

İNTİKAL (GEÇİŞ) HUKUKU BAKIMINDAN TEK SATICININ PORTFÖY TAZMİNATINI TALEP ETME HAKKININ TABİ OLDUĞU SÜRE HAKKINDA BİR DEĞERLENDİRME

(Considerations on the Term for a Claim for Portfolio Compensation of the Exclusive Distributor in Transition Law)

Prof. Dr. Faruk ACAR*

ÖZET

YTKK'nun Yürürlük Kanunu m.6'da "*eski hukuk*" ifadesine yer verilmek suretiyle, "*hukuk güvenliği*" lehine bir tutum sergilenmiş, eski dönemde içtihat hukukuyla da olsa doğan haklar bakımından süreler noktasında eski hukukun uygulanmaya devam edilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu bağlamda, eski dönemde acente gibi tek satıcı lehine kabul edilen portföy tazminatı, yine o dönemde doğmuşsa, hakkın doğduğu dönemde kabul edilen zamanaşımına (süreye) tabi olması gerekir.

Anahtar kelimeler: Portföy tazminatı, tek satıcı, acente, zamanaşımı, içtihat hukuku, intikal hukuku.

Abstract

The new Code of Commerce has took a stance with the "legal security" by mentioning "the old law" in the art. 6 of the Law of Enforcement of the Code of Commerce. It is accepted that the rights inflicted by the jurisprudence of the old law should be protected. Within this context, to the portfolio compensations for agencies, originated in the days of the old law, should be applied the prescription as accepted by the old law.

Keywords: Portfolio compensation, Sole agent, agency, prescription, jurisprudence, transition law

* MÜHF Medeni Hukuk Anabilimdalı Öğretim Üyesi.

I. Genel Bilgi

Acente adını verdiğimiz tacir yardımcısı, ticari faaliyet alanıyla ilgili olarak müvekkilinin “*iş hacmini*” genişletmektedir. Böylece müvekkilinin ticari işletmesinin değerinde (aynı zamanda kazancında) bir artış ya da yükselme meydana getirebilmektedir. Acentenin oluşturduğu ve genişlettiği müşteri çevresi (portföy/peştmalie), acentelik ilişkisi sona erdikten sonrada müvekkiline ticari kazanç getirmeye devam etmektedir. Buna rağmen müvekkil, (eski) acenteye ücret ödemeyecektir. Zira müvekkil ile acente arasındaki acentelik ilişkisi (sözleşmesel ilişki) sona ermiştir. Bu durumun acente aleyhine haksız bir durum yarattığı açıktır. Bunu gidermek üzere eTTK döneminde, acentelik sözleşmesinin sona ermesine bağlı olarak acente lehine “*portföy tazminatı*” adı altında bir bedelin ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Ne var ki, bu kabulün hukuki dayanaklarında görüş birliği de yoktu. Zira bu yönde eTTK’unda açık ve özel bir hüküm bulunmamaktaydı. Bir yandan eTTK.m.134’ün “*geniş yorumlanması*” teklif edilmektedir, öte yandan da “*TMK.m.1’e dayanarak boşluk doldurma*” yöntem ve yorumları ileri sürülmektedir². Bu konuda **Poroy/Yasaman**’ın şu satırlarını buraya almakta yarar vardır³:

“ETK döneminde Yargıtay, doktrindeki görüşleri de dikkate alarak acentenin portföy tazminatı hakkını, kanunda açık hüküm bulunmamasına rağmen kabul etmiştir.”

Yine yazarlar metnin devamında bunu teyit eder şekilde şunları eklemektedirler:

“Sonuç olarak Türk Hukuku’nda da acenteye portföy tazminatı ödenmesini savunan doktrindeki baskın görüş meyvelerini vermiş ve bu görüşler doğrultusunda Yargıtay, ETK döneminde acentenin portföy tazminatı talep hakkını, kanunda açık hüküm bulunmamasına rağmen kabul etmiştir. Ancak Yargıtay’ın bu sonuca, ETK m.134 f.2 (TK m.121 f.5) hükmünü geniş yorumlayarak ulaşması yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle hukuk tekniği bakımından isabetsiz olmuştur. Yargıtay’ın, bu sonuca kusur prensibine istisna oluşturan ETK m.134 f.2’yi geniş yorumlayarak değil, olumlu kanun boşluğunu MK m.1 uyarınca doldurmak suretiyle varması gerekmekte idi.”

Bize göre, acente lehine portföy tazminatı talep etme hakkının tanınması eTTK m.134/2’nin yorumlanması yoluyla değil, hukuk yaratma (kural koyma) yöntemiyle

² Bunlara dönük açıklamalar için bkz. **Eren, Fikret**: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2015, ükHüks. 964; **Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/ Özen, Burak**: Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 9. Baskı, İstanbul 2014, s. 41, 42; **Kaya, Arslan**: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Kitap, Ticari İşletme, Yedince Kısım, Acentelik (TTK m.102-123, İstanbul 2013, s. 221, 222; **Kayıhan, Şaban**: Yeni TTK ve TBK Işığında Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, 4.Baskı, Ankara 2011, s. 164, s. 172; **Şenol, Nilay**: Bayilik Sözleşmesi ve Sona Ermesi, İstanbul 2011, s.246.

³ **Poroy, Reha/Yasaman, H.**: Ticari İşletme Hukuku, 6102 sayılı TTK Nazara Alınarak Genişletilmiş ve Güncellenmiş 14. Bası, İstanbul 2012, s.258.

kabul edilmeliydi⁴. Ancak aşağıda işaret edileceği üzere, bir hakkın hakim *hukuk kuralı koymasına* bağlı doğması ile bu hakkın hangi süreye (zamanaşımına/hak düşürücü süreye)⁵ tabi olması farklı konulardır.

Tek satıcılık sözleşmesi bakımından durum acentelik sözleşmesine benzer durumdadır⁶. Zira tek satıcı da acente gibi, mal ve hizmet sunumunu belirli bir bölgede ve sürekli olarak yapmakta, bunun sonucunda müşteri çevresi oluşturmaktadır. Basit bir satıcıdan ötesini (fazlasını) yapan tek satıcı, sözleşme konusu mal ve hizmetin sürümünü arttırmak için acente gibi faaliyette bulunmaktadır. Bu durum aynı zamanda tek satıcı için bir yükümlülüktür⁷. Tek satıcılık sözleşmesinin sona ermesi halinde, tek satıcının yarattığı müşteri çevresiyle ticari ilişkilerini müvekkil sürdürmekte ve bundan ekonomik çıkar ya da gelir sağlamaktadır. Bu çıkardan ya da gelirden tek satıcıya da pay vermek, bir denkleştirme yapmak gereği doğmaktadır.

Ancak tek satıcılık sözleşmesi Kanunlarımızda **“tipik sözleşme”** düzeyine çıkacak şekilde düzenlenmiş, hakkında hüküm sevk edilmiş değildir. Diğer bir ifadeyle tanımı, mahiyeti, hak ve yükümlülükleri, sona ermesi gibi temel konular (pozitif) hukuk şeklinde kaleme alınmış değildir. Bu nedenle tek satıcılık sözleşmesi **“atipik sözleşme”** olarak kabul etmek gerekir⁸. Buna bağlı olarak acenteye benzetilen tek satıcılık ilişkisinin sona ermesiyle, tek satıcının oluşturduğu veya genişlettiği müşteri çevresi sebebiyle müvekkilden portföy tazminatı isteyebileceği eskiden beri kabul edilmektedir⁹.

Nihayetinde ise portföy tazminatını talep etme hakkının tabi olduğu sürenin ne olacağı eTTK dönemi bakımından da zorunlu olarak çözülmesi gerekmektedir.

Bu yaklaşım ve gerekçeleri hakkında geniş bilgi için bkz. **Yeşiltepe, Önder**: Tek Satıcılık Sözleşmesi, (MÜSBE. Özel Hukuk YLS., Prof. Dr. Merih Kemal Omağ Danışmanlığında), İstanbul 2003, s.133.

