

Türkiye’de Faaliyet Gösteren Acente veya Tek Satıcıların Taraf Oldukları Yabancı Unsurlu Sözleşmelerde Yer Alan Yetki veya Tahkim Şartına Rağmen Açacakları Davaların Türk Mahkemelerinde Görülüp Görülemeyeceği Meselesi*

The Issue of Whether Cases Filed by Commercial Agents or Exclusive Distributors Operating in Turkey Can be Heard by Turkish Courts Despite the Foreign Forum-Selection Clauses

Duygu Ercan** 

Öz

Acentelik ve tek satıcılık gibi sözleşme ilişkilerine istinaden ileri sürülen denkleştirme veya tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklar, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun¹ m.24/1 uyarınca, taraflarca seçilen hukuka tabidir. Uygulamada, acentelik veya tek satıcılık gibi sözleşmelere uygulanmak üzere seçilen hukukun, denkleştirme veya tazminat talebine imkân tanımadığı veya bu talep haklarından peşinen feragati geçerli saydığı hâllere rastlanmakta ve bu tercihin, güçlü âkit tarafın, zayıf taraf olan acente ve tek satıcının feshe dayalı taleplerini bertaraf etme amacına hizmet ettiği görülmektedir. Denkleştirme talebinden peşinen feragat edilmesini geçersiz sayan Türk hukukunun emredici hükmünü (TTK m.122/4) dolanmak isteyen karşı âkit taraf, hükmün uygulanmasını kesin bir surette engellemek adına, müesseseyi tanımayan söz konusu devletin hukuk sisteminin seçilmesinin yanında, bu devletin mahkemelerini yetkilendiren bir hükmün de eklendiği sözleşmeyi, zayıf âkit taraf acente veya tek satıcıya -herhangi bir pazarlık imkânı tanımaksızın- dayatabilir. Zira tarafların, MÖHUK m. 47 hükmü uyarınca akdi borç ilişkisinden doğan denkleştirme talebine ilişkin bu uyuşmazlığın, yabancı bir devlet mahkemesinde görüleceği hususunda anlaşabilme imkânları olduğu gibi, sözleşmeye tahkim şartı koymaları da mümkündür. Bu itibarla, çalışmamızın esas odağı, Türkiye’de faaliyet gösteren acente ve tek satıcıyı, feshe dayalı talep haklarından mahrum bırakmak adına sözleşmeye yabancı hukuk seçimi hükmü ile birlikte konulan yetki ve tahkim şartına rağmen davanın Türk mahkemelerinde görülüp görülemeyeceği meselesinin mukayeseli hukuk verileri ışığında değerlendirilmesidir.

Anahtar Kelimeler

Türkiye’de faaliyet gösteren acente ve tek satıcının feshe dayalı talepleri, denkleştirme talebi (portföy tazminatı), doğmamış haktan feragat yasağı, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, ekonomik kamu düzeninden olan hükümlerin dolanılması, zayıf âkit tarafın korunması, yetki ve tahkim anlaşmalarının geçerliliği ve icra edilebilirliği

Abstract

Disputes regarding goodwill indemnity and compensation claims stemming from commercial agency or exclusive distributorship contracts are subject to the law chosen by the parties in accordance with article 24/1 of the Act on Private International and Procedural Law (PIPL) numbered 5718. Also, parties may agree that disputes with a foreign element

* Bu makale, Prof. Dr. Emre Esen danışmanlığında hazırlanmış ve 2020 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı kapsamında savunulup kabul edilmiş olan “Denkleştirme Taleplerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi” başlıklı yüksek lisans tezinden türetilmiştir.

** Sorumlu Yazar: Duygu Ercan (Arş. Gör.), İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul, Türkiye. E-posta: ORCID: 0000-0002-6213-4894

Atf: Ercan D, “Türkiye’de Faaliyet Gösteren Acente veya Tek Satıcıların Taraf Oldukları Yabancı Unsurlu Sözleşmelerde Yer Alan Yetki veya Tahkim Şartına Rağmen Açacakları Davaların Türk Mahkemelerinde Görülüp Görülemeyeceği Meselesi” (2020) 40(2) PPI 1613.

<https://doi.org/10.26650/ppil.2020.40.2.840631>

arising from contractual obligation shall be settled in a foreign state court (PIPL art.47) or by arbitration. In practice, there are cases where the law chosen by the parties does not grant goodwill indemnification or other termination claims or where the waiver in advance of such claims is valid under that law. The counter-contracting party aiming to evade the mandatory provisions of Turkish law may unilaterally prepare contract provisions regarding jurisdiction clauses besides choice-of-law. Commercial agencies/exclusive distributors may concede these clauses, since they do not have equal bargaining power as the weaker party. Such choice of law generally serves the purpose of the powerful contracting party to eliminate termination claims of the commercial agents and exclusive distributors. In this regard, our study is mainly focused on the issue of whether cases regarding termination claims of self-employed commercial agents or exclusive distributors operating in Turkey can be heard by Turkish courts, in cases where the forum-selection clauses may be regarded as a manoeuvre designed to circumvent the mandatory rules of Turkish law on commercial agents.

Keywords

Termination claims of self-employed commercial agents or exclusive distributors operating in Turkey, Goodwill indemnity (portfolio compensation), Prohibition of waiver in advance from goodwill indemnity or compensation claims, International jurisdiction of Turkish courts, Circumvention of provisions from economic public order, The protection of the weak contracting party, Validity and enforceability of jurisdiction/arbitration clauses

Extended Summary

Goodwill indemnity or compensation claims of the self-employed commercial agents and exclusive distributors operating in Turkey are subject to Turkish law in the absence of choice- -of-law, since they are the debtors of characteristic performance and have a place of business or habitual residence in Turkey. Also, Turkish courts have international jurisdiction over disputes regarding the commercial agency or exclusive distributorship contracts carried out in Turkey. Such contracts are usually contracts in which commercial agents or exclusive distributors have a much smaller business than the counterparty, even if both contracting parties are merchants. Accordingly, most of them are unilaterally prepared and offered on a “take it or leave it basis” to commercial agents.

Since the parties do not have equal bargaining power, there is a danger of abuse of contractual freedom against the commercial agent or the exclusive distributor, which are the weaker contracting parties. The law-maker, aiming to prevent such an intervention, has forbidden the waiver of goodwill indemnity claim in advance by means of the article 122/4 of the Turkish Commercial Code numbered 6102. Such regulations protecting commercial agents/exclusive distributors in case of the termination of the contracts, not only serve the protection of the weaker contracting party but also provide realization of objectives regarding economic public policy of Turkey where the agency and distribution operations play an important role.

On the other hand, contractual claims could be subject to foreign law by choice-of-law under article 24 of the PIPL numbered 5718 in order to preclude the protective regime in favor of agents and distributors. If the chosen law does not grant goodwill indemnification and compensation claims, or if the waiver in advance of such claims is valid under that law, Turkish law could be applicable instead of that law by

means of article 5 of the PIPL (intervention of public policy) or article 6 of the PIPL (internationally mandatory rules of Turkish law). Since contracts usually include foreign jurisdiction clauses besides the choice of law, Turkish courts dismissed the action without prejudice. Therefore, in this study, rather than addressing this issue in terms of the conflict of laws, the issues of validity and enforceability of the jurisdiction and arbitration clauses that prevent the dispute from being heard before Turkish courts are examined.

In our opinion, in cases where the parties do not have equal bargaining power and the dominant party uses its position to enable agents or distributors to accept the contract including provisions (such as jurisdiction clauses) to be disadvantageous to it, in accordance with the article 27/1 of the Turkish Law of Obligations, such provisions/clauses may be regarded as null and enforceable due to immorality. If the Turkish commercial agent or exclusive distributor may not rely on certain claims before the foreign court or the arbitral tribunal, it can be said that the economically dominant party abuses the right and the weaker party. Also, in the practice of European Union law, the jurisdiction/arbitration clause stipulated in the contract aiming to circumvent the mandatory rules of procedural or substantive law, is deemed to be null and unenforceable. It should be noted that this regime, which protects the commercial agent against the consequences of termination, only covers agents operating within the EU or the state in question.

On the basis of the our current legal regulations, the question of whether the jurisdiction and arbitration clauses are valid and enforceable may only be answered depending on the law to which the contracts are subjected. Taking into consideration all the provisions of the contract, such clauses may be regarded as a manoeuvre designed to circumvent the mandatory rules of the Turkish law on commercial agents. In such cases, forum selection clauses may be exceptionally disregarded as long as it could be reasonably proved by the Turkish commercial agent or exclusive distributor. Yet, that the law-makers set forth the protective rules in favor of Turkish agents and distributors in the field of procedural law would be the most appropriate way. In this regard, an article such as “*In disputes arising out of contracts such as commercial agency or exclusive distributorship performed wholly or predominantly in Turkey, international jurisdiction of Turkish courts can not be disposed by means of exclusive jurisdiction or arbitration clause before the termination of the contract.*” can be stipulated.

Türkiye’de Faaliyet Gösteren Acente veya Tek Satıcılar Tarafından Açılan Yabancı Unsurlu Davaların Sözleşmelerde Yer Alan Yetki veya Tahkim Şartına Rağmen Türk Mahkemelerinde Görülüp Görülemeyeceği Meselesi

Giriş ve Konunun Takdimi

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu¹ uyarınca, acentelik ve tek satıcılık gibi sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesinin sonuçlarından biri, acentenin/tek satıcının sözleşme süresince yarattığı müşteri çevresinin karşılığında -muhtelif koşullara bağlı olarak- denkleştirme talebine hak kazanmasıdır (TTK m.122)². TTK m.122, esasen acentenin denkleştirme talep etme hakkının nitelik ve koşullarına ilişkin bir düzenleme olmakla beraber, son fıkrada bu hükmün hakkaniyete aykırı düşmedikçe tek satıcılık ve benzeri diğer tekel hakkı³ veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi bakımından

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

2 Denkleştirme İstemi

MADDE 122- “ (1) Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra;

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

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

c) Somut olayın özellik ve şartları değerlendirildiğinde, ödenmesi hakkaniyete uygun düşüyorsa, acentemüvekkildenüyğun bir tazminat isteyebilir.

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

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

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

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

3 Tekel hakkı ile kastedilen, sağlayıcı/yapımcı veya franchise verenin, tek satıcı veya franchise alana -sözleşmedeki faaliyet bölgesi ile sınırlı olmak üzere- sözleşmeye konu mal veya hizmete istinaden münhasır satış hakkı tanınmasıdır. Hasan İşgüzar, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, (Dayınlarlı Hukuk Yayınları 1989) 16; Haluk Tandoğan, “Tek Satıcılık Sözleşmesi”, (1982) 6(4) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2; Arslan Kaya, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Kitap Ticari İşletme, Yedinci Kısım Acentelik (TTK m. 102-123)* (2nd edn, Beta 2016) (TTK Şerhi/Acentelik) 278; Ercüment Erdem, *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, (1st edn, On İki Levha 2017) 392. Bu husus sözleşmede açıkça kararlaştırılmasa dahi, tekel hakkının, tek satıcılık sözleşmesinin esaslı bir unsuru yönünde olduğuna dair 2001 tarihli Yargıtay kararı için bkz. 19. HD, T. 11.10.2001, E., 2001/2685, K., 2001/6382 (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr

da uygulama alanı bulabileceği öngörülmektedir (TTK m.122/5)⁴. Denkleştirme talebi, yalnızca sözleşmenin zayıf tarafı olan acente veya tek satıcı gibi tacirlere mahsus ve önceden vazgeçilemez bir hak olması ve karşı tarafın kusuruna bağlı olmaması itibarıyla, -aşağıda değinileceği üzere- kendine özgü bir haktır. Bu sebeplerdir ki, uygulamada daha ziyade acente yahut tek satıcının denkleştirme talep etme hakkına ilişkin uyumsuzluklara rastlanmaktadır.

Her ne kadar çalışmamızda, münhasıran denkleştirme talebinden bahsedilecek olsa da, acentenin/ tek satıcının, sözleşmenin feshine bağlı talepleri, denkleştirme talebi ile sınırlı değildir. Örneğin, acentelik sözleşmesini, haklı bir sebep olmaksızın veya üç aylık ihbar süresine uymaksızın fesheden taraf, başlanmış işlerin tamamlanamaması sebebiyle diğer tarafın uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür (TTK m.121/4). Görüldüğü üzere buradaki tazminat talebi, denkleştirme talebinden farklı olarak iki yönlüdür. TTK m.121/5’te öngörülen tazminat talebi ise; müvekkilin veya acentenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası sebebiyle acentelik sözleşmesinin sona ermesi halinde, henüz tamamlanamayan işlere binaen acenteye uygun bir tazminat ödenmesine ilişkindir.

Elbette acentelik veya tek satıcılık sözleşmelerinin feshi sebebiyle uğranılan zararın tazmini, genel hükümler (Türk Borçlar Kanunu⁵) uyarınca da talep edilebilir. Söz gelimi, sözleşmeyi haksız fesheden yahut kusurlu davranışlarıyla sözleşmenin acente veya tek satıcı tarafından feshedilmesine neden olan müvekkil/yapımcı; acente veya tek satıcının uğradığı zararı, TBK m.112 vd. hükümleri çerçevesinde gidermekle yükümlüdür. Tek satıcı veya acente, fiili zararının, yoksun kaldığı kârın ve manevi zararının tazminini talep edebilir⁶.

4 Görüldüğü üzere, denkleştirme talebinde bulunmak için acenteler bakımından tekel hakkı koşulu aranmazken (acentelik ilişkilerinde tekel kuralı zorunlu bir unsur olmayıp taraflarca yazılı olarak kaldırılabilir bkz. TTK m. 104); tek satıcı, franchise veya marka lisansı alan kişiler bakımından hükmün uygulama alanı bulabilmesi için tekel hakkı sahibi olma koşulu aranmaktadır. İfade etmek gerekir ki, tek satıcılık sözleşmesinin mahiyeti gereği, tekel hakkı zaten sözleşmenin zorunlu bir unsurudur ve tek satıcılık sözleşmesi bu tekel hakkını ihtiva eder. Ancak, tek satıcılık dışındaki franchise ve marka lisansı gibi diğer sürekli sözleşme ilişkilerinde, tekel hakkının varlığı zorunlu bir unsur değildir. Doktrinde, ekonomik bağımlılık temelinde, bazı durumlarda, distribütör ve franchise alanın daha fazla riziko üstlendiği gerçeği karşısında, Kanun Tasarısında bulunmayıp TBMM safhasında eklenen söz konusu tekel şartının isabetsiz olduğu ifade edilmektedir. Öte yandan, kanunda açıkça düzenlenmesi sebebiyle, acentelik dışındaki sözleşmeler bakımından tekel hakkının denkleştirme talebi için zorunlu bir unsur olduğu, bu bakımdan tekel hakkı ihtiva etmeyen sözleşmeler bakımından kıyas yoluyla dahi, uygulanmasının mümkün görülmediği kabul edilmektedir. Bkz. Kaya, *TTK Şerhi/Acentelik* (n 4) 354; Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku* (25th edn, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2019) 246, dn.3; Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya and Füsün Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku* (6th edn, Vedat 2019) 890; Fülürüya Yusufoglu, “Denkleştirme Talebinin Kıyasen Uygulanması İçin Gereken Kıyas Şartları Işığında Tekel Hakkı Vermeyen Sürekli Sözleşme İlişkilerine Uygulanması Sorunu”, (2016)11(137-138) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 177, 183-184; Yazar, sözleşmenin karşı tarafının denkleştirme bedeli ödemekten kaçınmak için, sözleşmeyi tek satıcılık yerine distribütörlük olarak nitelendirilebileceğini veya fiilen bir tekel hakkının bulunmasına rağmen sözleşmede buna yer verilmeyebileceğini ifade etmiş; bu bakımdan tarafların sözleşmedeki nitelendirmelerine veya sözleşmeyi kaleme alma şekline bağlı olmaksızın, sözleşmenin uygulanmasında yola çıkılması ve fiilen tekel hakkı olan kişiye de denkleştirme bedeli ödenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bununla beraber, distribütörlerin yaptığı hukuki işlemleri kendi ad ve hesabına yapması sebebiyle, tekel hakkının varlığının aranmasının isabetli olduğu ve hükmün amacına uygun bir şekilde sınırlandırıldığına ilişkin görüşler için bkz. Şaban Kayıhan, *Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Işığında Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi*, (5th edn, Umuttepe Yayınları 2018) 189; Abuzer Kendigelen, *Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler Yenilikler ve İlk Tespitler*, (3rd edn, On İki Levha 2016) (*TTK/İlk Tespitler*) 115, dn. 99.

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

6 Kaya, *TTK Şerhi/Acentelik* (n 4) 217-218; Cemile Demir Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayıllık Sözleşmeleri)* (2nd edn, Vedat 2013) 239

Keza doktrinde, tarafların sözleşmenin daha uzun süre devam edeceğine güvenerek yapmış oldukları muhtelif yatırımların, stokta kalan malların, yüklü reklam ve tanıtım giderlerinin de bu kapsamda talep edilebilecek kalemler arasında olduğu ifade edilmektedir⁷. Her ne kadar, acente veya tek satıcının hukuken bağımsız bir tacir konumunda olup, aracılık ve dağıtım faaliyetlerini gerçekleştirmek amacıyla yaptığı masraflara katlanmak durumunda olduğu ileri sürülebilecekse de, bilhassa belirsiz süreli sözleşmelerde, müvekkilinin sözleşmenin devam edeceğine dair yarattığı intibaya güvenerek yüksek maliyetli tesisler inşa eden veya kiralayan, çok sayıda nitelikli personel istihdam eden, araç ve teçhizat alan acentenin/tek satıcının, sözleşmenin kısa bir süre sonra feshedilmesi halinde, bu yatırımları amorti edemeyeceği aşikardır. Anılan yatırımların acente veya tek satıcı tarafından yapılacağı sözleşmede öngörüldüğü takdirde, acentenin/tek satıcının bu masrafları amorti edene kadar sözleşmenin süreceğine ilişkin haklı bir güveni bulunduğundan, buradaki tazminat talebi, -sözleşme, müvekkil tarafından önelli olarak feshedilse dahi- TMK m.2 hükmünde öngörülen dürüstlük kuralına dayandırılabilir⁸.

Burada hemen ifade edelim ki, çalışmamızda anılan taleplerin maddi hukuk boyutuyla incelenmesi amaçlanmamıştır. Ancak üretimden ziyade tüketim ve montaj ekonomisi ağırlıklı yapısıyla bir acenteler/tek satıcılar ülkesi olan ülkemizde; yabancı müvekkiller tarafından, özellikle denkleştirme talebinin önceden vazgeçilemez nitelikte olduğunu düzenleyen TTK m.122/4 hükmünün uygulanmasının önüne geçmek maksadıyla, sözleşmeye bu talepten vazgeçmeye imkân tanıyan yahut denkleştirme talebine hiç imkân tanımayan bir devlet hukukunun seçildiği, yetki veya tahkim şartı da eklenerek bu hükmün dolanılmak/aşılmak istendiği görülmekte ve bu husustaki uyuşmazlıklara sıklıkla rastlanmaktadır⁹. Bilhassa, ABD ve Kanada gibi devletlerin hukuk sistemlerinde acentelere denkleştirme talep hakkı tanıyan yasal bir düzenleme veya içtihat bulunmadığından, sözleşmede sıklıkla bu hukuk sistemlerinin tatbik edileceğine ilişkin şartlar öngörülmekte, bu devletlerin eyalet mahkemeleri yetkilendirilmekte veya söz konusu eyaletlerden biri tahkim yeri olarak belirlenmektedir. Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki, bu husustaki uyuşmazlıklara tek satıcılık (münhasır bayilik) ilişkilerinde daha sık rastlanır. Zira Üye Devlet Hukuk Sistemlerinde Acenteliğe İlişkin Düzenlemelerin Uyumlaştırılmasına İlişkin 86/653 sayılı AB Direktifi¹⁰; üye devletlere, yalnızca acenteler yönünden Direktifte yer alan emredici nitelikteki koruyucu hükümleri, kendi iç hukuklarına ithal etme zorunluluğu

7 Kaya, *TTK Şerhi/Acentelik* (n 4) 219; Demir Gökyayla, *Münhasır Bayilik Sözleşmeleri* (n 7) 239

8 Bu yönde bkz. Demir Gökyayla, *Münhasır Bayilik Sözleşmeleri* (n 7) 239; Kaya *TTK Şerhi/Acentelik* (n 4) 220

9 Arslan Kaya, “Acentelik ve Tek Satıcılık ile Benzeri Diğer Tekel Veren Sürekli Sözleşme İlişkilerinin Sona Ermesi Hâlinde Denkleştirme İstemi”, *Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar)* 12 Ekim 2018, (On İki Levha 2018) 39.

10 86/653 sayılı AB Direktifinin tam metni için bkz. Council Directive of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31986L0653&from=EN>

getirmektedir¹¹. Dolayısıyla, İtalya, İspanya, Fransa ve İngiltere gibi tek satıcıya denkleştirme talep hakkının tanınmadığı¹² devletlerin hukuk sistemleri ve mahkemeleri seçilmek suretiyle de Türkiye’de faaliyet gösteren bir tek satıcının denkleştirme talebi bertaraf edilebilir.

