250-251. Belirtelim ki, bu husus TTK’de ayrıca düzenlenmemekle beraber, Alman Ticaret Kanunu 89b/3 ve 86/653 sayılı AB Direktifi m. 18c hükümlerinde açıkça öngörülmektedir. Elbette böyle bir menfaatin yokluğu halinde, acentenin denkleştirme talep hakkı devam edecektir.

²⁰⁷ Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 880; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 251. Alman doktrininde de, acentelik sözleşmesi devri anlaşmalarının, acentelik sözleşmesinin sona ermesinden önce yapılamayacağı kabul edilmektedir. Bu husustaki görüşler için bkz. Ayan, **a.g.e.**, s. 163, dn. 216.

²⁰⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 25.12.1996 tarihli kararında konuyu acenteler bakımından inceleyerek denkleştirme talebinden önceden vazgeçilemeyeceğine ilişkin ilkesel bir karar vermiştir. Söz konusu kararda, taraflar arasında acente aleyhine sosyo-ekonomik bir dengesizliğin mevcut olduğu ifade edilerek, denkleştirme talebinden peşinen feragati öngören sözleşme hükümlerinin geçersiz sayılması gerektiğine hükmedilmiştir. Bkz. Yargıtay 11. HD. T. 25.12.1996, E. 1996/6699, K. 1996/9192; Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s.210. Ancak kararda, sözleşme hükümlerinin geçersizliği, o dönem yürürlükte bulunan 818 sayılı eBK m. 99/2 (TBK m. 115/2) hükmü kapsamında değerlendirilmiştir. Doktrinde, anılan hükmün kusurlu sorumluluktan kurtulma halini düzenlediği ve acentenin kusurlu olmadığı hallerde uygulanamayacağı ifade edilmiş, söz konusu karar eleştirilmiştir. Bu husustaki görüşler ve değerlendirmeler için bkz. Erdem, **Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi**, s. 114-115.

6762 sayılı eTK’ye tabi bir uyuşmazlıkta Yargıtay’ın denkleştirme talebinden peşinen feragat edilemeyeceğine dair bir diğer benzer kararı için bkz. Yargıtay 11. HD., T. 27.4.2017, E. 2016/3794, K. 2017/2500; “...taraflar arasındaki acentelik sözleşmesinin süre sonunda devamı nedeniyle belirsiz süreli hale geldiği, davalı tarafça acente olan davacının hasar prim oranının yüksekliği gerekçesiyle

Denkleştirme talebi, o dönem emredici bir hukuk normu olarak düzenlenmediğinden, feragati öngören sözleşme hükümlerinin adaba ve ahlaka aykırılıktan dolayı kesin hükümsüz sayılması (eBK- 20/TBK m. 27) gerektiği görüşü hakimdir^{209/210}. Bu noktada belirtelim ki, sözleşme serbestisi ilkesinin istisnası olan kanunun emredici hükümlerine, ahlaka veya kamu düzenine aykırılık gibi hallerde, kural olarak kısmi geçersizlik söz konusu olduğundan, denkleştirme talebinden feragati öngören sözleşme hükümlerinin geçersizliği, sözleşmenin diğer maddelerini etkilemeyecektir (TBK m. 27/2)²¹¹.

Değinilmesi gereken bir diğer önemli husus, “vazgeçme” tabirinden ne anlaşılması gerektiğidir. Doktrinde, hükmün koruyucu *ratio legis*’inden hareketle, sözleşmenin sona ermesinden önce denkleştirme talebini ortadan kaldıran veya önemli ölçüde sınırlayan ya da bu talep hakkına yönelik olarak TTK m. 122 hükmündeki düzenlemeye kıyasla acente aleyhine olan sözleşme hükümlerinin, vazgeçme kapsamında değerlendirilerek geçersiz sayılması gerektiği kabul edilmektedir²¹². Bu

sözleşmenin feshedildiği, bu fesih sebebinin haklı bir sebep oluşturmadığı ve üç aylık feshi ihbar süresine uyulmadan yapılan feshin haksız fesih olacağı, bu nedenle davacının başlanmış işlerin tamamlanmaması nedeniyle uğradığı zararı ve yoksun kaldığı karı talep edebileceği, sözleşmedeki tazminat ve portföy hakkından vazgeçildiğine dair hükmün acente aleyhine sosyo-ekonomik bir dengesizlik oluşturduğu bu nedenle hükümsüz sayılması gerektiğine karar verilmiştir.” (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr Erişim Tarihi: 12.12. 2019

Bununla beraber, Yargıtay 19. HD’nin 06.10.2016 tarih ve E. 2016/3761 K. 2016/13016 sayılı kararı aksi yönde olup, 6102 sayılı TTK’ya tabi bir tek satıcılık sözleşmesine istinaden denkleştirme talep edilen bir uyuşmazlıkta, sözleşmede yer alan denkleştirme talebinden feragate ilişkin şartın geçerli olduğu, zira davalının feshi ihbar sürelerine uyararak sözleşmeyi sonlandırdığı belirtilmiştir. Kaya, **Tebliğler ve Tartışmalar**, s. 40-41.

²⁰⁹ Tekinalp, **a.g.m.**, s. 17; Yazara göre, emek ve hakkaniyet ilkesine dayanan bir hakkın, güçlü akit tarafın dayatmasıyla sözleşme ile bertaraf edilmesi adaba ve ahlaka uygun düşmemektedir. Aynı yönde bkz. Kayıhan, **a.g.e.**, s. 174; Erdem, **Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi**, s. 115; Kaya, **Tebliğler ve Tartışmalar**, s. 40; Yargıtay 11. HD., T.17.4.2014, E. 2013/18317 K. 2014/7581; “...acentelik sözleşmesinin davacının davalı şirket çalışanlarını eleştirmesi nedeniyle feshedildiği, feshin haklı bir nedene dayanmadığı, sözleşmenin portföy tazminatı talep edilemeyeceğine ilişkin 24. maddesinin BK’nın 19. maddesi hükmüne aykırı olduğu...”

²¹⁰ Ayrıca feragati öngören kayıtların, ahlaka ve adaba aykırılıktan ziyade, her ne kadar acentelik sözleşmesinin iki tarafı tacir de olsa, sözleşmeyi genellikle müvekkilin tek tarafı olarak hazırladığı ve sözleşmedeki bu tarz hükümlerin acentelik sözleşmesine tartışılmaksızın koyulduğu, bu bakımdan TMK m. 2 uyarınca bu hükümlerin geçersiz sayılabileceği yönünde bkz. Ayan, **a.g.e.**, s. 221.

²¹¹ Ayan, **a.g.e.**, s. 220; Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s. 218.

²¹² Ayan, **a.g.e.**, s. 219; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 270-271; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 887; İsmail Kaya, **a.g.e.**, s. 398; Karasu, **a.g.m.**, s. 309; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 197; Akkanat, Çekin, **a.g.m.**, s. 36; Kaya, **Tebliğler ve Tartışmalar**, s. 41; Badak Aybar, **a.g.m.**, 194; Karasu, **a.g.m.**, s. 309; Özellikle, talebin 1 yıllık ileri sürülme süresini kısaltan ve acentenin ölmesi halinde, mirasçılar tarafından denkleştirme talep edilemeyeceğine ilişkin anlaşmalar, vazgeçme kapsamında değerlendirilerek geçersiz sayılır.

bakımdan, bu haktan önceden feragati dolaylı olarak tesis eden anlaşmalar da, acentenin aleyhine olduğu için geçersiz olacaktır²¹³.

Üretimden ziyade tüketim ve montaj ekonomisi ağırlıklı yapısıyla bir acenteler/ tek satıcılar ülkesi olan ülkemizde; yabancı imalatçı, tedarikçi, marka sahipleri veya müvekkiller tarafından, denkleştirme talebinin vazgeçilmez nitelikte olduğunu düzenleyen bu hükmün uygulanmasının önüne geçmek maksadıyla, sözleşmeye bu talepten vazgeçmeye imkân tanıyan yahut denkleştirme talebine hiç imkân tanımayan bir yabancı hukukun uygulanmasına ilişkin hükümler konulduğu, yetki veya tahkim şartı da eklenerek bu hükmün dolanılmak/aşılmak istendiği görülmekte ve bu husustaki uyuşmazlıklarla sıklıkla karşılaşılmaktadır²¹⁴. Özellikle, ABD ve Kanada gibi devletlerin hukuk sistemlerinde acentelere denkleştirme talep hakkı tanıyan yasal bir düzenleme veya içtihat bulunmadığından, sözleşmede sıklıkla bu hukuk sistemlerinin tatbik edileceğine ilişkin şartlar öngörülmekte, bu devletlerin eyalet mahkemeleri yetkilendirilmekte veya söz konusu eyaletlerden biri tahkim yeri olarak belirlenmektedir.

Bununla beraber, bu husustaki uyuşmazlıklara tek satıcılık (münhasır bayilik) ilişkilerinde daha sık rastlanır. Zira 86/653 sayılı AB Direktifi, üye devletlere, yalnızca acenteler yönünden Direktifte yer alan emredici nitelikteki koruyu hükümleri, kendi iç hukuklarına ithal etme zorunluluğu getirmektedir. Bu bakımdan, yukarıda ifade edildiği üzere, İtalya, İspanya ve İngiltere gibi muhtelif devletlerin hukuk sistemlerinde, acentenin aksine, tek satıcıya denkleştirme talep etme hakkı tanınmadığından, bu devlet mahkemeleri lehine yetki tesisi veya hukuk seçimine ilişkin sözleşme hükümlerine de sıklıkla rastlanmaktadır.

Keza Alman hukukunda, acentenin denkleştirme talebinin vazgeçilmez karakterine işaret eden mehzat AlmTK 89b/4 hükmü, tek satıcılar bakımından da kıyasen uygulanmakla beraber, acente veya tek satıcının Avrupa Birliği yahut Avrupa

Alman hukukunda da denkleştirme talebinin amacı ve tanınma gerekçesi dikkate alınarak, denkleştirme talebini ortadan kaldırmayan ancak daraltan, özellikle talebin miktarını sınırlayan sözleşmeler de geçersiz sayılmaktadır. Bkz. Ayan, **a.g.e.**, s. 218, dn. 69'da anılan yazarlar; Sak, **a.g.e.**, s. 283.

²¹³ Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s.271; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 887; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 197.

²¹⁴ Kaya, **Tebliğler ve Tartışmalar**, s. 39.

Ekonomik Sahası dışında faaliyet göstermesi halinde, bu yöndeki amir düzenlemelerin aksi kararlaştırılabilir (Bkz. AlmTK 92c)²¹⁵. Bu sebeple, örneğin Alman müvekkili adına faaliyetlerini Türkiye’de yürüten bir acentenin, sözleşmeye Alman hukukunun uygulanacağını kararlaştırılması halinde, Alman hukuku uyarınca denkleştirme talep etme hakkından feragat ettiği yönündeki hükümler geçerli kabul edilecektir.

Görüldüğü üzere, denkleştirme talebinin vazgeçilmez niteliği, Alman hukukunda faaliyet yeri esasına göre değerlendirilmektedir^{216/217}. Bu noktada belirtmek gerekir ki,

²¹⁵ AlmTK 92c uyarınca, “(1) Acente, müvekkil için olan faaliyetini sözleşme gereği, Avrupa Birliği bölgesi veya Avrupa Ekonomik Sahası Anlaşması ülkeleri dışında gerçekleştirecekse, bu bölümde öngörülen hükümlerin tamamından başkaca hükümler, sözleşme ile kararlaştırılabilir. (2) Aynı gemilerin yüklenmesi, gönderilme muamelelerinin yapılması veya donatılması veya gemiler üzerindeki bölümlerin rezerve edilmesini konu olan sözleşmelere aracılık etmek ya da bu sözleşmeleri akdetmekle görevli acenteler için de geçerlidir.” Bkz. Kaya, **TTK Şerhi/ Acentelik**, s. 272.

²¹⁶ Bu husustaki değerlendirmeler ve yargı kararları için bkz. Nebi Kaya, “Alman Hukukuna Göre Portföy Tazminatından Sözleşme ile Vazgeçilebilir mi? (Münih İstinaf Mahkemesi’nin 11.01.2002 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi)” **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, C.1, İstanbul, Vedat, 2007, s. 3-12; 11.01.2002 tarihli Münih İstinaf Mahkemesi’nin kararına (OLG München, RIW 2002, s. 319,320- NJW-RR 2003, s.471-472) konu uyuşmazlık, Alman müvekkil şirket ile onun Kolombiya ve Venezuela’da acenteliğini üstlenen şirket arasında çıkmıştır. Taraflar arasındaki acentelik sözleşmesinde, acentenin denkleştirme talebi de dahil olmak üzere sözleşmenin sona ermesinden kaynaklanan sair alacak haklarından feragat ettiği ve aralarındaki sözleşmeden doğan uyuşmazlıklara Alman hukukunun uygulanacağı kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin sona ermesi üzerine acente, gerek Alman gerekse Kolombiya hukukuna göre denkleştirme talebinin sözleşme ile önceden kaldırılmayacağını iddia etmişse de, Münih İstinaf Mahkemesi, AlmTK 89b’nin geçerli bir şekilde kaldırıldığını, zira AlmTK 92c uyarınca, Avrupa Birliği veya Avrupa Ekonomik Sahası dışında faaliyet gösteren bir acente hakkında, bu Kanunda acenteliğe ilişkin öngörülen amir hükümlerin aksinin kararlaştırılabileceğini, bu kapsamda denkleştirme talebine ilişkin düzenlemenin (89b) de sözleşme ile ortadan kaldırılabilirliğini belirtmiştir. Bkz. Nebi Kaya, **a.g.e.**, s. 3-4.

Bununla beraber *Nebi Kaya*, doktrinde azınlıkta kalan görüşe katılarak, AlmTK 92c hükmünün teleolojik bir yoruma tabi tutularak sınırlandırılması gerektiği fikrini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, denkleştirme talebinden geçerli bir şekilde vazgeçilmesi hususunda, acentenin faaliyet yerini esas alan düzenlemeye karşın, acentenin tabi olduğu hukukun, Alman hukukunda olduğu gibi acenteyi koruyucu amir hükümler öngörüp öngörmediğinin araştırılması gerekmektedir. Eğer acentenin tabi olduğu hukuk, diğer bir deyişle faaliyet gösterdiği yer hukuku, acente bakımından koruyucu nitelikte benzer amir hükümler öngörüyorsa, AlmTK 92c uygulama alanı bulmayacak ve denkleştirme talebinden önceden feragat edilmesi mümkün olmayacaktır.

Ancak, acentenin faaliyet gösterdiği yer hukukunun denkleştirme talebini tanınamaması ya da emredici bir hükümle öngörmemesi durumunda AlmTK 92c uygulama alanı bulur ve denkleştirme talebinden vazgeçilebilir. Zira, Alman hukuku uygulanmasaydı dahi, kendi tabi olduğu hukuk uyarınca böyle bir müessese mevcut olmadığından acentenin yine denkleştirme talep hakkı doğmayacaktı. Nebi Kaya, **a.g.m.**, s. 9; Kindler, **RIW 1990**, s. 358, 363 (Nebi Kaya, **a.g.m.**, s. 7’den naklen) Anılan yazar, AlmTK m. 92c hükmünün amacının taraflara sözleşme hükümlerini bölgesel ihtiyaçlara uygulama olanağı getirmek olduğunu ve böylelikle Alman üretici firmalara yabancı şirketlerle rekabet etme imkanının sağlandığını ileri sürmektedir. Ancak, acentenin faaliyet gösterdiği yer hukukunda Alman hukukuna benzer emredici hükümler öngörülmesi durumunda, artık yabancı firmalarla rekabet koşullarının aynı olduğu, bu bakımdan acenteyi koruyucu hükümlerin aksinin kararlaştırılamayacağı ifade edilmektedir.

²¹⁷ Münih İstinaf Mahkemesinin tek satıcılara ilişkin benzer bir kararı için bkz. OLG München, RIW s. 2003, s. 302; Nebi Kaya, **a.g.m.**, s. 8, dn. 19; Münih İstinaf Mahkemesi’nin 20.11.2002 tarihli bu kararı, Alman otomobil üreticisi ile Jamaika’da faaliyet gösteren tek satıcı arasındadır. Aynı şekilde,

acentenin, acentelik sözleşmesi ile hem Avrupa Birliği ve Avrupa Ekonomik Sahası sınırları içindeki bir ülkede hem de anılan bölgeler dışındaki bir ülkede faaliyet göstermeyi üstlenmesi mümkündür. Bu gibi hallerde, AlınTK amir hükümlerinin geçerli olacağı ve denkleştirme talebinin sözleşme ile önceden kaldırılamayacağı, Alman hukukunda ağırlıklı olarak kabul görmektedir²¹⁸. Ancak acentenin faaliyet gösterdiği ülkelerin tümünün Türkiye ve Kolombiya gibi AB bölgesi dışında olması durumunda, sözleşmeye Alman hukukunun tatbik edileceği öngörülerek, denkleştirme talep hakkından feragat edileceğine dair hükümlerin acente veya tek satıcıya dayatılması ihtimali de mevcuttur.

Acaba sözleşmede yer alan ve denkleştirme talep hakkından dolayı olarak feragati sağlayan hukuk seçimi veya yetki/tahkim şartı hükümlerinin “önceden vazgeçme” kapsamında değerlendirilerek geçersiz sayılması mümkün olacak mıdır? Belirtelim ki, Türk doktrininde, denkleştirme talep etme hakkını bertaraf etmeye yönelik olarak sözleşmeye konulan yabancı hukuk seçimi, yetki veya tahkim şartı gibi hükümlerin, hakkın vazgeçilmez karakterine (TTK m.122/4) uygun düşmeyeceği yönünde muhtelif görüşler mevcuttur²¹⁹. Özellikle mehzaz 86/653 sayılı AB Direktifi m. 17-19 hükümlerinin AB tatbikatındaki uygulanma şekli ve bu yöndeki yargı kararlarının istikrar kazandığı dikkate alındığında, meselenin Türk hukuku bakımından da aydınlatılması önem arz etmektedir.

Bu itibarla çalışmamızın sonraki bölümlerinde, söz konusu görüş ve uygulamaların değerlendirilmesi suretiyle, milletlerarası özel hukuk disiplini ekseninde meseleye Türk hukuku bakımından nasıl yaklaşıldığına/yaklaşılması gerektiğine dair tespitlerde bulunulacaktır.

sözleşmede uygulanacak hukuk olarak Alman hukuku seçilmiş ve denkleştirme talebi kaldırılmış ve Mahkeme yukarıdaki kararlar aynı doğrultuda hüküm vermiştir.

²¹⁸ Nebi Kaya, **a.g.m.**, s. 6 ve orada anılan yazarlar.

²¹⁹ Bkz. Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 272; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 81; Kendigelen, **Hukukî Mütalâalar**, s. 406-407; Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 9 vd.; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 887; Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman Fıganmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 8. bs., İstanbul, Beta, 2020, s. 91, 479; Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 7. bs., İstanbul, Beta, s. 126; Kaya, **Tebliğler ve Tartışmalar**, s.148; Nebi Kaya, **a.g.m.**, s. 3-12; Akın, **a.g.m.**, s. 636-637; Cemile Demir Gökyayla, “Milletlerarası Özel Hukukta Dağıtım Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, **Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler (Contractual Issues in Private International Law)**, Uluslararası Konferans, 11 Ekim 2018, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 71; Sarıöz Büyükalp, **Denkleştirme Talebi**, s. 576; Sak, **a.g.e.**, s. 283.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK MAHKEMELERİ NEZDİNDE İLERİ SÜRÜLEN DENKLEŞTİRME TALEPLERİNE UYGULANACAK HUKUK

I. DENKLEŞTİRME TALEBİNİN TABİ OLDUĞU STATÜ

Yabancılık unsuru taşıyan²²⁰ özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, kural olarak 5718 sayılı MÖHUK hükümlerine tâbi olmakla beraber, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır (MÖHUK m.1). Örneğin, 11 Nisan 1980 tarihli Milletlerarası Taşınır Mal Satış Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Konvansiyonu)²²¹, Türkiye'nin taraf olduğu bir milletlerarası sözleşme olup, uygulama alanına giren hallerde 5718 sayılı MÖHUK hükümlerine nazaran öncelikli olarak uygulanacaktır.

Hususen belirtmek gerekir ki çalışmamızın ilk bölümünde değinilen tek satıcılık sözleşmeleri, esasen bir satış sözleşmesi olmayıp, tek satıcılık sözleşmelerine istinaden birel satış sözleşmeleri akdedilmektedir. Bu bakımdan denkleştirme talebi ve bu talebin kaynağı tek satıcılık sözleşmesi, Viyana Konvansiyonuna tabi değilken, birel satış sözleşmeleri bu Konvansiyona tabi olacaktır²²². Keza acentelik veya franchise sözleşmelerinin sona ermesine bağlı olarak ileri sürülen denkleştirme talepleri bakımından da, uygulama alanı bulan bir milletlerarası sözleşme bulunmadığından, 5718 sayılı MÖHUK'taki düzenlemeler nazara alınacaktır.

Türk hâkimi, kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan hukuku re'sen uygulamakla mükelleftir (MÖHUK m.2/1). Görüldüğü üzere, yabancılık unsuru

²²⁰ Burada zikredilen yabancılık unsuru, hukuki olay veya ilişkinin birden fazla devletin hukuku ile irtibatlı hale gelmesini sağlayan unsurdur. Diğer bir deyişle ihtilafın, kişi, yer veya konu itibarıyla mahkemenin hukukundan farklı başka bir devletin hukuku ile bağlantısını sağlayan maddi vakıalardır. Bu bakımdan sözleşmenin taraflarından birinin Türk vatandaşı veya Türk şirketi olmaması, sözleşmenin ifa yerinin Türkiye dışındaki bir ülke olması gibi hususlar, ihtilafa yabancılık unsuru kazandırır. Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 5; Aysel Çelikel, Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 16. bs., İstanbul, Beta, 2020 s. 5; Ergin Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, 22. bs., İstanbul, Beta, 2017, s. 5; Gülören Tekinalp, Ayfer Uyanık, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, 12. bs., İstanbul, Vedat, 2016, s.18; Vahit Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 6. bs., Ankara, Savaş, 2020, s.6-7.

²²¹ RG. 07.04.2010/27545; <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/04/20100407-1.htm>

²²² Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 440-446.

içeren ihtilafa uygulanacak hukukun tespit edilebilmesi için, evvelâ uyuşmazlığa hangi kanunlar ihtilafı kuralının tatbik edileceğinin belirlenmesi gerekir. Bu itibarla mahkemenin, ilk olarak söz konusu uyuşmazlığın doğduğu hukuki ilişkinin niteliğini tespit etmesi gerekir.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, denkleştirme talebi, tarafların sözleşmede kararlaştırmalarına ve iradelerine bağlı olmaksızın doğan, şartlarını ve üst sınırını Kanunun belirlediği bir talep hakkı olduğundan, sözleşmede özel olarak düzenlenmediği sürece, sözleşme temelli sayılamaz²²³. Bu görüşe göre, ağırlıklı olarak Türkiye’de ifa edilen acentelik veya tek satıcılık sözleşmelerinde, denkleştirme talebine ilişkin özel bir hüküm olmadığı sürece, taraflarca sözleşmeye uygulanmak üzere seçilen yabancı hukuk sistemi, denkleştirme talebine uygulanmayacaktır. Yazara göre, yabancılık unusuru içeren denkleştirme taleplerine hukuk seçiminin bulunmadığı hallerde akdi borç ilişkisine uygulanacak hukuka ilişkin MÖHUK m. 24/4 hükmü²²⁴ kıyas alınarak, sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk olan acentelik veya tek satıcılık sözleşmesinin ifa edildiği yer hukuku uygulanacaktır²²⁵.

Kanaatimizce denkleştirme talep etme hakkı, -TTK m.122/1 hükmünde öngörülen koşulların sağlanmasına bağlı olarak- Kanunun acenteye tanıdığı bir imkân olmakla beraber, bu talep hakkının temeli acentelik veya tek satıcılık gibi bir sözleşme ilişkisine dayanmaktadır²²⁶. Bu sebeple de, söz konusu hakkın Kanun tarafından bahşedilmesi, sözleşme ilişkisine istinaden vuku bulan bir alacak hakkı olduğu gerçeğini değiştirmez²²⁷. Aksi takdirde, sözleşmede özel olarak düzenlenmeyen borçlu temerrüdü halinde talep edilebilecek gecikme tazminatı (TBK m.118) ve temerrüt faizi (TBK m.120) gibi imkânların da akit statüsü dışında görülmesi gerekir. Bu itibarla,

²²³ Ayoğlu, **a.g.e.**, s. 15-16

²²⁴ Bkz. İkinci Bölüm, III, A.

²²⁵ Ayoğlu, **a.g.e.**, s. 19, dn. 18. Belirtelim ki, kural olarak sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk, sözleşmenin ifa yeri hukuku değil; ticari sözleşmeler bakımından karakteristik edim borçlusunun iş yeri, iş yeri yoksa yerleşim yerinin bulunduğu yer hukukudur (MÖHUK m. 24/4). Ancak acentelik veya tek satıcılık sözleşmesinin ekseriyetle acente veya tek satıcının iş yerinin bulunduğu yerde ifa edildiği de ifade edilebilir.

²²⁶ Bu husustaki açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, II.

²²⁷ Aynı yönde bkz. Ayan, **a.g.e.**, s. 105; Akkanat, Çekin, **a.g.m.**, s. 32; Sarıöz Büyükalp, **Denkleştirme Talebi**, s. 541, 549; Badak Aybar, **a.g.m.**, s. 171.

Kanunda (TTK m.122) sözleşmenin sona ermesine bağlanan bir alacak hakkı olarak düzenlenen denkleştirme talebi, kural olarak akit statüsüne tabi olacaktır²²⁸.

Türk hukukunda, yabancılık unsuru içeren sözleşmelerden doğan borç ilişkilerinin tabi olduğu hukuka ilişkin temel yasal düzenleme, MÖHUK m. 24 ilâ 29 hükümlerinde yer almaktadır²²⁹. MÖHUK m. 24 hükmünde, sözleşmelere uygulanacak hukuku gösteren genel kanunlar ihtilafı kuralı yer alırken, takip eden maddelerde bazı sözleşme tipleri bakımından getirilmiş özel kanunlar ihtilâfı kuralları mevcuttur²³⁰. Ancak acentelik, tek satıcılık ve franchise gibi sözleşmeler, özel bir kanunlar ihtilafı kuralı ile düzenlenen sözleşmelerden değildir. Bu bakımdan yabancılık unsuru içeren acentelik veya tek satıcılık gibi sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde ileri sürülen

²²⁸ Sarıöz Büyükalp, **Denkleştirme Talebi**, s. 549. Aynı yönde bkz. Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 91; Cemil Güner, **Milletlerarası Unsurlu Acente İlişkisine Uygulanacak Hukuk**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s.49-50; Acentelik sözleşmesinin kuruluşundan sona ermesine kadar devam eden süreçte, sözleşmenin feshine ilişkin olarak gündeme gelen ihtilaflar gibi pek çok konu, iç ilişki kapsamında vasıflandırılacağından, denkleştirme talepleri de sözleşme statüsünün uygulama alanı kapsamındadır.

Nitekim tatbikatta, denkleştirme taleplerine ilişkin uyumsuzluklar sözleşmenin sona ermesine bağlı sonuçlardan biri olarak akit statüsü kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin E.2015/3313-K.2015/5338 sayılı ve 13.04.2015 tarihli kararı ile İstanbul BAM 16. Hukuk Dairesi'nin 19.06.2017 tarih ve E. 2017/72404, K.2017/2162 sayılı kararı (Karar metni için bkz. Kendigelen, **Hukukî Mütalâalar**, s. 408-410); İstanbul BAM, 12. HD., T. 16.1.2020, E. 2018/710 K. 2020/39; "... Dava, münhasır distribütörlük (tek satıcılık) sözleşmesinden kaynaklanan portföy (denkleştirme)tazminatının tahsili istemine ilişkindir. (...) MÖHUK m.24/1 hükmü uyarınca, sözleşmeden doğan borç ilişkileri, tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tabidir..."(Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr

²²⁹ Avrupa Birliği hukuku bakımından, akdi borç ilişkilerine uygulanacak kanunlar ihtilafı kurallarını içeren Roma I Tüzüğü mevcuttur. Roma I Tüzüğü m. 1/1 uyarınca Tüzük, medeni ve ticari konularda sözleşmeden doğan borç ilişkilerine hangi devlet hukukunun uygulanacağını düzenlemektedir. Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin 17.06.2008 tarih ve 593/2008 sayılı Roma I Tüzüğü'nün ("Council Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations": Rome I) tam metni için bkz. (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2008:177:FULL&from=EN>

Tüzük hükümlerine göre tespit edilen hukuk, bir üye devletin hukuku olsun ya da olmasın, uygulanır. (m.2). Bu bakımdan Tüzük, sadece üye devlet mahkemelerinde, *loi uniform* olarak uygulanacaktır. Geoffrey Chevalier Cheshire, Peter Machin North, James J. Fawcett, **Private International Law**, Ed.: Paul Torremans, 15. bs., Oxford University Press, 2017, s. 691; Zeynep Derya Tarman, "Avrupa Birliği Kanunlar İhtilafı Kuralları", **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Ed. Işıl Özkan, Ceyda Süral, Uğur Tütüncübaşı, Ankara, Adalet, 2016, s. 375. Hemen belirtelim ki, bir AB Direktifi/Yönergesi ile Tüzüğü arasındaki en önemli fark, Tüzüklerin Üye Devletler bakımından doğrudan bağlayıcı olmasıdır. Direktif/Yönerge ise, iç hukukun bir parçası olmayıp, Üye Devletler iç hukuklarını, bu Direktif ile uyumlu hale getirmekle yükümlüdür. Bu hususta bkz. Official Journal of the European Union, C 326/171, 26.10.2012, Chapter 2, Section 1, Article 288 (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2012:326:FULL&from=EN>

²³⁰ Taşınmazlara ilişkin sözleşmeler (MÖHUK m.25), iş sözleşmeleri (MÖHUK m.26), tüketici sözleşmeleri (MÖHUK m. 27), fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler (MÖHUK m. 28) ve eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeler (MÖHUK m.29) özel olarak düzenlenmektedir.

denkleştirme talebine ilişkin uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk, MÖHUK m. 24 hükmündeki genel kurala tabi olacaktır²³¹.

MÖHUK m.24/1 hükmü uyarınca, sözleşmeden doğan borç ilişkileri, öncelikle taraflarca seçilen hukuka tâbidir (sübjektif bağlama kuralı). Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde ise, objektif bağlama kuralına göre sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk uygulanacaktır (MÖHUK m. 24/4). Anılan düzenlemede, en sıkı ilişkili hukukun, karakteristik edim borçlusunun sözleşmenin kurulduğu sıradaki mutad meskeni hukuku; ticari ve mesleki faaliyetler icabı kurulan sözleşmelerde ise, mutad iş yeri hukuku olduğu, karine olarak kabul edilmektedir.

MÖHUK m. 24 uyarınca taraflarca seçilen veya objektif bağlama kuralına göre hakim tarafından tayin edilen hukuk (*akit statüsü/lex causae*), kural olarak sözleşmeden doğan borç ilişkisini bir bütün olarak idare edecek; sözleşmenin kuruluşu ve maddi geçerliliğinden, ifası, yorumlanması, ifa edilmemesi, feshi, sona erme sebepleri, sona ermesinin hüküm ve sonuçları (tazminat talepleri, cezai şart, temerrüt faizi gibi) ile tabi olduğu hak düşürücü ve zamanaşımı süreleri²³² gibi hususlarda uygulama alanı

²³¹ Sözleşmeden kaynaklı bir borç ilişkisi söz konusu ise, Türk hâkiminin, bu sözleşmenin türünü tespit etmesi gerekir. Milletlerarası özel hukukta bu durum, bağlama konusunun vasıflandırılmasına ilişkin bir meseledir. Bağlama konusunun vasıflandırılmasında hangi hukukun uygulanacağı, diğer bir deyişle söz konusu sözleşme türü ve hukuki ilişkinin niteliğinin hangi hukuka göre değerlendirileceği hususunda doktrindeki ağırlıklı görüş, mahkemenin hukukuna (*lex fori*) göre değerlendirme yapılması gerektiği yönündedir. Baskın görüş bu yönde olmakla beraber, hukuki ilişkinin tüm unsurlarının aranmaması, yalnızca hangi kanunlar ihtilafı kuralının kapsamına girdiğini tespit etmek için genel bir değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu hususta bkz. Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 104; Doğan, **a.g.e.**, s. 222; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 87; Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 52; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 368; Doğan, **a.g.e.**, s. 222.

Dolayısıyla, burada yapılacak olan değerlendirme, sözleşmenin hangi kanunlar ihtilafı kuralının kapsamına girdiğine yönelik bir değerlendirme olup; denkleştirme talebinin kaynaklandığı acentelik veya tek satıcılık sözleşmenin taşıması gereken tüm unsurlar aranmayacaktır. Nitekim bu husus ve denkleştirme talebinin diğer tüm koşulları, kanunlar ihtilafı kuralının tatbiki neticesinde tespit edilen hukuka göre değerlendirilecektir. Bu bakımdan, ihtilafa konu sözleşmenin Türk hukukuna göre, tüketici, iş akdi gibi özel kanunlar ihtilafı kuralı ile düzenlenen sözleşme türlerinden biri olup olmadığının tayini, gerekli ve yeterlidir. Zira diğer sözleşmeler bakımından MÖHUK m. 24'teki genel kural uygulama alanı bulacaktır.

²³² MÖHUK m.8 hükmü uyarınca; zamanaşımı, hukukî işlem ve ilişkinin esasına uygulanan hukuka tabidir. Bununla beraber, MÖHUK'ta hak düşürücü süreler bakımından, özel bir düzenlemeye yer verilmemektedir. Hak düşürücü sürelerin; ilişkin oldukları hakkın özüyle bağlantılı olmaları sebebiyle, aynen zamanaşımında olduğu gibi, *lex causae*'ya tabi olacağı yönünde bkz. Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s.112; Doğan, **a.g.e.**, s.315; Roma I Tüzüğü m.12.

bulacaktır²³³. Yukarıda belirttiğimiz üzere, denkleştirme talebi de, sözleşmenin sona ermesinin sonuçlarından biri olarak akit statüsü (MÖHUK m. 24) kapsamındadır²³⁴.

Son olarak sözleşmede yer alan denkleştirme talebinden feragate ilişkin hükümlerin geçerliliklerinin tabi olduğu hukuka ayrıca değinmek gerekir. Sözleşmeden doğan hukuki ilişkinin veya sözleşmenin bir hükmünün varlığı ve maddi geçerliliği, sözleşmenin geçerli olması hâlinde hangi hukuk uygulanacaksa o hukuka tâbi olacaktır (MÖHUK m. 32/1). Görüldüğü üzere anılan düzenlemede akit statüsüne gönderme

²³³ Aynı yönde Roma I Tüzüğü m. 12; Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 338; Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 291-292; Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 327-329; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 399; Doğan, **a.g.e.**, s. 412-413; Bilgin Tiryakioğlu, **Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996. s.44. İspat hukukunda kural olarak *lex fori* prensibi hakim olmakla beraber, denkleştirme talebinin koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin olarak ispat yükünün hangi tarafta olacağı hususu, mahkemenin hukukuna (*lex fori*) göre değil, MÖHUK m. 24 kapsamında akit statüsüne (*lex causae*) tabi olacaktır. Günseli Öztekin, “İspat Hukuku ve Delillere Uygulanacak Hukuk Hakkında Görüşler”, **MHB**, C.9 S.1., 1989, s. 41; Çelikel Erdem, **a.g.e.**, s. 514; Doğan, **a.g.e.**, s. 30; Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 506; Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 402; aynı yönde Roma I Tüzüğü m. 18/1.

Akit tarafların sözleşme yapma ehliyetine sahip olup olmadığı hususu ise, MÖHUK m.9 hükmü uyarınca ehliyetle uygulanacak hukuka göre değerlendirilir. Anılan hükmün ilk fıkrasına göre, hak ve fiil ehliyeti kişinin milli hukukuna tabi olacaktır. Bununla beraber, tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna tabi olacaktır. Ancak fiili idare merkezinin Türkiye’de olması hâlinde Türk hukukunun uygulanması da mümkündür. Bu hüküm, tüzel kişilerin taraf ve dava ehliyetinin tayininde uygulanacak hukuktur. Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 493; Çelikel Erdem, **a.g.e.**, s. 506; Ergin Nomer, **Milletlerarası Usul Hukuku**, 2. bs., İstanbul, Beta, 2017, s. 19. Belirtmek gerekir ki, müvekkil veya acentenin tacir olması şartının aranması, fiil ehliyetinden farklı bir husus olup, o hukuki ilişkinin tesisi için gerekli özel şartlardır. Söz konusu özel şartlar, ehliyet statüsünden ayırt edilerek akit statüsüne *lex causae*’ya tabi tutulacaktır. Güner, **a.g.e.**, s. 92; Aynı yönde Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 222.

²³⁴ 1978 tarihli Temsile Uygulanacak Hukuk Hakkında La Haye Konvansiyonunda, denkleştirme talebinin akit statüsü kapsamında olduğu açıkça düzenlenmektedir. Bu Konvansiyon acentelik gibi müvekkil ad ve hesabına sözleşmeler akdedilen veya aracılık faaliyetlerinde bulunulan ancak işçi-işveren gibi bir tabiiyet ilişkisinin bulunmadığı hukuki ilişkiler hakkında uygulama alanı bulmaktadır (m. 1; m. 10). Temsilci ile temsil olunan (acente ile müvekkil) arasındaki iç ilişkiler de uygulama alanı kapsamındadır (m. 8/1) Acentenin ücret hakkı ve rekabet etmeme yükümlülüğünden doğan ihtilafların yanı sıra denkleştirme talebine ilişkin ihtilafların da iç ilişki kapsamında olduğu düzenlenmektedir (m.8/2-e). Tek satıcılık gibi sözleşme ilişkilerinde, karşı tarafın ad ve hesabına hareket edilmesi gibi bir durum söz konusu olmadığından, bu sözleşmeler Konvansiyon kapsamına girmemektedir.

Önemle belirtelim ki, söz konusu Konvansiyon, yalnızca Fransa, Arjantin, Portekiz ve Hollanda’da 1 Mayıs 1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla AB üyesi olan bu devletlerin mahkemelerinde, Roma I Tüzüğü dikkate alınacak olmakla birlikte, Konvansiyon hükümleri *lex specialis* olarak esas alınacaktır. Zira Roma I Tüzüğü m. 25 hükmünde, bu Tüzüğün üye devletlerin taraf olduğu uygulanacak hukuka ilişkin milletlerarası sözleşmelerin uygulanmasına hâlel getirmeyeceği düzenlenmektedir. Ancak uygulanacak hukuka ilişkin hükümlerde, Konvansiyon ile Tüzük arasında esasen temel bir farklılık mevcut değildir. Bkz. Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency, (Çevrimiçi) <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=89>, 04.05.2020; Michael George Pfeifer, “The Hague Convention on the Law Applicable to Agency”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 26, No. 3, 1978, 434 vd.; Cemil Güner, “14 Mart 1978 Tarihli Temsile Uygulanacak Hukuk Hakkında La Haye Konvansiyonu”, **AÜHFD**, C.62, S.3, 2013, 691 vd.

yapılmaktadır. Bu itibarla, acentelik, tek satıcılık veya franchise sözleşmelerinde yer alan denkleştirme talebinden feragate ilişkin hükümlerin varlığı ve maddi geçerliliği de, MÖHUK m. 24 hükmüne göre tayin edilen sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka göre değerlendirilecektir. Ancak MÖHUK m.32/2 hükmünde, “ taraflardan birinin davranışına hüküm tanımanın” akit statüsüne uygulanacak hukuka tabi kılınması, hakkaniyete uygun olmayacaksa, irade beyanının varlığına, rızası olmadığını iddia eden tarafın mutad meskeninin bulunduğu ülke hukukunun uygulanacağı düzenlenmektedir. Burada akla şu soru gelebilir: Denkleştirme talebinden feragate ilişkin sözleşme hükmünün geçerliliğine, feragate rızası olmadığını iddia eden Türk acenteler bakımından Türk hukuku uygulanabilir mi?

Öncelikle belirtelim ki, “ tarafların davranışı” tabiri, aktif ve pasif davranışları kapsamaktadır. Örneğin susmanın kabul anlamına gelip gelmeyeceğinin de, bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir²³⁵. Bununla beraber, doktrinde anılan maddenin, daha ziyade, hazır olmayanlar arasındaki sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde, icap ve kabulün hangi hukuka tabi olması gerektiği hususuna ilişkin olduğu ifade edilmektedir²³⁶. Bu görüşe göre, MÖHUK m. 32/2 hükmü ile getirilen istisnanın, yalnızca icap ve kabul beyanları gibi hususlara ilişkin olduğunu; bu bakımdan, sözleşmenin hükümlerine veya sözleşmenin feshine ilişkin hususların, bu maddenin kapsamı dışında olduğunu kabul etmek gerekir²³⁷. Aksi yöndeki diğer görüşe göre, bu istisna hükmünün, lafzı gereği bir sınırlamaya tabi tutulmadığı, bu bakımdan uygulama alanının, yalnızca sözleşmenin kurulmasına ilişkin olarak değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir²³⁸.

Doktrinde MÖHUK m.32/2 hükmünün uygulanabilmesi için aranan bir diğer koşul, sözleşmenin kurulmasına rızası bulunmadığını iddia eden tarafın, sergilediği tutum ve davranışların sözleşmeye uygulanacak hukuka göre sözleşmenin kurulması anlamına

²³⁵ Doğan, **a.g.e.**, s. 415; Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 293; Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 337; Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 331.

²³⁶ Doğan, **a.g.e.**, s. 414; Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 293.

²³⁷ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 337; aynı yönde Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 293.

²³⁸ Gizem Ersen Perçin, “5718 sayılı Milletlerarası Özel ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Madde 32 Kapsamında Sözleşmelerin Kuruluşu ve Maddi Geçerliliği”, **MHB**, C.28, S.1-2, 2008, s. 62 (Çevrimiçi) www.dergipark.org.tr

geleceğini bilmemesi ve bilecek durumda olmaması, diğer bir ifadeyle iyiniyetli olmasıdır²³⁹.

Görülmektedir ki, denkleştirme talebinden feragat ilişkin hükümlerin, anılan madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin olarak, kesin bir sonuca varmak pek mümkün değildir. Bununla beraber, *Nomer*'in bu hususta verdiği bir örnekten²⁴⁰ hareketle, hazır olmayanlar arasında yapılan acentelik, tek satıcılık veya franchise sözleşmelerinin tabi olduğu yabancı hukukta tacirin gönderdiği ticari teyit mektubu veya faturaya itiraz edilmemesi halinde sözleşme ile bağlı olunacağına ilişkin düzenlemelerin bulunması²⁴¹; yabancı müvekkil, yapımcı veya franchise verenin göndereceği ticari teyit mektubu ile sözleşmeye genel işlem koşulları içerisinde denkleştirme talebinden feragat hükmü koyması; ancak Türk hukukunda aksi kararlaştırılmayan bu düzenlemenin hükümsüz olacağını düşünen Türk acentenin itiraz süresini kaçırmaması ihtimalinde, somut olayın tüm koşulları ile hakkaniyetin gerekli kılması sebebiyle, Türkiye'de faaliyet gösteren acente, tek satıcı ve franchise alanın, MÖHUK m.32/2 hükmüne dayanarak, sözleşmede yer alan feragat hükmünün Türk hukuku uyarınca geçersiz olduğunu ileri sürebileceği kanaatindeyiz²⁴².

Öte yandan, *Tiryakioğlu*, bu maddede öngörülen istisnanın, akdin birliği ilkesi çerçevesinde ticari sözleşmeler bakımından uygulama alanı bulmaması gerektiğini;

²³⁹ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 337; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 331; Ersen, Perçin, **a.g.m.**, s.63.

²⁴⁰ Verilen örnekte özetle; taraflar arasında yazılı olmayan ve ancak satıcının iş yerinin Türkiye'de olması sebebiyle Türk hukukuna tabi (MÖHUK m.24/4) bir satım sözleşmesi kurulduğu; Türk firma mutad meskeni yurt dışında bulunan karşı âkit tarafa, ticari teyit mektubu gönderildiği ve bu mektuba eklediği genel işlem şartlarının sözleşmeye dahil olacağına dair bir ifadeye yer verildiği belirtilmektedir. Bu ihtimalde, karşı tarafın itiraz etmemesi ve ticari teyit mektubundaki açıklayıcı kayıtlar sebebiyle, genel işlem şartları, satım sözleşmesinin bir parçası haline gelebilir. Bununla beraber, mutad meskeni başka bir ülkede bulunan kişinin, bu düzenlemeyi öngöremeyeceğinden bahisle, susma davranışına hüküm tanınmanın hakkaniyete aykırı olacağı ve bu durumda söz konusu genel işlem şartlarının geçerliliği hakkında kişinin mutad meskeni hukuku olan Fransız hukukuna göre karar verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 337-338. Aynı yönde bkz. Berk Demirkol, **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, 2. bs., İstanbul, Vedat, 2014, s. 88.

²⁴¹ TTK m.21/2-3 hükümleri uyarınca, faturayı ve teyit mektubunu alan kişi, söz konusu fatura veya teyit mektubunun içeriğine ilişkin olarak sekiz gün içerisinde itirazda bulunmazsa, teyit mektubunun yapılan sözleşmeye uygun olmadığının ispat yükü kendisine geçer. İspat yükümlülüğünü yerine getiremediği takdirde, sözleşme hükümleri ile bağlı olacaktır.

²⁴² Belirtmek gerekir ki, sözleşmeye karşı tarafa bilgi verilmeksizin konulan genel işlem koşulu niteliğindeki denkleştirme talebinden feragat veya hukuk seçimine ilişkin sözleşme hükümlerinin varlığı ve geçerliliği, borçlar hukuku ilkeleri çerçevesinde ayrıca tartışılabilir. Bu hususta bkz. ileride İkinci Bölüm, II, B.

ticari olmayan satım akdi bakımından ise, zayıf tarafın korunması ihtiyacının, akdin kuruluşuna tek bir hukukun uygulanmasına duyulan ihtiyaçtan daha ağır bastığını ifade etmektedir²⁴³. Ticari ve ticari olmayan sözleşme ayrımı yapmayan benzer bir görüşe göre ise, bu düzenlemenin genel amacı, sözleşmenin geçersiz olduğunu iddia eden tarafı korumak ve onu bu sözleşme hükümleriyle bağlı kılmamaktır²⁴⁴. Bu halde, anılan maddenin uygulama alanı bulabilmesi için, taraflardan birinin, diğerine nazaran zayıf konumda bulunması gerekecektir²⁴⁵. Acentelik, tek satıcılık ve franchise sözleşmeleri bakımından zayıf tarafın acente, tek satıcı ve franchise olduğuna, yukarıda ilk bölümde değinmiştik. Bu bakımdan, ticari ve ticari olmayan sözleşme bakımından bir ayrım yapılmaması gerektiği kanaatindeyiz. Zira acentelik, tek satıcılık veya franchise sözleşmeleri, her ne kadar ticari akitlerden olsalar da, taraflar arasında ekonomik bakımından bir denge söz konusu olmadığı gibi, bu sözleşmelerin çoğu, önceden tek taraflı olarak müvekkil, yapımçı veya franchise verenin menfaatine hükümler ihtiva edecek şekilde hazırlanıp, acente, tek satıcı veya franchise alana müzakere imkânı sunulmaksızın dayatılmaktadır²⁴⁶.

²⁴³ Tiryakioğlu, **Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk**, s. 45-46; Ersen, Perçin, **a.g.m.**, s.63.

²⁴⁴ Rona Aybay, Esra Dardağan, **Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması**, 2. bs., İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 270.

²⁴⁵ Aybay, Dardağan, **a.g.e.**, s. 254; aynı yönde Ersen Perçin, **a.g.m.**, s. 60.

²⁴⁶ Kröll, **a.g.e.**, s. 320; Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s. 216; Emerson, **a.g.m.**, s. 334; Nagraampa v. MailCoups, Inc., 469 F.3d 1257, 1282 (9th Cir. 2006) Bkz. (Çevrimiçi), <https://cite.case.law/f3d/469/1257/> Anılan kararda özetle; franchise sözleşmesinin her ne kadar ticari akitlerden biri olsa da, tüketici sözleşmelerine benzediği; zira franchise alanın, franchise veren karşısında tüketici gibi zayıf âkit taraf konumunda bulunduğu, ekonomik olarak genellikle karşı tarafa kıyasla çok daha küçük çapta bir işletmeye sahip olduğu ifade edilmektedir. “..Tüketici sözleşmelerinde olduğu gibi, franchise sözleşmelerinin çoğunun, önceden tek taraflı olarak franchise verenin menfaatine hükümler ihtiva edecek şekilde hazırlanıp, taraflara müzakere imkanı sunulmaksızın dayatılmaktadır... Sözleşmede tarafların eşit pazarlık ve müzakere etme imkanı olmaması sebebiyle, söz konusu ilişki kendi içinde kötüye kullanımın tohumlarını taşımaktadır. Özellikle sözleşme ilişkisi kurulmadan önce, franchise verenin “take-it-or-leave-it” (Bu tabir, tek taraflı olarak sözleşmeyi hazırlayan tarafın, karşı tarafa müzakere etme imkanı tanımaksızın dayattığı sözleşme hükümleri için kullanılır.) esasına göre sunulan sözleşme hükümlerinin varlığı sebebiyle, franchise alan aleyhine sözleşme özgürlüğünün ve hakkın kötüye kullanılması tehlikesi mevcuttur...” (para 1282).

II. DENKLEŞTİRME TALEBİNİN DAYANDIĞI SÖZLEŞMEYE UYGULANACAK HUKUKUN TARAFLARCA BELİRLENMİŞ OLMASI

A. Hukuk Seçimi (Subjektif Bağlama Kuralı)

Yukarıda belirtildiği üzere Türk mahkemeleri nezdinde ileri sürülen denkleştirme talepleri, kural olarak MÖHUK m. 24 hükmü uyarınca belirlenen devlet hukukuna göre karara bağlanır. Anılan hükme göre, sözleşmeden doğan borç ilişkileri, tarafların seçtikleri hukuka tabidir²⁴⁷. Borçlar hukukundaki sözleşme serbestisi (sözleşme özgürlüğü) prensibine paralel olarak, milletlerarası özel hukuk alanında da tarafların akitlerini belirli bir devletin hukukuna tabi kılma imkânı, diğer bir deyişle, irade muhtariyeti prensibi söz konusudur²⁴⁸. Maddi hukuk alanındaki sözleşme serbestisi, tarafların kanuni sınırlar çerçevesinde sözleşmeye diledikleri hükümleri koyma imkânını ifade eder (TBK m.26). Ancak sözleşmenin tabi olduğu hukukun emredici hükümleri, sözleşme serbestisini/özgürlüğünü sınırlamakta, taraflar ancak emredici olmayan kuralların aksini kararlaştırabilmektedir (TBK m.27). Bununla beraber milletlerarası özel hukuktaki irade muhtariyeti prensibi, sözleşme hükümlerini belirlemenin ötesinde, taraflara aralarındaki sözleşmenin hangi hukuka tabi olacağını belirleme imkânı tanımaktadır²⁴⁹.