⁵ Bu sürenin zamanaşımı mı yoksa hak düşürücü süre mi olduğu yönündeki tartışmayı yansıtmak için zamanaşımı/hak düşürücü süre ifadesi kullanımı tercih edilmiştir. Nitekim bkz. y-TTK.m.122/4'ün gerekçesine.

⁶ **Kaya**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s. 258.

⁷ **Tandoğan, Haluk** : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt: I/1, Beşinci Basım, İstanbul 1988, s. 43.

⁸ **Tandoğan**, Cilt: I/1, s. 27, 40; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 28; **Kaya**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s. 255.

⁹ **Kaya**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s. 259. Bu yönde olmak üzere **Yargıtay 19. HD.** bir kararında aynen şunları belirttiği görülmektedir: “...*Davacı ilk sözleşmenin yapıldığı tarihten sözleşmenin feshedildiği tarihe kadar davalı firmanın ürettiği Drager marka tıp ürünlerini Türkiye pazarına tanıtarak bu markanın yayılmasına katkıda bulunmuştur. 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...*” (**Yargıtay 19. HD.**, E. 1999/7724, K. 2000/3470, T. 4.5.2000, www.kazanci.com).

II. Portföy Tazminatının eTTK ve eBK Döneminde Tabi Olduğu Süre

Acentelik sözleşmesi temelinde portföy tazminatını acentenin isteyebileceği kabul edilmesi ön koşuluna bağlı olarak, bu yöndeki talebin tabi olduğu sürenin (zamaşımı/hak düşürücü süre) ne olacağı sorunu ele alınması gerekmektedir.

eTTK döneminde, eTTK m.134/2'den hareketle eBK.m.126/4 (TBK.m.147/5) uyarınca **5 yıllık** zamaşımının uygulanacağı ileri sürülmekte ve kabul edilmekteydi. "**Acentelik Mukavelesinin Sona Ermesi**" başlığı altında "**Tazminat Borcu**" alt başlığı ile eTTK m.134/2 aynen şu hükme yer vermişti:

"Müvekkilin veya acentenin iflâs veya ölümü yahut hacir altına alınması sebebiyle acentelik mukavelesi sona ererse, işlerin tamamen görülmesi halinde acenteye verilmesi gereken ücret miktarına nispetle tâyin olunacak münasip bir tazminat acenteye yahut yukardaki hallere göre onun yerine geçenlere verilir".

eBK m.126 "**beş senelik**" zamaşımına tabi alacakları düzenlemiş, bent 4'de ise "**...acentalık mukavelesinden, ...doğan bütün davalar**" ifadesine yer vermiştir.

Buna rağmen tek satıcılık bakımından portföy tazminatının tabi olduğu zamaşımın ne olacağı hususunda **iki ihtimal** söz konusu olabilmektedir:

-**Birinci ihtimal**, tek satıcılık ilişkisinin acenteye benzetilmesi halinde acentelik hakkındaki yasal düzenlemelerde geçerli olan zamaşımının uygulanması. Şayet bu kabul edilecek olursa, eBK.m.126/4 (TBK.m.147/5) uyarınca 5 yıllık zamaşımından bahsetmek gerekecekti.

-**İkinci ihtimal** ise, tek satıcılık sözleşmesinin satış veya atıpkı sözleşme olmasından hareketle eBK.m.125 (TBK.m.146) uyarınca 10 yıllık zamaşımının uygulanmasıdır. Şimdiden belirtelim ki, bu ikinci görüş bize daha isabetli gelmekteydi.

III. Portföy Tazminatının yTTK Döneminde Tabi Olduğu Süre

Oysa (6012 Sayılı) yTTK (eTTK'nın aksine) açık ve özel bir hükümlerle acente lehine portföy tazminatını düzenlemiş durumdadır. "**Denkleştirme İstemi**" olarak isimlendirilen portföy tazminatı yTTK.m.122'de ele alınmıştır. Madde aynen şöyledir:

"(1) Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra;

a) Müvekkil, acentenin bulduğu yeni müşteriler sayesinde, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da önemli menfaatler elde ediyorsa,

b) Acente, sözleşme ilişkisinin sona ermesinin sonucu olarak, onun tarafından işletmeye kazandırılmış müşterilerle yapılmış veya kısa bir süre içinde yapılacak olan işler dolayısıyla sözleşme ilişkisi devam etmiş olsaydı elde edeceği ücret isteme hakkını kaybediyorsa ve

c) Somut olayın özellik ve şartları değerlendirildiğinde, ödenmesi hakkaniyete uygun düşüyorsa,

acente müvekkilden uygun bir tazminat isteyebilir.

(2) Tazminat, acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasını aşamaz. Sözleşme ilişkisi daha kısa bir süre devam etmişse, faaliyetin devamı sırasındaki ortalama esas alınır.

(3) Müvekkilin, feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan, acente sözleşmeyi feshetmişse veya acentenin kusuru sebebiyle sözleşme müvekkil tarafından haklı sebeplerle feshedilmişse, acente denkleştirme isteminde bulunamaz.

(4) Denkleştirme isteminden önceden vazgeçilemez. Denkleştirme istem hakkının sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmesi gerekir.

(5) Bu hüküm, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi hâlinde de uygulanır.”

Görüleceği üzere madde portföy tazminatının doğum, talep koşullarını belirlemiştir. Bu makalede tek satıcının portföy tazminatının tabi olduğu süre intikal hukuku açısından ele alınacağı için bunlara değinmeyeceğiz. Ancak süre sorunu bakımından görüşümüzün açıklanabilmesi için yTTK.m.122/4 ve 5 dikkate almamız zorunlu gözükmektedir.

yTTK m.122/4 iki cümleden oluşmaktadır. Önem arz eden ikinci cümleyi ayırıştırarak tekrar belirtelim:

“Denkleştirme istem hakkının sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmesi gerekir.”

Görüldüğü üzere fıkra iki önemli konuya değinmiş ve düzen altına almıştır. **İlki**, portföy tazminatı talebi için 1 yıllık sürenin kabul edilmesidir. **İkincisi ise**, bu sürenin sözleşmenin feshinden itibaren başlayacağıdır.

yTTK.m.122/5’de ise, maddede acente lehine kabul edilen portföy tazminatına ilişkin hükmün *“benzer hukuksal ilişkiler”*e de uygulanacağı kabul edilmiştir. Böylece acente lehine kabul edilen portföy tazminatını talep etme hakkı, tek satıcılık ve benzeri (franchise gibi) sözleşmesel ilişkilerde de olabilecektir. eTTK’da açık ve özel bir hükme dayanmayan portföy tazminatı talep etme imkanı, artık yTTK ile düzenlemeye kavuşmuştur.

Sonuçta yTTK m.122/5’deki düzenleme sebebiyle acente için öngörülen 1 yıllık sürenin tek satıcılık sözleşmesinden doğan portföy tazminatı talepleri için de uygulanması söz konusu olacaktır. Ancak eTTK döneminde sona eren tek satıcılık sözleşmesi söz konusu ise portföy tazminatını talep etme hakkı için uygulanacak sürenin (zamanaşımının/hak düşürücü sürenin) eski hukuk (eTTK, eBK) çerçevesinde mi

değerlendirileceği yoksa yeni hukuka mı (yTTK, TBK) itibar edileceği bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Diğer bir ifadeyle eTTK ve eBK döneminde acente veya tek satıcı lehine doğan portföy tazminatı alacağıının, yTTK döneminde ileri sürülmesi (dava edilmesi) halinde, yTTK.m.122/4,c.2'de öngörülen 1 yıllık sürenin uygulanması nasıl mümkün olacaktır? Bu sorun bir intikal (geçiş) hukuku sorunudur ve bu makalede intikal hukuku perspektifi ile görüşümüzü ortaya koyacağız.

IV. Yürürlük Kanunları Bakımından Durum

eTTK ve eBK /TBK döneminde doktrin ve mahkeme içtihatlarıyla geliştirilen portföy tazminatı hakkı yTTK'nun yürürlüğe girmesiyle de kesintiye uğramış değildir. Yukarıda açıklandığı üzere yTTK.m.122'de açıkça portföy tazminatı kabul edilmiştir.