Daha da önemlisi, 86/653 sayılı Direktif, üye devletlere yalnızca AB sınırları içerisinde faaliyet gösteren acentelerin korunmasına ilişkin hükümleri iç hukuklarına ithal etme görevi yükler¹³. Nitekim Alman hukukunda, acentenin denkleştirme talebinin vazgeçilmez karakterine işaret eden mehaz AlmTK m. 89b/4 hükmü, tek satıcılar bakımından da kıyasen uygulanmakla beraber, acente veya tek satıcının Avrupa Birliği yahut Avrupa Ekonomik Sahası dışında faaliyet göstermesi halinde, acentenin talep haklarına ilişkin amir düzenlemelerin aksi kararlaştırılabilir (Bkz. AlmTK m.92c). Bu sebeple, örneğin Alman müvekkili adına faaliyetlerini Türkiye’de yürüten bir acentenin, sözleşmeye Alman hukukunun uygulanacağını kararlaştırılması halinde, Alman hukuku uyarınca denkleştirme ve diğer tazminat haklarından feragat ettiği yönündeki hükümler geçerli kabul edilecektir.

Acente lehine tesis edilen koruyucu rejimin hukuk seçimi yoluyla dahi bertaraf edilemeyeceğine ilişkin ABAD¹⁴ kararları, Alman ve Avusturya hukuku tatbikatındaki tahkim ve yetki anlaşmalarının geçersiz veya icra edilemez sayıldığı kararlar ve bu meyanda pozitif bir yasal dayanağa sahip olan Belçika hukukundaki gelişmelerin etkisi de, meselenin Türk milletlerarası usul hukuku disiplini içerisinde ele alınmasını gerekli kılmıştır.

Doktrinde konu ekseriyetle denkleştirme talebi özelinde tartışılmış olmakla beraber, tatbikatta “*sözleşme hangi nedenle sona ermiş olursa olsun, acentenin/ tek satıcının hiçbir ad altında tazminat talep edemeyeceği*” şeklindeki sözleşme

11 Bu hususa ilişkin ABAD’ın *Mavrona v. Delta Case C-85/03, 10 February 2004* kararına konu olayda, taraflar arasındaki tek satıcılık (münhasır bayilik) sözleşmesinin sona ermesi üzerine, tek satıcı Yunan mahkemelerine başvurmuştur. Mahkeme ABAD’a önsorun olarak 86/653 sayılı Direktifin kapsamının müvekkili ad ve hesabına değil, kendi ad ve hesabına satış yapan tek satıcı gibi kimseleri içermediğini sormuştur. ABAD ise, kendi ad ve hesabına hareket eden tek satıcı gibi kimselerin, kural olarak Direktif kapsamına girmeyeceğini ifade etmiştir. Bkz. Andrew Park, José Antonio Moreno Campos and Alexander Hansebout, “Goodwill Compensation for Distributors in the EU”, (2007) (24) IBA Legal Practice Division, International Sales Committee Newsletter, September 29-30.

12 Martijn Willem Hesselink, Odavia Bueno Diaz, Manola Scotton and Muriel Veldmann, *Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts*, (Sellier European Law Publishers 2006) Chapter 1, Article 1, 101: Notes 1, 147; Park, Campos and Hansebout (n 12) 28; Cemile Demir Gökyayla, “Milletlerarası Özel Hukukta Dağıtım Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, in Sibel Özel and Mustafa Erkan (eds) *Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler (Contractual Issues in Private International Law)*, (Uluslararası Konferans), 11 Ekim 2018, (On İki Levha 2018) 59-61; Ercüment Erdem, “Tek Satıcılık Sözleşmelerinde Denkleştirme Talebi (Müşteri Tazminatı)”, *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’a Armağan*, C.1 (Beta 2003) 101-102.

13 *Agro Foreign Trade v. Agency Ltd* 16.02.2017, C-507/15, <https://eur-lex.europa.eu>

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

hükümlerinin kullanıldığı görülmektedir¹⁵. Bu bakımdan çalışma kapsamında, yetki veya tahkim şartları karşısında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin olarak ileri sürülen görüşlerin daha pratik ve gerçekçi olabilmesi adına acente ve tek satıcının kümülatif olarak talep edebileceği kalemler/haklar birbirinden ayrılmadan değerlendirilmiştir. Diğer bir deyişle, acentenin/tek satıcının Türk mahkemeleri nezdinde talep edebileceği bu hakları boşa çıkaracak yetki veya tahkim şartlarının geçersizliği, yalnızca denkleştirme talepleri bakımından değil, Türkiye’de faaliyet gösteren bir acente veya tek satıcının açacağı diğer davalarda da dikkate alınacaktır. Ekonomik kamu düzenine ilişkin denkleştirme talebinden sözleşme ile peşinen feragati yasaklayan TTK m.122/4 hükmü ile doğmamış bir haktan feragat edilemeyeceğine ilişkin temel borçlar hukuku prensibi, aynı zamanda taraflar arasındaki güç dengesizliğinin yarattığı tehlikenin bertaraf edilerek, güçlü âkit tarafa karşı zayıf âkit tarafın korunması amacına hizmet eder¹⁶. Öyle ki, acentelik ve tek satıcılık gibi sözleşmeler genellikle, karşı âkit tarafça tip/standart sözleşme olarak hazırlanıp, acente ve tek satıcıya müzakere imkanı tanımaksızın sunulan bir ortamda akdedilir¹⁷. Bu bakımdan acente/tek satıcı, sözleşme süresince ekonomik açıdan bağlı olduğu karşı tarafın baskısıyla, aleyhine olan sözleşme hükümlerini kabul etmek zorunda kalır¹⁸. Bu itibarla, denkleştirme talepleri bakımından Türk mahkemelerini yetkili kılp diğer talepler bakımından yetki veya tahkim şartına etki tanımak yerine, anılan talepleri *aynı kadere tabi* tutmak daha pratik bir yaklaşım olacaktır.

Son olarak belirtelim ki, yetki veya tahkim anlaşmalarının geçerliliği tartışmaları, Türkiye’de faaliyet gösteren bir acente veya tek satıcının denkleştirme ve tazminat taleplerinden feragat ettiğine ilişkin sözleşme hükümlerinin geçerliliğine cevaz veren bir devlet hukukunun seçilmesi halinde anlam kazandığından, çalışmamızda metodolojik olarak önce uygulanacak hukuka ve yabancı hukuk seçiminin sınırlarına ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur. Ancak uygulanacak hukuka ilişkin bu açıklamalar, uyumsuzluğun Türk mahkemelerinde görülmesi ihtimalinde dikkate alınacaktır. Bu bakımdan, tatbikattaki asıl sorun, yetki veya tahkim anlaşmalarına rağmen Türkiye’de faaliyet gösteren acente ve tek satıcıların açacakları davaların Türk mahkemelerinde görülüp görülemeyeceği meselesinden kaynaklanmaktadır.

15 Bkz. Ercüment Erdem, “Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi”, İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri, (Vedat, 2009) 216.

16 Özge Ayan, *Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı* (Seçkin 2008) 220; Kaya, TTK Şerhi/Acentelik (n 4) 271; Rauf Karasu, “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Acentenin Denkleştirme Talebi” (2008) 57(4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 309; Erdem, “Tek Satıcılık Sözleşmelerinde Denkleştirme Talebi” (n 13) 115; Tolga Ayoğlu, “Dağıtım Sözleşmelerine Uygulanmak Üzere Yabancı Bir Hukuk Sisteminin Seçilmesinin Denkleştirme Talebi Bakımından Etkisi”, (2017) 12(151) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 21; Abuzer Kendigelen, “Acentenin Denkleştirme Talep Hakkı”, *Hukuki Mütalâalar*, (Mahkeme Kararları ile Birlikte), Cilt XIV: 2014-2016 (On İki Levha 2018) 400; Kayıhan (n 5) 197.

17 Erdem, “Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi” (n 16) 216; Robert W Emerson “Thanks for the Memories: Compensating Franchisee Goodwill After Franchise Termination”, (2017) 20(2) University of Pennsylvania Journal of Business Law 334-335; Ole Lando, “The EEC Draft Directive Relating to Self-Employed Commercial Agents: The English Law Commission versus the EC Commission” (1980) 44 The Rabel Journal of Comparative and International Private Law 13.

18 Ayan (n 17) 220; Kendigelen, *Hukuki Mütalâalar* (n 17) 400; Karasu (n 17) 309

I. Türk Hukukunda Denkleştirme Talep Etme Hakkının Getiriliş Amacı ve Bunun Klasik Sözleşme Sonu Tazminat Taleplerinden Farkı

Acente, edindiği müşteri çevresi ile müvekkili arasında akdedilecek sözleşmelere aracılık etme veya bu sözleşmeleri müvekkili ad ve hesabına akdetme¹⁹ şeklindeki faaliyetlerini, acentelik sözleşmesi süresince daimi surette yürütür (TTK m.102/1)²⁰. Bu süreçte, ilgili çevreyi, müvekkilinin ürünlerine/markasına bağlar veya mevcut çevreyi genişletmiş, ilişkileri derinleştirmiş olur²¹. Bunun karşılığında, kural olarak kendi çabasıyla kazandırdığı müşteriler ile müvekkili arasında acentelik ilişkisi devam ettiği esnada kurulan sözleşmeler için ücret/komisyon talep eder (TTK m. 113/1). Görüldüğü üzere acente, hukuken tacirden bağımsız bir konumda olup, ayrı bir işletmeye sahip olmakla beraber, müvekkilinin ve ona ait ürünlerin/markanın, o bölgedeki temsilcisi konumundadır. Öyle ki, sözleşme yapma yetkisine sahip acente, müşteriler ile akdettiği sözleşmelerde, müvekkilini doğrudan temsil etmek suretiyle onları sözleşmeyle bağlı kılmaktadır. Başka bir deyişle, acente tarafından akdedilen sözleşmenin tarafları, müvekkil ile müşteriler olmaktadır²².

Buna mukabil tek satıcı, sürümünü artırmak için faaliyet gösterdiği mal veya hizmeti, yapımçı tacirden toptan satın alıp, tüm riskleri kendisine ait olmak üzere, kendi ad ve hesabına sattığından, acentelik ilişkisinde olduğu gibi doğrudan temsil söz konusu olmaz²³. Bu sebeple, tek satıcının üçüncü kişilerle akdettiği sözleşmelerin tarafı bizzat kendisidir²⁴. Ancak tek satıcı, sözleşmenin bizatihi tarafı olsa da müşteriler, aldıkları ürün ve hizmeti, genellikle üretici/yapımçı tacirle veya tacirin markasıyla bağdaştırıp tek satıcının kimliğine önem atfetmemektedir. Zira, üreticinin/yapımcının markası ile piyasada faaliyet gösteren tek satıcı, esasen -acente gibi- bu malın ve markanın tanıtımını yapmaktadır²⁵.

Bu bakımdan, müşterilerin tek satıcı veya acenteye değil, markaya/ürüne bağlanması söz konusu olur. Acentelik veya tek satıcılık sözleşmesinin sona ermesinden sonra müşteriler, acente veya tek satıcının değiştiğini fark etmeksizin, alıştıkları mal veya hizmeti satın almaya devam ederler. Bunun sonucunda müvekkil/veya üretici tacir,

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

20 Naci Kınacıoğlu, *Acente ve Acentelik Sözleşmesi* (Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları 1963) 10; Kaya, TTK Şerhi/Acentelik (n 4) 243; Erdem “Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi” (n 16) 197; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan (n 5) 915; Arkan (n 5) 219.

21 Ülgen, Helvacı, Kaya and Nomer Ertan (n 5) 878; Kaya, TTK Şerhi/Acentelik (n 4) 243

22 Kınacıoğlu (n 21) 25; Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan (n 5) 849; Arkan (n 5) 219; Meltem Küçükayhan Aşçıoğlu, *Rekabet Hukuku ve Dağıtım Sözleşmeleri* (Adalet 2011) 7.

23 Tandoğan (n 4) 1; İşgüzar (n 4) 14; Erdem, “Tek Satıcılık Sözleşmelerinde Denkleştirme Talebi (Müşteri Tazminat)” (n 13) 93; Reha Poroy and Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku* (18th edn, Vedat 2019) 332; Arkan (n 5) 223; Kaya, *TTK Şerhi/Acentelik* (n 4) 276; Demir Gökyayla, *Münhasır Bayilik Sözleşmeleri* (n 7) 7; Hesselink, Bueno Diaz, Scotton and Veldmann (n 13) 95.

24 Bu şekilde faaliyet gösteren tek satıcının kazancını, üçüncü kişilere sattığı mal veya hizmetin fiyatı ile yapımçı tacirden aldığı mal veya hizmetin fiyatı arasındaki fark oluşturur. Tandoğan (n 4) 9; Arkan (n 5) 223; Ülgen, Helvacı, Kaya and Nomer Ertan (n 5) 903.

25 Demir Gökyayla, *Münhasır Bayilik Sözleşmeleri* (n 7) 257; Karasu (n 17) 311.

müşteri çevresinden tek taraflı olarak yararlanmış olur²⁶. Diğer bir deyişle, tacir, söz konusu müşteri portföyünden doğrudan veya yeni bir acente yahut tek satıcı aracılığıyla yararlanmaya devam edebileceksen, ne acente tacirin bu müşterilerle kuracağı müstakbel sözleşmelere binaen ücret/komisyon isteyebilir ne de tek satıcı sürümünü artırmak için uğrunda ciddi yatırımlar yaptığı markanın/ürünün satışından menfaat sağlayabilir²⁷.

Ekonomik kaderleri ekseriyetle karşı tarafa bağlı olan acente ve tek satıcıların bu kayıp ile baş başa bırakılması, hiç şüphesiz, adil bir sonuç olmaz²⁸. İşte bu sebeple, acentenin/ tek satıcının faaliyet gösterdiği pazarda, kendi emekleriyle yarattığı ve iktisadi bir değere sahip müşteri çevresinden, aralarındaki sözleşmenin sona ermesi durumunda tek taraflı olarak yararlanmaya devam edecek olan müvekkil/yapımcı tacirin, acenteye/tek satıcıya hakkaniyet gereği uygun bir karşılık ödemesi gerekir²⁹. Bu karşılık, 6102 sayılı TTK' de denkleştirme bedeli/istemi (talebi) olarak ifade edilmektedir.

Denkleştirme talep etme hakkı, genellikle hakkaniyet ve emek ilkeleri ekseninde temellendirilmiş;³⁰ bir tarafta kayıp varken, diğer tarafta kaybedenin emeğine dayanan süregiden bir menfaat söz konusu olduğundan, bu kazanç ve kaybın dengelenmesi için tanınan bir imkân, bir karşılık olarak nitelendirilmiştir³¹. Görüldüğü üzere burada söz konusu olan, sözleşme yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi yüzünden uğranılan zararın tazmini değil, tacirin işletmesine/markasına bağlanan müşterilerden elde edilen kazanç sebebiyle, aralarındaki sözleşme ilişkisinin sona ermesiyle bu portföyden artık menfaat elde edemeyecek olan acenteye/tek satıcıya bir pay verilerek menfaat denkleştirmesi yapılmasıdır³². Bu bakımdan denkleştirme talebi, hukuki niteliği itibariyle saf bir tazminat talebi olmayıp, acenteye özgü bir imkân, bir karşılık niteliğindedir³³.

26 Demir Gökyayla, *Münhasır Bayilik Sözleşmeleri* (n 7) 257; Karasu (n 17) 311.

27 Kaya, *Tebliğler ve Tartışmalar* (n 10) 12; Arkan (n 5) 241; Karasu (n 17) 288.

28 Ayan (n 17) 97; Kaya, *Tebliğler ve Tartışmalar* (n 10) 12; Kaya, *TTK Şerhi/Acentelik* (n 4) 244; Muhammet Emin Bingöl, "TTK m.122 Kapsamında Denkleştirme İsteminin Hukuki Niteliği" in Başak Baysal (ed) *Sorumluluk Hukuku (Seminerler)* (On İki Levha 2016) 145.

29 Kınacıoğlu (n 21) 72; Ünal Tekinalp, "Türk Hukukunda Acentanın "Portföy Akçası" Talebi", *Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan*, (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998) 4; Poroy, *Yasaman* (n 24) 317; Kayıhan (n 5) 165; Arkan (n 5) 241; Kaya, *TTK Şerhi/Acentelik* (n 4) 244; Demir Gökyayla, *Münhasır Bayilik Sözleşmeleri* (n 7) 248; Ayan (n 17) 97; Ülgen, Helvacı, Kaya, *Nomer Ertan* (n 5) 878.

30 Bkz. Tekinalp Ü (n 30) 4; Arkan (n 5) 241; Karasu (n 17) 288; Kendigelen, *Hukuki Mütalaalar* (n 17) 397-398; Halil Akkanat and Mesut Çekin, "Denkleştirme Bedeli (Portföy Tazminatı) Önceden Ödenebilir mi?", *Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan* (Der 2015) 32; Kaya, *TTK Şerhi/Acentelik* (n 4) 244-245; Ayan (n 17) 97.

31 Demir Gökyayla, *Münhasır Bayilik Sözleşmeleri* (n 7) 248-249; Kaya, *TTK Şerhi/Acentelik* (n 4) 244; Erdem, "Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi" (n 16) 202-203; Erdem, "Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi" (n 13) 91. Acentenin, sözleşme süresince kendi çabası ile meydana getirdiği müşteri portföyünün iktisadi bir değeri olduğundan, bu portföyün acenteden karşılıksız olarak alınmaması gerektiği yönünde bkz. Arkan (n 5) 241; Poroy and Yasaman (n 24) 317; Ayan (n 17) 99, 106.

32 Tekinalp Ü (n 30) 4; Arkan (n 5) 241; Kendigelen, *İlk Tespitler* (n 5)114; Erdem, "Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi" (n 16) 202; Karasu (n 17) 288; Akkanat and Çekin (n 31) 32; Demir Gökyayla, *Münhasır Bayilik Sözleşmeleri* (n 7) 250-251; Yazara göre denkleştirme istemi aynı zamanda, TTK m. 20 hükmü ("*Tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, uygun bir ücret isteyebilir*") uyarınca tacirin ticari hayatında bir başka tacir yararına karşılığı olmadan herhangi bir iş yapmayacağı düşüncesinin somut bir sonucudur.

33 Ayan (n 17) 103; Kaya, *TTK Şerhi/Acentelik* (n 4) 246; Demir Gökyayla, *Münhasır Bayilik Sözleşmeleri* (n 7) 248; Karasu (n 17) 288; Akkanat and Çekin (n 31) 32; Bingöl (n 29) 154. Alman ve İsviçre hukuku doktrin ve uygulamasında da baskın görüş bu yöndedir. Bkz. Ayan (n 17) 98-99, dn 30-31' de anılan yazarlar ve yargı kararları.

Öyle ki, tazminat talebinin aksine, karşı tarafın kusurlu olmadığı (tarafardan birine isnat edilemeyecek ölüm veya sürenin dolması gibi sebeplerle sözleşmenin sona ermesi gibi) hallerde de, denkleştirme talebi ileri sürülebilir³⁴. Daha da önemlisi, karşı tarafın kusurlu davranışı -örneğin haksız feshi- sonucu zarara uğrayan taraf, ister acente ister müvekkil olsun, maddi tazminat talebinde bulunabilir. Oysa denkleştirme talebi, yukarıda izah edilen tanınma gerekçesi ve niteliği icabı, yalnızca acentenin/ tek satıcının yararlanabileceği bir haktr. Sözleşmenin karşı tarafı müvekkil veya yapımcı tacirin böyle bir talep hakkı söz konusu değildir. Nitekim müessesenin düzenlendiği TTK m.122’nin gerekçesinde de, “*amacı ve niteliği tartışmalı olan denkleştirme talebinin, klasik anlamda bir malvarlığı zararının giderilmesi olarak anlaşılamayacağı*” belirtilmiştir³⁵.