Taraflar, bir hukuk seçimi yapmak suretiyle aralarındaki borç ilişkisini bir devletin hukukuna tabi kıldıkları takdirde, seçilen hukuk, emredici ve tamamlayıcı hükümleri ile birlikte bir bütün olarak uygulanacaktır²⁵⁰. Seçilen hukuk, sözleşmenin objektif

²⁴⁷ MÖHUK m.2/4 hükmü uyarınca taraflara uygulanacak hukuku seçme imkânı verilen hâllerde, aksi açıkça kararlaştırılmadıkça seçilen hukukun kanunlar ihtilafı kuralları değil, maddi hukuk hükümleri (borçlar veya ticaret hukuku gibi) uygulanacaktır.

²⁴⁸ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 317; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 289; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 289; Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 275; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 379;

²⁴⁹ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 318; Doğan, **a.g.e.**, s. 398; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s.291; Güner, **a.g.e.**, s. 106.

²⁵⁰ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 326; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 379; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 287; Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 290; Şanlı, **a.g.e.**, s. 55; Doğan, **a.g.e.**, s. 398; Hendrikus L. E. Verhagen, "The Tension Between Party Autonomy and European Union Law: Some Observations on Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc.", **International and Comparative Law Quarterly**, 51(1), January 2002, 135.

bağlama kuralları gereğince tabi olacağı hukuku -kural olarak- bertaraf edecek ve bir bütün olarak yerini alacaktır²⁵¹. Ancak, borçlar hukuku alanındaki irade serbestisi sınırsız olmadığı gibi, tarafların hukuk seçimi imkânı da, ileride açıklanacağı üzere muhtelif sınırlamalara tabidir. Yetkili yabancı hukukun uygulanmasını sınırlayan hâllere geçmeden evvel, MÖHUK m. 24 hükmüne ilişkin olarak konumuz bakımından önem teşkil edebilecek hususlara değinmek gerekir²⁵².

MÖHUK m. 24/1-3'te yer alan hükümlerde, hukuk seçimi konusundaki temel prensipler öngörülmektedir. Öncelikle yukarıda da ifade edildiği üzere, MÖHUK m. 24 anlamında bir hukuk seçimi yapılabilmesi için, taraflarca belirli bir devlet hukuku yetkilendirilmiş olmalıdır²⁵³. Bu bakımdan, UNIDROIT ve UNCITRAL gibi özel ve resmi kuruluşlar ile FIDIC gibi beynelmilel meslek örgütlerinin geliştirdikleri muhtelif kural ve kodların, uluslararası ticari örf ve adet hukukunun (*lex mercatoria*) veya İslam hukukunun seçilmiş olması, teknik olarak bir hukuk seçimi teşkil etmez²⁵⁴. Ancak, bu tür bir seçim, seçilen kuralların sözleşme metnine dahil edilmesi veya akdin bir parçası haline getirilmesi anlamına gelir²⁵⁵. Zira sözleşme serbestisi kapsamında tarafların sözleşme içeriğini kanunda öngörülen sınırlar ekseninde belirleyebilmesi mümkündür. Ancak, bu kurallar bir sözleşme hükmü olarak değerlendirileceğinden, objektif bağlama kuralına (MÖHUK m.24/4) göre tayin edilecek devlet hukukuna tabi

²⁵¹ Seçilen devlet hukuku, kural olarak Türk hakimî tarafından bir bütün olarak (mevzuat, milletlerarası sözleşmeler, içtihatlar, doktrin) uygulanacaktır. Şanlı, **a.g.e.**, 55; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 105-106; Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 326; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 379; Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 287; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 289-291; Verhangen, **a.g.m.**, 135; Doğan, **a.g.e.**, s. 398.

²⁵² Hukuk seçimine (subjektif bağlama kuralına) ilişkin olarak bkz. Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 322-328; Doğan, **a.g.e.**, s. 398-408; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s.394 vd.; Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 289 vd.; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 289-365; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 99-116; Güner, **a.g.e.**, s.105-154; İrge Erdoğan, **a.g.e.**, s. 85-127; Fügen Sargın, **Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticari Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002, s. 34-53.

²⁵³ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 320; Doğan, **a.g.e.**, s. 405; Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 293-294; Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 280; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 397; Hatice Özdemir Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanacak Kuralları”, **MHB**, Y.30, S.1-2, 2010, s. 37; Güner, **a.g.m.**, s. 125.

²⁵⁴ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s.320; Doğan, **a.g.e.**, s. 405-406; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 397; Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 294; İrge Erdoğan, **a.g.e.**, s. 122; Özdemir Kocasakal, **a.g.m.**, s. 37.

²⁵⁵ Milletlerarası özel hukuk alanında “incorporation by reference” olarak addedilen bu duruma ilişkin olarak bkz. Nuray Ekşi, “Kanunlar İhtilafı Alanında Incorporation”, **MHB**, Aysel Çelikel’e Armağan, Y.19-20, S.1-2, 1999-2000, s. 263 vd.

olacaktır. Dolayısıyla bu kurallar, sözleşmenin esasına uygulanacak hukukun (*lex causae*) emredici kurallarına uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulacaktır²⁵⁶.

MÖHUK m. 24/1 hükmü uyarınca taraflar, sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuku, açık veya zımni olarak seçebilir²⁵⁷. Örneğin, sözleşmeye “işbu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar İsviçre hukukuna tabidir²⁵⁸” şeklinde bir hüküm koymak suretiyle açık bir hukuk seçimi yapılabilir. Bununla beraber, sözleşmenin hükümlerinden veya halin icabından tereddüde yer vermeyecek bir şekilde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir²⁵⁹.

MÖHUK m. 24/2 hükmü uyarınca taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler²⁶⁰. Ancak kısmi hukuk seçiminin yapılabilmesi için, sözleşmenin hukuki ve iktisadi bakımından bölünebilir olması ve

²⁵⁶ Bahadır Erdem, “Incorterm’in Uluslararası Satımlarda Uygulanacak Hukuka Etkisi ve Hukuki Niteliği”, **MHB**, C. 10, S. 1-2, 1990, (Çevrimiçi) www.dergipark.gov.tr s. 70-72; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 294; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 397-398; Doğan, **a.g.e.**, s. 406; Özdemir Kocasakal, **a.g.m.**, s. 37; İrge Erdoğan, **a.g.e.**, s. 122.

²⁵⁷ Aynı yönde bkz. Roma I Tüzüğü m. 3/1.

²⁵⁸ Burada ifade edelim ki seçilen yabancı devlet hukuku, İsviçre, ABD, Kanada ve Almanya gibi federal bir devlet hukuku olabilir. MÖHUK m. 2/5 hükmü uyarınca, hukuku uygulanacak devlet, birden fazla bölgesel birime ve bu birimler de değişik hukuk düzenlerine sahipse, hangi bölge hukukunun uygulanacağı o devletin hukukuna göre belirlenecektir. Söz konusu devlet hukukunda, bu hususta belirleyici bir hükmün yokluğu hâlinde ise, ihtilâfla en sıkı ilişkili bölge hukuku uygulanacaktır. Bu bakımdan, federal bir yapıya sahip devletlerin bölgesel birimlerinde, belirli bir konuya ilişkin hukuki düzenlemenin farklı olup olmadığına dikkat edilmelidir. Örneğin İsviçre hukukunda, sözleşmeler hukukuna ilişkin federal bir düzenleme söz konusudur. Sözleşmede kantonlardan birinin seçilmiş olması halinde İsviçre hukukunun federal düzenlemesi olan İsvBK uygulanacaktır. Çalışmamıza esas teşkil eden denkleştirme talebine ilişkin uyuşmazlıkların İsviçre hukukuna tabi kılınması halinde, ilk bölümde zikredildiği üzere İsvBK 418u maddesi uygulama alanı bulacaktır. Bkz. Güner, **a.g.e.**, s. 127.

²⁵⁹ Doktrinde, açık hukuk seçimi teşkil etmeyip tereddüde yer vermeyecek şekilde anlaşılabilen bir hukuk seçimine örnek vermenin kolay olmadığı ifade edilmekle beraber, taraflarca sunulan dava ve cevap dilekçelerinde karşılıklı iddia ve savunmaların münferit bir ülke hukukuna dayanılarak beyan edilmiş olması hâlinde, bu ihtimalden söz edilebileceği belirtilmektedir. Bkz. Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 291; İlyas Arslan, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zımni Hukuk Seçimi,” **PPIL**, C. 33, S. 2, s. 20; Tarafların yabancı bir mahkeme lehine yetki tesis etmiş olması, örneğin sözleşmede Hamburg mahkemeleri lehine bir yetki şartı olması, tek başına tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak zımnen Alman hukukunu seçtikleri anlamına gelmez. Ancak diğer verilerle beraber, bir emare olarak yorumlanabileceği ifade edilmektedir. Bkz. Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 282; Tarman, **Avrupa Birliği Kanunlar İhtilafı Kuralları**, s. 381.

Demir Gökyayla, Türk hukukunda hakimın Türk kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallar uyarınca yetkili olan hukuku re’sen uygulayacağını (MÖHUK m. 2/1), bu bakımdan tarafların yargılama sırasındaki davranışlarının bir emare değeri olmakla beraber, hakimın aydınlatma yükümlülüğü kapsamında gerekirse taraflara soru sorarak tarafları açıklama yapmaya teşvik etmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 333-334.

²⁶⁰ Aynı yönde bkz. Roma I Tüzüğü m. 3/1.

tarafların karşılıklı hak ve borçları bakımından bir karışıklığa sebebiyet vermemesi gerektiği kabul edilmektedir²⁶¹. Örneğin bir acentelik sözleşmesinde, tarafların sözleşmeyi Türk hukukuna tabi tutarken, denkleştirme talebine ilişkin ihtilaflara Belçika hukukunun uygulanacağını kararlaştırmaları mümkündür. Bu bakımdan, acentelik ve diğer sair sözleşmelerin kuruluşu ve maddi geçerliliği ile tarafların hak ve borçlarına ilişkin olarak farklı hukuk seçimi yapılabilmesi imkân dahilindedir. Bununla beraber, kısmi hukuk seçimi nedeniyle birbiriyle çelişen sonuçlar ortaya çıkmamalı, sözleşmenin farklı hukuklara tabi kılınan kısımları birbirinden bağımsız olmalıdır. Ancak tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olan acentelik, tek satıcılık ve franchise gibi sözleşmelerin sona ermesi halinde tarafların hak ve borçlarını farklı hukuki rejimlere tabi kılmak karışıklığa sebebiyet verebilir²⁶². Zira taraflardan birinin edimi, diğerinin karşı edimini teşkil ettiğinden hak ve borçların birbirinden ayrılarak farklı hukuki rejimlere tabi tutulmaması gerekir.

MÖHUK m. 24/3 hükmü uyarınca, hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Bu bakımdan taraflar, hukuk seçimini sözleşmenin kurulmasından sonra ayrı bir anlaşma ile yapabilecekleri gibi, sözleşmenin sona ermesinden sonra ve davanın görüldüğü sırada da yapabilecektir. Ancak anılan hükme göre, sözleşmenin kurulmasından sonra yapılan hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir²⁶³.

²⁶¹ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 320; Doğan, **a.g.e.**, s.406; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 397; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 292; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 301 vd.; Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 279;

²⁶² Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 303-304.

²⁶³ Aynı yönde bkz. Roma I Tüzüğü m. 3/2; İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 116/3 (https://www.umbricht.ch/fileadmin/downloads/Swiss_Federal_Code_on_Private_International_Law_CPIL_2017.pdf) Örneğin, sözleşmeye uygulanacak hukukun değişmesi ile taraflardan birinin aleyhine borcun ağırlaşması söz konusu olabilir. Bu durumda onun lehine kefil olan üçüncü kişinin yükümlülüğü bu değişiklikten etkilenmeyecektir. Özdemir Kocasakal, **a.g.m.**, s. 32.

Belirtmek gerekir ki, taraflarca hukuk seçimi değişikliği yapılmasa dahi, seçilen hukuk sisteminde, sözleşmenin kurulduğu tarihten sonra tarafların hak ve borçlarını etkileyen önemli değişiklikler olabilir. Seçilen hukukun sözleşmenin kurulduğu andaki ilgili hükümlerinin mi yoksa ihtilafın Türk mahkemelerinde görüldüğü andaki ilgili hükümlerinin mi dikkate alınması gerektiği hususu, seçilen hukukun intikal hükümlerine göre belirlenecektir. Uygulamada taraflarca, söz konusu intikal hükümlerine göre bu değişikliklerin geçmişe etkili olması ihtimaline binaen sözleşmede istikrar klostlarına (stabilization clause) yer verildiği görülmektedir. Bu klostlar, derdest uyuşmazlığın seçilen hukukun, bu anlaşmanın yapıldığı andaki hükümlere göre çözümlenmesini sağlar. Bkz. Ekşi, **Kanunlar İhtilafı Alanında Incorporation**, s. 270; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 297, dn. 417; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s.318; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 397; İrge Erdoğan, **a.g.e.**, s. 117.

B. Hukuk Seçiminin Geçerliliğini Tayin Eden Hukuk

Bu kapsamda ayrıca değinilmesi gereken önemli bir husus, tarafların hukuk seçiminin geçerliliğinin hangi hukuka göre değerlendirileceğidir. Hukuk seçimi, asıl (esas) sözleşmede bir hüküm olarak yer alabileceği gibi, asıl sözleşmeden ayrı bir anlaşma ile de yapılabilir. Sözleşmeye uygulanacak hukuku belirlemek için yapılan anlaşma, karşılıklı hak ve yükümlülükleri düzenleyen maddi hukuk sözleşmesinden farklı bir niteliğe sahiptir. Bu bakımdan, uyuşmazlığın kaynaklandığı asıl sözleşme ile hukuk seçimine ilişkin sözleşmenin birbirinden bağımsız olduğu; asıl sözleşmedeki geçersizlik sebebinin hukuk seçimi sözleşmesi bakımından da bir geçersizlik sebebi teşkil etmediği takdirde, birinin geçersizliğinin diğerini etkilemeyeceği kabul edilmektedir²⁶⁴.

Bununla beraber, seçilen hukukun geçerliliğinin hangi hukuka göre değerlendirileceği hususunda Türk doktrininde farklı görüşler mevcuttur. Acaba Türk mahkemeleri nezdinde görülmekte olan denkleştirme talebine ilişkin bir uyuşmazlıkta Türk hakimi, taraflar arasındaki acentelik sözleşmesinde yer alan “işbu sözleşmeden doğan veya bu sözleşme ile bağlantılı tüm ihtilaflar İsviçre Hukukuna tabidir” şeklindeki hükmün geçerliliğini hangi hukuka göre tayin edecektir? Taraflarca sözleşmenin esasına (asıl sözleşmeye) uygulanmak üzere seçilen İsviçre Hukukuna (*lex causae*) göre mi, yoksa mahkemenin hukuku (*lex fori*) olan Türk hukukuna göre mi karar verecektir?

Doktrindeki bir görüşe göre, hukuk seçiminin geçerliliği *lex fori*ye tabi kılınamaz zira hukuk seçimi yapıldığı anda uyuşmazlığın hangi mahkemede görüleceği henüz belli

²⁶⁴ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 321; Doğan, **a.g.e.**, s. 413; Sargın, **Lisans Sözleşmeleri**, s. 205, dn. 202; Tekinalp, Uyanık **a.g.e.**, s. 276; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s.294; Bu itibarla asıl sözleşme, seçilen hukuka göre geçersiz olsa da, bu sözleşmenin geçersizliğinin hukuki sonuçları, seçilen hukuka göre belirlenecektir.

2015 tarihli Milletlerarası Ticari Sözleşmelerde Hukuk Seçimine İlişkin İlkeler m.7’de yer alan “Ayrılabilirlik” başlıklı hükme göre de, hukuk seçimine, salt esas sözleşmenin geçerli olmadığı gerekçesiyle itiraz edilemez. Bkz. Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, (Çevrimiçi) <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135>

Hukuk seçimi anlaşmasının esas sözleşmeden bağımsız olduğu ve asıl sözleşmenin geçersizliğinin doğrudan hukuk seçimini de geçersiz kılmayacağı, hukuk seçimi anlaşmasının geçerliliğinin ayrıca değerlendirilmesi gerektiği hususları, Lahey Konferansı’nın İlkeler’e ilişkin Şerhinde ayrıca ifade edilmiştir. Bkz. Commentary on the Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, 2015, s.58. Bkz. (Çevrimiçi) <https://assets.hcch.net/docs/5da3ed47-f54d-4c43-aaef-5eafc7c1f2a1.pdf>

değildir; bu bakımdan hukuk seçiminin geçerliliği, asıl sözleşmenin tabi olduğu hukuka (*lex causae*) göre değerlendirmelidir²⁶⁵. Nitekim MÖHUK m. 32/1 hükmünde de, sözleşmeden doğan bir ilişkinin veya bir sözleşme hükmünün varlığı ve maddi geçerliliğinin, sözleşmenin geçerli olması halinde hangi hukuk uygulanacaksa o hukuka (*lex causae*) tabi olacağı düzenlenmektedir²⁶⁶.

Ancak diğer bir görüşe göre, MÖHUK m. 32/1 hükmü, asıl sözleşmeye istinaden getirilen bir düzenleme olup, sözleşmede yer alan hukuk seçimine ilişkin hükmün ayrı ve bağımsız bir varlığa sebep olması nedeniyle geçerliliğinin *lex causae*’ya göre değerlendirilmemesi gerekir²⁶⁷. Buna göre, hukuk seçiminin geçerliliği *lex fori*’ye göre belirlenmelidir. Zira Türk hukuku böyle bir imkân tanıdığı için taraflar hukuk seçimi yapabilmekte ve bu seçime etki tanınabilmektedir²⁶⁸.

Şüphesizdir ki, söz konusu hukuki ilişkiye veya sözleşmeye uygulanmak üzere tarafların hukuk seçimi yapma imkânının olup olmadığı, uyuşmazlığın görüldüğü mahkemenin kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenen bir meseledir. Bu bakımdan Türk mahkemelerinde görülen acentelik veya diğer mezkûr sözleşmelerden kaynaklanan denkleştirme talebine ilişkin bir uyuşmazlıkta, taraflara hukuk seçimi yapma imkânı veren *lex fori*’nin (Türk hukuku) MÖHUK m.24/1’deki kanunlar ihtilafı kuralıdır. Taraflara başka bir devlet hukukunu seçme imkânı getiren bu serbestinin

²⁶⁵ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 325; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 106; Doğan, **a.g.e.**, s. 413; Güner, **a.g.e.**, s. 127; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s.294-295; Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 276; Alper Çağrı Yılmaz, “Milletlerarası Ticari Sözleşmelerde Hukuk Seçimine İlişkin Genel İşlem Şartlarının Çatışması Ve Lahey İlkeleri”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, C.6, S.11, Haziran 2018, s. 491.

Ancak bu görüşteki *Tiryakioğlu*, akdin en sıkı irtibatlı bulunduğu hukukun emredici kurallarından kaçınmak maksadı ile hukuk seçimi yapılmış olması halinde, böyle bir anlaşmanın geçerliliğini, objektif olarak tespit edilen hukuka tabi kılmak gerekeceğini ifade etmektedir. Tiryakioğlu, **Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk**, s. 27

²⁶⁶ Aynı yönde bkz. Roma I Tüzüğü m. 10/1; 2015 tarihli Hukuk Seçimine ilişkin Lahey Prensipleri m.9.

²⁶⁷ Ayşe Güvercin Şahan, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Çerçevesinde Franchise Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Tayini”, **PPIL**, C.38, S.2, s. 459. Aynı yönde bkz. Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 330; Bu kural, geçerliliği tartışmalı olan bir sözleşme veya sözleşme hükmü bakımından, sözleşmenin geçerli olması halinde hangi hukuk uygulanacaksa o hukukun yetkili olması şeklinde anlaşılmalıdır.

²⁶⁸ Ziya Akıncı, **Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1996, s.75; Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 296; Güvercin Şahan, **a.g.m.**, s. 459.

sınırları, yine bu serbestiyi tanıyan hukuka tabi olacağından²⁶⁹, kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kuralların müdahalesi (MÖHUK m. 5 ve m. 6) ile seçilen hukuka etki tanınmaması söz konusu olabilir.

Ancak hukuk seçimine etki tanınmaması ile hukuk seçiminin maddi veya şekli yönden geçersizliği, birbirini karşılayan kavramlar değildir. Şöyle ki, MÖHUK m. 24/1 uyarınca Türk hukukunun tarafların hukuk seçimine imkân tanınması halinde dahi, hukuk seçimine ilişkin sözleşme veya sözleşme hükmünün irade sakatlıkları (hata, hile, korkutma), ahlaka ve dürüstlük kuralına aykırılık gibi nedenlerle geçersizliği gündeme gelebilir. Yahut şekli ve maddi geçerliliği konusunda bir tereddüt bulunmayan hukuk seçimi anlaşmasına rağmen, MÖHUK m.6 hükmü uyarınca seçilen yabancı hukuka etki tanınmayabilir. Bu bakımdan, hukuk seçiminin sınırları *lex fori* 'ye tabi olsa da, sözleşmede yer alan hukuk seçimine ilişkin hükmün irade sakatlıkları nedeniyle iptali ve müvekkilin sözleşmeye eklediği genel işlem koşulu niteliğindeki hukuk seçimine ilişkin sözleşme hükümlerinin maddi geçerliliğinin esas sözleşmeyi idare eden hukuka (*lex causae*) göre değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülebilir²⁷⁰.

Sözleşmenin esasına uygulanacak hukukun Türk hukuku olduğu yahut hukuk seçiminin geçerliliğinin *lex fori* 'ye tabi olduğu görüşünün kabul edildiği hallerde ise, hukuk seçimine ilişkin anlaşma kuruluşu ve geçerliliği itibarıyla 6098 sayılı TBK²⁷¹ hükümlerine tabi olacaktır. Bu noktada hususen belirtmek gerekir ki, sözleşmede yer alan hukuk seçimine ilişkin hüküm genel işlem şartı²⁷² niteliğinde ise, TBK m.20 ilâ 25 hükümleri çerçevesinde bir değerlendirme yapılmalıdır.

²⁶⁹ Akıncı, **Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri**, s. 75; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s.290. Diğer bir deyişle, hukuk seçiminin geçerli olması için, seçilen hukukun hukuk seçimine izin veren bir hukuk olması gerekmez.

²⁷⁰ Bu yönde bkz. Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s.297, 357 ve orada dn. 364'te anılan yazarlar; Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 325; Doğan, **a.g.e.**, s. 413; Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 276; Roma I Tüzüğü m. 3/5'in atfıyla m. 10-11.

²⁷¹ RG 04. 02. 2011/ 27836 buradan itibaren "TBK" olarak anılacaktır.

²⁷² Genel işlem şartlarının unsurları, bir sözleşmenin hükümlerini oluşturmaları, sözleşmenin kurulmasından önce ve birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanılmak üzere düzenlenmeleri ve karşı tarafa müzakere imkanı tanınmaksızın dayatılmalarıdır. Bkz. TBK m.20; Yeşim M. Atamer, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, İstanbul, Beta, 1999, s. 61 vd.; Tuğçe Tuzcuoğlu, **Avrupa Birliği Normları ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Işığında Genel İşlem Şartları**, Seçkin, 2020, s. 92 vd.; Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4. bs., İstanbul, Vedat, 2017, s. 63.

Doktrinde, genel işlem şartları içerisinde yer alan bir hukuk seçiminin, taraflarca imzalanmış olan sözleşmede, diğer âkit tarafın genel işlem şartlarından bilgisi olduğuna dair bir kaydın bulunması halinde geçerli olacağı kabul edilmektedir²⁷³. Bu görüşe göre, sözleşmede sadece genel işlem şartlarının sözleşmenin tamamlayıcısı olduğunun beyan edilmiş olmasının, genel işlem şartlarında yer alan hukuk seçimi hükmüne ilişkin olarak tarafların bilgisinin bulunduğu, ancak bir emare teşkil edebilecektir²⁷⁴. Nitekim TBK m.21 hükmünde, genel işlem şartları hakkında karşı tarafa, sözleşmenin kurulmasından önce bilgilendirme yapılması ve bu hükümlerin içeriğini öğrenme imkânı tanınması gerektiği öngörülmektedir. Bu hususta yürürlük denetiminden geçen genel işlem şartlarının, içerik denetimine de tabi olduğunu ayrıca ifade etmek gerekir. TBK m.25 hükmü uyarınca, dürüstlük kuralına aykırı olarak karşı taraf aleyhine ve onun durumunu ağırlaştıran genel işlem şartı niteliğindeki hükümler içerik denetimine takılacaktır.

Belirtmek gerekir ki, her iki tarafın da tacir olduğu durumlarda, tacirin basiretli iş insanı gibi davranma yükümlülüğü (TTK m.18/2) karşısında, genel işlem şartlarına ilişkin hükümlerin (TBK m.20-25) uygulama alanı bulamayacağı yönünde görüşler de mevcuttur²⁷⁵. Biz bu husustaki tartışmaya, konumuzu aşar mahiyette olması sebebiyle yer vermeyeceğiz. Ancak genel işlem şartlarına ilişkin TBK hükümlerinin tacirler bakımından uygulanabilirliğinin (örneğin tacirin işletmesinin çapı, karşı tarafla müzakere etme gücü gibi unsurların) her somut olaya göre ayrıca değerlendirildiğini de ifade etmek isteriz²⁷⁶.

Son olarak müvekkilin/yapımcının/franchise verenin; denkleştirme talebinin tabi olduğu hukukun önceden vazgeçmeyi yasaklaması sebebiyle, feragate ilişkin sözleşme hükümlerine cevaz veren bir hukuk seçimine yönelmeleri ihtimaline değinmek

Denkleştirme talebine ilişkin hükümlerin, genellikle müvekkil/yapımcı/franchise veren tarafından ileride yapılacak muhtelif sözleşmelerde kullanılmak üzere önceden ve karşı tarafla müzakere edilmeksizin hazırlanmaları itibariyle, çoğunlukla genel işlem şartı niteliğinde olduğu ifade edilebilir.

²⁷³ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 321.

²⁷⁴ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 321.

²⁷⁵ Bu yöndeki görüş ve değerlendirmeler için bkz. Oğuz Ersöz, “Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı ve Tacirler Hakkında Uygulanması”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S.1, 2017, s.93 vd.

²⁷⁶ Özellikle taraflar arasında eşit müzakere gücünün olmadığı distribütörlük/bayilik gibi sözleşme ilişkilerinde, tarafların tacir sıfatını haiz olsalar dahi, genel işlem şartı hükümlerine tabi olmaları gerektiği yönünde bkz. Tuzcuoğlu, **a.g.e.**, s.126-127.

gerekir. Örneğin, Türkiye’de faaliyet gösteren acenteler bakımından objektif bağlama kuralına göre uygulama alanı bulacak Türk hukukunun TTK m.122/4 hükmü, hukuk seçimi anlaşması ile bertaraf edilebilir. Oysa kanunun yasakladığı bir hukuki sonuca ulaşmak amacıyla, ilgili hükmü dolanarak aynı sonucun başka bir yoldan elde edilmesini sağlayan bir hukuki işlemin yapılması halinde kanuna karşı hile söz konusu olur. Bu durumda dolanılan emredici hükmün ihlal edilmesinin söz konusu olması sebebiyle, hukuk seçimine ilişkin anlaşmanın TBK m. 27 uyarınca geçersizliği de gündeme gelebilir²⁷⁷. Zira, TTK m.122/4 hükmünün *ratio legis*’i ve gerekçesi dikkate alındığında²⁷⁸, sözleşmenin bu talepten vazgeçilmesi şartına bağlanması veya bu sonucu doğuracak bir düzenin kabulü, hükmün dolanılması anlamına gelecektir²⁷⁹.

Yukarıda anılan hallerin, hukuk seçiminin esas sözleşmeden ayrı ve bağımsız bir sözleşme olarak kabul edilip, geçerliliğinin mahkemenin hukukuna tabi olduğu görüşünün kabulü ihtimalinde gündeme geleceğine dikkate etmek gerekir.

C. Objektif Açıdan Yabancılık Unsuru İçermeyen Sözleşmelerde Hukuk Seçimi

Konumuz bakımından önem teşkil eden bir diğer husus, sözleşmede objektif olarak yabancılık unsuru bulunmamasına ve sözleşmenin tüm unsurlarının (tarafları, ifa yeri gibi) Türkiye ile bağlantılı olmasına rağmen, taraflarca yabancı bir devlet hukukunun seçilmesine nasıl bir etki tanınması gerekeceğidir. Diğer bir deyişle, tarafların bu yöndeki iradeleri, MÖHUK m. 24 anlamında bir hukuk seçimi teşkil edecek midir?

Öncelikle belirtelim ki, -kural olarak- seçilen hukuk ile yabancılık unsuru içeren akdi borç ilişkisi arasında bir bağlantı aranmamaktadır²⁸⁰. Örneğin, Alman bir acente ile

²⁷⁷ Bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, C.1, 7. bs., İstanbul, Filiz, 2017, s. 536; Nil Karabağ Bulut, **Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi**, İstanbul, On İki Levha, 2014, s. 36; Kübra Ercoşkun Şenol, “Sözleşme İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK M.27”, **İÜHFİM**, C.74, S.2, 2016, s. 726.

²⁷⁸ Kanuna karşı hile olup olmadığı değerlendirilirken, hükmün *ratio legis*’i dikkate alınarak bir yorum yapılması gerekir. Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, s. 236.

²⁷⁹ Aynı yönde bkz. Kendigelen, **Hukukî Mütalâalar**, s. 402.

²⁸⁰ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 319-320; Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 278; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 380; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 295; Doğan, **a.g.e.**, s. 404.

Amerikan hukukunda ise, Restatement II 187/2-a uyarınca, seçilen hukuk ile hukuki ilişki ve bu ilişkinin tarafları arasında esaslı bir bağlantı bulunması ve bu seçimin makul bir temeli olması gerekir.

Türk müvekkil, aralarındaki acentelik sözleşmesine uygulanmak üzere sözleşme ile herhangi bir bağlantısı olmayan İsveç hukukunu seçebilir. Ancak objektif bir yabancılık unsuru içermeyen sözleşmelerde, âkit tarafların hukuk seçimine nasıl bir etki tanınması gerekeceği hususu, doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, MÖHUK m. 24 kapsamında sözleşmeye uygulanmak üzere yabancı bir devlet hukukunun seçilebilmesi için akdin yabancılık unsuru taşıması şart değildir. Bu görüşe göre, tarafların yabancı bir devlet hukukunu seçmesi halinde, bu sözleşme artık yabancılık unsuru taşıyan bir sözleşme olacaktır. Nitekim serbestçe hukuk seçme imkânı tanıyan MÖHUK m. 24 hükmü de, böyle bir sınırlama getirmemiştir²⁸¹. Yine bu görüşe göre, irade muhtariyetinin en temel esas olduğu borç akitlerinde, yabancı bir hukukun seçimi ile o hukuki ilişkinin yabancı unsurlu hale geleceğinin kabulü, borç akitlerinin mahiyetine ve irade serbestisini tanzim eden kanun hükümlerinin ruhuna daha uygun bir yorum tarzı olacaktır²⁸². Muhtelif kararlardan hareketle, Yargıtay tarafından da aynı görüşün benimsendiği görülmektedir²⁸³.

Restatement II şerhi için bkz. Restatement (Second) Conflict of Laws, REST 2d CONFL s 187 <http://www.kentlaw.edu/perritt/conflicts/rest187> Ayrıca bkz. Güner, **a.g.e.**, s. 120-121.

²⁸¹ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 320; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 299; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 380.

²⁸² Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 299; Yazarlara göre, yabancılık unsurunun objektif nitelik taşımasını öngören bir düzenleme mevcut olmadığı gibi, ifa yerinin yabancı bir devlet olarak belirlenmesi veya tarafların sözleşmeyi yurtdışında akdetmesi gibi bazı hallerde objektif yabancılık unsuru söz konusu olsa da, yabancılık unsuru en nihayetinde taraf iradesine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan, tarafların iradesi ile (hukuk seçimi) sözleşmeye yabancılık unsurunun kazandırıldığının kabulünde bir sakınca bulunmamaktadır.

²⁸³ Yargıtay 11. HD, T.07.12.2006, E.2006/8585, K.2006/12877; “*Yabancı hukukun uygulanması ve tarafların bu konuda sözleşmeye hüküm koymaları için sözleşmenin yabancılık unsuru içermesi koşulu bulunmamaktadır*”. Söz konusu kararın detaylı analizi için bkz. Emre Esen, “Critique of a Turkish Court of Appeals Decision on the Validity of Choice-of-Law and Choice-of-Forum Clauses in an Insurance Agreement”, **Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul**, Vol:42, No:59, 2010, s.365 vd. Yargıtay 15. HD, T. 3.11.2016, E. 2016/3365, K. 2016/4525; “...MÖHUK m. 24/1 hükmü, özel hukuk sözleşmelerinde tarafların, hakim hukukunda (lex fori) kamu düzenine açıkça aykırılık içermeyen hükümlerin serbestçe konulabileceğine ilişkin ilkeye de uygundur. Yabancı hukukun uygulanması ve tarafların bu konuda sözleşmeye hüküm koymaları için sözleşmenin yabancılık unsuru içermesi koşulu da bulunmamaktadır. O halde mahkemece uyumsuzlukta ... Hukuku'nun uygulanacağına ilişkin sözleşme hükmünün tarafları bağlayacağı gözetilerek davalıya bu konudaki ispat yükünü yerine getirmesi için fırsat verilmesi, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'un 5nci maddesi gereğince uygulanacak hukukta Türk kamu düzenine aykırı düzenlemeler tespit edildiği takdirde sadece o hükmle sınırlı olarak Türk Hukuku'ndaki düzenlemenin gözetilmesi suretiyle hüküm kurulması gerekir iken, uygulanacak hukuk yönünden davalının itirazının değerlendirilmeksizin işin esası hakkında hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiş, kararın bu nedenle taraflar yararına bozulması gerekmiştir.” Karar metni için bkz. karararama.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 17.01.2020

Yargıtay'ın bu yaklaşımı²⁸⁴ doğrultusunda, yabancılık unsuru içermeyen bir acentelik sözleşmesine istinaden Türkiye'de faaliyet gösteren acentenin denkleştirme talebine ilişkin bir uyuşmazlıkta, seçilen yabancı hukuk emredici hükümleri de dahil olmak üzere, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine bir bütün olarak uygulanacak ve denkleştirme talebinden sözleşme ile önceden feragat edilmesine imkân tanımayan emredici nitelikteki TTK m. 122/4 hükmü uygulanamayacaktır. Meğerki, söz konusu yabancı hukukun denkleştirme talebinden feragati geçerli sayan ilgili düzenlemesinin MÖHUK m. 5 hükmü uyarınca Türk kamu düzenine açıkça aykırı sayılarak uygulanamayacağı ve gerektiği takdirde yalnızca o hükümle sınırlı olarak Türk hukukunun uygulanması gerektiği kabul edilsin; yahut TTK m. 122/4 hükmünün, denkleştirme talebine ilişkin yabancılık unsuru içeren ya da içermeyen tüm uyuşmazlıklarda uygulanması gereken doğrudan uygulanan kural (MÖHUK m. 6) statüsünde olduğuna kanaat getirilmiş olsun.

Bu görüş uyarınca, Türkiye'de ifa edilecek ve objektif olarak herhangi bir yabancılık unsuru içermeyen bir acentelik sözleşmesine uygulanmak üzere ABD hukuku veya Alman hukuku seçilebilir. ABD hukukunun aksine, Alman hukukunda denkleştirme talebine ilişkin emredici nitelikte ve Türk hukukuna mehzaz teşkil eden bir hüküm bulunmakla beraber (AlmTK 89b), daha önce de ifade ettiğimiz üzere, AB sınırları dışında ifa edilen bir acentelik sözleşmesi söz konusu olduğunda, emredici nitelikteki düzenlemelerin acente aleyhine aksi kararlaştırılabilir (AlmTK 92c). Dolayısıyla anılan görüşün kabulü halinde, Türkiye'de ifa edilecek ve diğer tüm unsurların Türkiye ile bağlantılı olduğu bir acentelik sözleşmesine denkleştirme talebinden feragat edileceğine ilişkin bir hüküm koymak ve sözleşmeye uygulanmak üzere Alman hukukunu seçmek suretiyle, acenteyi koruyan bir *ratio legis*'e sahip bu düzenlemenin bertaraf edilmesinin önü açılmış olacaktır.

Ancak bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, MÖHUK m. 24 hükmü kapsamında bir hukuk seçiminden söz edilebilmesi için, sözleşmenin hukuk seçimi dışında objektif olarak yabancılık unsuru içermesi gerekir. Zira MÖHUK m.24/1'de yer alan ve taraflara uygulanacak hukuku seçme imkânı tanıyan sübjektif bağlama kuralının

²⁸⁴ Bkz.: yuk. Yargıtay 15. HD, T. 3.11.2016, E. 2016/3365, K. 2016/4525.

uygulama alanı bulabilmesi için, MÖHUK m. 1 hükmü²⁸⁵ uyarınca evvela hukuki ilişkinin/sözleşmenin yabancılık unsuru içermesi gerekmektedir²⁸⁶.

Bu itibarla, sözleşmenin tüm unsurlarının Türkiye ile bağlantılı olması halinde, tarafların yabancı hukuk seçimine yönelik anlaşmaları, ancak sözleşme özgürlüğü kapsamında dikkate alınmalı ve teknik anlamda (MÖHUK m. 24/1) bir hukuk seçimi olarak değerlendirilmemelidir²⁸⁷. Örneğin, Alman hukukunu seçmişlerse, Alman hukukunda yer alan denkleştirme talebine ilişkin ilgili hükümleri (AlmTK 89b, 92c), sözleşmede yer alan hükümler gibi değerlendirmek gerekir. Zira TBK m. 26 hükmü uyarınca taraflar, sözleşmenin içeriğini serbestçe kararlaştırabilirler. Ancak, seçilen hukukun sözleşme hükmü olarak nitelendirilecek ilgili mevzuat hükümleri, Türk hukukunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmamak kaydıyla uygulanacaktır²⁸⁸ (TBK m.27). Bu bakımdan, objektif bir yabancılık unsuru içermeyen sözleşmelerden doğan denkleştirme taleplerine, Alman hukuku veya başka bir devlet hukuku tatbik edilse dahi, Türk hukukunun denkleştirme talebinden önceden vazgeçmeyi (feragati) geçersiz kılan emredici nitelikteki TTK m. 122/4 hükmü saklı kalacak ve Türkiye’de ifa edilen sözleşmeler bakımından denkleştirme talebinden feragate cevaz veren AlmTK 92c gibi hükümler, TTK m. 122/4 hükmüne aykırı olduğundan uygulama alanı bulmayacaktır. Nitekim Roma I Tüzüğü m. 3/3’te de, sözleşmenin tüm unsurlarının tek bir devletle bağlantılı olduğu hallerde, tarafların başka bir devlet hukukunu seçmeleri mümkün olmakla beraber, sözleşmenin objektif olarak bağlantılı olduğu ülke hukukunun sözleşme ile aksi kararlaştırılamayan emredici kuralları saklı tutulmaktadır²⁸⁹.

²⁸⁵ “Kapsam” kenar başlıklı MÖHUK m. 1/1 hükmünde, bu Kanunun, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulama alanı bulacağı belirtilmektedir.

²⁸⁶ Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 290; Doğan, **a.g.e.**, s. 400; Sargin, **Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticari Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, s. 184; Nuray Ekşi, “Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonu’na Göre Anlamı”, **MHB**, C.12, S.1-2, s.3; Özdemir Kocasakal, **a.g.m.**, s. 33; Aybay, Dardağan, **a.g.e.**, s.250; Güner, **a.g.e.**, s. 118,183; Demirkol, **Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, s. 133-135.

²⁸⁷ Doğan, **a.g.e.**, s. 400; Özdemir Kocasakal, **a.g.m.**, s. 33-34.

²⁸⁸ Özdemir Kocasakal, **a.g.m.**, s. 33-34; Doğan, **a.g.e.**, s. 400.

²⁸⁹ Keza sözleşmenin tüm unsurlarının bir veya birden fazla Üye Devlet ile irtibatlı olması halinde AB hukukunun sözleşme ile aksi kararlaştırılamayacak emredici nitelikteki kuralları saklı kalacaktır (m. 3/4; “Where all other elements relevant to the situation at the time of the choice are located in one or more Member States, the parties’ choice of applicable law other than that of a Member State shall not prejudice the application of provisions of Community law, where appropriate as implemented in the Member State of the forum, which cannot be derogated from by agreement.”)

Aksi görüşün kabulü halinde, tüm unsurları Türkiye ile bağlantılı olan ve objektif olarak yabancılik unsuru içermeyen bir sözleşmede, Türk hukukunun TTK m. 122/4 gibi emredici hükümleri ve bu meyanda sözleşme serbestisinin sınırını oluşturan TBK m. 27 gibi hükümler, kolaylıkla bertaraf edilebilir²⁹⁰. Böyle bir durumda, kamu düzeni müdahalesi veya doğrudan uygulanan kuralların müdahalesi gibi hukuk seçimi yapma imkânının suiistimal edilmesini önleyecek mekanizmaların mevcut olduğu ileri sürülebilir. Ancak yabancı hukukun, Türk hukukunun emredici düzenlemelerine aykırı her hükmünün Türk kamu düzenine aykırı sayılması söz konusu değildir²⁹¹.

Diğer bir deyişle, Türk mahkemelerinde görülmekte olan davada, denkleştirme talebine ilişkin düzenlemelerin emredici karaktere sahip olması, bu düzenlemeleri mutlaka milletlerarası özel hukukta kamu düzenini harekete geçiren kurallar haline getirmez²⁹². Nitekim ileride zikredileceği üzere TTK m. 122/4 hükmünün, -Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Üye Devlet içtihatlarının aksine- Türk mahkemeleri nezdinde kamu düzeninin vazgeçilmez kısmı (MÖHUK m.5) arasında veya doğrudan uygulanan kurallar (MÖHUK m.6) statüsünde görülmediği anlaşılmaktadır. Tüm bu sebeplerden ötürü, tüm unsurlarının Türkiye ile bağlantılı olduğu bir sözleşmeye uygulanmak üzere taraflarca seçilen yabancı hukuka, -Avrupa Birliği Hukukunda Roma I Tüzüğü m. 3/3 ve 3/4 ile paralel olarak- Türk hukukunun emredici hükümleri gözetilmek suretiyle etki tanınması gerektiği kanaatindeyiz.

²⁹⁰ Özdemir Kocasakal, **a.g.m.**, s. 34. Aksi yöndeki görüşe göre, taraflardan birinin diğer tarafa karşı olan ekonomik üstünlüğünü kullanmak suretiyle zayıf tarafın aleyhine olacak bir hukukun seçimini temin etmesi, hukukten himaye edilemez; ancak maddi olarak dengeli konumlara sahip bulunan tarafların yabancılik unsuru taşımayan sözleşmelerini iradeleriyle yabancı bir hukuka tabi kılmalarının önüne geçmemek gerekir. Bkz. Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 299. Ancak bu görüş kabul edilecek olursa, tarafların ekonomik bakımdan dengeli bir konumda olması ihtimalinde, faize faiz yürütülemeyeceğine ilişkin TBK m.388/3 hükmü veya denkleştirme talebinden önceden vazgeçilemeyeceğine ilişkin TTK m.122/4 gibi hükümlerin Türk hukukunda emredici nitelikte düzenlenmesinin işlevi kalmayacağı ifade edilebilir. Diğer bir deyişle, tarafların dengeli bir ekonomik konumda olup olmadığına veya iradesine bağlı olmaksızın öngörülen emredici nitelikteki bu hükümlerin, yabancılik unsuru içermeksizin yalnızca Türk hukuku ile irtibatlı olan bir ihtilafta, safi hukuk seçimi ile ortadan kaldırılması mümkün hâle gelir. Bu bakımdan ihtilaftan tüm unsurlarının Türk hukuku ile irtibatlı olması halinde, taraflarca seçilen hukuka, ancak Türk hukukunun emredici hükümleri gözetilmek suretiyle etki tanınmalıdır.

²⁹¹ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 170-171; Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 12; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 141; Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 296; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 89; Doğan, **a.g.e.**, s. 256; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 401; Sarıöz Büyükalp, **Denkleştirme Talebi**, s. 554.

²⁹² Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 170-171.

III. TARAFLARCA HUKUK SEÇİMİ YAPILMAMASI HALİNDE DENKLEŞTİRME TALEBİNİN DAYANDIĞI SÖZLEŞMEYE UYGULANACAK HUKUKUN TAYİNİ

A. Sözleşme ile En Sıkı İlişkili Hukuka Yönelik Karinelerin Yetkili Kıldığı Hukuk

Acentelik, tek satıcılık veya franchise gibi sözleşmelere uygulanacak hukukun taraflarca seçilmemiş olması halinde, yetkili hukuk MÖHUK m. 24/4 hükmündeki objektif bağlama kuralından hareketle hâkim tarafından re'sen tespit edilecektir. Anılan hükme göre, sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanacaktır. Sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukukun tayini hususunda, MÖHUK m. 24/4 hükmünde muhtelif karineler öngörülmektedir.

Bu karineler, sözleşmenin ticari veya mesleki faaliyetler icabı kurulmuş olup olmamasına göre farklılık arz eder. Anılan düzenleme uyarınca sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk, ticari veya mesleki faaliyetler icabı kurulan sözleşmeler bakımından, karakteristik edim borçlusunun sözleşmenin kurulduğu esnadaki iş yeri hukuku; iş yeri birden fazlaysa, o sözleşmeyle en sıkı ilişki içerisinde bulunan iş yerinin bulunduğu devlet hukuku olarak kabul edilir. Ancak karakteristik edim borçlusunun iş yeri yoksa, yerleşim yeri hukuku, en sıkı ilişkili hukuk olarak kabul edilecektir. Bununla beraber, ticari ve mesleki faaliyetler icabı kurulmayan bir sözleşme ile en sıkı ilişkili hukukun, karakteristik edim borçlusunun sözleşmenin kurulduğu sıradaki mutad meskeni hukuku olduğu kabul edilmektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki, burada öngörülen karineler, MÖHUK m. 24/4 hükmü uyarınca en sıkı ilişkili hukuku tespit etme yükümlülüğü bulunan hâkime rehberlik etmekte; en sıkı ilişkili hukuku somutlaştırmaya ve hukuki öngörülebilirliği sağlayarak uygulamayı yeknesaklaştırmaya hizmet etmektedir²⁹³. Ancak bu sözleşme, anılan karinelere göre tespit edilen devlet hukuklarından başka bir hukuk ile daha sıkı

²⁹³ Bkz. Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 329-330; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 373-374; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 384; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 311; Doğan, **a.g.e.**, s. 411; Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 287.

ilişki içinde bulunuyorsa, sözleşmeye daha sıkı ilişkili olan bu hukuk uygulanacaktır (MÖHUK m.24/4 son cümle).

Görüldüğü üzere, en sıkı ilişkili hukuka yönelik karinenin yetkili kıldığı hukukun tespitinde “karakteristik edim borçlusu” esas alınmaktadır. Bu bakımdan uygulanacak hukuku tespit edebilmek için sözleşmedeki karakteristik edimi hangi tarafın yükümlendiğinin tespiti gerekmektedir. Ancak karakteristik edim borçlusu tabirinden ne anlaşılması gerektiği noktasında, Kanunda herhangi bir tanım veya düzenleme mevcut değildir. Bununla beraber doktrinde karakteristik edimin; sözleşmeyi karakterize eden, sözleşmeye ismini ve ağırlığını veren, diğerine nazaran daha fazla riziko taşıyan edim olduğu kabul edilmektedir²⁹⁴.

Özellikle iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karakteristik edimin çoğu kez para ödemesi dışındaki karşı edim olduğu; zira bu sözleşmelerde para ödeme ediminin sözleşmeyi karakterize etmediği ve sözleşmeye adını vermediği ifade edilmektedir²⁹⁵. Örneğin, satış sözleşmelerinde satıcı; kefalet sözleşmelerinde kefil, karakteristik edim borçlusudur. Acentelik sözleşmesinde, acentenin edimi sözleşmeye adını, sosyal ve ekonomik ağırlığını veren edimdir. İlk bölümde açıklandığı üzere, acente faaliyet bölgesinde müvekkiline ait mal veya hizmetin pazarlanması için aracılık veya müvekkil ad ve hesabına sözleşme akdetme faaliyetlerinde bulunur. Bunun karşılığında, -hukuken olmasa da ekonomik olarak bağımlı olduğu- müvekkilinden ücret alır. Acentenin, müvekkilinin işlerini görmek ve menfaatlerini korumak suretiyle ona müşteri kazandırma borcu, acentelik sözleşmesinin karakteristik edimini oluşturur²⁹⁶.

Buna mukabil tek satıcılık ve franchise gibi *sui generis* sözleşmelerde, karakteristik edimi belirlemek her zaman kolay olmayacaktır. Zira tek satıcı, sağlayıcıdan satın

²⁹⁴ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 331; Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 287; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 384; Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 308; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 376-377; Fügen Sargın, “Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım”, **AÜHFD**, C. 50, S.2, Ankara, 2001, s. 77; Doğan, **a.g.e.**, s. 411; Özdemir Kocasakal, **a.g.m.**, s. 52, dn. 89; Güner, **a.g.e.**, s. 165.

²⁹⁵ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 331; Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 287; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 384 vd.

²⁹⁶ Aynı yönde bkz. Güner, **a.g.e.**, s. 165; Özellikle acentelik sözleşmesinin, iş görme edimi içeren bir sözleşme olması da dikkate alındığında, acentelik sözleşmesindeki karakteristik edim borçlusunun acente olduğu aşîkardır.

aldığı mallar; franchise alan ise, franchise verenin sahip olduğu işletme ve pazarlama ağını oluşturan fikri ve sınai haklara istinaden aldığı kullanım hakkı karşılığında karşı tarafa ücret ödemektedir. Ancak bu durum, kategorik olarak diğer tarafın karakteristik edim borçlusu olduğu anlamına gelmez. Satış sözleşmelerinde olduğu gibi, bir tarafın asli edim olarak yalnızca para ödeme borcunu yükümlendiği hallerde, karşı taraf karakteristik edim borçlusu olarak nitelendirilebilir²⁹⁷. Oysa karma nitelikli ve sui generis sözleşmeler söz konusu olduğunda, hangi tarafın daha fazla rizikolu edimi yüklediği ve hangi edimin sözleşmeye sosyal ve ekonomik ağırlığını verdiği kriterleri üzerinde durmak daha yerinde bir yaklaşım olacaktır.

Tek satıcılık sözleşmesinde para ödeme borcu karşılığı sağlayıcıya/yapımcıya ait malları satın alan taraf tek satıcı olsa da, tek satıcının yükümlendiği tek edim para ödeme borcu değildir. Tek satıcı, sözleşme bölgesinde sözleşme konusu malların sürümünü artırmak, malların dağıtılacağı pazarı hazırlamak, stok yapmak, reklam yapmak ve satış sonrası servis gibi muhtelif yükümlülükler üstlenir. Nitekim tek satıcılık sözleşmesine ismini veren de, tek satıcının sözleşme bölgesinde sözleşmeye konu malları üçüncü kişilere, yalnızca kendisinin satmasıdır²⁹⁸. Tek satıcılık sözleşmesinde pazarın hazırlanması ve pazarlama stratejisi ön planda olup, sürümü artırma yükümlülüğü, tek satıcının asli edim yükümlülüğüdür ve bu edim sözleşmeye karakteristiğini vermektedir²⁹⁹. Keza faaliyet gösterdiği pazarda, sözleşme konusu malın pazarlanması için gerekli teknik ve ekonomik riskleri üstlendiğinden, daha rizikolu edimler yükümlenen taraf olarak tek satıcılık sözleşmesindeki karakteristik edim borçlusudur³⁰⁰.