Bu sorun şüphesiz öncelikle 6103 sayılı TTK'nun Yürürlük Kanunu çerçevesinde çözümlenecektir. Zira Yürürlük Kanunları sırf bu amaçla ihdas edilirler¹⁰. Yürürlük Kanunları eski hukuk ile yeni hukuk arasındaki bağı, geçişi ele alır ve sorunu az, öz ve ilkeler çerçevesinde değerlendirir. Özel olarak önem verdiği konularda kanun koyucu, bir ölçüde kazuistik yöntemi tercih ederek özel hüküm sevk eder. Örneğin, hakların tabi olduğu süreler de (zamanaşımı, hak düşürücü süreler gibi) durum böyledir. Nitekim bu durum 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.5'de görülebilir.

Ancak temel yaklaşım daima şöyle olmalıdır: Az ve öz, ilkeler ihtiva eden Yürürlük Kanunları, Yürürlük Hukukunun temel ilkelerine göre yorumlanması ve uygulanması gerekir. Buna bağlı olarak, eski hukuk ile yeni hukuk arasında bağı kurmak, eski kanun döneminde doğmuş hakların (doğrudan veya dolaylı olarak) zayi olmasına izin vermemek gerekir¹¹. Aksi halde bireylerin "*hukuk güvenliği*" tehlikeye girer¹².

¹⁰ Baysal'ın çalışmasında yeni kanunun yürürlüğe girmesi halinde doğacak soruna şöyle işaret ettiği görülmektedir: "*Uygulamada da en çok tartışılan, endişe yaratan ve merakla beklenen konu eski kanun zamanında ortaya çıkmış ve süregelmekte olan hukuki işlemlere yeni kanunun etkisinin ne yönde olacağıdır.*" (Baysal, Başak: "Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü", (İUHFM C. LXX, S. 1, 222 s. 221- 244, 2012, s. 221).

¹¹ Öte yandan kural, her hukuki soruna, sorunun doğduğu dönemdeki yürürlükte olan hukukun uygulanmasıdır Bkz. Antalya, O.G./Topuz, M.: Medeni Hukuk, 2. Tıpkı Basım, İstanbul 2015, s. 303.

¹² Baysal'ın şunları belirttiği görülmektedir: "*Bir yürürlük kanununda olası her sorunun düşünülüp, her birinin kazuistik bir yöntemle ayrı ayrı çözüme kavuşturulması neredeyse imkansızdır. Nitekim bu şekilde yapılacak bir düzenlenme, yürürlük kanununun, ilgili kanunun kendisinden daha fazla hüküm içermesi sonucunu doğuracaktır. Bu sebeple yürürlük kanunlarında, kanun koyucu genelde yürürlük ile ilgili ilkeleri belirlemekle yetinir. Bu ilkeler olası yürürlük sorunları bakımından bir formül içerir. Ancak bu formülün tutarlı bir şekilde uygulanması ve hukuk güvenliğini sarsıcı bir uygulamaya yol açmaması için iyi bir şekilde aktarılması gereklidir. Bunun yapılmadığı durumlarda yürürlük hukukunun ana ilkeleri ışığında hükümlerin yorumu daha da önemli hale gelir.*" (Baysal, s. 221).

Konuyla ilgili olarak yTTK'nun Yürürlük Kanunu **üç önemli maddeye** yermiştir. **İlki** madde 3'tür. Madde başlığı "**Kanunla düzenlenen ilişkiler**" şeklindedir. Düzenleme ise aynen şöyledir:

"(1) Tarafların iradelerinden bağımsız olarak, kanunla düzenlenen hukuki ilişkilere, bunlar Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olsalar bile, Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır."

Diğeri madde 5'dir. Madde başlığı "**Kazanılmış haklar**"dır. Düzenleme aynen şöyledir:

"(1) Bu Kanunda kazanılmış haklar korunur."

Bir diğer önemli madde 6'dır. Maddenin başlığı "**Zamanaşımı süreleri ve hak düşürücü süreler**" şeklindedir. Düzenleme aynen şöyledir:

"(1) Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan zamanaşımı süreleri ile hak düşürücü süreler eski hukuka tâbidir. -(2) Zamanaşımı ile hak düşürücü sürelere ilişkin diğer hususlar, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Türk Ticaret Kanununa tâbidir."

Ele aldığımız sorunun sağlıklı çözümü için her üç maddenin Yürürlük Hukukunun temel ilkeleri gözetilmek suretiyle yorumlanması gerekir. Ayrıca yeni TTK'nun gerekçesine de bakmak gerekir. Zira Kanun ile yürürlüğünü düzenleyen Yürürlük Kanunu bir bütün halinde tatbikatı belirlemektedirler.

Yukarıda belirttiğimiz üzere Yürürlük Hukukunda "**hukuk güvenliği**" korumak temel amaçtır. Her kanun gibi Yürürlük Kanunu da yoruma muhtaçtır, yoruma tabi tutulur. Ancak yorum yapılırken "**hukuk güvenliği**" temel esası gözetilir. Bu çerçevede yTTK'nun Yürürlük Kanunu m.3, 5 ve 6 yorumlanmalıdır.

Bu noktada "**hukuk güvenliği**" amacına hizmet eden ve bu nedenle kabul edilen "**Kanunların Geçmişe Etkili Olmaması**" (makabline şamil olmama) ilkesi büyük önem arz eder ve rol oynar. Bu ilke özellikle, yeni Kanun ile getirilen düzenin eski kanun zamanında ve yine eski kanuna göre oluşmuş, tamamlanmış, olup bitmiş işlemlere uygulanmayacağını ortaya koyar¹³. Aynı zamanda yeni kanunun kural olarak ilerisi, gelecekteki işlemler için uygulama alanı bulacağına işaret eder. Yeni kanunun kural olarak ilerisi için uygulama alanı bulabilmesi ayrı ve ilke düzeyinde hukukumuzda da kabul edilmiştir¹⁴. Şu halde TTK'nun Yürürlük Kanunu m.3, 6'nın da bu temel amaç ve ilkeler doğrultusunda yorumlanması gerekir.

Öte yandan kanunların yorumunda "**sistemik**"de önem arz eder ve dikkate alınır. "**Sistemik yorum**" metodu da denilen bu yorum yönteminde, kanunun

¹³ Serozan, Rona: Medeni Hukuk, Genel Bölüm Kişiler Hukuku, İstanbul 2011, s. 179.

¹⁴ Örneğin, 6101 sayılı TBK Yürürlük Kanunu m.1; 6103 sayılı yTTK Yürürlük Kanunu m.2; 4722 Sayılı TMK Yürürlük Kanunu m.1'e bkz. ve yine Baysal, s. 225, 226; ilke için yine bkz. Hatemi, Hüseyin: İntikal (Geçiş) Dönemi Hukuku, 2004 İstanbul, s. 18.

“ruhu” (amacı, ratio legis) araştırılır. Yürürlük Kanununun da diğer kanunlar gibi “amacı”, “ruhu” (ratio legis’i) vardır. Bir şablon ya da soyut kurallar manzumesi gibi matematiksel işlem yöntemiyle yürürlük kanunu uygulanamaz. Kanunun bir hükmü yorumlanırken, hükmün kanunda bulunduğu yer ve diğer hükümlerle olan ilişkisi, böylece oluşan sistematik göz önünde bulundurulur. Zira kanundaki hükümler birbirinden bağımsız, tesadüfi parçalar değildir, aksine bir silsile içinde *“bütünü”* oluştururlar¹⁵.

Bu çerçevede ele aldığımız sorunun çözümüne ışık tutacak belli başlı Yürürlük Kanunlarına bakmakta yarar vardır.

A. 4722 Sayılı Kanun ile 6101 Sayılı Kanuna Genel Bakış

4722 Sayılı Türk Medeni Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’da yürürlük hukuku ilkelerine bilinçli bir sıralamayla (sistematikle) şöyle yer verilmiştir:

- Önce**, “geçmişe etkili olmama” kuralı (madde 1),
- sonra** “geçmişe etkili olma” durumları (madde 2, 3),
- daha sonra** kazanılmış haklar (madde 4),
- ve en sonda** ise önem verilen ve özel hükme ihtiyaç hissedilen *“hak düşürücü ve zamanaşımı süreler”*e yer verilmiştir (madde 20).

