

CİLT 6, SAYI 2

# ULUSLARARASI HUKUK VE SOSYAL BİLİM ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

E-ISSN : 2687-2412  
Yayın Dili : Türkçe-İngilizce  
Yayın aralığı : Yılda 2 kez  
Yayın ayları : Haziran-Aralık  
Yayıncı : Ergün DİLAVEROĞLU

***UHUSBAD***

Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırmaları Dergisi'nin temel amacı hukuk ve diğer sosyal bilim alanlarında özgün ve bilimsel çalışmalara dayanan makalelerin yayımlanması suretiyle ulusal ve uluslararası literatüre katkıda bulunmaktır.

## **EDİTÖR**

*Dr. Öğr.Üyesi, Av. Ergün DİLAVEROĞLU*  
*Arş.Gör. Enes OLGUN*

## **EDİTÖR YARDIMCISI**

*Doç. Dr. Faik TANRIKULU İstanbul Medipol Üniversitesi*

*Dr. Oğuz ÖZCAN İstanbul Ticaret Üniversitesi*

## **EDİTÖR KURULU**

*Prof. Dr. Nihat ALAYOĞLU İstanbul Ticaret Odası*

*Prof.Dr. Bekir Berat ÖZİPEK İstanbul Medipol Üniversitesi*

*Prof.Dr. Atila YAYLA İstanbul Medipol Üniversitesi*

*Prof.Dr. Hacı DURAN İstanbul Aydın Üniversitesi*

*Dr. Öğr.Üyesi Elif CESUR İstanbul Medeniyet Üniversitesi*

*Dr. Öğr.Üyesi Umut ÜZMEZ Bülent Ecevit Üniversitesi*

*Dr. Öğr.Üyesi Ergün DİLAVEROĞLU İstanbul Medipol Üniversitesi*

*Doç. Dr. Halim BAŞ Marmara Üniversitesi*

## **YAYIN KURULU**

*Prof. Dr. Sedat MURAT İstanbul Üniversitesi*

*Prof. Dr. Sami ŞENER Haliç Üniversitesi*

*Doç. Dr. Gencay KARAKAYA İstanbul Ticaret Üniversitesi*

*Dr. Öğr.Üyesi Abdulkadir AKIL İstanbul Ticaret Üniversitesi*

*Dr. Öğr.Üyesi Ergün DİLAVEROĞLU İstanbul Medipol Üniversitesi*

## **BİLİM ve DANIŞMA KURULU**

- Prof. Dr. Atilla YAYLA İstanbul Medipol Üniversitesi*
- Prof. Dr. Bekir Berat ÖZİPEK İstanbul Medipol Üniversitesi*
- Prof. Dr. Sami ŞENER Haliç Üniversitesi*
- Prof. Dr. Hacı DURAN İstanbul Aydın Üniversitesi*
- Prof. Dr. Nihat ALAYOĞLU İstanbul Ticaret Odası*
- Prof. Dr. Sedat MURAT İstanbul Üniversitesi*
- Prof. Dr. Hasan DİNÇER İstanbul Medipol Üniversitesi*
- Prof. Dr. Elif NUROĞLU Türk Alman Üniversitesi*
- Prof. Dr. Şevket ÖKTEN Harran Üniversitesi*
- Prof. Dr. Faruk TAŞÇI İstanbul Üniversitesi*
- Doç.Dr. Elif BAYKAL İstanbul Medipol Üniversitesi*
- Prof. Dr. Serhat YÜKSEL İstanbul Medipol Üniversitesi*
- Doç.Dr. Mehmet Saim AŞÇI İstanbul Medipol Üniversitesi*
- Doç.Dr. Faik TANRIKULU İstanbul Medipol Üniversitesi*
- Doç. Dr. Gencay KARAKAYA İstanbul Ticaret Üniversitesi*
- Doç. Dr. Adem PALABIYIK Bitlis Eren Üniversitesi*
- Dr. Salim ÖZDEMİR Institut für sozialpädagogische-Forschung (ism)  
Mainz/Germany*
- Dr. Arzu DİLAVEROĞLU İstanbul Medipol Üniversitesi*
- Dr. Halim BAŞ Marmara Üniversitesi*
- Dr. Selman DURAN İstanbul Medipol Üniversitesi*
- Dr. Melih COŞGUN Nigde Ömer Halisdemir Üniversitesi*
- Dr. Ömer Erdem KOÇAK İstanbul Medipol Üniversitesi*

*Doç.Dr. Hakan KALKAVAN İstanbul Medeniyet Üniversitesi*

*Dr. Cengizhan Yıldırım Abant İzzet Baysal Üniversitesi*

*Dr. Hakan Kaya Marmara Üniversitesi*

*Dr. Osman Akgül İstanbul Üniversitesi*

*Dr. Hüseyin Yılmaz Atatürk Üniversitesi*

*Dr. Abdulkadir AKIL İstanbul Ticaret Üniversitesi*

*Dr. Umut ÜZMEZ Bülent Ecevit Üniversitesi*

*Dr. Lütfiye SÖĞÜTLÜ Sağlık Bilimleri Üniversitesi*

*Dr. Philipp Decker Turkish-German University*

*Mag. Muhammed Ali Uçar Danube University Krems*

# İÇİNDEKİLER

## 1. Araştırma Makalesi / Research Article – Osman ATASOY

Dönüşüm Çağında Bir Osmanlı Âlimi: Şeyhülislam Haydarîzâde İbrahim Efendi'nin Hayatı ve Düşünceler

An Ottoman Scholar in the Age of Transformation: The Life and Thoughts of SheikhuIslam Haydarîzâde İbrahim Efendi .....1-10

## 2. Araştırma Makalesi / Research Article – Buket Çatakoğlu AYDIN

Distribütörlük Sözleşmelerinin Türk Rekabet Hukukunda Münhasırlık ve Bireysel Muafiyet Koşulları Bağlamında İncelenmesi

Analysis of Distributorship Agreements in the Context of Exclusivity and Individual Exemption Conditions in Turkish Competition Law.....11-37

## 3. Araştırma Makalesi / Research Article – Hilal Şahin DURU

Achmea Kararı Sonrasında Avrupa Birliği Hukukunda İkili Yatırım Anlaşmalarının Değerlendirilmesi

A Review of Bilateral Investment Treaties in European Union Law Aftermath of the Achmea Decision

.....38-51

## Dönüşüm Çağında Bir Osmanlı Âlimi: Şeyhülislam Haydarîzâde İbrahim Efendi'nin Hayatı ve Düşünceleri<sup>1</sup>

Osman Atasoy<sup>2</sup>

### ÖZ

Bu çalışma, Osmanlı ilmiye sınıfının 19. yüzyılda geçirdiği dönüşümleri ve bu dönüşümün etkilerini, dönemin önemli bir figürü olan Haydarîzâde İbrahim Efendi üzerinden ele almaktadır. Haydarîzâde'nin yaşam öyküsü, Osmanlı'nın modernleşme sürecinde ilmiye mensuplarının eğitim, yargı ve bürokrasideki değişen rollerini anlamak için bir örnek teşkil etmektedir. Geleneksel şer'i mahkemelerden modern Nizamiye mahkemelerine, eğitim alanından bürokrasiye kadar birçok farklı görevde bulunan İbrahim Efendi, Şeyhülislamlık makamına kadar yükselmiş ve Millî Mücadele yıllarında Anadolu hareketine örtük destek veren bir ulema olarak dikkat çekmiştir. Çalışma, Haydarîzâde'nin biyografisini Osmanlı arşiv belgeleri ve diğer kaynaklarla ortaya koyarken, onun eserleri ve düşünceleri üzerinden Meşrutiyet dönemi İslamcılık hareketine olan katkılarını da incelemektedir. Ayrıca, erken Cumhuriyet döneminde Irak'a göç ederek bu ülkede üstlendiği görevler, Osmanlı sonrası değişen ulema kimliği bağlamında değerlendirilmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Haydarîzâde İbrahim Efendi, İlmiye, Ulema, İslamcılık, Geç Dönem Osmanlı Düşünce Tarihi

<sup>1</sup> Bu makale, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü'nde sunulan "Şeyhülislâm Haydarîzâde İbrâhim Efendi'nin Hayatı ve Eserleri (1864-1931)" başlıklı yüksek lisans tezinin bulgularından yararlanılarak hazırlanmıştır.

<sup>2</sup> Tarih Bölümü Doktora Öğrencisi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi, atasoy-o@hotmail.com ORCID: 0000-0002-6165-3879

Makale Geliş Tarihi: 9 Ekim 2024, Makale Kabul Tarihi: 11.01.2025

ARAŞTIRMA MAKALESİ (Research Article) \*Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. (This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees).

DOI: 10.51524/uhusbad.1563940

# ***An Ottoman Scholar in the Age of Transformation: The Life and Thoughts of Sheikhulislam Haydarîzâde İbrahim Efendi***

## ***Abstract***

*This study examines the transformations within the Ottoman ilmiye class in the 19th century and their implications through the lens of a significant figure, Haydarizade İbrahim Efendi. His life story serves as a case study to understand the evolving roles of ilmiye members in education, judiciary, and bureaucracy during the Ottoman modernization process. İbrahim Efendi held various positions, from traditional shari'a courts to modern Nizamiye courts, and from educational roles to administrative responsibilities, ultimately ascending to the office of Sheikh-ul-Islam. Notably, during the National Struggle, he subtly supported the Anatolian movement, setting him apart among his contemporaries. The study reconstructs Haydarizade's biography using Ottoman archival records and other sources, analyzing his intellectual contributions through his works and thoughts, particularly in relation to the Islamic modernist discourse of the Constitutional Era. Furthermore, his migration to Iraq during the early Republic and subsequent roles in its bureaucracy are evaluated within the context of the changing identity of the ulema in the post-Ottoman period.*

***Keywords:*** Haydarîzâde İbrahim Efendi, Ilmiye, Ulema, Islamism, Late Ottoman Intellectual History



## Giriş

Osmanlı Devleti'nin 19. yüzyılı, geleneksel yapının çözülmesi ve modernleşme doğrultusunda yeniden yapılanma çabalarıyla şekillenmiştir. Bu süreçte eğitim, yargı ve bürokrasi gibi alanlarda önemli dönüşümler yaşanmış, ilmiye sınıfı da bu değişimlerin merkezinde yer almıştır. Geleneksel rollerini büyük ölçüde kaybeden ulema, şer'i kurumların yanında yeni kurulan laik muhtevalı kurumlarda da görev alarak varlıklarını sürdürmüştür. İlmiye sınıfının bu yeni kurumlardaki ağırlığını koruyup koruyamadığı veya bu kurumların kuruluş mantığı üzerindeki etkisi tartışmaya açık bir konu olsa da, bu dönüşümün ulemanın istihdam alanlarını genişlettiği görülmektedir.

Bu çalışmada, Osmanlı ilmiye sınıfının dönüşümü temsil gücü yüksek bir figür olan Haydarîzâde İbrahim Efendi üzerinden ele alınmaktadır. 1864 yılında Erbil'de dünyaya gelen Haydarîzâde, medrese tahsilinden sonra şer'i mahkemelerde kadılık yapmış, ardından modern Nizamiye mahkemelerinde hâkim ve savcı olarak görev almıştır. Kariyerinde eğitim ve danışma meclisleri gibi çeşitli alanlarda çalıştıktan sonra, Osmanlı'nın çözülme sürecine denk gelen Mütareke döneminde Şeyhülislamlık makamına yükselmiştir.

Bu makale, Haydarîzâde'nin hayatını ve kariyerini Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivleri, İstanbul Müftülüğü Meşihat Arşivi, İngiliz Arşivleri ve diğer kaynaklardan elde edilen veriler ışığında incelemektedir. Onun eserlerinden ve fikirlerinden yola çıkarak, dönemin entelektüel yapısını değerlendirmek, ayrıca Millî Mücadele ve erken Cumhuriyet dönemine katkı sağlamak hedeflenmektedir. Haydarîzâde'nin çok yönlü kimliği, Osmanlı'dan Cumhuriyet'e geçiş sürecinin ilmiye sınıfı üzerindeki etkilerini anlamak için önemli bir çerçeve sunmaktadır.

## 1. İlk Hayatı, Ailesi ve Eğitimi

Haydarîzâde İbrahim Efendi 1864 senesinde Musul vilayeti dâhilindeki Şehrîzor sancağının Erbil kazasında doğmuştur. Kendisi 1884 tarihinde kaleme alınan Osmanlı Devleti nüfus tezkeresi kaydına göre uzun boylu, ela gözlü, siyah sakal ve bıyıklıdır. Babası ise Bağdat'ın meşhur ulema ailelerinden Haydarîlere mensup ulemadan Asım Efendi'dir. (MŞH.SAİD.105.2.2.)

İbrahim Efendi'nin babası Asım Efendi'nin doğum yeri Bağdat olup burada yetişmiş ve hayatının sonraki yıllarında Erbil'e göç etmiştir. Erbil'deki ömrü ilimle iştigal ederek, tahsil ve tedris faaliyetlerinde bulunarak, çeşitli mahkemelerde azalık görevleri yaparak geçmiş fakat resmi bir vazifede bulunmamıştır. (MŞH.SAİD.105.2.1.) Asım Efendi'nin İbrahim Efendi'den 12 yıl sonra dünyaya gelmiş Haydar isminde bir oğlu daha vardır. Haydarîzâde Haydar Efendi de ulemadan olup bölgesel idarenin çeşitli kademelerinde memuriyet görevleri alarak hayatını sürdürmüştür. (BOA.DH.SAİDd.00111.)

Haydarîzâde İbrahim Efendi çocukluğunda ilk tahsilini sıbyan mektebinde almış daha sonra farklı medreselerde çeşitli hocalardan tefsir, hadis, Hanefî ve Şafîî fikhı, sarf, nahiv, mantık, meâni, beyan, adab, akâid ve aruz dersleri almıştır. (MŞH.SAİD.105.2.1.) Tabii olduğu fikh mezhebi Hanefiyyedir. (MŞH.SAİD.105.2.2.) Çok iyi derecede okur yazar olduğu lisanlar Arapça, Farsça, Türkçe ve anadili olan Kürtçedir. (MŞH.SAİD.105.2.1.) Hayatının ilerleyen yıllarında Türkçeye şiir tercüme edebilecek derecede Fransızca da öğrenmiştir.<sup>3</sup> Davud Vehbi ve Nasır isminde iki oğlu ve Celile Şevket adında bir kızı vardır. (Milliyet, 21.11.1965)

<sup>3</sup> Fransız siyasetçi ve edebiyatçı Alphonse de Lamartine (1790-1869)'in Hz. Muhammed (Sav) için yazmış olduğu şiiri Fransızca'dan Türkçe'ye çevirmiş olmasından ömrünün ilerleyen yıllarında Fransızca da öğrendiği anlaşılmaktadır. (Tasavvuf, S. 29,30, 27 Ekim 1911, s.1 )

## 2. Memuriyetleri

Osmanlı klasik çağında şer'î hâkimler, diğer adıyla kadılar, medrese tahsilini tamamlayıp icazet aldıktan sonra mülazemet kademesini tamamlayanlar arasından atanırdı. (Uzunçarşılı, 2015:91) Bu usul zaman içerisindeki birtakım değişikliklerle beraber ana hatlarıyla 19. yüzyılın ikinci yarısına kadar bu şekilde devam etmiştir. Tanzimat sonrası Osmanlı bürokrasisinde ve eğitim sisteminde yaşanan dönüşüm kadıların eğitimi ve atamasına yönelik düzenlemeleri de gerekli kılmış, bu doğrultuda 17 Ağustos 1855 tarihinde daha sonra *Mekteb-i Nüvvab* ve *Mekteb-i Kudat* diye de anılacak olan *Muallimhane-i Nüvvab* kurumu teşkil edilmiştir. (Yurdakul, 2019:240)

Haydarîzâde İbrahim Efendi Erbil'de medrese eğitimini tamamlamasının ardından Musul Vilayeti dahilinde bir şer'î mahkemede naipliğe atanmak istediğini resmi makamlara iletmiştir. (MŞH.SAİD.105.2.4.) Mekteb-i Nüvvab'ın kurulmasıyla başlayan süreçte eski usul de tam olarak terk edilmemiş, yalnızca medrese icazetine sahip kadı adaylarının bu görev için yetkin olup olmadığını ölçmek adına imtihanlar düzenlenmiştir. Haydarîzâde de talebinin ardından 7 Ekim 1885 tarihinde ulema ve eşraftan oluşan heyet huzurunda kadılık sınavına girmiş ve başarılı bulunarak şehadetname almış ve atama beklemeye başlamıştır. (MŞH.SAİD.105.2.3.)

Yaklaşık bir yıl görev bekleyen Haydarîzâde nihayet 1886 yılının Eylül ayında 500 kuruş maaşla Musul'un Zaho kazasına naip olarak atanmıştır. (MŞH.SAİD.105.2.1.) Resmi görev müddeti bitene dek vazifesini başarıyla yürüttüğü halk ve diğer memurlar tarafından tasdik edildiği için iki kez görev süresi uzatılmış, üçüncü kez uzatılma mümkün olmadığından toplam üç yıl sonunda mazuliyete ayrılarak yeni görevini beklemeye koyulmuştur. (MŞH.SAİD.105.5.1.)

Bu süreçte İstanbul'a gelen Haydarîzâde Meşihat'ta kurulmuş olan *Meclis-i İntihab-ı Hükkam* tarafından atanan kurul önünde sınava tabi tutularak başarılı olmuştur. Ehliyetini ispat etmesinin ardından 12 Ocak 1891 tarihinde Basra Vilayeti Hayy kazası naibi olarak atanmış fakat görev yerine giderken sağlık durumu kötüleştiğinden Hayy'a ulaşamamıştır. Meseleyi meşihat makamına bildirdikten sonra yerine başka bir naip atanmıştır. (MŞH.SAİD.105.2.1.)

Bir süre sonra Diyarbekir Vilayeti Cizre kazasına tayin edilerek 10 Şubat 1891'den 24 Aralık 1893'e kadar burada naiplik görevini başarıyla yürütmüştür. Buradaki görevi son naipliğidir. Bu aşamadan sonra meslek hayatına Tanzimat sonrası kurulan Nizamiye mahkemelerinde devam edecektir. (MŞH.SAİD.149.5.15) İbrahim Efendi'nin diğer adıyla örfî mahkemelerdeki ilk görevi Cide Bidayet Mahkemesi reisliği olmuştur. Bir önceki görevinden ayrılmasının ardından geçen sekiz aylık işsizlik halinde örfî mahkemelere geçiş için girmesi gereken imtihana hazırlanmış olması muhtemeldir. 3 Mart 1894 tarihinde Mekteb-i Hukuk'ta teşkil edilen bir heyet huzurunda sınava tabi tutulur. Başarılı olmasının ardından aldığı "her çeşit ve bütün derecelerdeki mahkemelerde başkan olabilir" şehadetnamesi ile 29 Temmuz 1894'te 2500 kuruş maaşla Cide Bidayet Mahkemesi başkanı olarak atanır. (BOA.BEO.457.34205. MŞH.SAİD.105.2.12/3.)

Bir buçuk yıl yürüttüğü bu görevin ardından istifa ederek memleketine yakın bir bölge olan Musul'a savcı yani o dönemki adıyla müddeiumumi muavini olarak tayin edilir. (BOA.BEO.738.55289) Burada meslek hayatının en zor zamanlarından birini yaşamasına vesile olacak bir hadise yaşar. Hakkında rüşvet aldığına dair bir şikâyetname yazılmış akabinde açığa alınarak soruşturma başlatılmıştır. *Hey'et-i İtham-ı Mahsus* tarafından yürütülen soruşturma neticesinde rüşvet iddiasını doğrulayacak bir delile ulaşılamadığı için aklanmıştır. (MŞH.SAİD.105.2.12/3;105.2.17.)

Bu olaydan aklanmasına rağmen yargı alanında çalışmaya devam etmek istememesi rüşvet iddialarının olumsuz tesiri olarak yorumlanabilir. Bu aşamada taşradan merkeze, adliyeden de eğitim sahasına geçmek istediği anlaşılmaktadır. 21 Mart 1901 tarihinde *Meclis-i Kebir-i Maarif* azası olur ve hayatına payitaht olan İstanbul'da devam etmeye başlar. (1321 Maârif Salnamesi. BOA.BEO.1635.122599.)

Bu aşamadan sonra 23 Temmuz 1908'de vuku bulan II. Meşrutiyet'in ilanının akabinde gerçekleşen tensikat uygulamasına kadar İstanbul'da aynı anda birden çok görev yürütmüş, dönemin matbuatında etkin olan entelektüel çevrelerle tanışmış ve yayınları yakından takip ederek payitahtın canlı gündemine dâhil olmuştur. 1908 sonrası matbuat faaliyetlerine dâhil oluşu da bu dönemdeki birikimin bir neticesi olarak okunabilir. Azalık görevi devam ederken II. Abdülhamid tarafından yetimler için özel olarak

açılan *Darülhayr-ı Âli Mektebi*'ne 7 Ağustos 1904 tarihinde müdür olarak atanır. (BOA;İ.MF.00010.00034.0002; BEO.2394.179508.) Aynı süreçte ilmiye rütbesi de İzmir ve Haremeyn kademelerinden geçerek İstanbul payesine kadar yükseltilir. İlk olarak ikinci, daha sonra üçüncü dereceden Mecîdî nişanı ile taltif edilir. (MŞH.SAİD.105.2.12/3)

II. Meşrutiyet'in ilanının ardından Sultan II. Abdülhamid devri bürokratlarına yönelik kapsamlı bir işten çıkarma uygulaması olan tensikat neticesinde Haydarîzâde İbrahim Efendi de Meclis-i Maarif azalığı ve Darülhayr müdürlüğü vazifelerinden azledilmiştir. (MŞH.SAİD.105.2.12/4.) İbrahim Efendi'nin şiddetli bir Abdülhamid taraftarı ya da muhalifi olduğu yönünde bir emare yoktur. Nitekim kendisinin tensikatla beraber sürgün ya da tutuklamaya maruz kalmaması da bunun işaretlerindedir. Genel bir restorasyonun neticesi olarak görevlerinden alındığı görülmektedir.

Mazul durumundayken yazdığı birçok istida ile devletten yeniden görev talep etmiştir. İlk olarak 5 Eylül 1909'da Diyarbakir Merkez niyabetine atandıysa da görevine başlayamadan bu atama Merkez Tensik Komisyonu'nca iptal edilmiştir. Gerekçe ise kendisinin kadı olmak için şart koşulan Mekteb-i Nüvvab mezuniyetinin bulunmayışıdır. (MŞH.SAİD.105.2.12/4.) Bu kurumda kurulan heyet-i mümeyyize huzurunda snava girerek ehliyetini tekrar ispat etmesi talep edilir. Hararetili yazışmalarla geçen yaklaşık iki yıllık süreç neticesinde komisyon Haydarîzâde'nin tekrar devlet görevine dönmesine ikna olur ve 10 Temmuz 1910'da Defter-i Hakânî Nezareti Umur-ı Şer'iyye memuru olarak ataması yapılır. (MŞH.SAİD.149.5.17;149.5.18;105.2.12/4;105.2.12/5;BOA.BEO.3384.253798;3427.256954;3465.2598.)

Bu görevi devam ederken ilaveten 30 Eylül 1911'de Kadastro Mektebi'nin hukuk kısmında Mecelle muallimi olarak vazifelendirilir. (MŞH.SAİD.105.2.13.) Muallimlik mesleğini de deruhte etmeye başlamasıyla Tanzimat sonrası bir Osmanlı ulemasının görev yapabileceği tüm sahalarda görev yapmış olur.<sup>4</sup>

Mecelle muallimliğine ek olarak medrese ıslahı çalışmaları neticesinde ortaya çıkan mekteplerden Medresetü'l-Vaizin ve Medresetü'l-Eimme ve'l-Hutaba'da muallim olur ve İslam Mezhepleri ve Büyük Tarikatler derslerini verir. (Beydilli, İpşirli, 2000:297)

1918 sonlarına gelindiğindeyse kendisine Şeyhülislamlık makamının kapılarını açacak olan Darü'l-Hikmeti'l-İslamiye kurumuna kurucu aza olarak atanır. Kuruluş gayesi İslam'a yönelik çağdaş hücumlara cevap üretmek olan bu prestijli kurumun diğer azaları arasında dönemin meşhur ilim adamlarından Elmalılı Muhammed Hamdi Efendi (Yazır), Bediüzzaman Said Efendi (Nursi), Şevketi Efendi ve Bergamalı Cevdet Efendi gibi isimler bulunmaktadır. Başkâtip ise sonradan İstiklal şairi olacak olan büyük edip Mehmet Akif Bey (Ersoy)'dir. (Akman, 2009:41) (Albayrak, 2017:81-85).

### 3. Şeyhülislamlığı

Mondros Mütarekesi'nin 31 Ekim 1918'de imzalanmasıyla Birinci Dünya Savaşı Osmanlı Devleti için resmen bitmiş oldu. Mütareke'nin ardından devleti savaşa sürükleyen ve mağlubiyetin baş sorumlusu olarak addedilen İttihatçı yönetim kadrosu Enver, Cemal ve Talat Paşalar 3 Kasım 1918'de yurtdışına kaçarken önce Ahmet İzzet Paşa tarafından bir geçiş hükümeti kurulmuş, uzun ömürlü olmayan bu hükümetin istifasıyla 11 Kasım 1918'de Tefik Paşa sadrazam olmuş ve Şeyhülislam arayışlarına girişmiştir. (Danışmend, 1972:448) Bu dönemde üç aylık Darü'l-Hikmeti'l-İslamiye azası olan Haydarîzâde İbrahim Efendi Sofya Komiseri Refik Bey'in önerisiyle bu makama layık görülmüş ve kabineye dâhil edilmiştir. (BOA.HSD.AFT.6.76.0) Bu tercihin arkasında yatan esas nedenin ise kendisinin dönemin dışlanmış siyasi odağı olan İttihat ve Terakki ile organik bir bağının olmayışı olduğu düşünülmektedir.

14 Ocak 1919 ve 24 Şubat 1919 tarihlerinde gerçekleşen kabine değişikliklerinde makamını korumuş, 3 Mart 1919 tarihindeki hükümet istifasıyla görevi sona ermiştir. 24 Mayıs 1919'da Damat Ferid Paşa

<sup>4</sup> Bu mektebin açılışında irat ettiği konuşması Tasavvuf dergisinin 6 Ekim 1911 tarihli sayısında dercedilmiştir. (Tasavvuf, 6 Ekim 1911:1)

kabinesinde Meclis-i Vükela'da sandalyesiz bakan sıfatıyla vazifelendirilmiştir. 10 Temmuz 1919'da Kürdistan sorununun halli için kurulan komisyonun başkanlığını yapmıştır. 2 Ekim 1919'da kurulmuş olan Ali Rıza Paşa kabinesinde tekrar Meşihat makamına dönmüştür. (BOA.İ.DUİT.9/65; BEO.4575.343104)

5 Mart 1920'de Şeyhülislam Haydarîzâde İbrahim Efendi'nin himayeleriyle Hilal-i Ahdar (Yeşilay) Cemiyeti kurulmuş ve fahri başkanlık görevine getirilmiştir. (Sebilürreşad, 31 Mart 1920: 237) Ali Rıza Paşa hükümetinden sonra 8 Mart 1920'de kurulan Salih Paşa hükümetinde de Şeyhülislamlık görevine devam etmiştir. 16 Mart 1920'de İngilizlerin İstanbul'u resmen işgalinden sonra Anadolu'daki Milli Mücadele hareketi aleyhinde fetva vermesi için baskıya maruz kalan İbrahim Efendi bu fetvayı vermeyi reddetmiş ve 2 Nisan 1920'de hükümetin istifasıyla görevinden ayrılmıştır. Bu vazife onun son Şeyhülislamlığıdır. (Sebilürreşad, Şubat 1957: 201-202)

Haydarizade'nin Başta M. Akif ve Eşref Edip olmak üzere Milli Mücadele yanlısı çevre ile olan fikri yakınlığı büyük baskı ortamında fetvaya karşı çıkma iradesi göstermesinin başlıca sebebi olarak okunabilir. İbnülemin Mahmut Kemal İnal'ın *Son Sadrazamlar* adlı eserinde Haydarizade'nin Milli Mücadele'ye destek verdiğini hatta bunu Sultan'a karşı da dile getirdiğini gösteren bir anektod aktarılmaktadır. Sultan Vahdettin sarayda çevresine Anadolu'daki son durumu sorarken ortamda bulunan Haydarizade "Vahdet-i vücud gibi vahdet-i cünud olmuş. Buradaki askerle Anadolu'daki asker birleşmişler. Eski sadrazamlar padişah uğruna kendilerini feda ederlerdi. Efendimiz sadrazam uğruna nefsi-i şahanenizi feda ediyorsunuz" demiş ve tüm yanlışlarına rağmen Sultan'ın Damat Ferit Paşa'yı desteklemesini eleştirerek Anadolu'daki hareketin meşruiyetini orduların birleşmesini örnek göstererek dile getirmiştir. (İnal, 1935:2071)

#### 4. Irak Yılları

Şeyhülislam Haydarîzâde İbrahim Efendi 2 Nisan 1920'de Şeyhülislamlık görevinden ayrılmasından saltanatın ilgasına kadar geçen sürede İstanbul'da mazuliyet maaşı ile hayatını idame ettirmiştir. (BOA.BEO.4673. 350401. 2) Şeyhülislamlığı esnasında Ankara hükümetine zımnen destek veren kabinelerde bulunması, aleyhte fetva talebini reddetmesi ve bu süreçte Eşref Edip ve Mehmet Akif'le olan dostluğu onun Millî Mücadele lehinde tavır takındığını göstermektedir. (Sebilürreşad, Şubat 1957: 201-202) 1923 seçimlerinde onu Musul'un muhtemel mebus adayları arasında gösteren bir gazete küpürü de bu tavrın 1923'ün ortalarına kadar devam ettiğini gösterir. (Vakit, 16 Temmuz 1923, 1) Fakat bu tarihten sonra özellikle birinci meclisin ilgası ve Lozan sürecinin akabinde Ankara'ya olan sempatisinin değiştiği kanaatindeyiz.

Nitekim kendisi İngiliz arşivlerindeki bir istihbarat raporuna göre 8 Ocak 1924 tarihinde "Kemalist hükümetin engellemesine rağmen" Bağdat'a ulaşmıştır. (FO 371/10097-0021) İngiliz Mandası altında kurulan Irak Devleti'nin Yasin el-Haşimi kurucu hükümetinde Evkaf Bakanlığı görevine getirilmiştir. Daha sonra Ayan Meclisi azalığı da yapan Haydarîzâde vefatına kadar bu görevi yürütmüştür. (Alawi, 2016:555)

Kendisinin karmaşık siyasi kişiliğini gösteren bir diğer hadise ise ek belgelerle teyide muhtaç olsa da anılmaya değerdir. 17 Ağustos 1925 tarihli *Vakit* gazetesinde yer alan bir habere göre Haydarîzâde İbrahim Efendi, Şeyh Said hadisesini kurgulayan ve idare edenlerden birisidir. Haberin detayında İbrahim Efendi'nin "Ömer Kutbettin" kod adıyla Kürt İstiklal Komitesi'nin Bağdat temsilcisi olduğu ve isyan hareketini hazırladığı yazmaktadır. (Vakit, 17 Ağustos 1925:1) Söz konusu dönemde Haydarizade'nin Irak Kabinesinde Evkaf Bakanlığı koltuğunda olması ve detaylı taramalarımıza rağmen benzer bir bilgiye başka herhangi bir kaynakta rastlanılmaması haberin gerçek olma ihtimalinin çok yüksek olduğunu göstermektedir.

Osmanlı İmparatorluğu'nun birçok açıdan kriz içerisinde olduğu bir dönemde yaşamış, ilmiye mesleğinin zirvesi olan Şeyhülislamlık makamına kritik bir dönemde 5 defa gelmiş, ömrünün son yıllarında Osmanlı bakiyesinden doğan Irak Devleti'ne de hizmet etmiş olan Haydarîzâde İbrahim

Efendi 12 Ocak 1931 tarihinde<sup>5</sup> Bağdat'ta hayata gözlerini yummuş ve Şeyh Abdülkadir Geylani türbesinin haziresine defnedilmiştir.