²⁹⁷ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 334.

²⁹⁸ Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 380.

²⁹⁹ Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 380.

³⁰⁰ Aynı yönde bkz. İşgüzar, **a.g.e.**, s. 72; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s.390-392; Tek satıcı, pazar bölgesini üreticinin malları için hazır hale getirmek, mümkün olduğunca çok mal satmak ve bu malları da üreticiden satın almakla yükümlüdür. Ancak bu faaliyetlerden doğan riske ve sürümü artırmak için yaptığı harcamalara bizzat kendisi katlanır. Buradaki satış ilişkisi, sürümü artırma faaliyetleri neticesinde edinilen müşterilerin taleplerini karşılamının bir gereği ve sonucu olup sürümü artırma faaliyeti karşısında geri plandadır.

Tek satıcılık sözleşmesindeki karakteristik edim borçlusunun tek satıcı olduğuna yönelik Alman ve İsviçre hukukuna ilişkin bu yöndeki kararlar için bkz. Demir Gökyayla, **Milletlerarası Sözleşmeler Hukuku**, s. 381-384.

Tek satıcılık sözleşmesinde karakteristik edimin üreticinin malları teslim etme yükümlülüğü olduğu, bu minvalde çerçeve sözleşme olan tek satıcılık sözleşmesi ile bu sözleşmeye istinaden akdedilen birel

Nitekim doktrinde, acentelik ve tek satıcılık (münhasır distribütörlük) sözleşmelerinde acentenin ve tek satıcının edimleri, ekseriyetle karakteristik edim olarak kabul edilmektedir³⁰¹. Bununla beraber, franchise sözleşmeleri bakımından doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, franchise sözleşmesindeki karakteristik edim franchise verenin edimidir³⁰². Bu görüşe göre franchise sözleşmesinin yapılma nedeni, franchise veren tarafından geliştirilmiş olan marka değerinin ve sistemin kendisidir; öyle ki müşterileri, bu marka çeker ve franchise alanın kimliğine önem atfetmezler. Franchise veren, franchise sözleşmesi ile kurduğu sistemi pazarlamakla kalmamakta, franchise alanın bu sistemi kullanabilmesi için know-how'ını paylaşmakta ve eğitim vererek devamında da sıkı bir denetim yapmaktadır. Bu bakımdan franchise verenin ediminin sözleşmeye ekonomik ve sosyal ağırlığını veren karakteristik edim olduğu ifade edilmektedir³⁰³.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, franchise sözleşmesinde karakteristik edim franchise alanın edimidir³⁰⁴. İlk bölümde açıklandığı üzere franchise alan, kullanım hakkı verilen sözleşme konusu marka değeri ile arzında bulunduğu mal veya hizmetin daha çok satılabilmesi için gayret gösterir ve bu gayretlerinin neticesinde söz konusu mal veya hizmet/marka, ilgili bölgedeki pazar payını artırır. Franchise alanın, franchise verenin işletme organizasyonuna maksimum düzeyde entegre olması sebebiyle de, tek satıcılık ve acentelikte olduğu üzere ekonomik açıdan bir bağımlılık söz konusu olur. Franchise sözleşmesinin yapılma amacı da, esasen franchise verenin ilgili pazara doğrudan girmenin gerektirdiği muhtelif ekonomik riskleri almak yerine, bağımsız bir tacir olan franchise alan vasıtasıyla global ölçekteki pazar payını

satış sözleşmelerinin aynı hukuka tabi olacağı yönündeki görüş ve değerlendirmeler için bkz. Demir Gökyayla, **Milletlerarası Sözleşmeler Hukuku**, s. 384-386.

³⁰¹ Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s.309; Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 332; “*Ticari temsilcilik sözleşmelerinde ticari temsilcinin edimi karakteristik edimdir*”; Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 311 ve orada dn. 156’da anılan yazarlar; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 391-392; Özdemir Kocasakal, **a.g.m.**, s. 55; Güner, **a.g.e.**, s. 168, 197; Demirkol, **Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, s. 384.

³⁰² Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s.309; Güvercin Şahan, **a.g.m.**, s.471; Demirkol, **Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, s. 377-378.

³⁰³ Güvercin Şahan, **a.g.m.**, s.471; Demirkol, **Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, s. 377-378; Bu görüşe göre franchise alan kadar, marka değerini korumaya çalışan franchise veren de risk almaktadır.

³⁰⁴ Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 316 ve orada dn. 174’te anılan yazarlar; İrge Erdoğan, **a.g.e.**, s. 136; Kural olarak karakteristik edim borçlusu sayılan franchise alan, kendi iş yerinde faaliyet göstereceği için, iş yerinin bulunduğu yer hukuku uygulanır. Bununla beraber, *hizmet franchise* ‘ı söz konusuysa, hizmet verenin ediminin karakteristik edim olarak kabul edileceği, anılan yazarlarca ileri sürülmektedir.

artırmayı amaçlamasıdır. Bu bakımdan kanaatimizce, sözleşme ilişkisinde daha rizikolu bir konumda bulunan ve yükümlendiği edimlerin sözleşmeyi karakterize ettiği franchise alan, karakteristik edim borçlusudur.

Nitekim Roma I Tüzüğü m.4/1-(e)’de de, franchise sözleşmelerinin franchise alanın mutad meskeninin bulunduğu ülke hukukuna tabi olacağı düzenlenmektedir. Roma I Tüzüğünde franchise alanın mutad meskeni hukukunun tercih edilmesinde, franchise alanın karakteristik edim borçlusu olup olmamasından ziyade, zayıf tarafın korunması ilkesi kapsamında sözleşmenin zayıf tarafı olması ve franchising faaliyetlerinin yürütüldüğü yer olması sebebiyle “piyasası etkilenen” ülkenin hukuk düzeninin dikkate alınmasının etkili olduğu ifade edilmektedir³⁰⁵. Zira franchise ilişkisinde, fikri ve sınai haklar ile ürünlerin kullanım hakkı, genellikle franchise alanın iş yerinin bulunduğu ülkede kullanılır ve sözleşmeye ilişkin faaliyetler burada icra edilir.

Bu noktada belirtelim ki, hukuk seçiminin yapılmadığı hallerde sözleşmeye uygulanacak hukuka ilişkin Roma I Tüzüğü m. 4’teki düzenlemenin ilk fıkrasında, karineler yerine, muhtelif sözleşmeler bakımından hangi hukukun uygulanacağını öngören somut bağlama noktaları getirilmiştir. Franchise ve mal satımı gibi sözleşmeler dışında, Roma I Tüzüğü m. 4/1-(f)’de distribütörlük sözleşmelerine, - hukuk seçimi yapılmadığı takdirde- distribütörün mutad meskeninin bulunduğu devlet hukukunun uygulanacağı öngörülmüştür. Tek satıcılık (münhasır distribütörlük) da, distribütörlük sözleşmelerinin bir alt türü olduğundan, tek satıcı karakteristik edim borçlusu olarak kabul edilmektedir³⁰⁶. Bununla beraber, Roma I Tüzüğü m. 4/1’de özel olarak düzenlenmeyen sözleşmeler bakımından, sözleşmeden doğan ilişkiye,

³⁰⁵ Laura Garcia Gutierrez, “Franchise Contracts and Roma I Regulation on the Law Applicable to International Contracts”, **Yearbook of Private International Law**, Vol. 10, Swiss Institute of Comparative Law, 2008, s. 238; Andrea Bonomi, “The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations, Some General Remarks,” **Yearbook of Private International Law**, Volume 10, Swiss Institute of Comparative Law, 2008, 174.

Nitekim Tüzük önerisinde de franchise ve distribütörün sözleşmenin zayıf tarafı olarak korunması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I), (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005PC0650&from=EN> s. 6.

³⁰⁶ Bu düzenlemenin distribütörleri korumak için getirildiğine ancak düzenlemedeki distribütör kavramının yalnızca tek satıcıyı (münhasır distribütör) ihtiva edecek şekilde mi yoksa daha geniş bir şekilde mi yorumlanması gerektiğinin net olmadığına ilişkin eleştiri ve değerlendirmeler için bkz. Marie Elodie Ancel, “The Rome I Regulation and Distribution Contracts”, **Yearbook of Private International Law**, Volume 10 (2008), s. 221-231

karakteristik edim borçlusunun mutad meskeninin bulunduğu ülke hukuku uygulanır (m. 4/2)³⁰⁷.

Görüldüğü üzere Roma I Tüzüğü m. 4'te, MÖHUK m.24/4 hükmünden farklı olarak, ticari veya mesleki faaliyetler icabı kurulan sözleşmeler bakımından bir ayırım yapılmamıştır. Bunun yerine, bağlama noktası olarak yalnızca mutad mesken ("habitual residence") kavramına yer verildiği görülmektedir. Ancak mutad mesken kavramından ne anlaşılması gerektiği hususu, Roma I Tüzüğü m.19 hükmünde açıklanmaktadır. Buna göre, tüzel kişiler veya tüzel kişiliği bulunmayan kişi ya da mal toplulukları bakımından mutad mesken, idare merkezinin bulunduğu yeri ifade etmektedir. Gerçek kişinin ticari veya mesleki faaliyetler icabı akdettiği sözleşmeler bakımından ise, mutad meskeni olarak esas iş yeri hukukunun dikkate alınacağı belirtilmektedir (19/1). Sözleşmenin, karakteristik edim borçlusunun bir şubesi, acentesi veya irtibat büroları gibi sair temsilcilikleri aracılığıyla akdedilmesi veya sözleşmede karakteristik edimin bu kişiler tarafından yerine getirileceğine ilişkin bir hüküm olması durumunda, acente, şube veya irtibat bürosu gibi diğer temsilciliğin bulunduğu yer, mutad mesken olarak kabul edilecektir (19/2). Hangi andaki mutad meskenin veya iş yerinin dikkate alınacağı noktasında, sözleşmenin kurulduğu anın esas alınacağı öngörülmektedir (19/3). Bu bakımdan, Roma I Tüzüğü m. 4, m. 19 ile birlikte yorumlandığında, esasen MÖHUK m.24/4 hükmüyle paralel bir düzenlemedir.

Yukarıda zikredilen açıklamalar doğrultusunda hukuk seçimi yapılmayan hallerde, Türk hakimi, acente, tek satıcı ve franchise alanın edimini karakteristik edim olarak esas alacak ve denkleştirme talebine ilişkin uyuşmazlığa uygulanacak hukuku belirleyecektir. Ancak karakteristik edim borçlusunun iş yerinin/iş yeri yoksa yerleşim yerinin bulunduğu yer hukukunun mu yoksa mutad meskeninin bulunduğu yer hukukunun mu uygulanacağını tespiti için, sözleşmenin mesleki veya ticari faaliyetler icabı yapıp yapılmadığı belirlenmelidir.

³⁰⁷ Ancak sözleşmenin ve halin tüm şartlarından, 1. ve 2. fıkralar uyarınca öngörülen hukuklara nazaran sözleşme ile açıkça daha sıkı ilişkili başka bir hukukun varlığı halinde, bu hukuk uygulanacaktır (m.4/3). Bununla beraber, 1. ve 2. fıkralar uyarınca uygulanacak hukukun, karakteristik edimin tespit edilemediği hallerde, sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk uygulanacaktır. (m.4/4).

Bir sözleşmenin ticari veya mesleki faaliyetler çerçevesinde yapılıp yapılmadığı, vasıflandırma meselesidir. Türk hakimi, bu husustaki uyuşmazlıklarda Türk hukukuna (lex fori) göre bir değerlendirme yapacaktır. Türk hukukunda, 6102 sayılı TTK m. 3 hükmü uyarınca, “*bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller*” ticari iş/ticari faaliyet olarak kabul edilmektedir. Bu itibarla, TTK’de düzenlenen acentelik sözleşmesi (TTK m. 102 vd.) ve TTK’de düzenlenmesi dahi, mahiyeti itibarıyla bir ticari işletmeyi ilgilendiren hukuki işlemlerden olan franchise ve tek satıcılık gibi sözleşmeler, ticari veya mesleki faaliyetler kapsamında akdedilen sözleşmelerdir³⁰⁸ ve bu sözleşmelerden doğan denkleştirme taleplerine, acentenin, tek satıcının ve franchise alanın iş yerinin bulunduğu ülke hukuku uygulanacaktır.

İş yeri³⁰⁹; gerçek kişiler bakımından, ticari faaliyetlerin merkezinin bulunduğu yer; tüzel kişiler bakımından ise, kural olarak idare merkezinin bulunduğu yerdir³¹⁰. Ancak karakteristik edim borçlusunun iş yeri bulunmadığı takdirde, yerleşim yeri esas alınarak uygulanacak hukuk tayin edilecektir³¹¹. Karakteristik edim borçlusunun birden çok iş yerinin bulunması halinde ise, sözleşme ile en sıkı ilişkili iş yeri hukuku esas alınacaktır. Dikkat edilmelidir ki, burada karakteristik edim borçlusunun diğer iş yerlerine nazaran daha ağırlıklı olan idare merkezi değil, ihtilafın kaynaklandığı sözleşme ilişkisinin kurulması ve sözleşmenin ifasında daha aktif rolü olan, bu sebeple de sözleşme ilişkisi ile daha yakın irtibatlı olan iş yeri hukuku esas alınacaktır³¹². Bu

³⁰⁸ Güner, **a.g.e.**, s. 165, 196; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 293.

³⁰⁹ MÖHUK m. 24/4 hükmündeki iş yeri kavramının geniş bir şekilde yorumlanması ve merkez, şube, depo, satış ofisi, fabrika gibi ticari veya sınai bir faaliyetin yürütülmesinde kullanılan tüm birimlerin iş yeri olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Özdemir Kocasakal, **a.g.m.**, s. 58-59. Bununla beraber, iş yeri kavramının “bir işletmenin esaslı faaliyetlerinin yerine getirildiği yer” olarak anlaşılması ve iş yerinin bu denli geniş kapsamda anlaşılması gerektiği yönündeki tespitler için bkz. Demirkol, **Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, s. 313 vd.; Güner, **a.g.e.**, s. 161.

³¹⁰ Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 291; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 375.

³¹¹ MÖHUK m. 24/4 hükmünde yer alan iş yeri, yerleşim yeri ve mutad mesken gibi bağlama noktaları, *lex fori*’ye göre vasıflandırılacaktır. Bu bakımdan, karakteristik edim borçlusunun iş yerinin veya yerleşim yerinin nerede olduğu Türk hukukuna göre belirlenecektir. Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 368; Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 107; Doğan, **a.g.e.**, s. 222; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 89-90; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 45.

Bu itibarla, Türk hukukunda gerçek kişinin yerleşim yeri TMK m. 19 uyarınca, sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Tüzel kişi acente, tek satıcı veya franchise alanın yerleşim yeri ise, TMK m. 51 uyarınca, kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir.

³¹² Özdemir Kocasakal, **a.g.m.**, s. 59; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 375.

bakımdan, sözleşmeyle en sıkı ilişkili iş yeri hukuku, tüzel kişiler bakımından her zaman idare merkezi hukuku olmayabilir; tüzel kişinin şubesi veya satış ofisi, eğer sözleşme ilişkisinin kurulmasında veya ifa edilmesinde idare merkezine nazaran daha aktif bir role sahipse, sözleşme ile en sıkı ilişkili iş yeri olarak kabul edilecek ve bu iş yerinin bulunduğu devlet hukuku ihtilafa uygulanacaktır³¹³.

B. Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin İstisna Kuralı

Yukarıda açıklandığı üzere, MÖHUK m. 24/4 hükmünde, hangi hukukun daha sıkı ilişkili hukuk olacağı hususunda karineler öngörülmektedir. Sözleşme ile en sıkı ilişkili hukukun tespitinde, bu karinelerden hareket edilir. Ancak, bu karinelerin yetkili kıldığı devlet hukuku, her zaman somut olayla en sıkı irtibatı bulunan hukuk olmayabilir. Oysa bağlama kurallarının nihai amacı, yabancılık unsuru içeren hukuki ilişkiye en sıkı ilişkili hukukun uygulanmasını sağlamaktır. MÖHUK m. 24/4 hükmünün son cümlesinde, söz konusu karinelerin aksinin ispat edilebileceği de dikkate alınarak bir istisna hükmüne yer verilmiştir³¹⁴. Buna göre sözleşmenin ve ihtilafın mevcut hal ve şartları dikkate alındığında, sözleşmenin anılan karinelerin yetkili kıldığı hukuktan başka bir hukuk ile daha sıkı ilişki içerisinde olduğu anlaşılıyorsa, sözleşme bu hukuka tâbi olacaktır³¹⁵ (MÖHUK m. 24/4 son cümle). Elbette, söz konusu istisna kuralı, ancak taraflarca hukuk seçimi yapılmayan hallerde uygulanacaktır. Sözleşmeye uygulanacak hukuk taraflarca belirlenmişse, sözleşmeyle daha sıkı irtibatlı hukukun bulunup bulunmadığına bakılmaksızın taraflarca seçilen hukuk uygulanır³¹⁶.

³¹³ Özdemir Kocasakal, **a.g.m.**, s. 59; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 375.

³¹⁴ Burada ilk olarak karakteristik edime ilişkin karinelerin yetkili kıldığı hukuk araştırılacak; ancak bu hukuka nazaran sözleşmeyle daha sıkı ilişkili olduğu tespit edilen başka bir hukuk varsa bu hukuk uygulanacaktır. Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 398; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 296.

³¹⁵ İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (IPRG) m. 15/1 hükmünde, genel bir prensip olarak, Kanunda öngörülen bağlama kuralı uyarınca tespit edilen hukuktan daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde, bu hukukun uygulanacağı öngörülmektedir. Ancak devam eden m. 15/2 hükmünde, daha sıkı irtibatlı hukukun uygulanacağını öngören m. 15/1 hükmünün, hukuk seçiminin yapıldığı hallerde uygulama alanı bulmayacağı öngörülmektedir.

³¹⁶ Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 297; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 393 vd.; Aynı yönde İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (IPRG) m. 15/2.

En sıkı ilişkili hukuk, taraflar arasında sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olan hal ve şartların değerlendirilmesi suretiyle Türk hâkimi tarafından belirlenecektir. Bu çerçevede daha sıkı ilişkili hukukun tayininde; sözleşmenin kuruluş yeri, ifa yeri, tarafların iş yerleri, mutad meskenleri, sözleşmenin dili, yetki şartı gibi çeşitli hal ve şartlar dikkate alınabilir³¹⁷. Önemle belirtmek gerekir ki, bunlardan hiçbiri, tek başına belirli bir hukukun en sıkı veya daha sıkı ilişkili olduğuna kanaat getirmek için yeterli olmaz. Ancak birden fazlasının aynı hukuku göstermesi halinde, bu sonuca ulaşılabilir³¹⁸. Örneğin, tek satıcının edimi, kural olarak karakteristik edimdir. Ancak sözleşmenin önemli bir kısmının yapımcının ülkesinde icra edilmesi ve her iki tarafın da sözleşmenin icra edildiği bu ülkenin tabiiyetinde olması halinde, bu hukukun daha sıkı irtibatlı olarak kabul edilebileceği ifade edilmektedir³¹⁹.

Zikredilmesi gereken bir diğer husus, sözleşmenin kurulduğu andan sonra meydana gelen statü değişikliklerinin en sıkı ilişkili hukuka etki edebileceği hallere ilişkindir. Acentelik, tek satıcılık ve franchise gibi sözleşmelerin süreklilik arz eden bir borç ilişkisi tesis etmeleri nedeniyle, karakteristik edim borçlusu olan acentenin/tek satıcının/franchise alanın sözleşmenin kurulduğu andaki iş yeri veya yerleşim yerinin (tüzel kişiler bakımından idare merkezinin) zaman içerisinde değişmesi ihtimal dahilindedir. Bu gibi durumlarda, MÖHUK m. 24/4'te açıkça öngörüldüğü üzere, karakteristik edim borçlusu olan acentenin/tek satıcının/franchise alanın “*sözleşmenin kuruluş anındaki*” iş yeri hukuku yetkilidir.

Görüldüğü üzere, sözleşme süresi içerisinde iş yerinin başka bir ülkeye taşınması halinde, sözleşme statüsünün tabi olduğu hukuk, kural olarak bu değişiklikten etkilenmeyecektir. Ancak sözleşmede taraflarca değişiklik yapılarak, acentenin veya tek satıcının faaliyet yerinin, yeni iş yerinin bulunduğu ülke olarak değiştirilmesi gibi ihtimallerde, karakteristik edim borçlusunun sözleşmenin kurulduğu sıradaki iş yeri hukukunun en sıkı ilişkili hukuk olduğu karinesi çürüyebilir ve bu hukukun sözleşme ile bağlantısı zayıf kalabilir. Bu durumda, gerçek istisna kuralı uyarınca, sözleşme ile

³¹⁷ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 330; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 297; Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 287-289; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 393; Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 110 vd.; Akıncı, **Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri**, s. 90 vd.; Doğan, **a.g.e.**, s. 410-412; Güner, **a.g.e.**, s. 201; Özdemir Kocasakal, **a.g.m.**, s. 60;

³¹⁸ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 330.

³¹⁹ Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 386-387.

açıkça daha sıkı ilişkili hukuk olan yeni iş yerinin bulunduğu devlet hukukunun, istisnai olarak sözleşmeye uygulanması söz konusu olabilecektir³²⁰.

Acentenin/tek satıcının/franchise alanın, sözleşme kurulduktan sonra karşı tarafın haberi olmaksızın iş yerini/yerleşim yerini değiştirmesi halinde ise, bu değişikliğin uygulanacak hukuku etkilemeyeceği ve MÖHUK m. 24/4 c.3'teki gerçek istisna kuralına gidilemeyeceği ifade edilmelidir. Aksi takdirde, uygulanacak hukukun, öngörülebilirlik ilkesine aykırı olarak sözleşmenin kurulmasından sonra tek taraflı olarak değiştirilmesi mümkün olur. Bu sebeple anılan düzenlemelerde uygulanacak hukukun, "sözleşmenin kurulma anındaki" yerleşim yeri/mutad meskeni/iş yeri ile sabitlenmesi, esasen isabetlidir³²¹.

IV. DENKLEŞTİRME TALEBİNİN TABİ OLDUĞU YABANCI HUKUKUN UYGULANMASINI ENGELLEYEN HALLER

A. Genel Olarak

Yukarıda bahsedildiği üzere Türk hakimi, yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda, Türk kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallar uyarınca tespit edilen hukuku, - emredici, yedek veya doğrudan uygulanan kurallar gibi tüm düzenlemeleri ile- bir bütün olarak uygulamakla yükümlüdür. Ancak kanunlar ihtilâfı kurallarının veya bu kurallar uyarınca tespit edilen yetkili yabancı hukukun uygulanması mutlak değildir. Bu bakımdan MÖHUK m. 24 kapsamında tarafların, sözleşmeye uygulanmak üzere geçerli bir hukuk seçimi yapmış olması hâlinde dahi, seçilen yabancı hukukun uygulanmasının muhtelif sınırları vardır.

Söz gelimi, yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde bu hukuk uygulanmayacak; gerekli görülen hallerde Türk hukuku uygulanacaktır (MÖHUK m. 5). Yabancı hukukun uygulanması, kamu düzeni müdahalesi ile engellenebileceği gibi, devletin siyasi, sosyal ve ekonomik politikalarını gerçekleştirmek amacıyla düzenlenen Türk hukukunun

³²⁰ Demir Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri*, s. 369.

³²¹ Demir Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri*, s. 369-370 ve orada anılan yazarlar

doğrudan uygulanan kurallarının³²² kapsamına giren ihtilaflarda, bu kurallar tarafından da bertaraf edilebilir (MÖHUK m. 6). Bununla beraber, sözleşmeden doğan ilişkinin tâbi hukuk dışında, sözleşmenin sıkı ilişkili olduğu üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarının dikkate alınması da mümkün olabilir (MÖHUK m.31).

Bu noktada belirtmek gerekir ki, bir kuralın doğrudan uygulanan kural niteliğinde olup uygulama alanına giren hallerde direkt olarak uygulanması ile kamu düzeni müdahalesi sonucu yetkili yabancı hukukun uygulanmayıp mahkemenin hukukunun uygulanması hususları, yöntem olarak birbirinden farklılık arz etmektedir. Kamu düzeni, kanunlar ihtilâfı kurallarının yetkili kıldığı yabancı hukukun uygulanması aşamasında devreye girer ve yabancı hukukun uygulanmasını engelleyebilir. Bu bakımdan öncelikle yetkili yabancı hukuk tespit edilip olaya uygulanacak ve sonucun kamu düzenine aykırı olup olmadığına karar verilecektir. Buna mukabil doğrudan uygulanan kurallar, getirdikleri düzenlemeyle sınırlı olmak kaydıyla, ihtilafın yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, kanunlar ihtilâfı kurallarına gidilmesini ve yabancı hukukun uygulanmasını -somut sonuçlarından bağımsız olarak- peşinen engeller³²³.

Acentenin denkleştirme talebinden sözleşme ile peşinen feragat edemeyeceğine ilişkin TTK m. 122/4 hükmü gibi, tarafların serbest iradeleri ile tayin edemeyecekleri hususların emredici kurallarla düzenlenmesinde, kamu düzeni düşüncesi ve devletçe güdülen muhtelif sosyal ve ekonomik politikalar hâkimdir. Ancak milletlerarası özel hukukun konusuna giren ihtilaflardaki kamu düzeni anlayışı, iç hukukta ona verilen anlamdan farklıdır. Milletlerarası özel hukukta kamu düzeni kavramı, iç hukuka

³²² Doğrudan uygulanan kurallar, doktrinde “*müdahaleci normlar*” olarak da anılmaktadır. Bkz. Hatice Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2001, s. 1 vd.; Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 62; Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 47; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 314; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 155; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 399; Doğan, **a.g.e.**, s. 277.

³²³ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 185; Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 25-28; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 10, 94; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 160-161; Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 48; Tarman, **Avrupa Birliği Kanunlar İhtilâfı Kuralları**, s. 394; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 400; Verhagen, **a.g.m.**, s. 135; Güner, **a.g.e.**, s. 210.

nazaran daha dar ve sınırlıdır³²⁴. Bu bakımdan iç hukuktaki her emredici kural, doğrudan uygulanan kural niteliğinde olmayabilir veya milletlerarası özel hukuk bakımından kamu düzeninin vazgeçilmez kısmını teşkil etmeyebilir³²⁵.

Bununla beraber TTK m. 122 hükmünün mehazı, Alman Ticaret Kanunu m. 89b ve 86/653 sayılı AB Direktifindeki düzenlemelerin doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğu ve bu düzenlemelerin aksini öngören yabancı hukuk hükümlerinin uygulanmayacağı yönünde muhtelif mahkeme kararları ve Avrupa Birliği Adalet Divanı³²⁶ (“ABAD”) kararları mevcuttur. Acaba TTK m. 122 hükmünün, mehazdaki gibi doğrudan uygulanan kural (MÖHUK m.6) olarak nitelendirilebilmesi mümkün müdür? Diğer bir deyişle, yabancılık unsuru içersin ya da içermesin, kapsamına giren uyuşmazlıklara, kanunlar ihtilafı kuralları ve tarafların seçtikleri hukuk dikkate alınmaksızın doğrudan tatbik edilebilecek midir? Doğrudan uygulanan kural niteliğini haiz değilse, anılan düzenlemede acenteye bahşedilen asgari korumanın/hakların, Türk kamu düzeninin vazgeçilmez kısmının bir parçasını oluşturduğu ve söz konusu yabancı hukuk sisteminin tatbik edilmesinin Türk kamu düzenine (MÖHUK m.5) aykırılık teşkil edeceği kabul edilmeli midir?

Çalışmamızın bu kısmında, mehazdaki uygulama ve kararlar dikkate alınmak suretiyle, tüm bu hususların Türk hukuku bakımından değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

³²⁴ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 141; Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 170-171; Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 296.

³²⁵ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 170-171; Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 12; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 89; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 141; Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 296; Doğan, **a.g.e.**, s. 256; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 401; Sarıöz Büyükalp, **Denkleştirme Talebi**, s. 554.

³²⁶ Avrupa Birliği’nin yargı organı olan Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın (Court of Justice of the European Union) temel amacı, AB hukukunun AB içerisinde her yerde aynı şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını sağlamaktır. Divan, Birlik hukukunun yorumlanmasında ve uygulanmasında hukuka saygıyı sağlama, ulusal hukuk düzenleri ile AB hukuk düzeni arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi, hukuki denetim, yorum, uyuşmazlık çözme, hukuk yaratma ve boşluk doldurma işlevlerini yerine getirir. Bkz. (Çevrimiçi) https://www.ab.gov.tr/avrupa-birligi-adalet-divani_45632.html

B. Doğrudan Uygulanan Kuralların Kapsamına Giren Haller

1. Doğrudan Uygulanan Kural Kavramı

Doğrudan uygulanan kurallar³²⁷, bir devletin sosyal, ekonomik ve siyasal alanda izlediği belirli politikaları, özel hukuk ilişkileri üzerinde etkili olacak şekilde yansıtan ve bu politikaların yerine getirilmesi için uygulama alanına giren tüm uyumsuzluklara uygulanmaları zorunlu olan kurallardır³²⁸. Devletin siyasi, ekonomik ve sosyal politikalarını temsil eden bu düzenlemeler, ihtilafın yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, -tarafarca seçilmiş olsa bile- başka bir devlet hukukunun uygulanmasına ve hatta kanunlar ihtilafı kurallarının tatbik dahi edilmesine izin vermeksizin, kapsadıkları konularda doğrudan uygulama alanı bulacaktır³²⁹.

Siyasi, sosyal ve ekonomik koşulların ülkeden ülkeye ve hatta aynı ülkede zaman içerisinde değişmesi sebebiyle, bu koşulların gereklerini yerine getirmek için yürürlüğe konulan doğrudan uygulanan kurallar, zamana ve ülkeye bağlı olarak farklılık arz etmektedir³³⁰. MÖHUK m. 6 hükmü uyarınca, *yeterli yabancı hukukun*

³²⁷ Doğrudan uygulanan kurallar, mahkemenin hukukunda (*lex fori*), sözleşmenin esasına uygulanacak hukukta (*lex causae*) ya da sözleşmenin ifa edildiği üçüncü bir devletin hukukunda yer alabilir. Sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk, MÖHUK m. 2 hükmü gereği yedek, emredici yahut doğrudan uygulanan kuralları ile zaten bir bütün olarak uygulanacaktır. Üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarının dikkate alınması (MÖHUK m. 31) ise, yalnızca sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde ve genellikle sözleşmenin ifa yerine bağlı olarak pratik zaruretlere karşısında son derece istisnai durumlarda söz konusu olur. İhtilafın yabancı bir hukuka tabi olduğu durumlarda dahi, mahkemenin hukukunun doğrudan uygulanan kuralları, nitelikleri icabı öncelikli olarak uygulama alanı bulacaktır. Özdemir Kocasakal, *a.g.e.*, s. 33 vd.; Tekinalp, Uyanık, *a.g.e.*, s. 48-49; Demir Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri*, s. 407; Tekinalp, Uyanık, *a.g.e.*, s. 297-298; Çelikel, Erdem, *a.g.e.*, s. 156; Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, *a.g.e.*, s. 334; Doğan, *a.g.e.*, s. 277-282.

³²⁸ Özdemir Kocasakal, *a.g.e.*, s. 13; Çelikel, Erdem, *a.g.e.*, s. 155; Nomer, *Devletler Hususî Hukuku*, s. 185; Tekinalp, Uyanık, *a.g.e.*, s. 47-48; Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, *a.g.e.*, s. 7; Demir Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri*, s. 399; Doğan, *a.g.e.*, s. 276; Güner, *a.g.e.*, s. 210; Sarıöz Büyükalp, *Denkleştirme Talebi*, s. 553; Verhagen, *a.g.m.*, s. 144; Roma I Tüzüğü m. 9/1; Andrea Bonomi, "Overriding Mandatory Provisions in Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts", *Yearbook of Private International Law*, Volume 10, Swiss Institute of Comparative Law, 2008, s. 287.

³²⁹ Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, *a.g.e.*, s. 10; Nomer, *Devletler Hususî Hukuku*, s. 185; Özdemir Kocasakal, *a.g.e.*, s. 21, 25-28; Çelikel, Erdem, *a.g.e.*, s. 160-161; Verhagen, *a.g.m.*, s. 135; Tarman, *Avrupa Birliği Kanunlar İhtilafı Kuralları*, s. 394; Doğan, *a.g.e.*, s. 276; Demir Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri*, s. 400; Tekinalp, Uyanık, *a.g.e.*, s. 47-48; Berk Demirkol, *Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, s. 15-17; Güner, *a.g.e.*, s. 210.

³³⁰ Özdemir Kocasakal, *a.g.e.*, s. 14; Demir Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri*, s. 400; Nomer, *Devletler Hususî Hukuku*, s. 188.

uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hallerde o kural uygulanacaktır. Görüldüğü üzere kanuni düzenlemede, bu kurallara ilişkin bir tanıma yahut kritere yer verilmemekte; ancak hükmün amacından hareketle bir sonuca varılması gerektiğine işaret edilmektedir³³¹.

Türk hukukunda kamu düzeninden olan ve emredici olarak düzenlenen bir kuralın, doğrudan uygulanan kural niteliğini taşıyıp taşımadığının tespiti kolay olmamakla beraber, esasen bir yorum meselesidir. Bu husustaki belirleyici ölçüt, söz konusu kuralın, düzenlenme amacı ve işlevi itibarıyla ağırlıklı olarak devlet menfaatine hizmet eder bir mahiyet taşımasıdır³³². Diğer bir deyişle, bu hükmün uygulanmasında kuralı koyan devletin özel bir menfaati olmalıdır. Bu bakımdan söz konusu hüküm, taraflar arasındaki menfaat dengesini eşitlemek veya hakkaniyeti gerçekleştirmekten ziyade, devletin muhtelif sosyal ve ekonomik politikalarını gerçekleştirme amacı gütmektedir³³³. Doğrudan uygulanan kurallara atfedilen bu özellik, kanun koyucu tarafından açıkça veya zımnen verilebilir. Kanun koyucunun bu yöndeki iradesinin açıkça belirli olmadığı durumlarda, ilgili hükmün amaç ve içeriğinden hareketle yapılacak değerlendirmede mümkün olduğunca dar bir yorum yapılmalıdır³³⁴.

Kambiyo ve gümrük rejimi, ithalat ve ihracat sınırlamaları, yabancıların istihdamına, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yasal düzenlemeler, imar, çevre ve sağlık mevzuatı,

³³¹ Roma I Tüzüğü m. 9/1’de ise, doğrudan uygulanan kuralların tanımına yer verilmektedir. Anılan düzenlemeye göre doğrudan uygulanan kurallar, bir devletin siyasi, sosyal ve ekonomik düzenini korumaya hizmet eden ve ihtilafın yabancılık unsuru içerip içermediğinden ve Tüzük uyarınca tespit edilen ihtilafa uygulanacak hukuktan bağımsız olarak doğrudan uygulanması gereken kurallardır. Roma I Tüzüğü m. 9/2 uyarınca, mahkemenin hukukuna ait doğrudan uygulanan kuralların kapsamına giren hallerde, Tüzük uyarınca tespit edilen yabancı hukukun uygulanması, bu kuralların uygulanmasına halel getirmez. Diğer bir deyişle, *lex fori*’nin müdahaleci kurallarının uygulanması sınırlandırılmaz.

³³² Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 185-186; Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s.11 vd.; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 402-403; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 155-156; Verhagen, **a.g.m.**, s. 144; Doğan, **a.g.e.**, s. 276-277; Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 48; Yazara göre bu kuralların amacı o denli önemli olmalıdır ki, söz konusu amaca ancak bu kuralların uygulanması suretiyle ulaşılabilir.

³³³ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 187; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 403; Doğan, **a.g.e.**, s. 277; Verhagen, **a.g.m.**, s. 144; Patrick J Bochers, “Contract and Tort Law, Categorical Exceptions to Party Autonomy in Private International Law”, **Tulane Law Review**, Vol. 82, 2007-2008, s. 1652 (Çevrimiçi) www.heinonline.org Erişim Tarihi: 12.05.2020.

³³⁴ Özdemir, Kocasakal, **a.g.e.**, s. 32; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 403; Güner, **a.g.e.**, s. 211.

para ve döviz mevzuatı ile kartel yasakları gibi sözleşme özgürlüğüne sınırlama getiren muhtelif düzenlemelerin, doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğu kabul görmektedir³³⁵. Tarafların sözleşme özgürlüklerini kısıtlayan kurallara örnek olarak, özellikle 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununun (TPKK)³³⁶, bu Kanuna istinaden çıkarılan 32 sayılı Kararın³³⁷ ve bu Karar kapsamında çıkarılan muhtelif Tebliğlerin³³⁸ özel hukuk sözleşmelerine şekil, süre, konu ve kapsam bakımından getirdiği sınırlamalar zikredilebilir³³⁹. “Döviz kontrol kuralları” olarak adlandırılan bu kurallar, devletin malî ve ekonomik politikalarını temsil etmektedir³⁴⁰. Yine 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun³⁴¹, belirli nitelikteki tablo ve taşınır kültür varlıklarının alım-satımını ve buna bağlı olarak yurt dışına çıkarılmasını yasaklayan hükümleri (m.23 vd.) de doğrudan uygulanan kural

³³⁵ Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 298; Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 62, 187; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 155; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 8-10.; Doğan, **a.g.e.**, s. 277; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 400, 414.

4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunundaki muhtelif düzenlemeler, tipik bir doğrudan uygulanan kural örneği teşkil etmektedir. Bu hususta Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin E.1994/6650-K.1995/679 sayılı ve 31.01.1995 tarihli kararına konu olan Alman şirket ile Türk Tekel İdaresi arasında akdedilen pazarlama ve lisans anlaşmasından doğan bir uyumsuzlukta, “...4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu gereğince tekel niteliğindeki malların özel sektör tarafından işçilenmesi ve üretilmesinin Bakanlar Kurulu ve Yüksek Plânlama Kurumu kararlarına bağlı olduğu, böyle bir karar olmadığı için bu husustaki anlaşmanın hukukten geçerli olmadığı...” sonucuna varılmıştır. Bu bakımdan 4250 sayılı Kanun, sözleşmenin tabi olduğu ülke hukuku tespit edilmeksizin, doğrudan doğruya uygulama alanı bulmuştur ve doğrudan uygulanan kuralların tipik bir örneğini teşkil etmektedir. Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 7, dn.5; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 405. Karar metni için bkz. Aysel Çelikel, Ergin Nomer, Faruk Kerem Giray, Emre Esen, **Devletler Hususî Hukuku (Çözümlemiş Örnek Olaylar - Seçilmiş Mahkeme Kararları)**, 10. bs., İstanbul, Beta, 2010, s. 492 vd. Bununla beraber, kararın gerekçesinde MÖHUK m. 5 hükmüne (kamu düzenine) dayanılması, her iki müessesenin karıştırıldığını göstermektedir. Anılan kararın bu yöndeki eleştirisi için bkz. Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 23-24; Yazar tarafından belirtildiği üzere, MÖHUK m.5 hükmündeki kamu düzeni müdahalesinin devreye girebilmesi için evvela kanunlar ihtilafı kuralı uyarınca sözleşmeye uygulanacak hukukun tespit edilmesi gerekirken, olayda sözleşmenin tabi olduğu ülke hukuku tespit edilmeksizin, bu kuralların doğrudan uygulandığı görülmektedir. Bu bakımdan MÖHUK m. 5 hükmüne, gerekçede hiç yer verilmemesi gerekirdi.

³³⁶ RG. 25.02.1930/ 1433.

³³⁷ RG.11.08.1989/ 20249.

³³⁸ Örneğin TPKK Hakkında 32 sayılı Karara İlişkin 2008-32/34 sayılı Tebliğ m. 8/7 hükmü uyarınca; Türkiye’de yerleşik kişiler kendi aralarında akdedecekleri; muhtelif danışmanlık, aracılık ve taşımacılık dahil hizmet sözleşmelerinde, sözleşme bedelini ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövizde endeksli olarak kararlaştıramazlar. Görüldüğü üzere bu kapsamdaki özel hukuk sözleşmeleri doğrudan uygulanan kurallarla muhtelif sınırlamalara tabidir.

³³⁹ Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 8; Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 48; Özdemir, Kocasakal, **a.g.e.**, s. 118 vd.; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 156.

³⁴⁰ Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 48; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 8; Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 62; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 155.

³⁴¹ RG: 23.07.1983–18113.

niteliğini taşımaktadır. Zira burada da sosyal politikalar gereği devlet menfaati ağır basmaktadır³⁴². Keza tek satıcılık gibi dağıtım sözleşmeleri kapsamında, malların piyasaya sürüldüğü ülkede, ürünlerin ambalajlanmaları veya etiketlenmeleri ile olası tehlikeler hakkında tüketicilerin bilgilendirilmesine ilişkin doğrudan uygulanan kural niteliğinde bazı yükümlülükler öngörülebilir³⁴³. Bu bakımdan sözleşme yabancı hukuka tabi olsa dahi, mal veya hizmet Türkiye’de piyasaya sunuluyorsa, tüketicinin korunmasına ilişkin bu tür yükümlülük ve yaptırımlar, yabancı bir ülkede üretilmiş ürünler için de bağlayıcı olacaktır³⁴⁴.

Yabancı bir hukuka tabi olan ancak içerdiği şartlar itibarıyla Türkiye’deki iç pazar dengesini ve rekabet ortamını olumsuz yönde etkileme ihtimali yüksek olan tek satıcılık ve diğer dağıtım sözleşmeleri bakımından, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanması da gündeme gelebilir³⁴⁵. Doktrinde, Türk devletinin temel ticari ve ekonomik politikasını yansıtan bu Kanunun, Türk pazarında adil ve eşit bir rekabet ortamı tesis etmek ve bu ortamı koruma amacını taşıdığı; bu amacın gerçekleştirilebilmesi için, yabancı unsur taşısın yahut taşımamasın, Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde piyasaları etkileyen her türlü faaliyetin, bu Kanunda

³⁴² Bkz. Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 136; Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 9. İlâveten, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun (RG: 10.11.2008-27050- Mükerrer) 16. maddesi ile GSM şirketlerine, Kanundaki muhtelif şartların varlığı halinde, tarafların iradelerine bağlı olmaksızın birbirleri ile ara bağlantı ve roaming sözleşmesi yapma zorunluluğu getirilmiştir. Doktrinde, burada devletin sosyal politika olarak serbest rekabeti sağlamayı ve bu rekabetten geniş halk kitlelerinin yararlanmasını amaçladığı ve bu sebeple sözleşme yapma mecburiyeti getirildiği ifade edilmektedir. Bu bakımdan GSM şirketleri, zorunlu ara bağlantı veya roaming sözleşmesi öngörmeyen yabancı bir devlet hukukunu seçerek, Türk hukukundaki bu kuralların doğrudan uygulanmasını engelleyemezler. Bkz. Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 9.

³⁴³ Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 136; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 417.

³⁴⁴ Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 136; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 417.

³⁴⁵ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RG. 07.12.1994/22140) m. 2 hükmü uyarınca, “*Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer*”. Bu kanunun uygulanabilmesi için Türkiye’de ortaya çıkan rekabeti kısıtlayıcı etki, doğrudan, öngörülebilir ve önemli olmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bilgin Tiryakioğlu, **Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı**, Ankara, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997, s. 84-91; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 420-425; Örneğin Türkiye’de bir piyasayı etkileyen önemli bir ham maddenin tek sağlayıcısı konumuna gelen yabancı teşebbüsün, Türk piyasasına bu malı vermekten kaçınması halinde, bu yabancı teşebbüs Türk piyasalarını etkilemiş olur.

öngörülen şartlara uygun olarak yürütülmesi gerektiği; bu bakımdan sair düzenlemelerin doğrudan uygulanan kural niteliğini haiz olduğu ifade edilmiştir³⁴⁶. Ancak, anılan Kanundan sonra yürürlüğe giren 5718 sayılı MÖHUK'ta, rekabetin engellenmesinden doğan taleplere ilişkin özel bir bağlama kuralı getirilmiş; bu taleplerin, rekabetin engellenmesinden doğrudan etkilenen piyasanın bulunduğu ülke hukukuna tâbi olacağı düzenlenmiştir (MÖHUK m.38). Bu bakımdan, Türk piyasalarını etkileyen rekabeti engelleyen faaliyetler, doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğu ileri sürülen RKHK m.2 hükmü uyarınca değil, MÖHUK m. 38 hükmündeki kanunlar ihtilafı kuralı uyarınca, Türk hukukuna tâbi olacaktır. MÖHUK öncesi dönemde doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğu kabul edilen bu hüküm, düzenleniş şekli ve lafzı itibariyle, -bir sonraki başlık kapsamında denkleştirme talebi ile mukayese edilerek belirtileceği üzere- bu kuralların tipik bir örneğini teşkil etmektedir.

Bu itibarla, söz konusu kurallar, kendi uygulama alanlarını bizzat tayin eden, niteliği, amacı ve lafzi itibariyle doktrin veya yargı kararlarınca tespit edilen, esasen iç hukuka ilişkin olarak düzenlenip, taşıdıkları öneme binaen kapsamına giren her türlü uyuşmazlıkta uygulama alanı bulan maddi hukuk kurallarıdır³⁴⁷.

Bununla beraber, mahkemenin (MÖHUK m.6) ve sözleşmeye uygulanacak devlet hukukunun (*lex causae*) doğrudan uygulanan kuralları dışında üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınması da söz konusu olabilir. MÖHUK m. 31 hükmü uyarınca, sözleşmeden doğan ilişkiye tabi olduğu hukuk uygulanırken, sözleşme ile daha sıkı ilişkili olduğu takdirde, üçüncü bir devletin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilmesi mümkündür. Türk hâkimi, söz konusu kurallara etki tanımak ve uygulayıp uygulamamak hususunda bu kuralların amacı, niteliği, muhtevası ve sonuçlarını dikkate almak suretiyle bir karar verecektir.

³⁴⁶ Sargın, **Lisans Sözleşmeleri**, s. 255-258; Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s.126. Anılan düzenlemenin, Türkiye'de yürütülen veya Türk piyasalarını etkileyen faaliyetlere istinaden Türk hukuku lehine tek yanlı bir bağlama kuralı getirerek yabancı hukukun uygulanmasını engelleyeceği yönünde bkz. Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s.99,153; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 420.

³⁴⁷ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 186; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 400.

Görüldüğü üzere MÖHUK m. 31 hükmü, üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmasını zorunlu kılmamakta; uygulanmamaları halinde ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçların önlenebilmesi için hakime bu kurallara etki tanıma imkânı getirmektedir. Bu kuralların dikkate alınabilmesi için, öncelikle sözleşmenin bu devlet hukuku ile sıkı ilişki içerisinde bulunması gerekir³⁴⁸. Ancak burada sıkı ilişki kavramı ile tam olarak ne kastedildiği açık olmadığından, hâkimin geniş bir takdir yetkisi mevcuttur³⁴⁹. Roma I Tüzüğü m. 9/3'te ise, üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarının, ancak sözleşmenin ifa yeri devleti ise dikkate alınacağı düzenlenmektedir.

Örneğin tek satıcılık veya acentelik sözleşmesine konu malların ihracatının veya ithalatının yasaklanması, taraflarca seçilen hukuk ile davanın görüldüğü mahkemenin hukukundan başka bir devletin hukukundan kaynaklanabilir. Daha ziyade sözleşmenin ifa yeri ve tarafların iş yerinin bulunduğu devletteki gümrük ve kambiyo rejimi, ithalat yasağı, ambargo kararları bu kapsamda değerlendirilebilir³⁵⁰.

Ancak bu hususta konumuz bakımından önem arz eden soru şudur: Avusturya, Almanya ve Belçika gibi devletlerin mahkemeleri, hukuk sistemlerindeki denkleştirme talebine ilişkin düzenlemeleri, kendi sınırları içerisinde faaliyet gösteren acenteler bakımından doğrudan uygulanan kural niteliğinde kabul eden ve bu kuralların dikkate alınmadığı yabancı hakem veya mahkeme kararlarının tanınmasını/tenfizini reddeden bir yaklaşım sergilemektedir. Anılan devletlerde faaliyet gösteren acente ve onun müvekkilinin Türk mahkemelerini yetkilendirip, uyuşmazlığa uygulanmak üzere, acentelere denkleştirme talep etme imkânı tanımayan Kaliforniya hukukunu seçmeleri halinde, Türk hakimi taraflarca seçilen Kaliforniya hukuku yerine, söz konusu hukukların doğrudan uygulanan kural niteliğine sahip denkleştirme talebine ilişkin düzenlemelerini dikkate almalı mıdır?

³⁴⁸ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 340; Özdemir Kocasakal, **a.g.m.**, s. 77; Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 299; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 409; Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 336; Doğan, **a.g.e.**, s. 422.

³⁴⁹ Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 336; Özdemir Kocasakal, **a.g.m.**, s. 77; Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 341; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 457; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 410.

³⁵⁰ Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 414.

Belirtmek gerekir ki, MÖHUK m. 31 kapsamında, daha ziyade sözleşmenin ifasına ilişkin zaruretlere icabı üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kuralları dikkate alınmaktadır³⁵¹. Bununla beraber doktrinde, üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınmasının zorunlu olmadığı; ancak bu kuralların dikkate alınmaması, Türk mahkemeleri tarafından verilecek kararın söz konusu devletteki tenfizi ve icrasına engel teşkil edecekse, bu kurallara etki tanınması yoluna gidilebileceği ifade edilmektedir³⁵². Nitekim üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanıma müessesesinin amaçlarından biri de, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde kolaylık ve iş birliği sağlamaktır³⁵³.

Bu bakımdan, sözleşmeye uygulanmak üzere başka yabancı bir devlet hukuku seçilmesi ihtimalinde, yabancı acentenin faaliyet gösterdiği devlet hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının dikkate alınmaması halinde, Türk mahkemesinin vereceği kararın, söz konusu devlette tanınması ve tenfizinin reddedilmesi muhtemel olduğundan, denkleştirme talebine ilişkin bu kurallara etki tanınabileceği ileri sürülebilir. Ancak şu da bir gerçektir ki, Türk mahkemesinin vereceği kararın tanınması veya tenfizinin, acentenin faaliyet gösterdiği ülkede talep edilmesi söz konusu olmayabilir. Zira, tenfiz davaları, daha ziyade, borçlu/davalı müvekkilin malvarlığı unsurunun bulunduğu ülke mahkemelerinde açılmaktadır. Dolayısıyla,

³⁵¹ Doktrinde, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına "etki tanınmanın" bu kuralların "uygulanmasından" farklı olduğuna işaret edilmektedir. Buna göre üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının "uygulanması", bu üçüncü devlet hukukunun sözleşmeye uygulanacak hukuktan bağımsız ve bir hukuk kuralı olarak, somut uyuşmazlığın çözümünde kullanılmasıdır. Bu kapsamda üçüncü devlet hukukunun uygulanması neticesinde ortaya çıkan yaptırımlar da bu üçüncü devlet hukukuna tabi olmalıdır. Bkz. Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 334.

Buna mukabil, üçüncü devlet hukukuna "etki tanınması" halinde ise, etki tanınan hukuka ait bir kuralın ihlâli halinde bu ihlâle bağlı sonuçlar bu üçüncü devlet hukukuna göre değil, sözleşmeye uygulanan hukuka göre belirlenir. Meselâ, üçüncü devlet tarafından alınan ambargo kararı dikkate alınıp MÖHUK m. 31 hükmü çerçevesinde bu ambargo kararına sadece "etki tanındığında", bu ambargo kararının bir mücbir sebep oluşturup oluşturmadığı ve mücbir sebebin akit üzerindeki hukukî sonuçları söz konusu üçüncü devlet hukuku uyarınca değil, sözleşmeye uygulanacak hukuk uyarınca belirlenir. Bkz. Özdemir Kocasakal **a.g.m.**, s.76; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 411.