Gerçekten 4722 Sayılı TMK’nun Yürürlük Kanunu m.20/c.1’de (m.1’in tekrarı ve vurgusu mahiyetinde olmak üzere) önce “geçmişe etkili olmama” kuralına yer verilmiştir. Madde 20/c.1’de aynen şöyledir:

“Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan hak düşürücü süreler ile zamanaşımı süreleri, Türk Kanunu Medenisi hükümlerine tabi olmaya devam ederler.”

Sonra geçmişe etkili olma (derhal yürürlük) sayılabilecek, bu nedenle *“istisna”* olabilecek cinsten ilave yapılmıştır. Madde 20/c.2 aynen şöyledir:

“Ancak söz konusu süreler, Türk Medeni Kanununun belirlediği süreden uzun ise, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, bu Kanunda belirlenen sürenin geçmesiyle dolmuş olur.”

Görüldüğü üzere yeni sürenin geçmişte doğmuş işlemlere uygulanması *şartlı olarak* (TMK’undaki yeni sürenin geçmesiyle denmek suretiyle) fakat *açık bir hükümle* kabul edilmiştir. Aksi halde m.1’deki geçmişe etkili olmama kuralı yorumda belirleyici olacak, yani uygulama alanı bulacaktır. Zira hukuk güvenliği temel esastır.

¹⁵ Oğuzman, M.Kemal/Barlas, Nami: Medeni Hukuk, 18.Bası, İstanbul 2012, s. 76.

6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda yürürlük hukuku ilkelerine bilinçli bir sıralamayla (sistematik) şöyle yer verilmiştir:

-**Önce**, “geçmişe etkili olmama” kuralı (madde 1),

-**sonra** akabinde “geçmişe etkili olma” durumları (m.2, 3, 4),

-**daha sonra** “hak düşürücü ve zamanaşımı süreleri” e (m.5, 6) yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere her iki yürürlük kanunda **önce temel esas, sonra istisnaları, daha sonra ise özel önem verilen süreler konusu ele alınmıştır**. Böylece süreler konusunda hem temel esas korunurken, hem de (geçmişe etkili olma sayılabilecek cinsten) istisna oluşturacak yanlar özel ve açık bir hükme bağlanmıştır (m.5).

6101 Sayılı TBK'nun Yürürlük Kanunu m.5'de önce “geçmişe etkili olmama” kuralına yer verilmiştir. Madde 5/1, c.1 aynen şöyle denilmiştir:

“Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan hak düşürücü süreler ile zamanaşımı süreleri, eski kanun hükümlerine tabi olmaya devam eder.”

Daha sonra kanun geçmişe etkili olması (derhal yürürlük) sayılabilecek, bu nedenle **“istisna”** olabilecek cinsten bir açık ilave yapılmıştır. Madde 5/1, c.2 aynen şöyledir:

“Ancak, bu sürelerin henüz dolmamış kısmı, Türk Borçlar Kanununda öngörülen süreden uzun ise, yürürlüğünden başlayarak Türk Borçlar Kanununda öngörülen sürenin geçmesiyle, hak düşürücü süre veya zamanaşımı süresi dolmuş olur.”

Görüldüğü üzere, yeni kanun süreler konusunda hakkı düşürecek veya zamanaşımına uğratacak bir **“derhal yürürlük”** (geçmişe etkili olma) istisnası yerine, **“sınırlanmış derhal yürürlüğe”** (sınırlı geçmişe etkili olma), fakat açık ve özel bir hükümle yer vermiştir. Buna göre, eBK'daki süre, yTBK'daki süreden uzun ve kanun yürürlüğe girdiğinde kalan süre yTBK'daki süreden uzun olsa bile yTBK'undaki süre dolunca zamanaşımı gerçekleşmiş olacaktır. Böylece kanunların geçmişe etkili olmaması ilkesi ile derhal yürürlük arasında bir **yasal denge** kurulmuştur. Yine aynı kanunun 5. maddesinin 2. fıkrasında,

“(2) Türk Borçlar Kanunu ile hak düşürücü süre veya özel bir zamanaşımı süresi ilk defa öngörülmüş olup da başlangıç tarihi itibarıyla bu süre dolmuşsa, hak sahipleri Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıllık ek süreden yararlanırlar. Ancak, bu ek süre, Türk Borçlar Kanununda öngörülen süreden daha uzun olamaz.” denilmiş, fıkra 1/c.2'deki **“sınırlanmış derhal yürürlüğe”** yer verilmiştir. .

Böylece eBK döneminde doğan bir alacak için özel bir zamanaşımı hükmü olmasa bile, yTBK ile getirilen yeni ve özel zamanaşımı süresi **“dolmuşsa”**, hak kaybını

önlemek bakımından ek süre olarak **“bir yıl”** öngörülmüştür. Tekraren belirtmeliyiz ki, kanun koyucu bunu, açık ve özel bir hükümlerle, tereddüte yer vermeyecek şekilde irade etmiştir.

Yukarıdaki açıklamalar göstermektedir ki, Yürürlük Kanunları önce **“geçmişe etkili olmama”** ilkesini sistematik olarak ilk maddelerde yer vermekte, sonra buna istisna teşkil eden haller özel olarak düzenlenmekte, daha sonra ise **“özel”** bir hükümlerle süreler (zamanaşımı, hak düşürücü süre) konusu ele alınmaktadır. Böylece kanunların geçmişe etkili olmaması ilkesine istisna teşkil eden durumların¹⁶ haricinde **“süre”** konusu ele alınmaktadır. Bunlarda yine **“geçmişe etkili olmama”** ilkesi hatırlatılmakta, bu ilkeye istisna öngörülmüşse (derhal yürürlük durumu) hak kaybına sebep olmama kaygısıyla (hukuk güvenliğini sağlamak için) açıkça ve özel bir hükümlerle ifade edilmekte, böylece sınırlandırılmaktadır.

B. 6103 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Durum

6013 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun genel sistematığı şöyledir:

-**Önce**, “geçmişe etkili olmama” kuralını ihtiva eden hükme yer verilmiş (madde 2),

-**sonra** “geçmişe etkili olma” niteliğinde olan istisnai durumlar (madde 3, 4),

-**daha sonra** kazanılmış haklar (ki bu kanunun geçmişe etkili olmama kuralının somutlaşmış halidir) (madde 5),

-**en sonda** ise özel önem verilen hak düşürücü ve zamaşımı süreleri ele alınmıştır (madde 6).

Görüldüğü üzere m.2 ile temel ilkeye, m.3, 4 ile istisnaya, m.5 ile bu istisna hükümlerini (m.3, 4) kapatırcasına/sınırlandırıcısına “kazanılmış haklar” a yer vermekte, en sonda ise yine bunu pekiştirir tarzda zamaşımı düzenlemesine yer vermektedir. Diğer bir ifadeyle m.3 ve 4’deki istisnanın dışında tutulmuş bir konumda (adeta istisnaya istisna getirir şekilde/genel kurala dönüş tarzında) m.6’da “süreler” konusu ele alınmaktadır¹⁷ Zira madde 6 ile 3, 4 arasında “kanunların geçmişe etkili olmaması” ilkesinin somut görünümü olan “kazanılmış haklar” a madde 5’de yer verilmiş; m.6’da ise yTBK’nun Yürürlük Kanunu m.5/1, c.2 ve f.2’deki ve TMK’nun Yürürlük Kanunu m.20/c.2’deki gibi sınırlayıcı açık ve özel bir hükme yer verilmemiştir.

¹⁶ Geniş bilgi için bkz. **Antalya/Topuz**, s. 304 vd.

¹⁷ Nitekim TBK’nun Yürürlüğü K .m.3’de içeriği kanunla belirlenen işlem ve ilişkiler düzenlenmiş, bu düzenlemenin geçmişe etkili olmama kuralına istisna oluşturduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu yönde bkz. **İnceoğlu, Murat**: Kira Hukuku, C.2, İstanbul 2014, s. 547, 548.