## 5. Eserleri

İbrahim Efendi 1893 tarihinde Meşihat makamının talebi üzerine kendi el yazısı ile yazdığı kısa biyografisinde eserinin olup olmadığı sorusuna “Telifatım yoktur, şiir ve inşâya dair âsârım varsa da tab’ ve intişâr için kanûnî ruhsat-ı resmîye talebine muvaffak olamadığımdır.” cevabını vermiştir. (MŞH.SAİD.105.2.1.) Resmen izin alarak bastırmasa da bu dönemde eserleri olduğu anlaşılıyor. Bir başka belgeden görüldüğü üzere 1908’de *Mir’at-ı Ulema* isiminde “dini, edebi ve siyasi” içerikli bir gazete çıkarmak için resmi başvuruda bulunmuştur. Fakat gazetenin yayınlandığına dair bir emareye rastlayamadık.

Yayınlanan ilk eseri “Lamartine’in Nazmen Mütercem Makalesi” ismiyle Kürd Teavün ve Terakki Gazetesi’nde 12 ve 19 Aralık 1908 ve 9 Ocak 1909 tarihlerinde iki, üç ve altıncı sayılarda üç bölüm şeklinde neşredilen yayınlanan şiir tercümesidir. 1911’den sonra ise dönemin birçok yayın organında yazı faaliyetlerinde bulunmuştur. *Sırat-ı Müstakim*, *Sebilürreşad*, *Tasavvuf*, *Edebiyat-ı Umumiye*, *İrşadü’l-Müslimin* ve *Jin* dergilerinde toplam 21 makalesi neşredilmiştir. İki adet şiir kitabı basılmış ve ders notlarından derlediği *Mezahib ve Turuk-ı İslâmiye Tarihi* adlı telif eseri yayınlanmıştır.

## 6. Düşünceleri

Haydarîzâde İbrahim Efendi’nin 1911-1920 yılları arasında kaleme almış olduğu eserleri fikirlerini değerlendirmeyi mümkün kılmaktadır. Kendisinin düşüncelerini değerlendirmeden önce tahsil geçmişi, mesleki tecrübesi, fikirlerinin olgunlaştığı dönemdeki cari tartışmalar ve İmparatorluğun içerisinde olduğu siyasi vaziyet göz önünde bulundurulmalıdır.

Erbil’de dünyaya gelen ve ilk tahsilini ulema olan babasından alan Haydarîzâde, medresede Arapça dil bilgisi ağırlıklı ve Hanefî ve Şafîî Fıkhi, Hadis ve Ehl-i Sünnet Kelamından müteşekkil Klasik İslami İlimler eğitimi almıştır. Bazı çağdaşı âlimlerin aksine yeni açılan modern mekteplerdeki eğitim süreçlerine dâhil olmamıştır. 1885 yılında tahsilini tamamladığı ve merkezden uzak bir bölgede de yaşadığı göz önüne alındığında 19. yüzyılın ortalarından itibaren Osmanlı entelektüel kamuoyunu etkilemeye başlayan yeni bilimsel, toplumsal ve siyasi fikirlerden –hayatının bu döneminde– merkez uleması kadar etkilenmediği düşünülmektedir. 1886 yılında aldığı geleneksel teorik eğitimin bir tamamlayıcısı olan naiplik görevine atanmış ve şer’i yargının pratik alanında da uzmanlaşmaya başlamıştır. Naiplik görevini başarıyla yürüttüğü çeşitli belgelerden anlaşılmaktadır.

Toplamda sekiz yıl boyunca yürüttüğü bu görevin ardından yine yargı sahasında kalmak kaydıyla örfi mahkemelere geçiş yapmıştır. Şer’i hukuk tecrübesinin ardından esasen Batı menşeli olan ve o dönem itibarıyla ülke sathına yeni yeni yayılan örfi hukuk alanına geçmesi düşüncelerinde de yukarı yönde bir kırılma yahut bir genişleme imkânı olarak okunabilir. Nitekim altı yıl süren taşrada örfi mahkemelerde savcılık ve hâkimlik tecrübesinin ardından İstanbul’a, Osmanlı düşünce hayatının merkezine, hem de eğitim gibi canlı bir sahada hükümetin politikalarının düzenlendiği Meclis-i Maarif’e aza olarak geçiş yapması bu fikri genişlemenin hem bir neticesi olmuş hem de onun hızlanarak devamını sağlamıştır.

---

<sup>5</sup> Haydarîzâde İbrâhim Efendi’nin bazı biyografilerinde (*Osmanlı Şeyhülislâmları*, Abdülkadir Altunsu; *TDVİA Ansiklopedisi*) ölüm tarihi 1933 olarak belirtilmişse de bu bilginin doğru olmadığı anlaşılmaktadır. Bağdat’ta Şeyh Abdülkadir Geylani Türbesi haziresindeki mezar taşından, Hicri 1349 yılında vefat ettiği ve buraya defnedildiği anlaşılmaktadır. Abdülkadir Altunsu’nun hazırladığı *Osmanlı Şeyhülislâmları* eserinde ölüm yılı Hicri 1349 olarak doğru verilmiş olsa da, yanına yazılan Miladi 1933 tarihi yanlıştır. Diğer biyografiler yalnızca bu Miladi tarihi esas aldığından, yanlış bilgi tekrarlanmıştır. Ayrıca, biyografilerde yer alan bir başka hata da ölüm yerinin Medine olarak belirtilmesidir. Bu hatanın kaynağı tespit edilememiştir; ancak mezar taşına dayanarak vefat yerinin Bağdat olduğu kesindir.

Hayatının Osmanlı sınırlarında geçen kalan yıllarında daima İstanbul'da yaşamaya devam edecektir. 1900'de geldiği bu şehirde Sultan II. Abdülhamid'in iktidarının son 8 senesine yüksek bir eğitim bürokrasisi kurumunda şahitlik eder. Belki de onu çağdaşları gibi şedit bir Abdülhamid muhalifi olmaktan koruyan da kesintisiz yürüttüğü bürokratik görevlerdir. Bu dönemde eser vermemesi bizi mezkûr dönemdeki düşüncelerini değerlendirmekten mahrum bıraksa da 1911-1920 arasındaki yazı hayatında Meşrutiyet taraftarlığı yaptığı görülmektedir. Yine de hayatının herhangi bir döneminde İttihat ve Terakki Cemiyeti'ne üye olduğu ya da alenen taraftarlık yaptığına dair bir emare yoktur. Nitekim İttihatçılığın iktidardan dışlandığı 1919-20 yıllarında Şeyhülislamlık makamına tercih edilmesinin arkasında da bu 'tarafsızlığı' yatmaktadır.

Diğer taraftan kendisine İttihatçıların rakibi olan Hürriyet ve İtilaf taraftarı demek de mümkün değildir. Milli Mücadeleye ölçülü de olsa sempatik bakan Tevfik Paşa, Ali Rıza Paşa ve Salih Paşa kabinelerinde Şeyhülislam olarak görev almış fakat bu hareketin ve İttihatçılığın tüm izlerinin karşısında duran Damat Ferit Paşa kabinelerinde kısa bir süre gerçekleşen sandalyesiz bakanlık deneyimi hariç, tercih edilmemiştir. Kendisini Erken Cumhuriyet tarih yazımında meşhur eden hadise de İngilizlerin tazyikiyle Millî Mücadele aleyhinde verilmek istenen fetvaya karşı duruşudur. Yukarıda daha detaylı zikredildiği gibi 1923 sonrası erken Cumhuriyet yönetimiyle yakınlaşmaması, Irak'a göçü ve buradaki faaliyetleri onun bir kalıba sokulması zor kişiliğinin tezahürlerindendir.

Verdiği eserlerin muhtevası değerlendirildiğinde, özellikle makalelerinde dönemin düşünce hayatını yansıtan bazı temalar göze çarpmaktadır. Genelde İslam âleminin özelde de Osmanlı Devleti'nin Batı karşısında yaşadığı iktisadi, askeri ve siyasi mağlubiyetin doğurduğu sorgulamalar ve hücumlara karşı cevap verme temayülü Haydarîzâde'nin yazılarına da sinmiştir. Örneğin, "Âlem-i İslâmîyette Sa'y ü Amel Yahut Teşebbüs-i Şahsî" başlıklı yazısında İslam dininin çalışmayı ve girişimi teşvik ettiğini şer'i delilleriyle ortaya koyarak iktisadi gerilemenin İslam'ın özünden kaynaklandığı ithamına çağdaşlarına benzer bir tarzda karşı çıkmaya çalışmıştır.(Tasavvuf, 3 Ağustos 1911:1) Benzer şekilde İslam'da kadının konumunun hürriyet ve müsavat kavramları eşliğinde hararetle tartışıldığı bir dönemde "Kavm-i Arab'da Kable'l-İslâm ve Ba'de'l-İslâm Nisvan" başlıklı bir yazı yazarak İslam'ın kadının konumunu nasıl yükselttiğini, ona verdiği yüksek değeri İslâm öncesi ve sonrası Arap kavminde Kadın mukayesesıyla ortaya koymaya çalışmıştır.(Edebiyat-ı Umumiye Mecmuası, 20 Nisan 1918:33-45) İsmail Kara'nın çizdiği İslamcılık düşüncesi çerçevesi(Kara, 2014:17-26) dikkate alınacak olursa; kendisi bir Son devir Osmanlı uleması/aydını olarak Meşrutiyet dönemi İslamcılık düşüncesine mensuptur.

Tasavvufa yakınlığı bilinen Haydarîzâde'nin Şeyhülislamlık makamındayken dönemin ünlü meşayihinden Kenan Rifai'ye intisap ettiği de dile getirilmektedir. (Tahrallı, 2002:254) Yazılarının büyük çoğunluğu Meclis-i Meşayih reisliği de yapan ünlü mutasavvıf Şeyh Safvet Efendi'nin *Tasavvuf* isimli ve aynı muhtevalı dergisinde yayınlanmıştır. Tasavvuf ile ilgili yazıları bazı şeyhlerin kısa biyografisini vermek ve bazı tasavvufi kavramların mevaiz tarzında dile getirilmesini aşmamıştır. Söz konusu düşüncelerinin yanında halkın genelini güzel ahlaka teşvik edici yazılar da kaleme almıştır. Kendisinden günümüze günlük ya da hatırat gibi otobiyografik bir eserin ulaşmaması da hem faaliyetlerini hem de düşüncelerini değerlendirmede bir başka engel olarak önümüze çıkmaktadır.

## Sonuç

Haydarîzâde İbrahim Efendi'nin hayatı ve kariyeri, Osmanlı ilmiye sınıfının modernleşme sürecinde geçirdiği dönüşümün kapsamını anlamak için dikkat çekici bir örnek sunmaktadır. Geleneksel İslâmî İlimler eğitimi almış bir ulema olarak şer'i mahkemelerden modern örfi mahkemelere, eğitim alanındaki bürokratik görevlere ve nihayet Şeyhülislamlık makamına kadar uzanan görev yelpazesi, Osmanlı'nın geç döneminde ilmiye sınıfının yeni şartlara uyum sağlama kapasitesini gözler önüne sermektedir.

Haydarîzâde, düşünceleri ve eserleriyle, Meşrutiyet dönemi İslamcı düşünce akımlarının etkisi altında, modern problemlere İslâmî referanslarla çözümler üretmeye çalışmıştır. Özellikle Millî Mücadele yıllarında sergilediği ölçülü destek ve İngiliz baskısına karşı direnişi, onun tarafsız ve dengeli duruşunun bir göstergesidir. Erken Cumhuriyet döneminde Irak'a göç ederek yüksek bürokrasideki rolünü

sürdürmesi, Osmanlı sonrası değişen siyasal ve sosyal şartlara uyum sağlama becerisini ortaya koymaktadır.

Bu çalışma, Haydarîzâde'nin çok yönlü kimliği üzerinden, Osmanlı ilmiye sınıfının tarihî ve entelektüel dönüşümünü değerlendirmiş, aynı zamanda Millî Mücadele ve erken Cumhuriyet dönemi tarih yazımına katkı sunmayı amaçlamıştır. Bu bağlamda, Haydarîzâde'nin hayatı ve fikirleri, Osmanlı'dan Cumhuriyet'e geçişin önemli bir kesitini temsil etmektedir.

## **BEYANLAR**

- Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.
- Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.
- Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.
- Katkı Payı: Tek yazar.

## **Kaynakça**

### **T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivleri**

BOA.HSD.AFT.6.76.0. BEO;457.34205; 3384.253798; 3427.256954;

738.55289; 1635.122599; 3465.259850; 4603.345203.1; .4603.345203.2;

1290.96717; 2394.179508; 4579.343409; 4613.345935. DH.MKT.1293.47.1;

1293.47.2; DH.SAİDd.00111; 00077; İ.DUİT.9.96; 9.65; 7.96; 9.83; 9.92;

İ.TAL.290.2.1; İ.MF.00010.00034.0002; MV.00216/39. .252.88.0;

Y.PRK.MF.5.27.

### **T. C. Cumhurbaşkanlığı Diyanet İşleri Başkanlığı İstanbul Müftülüğü Meşihat Arşivi**

MŞH.SAİD.105.2.1; 105.2.2; 105.2.3; 149.5.3; 149.5.2; 149.5.1; 149.5.4; 105.2.12/1;

149.5.5; 105.2.11; 105.2.2/1; 149.5.15; 105.2.8; 149.5.15; 105.2.12/3; 149.5.14;

149.5.12; 149.5.10; 105.2.12/4; 149.5.6; 149.5.7; 149.5.8; 149.5.9; 149.5.17; 105.2.17;

149.5.10; 149.5.11; 149.5.17; 149.5.18; 105.2.12/5.

### **İngiliz Arşivleri**

FO 371/10097-0021

### **Gazete ve Dergiler**

*Cerîde-i İlmiye, Edebiyat-ı Umumiye Mecmuası, İkdâm, İrşâdü'l-Müslimîn, Jîn, Kürd Teavün ve Terakki Gazetesi, Sebîlürreşad, Sırat-ı Müstakîm, Tasavvuf, Milliyet, Vakit*

### **Diğer Kaynaklar**

Akman, Zekeriya. (2009). *Osmanlı Devleti'nin Son Döneminde Bir Üst Kurul: Dâru'l-Hikmeti'l-İslâmîye*. Ankara: DİB Yayınları.

Alawi, Ali A. (2016) *Irak Kralı I. Faysal*, Hakan Abacı (çev.), İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.

Albayrak, Sadık. (2017). *Son Devrin İslam Akademisi*. İstanbul: İz Yayıncılık.

Beydilli, Kemâl. İpşirli, Mehmet. (2000). *Haydarîzâde İbrâhim Efendi*. TDV İslâm Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı.

Danişmend, İsmail Hami. (1971). *İzahlı Osmanlı Tarihi Kronolojisi*. İstanbul: Türkiye Yayınevi.

Kara, İsmail. (2014). *Türkiye'de İslamcılık Düşüncesi: Metinler Kişiler*. İstanbul: Dergâh Yayınları.

Tahralı, Mustafa. (2002). *Kenan Rifai*. TDV İslâm Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı.

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı. (2014). *Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilâtı*. Ankara: Türk Tarih Kurumu.

Yurdakul, İhami. (2019) *Mekteb-i Nüvvab*, TDV İslâm Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı.



## Distribütörlük Sözleşmelerinin Türk Rekabet Hukukunda Münhasırlık ve Bireysel Muafiyet Koşulları Bağlamında İncelenmesi

Buket ÇATAKOĞLU AYDIN<sup>1</sup>

### ÖZ

Distribütörlük sözleşmesi, çoğu ülkede olduğu gibi Türkiye’de de yasal tanımı ve düzenlemesi olmayan bir kavramı ifade etmektedir. Bu boşluk doktrin ve yargı içtihatlarıyla doldurulmaya çalışılmıştır. Buna göre distribütörlük sözleşmesini, üreticinin –veya sağlayıcının/yapımcının- ürünlerinin tümünü ya da bir bölümünü, belirli bir coğrafi bölgede satılması için distribütöre göndermeyi ve distribütörün sözleşme konusu ürünleri kendi adına ve hesabına satarak bunların sürümünü artırmayı üstlendiği bir sözleşme olarak tanımlamak mümkündür.

Distribütörlük sözleşmesi; süreklilik arzeden, belirli bir faaliyet bölgesini kapsayan, distribütörün kendi adına ve hesabına hareket ettiği, çerçeve nitelikte ve isimsiz bir sözleşmedir. Ayrıca unsurları kısmen dahi olsa kanundaki sözleşme tiplerinin hiç birinde bulunmadığından, bu sözleşmenin kendine özgü (sui generis) bir nitelik taşıdığını da belirtmek gerekir.

Distribütörlük sözleşmelerinin ‘münhasır’, ‘münhasır olmayan’ ve ‘seçici (selektif)’ olmak üzere üç türü bulunmaktadır. Münhasırlık, üreticinin distribütöre ürünlerin pazara girişi ve sonrasındaki sürüm artırma faaliyetleri için sözleşme ile yetki verdiği aynı bölgede başka biri ile distribütörlük anlaşması yapmayı kendisinin dahi aynı bölgeye ürün temin etmemesini içerebilen bir kısıtlamayı ifade eder. Bu durum ise, rakip oluşturulmasını engelleme faaliyeti dolayısıyla rekabet hukukunun ilgi alanına girer. Zira 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) m.4 hükmünde, mal ya da hizmet piyasalarında rekabeti engelleyecek veya bozacak türden “anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar” yasaklanmıştır. Rekabeti sınırlayıcı özelliğine karşın münhasır distribütörlük sözleşmelerinin ürün kalitesi ve tüketici bakımından avantajları vardır. Kanun koyucu da belirtilen olumlu yönleri dolayısıyla, bu türden kısıtlamalar içeren sözleşmelere belirli koşullar altında muafiyet tanımış ve hukuki geçerlilik sağlamıştır. Söz konusu muafiyetin grup muafiyeti şeklinde toplu olarak veya bireysel olarak tanınması mümkündür.

Bu çalışma ile, ticaret hayatında sıkça karşılaşılan münhasır distribütörlük sözleşmesinin doğasında barındırdığı rekabeti kısıtlayıcı niteliği ile bireysel muafiyet kapsamında yer alarak piyasa ve tüketici lehine sonuçlar yaratabileceği hukuki koşullar arasındaki ilişki ortaya konulmaya çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Distribütörlük sözleşmesi, rekabet hukuku, münhasır distribütör, tüketici, rekabet yasağından bireysel muafiyet

<sup>1</sup> Dr. Öğr. Üyesi, Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: buketcatakoglu@nevsehir.edu.tr; Orcid Id: 0000-0002-5035-6908.

Makale Geliş Tarihi: 06.09.2024, Makale Kabul Tarihi: 04.02.2025

ARAŞTIRMA MAKALESİ (Research Article) \*Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. (This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees).

DOI: 10.51524/uhusbad.1544841

## ***Analysis of Distributorship Agreements in the Context of Exclusivity and Individual Exemption Conditions in Turkish Competition Law***

### ***Abstract***

*In Turkey, as in most other countries, the concept of a distributorship agreement has no legal definition and regulation. This gap has been attempted to be bridged through doctrine and jurisprudence. A distributorship agreement can thus be defined as a contract in which the manufacturer - or supplier/producer - agrees to send all or part of its products to the distributor for sale in a specific geographical region, and the distributor agrees to increase the version of the products subject to the contract by selling them on its own behalf and account.*

*A distributorship agreement is a continuous, anonymous structure that covers a particular field of operation and in which the distributor acts independently. It should be mentioned that this agreement is sui generis in nature because none of the legal contract types have any of its components, not even in full.*

*There are three sorts of distribution agreements: exclusive, non-exclusive, and selective. Exclusivity is a restriction that may include the manufacturer not entering into a distributorship agreement with anyone else in the same region where the distributor has been contractually authorized for product entry into the market and subsequent upgrade activities, as well as not supplying products to the same region. This circumstance falls within the purview of competition law due to the action of obstructing the establishment of competitors. In fact, "agreements, concerted actions and decisions" that would obstruct or distort competition in the markets for goods and services are forbidden under Article 4 of the Code on the Protection of Competition No. 4054. Distributorship agreements are advantageous for consumers and product quality, even when they restrict competition. Owing to the aforementioned benefits, the lawmaker has given contracts with these kinds of limitations an exemption under specific circumstances and given them legal legitimacy. The exemption in question may be granted either individually or collectively as a group exemption.*

*This study will attempt to reveal the relationship between the restrictive nature of the exclusive distributorship agreement, which is frequently encountered in commercial life, and the legal conditions under which it can create results in favor of the market and the consumer by falling within the scope of individual exemption.*

**Keywords:** *Distributorship agreement, competition law, exclusive distributor, consumer, individual exemption from non-competition*

## Giriş

Modern üretim ve pazarlama ekonomisi, talebi aşan bir üretim miktarı ve ürün çeşitliliğinin yanı sıra haberleşme, ulaşım ve bilişim alanındaki gelişmelerin de etkisiyle bir değişim ve dönüşüm sürecine girmiştir. Bu süreç, ticari yaşamdaki aktörlerin, üretim zincirinin farklı safhalarında başkalarının uzmanlığından yararlanmasını zorunlu kılmıştır. Zira mal veya hizmet üreten bir ticari işletme, şirket veya teşebbüs gibi farklı hukuki nitelikleri olan üretici birimlerin hepsi için ortak olan hedef, yurt içinde ya da dışında yeni piyasalara ve pazarlara girmeyi ve bunu kalıcı kılmayı başarabilmektir. Söz konusu hedefe ulaşılmasında malların ve hizmetlerin nitelikli olması kadar, pazarlama ve dağıtım sürecindeki etkinlik de önemlidir. Söz konusu etkinliğin sağlanabilmesi, anılan süreçteki faaliyetleri yürüten teşebbüslerin ilgili piyasada yoğunlaşması ve ‘parazit rekabet’<sup>2</sup>ten korunması ile mümkündür (Topçuoğlu, “Aktif ve Pasif Satışlar”, 2004). Bu bağlamda özellikle marka değeri yüksek mal veya hizmet üreticileri, ürünlerinin yalnızca yetkili dağıtıcılar tarafından alınıp tekrar satılmak suretiyle sistem üyelerine veya nihai tüketiciye ulaştırıldığı bir dağıtım sistemi kurma eğiliminde olmuşlardır (Raad, 2013: 122).

Ekonomi, sanayi ve teknoloji alanındaki gelişmeler ile üretimde yaşanan verimlilik ve çeşitlilik, üretici, sağlayıcı veya yapımıcı olarak adlandırılabilir ticari birimleri, sadece buldukları il, bölge veya ülke sınırları içerisinde faaliyet yapmanın yetersiz olduğu bir noktaya getirmiştir. Bu durum uluslararası ticari faaliyetlerin yoğunlaşmasına ve başka ülkelerde yeni pazar arayışlarına yol açmıştır. Ancak üretici veya sağlayıcıların söz konusu uluslararası piyasa ve pazarlarda ürünlerinin satış ve sürümünü artırması, güçlü bir dağıtım ağına sahip olmayı zorunlu kılmıştır. Bu dağıtım ve pazarlama ağının üretici birimlerce oluşturulması ise, maliyet başta olmak üzere pek çok sorun ve zorluğu beraberinde getirmektedir. Zira özellikle yabancı piyasalarda mal ve hizmet satmak isteyen teşebbüsler, söz konusu yabancı ülkenin hukuku, piyasa şartları ve müşteri çevresi hakkında yeterli bilgiye sahip olamamakta ve bunun getirdiği sorunlarla uğraşmak zorunda kalmaktadırlar.

Yukarıda ifade etmeye çalıştığımız gibi, mal ve hizmet üreten birimlerin, faaliyette bulunmak istedikleri piyasalara giriş süreci dahil olmak üzere, bu piyasalarda rekabet edebilecek güce tek başına ulaşmaları oldukça zordur. Bunun için faaliyette bulunulmak istenen piyasa ve pazar koşulları ile müşteri çevresine hakim bağımsız teşebbüsler ile yapılacak dağıtım, satış ve pazarlama hizmetlerinin konu edileceği bir sözleşmeye ihtiyaç vardır. Çalışma konumuz olan ‘distribütörlük sözleşmesi’ tam da bu ihtiyaca cevap verecek bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sözleşmenin farklı tür ve içerikte yapılması mümkün olup, özellikle ‘münhasır’ olan türünde rekabet hukuku ile karşı karşıya geldiği sorunlu bir saha ortaya çıkmaktadır. Zira anılan türdeki distribütörlük sözleşmelerinde dağıtım, satış ve sürüm artırma yükümlülükleri karşısında, faaliyette bulunduğu bölge veya müşteri çevresi bakımından ‘münhasırlık yetkisi /hakkı’ hakkı tanınan bir distribütör söz konusu olmaktadır. Münhasırlık yetkisinin/hakkının niteliği ise rekabet hukukunun amacı ile kural olarak örtüşmemektedir. Rekabeti kısıtlayıcı niteliğinden dolayı rekabet hukuku mevzuatı gereğince geçersiz sayılması gereken bu sözleşme, yine aynı mevzuat çerçevesinde ‘muafiyet’ olarak adlandırılan istisnai durumlarda geçerli sayılabilmektedir. Bu çalışmanın amacı, distribütörlük sözleşmesinin işte bu rekabet hukuku ile kesiştiği münhasır türüne ilişkin muafiyet koşullarını, bireysel muafiyet çerçevesi ile sınırlı olmak üzere incelemek suretiyle literatüre katkı sunmaktır. Seçici (selektif) türdeki distribütörlük sözleşmesinin rekabet hukuku boyutu ise, ayrı bir çalışma konusu olarak ele alınmayı gerektirecek olup, çalışmamızın kapsamı dışında tutulmuştur.

---

<sup>2</sup> Mal ve hizmetlerin pazarlama, dağıtım ve satış faaliyetlerini yürütmek üzere yetkilendirilen bir dağıtıcının, etkin bir satış ve dağıtım hizmeti verebilmek için tanıtım ve reklam faaliyetlerine ağırlık vererek ekstra masraflar yapması mümkündür. Bu durumda anılan dağıtıcının tanıtım ve reklam harcamaları, satış ve pazarlaması üstlenilen mal ve hizmetlerin marka imajını destekler ve güçlendirir. Aynı sistemde yer alan diğer dağıtıcıların, başkalarının emeği sayesinde marka imajı güçlenen ürünler bakımından fiyat rekabeti ile yarışmaya kalkması ve o bölgeye girmeye çalışması, ‘parazit rekabet (free rider)’ olarak adlandırılır (Zweifel ve Zäch, 2003: 274; Cady, 1982: 31-34).

# 1. Distribütörlük Sözleşmesinin Tanımı ve Hukuki Niteliği

## 1.1. Sözleşmenin Tanımı ve Unsurları

Terminolojik olarak dağıtım sözleşmesi olarak ifade edebileceğimiz distribütörlük sözleşmesi, en yalın haliyle, üretici/yapımcı veya sağlayıcı olarak adlandırılan tarafın, dağıtıcı veya satıcı olarak adlandırılan diğer tarafın devamlı surette mal satışı yapabilmesini temin amacıyla ürün sağlamayı yükümlendiği sözleşme olarak tanımlanabilir (Topçuoğlu, Acentelik ve Dağıtım, 2006: 49; İşgüzar, 1989: 4; Tandoğan, Özel Hükümler I/1, 1990: 27; Aslan, Rekabet, 2004: 337; Küçükayhan Aşçıoğlu, 2011: 2 vd.; Wójtowicz, 2018: 139). Doktrinde yapılan daha detaylı diğer bir tanıma göre ise distribütörlük sözleşmesi; üretici/yapımcı veya sağlayıcının ürünlerinin satış ve pazarlama işinin, kendi iç yapılanması içerisinde dikey bir büyüme ile gerçekleştirilmesi yerine, distribütör olarak adlandırılan üçüncü bir kişi vasıtasıyla yerine getirilmek üzere akdedilen bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile distribütör, üretici/yapımcı veya sağlayıcının ürünlerinin yerel bir pazara girişini, bu pazarda dağıtımının, satışının ve tanıtımının yapılmasını üstlenir. Ayrıca satışın artırılması için gerekli tüm faaliyetleri ve yatırımı yapmak, garanti, bakım, yedek parça hizmetleri sunmak da bu sözleşme ile distribütörün üstlendiği yükümlülükler arasındadır (Genç, 2001: 150-151).

Birçok ülkede olduğu gibi ülkemiz mevzuatında da distribütörlük sözleşmesi düzenlenmemiş; sözleşmenin tanımı, unsurları ile hukuki niteliği yargı içtihatları ve daha çok doktrin görüşleri ile ortaya konulmaya çalışılmıştır. Yukarıda belirttiklerimiz dışında doktrinde yapılan diğer bir tanıma göre distribütörlük sözleşmesi, üretici/yapımcı/sağlayıcı ile distribütör arasında yapılan ve malların ya da hizmetlerin belirli bir coğrafi bölgede distribütör tarafından kendi adına ve hesabına satılmak üzere gönderilmesini, distribütörün de söz konusu ürünlerin sürümünü artırmayı üstlendiği isimsiz bir sözleşmedir (İşgüzar, 1989: 14). Distribütörün faaliyetinin ağırlıklı biçimde ürünlerin tüketiciye ulaştırılması aşamasındaki depolama, taşıma ve dağıtım hizmetlerine yönelik belirlendiği ve buna ilişkin genel satış şartlarının kararlaştırıldığı çerçevede bir sözleşme olarak tanımlayan görüş ise, ürün tanıtımı ve reklam faaliyetinin artık sözleşme ile distribütöre yüklenen bir edim olmayıp, tanım kapsamındaki unsurlar içinde yer alamayacağını belirtmektedir (Genç, 2001: 151-152). Kanaatimizce, uluslararası ticari ilişkiler ağının giderek geliştiği ve kompleks bir hale dönüştüğü günümüzde, distribütörlük sözleşmesinin ‘çerçeve sözleşme’ görünümünü koruduğu ve fakat bu çerçeveye dahil olacak unsurlarda bir değişim olduğu ve olacağı tespitinde bulunabiliriz. Örneğin distribütörün reklam ve tanıtım yükümlülüğünü artık sözleşmenin ayırıcı bir unsuru olarak kabul etmemek, katı bir yorum şekli olur düşüncesindeyiz. Bu bakış açısını korumakla birlikte, elbette sözleşmenin ayırıcı unsurları bulunmaktadır. Aşağıda kısaca bu unsurları açıklamaya gayret edeceğiz.

*a. Süreklilik (Devamlılık):* Distribütörlük sözleşmesinde taraflar, belirli veya belirsiz bir süre için birden fazla satım sözleşmesi yapmayı ve zamana yayılmış sürekli edimleri yerine getirmeyi üstlenmektedirler. Şöyle ki bu sözleşme ile üretici/yapımcı/sağlayıcı distribütöre ürün temin etmeyi ve ayrıca gerektiğinde teknik destek, eğitim ve know-how aktarımını üstlenmekte, distribütör de ürünün piyasaya girişi, tanıtımı, satışı, dağıtımı ve sürüm artırma gibi faaliyetleri sürekli biçimde yerine getirmeyi yüklenmektedir. Distribütör sürekli biçimde münferit satış işlemleri yapmanın yanı sıra, gerektiğinde garanti ve yedek parça sağlama hizmetleri de sunmakla yükümlüdür. Dikkat edileceği üzere bu sözleşme türünde tarafların birbirlerine karşı yükümlendikleri edimler, ‘süreklilik’ niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla sözleşmeyi ‘sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme’ olarak nitelendirmek mümkündür (Genç, 2001: 152). Ayrıca belirtmek gerekir ki bir sözleşmeye süreklilik niteliği kazandıran husus, sadece borçlunun edimi yerine getirmesi değildir; alacaklının da edime yönelik menfaatinin gerçekleşmesi gerekir. Bir sözleşmenin ani ya da sürekli edimli olduğunu tespit açısından bu nokta önemlidir. Yani sadece borçlunun davranışlarının değil, alacaklının ifa menfaatinin de bir anda mı yoksa zamana yayılmış biçimde mi gerçekleştiğine bakılmalıdır. Distribütörlük sözleşmesinde bu anlamda, tarafların karşılıklı ifa menfaatinin tek bir davranışa bağlı olarak değil, sürekli olarak tekrarlanan biçimde ve zamana yayılmış davranışlar ile gerçekleşmesi söz konusudur (bkz. ve karşı. Seliçi, 1976: 5-6; Oğuzman ve Öz, 2015: 11-12). Uygulamadaki distribütörlük sözleşmelerine bakıldığında, anılan

sözleşmelerin 1 yıl ile 10 yıl ve hatta üzeri bir süreyi içerir uzunlukta yapıldığı görülmektedir (Güler ve Bağrıaçık, 1996: 3).