³⁵² Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 341.

³⁵³ Özdemir Kocasakal, **a.g.m.**, s. 72; Bonomi, **Overriding Mandatory Provisions in Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts**, s. 298-299; Mustafa Erkan, "MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 2, 2011, s. 88-89. (Çevrimiçi) www.dergipark.org.tr

Türk mahkemelerinin bu ihtimale binaen üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarını dikkate alması beklenemez.

2. Denkleştirme Talebine İlişkin Düzenlemenin Türk Hukukunun Doğrudan Uygulanan Kuralları Kapsamında Değerlendirilmesi

Denkleştirme talep etme hakkı emredici bir kanun hükmü ile düzenlendiğinden, Türk hukukuna tabi sözleşmelerde, bu talep hakkından sözleşme sona ermeden feragat edilemez. Ancak yabancılik unsuru içeren sözleşmeler bakımından, özellikle tarafların MÖHUK m. 24 hükmü kapsamında hukuk seçimi yapma imkânı doğrultusunda, Türk hukukunun uygulanmaması söz konusu olabilir. Sözleşme özgürlüğünün önemli bir istisnasını teşkil eden vazgeçilmez karakteri, esasen denkleştirme talebinin en dikkat çekici özelliğidir. Hükmün bu karakteri ve düzenlenme amacı sebebiyledir ki, acenteye/tek satıcıya bahşedilen bu hakkın hukuk seçimi yoluyla dahi bertaraf edilemeyeceği yönündeki görüş, Türk doktrininde giderek taraftar kazanmaktadır.

Doğrudan uygulanan kural/kamu düzeni müdahalesi tartışmalarının ötesinde, Türk doktrinindeki genel yaklaşım, TTK m.122 hükmündeki korumanın, sözleşmede yer alan ve karşı tarafın dayattığı hukuk seçimi vasıtasıyla bertaraf edilmesine imkân tanımaması gerektiği yönündedir³⁵⁴. Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, TTK m.122/4 hükmünün koruduğu menfaatin önemine dikkat çekerek, ekonomik olarak güçlü olan tarafın dayatması üzerine denkleştirme talebine imkân tanımayan veya önceden feragati geçerli kabul eden yabancı devlet hukukunun yetkili kılınması suretiyle TTK m.122/4 hükmünün etrafının dolanılmasının, Türk mahkemelerinde görülen davalar bakımından kabul edilebilecek bir sonuç olmayacağını ifade etmektedir³⁵⁵.

³⁵⁴ Bkz. Kaya,TTK Şerhi/Acentelik, s. 272; Demir Gökyayla, Uluslararası Konferans,, s.71; Kayıhan, a.g.e., s. 81; Kendigelen, Hukukî Mütalâalar, s. 406-407; Ayoğlu, a.g.m., s. 9 vd.; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, a.g.e., s. 887; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, a.g.e., s. 91; Şanlı, a.g.e., s. 126; Nebi Kaya, a.g.m., s. 3-12; Sarıöz Büyükalp, Denkleştirme Talebi, s. 576; Sak, a.g.e., s. 283.

³⁵⁵ Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, a.g.e., s. 91.

Ayoğlu ise, kanun tarafından acenteye tanınmış bir hakkın sözleşme ile bertaraf edilmesini önlemeye yönelik bir düzenleme olan TTK m. 122/4 hükmünün, dağıtım ağı mensubuna denkleştirme talep etme hakkı tanıyan yasal sistemin, hukuk seçimi yoluyla devre dışı bırakılmasını önlemeyi sağladığını ifade etmektedir³⁵⁶. Keza *Kendigelen*'e göre, TTK m. 122/4 hükmünün gerekçesindeki “*Acente sözleşmesinin yapılmasının, gizli bir anlaşma ile, bu talepten daha sonra vazgeçilmesi şartına bağlanması veya bu sonucu doğuracak bir düzenin kabulü, hükmün dolanılmasıdır.*” cümlesi, hükmün dolanılması anlamına gelecek hukuk seçimi anlaşmalarına imkân tanınamayacağını belirtir şekilde kaleme alınmıştır³⁵⁷. Bu bakımdan, bir acentelik veya tek satıcılık sözleşmesine feragat hükümleri koymak ile sözleşmeyi, bu hakkı tanımayan bir yabancı hukuk sistemine tabi kılmak arasında bir fark bulunmamakta; her iki ihtimalde de, acenteye kanun tarafından tanınan denkleştirme talep etme hakkı, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde sözleşme ile ortadan kaldırılmaktadır.

TTK m.122/4 hükmünün hukuki niteliği ve yabancı bir hukukun seçilmesi suretiyle uygulanmasından kaçınılıp kaçınılamayacağı hususunda *Kaya*, emredici nitelikteki bu hükmün, zorlama olmakla beraber, doğrudan uygulanacak kural statüsünde kabul edilebileceğini ifade etmiştir³⁵⁸. Ancak vazgeçilmezlik ile ilgili hükümlerin dolanılması amaçlı yapılan veya böyle bir maksadı olmasa dahi, sözleşmeye vazgeçmeye imkân tanıyan bir hukukun uygulanmasının kararlaştırılması ve hatta tahkim klozu koymak suretiyle vazgeçilmezliğe ilişkin hükmün dolanılmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir³⁵⁹. Bununla beraber *Kayıhan*, hükmün doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğunu açıkça ifade etmemekle beraber, tarafların acentelik sözleşmesine uygulanmak üzere yabancı bir hukuku seçmeleri halinde bu hukukun uygulanacağını; ancak TTK m. 122 ve 123 hükümleri gibi emredici nitelikteki hükümlerin bertaraf edilemeyeceğini belirtmektedir³⁶⁰.

İfade etmek gerekir ki, iç hukukta emredici nitelikte düzenlenen bu hükmün, - yabancılik unsuru içersin ya da içermesin- kapsamına giren tüm uyuşmazlıklar

³⁵⁶ Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 21.

³⁵⁷ Kendigelen, **Hukukî Mütalâalar**, s. 402.

³⁵⁸ Kaya, **Tebliğler ve Tartışmalar**, s. 148.

³⁵⁹ Kaya, **Tebliğler ve Tartışmalar**, s. 148; Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 272.

³⁶⁰ Kayıhan, **a.g.e.**, s. 81.

bakımından uygulanması zorunlu bir kural niteliğini taşıdığıının kabulü, esasen bir yorum meselesi olup, hakimın takdirine ve yargı içtihatlarına bağılı olarak şekillenmektedir.

Bu kuralların mahiyeti gereğı, üzerinde durulması gereken en mühim husus; TTK m. 122 hükmünün, devletin sosyal ve ekonomik politikaları icabı tanzim edilip edilmediğı ve bu politikaların yerine getirilmesi için ilgili tüm uyuşmazlıklarda uygulanmasının zorunlu olup olmadığıdır³⁶¹. Dolayısıyla TTK m. 122 hükmünün düzenlenme amacı ve bu amacın, taraf menfaatinden ziyade devlet menfaatine hizmet etmesi gerektiğı dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır.

Çalışmamızın ilk bölümünde izah edildiğı üzere, acenteye/veya tek satıcıya bu hakkın bahşedilmesine, genellikle hakkaniyet ve emek ilkeleri ekseninde yaklaşılmıştır. Bu kişilerin faaliyet gösterdiği pazarda, muhtelif ekonomik riskler üstlenerek yarattığı müşteri portföyünden, sözleşme sonunda karşı taraf tek başına yararlanmaya devam edecektir. Bu bakımdan doktrinde, kanun hükmünün getirilişinde, bozulan menfaat dengesinin eşitlenmesi ve genellikle daha zayıf bir konumda bulunan ve karşı tarafa ekonomik olarak bağımlı olan acentenin/tek satıcı veya franchise alanın korunma düşüncesinin etkili olduğu ifade edilmiştir³⁶². Öyle ki, her iki tarafın da tacir olduğu bir ticari sözleşmede, acentenin/tek satıcının/franchise alanın iradesi olsa dahi, sözleşmedeki feragat hükümleri geçersiz sayılmaktadır. Kanun koyucunun böyle bir müdahalede bulunmasının önemli bir nedeni, sözleşmenin kuruluşu sırasında tarafların eşit müzakere gücüne sahip olmamasından dolayı müvekkilin/yapımcı veya franchise verenin tek taraflı olarak belirlediğı sözleşme hükümlerini, zayıf konumda bulunan acenteye/tek satıcı veya franchise alana dayatarak kabul ettirme tehlikesinin önüne geçmektir³⁶³. Tek satıcı ve franchise alanın, acentenin aksine kendi ad ve hesabına hareket etmesi ise, ekonomik olarak karşı tarafa bağımlı olduğu gerçeğini değiştirmez. Uygulamada tek satıcılık ve franchise sözleşmeleri de, genellikle yapımcının/franchise verenin tip sözleşme olarak önceden hazırlayıp, müzakere

³⁶¹ Demir Gökyayla, **Uluslararası Konferans**, s. 62.

³⁶² Kaya, **TTK Şerhi/Acentelik**, s. 244; Demir Gökyayla, **Uluslararası Konferans**, s. 62. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, I, II.

³⁶³ Kendigelen, **Hukukî Mütalâalar**, s. 400; Demir Gökyayla, **Uluslararası Konferans**, s. 63; Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 21.

etmeksizin tek satıcıya/franchise alana sunduğu ve tek satıcının güçlü durumdaki yapımcı/franchise veren karşısında sözleşmeyi müzakere etme şansından mahrum olduğu bir ortamda imzalanır. Öyle ki, kendisine dayatılan “sözleşme hangi nedenle sona ermiş olursa olsun, tek satıcının/franchise alanın hiçbir ad altında tazminat talep edemeyeceği” şeklindeki hükümleri imzalamak durumunda kalır³⁶⁴.

Bu nedenle ilk bakışta, devlet menfaatinden ziyade, -zayıf âkit tarafı koruma düşüncesiyle- taraf menfaatinin öne çıktığı ileri sürülebilir. Ancak hiç şüphesiz, acente ve tek satıcı gibi dağıtıcılara böyle bir koruma bahşedilmesinin tek nedeni, münferit sözleşmelerin zayıf tarafını korumak değildir. Bu sebeptendir ki, nadiren de olsa, acentenin, müvekkilden ekonomik olarak daha güçlü bir konumda olması, TTK m.122 hükmündeki koşulların varlığı hâlinde denkleştirme talep etme hakkını engellemez.

Buradaki amaç, Türkiye ekonomisinde kritik bir öneme sahip olan aracılık ve dağıtım faaliyetleri ile iştigal eden bir sektörün menfaatlerini güvence altına almaktır. Bu sektörün korunması ise, üretim veya markalar ülkesi olmaktan ziyade, acenteler/dağıtım ülkesi olan ülkemizde, devletin sosyal ve ekonomik politikalarının bir gereği olup, devlet menfaatine hizmet etmektedir³⁶⁵. Özellikle Türkiye’deki ithalatın önemli bir kısmının dağıtım sözleşmeleri üzerinden gerçekleştiği gerçeği karşısında, ülkemizde faaliyet gösteren tek satıcı ve franchise alan gibi dağıtım ağı mensuplarının ve acentelerin yabancı sağlayıcıya/franchise verene/müvekkile karşı korunması gerekmekte³⁶⁶; bu koruma ile de Türk ekonomisi için önemli bir sektöre ve aslında devlete hizmet edilmektedir.

Doktrinde hükmün amacı ve koruduğu menfaat itibariyle, MÖHUK m. 6 kapsamında doğrudan uygulanan kural niteliğinde kabul edilmesi gerektiğini ileri süren yazarlar, hükmün mehzazı, 86/653 sayılı AB Direktifi m.17-19 ile AlmTK 89b’nin uygulanma

³⁶⁴ Bkz. Erdem, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, s. 216. Amerikan hukukunda da, franchising ilişkilerinde, franchise alan aleyhine bir güç dengesi olması sebebiyle franchise alanın pazarlık ve müzakere etme imkanına sahip olmadığı kabulü yönünde bir eğilim olduğu görülmektedir. bkz. Emerson, **a.g.m.**, s. 334; Nagrampa v. MailCoups, Inc., 469 F.3d 1257, 1282 (9th Cir. 2006) Bkz. (Çevrimiçi), <https://cite.case.law/f3d/469/1257/>

³⁶⁵ Kendigelen, **Hukukî Mütalâalar**, s. 402; Demir Gökyayla, **Uluslararası Konferans**, s. 63.

³⁶⁶ Demir Gökyayla, **Uluslararası Konferans**, s. 70.

şeklinin, bu değerlendirmeye ışık tutacağını ifade etmektedir³⁶⁷. Zira TMK m. 1/3 uyarınca hâkim, uyuşmazlık hakkında karar verirken, bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından faydalanabilir. Özellikle, düzenlemenin yer aldığı 6102 sayılı TTK Genel Gerekçesi'ndeki acentelik hükümlerine ilişkin açıklamalar kısmında görüleceği üzere, bu Kanunun çıkarılmasında, 86/653 sayılı AB Direktifinin ne denli etkili olduğu açıktır³⁶⁸. Bu bağlamda, mehz hukukların mahkeme uygulamaları, Türk hakimî yönünden yararlanılması gereken bilimsel görüş niteliği taşımaktadır³⁶⁹.

Belirtelim ki, bu başlık kapsamında inceleyeceğimiz ABAD kararlarında, üye devletlerin 86/653 sayılı AB Direktifini iç hukuklarına ithal etmek suretiyle yasalaştırdıkları acentenin denkleştirme ve diğer sözleşme sonu taleplerine ilişkin maddelerin, -AB sınırları içerisinde faaliyet yeri esasına bağlı olarak- doğrudan uygulanan kural niteliğinde uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Bununla beraber, tek satıcı bakımından böyle bir değerlendirme yapılmamakta; zira tek satıcı veya franchise alan gibi kendi ad ve hesabına hareket eden tacirler, Direktif kapsamına girmemektedir (86/653 sayılı AB Direktifi m.1/2)³⁷⁰. Bu bakımdan Direktif hükümlerini, tek satıcı veya franchise alan lehine kıyasen uygulayıp uygulamamak üye devletlerin takdirindedir³⁷¹. Ancak acente veya tek satıcının vazgeçilmez nitelikte bir

³⁶⁷ Kendigelen, **Hukukî Mütalâalar**, s.402; Demir Gökyayla, **Uluslararası Konferans**, s. 63; Ayoğlu, **a.g.m.**, s.19

³⁶⁸ Bkz. 6102 sayılı TTK Genel Gerekçesi, acentelik hükümlerine ilişkin açıklamalar, s. 20 (Çevrimiçi), <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>

³⁶⁹ Bkz.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 01.12.2010 tarih ve 13-593/623 sayılı kararı; Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 25. bs., İstanbul, Vedat, 2019, s. 141; Kendigelen, **Hukukî Mütalâalar**, s. 402-403.

³⁷⁰ ABAD'ın *Mavrona v. Delta Case* kararına konu olayda; taraflar arasındaki tek satıcılık sözleşmesinin sona ermesi üzerine, tek satıcı Yunan mahkemelerine başvurmuştur. Mahkeme ABAD'a ön sorun olarak, -müvekkili ad ve hesabına değil- kendi ad ve hesabına satış yapan tek satıcı gibi kimselerin 86/653 sayılı Direktifin kapsamına girip girmediğini sormuştur. ABAD ise, kendi ad ve hesabına hareket eden tek satıcı gibi kimselerin, kural olarak Direktif kapsamına girmeyeceğini ifade etmiştir. Bkz. *Mavrona & Sia OE v Delta Etaireia Symmetochon AE*, Case C-85/03, 10 February 2004, (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62003CO0085>

³⁷¹ Birinci bölümde zikredildiği üzere, acenteler lehine öngörülen denkleştirme talep etme hakkının, tek satıcı ve franchise alan bakımından kıyasen uygulanması, Alman ve Avusturya hukukunda kabul görüyorken, İtalya ve İngiltere gibi devletlerin hukuk sistemlerinde kabul görmemektedir. Ancak müessesenin tek satıcı ve diğer dağıtıcılar bakımından kabul gördüğü hukuk sistemlerinde dahi, AB sınırları içerisinde faaliyet göstermeyen tek satıcıların/veya diğer dağıtıcıların, bu taleplerinin peşinen bertaraf edilebilmesi mümkündür (AlmTK 92c). Örneğin sözleşmeye Alman hukukunun uygulanacağı kararlaştırıldığı takdirde, Türkiye'de faaliyet gösteren bir acentenin/dağıtıcının, denkleştirme talep hakkından sözleşme ile feragat edebilmesi mümkündür. Keza Belçika hukukunda, Türk hukukunda olduğu gibi acenteye doğrudan ve açıkça bu hak tanınmakla beraber, faaliyet yeri esasına göre bir sınırlama getirilmektedir.

denkleştirme talep etme hakkına sahip olduğunu kabul eden hukuk sistemlerinde dahi, üye devlet veya AB sınırları içerisinde faaliyet göstermeyen acente ve tek satıcılar bakımından bu hükümlerin aksi, sözleşme ile bertaraf edilebilir. Oysa TTK m. 122 hükmünde, herhangi bir faaliyet sınırlaması öngörülmemiştir.

Bu kapsamda ilk zikredilmesi gereken karar, ABAD'ın 9.11.2000 tarih ve C-381/98 sayılı *Ingmar GB Ltd. v. Eaton Leonard Technologies Inc* kararıdır³⁷². Anılan karara konu uyumsuzluk; merkezi İngiltere'de bulunan ve faaliyetlerini ağırlıklı olarak orada yürüten acente ile Kaliforniya menşeli müvekkil şirket arasındaki acentelik sözleşmesinin sona ermesi sonucu, acentenin denkleştirme ve diğer sözleşme sonu taleplerine ilişkindir. Taraflar arasındaki sözleşmede Kaliforniya hukukunun uygulanacağı kararlaştırılmıştır. Ancak sözleşmenin sona ermesi üzerine, Kaliforniya hukukunun acentelere denkleştirme talebi gibi bir hak bahsetmemesi sebebiyle, İngiliz acente, 86/653 sayılı AB Direktifinin acentenin denkleştirme talebine ilişkin 17 ilâ 19. maddelerinin³⁷³ yasalaştığı İngiliz hukukundaki 1993 tarih ve 3053 sayılı Direktifin 17 ilâ 19. maddelerinin, doğrudan uygulanan kural olarak uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Bunun üzerine İngiliz Yüksek Mahkemesi, acentenin ağırlıklı olarak AB sınırları içerisinde faaliyet gösterdiği ancak müvekkil şirketin üye devletlerden birinde kurulu olmadığı, ancak bu devlet hukukunun sözleşmeye uygulanmak üzere seçildiği hallerde, Direktifteki 17 ilâ 19. maddelerin uygulanmasının mümkün olup olmadığını, ABAD'a ön sorun olarak sormuştur.

ABAD, Direktifin sözleşmenin feshedilmesinin sonuçlarına karşı acenteyi koruyan 17 ilâ 19. maddelerinin amacının, acentelerin AB pazarına serbestçe girebilmesini ve iç pazarda bozulmamış bir rekabet ortamının korunmasını sağlamak olduğu; AB hukuk düzeni bakımından AB içerisinde faaliyet gösteren bir acentesi bulunan ancak kendisi

Bununla beraber, Kaliforniya/ABD veya Ontorio/Kanada gibi eyaletlerin hukuk sistemlerinde, denkleştirme talebi bahşeden bir düzenleme veya içtihat acenteler bakımından dahi bulunmamaktadır.

³⁷² *Ingmar GB Ltd. v. Eaton Leonard Technologies Inc*. kararı için bkz. (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TEXT/PDF/?uri=CELEX:61998CJ0381&from=EN>:

³⁷³ TTK m. 122 hükmüne mehzaz teşkil eden 86/653 sayılı AB Direktifi m. 17/1 uyarınca, üye devletler sözleşmesi sona eren acenteye, denkleştirme bedeli ödenmesini veya sözleşmenin sona ermesi nedeniyle uğradığı zararın tazmin edilmesini temin etmek; bunun için Direktifteki düzenlemelere uygun olarak iç hukuklarını yeknesaklaştırmak durumundadır. Direktifin 19. maddesi uyarınca, 17 ve 18. maddelerde acenteye bahşedilen hakların, sözleşmenin sona ermesinden önce acente aleyhine bertaraf edilmesi mümkün değildir.

AB dışında bulunan bir ülkede yerleşik olan kişilerin, yabancı bir hukukun uygulanmasını öngören bir hukuk seçimi yapmak suretiyle AB hukukunun bahse konu hükümlerini devre dışı bırakmasına müsaade edilmemesi ve AB ile bağlantılı durumlarda ve özellikle acentenin faaliyetlerini AB üyesi devletlerden birinin sınırları dahilinde gerçekleştirdiği hallerde, tarafların sözleşmeye uygulanmak üzere seçtiği hukuka bakılmaksızın AB hukukunun bu düzenlemelerinin doğrudan uygulanan kural olarak uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır.

Doktrinde, ABAD'ın bu kararda dayandığı gerekçelerin, Türkiye'de faaliyet gösteren acenteler bakımından da geçerli olduğu; zira Türkiye'de faaliyet gösteren acentelerin korunmaya ilişkin menfaati ile Türkiye'deki rekabet ortamının tesis edilmesindeki devlet menfaatinin, en az AB üyesi ülkelerdeki kadar önemli olduğu; bu bakımdan TTK m. 122 hükmünün, -mehazı ile paralel olarak- doğrudan uygulanan kural niteliğinde kabul edilmesi gerektiği, ifade edilmektedir³⁷⁴. Bu noktada, hususen belirtelim ki, ABAD'ın anılan kararında, herhangi bir kanunlar ihtilafı kuralına ilişkin değerlendirme yapılmamıştır. Bunun yerine, Direktifte yer alan maddi hukuka ilişkin hükümlerin uygulanmasının, acenteye bu hakları bahşetmeyen bir hukuk sisteminin seçilmesi suretiyle engellenmemesi ve hukuk seçiminden bağımsız olarak bu kuralların mutlaka uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.

Anılan kararda bahsi geçen ve denkleştirme talebi bakımından mühim olan bir diğer husus da, 86/653 sayılı AB Direktifi m. 17 hükmünün, esasen üye devletlere bir seçim imkânı tanınmasıdır. Buna göre üye devletler, sözleşmenin sona ermesi sonucunda ya acentenin denkleştirme talebini (indemnity) ya da sözleşmenin feshedilmesinden doğan zararının tazminini (compensation) güvence altına almak zorundadır. Dolayısıyla üye devletler, denkleştirme talebine ilişkin bir düzenleme öngörmeyip, zararın tazmini müessesesini öngörebilir³⁷⁵.

³⁷⁴ Demir Gökyayla, **Uluslararası Konferans**, s. 65.

³⁷⁵ *Ingmar v Eaton* para 21. Örneğin Fransız hukukunda denkleştirme talebi yerine zararın tazmini müessesesine imkân tanınmaktadır. Bu hususta bilgi için bkz. Erdem, **Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi**, s. 100-102. Bununla beraber, Türk hukukunda her iki müessese (TTK m.121/4, TTK m.122) düzenlenmekte ve anılan sözleşme sonu talepleri kümülatif olarak ileri sürülebilmektedir. Bkz. Birinci Bölüm, II.

ABAD'ın konumuz bakımından önem arz eden bir diğer kararı, *Unamar* (17.10.2013, C-184/12) kararıdır³⁷⁶. Karara konu uyuşmazlık; Belçika'da kurulu ve orada faaliyet gösteren acente ile müvekkili Bulgar şirket arasındaki acentelik sözleşmesinin sona ermesi üzerine acentenin denkleştirme talebi gibi muhtelif sözleşme sonu taleplerinden doğmuştur. Taraflar acentelik sözleşmesinin sona ermesinden doğan uyuşmazlıklara Bulgar hukukunun uygulanacağını ve bu uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümleneceğini kararlaştırmıştır. Sözleşmenin sona ermesi üzerine acente, Belçika devlet mahkemelerinde dava açmış; bunun üzerine karşı taraf tahkim itirazında bulunmuştur. Ancak mahkeme, Belçika'daki 13.04.1995 tarihli Acentelik Sözleşmelerine Dair Kanunun 27. maddesini referans göstererek tahkim itirazını reddetmiştir. Anılan maddeye göre, acentenin esas işyerinin Belçika'da bulunması hâlinde, Belçikalı acente her halde, Belçika devlet mahkemelerinde dava açabilecek ve mahkemece tarafların seçtikleri hukuk ile bağlı olunmaksızın Belçika hukuku uygulanacaktır³⁷⁷.

Bununla beraber istinaf mahkemesi; tarafların seçmiş olduğu Bulgar hukukunun da, acentenin sözleşme sonu haklarını koruduğunu, bu anlamda 86/653 sayılı Direktifte öngörülen asgari korumanın sağlandığını ifade ederek, Belçika Hukukunun anılan hükümlerinin uygulanamayacağına hükmetmiştir. Kararın temyizi üzerine, Yüksek Mahkemece ABAD'a ön sorun olarak, tarafların aralarındaki sözleşmeye uygulanmak üzere 86/563 sayılı Direktifin öngördüğü asgari korumayı sağlayan bir üye devlet hukukunu seçmeleri halinde, mahkemenin hukukunun, acenteye daha geniş haklar tanıyan kurallarının, seçilen hukuk hükümlerini bertaraf ederek uygulanmasının mümkün olup olmadığı sorulmuştur. Bu bakımdan uyuşmazlık, tarafların seçmiş

³⁷⁶ Judgment of the Court (Third Chamber), 17 October 2013, in Case C-184/12, United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV v. Navigation Maritime Bulgare Bkz. (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1591581289965&uri=CELEX:62012CJ0184>

³⁷⁷ Bununla beraber, Belçika'nın taraf olduğu milletlerarası sözleşmelere hâlel gelmeyecektir. Anılan madde için bkz. *Unamar* para 18; "Without prejudice to the application of international conventions to which Belgium is a party, any activity of a commercial agent whose principal place of business is in Belgium shall be governed by Belgian law and shall be subject to the jurisdiction of the Belgian courts."

olduğu Bulgar hukukunun maddi hukuk kurallarının, Belçika hukukunun acentelere ilişkin düzenlemelerini bertaraf edip etmeyeceği hususuna ilişkindir³⁷⁸.

Anılan ABAD kararında; eğer mahkemenin bulunduğu devletin iç hukuk düzenlemesi, Direktif kapsamını aşan bir koruma bahşediyorsa ve kanun koyucunun, acenteye, Direktif tarafından öngörülenin ötesinde bir koruma bahşetmeyi amaçladığı ve bu düzenlemeyi hukuk düzeninin temel bir parçası olarak addettiği, hükmün amacı ve niteliğinden anlaşılıyorsa, Direktifin kapsamını aşan iç hukuk hükümlerinin doğrudan uygulanan kural olarak uygulanacağı ifade edilmiştir. Kararda, ihtilafın görüldüğü tarihte yürürlükte bulunan Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin 1980 tarihli Roma Konvansiyonu’nun m. 7/2 (Roma I Tüzüğü m. 9/2) hükmüne dayanılarak mahkemenin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren bir hâl olduğuna işaret edilmiştir.

ABAD’ın, Direktifin öngördüğü asgari korumayı bahşeden bir hukuk sisteminin seçildiği hallerde dahi, hukuk seçimini geçersiz sayan yaklaşımı eleştiriye açıktır. Doktrinde bu karar; taraflarca seçilen hukukun zaten acenteyi koruduğu, bu anlamda 86/653 sayılı Direktifin amacının gerçekleştiği, buna rağmen Belçika hukukunun acenteyi daha da fazla koruyan kurallarına üstünlük tanınmanın Direktifin amacı olan “iç pazarda bozulmamış bir rekabet ortamının ve acentenin teşebbüs hürriyetini” korumaktan ziyade, acenteleri korumaya hizmet ettiği ve hükmü doğrudan uygulanan kural niteliğinden uzaklaştırdığı gerekçeleriyle eleştirilmektedir³⁷⁹.

ABAD’ın bu kapsamdaki yaklaşımı Türk hukukunda örnek alınacak olursa, mesele MÖHUK m.6 hükmü kapsamında değerlendirilecektir. TTK m. 122 hükmünün MÖHUK m. 6 kapsamında uygulanması gerektiğini ileri süren bazı yazarlar, seçilen yabancı hukukun acente lehine bir rejim öngörmesi halinde Türk hukukunun uygulanmayabileceğini ifade etmektedir³⁸⁰. Ancak, kural olarak akit statüsü (MÖHUK

³⁷⁸ Tahkim şartının geçerliliğine ilişkin bir husus sorulmamış, ABAD da bu konuda bir değerlendirme yapmamıştır.

³⁷⁹ Giesela Rühl, “Commercial Agents, Minimum Harmonization and Overriding Mandatory Provisions in the European Union: The Unamar Case (Case C 184/12, Unamar, ECLI:EU:C:2013:663.)”, **Common Market Law Review** 2016 (53), s. 214; aynı yönde bkz. Sarıöz Büyükalp, **Denkleştirme Talebi**, s. 559.

³⁸⁰ Kendigelen, **Hukukî Mütalâalar**, s.403; Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 24-25; *Ayoğlu*, dağıtım talebinin taraflarca özel olarak düzenlenmediği sürece, sözleşmeden değil, sözleşmenin sona ermesine ve belirli

m. 24) kapsamında taraflarca seçilen veya karakteristik edim borçlusunun iş yeri hukukuna göre değerlendirilmesi gereken denkleştirme talebinin, akit statüsünden ayrı tutularak MÖHUK m. 6 anlamında doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilmesi, ihtilafın kategorik ve direkt olarak Türk hukukuna (TTK m. 122 hükmüne) tâbi tutulması anlamına gelir. Bu bakımdan anılan görüşlerden, TTK m. 122 hükmünün, daha ziyade kamu düzeninin müspet etkisi (MÖHUK m.5/son cümle) kapsamında uygulanması gerektiği anlamı ortaya çıkmaktadır.

Esasen doğrudan uygulanan kuralların hareket noktasını da kamu düzeninin olumlu etkisi teşkil eder. Diğer bir ifadeyle, gerek kamu düzeni gerekse doğrudan uygulanan kurallar, kendi hukuk düzeninin temel değerlerinin daima dikkate alınması gereğinden hareket etmektedir³⁸¹. Ancak belirtildiği üzere, doğrudan uygulanan kurallar, belirli bir olayda ortaya çıkacak sonuçtan bağımsız olarak her ne olursa olsun uygulanacaktır. Buna mukabil kamu düzeni, yabancı hukukun uygulandığı bir olayda ancak kendi hukuk düzeninin kabul edemeyeceği bir sonuç ortaya çıkıyorsa müdahale etmektedir.

TTK m. 122 hükmünün, devlet menfaatine hizmet eder nitelikte olduğu görüşüne katılmakla beraber³⁸², bu hususun hükme doğrudan uygulanan kural niteliğini kazandırmaya yetmeyeceğini unutmamak gerekir. Zira hükme böyle bir vasıf tanıyabilmek için, güdülen amaca, uyumsuzluğa yalnızca bu kuralın tatbik edilmesiyle ulaşılabilirdir. Kanunun amacına bir şekilde ulaşılabilir ise, kanunlar ihtilafı metodu bertaraf edilmemeli, yetkili yabancı hukuk uygulanmalıdır³⁸³. Örneğin Türk

yasal koşulların yerine getirilmesine bağlı olarak kanundan doğan (*ex lege*) bir talep hakkı niteliğinde olduğu; dolayısıyla bu talebe taraflar arasındaki sözleşmede yapılan hukuk seçimi çerçevesinde belirlenen yabancı hukukun uygulanamayacağı görüşündedir. Denkleştirme talebini akdi bir mesele olarak değerlendirmeyen görüşe katılmadığımızı İkinci Bölüm, I başlığı altında ifade etmiştik. Bununla beraber *Ayoğlu*, acentelik sözleşmesinde denkleştirme talebine ilişkin feragat hükümleri bulunduğu takdirde, meselenin sözleşmeden doğacağını ve akit statüsüne tabi olacağını belirtmiştir. Bu durumda, uygulanmak üzere seçilen yabancı hukuk sisteminin denkleştirme talebine uygulanacağı kabul edilse dahi, dağıtım bölgesinin Türkiye olarak belirlendiği ve seçilen yabancı hukuk sisteminin Türk hukukuna göre acente veya tek satıcıya daha sınırlı bir hak bahsettiği ya da denkleştirme talebine hiç imkân tanımadığı hallerde, TTK m. 122 hükmünün, MÖHUK m. 6 hükmü kapsamında doğrudan uygulanan kural statüsünde uygulanması gerektiği, ancak ilk durumdan farklı olarak bu halde yabancı hukukun - daha lehe hükümler içermesi ihtimalinde- dikkate alınabileceği görüşündedir.

³⁸¹ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 188.

³⁸² Türkiye önemli bir acenteler ve ithalat ülkesi olup, yabancı markalar için önemli bir pazar olarak görülmektedir. Dolayısıyla bu türden ilişkilerin düzenlenmesi, iki tacir arasındaki basit bir özel hukuk ilişkisinden ziyade, Devletimizin sosyal ve ekonomik politikalarının bir yansıması niteliğindedir. Demir Gökyayla, **Uluslararası Konferans**, s. 69.

³⁸³ Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 48; Nomer, **a.g.e.**, s. 188; Sarıöz Büyükalp, **a.g.e.**, s. 555.

mahkemelerinde görülen bir uyuşmazlıkta, taraflarca seçilen hukukun, bu hususta acente ve tek satıcılar lehine bir rejim tesis eden hükümlerinin uygulanması engellenmemelidir.

Kanaatimizce, denkleştirme talebine ilişkin düzenlemenin (TTK m. 122) bir bütün olarak (talebin şartları, hesaplanması, tabi olduğu süre gibi hususlarda) doğrudan uygulanan kural niteliğini taşıdığını kabul etmek, düzenleniş şekli itibariyle güçtür³⁸⁴. Öyle ki, bu hakkın vazgeçilmezliği esas olmakla beraber, sözleşmenin sona ermesinden sonra, bu haktan feragat edilmesinin önünde bir engel yoktur³⁸⁵. Keza sözleşmenin sona ermesi, denkleştirme talebi için yalnızca bir ön koşuldur; kanundaki şartların sağlanmaması halinde -söz gelimi, müvekkilin bu pazardan menfaat elde edemeyecek olması durumunda- bu hak ileri sürülemez³⁸⁶. Hatta tek satıcı veya franchise alan gibi dağıtım mensuplarına bu hakkın bahşedilip bahşedilmeyeceği bile, hakkaniyet kriterine bağlı olarak hakim takdirindedir. Oysa bir önceki başlık altında zikrettiğimiz doğrudan uygulanan kurallar incelendiğinde, bu denli hakkaniyet ve somut olayın koşullarına bağlı bir hakkı, doğrudan uygulanan kurallar kapsamına sokmak pek kolay gözükmemektedir.

İlâveten, denkleştirme talebine ilişkin mehzadaki yargı kararları ile iç hukuk düzenlemelerinde, -Türk hukukunun aksine- acentenin faaliyet yerine göre ayırım yapılmaktadır. Kanaatimizce böyle bir ayırımın temelinde, ilgili düzenlemenin, faaliyet gösterilen devletin sosyal ve ekonomik politikalarının bir yansıması olduğu esası

³⁸⁴ Aynı yönde bkz. Hatice Özdemir Kocasakal, **Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler, Uluslararası Konferans**, I. Oturum Soru-Cevap, On İki Levha, 2018, s. 100-101; Sarıöz Büyükalp, **Denkleştirme Talebi**, s. 565-566.

³⁸⁵ Hatta, TTK m. 122/4 hükmünün gerekçesinden “önceden vazgeçme” ifadesi ile sözleşmenin imzalandığı sıradaki feragati geçersiz saydığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan kanun gerekçesine göre, 86/653 sayılı AB Direktifi m. 19’dan farklı olarak sözleşmenin sona ermesinden önce feragat edilebilmesi, vazgeçmenin tam anlamıyla serbest bir iradeyle yapılması halinde mümkündür. Bununla beraber, doktrinde bu hususun sözleşmenin sona ermesinden önceki tüm feragatlerin geçersiz sayılacağı şeklinde yorumlandığını ancak pratikte bu tarz hükümlerin zaten sözleşmenin kurulma aşamasında koyulması sebebiyle, münferiden bir soruna rastlanma ihtimalinin düşük olduğunu hatırlatmak isteriz. Bkz. Birinci Bölüm, IV.

³⁸⁶ Yine sözleşmenin acente tarafından haksız feshi veya acentenin sözleşmeyi ihlal etmesine binaen sözleşmenin müvekkil tarafından feshedilmesi hallerinde, denkleştirme talebinde bulunulamaz. Sözleşme süresince, denkleştirme bedelinin muadili bir ek ödeme alınmışsa, bu durumda da denkleştirme talebi ileri sürülmeyeceği kabul edilmektedir.

vardır³⁸⁷. Örneğin, sözleşme özgürlüğüne müdahale eden 4054 sayılı RKHK m.2 hükmü, *TC sınırları içerisinde faaliyet gösteren veya Türk piyasalarını etkileyen her türlü teşebbüsün* rekabeti bozan nitelikteki muhtelif işlem ve anlaşmaları bu Kanun kapsamında tutmaktadır. Lafzı ve düzenleniş şekli itibariyle, doğrudan uygulanan kural niteliği taşıyan bu düzenlemede, faaliyet yeri veya piyasası etkilenen ülke kıstası söz konusudur. Yine döviz kontrol kurallarında da, Türkiye’de yerleşik olma kıstasının olduğunu hatırlatmak isteriz. Ancak TTK m. 122 hükmünün düzenleniş şekline bakıldığında, bu yönde bir ayırım veya kriter bulunmamaktadır.

Bununla beraber, doktrinde TTK m. 122 hükmünün, acentenin/tek satıcının faaliyet bölgesinin kısmen veya münhasıran Türkiye olması halinde doğrudan uygulanan kural olarak müdahale etmesi gerektiği ileri sürülmektedir³⁸⁸. Bu görüşteki *Demir Gökyayla*, hükmün Türkiye’de bulunan acenteleri/tek satıcıları korumaya yönelik olduğunu ve dağıtım bölgesi Türkiye olmasa bile merkezi Türkiye’de bulunan tek satıcı veya acentelerin, sözleşmeye uygulanacak hukuktan bağımsız olarak TTK m.122 hükmüne dayanarak denkleştirme talep edebileceklerini ifade etmektedir³⁸⁹. Bu görüş doğrultusunda, Türkiye’de kurulu olmayan veya Türkiye’de faaliyet göstermeyen bir acentenin, müvekkiline karşı Türk mahkemelerinde TTK m.122 hükmüne dayanarak denkleştirme talebinde bulunması halinde, taraflar arasındaki sözleşmede yabancı bir hukuk seçimi söz konusuysa, TTK m.122 hükmü doğrudan uygulanan kural olarak uygulanmayacaktır³⁹⁰.

³⁸⁷ Aynı esas kamu düzeni müdahalesi için de geçerli olup, denkleştirme talebinin öngörülmediği yabancı hukukun, her halde kamu düzeni müdahalesine uğramayacağı, somut sonuçları itibariyle Türk kamu düzenine aykırı sonuçlar taşıması gerektiği belirtilmelidir. Örneğin taraflardan biri Türk vatandaşı değilse veya sözleşme Türkiye’de ifa edilmiyorsa, Türk kamu düzenini etkileyen bir husus bulunmayabilir. Bkz. ileride İkinci Bölüm, IV, C.

³⁸⁸ Demir Gökyayla, **Uluslararası Konferans**, s. 67; Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 19. Aksi yönde bkz. Kendigelen, **Hukukî Mütalâalar**, s. 399.

³⁸⁹ Demir Gökyayla, **Uluslararası Konferans**, s. 68.

³⁹⁰ Doktrinde *Özdemir Kocasakal*, Türk mahkemelerinde açılan bir davada, doğrudan uygulanan kuralların uygulanabilmesi için, uyumsuzluğun, Türk hukuk düzeni ile, -söz konusu doğrudan uygulanan kuralın uygulanmasını sağlayacak- yeterli bağlantısının bulunması gerektiğini ifade etmektedir. *Özdemir Kocasakal*, **a.g.e.**, s.33; aynı yönde Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s.404. Örnek olarak, Türkiye’de ifa edilmeyen bir sözleşmenin, Türk piyasasını etkilemeyebileceği ifade edilebilir.

Bu husustaki çarpıcı bir örnek, ABAD'ın 16.02.2017 tarihli *Agro* kararıdır³⁹¹. Karara konu uyuşmazlık, Türkiye'de kurulu ve burada faaliyet gösteren bir acentenin, merkezi Belçika'da bulunan müvekkili ile arasındaki acentelik sözleşmesinin sona ermesine istinaden denkleştirme talebi dahil muhtelif sözleşme sonu taleplerine ilişkindir. Taraflarca, sözleşmeden doğan uyuşmazlıklara Belçika hukukunun uygulanacağı ve bu uyuşmazlıkların Belçika Mahkemelerinde görüleceği kararlaştırılmıştı. Mahkeme, 1995 tarihli Acentelik Sözleşmeleri Hakkında Kanun'un 27. maddesinin, yalnızca esas işyeri Belçika'da bulunan acenteler bakımından uygulama alanı bulacağını ifade etmiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine, ABAD'a ön sorun olarak, 86/653 sayılı Direktifin öngördüğü asgari koruma rejimini ülkesine ithal eden üye devletlerin doğrudan uygulanan kural niteliği taşıyan ilgili düzenlemelerinin, üye olmayan veya Avrupa Ekonomik Sahası içerisinde faaliyet göstermeyen acenteler bakımından da dikkate alınması gerekip gerekmediği sorulmuştur.

Bunun üzerine ABAD; Türkiye'nin AB iç piyasasına dahil olmadığına, Direktifin amacının, yalnızca AB sınırları içerisinde faaliyet gösteren acentelerin rekabet koşullarının yeknesaklaştırılması olduğuna işaret ederek, AB sınırları dışında faaliyet gösteren acentelere eş değer bir koruma sağlanmasının gerekmediğine kanaat getirmiştir. Ayrıca kararda, Direktif hükümlerinin Türk hukukuna ithal edilmesinin, diğer bir deyişle, acentelere bahsedilen korumanın Türk hukuku bakımından da öngörülmesinin sonucu değiştirmeyeceğine işaret edilmiştir³⁹².

Hatırlatmak gerekir ki, TTK 122/4 hükmünün mehzatı AlmTK 89b/4 hükmünde de, denkleştirme talebinden önceden vazgeçilemeyeceği düzenlenmekte; ancak AlmTK 92c hükmünde acentenin faaliyet bölgesinin Avrupa Birliği veya Avrupa Ekonomik Sahası sınırları dışında yer alması halinde m. 89b hükmüne aykırı düzenleme yapılabileceği öngörülmektedir. Yine Belçika hukukunda, 1995 tarihli Acentelik Sözleşmelerine İlişkin Kanun m. 27 uyarınca, acentenin esas işyerinin Belçika'da bulunması halinde, Belçikalı/ Belçika menşeli acente, her halde Belçika devlet

³⁹¹ *Agro Foreign Trade v. Agency Ltd*, 16.02.2017 C-507/15 (çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1591581612974&uri=CELEX:62015CJ0507>

³⁹² *Agro* para 46. Aynı yaklaşımın Alman mahkemeleri tarafından da benimsendiğine ilişkin kararların eleştirisi için bkz. Nebi Kaya, **a.g.m.**, s. 3-12; Birinci Bölüm, IV.

mahkemelerinde dava açabilecek ve Mahkemece tarafların seçtikleri hukuk dikkate alınmaksızın Belçika hukuku uygulanacaktır. Belçika hukukunda bu hükme paralel başka bir düzenleme, 27 Temmuz 1961 tarihli Belirsiz Süreli Münhasır Distribütörlük (Tek Satıcılık) Sözleşmelerinin Tek Taraflı Feshine Dair Kanun m. 4'te yer almaktadır. Anılan Kanunun 3. maddesinde, Kanunun münhasıran veya ağırlıklı olarak Belçika'da faaliyet gösteren tek satıcılar bakımından uygulama alanı bulacağı öngörülmektedir³⁹³.

Dikkat çekici bir diğer örnek, Portekiz hukukundaki acentelik sözleşmelerine ilişkin 178/86 sayılı düzenlemedir. Bu düzenleme, 86/653 sayılı Direktifin iç hukuka ithal edilmesi amacıyla redakte edilmiştir. Anılan düzenlemenin 38. maddesi uyarınca; kısmen yahut ağırlıklı olarak Portekiz sınırları içerisinde ifa edilen bir acentelik sözleşmesinin sona ermesine bağlı sözleşme sonu taleplerine uygulanmak üzere taraflarca yabancı bir hukuk sisteminin seçilebilmesi, ancak seçilen yabancı hukukun Portekiz hukukuna nazaran acente lehine düzenlemeler içermesi halinde mümkündür³⁹⁴. Görüldüğü üzere, Portekiz hukukunda kanunlar ihtilafı kuralları dışlanmamakta, tarafların hukuk seçimi yapmalarına cevaz verilmektedir. Ancak bu düzenlemenin acente aleyhine bir rejim getirmemesi gerekir³⁹⁵.

Görüldüğü üzere, Almanya, Belçika ve Portekiz gibi devletlerin mevcut yasal düzenlemeleri temelinde, bir Türk müvekkil ile bu devletlerde faaliyet gösteren acenteler arasındaki sözleşmede yer alan denkleştirme talebinden feragate ilişkin hükümler, -sözleşmede buna cevaz veren bir yabancı hukuk sistemi seçilmiş olması ihtimalinde dahi- geçersizdir. Oysa bu devlet mahkemelerinde görülen uyuşmazlık, Türkiye'de faaliyet gösteren bir acentenin denkleştirme talebine ilişkin olduğunda,

³⁹³ Park, Campos, Hansebout, **a.g.m.**, s. 29; Marinus Wromans, "Distribution Law in Belgium", <https://www.marinusvromans.com/distribution-law-in-belgium/>, (Erişim Tarihi: 07.07.2020); Jan Kleinheisterkamp, "The Impact of Internationally Mandatory Laws on the Enforceability of Arbitration Agreements", **World Arbitration and Mediation Review**, Vol.3, No.2, 2009, s. 94-95.

³⁹⁴ Düzenlemenin orijinal dilindeki metni için bkz. Contrato de Agência ou Representação Comercial, Decreto-Lei 178/86 de 3 de Julho, <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/4520.pdf> Bu hususta ayrıca bkz. (Çevrimiçi) <http://globalede.msu.edu/resourceDesk/tradeLaw.asp>, 20.06.2020.

³⁹⁵ Bu bakımdan söz konusu düzenleme, 5718 sayılı MÖHUK'taki tüketici ve iş akitlerine uygulanacak hukuka ilişkin kanunlar ihtilafı kurallarını hatırlatmaktadır (Bkz. MÖHUK m. 26 ve 27). Anılan düzenlemelerde, taraflara hukuk seçimi imkânı tanınmakla beraber, tüketicinin mutad meskeni ile işçinin mutad iş yeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı tutulmaktadır.

emredici nitelikteki düzenlemelerin aksinin kararlaştırılması mümkündür³⁹⁶. Öte yandan, Türk mahkemelerinin mukayeseli hukuktaki uygulamanın aksine, meseleyi doğrudan uygulanan kurallar veya kamu düzeni müdahalesi kapsamında değerlendiren bir görüşüne rastlamadığımızı ifade etmek isteriz³⁹⁷.

Kanaatimizce, TTK m. 122 hükmünü bütünüyle doğrudan uygulanan kural statüsünde kabul ederek, yabancı hukukun uygulanmasını ve sonuçlarını göz ardı eden bir yaklaşım yerine, somut olayın koşullarına bağlı olarak MÖHUK m. 5 hükmü (kamu düzeni müdahalesi) kapsamında bir değerlendirme yapmak gerekir. Örneğin, sözleşmede feragat hükmü olmaksızın Alman hukukunun seçilmesi halinde, Türk acentenin, denkleştirme veya tazminat talep haklarını ileri sürebilmesi mümkündür. Hatta denkleştirme talebinin tabi olduğu süre bakımından Alman hukukunun uygulanması Türk acentenin lehine olabilir. Bu bakımdan, TTK m.122 hükmüne doğrudan uygulanan kural statüsü tanınarak kategorik olarak Türk hukukunun uygulanması, Türk acenteyi ve Türk piyasalarını koruma amacına hizmet etmediğinden, taraf iradelerine gereksiz bir müdahale teşkil edecektir. Fakat denkleştirme talebinden sözleşmenin kuruluşu aşamasında peşinen vazgeçmeyi (feragat edilmesini) yasaklayan TTK m. 122/4 c.1, her halde dikkate alınacağından, 4. fıkranın ilk cümlesinin³⁹⁸ doğrudan uygulanan kural statüsünde kabul edilebileceği fikri ileri sürülebilir³⁹⁹.

³⁹⁶ Doktrinde, bu durumun, Alman ve Türk hukukundaki denkleştirme talebine ilişkin düzenlemeler arasındaki olağan bir farktan öte bir anlam taşıdığı, eşitlik ilkesine ve dolayısıyla Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmektedir. Bu görüş, kamu düzeni müdahalesi kapsamında ileride değerlendirilecektir. Bkz. Güner, **a.g.e.**, s. 209-210.

³⁹⁷ İleride yetki bahsinde değerlendireceğimiz kararlara konu uyuşmazlıklarda, hükmün niteliği hususunda bir değerlendirme yapılmamakla beraber, MÖHUK m. 47 (“yetki anlaşması ve sınırları”) hükmündeki şartlar sağlandığından yetki anlaşmasının geçerli olduğu ifade edinilmekle yetinilmiş; yetkisizlik kararı verilmiştir. Bkz. (Çevrimiçi) İstanbul BAM 16. HD.,T.19.06.2017, E. 2017/2404, K. 2017/2162; Yargıtay 19.HD.,T.31.05.2002, E. 2001/9668, K. 2002/4187; Yargıtay 19. HD., T. 13.04.2015, E. 2015/3313, K. 2015/5338 (Çevrimiçi) www.kazanci.com

³⁹⁸ TTK m. 122/4: **“Denkleştirme isteminden önceden vazgeçilemez. Denkleştirme istem hakkının sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmesi gerekir.”**

³⁹⁹ Nitekim Ingmar davasının Hukuk Sözcüsü (Advocate General), mütalaasında; TTK m. 122/4 c. 1 hükmünün karşılığı olan 86/653 sayılı AB Direktifinin 19. maddesinin, 17 ve 18. maddelerde yer verilen düzenlemeler çerçevesinde ortaya konulan rejimden daha aleyhte bir rejimin kabul edilmesinin önüne geçecek şekilde anlaşılması gerektiğini; Direktifin “sözleşmenin sona ermesinden önce 17 ilâ 18. maddelerinde öngörülen hukuki rejimin acente aleyhine değiştirilemeyeceğine ilişkin” 19. maddesinin doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğunu ve hukuk seçimi yoluyla dahi bertaraf edilmeyeceğini ifade etmiştir. Bkz. Opinion of Mr Advocate General Leger delivered on 11 May 2000, (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:61998CC0381> para 75,87.