Gerçekten de TBK'nun Yürürlük Kanunu m.5/1,c.2 ve f.2 ile 4722 Sayılı TMK'nun Yürürlük Kanunu m.20/c.2 ve f.2'ye bakıldığında **“sınırlandırılmış derhal yürürlük”** , (sınırlı geçmişe etkili olma) hükümleri açıkça ve özel olarak yer almaktadır. Oysa 6103 Sayılı TTK'nun Yürürlük Kanunu m.6/1'de **“Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan zamanaşımı süreleri ile hak düşürücü süreler eski hukuka tâbidir”** denilmiş, 6101 sayılı Kanun ve 4722 sayılı Kanunda olduğu gibi, işlemeye başlamış sürelerle ilgili olarak özel bir hükme yer verilmemiştir.

Bu noktada belki anılan maddenin 2. fıkrasının (açık olmasa da) bu hususu düzenlediği düşünülebilir. Ancak fıkra dikkatlice okunduğunda ve ilk fıkrayla bütünlüğü gözetildiğinde durumun aksi olduğu görülecektir. Zira ilk fıkrada **“Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan zamanaşımı süreleri ile hak düşürücü süreler...”** ele alınmış, ikinci fıkrada **“Zamanaşımı ile hak düşürücü sürelerle ilişkin diğer hususlar...”** da yeni TTK'nun uygulanacağı belirtilmiştir. **“Diğer hususlar”** ifadesi, **“eski hukuk döneminde işlemeye başlamış zamanaşımı sürelerin”** ifadesi ikinci fıkra kapsamı dışında kaldığını, yani yTTK'ya tabi olmadığını gösterir cinstendir.

Bu değerlendirme ve sonuç bize şaşırtıcı gelmemektedir. Zira her üç yürürlük kanundaki hükümler dikkatlice okunduğunda 6103 sayılı TTK'nun Yürürlük Kanununun diğerlerinden **“süreler”** konusunda farklı bir ifade biçimini tercih ettiğini görebilmekteyiz. Şöyle ki:

TBK'nun Yürürlük Kanunu m.5/1'de geçmişe etkili olmama kuralı ifade edilirken **“Eski Kanun”** yani **“Kanun”** ifadesi kullanılmıştır. Benzer şekilde 4722 Sayılı TMK'nun Yürürlük Kanunu m.20/1'de **“Türk Kanunu Medenisi”** yani **“Kanun”** ifadesi kullanılmıştır. Buna karşın, 6103 sayılı TTK'nun Yürürlük Kanunu m.6/1'de ise **“eski hukuk”** (Kanun yerine Hukuk) ifadesi kullanılmıştır.

6103 sayılı TTK'nun Yürürlük Kanunu m.6/1'de **“eski hukuk”** (Kanun yerine Hukuk) ifadesini **“Kanun”** olarak (daraltıcı yöntemle) yorumlamak mümkündür. Fakat böylesi yorum, geçmiş dönemde, ticaret/borçlar **“hukuku”** çerçevesinde kazanılan bir takım hakların, taleplerin kaybolmasına, sınırlanmasına, düşmesine sebebiyet verecektir. Ayrıca kanunların **“geçmişe etkili olmaması”** temel ilkesine aykırı olacağı için **“hukuk güvenliğini”** de zedeleyecektir. Zira hak düşürücü süre veya zamanaşımı, hakkı düşürür veya (talep imkanını) sınırlar; kazanılmış hakka zarar verir. Haliyle bu yorumun kabul edilmesi bize güç gözükmektedir.

Kanundaki **“hukuk”** ifadesiyle sadece eTTK'nun kast edilmiş olamaz. Bu düşünceyi besleyen ve destekleyen cinsten (Kanun koyucunun) bir tutumuna yTTK'nun gerekçesinde (isabetli olarak) rastlıyoruz. yTTK.m.122/4'ün gerekçesinde aynen şöyle denilmiştir:

“Hükümde denkleştirme istem hakkının sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu bir yıllık sürenin zamanaşımı süresi mi yoksa hak düşürücü süre mi olduğu sorunu hükümde açık bırakılmıştır. Bunun sebebi, hukuk geliştirme olanaklarının önünün kapatılmamasıdır. Öğreti ve yargı kararları menfaat dengesine uygun en iyi çözümü “hukuk” olarak ortaya koymalıdır.”

“Kanun” ile “Hukuk” kavramının, anlam ve muhtevasının farklı olduğu, “Hukuk” kavramının “Kanun”dan ötesini, fazlasını ifade ettiği açıktır. “Hukuk” kavramı, kanun dahil tüm mevzuatı (başkacı kanun, tüzük, yönetmelik gibi), ayrıca örf ve adeti, yargı içtihatlarını, hatta hakimın hukuk kuralı koymasını da kapsar. Nitekim “Hukukun kaynakları” denilirken bunlara yer verilir¹⁸.

Öte yandan “**istisnalar dar yorumlanır**” (singularia non sunt extendenda)¹⁹. Yukarıda ortaya koyduğumuz ve Yürürlük Hukukuna hakim olan ve aynı zamanda yTTK’nun Yürürlük Kanununda da benimsenen “**kanunların geçmişe etkili olmaması**” temel ilkesi (m.2) karşısında, yTTK’nun Yürürlük Kanunu m.3 ve 6/f.2’nin **dar yorumlanması** gerekir. Zira bu madde geçmişe etkili olmama ilkesine bir istisnadır. Bu çerçevede eski (ticaret) hukuku döneminde işlemeye başlamış zamanaşımı/hak düşürücü süre sorununu m.3’e sokmamak gerekir.

TBK’nun Yürürlük Kanunu m.5/1,c.1 ve f.2’de öngörülen çözümün fiilen yTTK çerçevesinde tatbik edilmesi de mümkün gözükmemektedir. Zira yTTK.m.122’deki 1 yıllık süre acentelik ve tek satıcılık sözleşmesinin **feshinden** itibaren başlatılması kanunun açık hükmü iken (yTTK.m.122/4, c.2), hangi yasal dayanağa göre bu bir yıllık süre yTTK’nun yürürlüğe girmesinden itibaren uygulanmaya başlanacağı, sorusu cevapsız kalmaktadır. Bunun olabilmesi için açık, özel ve tartışmasız bir yasal hükmün varlığını aramak gerekir. Örneğin TBK’nun Yürürlüğü Kanunu m.5/1,c.1 ve f.2’de olduğu gibi. Oysa yTTK’nun Yürürlük Kanununda bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Aksine yalın bir şekilde “**eski hukuka**” atıf yapılmaktadır.

Ekleme gerekir ki, yTTK’nun Yürürlük Kanununda, TBK’nun Yürürlük Kanununa (**yasal**) bir atıf yoktur. Oysa, örneğin TBK’nun Yürürlük Kanunu m.9 açıkça,

“Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, 3/12/2001 tarihli ve 4722

¹⁸ Örneğin, Medeni Hukukun (yürürlük) kaynakları kanunlar, örf ve adet, hakimın hukuk yaratmasıdır (bkz. **Antalya/Topuz**, s. 244; **Oğuzman/Barlas**, s. 45). Yine örneğin Ticaret hukukunun kaynakları denilirken kanunlar, örf ve adet, mesleki kararlar, ulus üstü milletler arası anlaşmalar gösterilir, bkz. **Poroy/Yasaman**, s. 17. Bu çerçevede Ticaret hukuku denildiğinde yargısal içtihatlarla oluşmuş hukuku dışta tutmak “**hukuk**” kavramına yanlış anlam vermek olsa gerekir. “Eski Hukuk”, “Eski Ticaret Hukuku” denildiği takdirde de benzer yaklaşım sergilemek gerekir.

¹⁹ “**Sınırlama, yasaklama getiren veya normal düzenden ayrılarak “istisna” öngören kanun hükümlerinin uygulama alanı yorum yoluyla genişletilemeyeceği bir temel hukuk kuralıdır**” (**Oğuzman/Barlas**, s. 75).

sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun hükümleri, uygun düştüğü ölçüde uygulanır.”

demek suretiyle 4722 Sayılı TMK Yürürlük Kanuna açık bir atıf yapmıştır.