Bu sebeple denkleştirme talebinin, sözleşmenin haksız ve önelsiz olarak sona ermesi nedeniyle öngörülen klasik sözleşme sonu tazminatlarına³⁶ veya müvekkilin ölümü ve iflası gibi hallerde tamamlanamayan işler sebebiyle yapılan sözleşme sonu taleplerine³⁷

- 34 TTK m. 122/3 hükmünün mefhum-u muhalif; Kaya, *Tebliğler ve Tartışmalar* (n 10) 11; Ayan (n 17) 103-104; Ayan’a göre, denkleştirme bedelinin miktarının belirlenmesinde işlev gören hakkaniyet kriteri de onu tazminat niteliğinden uzaklaştırır. Aynı yönde bkz. Kaya, TTK Şerhi/Acentelik (n 4) 246-247; Karasu (n 17) 288-289; Bingöl (n 29) 154.
- 35 Arkan (n 5) 242; Madde 122/Gereke (Çevrimiçi) <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf> Müesseseyi, portföy tazminatı olarak nitelendiren yazarlar dahi, hükmün getiriliş amacının müvekkilin kusurlu davranışından doğan zararın giderilmesi olmadığını, talebin klasik anlamda bir malvarlığı zararının giderilmesi olarak anlaşılamayacağını, denkleştirme talebinin acenteye özgü, hakkaniyet ve emek temelli bir karşılık olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Poroy and Yasaman (n 24) 317-318; Kınacıoğlu (n 21) 71. Aksi yönde bkz. Erdoğan Moroğlu, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler*; (8th edn, On İki Levha 2016) 74 (Yazara göre, burada bir mahsup işlemi değil, acentelik sözleşmesinin sona ermesi sebebiyle meydana gelen zararın giderilmesi söz konusudur. Öyle ki, 122. maddenin kenar başlığının “denkleştirme istemi” şeklinde düzenlenmiş olması *Moroğlu* tarafından eleştirilmiş; maddenin içeriği itibarıyla sözleşmenin sona ermesi sebebiyle bir portföy tazminatının söz konusu olduğu ifade edilmiştir.)
- 36 Haklı nedenle fesh hakkının kullanılmasına taraflardan birinin kusuru sebebiyet vermişse, diğer taraf sözleşmeyi feshetmek durumunda kalması nedeniyle uğradığı zararın tazminini, TBK m. 112 vd. hükümlerine dayanarak isteyebilir. Müvekkilin kusurlu davranışı sonucunda sözleşmeyi fesheden acente ise, yoksun kalacağı ücret ve komisyonlara göre hesaplanacak bir tazminat ödenmesini talep edebilir. Belirtmek gerekir ki, burada acentenin, TBK m.112 vd. hükümlerine dayanarak teknik anlamda bir tazminat talep etmesi söz konusudur. Buna göre, borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmeyen müvekkil, bu hususta bir kusuru olmadığını ispatlayamadığı müddetçe, acentenin bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olacaktır. Bunun yanında, bu tazminata hükmedilebilmesi için sözleşmenin sona ermesinin müvekkilin kusuruna dayanması gerekir. Oysa, acentenin müvekkilden denkleştirme talep edebilme hakkı, müvekkilin kusuru olup olmamasına bağlı değildir. Acentenin kusurlu olmaması gerekli ve yeterlidir. Arkan (n 5) 240; Ülgen, Helvacı, Kaya and Nomer Ertan (n 5) 876.
- 37 Özellikle ifade etmek gerekir ki, TTK m. 122 hükmünde öngörülen denkleştirme istemi, müvekkilin sözleşmeyi haksız olarak feshetmesi sebebiyle acentenin uğradığı zararın giderilmesine ilişkin genel hükümlere (BK) göre tazminat talebinden farklı olmakla beraber, TTK m. 121/4 (“*Haklı bir sebep olmadan veya üç aylık ihbar süresine uymaksızın sözleşmeyi fesheden taraf, başlanmış işlerin tamamlanmaması sebebiyle diğer tarafın uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır.*”) ve TTK m. 121/5 (“*Müvekkilin veya acentenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası sebebiyle acentelik sözleşmesi sona ererse, işlerin tamamlanması hâlinde acenteye verilmesi gereken ücret miktarına oranlanarak belirlenecek uygun bir tazminat acenteye ya da bu maddede yazılı hâllere göre onun yerine geçenlere verilir.*”) hükmünde öngörülen taleplerden de farklıdır. Zira anılan hükümlerde başlanılan işin tamamlanamaması sebebiyle acenteye ödenemeyen ücret/komisyon kaybının telafi edilmesi söz konusudur. Denkleştirme isteminde ise, yarım kalan veya ifası beklenen bir hukuki işlem sebebiyle, acentenin ücret kaybının giderilmesi söz konusu değildir. Burada, sözleşmenin sona ermesiyle kendi oluşturduğu müşteri çevresini kaybeden acentenin, bu müşteri çevresi ile müvekkil arasında kurulacak müstakbel sözleşmelerden talep edilebileceği ücret hakkını kaybetmesi sebebiyle uğradığı kayıp ve emeklerinin karşılığı olarak, müvekkilin bu portföyden sağladığı kazançtan hakkaniyet gereği bir bedel ödemesi söz konusudur. Bu hususta bkz. Kaya, TTK Şerhi/Acentelik (n 4) 216-221; Poroy and Yasaman (n 24) 316-317; Ayan (n 17) 72 vd; Ülgen, Helvacı, Kaya and Nomer Ertan (n 5) 876; Arkan (n 5) 240-241; İşgüzar (n 4) 138 vd.

ek olarak ileri sürülebilmesi mümkündür³⁸. Ayrıca yukarıda belirtildiği üzere, acentelik veya tek satıcılık gibi sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde yüklü reklam ve tanıtım giderleri, müvekkile ait ürünlerin daha etkin bir şekilde pazarlanabilmesi adına yeni bir bina inşa ettirme, depo kiralanması ve maliyetli dekorasyon çalışmaları yapma veyahut belirli sayıda ürünü stokta bulundurma gibi yükümlülükleri üstlenen acentenin/tek satıcının, sözleşmenin feshi nedeniyle masraflarını amorti edememesi halinde Türk Medeni Kanunu m.2 uyarınca ayrı bir kalem olarak tazminat talep edebileceği ifade edilmektedir³⁹. Zira bu hallerde müvekkil, acenteden bazı yatırımlar yapmasını bekleyerek sözleşme ilişkisinin uzun yıllar devam edeceği yönünde acente nezdinde bir güven yaratmaktadır⁴⁰. Hakkaniyet ve dürüstlük kuralı gibi Türk hukukunun temel prensiplerini yansıtan bu talepler, sözleşme ile peşinen bertaraf edilemez. Yargıtay'ın müstekar içtihatları gereğince de, doğmamış bir haktan feragat edildiğini öngören sözleşme hükümleri geçersiz sayılmaktadır⁴¹.

Denkleştirme talep etme hakkından önceden vazgeçilemeyeceği⁴² ise, 6102 sayılı TTK m.122/4 hükmünde açıkça öngörülmüş olup; doktrinde bu talep hakkının, ekonomik açıdan daha güçsüz durumdaki acenteyi korumak düşüncesiyle tanındığı, bu bakımdan aynı zamanda sosyal koruma fonksiyonuna sahip özel bir karşılık

- 38 Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan (n 5) 878. Erdem, “Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi” (n 16) 203; Kaya, TTK Şerhi/Acentelik (n 4) 244; Demir Gökyayla, *Münhasır Bayilik Sözleşmeleri* (n 7) 248; Koray Demir, “Tek Satıcının Denkleştirme Talebi”, *Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan* (On İki Levha 2019) 400. Öte yandan, 6102 sayılı TTK'nin acentelik hükümlerine mehzaz teşkil eden 86/653 sayılı AB Direktifinde (m.17-18), esasen üye devletlere bir seçim imkânı tanınmaktadır. Buna göre üye devletler, sözleşmenin sona ermesi sonucunda ya acentenin denkleştirme talebini (*indemnity*) ya da sözleşmenin feshedilmesinden doğan zararının tazminini (*compensation*) güvence altına almak zorundadır. Dolayısıyla üye devlet hukuklarında, denkleştirme talebine ilişkin bir düzenleme yerine zararın tazmini müessesesi öngörülebilir. *Ingmar v Eaton* para 21. Örneğin Fransız hukukunda denkleştirme talebi yerine zararın tazmini müessesesine imkân tanınmaktadır. Bu hususta bilgi için bkz. Erdem, “Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi” (n 13) 100-102.
- 39 Kaya, TTK Şerhi/Acentelik (n 4) 220; Demir Gökyayla, *Münhasır Bayilik Sözleşmeleri* (n 7) 239. Denkleştirme talep etme hakkının, sözleşmeye mahsus yapılan ve henüz amortize edilmemiş yatırımların denkleştirilmesini amaçladığı; acentenin yaptığı yatırımların bu talep hakkı ile koruma altına alındığı yönünde bkz. Akkanat and Çekin (n 31) 35 ve orada anılan yazarlar.
- 40 Kaya, TTK Şerhi/Acentelik (n 4) 220; Ayan (n 17) 74.
- 41 Acentelik sözleşmenin haksız feshine ilişkin bir uyumsuzlukta tazminat taleplerinden feragat ettiğine ilişkin hükümlerin bağlayıcı olmadığına ilişkin olarak bkz. Yargıtay 11. HD., T. 29.06.2000, E. 2000/5501, K. 2000/6116 (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr Doğmamış haktan feragat edilemeyeceğine ilişkin olarak aynı yönde bkz. Yargıtay 13. HD., T. 11.10.2004, E.2004 / 6611, K.,2004/14120; Yargıtay 9. HD., T. 09.09.2003, E., 2003/14034, K., 2003/13734; Antalya BAM, T. 3.2.2020, 10. HD., E. 2020/110 K. 2020/195; (“...*Kidem tazminatı hakkı feshihle doğar, doğmamış bir hak da feragate konu olamaz. Bu itibarla davacının kidem tazminatı talep etmesinde herhangi bir yasal engel söz konusu değildir...*”); Hizmet sözleşmesinden kaynaklanan bir alacak davasına ilişkin Konya BAM, T. 9.1.2020, 6. HD., E. 2019/647 K. 2020/11 kararı için bkz. “...*doğmamış bir haktan vazgeçmenin feragatin sonuçlarını doğurmayacağı ve özellikle hukuki ilişkiye dayanak sözleşmenin tek tarafı olarak idare tarafından matbu olarak düzenlenmiş olması, sebebiyle ücret istenmeyeceğine ilişkin hükmünün genel işlem koşulu mahiyetinde olduğu, bu nedenle TBK'nin 21. maddesi gereğince yazılmamış sayılması gerektiği... sonucuna varılmaktadır.*”
- 42 Doktrinde düzenlemenin acenteyi koruyucu *ratio legis*'inden hareketle, hükmün “*denkleştirme talebinden sözleşmenin sona ermesinden önce ileriye dönük olarak feragat edilemeyeceği*” şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan (n 5) 887; Kaya, TTK Şerhi/Acentelik (n 4) 271; Aynı yönde Kayhan (n 5) 197; Ayan (n 17) 220. Bu bakımdan TTK m.122/4'ün gerekçesinden anlaşılan aksine, “önceden vazgeçmede” sözleşmenin akdedilme anı değil, sona erme anı esas alınmalıdır. Nitekim mehzaz 86/653 sayılı AB Direktifinin 19. maddesinde de, tarafların **sözleşme ilişkisinin sona ermesinden önce**, acentenin sözleşme sonu taleplerine ilişkin düzenlemeleri ortadan kaldırmayacağı veya bu düzenlemelerin sağladığı asgari korumamın altında bir hüküm ile acente aleyhine değiştiremeyeceği öngörülmektedir. (“*The parties may not derogate from Articles 17 and 18 to the detriment of the commercial agent before the agency contract expire*”)

niteliğinde olduğu ifade edilmektedir⁴³. Kanaatimizce de, *denkleştirici adalet* düşüncesi ile yapılan bu ödemenin; içerisinde haksız fesih ve işçinin kıdem tazminatı gibi unsurları barındırması⁴⁴ ve sözleşme ile önceden vazgeçilemeyecek bir talep hakkı olduğuna ilişkin emredici niteliği göz önüne alındığında, zayıf tarafı koruyucu bir sosyal fonksiyona da sahip olduğunu kabul etmek gerekir⁴⁵.

Elbette, bu talep hakkının acente ve tek satıcı gibi benzer durumdaki diğer sözleşenlere bahşedilmesinin amacı, yalnızca münferit sözleşmenin zayıf tarafı durumundaki acenteyi/tek satıcıyı korumak değil, aracılık ve dağıtım faaliyetleri ile işteğal eden bir sektörün menfaatlerini güvence altına almaktır⁴⁶. Özellikle, üretim veya markalar ülkesi olmaktan ziyade, acenteler/dağıtım ülkesi olan Türkiye’de faaliyet gösteren acente ve tek satıcıların korunması, devletin sosyal ve ekonomik politikalarının bir yansıması niteliğindedir. Bu bakımdan, esasen taraf menfaatinin yanında, otorite (devlet) menfaatinin de gözetilmesi söz konusu olur⁴⁷.

Neticeten denkleştirme talebi; kanunda öngörülen şartların mevcudiyeti halinde, -tarafaların sözleşmeye bu hususta özel bir hüküm koymalarına veya sözleşmede bu haktan feragat eddiğini kararlaştırmalarına bağlı olmaksızın- devletin sosyal ve

43 Ayan (n 17) 103; Kaya, TTK Şerhi/Acentelik (n 4) 246; Ayan (n 17) 100, dn. 34; Birce Arslandoğan, “Denkleştirme İstemi Belirsiz Alacak Davası Yolu ile İleri Sürülebilir mi?”, (2016) 11(141-142) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 83, dn.21’de anılan yazarlar. Aksi yönde bkz. Kınacıoğlu (n 21) 72 (Yazara göre, denkleştirme talebi, acenteyi himaye etmek veya sosyal koruma gayesinden ziyade, sözleşmeden doğan bir hak ve karşı edim yükümlülüğü olup, acentenin faaliyetleri neticesinde müvekkilin işletmesinde yahut markasında meydana değer artışının bir karşılığını teşkil etmektedir.); Kayhan (n 5) 167 (Yazara göre acenteye tanınan bu hak, olsa olsa emeğinin karşı edimini teşkil eder. Zira acente, sözleşme süresince, emeğini ortaya koyarak, işletme sahibine fiilen ekonomik değeri onun lehine artan bir müşteri çevresi sağlamaktadır.); Karasu (n 17) 289 (Yazara göre, burada kazanç ve zararın denkleştirilmesi esas söz konusu olup; acentenin denkleştirme talebi ne bir tazminat talebi ne saf mali bir hak ne de herhangi bir yardım ya da destek talebidir. Nitekim, acentenin mali durumunun müvekkilden kötü olması, denkleştirme talebi için aranan koşullardan biri değildir.)

44 Ayan (n 17) 98 vd.; Kaya, TTK Şerhi/Acentelik (n 4) 245 vd.; Kaya, *Tebliğler ve Tartışmalar* (n 10) 11. Aynı yönde bkz. Tekinalp Ü (n 30) 13; Yazara göre, burada tıpkı kıdem tazminatı gibi sözleşme sonu ödenmesi gereken bir bedel söz konusudur. Meğerki, acentenin kusuru sonucu sözleşme ilişkisi sona ermiş olsun. Gerçekten de özel bir karşılık olan denkleştirme talebi, kıdem tazminatı ile benzer özellikler ihtiva etmektedir. Her ne kadar acente/tek satıcı, bağımsız ve ayrı bir işletmeye sahip olup, tacir sıfatını haiz ise de faaliyet gösterdiği ülkede/bölgede tacirin işletmesinin/markasının menfaatlerini korumakta, ürünlerini pazara yerleştirerek adeta onun bir şubesi, bir parçasıymış gibi hareket etmekte ve bunun karşılığında, -işçi gibi sabit olmaksızın- başarısına bağlı olarak bir ücret/komisyon almaktadır. Ancak acenteyi veya acentenin işletmesinde istihdam ettiği personelleri, müvekkilin istihdam etmemesi sebebiyle, kıdem tazminatı gibi işçilik haklarından yararlanamazlar. Acentenin tacir olması ve müvekkiline yarattığı müşteri portföyünden sözleşme süresince gelir elde etmiş olması, sözleşmenin sona ermesiyle, emeklerinin karşılığı olarak bir bedel talep etme hakkını engellemelidir. Aralarındaki hukuki ilişkinin sona ermesi halinde, nasıl ki işçinin kıdem tazminatı, maaşı esas alarak üst tavan miktarına göre hesaplanıyorsa, acentenin bir nevi maaşı olan yıllık komisyon ücretinin ortalaması (son beş yıl) hesaplanarak üst sınırı tayin edilecek bir denkleştirme bedeli hesaplanacak ve acenteye ödenecektir. Ancak kıdem tazminatı talebinde olduğu gibi, sözleşme, acentenin kendisi tarafından haklı bir sebep olmaksızın feshedilmiş veya karşı tarafça acenteye atfedilebilen bir kusurdan ötürü feshedilmişse, acente kanunen denkleştirme talep etmeye hak kazanamayacaktır. (Bkz. TTK m.122/3) Bununla beraber gerek kıdem tazminatı gerekse denkleştirme talebinden, bu taleplerin kaynağı olan iş ve acenteli sözleşmesine konulan bir hükümler peşinen feragat etmek mümkün değildir. Ancak sözleşmenin sona ermesinden sonra bu taleplerden feragat etmenin önünde bir engel yoktur. Bu hususta bkz. Ayan (n 17) 148, dn. 162.

45 Acente veya tek satıcı, sözleşme süresince ekonomik açıdan bağlı olduğu karşı tarafın baskısıyla, aleyhine olan sözleşme hükümlerini kabul etmek zorunda kalabilir. İşte talebin vazgeçilmezliği ilkesi ile, taraflar arasındaki güç dengesizliğinin yarattığı bu tehlike bertaraf edilerek, güçlü âkit tarafa karşı zayıf âkit tarafın korunması amaçlanmaktadır. Ayan (n 17) 220; Kaya, TTK Şerhi/Acentelik (n 4) 271; Karasu (n 17) 309; Erdem, “Tek Satıcılık Sözleşmelerinde Denkleştirme Talebi” (n 13) 115; Ayoğlu (n 17) 21; *Kendigelen, Hukuki Mütalâalar* (n 17) 400; Kayhan (n 5) 197; Demir Gökyayla, *Münhasır Bayilik Sözleşmeleri* (n 7) 255; Demir (n 39) 405; Akkanat and Çekin (n 31) 42-43.

46 Bkz. Kendigelen, *Hukuki Mütalâalar* (n 17) 402.

47 Bu sebeplerdir ki nadiren de olsa, acentenin, müvekkilden ekonomik olarak daha güçlü bir konumda olması, TTK m. 122 hükmündeki koşulların varlığı halinde denkleştirme talep etme hakkını engellemez.

ekonomik politikaları gereği acente ve tek satıcı gibi ticari aktörlere bahsettiği kendine özgü bir talep hakkı olup; kaynağı, acentelik veya tek satıcılık gibi sözleşmesel bir ilişkidir ve diğer sözleşme sonu talepleri gibi kural olarak akit statüsüne tabidir⁴⁸.

II. Türkiye’de Faaliyet Gösteren Acente veya Tek Satıcının Denkleştirme ve Tazminat Taleplerinin Hukuk Seçimi Yoluyla Bertaraf Edilebilmesi Mümkün Müdür?

Acentelik ve tek satıcılık gibi sözleşmeler, özel bir kanunlar ihtilafı kuralı ile düzenlenmemektedir. Bununla beraber, acentenin denkleştirme veya tazminat taleplerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından Türkiye’nin taraf olduğu bir milletlerarası sözleşme de mevcut değildir. Bu bakımdan yabancılık unsuru içeren acentelik veya tek satıcılık sözleşmelerinin sona ermesi halinde Türk mahkemeleri nezdinde ileri sürülen denkleştirme ve tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklar, MÖHUK m.24 hükmündeki genel kurala tabi olacaktır. MÖHUK m.24/1 hükmü uyarınca, sözleşmeden doğan borç ilişkileri, öncelikle taraflarca seçilen hukuka tâbidir (sübjektif bağlama kuralı). Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde ise, objektif bağlama kuralına göre sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk uygulanacaktır (MÖHUK m. 24/4). Anılan düzenleme uyarınca sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk, ticari veya mesleki faaliyetler icabı kurulan sözleşmeler bakımından, karakteristik

48 Öte yandan doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, denkleştirme talebi, tarafların sözleşmede kararlılıklarına ve iradelerine bağlı olmaksızın doğan ve şartları ile üst sınırını Kanunun belirlediği bir talep hakkı olduğundan, sözleşmede özel olarak düzenlenmediği sürece, sözleşme temelli sayılamaz. Ağırlıklı olarak Türkiye’de ifa edilen acentelik veya tek satıcılık sözleşmelerinde, denkleştirme talebine ilişkin özel bir hüküm olmadığı sürece, taraflarca sözleşmeye uygulanmak üzere seçilen yabancı hukuk sistemi, denkleştirme talebine uygulanmayacaktır. Ancak kanaatimizce söz konusu hakkın Kanun tarafından bahşedilmesi, sözleşme ilişkisine istinaden vuku bulan bir alacak hakkı olduğu gerçeğini değiştirmez. Zira anılan talep hakkı, acentelik sözleşmesinin sona ermesinin hüküm ve sonuçlarından biri olarak düzenlenmektedir. Aynı yönde bkz. Ayan (n 17) 105; Akkanat and Çekin (n 31) 32; İpek Sarıöz Büyükalp, “Denkleştirme Talebinin Hukuki Niteliği ve Kanunlar İhtilafı Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi”, (2019) 21(2) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (“Denkleştirme Talebi”) 541, 549; Cemil Güner, *Milletlerarası Unsurlu Acente İlişkisine Uygulanacak Hukuk* (Adalet Yayınevi 2014) 49-50; Acentelik sözleşmesinin kuruluşundan sona ermesine kadar devam eden süreçte, sözleşmenin feshine ilişkin olarak gündeme gelen ihtilaflar gibi pek çok konu, iç ilişki kapsamında vasıflandırılacağından, denkleştirme talepleri de sözleşme statüsünün uygulama alanı kapsamındadır. Nitekim tatbikatta, denkleştirme taleplerine ilişkin uyuşmazlıklar sözleşmenin sona ermesine bağlı sonuçlardan biri olarak akit statüsü kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin E.2015/3313-K.2015/5338 sayılı ve 13.04.2015 tarihli kararı ile İstanbul BAM 16. Hukuk Dairesi’nin 19.06.2017 tarih ve E. 2017/72404, K.2017/2162 sayılı kararı (Karar metni için bkz. Kendigelen, *Hukuki Mütaalalar* (n 17) 408-410; İstanbul BAM, 12. HD., T. 16.1.2020, E. 2018/710 K. 2020/39; “... Dava, münhasır distribütörlük (tek satıcılık) sözleşmesinden kaynaklanan portföy (denkleştirme)tazminatının tahsili istemine ilişkindir. (...) MÖHUK m.24/1 hükmü uyarınca, sözleşmeden doğan borç ilişkileri, tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tabidir...”(Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr Aksi görüşün kabulü halinde, sözleşmede özel olarak düzenlenmeyen borçlu temerrüdü halinde talep edilebilecek gecikme tazminatı (TBK m.118), temerrüt faizi (TBK m.120), TTK m.121/4 ve 5. fıkralarda öngörülen tazminat talepleri gibi imkanların da akit statüsü dışında değerlendirilmesi gerekir. Oysa, doktrinde ekseriyetle kabul gördüğü üzere MÖHUK m. 24 uyarınca taraflarca seçilen veya objektif bağlama kuralına göre hakim tarafından tayin edilen hukuk (*akit statüsü/lex causae*), sözleşmeden doğan borç ilişkisini bir bütün olarak idare edecek; sözleşmenin kuruluşu ve maddi geçerliliğinden, ifası, ifa edilmemesi, feshi, sona erme sebepleri, sona ermesinin hüküm ve sonuçları (tazminat talepleri, cezaî şart, temerrüt faizi gibi) gibi hususlarda uygulama alanı bulacaktır. Bkz. Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku* (22nd edn, Beta 2017) 338; Aysel Çelikel and Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (16th edn, Beta 2020) 399; Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk* (6th edn, Savaş 2020) 412-413; Gülören Tekinalp and Ayfer Uyanık, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, (12nd edn, Vedat 2016) 291-292; Cemal Şanlı, Emre Esen and İnci Ataman Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (8th edn, Beta 2020) 327-329; Bilgin Tiryakioğlu, *Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Aktilerine Uygulanacak Hukuk*, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1996) 44; aynı yönde bkz. Roma I Tüzüğü m. 12.

edim⁴⁹ borçlusunun sözleşmenin kurulduğu esnadaki iş yeri hukukudur⁵⁰. Acente ve tek satıcılar, dağıtımını veya temsilini üstlendiği mal veya hizmetin/markanın faaliyet gösterdikleri yerde sürümünü artırarak pazar payını ve müşteri çevresini genişletmek gibi sözleşmeye ağırlığını veren daha rizikolu edimleri üstlenmeleri itibarıyla, -doktrinde ekseriyetle kabul edildiği üzere- karakteristik edim borçlusudur⁵¹. Bu sebeple de acente ve tek satıcıların faaliyetlerini ağırlıklı olarak yürüttükleri iş yerinin Türkiye olduğu hallerde, denkleştirme ve sözleşme sonu tazminat talepleri Türk hukukuna tabi olacaktır.