*b. Belirli Bir Faaliyet Bölgesini Kapsama:* Distribütörlük sözleşmesi münhasır nitelikte olsun olmasın belirli bir faaliyet bölgesini kapsar. Distribütör sözleşme ile tayin edilen bu bölgede tanıtım ve satış faaliyetlerini yürütecek, üretici/yapımcı/sağlayıcı da distribütör aracılığıyla söz konusu bölge pazarına ürününü sunmuş olacaktır (Genç, 2001: 152-153). Sözleşmenin münhasır olan türünde bu unsur, distribütörün belirlenen faaliyet bölgesinde satış tekeline sahip olması şeklinde tezahür etmektedir. Öyle ki bu türdeki bir distribütörlük sözleşmesinde, üretici/yapımcı/sağlayıcı dahi distribütörün sözleşme ile belirlenen faaliyet bölgesine doğrudan satış yapmamakla yükümlü olmaktadır (Özeriç, 2007: 18).

*c. Kendi Adına ve Hesabına Hareket Etme:* Distribütörlük sözleşmesinin en temel unsurlarından biri, distribütörün ekonomik ve hukuki açıdan bağımsız biçimde kendi adına ve hesabına hareket etmesidir. Distribütör, üretici/yapımcı/sağlayıcı ile arasındaki sözleşme gereği pazarlama, dağıtım ve satışı üstlendiği ürünleri kendi adına ve hesabına üçüncü kişilere satmakta; ürünlerin mülkiyeti ve dolayısıyla hasarı distribütöre geçmektedir. Esasen bu durum üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafın distribütörlük sözleşmesi yapmasındaki en önemli etkidir (İşgüzar, 1989: 15; Tandoğan, “Tek Satıcılık”, 1982: 6; Genç, 2001: 153). Distribütör kendi adına ve hesabına hareket etmesi nedeniyle bağımsız tacir yardımcısı acenteden, kendi hesabına hareket etmesi nedeniyle yine bağımsız tacir yardımcısı komisyoncudan farklılaşmaktadır. Acentenin ve komisyoncunun işlemlerinden doğan hak ve borçlar müvekkillerine ait olmakta, distribütörün işlemlerinde ise haklar ve borçlar kendi üzerinde doğmaktadır (İşgüzar, 1989: 38-41; Erdem, 2008: 274; Demir Gökyayla, 2013: 24-28; Tatlı, 2019: 17).

Distribütörlük sözleşmesindeki bu ayırıcı unsur, doktrinde distribütörün ‘bağımsız bir tacir’ mi yoksa ‘bağımsız tacir yardımcısı’ mı olarak nitelendirileceğine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmesine neden olmuştur (Arkan, 2021: 223; İnan, 1993: 57-58; Erdem, 2008: 274; Teoman, 2006: 227). Kanaatimizce distribütörün kendi adına ve hesabına hareket eden bağımsız tacir niteliği, üretici/yapımcı/sağlayıcı taraf ile kurduğu sözleşmesel ilişkideki yükümlülükleri bakımından geniş anlamda ve bağımsız bir tacir yardımcısı olarak nitelendirilmesi ile çelişmeyecektir. Zira bizim de katıldığımız görüş uyarınca, taraflar arasındaki menfaat birliği ilişkisi, üretici/yapımcı/sağlayıcı ile rekabet etmeme, bilgi verme ve bazı talimatlara uyma gibi yükümlülükleri bakımından distribütörün ‘bağımsız tacir yardımcısı’ sıfatı bulunmaktadır. Ancak bu sıfat kendi adına ve hesabına hareket unsuru nedeniyle dar ve teknik anlamda tacir yardımcılığı olmayıp geniş anlamda tacir yardımcılığı sıfatıdır. Distribütörün Türk Ticaret Kanunu (TTK) uyarınca tacir olmanın koşullarını taşıyorsa (m.12) bağımsız tacir sıfatına sahip olması, üretici/yapımcı/sağlayıcı ile arasındaki sözleşme gereği üstlendiği yükümlülükler bakımından geniş anlamda ve bağımsız tacir yardımcısı sıfatı taşımasına engel değildir (Özeriç, 2007: 16; Tatlı, 2019: 17; Yeşiltepe, 2008: 153-154).

Distribütör kendi adına ve hesabına faaliyette bulunduğundan, acentelik ve komisyonculuk sözleşmesinden farklı olarak alıcılar ile arasında doğrudan bir satım sözleşmesi kurulur ve bu ilişkiye üretici/yapımcı/sağlayıcı taraf dahil olmaz (Demir Gökyayla, 2013: 26). Distribütör üretici/yapımcı/sağlayıcı taraftan kendi adına ve hesabına satın aldığı ürünleri sözleşme ile kendisine bırakılan bölgede tekrar satar. Distribütörün kazancı, ürünün satın alma ve tekrar satım fiyatı arasındaki farktan oluşur. Dolayısıyla distribütör, faaliyetinin tüm risklerini üstlenmiştir ve bu nedenle ürünlerin satımı ya da dağıtımına ilişkin masrafları üretici/yapımcı/sağlayıcı taraftan talep edemez (İşgüzar, 1989: 34; Arkan, 2021: 223; Genç, 2001: 159). Distribütörün satın alıp tekrar sattığı ürünlerle ilgili tüm riski üstlenmesi ve kâr ya da zararın kendisine ait olmasından ötürü, acente ve komisyoncu gibi bağımsız tacir yardımcılarında belirgin olarak farklı olduğu görülür. Zira bunların yaptığı işlemlerden doğan hak ve borçlar her zaman müvekkillerine aittir ve risk üstlenmeleri söz konusu değildir. Distribütör ise üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafın temsilcisi ya da çalışanı olmayıp kendi adına ve hesabına hareket eder. Kısacası kendi sermayesini koyarak satın aldığı ürünleri kârı ve zararı tamamen üstlenerek kendi adına ve hesabına tekrar satmak suretiyle hareket eden distribütör, hukuki ve ekonomik bakımdan bağımsızdır (Ayhan vd., 2021: 553; İşgüzar, 1989: 16; Altınok Ormancı, 2009: 468-469; Tatlı, 2019: 18-19).

*ç. Pazarlama, Satış ve Sürüm Artırma Faaliyetlerini İçermesi:* Distribütörlük sözleşmesinin amacı, üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafın ürünlerinin bir pazarlama ve dağıtım ağı sayesinde üçüncü kişilere ulaştırılarak bunların sürümlerinin artırılmasını sağlamaktır. Bu bağlamda distribütöre yüklenen asli edim yükümü, sözleşme konusu malların sürümünü artırmak için gereken tüm araçlara başvurusu ve

her tür çabayı göstermesidir. Sadece satış fırsatlarını değerlendirmekle yetinmemeli, geniş perspektifli bir pazarlama ağı oluşturmaya çalışmalıdır. Bunun için öncelikle müşteri ihtiyaçlarına uygun biçimde ve büyüklükte bir satış yerine sahip olmalı, işletmesinde yeterli sayıda ve gereken niteliklere sahip personel çalıştırmalıdır. Piyasa koşullarını, müşteri beklentilerini iyi analiz etmeli, sözleşme bölgesinde müşteri hizmetlerini yerine getirmelidir. Ayrıca sözleşme konusu ürünlerin reklamı, tanıtımı ve pazarlanması faaliyetleri için normal bir satıcıdan çok daha fazla emek harcamalı; üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafın markasına olan güveni ve müşteri çevresini artırmaya çalışmalıdır. Bu amaçla gerekirse fuarlara ve sergilere katılmalıdır (İşgüzar, 1989: 18-20, 72-73; Demir Gökyayla, 2013: 28-29, 126 vd.; İnan, 1993: 59; Erdem, 2008: 274).

Doktrinde çoğunluk, distribütörlük sözleşmesinin 'sürüm artırma faaliyetlerini içermesi' unsurunun açıkça kararlaştırılmasına gerek olmadığı, distribütörün üstlendiği bu asli edim yükümlülüğünün sözleşmenin yapılmasıyla kendiliğinden doğduğu görüşündedir (İşgüzar, 1989: 18; Demir Gökyayla, 2013: 28; Tatlı, 2019: 22; Karauz, 2015: 28; Özeriç, 2007: 23). Biz de bu görüşü paylaşmaktayız. Hatta sözleşmede sürüm artırma yükümlülüğü düzenlenmese bile, asgari bir alım yükümlülüğü öngörülmesi yeterlidir. Böylece üretici/yapımcı/sağlayıcı taraf distribütörden satışı öngörülen miktara çıkarmasını talep edebilir ve distribütör de bu miktara ulaşmak için gereken faaliyetleri yapar. Dolayısıyla anılan yükümlülük sözleşmenin her iki tarafının da menfaatine uygundur. Örneğin distribütörün her ay belli miktarda mal alımı yapması veya satış bölgesinde belirli bir kotaya ulaşması şartı sözleşmede öngörülebilir. Sözleşmede söz konusu yükümlülük bu şekilde somutlaştırılmamışsa, distribütörün basiretli bir tacirden beklenen ticari faaliyetleri<sup>3</sup> yapması gereklidir (İşgüzar, 1989: 71-72; Arslan, 2008: 8; Erdem, 2008: 274). Örneğin distribütöre sözleşmede belirlenen koşullara sahip bir satış sonrası servis merkezi kurma ve bu kapsamda tamir, bakım için gereken araçlar ile yedek parça bulundurma borcu, 'sürüm artırıcı faaliyette bulunma yükümlülüğü' çerçevesinde getirilebilir (Arslan, 2008: 9).

Distribütörlük sözleşmesinin, 'sürüm artırıcı faaliyetleri içermesi' unsuru nedeniyle iş görme sözleşmesi niteliği kazandığı belirtilmiştir (Demir Gökyayla, 2013: 29; Şenol, 2011: 26). Sözleşmedeki bu unsur distribütöre bir iş görme borcu yüklemektedir. Ancak sadece bundan ötürü distribütörlük sözleşmesini bir iş görme sözleşmesi olarak nitelendirmenin doğru olmadığı düşüncesindeyiz (aynı yönde bkz. Karauz, 2015: 29). Sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin başlıkta, detaylı değerlendirmeyi yapmaya çalışacağız.

'Sürüm artırıcı faaliyetleri içermesi' unsuru hakkında değinmek istediğimiz diğer bir nokta ise, özellikle münhasır türde yapılan distribütörlük sözleşmeleri bakımından anılan unsurun görünümüne ilişkindir. Zira bu türdeki distribütörlük sözleşmesinde üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafın dahi sözleşme bölgesinde satım yapamaması, ancak distribütörün tekel bölgesinde yoğun biçimde bir pazarlama ve sürüm artırma faaliyeti içinde olmasıyla dengelenebilir. Yani distribütörün tekel hakkı varsa ya da sadece var olmakla kalmayıp üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafça ne derece genişletilip güçlendirilmişse, 'sürüm artırıcı faaliyette bulunma' borcu da o denli genişler. Kısacası distribütörün tekel hakkı rekabet hukukunun sınırları içerisinde ne kadar çok korunuyorsa, sürüm artırma yükümlülüğü de o kadar yoğun olmalıdır (Demir Gökyayla, 2013: 125; Erdem, 2008: 274; Tatlı, 2019: 24-25).

*d. Çerçeve Bir Sözleşme Olması:* Yukarıda distribütörlük sözleşmesinin unsurlarından birinin süreklilik olduğunu ifade ettik. Bu şekilde süreklilik arz eden bir borç ilişkisinin güven esasına dayalı bir hukuksal yapıya gereksinimi vardır. Çerçeve sözleşme böyle bir yapıya uygun düşer. Zira burada ileride aynı türden birden çok sözleşme yapma konusunda birbirine güvenen kişilerin, her bir sözleşme kuruluşunda ayrıca kararlaştırmaya gerek kalmayacakları bazı koşullarda şimdiden anlaşmaları söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla biz de doktrinin çoğunluğu gibi distribütörlük sözleşmesinin süreklilik arz eden bir ticari ve hukuki ilişkiyi içeren 'çerçeve sözleşme' olduğu görüşündeyiz (İşgüzar, 1989: 33-34; İnan, 1993: 57; Erdem, 2008: 273; Demir Gökyayla, 2013: 21; Özeriç, 2007: 24; Arslan, 2008: 7). Çerçeve sözleşme, teknolojik gelişmelerin de etkisiyle günümüzün hızla değişen ticaret hayatında, uzun süreli ve güven temeline dayalı iş ilişkileri kurma ihtiyacından ortaya çıkmış bir kavramdır. Uygulamanın gereklilikleri ile oluşan bu sözleşme formuna ilişkin mevzuatta bir tanım yer almamaktadır. Doktrinde

<sup>3</sup> Distribütörün pazarlama, satış ve sürüm artırma yükümlülüğünün kapsamı, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflarca belirlenebilir. Somut belirleme olmadığında bu faaliyetin kapsamı, 'basiretli bir tacirin piyasanın durumu, malların niteliği ve iyiniyet kuralları çerçevesinde göstermesi gereken özene göre' belirlenir (İşgüzar, 1989: 72; İnan, 1993: 59).

çoğunluğun benimsediği tanıma göre çerçeve sözleşme, “ileride kurulacak münferit sözleşmelere ilişkin bazı hükümleri önceden belirleyen, fakat taraflara münferit sözleşme yapma yükümlülüğü yüklemeyen sözleşme”dir (Barlas, 2001: 808-809; Ayrancı, 2006: 107; Doğan, 2006: 109). Esasında çerçeve sözleşmeyi, gelecekte aynı türden birden fazla sözleşme yapma niyeti bulunan kişilerin, her bir sözleşmenin kuruluşunda ayrıca kararlaştırılması gerekmeksizin, birtakım koşulların bu sözleşmelerde kısmen ya da tamamen yer alması yönünde önceden fikir birliğine vardıkları bir sözleşme biçimi olarak ifade etmek mümkündür (Barlas, 2001: 808). Distribütörlük sözleşmesi ile taraflar arasında somut bir satış ilişkisi kurulmayıp, gelecekte yapılacak satış sözleşmelerinin genel hatları, yani çerçevesi belirlenmektedir. Bu anlamda ‘çerçeve sözleşme olması’ bu ilişkinin önemli bir unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira distribütörlük sözleşmesi ile taraflar, ‘çerçeve sözleşme’ tanımına uygun olarak süreklilik taşıyan bir ilişki içerisinde, belirli mal tutarları için birel satım sözleşmeleri yapmaktadırlar. Burada üretici/yapımcı/sağlayıcı ile distribütör arasında iki kısımdan oluşan bir hukuki ilişki kurulmaktadır. Birinci kısım çerçeve sözleşmeden oluşmakta, ikinci kısım ise bu çerçeve sözleşmeyi tamamlayan ve her biri bu sözleşmeden bağımsız nitelikte olan birel satım sözleşmelerinden oluşmaktadır (Tandoğan, “Tek Satıcılık”, 1982: 5; Ayrancı, 2006: 111; İşgüzar, 1989: 32; Demir Gökyayla, 2013: 23; Kaya, 2018: 12-13).

Çerçeve sözleşmenin münferit ya da diğer ifadeyle birel sözleşme yapma borcu yükleyip yüklenmediği meselesi doktrinde tartışmalıdır. Çoğunluk görüşü, yukarıda verdiğimiz tanımda belirttiğimiz üzere, çerçeve sözleşmenin birel sözleşme yapma yükümlülüğü getirmeyeceğini savunmaktadır. Bizim de katıldığımız karşıt görüş ise, çerçeve bir sözleşme olan distribütörlük sözleşmesi ile tarafların birel olarak satım sözleşmeleri kurma borcunu üstlendiğini kabul etmektedir. Zira tarafların kurmak zorunda olmadıkları sözleşmelerin genel şartlarını belirlemesi anlamsız olacaktır. Ayrıca hem distribütörlük sözleşmesindeki süreklilik unsurunun gereği olarak hem de bu çerçeve sözleşmenin ekonomik fonksiyonunu icra edebilmesi bakımından, birel sözleşmeler ile tamamlanması gerekir (Tandoğan, “Tek Satıcılık”, 1982: 5, dn.18; İşgüzar, 1989: 33; Demir Gökyayla, 2013: 108). Şöyle ki distribütörlük sözleşmesinden doğan sürüm artırma yükümlülüğü gereğince distribütör, sözleşmede kararlaştırılan periyotlarda ve miktarda mal alma borcu altındadır. Üretici/yapımcı/sağlayıcı taraf da distribütöre mal tedarik etmekle yükümlüdür. Dolayısıyla distribütörlük sözleşmesi, taraflara ileride birel sözleşmeler yapma borcu yükleyen ve bu sözleşmeler bakımından genel şartları şimdiden kabul ettikleri çerçeve bir sözleşmedir. Distribütörlük sözleşmesindeki malları satma ve sürüm artırma yükümlülüğüne karşılık belirli bir bölgede satış hakkı verilmesi ile satılacak mallar bakımından söz konusu olacak birel sözleşme ilişkilerinin birbirinden ayrı düşünülmesi mümkün değildir (Şenol, 2010: 18-19). Ancak kanaatimizce birel sözleşme kurmaktan kaçınılması halinde, ön sözleşme ilişkisinde olduğu üzere, diğer tarafa dava açılarak mahkeme kararıyla sözleşmenin kurulması sağlanamaz. Ne var ki çerçeve nitelikte bir distribütörlük sözleşmesinin amacı ve doğası gereği birel sözleşmelerin yapılması da kaçınılmaz olmalıdır. Dolayısıyla distribütörlük sözleşmesinin birel sözleşme yapma borcu yüklemesi, bu çerçeve sözleşme içeriğindeki satış ve sürüm artırma yükümlülüklerinin bir gereği olarak düşünülmelidir. Bu durumda birel sözleşme kurmaktan kaçınan tarafa, sözleşme ile yükümlendiği edimi yerine getirmemekten ötürü, şartları varsa, tazminat davası açılacaktır (bkz. ve karşı. Barlas, 2001: 808 vd.).

## **1.2. Sözleşmenin Hukuki Niteliği**

### **1.2.1. İsimsiz ve Kendine Özgü (Sui Generis) Sözleşme Niteliği**

Distribütörlük sözleşmesi kanunda düzenlenmemiştir. Bundan dolayı sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin olarak doktrinde ‘satım’, ‘satım benzeri’, ‘acentelik’, ‘iş görme’ sözleşmesi gibi farklı değerlendirmeler yapılmıştır (Tandoğan, “Tek Satıcılık”, 1982: 13; İşgüzar, 1989: 19). Sözleşmenin ticaret hayatında ilk kez uygulanmaya başlandığı zamanlarda Alman İmparatorluk Mahkemesi, distribütörün kendi adına ve hesabına faaliyette bulunmasından ve üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafın menfaatini koruma yükümlülüğü olmamasından dolayı, sözleşmeyi bir tür satım ya da çok sayıda birel satım sözleşmesi yapılmasına yönelik bir ‘ön sözleşme’ yahut ‘ard arda teslimli satım sözleşmesi’ olarak nitelendirmiştir. Fakat bazı kararlarında taraflar arasındaki menfaat bağı nedeniyle distribütörün acenteye benzediğini ve acente gibi sözleşmenin karşı tarafının (üretici/yapımcı/sağlayıcı) menfaatini

korumakla yükümlü olduğunu vurgulamıştır (İşgüzar, 1989: 24). Hukukumuz bakımından Yargıtay<sup>4</sup> da sözleşmenin münhasır olan türüne ilişkin olarak ‘bir nev’i menkul satım anlaşması’ nitelendirilmesinde bulunmuştur (İşgüzar, 1989: 22). Doktrinde bazı yazarlara göre ise distribütörlük sözleşmesi, distribütörün sürekli biçimde karşı tarafın menfaatini gözetme ve satış, pazarlama, sürüm artırma yükümlülükleri nedeniyle, bir iş görme sözleşmesi niteliği arz etmektedir (İşgüzar, 1989: 36; Demir Gökyayla, 2013: 29; Şenol, 2011: 26).

Bizim de katıldığımız görüşe göre, distribütörlük sözleşmesi; satım, iş görme, acentelik veya zaten bir sözleşme tipi olarak değerlendirilmesi mümkün olmayan ön sözleşme olarak nitelendirilemez (Tandoğan, “Tek Satıcılık”, 1982: 13; Nurcu, 2019: 21; Karauz, 2015: 40). Bilindiği üzere sözleşmeler, kanunda düzenlenip düzenlenmemesine göre “isimli” ve “isimsiz” sözleşmeler olarak sınıflandırılmaktadır. Bir sözleşme isminin sadece kanunda geçmesi ona “isimli” sözleşme niteliği vermez. Sözleşmenin esaslı unsurlarının, taraflara yüklediği asli edimlerin kanunda düzenlenmesi halinde bu sözleşme “isimli” sözleşme kategorine girebilir (Eren, 2017: 933-934; Serozan, 2018: 70). Bu durumda kanunda ismen ya da unsurları itibarıyla düzenlenmeyen distribütörlük sözleşmesinin öncelikle “isimsiz” ve uygulamanın tipleştirdiği<sup>5</sup> bir sözleşme olduğu tespitini yapabiliriz (İşgüzar, 1989: 32; Eren, 2017: 1030; Serozan, 2018: 80; Demir Gökyayla, 2013: 30). Doktrinde “isimsiz” sözleşmelerin karma sözleşme ve kendine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşme olarak iki ana kategoriye ayrıldığı görülmektedir. Karma sözleşme, kanunda düzenlenen sözleşme tiplerine ilişkin unsurların, kanunda öngörülmedik biçimde bir araya getirilmesiyle oluşan sözleşmelerin genel adıdır. Kendine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşme ise, kanunda düzenlenmiş bulunan sözleşmelere ait unsurları kısmi olarak ya da tümüyle içermeyen ve kendine has unsurlar taşıyan sözleşme grubuna verilen addır (Eren, 2017: 939, 949; Serozan, 2018: 98; Tandoğan, “Tek satıcılık”, 1982: 12-13).

İsimsiz sözleşme olduğunda tereddüt etmediğimiz distribütörlük sözleşmesi, isimsiz sözleşmelerin iki ana kolu içerisinde yer alan kendine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşme kategorisine dahil edilmelidir. Bu hususta bizim kanaatimiz de doktrindeki çoğunluk görüşü ile örtüşmektedir (Eren, 2017: 950; Genç, 2001: 159; Tandoğan, Özel Hükümler I/1, 1990: 39-40; Tandoğan, “Tek Satıcılık”, 1982: 13; İnan, 1993: 57; Erdem, 2008: 272; Özeriç, 2007: 28; Altınok Ormancı, 2009: 476). Şöyle ki distribütörlük sözleşmesi “unsurları kısmen dahi olsa kanunda öngörülen sözleşme tiplerinin hiç birinde bulunmadığından” kendine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşme olarak nitelendirilmelidir. Zira sözleşmede satım ve acentelik sözleşmesine ilişkin bazı unsurlar yer almakta, ancak bunların hiç birine girmeyen unsurlar da bulunmaktadır. Bu nedenle sözleşmenin karma sözleşme<sup>6</sup> olarak nitelenebilmesi mümkün değildir. Özellikle satılacak mal miktarının başlangıçta kesin olarak belirlenememesi, distribütörün sözleşme konusu malların sürümünü artırma yükümlülüğü ile üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafın temsilcisi olarak değil, kendi adına ve hesabına bağımsız faaliyette bulunması gibi unsurlar, sözleşmenin kendine özgü niteliğini doğrulamaktadır (Tandoğan, Özel Hükümler I/1, 1990: 40; İşgüzar, 1989: 36; Altınok Ormancı, 2009: 476; Karauz, 2015: 43; Tatlı, 2019: 26; Gürkaynak vd., 2013: 8).

### ***1.2.2. Benzer Sözleşmeler ile Kıyas Neticesinde Ulaşılan Özgün Nitelik***

Distribütörlük sözleşmesinin unsurlarından olan belirli bir bölgede satış hakkı tanınması ve sürüm artırma faaliyetinde bulunma, aynı zamanda sözleşme taraflarının da karşılıklı borçlarını oluşturur ve sözleşmeye çerçeve sözleşme özelliği kazandırır. Tarafların karşılıklı borcu olarak belirttiğimiz bu unsurların, kanunda düzenlenmiş hiçbir sözleşme türünde bulunmadığı görülmektedir. İşte sözleşmeye çerçeve niteliğini de kazandıran bu genel ilkeler ekseninde taraflar birel satım sözleşmeleri yaparlar. Distribütörlük sözleşmesi bu bağlamda, iki ayrı edim çiftini bir bütün olarak içeren hukuki ilişkiyi

<sup>4</sup> 11. HD., 09.01.1976, E.75/4099, K.76/47.

<sup>5</sup> Distribütörlük sözleşmesini, kanunda özel ve ayrıntılı biçimde düzenlenmemiş bir isimsiz sözleşme olarak nitelemekle birlikte, uygulamada sıkça kullanılmasından dolayı “tipikleşmiş bir isimsiz sözleşme” olarak değerlendiren görüş için bkz. Güçlüer, 2021: 24.

<sup>6</sup> Distribütörlük sözleşmesini, satım, acentelik ve iş görme sözleşmesi unsurlarının kanunun öngörmediği biçimde bir araya getirilmesi ile oluşan karma nitelikte bir sözleşme olarak değerlendiren görüş için bkz. Şenol, 2010: 28, dn.115’te anılan yazarlar. Aynı yönde görüş için bkz. Karauz, 2015: 41-42, dn.170 ve 174’te anılan yazarlar.



yansıtmakta ve dolayısıyla adi satım sözleşmesi veya ard arda teslimli satım sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün olmamaktadır (Şenol, 2010: 28).

Üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafın distribütöre mal teslim etme borcu ile distribütörün alım ve bedel ödeme borcu düşünüldüğünde, sözleşmenin Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 207 ve devamında düzenlenen satım sözleşmesine benzerliği dikkat çekmektedir. Mal ile bedelin değişimi unsurları bakımından satım sözleşmesi ile distribütörlük çerçeve sözleşmesinin uygulama aşamasını oluşturan birel sözleşmeler nitelikçe örtüşmektedir. Zira hem satım hem de bu birel sözleşmeler ani edimli, yani bir defada ifa edilen sözleşmelerdir. Ancak çerçeve nitelikteki distribütörlük sözleşmesinde bulunan, üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafın distribütöre belli bir satış bölgesi tanıma ve münhasır türde ise o bölgede başkalarına mal satmama, distribütörün de karşılığında üstlendiği sürüm artırma yükümlülüğü, sürekli nitelikte olan edimlerdir. İşte distribütörlük sözleşmesinin içerdiği bu asli edimlerin sürekli nitelikli bir borç ilişkisi doğurması, satım sözleşmesi ile arasındaki en temel farklılıktır (İşgüzar, 1989: 37-38; Yeşiltepe, 2008: 149; Kaya, 2018: 17). Üretici/yapımcı/sağlayıcı distribütöre belirli aralıklarda mal satıp teslim etmek, karşılığında distribütör de belirli aralıklarda üretici/yapımcı/sağlayıcı taraftan mal alıp bedelini ödemekle yükümlüdür. Ancak benzerliğe rağmen yine de bu unsurlar distribütörlük sözleşmesini satım veya ard arda teslimli satım sözleşmesi<sup>7</sup> olarak nitelemeye yetmez. Satım sözleşmesinde alıcının malın tanıtımı, pazarlanması ve sürüm artırma gibi yükümlülükleri olmadığı gibi, münhasır distribütörlük sözleşmesinde olduğu gibi tek satıcılık hakkı da söz konusu değildir. Ayrıca yine satım sözleşmesinin aksine distribütörlük sözleşmesi, satın alınan malların yeniden satışına dayalı olup bunun şartlarını belirlemeye yöneliktir (Şenol, 2010: 32; Özeriç, 2007: 31; Genç, 2001: 154).

Distribütörlük sözleşmesini ard arda teslimli satım sözleşmesi olarak nitelemek de mümkün değildir. Zira burada ard arda ifalar olmasına karşın tek bir satım sözleşmesi söz konusudur. Fakat distribütörlük sözleşmesinde her bir birel satım işlemi ayrı ve yeni bir sözleşmedir. Yine ard arda teslimli satım sözleşmesinde teslimatlar bittiğinde borç ilişkisi de sona erecektir. Oysa distribütörlük sözleşmesi sonrası akdedilecek birel satış sözleşmeleri ile taraflar arasındaki sürekli nitelikteki borç ilişkisi sona ermeyip devam edecektir (Şenol, 2010: 33-34; Özeriç, 2007: 31).

Distribütörlük sözleşmesinin çoğu yönden benzerlik taşıdığı ve uygulamada en çok karıştırıldığı sözleşme türü ise acentelik sözleşmesidir. Ancak distribütörlük ilişkisi ne acentelik ne de onun özel şekli olan bir sözleşme olarak nitelendirilebilir (İşgüzar, 1989: 41; Tandoğan, "Tek Satıcılık", 1982: 8). Her iki sözleşmenin amacı da belirli bir bölgede sürekli biçimde satış ve pazarlama faaliyetlerinin işletme sahibine ve üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafa bağlı olmaksızın güven esasına dayalı olarak yürütülmesidir. Ayrıca her iki tür sözleşme de taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi doğurmaktadır. Ancak benzerliklerine rağmen acente ile distribütör arasındaki temel fark, acentenin müvekkili tacir adına ve hesabına, distribütörün ise kendi adına ve hesabına ve rizikosu kendisine ait olarak faaliyette bulunmasıdır. Dolayısıyla distribütör sözleşmenin karşı tarafı üreticinin/yapımcının/sağlayıcının bir temsilcisi değildir ve ondan ücret almaz. Distribütör tarafından üçüncü kişilerle akdedilen sözleşmelerin karşı tarafı da üretici/yapımcı/sağlayıcı olmaz. Oysa acente müvekkili taciri dışarıya karşı temsil eder ve faaliyeti karşılığında ücret alır (İşgüzar, 1989: 15 vd., 39-40; Tandoğan, Özel Hükümler I/1, 1990: 32; Özeriç, 2007: 34; Şenol, 2010: 37). Distribütörün kazancı ise acente gibi ücret değil, satın aldığı ürünlerin yeniden satılması sonucunda oluşan fiyat farkıdır (İşgüzar, 1989: 34).

Her ne kadar acente ve distribütörün sözleşmenin diğer tarafı karşısında bağımsız olduğu bir benzerlik olarak ortaya çıksa da, distribütörün bağımsızlığı acenteye göre çok daha geniştir. Zira acentenin müvekkili taciri temsil etme borcunu yerine getirirken kullandığı yetkilerin çoğunun kanun tarafından sınırlandırıldığı<sup>8</sup> görülmektedir. Fakat distribütör kendi adına ve hesabına hareket etmekte ve bu anlamda acenteden çok daha bağımsız bir konumda bulunmaktadır (İşgüzar, 1989: 40; Özeriç, 2007: 35). Acentelik ve distribütörlük sözleşmeleri arasındaki belirgin diğer bir fark ise, acentenin ancak sözleşmede kararlaştırılmışsa müvekkili tacirin belirli bir miktar malını satma ve sürümünü artırma yükümlülüğü altında olmasıdır. Oysa distribütör, ayrıca kararlaştırılmasına gerek olmaksızın,

<sup>7</sup> Ard arda teslimli satım sözleşmesi, satılan şeyin ard arda teslim edildiği ve bedelinin alıcı tarafından bir defada veya teslimatlara paralel olarak ard arda ödendiği bir satım sözleşmesi türüdür (Kuntalp, 1968: 7).

<sup>8</sup> Acentenin teslim alma (kabz) ve sözleşme yapma yetkilerinin sınırlandırıldığı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m.106 ve 107 hükümleri ile haber verme, önlem ve talimat alma yükümlülüklerinin düzenlendiği TTK m.110 ve 111 hükümleri, bağımsızlığının bizzat kanun koyucu tarafından sınırlandırıldığına açık göstergeleridir.

sözleşmenin asli bir unsuru olarak sürüm artırma yükümlülüğü altındadır. Bu nedenle acentenin sözleşmede öngörülen satış miktarına ulaşmaması, öngörülümüşse cezai şart veya ücretten yoksun kalma şeklinde sonuçlanmakta; ancak distribütörün satacağı ürünlerin sürümünü artırmak için gerekli faaliyette bulunmaması sözleşmenin haklı nedenle feshine yol açmaktadır (Şenol, 2010: 38).