Yukarıda ortaya konulduğu üzere, 6103 Sayılı TTK'nun Yürürlük Kanunu m.3'de hernekadar **“kanunla düzenlenen hukuksal ilişkiler”**e yTTK'nun uygulanacağı belirtilmişse de, **“hakdüşürücü/zamanaşımı”** süreler ayrı ve özel olarak m.6'da düzenlenmiş, eTTK döneminde işlemeye başlayan süreler bakımından **“eski Kanun”** yerine **“eski Hukuka”** atıf yapılmıştır. Böylece kanunların **“geçmişe etkili olmaması”** ilkesi lehine tutum sergilenerek (ticaret ilişkiler açısından özel önem arz eden işlem güvenliği ya da hukuk güvenliği lehine tercih yapılmak suretiyle), gerek kanunun yorumuyla (eTTK.m.134) gerekse yargısal içtihatlar yoluyla (TMK.m.1) kabul edilen portföy tazminatına ilişkin (aşağıda açıklanacağı üzere bize göre kanuni olan) zamanaşımının uygulanması (uygulanmaya devam edilmesi) gerektiğini ortaya koymuştur.

C. Zamanaşımı Sorununun yTTK'nun Yürürlük Kanunu Madde 3 Anlamında “Kanunla Düzenlenen İlişkiler” Bakımından Değerlendirilmesi

Yukarıda bir ölçüde yTTK'nun Yürürlük Kanunu m.3 kapsamında ele alınması gerektiği görüşümüzü ortaya koymuş durumdayız. Ancak bu başlık altında şu açıklamalara da yer vermeyi uygun buluyoruz.

Yeni bir hukuki olay, hukuki fiil, hukuki işlem veya kurum (yeni bir kanunla (ya da kanundaki yeni bir hükümlerle) yaratılabilir. Daha önce gerçekleşen olayın, fiilin, işlemin veya kurumun, yeni bir kanunla tanımlanması, ona kimlik verilmesi, bir takım sonuçlar bağlanması, yeni bir niteleme yapılması mümkündür. Zamanaşımı veya hak düşürücü sürenin de bu kapsamda düzenlenmesi mümkündür. Ancak (hak düşürücü sürenin aksine) zamanaşımı konusu bu denli basit değildir. Diğer bir ifadeyle yeni kanun ile **“yeni bir zamanaşımı”**nın öngörülmesi, söz konusu sürenin **“tam bir yenilik”** özelliği gösterdiği anlamına gelmez. Aksi halde daha evvel zamanaşımına tabi olmayan alacağın varlığı **“dolaylı”** veya **“örtülü”** olarak kabul edilmiş olur. Oysa alacak hakları zamanaşımına tabidir.

Kural olarak tüm alacaklar zamanaşımına tabidir. Borcun ya da alacağın kaynağı, doğuran sebep önem arz etmez. Nitekim **Oğuzman/Öz** eserinde aynen şu ifadeyi kullanmaktadır:

“Ne sebepten doğmuş olursa olsun, kural olarak her türlü alacak zamanaşımına tabidir...”²⁰.

²⁰ **Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut:** Borçlar Hukuk, Genel Hükümler, C.1, 9.Bası, İstanbul 2011, s. 625.

Zamanaşımına tabi olmayan alacaklar ancak *istisnadır* (örneğin, TMK.m.864, 847/1 eTTK.m.888/3 gibi).

Öte yandan zamanaşımı süresinin ne olacağı konusunda kanunda özel bir düzenleme yoksa (örneğin, TBK.m.72, 82, 147 gibi), tüm alacaklar genel zamanaşımı süresini düzenleyen TBK.m.146'a tabidir. Hüküm aynen şöyledir:

“Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir”.

Bu hüküm açıkça *“her alacağın”* zamanaşımına tabi olduğunu ve *“aksine kanun hükmü”* bulunmadıkça on yıllık süreye tabi olduğunu göstermektedir. Bundan dolayı on yıllık süreye *“genel zamanaşımı”* adı verilir.

Hükümdeki *“Kanun”* ifadesi sadece Türk Borçlar Kanununu ifade etmemektedir. Hem kanunun sözü (örneğin, *“Bu kanunda”* gibi bir ifade tercih edilmeyerek) hem de amacı Türk Borçlar Kanunundan ötesini/fazlasını ifade etmektedir. Nitekim TBK.m.146'yı karşılayan Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu m.127'de şöyle denmiştir:

“Federal Medeni Hukuk (Bundeszivilrecht) başka hüküm sevk etmemişse tüm alacaklar on yılın dolmasıyla zamanaşımına uğrar”.

Görüldüğü üzere İBK.m.127 *“Kanun”* yerine *“Medeni Hukuk”* ifadesine yer vermiş, Borçlar Kanunu dışında medeni hukukun başkaca alanlarında (eşya hukuku, aile hukuku gibi) kabul edilmiş bir zamanaşımı yoksa, tüm bu alanlardan doğmuş alacaklara on yıllık sürenin uygulanacağını ortaya koymaktadır. Nitekim İsviçre hukuk çevresinde Kanun yerine *“Medeni Hukuk”* tercihinin *“özel hukuktan”* (Privatrecht) doğan tüm talep/alacakların (aksine düzenleme yoksa), on yıllık zamanaşımına tabi olacağı şeklinde yorumlandığını görmekteyiz²¹. Benzer şekilde Türk Hukukunda da TBK.m.146'daki *“Kanun”* ifadesinin, *“tüm kanunlar”* şeklinde kabul edildiği, yorumlandığını görebiliriz²².

Şu halde kaynağı ne olursa olsun (kanun, örf ve adet, yargısal içtihat (TMK.m.1), haksız fiil, sebepsiz zenginleşme vs), bir alacak hakkının varlığı kabul edilecek olursa, zamanaşımına tabi olma bir *yasal zorunluluktur*. Aksi ancak kanunun özel hükmü

²¹ Örneğin. **Berger**, Bernhard: Allgemeines Schuldrecht, Bern 2008, Nr.1435, s. 476. Buna karşın *“medeni hukuk”* tarzında yorumlanmaya örnek olarak bkz. **Däppen, Robert K.**: KurzKommentar, OR Art.1-529, Herausgeber: Heinrich Honsell, Basel 2008, Vor.art.127-142, Nr.1, s. 550; **Däppen, Robert K.**: Basler Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529, 3. Aufl., Art.127, Nr.2, s. 700).

²² Bkz. **Erdem, Mehmet**: Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul 2010, s. 41. Bu sonucu teyit eder şekilde **Yargıtay HGK.** bir kararında aynen şunları belirtmektedir: *“BK'nun 125'inci maddesi, sözleşme veya kanuni borç ilişkisi nitelendirilmesine dayanan bir ayırma gitmemiş, sadece kanunda başka bir düzenleme yoksa diyerek tüm borç kaynaklarından doğan alacaklar için, özel düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla genel bir zamanaşımı süresi öngörmüştür”* (Yargıtay HGK.5.5.2010, 8-231/255, bkz. **Erdem**, s. 41, dp.161).

ile olabilmektedir. Gerek acente lehine gerekse tek satıcı lehine eski hukuk döneminde kabul edilen portföy tazminatının bir **“alacak”** hakkı olduğu kabul edilecek olursa²³ (Türk Hukukunda genellikle böyledir), kural olarak zamanaşımına tabi olması gerekir ve bu bir zorunluluktur.