Türk hukukuna tabi sözleşmelerde, denkleştirme talebinden peşinen feragat edildiğine ilişkin sözleşme hükümleri, TBK m.27 hükmü uyarınca, kanunun emredici hükmüne (TTK m.122/4) aykırılıktan geçersizdir. Bununla beraber, müesseseye ilişkin açık bir yasal dayanak içermeyen 6762 sayılı mülga TK döneminde de bu haktan peşinen feragati öngören sözleşme hükümleri geçersiz kabul edilmekteydi. Denkleştirme talebi, o dönem emredici bir hukuk normu olarak düzenlenmediğinden, feragati öngören sözleşme hükümlerinin adaba ve ahlaka aykırılıktan dolayı kesin hükümsüz sayılması (eBK- 20/TBK m. 27) gerektiği görüşü hakimdi⁵². Aynı şekilde, diğer tazminat talepleri bakımından emredici bir kanun hükmü bulunmasa dahi, tarafların eşit müzakere gücüne sahip olmadığı ve güçlü âkit tarafın sahip olduğu üstünlüğü, “sözleşme hangi sebeple sona ermiş olursa olsun her türlü tazminat talebinden feragat edileceği” gibi sözleşme hükümlerini, zayıf tarafın kabul etmesini zorunlu kılacak şekilde kullanması halinde, bu tarzda kaleme alınan hükümlerin, TBK m.27/1 uyarınca ahlâka aykırılıktan geçersiz sayılacağı ileri sürülebilir.

- 49 Karakteristik edim; sözleşmeyi karakterize eden, sözleşmeye ismini ve ağırlığını veren, diğerine nazaran daha fazla riziko taşıyan edimdir. Nomer, *Devletler Hususî Hukuku* (n 49) 331; Tekinalp and Uyanık (n 49) 287; Çelikel and Erdem (n 49) 384; Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 49) 308; Demir Gökyayla, *Münhasır Bayılık Sözleşmeleri* (n 7) 376-377; Doğan (n 49) 411; Hatice Özdemir Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanması Kuralları”, (2010) 30(1-2) MHB 52, dn. 89; Güner (n 49) 165.
- 50 İş yeri birden fazlaysa, o sözleşmeyle en sıkı ilişki içerisinde bulunan iş yerinin bulunduğu devlet hukuku olarak kabul edilir. Karakteristik edim borçlusunun iş yeri yoksa, yerleşim yeri hukuku, en sıkı ilişkili hukuk olarak kabul edilecektir. Ancak bu sözleşme, anılan karinelere göre tespit edilen devlet hukuklarından başka bir hukuk ile daha sıkı ilişki içinde bulunuyorsa, sözleşmeye daha sıkı ilişkili olan devlet hukuku uygulanacaktır (MÖHUK m.24/4 son cümle).
- 51 Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 49) 309; Nomer, *Devletler Hususî Hukuku* (n 49) 332; “*Ticari temsilcilik sözleşmelerinde ticari temsilcinin edimi karakteristik edimdir*”; Tekinalp, Uyanık (n 49) 311 ve orada dn. 156’da anılan yazarlar; Demir Gökyayla, *Münhasır Bayılık Sözleşmeleri* (n 7) 391-392; Özdemir Kocasakal (n 50) 55; Güner (n 49) 168, 197; Berk Demirkol, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk* (2nd edn, Vedat 2014) (*Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*) 384.
- 52 Bkz. Tekinalp Ü (n 30) 17; Yazara göre, emek ve hakkaniyet ilkesine dayanan bir hakkın, güçlü âkit tarafın dayatmasıyla sözleşme ile bertaraf edilmesi adaba ve ahlaka uygun düşmemektedir. Aynı yönde bkz. Kayıhan (n 5) 174; Erdem, *Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi*, s. 115; Kaya, *Tebliğler ve Tartışmalar* (n 10) 40; Yargıtay 11. HD., T.17.4.2014, E. 2013/18317 K. 2014/7581; “...*acentelik sözleşmesinin davacının davalı şirket çalışanlarını eleştirilmesi nedeniyle feshedildiği, feshin haklı bir nedene dayanmadığı, sözleşmenin portföy tazminatı talep edilemeyeceğine ilişkin 24. maddesinin BK’nın 19. maddesi hükmüne aykırı olduğu...*” Ayrıca feragati öngören kayıtların, ahlaka ve adaba aykırılıktan ziyade, her ne kadar acentelik sözleşmesinin iki tarafı tacir de olsa, sözleşmeyi genellikle müvekkilin tek tarafı olarak hazırladığı ve sözleşmedeki bu tarz hükümlerin acentelik sözleşmesine tartışılmaz koyulduğu, bu bakımdan TMK m. 2 uyarınca bu hükümlerin geçersiz sayılabileceği yönünde bkz. Ayan (n 17) 221.

Ancak yabancılık unsuru içeren sözleşmelerde, tarafların MÖHUK m.24 hükmü kapsamında hukuk seçimi yapma imkanı doğrultusunda Türk hukukunun uygulanmaması söz konusu olabilir. Sözleşme özgürlüğünün önemli bir istisnasını teşkil eden vazgeçilmez karakteri, esasen denkleştirme talebinin en dikkat çekici özelliğidir.⁵³ Hükmün bu karakteri ve düzenleme amacı sebebiyledir ki, acenteye/tek satıcıya bahşedilen bu hakkın hukuk seçimi yoluyla dahi bertaraf edilemeyeceği yönündeki görüş, Türk doktrininde giderek taraftar kazanmaktadır. Doğrudan uygulanan kural (MÖHUK m.6)⁵⁴ ve kamu düzeni müdahalesi (MÖHUK m.5)⁵⁵ tartışmalarının⁵⁶ ötesinde, doktrindeki ortak yaklaşım, ekonomik olarak güçlü olan tarafın dayatması üzerine denkleştirme talebine imkân tanımayan veya önceden feragati geçerli kabul eden yabancı devlet hukukunun yetkili kılınması suretiyle TTK m.122/4 hükmünün etrafının dolanılmasının, Türk mahkemelerinde görülen davalar bakımından kabul edilebilecek bir sonuç olmadığı yönündedir⁵⁷. İleri sürülen görüşlerin hareket noktası, TTK m. 122 hükmünün mehzazı Alman Ticaret Kanunu m. 89b ve 86/653 sayılı AB Direktifindeki sözleşmenin feshedilmesinin sonuçlarına karşı acenteyi koruyan 17 ilâ 19. maddelerinin doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğu ve bu düzenlemelerin aksini öngören yabancı hukuk hükümlerinin uygulanmayacağı yönündeki ABAD

- 53 Acentenin denkleştirme talebinden sözleşme ile peşinen feragat edemeyeceğine ilişkin TTK m. 122/4 hükmü gibi tarafların serbest iradeleri ile tayin edemeyecekleri hususların emredici kurallarla düzenlenmesinde, kamu düzeni düşüncesi ile devletçe güdülen muhtelif sosyal ve ekonomik politikalar hâkimdir. Ancak milletlerarası özel hukukun konusuna giren ihtilaflardaki kamu düzeni anlayışı, iç hukukta ona verilen anlamdan farklıdır. Milletlerarası özel hukukta kamu düzeni kavramı, iç hukuka nazaran daha dar ve sınırlıdır. Bu bakımdan iç hukuktaki her emredici kural, doğrudan uygulanan kural niteliğinde olmayabilir veya milletlerarası özel hukuk bakımından kamu düzeninin vazgeçilmez kısmını teşkil etmeyebilir. Nomer, *Devletler Hususi Hukuku* (n 49) 170-171; Hatice Özdemir Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri* (Galatasaray Üniversitesi Yayınları 2001) 12; Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 49) 89; Çelikel and Erdem (n 49) 141; Tekinalp, Uyanık (n 49) 296; Doğan (n 49) 256; Demir Gökyayla, *Münhasır Bayilik Sözleşmeleri* (n 7) 401; Sarıöz Büyükalp, “Denkleştirme Talebi” (n 49) 554.
- 54 “Yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hâllerde o kural uygulanır” (MÖHUK m.6).” Doğrudan uygulanan kurallar, bir devletin sosyal, ekonomik ve siyasal alanda izlediği belirli politikaları, özel hukuk ilişkileri üzerinde etkili olacak şekilde yansıtan ve bu politikaların yerine getirilmesi için uygulama alanına giren tüm uyumsuzluklara uygulanmaları zorunlu olan kurallardır. Özdemir Kocasakal (n 50) 13; Çelikel and Erdem (n 49) 155; Nomer, *Devletler Hususi Hukuku* (n 49) 185; Tekinalp, Uyanık (n 49) 47-48; Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 49) 7; Demir Gökyayla, *Münhasır Bayilik Sözleşmeleri* (n 7) 399; Doğan (n 49) 276; Güner (n 49) 210; Sarıöz Büyükalp, “Denkleştirme Talebi” (n 49) 553; Roma I Tüzüğü m. 9/1; Andrea Bonomi, “Overriding Mandatory Provisions in Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts”, 2008(10) Yearbook of Private International Law, Swiss Institute of Comparative Law 287.
- 55 MÖHUK m.5 hükmü uyarınca: “yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır.”
- 56 Bu husustaki tartışma ve değerlendirmeler için bkz. Duygu Ercan, *Denkleştirme Taleplerine Uygulanacak Hukuk ve Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2020) 97 vd.
- 57 Bkz. Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (7th edn, Beta 2019) 126; Kaya, *TTK Şerhi/Acentelik* (n 4) 272; Kayıhan (n 5) 81; Kendigelen, Hukukî Mütalâalar (n 17) 406-407; Ayoğlu (n 17) 9 vd.; Demir Gökyayla, *Uluslararası Konferans* (n 13) 71; Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 49) 91; Sarıöz Büyükalp, “Denkleştirme Talebi” (n 49) 575. Kendigelen’e göre, TTK m. 122/4 hükmünün gerekçesindeki “Acente sözleşmesinin yapılmasının, gizli bir anlaşma ile, bu talepten daha sonra vazgeçilmesi şartına bağlanması veya bu sonucu doğuracak bir düzenin kabulü, hükmün dolanılmasıdır.” cümlesi, hükmün dolanılması anlamına gelecek hukuk seçimi anlaşmalarına imkân tanınamayacağını belirtir şekilde kaleme alınmıştır. Kendigelen, Hukukî Mütalâalar (n 17) 402; aynı yönde Ayoğlu (n 17) 21.

kararlarına⁵⁸ dayanmaktadır⁵⁹.

Esasen doğrudan uygulanan kuralların hareket noktasını da kamu düzeninin olumlu etkisi teşkil eder. Diğer bir ifadeyle, gerek kamu düzeni gerekse doğrudan uygulanan kurallar, kendi hukuk düzeninin temel değerlerinin daima dikkate alınması gereğinden hareket etmektedir⁶⁰. Tacirin basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğünü esas alan TTK sistemine, acentenin denkleştirme talebinden peşinen feragatini yasaklayarak bu denli bir istisna getiren TTK m. 122/4 c.1 hükmü, alelade bir emredici hukuk kuralı olamaz. Bir taciri zayıf taraf konumunda kabul ederek koruyucu bir rejim getiren, onu adeta kendi iradesine karşı koruyan bu hüküm, hiç şüphesiz Türk kamu düzeninin sosyal ve ekonomik rejimine ilişkin temel değerlerin bir yansımasıdır. Türkiye önemli bir acenteler ve ithalat ülkesi olup, acenteyi/tek satıcıyı sözleşmenin feshine karşı koruyan söz konusu talep haklarına ilişkin düzenlemelerin, doğrudan uygulanan kural statüsünde yahut kamu düzeninin müspet etkisi bağlamında dikkate alınması gerekir. Kanaatimizce, TTK m. 122 hükmünü bütünüyle doğrudan uygulanan kural statüsünde kabul ederek, yabancı hukukun uygulanmasını ve sonuçlarını göz ardı eden bir yaklaşım yerine, somut olayın koşullarına bağlı olarak MÖHUK m. 5 hükmü (kamu düzeni müdahalesi) kapsamında bir değerlendirme yapmak gerekir. Bu bakımdan hukuk seçimini yok saymak yerine, seçilen yabancı hukuk hükümleri ile sözleşme ilişkisinin koşullarını incelemek ve buna göre bir hüküm tesis etmek gerekir. Fakat denkleştirme talebinden sözleşmenin kuruluşu aşamasında peşinen vazgeçmeyi (feragat edilmesini) yasaklayan TTK m. 122/4 c.1, her halde dikkate alınacağından, 4. fıkranın ilk cümlesinin⁶¹ doğrudan uygulanan kural statüsünde kabul edilebileceği

58 Bkz. 9.11.2000, *Ingmar GB Ltd. v. Eaton Leonard Technologies Inc.*; 17.10.2013, C-184/12, United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV v. Navigation Maritime Bulgare; 16.02.2017, C-507/15, Agro Foreign Trade v. Agency Ltd, (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu>

59 TMK m. 1/3 uyarınca hâkim, uyumsuzluk hakkında karar verirken, bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından faydalanabilir. Özellikle, düzenlemenin yer aldığı 6102 sayılı TTK Genel Gerekçesi’ndeki acentelik hükümlerine ilişkin açıklamalar kısmında görüleceği üzere, bu Kanunun çıkarılmasında, 86/653 sayılı AB Direktifinin ne denli etkili olduğu açıktır (Bkz. 6102 sayılı TTK Genel Gerekçesi, acentelik hükümlerine ilişkin açıklamalar, s. 20 (Çevrimiçi), <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>) Bu bağlamda, mehz hukukların mahkeme uygulamaları, Türk hakimî yönünden yararlanılması gereken bilimsel görüş niteliği taşımaktadır. Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 01.12.2010 tarih ve 13-593/623 sayılı kararı; Kemal Oğuzman and Nami Barlas, *Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar* (25th edn, Vedat 2019) 141; Kendigelen, Hukukî Mütalâalar, s. 402-403.

60 Nomer, *Devletler Hususî Hukuku* (n 49) 188. Ancak bir kuralın doğrudan uygulanan kural niteliğinde olup uygulama alanına giren hallerde direkt olarak uygulanması ile kamu düzeni müdahalesi sonucu yetkili yabancı hukukun uygulanmayıp mahkemenin hukukunun uygulanması hususları, yöntem olarak birbirinden farklılık arz etmektedir. Kamu düzeni, kanunlar ihtilâfi kurallarının yetkili kıldığı yabancı hukukun uygulanması aşamasında devreye girer ve yabancı hukukun uygulanmasını engelleyebilir. Bu bakımdan öncelikle yetkili yabancı hukuk tespit edilip olaya uygulanacak ve sonucun kamu düzenine aykırı olup olmadığına karar verilecektir. Buna mukabil doğrudan uygulanan kurallar, getirdikleri düzenlemeyle sınırlı olmak kaydıyla, ihtilâfin yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, kanunlar ihtilâfi kurallarına gidilmesini ve yabancı hukukun uygulanmasını -somut sonuçlarından bağımsız olarak- peşinen engeller. Nomer, *Devletler Hususî Hukuku* (n 49)185; Özdemir Kocasakal (n 50) 25-28; Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 49) 10, 94; Çelikel and Erdem (n 49) 160-161; Tekinalp, Uyanık (n 49) 48; Demir Gökyayla, *Münhasır Bayilik Sözleşmeleri* (n 7) 400; Güner (n 49) 210.

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

fikri ileri sürülebilir⁶².

Benzer nitelikte bir örnek vermek gerekirse, sözleşmede kararlaştırılan cezai şart, akit statüsü kapsamında taraflarca seçilen yabancı hukuka tabi bir mesele olmakla beraber, TBK m. 182/3 hükmünde yer alan “*Hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir*” şeklindeki kuralın, doğrudan uygulanan kural olarak dikkate alınacağı ileri sürülmektedir⁶³. Bu örnekte, *prima facie* yapılacak bir incelemede, sözleşme hükmünde yer alan fahiş miktar, Türk hakimi tarafından -sözleşmenin tabi olduğu hukuktan bağımsız olarak- TBK m.182/3 hükmüne dayanılarak indirilecektir.

Aynı şekilde, yabancı bir hukukun seçildiği hallerde denkleştirme talebinden feragat edildiğine dair sözleşmeye konulan hükümler de, TTK m. 122/4 c.1’in müdahalesi ile karşılaşacak; Türk hakimi bu fıkraya dayanarak sözleşme hükmünü geçersiz sayacaktır. Zira Türk hukuku dışında, denkleştirme talebinin vazgeçilmezliği esas olan hukuk sistemlerinde dahi, bu esasın faaliyet yerine bağlı olması sebebiyle, acentelik sözleşmesindeki feragat ve yabancı hukuk seçimi hükümlerinin, Türkiye’de faaliyet gösteren bir acentenin denkleştirme talep etme hakkını peşinen bertaraf edeceği kolaylıkla tespit edilebilir. Ancak şu hususun altını çizmekte fayda vardır: TTK m. 122/4 c.1 hükmüne bu niteliği vermenin anlamı, sözleşmenin kuruluşu aşamasında peşinen vazgeçmeyi veya tek satıcı gibi dağıtıcıların denkleştirme taleplerini kategorik olarak yok sayan, bu taleplere imkân tanımayan bir hukuki rejimi geçersiz kılmaktır. Yoksa Türk hukuku uygulansa dahi, uyumsuzluğun esasına göre yapılacak değerlendirme sonucunda, gerekli koşulları sağlamayan veya hakkaniyet denetimine takılan denkleştirme talepleri, elbette reddedilebilir⁶⁴.

Bununla beraber, TTK m.121 ilâ 123 hükümlerinde acente lehine öngörülen talep haklarına ilişkin amir düzenlemelerin faaliyet yerine bağlı olarak sınırlandırılması söz konusu değildir. Ancak Almanya, Portekiz ve Belçika gibi muhtelif devlet hukuklarında ve ABAD kararlarında, acenteyi sözleşmenin feshine karşı koruyan talep haklarına ilişkin amir düzenlemelerin faaliyet yerine bağlı olarak aksinin kararlaştırılabileceği

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

63 Özdemir Kocacakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar* (n 54) 171; Çelikel and Erdem (n 49) 156. Hükmün daha ziyade ahlâka ve dürüstlük kuralına dayandığı, bu bakımdan hakimin cezai şarta müdahale yetkisinin kamu düzeni müdahalesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Nomer, *Devletler Hususî Hukuku*, (n 49) 177; Doğan (n 49) 262.

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

öngörülmektedir⁶⁵. Diğer bir deyişle, acente lehine öngörülen koruyucu rejim, yalnızca o devlet veya AB sınırları içerisinde faaliyet gösteren acenteler bakımından vazgeçilmezken; Türk acenteler bakımından önceden feragat cevaz verilmektedir. Bu itibarla, TTK m. 122 hükmünün de, acentenin/tek satıcının faaliyet bölgesinin kısmen veya münhasıran Türkiye olması halinde doğrudan uygulanan kural olarak müdahale etmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁶⁶.