Benzer nitelikte bir örnek vermek gerekirse, sözleşmede kararlaştırılan cezai şart, akit statüsü kapsamında taraflarca seçilen yabancı hukuka tabi bir mesele olmakla beraber, TBK m. 182/3 hükmünde yer alan “*Hakim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir*” şeklindeki kuralın, doğrudan uygulanan kural olarak dikkate alınacağı ileri sürülmektedir⁴⁰⁰. Bu örnekte, *prima facie* yapılacak bir incelemede, sözleşme hükmünde yer alan fahiş miktar, Türk hakimi tarafından -sözleşmenin tabi olduğu hukuktan bağımsız olarak- TBK m.182/3 hükmüne dayanılarak indirilecektir.

Aynı şekilde, yabancı bir hukukun seçildiği hallerde denkleştirme talebinden feragat edildiğine dair sözleşmeye konulan hükümler de, TTK m. 122/4 c.1’in müdahalesi ile karşılaşacak; Türk hakimi bu fıkraya dayanarak sözleşme hükmünü geçersiz sayacaktır. Zira Türk hukuku dışında, denkleştirme talebinin vazgeçilmezliği esas olan hukuk sistemlerinde dahi, bu esasın faaliyet yerine bağlı olması sebebiyle, acentelik sözleşmesindeki feragat ve yabancı hukuk seçimi hükümlerinin, Türkiye’de faaliyet gösteren bir acentenin denkleştirme talep etme hakkını peşinen bertaraf edeceği kolaylıkla tespit edilebilir. Ancak şu hususun altını çizmekte fayda vardır: TTK m. 122/4 c.1 hükmüne bu niteliği vermenin anlamı, sözleşmenin kuruluşu aşamasında peşinen vazgeçmeyi veya tek satıcı gibi dağıtıcıların denkleştirme taleplerini kategorik olarak yok sayan, bu taleplere imkân tanımayan bir hukuki rejimi geçersiz kılmaktır. Yoksa Türk hukuku uygulansa dahi, uyuşmazlığın esasına göre yapılacak değerlendirme sonucunda, gerekli koşulları sağlamayan veya hakkaniyet denetimine takılan denkleştirme talepleri, elbette reddedilebilir.

Yalnızca TTK m. 122/4 c.1 doğrudan uygulanan kural statüsünde kabul edildiği takdirde, elbette tek satıcı veya franchise alan bakımından da aynı değerlendirmeyi yapmak gerekir⁴⁰¹. Zira acentelere bahşedilen bu düzenlemenin, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ve tekel hakkı veren diğer benzer sürekli sözleşmeler

⁴⁰⁰ Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 171; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 156. Hükmün daha ziyade ahlâka ve dürüstlük kuralına dayandığı, bu bakımdan hakimin cezai şarta müdahale yetkisinin kamu düzeni müdahalesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 177; Doğan, **a.g.e.**, s.262.

⁴⁰¹ Doktrinde, hükmün doğrudan uygulanan kural veya kamu düzeninin müspet etkisi bağlamında uygulanması gerektiğini ileri süren yazarlar, acente, tek satıcı veya franchise alan bakımından aynı değerlendirmeyi yapmaktadır. Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 91; Şanlı, **a.g.e.**, s. 126; Demir Gökyayla, **Uluslararası Konferans**, s. 71; Kendigelen, **Hukukî Mütalâalar**, s. 392 vd.; Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 9 vd.; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 887.

bakımından da uygulanacağını düzenleyen TTK m. 122/5 hükmünün gerekçesinde ifade edildiği üzere, ekonomik olarak bağımlı olduğu karşı taraf lehine faaliyet gösterdiği pazarda portföy yaratan *bu kişilerin denkleştirme talepleri yönünden farklılık yaratmanın haklılık ve adalet temeli zayıftır*. Bu sebeple TTK m. 122/4 c.1 (vazgeçilmezlik hükmü), bu kişiler bakımından da aynı nitelikte kabul edilmelidir.

Sözleşmede herhangi bir feragat hükmü olmaksızın, denkleştirme talebi veya sair tazminat taleplerine ilişkin bir düzenlemenin/yahut içtihadın bulunmadığı bir hukuk sisteminin seçilmesi halinde ise, TTK m.122/4 c.1'e doğrudan uygulanan kural etkisi tanımının bir işlevi kalmayacaktır. Zira seçilen hukuk sisteminde böyle bir imkânın bulunmadığını belirleyebilmek için, evvela uyuşmazlığa uygulanacak hukuku MÖHUK m. 24 hükmü çerçevesinde tespit etmek, tespit edilen yabancı hukukun sınırları dahilinde bir çözüm aramak ve ancak son tahlilde Türk hukukunun ilgili hükmünü uygulamak gerekir. Bu yöntem de esasen, kamu düzeninin müspet etkisi bağlamında Türk hukukunun uygulanmasıdır.

C. Yetkili Yabancı Hukukun Denkleştirme Talebine İmkân Tanımadığı yahut Önceden Feragati Geçerli Kabul Ettiği Hallerde Türk Kamu Düzeninin Müdahalesi

Denkleştirme talebinin vazgeçilmez niteliğine ilişkin düzenlemenin, Türk hukukunun sosyal ve ekonomik politikalarının bir yansıması niteliğinde olduğunu ve aynı zamanda zayıf tarafın korunması ilkesini yansıttığını bir önceki başlık kapsamında ifade etmiştik. Müessesenin niteliği ve önemi bakımından ileri sürülen gerekçeler, kamu düzeni müdahalesi bağlamında da geçerlidir⁴⁰². Ancak bu ihtimalde, yabancı hukuk seçimi dikkate alınmakta, bu hukukun uygulanmasının somut sonuçlarına göre hareket edilmektedir.

⁴⁰² Nitekim *Demir Gökyayla* da, bu hükmün doğrudan uygulanan kural niteliğinde kabul edilmemesi ihtimalinde, denkleştirme talep hakkı tanımayan veya bu feragati geçerli sayan yabancı bir hukukun uygulanmasının, Türk kamu düzenine aykırı sonuçlar yaratması sebebiyle, MÖHUK m. 5 kapsamında engellenebileceğini ifade etmektedir. *Demir Gökyayla, Uluslararası Konferans*, s. 69.

Kamu düzeni kavramının, tüm özelliklerini ihtiva edecek şekilde net bir tanımını yapabilmek mümkün değildir. Muğlak, genel, ülkeye ve zamana bağlı değişen bir kavram olduğundan, ancak genel hatları çizilebilir. 10.02.2012 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararından hareketle, kamu düzenine aykırılığın çerçevesi, “... *Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyi niyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri âhlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık*” şeklinde çizilebilir⁴⁰³.

Kavramın içeriği, doktrin ve içtihatlarla doldurulacak olmakla beraber, müdahalenin uygulanma şekli MÖHUK m. 5 hükmünde düzenlenmektedir. Anılan hüküm uyarınca; “*yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır.*”⁴⁰⁴. Görüldüğü üzere Türk hâkimi, ilgili kanunlar ihtilafı kuralının gösterdiği yabancı hukuku tespit edecek⁴⁰⁵, bu hukukun uygulanmasının somut sonuçlarına bakacak ve ortaya çıkan sonuç, Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil ediyorsa MÖHUK m.5’teki kamu düzeni müdahalesini istisnai olarak işleterek yabancı hukukun ilgili hükümlerini uygulamayacak; gerekli görülen hallerde Türk hukukunun hükümlerini uygulayacaktır.

Bu bakımdan esas olan yabancı hukukun uygulanmasıdır; kamu düzeni müdahalesi istisnaidir ve dar yorumlanmalıdır⁴⁰⁶. Söz gelimi, yabancı hukukun Türk hukukundaki düzenlemelere aykırılık arz eden her hükmü kamu düzeni müdahalesini gerektirmez.

⁴⁰³ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, T.10.2.2012, E.2010/1, K.2012/1; RG. 20.09.2012/28417. (Çevrimiçi) www.kazanci.com

⁴⁰⁴ Aynı yönde bkz. Roma I Tüzüğü m. 21.

⁴⁰⁵ Elbette ki, yabancı hukukun, tarafların seçimiyle (sübjektif bağlama kuralı) veya MÖHUK m. 24/4 hükmü (objektif bağlama kuralı) uyarınca hâkim tarafından belirlenmesi arasında kamu düzeni müdahalesi bakımından bir fark olmayacaktır.

⁴⁰⁶ Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 43; Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 162; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 147; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 78; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 399; Güner, **a.g.e.**, s. 205; Ahmet Cemal Ruhi, **Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni Müdahalesi**, İstanbul, On İki Levha, 2019; s.15; Cemile Demir Gökyayla, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni**, Ankara, Seçkin, 2001, s. 32-33.

Ancak bu hukukun ilgili hükümlerinin somut olayda tatbiki ile ortaya çıkaracağı sonuç, yukarıda belirtilen temel ilke ve değerler karşısında tahammül edilmez bir durum yaratmakta ise, kamu düzeninin açıkça ihlalden bahisle yabancı hukuka ilişkin bu hüküm uygulanmayacaktır⁴⁰⁷. Burada, yabancı hukukun tatbikini engelleyen kamu düzeninin menfi etkisinden bahsedilir⁴⁰⁸.

Ancak MÖHUK m.5 hükmünün son cümlesinde yer alan “*gerekli görülen hallerde Türk hukuku uygulanır*” ifadesinin, doğrudan Türk hukukunun tatbikine imkân tanımadığını belirtmek gerekir. Hükmün lafzı gereği, Türk kamu düzenine aykırı olan yabancı hukuk düzenlemesinin uygulanmamasının yarattığı boşluk, MÖHUK m. 2 hükmüne bağlı kalarak, evvela yabancı hukuk içinde çözüm arama yoluna gidilerek doldurulacaktır⁴⁰⁹. Ancak, bu yolla bir çözüme varılamıyorsa, gerekli görülen hallerde Türk hukuku uygulanacaktır. Bu halde, Türk kamu düzeninin müspet etkisi söz konusu olur⁴¹⁰. Doktrinde, Türk mahkemelerinde görülmekte olan davalarda varlık sebepleri ve amaçları itibariyle mutlaka uygulanması gereken ve Türk hukukunun “vazgeçilmez/dokunulmaz kısmını” oluşturan kuralların, tatbiki engellenen yabancı hukuk yerine uygulanmasının kamu düzeninin müspet etkisi sonucu olduğu ifade edilmektedir⁴¹¹.

Bu bilgiler ışığında belirtilmelidir ki, TTK m. 122 hükmünün devlet menfaatine mi yoksa taraf menfaatine mi hizmet ettiği, -doğrudan uygulanan kuralların aksine- ayırt edici bir kriter değildir. Safi zayıf tarafın korunması ilkesi ile, ekonomik olarak güçlü durumda bulunan tarafın sözleşme hükümlerini tek taraflı hazırlayıp karşı tarafa dayatma tehlikesini bertaraf etmeye yönelik olarak tanzim edilen düzenlemelere aykırı yabancı hukuk hükümleri de, MÖHUK m. 5 hükmü kapsamında kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşabilir⁴¹². Zayıf âkit taraf konumunda bulunan acenteye, tek

⁴⁰⁷ Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 78; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 147-149; Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 162; Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 43; Doğan, **a.g.e.**, s. 257; Ruhi, **a.g.e.**, s. 48.

⁴⁰⁸ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 167; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 151; Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 43-44; Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 77; Doğan, **a.g.e.**, s. 257; Güner, **a.g.e.**, s.207; Demir Gökyayla, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni**, s. 34-35.

⁴⁰⁹ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 181-182; Doğan, **a.g.e.**, s. 259; Güner, **a.g.e.**, s. 207.

⁴¹⁰ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 167; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 151; Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 43-44; Güner, **a.g.e.**, s. 207; Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 91; Doğan, **a.g.e.**, s. 257.

⁴¹¹ Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 92; Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 167.

⁴¹² Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 91. Aynı yönde bkz. Sarıöz Büyükalp, **Denkleştirme Talebi**, s. 575.

satıcıya veya franchise alana, sözleşmenin kurulması aşamasında dayatılan feragat hükümlerini bertaraf eden TTK m.122/4 c.1 hükmünün koruduğu menfaatlerden biri olan “zayıf âkit tarafın korunması⁴¹³”; Türk kanunlarının dayandığı genel siyaseti, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışını, Türk genel adap ve ahlâk anlayışını, Türk hukukunun temel değerlerini, ahlâk ve dürüstlük kurallarını ve nihayet bütün bu temel hususların bir araya gelmek suretiyle oluşturduğu Türk kamu düzeni anlayışını yansıtmaktadır⁴¹⁴.

Esasen zayıf tarafın korunması ilkesinin yansımaları TBK hükümlerinde mevcuttur. Bunlar daha ziyade, sosyal içerikli kira ve hizmet sözleşmesi (örneğin TBK m. 334 ve 410 gibi) hükümlerinde yer almaktadır. Yine, aşırı yararlanma başlıklı (gabin) TBK m.28 hükmü uyarınca, sözleşmedeki edimler arası dengesizliğin, sözleşmenin bir tarafının, deneyimsizliğinden veya zor durumda kalmasından yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zayıf tarafın korunması söz konusudur. Ancak TTK m. 18/2 uyarınca, her tacirin, ticari faaliyetlerinde basiretli bir iş insanı gibi hareket etmesi gerektiğinden, tacir, deneyimsiz olduğu gerekçesiyle TBK m.28 (gabin) hükmüne dayanamaz. Bu bakımdan ticari sözleşmelerdeki sözleşme özgürlüğü ilkesi, kural olarak daha geniştir. Öyle ki, TBK m.388/3 hükmü uyarınca faize faiz yürütülmesi kararlaştırılmaz (bileşik faiz yasağı). Ancak TTK m. 8/2 hükmü uyarınca, her iki tarafın tacir olduğu sözleşmelerde, belirli şartlarla faize faiz yürütülebilir.

Görüldüğü üzere, tacirin basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğünü esas alan bir sisteme, acentenin denkleştirme talebinden peşinen feragatini yasaklayarak bu denli bir istisna getiren TTK m. 122/4 c.1 hükmü, alelade bir emredici hukuk kuralı olamaz. Bir taciri zayıf taraf konumunda kabul ederek koruyucu bir rejim getiren, onu adeta kendi iradesine karşı koruyan bu hüküm, hiç şüphesiz Türk hukukunun sosyal ve ekonomik rejimine ilişkin temel değerlerin bir yansımasıdır. Özellikle TTK ve TBK sistematigi dikkate alındığında, son derece istisnai bir düzenlemedir ve hukuk seçimi yoluyla bertaraf edilmesine izin verilmemelidir. Nitekim doktrinde, TTK m.122/4 c.1

⁴¹³ Kaya, kanun koyucunun, yoğun ve sürekli mükellefiyetler üstlenen, ayrıca zayıf konumda gördüğü acenteyi, sözleşme süresince tek yanlı emredici hükümlerle koruduğunu ve sözleşme sonrası için de denkleştirme istemi (TTK m. 122) ile sözleşme sonrası rekabet yasağı (TTK m. 123) gibi hükümlerle koruma yolunu seçtiğini ifade etmektedir. Kaya, **Tebliğler ve Tartışmalar**, s. 11.

⁴¹⁴ Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 92.

hükümünün Türk hukukunun vazgeçilmez kısmını teşkil ettiği; yabancılık unsuru içeren acentelik, tek satıcılık veya franchise sözleşmelerinden doğan denkleştirme taleplerine, tarafların seçtiği veya hâkimin objektif kanunlar ihtilâfı kurallarının tatbiki sonucunda ulaştığı yabancı hukukun, denkleştirme talebinden feragati geçerli sayan düzenlemesinin Türk kamu düzenine açıkça aykırı sayılacağı ileri sürülmektedir⁴¹⁵.

Kanaatimizce de, acentelik faaliyetlerinin icra edildiği ülke hukuku olan Türk hukukuna göre, bir acentelik sözleşmesinde denkleştirme talebinden önceden vazgeçmek mümkün değil iken, müvekkilin dayatması sonucu sözleşmeye eklenen hukuk seçimi uyarınca yetkili olan yabancı hukukun, denkleştirme talebinden feragat edilmesine müsaade eden veya bu talebe imkân tanımayan bir hukuk olması halinde, bu hukukun ilgili hükmü, kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşacaktır⁴¹⁶.

Örneğin taraflar arasındaki sözleşmede “işbu sözleşmeden doğan uyumsuzluklara Alman hukuku uygulanacaktır” ile “işbu sözleşmenin sona ermesi halinde acente, denkleştirme talebi veya başka bir nam altında her türlü sözleşme sonu taleplerinden feragat etmektedir” şeklinde hükümler yer alabilir. Bu durumda, Alman hukukunun AB sınırları içerisinde faaliyet göstermeyen acenteler bakımından feragati geçerli sayan AlmTK 92c hükmü, TTK m.122/4 c.1’in kamu düzeninin menfi etkisi sonucunda bertaraf edilebilir. Ancak denkleştirme talebinin koşulları, tabi olduğu süre, hesaplanması ve talep edilemeyeceği haller gibi hususlarda, MÖHUK m.5 hükmünün lafzı gereği, TTK m.122/1-3 hükümleri değil; MÖHUK m.24 hükmü uyarınca, taraflarca seçilen Alman hukukunun ilgili AlmTK 89b hükmü uygulanacaktır⁴¹⁷.

⁴¹⁵ Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 92.

⁴¹⁶ TTK m. 122/4 c.1 hükmü vazgeçme yasağına ilişkin bir kural olduğundan, bu hükme doğrudan uygulanan kural olarak etki tanıyıp vazgeçmeye ilişkin sözleşme şartlarını geçersiz kılmakla, vazgeçmeyi serbest kılan bir yabancı kanun hükmünün kamu düzeninin menfi etkisi bağlamında engellenmesinin pratikteki sonuçları esasen farklı değildir. Fark, TTK m. 122 hükmünü, bütünüyle doğrudan uygulanan kural olarak değerlendiren bir yaklaşım ile ortaya çıkar. Zira bu halde, yabancı hukukun acente bakımından daha lehe olup olmadığına bakılmaksızın, denkleştirme talebinin şartları, tabi olduğu süre, hesaplanması gibi hususlar Türk hukukuna (TTK m.122) tabi olur. Buna mukabil, kamu düzeni müdahalesinde, yabancı hukukun ilgili hükümleri evvela olaya tatbik edilerek yarattığı sonuçlar bakımından bir değerlendirme yapılacaktır.

⁴¹⁷ Zira yukarıda da ifade edildiği üzere, yetkili yabancı hukukun bir normunun kamu düzeni müdahalesiyle tatbik edilemediği hallerde, ihtilaftaki boşluğun prensipte yine bu hukukun hükümleriyle doldurulması gerektiği kabul edilmektedir. Diğer bir deyişle, kamu düzenine aykırılık sebebiyle uygulanmasından vazgeçilen hükmün yetkili yabancı hukukta telafisi mümkün ise, yabancı hukukun ilgili kuralları uygulanacak; fakat yabancı hukuka ait ilgili hükümler, bütünü itibariyle Türk kamu düzeninin müdahalesine uğrayarak tatbik imkanından mahrum kalıyorsa, son çare olarak Türk hukuku

MÖHUK m.5 hükmünün lafzı bu yönde olmakla beraber, yabancı hukukun Türk kamu düzenini açıkça ihlal ettiği hallerde, uygulanması gereken yabancı hukuk yerine ancak gerekli olduğunda Türk hukukunun uygulanacağını öngörülmesi ve evvela yabancı hukuk içerisinde ikame edilebilecek hükümlerin ihtilafa uygulanabilirliğinin araştırılmasının, pratikte usul ekonomisine aykırı olacağı ileri sürülebilir. Zira somut ihtilafa yabancı bir hukukun uygulanacağı hususunda tereddüt bulunmadığı hallerde dahi, söz konusu hukukun temini uzun bir sürece neden olmaktadır. Doktrinde bu hususta, uygulanacak hukuk kurallarının, tatbiki engellenen yabancı hukukun izi sürülerek bulunmaya çalışılmasının pratik olarak, gerçekçi olmadığı ifade edilmektedir⁴¹⁸.

Bu itibarla ABD/Kaliforniya hukuku gibi, denkleştirme talebine ilişkin herhangi bir hak veya düzenleme barındırmayan bir hukuk sisteminin seçilmesi halinde, kamu düzeninin müspet etkisi devreye girecek ve TTK m. 122 hükmü bütünü itibarıyla uygulama alanı bulacaktır. Ancak yabancı hukukta acentenin denkleştirme talebine ilişkin bir düzenleme mevcutken, hükmün tek satıcılar bakımından uygulanacağına ilişkin bir hüküm veya içtihat söz konusu olmayabilir. Örneğin Almanya’da denkleştirme talebine ilişkin hükmün, kıyasen tek satıcılar bakımından da uygulama alanı bulacağı kabul görüyorken; İngiliz hukukunda görmemektedir. Bu bakımdan sözleşmeye İngiliz hukuku uygulandığı takdirde, tek satıcının denkleştirme talep etme hakkına sahip olmaması, kanaatimizce TTK m. 122/5 hükmüne ve Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edecek ve TTK m. 122/5 hükmü, kamu düzeni müdahalesinin müspet etkisi bağlamında uygulama alanı bulacaktır. Buna mukabil, tek satıcının denkleştirme talebinin koşullarına, hesaplanmasına ve tabi olduğu süreye ilişkin olarak TTK m. 122/1-3 hükümlerinin mi yoksa İngiliz hukukundaki düzenlemenin mi dikkate alınacağı hususu tartışılabilir. Birinci ihtimalde TTK m.122/1-3 hükümlerinin, kamu düzeninin müspet etkisi bağlamında devreye girmeyeceği; bu halde, seçilen yabancı hukukta yer alan acentenin denkleştirme talebine ilişkin hükmün, kıyasen

uygulanacaktır. Bkz. Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 182; Doğan, **a.g.e.**, s. 259; Güner, **a.g.e.**, s. 207; Ayşe Elif Ulu Karataş, “Geçici Koruma Altındaki Suriye Vatandaşlarının Çocuk Yaşta Evliliklerinin Mukayeseli Hukuka ve Türk Hukukuna Göre Geçerliliği”, **İÜHFM**, C.78, S.1, s. 68-69 (Çevrimiçi) www.dergipark.gov.tr

⁴¹⁸ Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 92.

uygulanacağı ileri sürülebilir. Zira yabancı hukuk içerisinde denkleştirme talebine ilişkin intibak edilebilecek bir hüküm mevcuttur⁴¹⁹.

Ancak İngiliz hukukunda, denkleştirme talebine ilişkin düzenlemenin tek satıcılar bakımından kıyasen uygulanmayacağı kabul edildiğinden, yabancı hukuku o ülkenin hakimi gibi yorumlamakla yükümlü olan Türk hakiminin böyle bir kıyas yapamayacağı ileri sürülebilir. Diğer bir ifadeyle, Alman hukukuna ilişkin verilen örnekten farklı olarak, burada kamu düzeninin menfi etkisi ile uygulanması engellenen bir hüküm söz konusu değildir. Zira İngiliz hukukunda yalnızca acentenin denkleştirme talebine ilişkin bir düzenleme mevcut olup tek satıcılar bakımından böyle bir hak öngörülmemektedir. Bu bakımdan İngiliz hukukunun, tek satıcıyı denkleştirme talebine ilişkin hükmün uygulama alanı dışında bırakan düzenlemesi, Türk kamu düzenine aykırı olmakla beraber, tek satıcının denkleştirme talebine ilişkin ortaya çıkan boşluk, TTK m.122 hükmünün bütünü itibarıyla uygulanması ile doldurulması gerekeceği de ileri sürülebilir.

Doktrinde, acente ve tek satıcılara, faaliyet yeri esasına göre koruma bahşeden AlmTK 92c hükmünün, Alman ve Türk hukukundaki düzenleme farklılığından öte bir anlam taşıdığı, eşitlik ilkesine ve dolayısıyla Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmektedir⁴²⁰. Ancak hükmün kamu düzenine aykırılık teşkil edeceğine katılmakla beraber, gerekçesine katılamıyoruz. Kanaatimizce AB üyesi devletlerin, iç pazarında faaliyet gösteren acenteleri koruması, sosyal ve ekonomik politikalarının bir gereği olarak doğaldır. En nihayetinde, AB sınırları içerisinde faaliyet göstermeyen - tabiiyeti veya kuruluş yerine bakılmaksızın- her acenteye aynı muamele yapılmaktadır. Bu bakımdan, bireyler arasındaki ırk, cinsiyet ve din gibi farklılıklara ilişkin ayrımcılık yasağının bir yansıması olan eşitlik ilkesine dayanmak isabetli bir

⁴¹⁹ Bu görüş, Alman Temyiz Mahkemesinin bir kararına dayanır. Karara konu olayda özetle, ihtilaflı alacak hakkının, tabi olduğu İsviçre hukukunda herhangi bir zamanaşımı süresine tabi olmayacağı düzenlenmekteydi. İsviçre hukukunda bazı alacakların zamanaşımına uğramayacağına ilişkin hüküm, Alman kamu düzenine aykırı bulunarak, kamu düzeninin menfi etkisi bağlamında bertaraf edilmiştir. Ancak bu hükmün bertaraf edilmesiyle ortaya çıkan boşluk, yine İsviçre hukuku içerisinde çözüm aranarak doldurulmaya çalışılmıştır. Bu itibarla Alman Temyiz Mahkemesi, söz konusu alacağa, Alman hukukunda tabi olduğu zamanaşımı süresini uygulamak yerine, İsviçre hukukundaki genel zamanaşımı süresinin kıyasen uygulanması gerektiği kanaatine varmıştır. Bkz. Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 181 (Reichsgericht 19.12.1922, RGZ 106, 72).

⁴²⁰ Güner, **a.g.e.**, s. 209-210; Sarıöz Büyükalp, **Denkleştirme Talebi**, s. 575.

yaklaşım olmaz. Ayrıca bu görüşten hareketle, kendi ülkesinde faaliyet gösteren acentelere dahi bu imkânı tanımayan bir hukuk sisteminin uygulanmasının, kamu düzenine aykırılık teşkil etmediği anlamı çıkarılabilir. Oysa her iki durum da, yukarıda izah ettiğimiz üzere Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmektedir.

Hükmün ekonomik karakterinden bağımsız olarak, safi zayıf tarafın korunması ilkesi ve dürüstlük kuralı kapsamında bir yaklaşım izlenmesi halinde ise, MÖHUK m. 5 (kamu düzeni müdahalesi) çerçevesinde, somut olayın ve hukuki ilişkinin koşulları değerlendirilirken; taraflar arasındaki ilişkinin uzun yıllar süren bir sözleşmeye dayanması, müvekkil veya üreticinin Türkiye pazarına ilk kez bu acenteye veya tek satıcıyla girmesi ve acentenin/tek satıcının bu markayı belirli bir pazar payına ulaştırması, taraflar arasındaki ekonomik denge⁴²¹ ve sözleşmedeki hükümler bir bütün olarak değerlendirildiğinde hukuk seçiminin acenteyi bundan mahrum bırakmak için yapıldığının anlaşılması gibi hususlar dikkate alınabilir. Örneğin Belçikalı bir müvekkil ile Türk tek satıcı/veya acente arasında yapılan sözleşmede, denkleştirme talebi müessesesinin yer almadığı Kaliforniya hukukunun seçilmesine rağmen, bir de üstüne sözleşmeye feragat hükmünün konulmasının, denkleştirme talep hakkını bertaraf etme amacı güttüğü söylenebilir.

Belirtmek gerekir ki, yabancı unsurlu davalarda kamu düzenine aykırılığın belirlenmesinde, somut olaydaki ilişkinin davanın tarafları ve ülke ile olan irtibatı da önem taşır. Meselâ hukukî işlem veya ilişkinin taraflarından biri Türk vatandaşı ise ya da işlem veya ilişki Türkiye’de icra ediliyorsa kamu düzeninin bozulma ihtimali daha yüksektir. Buna paralel olarak, işlem veya ilişkinin tarafları yabancı ise yahut işlem veya ilişki yabancı ülkede icra ediliyorsa, ülke Türk kamu düzeninin bu işlem veya ilişkilerden etkilenmeyeceği söylenebilir. Bu itibarla münasebetin ülke ile ilişkisi yoğunlaştıkça, kamu düzeni müdahalesinin artacağını ifade etmek gerekir⁴²².

⁴²¹ Doktrinde, acentenin nadiren de olsa ekonomik bakımdan güçlü konumda olduğu ve eşit müzakere imkanlarının bulunduğu hallerde, yabancı hukuk seçiminin Türk kamu düzeni müdahalesi ile bertaraf edilmesinin zor bir ihtimal olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Sarıöz Büyükalp, **Denkleştirme Talebi**, 575. Yazar, ancak zayıf konumda bulunan acentelere dayatılan sözleşme hükümleri yoluyla seçilen hukuk sisteminin denkleştirme talebi içermemesi halinde, kamu düzeni müdahalesine uğrayacağı görüşündedir.

⁴²² Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s. 178; Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 43; Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 79-80; Doğan, **a.g.e.**, s. 264.

Bu bakımdan kamu düzeni müdahalesi, münhasıran veya ağırlıklı olarak Türkiye’de yürütülen acentelik ve tek satıcılık gibi sözleşmeler kapsamında gündeme gelecektir. Buna mukabil, bir acenteler ülkesi olan Türkiye’deki esas gaye, Türkiye’de faaliyet gösteren acentelerin teşebbüs hürriyetini korumak olduğundan, müvekkilin Türkiye’de kurulu veya Türk vatandaşı olması, acentenin yabancı bir ülke tabiiyetinde ve orada faaliyet göstermesi ihtimalinde, Türk kamu düzenine aykırılık, kanaatimizce söz konusu olmaz.

Dikkat edilmelidir ki, burada kamu düzeni müdahalesini gerektiren, acente veya tek satıcının, kendisine dayatılan sözleşmedeki hukuk seçimi vasıtasıyla denkleştirme talep imkânından mahrum bırakılması veya haklarının daraltılmasıdır. Ancak mukayeseli hukuktaki örneklerden hareketle, denkleştirme talebine ilişkin düzenlemelerin ekseriyetle benzer olduğunu da belirtmek gerekir. Bununla beraber doktrinde, denkleştirme bedelini fahiş miktarda öngören bir yabancı hukuk hükmünün de Türk kamu düzenine aykırı sayılacağı; hatta acentenin Türk, müvekkilin yabancı olduğu hallerde de, bu değerlendirmenin yapılması gerektiği, zira TTK m.122/2 hükmünde de bir tavan sınırı getirildiği ifade edilmektedir⁴²³. Ancak TTK m. 122/2 hükmünün gerekçesinde, bu hesaplama yönteminin ve üst sınırın acente lehine değiştirilebileceği öngörülmektedir. Bu bakımdan, müvekkil tacirin ekonomik mahvına sebep olmayacak nitelikte bir fahiş bedel söz konusu olmadığı takdirde, Türk kamu düzenine açıkça aykırılığın gündeme gelmeyeceği kanaatindeyiz.

Son olarak, doğrudan uygulanan kural ve kamu düzeni tartışmalarının ötesinde, buradaki asıl amacın, bir acenteler ülkesi olan Türkiye’de faaliyet gösteren acenteleri feshin sonuçlarına karşı korumak olması sebebiyle, yukarıda zikredilen Portekiz hukukundaki düzenlemeye paralel olarak⁴²⁴, Türk hukukunda, “*Münhasıran veya ağırlıklı olarak Türkiye’de ifa edilen bir acentelik sözleşmesinin sona ermesine bağlı talepler, Türk hukukunun emredici hükümlerinin sağladığı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.*” şeklinde bir kanunlar ihtilafı kuralının öngörülmesi, tartışmaları bertaraf etmek adına işlevsel olabilir.

⁴²³ Güner, **a.g.e.**, s. 208; Sarıöz Büyükalp, **Denkleştirme Talebi**, s. 574.

⁴²⁴ Bkz. İkinci Bölüm, IV, B, 2, S. 110.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DENKLEŞTİRME TALEPLERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

I. GENEL OLARAK

Her devlet, ülkesi üzerindeki egemenlik hakkını kullanarak, kendi milletlerarası yetki kurallarını, diğer bir deyişle ilgili uyuşmazlığın çözümünde yetkili olup olmadığını belirleme imkânına sahiptir⁴²⁵. Ancak bir devletin milletlerarası yetki kuralları, yalnızca o devlet mahkemelerinin yetkili olup olmadığını tayin eder; bu kurallardan hareketle başka bir devlet mahkemesinin uyuşmazlığın çözümü hususunda yetkili olup olmadığına ilişkin bir sonuca varılamaz⁴²⁶.

Yabancılik unsuru içeren özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, esas itibariyle 5718 sayılı MÖHUK m. 40 vd. hükümlerine tâbidir (MÖHUK m.1/1). MÖHUK m.40 hükmünde, genel milletlerarası yetki kuralı; MÖHUK m.41-46 hükümlerinde ise, özel milletlerarası yetki kuralları yer almaktadır. Bununla beraber, yabancı mahkemeleri yetkilendiren yetki anlaşmalarının hukuki rejimi, MÖHUK m.47 hükmünde düzenlenir.

Denkleştirme talebine kaynak teşkil eden acentelik, tek satıcılık veya franchise gibi sözleşme ilişkileri, MÖHUK m.41-46 hükümlerinde düzenlenen özel milletlerarası yetki kurallarının kapsamına girmediği için⁴²⁷, bu uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, MÖHUK m.40 hükmünde yer alan genel milletlerarası yetki kuralına göre belirlenecektir. Anılan hüküm uyarınca, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin

⁴²⁵ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 559; Nomer, **Milletlerarası Usul Hukuku**, s. 57; Doğan, **a.g.e.**, s. 60; Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 405.

⁴²⁶ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 559; Nomer, **Milletlerarası Usul Hukuku**, s. 53 vd.; Nuray Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, 2. bs., İstanbul, Beta, 2000, s. 19 vd.; Doğan, **a.g.e.**, s. 60 vd.; Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 405-406.

⁴²⁷ MÖHUK m. 41 ilâ 46 hükümlerinde; bazı kişi hallerine ilişkin (aile ve kişiler hukuku) davalar, miras davaları, tüketici, iş ve sigorta sözleşme veya ilişkilerinden doğan ihtilaflara ilişkin özel milletlerarası yetki kuralları tanzim edilmektedir.

eder. Buna göre, iç hukukta yer alan yetki kuralları, aynı zamanda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen kurallar olarak görev ifa edecektir. MÖHUK m. 40 hükmü ile milletlerarası yetkiyi de düzenleme görevi verilmiş bulunan iç hukukumuzdaki yer itibarıyla yetki kuralları, başta 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁴²⁸ olmak üzere, TMK, TTK ve diğer muhtelif kanunlarda düzenlenmektedir.

Denkleştirme talebine kaynak teşkil eden acentelik veya tek satıcılık gibi sözleşmeler bakımından spesifik bir düzenleme mevcut değildir. Bu bakımdan genel yetki kuralı olan HMK m.6 hükmü uyarınca, davalı müvekkilin/yapımcı veya franchise alanın davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri Türkiye’de ise, Türk mahkemeleri yetkili olacaktır⁴²⁹. Ancak Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayan davalıların mutad meskenlerinin veya uyuşmazlık konusu malvarlığının Türkiye’de bulunması halinde de, Türk mahkemeleri lehine yetki tesis edilebilir (HMK m.9).

Ancak belirtmek gerekir ki yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda, denkleştirme talep edilen müvekkil veya yapımcı/sağlayıcı gibi tacirler, genellikle yabancıdır. Bu bakımdan Türkiye’de bir yerleşim yeri veya malvarlıkları bulunmaz ve bu kurallara istinaden Türk mahkemeleri lehine yetki tesis edilmesi mümkün olmaz. Bununla beraber, sözleşmeden doğan davalarda, sözleşmenin ifa yeri mahkemelerini yetkilendiren HMK m.10 hükmündeki özel yetki kuralı da, söz konusu genel kurallar ile birlikte uygulama alanı bulduğundan, Türkiye’de ifa edilen acentelik veya tek satıcılık faaliyetleri kapsamında Türk mahkemeleri lehine yetki tesis edilebilmesi mümkündür. Keza bu hükümlerden herhangi birine göre, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tesis edilemediği, ancak taraflarca Türk mahkemeleri lehine bir yetki anlaşması yapılması hâlinde de Türk mahkemeleri yetkili olacaktır⁴³⁰.

⁴²⁸ RG. 04.02.2011 / 27836.

⁴²⁹ İfade etmek gerekir ki, konuya ilişkin özel bir düzenleme olsaydı dahi, bu düzenlemenin kesin yetki kuralı niteliği taşımadığı hallerde, yine genel yetki kuralı olan HMK m.6 hükmüne dayanarak Türk mahkemeleri lehine yetki tesis edilebilirdi.

⁴³⁰ HMK m. 17 hükmü uyarınca, Türk mahkemelerinin yetkilendirildiği bir yetki sözleşmesi, ancak taraflardan her birinin, tacir veya kamu tüzel kişisi olması halinde geçerlidir. Anılan hükme göre, taraflar, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilir. Son olarak yabancı mahkemelerin yetkilendirilmesinde olduğu gibi, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılabilir.

Son olarak, davanın açıldığı Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisi olmamasına rağmen, cevap dilekçesi ile birlikte yetki itirazında bulunulmaması ihtimalinde de, taraflar arasında zımni yetki sözleşmesinin var olduğu kabul edilerek Türk mahkemesi yetkili hale gelir (MÖHUK m. 40; HMK m. 19/2, 4).

Ancak çalışmamız bakımından hususi önem arz eden mesele, Türkiye’de faaliyet gösteren acente ve tek satıcı gibi dağıtıcıların denkleştirme taleplerinin bertaraf edilmesine yönelik olarak yabancı devlet veya hakem mahkemelerinin yetkilendirilmesi karşısında objektif esaslara göre yetkili olan Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisinin ortadan kalkıp kalkmadığı hususudur. Zira yetki veya tahkim itirazında bulunulması halinde, kural olarak Türk mahkemeleri davayı usulden reddedecektir. (MÖHUK m.47; MTK m.5; HMK m.116).

II. DENKLEŞTİRME TALEPLERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİNİN OBJEKTİF YETKİ ESASINA GÖRE TAYİNİ

A. Denkleştirme Talep Edilen Davalının Yerleşim Yeri Mahkemesi

Yabancılık unsuru içeren denkleştirme talepli davalarda, evvela iç hukuktaki genel yetki kuralı olan HMK m. 6 hükmünün Türk mahkemeleri lehine yetki tesis edip etmeyeceği irdelenmelidir. Anılan hüküm uyarınca, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi genel yetkili mahkemedir.

Görüldüğü üzere, dava açıldıktan sonraki yerleşim yeri değişiklikleri, Türk mahkemelerinin yetkisini etkilemeyecektir. Bununla beraber, yerleşim yeri kavramı, mukayeseli hukuk sistemlerinde farklı nitelendirmelere tabi tutulabilir. Bu durum, milletlerarası yetki kuralları bakımından yerleşim yerinin vasıflandırılması problemini ortaya çıkarmaktadır. Ancak Türk mahkemesi, yetkili olup olmadığını kendi usul

kurallarından hareketle tespit edecek ve HMK m. 6 hükmünde yer alan yerleşim yeri kavramını, Türk hukukuna (*lex fori*) göre değerlendirecektir⁴³¹.

Nitekim HMK m. 6/2 hükmü uyarınca, yerleşim yerinin, Türk Medeni Kanununa göre belirleneceği açıkça hüküm altına alınmıştır⁴³². Buna göre yerleşim yeri; gerçek kişiler bakımından, bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir (TMK m. 19). Tüzel kişiler bakımından ise, tüzel kişilerin kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir (TMK m. 51). Buna göre tüzel kişinin yerleşim yeri, -kuruluş belgesinde gösterilmemişse- işlerinin yönetildiği yer, diğer bir ifadeyle fiili idare merkezi olacaktır. Fiili idare merkezi ise, tüzel kişinin dış ilişkilerine, teşkilatına, amacına göre sürekli merkezi olarak görülen yer olarak ifade edilmektedir⁴³³.

Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, yabancılık unsuru içeren denkleştirme talebine ilişkin uyuşmazlıklarda, davalı taraf, ekseriyetle yurt dışında kurulu / faaliyet gösteren bir şirket olduğundan bu hükme istinaden Türk mahkemeleri lehine yetki tesis edilmesi mümkün olmayabilir. Şunu da belirtmek gerekir ki, eğer acentelik sözleşmesinin karşı tarafı olan müvekkil, birden fazla gerçek veya tüzel kişi ise, HMK m.7 hükmü de uygulanabilir. Anılan hüküm uyarınca, bu davalılardan, birinin bile Türkiye’de yerleşim yeri olması durumunda, dava, Türk mahkemelerinde açılabilir.

⁴³¹ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 564; Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 417; Doğan, **a.g.e.**, s. 62; Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s. 92; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 449.

⁴³² Karş. Brüksel I *bis* Tüzüğü m.4; Anılan düzenlemede, vatandaşlık ayrımı yapılmaksızın yerleşim yeri kriteri öngörülmekle beraber, yerleşim yerinin nasıl tespit edileceği hususu; gerçek kişiler bakımından m. 62, tüzel kişiler bakımından ise, m. 63 hükümlerinde açıklanmaktadır. Buna göre, davanın açıldığı üye devlet mahkemesi, gerçek kişinin yerleşim yerini, kendi (*lex fori*) iç hukukuna göre belirleyecektir. Ancak davalı gerçek kişi, davanın açıldığı üye devlette ikamet etmiyorsa, kişinin başka bir üye devlette ikamet edip etmediğini belirlemek için, ikamet ettiği iddia edilen ülkenin iç hukukuna göre bir tespit yapılacaktır (m. 62). Tüzel kişilerin yerleşim yeri bakımından ise, statülerindeki idare merkezi, gerçek (fiili) idare merkezi veya esas iş yerinin bulunduğu yer olmak üzere seçimli bir düzenleme öngörülmektedir (m.63). 12.12.2012 tarihli ve EU 1215/2012 sayılı Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü’nün tam metni için bkz. OJ. 20.12.2012 / L 351-1, (Çevrimiçi), https://eur-lex.europa.eu/legal_content/EN/ALL/?uri=celex%3A32012R1215

⁴³³ Kenan Tunçomağ, “İkametgâh”, **İÜHFM**, C.26, S.1-4, s. 181-182; İlyas Arslan, **Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı**, İstanbul, On İki Levha, 2014, s. 165.

Ancak, yerleşim yerinin bulunmaması hâlinde, aşağıda bahsedilecek genel yetkili mahkeme kuralının da, konumuz bakımından, Türk mahkemeleri lehine yetki tesis etme ihtimali düşüktür.

B. Denkleştirme Talep Edilen Davalının Türkiye’de Yerleşim Yeri Bulunmaması Hâlinde Genel Yetkili Mahkeme

Davalının Türkiye’de yerleşim yeri bulunmaması hâlinde, genel yetkili mahkeme, HMK m. 9 hükmü uyarınca, davalının Türkiye’deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir. Anılan madde uyarınca, diğer özel yetki hâlleri saklı kalmak üzere, malvarlığı haklarına ilişkin bir dava, uyuşmazlık konusu malvarlığı unsurunun bulunduğu yerde de açılabilir.

Görüldüğü üzere, davalının yerleşim yeri Türkiye’de bulunmasa da, mutad meskeninin Türkiye’de bulunması, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis etmektedir. Milletlerarası özel hukukta mutad mesken kavramı, kişinin hayat ilişkilerinin merkezini teşkil eden yer olarak ifade edilmektedir⁴³⁴. Doktrindeki bazı yazarlar ve Yargıtay, bu maddenin yalnızca gerçek kişiler bakımından uygulama alanı bulacağını; zira tüzel kişinin oturduğu bir yer veya mutad meskeninden söz edilemeyeceğini ifade etmektedir⁴³⁵. Bu görüşe göre, mutad mesken için bir kimsenin oturma süresi ile oturma devamlılığı ve kişinin o yerde oturmaya yönelik iradesi dikkate alınmaktadır. Ancak tüzel kişilerin gerçek kişiler gibi belirli bir sosyal ortama uyum sağlaması beklenemez; zira tüzel kişiler, belirli bir amacı gerçekleştirmek

⁴³⁴ Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 40; Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, 122; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 187; Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 55; Özdemir Kocasakal, **a.g.m.**, s. 56; Ceyda Süral, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2012 (100), s. 173; Arslan, **Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı**, s. 47.

⁴³⁵ Özdemir Kocasakal, **a.g.m.**, s. 56; Arslan, **a.g.e.**, s. 166; Süral, **a.g.m.**, s. 172. Yargıtay’a göre, tüzel kişilerin mutad meskeni olmaz. Yargıtay 11. HD., T. 15.3.2012, E.2012/2110, K.2012/3915; “*Olağan oturma yeri kavramı TMK’nun 1. Kitabı’nda gerçek kişiler için tanımlanmış (m.20), tüzel kişiler başlığını taşıyan 2. Kısım’ında (m.47-117) oturma yeri kavramına yer verilmemiştir. O halde oturma yeri kavramı sadece gerçek kişilere özgü bir kavram olup, bir tüzel kişinin olağan oturma yerinden söz edilemez.*” Bkz. (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr

amacıyla kurullar ve kuruldukları andan itibaren bu amacı gerçekleştirmek için hareket ederler⁴³⁶.

Türkiye’de mutad meskeni bulunmayan Türk vatandaşı davacının teminat yatırmasına ilişkin HMK m. 84 hükmünün gerekçesinde⁴³⁷ de mutad meskenin sadece gerçek kişilere ilişkin bir kavram olduğu, tüzel kişilerin yalnızca merkezlerinden söz edilebileceği ve bu merkezlerinin kuruluş belgelerinde gösterilmesinin zorunlu olduğu ifade edilmektedir.

Bununla beraber, tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetine ilişkin MÖHUK m. 9/4 hükmü ile Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin Roma I Tüzüğü m. 19/1 hükmüne paralel olarak, tüzel kişilerin mutad meskeni olarak, idare merkezlerinin bulunduğu yerin kabul edilebileceği görüşü de doktrinde ileri sürölmektedir⁴³⁸. Ancak anılan görüşler, esasen uygulanacak hukuka ilişkin olarak “tüzel kişi olan karakteristik edim borçlusunun mutad meskeninin” belirlenmesi noktasında ileri sürölmüştür. Bu bakımdan, bir tüzel kişinin mutad meskeninin varlığı kabul edilse dahi, MÖHUK m. 9/4 yahut Roma I Tüzüğünde yapılan mutad mesken tanımından ziyade, Türk hukukunda (TMK m.51) tüzel kişinin yerleşim yeri için benimsenmiş olan “işlerin göröldüğü yer”, diğer bir deyişle “fiili idare merkezi” kriteri, mutad mesken kavramına daha yakın gözükmektedir⁴³⁹. Örneğin, yabancılık unsuru içeren bir acentelik sözleşmesinde müvekkilin idare merkezi başka bir ülkede bulunmasına rağmen, müvekkil, tüm ticari ve ekonomik faaliyetlerini Türkiye’de yürütüyor olabilir. Bu noktada, işlerin fiilen yürütöldüğü yerin mutad mesken olarak dikkate alınması suretiyle Türk mahkemeleri lehine yetkinin doğacağı kanaatindeyiz.

Ancak, tüzel kişinin yerleşim yeri ile mutad meskeninin tespitine ilişkin kriterler, ekseriyetle benzer olduğu için, yukarıda anılan genel yetki kuralı (HMK m.6) uyarınca

⁴³⁶ Arslan, **Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı**, s. 166.

⁴³⁷ Abdörrahim Karalı, **Notlu, Gerekçeli, Karşılaştırılmalı ve Emsal Kararlarla 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (Gerekçeli 6100 Sayılı HMK)**, 3. bs., İstanbul, Alternatif, 2012, s. 124.

⁴³⁸ Tekinalp, Uyanık, **a.g.e.**, s. 288; Özdemir Kocasakal, **a.g.m.**, s. 57.

⁴³⁹ Arslan, **Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı**, s. 167; Tüzel kişinin esas işlemlerinin gerçekleştirildiğı yerin onun fiili idare merkezi olduğu kabul edilmektedir. Nasıl ki gerçek kişilerin hayat ilişkilerinin merkezi olan ülke mutad mesken olarak kabul edilebilirse, tüzel kişiler açısından da faaliyetlerini yürüttüğü ülke olan fiili idare merkezi, mutad mesken olarak kabul edilebilir.

Türk mahkemeleri lehine milletlerarası yetki doğmuyorsa, HMK m.9/c.1 kapsamında da genellikle olumlu bir sonuca varılamayacaktır.

Buna mukabil, davalının, Türkiye’de yerleşim yerinin veya mutad meskeninin bulunmadığı hallerde, Türkiye’de malvarlığı bulunup bulunmadığı dikkate alınır (HMK m.9 c.2). Bu malvarlığı, taşınır veya taşınmaz mallar, kıymetli evrak ve telif hakkı olabileceği gibi, davalının üçüncü kişilerdeki alacakları da malvarlığına dâhil sayılacaktır⁴⁴⁰. Bu bakımdan doktrinde, davalının, Türkiye’de yerleşim yeri veya mutad meskeni olan bir kişiden alacaklı olması veya davalı lehine Türkiye’de bir teminat olması durumunda da, bu kişinin veya teminatın bulunduğu yer mahkemesinde dava açılabilmesi kabul edilmektedir⁴⁴¹. Buradaki “malvarlığı haklarına ilişkin uyuşmazlıklar” tabiri, para ile ölçülebilen bir alacak davası olan denkleştirme taleplerini de kapsamaktadır⁴⁴².

Ancak önemle belirtmek gerekir ki, 1086 sayılı mülga HUMK m.16 hükmünden farklı olarak, 6100 sayılı HMK m.9 c.2’de, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, ihtilaf konusu malvarlığının bulunduğu yer ile sınırlandırılmaktadır. HMK m.9 hükmünün madde gerekçesinde; bu düzenleme ile, davalının Türkiye’de dava konusu olmayan herhangi bir mal veya teminatının yetki tesis etmesini önlemek ve böylelikle Türk mahkemelerinin vermiş oldukları kararların yabancı ülkelerde tanınması ve tenfizi gerektiğinde, “aşkın yetki” gerekçesiyle, tanıma veya tenfiz talebinin reddinin engellenmek istendiği ifade edilmektedir.

Ancak doktrinde, Türkiye’de dava açılabilmesi için, burada bulunan malvarlığı değerlerinin davayla ilgili olması koşulunu arayan HMK m. 9 hükmü eleştirilmekte, asıl bu şekilde alacak davalarının Türkiye’de açılmasının önü kesilerek, alacaklı için daha zor bir durum yaratıldığı ifade edilmektedir⁴⁴³. Zira eğer dava Türkiye’de

⁴⁴⁰ Hakan Pekcanıtez, Muhammet Özkes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, C. I, 15. bs., İstanbul, On İki Levha, 2017, 272; Abdürrahim Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 4.bs., Alternatif, 2014, s. 215-216; Süral, **a.g.m.**, s. 174.

⁴⁴¹ Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, s. 216.

⁴⁴² Nomer, **Milletlerarası Usul Hukuku**, s.104; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 456.