Yine gerek eTTK ve gerekse eBK/TBK’da açıkça bu konuda özel bir zamanaşımı süresi yasal olarak düzenlenmediği için, eBK.m.125 (TBK.m.146) uygulama alanı bulabilecektir. Ne var ki Türk Hukuk uygulaması acentelik bakımından süre sorununu eBK.m.126/4 (TBK.m.147/5) çerçevesinde çözmüştür. Buna karşın tek satıcılık noktasında acentede olduğu kadar kolaylıkla eBK.m.126/4 (TBK.m.147/5) gidilemeyecektir. Zira eTTK.m.134/1 ve 2 açıkça acenteyi ele almış, eBK.m.126/4’de (TBK.m.147/5) **“acentelik mukavelesinden doğan tüm davalar”** denilmek suretiyle 5 yıllık süreye işaret edilirken, tek satıcılık noktasında bu denli bir açık hüküm yoktur. Zaten tek satıcılık atipik sözleşmedir. Bu durumda eski hukuk döneminde tek satıcılık için portföy tazminatına dönük bir zamanaşımından söz edilecekse, bu konuda başvurulması gereken madde eBK.m.125 olacak; zamanaşımının on yıl olarak kabul edilmesi gerekecektir²⁴.

Bu durum göstermektedir ki, aslında ne acente ne de tek satıcı lehine portföy tazminatı bakımından eski hukuk döneminde **zamanaşımının olmayışı** gibi bir durum vardır. Aksine özellikle tek satıcılık bakımından eBK.m.125 uygulama alanı bulacaktır.

Acente ve tek satıcı lehine portföy tazminatının (varlığının) yeniliği ile zamanaşımının yeniliği karıştırılmaktadır. Burada söz konusu olan **“genel zamanaşımı”/“özel zamanaşımı”** farklılığıdır ya da **“özel hüküm”/“genel hüküm”** ayırımıdır. Eski hukuk döneminde tek satıcılık sözleşmesi bakımından özel bir zamanaşımı süresi, bu yönde bir özel (yasal) hüküm bulunmamaktaydı. Fakat genel bir zamanaşımı ve genel nitelikte bir kanun hükmü (eBK.m.125) vardı. Özel bir kanun hükmünün olmayışı, zamanaşımı konusunda hiçbir kanun hükmünü olmayışı anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla yTTK Yürürlük Kanunu m.6/1 bağlamında **“eski hukukta”** tek satıcılık için zamanaşımı süresi bulunduğunu kabul etmek gerekir. Aksi halde şöyle garip ve açıklanması güç bir durum ortaya çıkar: 2008 yılında feshedilmiş bir sözleşmeye dayanarak doğan portföy tazminatı hakkı için 2012 yılına kadar geçen 4 yıllık süre, yeni Kanundaki 1 yıllık süre karşısında, aşkın 3 yıllık süre nasıl nitelenecektir? Bunun dayanağı hangi hukuki hüküm olacaktır? Oysa atipik sözleşme olarak nitelendirdiğimiz

²³ Örneğin portföy tazminatında, satış sözleşmesinde ayıplı ifaya bağlı alıcıya tanınan “ayıbın giderilmesini isteme”, “sözleşmeden dönme” veya “ayıpsız benzeri ile değiştirme” hakları gibi bir yenilik doğurucu mahiyette hakkın varlığından söz etmek güçtür. Burada bir miktar para alacağının talep edilmesi söz konusu olsa gerekir.

²⁴ Bu yönde bkz. **Ertapak, Ünal:** Tek Satıcının “Müşteri Tazminatı” Talebi ve Müşteri Tazminatı Miktarının Hesaplanması, İstanbul 2011, s. 74, 75.

tek satıcılık sözleşmesi, bu özelliği gereği genel zamanaşımı süresine tabidir²⁵. Tek satıcı lehine (yTTK ile) yasal olarak portföy tazminatının kabul edilmiş olması (daha önce bu yönde yasal bir düzenlemenin olmayışı) bir “yeniliği” ifade edebilir. Fakat buradaki “yenilik”, zamanaşımı konusundaki yenilikten farklıdır. Alacak ister yasaya ister içtihat hukukuna dayansın, zamanaşımına tabi olması zorunluluğu karşısında daima *yasal bir tabiiyet* ilişkisi içinde olur, bundan dolayı zamanaşımı konusunda kanun hükmünün “tam” anlamda yenilik taşıdığı söylenemez.

Ayrıca yTTK’undaki zamanaşımı süresinin eski ilişkilere tatbikini (sınırlanmış geçmişe etkili olma) yasa koyucu arzu etseydi, tıpkı TBK’nun Yürürlük Kanunu veya TMK’nun Yürürlük Kanunu gibi çözüm tarzını benimserdi. Halbuki bu yönde bir hüküm de sevk edilmiş değildir.

Şu halde eski hukuk döneminde doğmuş bir portföy tazminatı alacağına uygulanacak süre, eski dönemde kabul edilmiş süre olacaktır²⁶. Gerek eski hukuk döne-

²⁵ Açıkça karma veya isimsiz/atipik sözleşmelerden doğan alacakların da on yıllık zamanaşımına tabi olduğu yönünde bkz. **Däppen**, Art. 127, Nr.3, s. 551.

²⁶ Tespit edebildiğimiz kadarıyla acentelikle ilgili olmakla birlikte konumuza ışık tutacağını düşündüğümüz bir olay **Yargıtay 11. HD.** önüne gelmiştir. Uyuşmazlıkta yTTK’nun yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşen portföy tazminat alacağına bağlı fakat yTTK yürürlüğe girdikten sonra açılan bir davada 1 yıllık zamanaşımı sorunu ortaya çıkmış (alacağın 1 yıl veya 5 yıllık zamanaşımına tabi olup olmadığı tartışması) ve yerel mahkeme acentelik sözleşmesinin feshinden itibaren başlatmak suretiyle 1 yıllık süreyi uygulayarak davayı reddetmiştir. Dosya Yargıtay Dairesine intikal ettiğinde şu yönde karar verilmiştir: “*Dava, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 23/16. maddesi gereğince denkleştirme (portföy) tazminatı istemine ilişkin olup, mahkemece yukarıda açıklanan gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir. 6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 6. maddesinin 1. fıkrasında; Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan zamanaşımı süreleri ile hak düşürücü sürelerin eski hukuka tâbi olacağı belirtilmiştir. Buna göre, somut olaya eski hukukun uygulanması gerekmekte olup, acentelik sözleşmesinden doğan taleplerin 6762 sayılı TTK’ya göre beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu gözetilerek, bir karar verilmesi gerekirken, ihtarnamenin 17.11.2011 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, TTK’nın 122/4 kapsamına göre davacının en geç 17.11.2012 tarihine kadar dava açması gerektiği, davanın 03.12.2012 tarihinde açıldığı gerekçesiyle, 1 yıllık yasal süreden sonra açılan davanın zaman aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi doğru olmamış, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle, kararın davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.*” (Yargıtay 11. HD. E.2014/209, K.2014/8256, T.02.05.2015 tarihli karar için bkz. <http://www.adaletbiz.com/yargitay-kararlari/guncel-yargitay-hukuk-daireleri-kararlari-h16971.html>, erişim tarihi: 19.02.2015, saat.14.25). Yine benzer şekilde Yargıtay HGK bir kararında şunları belirtmiştir: “*Yukarıda da açıklandığı üzere, 5510 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden önceki yasal mevzuatımızda, 506 sayılı Kanun’un 80. maddesinde ve 6183 sayılı Kanun’da prim ve diğer alacakların doğmasındaki farklı durumlara göre zamanaşımı başlangıcı yönünden özel bir düzenlemenin yer almadığı, 5510 sayılı Kanun’un 93. maddesinin ikinci fıkrasıyla, 506 sayılı Kanun’da öngörülmeyen yeni bir düzenleme getirilerek, prim ve diğer alacakların doğmasındaki özel durumlarda zamanaşımının hangi tarihten başlayacağı belirlenmiş bulunmakla, genel olarak kanunların geriye yürümemesi (geçmişe etkili olmaması) kuralı ve zamanaşımına ilişkin olarak 5510 sayılı Kanun’da 93. maddenin geriye yürüyeceğine olanak veren bir düzenlemenin bulunmaması/bulunmadığı*

minde gerekse yTTK döneminde acentelik ile satıcılık arasında portföy tazminatı noktasında kurulan “*rejim birliği*”/ “*paralellik*” gözetildiğinde, tek satıcı lehine portföy tazminatına ilişkin zamaşaşımı noktasında da benzer çözümün kabul edilmesini gerektirmektedir. Hukuk güvenliği böylece sağlanmış olur²⁷.