Bu görüşteki *Demir Gökyayla*, hükmün Türkiye’de bulunan acenteleri/tek satıcıları korumaya yönelik olduğunu ve dağıtım bölgesi Türkiye olmasa bile merkezi Türkiye’de bulunan tek satıcı veya acentelerin, sözleşmeye uygulanacak hukuktan bağımsız olarak TTK m.122 hükmüne dayanarak denkleştirme talep edebileceklerini ifade etmektedir⁶⁷. Acentelik hükümlerinin zayıf tarafı koruyucu bir *ratio legis*’e dayanmasının temelinde, Türkiye’nin ekonomik gerçeklerinin yattığını göz ardı etmemek gerekir. Bu bakımdan TTK m.122 gibi hükümler, acentelik yahut tek satıcılık faaliyetleri ile işgal eden ticari aktörlerin menfaatlerini korumaktan öte, Türkiye’de faaliyet gösteren ve Türk piyasalarını etkileyen acenteler ve tek satıcıların menfaatlerini korumaya yöneliktir.

Ancak belirtmek gerekir ki, yabancı hukuk seçiminin yanında, sözleşmede genellikle yetki veya tahkim şartı da bulunmaktadır. Sözleşmede denkleştirme veya tazminat taleplerinden feragat hükmü olmadığı takdirde, Alman ve İsviçre hukuklarının seçilmesi, Türk acenteler bakımından bir hak kaybı yaratmaz. Diğer bir deyişle, uyuşmazlık Türk hukukuna tabi olması hâlinde acentenin sahip olacağı imkânlar, anılan devlet hukuklarının seçilmesi hâlinde de mevcut (AlmTK m.89b; İsvBK m.418u) olduğundan, sözleşmedeki yetki veya tahkim şartı özel bir ehemmiyet arz etmez.

65 AB sınırları içerisinde faaliyet göstermeyen Türk acenteleri, koruyucu rejimin kapsamında tutmayan ABAD kararı için bkz. *Agro Foreign Trade v. Agency Ltd*, 16.02.2017 C-507/15 (çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TX/T/?qid=1591581612974&uri=CELEX:62015CJ0507> AlmTK m. 92c uyarınca, Avrupa Birliği veya Avrupa Ekonomik Sahası dışında faaliyet gösteren bir acente hakkında, bu Kanunda acenteliğe ilişkin öngörülen amir hükümlerin aksinin kararlaştırılabileceğinden, -sözleşmenin Alman hukukuna tabi olduğu hallerde- denkleştirme talebine ilişkin düzenlemenin (89b) de sözleşme ile ortadan kaldırılabilmesi mümkündür. Bu husustaki değerlendirmeler ve yargı kararları için bkz. Nebi Kaya, “Alman Hukukuna Göre Portföy Tazminatından Sözleşme ile Vazgeçilebilir mi? (Münih İstinaf Mahkemesi’nin 11.01.2002 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi)” *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan*, C.1 (Vedat 2007) 3-12. Portekiz hukukunda kısmen yahut ağırlıklı olarak Portekiz sınırları içerisinde ifa edilen bir acentelik sözleşmesinin sona ermesine bağlı sözleşme sonu taleplerine uygulanmak üzere taraflarca yabancı bir hukuk sisteminin seçilebilmesi, ancak seçilen yabancı hukukun Portekiz hukukuna nazaran acente lehine düzenlemeler içermesi halinde mümkündür. Bkz. (Çevrimiçi) *Contrato de Agência ou Representação Comercial*, Decreto-Lei 178/86 de 3 de Julho, <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/4520.pdf> Yine Belçika hukukunda, 1995 tarihli Acentelik Sözleşmelerine İlişkin Kanun m. 27 uyarınca, acentenin esas işyerinin Belçika’da bulunması halinde, Belçikalı/ Belçika menşei acente, her halde Belçika devlet mahkemelerinde dava açabilecek ve Mahkemece tarafların seçtikleri hukuk dikkate alınmaksızın Belçika hukuku uygulanacaktır. Belçika hukukunda bu hükmeye paralel başka bir düzenleme, 27 Temmuz 1961 tarihli Belirsiz Süreli Münhasır Distribütörlük (Tek Satıcılık) Sözleşmelerinin Tek Taraflı Feshine Dair Kanun m. 4’te yer almaktadır. Anılan Kanunun 3. maddesinde, Kanunun münhasıran veya ağırlıklı olarak Belçika’da faaliyet gösteren tek satıcılar bakımından uygulama alanı bulacağı öngörülmektedir. Park, Campos and Hansebout (n 12) 29; Marinus Wromans, “Distribution Law in Belgium”, <https://www.marinuswromans.com/distribution-law-in-belgium/>, (Erişim Tarihi: 07.07.2020); Jan Kleinheisterkamp, “The Impact of Internationally Mandatory Laws on the Enforceability of Arbitration Agreements”, (2009) 3(2) *World Arbitration and Mediation Review* 94-95.

66 Demir Gökyayla, *Uluslararası Konferans* (n 13) 67; Ayoğlu (n 17) 19.

67 Demir Gökyayla, *Uluslararası Konferans* (n 13) 68.

Öte yandan sözleşmede feragat hükmünün yer alması yahut -feragat hükmü olmaksızın- ABD/Kaliforniya gibi denkleştirme talep hakkına imkan tanımayan bir hukuk sisteminin seçilmesi halinde, uyuşmazlığın esasının Türk mahkemelerinde görülmesini ve Türk hukukunun uygulanmasını engellemek amacıyla tahkim yerinin ABD/Kaliforniya veya yetkili mahkemelerin ABD/Kaliforniya mahkemeleri olacağına ilişkin hükümler, sözleşmede öngörülebilir. Geçerli bir yetki veya tahkim itirazında bulunulması halinde, Türk mahkemeleri kural olarak davayı usulden reddedecektir. (MÖHUK m.47; MTK m. 5; HMK m. 116). İşte bu ihtimalde, acente/tek satıcı Türk mahkemelerine başvurma ve denkleştirme/tazminat talebi haklarından mahrum kalır. Çalışmamıza esas teşkil eden bir sonraki kısımda, bu meselenin mukayeseli hukuktaki yeriler ışığında değerlendirilmesine ve açıklanmasına gayret edilmiştir.

III. Türkiye’de Faaliyet Gösteren Acentenin/Tek Satıcının Denkleştirme veya Tazminat Taleplerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi

Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin genel ve temel kural olan MÖHUK m. 40 hükmünün iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına atıf yapması sebebiyle, çalışmamıza esas teşkil eden denkleştirme taleplerine ilişkin davalarda, denkleştirme talep edilen davalının yerleşim yeri mahkemesinin; davalının yerleşim yeri yoksa, mutad meskeninin veya uyuşmazlık konusu malvarlığının bulunduğu devlet mahkemesinin Türkiye’de bulunması kaydıyla Türk mahkemeleri lehine yetki tesis edilebilir (HMK m.6; m.9). Ancak belirtmek gerekir ki yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda, denkleştirme talep edilen müvekkil veya yapımcı/sağlayıcı gibi tacirler, genellikle yabancıdır. Bu bakımdan Türkiye’de bir yerleşim yeri veya malvarlıkları bulunmadığından, bu kurallara istinaden Türk mahkemeleri lehine yetki tesis edilmesi mümkün olmayabilir.

Bununla beraber, sözleşmeden doğan davalarda, sözleşmenin ifa yeri mahkemelerini yetkilendiren HMK m.10 hükmündeki özel yetki kuralı⁶⁸ da, söz konusu genel kurallar ile birlikte uygulama alanı bulduğundan, Türkiye’de ifa edilen acentelik veya tek satıcılık faaliyetleri kapsamında Türk mahkemeleri lehine yetki tesis edilebilmesi mümkündür. Ancak anılan maddede yer alan “sözleşmenin ifa yeri” kavramı,

68 Doktrinde, HMK m. 10 hükmünün, yalnızca hukuken geçerli olan sözleşmelerden doğan davalar bakımından uygulanacağı; bu bakımdan geçersiz olan sözleşmelerden kaynaklanan davaların (sebezsiz zenginleşmeye dayalı iade talepleri gibi), sözleşmenin ifa yerinde açılmayıp, genel yetkili mahkeme olan davalının yerleşim yeri mahkemesinde açılabilceği kabul edilmektedir. Hakan Pekcanitez, Muhammet Özokes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usul, Medeni Usul Hukuku*, C. 1 (15th edn, On İki Levha 2017) 285-286; Baki Kuru, *Medeni Usul Hukuku*, C.1, (Yetkin 2020) 177-178; Abdürrahim Karslı, *Medeni Muhakeme Hukuku* (4th edn, Alternatif 2014) 219; Aynı yönde bkz. Yargıtay 12. HD., T. 09.09.2014, E. 2014/16641 K. 2014/20667 (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr (“...Ne var ki, HMK.nun 10. maddesi hükmü yalnız hukuken geçerli olan sözleşmelerden doğan davalar hakkında uygulanacağından, geçersiz olan sözleşmelerden kaynaklanan davalar (sebezsiz iktisap gibi), sözleşmenin ifa yerinde açılmayıp genel yetkili yer olan davalının ikametgahında açılabilir...”)

Dikkat edilmelidir ki, acentelik veya tek satıcılık gibi sürekli sözleşme ilişkisinin feshi halinde, geçerli hukuki sebebin ortadan kalkması söz konusu değildir. Zira fesih, TBK m. 126 uyarınca ileriye etkilidir.

özellikle tarafların karşılıklı edimler yükümlendiği sinallagmatik akitler bakımından izaha muhtaçtır. Zira söz konusu edimlerin ifa yerleri genellikle farklı ülkelerde olabileceğinden, Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisinin tayininde, hangi edimin ifa yerinin esas alınacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Doktrinde, sinallagmatik sözleşmelerden doğan davalarda yetkili mahkemenin, davaya konu edimin ifa edileceği yere göre belirleneceği ifade edilmektedir⁶⁹. Ancak bu anlayış, yabancı unsurlu sözleşmeler bakımından Türk mahkemelerinin yetkisini ciddi şekilde kısıtlayabilir. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre, yabancı unsurlu davalar bakımından, taraf edimlerinden birinin ifa yerinin Türkiye’de olması, o yerdeki Türk mahkemesinin yetkili sayılması için yeterlidir⁷⁰. Böylelikle sözleşmenin geçersizliğinin tespiti gibi taraf edimleri ile ilgili olmayan davalar bakımından da, Türk mahkemeleri lehine yetki tesisi sağlanmış olacaktır.

Kaldı ki tatbikatta, Türk mahkemelerinin bu ayrımı benimsemediği görülmektedir. Pek çok alacak veya tazminat davasında, HMK m.10 uyarınca ifa yeri mahkemesi, para borcunun ifa edileceği yere göre değil, karakteristik edimin ifa yerine göre belirlenmiştir. Yargıtay, 2015 tarihli bir kararında, tek satıcılık sözleşmesinin sona ermesine dayalı denkleştirme talebine ilişkin bir uyumsuzluk bakımından, dağıtım ve sürümü artırma faaliyetlerinin icra edildiği yerin Antalya olduğu, karakteristik edimin ifa yeri olması sebebiyle de Antalya mahkemelerinin yetkili olduğu sonucuna varmıştır⁷¹. Yargıtay’ın bu yaklaşımı doğrultusunda⁷², acentelik veya tek satıcılık gibi sözleşmelerden doğan denkleştirme veya tazminat taleplerine ilişkin davalarda, karakteristik edim borçlusunu olan acente ve tek satıcının ağırlıklı olarak Türkiye’de faaliyet göstermesi halinde, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkiyi haiz olacağı ifade edilmelidir.

İhtilafli edimin ifa yerinin esas alınması gerektiği görüşünün kabulü halinde ise; denkleştirme talebi, bir para borcu teşkil etmesi sebebiyle, TBK m. 89 hükmü gereği, götürülecek borçtur ve acentenin ödeme günündeki yerleşim yerinde ifa edilir. Bu

69 Hakan Pekcanitez, *Medeni Usul Hukuku*, C.1 (15th edn, On İki Levha 2017) 282; Nuray Ekşi, *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi* (2nd edn, Beta 2000) 117; Karslı (n 69) 219; Demir Gökyayla, *Münhasır Bayilik Sözleşmeleri* (n 7) 452-453; Doğan (n 49) 65; Ceyda Süral “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi” 2012 (100) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 181; Aynı yönde bkz. Brüksel I bis 7/1-a; (“... courts for the place of performance of the obligation in question”...)

70 Şanlı, Esen and Ataman Figanmeşe (n 49) 425; Bu görüşe göre, kanun koyucu, HMK m.10 hükmünde “sözleşmenin ifa yeri” mahkemesini yetkili kılarken, sözleşmeden kaynaklanan farklı edimler arasında bir ayırım yapmamış ve farklı yerlerde ifa edilen edimlere eşit bir şekilde yaklaşarak, her birinin müstakil olarak yetki tesis edeceğini kabul etmiştir.

71 Yargıtay 11. HD, T. 20.01.2015, E.2014/2059, K.2015/712; aynı yönde bkz. Yargıtay 11.HD, T.22.02.2016, E.2016/804, K.2016/1803 (Çevrimiçi) www.kazanci.com

Yine, eser sözleşmesinin ayıplı ifası sebebiyle uğranılan zararın tahsili istemiyle açılan bir davada, parasal bir talep ileri sürülmüş olmasına rağmen, eser sözleşmesine konu kanalizasyon şebekesinin inşa edildiği yerin “ifa yeri mahkemesi” sıfatıyla yetkili olduğu sonucuna varıldığı görülmektedir. Yargıtay 15. HD., T. 26.2.2014, E.2014/366, K.2014/1329; aynı yönde bkz. Yargıtay 15. HD., T. 2.4.2013, E.2013/1784, K. 2013/2280 (Çevrimiçi) www.kazanci.com

72 Bu yaklaşımın hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkeleri bakımından isabetli olduğu yönündeki görüş ve değerlendirme için bkz. Berk Demirkol, *Milletlerarası Yetki Anlaşmaları*, (Vedat 2018) 14-15.

itibarla, Türkiye’de faaliyet gösteren acente ve tek satıcılar bakımından HMK m.10 kapsamında Türk mahkemeleri lehine yetki tesisi, bu ihtimalde de mümkündür⁷³.

Görüldüğü üzere, acentelik/tek satıcılık sözleşmelerine binaen ileri sürülen sözleşme sonu talepleri özel bir usul kuralı ile düzenlenmediğinden, HMK m.10, Türkiye’de faaliyet gösteren bir acente veya tek satıcının Türk mahkemelerine başvurabilmesindeki temel yasal dayanaktır⁷⁴.

IV. Denkleştirme ve Tazminat Taleplerini Konu Alan ve Yabancı Yargı Mercilerini Yetkilendiren Anlaşmalar Karşısında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi

A. Genel Olarak

Yabancılık unsuru taşıyan ticari akitlere yetki veya tahkim şartı konulması mutad bir uygulamadır. Aralarındaki pazarlık ve müzakereler çerçevesinde her bir âkit taraf; aşına olduğu bir devlet veya hakem mahkemesinde yargılanmayı arzu edecektir. Güçlü âkit tarafın, kendi menfaatine en uygun olduğunu düşündüğü devlet/veya hakem mahkemesini, diğer tarafa kabul ettirmesi, böyle bir tahkim anlaşmasını geçersiz saymak için tek başına bir neden teşkil etmez. Ne var ki ekonomik açıdan daha güçlü olan âkit taraf, sadece kendisini yakın hissettiği, aşına olduğu veya tanıdığı için değil de, zayıf âkit tarafı bazı haklardan mahrum bırakmak amacıyla belirli bir devlet hukuku ile bu devlet mahkemesinin yetkilendirildiği anlaşmayı veya tahkim yolunu dayatmış ise, o zaman hukuk seçimi ve yetki anlaşması yapma hakkının suiistimal edilerek zayıf tarafın istismar edildiği ileri sürülebilir.

Örneğin yukarıda belirtildiği üzere acenteye denkleştirme talep etme hakkı tanımayan bir hukuk sisteminin uygulanması, MÖHUK m.5 veya m.6 kapsamında bertaraf edilerek TTK m. 122/4 hükmünün koruyucu rejimine etki tanınabilir. Ancak bunun da önüne geçmek adına, sözleşmeye, hukuk seçimine ilişkin hükme ilaveten, yetki veya tahkim şartının konulabilir. Yetki ve tahkim şartı vesilesiyle zayıf âkit tarafın mahrum bırakılmak istendiği hak bakımından, yetki ve tahkim anlaşmalarının geçersiz yahut icra edilemez sayılması söz konusu olabilir.

73 Buna mukabil, taraflarca yapılan sözleşmede, ifa yerine ilişkin bir hüküm bulunması halinde, sözleşmede kararlaştırılan ifa yeri dikkate alınacaktır. Bu sebeple, acenteye yapılacak ödemelerin, acentenin Türkiye’de bulunan banka hesabına gönderileceğine dair sözleşmeye açık bir hüküm eklenmesi, olası aksi iddiaları bertaraf etmek adına, işlevsel olabilir.

74 Doktrindeki bir görüşe göre, taraflarca yapılan sözleşmede, denkleştirme talebi özel olarak düzenlenmediği takdirde, bu talep kanundan doğan bir borç olduğu için, sözleşmedeki yetki veya tahkim anlaşmasının bu talebi kapsayacak şekilde anlaşılması gerekir. Bu bakımdan denkleştirme talebinin sözleşmede özel olarak düzenlenmediği hallerde, sözleşmeden doğan bir uyumsuzluğun söz konusu olmaması sebebiyle, yetki anlaşmasına rağmen Türk mahkemelerinin -yalnızca denkleştirme taleplerini karara bağlamak kaydıyla- yetkili olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Ayoğlu (n 17) 16, dn. 11. Ancak bu görüşe göre, sözleşmeden doğan bir ihtilaf söz konusu olmadığından HMK m.10 hükmüne dayanarak da Türk mahkemeleri lehine yetki tesis etmek mümkün olmaz. Bu bakımdan yabancı mahkemeleri yetkilendiren yetki anlaşmalarını hükümsüz saymanın gerekçesi olarak ileri sürülen argüman, esasen Türk mahkemeleri lehine yetki tesis eden HMK m.10 hükmüne başvurma imkânını engeller.

B. Denkleştirme veya Tazminat Taleplerini Bertaraf Etmeye Yönelik Olarak Yapılan Bir Yetki Anlaşmasının Geçerliliği ve İcra Edilebilirliği

MÖHUK m. 47 hükmü uyarınca, taraflar, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların yabancı bir devlet mahkemesinde görüleceği hususunda anlaşabilir. Ancak uyuşmazlık, yer itibarıyla yetkinin münhasır yetki esasına göre düzenlenmediği bir konuya ilişkin olmalıdır. Geçerli bir yetki anlaşması söz konusu olduğu takdirde, dava, yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması hâlinde yetkili Türk mahkemesinde görülebilecektir (MÖHUK m.47/son).

Buna göre, yabancı devlet mahkemeleri lehine akdedilen yetki anlaşmaları, ilgili uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini kural olarak bertaraf eder⁷⁵. Taraflar arasındaki yetki anlaşmasının MÖHUK m. 47 hükmünde aranan şartlara uygun olması ve yetki itirazının davalı tarafça cevap dilekçesiyle ileri sürülmesi halinde, Türk mahkemeleri, -milletlerarası yetkiye sahip olsa dahi- kural olarak yetkisizlik kararı vererek davayı usulden reddedecek; aksi halde yetki itirazını reddederek denkleştirme/tazminat talebine ilişkin uyuşmazlığın esası hakkında karar verecektir⁷⁶.

Bir yetki şartı veya anlaşmasının geçerliliğinin tayininde, MÖHUK m. 47 hükmündeki koşulların yanında, hiç şüphesiz borçlar hukukuna ilişkin temel prensipler de belirleyici olacaktır. Doktrinde yetki şartı veya anlaşmasının, esas sözleşmeden bağımsız ve usul hukukuna ait bir anlaşma olduğu; ancak kuruluşu ve geçerliliği bakımından ise, borçlar hukuku alanındaki temel prensiplere tabi olacağı kabul edilmektedir⁷⁷. Ancak yetki anlaşmasının kuruluşu ve geçerliliğine hangi hukukun uygulanacağı hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bununla beraber yetki anlaşmasının etkilerini usul hukuku alanında doğurması itibarıyla, Türk mahkemelerinin Türk hukukuna göre bir değerlendirme yapmayı tercih ettiği ifade edilmelidir⁷⁸. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun E.1998/12-287–K.1998/325 sayılı ve 6.5.1998 tarihli kararında; yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmasının geçerli olabilmesi için, Türk kamu düzenine, ahlâk ve dürüstlük kurallarına, toplumun

75 Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 49) 454-455; Demirkol, *Milletlerarası Yetki Anlaşmaları* (n 73) 216; Ekşi, *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, (n 70)185; Ergin Nomer, *Milletlerarası Usul Hukuku*, (2nd edn, Beta 2018) 137; Doğan (n 49) 89; Çelikel and Erdem (n 49) 647

76 Ekşi, *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi* (n 70) 179; Demir Gökyayla, *Münhasır Bayilik Sözleşmeleri* (n 7) 461.