Distribütörlük sözleşmesinin münhasır olan türü ile acentelik sözleşmesi de tekel hakkı yönünden benzerlik taşımakta, ancak bu durum anılan sözleşmelerin farklılığını ortadan kaldırmamaktadır. Şöyle ki, münhasır distribütör gibi acentenin de tekel hakkı kanunda ilke olarak kabul edilmiştir (TTK m.104). Bu hüküm uyarınca acente, kendisine bırakılan yer veya bölgede müvekkili tacirin mallarının satışında aracılık veya temsilcilik etmekte, aksi yazılı olarak kararlaştırılmadıkça, tekel hakkına sahiptir. Bizim de benimsediğimiz görüşe göre (Arkan, 2021: 223), acentelik sözleşmesi bakımından bu tekel hakkı ya da diğer ifadeyle ‘münhasırlık şartı’, tarafların anlaşmasıyla kaldırılabilirliğinden, zorunlu bir unsur değildir<sup>9</sup>. Oysa münhasır türde yapılan distribütörlük sözleşmesi bakımından tekel hakkı sözleşmenin zorunlu bir unsurudur (İşgüzar, 1989: 40; Tandoğan, Özel Hükümler I/1, 1990: 35; Özeriç, 2007: 36).

Distribütörlük sözleşmesi ile acentelik sözleşmesi, içeriklerini oluşturan ürünler bakımından da farklılık göstermektedir. Acentelik sözleşmesi ile genellikle pahalı ve karmaşık sanayi ürünleri satılmakta; distribütörlük sözleşmesi ise daha çok motorlu araçlar, beyaz eşya ya da elektronik araç gerecin dağıtım ve pazarlanması amacıyla uygulamada tercih edilmektedir. Örneğin çok pahalı ve sınırlı kullanılan tıbbi görüntüleme cihazları yahut büyük iş makineleri gibi çok küçük bir müşteri kitlesine hitap eden ürünler için distribütörlük sözleşmesi elverişli değildir. Zira distribütörün bu denli büyük bir ticari riski üstlenmesi için üretici/yapımcı/sağlayıcı taraftan ürünleri iade edilmek koşulu ile satın alması ve ardından nihai tüketiciye satması gerekir. Fakat distribütörlük sözleşmesinin doğası buna uygun değildir. Dolayısıyla uygulamada bu tür ürünlerin ya doğrudan üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafından ya da bunlar adına ve hesabına faaliyet gösteren acenteler aracılığıyla satıldığı görülmektedir (Özeriç, 2007: 37).

Yukarıda distribütörlük sözleşmesinin “sürüm artırma faaliyetlerini içerme” unsurunu incelerken belirttiğimiz üzere, bu unsurun distribütöre yüklediği iş görme borcu nedeniyle sözleşmenin de iş görme sözleşmesi niteliği kazandığı doktrinde ileri sürülmüştür<sup>10</sup>. Ancak distribütörün üslendiği bu iş görme borcu, bizim de katıldığımız görüşe göre, sözleşmeyi hizmet veya iş görme sözleşmesi olarak nitelendirmek için yeterli değildir. Zira hizmet sözleşmesinde işçinin işverenin talimatlarına uyma yükümlülüğü nedeniyle aralarında bir bağımlılık ve altlık-üstlük ilişkisi vardır. Oysa distribütör sözleşmenin diğer tarafı üretici/yapımcı/sağlayıcı karşısında ekonomik ve hukuki açıdan bağımsız biçimde faaliyette bulunur. Yine hizmet sözleşmesinde işçi işverenden hizmeti karşılığında ücret alırken, distribütörün kazancını üretici/yapımcı/sağlayıcı taraftan satın aldığı malları yeniden satması sonucu arada oluşan fiyat farkı teşkil eder. Ayrıca distribütörlük sözleşmesinde birel satış işlemleri ile doğan –mal ve bedel değişimi gibi- birtakım edimler vardır ve bunlar hizmet sözleşmesinde yer almazlar (Tandoğan, “Tek Satıcılık”, 1982: 11-12; İşgüzar, 1989: 48). Her iki sözleşme, tarafların menfaat durumu bakımından da birbirinden tamamen farklıdır. İşçi de distribütör gibi sürekli bir borç ilişkisi içerisinde yer almakta, ancak iş görme borcu karşılığında ücret almakta ve faaliyetinin rizikosunu taşımamakta, gördüğü iş için bir sermaye tahsis etmesi gerekmemektedir. Distribütör ise yeniden satmak üzere satın aldığı ürünlerin pazarlanması ve dağıtım sürecinde birtakım yatırımlar altına girmekte, dolayısıyla bunun için sermaye tahsis etmekte ve faaliyetinin tüm riskini üstlenmektedir (Özeriç, 2007: 44).

Geniş anlamda bir iş görme sözleşmesi olarak adlandırılabilir ve vekâlet sözleşmesi ile distribütörlük sözleşmesini kıyasladığımızda ise, bazı benzerlikler dışında iki sözleşme arasında önemli farklılıklar bulunduğu görülür. TBK m.502/1’de vekâlet sözleşmesi “*vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmıştır. Distribütörlük sözleşmesinde distribütörün asli edim yükümü olan ‘sürümü artırma faaliyeti’nin bir iş görme edimi olması dolayısıyla, bu sözleşmenin vekâlet sözleşmesi niteliği taşıyıp taşımadığı tartışılmıştır (Kaya, 2018: 18; Güçlüer, 2021: 28-29). Ancak belirttiğimiz üzere iki sözleşme arasındaki belirgin farklılıklar nedeniyle böyle bir

<sup>9</sup> Kanunda acentenin tekel hakkının ilke olarak kabul edilmesini gerekçe göstererek, söz konusu hakkın acentelik sözleşmesinin bir unsuru olduğunu savunan aksi yönde görüş için bkz. Topçuoğlu, “Aktif ve Pasif Satışlar”, 2004: 25-27; Topçuoğlu, Acentelik ve Dağıtım, 2006: 17.

<sup>10</sup> bkz. 2., 2.1., ç.

nitelendirme yapmak mümkün değildir. Öncelikle vekâlet sözleşmesinde vekil müvekkili adına ve hesabına ve kimi zaman kendi adına ve müvekkili hesabına hareket eder. Yani vekilin müvekkili temsilen hareket etmesi esastır. Oysa distribütörlük sözleşmesinde distribütör, üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafın temsilcisi olmayıp kendi adına ve hesabına faaliyette bulunur (Tandoğan, Özel Hükümler I/1, 1990: 36; İşgüzar, 1989: 51; Genç, 2001: 158). Bunun doğal bir uzantısı olarak vekilin işin görülmesindeki bağımsızlığı müvekkilinin talimatlarına uyma bakımından sınırlandırılmış olup (TBK m.505), distribütörün üretici/yapımcı/sağlayıcı karşısındaki bağımsızlığı vekile oranla çok daha geniştir (Şenol, 2010: 34; Özeriç, 2007: 40). Edimlerin durumu bakımından da iki sözleşmenin farklı olduğu görülür. Vekâlet sözleşmesi prensip olarak tek tarafa (vekile) borç yükleyen bir sözleşmedir. Ancak müvekkilin ücret ödeme borcu söz konusu ise tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliği alır. Distribütörlük sözleşmesi ise her zaman tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliği arzeder (Karauz, 2015: 38; Şenol, 2010: 34; Nurcu, 2019: 37). Yine vekâlet ilişkisi çoğunlukla belirli bir ya da birkaç işin yerine getirilmesi amacı ile kurulur<sup>11</sup> ve bu işler yerine getirildiği zaman sözleşme sona erer. Distribütörlük sözleşmesi ise sürekli nitelikte bir borç ilişkisini ihtiva eder (İşgüzar, 1989: 50; Tandoğan, “Tek Satıcılık”, 1982: 10). İki sözleşmenin ayrıldığı bir diğer nokta da sona erme şekillerine ilişkindir. TBK m.512 hükmüne göre “vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir”. Bu hükmün distribütörlük sözleşmesinde uygulanması, niteliğiyle bağdaşmadığından, mümkün değildir. Zira distribütörlük sözleşmelerinin tek taraflı beyanla feshi imkânı kabul edilirse, sözleşmenin süreklilik niteliğine güvenerek distribütörün faaliyetleri için yaptığı uzun vadeli yatırımlar<sup>12</sup> boşa gidecektir (Genç, 2001: 158; Tandoğan, “Tek Satıcılık, 1982: 10; Şenol, 2010: 34-35).

## 2. Distribütörlük Sözleşmesi Türleri

### 2.1. Münhasır Olmayan Distribütörlük Sözleşmesi (Basit Dağıtım Sözleşmesi)

Münhasır olmayan distribütörlük sözleşmesi veya diğer ifadeyle basit dağıtım sözleşmesi (*non-exclusive distributorship agreement*), distribütörün faaliyetini yürüttüğü sözleşme bölgesinde üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafın başka bir distribütör atayabileceği veya kendisinin de doğrudan bu bölgede müşterilere satış yapabileceği türün adıdır. Sözleşmenin bu türünde distribütör, ürünlerin satışı ve pazarlanması noktasında hem diğer distribütörler ile hem de bizzat üretici/yapımcı/sağlayıcı taraf ile rekabet edebilir. Bundan dolayı üretici/yapımcı/sağlayıcı için daha az külfetli bir yöntem olarak çok daha fazla tercih edilir. Zira sözleşmenin bu türünde üretici/yapımcı/sağlayıcı, sözleşme bölgesi için atadığı distribütörden memnun olmadığında, bölgeye başka distribütör atayabilmekte yahut bizzat kendisi de bu bölgede satış yapabilmektedir (Topçuoğlu, Acentelik ve Dağıtım, 2006: 54; Karauz, 2015: 14).

### 2.2. Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi

Münhasır distribütörlük veya dağıtım sözleşmesi (*exclusive distributorship agreement*), üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafın ürünlerinin satın alınıp tekrar satılması yetkisini belirli bölge için sadece tek bir distribütöre verdiği, kendisinin ve diğer distribütörlerin bu bölgeye ve müşteri grubuna satış yapmasının kısıtlandığı türün adıdır. Sözleşmenin bu türü, distribütöre tanınan münhasırlık yetkisinin tam veya sınırlı olmasına göre alt türlere ayrılmaktadır. Üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafın distribütöre münhasır satıcılık yetkisi vermekle birlikte, kendisinin veya başka distribütörlerin sözleşme bölgesinde satış yapmasını engelleme yükümlülüğünün olmadığı türe, sınırlı münhasır distribütörlük

<sup>11</sup> Bir malvarlığını yönetmek üzere atanan genel vekil (avukat) örneğinde olduğu üzere, vekil ile müvekkil arasında sürekli nitelikte bir hukuki ilişki kurulması da mümkündür (Özeriç, 2007: 40).

<sup>12</sup> Distribütörlük sözleşmesi ile üretici/yapımcı/sağlayıcı taraf, mallarının bir pazara girişini temin etmek, tanıtımı ve satışını sağlamak üzere distribütörle anlaşma yapmakta ve distribütör de bunu sağlamak için uzun vadeli yatırımlar yapmak durumunda kalmaktadır. Örneğin sözleşme konusu malın niteliğinin gerektirdiği yatırımlar, reklam ve pazarlama için ayrılan maliyet, müşteri hizmetleri, yedek parça, bakım ve onarım için öngörülen masraflar ile sözleşme konusu malların sürümünü artırmaya yönelik diğer kalemler (malın tanıtımı amacıyla birtakım fuarlara katılmak gibi) bu yatırımlar bağlamında düşünülebilir (Genç, 2001: 160; Şenol, 2010: 35).

sözleşmesi (*sole distributorship agreement*) adı verilir. Ancak sözleşmenin bu türünde dahi üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafın sözleşme bölgesi için başka distribütör atamaması gerekir (Karauz, 2015: 14-15; Topçuoğlu, Acentelik ve Dağıtım, 2006: 54).

Üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafın hem sözleşme bölgesi için başka distribütör atayamadığı hem de diğer distribütörlerin ve kendisinin bölgede satış yapmama yükümlülüğü altında oldukları türe ise güçlendirilmiş münhasır distribütörlük sözleşmesi (*enhanced exclusive distributorship agreement*) denir. Ancak burada üretici/yapımcı/sağlayıcı ile diğer distribütörlerin perakendeci veya toptancı gibi müşterileri bakımından sözleşme bölgesinde satış yapmama yükümlülüğü söz konusu değildir. Distribütörün kendi bölgesi dışında satış yapmama yükümlülüğü altında olduğu gibi, perakendeci ve toptancı gibi müşterilerinin de bu bölgede satış yapmasının yasak olduğu türün adı ise mutlak münhasır distribütörlük sözleşmesidir (*absolute exclusive distributorship agreement*). Bu türdeki sözleşmede distribütör, müşterilerinin kendi bölgesinde satış yapmaması için önlem almakla da yükümlüdür (Karauz, 2015: 15).

### 2.3. Seçici (Selektif) Distribütörlük Sözleşmesi

Distribütörlük sözleşmelerinde kimi zaman üretici/yapımcı/sağlayıcı taraf için bazı malların ve hizmetlerin tüketicilere ulaştırılması sürecinde satış yerlerinin fiziki özellikleri ya da satış temsilcisi olarak çalışan kişilerin bilgi ve becerileri önem kazanmaktadır. Bu durumda söz konusu ürünlerin tüketiciye ulaştırılmasında üretici/yapımcı/sağlayıcı, sadece belirli kriterleri taşıyan distribütörler kullanmayı tercih edebilmektedir. İşte üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafın sadece belirli kriterlere göre seçtiği distribütörlere doğrudan veya dolaylı olarak ürün satmayı taahhüt ettiği ve kriterleri taşımayanların dağıtım ağına dahil olamayacağı, kriterlere uygun olup dağıtım ağına dahil olan distribütörlerin de ağa dahil olmayan dağıtıcılara ürün satmama yükümlülüğü altında oldukları sözleşme, seçici (selektif) distribütörlük sözleşmesidir (Aslan, Rekabet, 2004: 361-363; Karauz, 2015: 17).

Seçici distribütörlük sözleşmesi, karmaşık özellikleri itibarıyla satış sonrası hizmetlerinin yüksek kalitede verilmesi gereken elektrikli veya elektronik cihazlar ile reklam ve tanıtımlarının önem kazandığı pahalı ve prestijli markalarca pazarlanan kozmetik, takı ya da saat gibi ürünleri konu alır (Genç, 2001: 163).

## 3. Distribütörlük Sözleşmesine Rekabet Hukuku Perspektifinden Bakış

### 3.1. Genel Olarak

Günümüzün küreselleşen ticari, sosyal ve siyasal dünyası, ülkeleri kapalı ekonomi modelleri yerine serbest piyasa ekonomisine yöneltmiştir. Liberal ve serbest piyasa koşullarına bağlı bir ekonominin gereği ise, ticari yaşamın gerek iç gerekse dış piyasada kısıtlanmadan devam etmesidir. Ancak bu husus, ticaret hayatının hiçbir kurala bağlı olmadan tamamen serbest bırakılması olarak anlaşılmalıdır. Zira bu anlayış serbest piyasanın yok olmasına neden olur. Şöyle ki, bu yaklaşım benimsendiğinde büyük işletmeler güçsüz olanlara yaşam hakkı tanımaz, tekelleşme artar ve rekabet ortadan kalkar. Rekabet bulunmayan bir piyasada ise kaynaklar etkin kullanılamaz, verimlilik ve refah düzeyi düşer ya da tamamen biter. Bu durum zincirleme bir etkiyle kalitenin düşmesi, fiyatların artması ve teknolojik gelişmenin yavaşlamasına yol açar. Bundan dolayı ülkeler, serbest piyasa düzeni ve bunun temel dinamiği olan rekabeti hukuk kurallarıyla koruma yoluna gitmişlerdir (Arslan, 2008: 10-11). Ülkemizde de bu anlamda kabul edilen temel düzenleme, 1994 yılında mevzuatımıza dahil olan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK)'dur<sup>13</sup>. Bu düzenlemenin temel amacı, 1. maddesinde de belirtildiği üzere, “mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır”.

<sup>13</sup> RG: 13.12.1994, S.22140.

RKHK'nın 4. maddesinde, "belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri"nin hukuka aykırı ve yasak olduğu düzenlenmiştir; altı bent halinde sınırlı bir sayım olmaksızın yasak kapsamına girebilecek durumlar belirtilmiştir. Buna göre 'malların ya da hizmetlerin alım satımına ilişkin koşullar belirlenmesi; piyasaların veya kaynakları ile unsurlarının paylaşımı veya kontrolü; malların veya hizmetlerin arz yahut talep miktarlarının kontrolü ya da tespiti; boykot veya farklı yollardan rakip teşebbüslerin piyasa dışına çıkartılması veya yeni girmeye çalışanların engellenmesi, faaliyetlerinin zorlaştırılması; münhasır bayilik durumu hariç tutulmak üzere eşit durumdaki teşebbüslere eşit davranılmaması; anlaşmanın niteliğine veya ticari teamüllere aykırı biçimde bir malın veya hizmetin alımı için başka bir mal ya da hizmet alımının veya teşhirinin zorunlu kılınmasına ilişkin şartlar ileri sürülmesi' ilgili hüküm gereği yasaklanmış faaliyetler kapsamındadır. Distribütörlük sözleşmeleri, özellikle münhasırlık şartı ve inhisari yükümlülükler içeren türleri itibarıyla, belirttiğimiz hüküm kapsamında rekabete aykırı nitelikte sayılabilecek bir anlaşma türü olarak karşımıza çıkmaktadır.

RKHK m.4 hükmü, rekabeti engelleyen, bozan ya da kısıtlayan nitelikteki her türlü anlaşma veya uygulamayı hukuka aykırı bulup yasaklamıştır. Bu hükümde belirtilen ve yasaklanan anlaşmalar, rekabet hukukunda dikey veya yatay anlaşmalar olarak sınıflandırılmaktadır. Belirli bir piyasadaki ekonomik faaliyet sürecinde aynı aşamada bulunan işletmeler arasındaki ilişki yatay olarak adlandırılmakta, piyasa ekonomik sürecinin farklı aşamalarında faaliyette bulunan işletmeler arası ilişki ise dikey olarak ifade edilmektedir (Sanlı, 2001: 92). Yani üretim ve dağıtım zincirinin aynı aşamasında faaliyette bulunan 'fiili veya potansiyel rakipler arasındaki anlaşma veya sınırlamalar' yatay nitelikte olup; üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde olan, örneğin 'üretici, toptancı, sağlayıcı, müşteri, lisans alan ve veren' işletmeler arasında rekabeti sınırlayıcı içerikte yapılan anlaşmalar ise dikey niteliktedir (Korah, 1994: 120; Şenol, 2010: 44, dn.178-179; Ünsal, 2005: 4).

Distribütörlük sözleşmesi bu bağlamda, üretici/yapımcı/sağlayıcı ile distribütör, distribütör ile toptancı ve toptancı ile perakendeci gibi üretim ve dağıtım zincirinin farklı basamaklarındaki işletmeler arasında yapılan ve uygulamada özellikle rekabeti sınırlayıcı koşullar içermesi ile dikkat çeken dikey bir dağıtım anlaşmasıdır (Özeriç, 2007: 29-30).

### **3.2. Distribütörlük Sözleşmesinin Rekabet Hukuku İle Çelişen Yönü: Münhasırlık**

Distribütörlük sözleşmesinin içerdiği münhasırlık unsuru ve dağıtım sınırlamaları, sözleşme süresince tarafların üçüncü kişiler ile kuracakları ticari ilişkileri kısıtlamakta veya engellemektedir. Örneğin üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafın sadece münhasır distribütöre mal teslimi ile yükümlü olduğu ve distribütörün de sadece sözleşme tarafı olan üreticiden/yapımcı/sağlayıcıdan mal satın alma, yani tek elden satın alma yükümlülüğünün öngörüldüğü distribütörlük sözleşmeleri, tarafların üçüncü kişiler ile ticari ilişkilerini açıkça engellemekte ve dolayısıyla hem sözleşme tarafları hem üçüncü kişiler için rekabeti sınırlayıcı bir etki doğurmaktadır (Genç, 2001: 167; Demir Gökyayla, 2013: 48; Gürzumar, 2003: 228). Yukarıda belirttiğimiz üzere RKHK m.4 hükmü rekabete aykırı olan yatay veya dikey nitelikteki tüm anlaşmalara uygulandığından, rekabeti sınırlayıcı veya bozucu özellik taşıyan dikey bir dağıtım anlaşması olarak distribütörlük sözleşmesine uygulanması gerekecektir. RKHK m.56 hükmü gereğince de m.4 hükmüne aykırı olan bu anlaşmanın geçersizliği sonucu doğacaktır.

Bu noktada belirtmemiz gerekli diğer bir nokta, RKHK m.4/2'de rekabeti engelleyen durumlardan biri olarak "münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması" düzenlemesine yer verilmesidir (m.4/2-e). Burada münhasır nitelikteki bayilik ya da distribütörlük gibi bir dikey dağıtım anlaşmasının RKHK m.4 hükmünün uygulanmasından istisna tutulduğu anlamı çıkarılmamalıdır. Münhasırlık unsuru olan dikey bir dağıtım anlaşması, sadece RKHK m.4/2-e'de düzenlenen yasaktan muaf tutulmuştur. Zira Rekabet Kurulu da bir kararında bunu doğrulamıştır<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> "....ayrıca münhasır bayilik düzenlemesi, sadece 4 (e) yasağından muaf tutulmakta, genel olarak 4. maddenin yasaklamasından muaf tutulmamaktadır. Örneğin münhasır bayilik sisteminde fiyat tespitine veya pasif satışların

Münhasır distribütörlük sözleşmeleri, içerdikleri bölgesel tek satış hakkı ile en azından marka içi rekabeti sınırlayıcı bir etki yaratmakta ve devamlı surette rekabet hukuku ilkeleri ile çelişen bir yapıları söz konusu olmaktadır. Örneğin ilk olarak, rekabet hukuku aynı ürünün birden fazla teşebbüs tarafından üretilmesini ve satımını teşvik eder. Böylece tekelleşmenin ve beraberinde yüksek fiyat oluşumunun önlenmesi amaçlanır. Oysa münhasır distribütörlük sözleşmelerinde üretici/yapımcı/sağlayıcı, sözleşme bölgesinde başka kimselere ürünlerinin satım ve dağıtım yetkisini vermediği gibi kendisi de doğrudan satış yapmayarak distribütöre münhasırlık hakkı yaratır. Ayrıca üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafın başka bölgelerdeki münhasır distribütörlerinin söz konusu bölgeye satış yapmayıp rakip olmamaları sağlanır ve ulusal piyasa paylaşımı yapılmış olur. Dolayısıyla burada aslında rekabet hukukunun yasaklanan kartel sözleşmesi oluşmuş olur. İşte bu yönüyle münhasır distribütörlük sözleşmesi, ‘tam rekabetçi serbest piyasa oluşumu’ olarak özetlenebilecek temel bir rekabet hukuku ilkesi ile çelişir (Arslan, 2008: 12-13). İkinci olarak münhasır distribütörlük sözleşmesi ile distribütöre belirli bir bölgede tanınan münhasırlık hakkı, tüketicinin seçim hakkını sınırlamakta ve bu durum rekabet hukukunun gözettiği bir diğer temel ilke olan sözleşme özgürlüğü ilkesine ters düşmektedir. Üçüncü olarak sözleşmeye distribütör bakımından konulabilecek asgari ve azami satış fiyatı sınırlamaları, rekabet hukukunun çok önemli bir ilkesi olan ‘satış fiyatını piyasa koşullarına göre belirleme serbestisini’ satıcı bakımından ortadan kaldırmaktadır. Son olarak da münhasır distribütörlük sözleşmesi, az önce belirttiğimiz sözleşme özgürlüğü ilkesinin üretici/yapımcı/sağlayıcı taraf bakımından kısıtlanmasına neden olur. Zira üretici/yapımcı/sağlayıcı ürünlerinin tüketiciye ulaşması için bu sözleşmeyi imzaladığında, artık istese dahi o bölgede başka satıcı ve toptancılara satış yapamaz. Distribütör ise ürünleri tekel hakkına sahip olduğu bölgede ve genellikle tam rekabet piyasasının üzerinde bir fiyata satmış olur (Arslan, 2008: 13-14).

### **3.3. Münhasır Distribütörlük Sözleşmesinin Rekabet Kanunu’nda Yasaklanan Faaliyetler Bakımından Değerlendirilmesi**

Distribütörlük sözleşmelerinde çoğu zaman taraflar arasında, satılacak ürünlerin asgari ve azami satış fiyatları ile kâr ya da iskonto oranlarına ilişkin düzenlemelere rastlanmaktadır (Aslan, Rekabet, 2004: 369). RKHK’nın yürürlüğü öncesinde satış fiyatının üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafından belirlenmesi mümkünken, mevcut yasal düzende sözleşmeye konulacak bu tarz hükümler hukuka aykırı niteliktedir. RKHK uyarınca, “mal ve hizmetlerin alım ya da satım fiyatı, maliyet gibi her türlü alım satım şartlarının tespiti” yasaktır (m.4/2-a). Zira tam rekabetçi bir piyasanın oluşumu için belki de en önemli unsur ‘fiyat rekabeti’nin varlığıdır (Aslan, Rekabet, 2004: 370; Badur, 2001: 114). Özellikle münhasır distribütörlük sözleşmesinde tanınan tek satış hakkı ile zaten bölgesel bir sınırlama söz konusudur. Buna bir de üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafın distribütörün bölgesindeki satış fiyatını tespite yönelik müdahaleci uygulamaları eklendiğinde, sınırlanan marka içi rekabetin tamamen ortadan kalkması söz konusu olacaktır. Dolayısıyla sözleşmesel hükümler ya da talimat niteliğindeki fiili uygulamalar yoluyla içeriğinde fiyat anlaşmalarını barındıran distribütörlük sözleşmeleri, RKHK m.4/2-a hükmünü ihlal edecektir (Tatlı, 2019: 53-54; Demir Gökyayla, 2013: 149; Arslan, 2008: 15-16).

Uygulamada özellikle münhasır türdeki distribütörlük sözleşmelerinde üretici/yapımcı/sağlayıcı, distribütörü atadığı sözleşme bölgesindeki başka dağıtıcı/satıcılara ürün temin etmemektedir. Yine sözleşmeye konulan hükümler ile münhasır distribütörlerin birbirlerinin bölgesindeki müşterilere aktif mal satışı yapmaları yasaklanmakta; hatta diğer bölgeler bakımından öngörülen reklam, ilan, tanıtım yasağına dair hükümler ile pasif mal satışlarının da yasaklandığı görülmektedir<sup>15</sup>. Sözleşmede öngörülmüş ise üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafın bile münhasır bölgede perakende satış yapması mümkün olmamaktadır. Böylece münhasır distribütöre aynı bölge içinde aynı markalı ürünleri satan

---

engellenmesine ilişkin unsurlar mevcut ise, bu düzenleme 4. madde kapsamındadır ve yasaktır”. Karar No: 99-53/575-365, Karar Tarihi: 24.11.1999, aktaran, Aslan, Rekabet, 2004: 64.

<sup>15</sup> Üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafın, ancak pasif satışlara izin vermek koşuluyla belirli bir bölgede münhasır distribütör atayabileceği ve buna internet üzerinden yapılan satışların da dahil olacağı yönündeki görüş ve Avrupa Birliği rekabet hukukunda münhasır distribütör için hem aktif hem de pasif satış yasağı ile mutlak bir bölgesel koruma sağlamanın “ölümcül bir günah” olarak değerlendirilmesine ilişkin bkz. Bergh, 2016: 174-175.

rakipler çıkması önlenerek marka içi rekabet sınırlanmaktadır. Distribütörlük sözleşmelerine konulan bu yöndeki hükümler, pazar ya da piyasa paylaşımı anlamına gelmektedir. Oysa ki RKHK m.4/2-b hükmü ile mal ya da hizmet piyasalarının (pazarlarının) bölüşümü veya paylaşımı yasaklanmıştır (Aslan, Rekabet, 2004: 367; Tatlı, 2019: 51-52; Arslan, 2008: 16-17).

Piyasa paylaşımına yönelik anlaşmalar daha çok coğrafi bölge paylaşımı şeklinde olmakla beraber, müşteri bazında ya da kullanım amaçları bakımından bir paylaşım anlaşması şeklinde de karşımıza çıkabilmektedir. İki ya da daha fazla sayıda rakip teşebbüsün ülkeyi bölgelere ayırıp birbirlerinin bölgelerine girmeme taahhüdünde bulunması, coğrafi piyasa paylaşımıdır. Bunun için piyasanın ülke çapında belirlenmesi gerekli değildir, bir bölgenin veya şehirlerin bölüşülmesi de coğrafi paylaşım anlamına gelir. Üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafın sözleşme yaptığı distribütörlere, kime mal satıp satmayacaklarına yönelik kısıtlama getirmesi ise müşteri paylaşımı demektir. Örneğin sözleşmede distribütörün sadece belirli otellere ve restoranlara satış yapmasına izin verilmesi bu türden bir piyasa paylaşımını gösterir ve rekabet yasağı kapsamında (RKHK m.4/2-b) değerlendirilir (Aslan, Rekabet, 2004: 320; Badur, 2001: 95). Distribütörce alınıp tekrar satılacak olan malların nerede ve hangi amaçlarla kullanılacağına dair sözleşmede öngörülecek ‘kullanımı sınırlayıcı hükümler’ de yine piyasa paylaşım anlaşmaları gibi rekabeti kısıtlayıcı niteliktedir (Aslan, Rekabet, 2004: 321; Badur, 2001: 95). Distribütörlük sözleşmelerinin kimi zaman RKHK m.4/2-c’deki rekabet sınırlamasını içerir tarzda düzenlenmesi söz konusu olabilmektedir. Şöyle ki, üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafın distribütöre daha az mal göndererek ve distribütörün de daha az mal sipariş ederek arz ve talep miktarlarını kontrol etmeye ve daha çok kâr elde etmeye çalışmaları, fiyatların serbest rekabetçi bir ortamda oluşmasını engeller. Bu durum RKHK m.4/2-c’deki rekabet ihlalinin bir örneği olarak tezahür eder (Arslan, 2008: 18). Özellikle münhasır türde distribütörlük sözleşmelerinin içerebileceği önemli bir rekabet ihlali ise, tarafların belirlenen bölgede rakip teşebbüslerin faaliyetlerini kısıtlama, boykot etme, piyasa dışına itme ya da piyasaya yeni girişleri engelleme yönünde anlaşmalarıdır. Münhasır distribütörün hakim olduğu piyasada aynı malı ya da hizmeti sunmak isteyen başka teşebbüslere üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafından mal verilmemesi, ‘boykot’ durumunu oluşturur. Münhasır distribütör için rakip oluşmaması, zaten var olan teşebbüslere boykot uygulanarak ya da piyasaya yeni girecek teşebbüslere yüksek fiyatla mal satarak ya da hiç mal satmayarak gerçekleştirilebilir. Bu durum ise açıkça RKHK m.4/2-d hükmündeki rekabet ihlaline vücut verir. Son olarak distribütörlük sözleşmelerinde üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafın, satılan mallara ilişkin olarak distribütör için ek yükümlülükler öngörmesi de rekabeti sınırlayıcı kabul edilip yasaklanmıştır (RKHK m.4/2-f). Örneğin televizyon satışı içeren bir distribütörlük sözleşmesinde üretici/yapımcı/sağlayıcı, satışları düştüğü için elinde kalan ve tercih edilmeyen ütüleri alma koşuluyla distribütöre televizyon göndereceği şeklinde bir hüküm öngöremez. Benzer biçimde distribütör de bölgesinde televizyon almak isteyen müşteriler için ütü alımını şart koşamaz. Yine distribütörün, tamir, montaj ya da servis hizmetlerinin sadece kendisi tarafından verilmesi koşuluyla satış yapacağına yönelik bir düzenleme, RKHK m.4/2-f hükmündeki rekabet yasağı kapsamındadır. Sözleşmedeki rekabeti engelleyici bu hükümler, ancak anlaşmanın niteliği gereği ya da bu konuda yerleşmiş ticari teamüller söz konusu olduğunda yasaya aykırı sayılmayabilir (Arslan, 2008: 18-20).