D. SONUÇ

yTTK’nun Yürürlük Kanununda, Yürürlük Hukukunun temel ilkesi olan kanunların “*geçmişe etkili olmama ilkesin*” benimsenmiştir. Bu ilkeye istisna teşkil eden “*derhal yürürlük*” (*geçmişe etkili olma*) durumu istisnai mahiyette m.3’de düzenlenmiştir, fakat kanunun sistematığı de dikkate alındığında m.6’da adeta istisnaya istisna teşkil eder şekilde zamaşaşımı/hakdüşürücü sürelerde *eski hukukun* tabiki kabul edilmiştir.

yTKK’nun Yürürlük Kanunu m.6’da (yTBK ve TMK’nun Yürürlük Kanunlarında “*eski kanun*” ifadesi kullanıldığı halde) “*eski hukuk*” ifadesine yer verilmek suretiyle, “*hukuk güvenliği*” lehine bir tutum sergilenmiştir. Böylece eski dönemde içtihat hukukuyla da olsa doğan haklar bakımından süreler noktasında eski hukukun uygulanmaya devam edilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

*gözetildiğinde, zamaşaşımı hükmü içeren anılan maddenin geçmişe yönelik uygulanamaya-
cağı benimsenmelidir.*” (Yargıtay, HGK., E. 2013/10-1475, K. 2015/831, T. 18.2.2015 (www.kazancı.com.tr)).

²⁷ Doktrinde yTTK’ndaki 1 yıllık sürenin acente hakkındaki 5 yıllık süreyi değiştirmedeği farklı gerekçelerle savunulduğunu da görmekteyiz. Örneğin, **Kaya** eserinde aynen şunları belirtmektedir: “*Bir yıllık sürenin anlamı ve işlevi tartışmaya açıktır. TBK m.147/b.5 uyarınca acentelik sözleşmesinden doğan alacaklar 5 yıllık zamaşaşımına tabidir. Acaba TTK m.122-c.2 hükmü bu süreyi değiştirmekte midir? Kanaatimizce bu sürenin aynen ayır ihbarlarındaki ihbar süresi gibi değerlendirilmesi ve talebin 1 yıl içinde ileri sürülmesi kaydı ile 5 yıl içinde denkleştirme istemine ilişkin davanın açılması olanak dahilinde kabul edilmelidir. Beş yıllık zamaşaşımı süresi, acentelik sözleşmesinin ermesiyle başlayacaktır. Nitekim Alman Hukukunda acente, sözleşme ilişkisinin sona ermesi üzerine bir yıl içinde denkleştirme talep ettiğini müvekkiline bildirmeli, buna yönelik davasını dört yıl içinde açmalıdır. Söz konusu bir yıllık süre de hak düşürücü süredir*” (**Kaya**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s. 251). Yine diğer bir yazar ise şunları belirtmektedir: “*...Zamaşaşımı sürelerini düzenleyen TBK’nun 147.maddesinin beşinci bendi, acentelik sözleşmesinden doğan alacakların beş yıl içinde zamaşaşımına uğradığını öngörmektedir. Ancak beş yıllık zamaşaşımı süresi denkleştirme talebinin bir yıl içerisinde ileri sürülmesi gerektiğine ilişkin m.122/4 hükmünü kaldırmamaktadır. Bir yıl içinde denkleştirme isteminde bulduktan sonra zamaşaşımı süresi doluncaya kadar dava açılabilceği kabul edilmelidir.*” (**Kaya**, Mustafa İsmail: Acentelik Hukuku, Ankara 2014, s. 381). Satışta ayır ihbarı için öngörülen “uygun bir süre” sınırlaması, bu yazarların bakış açısıyla acente için 1 yıl olarak belirlenmiş durumdadır, bu süre zarfında acente tazminat alacağını bildirecek, fakat 5 yıllık süre zarfında alacağı dava talep edebilecektir. Satış sözleşmesinde sistem “uygun bir süre” içinde ayır ihbar etmek, öngörülen 2 yıllık zamaşaşımı süresi içinde seçimlik hakların kullanımı şeklindedir. Böylece “uygun bir süre” ile 2 yıllık sürenin hem mahiyeti hem etkisi farklılaşmaktadır (bkz. **Şahiniz, Salih**: Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Ankara 2008, s. 83, 84).

Kaldı ki, sebebi ne olursa olsun “*ber türlü alacağın zamanaşımına tabi olması zorunluluğu*” karşısında gerek acente gerekse tek satıcı lehine (eski dönemde de) kabul edilen portföy tazminatının bir zamanaşımına tabi olacağı, tek satıcılık sözleşmesinin atipik bir sözleşme olması karşısında genel zamanaşımına yani 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olması gerekmektedir. Bu durumda yTTK'nun Yürürlük Kanunu m.6 bağlamında, tek satıcının portföy tazminatı bakımından eski dönemde zamanaşımına dair uygulanacak bir kanun hükmü olmadığını kabul etmek güçtür. Aksine eski dönemde de eBK.m.125 çerçevesinde on yıllık zamanaşımının vardır ve uygulanır. Bu yorum, kanunların geçmişe etkili olmama ilkesiyle barışık olduğu gibi ve istisnaların dar yorumlanması gerektiği yönündeki hukuk ilkesiyle de barışıktır. Şu halde yTTK'nun Yürürlük Kanunu m.3'ün dar yorumlanması gerekir.

Yukarıda açıklandığı üzere eTTK döneminde tek satıcı lehine doğmuş portföy tazminatı alacağına yTTK yerine eski hukuk uygulanmaya devam edilmelidir.

KAYNAKLAR

- Antalya, O.G./Topuz, M.:** Medeni Hukuk, 2. Tıpkı Basım, İstanbul 2015.
- Baysal, B.:** “Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü”, (İUHFM C. LXX, S. 1, 222 s. 221-244, 2012, s. 221).
- Berger, B.:** Allgemeines Schuldrecht, Bern 2008.
- Däppen, R. K.:** KurzKommentar, OR Art.1-529, Herausgeber: Heinrich Honsell, Basel 2008.
- Däppen, R. K.:** Basler Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529, 3. Aufl.
- Erdem, M.:** Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul 2010.
- Eren, F.:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2015.
- Ertapak, Ü.:** Tek Satıcının “Müşteri Tazminatı” Talebi ve Müşteri Tazminatı Miktarının Hesaplanması, İstanbul 2011.
- Hatemi, H.:** İntikal (Geçiş) Dönemi Hukuku, 2004 İstanbul,
- İnceoğlu, M.:** Kira Hukuku, C.2, İstanbul 2014.
- Kaya, A.:** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Kitap, Ticari İşletme, Yedince Kısım, Acentelik (TTK m.102-123, İstanbul 2013
- Kaya, M.İ.:** Acentelik Hukuku, Ankara 2014.
- Kayıhan, Ş.:** Yeni TTK ve TBK Işığında Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, 4.Baskı, Ankara 2011,
- Oğuzman, M.K./Barlas, N.:** Medeni Hukuk, 18.Bası, İstanbul 2012,
- Oğuzman, M.K./Öz, M.T.:** Borçlar Hukuk, Genel Hükümler, C.1, 9.Bası, İstanbul 2011.
- Poroy, R./Yasaman, H.:** Ticari İşletme Hukuku, 6102 sayılı TTK Nazara Alınarak Genişletilmiş ve Güncellenmiş 14. Bası, İstanbul 2012.

Serozan, R.: Medeni Hukuk, Genel Bölüm Kişiler Hukuku, İstanbul 2011.

Şahiniz, S.: Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Ankara 2008.

Şenol, N.: Bayilik Sözleşmesi ve Sona Ermesi, İstanbul 2011

Tandoğan, H. : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt: I/1, Beşinci Basım, İstanbul 1988.

Yavuz, C./Acar, F./Özen, B.: Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 9.Baskı, İstanbul 2014

Yeşiltepe, Ö.: Tek Satıcılık Sözleşmesi, MÜSBE. Özel Hukuk YLS., Prof. Dr. Merih Kemal Omağ Danışmanlığında, İstanbul 2003