77 Nomer, *Milletlerarası Usul Hukuku* (n 76) 134; Fügen Sargın, *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları* (Yetkin 1996) 239; Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 49) 460; Pekcantez, *Pekcantez Usul* (n 69) 2598; Demirkol, *Milletlerarası Yetki Anlaşmaları* (n 73) 47. Aynı yönde bkz. Brüksel I bis m. 25(5) 12.12.2012 tarihli ve EU 1215/2012 sayılı Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfiz Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü m.25(5) <https://eur-lex.europa.eu/legal content/EN/ALL/?uri=celex%3A32012R1215>

78 Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.1998/12-287, K.1998/325, T.6.5.1998: YKD, 1998/7-8-9, 748 vd; Aynı yönde Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 49) 434, dn. 173; Nomer, *Milletlerarası Usul Hukuku* (n 76) 135; Demir Gökyayla, *Münhasır Bayilik Sözleşmeleri* (n 7) 64. Aksi yönde bkz. Demirkol, *Milletlerarası Yetki Anlaşmaları*, (n 73) 51-52. Anılan son yazara göre, yetki sözleşmelerine uygulanacak hukuk MÖHUK m. 24 çerçevesinde tespit edilerek, tarafların yetki sözleşmesi ile yetkilendirdikleri yer hukukunun, sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk olarak uygulanması gerekmektedir.

ve hukukun temel ilke ve değer yargılarına, adalet ve ahlâk anlayışına aykırı olmaması ve Anayasa’da yer alan temel hakları ciddi şekilde ihlâl etmemesi gerektiği ifade edilerek eBK m.20 (TBK m.27) hükmüne dayanılmıştır.

Bu itibarla yetki anlaşmasının, Türk Borçlar Kanunu m.27 hükmü anlamında kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olması hâlinde hükümsüz sayılması gerekmektedir. Tarafların eşit müzakere gücüne sahip olmadığı ve güçlü âkit tarafın sahip olduğu üstünlüğü, sözleşmede yer alan yetki şartı gibi hükümleri, zayıf tarafın kabul etmesini zorunlu kılacak şekilde kullanması halinde, böyle bir yetki sözleşmesi, TBK m. 27/1 uyarınca ahlâka aykırılıktan geçersiz sayılmalıdır⁷⁹. Burada, sözleşmenin içeriği itibariyle ahlaka aykırı bir durum söz konusu olmasa da, ne şekilde ve hangi amaca istinaden kurulduğuna göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Nitekim doktrinde, sözleşmenin taraflarca kabul edilmiş içeriğinin, kurulması aşamasındaki hal ve şartların bir yansıması olduğu ve nasıl ki sözleşme yorumlanırken sözleşme öncesi görüşmelere bakmaktan vazgeçilemiyorsa, ahlaka aykırılık değerlendirmesi yapılırken de sözleşme içeriğinin bu şekilde düzenlenmiş olmasının sebebini oluşturan olguların dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir⁸⁰. Bu itibarla yabancı müvekkilin acente üzerindeki sosyal ve ekonomik üstünlüğünü kullanmak suretiyle kendi menfaatine ancak acente aleyhine olan hükümleri kabul ettirmesi halinde, yetki anlaşması ahlaka aykırılık teşkil edecektir.

Ekonomik açıdan daha güçlü olan tarafın tercihiyle yetkili kılınan yabancı devlet mahkemesinin seçilmiş olmasının zayıf tarafın istismarı ve hakkın kötüye kullanılması teşkil edip etmediği hususu ise, güçlü tarafın tercih ettiği mahkemenin yetkili kılınmış olması nedeniyle zayıf tarafın niteliği ve değeri bakımından önem taşıyan bazı haklardan mahrum kalmış olup olmamasına göre belirlenmelidir⁸¹. Eğer böyle bir yetki anlaşması bulunmasa idi, zayıf konumdaki acente ve tek satıcıların Türk mahkemelerinden elde edebileceği denkleştirme ve tazminat talebi gibi hakların, yapılan yetki anlaşması gereğince başvurulması icap eden mahkemeden elde edilmesi mümkün değil ise, ekonomik açıdan daha güçlü olan tarafın, hakkı kötüye kullandığı ve zayıf tarafın pazarlık gücünün bulunmamasını suiistimal ettiği söylenebilecektir⁸².

79 Nomer, *Millîterarası Usul Hukuku* (n 76) 135; Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 49) 453; Sargın, *Yetki Anlaşmaları* (n 78) 169; Demir Gökyayla *Münhasır Bayilik Sözleşmeleri* (n 7) 59. Aynı yönde bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme*, C1 (7th edn, Filiz 2017) 554.

80 Bkz. Kocayusufpaşaoğlu (n 80) 560; Kübra Ercoşkun Şenol, “Sözleşme İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m.27”, 2016 74(2) *IÜHF* 728; aynı yönde bkz Yargıtay 14. HD., T.14.02.2007, E.2006/14208, K. 2007/1296;... *Zira, sözleşme metninden emredici hukuk kaidelerine, ahlak (adaba) veya kamu düzenine veyahut şahsi hükümlere aykırılık gözlenirse de, sözleşmenin yapılarındaki amaç gözetildiğinde, bu sözleşme batıl sayılabilir. Muhtevayı (sözleşme metni) ve amacı birbirinden ayırmak, ayrı ayrı değerlendiren düşünmek hatalı sonuçlar meydana getirebilir.*” www.kazanci.com.tr

81 Nomer, *Devletler Hususî Hukuku* (n 49) 493; Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 49) 479.

82 Nitekim *Sargın* da, yetki anlaşmasının taraflarının pazarlık gücüne sahip olmasını yetki anlaşmasının aslı geçerlilik şartları arasında saymaktadır. Yazara göre, tarafların irade beyanlarının, özgür iradeleri ile oluşması gerekir. Taraflardan birinin üstün ekonomik ve sosyal gücünün, diğer tarafın iradesinin serbestçe oluşumunu engellediği hallerde, yetki anlaşmasına geçerlilik tanınmaz. Sargın, *Yetki Anlaşmaları* (n 78) 166.

Elbette ki sözleşme ile irtibatlı olmayan nötr bir hukuk sisteminin veya devlet mahkemelerinin seçilmesi, münferiden bir geçersizlik nedeni oluşturmaz. Bu hususta tüm dava ve sözleşme şartlarının dikkate alınarak bir sonuca varılması gerekir⁸³. Örneğin Alman müvekkilin tek taraflı olarak hazırlayarak Türk acenteye sunduğu sözleşmede, Alman hukukunun seçilmesine ilişkin hükme ilaveten Kaliforniya mahkemelerinin seçilmesi halinde yetki sözleşmesi, dürüstlük kuralına (TMK m. 2) ve ahlâka (TBK m. 27/1) aykırı sayılabilir.

Öte yandan, sözleşmedeki yetki şartı ile hukuk seçimi birbirinden bağımsız konular olmakla beraber, taraflarca kararlaştırılan yetki şartı, Türk hukukunun doğrudan uygulanan bir kuralının uygulanmasını engelleyecek nitelikteyse artık bu şartın geçerliliğinden söz edilemeyeceği, aksi bir yorumun TTK m. 122/4 hükmünün dolanılmasına imkân tanıyacak bir düzenin kabulü anlamına geleceği ileri sürülmektedir⁸⁴. Bu bakımdan, hükmün doğrudan uygulanan kural olarak kabulü halinde, bu kuralların uygulanmasını imkansız kılacak yetki sözleşmelerinin, Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmayacağı ifade edilebilir⁸⁵. Nitekim mehz hukuk sistemlerindeki uygulamada, yetki şartlarına hükmün doğrudan uygulanan kural niteliğinden hareketle yaklaşıldığı görülmektedir.

Bu kararlarda, denkleştirme talebi veya acentenin sözleşme sonu taleplerini karşılamayan bir devletin hukuk sisteminin seçilmesi ve bu devlet mahkemelerinin yetkilendirilmesi ile acenteyi koruyan rejimin bilinçli ve sistemli bir şekilde bertaraf edilmesi durumunda yetki şartına etki tanınmadığı görülmektedir⁸⁶. Alman Federal Yüksek Mahkemesi’nin 05.09.2012 tarihli kararına⁸⁷ konu uyuşmazlık, Alman Ticaret Kanununun acentenin denkleştirme talebine ilişkin 89/b maddesinin uygulanmaması sonucunu doğuran ve üçüncü bir devlet mahkemesi lehine yapılan münhasır yetki anlaşmasına etki tanınıp tanınmayacağına ilişkin tespitine ilişkindir.

Sözleşmenin tarafları, Alman acente ile ABD menşeli müvekkil şirkettir. Taraflarca ABD/

83 Şanlı, Esen and Ataman Figanmeşe (n 49) 479; Şanlı (n 58) 126; Peter Mankowski, “Commercial Agents Under European Jurisdiction Rules, The Brussels I Regulation Plus the Procedural Consequences of Ingmar”, 2008 (10) Yearbook of Private International Law, Swiss Institute of Comparative Law 49-50; Bu durumda mahkemenin, seçilen yargı mercii nin hangi hukuku uygulayacağını ve acentenin eş değer bir koruma görüp görmeyeceğini araştırması gerektiği ifade edilmektedir.

84 Kendigelen, *Hukuki Mütalâlar* (n 17) 404-405; Aynı yönde Kaya, *Tebliğler ve Tartışmalar* (n 10) 148;

85 Doğrudan uygulanan kuralların uygulama alanına dahil meselelerde yabancı devlet mahkemeleri lehine yapılan anlaşmaların dikkate alınmayacağı; bu türden sözleşmelere konu meselelerin Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin malî, siyasi ve ekonomik menfaatleriyle ilgili olmasının, bu konularda Türk mahkemelerinin karar vermesini zorunlu kıldığı yönünde bkz. Sargın, *Yetki Anlaşmaları* (n 78) 185-186; Şanlı, Esen and Ataman Figanmeşe (n 49) 479.

86 Mankowski (n 84) 47.

87 Alman Federal Yüksek Mahkemesi’nin 05.09.2012 tarihli kararı (BGH VII ZR 25/12) için bkz. BeckRS 2012, 20587; Luciana Bassani, Rebecca Bedford, Arthur Pressman, Jean Philippe Turgeon and Dagmar Waldzus, Dagmar, “Applicable Law and Jurisdiction in Franchising, Commercial Agency and Distribution Agreements”, (2015) 13(6) “International Journal of Franchising Law”, 3- 34 (Çevrimiçi) www.heinonline.com, 11-12; İrfan Akın, “Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı ve Alman Hukukundaki Yeni Gelişmeler”, (2013) 62(3) AÜHFD 636-637. Yazar bu içtihadın faaliyet yeri esasına dayanması sebebiyle, AB dışında faaliyet gösteren bir Türk acentenin, Alman mahkemelerinde koruma görmeyeceğini, bu bakımdan Türk mahkemelerinin de, ülkenin ekonomik gerçeklerine uygun bir yorum yaparak hükmü yalnızca Türkiye’de faaliyet gösteren acenteler bakımından bu şekilde uygulaması gerektiğini ifade etmektedir.

Virjinya eyalet hukukunun aralarındaki sözleşme ilişkisine uygulanacağı ve bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda Virjinya eyalet mahkemelerinin münhasır olarak yetkili olacağı kararlaştırılmıştı. Oysa seçilen hukuk, acenteye denkleştirme talep etme hakkı bahşeden herhangi bir düzenleme ihtiva etmemekteydi. Ayrıca acentelik sözleşmesinde, acentenin, sözleşmenin sona ermesi halinde denkleştirme talebi dahil olmak üzere tüm sözleşme sonu tazminat taleplerinden feragat ettiğine dair bir hüküm bulunmaktaydı. Sözleşmenin sona ermesi üzerine Alman mahkemelerinde dava açan acente, Virjinya hukukunun acenteye böyle bir hak bahşetmemesi sebebiyle, yetki şartı ve hukuk seçiminin geçerli sayılmayacağını, aksi takdirde denkleştirme talep hakkından mahrum kalacağını iddia etmiştir.

Yüksek Mahkeme, AB Direktifinde ve Alman Ticaret Kanununda yer verilen acentenin denkleştirme talebi ve tazminat hakkına ilişkin maddelerin acenteyi koruma amacı güttüğünü ve Alman hukuku açısından doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğunu belirterek, alt derece mahkemesinin Virjinya mahkemeleri lehine yapılan münhasır yetki anlaşmasının icra edilemeyeceği ve bu anlaşmanın kendi yargılama yetkisine halel getirmediği yönündeki kararını onamıştır. Bu yetki anlaşmasına etki tanınmasının, Alman hukukunda doğrudan uygulanan kural niteliğinde olan AlmTK m. 89b maddesinin uygulanmaması sonucunu doğuracağı belirtilmiştir.

Keza Münih İstinaf Mahkemesinin 17.05.2006 tarih ve 7 U 17781/06 sayılı kararına konu benzer bir olayda, Kaliforniya eyaletinde mukim üretici ile Almanya’da faaliyet gösteren acente arasındaki sözleşmede, sözleşmeden doğan uyuşmazlıklara uygulanmak üzere Kaliforniya hukuku lehine bir hukuk seçimi ve bu uyuşmazlıklarda Kaliforniya mahkemelerinin yetkili olacağı öngörülmekteydi. Mahkeme, denkleştirme talebine ilişkin AlmTK m. 89b hükmünün doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğunu kabul ederek, AlmTK m. 89b hükmünün yabancı hukuk seçimi ve yetki sözleşmesi yoluyla uygulanmasından kaçınılmasına olanak tanımamak adına, davalının yetki itirazını aynı gerekçe ile reddetmiştir⁸⁸.

Bu kararlarda, hangi mahkeme yetkili olursa olsun yahut hangi hukuk uygulanırsa uygulansın acente lehine öngörülen koruyucu rejimin muhakkak muhafaza edilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Doktrinde, bu kararlarda yetki şartına etki tanınmamasının isabetli olduğu, aksi takdirde koruyucu rejimin istismarına açık bir kapı bırakılacağı belirtilmektedir. Bu görüşe göre, bir hukuk seçimi, nasıl ki, koruyucu rejimi bertaraf eder mahiyette olduğunda geçersiz sayılabiliyorsa, diğer bir deyişle, “*koruyucu mekanizmaların kurbanı olması gerekiyor*”, yetki anlaşmalarının da aynı akıbeti paylaşması gerekir⁸⁹. Ancak yazar burada, acenteye korumanın sağlanmayacağına ilişkin basit bir iddiayı dikkate almaktan öte, yetkilendirilen mahkemenin sözleşmeye hangi hukuku uygulayacağını araştırılması ve buna göre bir sonuca varılması gerektiğini ifade etmektedir⁹⁰.

⁸⁸ BeckRS 2006, 07559 (Bkz. Kendigelen, *Hukuki Mütalâalar* (n 17) 406; Mankowski (n 84) 48 vd

⁸⁹ Mankowski (n 84) 47.

⁹⁰ *ibid* 50.

Meselâ Türk acente ile Münih’te mukim bir müvekkil arasındaki acentelik sözleşmesinde, denkleştirme talebine ilişkin bir feragat hükmü olmadığı takdirde, Alman hukukunun seçilmiş olması ve Kaliforniya mahkemelerinin yetkili kılınması, yetki anlaşmasına etki tanınmamasını gerektirmez⁹¹. Zira bu halde de, Kaliforniya mahkemeleri, Alman hukukunu uygulayacak ve sözleşmede bir feragat hükmü olmadığı için denkleştirme talebine ilişkin AlmTK m. 89b hükmü, Türk acente bakımından, TTK m. 122 hükmünde öngörülen korumayı tesis edecekler⁹².

Ancak ne var ki, Türk yargısının yukarıdaki karar ve değerlendirmeleri destekler nitelikte bir yaklaşımına hâli hazırda rastlanmamıştır. Konumuz bakımından önem arz eden İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesinin 2017 tarihli kararına⁹³ konu olan bir uyuşmazlıkta, taraflarca sözleşmeye uygulanmak üzere İtalyan hukuku seçilmiş ve Roma Mahkemeleri yetkili kılınmıştı. Ancak İtalyan hukukunda, acentelere tanınan denkleştirme talebinin, tek satıcılara bahşedilmemesi sebebiyle, davacı tek satıcı, bu talep hakkından mahrum kalmış olacaktı. Yüksek Mahkeme kararda aynen şu gerekçeye yer vererek davacı acentenin istinaf talebini oy birliği ile reddetmiştir: “...Davacı tacirdir. 6102 sayılı TTK m.18/2 maddesi uyarınca ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. Davacının sözleşmeyi hazırladığı ve sözleşme ile gerek İtalyan kanunlarının uygulanacağını, gerekse Roma mahkemelerinin yetkili olacağını kabul etmiştir. Yani bu uyuşmazlığa zaten İtalyan kanunları uygulanacaktır. Öte yandan sözleşme içeriğinde de davacının doğrudan denkleştirme talebinden vazgeçeceğine ilişkin bir düzenleme yoktur.”

Görüldüğü üzere, BAM, -en azından tek satıcılar bakımından- TTK m. 122/4 hükmünün kamu düzeni müdahalesi sonucu veya doğrudan uygulanan kural olarak uygulanması yahut yetki sözleşmesinin kamu düzenine, dürüstlük kuralına aykırılık gibi sebeplerle geçersiz sayılması gerektiği görüşünde değildir. Bununla beraber, sözleşmede feragat hükmünün yer olmadığı hususu ayrıca zikredilmekte, ancak davacının sözleşmeyi bilerek imzaladığı, basiretli bir tacir gibi hareket etmesi gerektiğinden bahsedilmektedir. Anılan kararda, sözleşmede doğrudan denkleştirme talep hakkından vazgeçildiği yönünde bir düzenleme bulunmadığına işaret edilse de,

91 Jürgen Basedow, “Exclusive Choice-of-Court Agreements as a Derogation from Imperative Norms”, (2013) 14(1) Max Planck Private Law Research Paper No. 14/1, Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, 29-31. Hükmün doğrudan uygulanan kural niteliğinde kabul edildiği Alman mahkemeleri tatbikatı bakımından değerlendirme yapan yazar, doğrudan uygulanan kuralların kapsamına giren hallerde dahi, yetki şartına etki tanınmamasının istisnai durumlarda söz konusu olması gerektiğini, örneğin açıkça acenteyi koruyan bu rejimi bertaraf etmek amacıyla bir tarafın ekonomik üstünlüğünü kullanarak, yetki şartı ile birlikte hukuk seçimini dayatmasının “*tasarlanmış bir manevra*” olarak görülebileceğini belirterek, ancak bu hallerde yetki şartlarının istisnai olarak geçersiz sayılacağını ifade etmiştir

92 Oysa, sözleşmede feragat hükmü yer alıyorsa, Türkiye’de faaliyet gösteren acentenin denkleştirme talebinden feragat etmesi, AlmTK m. 92c uyarınca geçerli sayılacaktır.

93 Uyuşmazlık, İtalyan üreticiye ait ürünlerin Türkiye’de dağıtımını ve pazarlanmasını üstlenen tek satıcı ile İtalyan üretici arasındaki tek satıcılık ilişkisinden doğmuştur. Davalının tek satıcılık sözleşmesini feshetmesi üzerine davacı vekili, taraflar arasında sekiz yıl kesintisiz şekilde devam eden tek satıcılık ilişkisinin herhangi bir haklı sebebe dayanmaksızın sona erdirildiğini, tek satıcılık ilişkisinin başladığı yıldan beri tüketici nezdinde yaratılan güven ve itibar sonucu ürünlerin pazar payını artırdığını, TTK m. 122 uyarınca denkleştirme talep hakkının doğduğunu ileri sürmüştür. İstanbul BAM 16. HD.’nin 19.06.2017 tarih ve E. 2017/2404, K. 2017/2162 sayılı karar için bkz. Kendigelen, *Hukuki Mütalâalar* (n 17) 408-410.

böyle bir feragat hükmünün bulunması ihtimalinin yetki anlaşmasına etkisi hususunda bir açıklama yapılmamıştır.

Tekrar etmek gerekir ki, TTK m. 18/2 hükmü uyarınca, basiretli bir tacir gibi hareket etmesi gereken acente ve tek satıcılar, yine aynı Kanunun m. 122/4 c.1 hükmü uyarınca, bizzat imzaladıkları sözleşmede yer alan denkleştirme talebinden feragat hükmü ile bağlı olmayacaktır. Bu bakımdan, nasıl ki basiretli bir tacir gibi hareket etme yükümlülüğü, denkleştirme talebinden feragati meşru ve geçerli kılmıyorsa, buna mahal veren hukuk veya yetki seçimi gibi anlaşmaları da meşru kılmamalıdır. TTK m. 122/4 hükmünün *ratio legis*'ini görmezden gelip, “basiretli bir tacir gibi davranması gerekirdi” gibi bir argümana dayanmak, en başta kanun koyucunun iradesine ters düşmektedir.

Buna mukabil mevcut yasal düzenlemeler temelinde, acente veya tek satıcıyı sözleşmenin haksız feshinin sonuçlarına karşı koruyacak özel bir milletlerarası usul hukuku kuralı olmadığı gibi, çoğu zaman tek yasal dayanak -yukarıda açıklandığı üzere- HMK m.10 hükmü olur. İlâveten, mahkemenin uyuşmazlığa (denkleştirme talebine) uygulanacak hukuka göre kendi yetkisini tesis etmesinin usul ekonomisiyle bağdaşmayacağı ileri sürülebilir. Özellikle hukuk seçimi veya yetki şartına ilişkin bir ihtilaf bulunmadığı hâllerde dahi, mahkemelerin yabancı hukukun ilgili hükümlerini temin etmesinin ne denli zaman aldığı düşünüldüğünde, mahkemenin yetki itirazını değerlendirirken, başka bir mahkemenin kanunlar ihtilafı kurallarını ve maddi hukuk hükümlerini araştırmasını beklemek, makul ve gerçekçi olmayabilir. İşbu sebepten ötürü, kanun koyucunun TTK m. 122/4 hükmünde ortaya koyduğu iradeyi, usul hukukuna da yansıtması gerektiği kanaatindeyiz. Zira, koruyucu rejim, etkili bir şekilde uygulanmak isteniyorsa, koruyucu yaklaşımı, evvelâ yargı alanına doğru genişletmek gerekir⁹⁴.