### **3.4. Münhasır Distribütörlük Sözleşmesinde Rekabet Yasağından Bireysel Muafiyet Halleri**

#### **3.4.1. Muafiyeti Temellendiren Haklı Gerekçeler**

Distribütörlük sözleşmeleri, marka içi rekabeti sınırlayıcı özellikteki münhasır türü ile belirli kriterlere sahip dağıtıcılar dışındaki teşebbüsleri sistem dışına itmesi bakımından yine rekabeti sınırlayıcı yönü öne çıkan seçici distribütörlük türü itibarıyla RKHK m.4 gereği rekabet yasağı kapsamında değerlendirilmek gerekir. Ancak çalışmamızın da amacını oluşturan ve çıkış noktamız olan konu, özellikle uygulaması son derece yaygın olan münhasır distribütörlük sözleşmesinin, rekabet hukuku bakımından yukarıda değindiğimiz sınırlayıcı özelliklerine rağmen; olumlu ve kabul edilebilir, hatta rekabet hukukunun amaçladığı hususlardan biri olarak tüketici yararına hizmet eden yönleri olduğu gerçeğini vurgulamaktır. Nitekim bu gerçek yasa koyucu tarafından da görülmüş ve distribütörlük sözleşmesinin rekabeti sınırlayıcı ‘münhasırlık unsuru’ taşısa dahi RKHK m.4’teki rekabet yasağı

kapsamında değerlendirilmeyip bundan muaf sayılabileceği şartlar, m.5 hükmünde ‘muafiyet’ kenar başlığı altında genel bir düzenleme ile ortaya konulmuştur.

Distribütörlük sözleşmesindeki ‘münhasırlık’ ve ‘seçicilik’ unsurlarının ironik biçimde hem rekabete aykırı hem de rekabete olumlu katkı sunacak nitelikte görülebilmesinin birtakım gerekçeleri vardır. Bu özellikte bir distribütörlük sözleşmesi yapan üretici/yapımcı/sağlayıcı, pek çok satıcı ile ticari ilişki kurmak zorunda kalmadan tamamıyla üretime yönelebilir ve özellikle uluslararası ticarete karşılaşılan dil, yabancı mevzuat gibi farklılıklardan doğan dağıtım problemleriyle uğraşmak zorunda kalmaz. Karmaşık nitelikleriyle özel satış ve pazarlama tekniklerini, yüksek kaliteli satış sonrası hizmet sunumunu gerektiren ürünleri için kuracağı seçici dağıtım ağıyla da ürün kalitesini ve tüketici talebini düşürmemiş olur. Ürün satışının artmasına ve arzın devamlılığına da katkı sağlayan bu sözleşmeler, farklı üreticilerin ürünleri arasındaki rekabeti artırarak pazara giriş kolaylığı sağlar. Tüketici yönünden de bu sözleşmelerin birtakım faydaları söz konusu olur. Münhasır bir distribütörlük sözleşmesiyle dağıtımda rasyonalizasyon olacağından, tüketicinin ürüne erişimi kolaylaşır. Ayrıca tüketiciler, ürünlerle ilgili yaşayabileceği problemleri çözmede kendilerine çok daha yakın bir muhatap bulmuş olurlar (Badur, 2001: 113; Arslan, 2008: 20).

### **3.4.2. Sözleşmeye Bireysel ve Grup Muafiyeti Ayrımı Çerçevesinde Genel Bakış**

RKHK m.5 hükmü, 4. maddede düzenlenen rekabet yasaklarından muafiyete ilişkin koşulları belirlemiş ve Rekabet Kurulu’na da bu koşulları taşıyan belirli konudaki anlaşma türleri bakımından grup olarak muafiyet tanımını sağlayan ve bunların koşullarını düzenleyen tebliğler çıkarma yetkisi vermiştir. Bu hükme dayanarak Rekabet Kurulu tarafından 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği<sup>16</sup> yayınlanmıştır<sup>17</sup>. Bir dikey anlaşma türü olarak distribütörlük sözleşmeleri, Tebliğ’de aranılan koşullara uygun düzenlenmesi kaydıyla, RKHK m.4 ve 56 hükümleri kapsamında değerlendirilmez ve geçersiz sayılmaz. Sözleşme Tebliğ’deki grup muafiyeti kapsamına giremediğinde ise, Rekabet Kurumu’na yapılacak başvuru neticesinde muafiyet koşullarını taşıyıp taşımadığı bireysel olarak değerlendirilip yine yasak kapsamından çıkması mümkün olabilecektir.

Yukarıdaki açıklamalarımızın gösterdiği üzere, rekabet yasağından muafiyet hallerini ‘grup muafiyeti’ ve ‘bireysel muafiyet’ olarak ikiye ayırmak gerekir (Badur, 2001: 145 vd.; Arı, 2004: 179 vd.). Bireysel muafiyet, Rekabet Kurulu tarafından her bir anlaşma özelinde muafiyet koşullarının ayrı ayrı değerlendirilmesi ile tanınan muafiyeti ifade eder ve böylece anlaşma RKHK m.4’ün kapsamına girmez. Grup muafiyeti ise, Rekabet Kurulu’nun belirli konulardaki anlaşma türleri bakımından, muafiyet koşullarının varlığı halinde, tebliğ çıkarmak suretiyle bütüncül olarak muafiyet tanınması anlamına gelir. Esasında bireysel ve grup muafiyeti için aranılan koşullar aynıdır (Tatlı, 2019: 55-56; Badur, 2001: 113). Bu bağlamda bir distribütörlük sözleşmesinin rekabet hukuku mevzuatı açısından geçerli sayılabilmesi için, öncelikle sözleşmenin RKHK m.4 kapsamında rekabeti sınırlayıcı olup olmadığının belirlenmesi, ardından 4. madde kapsamında ise grup muafiyeti tebliğlerinden yararlanıp yararlanamayacağı ve son olarak grup muafiyeti tebliğleri ile sağlanan korumadan yararlanamıyor ise bireysel muafiyet koşullarını taşıyıp taşımadığının incelenmesi gereklidir (Rekabet Kurumu, 2013, Muafiyet Kılavuzu: 4). Özellikle rekabeti sınırlayıcı münhasır türde yapılan bir distribütörlük sözleşmesinin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabilmesi için, öncelikle bu sözleşmenin RKHK m.5/1 hükmünde düzenlenen bireysel muafiyet koşullarını taşıması gereklidir. Sözleşme buna ilaveten 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği’nde düzenlenen koşullara uygun olmalıdır. Grup muafiyeti kapsamına girdiğinde Rekabet Kurulu’nun sözleşme ile ilgili bir karar alması gerekmez. Zira sözleşme Tebliğ kapsamına girdiğinde, kendiliğinden RKHK m.4’ün dışında kalmaktadır. Tebliğ kapsamına girip grup

<sup>16</sup> RG: 14.07.2002, S.24815.

<sup>17</sup> Rekabet Kurulu tarafından spesifik bazı alanlara yönelik olarak da grup muafiyeti tebliğleri yayınlanmıştır: 2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 2008/3 sayılı Sigorta Sektörüne İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 2013/3 sayılı Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 2016/5 sayılı Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 2017/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/tebligler>, 31.08.2024).



muafiyeti koşullarını taşıyan bir sözleşme için Rekabet Kurulu'nca muafiyet kararı verilmiş olsa dahi, bu karar bir tespit niteliğindedir (Arı, 2004: 187; Tatlı, 2019: 65-66).

Rekabeti sınırlayıcı olduğundan RKHK m.4 kapsamında değerlendirilecek bir distribütörlük sözleşmesinin grup muafiyetinden yararlanması, yukarıda da değindiğimiz gibi, Kanun'un 5. maddesindeki bireysel muafiyet koşullarının gerçekleşmesine bağlıdır. Çalışmamızın kapsamı, distribütörlük sözleşmesinin bireysel muafiyet koşulları açısından incelenmesi ile sınırlı olduğundan, aşağıda bir distribütörlük sözleşmesinin bireysel muafiyet koşulları açısından geçerliliği, her bir koşul özelinde Rekabet Kurulu kararları da ele alınarak değerlendirilmeye çalışılacaktır.

### **3.4.3. Sözleşmenin Bireysel Muafiyet Koşulları Bakımından Geçerliliği**

RKHK m.5 hükmü uyarınca bir dikey anlaşma türü olarak distribütörlük sözleşmesinin 4. madde kapsamında rekabet yasağına takılıp geçersiz sayılmaması, diğer bir ifadeyle rekabet yasağından muaf olabilmesi için aşağıdaki şartların tümünün aynı anda bulunması gereklidir. Bu hükümde 2020 yılında yapılan değişikliklerle, kanaatimizce son derece yerinde bir adım atılmıştır. Zira hükmün önceki metninde aynı şartların varlığı aranmakla birlikte, "...Kurul,.....muaf tutulmasına karar verebilir" ifadesi ile bu konuda takdir yetkisi Rekabet Kurulu'na bırakılmıştı. Hükmün mevcut halinde, şartları sağlayan anlaşma ve eylemlere muafiyet verilmesinde bu idari takdir yetkisi son bulmuştur. En azından Kurul'un objektif biçimde şartları sağladığını doğruladığı bir anlaşma için muafiyet tanımama gibi bir alternatifinin olmaması, bu konuda idari bir otoritenin keyfi davranmasının önüne geçecektir düşüncesindedir. Hükmünde aranan genel şartlar ise şöyledir:

" a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması, b) Tüketicinin bundan yarar sağlanması, c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması, d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması". Aşağıda rekabeti sınırlayıcı türde akdedilen bir distribütörlük sözleşmesi bakımından anılan bireysel muafiyet koşulları ayrı ayrı incelenecektir.

*a. Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması:* Rekabeti sınırlayıcı türdeki bir distribütörlük sözleşmesine bireysel muafiyet tanınabilmesi, bu sözleşmenin doğurduğu rekabet sınırlamasını dengeleyecek ölçüde bir ekonomik veya teknik yarar sağlanmasına bağlıdır. Ancak burada bahsedilen ekonomik gelişme, iyileşme vb. ifadeler oldukça soyuttur. Bu nedenle ekonomik gelişme şartının gerçekleşip gerçekleşmediği her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmelidir (Tatlı, 2019: 56-57; Badur, 2001: 134). Ekonomik gelişme ya da yarar şartının sadece sözleşme tarafı olan teşebbüs ya da işletmeler bakımından değil, objektif anlamda 'ekonomi, ilgili ürün pazarı, rakipler ve tüketiciler' için somut biçimde katkı sunma olarak değerlendirilmesi gerekir (Arslan, 2008: 27).

Rekabet Kurulu'nun son dönemde verdiği kararlarda, bu bentte düzenlenen muafiyet koşulunu "etkinlik kazanımı" olarak ifade ettiğini görmekteyiz: ".....bu hüküm çerçevesinde hangi hallerin ekonomik yarar olarak kabul edileceği işlemin özelliklerine göre değişmektedir. Rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmanın muafiyet korumasından faydalanabilmesi için öncelikle rekabet üzerindeki olumsuz etkisini bertaraf edebilecek düzeyde bir etkinlik kazanımı sunabilmesi gerekmektedir"<sup>18</sup>. Kurul'un verdiği benzer başka bir kararda, 'etkinlik kazanımı' kavramının içeriğini oluşturacak daha objektif ve net kriterler belirlediği görülmektedir: ".....Kısacası etkinlik kazanımı olarak ifade edilebilen dağıtımda, üretimde vb. alanlarda ekonomik/teknik gelişme ve kazanımlar, üretim ve dağıtım maliyetlerinin düşürülmesi, kalitenin artırılması, malın arzında devamlılığın sağlanması, yeni piyasalara girişin kolaylaştırılması ve yeni ürünlerin ya da üretim tekniklerinin bulunması gibi çeşitli görünüm arz etmektedir"<sup>19</sup>.

Rekabet Kurulu'nun, Biogen International Limited Şirketi ile Gen İlaç ve Sağlık Ürünleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi (A.Ş.) arasında imzalanan ve Biogen'in Gen A.Ş.'yi Türkiye'de Spinraza isimli ilacın satış ve dağıtımı için tek yetkili olarak atmasına ilişkin münhasır distribütörlük sözleşmesinin bireysel muafiyet başvurusuna dair verdiği kararda, muafiyet koşulu olan ekonomik yarar kıstasına

<sup>18</sup> Rekabet Kurulu Kararı (RKK): 15.12.2022, Sayı: 22-55/853-352, <https://www.rekabet.gov.tr> (22.08.2024).

<sup>19</sup> RKK: 15.11.2018, Sayı: 18-43/684-337, <https://www.rekabet.gov.tr> (22.08.2024).

ilişkin yaptığı birtakım değerlendirmeleri aktarmanın, bu koşulun anlaşılmasında yararlı olacağına inanıyoruz. Kurul bu kararda, “.....Muafiyete konu olan ve sözleşmeye....eklenen ürün, SMA ilacının tedavisinde kullanılan Spinraza ilacıdır.....İlacın Türkiye’de yerleşik bir teşebbüs tarafından ruhsatının alınması halinde ilaç ithalatı için yapılacak harcamaların azalacağı ve sosyal güvenlik sistemi üzerindeki yükün azalabileceği değerlendirilmektedir. Bu anlamda sözleşmenin gerek ilacın kullanıcısı gerekse de kamusal mali yük açısından olumlu etkiler doğuracağı değerlendirilmektedir.....Bunun yanında ilaçların satış, tanıtım ve dağıtımının Gen İlaç tarafından yapılması halinde, işletme maliyetlerinin kontrol altında tutulup kaynakların etkili bir şekilde tahsis edilebileceği, böylelikle Biogen’in yenilikçi ürünler alanına yoğunlaşabileceği değerlendirilmektedir. Bu bakımdan ilgili işlemde Gen İlaç’ın ticari ilişkiye özgü yatırımları gerçekleştirmek için motivasyon sağlaması, ilaç satış, pazarlama ve dağıtım faaliyetlerine yapacağı olumlu katkı ile maliyet tasarrufu dikkate alındığında sözleşmenin 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinin (a) bendinde sayılan koşulu sağladığı değerlendirilmektedir”<sup>20</sup> şeklinde bir sonuca ulaşmıştır.

*b. Tüketicinin Bundan Yarar Sağlaması:* 4054 sayılı RKHK m.4 kapsamında rekabeti sınırlayıcı etkisi bulunan bir distribütörlük sözleşmesinin muafiyet alabilmesi için gerekli ikinci koşul, yukarıda bahsettiğimiz ekonomik, teknolojik gelişmelerden ve ortaya çıkan yarardan tüketicilerin de pay alıyor olmasıdır<sup>21</sup>. Bu husus RKHK m.5 hükmünün gerekçesinde, “bu yararlı etkilerin tüketiciye yansımaya sadece firma kârları olarak kalması halinde muafiyet uygulanmayacaktır. Ortaya çıkan yarardan tüketicinin adil bir pay alması suretiyle rekabet hukukunun sosyal yönü de ortaya çıkmaktadır” şeklinde ifade edilmiştir (www.rekabet.gov.tr, 2024)<sup>22</sup>.

Bu bentte bahsedilen ‘tüketici’ kavramı, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)<sup>23</sup>’da tüketici olarak tanımlanan “ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi”lerden (m.3/k) daha geniş bir kesimi ifade etmektedir. Yani rekabet hukuku bakımından tüketici kavramı, TKHK kapsamındaki nihai tüketicilerin yanı sıra satıcı, dağıtıcı, perakendeci ve dahi üretici olmak üzere tüm kullanıcı gruplarını içine almaktadır (Arı, 2004: 175; Arslan, 2008: 27). Rekabet Kurulu da bir kararında bu hususu doğrulamıştır. Söz konusu kararda, “.....Burada sözü edilen tüketici, LPG’yi çeşitli amaçlarla kullanan oldukça geniş bir kesimi kapsamaktadır. Özellikle son yıllarda otogaz olarak kullanımının yaygınlaşması ile ulaşım araçları sahipleri ve bunların içinde ağırlıklı olarak ticari taksiler, LPG’yi dökme olarak alan ve tesislerinde kullanan büyük sanayi kuruluşları, tüplü LPG’yi mutfak ve banyoda ya da ısınma amacıyla kullanan hane halkı ve küçük işletmeler tümüyle ‘tüketici’ kavramı içinde yer almaktadır”<sup>24</sup> denilmek suretiyle, ‘tüketici’ kavramına kanaatimizce de rekabet hukukunun amacı gereği korunması gereken geniş kullanıcı kesimi isabetli olarak dahil edilmiştir.

Rekabet Kurulu bu şartın varlığını teyit eder nitelikte verdiği benzer yönde kararlarında, “fiyat seviyesindeki düşüş, satış sonrası etkin hizmetler, kalitenin ve ürün çeşitliliğinin artması, tüketicinin ürüne daha kolay ulaşabilmesi, yeni mal veya hizmetlerin sunulması, mal ya da hizmet arzında devamlılığın sağlanması gibi koşullar tüketicinin elde edeceği yarar kapsamında değerlendirilebilmektedir” ifadesi ile anılan muafiyet koşulunun gerçekleşmiş sayılabilmesi için

<sup>20</sup> RKK: 15.12.2022, Sayı: 22-55/853-352, <https://www.rekabet.gov.tr> (22.08.2024).

<sup>21</sup> Bu hükmün dayanağı olarak ifade edebileceğimiz Avrupa Birliği’nin İşleyişine İlişkin Antlaşma (Treaty on the Functioning of the European Union-TFEU) m.101 (3) hükmünde, tüketicinin sözleşme ile sağlanan verimlilikten “adil bir pay alması” şeklinde ifade edilen bu koşulda bahsi geçen “adil pay alma” kıstasının, rekabetin kısıtlanmasıyla ortaya çıkan veya çıkması muhtemel olumsuz etkilerin telafi edilmesi bağlamında bir içeriği ifade ettiği belirtilmiştir. Yani bu tür bir sözleşmenin ardından tüketiciler daha kötü durumda ise, bu kıstas sağlanamamış demektir (bkz. European Commission (Komisyon), Guidelines on the application of Article 101(3) TFEU (Madde 101 Hükmü Uygulama Kılavuzu), <https://eur-lex.europa.eu/> (05.12.2024).

<sup>22</sup> [https://www.rekabet.gov.tr/Sayfa/Mevzuat/4054-sayili-kanun/madde-gerekceleri](https://www.rekabet.gov.tr/Sayfa/Mevzuat/4054-sayili-kanun/madde-gerekcileri), (22.08.2024).

<sup>23</sup> RG: 28.11.2013, S.28835.

<sup>24</sup> RKK: 27.05.1999, Sayı: 99-26/230-138, <https://www.rekabet.gov.tr> (23.08.2024).

birtakım kriterler ortaya koymuştur<sup>25</sup>. Kurul tüketici lehine ortaya çıkacak yararın doğrudan olmayıp dolaylı olması halinde dahi bu muafiyet koşulunun gerçekleşmiş sayılacağını belirtmiştir<sup>26</sup>.

Kurul'un bu koşula ilişkin her bir başvuru özelinde tekraren belirttiği fiyat düşüşü, ürün çeşitliliğinin ve kalitenin artması, etkin satış sonrası hizmetler sayesinde tüketicinin kendisine daha yakın muhatap bulabilmesi gibi genel ve soyut belirlemelerin, rekabeti sınırlayıcı bu tür sözleşmelerin esasında serbest piyasa ekonomisi üzerinde yıkıcı olabilecek etkileri düşünüldüğünde, muafiyet tanımak için somut ve objektif kriterler aranması gereğine ters düştüğü söylenebilir. Ancak Kurul kararlarında bu koşulun gerçekleştiğine ilişkin değerlendirmelerin, sadece yukarıda belirttiğimiz genel ve soyut ifadelerden oluşmadığını görmekteyiz. Örneğin tüketicilerin sözleşmeye tanınan münhasırlık unsuru sayesinde nasıl daha iyi bir fiyat avantajına veya daha etkin bir satış sonrası hizmet imkânına kavuştuğu, sözleşme tarafı firmalardan istenilerek dosya kapsamına alınan ve kararlarda gerekçe olarak sunulan somut ve rakamsal verilerle ortaya konulmaktadır<sup>27</sup>.

Bu bağlamda zikredebileceğimiz bir kararında Kurul, ".....Söz konusu bilgileri teyit edebilmek adına Turkcell'e gönderilen bilgi isteme yazısına gelen cevabi yazıda; rekabetçi teklifler için üreticilerden alınan desteklerin tüketicilerin lehine olacak şekilde ürünlerin fiyatlarına yansıtıldığı hususu tekrar edilerek 2020 yılı Ocak-Kasım tarihlerinde Huawei'den (.....) Milyon TL, Samsung'dan (.....) Milyon TL ve 2020'de Apple'dan da (.....) Milyon TL tutarında alınan desteğin fiyatlara yansıtılması söz konusu duruma örnek olarak gösterilmiştir.....Kasım ayında yapılan farklı bir kampanyada Huawei P Smart S model cihazın 12 aylık taksitli fiyatının üretici ve Turkcell desteği ile aylık (.....) TL'den (.....) TL'ye düşürülmesinin sağlandığı, 26.11.2020 tarihinde başlanacak farklı bir kampanyada ise Samsung Galaxy A31 modelinin 12 aylık taksitli fiyatının aylık (.....) TL'den (.....) TL'ye düşürülmesi sağlanmıştır.....yer verilen bilgiler de göz önünde bulundurularak Turkcell ile distribütörler arasında imzalanan anlaşmanın ürünlerin bulunurluğu, stok yönetimi, ürünlerin tedariki ve pazarlanması, satış sonrası hizmetler, cihaz satışında sahteciliğin önlenmesi,....distribütörlerin toptan dağıtım işine odaklanması,...gibi konularda yaratacağı iyileşme ve faydalardan nihai tüketicilerin de yarar sağlayacağı, bu nedenle başvuruya konu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (b) bendinde yer alan koşulu sağladığı anlaşılmıştır"<sup>28</sup> değerlendirmesinde bulunmuş ve görüleceği üzere münhasırlık unsurunun bu distribütörlük sözleşmesi bakımından tüketicilere sağlayacağı fiyat avantajını rakamsal verilerle desteklemiştir.

*c. İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması:* Rekabeti sınırlayıcı türdeki bir distribütörlük sözleşmesine muafiyet tanınabilmesinde aranan bu koşul, böyle bir sözleşme ile her ne kadar rekabet sınırlanıyor olsa da kısmen devam etmelidir, düşüncesine dayanmaktadır. Aksi durumda, rekabeti sınırlayıcı bu türden dikey anlaşmalar ile yukarıda bahsettiğimiz muafiyet koşullarından ekonomik fayda sağlanması uzun vadede mümkün olamayacaktır. Zira etkin rekabet ortamının bulunmadığı bir piyasa, anılan türdeki bir sözleşmenin vereceği zararın sağlayacağı yarardan çok daha fazla olması sonucunu doğurur. Kısaca rekabeti sınırlayan bir distribütörlük sözleşmesi ile hem taraflar arasındaki hem de piyasadaki rekabet tamamen ortadan kalkıyorsa, bu sözleşmeye muafiyet tanınmaz (Arslan, 2008: 28). Diğer bir ifade ile, rekabeti desteklemede vazgeçilmez etkileri olsa da, önemli ölçüde rekabeti ortadan kaldıran bir münhasır distribütörlük sözleşmesi bireysel muafiyet kazanamaz (Schütze, 2021: 740).

Burada kilit soru, örneğin rekabeti sınırlayıcı etkisi olan bir münhasır distribütörlük sözleşmesinin rekabeti neredeyse tamamen bertaraf edip etmediğinin hangi ölçüye göre belirleneceğidir. Doktrinde bu ölçünün, sözleşme tarafı olan teşebbüslerin piyasa payına göre belirleneceği görüşü ileri sürülmüştür. Zira sözleşme tarafı teşebbüslerin piyasa paylarının büyüklük oranı ile rekabetin etkilenmesi doğru orantılıdır. Ayrıca sadece sözleşme taraflarının değil, sözleşmeden etkilenecek diğer teşebbüslerin pazar payları da bu tespit için önemlidir (Arslan, 2008: 28). Kanaatimizce de bu türdeki bir sözleşmeye taraf

<sup>25</sup> RKK: 15.12.2022, Sayı: 22-55/853-352; 03.12.2020, Sayı: 20-52/723-320; 08.08.2018, Sayı: 18-27/446-216; 08.06.2017, Sayı: 17-19/289-126, [https:// www.rekabet.gov.tr](https://www.rekabet.gov.tr) (23.08.2024).

<sup>26</sup> "Maliyetlerdeki bu düşüşe paralel olarak dolaylı yoldan tüketici menfaati ortaya çıkabilecektir.....", RKK: 13.03.2013, Sayı: 13-14/201-103. Benzer yönde diğer bir karar için bkz. RKK: 02.08.2018, Sayı: 18-24/428-201, [https:// www.rekabet.gov.tr](https://www.rekabet.gov.tr) (23.08.2024).

<sup>27</sup> RKK: 15.12.2022, Sayı: 22-55/853-352; 03.12.2020, Sayı: 20-52/723-320; 08.08.2018, Sayı: Sayı: 18-27/446-216, [https:// www.rekabet.gov.tr](https://www.rekabet.gov.tr) (23.08.2024).

<sup>28</sup> RKK: 03.12.2020, Sayı: 20-52/723-320, [https:// www.rekabet.gov.tr](https://www.rekabet.gov.tr) (23.08.2024).

olan teşebbüs, işletme veya şirketlerin pazar payı ile piyasadaki rekabetin etkilenmesi arasında doğrudan bir ilişki söz konusudur. Rekabet Kurumu'nca yayınlanan "Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz"da ise "...bir teşebbüsün pazar gücü ne kadar yüksek ise, hissedilir derecede rekabeti bozucu etkileri olan bir dikey sınırlama kural olarak muafiyet alamaz" ifadesi ile doktrindeki "pazar payı" olgusu yerine "pazar gücü" kıstası esas alınmıştır (Rekabet Kurumu, 2018, Dikey Anlaşma Kılavuzu: 32). Ancak fikrimizce rekabeti sınırlayıcı türde bir dikey anlaşma ve çalışma konumuz bağlamında bu türde bir distribütörlük sözleşmesi, eğer taraflarının pazar gücü yüksek ise muafiyet alamaz, şeklinde mutlak bir tespit bulunmak doğru değildir. Pazar gücü, bu başlık altında incelediğimiz muafiyet koşulu için önemli bir kıstas olarak kuşkusuz dikkate alınmalıdır. Zira kimi zaman pazar payı nispeten düşük bir teşebbüsün taraf olduğu münhasır bir distribütörlük sözleşmesi, piyasadaki rekabeti büyük ölçüde ortadan kaldıracaktır. Ancak pazar gücünün yüksekliği olgusu, söz konusu piyasanın yapısı ve giriş engelleri taşıyıp taşımadığı, sözleşme tarafı olmayan teşebbüslerin piyasadaki konumlanmaları ve benzeri pek çok faktörün, yani pazar gücüne işaret eden kıstasların titiz şekilde değerlendirilmesi ile ulaşılabilecek bir sonuç olmalıdır, kanaatindeyiz.

Bireysel muafiyetin anılan koşulu bakımından dikkate alınacak önemli bir ölçüt olarak bahsettiğimiz bu pazar payı oranına ilişkin, 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"nde başlangıçta % 40 olarak belirlenen ve ardından 2021 yılında yapılan değişiklik<sup>29</sup> ile % 30'a indirilen oran, acaba Rekabet Kurulu tarafından verilecek bireysel muafiyet kararları bakımından da aranmalı mıdır, sorusu burada önemli bir tartışma noktası olarak karşımıza çıkmaktadır. İlgili hükme göre, "...Bu Tebliğ ile sağlanan muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %30'u aşmaması durumunda uygulanır. Tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren dikey anlaşmalarda muafiyet, alıcının dikey anlaşma konusu malları ve hizmetleri aldığı ilgili pazardaki payının %30'u aşmaması koşuluyla uygulanır" (m.2). Tebliğ'de % 30'luk pazar payı oranının hesaplanmasına ilişkin kurallara yer verilmiş ve bu oranın bir önceki yılın verileri kullanılarak hesaplanacağı belirtilmiş, anılan pazar payı eşliğinin aşılması durumuna ilişkin olarak da belirli bir geçiş süreci öngörülmüştür: "...pazar payı başlangıçta %30'dan fazla olmayıp daha sonra %35'i aşmayacak şekilde eşğin üzerine çıkarsa muafiyet, pazar payı eşliğinin ilk aştığı yılı takip eden sonraki iki yıl boyunca da geçerli olmaya devam eder. Pazar payı başlangıçta %30'dan fazla olmayıp daha sonra %35'in üzerine çıkarsa muafiyet, pazar payı eşliğinin ilk aştığı yılı takip eden yıl boyunca da geçerli olmaya devam eder. (c) ve (d) bentlerinin sağladığı haklar, sürenin iki takvim yılını aşmasına neden olacak şekilde birleştirilemez" (m.6/A).

Yukarıda yer verdiğimiz düzenleme, elbette doğrudan bireysel muafiyet başvuruları bakımından esas alınacak bir hüküm değildir. Zira bu Tebliğ, ayrı bir başvuruya gerek olmaksızın doğrudan kapsamına giren dikey anlaşmaları bir bütün halinde rekabet yasağından muaf kılan genel düzenleyici bir işlemdir. Dolayısıyla öncelikle bu Tebliğ'deki pazar payı oranının üzerinde olup grup muafiyetinden yararlanamayan teşebbüslerce akdedilen bir distribütörlük sözleşmesinin, RKHK m.5 hükmündeki koşulların tümünü taşıması kaydıyla bireysel muafiyetten yararlanabileceği olgusunun altını çizmek gerekir. Ancak bireysel muafiyet koşullarının değerlendirildiği Rekabet Kurulu kararlarında, koşullarda aranılan ölçütler bakımından zaman zaman Grup Muafiyeti Tebliği'ne atıflarda bulunulduğunu görmekteyiz. Dolayısıyla Grup Muafiyeti Tebliği bakımından dahi hatalı belirlendiğine inandığımız % 30'luk oranın, bireysel muafiyet başvuruları bakımından da bir ölçüt olarak içtihat halini almaması gerektiği kanaatindeyiz.

Kanımızca Tebliğ'in ilk halinde belirlenen % 40'lık pazar payı eşliğinin düşürülmesi ve Grup Muafiyeti Tebliği'nin kapsamının daraltılması, esasında bireysel muafiyet başvurularını ve dolayısıyla Rekabet Kurumu'nun iş yükünü artıracak, bu da rekabet yasağına aykırı durumların tespitinde Rekabet Kurumu'nca yeterince özen ve dikkat gösterilmemesine neden olacaktır (Aynı yönde bkz. Özeriç, 2007: 80-81, dn.273).

Bir diğer husus ise, Türkiye gibi ekonomisi kırılgan ve oynak olan ülkeler bakımından 'pazar payı' kavramı ve bunun için belirlenen oranların yaratacağı muğlaklıktır. Bir yıl % 30'u aşan oranda pazar payına sahip olan bir şirket, gelecek yıl bu oranın altında bir pazar payına düşebilir. Ayrıca Tebliğ'de pazar payının bir önceki yılın verilerine göre hesaplanacağını belirtmesi, bir diğer sorunlu noktayı

<sup>29</sup> 2021/4 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ, RG: 05.11.2021, S.31650.

oluşturur. Zira Türkiye piyasalarının değişken yapısı göz önüne alındığında, bir önceki yıl verilerine göre sağlıklı bir tespit yapmak da mümkün olmayacaktır. Tüm bu gerekçelerin dışında, hakim durumda olmayıp rekabet ihlali bulunmayan, kendi hakkıyla pazar payını büyümüş bir teşebbüsü, ertesi yıl grup muafiyetine dahil olamadığından bireysel muafiyet başvurusuna zorlamak hakkaniyete aykırı olacaktır. Özellikle Türkiye’de münhasır distribütörler ile iş yapmak isteyen yabancı yatırımcılar bakımından bu durum bir tedirginliğe neden olabilecektir (Özeriç, 2007: 80-81, dn.273).