⁴⁴³ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 572-573; Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s. 58; Süral, **a.g.m.**, s. 176; Nomer, **Milletlerarası Usul Hukuku**, s.105-106. Anılan yazarlara göre, hükme ancak Türkiye’de bulunan ve değeri son derece düşük malvarlığı değerleri bakımından bir sınırlama getirilmiş olması gerekirdi. Aynı yönde bkz. Süral, **a.g.m.**, s. 176.

görülebilseydi, zaten kararın icra edilebilmesi için tenfize gerek kalmayacak ve Türkiye’de davaya konu alacağı karşılayan bir malvarlığı değeri bulunduğundan, Türk mahkemelerinde alınan kararın icrası daha kolay ve mümkün olacaktı. Oysa, Türk mahkemelerinin yetkisinin sınırlandırılması sonucu, yabancı mahkeme kararının Türkiye’de icra edilebilmesi için evvela tenfiz edilmesi gerektiğinden, davacı/alacaklının adaletle erişim hakkının geciktirilmesi söz konusu olur. Buna mukabil mevcut yasal düzenleme gereği, burada mahkemenin milletlerarası yetkisi, ihtilaf konusu malvarlığı değerinin Türkiye’de bulunması vakiasına istinaden doğmakta; tarafların her türlü malvarlığını kapsamamaktadır.

Denkleştirme talebi bakımından ise, konusu para olan bir ödeme talebi söz konusu olduğundan, “ihtilaf konusu şey” paradır. Belirtelim ki, bu durumda, ihtilaflı edimin bulunduğu yerin Türkiye’de olması şartını öngören HMK m.9 c.2 hükmünün, nasıl ve ne şekilde uygulanacağı hususu, izaha muhtaçtır. Doktrinde, muhtelif yargı kararlarından⁴⁴⁴ çıkarım yapılarak, akreditif ile yapılan ve yabancılık unsuru içeren bir satım sözleşmesinde, dava konusunun, mal bedelinin ödenmesine ilişkin olduğu, yani ihtilaflı edimin “para borcu” olduğu ihtimali örnek verilerek, Türkiye’de bir banka nezdinde açılan akreditif tutarının, davayla ilgili olması sebebiyle, Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisinin olacağı; ancak davalının sözleşmesel ilişkiden bağımsız olarak T.C. Merkez Bankası’nda bloke edilmiş parasının olmasının, Türk mahkemesi lehine milletlerarası yetki tesisi için yeterli olmayacağı ifade edilmektedir⁴⁴⁵.

C. Sözleşmenin İfa Yeri Mahkemesi

Sözleşmeden doğan davaların, yukarıda belirtilen genel yetkili mahkemelerin yanı sıra, sözleşmenin ifa yeri mahkemesinde de açılabilmesi mümkündür (HMK m.10). Görüldüğü üzere, bu yetki kuralının uygulama alanı bulabilmesi için uyuşmazlığın sözleşmeden doğması gerekir⁴⁴⁶. Örnek olarak, sözleşmeden kaynaklanan ifa ve

⁴⁴⁴ Bkz. Yargıtay 19. HD., T. 24.3.1995, E. 1994/6589, K. 1995/2726; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T.7.4.1978, E. 1977/2-587, K. 1978/308; Süral, **a.g.m.**, s. 175.

⁴⁴⁵ Süral, **a.g.m.**, s. 175.

⁴⁴⁶ Buradaki sözleşmeden maksat, konusu malvarlığı hakkına ilişkin olan borçlar hukuku sözleşmeleridir. Baki Kuru, **Medenî Usul Hukuku**, C.1, Ankara, Yetkin, 2020, s. 176; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s. 280; Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, s. 218; Süral, **a.g.m.**, s. 180. Taraflar arasındaki hukuki ilişkinin bir sözleşme olup olmadığı ise, Türk hukukuna göre

tazminat davaları ile tespit davalarının, sözleşmenin ifa yeri mahkemesinde açılabileceği ifade edilmektedir⁴⁴⁷.

HMK m. 10 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için, ihtilaftaki netice-i talebin hukuken geçerli bir sözleşmeye dayanması gerekir. Geçerli bir sözleşme olmadığı hallerde, sözleşmeden doğan talepten de bahsedilemeyeceğinden, HMK m.10 hükmünün uygulama alanı bulmaması gerekir. Bu itibarla, geçersiz olan sözleşmelerden kaynaklanan davaların, sözleşmenin ifa yeri mahkemesinde açılmayıp genel yetkili mahkeme olan davalının yerleşim yeri mahkemesinde (HMK m.6) açılabileceği kabul edilmektedir⁴⁴⁸. Dikkat edilmelidir ki, acentelik veya tek satıcılık gibi sürekli sözleşme ilişkilerinin feshi halinde, feshin ileriye etkili niteliği sebebiyle sözleşmenin geriye etkili ortadan kalkması söz konusu olmadığından HMK m.10 hükmü uygulama alanı bulacaktır⁴⁴⁹.

Önem arz eden bir diğer husus da, HMK m. 10 hükmündeki “sözleşmenin ifa yeri” tabiri ile ne kastedildiğinin açık olmamasıdır⁴⁵⁰. Acentelik, tek satıcılık ve franchise gibi sözleşme ilişkileri, iki tarafın da muhtelif edimler yüklendiği sinallagmatik akitlerdir. Bu sözleşmelerin yabancılik unsuru içerdiği hallerde, söz konusu edimlerin farklı ülkelerde ifa edilmesi de, oldukça güçlü bir ihtimaldir.

Acaba HMK m.10 hükmü kapsamında Türk mahkemelerinin yetkisi araştırılırken, hangi edimin ifası esas alınacaktır? Sözleşmedeki karakteristik edim mi, yoksa davaya konu olan ihtilaflı edim, diğer bir deyişle davalının edimi mi dikkate alınacaktır?

değerlendirilecektir. Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 450.

⁴⁴⁷ Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s. 280; Kuru, **Medenî Usul Hukuku**, s.176-177.

⁴⁴⁸ Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s. 285-286; Kuru, **Medenî Usul Hukuku**, s.177-178; Karşlı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, s. 219; Aynı yönde bkz. Yargıtay 12. HD., T. 09.09.2014, E. 2014/16641 K. 2014/20667 (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr (“...Ne var ki, HMK.nun 10. maddesi hükmü yalnız hukuken geçerli olan sözleşmelerden doğan davalar hakkında uygulanacağından, geçersiz olan sözleşmelerden kaynaklanan davalar (sebepsiz iktisap gibi), sözleşmenin ifa yerinde açılmayıp genel yetkili yer olan davalının ikametgahında açılabilir...”)

⁴⁴⁹ Oysa, fesih yerine sözleşmeden dönmeye bağlı taleplerden doğan davalarda, dönmenin geriye etkili olması sebebiyle sözleşme ortadan kalkacak ve HMK m.10 hükmü uygulama alanı bulamayacaktır.

⁴⁵⁰ Bu hususta Alman hukukunda “ihtilaflı edim”; İsviçre hukukunda ise, “karakteristik edim” tercih edilmekte iken, Türk kanun koyucusunun bir tercih yapmadığı görülmektedir. Karşlı, **Gerekçeli 6100 Sayılı HMK**, s. 39.

Bir görüşe göre, sözleşmeden doğan davalarda, ifa yeri mahkemesi, davalının borcunu yerine getireceği yere göre belirlenir. Diğer bir ifade ile, ifa yeri belirlenirken, ifası istenen şey esas alınmalıdır⁴⁵¹. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise, yabancı unsurlu davalar bakımından, taraf edimlerinden birinin ifa yerinin Türkiye'de olması, o yerdeki Türk mahkemesinin yetkisini tesis edecektir⁴⁵². Böylelikle sözleşmenin geçersizliğinin tespiti gibi taraf edimleri ile ilgili olmayan davalar bakımından da, Türk mahkemeleri lehine yetki tesisi sağlanmış olacaktır.

Tatbikatta, alacak ve tazminat davalarında, HMK m.10 uyarınca ifa yeri mahkemesi, para borcunun ifa edileceği yere göre değil, ekseriyetle karakteristik edimin ifa yerine göre belirlenmektedir. Konumuz bakımından önem arz eden tek satıcılık sözleşmesinin sona ermesine bağlı tazminat taleplerine ilişkin bir Yargıtay kararında, aracılık veya temsilcilik faaliyetlerinin icra edildiği yerin “karakteristik edimin ifa yeri” olduğu ve bu yerin Antalya olduğu gerekçesiyle Antalya mahkemelerinin yetkili olduğu sonucuna varılmıştır⁴⁵³. Yargıtay’ın bu yaklaşımı doğrultusunda⁴⁵⁴, acentelik veya tek satıcılık gibi sözleşmelerden doğan denkleştirme talebine ilişkin davalarda, karakteristik edim borçlusu olan tek satıcı, acente veya franchise alanın, ağırlıklı olarak Türkiye’de faaliyet göstermesi halinde, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkiyi haiz olacağı ifade edilmelidir.

Öte yandan ifa yeri kavramının hangi hukuka göre yorumlanacağı da, doktrinde tartışılmalı bir diğer meseledir. Doktrindeki bir görüş; ifa yeri kavramının maddi

⁴⁵¹ Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s. 117; Pekcanıtez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s. 282; Karşı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, s. 219; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 452-453; Doğan, **a.g.e.**, s. 65; Süral, **a.g.m.**, s. 181; Aynı yönde bkz. Brüksel I bis 7/1-a; (“... courts for the place of performance of the obligation in question”...)

⁴⁵² Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s.425; Bu görüşe göre, kanun koyucu, HMK m.10 hükmünde “sözleşmenin ifa yeri” mahkemesini yetkili kılarken, sözleşmeden kaynaklanan farklı edimler arasında bir ayırım yapmamış ve farklı yerlerde ifa edilen edimlere eşit bir şekilde yaklaşarak, her birinin müstakil olarak yetki tesis edeceğini kabul etmiştir.

⁴⁵³ Yargıtay 11. HD, T. 20.01.2015, E.2014/2059, K.2015/712; aynı yönde bkz. Yargıtay 11.HD, T.22.02.2016, E.2016/804, K.2016/1803 (Çevrimiçi) www.kazanci.com
Yine, eser sözleşmesinin ayıplı ifası sebebiyle uğranılan zararın tahsili istemiyle açılan bir davada, parasal bir talep ileri sürülmüş olmasına rağmen, eser sözleşmesine konu kanalizasyon şebekesinin inşa edildiği yerin “ifa yeri mahkemesi” sıfatıyla yetkili olduğu sonucuna varıldığı görülmektedir. Yargıtay 15. HD., T. 26.2.2014, E.2014/366, K.2014/1329; aynı yönde bkz. Yargıtay 15. HD., T. 2.4.2013, E.2013/1784, K. 2013/2280 (Çevrimiçi) www.kazanci.com

⁴⁵⁴ Bu yaklaşımın hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkeleri bakımından isabetli olduğu yönündeki görüş ve değerlendirme için bkz. Demirkol, **Milletlerarası Yetki Anlaşmaları**, s. 14-15.

hukuk karakterinden hareketle, HMK m. 10 hükmündeki “ifa yeri”nin, yabancı unsurlu davanın esasına tatbik edilecek hukuka göre belirlenmesi gerektiğini kabul etmektedir⁴⁵⁵.

Ancak bu görüşün usul ekonomisine ve Türk usul hukuku sistematigine uygun düşmediğini ileri süren aksi yöndeki görüşe göre, HMK m. 10’da yer alan ifa yeri kavramının, -usul hukukuna ilişkin olması sebebiyle- mahkemenin hukukuna (*lex fori*) tâbi olacağı ve bu bakımdan Türk hukukuna göre değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Zira, “sözleşmenin ifa yeri” kavramının maddi hukuka ilişkin bir kavram olduğu kabul edildiği takdirde, sözleşmenin esasına uygulanan hukuka göre ifa yeri kavramı belirleneceğinden, öncelikle MÖHUK m. 24 vd. hükümleri uyarınca ihtilaf konusu sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk belirlenecektir. Görüldüğü üzere, mahkemenin, yetkisini tesis etmeden önce, akdın esasına uygulanacak hukuku tespit etmesi gerekecek ve bu sebeple usulden önce esasa girilmiş olacaktır⁴⁵⁶.

Bu itibarla, TBK m. 89 hükmü uyarınca ifa yeri belirlenecektir. TBK m. 89/1 uyarınca ifa yerinin tespitinde ilk olarak taraflar arasındaki sözleşmeye bakılacak; eğer taraflar sözleşmede ifa yerini kararlaştırmamışlar ise, TBK m. 89/2 ve 3 hükümleri uyarınca borcun niteliğine göre ifa yeri belirlenecektir. Para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde; parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde; bunların dışındaki bütün borçlar, doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde ifa edilecektir.

Denkleştirme talebi, bir para borcu teşkil etmesi sebebiyle, TBK m. 89 hükmü gereği, götürülecek borçtur ve acentenin ödeme günündeki yerleşim yerinde ifa edilir. Dolayısıyla, Türkiye’de faaliyet gösteren acente ve tek satıcılar bakımından HMK m. 10 kapsamında Türk mahkemeleri lehine yetki tesisi mümkündür. Buna mukabil, taraflarca yapılan sözleşmede, ifa yerine ilişkin bir hüküm bulunması halinde, sözleşmede kararlaştırılan ifa yeri dikkate alınacaktır. Bu sebeple, acenteye yapılacak ödemelerin, acentenin Türkiye’de bulunan banka hesabına gönderileceğine dair

⁴⁵⁵ Nomer, **Milletlerarası Usul Hukuku**, s.106; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 453; Süral, **a.g.m.**, s. 181.

⁴⁵⁶ Bu yönde bkz. Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 421-422; Doğan, **a.g.e.**, s. 65; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 574.

sözleşmeye açık bir hüküm eklenmesi, olası aksi iddiaları bertaraf etmek adına, işlevsel olabilir. Ancak tekraren belirtelim ki, -Yargıtay’ın yaklaşımı doğrultusunda-tatbikatta, denkleştirme talebi gibi alacak veya tazminat davalarında, HMK m.10 uyarınca ifa yeri mahkemesi, para borcunun ifa edileceği yere göre değil, karakteristik edimin ifa yerine göre belirlenmektedir.

Görüldüğü üzere, acentelik/tek satıcılık sözleşmelerine binaen ileri sürülen sözleşme sonu talepleri özel bir usul kuralı ile düzenlenmediğinden, HMK m.10, Türkiye’de faaliyet gösteren bir acente veya tek satıcının Türk mahkemelerine başvurabilmesindeki temel yasal dayanaktır.

III. DENKLEŞTİRME TALEBİNİ KONU ALAN YETKİ VE TAHKİM ANLAŞMALARI KARŞISINDA TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

A. Genel Olarak

Yabancılık unsuru taşıyan ticari akitlere yetki veya tahkim şartı konulması mutlak bir işlemdir. Taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın, devlet mahkemeleri dışında kendi sektörlerinde ve hukuk alanında uzmanlaşmış kişilerce görülmesini arzu ederek, sözleşmeye tahkim şartı ithal edebilirler. Tahkim şartının amacı ve konusu, muayyen bir maddi hukuk sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların devlet yargısı yerine, hakem dediğimiz özel kişilerden oluşan tahkim mahkemesi tarafından karara bağlanmasının temindir⁴⁵⁷. Böylece taraflar, aralarındaki maddi hukuk sözleşmesinden doğacak ihtilâfları devlet yargısı yerine tahkime götürmeyi taahhüt etmektedir.

⁴⁵⁷ Bu hususta bkz. Şanlı, **a.g.e.**, s. 326; Ergin Nomer, Nuray Ekşi, Günseli Öztekin Gelgel, **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, C. 1, 5. bs., İstanbul, Beta, 2016, s. 1 vd.; Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, 5. bs., İstanbul, Vedat, 2020, s. 5; Nomer, **Milletlerarası Usul Hukuku**, s. 232 vd.; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 802; Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 521. Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, **International Commercial Arbitration**, Ed: Emmanuel Gaillard, John Savage, Kluwer Law International, 1999, s. 9 vd.

Aralarındaki pazarlık ve müzakereler çerçevesinde her bir âkit taraf; aşına olduğu bir devlet veya hakem mahkemesinde yargılanmayı arzu edecektir. Güçlü âkit tarafın, kendi menfaatine en uygun olduğunu düşündüğü devlet/veya hakem mahkemesini, diğer tarafa kabul ettirmesi, böyle bir tahkim anlaşmasını geçersiz saymak için tek başına bir neden teşkil etmez.

Ne var ki ekonomik açıdan daha güçlü olan âkit taraf, sadece kendisini yakın hissettiği, aşına olduğu veya tanıdığı için değil de, zayıf âkit tarafı bazı haklardan mahrum bırakmak amacıyla belirli bir devletin hukukunun seçimini veya tahkim yolunu dayatmış ise, o zaman hukukun tanıdığı bu hakkın suiistimal edildiğinin ve zayıf tarafın istismar edildiğinin kabul edilmesi gerekecektir.

Örneğin acenteye denkleştirme talep etme hakkı tanımayan bir hukuk sisteminin uygulanması, MÖHUK m.5 veya m.6 kapsamında bertaraf edilerek TTK m. 122/4 hükmünün koruyucu rejimine etki tanınabilir. Ancak bunun da önüne geçmek adına, sözleşmeye, hukuk seçimine ilişkin hükme ilaveten, yetki veya tahkim şartının konulması hâlinde, yetki ve tahkim şartı vesilesiyle zayıf âkit tarafın mahrum bırakılmak istendiği hak bakımından, bu anlaşmaların geçersiz sayılması gündeme gelebilir.

Bu noktada ifade edelim ki Türk mahkemeleri, uyuşmazlığın esası hakkında karar verebilmek için, uygulanacak hukukun tayininden evvel davalının yetki veya tahkim itirazlarını değerlendirmek suretiyle, davayı görmeye yetkisi olup olmadığını araştıracaktır. Fakat mehzadaki uygulama ve doktrindeki görüşlerde, esasen denkleştirme talebinin hangi hukuka göre değerlendirileceğine ve uygulanacak hukuka göre acentenin denkleştirme talebinden mahrum kalıp kalmayacağına göre bir değerlendirme yapıldığından, bu kapsamdaki açıklamaların anlaşılabilir olması kaygısı ile yetki bahsine, uygulanacak hukuktan sonra yer vermeyi tercih ettik. Bu itibarla, çalışmamızın bu kısmında doktrindeki görüşler ve yargı kararları temelinde, değerlendirmeler ve yasal düzenleme önerisi yapılacaktır.

B. Denkleştirme Talebine İlişkin Uyuşmazlıklarda Yetki Anlaşması İle Yabancı Bir Mahkemenin Yetkilendirilmesinin Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi

1. Yabancı Devlet Mahkemelerini Yetkilendiren Yetki Anlaşmalarının Geçerliliğine İlişkin Temel Hususlar

MÖHUK m. 47 hükmü uyarınca, taraflar, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların yabancı bir devletin mahkemesinde görüleceği hususunda anlaşabilme imkânına sahiptir. Ancak uyuşmazlık, yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına göre düzenlenmediği bir konuya ilişkin olmalıdır. Geçerli bir yetki anlaşması söz konusu olduğu takdirde, dava, ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması hâlinde yetkili Türk mahkemesinde görülecektir (MÖHUK m.47/son).

Buna göre, yabancı devlet mahkemeleri lehine akdedilen yetki anlaşmaları, ilgili uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini kural olarak bertaraf eder⁴⁵⁸. Taraflar arasındaki yetki anlaşmasının MÖHUK m. 47 hükmünde aranan şartlara uygun olması ve yetki itirazının davalı tarafça cevap dilekçesiyle ileri sürülmesi halinde, Türk mahkemeleri, -milletlerarası yetkiye sahip olsa dahi- kural olarak yetkisizlik kararı vererek davayı usulden reddedecek; aksi halde yetki itirazını reddederek denkleştirme talebine ilişkin uyuşmazlığın esası hakkında karar verecektir⁴⁵⁹.

Yukarıda anılan madde kapsamında yabancı bir mahkemeyi yetkilendiren sözleşmenin Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini kaldırabilmesi için gereken şartlar; (i)

⁴⁵⁸ Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 454-455; Berk Demirkol, **Milletlerarası Yetki Anlaşmaları**, İstanbul, Vedat, 2018, s. 216; Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s. 185; Nomer, **Milletlerarası Usul Hukuku**, s.137; Doğan, **a.g.e.**, s.89; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s.647; Emre Esen, “Yabancı Mahkeme Lehine Yapılan Yetki Anlaşmasına Dayanan Yetki İtirazının Değerlendirilmesinde Dürüstlük Kuralının Etkisi ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 6.3.2009 Tarihli İçtihadının Eleştirisi”, **MHB**, S. 31, C. I, İstanbul, 2011, s. 200-201.

⁴⁵⁹ Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s. 179; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 461.

uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması, (ii) borç ilişkisinden doğması ve (iii) Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi esasına giren hallere ilişkin olmamasıdır.

Bu bakımdan ilk olarak, taraflarından en az birinin yabancı bir devlet tabiiyetinde olması, sözleşmenin ifa yerinin veya yapıldığı yerin yabancı bir devlette bulunması gibi yabancılık unsuru içeren bir denkleştirme talebine ilişkin uyuşmazlık söz konusu olmalıdır⁴⁶⁰.

İkinci olarak, denkleştirme talebine ilişkin bir ihtilafın borç ilişkisinden doğması sebebiyle, acentelik veya tek satıcılık gibi sözleşmelerde yer alan yetki şartları, denkleştirme taleplerini de kapsar⁴⁶¹. Bununla beraber doktrindeki bir görüşe göre, taraflarca yapılan sözleşmede, denkleştirme talebi özel olarak düzenlenmediği takdirde, bu talep kanundan doğan bir borç olduğu için, sözleşmedeki yetki anlaşmasının bu talebi kapsayacak şekilde anlaşılması gerekir. Bu bakımdan denkleştirme talebinin sözleşmede özel olarak düzenlenmediği hallerde, sözleşmeden doğan bir uyuşmazlığın söz konusu olmaması sebebiyle, yetki anlaşmasına rağmen Türk mahkemelerinin -yalnızca denkleştirme taleplerini karara bağlamak kaydıyla- yetkili olduğu ifade edilmektedir⁴⁶². Ancak, denkleştirme talebini akit statüsü dışında gören bu görüşe, denkleştirme talebinin tabi olduğu statüsü kapsamında değindiğimiz üzere, katılamıyoruz⁴⁶³.

⁴⁶⁰ Nomer, **Milletlerarası Usul Hukuku**, s. 136.

⁴⁶¹ Acentelik veya tek satıcılık sözleşmelerinde yer alan yetki veya tahkim şartının sözleşmeden doğan bir uyuşmazlık olması sebebiyle sözleşmede, “işbu sözleşmeden doğan ve sözleşmeyle (veya sözleşmenin sona ermesiyle) ilişkili uyuşmazlıklarda, ... Mahkemeleri yetkili olacaktır.” şeklinde bir hükmün yer alması halinde, denkleştirme talepleri de bu yetki veya tahkim şartına tabi olacaktır. Bkz. Yargıtay 19. HD., T.13.04.2015, E.2015/3313, K.2015/5338 (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr; İstanbul BAM 16. HD., T. 19.06.2017, E., 2017/2404, K., 2017/2162; Kendigelen, **Hukukî Mütalâalar**, s. 408-410.

⁴⁶² Ayoğlu, **a.g.m.**, s. 16, dn. 11.

⁴⁶³ Bkz. İkinci Bölüm, I. Bu görüşe göre, taraflarca yapılan sözleşmede, denkleştirme talebi özel olarak düzenlenmediği takdirde, bu talep kanundan doğan bir borç olduğu için, sözleşmedeki yetki veya tahkim anlaşmasının bu talebi kapsayacak şekilde anlaşılması gerekir. Bu bakımdan denkleştirme talebinin sözleşmede özel olarak düzenlenmediği hallerde, sözleşmeden doğan bir uyuşmazlığın söz konusu olmaması sebebiyle, yetki anlaşmasına rağmen Türk mahkemelerinin -yalnızca denkleştirme taleplerini karara bağlamak kaydıyla- yetkili olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Ayoğlu, **a.g.m.**, 16, dn. 11.

Ancak sözleşmeden doğan bir ihtilafın söz konusu olmadığı hallerde, HMK m.10 hükmüne dayanarak Türk mahkemeleri lehine yetki tesis etmek mümkün olmaz. Bu bakımdan yabancı mahkemeleri yetkilendiren yetki anlaşmalarını hükümsüz saymanın gerekçesi olarak ileri sürülen argüman, esasen Türk mahkemeleri lehine yetki tesis eden HMK m.10 hükmüne başvurma imkanını engeller.

Üçüncü olarak, denkleştirme talebi hakkında münhasır yetki esasına göre belirlenmiş bir yetki kuralı bulunmamaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, HMK ve diğer sair düzenlemelerdeki her kesin yetki kuralı, milletlerarası usul hukuku bakımından münhasır yetki kuralı teşkil etmez⁴⁶⁴. Bu kural, uyuşmazlık konusunun mutlak surette Türkiye’de görülmesini sağlamak için getirilmişse, milletlerarası usul hukuku bakımından münhasır yetki kuralı olarak kabul edilecek; bu uyuşmazlığa ilişkin olarak yabancı devlet mahkemelerini yetkilendiren anlaşmalar ise geçersiz sayılacaktır⁴⁶⁵.

Kanunda aranan üç şart dışında, doktrinde aranan bir diğer şart da, yetki anlaşması ile yetkilendirilen mahkemenin belirli olmasıdır. Bu konuda bir görüşe göre, yabancı bir mahkemeyi yetkilendiren sözleşmenin Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini kaldırabilmesi için, yetkili mahkemelerin şehir adlarını ihtiva edecek şekilde belirli olması gerekir. Örneğin “Alman Mahkemeleri” şeklindeki yetki anlaşmaları geçersiz olduğundan Münih veya Berlin Mahkemeleri şeklinde bir yetkilendirme söz konusu olmalıdır⁴⁶⁶. Diğer görüşe göre ise, yabancı bir mahkemeyi yetkilendiren sözleşmenin Türk hukukunu ilgilendiren tarafı, yabancı mahkemenin yetkisini nasıl tesis edeceği değil; Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine etkisidir⁴⁶⁷. Seçilen mahkemenin belirli olduğunun kabulü için, bir şehir adının zikredilmesi gerekmez. Hangi yerdeki

⁴⁶⁴ Fügen Sargın, **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, Ankara, Yetkin, 1996, s.151; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 462-463; Nomer, **Milletlerarası Usul Hukuku**, s. 129; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 462; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 601.

⁴⁶⁵ Sargın, **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, s.161; Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s.183 vd.; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s.463; Nomer, **Milletlerarası Usul Hukuku**, s. 129; Doğan, **a.g.e.**, s. 81; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 533; Şanlı, **a.g.e.**, s. 105; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 462. Bir yetki kuralının, milletlerarası usul hukuku bakımından münhasır yetki kuralı olup olmadığı, anılan kuralların lafzı, konuluş amacı, yabancı unsurlu davanın özellikleri dikkate alınarak tayin edilecektir.

Münhasır yetki hallerine örnek olarak, taşınmazın aynına ilişkin davalar, iflas davaları (İcra İflas Kanunu m. 154) ve markanın hükümsüzlüğü ile sicilden terkini davaları verilebilir. Sargın, **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, s. 164; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 463 vd.; Nomer, **Milletlerarası Usul Hukuku**, s. 130; Doğan, **a.g.e.**, s. 67.

⁴⁶⁶ Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s. 181-182; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 457-459; Esen, **Critique of a Turkish Court of Appeals Decision on the Validity of Choice-of-Law and Choice-of-Forum Clauses in an Insurance Agreement**, s. 372.

⁴⁶⁷ Sargın, **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki anlaşmaları**, s.171; Nomer, **Milletlerarası Usul Hukuku**, s. 136; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 640; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 464.

Alman mahkemesinin yetkili olduğuna Alman usul hukuku karar verecektir. Bununla beraber, Yargıtay’ın her iki yönde de kararlarının olduğunu belirtmek gerekir⁴⁶⁸.

MÖHUK m. 47 hükmünde açıkça zikredilmiş olmasa da, hakkında yetki anlaşması yapılan hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁶⁹. Yetki anlaşmasının şekli hususunda ise, bir açıklık bulunmamakla beraber, taraflar arasında yetki anlaşmasının varlığına ilişkin uyuşmazlıklarda, yetki anlaşmalarının yazılı delille ispatlandığı takdirde geçerli olacağı öngörülmüştür.

MÖHUK m. 47 hükmü kapsamında, yetki anlaşmalarının geçerliliğinde aranan şartlara ilişkin hususlar temel itibarıyla bu şekilde olmakla beraber, konumuz bakımından özellik arz eden hususlar, yargı kararları ile birlikte aşağıda değerlendirilecektir. Ancak yetki şartının Türk mahkemeleri nezdinde geçerli olup olmadığından bağımsız olarak, yabancı mahkemenin kendini yetkisiz sayması yahut davalının cevap dilekçesi ile beraber bir yetki itirazında bulunmaması hâlinde, davaya konu uyuşmazlığın Türk mahkemelerinde görülebilmesinin mümkün olduğunu tekrar hatırlatmak isteriz (MÖHUK m. 47; HMK m. 19)⁴⁷⁰.

⁴⁶⁸ Meselâ Yargıtay 11.HD., T.15.02.2010, E.2008/10853, K.2010/1688, ve Yargıtay 11.HD., T.19.10.2015, E.2015/10685 K.2015/11230 kararlarında, ABD Federal Mahkemeleri ve Singapur mahkemelerinin yetkilendirildiği şartlar, geçerli kabul edilmiştir. (Çevrimiçi) www.kazanci.com Buna mukabil, Yargıtay’ın 2016 tarihli başka bir kararında İngiliz mahkemelerini yetkili kılan yetki anlaşmasının “belirli olma” kriterini taşımadığı gerekçesiyle geçersiz sayılmıştır. Bkz. Yargıtay 11.HD.,T.17.02.2016, E.2015/7244, K.2016/1657 (Çevrimiçi) www.kazanci.com

⁴⁶⁹ Sargın, **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, s.174-175; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 466; Doğan, **a.g.e.**, s. 82; Şanlı, **a.g.e.**, s. 89.

⁴⁷⁰ Bununla beraber, yetki itirazının ne şekilde yapılacağına ilişkin bir düzenleme getiren HMK m.19 hükmünün, milletlerarası yetki itirazı söz konusu olduğunda, iki açıdan farklılık göstereceği kabul edilmektedir. Bunlardan ilki, itirazda bulunanın yetkili mahkemeyi göstermesi kuralının (HMK m. 19/2), milletlerarası usul hukuku bakımından aranmayacağıdır. İkincisi, iç hukukta yetkisizlik kararı veren Türk mahkemelerinin yetkili mahkemeyi gösterme ve dava dosyasını bu mahkemeye gönderme zorunluluğunun (HMK m.19/3) söz konusu olmamasıdır. Zira devletlerin egemenliği ilkesi gereği, hiçbir devlet, başka bir devlet lehine yargı yetkisi tesis etme hakkına sahip değildir. Bu bakımdan, Türk mahkemelerinin yalnızca davanın reddine karar vermesi gerekir. Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s. 191; Nomer, **Milletlerarası Usul Hukuku**, s. 126; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 480; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 608; Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, s. 471.

2. Denkleştirme Talebini Bertaraf Etmeye Yönelik Olarak Yapılan Bir Yetki Anlaşmasının Geçerliliği ve İcra Edilebilirliği

Bir yetki şartı veya anlaşmasının geçerliliğinin tayininde, MÖHUK m. 47 hükmündeki koşulların yanında, hiç şüphesiz sözleşmeler hukukuna ilişkin temel prensipler de belirleyici olacaktır. Doktrinde yetki şartı veya anlaşmasının, esas sözleşmeden bağımsız ve usul hukukuna ait bir anlaşma olduğu; kuruluşu ve geçerliliği bakımından ise, borçlar hukuku alanındaki temel prensiplere tabi olacağı kabul edilmektedir⁴⁷¹.

Ancak yetki anlaşmasının kuruluşu ve geçerliliğine hangi hukukun uygulanacağı hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bununla beraber yetki anlaşmasının, etkilerini usul hukuku alanında doğurması itibariyle Türk mahkemelerinin Türk hukukuna göre bir değerlendirme yapmayı tercih ettiği ifade edilmelidir⁴⁷². Nitekim bahse konu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E.1998/12-287–K.1998/325 sayılı ve 6.5.1998 tarihli kararında; yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmasının geçerli olabilmesi için, Türk kamu düzenine, ahlâk ve dürüstlük kurallarına, toplumun ve hukukun temel ilke ve değer yargılarına, adalet ve ahlâk anlayışına aykırı olmaması, Anayasa'da yer alan temel hakları ciddi şekilde ihlâl etmemesi gerektiği ifade edilmiş ve eBK m.20 (TBK m.27) hükmüne dayanılmıştır.

Bu itibarla yetki anlaşmasının, Türk Borçlar Kanunu m.27 hükmü anlamında kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olması

⁴⁷¹ Nomer, **Milletlerarası Usul Hukuku**, s. 134; Sargın, **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, s. 238-239; Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 460; Demirkol, **Milletlerarası Yetki Anlaşmaları**, s. 47; Aynı yönde Brüksel I bis m. 25(5) (12.12.2012 tarihli ve EU 1215/2012 sayılı Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü için bkz. OJ. 20.12.2012 / L 351-1, (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32012R1215> Yetki anlaşmalarının geçerliliğinin, esas sözleşmeden bağımsız olduğu yönünde ayrıca bkz. 30.06.2005 tarihli Yetki Anlaşmalarına ilişkin Lahey Konvansiyonu ("Convention on Choice of Court Agreements") m.3/d. Konvansiyon, İngiltere, Almanya, Belçika, İtalya gibi AB üyesi devletler bakımından yürürlükte olmakla beraber, Türkiye, anılan Konvansiyona taraf değildir. Bkz. (Çevrimiçi) <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=98>

⁴⁷² Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.1998/12-287, K.1998/325, T.6.5.1998: YKD, 1998/7-8-9, s.748 vd; Aynı yönde Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 434, dn. 173; Nomer, **Milletlerarası Usul Hukuku**, s. 135; Demir Gökyayla, **a.g.m.**, s. 64. Aksi yönde bkz. Demirkol, **Milletlerarası Yetki Anlaşmaları**, s. 51-52. Anılan son yazara göre, yetki sözleşmelerine uygulanacak hukuk MÖHUK m. 24 çerçevesinde tespit edilerek, tarafların yetki sözleşmesi ile yetkilendirdikleri yer hukukunun, sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk olarak uygulanması gerekmektedir.

hâlinde hükümsüz sayılması gerekmektedir. Örneğin tarafların eşit müzakere gücüne sahip olmadığı ve güçlü âkit tarafın sahip olduğu üstünlüğü, sözleşmede yer alan yetki şartı gibi hükümleri, zayıf tarafın kabul etmesini zorunlu kılacak şekilde kullanması halinde, böyle bir yetki sözleşmesi, TBK m. 27/1 uyarınca ahlâka aykırılıktan geçersiz sayılmalıdır⁴⁷³. Burada, sözleşmenin içeriği itibariyle ahlaka aykırı bir durum söz konusu olmasa da, ne şekilde ve hangi amaca istinaden kurulduğuna göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Nitekim doktrinde, sözleşmenin taraflarca kabul edilmiş içeriğinin, kurulması aşamasındaki hal ve şartların bir yansıması olduğu ve nasıl ki sözleşme yorumlanırken sözleşme öncesi görüşmelere bakmaktan vazgeçilemiyorsa, ahlaka aykırılık değerlendirmesi yapılırken de sözleşme içeriğinin bu şekilde düzenlenmiş olmasının sebebini oluşturan olguların dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁷⁴. Bu itibarla yabancı müvekkilin acente üzerindeki sosyal ve ekonomik üstünlüğünü kullanmak suretiyle kendi menfaatine ancak acente aleyhine olan hükümleri kabul ettirmesi halinde, yetki anlaşması ahlaka aykırılık teşkil edecektir.

Ekonomik açıdan daha güçlü olan tarafın tercihiyle yetkili kılınan yabancı devlet mahkemesinin seçilmiş olmasının zayıf tarafın istismarı ve hakkın kötüye kullanılması teşkil edip etmediği, güçlü tarafın tercih ettiği mahkemenin yetkili kılınmış olması nedeniyle zayıf tarafın niteliği ve değeri bakımından önem taşıyan bazı haklardan mahrum kalmış olup olmamasına göre belirlenecektir⁴⁷⁵. Eğer böyle bir yetki anlaşması bulunmasa idi, zayıf konumdaki âkit tarafın başvurabileceği devlet mahkemelerinden elde edebileceği bazı hakların, yapılan yetki anlaşması gereğince başvurulması icap eden mahkemeden elde edilmesi mümkün değil ise, ekonomik

⁴⁷³ Nomer, **Milletlerarası Usul Hukuku**, s. 135; Sargın, **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, s.169; Demir Gökyayla, **a.g.m.**, s. 59; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 453. Aynı yönde Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 554.

⁴⁷⁴ Bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, C.1, 7. bs., İstanbul, Filiz, 2017, s. 560; Kübra Ercoşkun Şenol, “Sözleşme İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK M.27”, **İÜHFİM**, C.74, S.2, 2016, s. 728. aynı yönde bkz. Yargıtay 14. HD., T.14.02.2007, E.2006/14208, K. 2007/1296; “... Zira, sözleşme metninden emredici hukuk kaidelerine, ahlak (adaba) veya kamu düzenine veyahut şahsi hükümlere aykırılık gözlenmese de, sözleşmenin yapılışındaki amaç gözetildiğinde, bu sözleşme batıl sayılabilir. Muhtevayı (sözleşme metnini) ve amacı birbirinden ayırmak, ayrı ayrı değerlendirip düşünmek hatalı sonuçlar meydana getirebilir.” www.kazanci.com.tr

⁴⁷⁵ Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s.493; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 479.

açından daha güçlü olan tarafın, hakkı kötüye kullandığı ve zayıf tarafın pazarlık gücünün bulunmamasını suiistimal ettiği söylenebilecektir⁴⁷⁶.

Elbette ki, sözleşme ile irtibatlı olmayan nötr bir hukuk sisteminin veya devlet mahkemelerinin seçilmesi, münferiden bir geçersizlik nedeni oluşturmaz. Ancak, yetki şartı veya anlaşması müvekkil, tek satıcı veya franchise veren tarafından hazırlanmış ve seçilen yabancı mahkeme de tamamen sözleşmeye dahil edilen denkleştirme talebinden feragati geçerli sayacak bir seçim mahiyetinde ise, yetki şartı geçersiz sayılabilir. Bu hususta tüm dava ve sözleşme şartlarının dikkate alınarak bir sonuca varılması gerekir⁴⁷⁷. Örneğin Alman müvekkilin tek taraflı olarak hazırlayarak Türk acenteye sunduğu sözleşmede, Alman hukukunun seçilmesine ilişkin hükme ilaveten Kaliforniya mahkemelerinin seçilmesi halinde yetki sözleşmesi, ahlaka ve kamu düzenine (TBK m. 27/1) aykırı sayılabilir⁴⁷⁸.

Öte yandan, sözleşmedeki yetki şartı ile hukuk seçimi birbirinden bağımsız konular olmakla beraber, taraflarca kararlaştırılan yetki şartı, Türk hukukunun vazgeçilmez kısmını oluşturan (kamu düzeninin müspet etkisi bağlamında) veya doğrudan uygulanan bir kuralının uygulanmasını engelleyecek nitelikteyse artık bu şartın geçerliliğinden söz edilemeyeceği, aksi bir yorumun TTK m. 122/4 hükmünün dolanılmasına imkân tanıyacak bir düzenin kabulü anlamına geleceği ileri sürülmektedir⁴⁷⁹. Bu kuralların uygulanmasını imkânsız kılacak yetki sözleşmelerinin,

⁴⁷⁶ Nitekim *Sargın* da, yetki anlaşmasının taraflarının pazarlık gücüne sahip olmasını yetki anlaşmasının aslî geçerlilik şartları arasında saymaktadır. Yazara göre, tarafların irade beyanlarının, özgür iradeleri ile oluşması gerekir. Taraflardan birinin üstün ekonomik ve sosyal gücünün, diğer tarafın iradesinin serbestçe oluşumunu engellediği hallerde, yetki anlaşmasına geçerlilik tanınamaz. *Sargın, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları*, 166.

⁴⁷⁷ Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, *a.g.e.*, s. 479; Şanlı, *a.g.e.*, s. 126; Peter Mankowski, “Commercial Agents Under European Jurisdiction Rules, The Brussels I Regulation Plus the Procedural Consequences of Ingmar”, *Yearbook of Private International Law*, Volume 10, Swiss Institute of Comparative Law, 2008, s. 49-50. Bu durumda mahkemenin, seçilen yargı merciinin hangi hukuku uygulayacağını ve acentenin eş değer bir koruma görüp görmeyeceğini araştırması gerekecektir.

⁴⁷⁸ Bu itibarla, Türkiye’de faaliyet gösteren acente, tek satıcı veya franchise alan ile yabancı müvekkil, yapımçı veya franchise veren arasında akdedilen sözleşmelerde yer alan yetki şartı ile belirlenen mahkeme, sırf Türk acente, tek satıcı veya franchise alanın ileride denkleştirme talep etmesini önlemek amacıyla seçilmiş ise, anılan sözleşme hükmü TBK m.27 uyarınca ahlaka ve kamu düzenine aykırılıktan geçersiz sayılabilir. Bkz. Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, *a.g.e.*, s. 453; Şanlı, *a.g.e.*, s. 126.

⁴⁷⁹ Kendigelen, *Hukuki Mütalâlar*, s. 404-405; Aynı yönde Kaya, *Tebliğler ve Tartışmalar*, s. 148; Mankowski, *a.g.m.*, s. 47.

Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmayacağı kabul edilmektedir⁴⁸⁰. Nitekim mehzaz hukuk sistemlerindeki uygulamada, yetki şartlarına hükmün doğrudan uygulanan kural niteliğinden hareketle yaklaşıldığı görülmektedir.

Bu kararlarda, denkleştirme talebi veya acentenin sözleşme sonu taleplerini karşılamayan bir devletin hukuk sisteminin seçilmesi ve bu devlet mahkemelerinin yetkilendirilmesi ile acenteyi koruyan rejimin bilinçli ve sistemli bir şekilde bertaraf edilmesi durumunda yetki şartına etki tanınmadığı görülmektedir⁴⁸¹. Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin 05.09.2012 tarihli bir kararına⁴⁸² konu uyuşmazlık, Alman Ticaret Kanununun acentenin denkleştirme talebine ilişkin 89/b maddesinin uygulanmaması sonucunu doğuran ve üçüncü bir devlet mahkemesi lehine yapılan münhasır yetki anlaşmasına etki tanınıp tanınmayacağının tespitine ilişkindir.

Sözleşmenin tarafları, Alman acente ile ABD menşeli müvekkil şirkettir. Taraflarca ABD/Virjinya eyalet hukukunun aralarındaki sözleşme ilişkisine uygulanacağı ve bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda Virjinya eyalet mahkemelerinin münhasır olarak yetkili olacağı kararlaştırılmıştı. Oysa seçilen hukuk, acenteye denkleştirme talep etme hakkı bahşeden herhangi bir düzenleme veya içtihat ihtiva etmemektedir. Ayrıca acentelik sözleşmesinde, acentenin sözleşmenin sona ermesi halinde denkleştirme talebi dahil olmak üzere tüm sözleşme sonu tazminat taleplerinden feragat ettiğine dair bir hüküm bulunmaktaydı. Sözleşmenin sona ermesi üzerine Alman mahkemelerinde dava açan acente, Virjinya hukukunun acenteye böyle bir hak bahşetmemesi sebebiyle,

⁴⁸⁰ Doğrudan uygulanan kuralların uygulama alanına dahil meselelerde yabancı devlet mahkemeleri lehine yapılan anlaşmaların dikkate alınmayacağı; bu türden sözleşmelere konu meselelerin Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin malî, siyasî ve ekonomik menfaatleriyle ilgili olmasının, bu konularda Türk mahkemelerinin karar vermesini zorunlu kıldığı yönünde bkz. Sargın, **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, s. 185-186; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 479.

⁴⁸¹ Mankowski, **a.g.m.**, s. 47.

⁴⁸² Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin 05.09.2012 tarihli kararı (BGH VII ZR 25/12) için bkz. BeckRS 2012, 20587; "Applicable Law and Jurisdiction in Franchising, Commercial Agency and Distribution Agreements", Luciana Bassani, Rebecca Bedford, Arthur Pressman, Jean Philippe Turgeon, Dagmar Waldzus, **International Journal of Franchising Law**, Vol. 13, Issue 6, 2015, s. 3-34 (Çevrimiçi) www.heinonline.com, s. 11-12; Akin, **a.g.m.**, s. 636-637. Yazar bu içtihadın faaliyet yeri esasına dayanması sebebiyle, AB dışında faaliyet gösteren bir Türk acentenin, Alman mahkemelerinde koruma görmeyeceğini, bu bakımdan Yargıtay'ın ülkenin ekonomik gerçeklerine uygun bir yorum yaparak hükmü yalnızca Türkiye'de faaliyet gösteren acenteler bakımından bu şekilde uygulaması gerektiğini ifade etmektedir.

yetki şartı ve hukuk seçiminin geçerli sayılamayacağını, aksi takdirde denkleştirme talep hakkından mahrum kalacağını iddia etmiştir.

Yüksek Mahkeme, AB Direktifinde ve Alman Ticaret Kanununda yer verilen acentenin denkleştirme talebi ve tazminat hakkına ilişkin maddelerin acenteyi koruma amacı güttüğünü ve Alman hukuku açısından doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğunu belirterek, alt derece mahkemesinin Virjinya mahkemeleri lehine yapılan münhasır yetki anlaşmasının icra edilemeyeceği ve bu anlaşmanın kendi yargılama yetkisine hanel getirmedeği yönündeki kararını onamıştır. Bu yetki anlaşmasına etki tanınmasının, Alman hukukunda doğrudan uygulanan kural niteliğinde olan AlmTK 89b'nin uygulanmaması sonucunu doğuracağı belirtilmiştir.

Keza Münih İstinaf Mahkemesinin 17.05.2006 tarih ve 7 U 17781/06 sayılı kararına konu benzer bir olayda, Kaliforniya eyaletinde mukim üretici ile Almanya'da faaliyet gösteren acente arasındaki sözleşmede, sözleşmeden doğan uyuşmazlıklara uygulanmak üzere Kaliforniya hukuku lehine bir hukuk seçimi ve bu uyuşmazlıklarda Kaliforniya mahkemelerinin yetkili olacağı öngörülmekteydi. Mahkeme, denkleştirme talebine ilişkin AlmTK 89b hükmünün doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğunu kabul ederek, AlmTK 89b hükmünün yabancı hukuk seçimi ve yetki sözleşmesi yoluyla uygulanmasından kaçınılmasına olanak tanımamak adına, davalının yetki itirazını aynı gerekçe ile reddetmiştir⁴⁸³.

Anılan kararlarda, görüldüğü üzere, hangi mahkeme yetkili olursa olsun yahut hangi hukuk uygulanırsa uygulansın acente lehine öngörülen koruyucu rejimin muhakkak muhafaza edilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Doktrinde, bu kararlarda yetki şartına etki tanınmamasının isabetli olduğu, aksi takdirde koruyucu rejimin istismarına açık bir kapı bırakılacağı belirtilmektedir. Bu görüşe göre, bir hukuk seçimi, nasıl ki, koruyucu rejimi bertaraf eder mahiyette olduğunda geçersiz sayılabiliyorsa, diğer bir deyişle, "*koruyucu mekanizmaların kurbanı olması gerekiyorsa*", yetki anlaşmalarının da aynı akıbeti paylaşması gerekir⁴⁸⁴. Ancak yazar burada, acenteye korumanın sağlanmayacağına ilişkin basit bir iddiayı dikkate almaktan öte, yetkilendirilen

⁴⁸³ BeckRS 2006, 07559 (Bkz. Kendigelen, **Hukukî Mütalâalar**, s. 406); Mankowski, **a.g.m.**, s. 48 vd.

⁴⁸⁴ Mankowski, **a.g.m.**, s. 47.

mahkemenin sözleşmeye hangi hukuku uygulayacağını araştırılması ve buna göre bir sonuca varılması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁸⁵.

Meselâ Türk acente ile Münih'te mukim bir müvekkil arasındaki acentelik sözleşmesinde, denkleştirme talebine ilişkin bir feragat hükmü olmadığı takdirde, Alman hukukunun seçilmiş olması ve Kaliforniya mahkemelerinin yetkili kılınması, yetki anlaşmasına etki tanınmamasını gerektirmez⁴⁸⁶. Zira bu halde de, Kaliforniya mahkemeleri, Alman hukukunu uygulayacak ve sözleşmede bir feragat hükmü olmadığı için denkleştirme talebine ilişkin AlmTK 89b hükmü, Türk acente bakımından, TTK m. 122 hükmünde öngörülen korumayı tesis edecektir⁴⁸⁷.

Kanaatimizce bu uygulama, mahkemenin uyuşmazlığa (denkleştirme talebine) uygulanacak hukuka göre kendi yetkisini tesis etmesi sebebiyle, usul ekonomisine pek uygun değildir. Hukuk seçimi veya yetki şartına ilişkin bir ihtilaf bulunmadığı hâllerde dahi, mahkemelerin yabancı hukukun ilgili hükümlerini temin etmesinin ne denli zaman aldığı düşünüldüğünde, mahkemenin yetki itirazını değerlendirirken, başka bir mahkemenin kanunlar ihtilafı kurallarını ve maddi hukuk hükümlerini araştırmasını beklemek, kanaatimizce makul olmayacaktır. Bu sebeple, TTK m. 122/4 hükmünün *ratio legis*'ine uygun ve tam etkili bir koruma sağlamak için, bu başlığın sonunda belirteceğimiz üzere, özel bir milletlerarası yetki kuralı tanzim edilmelidir.

Ancak ne var ki, Türk yargısının yukarıdaki karar ve değerlendirmeleri destekler nitelikte bir yaklaşımına hâli hazırda rastlanmamıştır⁴⁸⁸. Konumuz bakımından önem

⁴⁸⁵ Mankowski, **a.g.m.**, s. 50.

⁴⁸⁶ Jürgen Basedow, "Exclusive Choice-of-Court Agreements as a Derogation from Imperative Norms", **Max Planck Private Law Research Paper No. 14/1**, Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Hamburg, 2013, s. 29-31. Hükmün doğrudan uygulanan kural niteliğinde kabul edildiği Alman mahkemeleri tatbikatı bakımından değerlendirme yapan yazar; doğrudan uygulanan kuralların kapsamına giren hallerde dahi, yetki şartına etki tanınmamasının istisnai durumlarda söz konusu olması gerektiğini, örneğin açıkça acenteyi koruyan bu rejimi bertaraf etmek amacıyla bir tarafın ekonomik üstünlüğünü kullanarak, yetki şartı ile birlikte hukuk seçimini dayatmasının "*tasarlanmış bir manevra*" olarak görülebileceğini belirterek, ancak bu hallerde yetki şartlarının istisnai olarak geçersiz sayılacağını ifade etmiştir.

⁴⁸⁷ Oysa, sözleşmede feragat hükmü yer alıyorsa, Türkiye'de faaliyet gösteren acentenin denkleştirme talebinden feragat etmesi, AlmTK 92c uyarınca geçerli sayılacaktır.