Tanzim edilecek özel bir usul kuralına ilişkin olarak, Belçika hukukundaki 13.04.1995 tarihli Acentelik Sözleşmelerine Dair Kanunun 27. maddesi ve 27.07.1961 tarihli Belirsiz Süreli Münhasır Distribütörlük (Tek Satıcılık) Sözleşmelerinin Tek Taraflı Feshine Dair Kanun m. 4 referans gösterilebilir. Anılan maddeye göre, acentenin/tek satıcının esas işyerinin Belçika’da bulunması halinde, Belçikalı acente/tek satıcı her halde, Belçika devlet mahkemelerinde dava açabilecektir⁹⁵. Bu bakımdan sınırlı bir münhasır yetki söz konusudur. Bu hükme paralel olarak önerdiğimiz usul kuralına, tahkim anlaşmasına ilişkin başlık altındaki açıklamaların sonunda yer verilecektir.

94 Bu hususta bkz Mankowski (n 84) 47; Stefan M Kröll “The Arbitrability of Disputes Arising from Commercial Representation”, Chapter 16 in Loukas A. Mistelis and Stavros L. Brekoulakis (eds) *Arbitrability:International and Comparative Perspectives* (Kluwer Law International 2009) 323.

95 “Without prejudice to the application of international conventions to which Belgium is a party, any activity of a commercial agent whose principal place of business is in Belgium shall be governed by Belgian law and shall be subject to the jurisdiction of the Belgian court”. Bkz. *Unamar* kararı, para 13.

C. Denkleştirme veya Tazminat Taleplerini Bertaraf Etmeye Yönelik Olarak Yapılan Bir Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği

Tahkim anlaşması veya şartı ile taraflar, aralarındaki bir hukuki ilişkiden doğan veya ileride doğabilecek uyuşmazlıkların çözümü için, devlet mahkemeleri yerine, tahkime gitmeyi karşılıklı kabul ve taahhüt etmiş olur⁹⁶. Ancak mevcut tahkim anlaşmasına rağmen, acentenin Türk mahkemelerinde dava açması ve tahkim anlaşmasının denkleştirme talebini bertaraf eder mahiyette olduğunu iddia etmesi halinde, bu iddialara ve tahkim itirazlarına ne şekilde yaklaşılacağı hususunun mukayeseli hukuktaki veriler ışığında Türk hukuku bakımından değerlendirilmesi gerekir.

Bu kapsamda muhtemel ilk ihtimal, tahkim yargılaması başlamadan evvel, uyuşmazlığın doğrudan Türk mahkemeleri nezdinde açılmasıdır.

1. Davanın Tahkim Şartına Rağmen Doğrudan Türk Mahkemeleri Nezdinde Açılması

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu⁹⁷, kural olarak, yabancılık unsuru içeren ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanunun taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır (MTK m.1/2). Ancak MTK m.1/3 uyarınca, Türk mahkemelerinde görülen davalardaki tahkim itirazına ilişkin yabancılık unsuru içeren meseleler, tahkim yeri Türkiye olmasa dahi, bu Kanuna tabi olacaktır. Bu bakımdan tahkim itirazının ileri sürülmesine ilişkin olarak MTK m. 5 hükmü dikkate alınacaktır⁹⁸. Anılan hüküm uyarınca, tahkim itirazı, ilk itiraz olarak cevap dilekçesi ile birlikte ileri sürülmediği takdirde, Türk mahkemeleri davayı görmeye yetkilidir. Tahkim itirazının yapılması ve bu itirazın kabulü halinde ise, mahkeme -kural olarak- davayı usulden reddedecektir (MTK m.5; HMK m.117). Bununla beraber, MTK m.5 hükmünde yer alan, *tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıkların çözümlenmesi* ifadesi, itiraza konu tahkim anlaşmasının geçerliliğine mahkemece karar verileceği izlenimi uyandırmaktadır⁹⁹.

Bu noktada ilk olarak iki soruya cevap verilmelidir. Bunlardan ilki, mahkemenin *kompetenz-kompetenz* prensibi çerçevesinde tahkim anlaşmalarının geçerliliğini tayin

96 Şanlı (n 58) 357; Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (5th edn, Vedat 2020) 5; Çelikel and Erdem (n 49) 802; Doğan, (n 49)163; Çelikel and Erdem (n 49) 802; Pekcanitez, *Pekcanitez Usul* (n 69) C.III, s.2596; Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, “International Commercial Arbitration” in Emmanuel Gaillard and John Savage (eds) (Kluwer Law International 1999) 9 vd.; Gary B Born, *International Commercial Arbitration, C.I*, (2nd edn, Kluwer Law International 2014) 205.

97 RG. 05.07.2001 / 24453, buradan itibaren “MTK” olarak anılacaktır.

98 Anılan hüküm uyarınca; tahkim anlaşmasının konusunu oluşturan bir uyuşmazlıkta, davanın Türk mahkemelerinde açılması halinde, karşı taraf, tahkim itirazında bulunabilir. Tahkim itirazının ileri sürülmesi ve tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıkların çözümlenmesi, 6100 sayılı HMK uyarınca ilk itirazlara ilişkin hükümlere tâbi olacaktır.

99 Buna mukabil, MTK m.7/H hükmünde, hakem veya hakem kurulunun; tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebileceği (*kompetenz-kompetenz prensibi*) öngörülmektedir. Ancak bu hüküm, tahkim yerinin Türkiye olduğu uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulur.

etme yetkisine sahip olup olmadığı; ikincisi, bu yetkiye sahipse tahkim anlaşmasının geçerliliğini ne şekilde ve hangi hukuka göre değerlendirmesi gerektirir.

Türk hukukunda tartışmalı olmakla beraber, doktrindeki bir görüş, mahkemenin tahkim şartının veya anlaşmasının geçerliliğini, *kompetenz-kompetenz* prensibini¹⁰⁰ bertaraf edecek şekilde derinlemesine incelemesinin, açıkça hakemlere verilmiş bir konuda yetki gaspı teşkil edeceğini; burada yalnızca ilk bakışta (*prima facie*) bir inceleme yapılabileceğini, diğer bir deyişle ispat ölçüsünün yaklaşık ispat olması gerektiği ileri sürmektedir¹⁰¹. Bu görüşe göre mahkeme, yalnızca tahkim anlaşmasının bulunup bulunmadığını tespit edecek; tahkim anlaşmasının mevcudiyeti halinde, geçerliliğine ilişkin bir değerlendirme yapmadan, tahkim itirazını kabul ederek davayı usulden reddedecektir.

Bir diğer görüşe göre ise, mahkemenin, tahkim şartınının geçerliliğini de incelemesi gerekmektedir. Bu görüşe göre, yetkinin tamamen hakem heyetine bırakılması ve hakem heyetinin tahkim anlaşmasının geçerli olduğuna hükmederek yargılama yapması ve uyuşmazlığın esası hakkında karar vermesi halinde, bu kararın tahkim anlaşmasının geçersizliği gerekçesiyle iptali veya tenfizinin reddi gündeme geleceğinden, hakem heyeti boş yere yargılama yapmış olacak ve taraflar açısından zaman kaybı ile mali yük olacaktır. Oysa mahkemenin baştan tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığını inceleyerek karar vermesinin, bu kayıpları önleyeceği ifade edilmektedir¹⁰².

Bu hususta, Türkiye'nin taraf olduğu, 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Konvansiyonu¹⁰³ m. 2/3 ile 1961 tarihli

100 Hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verme yetkilerini ifade eden *kompetenz-kompetenz* prensibi, milletlerarası tahkimde genel kabul gören bir kavramdır. Bu kuralın en dikkat çekici yanı ise, hakemlerin tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin kararlarına karşı, mahkemeye başvurma imkanı olmaksızın tahkim yargılamasına devam edilmesidir. Ancak tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararının iptali için mahkemeye başvurulabilmekte veya tenfizinin reddi talep edilebilmektedir. Bkz. Emre Esen, "Uluslararası Tahkime Tabi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Göttürülmesi Halinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve *kompetenz-kompetenz* Prensihi" (2011)(1) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Ata Sakmar'a Armağan) (İstanbul Beta) 355 vd.; Akıncı (n 97) 164 vd.; Turgut Kalpsüz, *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim*, (2nd edn, Yetkin 2010) 135; Born (n 97) 1051 vd.; Julian D M Lew, Loukas A Mistelis, Stefan M Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, (Kluwer Law International 2003) 102; Fouchard, Gaillard and Goldman (n 97) 395 vd.

101 Esen, *Kompetenz-Kompetenz* (n 101) vd.; Ali Yeşilirmak, "Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Hacı Yolıyla Takip Yapılabilir mi?" (2011) (96) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 210; İpek Sarıöz Büyükalp, "Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim İtirazı ile Karşılaşan Türk Hakiminin Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Dair Yapacağı İncelemenin Kapsamı ve Sonuçları" (2014) 121-122(9) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 212 vd.

Yargıtay 15. HD, T. 1.7.2014., E. 2014/3330, K. 2014/4607 (Çevrimiçi) www.kazanci.com

102 Akıncı (n 97) 187; Nuray Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim*, (2nd edn, Beta 2019) 96–97; Sibel Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri* (Legal 2008) 80; Hatice Özdemir Kocasakal, "Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Çerçevesinde Mahkemelere de Yetki Veren Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliğinin Tespitinin Mahkemeler Tarafından Yapılıp Yapılmayacağı", *Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan*, (On İki Levha 2017) 529; (Ancak yazar, tahkim yargılamasının başlamış olması durumunda, mahkemenin, hakem heyetinin kararını beklemesinin uygun olacağını ifade etmiştir.); Süheyla Balkar Bozkurt, "Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunma veya İflas Halinin Tahkim Anlaşmasına Etkileri" in Hatice Özdemir Kocasakal and Süheyla Balkar Bozkurt (eds) *Tahkim Anlaşması* (On İki Levha 2020) 162-163. Bu yönde bkz. Yargıtay 9. HD., T. 22.01.2007, E. 2006/25759, K. 2007/109 ("...mahkemeye davalı tarafın itirazlarının dikkate alınmaksızın ... tahkim şartı içeren sözleşmenin geçerli olup olmadığı belirlenmeden görevsizlik kararı verilmesi hatalıdır.") (Çevrimiçi) www.kazanci.com

103 RG. 25.9.1991/ 22002; The New York Arbitration Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York, 10 June 1958, (Çevrimiçi) <http://www.newyorkconvention.org/>

Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusunda Cenevre Konvansiyonu¹⁰⁴ m.6 hükümlerine göre bir değerlendirme yapılması gerekir¹⁰⁵. Buna göre, âkit devlet mahkemeleri, tahkim anlaşmasına tâbi bir uyuşmazlıkla karşılaştıkları takdirde, tahkim anlaşmasının hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkânsız bir hâlde olduğunu tespit etmedikçe, taraflardan birinin talebi üzerine uyuşmazlığı tahkime havale edecektir.

Ancak tahkim anlaşmasının hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkansız olup olmadığının nasıl inceleneceği yoruma açık bir konudur. Bir görüşe göre, bu halde de, *kompetenz-kompetenz* prensibine itibar edilerek *prima facie* düzeyinde bir inceleme yapılmalıdır¹⁰⁶. Bu noktada belirtmek gerekir ki, 1961 tarihli Cenevre Konvansiyonu m. 4/3 hükmü uyarınca, eğer mahkemeye başvurulmadan evvel, tahkim yargılamasına başlanmışsa, taraflar arasındaki tahkim anlaşmasının geçersizliğinin tespiti için kendisine başvurulmuş âkit devlet mahkemesi, “*ciddi sebepler olmadıkça*”, hakem kararının verilmesini bekleyecektir. Bu bakımdan, uyuşmazlık tahkime intikal ettikten sonra, devlet mahkemesinde tahkim itirazının ileri sürülmesi halinde, mahkemece kapsamlı bir inceleme yerine, *prima facie* bir inceleme yapılacaktır¹⁰⁷. Ancak, uyuşmazlık tahkime intikal ettirilmemişse incelemenin ne şekilde yapılacağına ilişkin açık bir düzenleme, Konvansiyonda mevcut olmamakla beraber, bizim de katıldığımız görüşe göre, anılan hükmün mefhum-u muhalifinden, uyuşmazlık tahkime intikal ettirilmemişse devlet mahkemesinin, artık *prima facie* inceleme yerine, tahkim anlaşmasının geçerliliğini daha geniş bir şekilde inceleyip hükme bağlaması gerektiği sonucu çıkmaktadır¹⁰⁸.

Mahkemenin, yukarıdaki ihtimaller ve sınırlamalara tabi olmak üzere tahkim anlaşmasının geçerliliğini inceleme yetkisi olduğunu tespit ettikten sonra, geçerlilik incelemesinin hangi hukuka göre yapılacağı tespit edilmelidir.

Tahkim şartı, ister bağımsız bir şekilde ister maddi hukuk sözleşmesi içinde düzenlenmiş olsun, bir usul hukuku sözleşmesidir ve maddi hukuk sözleşmesinden

104 RG. 23.09.1991-21000; Şanlı (n 58) 832 vd. Belirtmek gerekir ki, 1961 tarihli Cenevre Konvansiyonu, yalnızca ticari tahkime ilişkin olup, uygulama alanı bulabilmesi için davacı ve davalı tarafların akdin kurulduğu esnadaki muamele merkezleri veya mutad meskenlerinin farklı âkit devletlerde bulunması gerekir (m.1). Dolayısıyla uygulama alanı, 1958 tarihli New York Konvansiyonuna göre çok daha dardir. Öte yandan, Cenevre Konvansiyonuna, -Türkiye’den başka- Almanya, Belçika, Fransa, Avusturya, İtalya ve İspanya gibi Türkiye’ye distribütörlük veren tacirlerin önemli bir kısmının bulunduğu devletler tarafıdır. Bu bakımdan acentenin denkleştirme ve tazminat talebine ilişkin ihtilaflarda Konvansiyon, sıklıkla uygulama alanı bulur.

105 *Kompetenz-kompetenz* prensibinin kabul edildiği MTK m.7/H hükmü, tahkim yerinin Türkiye olduğu uyuşmazlıklar bakımından uygulama alanı bulacağından, yabancı bir devletin tahkim yeri olarak belirlendiği tahkim anlaşmalarının geçerliliğinin ne şekilde ve hangi yargı merci tarafından tayin edileceği, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler dikkate alınarak değerlendirilmelidir (MTK m.1/6).

106 Esen, *Kompetenz-Kompetenz* (n 101) 378; Şanlı (n 58) 356.

107 Fouchard, Gaillard, Goldman (n 97) 408; Esen Aydın, “Yabancı Bir Devletin Tahkim Yeri Olarak Kararlaştırıldığı Hallerde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin Türk Mahkemelerinin Yapacağı İnceleme ve Uygulanacak Hukuk”, (2019) 39(1) PPIL 48-49.

Uyuşmazlığın tahkime intikal etmesi halinde, bu uyuşmazlığa ilişkin olarak Türk mahkemesinde açılan davada ileri sürülen tahkim itirazının *prima facie* inceleme yapılmaksızın reddedilmesi gerektiği yönünde bkz. Şanlı (n 58) 356.

108 Aydın (n 108) 49.

bağımsızdır (Bkz MTK m.4/4)¹⁰⁹. Tahkim anlaşması, ayrı bir sözleşme olmasının sonucu olarak, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuka, böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna tabi olacaktır (MTK m. 4/3). Ancak bu düzenleme, tahkim yerinin Türkiye olduğu uyuşmazlıklar bakımından uygulama alanı bulacağından, tahkim yerinin Türkiye’de bulunmadığı hallerde, tahkim anlaşmalarının geçerliliğinin hangi hukuka tabi olacağı hususunda bir açıklık olmadığı ifade edilmelidir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, tahkim yerinin Türkiye olmadığı hallerde, MTK m.4/3 hükmü, doğrudan uygulama bulmaz; ancak bu husustaki boşluğun bu hükümle kıyasen doldurulabilmesi mümkündür¹¹⁰.

Bu bakımdan itiraza konu tahkim anlaşmasının geçerliliği değerlendirilirken, yetki anlaşması bahsinde belirttiğimiz gerekçeler ve TBK m. 27 hükmü kapsamında kamu düzeni, dürüstlük kuralı ve ahlâka aykırılık çerçevesinde yaptığımız açıklamalar, kural olarak tahkim şartı bakımından da geçerlidir.

Konumuz bakımından ifade etmek gerekir ki, muhtelif devletlerin hukuk sistemlerinde, *kompetenz-kompetenz* prensibinden ziyade, acenteyi sözleşmenin haksız feshinin sonuçlarına karşı koruyan düzenlemelerin, mutlak surette uygulanması esasının gözetildiği görülmektedir. Bu hususta dikkat çekici bir örnek, Münih İstinaf Mahkemesi’nin 17.05.2006 tarihli kararidir. Karara konu olayda, ABD’de Kaliforniya eyaletinde mukim üretici ile Almanya’da faaliyet gösteren acente arasındaki acentelik sözleşmesi, tahkim şartı içermektedir. Bununla beraber, sözleşmeye ilişkin uyuşmazlıklara Kaliforniya Eyalet hukukunun uygulanacağı kararlaştırılmış ve tahkim yeri olarak da Kaliforniya Eyaleti belirlenmişti. Yüksek Mahkeme, kararında tahkim şartının icra edilemez olduğuna hükmetmiş; zira sözleşmedeki hukuk seçimi ve tahkim şartına ilişkin kayıtların, acentenin denkleştirme talep etme hakkına ilişkin AlmTK m. 89b hükmünün uygulanmamasına ve acentenin denkleştirme talebinden mahrum kalmasına mahal vereceğini belirtmiştir¹¹¹.

109 Örneğin vekalet ilişkisi çerçevesinde vekilin tahkim sözleşmesi yapmaya ayrıca yetkisi olmayabilir. Bu kapsamda tahkim sözleşmesi geçersiz olsa da, asıl sözleşme geçerliliğini koruyacaktır. Şanlı (n 58) 357; Born (n 97) 212, 475; Fouchard, Gaillard, Goldman (n 97) 197 vd.; Özel (n 103) 62; Akıncı (n 97) 163-164; Mustafa Erkan, “Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi” (2013) 17(1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 537.

110 Şanlı (n 58) 356-357; Özel (n 103) 81.

Cenevre Konvansiyonu m.6/2 hükmünde ise, tahkim anlaşmasının geçerliliğinin, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuka; hukuk seçimi yapılmamışsa, tahkim yeri hukukuna, tahkim yeri de belirlenemiyorsa tahkim itirazının ileri sürüldüğü mahkemenin kanunlar ihtilafı kurallarına tabi olduğu kabul edilmiştir. Bu bakımdan Konvansiyonun uygulama alanı bulunduğu hallerde, tahkim anlaşmasının geçerliliğinin tahkim yeri hukukuna göre değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmelidir.

Yukarıda anılan hükümlerden hareketle, doktrinde tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanmak üzere, farklı alternatifler ileri sürülmektedir. Bunların başlıcaları, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuk, mahkemenin hukuku (*lex fori*), tahkim yeri hukuku (*lex arbitri*), uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk (*lex causae*) ve milletlerarası prensip ve ticari teamüller olarak ifade edilmektedir. Bkz. Born (n 97) 212; Emre Esen, “Yetkili Kılınan Tahkim Kurumunun Mevcut veya Belirli Olmadığı Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği” (2017) 6(1) UTTDER 94-97; Yazar, muhtelif ihtimaller sunmakla beraber, Türk mahkemelerinin, tahkim anlaşmalarının geçerliliğine tahkim yeri hukukunu uygulamaları gerektiğini ifade etmektedir. Aynı yönde bkz. Aydın (n 108) 57 vd.

111 Münih İstinaf Mahkemesi’nin 7 U 1781/06, 17.05.2006 tarihli kararı için bkz. BeckRS 2006, 07559, The Baker & McKenzie International Arbitration Yearbook (Kluwer Law International 2007) 44-45; Kleinheisterkamp (n 66) 102-103.

Anılan karardan hareketle, Alman hukukunda denkleştirme talebine ilişkin uyuşmazlıkların kural olarak tahkime elverişli olduğu; ancak tahkim anlaşmasına rağmen Alman mahkemelerinden koruma talep eden davacı acentenin hakem heyetinin AlmTK m.89 hükmünü uygulamayacağını ispat etmesi halinde, tahkim anlaşmasının hükümsüz ve icra kabiliyetinden yoksun olduğunun kabul edileceği anlaşılmaktadır. Ayrıca davacı tarafın bu yöndeki ispatı için, sözleşmede yer alan yabancı hukuk seçimi ile tahkim/veya yetki şartlarının yeterli bir dayanak oluşturacağı; dolayısıyla bu halde, AlmTK m.89b hükmünün hakem heyeti tarafından uygulanacağına ilişkin ispat yükünün karşı tarafa (davalı müvekkil) geçeceği kabul edilmektedir¹¹².

Buna mukabil Belçika mahkemeleri, kural olarak acentelik ve tek satıcılık sözleşmelerinin haksız feshine ilişkin uyuşmazlıkları tahkime elverişli saymayarak tahkim itirazlarını kategorik olarak reddetme eğilimindedir. Ancak acente veya tek satıcının tahkim anlaşmasına rağmen Belçika mahkemelerinde dava açmasına istinaden tahkim itirazında bulunan karşı tarafın, hakem heyetinin Belçika hukukundaki denkleştirme talebine ilişkin doğrudan uygulanan kuralları uygulayacağını ispat etmesi halinde, tahkim anlaşmasına etki tanınabilmektedir¹¹³.