Rekabet Kurulu kararlarında söz konusu muafiyet koşuluna ilişkin değerlendirmelere bakmamız da bu noktada yararlı olacaktır. Kurul bir kararında, “ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkıp kalkmadığı değerlendirilirken dikkate alınması gereken başlıca hususların ise; pazarın yapısı, pazara giriş engelleri, anlaşma taraflarının ve rakiplerinin pazar gücü, tüketici tercihlerinin ne ölçüde kısıtlandığı şeklinde özetlenmesi mümkündür” şeklinde bir ifadeyle bu koşula ilişkin değerlendirmede esas alınacak kıstasları sıralamıştır<sup>30</sup>. Kurul, Turkcell İletişim Hizmetleri Anonim Şirketi (A.Ş.) ile Genpa İletişim Hizmetleri A.Ş. arasında akdedilen münhasır distribütörlük sözleşmesine muafiyet tanınması talebine ilişkin verdiği kararında da bu muafiyet koşulunu rakamsal pazar payı oranları ve teknik detaylarla objektif biçimde değerlendirmiştir. Söz konusu sözleşmenin ilgili olduğu akıllı mobil cihaz piyasasının üretim, dağıtım ve perakende bölümlerinde birden çok önemli oyuncunun birbiriyle yarışabilir bir konumda bulunduğunu yine rakamsal verilerle ortaya koymuştur. Ardından Kurul, “...Bölge bazında ya da müşteri bazında getirilen münhasırlığın rekabet üzerinde yarattığı risk esas olarak marka içi rekabetin kısıtlanmasıdır. Bu çerçevede bu tür dikey kısıtların temel olarak rakip sağlayıcıları dışlayıcı, pazara giriş engeli yaratıcı etkilerinin bulunmadığı, bu yönüyle markalar arası rekabete sınırlama getirebilecek kısıtlamalardan daha az olumsuz etkilere sahip oldukları kabul edilmektedir.....Dolayısıyla markalar arası rekabetin yoğun olması, operatörlerin birden fazla distribütörle veya doğrudan üretici ile çalışma imkânına sahip olması ve perakende satış kanalında oldukça çok sayıda ve güçlü teşebbüslerin (diğer elektronik ticaret zincirleri ve diğer işletmecilere bağlı münhasır perakende satış noktaları ve herhangi bir işletmeciye bağlı olmayan perakende satış noktaları, zincir marketler vb.) bulunması nedeniyle cihaz işbirliği kapsamında getirilen dikey kısıtlamaların ilgili piyasadaki rekabeti ortadan kaldırmayacağı anlaşılmıştır” şeklinde bir sonuca vararak anılan muafiyet koşulunun gerçekleştiği tespitinde bulunmuştur<sup>31</sup>.

ç. *Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması*: Muafiyet için aranan son koşul, rekabetin ilk iki bentte yazılı olan amaçlara ulaşmak için gerekli olandan fazla sınırlanmamasıdır. Diğer bir deyişle, bir distribütörlük sözleşmesindeki rekabeti sınırlayıcı hükümlerin, sözleşme ile sağlanacak yararlar için zorunlu olması gereklidir (Tatlı, 2019: 62). Bu zorunluluğun ikili bir doğrulama sistemiyle belirlenmesi gerekir. İlk olarak sözleşmenin kendisinin, ikinci olarak da sözleşmedeki birel rekabet kısıtlamalarının verimlilik kazanımı için vazgeçilmez nitelikte olması aranır. İlk basamakta, sözleşme ile sağlanacak ve tüketicinin de yararına olacak ekonomik ve teknik gelişmenin, rekabeti daha az kısıtlayıcı başka bir sözleşme ile elde edilemeyeceği doğrulanmalıdır. Ardından da rekabet kısıtlamasına konu olan her bir durum için bu değerlendirmenin yapılması gereklidir (Schütze, 2021: 740).

Bireysel muafiyet koşullarının düzenlendiği RKK m.5 hükmünün gerekçesinde de, “....bu yararlı etkilerin elde edilmesi için daha az rekabet sınırlaması yeterli olursa, anlaşmaya yine muafiyet verilmeyecektir” ifadesi ile bu koşulun kısaca özetlendiğini görmekteyiz (www.rekabet.gov.tr, 2024)<sup>32</sup>. Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz’da, bu koşulun iki aşamalı bir analiz yapılarak değerlendirileceği belirtilmiştir. Buna göre birinci aşamada sözleşmenin bir bütün olarak ‘etkinlik kazanımı’ bakımından gerekli olup olmadığına bakılır. İkinci aşamada ise sözleşmenin içeriğindeki birel rekabet sınırlamalarının gerekliliği ayrı ayrı değerlendirilir. Esasında sözleşmedeki rekabet sınırlamasının ölçülü veya dengeli olması gereğini ifade eden bu koşul kapsamında öngörülmesi mümkün olan sınırlamalar, üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafın distribütörlük sözleşmesi ile katlanmış olduğu maliyetin geri dönüşünü alabilmek için müşterisi bakımından öngördüğü ‘ürün alma zorunluluğu’, ‘rekabet etmeme şartı’ ya da hedeflenen etkinlik kazanımı için sözleşmede getirilen

<sup>30</sup> RKK: 02.08.2018, Sayı: 18-24/428-201, <https://www.rekabet.gov.tr> (25.08.2024).

<sup>31</sup> RKK: 03.12.2020, Sayı: 20-52/723-320, <https://www.rekabet.gov.tr> (23.08.2024).

<sup>32</sup> <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/4054-sayili-kanun/madde-gereklileri>, (26.08.2024).

sınırlamaların devam etmesi gereken ‘belirli bir süre’ gibi farklı şekillerde karşımıza çıkabilir (Rekabet Kurumu, 2013, Muafiyet Kılavuzu: 12-13).

Rekabet Kurulu kararlarında bu koşula ilişkin olarak genellikle sözleşmede yer alan ‘münhasırlık, sözleşme süresi ve sözleşme süresinin bitiminden sonra belirli süre devam eden rekabet etmeme yükümlülüğü’ne dair hükümler çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığını görmekteyiz<sup>33</sup>. Örneğin yukarıda da değindiğimiz Biogen Limited Şirketi tarafından Gen İlaç A.Ş.’nin münhasır olarak yetkilendirildiği distribütörlük sözleşmesinin muafiyet talebinde söz konusu koşula ilişkin değerlendirmede Kurul, sözleşmedeki münhasırlık hükmünün, Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği’nin m.8/o<sup>34</sup> hükmünde öngörülen ilaç ruhsatı başvurusunda sunulacak belge bakımından gerekliliğinin altını çizmiş ve bu hususta her zaman vurguladığımız muafiyet koşullarının Kurul tarafından objektif ve haklı temellere dayandırılması olgusuna uygun davranmıştır. Kararda bu bağlamda ileri sürülen objektif gerekçeler şöyle ifade edilmeye çalışılmıştır: “.....Türkiye’de ruhsatlandırma sürecindeki ürünler için tek yetkili firma atanmanın mevzuat açısından daha tercih edilebilir olduğu görülmektedir....Gen İlaç’a tanınan münhasırlık yetkisi ve rekabet etmeme yükümlülüğü, Gen İlaç’ın Türkiye’de Spinraza için ruhsat alabilmesinin ve bu ruhsat sahipliği neticesinde Biogen tarafından Gen İlaç’a aktarılan yoğun teknik bilginin korunmasının gereği.....Ayrıca Biogen ve Gen İlaç arasındaki ticari ilişkinin ve paylaşılan bilgilerin hassas nitelikte olması ve know how paylaşımı yapılmasının da rekabet etmeme yükümlülüğünü gerektirdiği ifade edilmiştir”. Yine aynı kararda bu koşul kapsamında sözleşmede incelenmesi gerekli diğer bir rekabet sınırlaması olan ‘sözleşme süresi’ne ilişkin olarak Kurul,“.....Sözleşmenin otomatik olarak uzatılmasına yönelik düzenleme yer alıp almadığı ve taraflar arasında münhasırlığı beş yıldan uzun sürecek şekilde düzenleyen herhangi bir ticari ilişki bulunup bulunmadığı sorgulanmıştır.....Sözleşmenin uzatımının tarafların özgür iradesiyle yapılacağı bilgisi dikkate alındığında, süre açısından rekabetin zorunlu olandan fazla kısıtlanması niteliğinde düzenleme içermediği görülmektedir” değerlendirmesini yapmıştır<sup>35</sup>.

Anılan Karar’da bu koşul bakımından sözleşmede incelenen ve analiz edilen önemli bir rekabet sınırlaması hükmü ise, ‘münhasırlık’ unsuruna ilişkindir. Bu bakımdan Kurul, münhasır distribütör olarak atanan Gen İlaç A.Ş. ile çalıştığı ecza depoları arasında münhasırlık ilişkisinin olup olmadığının irdelenmesi gerektiğini; böyle bir ilişkinin varlığının ya da yokluğunun sözleşmeye bu koşul açısından muafiyet verilip verilmemesinde ne derece etkili olduğunu şu değerlendirmesi ile ortaya koymuştur: “.....Gen İlaç’ın çeşitli depolarla münhasır olarak çalışması halinde dikey kısıtlamanın etkileri tedarik zincirinin geri kalan bölümünde de görülebilecek ve rekabeti kısıtlayıcı etkinin artması söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda, Gen İlaç’ın hiçbir ecza deposuyla münhasır çalışma sisteminin bulunmadığı ve ecza depolarına serbest bir şekilde ürünlerinin dağıtımını gerçekleştirdiği görülmektedir. Bu çerçevede, incelenen sözleşmenin bireysel muafiyetin.....koşulunu da sağladığı,.....sözleşmeye 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınabileceği sonucuna ulaşılmıştır”. Bireysel muafiyetin bu son koşuluna ilişkin Kurul’un bazı kararlarında ise, yukarıda incelediğimiz örnekte olduğu gibi, mümkün olduğunca objektif temellere ya da bazı rakamsal verilere dayalı detaylı bir değerlendirme yapılmadan soyut ve genel ifadelerle bu koşulun varlığının tespit edildiği görülmektedir. Örneğin Bayer Türk Kimya Sanayi Limited Şirketi ile Moltek Sağlık Hizmetleri Üretim ve Pazarlama A.Ş. arasında imzalanan ve Moltek A.Ş.’nin Bayer Türk’ün Xofigo isimli ilacın Türkiye sınırları dahilindeki ithalatı ve dağıtımını konusunda münhasır yetkili olarak atanmasına ilişkin distribütörlük ve lisans sözleşmelerine muafiyet tanınması talebine dair verdiği kararda Kurul, bu koşulla ilgili muafiyet verilmesinin haklı gerekçesini, sadece münhasır distribütör Moltek A.Ş.’ye

<sup>33</sup> RKK: 15.12.2022, Sayı: 22-55/853-352; 03.12.2020, Sayı: 20-52/723-320; 13.02.2019, Sayı: 19-07/81-33; 19.09.2018, Sayı: 18-33/547-270; 08.06.2017, Sayı: 17-19/289-126; 06.04.2017, Sayı: 17-12/145-64, <https://www.rekabet.gov.tr> (26.08.2024).

<sup>34</sup> Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği m.8/1: “Bir beşeri tıbbi ürüne ruhsat almak isteyen gerçek ya da tüzel kişiler,..... aşağıda sıralanan hususların yer aldığı belgelerle birlikte Kuruma başvuruda bulunur:..... “o): Beşeri tıbbi ürünün lisans altında üretilmesi durumunda, lisansör firma tarafından düzenlenmiş, üretimi yapan gerçek ya da tüzel kişinin, söz konusu ürünün Türkiye’de ruhsatlandırılması, üretimi ve satışı konusunda yetkili tek temsilci olduğunu, ortak pazarlama durumunda ise Türkiye’deki yetkili tek temsilci dışındaki gerçek ya da tüzel kişiye ortak pazarlama yetkisi verildiğini gösteren belge”.

<sup>35</sup> RKK: 15.12.2022, Sayı: 22-55/853-352, <https://www.rekabet.gov.tr> (26.08.2024).

sözleşmede getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün (rekabet yasağının) beş yıl ile sınırlı olmasına bağlamıştır: “.....sözleşmesinde yer alan rekabet yasağının süresi, 2002/2 sayılı Tebliğ’in 5. maddesinde öngörülen beş yıllık sınırlama ile paraleldir. Moltek’e sözleşmenin feshinden sonraki dönem için herhangi bir kısıtlama getirilmemesi de bu tespiti desteklemektedir. Buna göre, rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi makul olarak kabul edilmiştir. Açıklamalar çerçevesinde.....sözleşmenin rekabetin zorunlu olandan fazla kısıtlanmaması koşulunu da karşıladığı, bu bakımdan anılan sözleşmeye bireysel muafiyet verilebileceği kanaatine varılmıştır”<sup>36</sup>. Benzer yönde başka bir kararında da bu koşula ilişkin yine çok kısa ve soyut bir değerlendirme yapmıştır: “.....Sözleşme taraflarının ilgili pazardaki paylarının düşüklüğü, önemli rakiplerin varlığı, yerel ölçekte birçok firmanın faaliyette bulunuyor olması ve piyasaya giriş maliyetlerinin düşük olması da dikkate alındığında, sözleşmenin rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlandırılmasına yol açmadığı kanaatine ulaşılmıştır”<sup>37</sup>. Kanaatimizce Kurul’un bireysel muafiyet taleplerini her bir somut olay özelinde ve dolayısıyla muafiyet talep edilen distribütörlük sözleşmesindeki rekabeti sınırlayıcı hükümler kapsamında ayrı ayrı değerlendirmesi elzemdir. Zira bireysel muafiyet talebi ile başvuru her bir sözleşmenin taraflarının, ilgili olduğu ürün pazarının, sözleşme ile getirilen rekabeti sınırlayıcı hükümlerin kapsamının, süresinin ve etkisinin bire bir örtüşmesi gibi bir durum söz konusu olamaz. Ancak Kurul’un yukarıda detaylı olarak incelemeye çalıştığımız bireysel muafiyet koşullarını ayrı başlık açarak değerlendirdiği tüm kararlarında, objektif ve somut temellere dayalı analizler yaparak bir sonuca ulaşmasının gerekli olduğunu düşünmekteyiz.

## Sonuç

Sanayi ve endüstri alanındaki teknolojik gelişim ve dönüşümün etkisi, ekonomik ve ticari hayat üzerinde de yoğun biçimde görülmüştür. Küreselleşme ve uluslararası ticaretin yaygınlaşması ile üreticilerin sadece buldukları il, bölge ya da ülke sınırları içerisinde faaliyette bulunması yeterli olmamaya başlamıştır. Bu gelişmeler, mal ve hizmet üreten teşebbüslerin ürünlerini gerek ulusal gerekse uluslararası piyasalarda tüketiciye ulaştırmak için bir dağıtım örgütüne veya ağına olan gereksinimlerini gün yüzüne çıkarmıştır. Sadece üretici kavramı ile ifade edemeyeceğimiz, sağlayıcı veya yapımçı sıfatıyla da faaliyette bulunan birimler dağıtım ağını kendileri kurduğunda ise, bu sistem, yüksek maliyet ve ürünlerin sunulmak istendiği uluslararası piyasalarda karşılaşılabilecek dil, mevzuat farklılığı gibi faktörler nedeniyle yeterince etkinlik kazanamayacaktır. İşte terminolojik olarak bir dağıtım sözleşmesi olarak adlandırabileceğimiz distribütörlük sözleşmesi, bu ihtiyaca cevap verecek bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hukukumuzda yasal bir düzenlemesi bulunmayan distribütörlük sözleşmesine ilişkin boşluk, yargı içtihatları ve doktrin tarafından doldurulmaya çalışılmaktadır. Bu bağlamda distribütörlük sözleşmesini, üretici/yapımçı/sağlayıcı tarafın kendi organizasyonu içinde dikey bir yapılanmaya gitmeden, faaliyet yapılmak istenilen piyasadaki yerel ve bağımsız teşebbüsler aracılığıyla oluşturacağı bir dağıtım ağı sayesinde ürünlerinin satışı ve pazarlanmasını hedeflediği bir sözleşme olarak tanımlamak mümkündür. Sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin olarak farklı değerlendirmeler yapılmış, ancak çoğunlukla distribütörlük sözleşmesinin isimsiz ve kendine özgü (sui generis) yapısı olan bir sözleşme niteliği taşıdığı kabul edilmiştir. Biz de çoğunluk görüşünü paylaşmaktayız.

Distribütörlük sözleşmesi, sözleşme ile belirlenen faaliyet bölgesi bakımından münhasırlık taşıyıp taşıyamamasına bağlı olarak basit dağıtım sözleşmesi olarak ifade edebileceğimiz münhasır olmayan türde veya tam tersi biçimde sözleşmede belirlenen bölgede sadece tek bir distribütörün yetkilendirildiği münhasır türde yahut sadece belirli kriterleri taşıyan distribütörlerin dağıtım ağına dahil olabildiği seçici (selektif) türde akdedebilmektedir. Çalışmamızın çıkış noktası itibarıyla ele aldığımız tür, münhasırlık unsuru ya da içerdiği inhisari yükümlülükler nedeniyle rekabet hukuku ile kesişen bir alanda bulunan münhasır distribütörlük sözleşmesidir. Sözleşmenin bu türünün neden rekabet hukuku ile kesişen ve adeta bıçak sırtı olarak ifade edebileceğimiz bir noktada bulunduğu gelince, öncelikle şunu

<sup>36</sup> RKK: 08.06.2017, Sayı: 17-19/289-126, [https:// www.rekabet.gov.tr](https://www.rekabet.gov.tr) (26.08.2024).

<sup>37</sup> RKK: 16.10.2015, Sayı: 15-38/614-208, [https:// www.rekabet.gov.tr](https://www.rekabet.gov.tr) (26.08.2024).



belirtmeliyiz ki ülkemizde benimsenmiş olan serbest piyasa ekonomisi modelinin oluşturulması ve sürdürülebilirliği bakımından tam rekabetçi bir ortamın yaratılması ve bunun korunması son derece önemlidir. Bu amaçla 1994 yılında Türk hukuku mevzuatına dahil olan 4054 sayılı RKHK m.4 hükmü, mal ya da hizmet piyasalarında doğrudan ya da dolaylı biçimde rekabeti engelleyen, bozan ya da kısıtlayan her türlü anlaşma, eylem ya da kararın hukuka aykırı sayılacağını belirterek bunları yasaklamıştır. İlgili hükümde ayrıca altı bent halinde ve örnekleyici biçimde yasak kapsamına girebilecek durumlar sayılmıştır. Burada örnek kabilinden sayılan ve yasaklanan anlaşmalar, rekabet hukukunda dikey ve yatay anlaşmalar olarak sınıflandırılmaktadır. Distribütörlük sözleşmesi bu bağlamda üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerindeki teşebbüsler arasında yapılan, özellikle münhasır türündeki inhisari yükümlülükler ile rekabeti sınırlayıcı hale gelen dikey bir dağıtım anlaşması türü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Şöyle ki, münhasır distribütörlük sözleşmeleri, içerdikleri bölgesel tek satış hakkı ile marka içi rekabeti sınırlamakta, ayrıca tüketicinin seçim hakkını kısıtlayıcı etkisi nedeniyle sözleşme özgürlüğü ilkesine ters düşmektedir. Distribütör bakımından konulacak asgari ve azami satış fiyatı sınırlamaları, yine rekabet hukukunun önemli bir ilkesi olan satış fiyatının piyasa koşullarında serbestçe belirlenmesine müdahale etmektedir. Distribütörün satış bölgesi için üretici/yapımcı/sağlayıcı tarafça getirilen satış fiyatı kısıtları, fiyat rekabetini ortadan kaldıracı etkisi, bölgesel tek satış hakkı ile zaten sınırlanmış olan marka içi rekabetin tamamen yok olmasına da neden olabilmektedir. Yine uygulamada münhasır distribütörlere sözleşmede getirilen aktif ve pasif mal satışı yasakları, piyasa bölüşümü anlamına gelip RKHK ile yasaklanan bir tabloyu yansıtmaktadır. Tüm bu olasılıklarda karşımıza çıkabilecek münhasır distribütörlük sözleşmelerinin RKHK m.4 ve bu hükme aykırılığın akıbetini mutlak butlanla geçersizlik olarak tespit eden m.56 hükmü gereği, rekabeti sınırlayıcı türde bir dikey anlaşma olarak kesin hükümsüz sayılması gerekir. Ancak çalışmamız ile amaçladığımız hususlardan biri de, distribütörlük sözleşmesinin rekabete aykırı olduğu kadar, tam tersine rekabet hukukunun yararına hizmet edici yönü olup olmadığını sorgulamaktır. Nitekim bu gerçeklik kanun koyucu tarafından tasdik edilmiş ve sözleşmenin rekabeti sınırlayıcı ‘münhasırlık’ unsuru taşısaya dahi rekabet yasağından muaf olabileceği şartlar RKHK m.5 hükmünde ‘muafiyet’ başlığı altında düzenlenmiştir.

Rekabet Kurulu da birtakım dikey anlaşmalar bakımından toplu halde muafiyeti mümkün kılacak ‘Grup Muafiyeti Tebliğleri’ yayınlamıştır. Dolayısıyla rekabeti sınırlayıcı türde yapıldığından RKHK m.4’teki yasak kapsamına giren bir distribütörlük sözleşmesinin, öncelikle grup muafiyeti tebliğleri kapsamında geçerlilikleri araştırılacaktır. Sözleşme grup muafiyeti kapsamına girmediğinde ise RKHK m.5’teki koşulları taşıması kaydıyla bireysel muafiyetten yararlanıp geçerli sayılabilecektir. Çalışmamız rekabeti sınırlayıcı içerikteki bir distribütörlük sözleşmesini bireysel muafiyet kapsamında ele almaktadır. Zira RKHK m.4 çerçevesinde değerlendirilecek bir distribütörlük sözleşmesini grup muafiyeti açısından irdelemek, ayrı bir çalışma konusu olarak ele alınması gereken önemli bir konuyu oluşturur. Ancak temelinde bireysel ve grup muafiyeti için aranılan koşulların aynı olduğunun altını çizmekte yarar vardır.

Bu bağlamda bir distribütörlük sözleşmesinin RKHK m.4’teki rekabet yasağına takılıp geçersiz sayılmaması ve bu yasaktan muaf olabilmesi için RKHK m.5’te aranılan koşulların tümünün aynı anda bulunması gereklidir. Hükümde aranılan koşulları; “a) ekonomik ve teknik gelişme b) tüketicinin yararı c) rekabetin önemli oranda ortadan kalkmamış olması d) rekabetin ilk iki bentteki amaçlar için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması” şeklinde sıralayabiliriz. Bu hükümde 2020 yılında yapılan değişikliğin yerinde bir adım olduğu kanaatindeyiz. Hükümün önceki metninde de aynı koşullar aranmakla birlikte, Rekabet Kurulu’na takdir yetkisi tanınmış ve “Kurul, muaf tutulmasına karar verebilir...” ifadesi kullanılmıştı. Hükümün mevcut haline göre ise, koşulların tümünü taşıyan rekabeti sınırlayıcı bir distribütörlük sözleşmesi doğrudan RKHK m.4’teki yasaktan muaf olacaktır. Böylece Kurul’un takdir yetkisine son verilmesi, bu konuda idari bir otoritenin keyfi davranmasını önemli ölçüde engelleyecektir. Ancak RKHK m.5 hükmünde düzenlenen bireysel muafiyet koşulları genel ve soyut nitelikte normlardır ve her bir somut bireysel muafiyet başvurusu özelinde yine Kurul’un vereceği muafiyet kararını gerektirmektedir. Nitekim çalışmamız kapsamında her bir bireysel muafiyet koşulunu irdelerken yer verdiğimiz Rekabet Kurulu kararlarında, kimi zaman ilgili koşulun distribütörlük sözleşmesi bakımından sağlandığına ilişkin değerlendirmelerin subjektif biçimde yapıldığı, kimi zaman ise rakamsal verilerle desteklenen objektif değerlendirmelerin yapıldığını gözlemledik.



Bu hususta önerimiz, Kurul’ca bireysel muafiyet koşulları için belirlenen ölçütlerin, her bir başvuru bakımından objektif kriterlere bağlanması gereğine ilişkin hiyerarşik ve yargısal denetimin etkinleştirilmesidir. Zira kimi zaman Kurul’un bireysel muafiyet başvurularında sözleşmenin içeriğine müdahalede bulunduğu, sözleşmeye ‘.....ifadesi’ eklenirse bireysel muafiyet tanınabileceği şeklinde karar verdiği dahi görülmektedir<sup>38</sup>. Temel hukuk ilkelerinden biri olan sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırı olan bu tür müdahalelerden uzak bir bireysel muafiyet değerlendirme süreci oluşturulmalıdır. Aksi halde rekabet hukukunun amacı ile çelişen ve ağır bir rekabet ihlali yaratarak tam rekabetçi serbest piyasa ekonomisi için tehdit oluşturan bir distribütörlük sözleşmesi, soyut ve genel nitelikteki bireysel muafiyet koşullarına ilişkin subjektif bir değerlendirme sürecinin ardından kolayca yasak kapsamından çıkabilecektir. Yahut tam tersi bakış açısıyla, tüketicinin ürüne erişimini ve etkin müşteri hizmeti deneyimini gerçekleştirebileceği, üreticinin de yerel düzeyde satıcı/dağıtıcılar ile imzaladığı bu sözleşme sayesinde, kendi içerisinde zor kurabileceği bir dağıtım örgütünü kolayca oluşturup etkin bir satış ve pazarlama faaliyeti yapabileceği, bu sayede kendisinin de üretim safhasına yoğunlaşarak daha çok ve kaliteli bir üretim gerçekleştirebileceği bir distribütörlük sözleşmesi, yine subjektif bir değerlendirme nedeniyle rekabet yasağına takılabilecektir.

## BEYANLAR

- Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.
- Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.
- Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.
- Katkı Payı: Tek yazar.

### Kaynakça

- Altınok Ormancı, P. (2009). “Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 Tarihli Kararı (ATF 134 III 497 vd.) Üzerine Düşünceler”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 58 (3), 451-480.
- Arı, Z. (2004). *Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Arkan, S. (2021). *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Arslan, A.S. (2008). “Tek Satıcılık Sözleşmelerinin Rekabet Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi ve Muafiyete Aykırı Tek Satıcılık Sözleşmelerine Uygulanacak Usul Hükümleri”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12 (1-2), 3-37.
- Aslan, İ.Y. (2004). *Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar Teori ve Uygulama*. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Ayhan, R., Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar (2021). *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ayrancı, H. (2006). *Ön Sözleşme*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Badur, E. (2001). *Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar)*. Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 6, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları.
- Bergh, R.V. (2016). “Vertical Restraints: The European Part of the Policy Failure”. *The Antitrust Bulletin*, 61 (1), 167-185.
- Cady, J.F. (1982). “Reasonable Rules and Rules of Reason: Vertical Restrictions on Distributors”. *Journal of Marketing*, 48, 27-37.
- Barlas, N. (2001). “Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerinin Özellikleri”. *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı*. (Ed. H. Domaniç). İstanbul: Beta Yayınevi, 807-828.

<sup>38</sup> bkz. RKK: 22.06.1999, Sayı: 99-31/282-171, [https:// www.rekabet.gov.tr](https://www.rekabet.gov.tr) (01.09.2024).

- Demir Gökyayla, C. (2013). *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Doğan, G. (2006). *Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)*. İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Yayınları.
- Erdem, E. (2008). “Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi (Müşteri Tazminatı)”. *Milletlerarası Ticaret Hukuku İle İlgili Makaleler*, 269-275. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Eren, F. (2017). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Genç, Y. (2001). “Türk Hukuku’nda Distribütörlük Sözleşmeleri”. *Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları*, 13, 147-181, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn39.pdf> (08.07.2024).
- Güçlüer, A. (2021). *Tek Satıcılık Sözleşmesi*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Güler, A. ve A. Bağrıaçık (1996). *Türkiye’de Uygulamalı Münhasır Distribütörlük ve Servis Teşkilatının Kurulması Usul ve İşlemleri*. Eskişehir: Bilim Teknik Yayınevi.
- Gürkaynak, G., C. Karaoğlan ve T. Uluay (2013). “Tek Satıcılık Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sona Ermenin Sonuçları”. *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, 8 (85), 1-39.
- Gürzumar, O.B. (2003). “2002/2 Sayılı Rekabet Kurulu Tebliği Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar”, *Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan*, İstanbul: 210-272.
- İnan, T.N. (1993). “Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (Batider)*, 17(2), 55-77.
- İşgüzar, H. (1989). *Tek Satıcılık Sözleşmesi*. Ankara: Dayınlarlı Yayıncılık.
- Karauz, A.K. (2015). *Akaryakıt Bayilik Sözleşmesi*. Yüksek Lisans Tezi, Antalya: Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Kaya, G. (2018). *Tek Satıcılık Sözleşmesi*. Yüksek Lisans Tezi, Antalya: Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Korah, V. (1994). *An Introductory Guide to EC Competition and Practice*. London: Sweet & Maxwell.
- Kuntalp, E. (1968). *Ard Arda Teslimli Satım Akdi*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Küçükayhan Aşçıoğlu, M. (2011). *Rekabet Hukuku ve Dağıtım Sözleşmeleri*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Nurcu, E.İ. (2019). *Bayilik Sözleşmesi*. Yüksek Lisans Tezi, Antalya: Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Oğuzman, M.K. ve M. T. Öz (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. C.1, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Özeriç, H. (2007). *Türk Hukukunda Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Raad, P. (2013). “Effectiveness of EU Law and Policy On Vertical Restraints at Protecting Competition”. *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*, 3 (1), 119-125.
- Rekabet Kurumu (2013). *Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz*. Kabul Tarihi: 28.11.2013, Karar Sayısı: 13-66/923, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/muafiyetin-genel-esaslarina-iliskin-kilavuz1.pdf> (21.08.2024).
- Rekabet Kurumu (2018). *Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz*. Kabul Tarihi: 29.03.2018, Karar Sayısı: 18-09/179, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/muafiyetin-genel-esaslarina-iliskin-kilavuz1.pdf> (25.08.2024).
- Sanlı, K.C. (2001). *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*. Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları.
- Seliçi, Ö. (1976). *Borçlar Kanunu’na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Serozan, R. (2018). *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Schütze, R. (2021). *Competition Law: Private Undertakings, European Union Law*. United Kingdom: Oxford University Press.
- Şenol, A.N. (2010). *Bayilik Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sona Ermenin Sonuçları*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Tandoğan, H. (1982). “Tek Satıcılık Sözleşmesi”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (Batider)*, 11(4), 1-36 (“Tek Satıcılık”).
- Tandoğan, H. (1990). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Özel Borç İlişkileri*. I (1), İstanbul: Evrim Yayınevi (*Özel Hükümler I/I*).
- Tatlı, T. (2019). *Tek Satıcılık Sözleşmesinde Tek Satıcının Tekel Hakkının Rekabet Hukuku Boyutuyla Değerlendirilmesi*. Yüksek Lisans Tezi, İzmir: Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

- Teoman, Ö. (2006). “Tacir Yardımcıları”. *Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan*, 221-304. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Topçuoğlu, M. (2004). “İnhisar (Tekel) Kaydı İçeren Acentelik, Tek Satıcılık ve Franchising Sözleşmelerinde Aktif ve Pasif Satışlar”. *Rekabet Dergisi*, 18, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/dergi/18-pdf>, (“Aktif ve Pasif Satışlar”), (08.07.2024).
- Topçuoğlu, M. (2006). *Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri*. Ankara: Asil Yayıncılık (*Acentelik ve Dağıtım*).
- Ünsal, B.Ö. (2005). *AT Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmalar Hakkında 2790/1999 Sayılı Grup Muafiyet Tüzüğü ve Türk Rekabet Hukukuna Yansımaları*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Wójtowicz, E. (2018). “Law applicable to Distribution Contracts and Contracts of Sale-Relationship between Framework Agreement and Application Contracts”. *European Review of Contract Law*, 14 (2), 138-156.
- Yeşiltepe, S.Ö. (2008). “Tek Satıcılık Sözleşmesinin Öğretide Benzer Olarak Belirtilen Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHFHAD)*, 13(1-2), 169-191.
- Zweifel, P. ve R. Zäch. (2003). “Vertical Restraints: The Case of Multinationals”. *Antitrust Bulletin*, 48 (1), 271-298.