⁴⁸⁸ Yargıtay'ın 2015 tarihli kararına (Yargıtay 19. HD., T. 13.04.2015, E. 2015/3313, K. 2015/5338 (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr) konu olan tek satıcılık sözleşmesinin sona ermesinden doğan denkleştirme talebine ilişkin bir ihtilafta, Yüksek Mahkemenin gerekçesi şu şekildedir: "...*Taraflar arasında yabancılık unsuru taşıyan borç ilişkisinden doğan uyuşmazlıkların yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesi konusunda tarafların anlaşma yapmasının, MÖHUK m. 47 hükmü uyarınca*

arz eden İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesinin 2017 tarihli bir kararına⁴⁸⁹ konu olan uyuşmazlıkta, taraflarca sözleşmeye uygulanmak üzere İtalyan hukuku seçilmiş ve Roma Mahkemeleri yetkili kılınmıştı. Ancak İtalyan hukukunda, acentelere tanınan denkleştirme talep etme hakkının, tek satıcılara bahşedilmemesi sebebiyle, davacı tek satıcı, bu talep hakkından mahrum kalmış olacaktı. BAM, kararda aynen şu gerekçeye yer vererek davacı acentenin istinaf talebini oy birliği ile reddetmiştir: “... Davacı tacirdir. 6102 sayılı TTK m.18/2 maddesi uyarınca ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. Davacının sözleşmeyi hazırladığı ve sözleşme ile gerek İtalyan kanunlarının uygulanacağını, gerekse Roma mahkemelerinin yetkili olacağını kabul etmiştir. Yani bu uyuşmazlığa zaten İtalyan kanunları uygulanacaktır. Öte yandan sözleşme içeriğinde de davacının doğrudan denkleştirme talebinden vazgeçeceğine ilişkin bir düzenleme yoktur.”

Görüldüğü üzere, BAM, -en azından tek satıcılar bakımından- TTK m. 122/4 hükmünün kamu düzeni müdahalesi sonucu veya doğrudan uygulanan kural olarak uygulanması yahut yetki sözleşmesinin kamu düzenine, dürüstlük kuralına aykırılık gibi sebeplerle geçersiz sayılması gerektiği görüşünde değildir. Bununla beraber, sözleşmede feragat hükmünün yer almadığı hususu ayrıca zikredilmekte, ancak davacının sözleşmeyi bilerek imzaladığı, basiretli bir tacir gibi hareket etmesi gerektiğinden bahsedilmektedir. Anılan kararda, sözleşmede doğrudan denkleştirme

mümkün olduğu, olayda Türk mahkemelerinin kamu düzenine ilişkin münhasır bir yetkisinin söz konusu olmadığı, ...bu nedenle Mahkemece davalının yetki itirazının kabulünün isabetli olduğu...”. Ancak karar metninde, uygulanacak hukuka veya hangi devlet mahkemesinin yetkili olduğuna ilişkin bir veri bulunmadığından, bu karardan konumuz kapsamında bir fikre varmak mümkün olmamıştır.

Yine İsviçre Mahkemelerinin yetkili kılındığı ve İsviçre hukukunun uygulandığı tek satıcılık sözleşmesine ilişkin 2002 tarihli bir Yargıtay kararında (Yargıtay 19. HD, T. 31.05.2002, E. 2001/9668, K. 2002/4187 (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr) aynı gerekçelerle yetki itirazı kabul edilmiştir. Ancak İsviçre hukukunda da acentenin denkleştirme talebine ilişkin düzenlemenin tek satıcılar bakımından kıyasen uygulanacağı kabul edildiğinden, söz konusu karar yukarıdaki değerlendirmeler bakımından önem arz etmeyecektir. Gerçi kararın verildiği 2002 tarihinde, İsviçre Federal Mahkemesinin içtihadı aksi yöndedir (Bkz. 22.05.2008, ATF 134 III 497 vd; Bkz. Altınok Ormancı, **a.g.m.**, s. 452 vd.). Ancak, karardaki veriler son derece sınırlı olduğundan, bu karar da bir çıkarım yapmaya müsait gözükmemektedir.

⁴⁸⁹ Uyuşmazlık, İtalyan üreticiye ait ürünlerin Türkiye’de dağıtımını ve pazarlanmasını üstlenen tek satıcı ile İtalyan üretici arasındaki tek satıcılık ilişkisinden doğmuştur. Davalının tek satıcılık sözleşmesini feshetmesi üzerine davacı vekili, taraflar arasında sekiz yıl kesintisiz şekilde devam eden tek satıcılık ilişkisinin herhangi bir haklı sebebe dayanmaksızın sona erdirildiğini, tek satıcılık ilişkisinin başladığı yıldan beri tüketici nezdinde yaratılan güven ve itibar sonucu ürünlerin pazar payını artırdığını, TTK m. 122 uyarınca denkleştirme talep hakkının doğduğunu ileri sürmüştür. İstanbul BAM 16. HD.’nin 19.06.2017 tarih ve E. 2017/2404, K. 2017/2162 sayılı karar için bkz. Kendigelen, **Hukukî Mütalâalar**, s. 408-410.

talep hakkından vazgeçildiği yönünde bir düzenleme bulunmadığına işaret edilse de, böyle bir feragat hükmünün bulunması ihtimalinin yetki anlaşmasına etkisi hususunda bir açıklama yapılmamıştır.

Tekrar etmek gerekir ki, TTK m. 18/2 hükmü uyarınca, basiretli bir tacir gibi hareket etmesi gereken acente ve tek satıcılar, yine aynı Kanunun m. 122/4 c.1 hükmü uyarınca, bizzat imzaladıkları sözleşmede yer alan denkleştirme talebinden feragat hükmü ile bağlı olmayacaktır. Bu bakımdan, nasıl ki basiretli bir tacir gibi hareket etme yükümlülüğü, denkleştirme talebinden feragati meşru ve geçerli kılmıyorsa, buna mahal veren hukuk veya yetki seçimi gibi anlaşmaları da meşru kılmamalıdır. TTK m. 122/4 hükmünün *ratio legis*'ini görmezden gelip, “basiretli bir tacir gibi davranması gerekirdi” gibi bir argümana dayanmak, en başta kanun koyucunun iradesine ters düşmektedir.

Buna mukabil mevcut yasal düzenlemeler temelinde, acente veya tek satıcıyı sözleşmenin haksız feshinin sonuçlarına karşı koruyacak özel bir milletlerası usul kuralı olmadığı gibi, çoğu zaman tek yasal dayanak -yukarıda açıklandığı üzere- HMK m.10 hükmü olur. İlâveten, mahkemenin uyumsuzluğa (denkleştirme talebine) uygulanacak hukuka göre kendi yetkisini tesis etmesinin usul ekonomisiyle bağdaşmayacağı ileri sürülebilir. Özellikle hukuk seçimi veya yetki şartına ilişkin bir ihtilaf bulunmadığı hâllerde dahi, mahkemelerin yabancı hukukun ilgili hükümlerini temin etmesinin ne denli zaman aldığı düşünüldüğünde, mahkemenin yetki itirazını değerlendirirken, başka bir mahkemenin kanunlar ihtilafı kurallarını ve maddi hukuk hükümlerini araştırmasını beklemek, makul ve gerçekçi olmayabilir. İşbu sebepten ötürü, kanun koyucunun TTK m. 122/4 hükmünde ortaya koyduğu iradeyi, usul hukukuna da yansıtması gerektiği kanaatindeyiz. Zira, koruyucu rejim, etkili bir şekilde uygulanmak isteniyorsa, koruyucu yaklaşımı, evvelâ yargı alanına doğru genişletmek gerekir⁴⁹⁰.

Tanzim edilecek özel bir usul kuralına ilişkin olarak, Belçika hukukundaki 13.04.1995 tarihli Acentelik Sözleşmelerine Dair Kanunun 27. maddesi ve 27.07.1961 tarihli Belirsiz Süreli Münhasır Distribütörlük (Tek Satıcılık) Sözleşmelerinin Tek Taraflı

⁴⁹⁰ Mankowski, *a.g.m.*, s. 47; Kröll, *a.g.e.*, s. 323.

Feshine Dair Kanun m. 4 referans gösterilebilir. Anılan maddeye göre, acentenin/tek satıcının esas işyerinin Belçika’da bulunması halinde, Belçikalı acente/tek satıcı her halde, Belçika devlet mahkemelerinde dava açabilecektir⁴⁹¹. Bu bakımdan sınırlı bir münhasır yetki söz konusudur. Bu hükme paralel olarak önerdiğimiz usul kuralına, tahkim anlaşmasına ilişkin başlık altındaki açıklamaların sonunda yer verilecektir.

C. Denkleştirme Talebine İlişkin Uyuşmazlıklarda Tahkim Anlaşması Karşısında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi

Tahkim anlaşması veya şartı ile taraflar, aralarındaki bir hukuki ilişkiden doğan veya ileride doğabilecek uyuşmazlıkların çözümü için, devlet mahkemeleri yerine, tahkime gitmeyi karşılıklı kabul ve taahhüt etmiş olur⁴⁹². Ancak mevcut tahkim anlaşmasına rağmen, acentenin Türk mahkemelerinde dava açması ve tahkim anlaşmasının denkleştirme talebini bertaraf eder mahiyette olduğunu iddia etmesi halinde, bu iddialara ve tahkim itirazlarına ne şekilde yaklaşılacağı hususunun mukayeseli hukuktaki veriler ışığında Türk hukuku bakımından değerlendirilmesi gerekir.

Bu kapsamda muhtemel ilk ihtimal, tahkim yargılaması başlamadan evvel, uyuşmazlığın doğrudan Türk mahkemeleri nezdinde açılmasıdır.

1. Davanın Tahkim Şartına Rağmen Doğrudan Türk Mahkemeleri Nezdinde Açılması

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu⁴⁹³, kural olarak, yabancılık unsuru içeren ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanunun taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar

⁴⁹¹ “Without prejudice to the application of international conventions to which Belgium is a party, any activity of a commercial agent whose principal place of business is in Belgium shall be governed by Belgian law and shall be subject to the jurisdiction of the Belgian court”. Bkz. Unamar kararı, para 13.

⁴⁹² Şanlı, **a.g.e.**, s. 357; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 5; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 802; Nomer, Ekşi, Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 2; Doğan, **a.g.e.**, s.163; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 802; Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s.9 vd.; Gary B. Born, **International Commercial Arbitration**, C.1, 2. bs., Kluwer Law International, 2014. s. 205.

⁴⁹³ RG. 05.07.2001 / 24453, buradan itibaren “MTK” olarak anılacaktır.

hakkında uygulanır (MTK m.1/2). Ancak MTK m.1/3 uyarınca, Türk mahkemelerinde görülen davalardaki tahkim itirazına ilişkin yabancılık unsuru içeren meseleler, tahkim yeri Türkiye olmasa dahi, bu Kanuna tabi olacaktır. Bu bakımdan tahkim itirazının ileri sürülmesine ilişkin olarak MTK m. 5 hükmü dikkate alınacaktır⁴⁹⁴. Anılan hüküm uyarınca, tahkim itirazı, ilk itiraz olarak cevap dilekçesi ile birlikte ileri sürülmediği takdirde, Türk mahkemeleri davayı görmeye yetkilidir. Tahkim itirazının yapılması ve bu itirazın kabulü halinde ise, mahkeme -kural olarak- davayı usulden reddedecektir (MTK m.5; HMK m.117). Bununla beraber, MTK m.5 hükmünde yer alan, *tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıkların çözülmesi* ifadesi, itiraza konu tahkim anlaşmasının geçerliliğine mahkemece karar verileceği izlenimi uyandırmaktadır⁴⁹⁵.

Bu noktada ilk olarak iki soruya cevap verilmelidir. Bunlardan ilki, mahkemenin *kompetenz-kompetenz* prensibi çerçevesinde tahkim anlaşmalarının geçerliliğini tayin etme yetkisine sahip olup olmadığı; ikincisi, bu yetkiye sahipse tahkim anlaşmasının geçerliliğini ne şekilde ve hangi hukuka göre değerlendirmesi gerektiğidir.

Türk hukukunda tartışmalı olmakla beraber, doktrindeki bir görüş, mahkemenin tahkim şartının veya anlaşmasının geçerliliğini, *kompetenz-kompetenz* prensibini⁴⁹⁶ bertaraf edecek şekilde derinlemesine incelemesinin, açıkça hakemlere verilmiş bir konuda yetki gaspı teşkil edeceğini; burada yalnızca ilk bakışta (*prima facie*) bir

⁴⁹⁴ Anılan hüküm uyarınca; tahkim anlaşmasının konusunu oluşturan bir uyuşmazlıkta, davanın Türk mahkemelerinde açılması halinde, karşı taraf, tahkim itirazında bulunabilir. Tahkim itirazının ileri sürülmesi ve tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıkların çözülmesi, 6100 sayılı HMK uyarınca ilk itirazlara ilişkin hükümlere tâbi olacaktır.

⁴⁹⁵ Buna mukabil, MTK m.7/H hükmünde, hakem veya hakem kurulunun; tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebileceği (*kompetenz-kompetenz prensibi*) öngörülmektedir. Ancak bu hüküm, tahkim yerinin Türkiye olduğu uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulur.

⁴⁹⁶ Hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verme yetkilerini ifade eden *kompetenz-kompetenz* prensibi, milletlerarası tahkimde genel kabul gören bir kavramdır. Bu kuralın en dikkat çekici yanı ise, hakemlerin tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin kararlarına karşı, mahkemeye başvurma imkanı olmaksızın tahkim yargılamasına devam edilmesidir. Ancak tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararının iptali için mahkemeye başvurulabilmekte veya tenfizinin reddi talep edilebilmektedir. Bkz. Emre Esen, “Uluslararası Tahkime Tabi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Halinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve *kompetenz-kompetenz* Prensibi”, Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011/1, İstanbul, Beta, s. 355 vd.; Akıncı, a.g.e., s. 164 vd; Turgut Kalpsüz, Türkiye’de Milletlerarası Tahkim, 2.bs., Ankara, Yetkin, 2010, s.135; Born, a.g.e., s. 1051 vd.; Julian D.M. Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan M. Kröll, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, s. 102; Fouchard, Gaillard, Goldman, a.g.e., 395 vd.

inceleme yapılabileceğini, diğer bir deyişle ispat ölçüsünün yaklaşık ispat olması gerektiğini ileri sürmektedir⁴⁹⁷. Bu görüşe göre mahkeme, yalnızca tahkim anlaşmasının bulunup bulunmadığını tespit edecek; tahkim anlaşmasının mevcudiyeti halinde, geçerliliğine ilişkin bir değerlendirme yapmadan, tahkim itirazını kabul ederek davayı usulden reddedecektir.

Bir diğer görüşe göre ise, mahkemenin, tahkim şartının geçerliliğini de incelemesi gerekmektedir. Bu görüşe göre, yetkinin tamamen hakem heyetine bırakılması ve hakem heyetinin tahkim anlaşmasının geçerli olduğuna hükmederek yargılama yapması ve uyuşmazlığın esası hakkında karar vermesi halinde, bu kararın tahkim anlaşmasının geçersizliği gerekçesiyle iptali veya tenfizinin reddi gündeme geleceğinden, hakem heyeti boş yere yargılama yapmış olacak ve taraflar açısından zaman kaybı ile mali yük olacaktır. Oysa mahkemenin baştan tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığını inceleyerek karar vermesinin, bu kayıpları önleyeceği ifade edilmektedir⁴⁹⁸.

Bu hususta, Türkiye'nin taraf olduğu, 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Konvansiyonu⁴⁹⁹ m. 2/3 ile 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusunda Cenevre Konvansiyonu⁵⁰⁰ m.6

⁴⁹⁷ Esen, **Kompetenz-Kompetenz**, s. 377 vd.; Ali Yeşilırmak, “Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Haciz Yoluyla Takip Yapılabilir mi?”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2011 (96), s. 210; İpek Sarıöz Büyükalp, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim İtirazı ile Karşılaşan Türk Hakiminin Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Dair Yapacağı İncelemenin Kapsamı ve Sonuçları”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.9, S.121-122, 2014, İstanbul, Seçkin, s. 212 vd.; Yargıtay 15. HD, T. 1.7.2014., E. 2014/3330, K. 2014/4607 (Çevrimiçi) www.kazanci.com

⁴⁹⁸ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 187; Nuray Ekşi, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim**, 2. bs., İstanbul, Beta, 2019, s.96–97; Özel Sibel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul, Legal, 2008, s. 80; Hatice Özdemir Kocasakal, “Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Çerçevesinde Mahkemelere de Yetki Veren Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliğinin Tespitinin Mahkemeler Tarafından Yapılıp Yapılamayacağı”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s.529; (Ancak yazar, tahkim yargılamasının başlamış olması durumunda, mahkemenin, hakem heyetinin kararını beklemesinin uygun olacağını ifade etmiştir.); Süheyla Balkar Bozkurt, “Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunma veya İflas Halinin Tahkim Anlaşmasına Etkileri”, **Tahkim Anlaşması**, Ed. Hatice Özdemir Kocasakal, Süheyla Balkar, On İki Levha, 2020, s. 162-163. Bu yönde bkz. Yargıtay 9. HD., T. 22.01.2007, E. 2006/25759, K. 2007/109 (“..mahkemece davalı tarafın itirazlarının dikkate alınmaksızın ... tahkim şartı içeren sözleşmenin geçerli olup olmadığı belirlenmeden görevsizlik kararı verilmesi hatalıdır..”) (Çevrimiçi) www.kazanci.com

⁴⁹⁹ RG. 25.9.1991/ 22002; The New York Arbitration Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York, 10 June 1958, (Çevrimiçi) <http://www.newyorkconvention.org/>

⁵⁰⁰ RG. 23.09.1991-21000; Şanlı a.g.e., s. 832 vd. Belirtmek gerekir ki, 1961 tarihli Cenevre Konvansiyonu, yalnızca ticari tahkime ilişkin olup, uygulama alanı bulabilmesi için davacı ve davalı tarafların akdin kurulduğu esnadaki muamele merkezleri veya mutad meskenlerinin farklı âkit devletlerde bulunması gerekir (m.1). Dolayısıyla uygulama alanı, 1958 tarihli New York

hükümlerine göre bir değerlendirme yapılması gerekir⁵⁰¹. Buna göre, âkit devlet mahkemeleri, tahkim anlaşmasına tâbi bir uyuşmazlıkla karşılaştıkları takdirde, tahkim anlaşmasının hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkânsız bir hâlde olduğunu tespit etmedikçe, taraflardan birinin talebi üzerine uyuşmazlığı tahkime havale edecektir.

Ancak tahkim anlaşmasının hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkânsız olup olmadığının nasıl inceleneceği yoruma açık bir konudur. Bir görüşe göre, bu halde de, *kompetenz-kompetenz* prensibine itibar edilerek *prima facie* düzeyinde bir inceleme yapılmalıdır⁵⁰². Bu noktada belirtmek gerekir ki, 1961 tarihli Cenevre Konvansiyonu m. 4/3 hükmü uyarınca, eğer mahkemeye başvurulmadan evvel, tahkim yargılamasına başlanmışsa, taraflar arasındaki tahkim anlaşmasının geçersizliğinin tespiti için kendisine başvuru alan âkit devlet mahkemesi, “*ciddi sebepler olmadıkça*”, hakem kararının verilmesini bekleyecektir. Bu bakımdan, uyuşmazlık tahkime intikal ettikten sonra, devlet mahkemesinde tahkim itirazının ileri sürülmesi halinde, mahkemece kapsamlı bir inceleme yerine, *prima facie* bir inceleme yapılacaktır⁵⁰³. Ancak, uyuşmazlık tahkime intikal ettirilmemişse incelemenin ne şekilde yapılacağına ilişkin olarak Konvansiyonda açık bir düzenleme mevcut olmamakla beraber, bizim de katıldığımız görüşe göre, anılan hükmün mefhum-u muhalifinden, uyuşmazlık tahkime intikal ettirilmemişse devlet mahkemesinin, artık *prima facie* inceleme yerine,

Konvansiyonuna göre çok daha dardır. Öte yandan, Cenevre Konvansiyonuna, -Türkiye’den başka- Almanya, Belçika, Fransa, Avusturya, İtalya ve İspanya gibi Türkiye’ye distribütörlük veren tacirlerin önemli bir kısmının bulunduğu devletler taraftır. Bu bakımdan acentenin denkleştirme ve tazminat talebine ilişkin ihtilaflarda Konvansiyon, sıklıkla uygulama alanı bulur.

⁵⁰¹ *Komptenz-kompetenz* prensibinin kabul edildiği MTK m.7/H hükmü, tahkim yerinin Türkiye olduğu uyuşmazlıklar bakımından uygulama alanı bulacağından, yabancı bir devletin tahkim yeri olarak belirlendiği tahkim anlaşmalarının geçerliliğinin ne şekilde ve hangi yargı mercii tarafından tayin edileceği, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler dikkate alınarak değerlendirilmelidir (MTK m.1/6).

⁵⁰² Esen, **Kompetenz-Kompetenz**, s. 378; Şanlı, a.g.e., s. 356.

⁵⁰³ Fouchard, Gaillard, Goldman a.g.e., s.408; Esen Aydın, “Yabancı Bir Devletin Tahkim Yeri Olarak Kararlaştırıldığı Hallerde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin Türk Mahkemelerinin Yapacağı İnceleme ve Uygulanacak Hukuk”, **PPIL**, 39(1), 2019, s.48-49.

Uyuşmazlığın tahkime intikal etmesi halinde, bu uyuşmazlığa ilişkin olarak Türk mahkemesinde açılan davada ileri sürülen tahkim itirazının *prima facie* inceleme yapılmaksızın reddedilmesi gerektiği yönünde bkz. Şanlı, a.g.e., s. 356.

tahkim anlaşmasının geçerliliğini daha geniş bir şekilde inceleyip hükme bağlaması gerektiği sonucu çıkmaktadır⁵⁰⁴.

Mahkemenin, yukarıdaki ihtimaller ve sınırlamalara tabi olmak üzere tahkim anlaşmasının geçerliliğini inceleme yetkisi olduğunu tespit ettikten sonra, geçerlilik incelemesinin hangi hukuka göre yapılacağı tespit edilmelidir.

Tahkim şartı, ister bağımsız bir şekilde ister maddi hukuk sözleşmesi içinde düzenlenmiş olsun, bir usul hukuku sözleşmesidir ve maddi hukuk sözleşmesinden bağımsızdır (Bkz MTK m.4/4)⁵⁰⁵. Tahkim anlaşması, ayrı bir sözleşme olmasının sonucu olarak, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuka, böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna tabi olacaktır (MTK m. 4/3). Ancak bu düzenleme, tahkim yerinin Türkiye olduğu uyuşmazlıklar bakımından uygulama alanı bulacağından, tahkim yerinin Türkiye’de bulunmadığı hallerde, tahkim anlaşmalarının geçerliliğinin hangi hukuka tabi olacağı hususunda bir açıklık olmadığı ifade edilmelidir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, tahkim yerinin Türkiye olmadığı hallerde, MTK m.4/3 hükmü, doğrudan uygulama bulmaz; ancak bu husustaki boşluğun bu hükümle kıyasen doldurulabilmesi mümkündür⁵⁰⁶.

⁵⁰⁴ Aydın, **a.g.m.**, 49.

⁵⁰⁵ Örneğin vekalet ilişkisi çerçevesinde vekilin tahkim sözleşmesi yapmaya ayrıca yetkisi olmayabilir. Bu kapsamda tahkim sözleşmesi geçersiz olsa da, asıl sözleşme geçerliliğini koruyacaktır. Şanlı, **a.g.e.**, s. 357; Born, **a.g.e.**, s. 212, 475; Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 197 vd.; Lew, Mistelis, Kröll, **a.g.e.**, s. 102-103; Sibel Özel, Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, İstanbul, Legal, 2008, s. 62; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 163-164; Mustafa Erkan, “Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 17, S. 1-2, 2013, s. 537.

⁵⁰⁶ Şanlı, **a.g.e.**, s. 356-357; Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, s. 81.

Cenevre Konvansiyonu m.6//2 hükmünde ise, tahkim anlaşmasının geçerliliğinin, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuka; hukuk seçimi yapılmamışsa, tahkim yeri hukukuna, tahkim yeri de belirlenemiyorsa tahkim itirazının ileri sürüldüğü mahkemenin kanunlar ihtilafı kurallarına tabi olduğu kabul edilmiştir. Bu bakımdan Konvansiyonun uygulama alanı bulduğu hallerde, tahkim anlaşmasının geçerliliğinin tahkim yeri hukukuna göre değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmelidir.

Yukarıda anılan hükümlerden hareketle, doktrinde tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanmak üzere, farklı alternatifler ileri sürülmektedir. Bunların başlıcaları, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuk, mahkemenin hukuku (*lex fori*), tahkim yeri hukuku (*lex arbitri*), uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk (*lex causae*) ve milletlerarası prensip ve ticari teamüller olarak ifade edilmektedir. Bkz. Born, **a.g.e.**, s. 212; Emre Esen, “Yetkili Kilinan Tahkim Kurumunun Mevcut veya Belirli Olmadığı Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, **UTTDER**, C.6, S.1, 2017, s.94-97; Yazar, muhtelif ihtimaller sunmakla beraber, Türk mahkemelerinin, tahkim anlaşmalarının geçerliliğine tahkim yeri hukukunu uygulamaları gerektiğini ifade etmektedir. Aynı yönde bkz. Aydın, **a.g.m.**, s. 57 vd.

Bu bakımdan itiraza konu tahkim anlaşmasının geçerliliği değerlendirilirken, yetki anlaşması bahsinde belirttiğimiz gerekçeler ve TBK m. 27 hükmü kapsamında kamu düzeni, dürüstlük kuralı ve ahlâka aykırılık çerçevesinde yaptığımız açıklamalar, kural olarak tahkim şartı bakımından da geçerlidir.

Konumuz bakımından ifade etmek gerekir ki, muhtelif devletlerin hukuk sistemlerinde, *kompetenz-kompetenz* prensibinden ziyade, acenteyi sözleşmenin haksız feshinin sonuçlarına karşı koruyan düzenlemelerin, mutlak surette uygulanması esasının gözetildiği görülmektedir. Bu hususta dikkat çekici bir örnek, Münih İstinaf Mahkemesi'nin 17.05.2006 tarihli kararıdır. Karara konu olayda, ABD'de Kaliforniya eyaletinde mukim üretici ile Almanya'da faaliyet gösteren acente arasındaki acentelik sözleşmesi, tahkim şartı içermektedir. Bununla beraber, sözleşmeye ilişkin uyuşmazlıklara Kaliforniya Eyalet hukukunun uygulanacağı kararlaştırılmış ve tahkim yeri olarak da Kaliforniya Eyaleti belirlenmişti. Yüksek Mahkeme, kararında tahkim şartının icra edilemez olduğuna hükmetmiş; zira sözleşmedeki hukuk seçimi ve tahkim şartına ilişkin kayıtların, acentenin denkleştirme talep etme hakkına ilişkin AlmTK m. 89b hükmünün uygulanmamasına ve acentenin denkleştirme talebinden mahrum kalmasına mahal vereceğini belirtmiştir⁵⁰⁷.

Anılan karardan hareketle, Alman hukukunda denkleştirme talebine ilişkin uyuşmazlıkların kural olarak tahkime elverişli olduğu; ancak tahkim anlaşmasına rağmen Alman mahkemelerinden koruma talep eden davacı acentenin hakem heyetinin AlmTK m.89 hükmünü uygulamayacağını ispat etmesi halinde, tahkim anlaşmasının hükümsüz ve icra kabiliyetinden yoksun olduğunun kabul edileceği anlaşılmaktadır. Ayrıca davacı tarafın bu yöndeki ispatı için, sözleşmede yer alan yabancı hukuk seçimi ile tahkim/veya yetki şartlarının yeterli bir dayanak oluşturacağı; dolayısıyla bu halde, AlmTK m.89b hükmünün hakem heyeti tarafından uygulanacağına ilişkin ispat yükünün karşı tarafa (davalı müvekkil) geçeceği kabul edilmektedir⁵⁰⁸.

⁵⁰⁷ Münih İstinaf Mahkemesi'nin 7 U 1781/06, 17.05.2006 tarihli kararı için bkz. BeckRS 2006, 07559, **The Baker & McKenzie International Arbitration Yearbook**, 2007, Kluwer Law International s.44-45; Kleinheisterkamp, **a.g.m.**, s.102-103.

⁵⁰⁸ Bu hususta bkz. Kleinheisterkamp, **a.g.m.**, s. 103.

Buna mukabil Belçika mahkemeleri, kural olarak acentelik ve tek satıcılık sözleşmelerinin haksız feshine ilişkin uyuşmazlıkları tahkime elverişli saymayarak tahkim itirazlarını kategorik olarak reddetme eğilimindedir. Ancak acente veya tek satıcının tahkim anlaşmasına rağmen Belçika mahkemelerinde dava açmasına istinaden tahkim itirazında bulunan karşı tarafın, hakem heyetinin Belçika hukukundaki denkleştirme talebine ilişkin doğrudan uygulanan kuralları uygulayacağını ispat etmesi halinde, tahkim anlaşmasına etki tanınabilmektedir⁵⁰⁹.

2. Uyuşmazlığın Tahkime İntikal Etmesinin Ardından Türk Mahkemelerinde Dava Açılması

Uyuşmazlığın tahkime intikal etmesinin ardından Türk mahkemelerinde dava açılması ihtimalinde ise, mahkeme, *kompetenz-kompetenz* prensibi uyarınca bu konuda *prima facie* bir inceleme yapmakla yetinecek, “ciddi sebepler olmadıkça” tahkim itirazını reddedecektir (1961 tarihli Cenevre Konvansiyonu m.4/3). Buradaki “ciddi sebepler” ifadesi açık olmamakla birlikte, sözleşmenin maddeleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde; hukuk seçimi ve yetki anlaşması kombinasyonlarının, Türk acente veya tek satıcının feshe dayalı taleplerinden mahrum kalmasını sağlama amacına hizmet ettiği anlaşıyorsa, mukayeseli hukuktaki kararlar ışığında Türk mahkemeleri davayı görmeye devam etmek yönünde bir içtihat geliştirebilir.

Örneğin Avusturya Yüksek Mahkemesi’nin 01.03.2017 tarihli kararına (OGH 1.3.2017, 5 Ob 72/16y)⁵¹⁰ konu uyuşmazlıkta; Avusturya’da kurulu bir şirket olan acente, Avusturya ve diğer AB ülkelerinde faaliyet göstermek üzere, New York’ta

⁵⁰⁹ Cour de Cassation, 16 November 2006, Van Hopplynus Instruments v. Coherent Inc., C.02.0445.F/1, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=F-20061116-7 Bkz. Kröll, **a.g.e.**, s. 334-335; Kleinheisterkamp, **a.g.m.**, s. 94-98. Dikkat edilmelidir ki burada Alman hukukundan farklı olarak, davacı taraf değil, tahkim itirazında bulunan davalı taraf, uyuşmazlığın hakem heyetinde görülmesi ihtimalinde bu koruyucu rejimin uygulanacağını ispat etmekle yükümlü tutulmaktadır. Bkz. Kleinheisterkamp, **a.g.m.**, s.99; Kröll, **a.g.e.**, s. 335-336.

⁵¹⁰ Tobias Gosch, “Another Win for European Commercial Agents: Overriding Mandatory Austrian Law Provisions to Supersede Arbitration Agreement”, **Kluwer Arbitration Blog**, 2017 (Çevrimiçi) <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/08/10/another-win-european-commercial-agents-overriding-mandatory-austrian-law-provisions-supersede-arbitration-agreement/> Aynı yönde İngiliz Yüksek Mahkemesi kararı için bkz *Accentuate Ltd v Asigra Inc* [2009] EWHC 2655 (QB), 30 October 2009, Bkz. (Çevrimiçi) <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7c060d03e7f57eb1cd8>

kurulu bir şirket ile acentelik sözleşmesi akdetmiştir. Acentelik sözleşmesinde; uyuşmazlıkların New York'ta tahkim yoluyla çözümleneceğini öngören bir tahkim şartı ve New York hukukunu yetkili kılan bir hukuk seçimi yer almaktaydı. Sözleşmeyi fesheden müvekkil, tahkim yoluna başvurmuştur. Ancak tahkim yargılamasında acentenin denkleştirme talebi reddedilince, acente de Avusturya mahkemelerinde dava açarak; acentelik sözleşmesinin haksız feshedildiği iddiasıyla, -kaynağını 86/653/EEC sayılı AB Direktifinin 17 ve 18. maddelerinden alan- Avusturya Acenteler Kanunu m.24 kapsamında tazminat talebinde bulunmuştur.

Avusturya Yüksek Mahkemesi, AB sınırları dahilinde faaliyet gösteren bir acentenin, Avusturya Acentelik Kanunu m.24 hükmünde de benimsenmiş bulunan Direktifin 17 ve 18. maddelerinde “doğrudan uygulanan kural” olarak düzenlenen denkleştirme ve tazminat talep etme hakkına sahip olduğu sonucuna varmıştır. Taraflarca yetkili kılınan New York Hukukunun acentelere benzer bir imkân sunmadığını ve hakem heyetinin de Avusturya Hukukunun doğrudan uygulanan kural mahiyetindeki düzenlemesini uygulamayı reddettiğini dikkate alan Yüksek Mahkeme; 86/653/EEC sayılı AB Direktifinin doğrudan uygulanan kural niteliğindeki 17 ve 18. maddelerinin ve bu maddelerin bir yansıması olan Avusturya Acenteler Kanunu m.24 hükmünün uygulanması suretiyle acenteye sağlanan korumayı temin edebilmek için, tahkim şartının icra kabiliyetinden yoksun olduğunu kabul etmenin tek çare olduğu sonucuna varmıştır. Böylece acentelik sözleşmesindeki tahkim şartını geçersiz saymış ve acente tarafından Avusturya mahkemelerinde açılan davanın görülmesine engel teşkil etmeyeceğini kabul etmiştir. Mahkemece, sözleşmede öngörülen tahkim şartının; usul hukukuna veya maddi hukuka ilişkin uygulanması zorunlu olan kuralların dolanılmak suretiyle uygulanmamasını amaçlar mahiyette olduğu anlaşıyorsa, hükümsüz ve icra edilemez olacağına hükmedilmiştir.

Öte yandan yukarıda değinildiği üzere, Belçika mahkemeleri, acentelik ve tek satıcılık sözleşmelerinin haksız feshine ilişkin uyuşmazlıkları, tahkime elverişli saymama eğilimindedir. Örneğin Belçika Yüksek Mahkemesinin *Audi-NSU v. Adelin Petit* kararına konu olayda; Alman araba üreticisi, Belçika’da faaliyet gösteren Belçikalı tek satıcı ile arasındaki sözleşmenin sona ermesi sebebiyle, aralarındaki tahkim anlaşmasına istinaden Zürih’te tahkim sürecini başlatmıştı. Ancak tahkim heyeti,

tarafların seçtiği Alman hukuku uyarınca sözleşmenin hukuka uygun olarak sona erdirilmesi sebebiyle, tek satıcının sözleşme sonu taleplerini reddetmiştir. Bunun üzerine tek satıcının Belçika devlet mahkemelerine başvurması neticesinde, Yüksek Mahkeme, 1961 tarihli Kanun tarafından Belçika mahkemelerine münhasır yetki tanınması sebebiyle, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmeye elverişli olmadığına hükmetmiştir⁵¹¹. Zira, 27 Temmuz 1961 tarihli Belirsiz Süreli Münhasır Distribütörlük (Tek Satıcılık) Sözleşmelerinin Tek Taraflı Feshine Dair Kanun 3 ilâ 4. maddeleri uyarınca, münhasıran veya ağırlıklı olarak Belçika’da faaliyet gösteren tek satıcıların her halde Belçika Mahkemelerinde dava açma hakkı söz konusudur⁵¹².

Bu noktada, Türk hukukundaki denkleştirme talebinin tahkime elverişliliği hakkında yapılan değerlendirmelere değinmek gerekir. Denkleştirme talebi tahkime elverişli midir? Diğer bir deyişle acentelik sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesine rağmen, denkleştirme talebine ilişkin kısmın ayrılarak hakemlerin yetkisi dışında tutulması ve Türk mahkemelerinde dava açılması gerekir mi?

3. Denkleştirme Taleplerine İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkime Elverişliliği

Belçika hukukunda, yetki ve tahkim şartına rağmen, acente ve tek satıcılara her halde Belçika mahkemelerinde dava açma hakkı tanındığından, sınırlı bir münhasır yetkinin söz konusu olduğunu ve hatta bu uyuşmazlıkları tahkime elverişli saymama yönünde bir eğilim olduğunu hemen yukarıda belirtmiştik. Buna mukabil, gerek Türk gerekse Alman hukukunda konuya ilişkin spesifik bir usul kuralı bulunmadığından, Türk mahkemelerinin de Alman mahkemeleri gibi bu uyuşmazlıkları tahkime elverişli saymamak yerine, hukuk seçimi ve yetki anlaşması dahil olmak üzere sözleşme hükümlerini bir bütün olarak inceleyerek karar vermesi gerekir. Söz gelimi, acente ve tek satıcılar, -talep haklarının bertaraf edilmesi gündeme gelse dahi- sözleşme ilişkisi

⁵¹¹ Bkz. Audi-NSU Auto-Union AG (Germany) v Adelin Petit Cie (Belgium) (1980) V Yearbook Commercial Arbitration 257; Alan Redfern, Martin Hunter, Nigel Blackaby, Constantine Partasides, **Law and Practice of International Commercial Arbitration**, 4. edn., Sweet & Maxwell, London, 2004, Chapter 10, s. 50, dn. 130; Keza, Arap ülkelerinin de, aynı eğilimde olduğunu belirtmek gerekir.

⁵¹² Park, Campos and Hansebout, **a.g.m.**, s. 29; Jan Kleinheisterkamp, **a.g.m.**, s. 94-95; Marinus Wromans, “Distribution Law in Belgium”, <https://www.marinusvromancom/distribution-law-in-belgium/>, (Erişim Tarihi: 07.07.2020);

sona erdikten sonra yetki veya tahkim anlaşması akdedebilir. Yahut acente veya tek satıcı, bizzat tahkim sürecini kendisi başlatmış olabilir. Son olarak, yetkili yabancı devlet veya tahkim mahkemesinin uyuşmazlığa tatbik edeceği hükümler, acente ve tek satıcının haklarını muhafaza eder mahiyette olabilir. Tüm bu hallerde, Türk mahkemelerinin, geçerli bir yetki veya tahkim şartına etki tanımaması, taraf iradesine haksız bir müdahale teşkil eder⁵¹³. Bu bakımdan, kanaatimizce denkleştirme talebine ilişkin uyuşmazlıklar, tahkime elverişli sayılmalıdır. Ancak Türk acentenin talep haklarını bertaraf etmek üzere tasarlanmış hukuk seçimi ve yetki anlaşması gibi hükümlerin varlığı halinde, Türk mahkemeleri, davacı acente ve tek satıcının talep haklarını boşa çıkaran bu durumu ortaya koyması şartıyla, yetki ve tahkim anlaşmasına etki tanınmaksızın davayı görmeye devam edebilir.

Nitekim, *Demir Gökyayla*, bir hükmün doğrudan uygulanan kural niteliğinde olmasının, uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı anlamına gelmeyeceğini, örneğin hakimin fahiş cezai şartı re'sen indirebileceğine ilişkin hükmün doğrudan uygulanan kural olmakla beraber, sözleşme sonu tazminat talebi olması nedeniyle tahkime elverişli olduğunu ifade etmektedir⁵¹⁴. Ancak yazara göre, buradaki esas sorun şudur: Dava Türk mahkemelerinde açıldığında, yabancı hukuk uygulansa bile TTK m. 122 hükmünün müdahalesi söz konusu olabilir. Ancak milletlerarası tahkimde, uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere, hukuk seçiminin söz konusu olduğu hallerde, hakem heyeti, acentenin/ tek satıcının faaliyet yeri hukukunun doğrudan uygulanan kurallarını hangi sıfatla dikkate alabilir?⁵¹⁵

Özdemir Kocasakal'a göre, hakemlerin icra edilebilir bir karar verme yükümlülüğü bulunduğundan, kararın icra edileceği distribütörün bulunduğu ülkede konuya ilişkin

⁵¹³ Keza *Erdem*'e göre, hükmün doğrudan uygulanan kural niteliği tartışılabilir, ancak bu nitelikte olsa dahi, sırf doğrudan uygulanan kural diye denkleştirme talebinin tahkime elverişli görülmeyp yalnızca mahkemeler nezdinde talep edilebileceğini kabul etmek doğru bir yaklaşım değildir. Böyle bir yaklaşım taraf iradesini tamamen yok saymak olur. Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler, Uluslararası Konferans, I. Oturum Soru-Cevap**, s. 101.

⁵¹⁴ Demir Gökyayla, **Uluslararası Konferans**, s. 100.

⁵¹⁵ Tahkim yargılaması ile devlet yargısı arasındaki en temel fark, tahkim heyetlerinin, mahkemelerden farklı olarak bir devlet organı olmamasıdır. Bu bakımdan, hakem heyetinin, mahkemeler gibi uygulamaları zorunlu doğrudan uygulanan kuralları yoktur. Kleinheisterkamp, **a.g.m.**, s. 107; Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, s.168; Yusuf Çalışkan, "Milletlerarası Tahkimde Ahde Vefa ve Akdin Değişen Şartlara Uyarlanması Prensiplerinin Uygulanması", **MHB**, C.24, S.1-2, 2004, s. 366 (Çevrimiçi) www.dergipark.gov.tr; İbrahim Doğan Takavut, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Doğrudan Uygulanan Kurallar**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s.71.

doğrudan uygulanan kurallar varsa, hakemler hukuk seçimine rağmen bu kuralları dikkate almak durumundadır⁵¹⁶. Aksi takdirde, kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle hakem kararının tanıma/tenfiz talebi reddedilebilir⁵¹⁷.

Ancak şu bir gerçektir ki, dava Türkiye’de görülse dahi, kararın tenfizi, yabancı müvekkilin veya yapımıcının mallarının bulunduğu ülkede talep edilir. Bu bakımdan, yabancı hakem heyetlerinin, acentenin/tek satıcının faaliyet yerinin emredici kurallarını dikkate alıp almamalarının, kararın icra edilebilirliğine, her zaman bir etkisi olmaz.

4. Hakem Heyetince Verilen Karar Sonrası Türk Acente ve Tek Satıcıların Türk Mahkemelerinde Dava Açması

Acente ile müvekkil arasında görülen bir uyuşmazlık, denkleştirme talep etme hakkından önceden vazgeçilmesine cevaz verilmek suretiyle, acente aleyhine karara bağlanabilir. Bu durumda, acentenin söz konusu yabancı hakem veya mahkeme kararını Türkiye’de tenfiz ettirecek bir talep hakkı olmayabilir. Ancak hakkını alamayan acentenin Türk mahkemelerinde aynı davayı açması durumunda, müvekkil tarafından söz konusu yabancı mahkeme veya hakem kararının tanınması talep edilebilir. Nitekim bu durum, yukarıda anılan *Audi-NSU v. Adelin Petit* kararında ve Lizbon Yüksek Mahkemesi’nin 16.01.2014 tarihli bir kararına⁵¹⁸ konu olayda görülmektedir. İhtilafa konu olay, distribütörlük sözleşmesine ilişkin olup, İspanyol üretici ile Portekiz’de faaliyet gösteren distribütör arasında geçmektedir. Aralarındaki sözleşme, İspanyol hukukuna tabi olmakla beraber sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların ICC Tahkim Kuralları uyarınca tahkim yolu ile çözümleneceğini

⁵¹⁶ Hatice Özdemir Kocasakal, **Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler, Uluslararası Konferans**, I. Oturum Soru-Cevap, s. 102.

⁵¹⁷ Hatice Özdemir Kocasakal, **Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler, Uluslararası Konferans**, I. Oturum Soru-Cevap, s. 102.

⁵¹⁸ Kararın Portekizce dilindeki orijinal metni için bkz. (Çevrimiçi) <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/C2769DFE89CF5E8A80257C82003B78CB> Karara ilişkin değerlendirme için bkz. (Çevrimiçi) Duarte Gorjão Henriques, National Mandatory Rules and International Public Policy: The Status of the Agent’s Goodwill Compensation in Portugal, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com>

öngören bir tahkim şartı da ihtiva etmekteydi. Üreticinin sözleşmeyi feshetmesi üzerine distribütör, tahkim sürecini başlatmıştı.

Tahkim mahkemesinde görülmekte olan davada, distribütörün taleplerinden biri de denkleştirme istemi olmuştur. Ancak, hakem mahkemesi tarafından denkleştirme talebi reddedilmekle beraber, yoksun kalınan kâr dolayısıyla uğradığı zararın tazminine hükmedilmiştir. Bunun üzerine taraflar, 2005 tarihinde akdettikleri anlaşmada; tahkim yargılaması sonucunda verilen tazminat kalemlerine mutabık kalacaklarını beyan ederek, yeniden bir talepte daha bulunmayacaklarını ifade etmişlerdir. Söz konusu anlaşmaya rağmen distribütör, hakem heyeti tarafından reddedilen denkleştirme talebine ilişkin, Lizbon İlk Derece Mahkemesi'nde bir dava açmıştır.

Bunun üzerine, üretici, ihtilafın daha önce hakem mahkemesinde karara bağlandığını ifade ederek, hakem kararının *res judicata* (kesin hüküm) etkisi nedeniyle davanın reddini talep etmiştir. Distribütör ise, Portekiz yargılama hukukunda hakem kararlarının *res judicata* etkiye sahip olmadığını, hakem kararlarının ancak tanınmaları neticesinde kesin hüküm teşkil edeceğini⁵¹⁹, oysa denkleştirme talebini yok sayan söz konusu hakem kararının Portekiz Cumhuriyeti kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle tanınması ve tenfizi talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür⁵²⁰.

⁵¹⁹ Aynı yönde bkz. MÖHUK m.60

⁵²⁰ Distribütör, esasen 118/93 sayılı ve 13 Mart 1993 tarihli Direktif ile revize edilen 178/86 sayı ve 3 Temmuz 1986 tarihli Portekiz Acentelik Kanununun 33. maddesine dayanmış, söz konusu düzenlemedeki emredici hükümlerin acenteye sözleşmenin feshi halinde denkleştirme talebinde bulunma hakkını bahşettiğini ifade etmiştir. Ayrıca, ilgili düzenleme uyarınca münhasıran veya ağırlıklı olarak Portekiz sınırları içerisinde ifa edilen dağıtım sözleşmelerine uygulanmak üzere yabancı bir hukukun seçildiği hallerde, ilgili hukukun ancak acente bakımından daha avantajlı ise uygulanabileceği ifade edilmiştir.

Bu çerçevede, distribütör, olaydaki bayilik sözleşmesi de dahil olmak üzere, tüm dağıtım sözleşmeleri bakımından, acentelere ilişkin bu hükmün kıyasen uygulanması sonucuna varılması gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca, bayiye/ticari temsilciye denkleştirme talebinde bulunma imkânı sağlamayan bir hukuk sistemini uygulayan hakem kararının ilgili hükmünün Portekiz kamu düzenine tahammül edilemez derecede aykırı olduğu gerekçesiyle tenfiz edilemeyeceğini belirtmiştir. Bu iddiaya ilişkin olarak, Portekiz Temyiz Mahkemesi; 1958 tarihli New York Konvansiyonu ile paralel hükümleri ihtiva eden 63/2011 sayı ve 14 Aralık 2011 tarihli Portekiz Tahkim Yasası'nın 56. maddesinde yer alan hakem kararının tenfizinin reddi gerekçelerini değerlendirmiştir. Söz konusu hukuki düzenleme uyarınca, bir yabancı hakem kararının tenfizi talebi, ancak tanıma ve tenfiz kararının Portekiz kamu düzenini açıkça ihlal etmesine sebebiyet verecek ise reddedilebilecektir. (Art. 56(1)(b)(ii) of the Portuguese Arbitration Act)

Lizbon Yüksek Mahkemesi bu kararında, hakem kararının tanınmasına hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme, denkleştirme talebine ilişkin hükümlerin, Portekiz iç hukukunda acenteyi korumayı amaçlayan emredici kurallar niteliğinde olduğunu kabul etmekle beraber, bu emredici mahiyetin söz konusu kuralların kategorik olarak Portekiz kamu düzeninin temelini bir parçasını teşkil etmesi anlamına gelmeyeceğini ifade etmiştir. Kararın tanınması ve tenfizinde kamu düzeni müdahalesinin çok daha sınırlı uygulanacağını ifade etmiştir.

Daha da önemlisi, davacı taraf, sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra, bizzat tahkim yargılamasını başlatmış, tahkim yargılaması sürecinin sona ermesinin ardından bu karara uyacaklarını taahhüt eden bir sözleşme imzalayarak denkleştirme talep etme hakkından sözleşme sona erdikten sonra feragat etmiştir. Bu bakımdan, devlet mahkemelerinde denkleştirme talep eden distribütörün, dürüstlük kuralına aykırı hareket ettiğini ifade etmek gerekecektir.

Mukayeseli hukukta hâl böyle iken, Danimarka Kopenhag’da verilen ve distribütörlük sözleşmesinden doğan uyuşmazlığı karara bağlayan yabancı hakem kararının New York Konvansiyonu’na göre tenfizi davasında, davalı Türk şirketinin, TTK m. 122/4 hükmüne aykırı olan yabancı hakem kararının kamu düzenini ihlal ettiğini öne sürmesi üzerine, İstanbul 12. Asliye Ticaret Mahkemesi, 6102 sayılı TTK m. 122/4 hükmünde öngörülen denkleştirme talebinden vazgeçilemeyeceğine ilişkin hükmün uygulanmamasının kamu düzenine aykırılık olarak değerlendirilemeyeceğini belirterek itirazı reddetmiştir⁵²¹.

5. Değerlendirme ve Önerimiz

Görülmektedir ki, Türk yargısının yaklaşımı ile, mukayeseli hukuktaki yaklaşım birbirlerine son derece uzaktır. Ancak hiç şüphesiz, yabancı bir hakem veya mahkeme kararının tenfizi söz konusu olduğunda, kamu düzenine aykırılık kriterinin, daha da dar ve istisnai bir şekilde yorumlanması gerekir. Öte yandan, Türk mahkemelerinin denkleştirme talebine ilişkin uyuşmazlıkları kategorik olarak tahkime elverişli

⁵²¹ İstanbul 12. ATM, T. 18.7.2019, E. 2019/128 K. 2019/611 kararı için bkz. Nuray Ekşi, “Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni”, **PPIL**, C.40, S.1, 2020, s. 177.

saymaması isabetli bir yaklaşım olmayacağı gibi, mahkemenin, hakem heyetinin hangi hukuku uygulayacağını tespit etmesi de her zaman kolay olmayabilir.

Kaldı ki hakem heyetinin, icra edilebilir bir karar verme yükümlülüğü çerçevesinde, acentenin faaliyet yeri hukukunun doğrudan uygulanan kurallarını dikkate alabileceği gibi, tahkim yerinin doğrudan uygulanan kurallarını da dikkate alması mümkündür. Yukarıda belirttiğimiz üzere, konunun açık bir yasal düzenlemeye kavuşturulması, hukuki öngörülebilirlik ilkesine adına kanaatimizce daha isabetli bir tercih olacaktır.

Örneğin TTK m.1271/2 hükmünde; deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmelerinde yolcuların bagajın ziyai veya hasara uğramasından kaynaklanan tazminat istemlerine ilişkin uyuşmazlıklarda, zayıf âkit tarafı korumak gayesiyle, tazminat istemi doğmadan önce yapılan yetki ve tahkim sözleşmelerinin geçersiz olacağı düzenlenmektedir. Bu maddenin lafzına ve düzenleniş şekline benzer olarak, denkleştirme talebine ilişkin TTK m. 122 hükmüne yeni bir fıkra eklenmek suretiyle, denkleştirme talep hakkı doğmadan (sözleşme sona ermeden) önce yapılan yetki ve tahkim anlaşmalarının geçersiz olacağı öngörülebilir. Öte yandan, bu usuli korumanın, yalnızca denkleştirme talebi yönünden getirilmesi, pratik ve amaca uygun olmaz. Zira buradaki amaç, Türkiye’de faaliyet gösteren acente ve tek satıcıları, haksız feshin sonuçlarına karşı korumaktır. Bu bakımdan, -Belçika hukukundaki gibi- acente ve tek satıcıların kümülatif talepleri ve açacakları davalara istinaden genel bir düzenleme getirilmelidir.