## *Achmea Kararı Sonrasında Avrupa Birliği Hukukunda İkili Yatırım Anlaşmalarının Değerlendirilmesi*

Hilal şAHİN DURU<sup>1</sup>

### **ÖZ**

İkili yatırım anlaşmaları (*Bilateral Investment Treaties, BITs*), uluslararası yatırım hukukunda oldukça önemli bir yere sahiptir. İkili yatırım anlaşmaları; iki devlet arasında, bir akit devletin yatırımcıları tarafından diğer akit devletin topraklarında yapılan yatırımların tabi olacağı hüküm ve şartları belirlemektedir. Avrupa Birliği (AB) içi ikili yatırım anlaşmaları (*intra-EU BITs*), AB üyesi devlet ile sözleşmenin akdedilmesinden sonraki bir tarihte AB'ye katılan üye devlet arasındaki anlaşmalardır. AB hukuku ihtilafları, Avrupa Komisyonu ve Avrupa Adalet Divanı da dahil olmak üzere 'ulus üstü' kurumların yargı yetkisine tabidir. Bu makalede, AB içi ikili yatırım anlaşmalarının AB hukuku ile uyumlu olup olmadığı incelenecektir. Zira, AB içi ikili yatırım anlaşmaları, akit devletler arasında geçerli (*inter-se*) yatırımcı-devlet tahkim hükümleri barındırmaktadır. Yatırımcı-Devlet tahkimine ilişkin bu hüküm, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma (ABİDA)'nın 344. Maddesi ile çatışmaktadır. Bu nedenle yatırımcı-tahkim uyuşmazlık çözüm yöntemini içeren AB içi ikili yatırım anlaşmalarının, AB hukukunun üstünlüğü ve özerk yapısıyla uyumu sorgulanır hale gelmiştir. ABAD (Avrupa Birliği Adalet Divanı)'ın *Achmea* kararı, AB içi ikili anlaşmaların sorgulandığı ilk davadır. *Achmea*'nın önemli bir diğer sonucu ise, bazı AB üye devletleri arasında imzalanan Fesih Anlaşması'dır. Bu Anlaşma, AB içi ikili yatırım anlaşmalarda yer alan yatırımcı-devlet tahkimine yönelik hükümlerin ve sona erme hükümlerinin (*sunset clause*) kaldırılmasını içermektedir. Bu makalede *Achmea*'dan başlayan süreç ile AB hukukunda yaşanan önemli gelişmeler ortaya konulacaktır. Nitekim, AB içi ikili yatırım anlaşmaları ile öngörülen yatırımcı-tahkim mahkemesi, AB hukukunun yorumlanmasına ilişkin meselelerin AB hukukunun dışında çözülmesi sonucunu doğurabilmektedir. Bu senaryo, AB Hukuku'nun, AB üyesi devletler üzerindeki yargılamaya ilişkin hakimiyetinin dışına çıkıldığını göstermekte ve AB hukukunun özerk niteliğine karşı bir çatışmayı gözler önüne sermektedir. AB Hukuku ile AB içi yatırımcı-devlet tahkim hükümleri arasındaki bu çatışmadan ibaret sorunsal, uluslararası hukukta uygulanabilir kurallar ile ilişkilendirilerek cevaplandırılmaya çalışılacaktır.

**Anahtar kelimeler:** *Avrupa Birliği Hukuku, AB Hukukunun Yorumlanması, AB içi ikili yatırım anlaşmaları, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma, AB Fesih Anlaşması, Achmea Kararı, yatırım tahkimi*

<sup>1</sup> Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Özel Hukuk, Avukat (İstanbul Barosu), ORCID ID: 0009-0000-0560-4549, e-posta: [avhilalsahinduru@gmail.com](mailto:avhilalsahinduru@gmail.com)

Makale Geliş Tarihi: 12.07.2024, Makale Kabul Tarihi: 10.02.2025

ARAşTIRMA MAKALESİ (Research Article) \*Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. (This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees).

DOI: 10.51524/uhusbad.1515294

# ***A Review of Bilateral Investment Treaties in European Union Law Aftermath of the Achmea Decision***

## **Abstract**

Bilateral Investment Treaties (BITs) have a very important position in international investment law. Bilateral investment treaties set out the terms and conditions of investments made between two states by investors of one contracting state in the territory of the other. Intra-European Union (EU) bilateral investment treaties (Intra-EU BITs) are agreements between an EU member state and a member state that joins the EU after the contract date. EU law disputes are governed by the jurisdiction of 'supranational' institutions, including the European Commission and the European Court of Justice. This article focuses on whether intra-EU bilateral investment treaties are compatible with EU law. However, intra-EU bilateral investment treaties contain (inter-se) investor-state arbitration provisions applicable between the signatory states. The provision on investor-State arbitration is in conflict with Article 344 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). Therefore, the compatibility of intra-EU bilateral investment treaties involving investor-arbitration dispute settlement with the supremacy of EU law and its autonomous structure is questioned. The 'Achmea' case of the CJEU (Court of Justice of the European Union) is the first case to question intra-EU bilateral agreements. After Achmea, another important outcome is the Termination Agreement between several EU Member States. This Agreement includes the termination of investor-state arbitration provisions and sunset clauses in intra-EU bilateral investment treaties. In this article, it aims to reveal the important developments in EU law, which start with the Achmea process. Thus, the investor-arbitral tribunal provided for by intra-EU bilateral investment treaties may result in issues of interpretation of EU law being resolved outside EU law. This scenario shows a departure from the jurisdictional dominance of EU law over EU Member States and reveals a conflict against the autonomous character of EU law. This conflict between EU law and intra-EU investor-state arbitration provisions will be tried to be answered in relation to the applicable rules in international law.

**Key words:** *European Union Law, interpretation of EU Law, intra-EU bilateral investment treaties, Treaty on the Functioning of the European Union, EU Termination Agreement, Achmea Decision, investment arbitration*

## Giriş

Doğrudan yabancı yatırım (*foreign direct investment*), uluslararası açık<sup>2</sup> (Oxford Reference,2017) ve etkili ekonomik sistemin ayrılmaz bir parçası ve kalkınma için önemli bir katalizördür. (oecd.org/en/topics/investment,2022) Yabancı yatırımlar, çoğunlukla sermaye ihraç eden ülkelere sermaye ithal eden ülkelerde gerçekleştirilmektedir. (İlarslan, 2021:81,89) Sermaye ithal eden gelişmekte olan ülkeler, ekonomik kalkınma ve küresel pazardaki rekabetçi konumlarını iyileştirmek için sermaye akışlarını ve yeni teknolojileri kendilerine çekmeye çalışmaktadır. (Anderer, 2010) Ancak yabancı yatırımcı (*foreign investor*), yatırımını gerçekleştirdiği ev sahibi ülkede (*host state*) politik, ekonomik, yasal bazı risklere<sup>3</sup> karşı yatırımını güvence altına almak istemektedir. Ev sahibi devlet (*home state*) ile yabancı yatırımcı arasında akdedilen ikili yatırım anlaşmaları, yabancı yatırımcıyı koruyan yatırımın kamulaştırılması yasağı, adil ve hakkaniyetli muamele, tahkime başvurma imkânı gibi koruma tedbirleri sağlamaktadır. Bu makalenin kapsamını, Lizbon Anlaşması'ndan itibaren yalnızca AB içi ikili yatırım anlaşmaları<sup>4</sup> oluşturmaktadır. Bununla beraber AB içi ikili yatırım anlaşmaları kapsamındaki tartışmalar, yatırımcı-devlet tahkim mahkemesi kuran hükümler ve sona erme hükümleri ile sınırlandırılmıştır. Bu makalede, diğer tartışmalardan ziyade ilgili hükümlerin AB hukukunun üstünlüğü ilkesi<sup>5</sup> ve özerk yapısına<sup>6</sup> aykırılık teşkil edip etmediği, AB hukukuna etkisi üzerine yoğunlaşılacaktır. Bu makalede, AB hukukun yapısı ve ilkelerinin, yatırımcı-devlet tahkim mahkemesi ve gün batımı hükümlerinin belirlenmesi amacı ile doktrinel yöntem kullanılmıştır. *Achmea*' dan itibaren farklı mahkeme görüşlerine değinilerek AB içi ikili yatırım anlaşmalarının hukuki statüsünün ve AB hukukuna etkilerinin netliğe kavuşturulması açısından mukayeseli hukuk ve eleştirel yöntemle başvurulmuştur. Son olarak elde edilen sonuçların, analitik yöntem çerçevesinde toplu olarak değerlendirilerek sunulması amaçlanmıştır.

## 1. Avrupa Birliği Hukukunun Üstünlüğü ve Özerkliği İlkesi

Avrupa Birliği'nin birçok ulus-devlet gibi tek ve kapsamlı bir anayasası yoktur. Bunun yerine, AB' nin yasal çerçevesi, AB Antlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma (ABİDA) dahil olmak üzere bir dizi antlaşma ve anlaşmaya dayanmaktadır. AB hukuku, uluslar üstü özellik ve nitelikler gösteren yeni bir hukuk sistemi doğmuştur. '*Antlaşmaların anayasa karakterine sahip olması, tüm AB mevzuatının da Anlaşmaya uygun olmasını zorunlu kılmaktadır*'. (Avrupa Birliği Müzakere Sürecinde Yargı ve Temel Haklar Faslı, 2013) Bu anlaşma ve antlaşmalar, AB'nin işleyişini destekleyen temel ilkeleri içermektedir. Bu ilkeler AB hukukunun üstünlüğü, doğrudan etki, ayrımcılık yapmama, temel hakların korunması, hukukun üstünlüğü, iş birliği olarak sayılabilir. (<https://uollb.com/blogs/uol/fundamental-principles-of-eu-law?>,2013) AB hukukunun üstünlüğü ilkesi, AB hukukunun AB üye devletlerinin ulusal hukuklarına göre öncelikli olduğunu savunur. AB'nin yasal düzeninin temel taşıdır ve tüm üye ülkelerde AB kurallarının uygulanmasında yeknesaklık ve tutarlılık sağlar. AB kurallarının yeknesak bir şekilde uygulanması, ABİDA' nın dördüncü maddesinde mevcut iş birliği ilkesinden kaynaklanmaktadır. Buna göre, '*Birlik ve üye devletler, dürüst iş birliği ilkesi*

<sup>2</sup> Açık ekonomi, mal ve hizmetlerinin önemli bir kısmının uluslararası ticarete konu olduğu ekonomidir. Bir ekonominin açıklık derecesi genellikle ülkenin dahil olduğu deniz aşırı ticaret miktarına veya hükümetinin siyasi politikalarına bağlıdır.

<sup>3</sup> Yabancı yatırımcı, yatırımını gerçekleştirdiği ev sahibi devlette çeşitli risklerle karşılaşabilmektedir. Bu risklere örnek olarak; iç savaş, darbe, hükümet değişikliği(politik), lisansın iptali (hukuki risk), devalüasyon, enflasyon (ekonomik riskler) gösterilebilir.

<sup>4</sup> AB içi ikili yatırım anlaşmaları, AB üyesi bir devlet ile sözleşmenin akdedildiği tarihte AB üyesi olmayan, fakat AB'ye katılım sonrası AB üyesi olan devlet arasında gerçekleştirilen ikili yatırım anlaşmalarıdır.

<sup>5</sup> AB hukukunun üstünlüğü ilkesi; AB hukukunun, üye devletlerin ulusal hukuklarına nazaran üstün ve öncelikli olarak uygulanması gerektiğini ifade eder. ABİDA' nın dördüncü maddesi kapsamında tüm üye devletler, AB hukukunu uygulanması hususunda her türlü tedbiri almakla yükümlüdürler.

<sup>6</sup> AB hukukunun özerkliği ilkesi, AB hukukunu oluşturan bir dizi Antlaşmanın kendi kendine yeterli ve tutarlı bir normlar sistemi oluşturduğu ifade etmektedir.

*gereğince, Antlaşmalar' dan kaynaklanan görevlerin yerine getirilmesinde birbirlerine saygı gösterirler ve yardımcı olurlar.*'' İş birliği ilkesince üye devletlerin ulusal yargı organları, ortaya çıkan AB hukuku ihtilaflarını AB hukukuna uygun olarak karara bağlamak konusunda yetkili ve sorumludur. (Avrupa Birliği Müzakere Sürecinde Yargı ve Temel Haklar Faslı, 2013:15) AB hukukundan kaynaklanan gerek Devletler ve bireyler arasında gerekse bir Üye Devlet ile bireyler arasındaki tüm ihtilaflar yerel adli organlar aracılığıyla çözüme kavuşturulacaktır. (Stone Sweet ve Brunell, 1998: 65)

Özerklik ilkesi, ABİHA' nın 344. maddesinden kaynaklanmaktadır. Buna göre AB üyesi devletler, Antlaşmaların yorumlanması veya uygulanmasına ilişkin bir uyuşmazlığı, Antlaşmalarda öngörülenler dışında herhangi bir çözüm yöntemine sunmamayı taahhüt etmektedirler<sup>7</sup>. Üye devletlerin AB hukuku tarafından oluşturulan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin usullere başvurma yükümlülüğü ve ABAD' ın yargı yetkisine saygı gösterme yükümlülüğü, ABİDA' nın dördüncü maddesinin üçüncü bendinden kaynaklanan sadakat yükümlülüğünün özel bir ifadesidir. (2/13 Sayılı Mütalaa, 2014, para. 203)

ABİDA madde 19/3-d ile ABAD' ın ön karar prosedürü gereğince Üye Devlet mahkemeleri, Avrupa Birliği hukukunun yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin olarak yöneltilen sorulara ön karar yoluyla yorum yapma yetkisine haizdir. Dolayısıyla ulusal mahkemeler tarafından Antlaşmaların yorumlanmasını ilgilendiren herhangi bir ön veya müteakip dış denetim engellenmektedir.

## 2. AB İçi İkili Yatırım Anlaşmalarının Gelişimi

AB üyesi devletler arasında yatırımcı-devlet çatışmalarının çözüm mekanizmaları ulusal mahkeme yolu, yatırımcı-devlet iş birliği mekanizmaları, hükümetler arası anlaşmalar şeklinde görülebilmektedir. Yatırımın karşılıklı korunması ve teşvikine yönelik hükümetler arası anlaşmalar ise İki Yatırım Anlaşmaları (*BITs*), uluslararası yatırım anlaşmaları (*IIA*) ve serbest ticaret anlaşmaları (*FDA*) şeklindedir. Ancak bu makale, ikili yatırım anlaşmaları üzerinde yoğunlaşacaktır.

İkili yatırım anlaşmaları, Avrupa Ekonomik Topluluğu üyesi devletlerinden halen Sovyet egemenliği altında olan ve piyasalarını serbestleştirmeye başlayan Orta Avrupa ülkelerine doğru sermaye akışı için esneklik ve koruma sağlayan ilk uluslararası yasal araçlardır. (Peixoto, 2024:90) AB içi ikili yatırım anlaşmaları ise *''Üye Devletle sonradan katılan Üye Devlet arasında AB'ye katılım öncesi akdedilen, önceleri AB dışı olmasına rağmen katılım sonrası bu niteliğe bürünen yatırım anlaşmalarıdır.*'' (Karayiğit, 2023:71) AB içi ikili yatırım anlaşmalarının çoğu 1990'lı yıllarda mevcut üye devletler ile 2004, 2007 ve 2013 yıllarındaki AB genişlemeleri sırasında AB' ye katılacak ülkeler arasında kabul edilmiştir. Bu anlaşmalar o tarihlerde üye aday ülkelerle yatırım yapmak isteyen ancak çekimser kalan yatırımcılar için güvenceler vermeyi amaçlamaktadır. Kamulaştırma için tazminat ve yatırım anlaşmazlıklarının çözümü için tahkim prosedürü bu kolaylıklardan birkaç tanesidir. (ec.europa.eu/newsroom/fisma/items/24581/en,2015) İkili yatırım anlaşmalarının çoğu ve Enerji Şartı Anlaşması dahil bazı çok taraflı anlaşmalar ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcı arasında bir anlaşmazlık çıkması halinde tahkime izin veren hükümler içermektedir. Bazen de ev sahibi devletin yerel mahkemelerinde dava açılması gibi alternatif mekanizmalar veya uyuşmazlığın her iki tarafının da rıza gösterdiği herhangi başka bir herhangi bir usulü de içerebilmektedirler. (europarl.europa.eu/thinktank/en/document/,2015)

<sup>7</sup> Bu yönde bkz: C: 1991:490, paragraf 35, ve 1/00, EU:C:2002:231, para. 11 ve 12; Commission v Ireland, C-459/03, EU:C:2006:345, para. 123 ve 136, ve Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission, EU:C:2008:461, para. 282.

### 3. Avrupa Birliği Hukuku'ndaki Son Gelişmeler

#### 3.1. Lizbon Antlaşması ile Başlayan SÜreç

Avrupa Birliği'nde, uluslararası yatırım hukuku politikasındaki gelişmelerin başlangıcı, 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Anlaşması<sup>8</sup> olarak gösterilebilir. Lizbon Antlaşması, Avrupa Birliğinin gelişimi için itici gücü sağlamaktadır. Bunun için Birliği, siyasi yönelimlerini ve önceliklerini belirlemek ile sorumlu bir kurum olarak resmen tanımaktadır. (Pavy,2023) Antlaşmayla beraber Avrupa Birliği Antlaşması değişikliğe uğratarak Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (*Treaty on the Functioning of the European Union* ya da *TFEU*) olarak değiştirilmiştir. 'Community' (topluluk) teriminin yerini 'union'(birlik) terimi almıştır. Lizbon Antlaşması, uluslararası yatırım rejimi için önemli bir dönüm noktası olmuştur. Avrupa Birliği'ne ilk kez doğrudan yabancı yatırımlar üzerinde ortak ticaret politikasının bir parçası olarak münhasır yetki verilmiştir. ABİDA'nın 207. maddesine göre "Ortak ticaret politikası, doğrudan yabancı yatırıma dayanır" (ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf) . Üye devletlerin muhalefetine rağmen doğrudan yabancı yatırımları düzenleme yetkisi, Üye Devletlerden Avrupa Birliği'ne devredilmiştir.

ABİDA yürürlüğe girdiğinde, AB Üyesi Devletler tarafından akdedilen çok sayıda yatırım antlaşması, sermaye ihraç eden bir ÷lke ile sermaye ithal eden bir ÷lke arasında ikili müzakereler yoluyla geliştirilmiş durumdaydı. AB, o tarihten bu yana uluslararası yatırım politikası izleme ve uluslararası yatırım anlaşmaları akdetme konusunda büyük ölçüde yetkili hale gelmiştir. (Basedow,2020:59) Nitekim Birlik, artık AB hukuku ile uyumlu olanlarla sınırlı olmak üzere uluslararası anlaşmalar imzalayabilecek ya da uluslararası bir örgüte katılabilecektir. (Diamandouros,2010)

AB iç hukukunda önemli tartışmalara yol açağan diğer bir önemli gelişme 1998'de yürürlüğe giren The Energy Charter Treaty (Enerji şartı Antlaşması ya da EşA)'dır. Antlaşma tarafları, enerji iş birliği için sürdürülebilir kalkınma ve enerji güvenliğini teşvik etmek üzere tasarlanmıştır. (Eckes, Ankersmit, 2022:8-9) Güncel olarak Avrupa Parlamentosu üyeleri 560'a 43 oyla, Avrupa Komisyonu'nun anlaşmadan çekilme önerisi lehinde oy kullanmıştır. AB üyesi devletlerin koordineli bir şekilde anlaşmadan çekilmeleri planlanmıştır. (Fisher,2020)

EşA, AB-üye devletleri için kaçınılmaz riskler barındırmaktadır. Bu risklerden birisi de EşA, Madde 47'nin üçüncü bendinde yer alan sona erme hükmünce anlaşmanın feshinden sonra dahi fesih tarihinden itibaren 20 yıl boyunca EşA'dan kaynaklı yatırımların korunması ve yatırımlardan kaynaklanan taleplerin ileri sürülebilmesine izin vermesidir. (Whitmore,2022) EşA'nın barındırdığı bir diğer risk, uyuşmazlık çözümlüne ilişkin (madde 26-28) hükümlerinden kaynaklanmaktadır. Bu maddeler, Antlaşmaya taraf devletler arasındaki ve yatırımcı-devlet arasındaki uyuşmazlıkların çözümünü içermektedir. ABAD'a göre EşA, AB dışı karma antlaşma niteliğindedir, AB hukuk düzeninde üye devletler, hukukun üstünlüğu ve etkili başvuru hakkı da dahil olmak üzere bir dizi değer ve hakka riayet etmektedir. Üye devlet yatırımcıları da AB hukuk düzeninde yeterli korumaya sahip olduklarından Üye Devletlerin yargı sistemleri dışında bir sisteme başvurulmasına gerek yoktur. (C-741/19 Komstroy Kararı, para. 65-66)

---

<sup>8</sup> Lizbon Antlaşması 2001 yılı sonunda bir anayasa projesi olarak başlamış (*Avrupa Birliği'nin geleceğine ilişkin Avrupa Konseyi deklarasyonu*) ve 2002 ve 2003 yıllarında Avrupa için bir Anayasa oluşturan Antlaşmayı (Anayasal Antlaşma) hazırlayan Avrupa Konvansiyonu tarafından takip edilmiştir. Lizbon Antlaşması'na giden sÜreç, Mayıs ve Haziran 2005 "te Anayasal Antlaşma üzerine yapılan iki referandumun olumsuz sonuçlanmasının ardından Avrupa Konseyi'nin iki yıllık bir 'dÜşünme dönemi' kararı almasının bir sonucudur. Son olarak, Antlaşma 13 Aralık 2007 tarihinde Lizbon'da Avrupa Konseyi tarafından imzalanmış ve tüm Üye Devletler tarafından onaylanmıştır.



### 3.2. Avrupa Birliği Üyesi Devletler ile Üçüncü Ülkeler Arasındaki İkili Yatırım Anlaşmalarına İlişkin Geçiş Düzenlemelerini Tesis Eden 12 Aralık 2012 tarihli ve 1219/2012 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü

Avrupa Birliği'nin ortak dış ticaret politikasındaki yetkisinin doğrudan dış yatırımları da kapsar hale gelmesiyle Üye Devletlerin yeni anlaşma akdetme yetkisi kalkmıştır. Üye devletler ile üçüncü devletler arasındaki iki taraflı yatırım anlaşmalarına ilişkin geçiş döneminin yönetilmesi amacıyla 1219/2012 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü (OJ L 351/40, 2012) kabul edilmiştir. (Karayığıt, 2023: 90) Anlaşmanın yürürlüğe girmesiyle bu tarih itibariyle 9 Ocak 2013'e kadarki süreçte mevcut iki taraflı yatırım anlaşmalar, geçici süreyle uygulanacaktır. Üye devletler, Birliğe bildirmek ve onay almak şartı ile üçüncü ülkelerle yeni anlaşmalar akdedebilecektir. (Karayığıt, 2023:90)

Bununla birlikte 2/15 Sayılı Görüşte belirtildiği üzere gerek doğrudan yatırımlar açısından gerek portföy yatırımları gibi dolaylı dış yatırımlar ve yatırımcının şikayetini ulusal mahkemeler yerine tahkime götürme konularında, Üye Devlet'in onayı olmaksızın kullanılamaz. Dolayısıyla böyle bir düzenleme, AB'nin özerk yetkisi yanında tali bir nitelik taşıdığı için Anlaşmalarda yer alan uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının karma nitelikte devam ettiği kabul edilmektedir. (2/15 Sayılı Görüş, EU:C: 2017:376, para. 227, 238, 291-292, 305)

Avrupa Komisyonu'na göre AB içi ikili yatırım anlaşmalarının Avrupa sistemine dahil edilmesi iki farklı durumu ortaya çıkarmıştır. İlki, iki taraflı yatırımcı koruma sistemi geliştirmesidir. Bu korumalar, Kurucu Antlaşmalar tarafından sağlanan ve hem Orta Avrupa hem de Doğu Avrupa devletleri tarafından taşınan korumadır. İkinci durum, AB içi ikili yatırım anlaşmalarınca AB genel politikalarına müdahale edildiğidir. Birliğe sonradan katılan ülkelerin AB' ye katılımından sonra bu devletleri AB içi ikili yatırım anlaşmalarını feshe teşvik etmesidir. (Peixoto, 90-91) Avrupa Komisyonu'nun görüşleri, yabancı yatırımcılar ve yatırımları için istikrarsızlık yaratmıştır. 2018 yılında *Achmea* kararı (C-284/16, Slovak Republic v. Achmea, 2018) ile AB' nin bu anlaşmaları feshederek AB içinde uygulanmasını reddetmesi ile sonuçlanmıştır.

## 4. AB İçi İkili Yatırım Anlaşmaları ile Kurulan Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması

### 4.1. Achmea Kararı

ABAD' ın AB içi ikili yatırım anlaşmasını geçerli bir anlaşma olarak sorguladığı ilk dava 'Slovak Cumhuriyeti v. Achmea BV' davasıdır. AB hukuku ve uluslararası yatırım hukukunun geleceği açısından önem arz eden *Achmea* kararı dönüm noktası niteliğindedir. (Karacan,2020:2) *Achmea*, sağlık sigortası piyasası özelleştirildiğinde Slovak Cumhuriyeti' nde yatırım yapmış olan Hollandalı bir sağlık sigortası şirkettir. Slovak Cumhuriyeti tarafından *Achmea*' nın fiilen kamulaştırılmasına yol açılması üzerine *Achmea*, Hollanda ile Slovak Cumhuriyeti ikili yatırım anlaşmasının tahkim prosedürünü öngören sekizinci maddesine dayanarak uluslararası bir tahkim prosedürü başlatmıştır. Slovak Cumhuriyeti, AB hukuku ile uyumlu olmadığını iddia ederek mahkemenin yargı yetkisine itiraz etmişse de mahkeme bu talebi reddetmiştir. Bu kararın iptali için Alman mahkemesinde açılan dava ile Alman mahkemesi, yargılamanın durdurularak ABAD' dan ABİDA' nın 18, 267 ve 344. maddelerinin yorumlanmasına ilişkin olarak ön karar prosedürüne başvurmuştur.

ABAD, ön karar başvurusu sonucunda ABİDA' nın 267. ve 344. maddelerince<sup>9</sup>, uluslararası tahkim yoluna başvurulmasının önünü açan hükümlerin uluslararası bir anlaşmadaki hükümleri bertaraf ettiğine

<sup>9</sup> Bu maddeler uyarınca; Avrupa Birliği Adalet Divanı, Antlaşmaların geçerliliği ve yorumu hakkında ön karar verme yetkisine sahiptir. Aynı zamanda 344. Madde uyarınca Üye devletler, Antlaşmaların yorumu veya uygulanması ile ilgili bir uyuşmazlık konusunda, Antlaşmalar 'da öngörülenler dışında bir çözüm yöntemine başvurmamayı taahhüt etmişlerdir.

karar vermiştir. Slovak Cumhuriyeti ve Hollanda ikili yatırım anlaşmasının sekizinci maddesi<sup>10</sup> de paralel olarak AB hukukun üstünlüğüne aykırı olarak ABİDA hükümlerini bertaraf etmektedir.

ABAD, ABİDA' nın 267. maddesinin, üye devletlerin ulusal mahkemelerinden ABAD' a karşı ön karar ve başvuru prosedürü oluşturarak AB hukukunun tutarlı bir şekilde yorumlanmasını güvence altına aldığını belirtmiştir. (C-284/16, Slovak Republic v. Achmea, 2018) ABİDA' nın 267. maddesi uyarınca ön başvuru prosedürüne yalnızca *sorunun bir üye devlet mahkemesinde ortaya konması halinde* (ABİDA, madde 267) başvurulabilecektir. ABAD, tahkim başvurusunu karara bağlayan hakem heyetinin her halükârda bir Üye Devletin mahkemesi/heyeti olarak sınıflandırılmayacağından bahisle ön karar için ABAD' a başvuru a hakkına sahip olmadığını belirtmiştir. (C-284/16, Slovak Republic v. Achmea, para. 46) Tarafların uluslararası uyuşmazlıkları çözmek için seçtikleri yöntem, uyuşmazlığa konu hususlarda zorunlu AB hukukun uygulanmasının önüne geçebilecektir.

Sonuç olarak ABAD, Hollanda-Slovak Cumhuriyeti AB içi ikili yatırım anlaşmasının sekizinci maddesinin AB üyeleri arasındaki *karşılıklı güven* ilkesine, AB yasalarının *özerkliğine* ve dolayısıyla üye devletler arası *iş birliği* ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir. (Fouchard, Krestin, 2018:76)

## 4.2. Achmea Kararı Sonrası AB Uygulamasındaki Değişim

*Achmea* Kararı, AB içi iki taraflı anlaşmalara uygulanabilecektir. (Karayiğit, 2023:76) AB üyesi devletlerin, aralarında ikili yatırım anlaşmaları yapmak suretiyle AB yargı düzeni yetkisinin haricinde yatırımcı-devlet tahkim mahkemesi kurma yetkisi bulunmamaktadır. Zira ABİDA' nın 19. maddesi uyarınca ABAD, Antlaşmaların yorumlanması ve uygulanmasında AB hukukuna riayet edilerek Birlik hukukunun kapsadığı alanlarda etkili hukuki koruma için yeterli hukuk yollarını temin eder. Aksine, AB içi ikili yatırım anlaşmaları ile başlangıçta AB üyesi olmayan bir devlet de sonradan AB'ye katılarak ABİDA ile bağlı olacaktır. Üye Devletlerin, Birlik hukukunun kapsadığı alanlarda etkili hukuki koruma sağlamak için temin edeceği hukuk yolu, tahkim usulünü göstermesi AB'nin yargı yetkisi dışında değerlendirilmektedir. (Case C-638/19 P Micula EU:C: 2022:50, para. 139, 145.) Öte yandan yatırımcı-devlet tahkim mahkemelerinin, *Achmea* Kararı'nı uygulamayı reddederek AB hukuk düzeni içerisinde *kompetenz-kompetenz*<sup>11</sup> (Gaillard vd.,1999, para. 651)ilkesi gereğince Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (Vienna Convention on the Law of Treaties), 30. maddesinin üçüncü bendi<sup>12</sup> çerçevesinde kendi yargı yetkilerini kabul ettikleri görülmektedir. *Magyar* davasında

*Davacıların, BIT ve AB Antlaşmalarının aynı konuyu düzenlemediği ve bu nedenle Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 30/3 uyarınca birinin diğerine üstünlük sağlayamayacağı yönündeki iddiası geçerli değildir. Akademisyenler, konu kavramının geniş bir şekilde anlaşılması gerektiğini, çünkü katı bir yorumun 'reductio ad absurdum' (absürde indirgeme) yol açacağını ileri sürmektedirler. (Magyar Farming Company Ltd, Kintyre Kft and Inicia Zrt v. Hungary, ICSID Case No. ARB/17/27, para. 174)*

<sup>10</sup> Hollanda Krallığı ile Çek ve Slovak Federatif Cumhuriyeti arasında 1991 yılında imzalanan ve Hollanda Krallığı ile Slovak Cumhuriyeti arasında halen geçerli olan ikili yatırım anlaşması, 8. Madde:

*Bir Akit Taraf ile diğer Akit Tarafın bir yatırımcısı arasında, diğer Akit Tarafın bir yatırımına ilişkin olarak ortaya çıkan tüm uyuşmazlıklar, mümkün olduğu takdirde, dostane bir şekilde çözüme kavuşturulacaktır. Akit Taraflardan her biri, işbu Maddenin 1. paragrafında atıfta bulunulan bir uyuşmazlığı, uyuşmazlığın taraflarından birinin dostane çözüm talebinde bulunduğu tarihten itibaren altı aylık bir süre içinde dostane çözüme kavuşturulmadığı takdirde, bir hakem heyetine sunmayı kabul eder.*

<sup>11</sup> Alman hukuk terminolojisine göre, 'kompetenz-kompetenz', hakemlerin yargı yetkileri konusunda nihai bir karar verme yetkisine sahip oldukları ve kararın herhangi bir mahkeme tarafından daha sonra incelenemeyeceği anlamına gelir."

<sup>12</sup> Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Madde 30 /3:

*Önceki antlaşmanın tüm taraflarının sonraki antlaşmaya da taraf olması ancak önceki antlaşmanın 59. madde uyarınca feshedilmemesi veya yürürlüğünün askıya alınmaması halinde, önceki antlaşma yalnızca hükümlerinin sonraki antlaşmanın hükümleriyle uyumlu olduğu ölçüde uygulanır.*

*Achmea* sonrasında ortaya çıkan diğer bir sonuç, üye devletlerin mevcut AB içi ikili yatırım anlaşmalarını feshetme taahhüdüne ilişkin beyanda bulunmasıdır. Bu beyan sonradan üye devletlerin, AB içi ikili yatırım anlaşmalarının feshedilmesine yönelik daha sonra imzalanan anlaşmanın (Fesih Anlaşması)<sup>13</sup> temelini oluşturmuştur. (Sándor,2022:177-179)

Yatırım Mahkemesi Sistemini tartışan 1/17 Sayılı Görüş (1/17 sayılı Görüş,2019) ise, yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözümü mekanizmalarının AB hukuk düzeninin dinamik özerk yapısı üzerindeki etkisi hakkında tartışmalar başlamıştır. Görüş, AB hukuk düzeninin özerk yapısının risk altında olduğunu vurgulamaktadır. Bu durum, ABAD'ın gelecekte uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümüne yönelik yapıları da kapsayacak yeni yollar bulması ihtiyacını artırmaktadır. AB hukuk düzeninin özerkliğini korumanın iki gerekliliği; Birliğin özerk bir 'kendi kendine bağımsız' hukuk sistemi ihtiyacı ve uluslararası yatırım tahkimi alanında uzlaşma ihtiyacıdır. (Metaxas, 2021:6)

### 4.3. Vattenfall AB et. Al v. Federal Republic of Germany

*Achmea*' dan sonra diğer AB ulusal mahkemeleri *Achmea* kararını yorumlamaya başlamışlardır. Bazı ulusal mahkemeler, *Achmea* kararını desteklerken bazıları *Vattenfall v. Germany* (Vattenfall AB et. Al v. Federal Republic of Germany (II), ICSID No. ARB/12/12, 2018) davasında olduğu gibi *Achmea* karardan uzaklaşmıştır. Bu karar, Almanya'nın *Achmea* kararına dayanarak Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Konvansiyon (ICSID)' in yargı yetkisine itirazdan kaynaklanmaktadır. (Vattenfall AB, ARB/12/12, para 1) Mahkeme, *Achmea*'nın geçerliliğini reddetmek için 'Üç Adımda Kaçış' da denilen bir inceleme prosedürü izlemiştir: Uygulanacak hukuk, ilgili anlaşmanın yorumu ve kanunlar ihtilafı kuralları (Sándor, 93). 2012 yılında Vattenfall Birliği ve diğer yatırımcılar, Almanya'nın nükleer enerji kullanımını aşamalı olarak durdurma kararının EŞA kapsamındaki yükümlülüklerinin ihlali anlamına geldiğini iddia ederek Almanya aleyhine tahkim davası açmıştır. Mahkeme, AB hukukunun ve dolayısıyla *Achmea*'nın yargı yetkisi üzerinde herhangi bir etkiye sahip olabilmesi için, öncelikle AB hukukunu dikkate alma ve uygulama yetkisine sahip olup olmadığını incelemiştir. AB hukuku, yargı yetkisini belirlemek amacıyla tartışmalı bir şekilde uygulanabilmektedir.

Mahkeme heyeti, ABAD'ın *Achmea* kararındaki gerekçesinin EŞA gibi AB dışı karma bir anlaşma kapsamında uygulanabilir olmadığını ileri sürmektedir. Hakem heyeti, ABAD'ın bu konuda sessiz kaldığından bahisle *Achmea*'nın karar metninden ayrılmıştır. ABAD'ın gerekçesini karma bir anlaşma kapsamında ortaya çıkan AB içi uyuşmazlıkları da kapsayacak şekilde esnetecek bir yorumuna girişmeyi reddetmiştir. ICSID, *Achmea* kararının uygulanmasını reddederek, mahkemelerin AB içi BIT döneminin sona erdiğini kabul etmekte direndiğini göstermiştir. ICSID, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31. maddesi kapsamında yorumlanan EŞA'nın 26. maddesinin<sup>14</sup> ayırım yapılmaksızın hem AB üyelerini hem de AB üyesi olmayanları kapsadığına karar vermiştir. Bu durum, Sözleşmeye taraflarının AB üyesi olma ihtimalini barındırdığı gibi olmaması ihtimalini de barındırmaktadır. Mahkeme, EŞA'nın 16. maddesinin<sup>15</sup>(Baklacı, Akıntürk, 2006) özel kanun (lex specialis) nitelikte bir kural olduğunu, AB hukukunun EŞA'dan üstün olduğu argümanına karşı aşılamayacak bir engel olduğunu ileri sürmüştür. (Georgaki,2024)

<sup>13</sup> Bu Anlaşma, *Achmea* kararına dayanarak bazı AB Üye Devletleri arasında yapılmış ve AB içi BIT'lerin tahkim hükümlerinin AB hukuku ile uyumsuzluk nedeniyle uygulanamaz olduğunu belirtmiştir.

<sup>14</sup> Enerji Şartı Antlaşması madde 26/3-a'ya göre, her bir sözleşmeci taraf uyuşmazlığın uluslararası tahkime sunulmasına şartsız olarak onay verir.

<sup>15</sup> Enerji Şartı Antlaşması madde 16'ya göre:

*İki veya daha fazla Anlaşma Tarafının daha önceden veya sonradan, bu Anlaşmanın üçüncü ve beşinci Bölümlerini ilgilendiren bir uluslararası anlaşmaya dahil olmaları durumunda; 1. Bu Anlaşmanın üçüncü veya beşinci Bölümlerinde yer alan hiçbir hüküm, diğer anlaşma şartlarından veya söz konusu anlaşma kapsamında yer alan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin herhangi bir haktan daha eksik biçimde yorumlanmayacaktır. İkinci Diğer Anlaşma şartları kapsamında yer alan hiçbir hüküm, bu Anlaşmanın üçüncü veya beşinci Bölümlerinde yer alan şartlardan veya bu Anlaşma kapsamındaki uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin herhangi bir haktan daha eksik biçimde yorumlanmayacaktır. Hangi hüküm Yatırımcı veya Yatırım açısından daha avantajlı ise o hüküm uygulanacaktır.*

#### 4.4. Republiken Polen v. PL Holdings Sàrl

ABAD, 2021 yılından itibaren AB içi ikili yatırım anlaşmaları kapsamında verilen kararların AB' de tenfizine karşı tutumunu pekiştirmiştir. Lüksemburg yasalarına göre kurulmuş PL Holdings<sup>16</sup>, bir bankanın çoğunluk hisselerini satın almıştır. Polonya'daki yatırımcının oy haklarının Polonya tarafından iptal edilmesi üzerine yatırımcı Stockholm Ticaret Odası'nda tahkim davası açmıştır. Mahkeme, ABAD' dan ABİDA' nın 267. ve 344. maddelerine yönelik ön karar talebinde bulunmuştur. ABAD; Belçika, Lüksemburg ve Polonya arasındaki ikili yatırım anlaşmasındaki tahkim şartının AB hukukuna aykırı olduğuna karar vermiştir. ABAD, ön kararında taraflar arasındaki tahkim yargılamasının geçersiz kılınmasına gerekçe olarak Fesih Anlaşması'nın dördüncü ve yedinci maddelerini ileri sürmüştür. İlgili maddeler, Fesih Anlaşması taraflarının, ikili yatırım anlaşmalarındaki tahkim ve sona erme hükümlerinin AB Antlaşmalarına aykırılık teşkil ettiğinden uygulanamaz olduğunu öngörmektedir. Buna göre, yatırımcı-devlet tahkim hükümleri ile AB Antlaşmaları arasındaki uyumsuzluk mevcuttur. Bu uyumsuzluğun sonucu, ikili yatırım anlaşmasının taraflarından, tarih itibari ile en son hangi taraf AB üyesi olmuş ise, o devletin AB Üyesi olduğu tarih itibariyle ikili yatırım anlaşmasındaki tahkim prosedürünün yürütülmesi yasal dayanaktan yoksun kalacaktır.

ABAD, ABİDA' nın 267. ve 344. maddelerinin; yatırımcının AB üyesi bir devlete karşı dava açmak için AB içi ikili yatırım anlaşmasındaki tahkim şartını kullanmasını ve “*Üye Devletin başka bir Üye Devletten bir yatırımcıyla tahkim şartına dayanarak başlattığı tahkim yargılamalarını sürdürmeyi mümkün kılan davaya özgü (ad hoc) tahkim anlaşması imzalamasına izin veren bir ulusal mevzuatı*” (PL Holdings, C-109/20, para 44,56) engellediğine karar vermiştir. Ayrıca ABAD, böyle bir tahkim şartının AB'nin yargı yetkisine meydan okuduğu için AB hukukuna aykırı olduğu sonucuna varmıştır. (PL Holdings, C-109/20, para 45)

#### 5. AB İçi İkili Yatırım Anlaşmalarının Sona Erdirilmesine İlişkin Antlaşma

*Achmea* kararının ardından AB üyeleri, AB içi ikili yatırım anlaşmalarını feshetme konusundaki kararlılıklarını göstermek için 2019 yılında ortak bir deklarasyon imzaladılar. Davalı devletler, bazı durumlarda VCLT' nin uluslararası anlaşmaların yorumlanmasına ilişkin 31. maddesi uyarınca, deklarasyonun AB içi ikili yatırım anlaşmalarını AB üye devletleri arasında uygulanamaz hale getiren müteakip bir anlaşma olduğunu ileri sürerek deklarasyonundan hukuki sonuçlar çıkarmaya çalışmışlardır. (Maria, 2024) Deklarasyonun ardından, çok taraflı fesih anlaşmasının nihai metni Mayıs 2020'de Avusturya, İrlanda, Finlandiya ve İsveç dışındaki tüm AB Üye Devletleri tarafından imzalanmıştır. Ağustos 2020 yılında yürürlüğe giren ve 23 imzacı ülkeye sahip Fesih Anlaşması, ikili yatırım anlaşmalarındaki tahkim prosedürüne ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını ortaya koymaktadır. Fesih Anlaşmasının, EŞA' nın 26. maddesi<sup>17</sup>(Baklacı, Akıntürk, 2006) kapsamında AB içi uyuşmazlıkları kapsam dışında bırakması dikkat çekicidir. Ayrıca, AB içi ikili yatırım anlaşmalarında yer alan sona erme hükümlerinin feshini öngörmektedir. (AB İçi BIT Sonlandırma Anlaşması,2020, madde 2(2) ve 3) Fesih Anlaşması'na göre *Achmea* kararından sonra başlatılan tahkim yargılamaları, yeni tahkim yargılamaları olarak kabul edilir. Anlaşmaya göre hakem heyetleri bu yargılamalar için yargı yetkisinden yoksundur. (AB İçi BIT Sonlandırma Anlaşması, madde 5) Fesih Anlaşması'nın altıncı maddesi uyarınca Anlaşma, sonuçlanan tahkim süreçlerini veya 6 Mart 2018 tarihinden önce başlatılan tahkim süreçlerine konu olan bir uyuşmazlığın dostane çözümüne yönelik herhangi bir anlaşmayı etkilemeyecektir. (AB İçi BIT Sonlandırma Anlaşması, madde 6)

<sup>16</sup> PL Holdings, C-109/20.

<sup>17</sup> “26'ncı madde, Antlaşmanın yatırım hükümlerinin ihlal edildiğinin iddia edilmesi halinde yatırımcıların ev sahibi devleti uluslararası tahkime götürme imkanını sağlamaktadır. Enerji Şartı Antlaşması madde 26/3-a'ya göre, her bir sözleşmeci taraf uyuşmazlığın uluslararası tahkime sunulmasına “şartsız olarak” onay verir.”

Avrupa Komisyonu'na göre tüm üye devletler sınır-ötesi yatırımlar konusunda yerleşme ve sermaye serbestisi gibi aynı kurallara tabidir. AB içi ikili yatırım anlaşmaları, güncelliğini yitirerek miadını doldurmuştur. Ayrıca AB içi ikili yatırım anlaşmaları, doğaları gereği bazı AB ülkelerinin yatırımcılarına haklar tanıırken diğerlerine tanımamaları nedeniyle Avrupa tek pazarını (*single market*)<sup>18</sup> parçalama riski taşımaktadırlar.

AB üyesi devletler ve AB üyesi devletlerde yatırım yapan yatırımcıların ikili anlaşmalar ile sağlanan bu tür ek güvencelere ihtiyaçları yoktur. Ek olarak eşitlik, hukukun üstünlüğü gibi AB ilkeleri sayesinde tüm yabancı yatırımcılar aynı korumadan yararlanmaktadır. AB Komisyonu'nun Finansal Hizmetler, Finansal İstikrar ve Sermaye Piyasaları Birliği'nden sorumlu Üyesi Jonathan Hill, AB içi ikili yatırım anlaşmalarının güncelliğini yitirerek miadını doldurduğunu ve 28 Üye<sup>19</sup> (Demirci, 2021) Devletten oluşan tek bir pazarda artık gerekli olmadığını aktarmıştır.([ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP](http://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP), 2015) İrlanda ve İtalya'nın ardından 2017'de Polonya ve Romanya'nın da AB içi ikili yatırım anlaşmalarını sona erdirmeleri bu durumu kanıtlar niteliktedir.( [ec.europa.eu/newsroom/fisma/items/24581/en](http://ec.europa.eu/newsroom/fisma/items/24581/en),2015)

## 6. Sona Erme Hükümleri (Sunset Clause): AB İçi İkili Yatırım Anlaşmalarının Geleceği

### 6.1. Sona Erme Hükümleri Nedir?

Avrupa Birliği içerisinde bir grup, yatırımcı-devlet tahkim mahkemesinin derhal sona erdirilerek ulusal mahkemelere dönülmesini veya yeni bir kalıcı çok taraflı uluslararası mahkemenin kurulmasını önermiştir. Aksine diğerleri ise mevcut tahkim sisteminin iyileştirilmesini ve daha belirgin denetim ve kontrol mekanizmaları oluşturulmasından yanadır. (Mistelis ve Lavranos,2024:9) Yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözüm sisteminin karşıtları, ülkelerin taahhütlerini yerine getireceklerine güvenilemeyeceğinden ikili yatırım anlaşmalarının müzakereye değer olmadığını ileri sürmektedir. Ancak bu görüş, ikna edici bir argüman olarak görülmemiştir. Zira, ilk etapta ikili yatırım anlaşması dahilinde yatırımcıya tanınan bu haklardan yoksun olmaktansa, uluslararası haklara sahip olmak ve bunların icra edilebilmesi için baskı kurulması daha iyi bir seçenek olarak görülmektedir. (Hicks, Miller, 2015)

Yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözüm sisteminin derhal sona erdirilmesini destekleyenler ise sona erme hükümlerine sebep olmuştur. Örneğin, Hollanda-Polonya ikili yatırım anlaşmasının 13. maddesi sona erme hükmü içermektedir: *“Bu Anlaşmanın feshedildiği tarihten önce yapılan yatırımlarla ilgili olarak, yukarıdaki Maddeler bu tarihten itibaren 15 yıllık bir süre daha geçerli olmaya devam edecektir.”* (Hollanda-Polonya Arasındaki İki Taraflı Yatırım Antlaşması: [investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty](http://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty)) Sona erme hükümleri, yatırımlarını ilgili ikili yatırım anlaşmalarının varlığına dayanarak yapan yatırımcıların yasal beklentilerini korumayı amaçlamaktadır. İkili yatırım anlaşmasının feshedildiği tarihten önce yapılan yatırımların korunması, genellikle 10, 15, 20 yıl süreyle uzatılmaktadır.

Bu bağlamda, Fesih Anlaşması' nın yedinci maddesi, AB içi ikili yatırım anlaşmalarında yer alan sona erme hükümlerinin hukuki sonuç doğurmayacağını belirtmektedir. Fesih Anlaşması, 130 kadar AB içi ikili yatırım anlaşmasını sona erme hükümleriyle birlikte feshetmeyi amaçlamakta ve bunların tahkim yargılamaları için yasal dayanak teşkil edemeyeceğini beyan etmektedir. (AB İçi BIT Sonlandırma

<sup>18</sup> Avrupa Tek Pazarı, AB vatandaşlarının herhangi bir AB ülkesinde eğitim görmelerini, yaşamalarını, alışveriş yapmalarını, çalışmalarını ve emekli olmalarını ve Avrupa'nın her yerinden gelen ürünlerden yararlanmalarını sağlamayı amaçlamaktadır. Tek bir AB iç pazarında malların, hizmetlerin, sermayenin ve kişilerin serbest dolaşımını sağlar. Ayrıca teknik, yasal ve bürokratik engelleri kaldırarak vatandaşların serbestçe ticaret ve iş yapabilmelerine olanak sağlamaktadır. ([european-union.europa.eu/priorities-and-actions/actions-topic/single-market\\_en](http://european-union.europa.eu/priorities-and-actions/actions-topic/single-market_en))

<sup>19</sup> Haziran 2016' da yapılan AB referandumunda yüzde 48'e karşı yüzde 52 ile Birlik' ten ayrılma kararı alan İngiltere, AB'den resmen 31 Ocak 2020'de ayrıldı. İngiltere'nin Birlik' ten ayrılması ile bu sayı 27 olmuştur.

Anlaşması, madde 2) Ayrıca, halihazırda feshedilmiş olan ikili yatırım anlaşmalarının sona erme hükmü ile ilgili hükümlerinin de feshedilmesini öngörmektedir. (AB İçi BIT Sonlandırma Anlaşması, madde 3) Aksi takdirde ikili yatırım anlaşmasının yürürlükten kalkmadan önce yapılan yatırımlarla ilgili olarak etkilerinin devam etmesine yol açacaktır. (Binder, 2016)

Tipik olarak özellikle petrol, gaz ve altyapı sektörlerindeki yabancı yatırımlar, genellikle bir ikili yatırım anlaşmasının geçerlilik süresinin 10 veya 15 yıl ötesine uzanan uzun vadeli bir bakış açısıyla yapılır. Bu gibi durumlarda, bir ikili yatırım anlaşmasının feshedilmesi her zaman halinde sona erme hükmü olmadan mevcut yatırımlar tamamen korumasız kalacaktır. (Andrew ve Nikos, 2024) Bu durumda yatırımcılar açısından adalete erişim hakkının tehlikeli bir noktaya taşınması bir yana, bir kısım da Fesih Anlaşması'nın hukukun üstünlüğünün muhafazasına yönelik bir tehdit (Bray, Kapoor,2020) olduğunu düşünmektedir. Bununla birlikte Fesih Anlaşması'nın Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi madde 54'e<sup>20</sup> aykırı olduğu da ileri sürülmüştür.

İkili yatırım anlaşmasının tarafları, sona erme hükmünü kaldırmayı kabul etmedikleri sürece bu anlaşmadan doğan taleplerini ileri sürebileceklerdir. Örneğin, Endonezya ve Arjantin, aralarındaki ikili yatırım anlaşmasının feshedilmesi üzerine anlaşmaya varmadan önce sona erme hükmünü etkisiz hale getirdikleri konusunda mutabakata varmışlardır. Bu durum, fesih sonrasında ikili yatırım anlaşmasındaki sona erme hükmünün mevcut yatırımlar için geçerliliğini yitirdiği anlamına gelmektedir. (Andrew ve Nikos,2024)

## Sonuç

Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte AB içi ikili yatırım anlaşmaları, AB hukukunda yaşanan son gelişmeler ışığında, büyük değişime uğramıştır. Özellikle AB içi ikili yatırım anlaşmaları ile yatırımcı-tahkim mahkemesi kurulması meselesinde AB üyesi devletler arasındaki genel eğilim, *Achmea* kararı ile uyumlu olmuştur. ABAD' a göre de AB içi ikili yatırım anlaşmaları, AB hukukunun yorumlanmasına ilişkin meselelerin AB hukuku dışında çözülmesine neden olmaktadır. Bu noktada çözüm yolu arayışına girildiğinde farklı görüşlerin ortaya atıldığı görülmektedir. AB içerisinde bir grup, mevcut yatırımcı-tahkim mahkemesi sisteminin iyileştirilerek daha tutarlı bir mekanizma oluşturulmasını savunmaktadır. Öte yandan diğer grup, yatırımcı-devlet tahkim mahkemesi sisteminin sona erdirilerek ulusal mahkeme çözüm yoluna dönülmesi gerektiğini veya yeni bir kalıcı çok taraflı mahkeme kurulması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu eğilim, daha sonra sona erme hükümlerine yol açmıştır. Özellikle daha çok gelişmekte olan, sermaye ithal eden ülkeler açısından inşaat, enerji, ulaşım gibi farklı sektörlerde gerçekleştirilecek istikrarlı yabancı yatırımlar, ekonomik ve sürdürülebilir kalkınma açısından oldukça önemlidir. Bu noktada, ikili yatırım anlaşmasına dahil edilecek sona erme hükümleri; mevcut yatırımların korunması açısından bir güvence sağlamakla birlikte, özellikle ev sahibi devlet tarafında, hak kayıplarına yol açma riskini de barındırmaktadır. AB içi ikili yatırım anlaşmalarında yer alan yatırımcı-devlet tahkim mahkemesine ilişkin hükümler hususunda güncel eğilim ise, bu hükümler nedeniyle verilen kararların AB hukukuna aykırı olduğu yönündedir. *Achmea* kararından sonra 'yeni tahkimler' için hakem heyetleri, uyuşmazlığı kendi yargı yetkileri (*kompentenz-kompentenz*) kapsamında çözüme kavuşturulacaklardır. Dahası, AB içi ikili yatırım anlaşmalarının sona erme hükümleriyle birlikte Fesih Anlaşması kapsamında toplu olarak feshedilmesiyle AB üyelerinin çoğunluğu, uygulamasını *Achmea* kararıyla uyumlu hale getirmektedir. Bu, aynı zamanda AB genelinde yatırım hukuku rejiminin modernize edilmesinin de önünü açmaktadır. Bununla birlikte modernizasyon süreci, pek çok Avrupa ülkesi için hedef olarak belirlenen uluslararası yatırım tahkimi için çok taraflı bir kurumun geliştirilmesini içermektedir. Bu noktada, *Achmea* kararı sonrasındaki dönemde "yeni tahkimler" için hakem heyetlerinin, kendi yargı yetkileri kapsamında hareket ederek uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaya çalışacak olmaları yerinde görülmektedir. Lâkin, yatırım anlaşmasındaki hakem yetki sınırları açıkça belirlenerek, yetki aşımı ve aşırı yetki kullanımı gibi durumların önüne

<sup>20</sup> Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, Madde 54'e göre bir antlaşmanın sona erdirilmesi veya bir tarafın çekilmesi, antlaşma hükümlerine göre veya herhangi bir zamanda diğer akit Devletlerle istişare ettikten sonra bütün tarafların rızası ile gerçekleşebilir.

geçilmelidir. İkinci olarak, yatırımcı-devlet tahkim mahkemesi sistemi sona erdirilerek ulusal mahkeme çözüm yoluna dönülmesi yolu yerine yeni bir kalıcı çok taraflı mahkeme kurulması daha isabetli olacaktır. Zira, tahkimde tahkim iradesi ön plandadır. Uyuşmazlığın tarafları arasındaki tahkim anlaşması, tahkim usulünün ve hakem heyetinin yetkilendirilmesinin temelini oluşturmaktadır. Bu durumda tamamen taraf iradelerini merkeze alan yeni bir kalıcı çok taraflı mahkeme kurulması yerine, uyuşmazlığın çözümü sürecinde usul ve esasa ilişkin birçok soru işaretini barındıran ulusal mahkeme çözüm yoluna dönülmesi yersiz olacaktır. Kaldı ki ulusal mahkemelerde uygulanacak hukuk kuralları; hakimlerin tarafsız ve bağımsızlığı, yargılama sürecinin gizliliği, tazmin sistemi, yabancı mahkeme kararlarından doğan birçok soru(n) gündeme gelmesi kaçınılmazdır. Bunun yerine AB üye ülkelerini de kapsayacak yeni ve kalıcı çok taraflı bir mahkeme kurulması ile “yeni tahkimler” için potansiyel endişeler, büyük ölçüde geride kalacaktır. Öyle ki taraflar, kurulacak uluslararası bağımsız ve tarafsız bir mahkeme etrafında, esasa ve usule uygulanacak olan kanunları ve hukuk kurallarını belirli bir serbesti içerisinde çözüme kavuşturabileceklerdir. Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (*UNCITRAL*) Uluslararası Ticari Tahkimde Model Kanun’unda ve yine ICSID Konvansiyonu’nda da tahkim iradesine önem verilmekte olduğu görülmekte olup bu yöntemin isabetli olacaktır. Ancak tahkim anlaşması kapsamında taraf iradelerinin sınırlarının nasıl çizileceği ve yeni tahkim mahkemesinden alınacak kararların uygulama çevresi ve AB hukukuna etkileri de ayrı bir tartışma konusu olacaktır.

## BEYANLAR

- Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.
- Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.
- Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.
- Katkı Payı: Tek yazar.

## Kaynakça

### Kitap

Philippe, F. ve B. Goldman, *Fouchard Goldman On International Commercial Arbitration*. Cambridge: Kluwer Law International, 1999

### Makale

Baklacı, P. ve E. Akıntürk. (2006). “Enerji Şartı Antlaşması”, *İşletme Fakültesi Dergisi*, 7/2, 97-113

Basedow, R. (2020). “The Eu’s International Investment Policy: The Policy-Making Implications of Unintended Competence Transfers”. *Jcms: Journal Of Common Market Studies*. 3, (2020) 643–660

Binder, C. (2016) “A Treaty Law Perspective On Intra-Eu Bits”, *The Journal Of World Investment & Trade*, 17/6, 964-983

Dülger, A.(2023). “Milletlerarası Tahkimde Hakem Kararlarının Konu Bakımından Yetki Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8/1, 267-290

Eckes, C. ve L. Ankersmit. (2022). “The Compatibility Of The Energy Charter Treaty With Eu Law”, *Amsterdam Centre For European Law And Governance*, 1-60

Fisher,T.(2024). “European Parliament Approves Exit From Ect”, *Global Arbitration Review*, <https://globalarbitrationreview.com/article/european-parliament-approves-exit-ect> (31.01.2025)

M. Scott ve G. Hicks (2015). “Investor-State Dispute Settlement: A Reality Check”, *Center For Strategic&International Studies (CSIS)*, 1-42.

- İlarslan, K., (2021). “Gelişmekte Olan Ülkelerde Yenilenebilir Enerji Yatırımlarının Finansal Belirleyicileri Üzerine Ekonometrik Bir Analiz”, *Ekonomi, Politika & Finans Araştırmaları Dergisi*, 6 (IERFM Özel Sayısı), 79-96
- Karacan, P.(2020). “Avrupa Birliğinde “Achmea” Kararı ve “1/17 Sayılı Görüş” Işığında ‘Yatırımcı-Devlet’ Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmasının Geleceği”. *Public And Private International Law Bulletin*, 40/2, 1507-1534
- Karayiğit, M.(2023). “AB İçi ve Dışı Yatırım Anlaşmalarında Düzenlenen Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmalarının AB Hukuk Düzeninin Özerkliğine Uygunluğu”, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi* 22/1, 61-95
- Sweet, A. ve T. Brunell. (1998). “Constructing a Supranational Constitution: Dispute Resolution and Governance in the European Community.” *American Political Science Review* 92/1, 63-81
- Vlahna, K., D. Krasniqi, B. Krasniqi ve D. Vlahna. (2020). “Arbitration and the Importance of the Arbitration Agreement” *European Journal Of Educational And Social Sciences*, 5 (2), 160 – 169
- Whitmore, J.(2022). “Energy Charter Treaty: Statements: Dáil Éireann Debate”, *Tithe Oireachtas Houses of the Oireachtas*, 1045/3, /www.oireachtas.ie/ga/debates/debate/dail/2023-11-09/34/ (31.01.2025)

### Dergi & Blog Yazısı

- Anderer, C. (2010) "Bilateral Investment Treaties and the EU Legal Order: Implications of the Lisbon Treaty", 35/3, *Brooklyn Journal of International Law*, 850-882
- Bray, D. ve S. Kapoor. (2020) "Agreement on the Termination of Intra-EU BITs: Sunset in Stone? ", *Kluwer Arbitration Blog*, arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/11/04/agreement-on-the-termination-of-intra-eu-bits-sunset-in-stone/ (31.01.2025)
- Diamandouros, N. (2010) “The European Union after Lisbon: where next for European citizens?”, *European Ombudsman*, <https://www.ombudsman.europa.eu/en/speech/en/5470> (31.01.2025)
- Eckes, C. ve L. Ankersmit. (2022)“The compatibility of the Energy Charter Treaty with EU law”, *Amsterdam Centre for European Law and Governance*, 1-61
- Fouchard, C. ve M. Krestin.(2018) “The Judgment of the CJEU in Slovak Republic v. Achmea – A Loud Clap of Thunder on the Intra-EU BIT Sky!”, *Kluwer Arbitration Blog*
- UOLLB First Class Law Notes. (2023) "Fundamental Principles of EU Law", uollb.com/blogs/uol/fundamental-principles-of-eu-law (31.01.2025)
- Georgaki, K. (2024)“The Decision on the Achmea Issue in Vattenfall v Germany or: How to Escape the Application of the CJEU’s Decision in Achmea in Three Steps”, *Oxford Business Law Blog*, blogs.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2018/11/decision-achmea-issue-vattenfall-v-germany-or-how-escape-application (31.01.2025)
- Investor-State Dispute Settlement (ISDS) State of play and prospects for reform, *European Parliament*, 2 Mayıs 2024, europarl.europa.eu/regdata/etudes/brie/2015/545736/eprs\_bri%282015%29545736 (31.01.2025)
- Mistelis, L. ve N. Lavranos. (2024) "The Contents of the European Investment Law and Arbitration Review", *Kluwer Arbitration Blog* 1/9, arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2024/04/21/the-contents-of-the-european-investment-law-and-arbitration-review-volume-9-issue-1-april-2024 (31.01.2025)
- Maria, F. (2024) “Intra-EU Claims as an Objection to Jurisdiction”, *Jus Mundi*, jusmundi.com/en/document/publication/en-intra-eu-claims-as-an-objection-to-jurisdiction, (31.01.2025)
- Metaxas, A.(2021) “Opinion 1/17: Between European and International Perspectives”. (Ed. M. Andenas, C. Contartese, L. Pantaleo ve T. Bekkeda), *European Papers* 6/1,631-644
- Mistelis, L. ve N. Lavranos.(2024) “The Contents of the European Investment Law and Arbitration Review”, *Kluwer Arbitration Blog*, 9/1, arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2024/04/21/the-contents (31.01.2025)
- Pavy, E. (2023) “The Treaty of Lisbon”, *European Parliament*, europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/5/the-treaty-of-lisbon (31.01.2025)
- Peixoto, D. (2024) “The Intra-EU BIT Dilemma and the Enforcement of Awards Outside the EU: A Solution for Investors After the CJEU Shut the Door to Their Cases?”, *15, Arbitration Law Review*, 88-103
- Sándor, L.(2022) "The Constitutional Dilemmas of Terminating Intra-EU BITs", *Central European Journal of Comparative Law*, 3/1, 177-193
- Demirci,Z. (2021), *İngiltere AB'den Fiilen Ayrılabir Yıl Oldu* ,aa.com.tr/tr/dunya/ingiltere-abden-fiilen-ayrilali-bir-yil-oldu/2462188 (31.01.2025)
- Willcocks A. ve N. Lavranos. (2024) “Sunset Clause”, *Jus Mundi*, jusmundi.com/en/document/publication/en-sunset-clause (31.01.2025)

### Uluslararası Antlaşmalar&Düzenlemeler

AB içi İkili Yatırım Anlaşmalarının Feshedilmesine Yönelik Anlaşma, finance.ec.europa.eu/publications/eu-member-states-sign-agreement-termination-intra-eu-bilateral-investment-treaties\_en



Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma, T.C. Başbakanlık Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, Ankara, 2011, ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf  
Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma, ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf  
Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, EUR-Lex, Article 344, eur-lex.europa.eu/eli/treaty/tfeu\_2008/art\_344/oj  
Hollanda-Polonya Arasındaki İki Taraflı Yatırım Antlaşması, investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2074/download  
Regulation (EU) No 1219/2012 of the European Parliament and of the Council establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries, OJ L 351/40, (20 Aralık 2012)  
Vienna Convention on the Law of Treaties, legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1\_1\_1969.pdf

### **Mahkeme Kararı**

1/17 sayılı Görüş, 30 Nisan 2019, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=213502&doclang=EN  
2/15 Sayılı Görüş, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=190727&doclang=en  
ABAD, Slovak Republic v. Achmea B.V. (Case C-284/16), eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62016CJ0284  
C-459/03 Commission v Ireland, curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=c-459/03  
Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania (I), ICSID Case No. ARB/05/2011  
Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission, EU:C:2008:461  
Magyar Farming Company Ltd, Kintyre Kft and Inicia Zrt v. Hungary, ICSID Case No. ARB/17/27  
Moldova v Komstroy LLC (C-741/19) EU:C: 2021:655  
Slovak Republic v. Achmea BV, C-284/16, Slovak Republic v. Achmea, (6 Mart 2018)  
Vattenfall AB et. Al v. Federal Republic of Germany (II), ICSID No. ARB/12/12 (2018)

### **İnternet Sitesi**

ab.gov.tr/files/yargivetemelhaklar/yargi\_ve\_temel\_haklar\_kitap.pdf (31.01.2025)  
ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\_15\_5198 (31.01.2025)  
ec.europa.eu/newsroom/fisma/items/24581/en (31.01.2025)  
european-union.europa.eu/priorities-and-actions/actions-topic/single-market\_en (31.01.2025)  
oecd.org/en/topics/investment.html (31.01.2025)  
oxfordreference.com/display/10.1093/oi/authority.20110803100251806 (31.01.2025)