Yukarıda anılan düzenleme ve bir önceki başlıktaki yetki şartı/sözleşmesi bahsinde yer verilen Belçika hukukundaki düzenlemeler referans alınmak suretiyle getirilen *“Acentelik/ veya tek satıcılık ile benzer tekel hakkı veren diğer sözleşme ilişkilerinden doğan davalarda, ağırlıklı olarak Türkiye’de faaliyet gösteren veya esas iş yeri Türkiye’de bulunan bir acentenin/ tek satıcının Türk mahkemelerinde dava açma hakkı, sözleşme ilişkisi sona ermeden önce yetki veya tahkim sözleşmesi ile ortadan kaldırılamaz.”* şeklindeki bir düzenleme ile, hem TTK m. 122/4 hükmünün öngördüğü koruma rejimi tesis edilecek, hem de milletlerarası usul hukukunun prensiplerine daha uygun bir yöntem izlenmiş olacaktır. Ancak, sözleşmenin sona ermesinden sonra denkleştirme ve tazminat taleplerinden feragat edilebilmesi mümkün olduğundan,

sözleşme sona erdikten sonra yapılan yetki veya tahkim şartları, bu hükme tabi olmayacaktır.

Teklif edilen yasal düzenlemeye mukabil, hali hazırda Türk mahkemelerine ışık tutacak mukayeseli hukuktaki kararlar çerçevesinde bir uygulama yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Neticeten, şayet sözleşmedeki hukuk seçimi ile birlikte öngörülen yetki ve tahkim şartları, TTK m.122/4 hükmünü dolanmak suretiyle uygulanmamasını amaçlar şekilde üretici/müvekkil menfaatine hizmet etmekte ise, -bu durumun Türkiye’de faaliyet gösteren davacı acente/tek satıcı tarafından ispatı şartıyla- Türk hukukunun kamu düzeninin vazgeçilmez kısmını teşkil eden bir hükmüne veya bir doğrudan uygulanan kuralına aykırı olması sebebiyle geçersiz veya icra edilemez sayılmalıdır.

Örneğin, sözleşme Alman hukukuna tabi kılınmış ve tahkim yeri Zürih olarak belirlenmişse, Türk acente ve tek satıcıların, Türk hukuku uyarınca sahip olduğu talep imkânlarına halel gelmeyecektir. Buna mukabil, Alman hukuku uyarınca, acentelik sözleşmesinin sona ermesine ilişkin koruyucu hükümlerin AB sınırları içerisinde faaliyet göstermeyen acenteler bakımından aksi kararlaştırılabileceğinden (AlmTK 92c), sözleşmede feragat hükmü olması halinde, örnek verilen hukuk seçimi ve yetki şartı kombinasyonu, Türk acenteyi korumasız bir durumda bırakacaktır.

Zayıf âkit taraf olan acente ve tek satıcının feshe dayalı talepleri elde edememesine dayanak teşkil eden tahkim veya yetki şartı, yalnızca denkleştirme talebi bakımından değil, etrafındaki tüm talepler bakımından geçersiz yahut tatbiki imkânsız sayılmalıdır⁵²². Zira burada söz konusu olan, henüz herhangi bir tazminat hakkı doğmadan evvel sözleşme ilişkisinin başında doğmamış bir haktan feragat eden acente ve tek satıcılara, Türk mahkemelerine başvurma imkânı tanımaktadır. Yoksa,

⁵²² Doktrinde konu ekseriyetle denkleştirme talebi özelinde tartışılmış olmakla beraber, tatbikatta “sözleşme hangi nedenle sona ermiş olursa olsun, acentenin/tek satıcının hiçbir ad altında tazminat talep edemeyeceği” şeklindeki sözleşme hükümlerinin kullanıldığı görülmektedir. Bu bakımdan çalışma kapsamında, yetki veya tahkim şartları karşısında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin olarak ileri sürülen görüşlerin daha pratik ve gerçekçi olabilmesi adına acente ve tek satıcının kümülatif olarak talep edebileceği kalemler/haklar birbirinden ayrılmadan değerlendirilmelidir. Diğer bir deyişle, denkleştirme talepleri bakımından Türk mahkemelerini yetkili kılıp diğer talepler bakımından yetki veya tahkim şartına etki tanımak yerine, anılan talepleri aynı kadere tabi tutmak daha pratik bir yaklaşımdır.

sözleşmenin sona ermesi neticesinde bu talep haklarından feragat mümkün olduğundan, yetki veya tahkim anlaşmalarına hâlel gelmez. Ancak henüz doğmamış bir haktan feragati ayakta tutacak hukuk seçimi ile birlikte öngörülen bir tahkim şartının TBK m.27 uyarınca kamu düzenine aykırılıktan geçersiz kılınması gerekir. Zira doğmamış haktan feragat edilemeyeceği ilkesi⁵²³, *Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışı ve iyi niyet kuralları* kapsamında kamu düzeninin çerçevesi içerisinde değerlendirilerek, bu ilkenin bertaraf edilmesi sonucunu ortaya çıkaran tahkim anlaşmaları geçersiz kılınabilir.



⁵²³ “Doğmamış haktan feragat olmaz” ilkesinin evrensel bir hukuk ilkesi olarak tüm Hukuk Dairelerince uygulanagelen bir olgu olduğu yönünde bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/1673 K. 2018/251 T. 21.2.2018 (Çevrimimi) www.lexpera.com.tr

SONUÇ

Denkleştirme talebi hukuki niteliği itibarıyla, taraflar arasındaki sürekli sözleşme ilişkisinin sona ermesi neticesinde doğan muhtelif sözleşme sonu taleplerinden ayrılmakta, kıdem tazminatına ilişkin benzer unsurları bünyesinde barındırmaktadır. Öyle ki bir acenteler/tek satıcılar ülkesi olan Türkiye’de, denkleştirme talep etme hakkından sözleşme ile önceden vazgeçilemeyeceğini öngören emredici nitelikte bir hüküm mevcuttur (TTK m.122). Her iki tarafın da tacir olduğu acentelik ve tek satıcılık gibi ticari sözleşmeler, genellikle acente ve tek satıcının karşı tarafa kıyasla çok daha küçük çapta bir işletmeye sahip olduğu sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerin çoğu, önceden tek taraflı olarak müvekkilin/yapımcının menfaatine hükümler ihtiva edecek şekilde hazırlanıp, taraflara müzakere imkanı sunulmaksızın dayatılmaktadır. Sözleşmede tarafların eşit pazarlık ve müzakere etme imkanı olmaması sebebiyle, zayıf akit taraf konumundaki acente ve tek satıcı aleyhine sözleşme özgürlüğünün ve hakkın kötüye kullanılması tehlikesi mevcuttur. İşte böyle bir müdahaleyi bertaraf etmek isteyen kanun koyucu 6102 sayılı TTK m.122/4 hükmü ile, denkleştirme talebinden önceden vazgeçmeyi yasaklamıştır.

Acente ve tek satıcıyı, sözleşmenin sona ermesinin sonuçlarına karşı koruyan düzenlemeler, zayıf tarafı koruma amacına hizmet ettiği gibi, bir acenteler ve tek satıcılar ülkesi olan Türkiye’nin ekonomik kamu düzenine ilişkin politikalarının yansıması niteliğini taşır. Kanun sistematığında acentelik sözleşmesinin sona ermesinin sonuçlarından biri olarak düzenlenen denkleştirme talebi, akit statüsüne tabi olduğundan, MÖHUK m.24 hükmü uyarınca, bir hukuk seçimi olmaması halinde, denkleştirme talebine, sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk olduğu karine olarak kabul edilen karakteristik edim borçlusunun sözleşmenin kurulması anındaki iş yeri hukuku; birden fazla iş yeri varsa, sözleşme ile en sıkı ilişkili olan iş yeri hukuku uygulanacaktır. Bu bakımdan, Türkiye’de icra edilen acentelik veya tek satıcılık sözleşmelerinde, karakteristik edim borçlusu olan acente ve tek satıcının iş yeri yahut mutad meskeni Türkiye’de olacağından, denkleştirme ve tazminat talepleri -kural olarak- Türk hukukuna tâbidir. Öte yandan, acente ve tek satıcılar lehine öngörülen koruyucu rejimi bertaraf etmek adına, MÖHUK m.24/1 hükmünün verdiği imkânla, sözleşmesel taleplerin, yabancı bir hukuka tabi kılınması söz konusu olabilir.

Denkleştirme talebine imkân tanımayan (ABD/Kaliforniya) yahut bu talebe imkân tanıyıp, faaliyet yerine göre talepten feragati geçerli sayan (AlmTK 92c) bir hukuk sisteminin seçilmesi suretiyle de vazgeçilmez nitelikteki bu hükmün uygulanması bertaraf edebilir. Elbette yetkili yabancı hukukun uygulanması mutlak olmayıp doğrudan uygulanan kuralların (MÖHUK m.6) veya Türk kamu düzeninin (MÖHUK m.5) müdahalesine tabidir. Fakat bundan da evvel, sözleşmede yer alan “talep haklarından feragat” ve “hukuk seçimi” hükümlerinin geçerliliklerinden özel olarak bahsedilmiştir.

Sözleşmede yer alan feragat hükümlerinin geçerliliği, birer sözleşme hükmü olmaları sebebiyle MÖHUK m.32/1 uyarınca sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka (MÖHUK m.24) tabi olacaktır. Ancak sözleşmenin tabi olduğu yabancı hukukta, hazır olmayanlar arası yapılan sözleşmeler bakımından tacirin gönderdiği ticari teyit mektubu veya faturaya itiraz edilmemesi halinde acentenin içeriği kabul etmiş sayılacağı veya ispat yükünün kendisine geçeceği gibi hükümler bulunması karşısında hak kaybına uğrayan Türk acentenin bu hukuka tabi kılınması, hakkaniyete uygun olmayabilir. Bu halde kanaatimizce, Türkiye’de faaliyet gösteren ve zayıf âkit taraf konumunda bulunan acente, tek satıcı veya franchise alan bakımından, MÖHUK m.32/2 hükmüne dayananılarak, sözleşmede yer alan feragat hükmünün Türk hukuku uyarınca geçersiz olduğunun ileri sürebilmesi mümkündür.

Sözleşmede yer alan yabancı hukuk seçimine ilişkin hükmün geçerliliği de ayrıca değerlendirilmiştir. Zira sözleşmeye uygulanacak hukuku belirlemek için yapılan anlaşma, karşılıklı hak ve yükümlülükleri düzenleyen maddi hukuk sözleşmesinden farklı bir niteliğe sahiptir. Hukuk seçiminin geçerliliğinin tayininde hangi hukukun dikkate alınacağı tartışmalı olmakla beraber, Türk hukukuna tabi olduğu kabul edildiği takdirde, sözleşmede genel işlem koşulları içerisinde yer alan hukuk seçimine ilişkin hükümlerin geçerlilikleri TBK m.20 ilâ 25 hükümlerine göre değerlendirilecektir. TBK m.25 hükmü uyarınca, dürüstlük kuralına aykırı olarak karşı taraf aleyhine ve onun durumunu ağırlaştıran genel işlem şartı niteliğindeki hükümler içerik denetimine takılacaktır. Ancak acente, tek satıcı ve franchise alanın tacir olması ve tacirin basiretli iş insanı gibi davranma yükümlülüğü (TTK m.18/2) karşısında, genel işlem şartlarına ilişkin hükümlerin (TBK m.20-25) tacirler bakımından uygulanabilirliğinin her somut

olaya göre (örneğin tacirin işletmesinin çapı, karşı tarafla müzakere etme gücü gibi unsurların) ayrıca değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Sözleşmenin tüm unsurlarının Türkiye ile bağlantılı olması halinde ise, tarafların yabancı hukuk seçimine yönelik anlaşmaları, ancak sözleşme özgürlüğü kapsamında dikkate alınmalı; teknik anlamda (MÖHUK m. 24/1) bir hukuk seçimi olarak değerlendirilmemelidir. Bu bakımdan mukayeseli hukuktaki düzenlemeler ile paralel olarak, Türk hukukunun sözleşme ile aksi kararlaştırılamayan emredici kuralları (TTK m.122, TBK m.27 gibi) saklı tutulmalıdır.

Ancak, yukarıda izah edilen örneklerin aksine hukuk seçiminin geçerli ve mümkün olduğu hallerde, esas olan MÖHUK m.24 uyarınca tespit edilen yetkili yabancı hukukun uygulamasıdır. Buna mukabil, TTK m.122'nin mehası olan Alman Ticaret Kanunu m. 89b ve 86/653 sayılı AB Direktifindeki düzenlemelerin (m. 17 ilâ 19) doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğu ve bu düzenlemelerin aksini öngören yabancı hukuk hükümlerinin uygulanmayacağı yönünde muhtelif mahkeme kararları ve ABAD kararları mevcuttur ve bu kararlar TMK m.1/3 uyarınca, Türk hakimi tarafından yararlanılması gereken bilimsel görüş niteliği taşımaktadır. Kanaatimizce, TTK m.122 hükmünün getirilişinde; bozulan menfaat dengesinin eşitlenmesi ve genellikle daha zayıf bir konumda bulunan ve karşı tarafa ekonomik olarak bağımlı olan acentenin korunması düşüncesi yanında, hiç şüphesiz devletin sosyal ve ekonomik politikaları da etkili olmuştur. Buradaki amaç, esasen Türkiye ekonomisinde kritik bir öneme sahip olan aracılık ve dağıtım faaliyetleri ile iştiğal eden bir sektörün menfaatlerini korumaktır. TTK m. 122 hükmünün, devlet menfaatine hizmet eder nitelikte olduğunu kabul etmekle beraber, hükmün bütünü itibariyle doğrudan uygulanan kural niteliğini haiz olmadığı kanaatindeyiz. Zira hükme böyle bir vasıf tanıyabilmek için, güdülen amaca, uyumsuzluğa yalnızca bu kuralın tatbik edilmesiyle ulaşılabilirdir.

Oysa hüküm doğrudan uygulanan kural niteliğinde kabul edildiği takdirde, seçilen yabancı hukukun denkleştirme talebine ilişkin hükümleri acentenin lehine olsa dahi, TTK m.122 hükmünün kategorik olarak uygulanması gerekirdi. Ayrıca denkleştirme talep etme hakkından sözleşme sona ermesinden sonra feragat edilebilmesi, talebin

sözleşmenin sona ermesinin yanında muhtelif şartlara ve hakkaniyete bağlı olarak ileri sürülebilmesi, hatta tek satıcı veya franchise alan gibi dağıtıcılara bu hakkın bahşedilip bahşedilmeyeceği bile, hakkaniyet kriterine bağlı olarak hakimın takdirinde olması hususları göz önüne alındığında, böylesine hakkaniyet ve somut olayın koşullarına bağlı bir hakkı, doğrudan uygulanan kurallar kapsamına sokmak pek kolay değildir. Keza denkleştirme talebine ilişkin mehzadaki düzenleme ve uygulamalarda, -Türk hukukunun aksine- acentenin faaliyet yerine göre bir ayırım yapılmaktadır. Zira böyle bir ayırımın temelinde, ilgili düzenlemelerin, faaliyet gösterilen devletin sosyal ve ekonomik politikalarının bir yansıması olduğu esası vardır.

Kanaatimizce, TTK m. 122 hükmünü bütünüyle doğrudan uygulanan kural statüsünde kabul ederek, yabancı hukukun uygulanmasını ve sonuçlarını göz ardı eden bir yaklaşım yerine, somut olayın koşullarına bağlı olarak kamu düzeni müdahalesi kapsamında bir değerlendirme yapmak gerekir. Fakat denkleştirme talebinden sözleşmenin kuruluşu aşamasında peşinen vazgeçmeyi (feragat edilmesini) yasaklayan TTK m. 122/4 c.1, her halde dikkate alınacağından, 4. fıkranın ilk cümlesinin doğrudan uygulanan kural statüsünde kabul edilebileceği fikri ileri sürülebilir. Buna mukabil sözleşmede herhangi bir feragat hükmü olmaksızın, denkleştirme talebine ilişkin bir düzenleme barındırmayan yabancı hukuk sisteminin seçilmesi halinde, TTK m.122/4 c.1'e doğrudan uygulanan kural etkisi tanınmanın bir işlevi kalmayacaktır.

Tacirin basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğünü esas alan TTK sistemine, acentenin denkleştirme talebinden peşinen feragatini yasaklayarak bu denli bir istisna getiren TTK m. 122/4 c.1 hükmü, alelade bir emredici hukuk kuralı olamaz. Bir taciri zayıf taraf konumunda kabul ederek koruyucu bir rejim getiren, onu adeta kendi iradesine karşı koruyan bu hüküm, hiç şüphesiz Türk hukukunun sosyal ve ekonomik rejimine ilişkin temel değerlerin bir yansımasıdır. Özellikle TTK ve TBK sistematığı dikkate alındığında, son derece istisnai bir düzenlemedir ve hukuk seçimi yoluyla bertaraf edilmesine izin verilmemelidir. Bu minvalde ABD/Kaliforniya hukuku gibi, denkleştirme talebine ilişkin herhangi bir hak veya düzenleme barındırmayan bir hukuk sisteminin seçilmesi halinde, kamu düzeninin müspet etkisi devreye girecek ve TTK m. 122 hükmü bütünü itibariyle uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca ihtilafa konu

hukuki ilişkinin ülke ile ilişkisi uzaklaştıkça, kamu düzeni müdahalesi azalacağından, kamu düzeni müdahalesinin münhasıran veya ağırlıklı olarak Türkiye’de yürütülen acentelik ve tek satıcılık gibi sözleşmeler kapsamında gündeme geleceği; yurt dışında faaliyet gösteren ancak müvekkilin Türk vatandaşı olduğu sözleşme ilişkileri bakımından gündeme gelmeyeceği görüşüne katılmaktayız. Nitekim mukayeseli hukuktaki düzenlemeler ve içtihatlar da faaliyet yeri sınırlamasına bağlıdır. Bir acenteler ülkesi olan Türkiye’nin ekonomik gerçekleri dikkate alınarak hükmün yalnızca Türkiye’de faaliyet gösteren acente veya tek satıcıları korumaya yönelik olduğu kanaatindeyiz.

Ancak dikkat edilmelidir ki, burada kamu düzeni müdahalesini gerektiren, acente veya tek satıcının, kendisine dayatılan sözleşmedeki hukuk seçimi vasıtasıyla denkleştirme talep imkânından mahrum bırakılmasıdır. Örneğin seçilen sözleşmede feragat hükmü yoksa ve seçilen yabancı hukukun Almanya ve İsviçre örneklerinde olduğu gibi acentelere denkleştirme gibi muhtelif talep hakları bahşediyorsa, Türk acente ilgili yabancı hukuk hükümlerine dayanarak da talep haklarına kavuşabilir ve burada Türk hukukunun MÖHUK m.5 çerçevesinde müdahalesi söz konusu olmaz.

Hükmün ekonomik kamu düzeninden olma yönü bir yana, safi zayıf tarafın korunması ilkesi çerçevesinde, ekonomik olarak güçlü durumda bulunan tarafın sözleşme hükümlerini tek taraflı hazırlayıp karşı tarafa dayatma tehlikesini bertaraf etmeye yönelik olarak tanzim edilen düzenlemelere aykırı yabancı hukuk hükümleri de, MÖHUK m. 5 hükmü kapsamında kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşabilir. MÖHUK m.5 kapsamında somut olayın ve hukuki ilişkinin koşulları değerlendirilirken; taraflar arasındaki ilişkinin uzun yıllar süren bir sözleşmeye dayanması, müvekkil veya üreticinin Türkiye pazarına ilk kez bu acenteye veya tek satıcıyla girmesi ve acentenin/tek satıcının bu markayı belirli bir pazar payına ulaştırması, taraflar arasındaki ekonomik denge, sözleşmede yabancı hukuk seçiminin yanında yetki veya tahkim şartına ilişkin hükümlerin yer alması ve bu sebeple acentenin denkleştirme talep hakkının bertaraf edildiğinin anlaşılması gibi hususlar dikkate alınabilir. İlâveten, bu tartışmaları bertaraf etmek adına Portekiz hukukundaki düzenleme referans alınarak *“Münhasıran veya ağırlıklı olarak Türkiye’de ifa edilen bir acentelik sözleşmesinin sona ermesine bağlı talepler, Türk hukukunun emredici*

hükümlerinin sağladığı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.” şeklinde bir yasal düzenleme getirilmesinin işlevsel olabileceği kanaatindeyiz.

Denkleştirme talep etme hakkı tanımayan bir hukuk sisteminin uygulanması, MÖHUK m.5 veya m.6 kapsamında bertaraf edilerek TTK m. 122/4 hükmünün koruyucu rejimine etki tanınabilmesi mümkün olsa da, uygulamada Türk acente ve tek satıcıların Türk mahkemelerine başvurmalarının önünü kesmek adına, sözleşmelerde hukuk seçiminin yanında ekseriyetle bir yetki veya tahkim şartı bulunur ve Türk mahkemeleri davayı usulden reddeder. Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda, denkleştirme talep edilen müvekkil veya yapımcı/sağlayıcı gibi tacirler, genellikle yabancıdır. Bu bakımdan Türkiye’de bir yerleşim yeri veya malvarlıkları bulunmaz ve bu kurallara istinaden Türk mahkemelerine yetki tesis edilmesi pek mümkün olmaz. Bununla beraber, sözleşmeden doğan davalarda, sözleşmenin ifa yeri mahkemelerini yetkilendiren HMK m.10 hükmündeki özel yetki kuralı da, söz konusu genel kurallar ile birlikte uygulama alanı bulduğundan, Türkiye’de ifa edilen acentelik veya tek satıcılık faaliyetleri kapsamında Türk mahkemeleri lehine yetki tesis edilebilmesi mümkündür.

Ancak Türkiye’de ifa edilen bir acentelik sözleşmesine istinaden taraflar, MÖHUK m.47 hükmü uyarınca yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendirerek objektif esaslara göre yetkili Türk mahkemelerinin yetkisini bertaraf edebilirler. Bu husustaki yetki şartı veya anlaşması, esas sözleşmeden bağımsız olup kuruluşu ve geçerliliği bakımından borçlar hukuku prensipleri ve Türk hukukuna tabidir. Bu bakımdan tarafların eşit müzakere gücüne sahip olmadığı ve güçlü âkit tarafın sahip olduğu üstünlüğü, sözleşmede yer alan yetki şartı gibi hükümleri, zayıf tarafın kabul etmesini zorunlu kılacak şekilde kullanması halinde, böyle bir yetki sözleşmesi, TBK m. 27/1 uyarınca ahlâka aykırılıktan geçersiz sayılabilir. Eğer böyle bir yetki anlaşması bulunmasa idi, zayıf konumdaki acente ve tek satıcıların Türk mahkemelerinden elde edebileceği denkleştirme ve tazminat talebi gibi hakların, yapılan yetki anlaşması gereğince başvurulması icap eden mahkemeden elde edilmesi mümkün değil ise, ekonomik açıdan daha güçlü olan tarafın, hakkı kötüye kullandığı ve zayıf tarafın pazarlık gücünün bulunmamasını suiistimal ettiği söylenebilecektir.

TTK m. 18/2 hükmü uyarınca, basiretli bir tacir gibi hareket etmesi gereken acente ve tek satıcılar, yine aynı Kanunun m. 122/4 c.1 hükmü uyarınca, bizzat imzaladıkları sözleşmede yer alan denkleştirme talebinden feragat hükmü ile bağlı olmaz. Bu bakımdan, nasıl ki, basiretli bir tacir gibi hareket etme yükümlülüğü, denkleştirme talebinden feragati meşru ve geçerli kılmıyorsa, buna mahal veren hukuk veya yetki seçimi gibi anlaşmaları da meşru kılmamalıdır.

Ancak mevcut yasal düzenlemeler temelinde, yetki ve tahkim şartlarının geçerliliği ve icra edilebilirliğinin, sözleşmenin tabi olduğu hukuka bağlı olarak değerlendirilmesi, tek çare olmakla birlikte, kanaatimizce kanun koyucunun TTK m. 122/4 hükmünde ortaya koyduğu iradeyi, usul hukuku alanına yansıtması, en isabetli çözüm yolu olacaktır. Bu minvalde, *“Acentelik/ veya tek satıcılık ile benzer tekel hakkı veren diğer sözleşme ilişkilerinden doğan davalarda, ağırlıklı olarak Türkiye’de faaliyet gösteren veya esas iş yeri Türkiye’de bulunan bir acentenin Türk mahkemelerinde dava açma hakkı, sözleşme ilişkisi sona ermeden önce yetki veya tahkim sözleşmesi ile ortadan kaldırılamaz.”* şeklindeki bir düzenleme ile, hem TTK m. 122/4 hükmünün öngördüğü koruma rejimi tesis edilecek, hem de milletlerarası usul hukukunun prensiplerine daha uygun bir yöntem izlenmiş olacaktır.

Öte yandan, mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde, Türk ekonomisinin gerçekleri dikkate alınarak Türk mahkemelerinin de mukayeseli hukuktaki düzenleme ve kararlar doğrultusunda bir içtihat geliştirmesi gerekir. Şayet sözleşmedeki hukuk seçimi ile birlikte öngörülen yetki ve tahkim şartları, TTK m.122/4 hükmünü dolanmak suretiyle uygulanmamasını amaçlar şekilde üretici/müvekkil menfaatine hizmet etmekte ise, - bu durumun Türkiye’de faaliyet gösteren davacı acente/tek satıcı tarafından ispatı şartıyla- Türk hukukunun kamu düzeninin vazgeçilmez kısmını teşkil eden bir hükmüne veya bir doğrudan uygulanan kuralına aykırı olması sebebiyle geçersiz veya icra edilemez sayılmalıdır. Örneğin acentenin “sözleşme hangi sebeple sona ermiş olursa olsun her türlü tazminat talebinden feragat edileceği” gibi bir sözleşme hükmünün yanında, yabancı bir hukuk seçimi ile yabancı bir devlet veya tahkim mahkemesinin yetkilendirilmesi, Türk acente bakımından yaklaşık ispat sağlayabilir.

KAYNAKÇA

- Akkanat, Halil;
Çekin, Mesut: “Denkleştirme Bedeli (Portföy Tazminatı) Önceden Ödenebilir mi?”, **Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan**, İstanbul, Der, 2015, s. 29-44.
- Alonso, Ignacio: “How to Avoid (or not) to Pay Goodwill Compensation (Clientele) in Agency Contracts”, (Çevrimiçi) <https://www.legalmondo.com/2019/02/how-avoid-pay-goodwill-compensation-clientele-agency-contracts/>
Erişim Tarihi: 12.05.2020
- Altınok Ormancı,
Pınar: “Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı, İsviçre Federal Mahkemesi’nin 22 Mayıs 2008 Tarihli Kararı (ATF 134 III 497 vd.) Üzerine Düşünceler”, **AÜHFD** C. 58, S.3, 2009, s. 451-480.
- Akın, İrfan: “Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı ve Alman Hukukundaki Yeni Gelişmeler”, **AÜHFD**, C. 62, S.3, 2013, s. 613-641.
- Akıncı, Ziya: **Milletlerarası Tahkim**, 5. bs., İstanbul, Vedat, 2020.
- Akıncı, Ziya: **Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1996.
- Ancel, Maria
Elodie: “The Rome I Regulation and Distribution Contracts”, **Yearbook of Private International Law**, Volume 10 2008, s. 221-231.

- Arkan, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, 25. bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2019.
- Arslan, İlyas: “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zımni Hukuk Seçimi,” **PPIL**, C. 33, S. 2, s.1-41. (Çevrimiçi) www.dergipark.org.tr
- Arslan, İlyas: **Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı**, İstanbul, On İki Levha, 2014.
- Arslandoğan, Birce: “Denkleştirme İstemi Belirsiz Alacak Davası Yolu ile İleri Sürülebilir mi?”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XI, S.141-142, 2016/1, İstanbul, Seçkin, s.79-119.
- Arslanlı, Halil: **Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Umumi Dersler**, 3. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960.
- Atamer, Yeşim M.: **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi**, İstanbul, Beta, 1999.
- Ayan, Özge: **Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı**, İstanbul, Seçkin, 2008.
- Aybay, Rona, Dardağan, Esra: **Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması**, 2. bs., İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008.
- Aydın, Esen: “Yabancı Bir Devletin Tahkim Yeri Olarak Kararlaştırıldığı Hallerde Tahkim Anlaşmasının

Geçerliliğine İlişkin Türk Mahkemelerinin Yapacağı İnceleme ve Uygulanacak Hukuk”, **PPIL**, 39(1), 2019, s. 33-61. (Çevrimiçi) www.dergipark.gov.tr

Ayhan, Rıza; Çağlar, Hayrettin: **Ticari İşletme Hukuku, Genel Esaslar**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 10. Bası, Ankara 2017.

Ayoğlu, Tolga: “Dağıtım Sözleşmelerine Uygulanmak Üzere Yabancı Bir Hukuk Sisteminin Seçilmesinin Denkleştirme Talebi Bakımından Etkisi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.12, S.151, 2017/1, s. 9-27.

Badak Aybar, Zehra: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Denkleştirme İstemi”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y.12, S.24, 2013/2, s. 167-201.

Balkar Bozkurt, Süheyla: “Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunma veya İflas Halinin Tahkim Anlaşmasına Etkileri”, **Tahkim Anlaşması**, Ed. Hatice Özdemir Kocasakal, Süheyla Balkar, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 131-168.

Bassani, Luciana; Bedford, Rebecca; Pressman, Arthur; Turgeon, Jean Philippe; Waldzus, Dagmar: “Applicable Law and Jurisdiction in Franchising, Commercial Agency and Distribution Agreements”, **International Journal of Franchising Law**, Vol. 13, Issue 6, 2015, s. 3- 34. (Çevrimiçi) www.heinonline.com

Basedow, Jürgen: “Exclusive Choice-of-Court Agreements as a Derogation from Imperative Norms”, **Max Planck Private Law Research Paper No. 14/1**, Max Planck Institute for

Comparative and International Private Law, Hamburg, 2013. s. 15-31.

Bingöl, Muhammet Emin: “TTK m. 122 Kapsamında Denkleştirme İsteminin Hukuki Niteliği”, **Sorumluluk Hukuku (Seminerler) 2016**, Ed. Başak Baysal, İstanbul, On İki Levha, Aralık 2016, s. 142-169.

Bonomi, Andrea: “The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations, Some General Remarks,” **Yearbook of Private International Law**, Volume 10, Swiss Institute of Comparative Law, 2008, s.165-176.

Bonomi, Andrea: “Overriding Mandatory Provisions in Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts” **Yearbook of Private International Law**, Volume 10, Swiss Institute of Comparative Law, 2008, s. 285-300.

Borchers, Patrick J: “Contract and Tort Law, Categorical Exceptions to Party Autonomy in Private International Law”, *Tulane Law Review*, Vol. 82, 2007-2008, s.1645-1661. (Çevrimiçi) www.heinonline.org

Born, Gary B.: **International Commercial Arbitration**, C.1, 2.bs., Kluwer Law International, 2014.

Can, Ozan: “Acentenin Denkleştirme İstemine ve Rekabet Yasağı Anlaşmasına İlişkin Hükümlerin 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 103(1). Maddesinde Sayılanlar Hakkında Uygulanırlığı”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, S.1, 2012, s. 27-36.

- Cantürk, Barış
Cihan: **Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi,** Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.
- Cengiz, Ali: “Acente Kavramı ve Acentelik Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçları”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.1, C.2, 2011, s. 140–165.
- Cheshire, Geoffrey
Chevalier; North,
Peter Machin;
Fawcett, James J.: **Private International Law**, Ed.: Paul Torremans, 15. bs., Oxford University Press, 2017.
- Çalışkan, Yusuf: “Milletlerarası Tahkimde Ahde Vefa ve Akdin Değişen Şartlara Uyarlanması Prensiplerinin Uygulanması”, **MHB**, C. 24, S. 1-2, 2004, s. 365-377 www.dergipark.gov.tr
- Çelikel, Aysel;
Erdem, B. Bahadır: **Milletlerarası Özel Hukuk**, 16. bs., İstanbul, Beta, 2020.
- Çelikel, Aysel;
Nomer, Ergin; Giray,
Faruk Kerem; Esen,
Emre: **Devletler Hususî Hukuku (Çözümlemiş Örnek Olaylar-Seçilmiş Mahkeme Kararları)**, 10. bs., İstanbul, Beta, 2010.
- Demir, Koray: “Tek Satıcının Denkleştirme Talebi”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 399-420.

- Demir Gökyayla,
Cemile: **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)**, 2.bs., İstanbul, Vedat, 2013.
- Demir Gökyayla,
Cemile: “Milletlerarası Özel Hukukta Dağıtım Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, **Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler (Contractual Issues in Private International Law)**, Uluslararası Konferans, 11 Ekim 2018, Ed. Sibel Özel, Mustafa Erkan, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 51-71.
- Demir Gökyayla,
Cemile: “Seçilen Mahkemede Adil Yargılama Yapıl(a)mayacağı Şüphesi Yetki Anlaşmasının Geçerliliğini Etkiler mi?”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.13, S.2, 2011, s. 51-69.
- Demir Gökyayla,
Cemile: **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni**, Ankara, Seçkin, 2001.
- Demirkol, Berk: **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, 2. bs., İstanbul, Vedat, 2014.
- Demirkol, Berk: **Milletlerarası Yetki Anlaşmaları**, İstanbul, Vedat, 2018.
- Doğan, Vahit: **Milletlerarası Özel Hukuk**, 6. bs., Ankara, Savaş, 2020.
- Ekşi, Nuray: “Kanunlar İhtilafı Alanında Incorporation”, **MHB, Aysel Çelikel’e Armağan**, Y.19-20, S.1-2, 1999-2000, s. 263-291.

- Ekşi, Nuray: **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, 2. bs., İstanbul, Beta, 2000.
- Ekşi, Nuray: “Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonuna Göre Anlamı”, **MHB**, C.12, S.1-2, s.1-10.
- Ekşi, Nuray: “Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni”, **PPIL**, C.40, S.1, 2020, s. 143-201. (Çevrimiçi) www.dergipark.gov.tr
- Emerson, Robert W: “Thanks for the Memories: Compensating Franchisee Goodwill After Franchise Termination”, **University of Pennsylvania Journal of Business Law**, Vol. 20(2) 2017, s. 286-339.
- Ercoşkun Şenol, Kübra: “Sözleşme İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m.27”, **İÜHFM**, C.74, S.2, 2016, s. 709-737. (Çevrimiçi) www.dergipark.gov.tr
- Erdem, Bahadır: “Incorterm’in Uluslararası Satımlarda Uygulanacak Hukuka Etkisi ve Hukuki Niteliği”, **MHB**, C. 10, S. 1-2, 1990, s. 65-79. (Çevrimiçi) www.dergipark.gov.tr
- Erdem, Ercüment: “Tek Satıcılık Sözleşmelerinde Denkleştirme Talebi (Müşteri Tazminat)”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’a Armağan**, C.1, İstanbul, Beta, 2003, s. 91-120.
- Erdem, Ercüment: “Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi”, **İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında**

İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri, İstanbul, Vedat, 2009, s.197-299.

Erdem, Ercüment: **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, 1. bs., İstanbul, On İki Levha, 2017.

Erdoğan, Burcu İrge: **Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk**, İstanbul, On İki Levha, 2016.

Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. bs., Ankara, Yetkin, 2018.

Erkan, Mustafa: “MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 2, 2011, s.81-121. (Çevrimiçi) www.dergipark.org.tr

Erkan, Mustafa: “Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.17, S.1-2, 2013, s. 535-662. (Çevrimiçi) www.dergipark.org.tr

Ersen Perçin,
Gizem: “5718 sayılı Milletlerarası Özel ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Madde 32 Kapsamında Sözleşmelerin Kuruluşu ve Maddi Geçerliliği”, **MHB**, C. 28, S. 1-2, 2008, s. 51-63. (Çevrimiçi) www.dergipark.org.tr

Ersöz, Oğuz: “Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı ve Tacirler Hakkında Uygulanması”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S.1, 2017, s.69-104. (Çevrimiçi) www.dergipark.org.tr

- Ertabak, Ünal: **Tek Satıcının “Müşteri Tazminatı” Talebi ve Müşteri Tazminatı Miktarının Hesaplanması**, İstanbul, Legal, 2009.
- Esen, Emre: “Critique of a Turkish Court of Appeals Decision on the Validity of Choice-of-Law and Choice-of-Forum Clauses in an Insurance Agreement”, **Annales de la Faculté de Droit d’İstanbul**, Vol:42, No:59, 2010, s.365 vd.
- Esen, Emre: “Uluslararası Tahkime Tabi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Halimde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz-Kompetenz Prensibi”, **Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011/1, İstanbul, Beta, s. 355-380.
- Esen, Emre: “Yabancı Mahkeme Lehine Yapılan Yetki Anlaşmasına Dayanan Yetki İtirazının Değerlendirilmesinde Dürüstlük Kuralının Etkisi ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 6.3.2009 Tarihli İçtihadının Eleştirisi”, **MHB**, S. 31, C. 1, İstanbul, 2011, s. 191-207.
- Esen, Emre: “Yetkili Kılınan Tahkim Kurumunun Mevcut veya Belirli Olmadığı Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, **UTTDER**, C. 6, S. 1, 2017, s. 75-148.
- Fouchard, Phlippe; Gaillard, Emmanuel; Goldman, Berthold: **International Commercial Arbitration**, Ed. Emmanuel Gaillard, John Savage, Kluwer Law International, 1999.

- Garcia Gutierrez,
Laura: “Franchise Contracts and Roma I Regulation on the Law Applicable to International Contracts”, **Yearbook of Private International Law**, Vol. 10, Swiss Institute of Comparative Law, 2008, s. 233-244.
- Güner, Cemil: “14 Mart 1978 Tarihli Temsile Uygulanacak Hukuk Hakkında La Haye Konvansiyonu”, **AÜHFD**, C.62, S.3, 2013, 691-727.
- Güner, Cemil: **Milletlerarası Unsurlu Acente İlişkisine Uygulanacak Hukuk**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.
- Gürzumar, Osman
Berat: **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sistemin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukukten Korunması**, İstanbul, Beta, 1995.
- Güvercin Şahan,
Ayşe: “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Çerçevesinde Franchise Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Tayini”, **PPIL**, C.38, S.2, s. 441-479. (Çevrimiçi) www.dergipark.gov.tr
- Hatemi, Hüseyin;
Gökyayla, Emre: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4. bs., İstanbul, Vedat, 2017.
- Hesselink, Martijn
Willem; Bueno Diaz,
Odavia; Scotton,
Manola; Veldmann,
Muriel: **Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts**, Münih, Sellier European Law Publishers, 2006.

- İmregün, Oğuz: **Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri**, 4.bs., İstanbul, Filiz, 2004.
- İnan, Nurkut: “Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.17, S.2, Ankara, 1993, s. 55-77.
- Kalender, Emre: “Acentenin Denkleştirme Talep Hakkına İlişkin TTK m.122’nin, Marka Lisansı Alana Uygulanabilirliği”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S.1, 2017, s. 91-112.
- Kalpsüz, Turgut: **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, 2.bs., Ankara, Yetkin, 2010.
- Karabağ Bulut, Nil: **Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi**, İstanbul, On İki Levha, 2014.
- Karahan, Sami: **Ticari İşletme Hukuku**, 27. bs., Konya, Mimoza Yayınları, 2015.
- Karasu, Rauf: “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Acentanın Denkleştirme Talebi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.57, S.4, 2008, s. 283-318.
- Karayağın, Yaşar: **Ticaret Hukuku, I. Giriş-Ticarî İşletme**, 3. bs., Ankara, 1968.
- Karlı, Abdürrahim: **Medeni Muhakeme Hukuku**, 4.bs., İstanbul, Alternatif, 2014.

- Karslı, Abdürrahim: **Notlu, Gerekçeli, Karşılaştırmalı ve Emsal Kararlarla 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, (Gerekçeli 6100 Sayılı HMK), 3. bs., İstanbul, Alternatif, 2012.**
- Kaya, Arslan: **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Kitap Ticari İşletme, Yedinci Kısım Acentelik (TTK m. 102-123), 2. bs., İstanbul, Beta, 2016 (TTK Şerhi/Acentelik).**
- Kaya, Arslan: “Acentelik ve Tek Satıcılık ile Benzeri Diğer Tekel Veren Sürekli Sözleşme İlişkilerinin Sona Ermesi Hâlinde Denkleştirme İstemi”, **Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar) 12 Ekim 2018, On İki Levha, İstanbul, 2018, s. 9-43, 143-149.**
- Kaya, Mustafa İsmail: **Acentelik Hukuku, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.**
- Kaya, Nebi: “Alman Hukukuna Göre Portföy Tazminatından Sözleşme ile Vazgeçilebilir mi? (Münih İstinaf Mahkemesi’nin 11.01.2002 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi)”, **Prof. Dr Hüseyin Ülgen’e Armağan, C.1, İstanbul, Vedat, 2007, s. 3-12.**
- Kayıhan, Şaban: **Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Işığında Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, 5. bs., Kocaeli, Umuttepe Yayınları, 2018.**
- Kender, Rayegan: “Sigorta Acentalarının Hakları”, **Sigorta Hukuku Dergisi, S.1, 1998, s. 114-128.**

- Kendigelen, Abuzer: **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler Yenilikler ve İlk Tespitler**, 3. bası, İstanbul, On İki Levha, 2016.
- Kendigelen, Abuzer: “Acentenin Denkleştirme Talep Hakkı”, **Hukukî Mütalâalar, (Mahkeme Kararları ile Birlikte)**, Cilt XIV: 2014-2016, İstanbul, On İki Levha, 2018. s. 392-410.
- Kınacıoğlu, Naci: **Acente ve Acentelik Sözleşmesi**, Ankara, Ankara İktisadi ve Ticarî İlimler Akademisi Yayınları, 1963.
- Kırca, Çiğdem: **Franchise Sözleşmesi**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1997.
- Kleinheisterkamp, Jan: “The Impact of Internationally Mandatory Laws on the Enforceability of Arbitration Agreements”, **World Arbitration and Mediation Review**, Vol.3, No.2, 2009, s. 91-120.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip; Hatemi, Hüseyin; Serozan, Rona; Arpacı, Abdülkadir: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, C.3, 7.bs., İstanbul, Filiz, 2016.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, C.1, 7. bs., İstanbul, Filiz, 2017.
- Koyuncuoğlu, Hikmet: “Franchise Alanın Denkleştirme İsteminin (Portföy Tazminatı) Türk Ticaret Kanunu Madde 122 Hükmü

Karşısında Değerlendirilmesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 14, S. 164, 2016, s. 4297-4308.

Kuru, Baki: **Medenî Usul Hukuku**, C.1, Ankara, Yetkin, 2020.

Küçükkayhan
Aşçıoğlu, Meltem: **Rekabet Hukuku ve Dağıtım Sözleşmeleri**, Ankara, Adalet, 2011

Külüşlü, Emre: **Milletlerarası Usul Hukuku Çerçevesinde Acentenin Müvekkilini Mahkemede Temsil Etme Yetkisi**, İstanbul, On İki Levha, 2020.

Lew Julian D.M;
Mistelis, Loukas A.;
Kröll, Stefan M.: **Comparative International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 2003.

Kröll, Stefan M.: “The Arbitrability of Disputes Arising from Commercial Representation”, Chapter 16, **Arbitrability: International and Comparative Perspectives**, Ed. Loukas A. Mistelis, Stavros L. Brekoulakis, Kluwer Law International, 2009, s. 317-350.

Lando, Ole: “The EEC Draft Directive Relating to Self-Employed Commercial Agents: The English Law Commission versus the EC Commission” **The Rabel Journal of Comperative and International Private Law**, Vol. 44, 1980, s. 1-16.

Mankowski, Peter: “Commercial Agents Under European Jurisdiction Rules, The Brussels I Regulation Plus the Procedural Consequences of Ingmar”, **Yearbook of Private**

International Law, Volume 10, Swiss Institute of Comparative Law, 2008, s. 19-55.

Moroğlu, Erdoğan: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 8. Bası., İstanbul, On İki Levha, 2016

Nomer, Ergin: **Devletler Hususî Hukuku**, 22. bs., İstanbul, Beta, 2017.

Nomer, Ergin: **Milletlerarası Usul Hukuku**, 2. bs., İstanbul, Beta, 2018

Nomer Ergin; Ekşi, Nuray; Öztekin Gelgel Günseli: **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, C. 1, 5. bs., İstanbul, Beta, 2016.

Nomer, Haluk Nami: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17.bs., İstanbul, Beta, 2020.

Oğuzman, Kemal M., Öz, M.Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.2, 14. bs., İstanbul, Vedat, 2018.

Oğuzman, Kemal M., Barlas Nami: **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 25. bs., İstanbul, Vedat, 2019.

Özdemir Kocasakal, Hatice: **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2001.

Özdemir Kocasakal, Hatice: “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, **MHB**, Y.30, S.1-2, 2010, s. 27-88. (Çevrimiçi) www.dergipark.gov.tr

Özdemir Kocasakal, Hatice: “Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Çerçevesinde Mahkemelere de Yetki Veren Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliğinin Tespitinin Mahkemeler Tarafından Yapılıp Yapılamayacağı”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 510-534.

Özel, Sibel: **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul, Legal, 2008.

Öztekin, Günseli: “İspat Hukuku ve Delillere Uygulanacak Hukuk Hakkında Görüşler”, **MHB**, C.9, S.1., 1989, s. 37-46.

Park, Andrew; Campos, José Antonio Moreno; Hansebout, Alexander: “Goodwill Compensation for Distributors in the EU”, **IBA Legal Practice Division, International Sales Committee Newsletter**, S. 24, Eylül 2007, s. 28-31.

Pekcanitez, Hakan; Özekes, Muhammet; Akkan, Mine; Taş Korkmaz, Hülya: **Pekcanitez Usûl, Medenî Usûl Hukuku**, C. I, 15. bs., İstanbul, On İki Levha, 2017.

Pfeifer, Michael George: “The Hague Convention on the Law Applicable to Agency”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 26, No. 3, 1978, 434-440.

Poroy, Reha; Yasaman, Hamdi: **Ticari İşletme Hukuku**, 18. bs., İstanbul, Vedat, 2019.

Redfern Alan; Hunter, **Law and Practice of International Commercial Arbitration**, 4. edn., Sweet & Maxwell, London, 2004.
Martin; Blackaby
Nigel; Partasides,
Constantine :

Ruhi, Ahmet Celal: **Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni Müdahalesi**, İstanbul, On İki Levha, 2019.

Rühl, Giesela: “Commercial Agents, Minimum Harmonization and Overriding Mandatory Provisions in the European Union: The Unamar Case (Case C 184/12, Unamar, ECLI:EU:C:2013:663.)”, **Common Market Law Review** 2016 (53), s. 209-224.

Sak, Burak: **Dağıtım Sözleşmelerinde Denkleştirme İstemi (TTK m.122)**, İstanbul, On İki Levha, 2020.

Sargın, Fügen: **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, Ankara, Yetkin, 1996.

Sargın, Fügen: “Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım”, **AÜHFD**, C. 50, S.2, Ankara, 2001, s. 37-95.

Sargın, Fügen: **Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticari Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002.

Sarıöz Büyükalp, İpek: “Denkleştirme Talebinin Hukuki Niteliği ve Kanunlar İhtilafı Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, S. 2, 2019, s. 523- 581.

- Sarıöz Büyükalp, İpek: “Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim İtirazı ile Karşılaşan Türk Hakiminin Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Dair Yapacağı İncelemenin Kapsamı ve Sonuçları”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, İstanbul, Seçkin, C.9, S.121-122, 2014, s.195-224.
- Sarıöz Büyükalp, İpek: “Uluslararası Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkansız Olması Kavramları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 2015-2061.
- Süral, Ceyda: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2012 (100), s. 167-216.
- Şanlı, Cemal: **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 7. bs., İstanbul, Beta, 2019
- Şanlı, Cemal; Esen, Emre; Ataman Fıganmeşe, İnci: **Milletlerarası Özel Hukuk**, 8. bs., İstanbul, Beta, 2020.
- Takavut, İbrahim Doğan: **Milletlerarası Ticari Tahkimde Doğrudan Uygulanan Kurallar**, İstanbul, On İki Levha, 2018.
- Tarman, Zeynep Derya: “Avrupa Birliği Kanunlar İhtilafı Kuralları”, **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Ed. Işıl Özkan, Ceyda

Süral, Uğur Tütüncübaşı, Ankara, Adalet, 2016, s. 371-454.

Tandoğan, Haluk: “Tek Satıcılık Sözleşmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.6, S.4, Ankara, 1982, s. 1-36.

Tekinalp, Gülören: **Acente Sözleşmesine Uygulanan Kanunlar İhtilafı Kuralları**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1972.

Tekinalp, Gülören;
Uyanık, Ayfer: **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, 12. bs., İstanbul, Vedat, 2016.

Tekinalp, Ünal: “Türk Hukukunda Acentanın “Portföy Akçası” Talebi”, **Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998.

Teoman, Ömer: “Tek Satıcılık-Portföy Tazminatı”, **Yaşayan Ticaret Hukuku Kitap 11: Hukuki Mütalâalar**, C.1, İstanbul, Vedat, 2004, s. 51-83.

Tercier, Pierre;
Pichonnaz, Pascal;
Develioğlu, Murat: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, On İki Levha, 2016.

Tiryakioğlu, Bilgin: **Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996.

- Tiryakioğlu, Bilgin: **Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997.
- Tunçomağ, Kenan: “İkametgâh”, **İÜHFM**, C.26, S.4-5, 1961, s.155-184.
- Tuzcuoğlu, Tuğçe: **Avrupa Birliği Normları ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Işığında Genel İşlem Şartları**, Seçkin, 2020.
- Ulus Karataş, Ayşe Elif: “Geçici Koruma Altındaki Suriye Vatandaşlarının Çocuk Yaşta Evliliklerinin Mukayeseli Hukuka ve Türk Hukukuna Göre Geçerliliği”, **İÜHFM**, C.78, S.1, s. 21-81 (Çevrimiçi) www.dergipark.gov.tr
- Ülgen, Hüseyin; Helvacı, Mehmet; Kaya, Arslan; Nomer Ertan, N. Füsün: **Ticari İşletme Hukuku**, 6. bs., İstanbul, Vedat, 2019.
- Verhagen, Hendrikus Leonardus Engelbertus: “The Tension Between Party Autonomy and European Union Law: Some Observations on Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc.”, **International and Comparative Law Quarterly**, 51 (1), January 2002, s. 135-154. (Çevrimiçi) www.heinonline.com
- Yeşilırmak, Ali: “Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Haciz Yoluyla Takip Yapılabilir mi?”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2011 (96), s. 205-228.

Yılmaz, Alper Çağrı: “Milletlerarası Ticari Sözleşmelerde Hukuk Seçimine İlişkin Genel İşlem Şartlarının Çatışması ve Lahey İlkeleri”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, C.6, S.11, Haziran 2018, s. 481-510.

Yusufoğlu, Fülürya: “Denkleştirme Talebinin Kıyasen Uygulanması İçin Gereken Kıyas Şartları Işığında Tekel Hakkı Vermeyen Sürekli Sözleşme İlişkilerine Uygulanması Sorunu”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, S.137-138, 2016, s.159-188.