2. Uyuşmazlığın Tahkime İntikal Etmesinin Ardından Türk Mahkemelerinde Dava Açılması

Uyuşmazlığın tahkime intikal etmesinin ardından Türk mahkemelerinde dava açılması ihtimalinde ise, mahkeme, *kompetenz-kompetenz* prensibi uyarınca bu konuda *prima facie* bir inceleme yapmakla yetinecek, “ciddi sebepler olmadıkça” tahkim itirazını reddedecektir (1961 tarihli Cenevre Konvansiyonu m.4/3). Buradaki “ciddi sebepler” ifadesi açık olmamakla birlikte, sözleşmenin maddeleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde; hukuk seçimi ve yetki anlaşması kombinasyonlarının, Türk acente veya tek satıcının feshe dayalı taleplerinden mahrum kalmasını sağlama amacına hizmet ettiği anlaşılıyorsa, mukayeseli hukuktaki kararlar ışığında Türk mahkemeleri davayı görmeye devam etmek yönünde bir içtihat geliştirebilir.

Örneğin Avusturya Yüksek Mahkemesi’nin 01.03.2017 tarihli kararına (OGH 1.3.2017, 5 Ob 72/16y)¹¹⁴ konu uyuşmazlıkta; Avusturya’da kurulu bir şirket olan acente, Avusturya ve diğer AB ülkelerinde faaliyet göstermek üzere, New York’ta

112 Bu hususta bkz. Kleinheisterkamp (n 66) 103.

113 Cour de Cassation, 16 November 2006, Van Hopplynus Instruments v. Coherent Inc., C.02.0445.F/1, [http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=F-20061116-7 Bkz Kleinheisterkamp \(n 66\) 94-98; Kröll \(n 95\) 334-335](http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=F-20061116-7 Bkz Kleinheisterkamp (n 66) 94-98; Kröll (n 95) 334-335) Dikkat edilmelidir ki burada Alman hukukundan farklı olarak, davacı taraf değil, tahkim itirazında bulunan davalı taraf, uyuşmazlığın hakem heyetinde görülmesi ihtimalinde bu koruyucu rejimin uygulanacağını ispat etmekle yükümlü tutulmaktadır. Bkz. Kleinheisterkamp (n 66) 99; Kröll (n 95) 335-336.

114 Tobias Gosch, “Another Win for European Commercial Agents: Overriding Mandatory Austrian Law Provisions to Supersede Arbitration Agreement”, Kluwer Arbitration Blog, 2017 (Çevrimiçi) <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/08/10/another-win-european-commercial-agents-overriding-mandatory-austrian-law-provisions-supersede-arbitration-agreement/> Aynı yönde İngiliz Yüksek Mahkemesi kararı için bkz *Accentuate Ltd v Asigra Inc* [2009] EWHC 2655 (QB), 30 October 2009, Bkz. (Çevrimiçi) <https://www.casemine.com/judgment/uk/5a8f7c060d03e7f57eb1cd8>

kurulu bir şirket ile acentelik sözleşmesi akdetmiştir. Acentelik sözleşmesinde; uyuşmazlıkların New York'ta tahkim yoluyla çözümleneceğini öngören bir tahkim şartı ve New York hukukunu yetkili kılan bir hukuk seçimi yer almaktaydı. Sözleşmeyi fesheden müvekkil, tahkim yoluna başvurmuştur. Ancak tahkim yargılamasında acentenin denkleştirme talebi reddedilince, acente de Avusturya mahkemelerinde dava açarak; acentelik sözleşmesinin haksız feshedildiği iddiasıyla, -kaynağını 86/653/EEC sayılı AB Direktifinin 17 ve 18. maddelerinden alan- Avusturya Acenteler Kanunu m.24 kapsamında tazminat talebinde bulunmuştur.

Avusturya Yüksek Mahkemesi, AB sınırları dahilinde faaliyet gösteren bir acentenin, Avusturya Acentelik Kanunu m.24 hükmünde de benimsenmiş bulunan Direktifin 17 ve 18. maddelerinde “doğrudan uygulanan kural” olarak düzenlenen denkleştirme ve tazminat talep etme hakkına sahip olduğu sonucuna varmıştır. Taraflarca yetkili kılınan New York Hukukunun acentelere benzer bir imkân sunmadığını ve hakem heyetinin de Avusturya Hukukunun doğrudan uygulanan kural mahiyetindeki düzenlemesini uygulamayı reddettiğini dikkate alan Yüksek Mahkeme; 86/653/EEC sayılı AB Direktifinin doğrudan uygulanan kural niteliğindeki 17 ve 18. maddelerinin ve bu maddelerin bir yansıması olan Avusturya Acenteler Kanunu m.24 hükmünün uygulanması suretiyle acenteye sağlanan korumayı temin edebilmek için, tahkim şartının icra kabiliyetinden yoksun olduğunu kabul etmenin tek çare olduğu sonucuna varmıştır. Böylece acentelik sözleşmesindeki tahkim şartını geçersiz saymış ve acente tarafından Avusturya mahkemelerinde açılan davanın görülmesine engel teşkil etmeyeceğini kabul etmiştir. Mahkemece, sözleşmede öngörülen tahkim şartının; usul hukukuna veya maddi hukuka ilişkin uygulanması zorunlu olan kuralların dolanılmak suretiyle uygulanmamasını amaçlar mahiyette olduğu anlaşılıyorsa, hükümsüz ve icra edilemez olacağına hükmedilmiştir.

Öte yandan yukarıda değinildiği üzere, Belçika mahkemeleri, acentelik ve tek satıcılık sözleşmelerinin haksız feshine ilişkin uyuşmazlıkları, tahkime elverişli saymama eğilimindedir. Örneğin Belçika Yüksek Mahkemesinin *Audi-NSU v. Adelin Petit* kararına konu olayda; Alman araba üreticisi, Belçika'da faaliyet gösteren Belçikalı tek satıcı ile arasındaki sözleşmenin sona ermesi sebebiyle, aralarındaki tahkim anlaşmasına istinaden Zürih'te tahkim sürecini başlatmıştı. Ancak tahkim heyeti, tarafların seçtiği Alman hukuku uyarınca sözleşmenin hukuka uygun olarak sona erdirilmesi sebebiyle, tek satıcının sözleşme sonu taleplerini reddetmiştir. Bunun üzerine tek satıcının Belçika devlet mahkemelerine başvurması neticesinde, Yüksek Mahkeme, 1961 tarihli Kanun tarafından Belçika mahkemelerine münhasır yetki tanınması sebebiyle, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmeye elverişli olmadığına

hükmetmiştir¹¹⁵. Zira, 27 Temmuz 1961 tarihli Belirsiz Süreli Münhasır Distribütörlük (Tek Satıcılık) Sözleşmelerinin Tek Taraflı Feshine Dair Kanun 3 ilâ 4. maddeleri uyarınca, münhasıran veya ağırlıklı olarak Belçika’da faaliyet gösteren tek satıcıların her halde Belçika Mahkemelerinde dava açma hakkı söz konusudur¹¹⁶.

Bu noktada, Türk hukukundaki denkleştirme talebinin tahkime elverişliliği hakkında yapılan değerlendirmelere değinmek gerekir. Denkleştirme talebi tahkime elverişli midir? Diğer bir deyişle acentelik sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesine rağmen, denkleştirme talebine ilişkin kısmın ayrılarak hakemlerin yetkisi dışında tutulması ve Türk mahkemelerinde dava açılması gerekir mi?

3. Denkleştirme Talebine İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkime Elverişliliği

Belçika hukukunda, yetki ve tahkim şartına rağmen, acente ve tek satıcılara her halde Belçika mahkemelerinde dava açma hakkı tanındığından, sınırlı bir münhasır yetkinin söz konusu olduğunu ve hatta bu uyuşmazlıkları tahkime elverişli saymama yönünde bir eğilim olduğunu hemen yukarıda belirtmiştik. Buna mukabil, gerek Türk gerekse Alman hukukunda konuya ilişkin spesifik bir usul kuralı bulunmadığından, Türk mahkemelerinin de Alman mahkemeleri gibi bu uyuşmazlıkları tahkime elverişli saymamak yerine, hukuk seçimi ve yetki anlaşması dahil olmak üzere sözleşme hükümlerini bir bütün olarak inceleyerek karar vermesi gerekir. Söz gelimi, acente ve tek satıcılar, -talep haklarının bertaraf edilmesi gündeme gelse dahi- sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra yetki veya tahkim anlaşması akdedebilir. Yahut acente veya tek satıcı, bizzat tahkim sürecini kendisi başlatmış olabilir. Son olarak, yetkili yabancı devlet veya tahkim mahkemesinin uyuşmazlığa tatbik edeceği hükümler, acente ve tek satıcının haklarını muhafaza eder mahiyette olabilir. Tüm bu hallerde, Türk mahkemelerinin, geçerli bir yetki veya tahkim şartına etki tanımaması, taraf iradesine haksız bir müdahale teşkil eder¹¹⁷. Bu bakımdan, kanaatimizce denkleştirme talebine ilişkin uyuşmazlıklar, tahkime elverişli sayılmalıdır. Ancak Türk acentenin talep haklarını bertaraf etmek üzere tasarlanmış hukuk seçimi ve yetki anlaşması gibi hükümlerin varlığı halinde, Türk mahkemeleri, davacı acente ve tek satıcının talep haklarını boşa çıkaran bu durumu ortaya koyması şartıyla, yetki ve tahkim anlaşmasına etki tanınmaksızın davayı görmeye devam edebilir.

115 Bkz. Audi-NSU Auto-Union AG (Germany) v Adelin Petit Cie (Belgium) (1980) V Yearbook Commercial Arbitration 257; Alan Redfern, Martin Hunter, Nigel Blackaby, Constantine Partasides, *Law and Practice of International Commercial Arbitration* (4th edn., Sweet & Maxwell 2004) Chapter 10, 50, dn. 130; Keza, Arap ülkelerinin de, aynı eğilimde olduğunu belirtmek gerekir.

116 Park, Campos and Hansebout (n 12) 29; Jan Kleinheisterkamp (n 66) 94-95; Marinus Wromans, “Distribution Law in Belgium”, <https://www.marinusvromancom/distribution-law-in-belgium/>, (Erişim Tarihi: 07.07.2020);

117 Keza Erdem’e göre, hükmün doğrudan uygulanan kural niteliği tartışılabilir, ancak bu nitelikte olsa dahi, sırf doğrudan uygulanan kural diye denkleştirme talebinin tahkime elverişli görülmeyp yalnızca mahkemeler nezdinde talep edilebileceğini kabul etmek doğru bir yaklaşım değildir. Böyle bir yaklaşım taraf iradesini tamamen yok saymak olurBahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler, Uluslararası Konferans, I. Oturum Soru-Cevap* (n 13) 101.

Nitekim, *Demir Gökyayla*, bir hükmün doğrudan uygulanan kural niteliğinde olmasının, uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı anlamına gelmeyeceğini, örneğin hakimin fahiş ceza şartı re'sen indirebileceğine ilişkin hükmün doğrudan uygulanan kural olmakla beraber, sözleşme sonu tazminat talebi olması nedeniyle tahkime elverişli olduğunu ifade etmektedir¹¹⁸. Ancak yazara göre, buradaki esas sorun şudur: Dava Türk mahkemelerinde açıldığında, yabancı hukuk uygulansa bile TTK m. 122 hükmünün müdahalesi söz konusu olabilir. Ancak milletlerarası tahkimde, uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere, hukuk seçiminin söz konusu olduğu hallerde, hakem heyeti, acentenin/ tek satıcının faaliyet yeri hukukunun doğrudan uygulanan kurallarını hangi sıfatla dikkate alabilir?¹¹⁹

Özdemir Kocasakal'a göre, hakemlerin icra edilebilir bir karar verme yükümlülüğü bulunduğundan, kararın icra edileceği distribütörün bulunduğu ülkede konuya ilişkin doğrudan uygulanan kurallar varsa, hakemler hukuk seçimine rağmen bu kuralları dikkate almak durumundadır¹²⁰. Aksi takdirde, kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle hakem kararının tanıma/tenfiz talebi reddedilebilir¹²¹.

Ancak şu bir gerçektir ki, dava Türkiye'de görülse dahi, kararın tenfizi, yabancı müvekkilin veya yapımcının mallarının bulunduğu ülkede talep edilir. Bu bakımdan, yabancı hakem heyetlerinin, acentenin/tek satıcının faaliyet yerinin emredici kurallarını dikkate alıp almamalarının, kararın icra edilebilirliğine, her zaman bir etkisi olmaz.

4. Hakem Heyetince Verilen Karar Sonrası Türk Acente ve Tek Satıcıların Türk Mahkemelerinde Dava Açması

Acente ile müvekkil arasında görülen bir uyuşmazlık, denkleştirme talep etme hakkından önceden vazgeçilmesine cevaz verilmek suretiyle, acente aleyhine karara bağlanabilir. Bu durumda, acentenin söz konusu yabancı hakem veya mahkeme kararını Türkiye'de tenfiz ettirecek bir talep hakkı olmayabilir. Ancak hakkını alamayan acentenin Türk mahkemelerinde aynı davayı açması durumunda, müvekkil tarafından söz konusu yabancı mahkeme veya hakem kararının tanınması talep edilebilir. Nitekim bu durum, yukarıda anılan *Audi-NSU v. Adelin Petit* kararında ve Lizbon Yüksek

118 Demir Gökyayla, *Uluslararası Konferans* (n 13) 100.

119 Tahkim yargılaması ile devlet yargısı arasındaki en temel fark, tahkim heyetlerinin, mahkemelerden farklı olarak bir devlet organı olmamasıdır. Bu bakımdan, hakem heyetinin, mahkemeler gibi uygulamaları zorunlu doğrudan uygulanan kuralları yoktur. Kleinheisterkamp (n 66) 107; Özel (n 103)168; Yusuf Çalışkan, "Milletlerarası Tahkimde Ahde Vefa ve Akdin Değişen Şartlara Uyarlanması Prensiplerinin Uygulanması" (2004) 24 (1-2) MHB 366 (Çevrimiçi) www.dergipark.gov.tr; İbrahim Doğan Takavut, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Doğrudan Uygulanan Kurallar* (On İki Levha 2018) 71.

120 Hatice Özdemir Kocasakal, *Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler; Uluslararası Konferans, I. Oturum Soru-Cevap* (n 13) 102.

121 Hatice Özdemir Kocasakal, *Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler; Uluslararası Konferans, I. Oturum Soru-Cevap* (n 13) 102.

Mahkemesi’nin 16.01.2014 tarihli bir kararına¹²² konu olayda görülmektedir. İhtilafa konu olay, distribütörlük sözleşmesine ilişkin olup, İspanyol üretici ile Portekiz’de faaliyet gösteren distribütör arasında geçmektedir. Aralarındaki sözleşme, İspanyol hukukuna tabi olmakla beraber sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların ICC Tahkim Kuralları uyarınca tahkim yolu ile çözümleneceğini öngören bir tahkim şartı da ihtiva etmekteydi. Üreticinin sözleşmeyi feshetmesi üzerine distribütör, tahkim sürecini başlatmıştı.

Tahkim mahkemesinde görülmekte olan davada, distribütörün taleplerinden biri de denkleştirme istemi olmuştur. Ancak, hakem mahkemesi tarafından denkleştirme talebi reddedilmekle beraber, yoksun kalınan kâr dolayısıyla uğradığı zararın tazminine hükmedilmiştir. Bunun üzerine taraflar, 2005 tarihinde akdettikleri anlaşmada; tahkim yargılaması sonucunda verilen tazminat kalemlerine mutabık kalacaklarını beyan ederek, yeniden bir talepte daha bulunmayacaklarını ifade etmişlerdir. Söz konusu anlaşmaya rağmen distribütör, hakem heyeti tarafından reddedilen denkleştirme talebine ilişkin, Lizbon İlk Derece Mahkemesi’nde bir dava açmıştır.

Bunun üzerine, üretici, ihtilafın daha önce hakem mahkemesinde karara bağlandığını ifade ederek, hakem kararının *res judicata* (kesin hüküm) etkisi nedeniyle davanın reddini talep etmiştir. Distribütör ise, Portekiz yargılama hukukunda hakem kararlarının *res judicata* etkiye sahip olmadığını, hakem kararlarının ancak tanınmaları neticesinde kesin hüküm teşkil edeceğini¹²³, oysa denkleştirme talebini yok sayan söz konusu hakem kararının Portekiz Cumhuriyeti kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle tanınması ve tenfizi talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür¹²⁴.

Lizbon Yüksek Mahkemesi bu kararında, hakem kararının tanınmasına hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme, denkleştirme talebine ilişkin hükümlerin, Portekiz iç hukukunda acenteyi korumayı amaçlayan emredici kurallar niteliğinde olduğunu

122 Kararın Portekizce dilindeki orijinal metni için bkz. (Çevrimiçi) <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/C2769DFE89CF5E8A80257C82003B78CB> Karara ilişkin değerlendirme için bkz. (Çevrimiçi) Duarte Gorjão Henriques, National Mandatory Rules and International Public Policy: The Status of the Agent’s Goodwill Compensation in Portugal, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com>

123 Aynı yönde bkz MÖHUK m.60

124 Distribütör, esasen 118/93 sayılı ve 13 Mart 1993 tarihli Direktif ile revize edilen 178/86 sayı ve 3 Temmuz 1986 tarihli Portekiz Acentelik Kanununun 33. maddesine dayanmış, söz konusu düzenlemedeki emredici hükümlerin acenteye sözleşmenin feshi halinde denkleştirme talebinde bulunma hakkını bahsettiğini ifade etmiştir. Ayrıca, ilgili düzenleme uyarınca münhasıran veya ağırlıklı olarak Portekiz sınırları içerisinde ifa edilen dağıtım sözleşmelerine uygulanmak üzere yabancı bir hukukun seçildiği hallerde, ilgili hukukun ancak acente bakımından daha avantajlı ise uygulanabileceği ifade edilmiştir.

Bu çerçevede, distribütör, olaydaki bayilik sözleşmesi de dahil olmak üzere, tüm dağıtım sözleşmeleri bakımından, acentelere ilişkin bu hükmün kıyasen uygulanması sonucuna varılması gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca, bayiye/ticari temsilciye denkleştirme talebinde bulunma imkânı sağlamayan bir hukuk sistemini uygulayan hakem kararının ilgili hükmünün Portekiz kamu düzenine tahammül edilemez derecede aykırı olduğu gerekçesiyle tenfiz edilemeyeceğini belirtmiştir. Bu iddiaya ilişkin olarak, Portekiz Temyiz Mahkemesi; 1958 tarihli New York Konvansiyonu ile paralel hükümleri ihtiva eden 63/2011 sayı ve 14 Aralık 2011 tarihli Portekiz Tahkim Yasası’nın 56. maddesinde yer alan hakem kararının tenfizinin reddi gerekçelerini değerlendirmiştir. Söz konusu hukuki düzenleme uyarınca, bir yabancı hakem kararının tenfizi talebi, ancak tanıma ve tenfiz kararının Portekiz kamu düzenini açıkça ihlal etmesine sebebiyet verecek ise reddedilebilecektir. (Art. 56(1)(b)(ii) of the Portuguese Arbitration Act.)

kabul etmekle beraber, bu emredici mahiyetin söz konusu kuralların kategorik olarak Portekiz kamu düzeninin temelini bir parçasını teşkil etmesi anlamına gelmeyeceğini ifade etmiştir. Kararın tanınması ve tenfizinde kamu düzeni müdahalesinin çok daha sınırlı uygulanacağını ifade etmiştir.

Daha da önemlisi, davacı taraf, sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra, bizzat tahkim yargılamasını başlatmış, tahkim yargılaması sürecinin sona ermesinin ardından bu karara uyacaklarını taahhüt eden bir sözleşme imzalayarak denkleştirme talep etme hakkından sözleşme sona erdikten sonra feragat etmiştir. Bu bakımdan, devlet mahkemelerinde denkleştirme talep eden distribütörün, dürüstlük kuralına aykırı hareket ettiğini ifade etmek gerekecektir.

Mukayeseli hukukta hâl böyle iken, Danimarka Kopenhag’da verilen ve distribütörlük sözleşmesinden doğan uyuşmazlığı karara bağlayan yabancı hakem kararının New York Konvansiyonu’na göre tenfizi davasında, davalı Türk şirketinin, TTK m. 122/4 hükmüne aykırı olan yabancı hakem kararının kamu düzenini ihlal ettiğini öne sürmesi üzerine, İstanbul 12. Asliye Ticaret Mahkemesi, 6102 sayılı TTK m. 122/4 hükmünde öngörülen denkleştirme talebinden vazgeçilemeyeceğine ilişkin hükmün uygulanmamasının kamu düzenine aykırılık olarak değerlendirilemeyeceğini belirterek itirazı reddetmiştir¹²⁵.

5. Genel Değerlendirme ve Önerimiz

Görülmektedir ki, Türk yargısının yaklaşımı ile, mukayeseli hukuktaki yaklaşım birbirlerine son derece uzaktır. Ancak hiç şüphesiz, yabancı bir hakem veya mahkeme kararının tenfizi söz konusu olduğunda, kamu düzenine aykırılık kriterinin, daha da dar ve istisnai bir şekilde yorumlanması gerekir. Öte yandan, Türk mahkemelerinin denkleştirme talebine ilişkin uyuşmazlıkları kategorik olarak tahkime elverişli saymaması isabetli bir yaklaşım olmayacağı gibi, mahkemenin, hakem heyetinin hangi hukuku uygulayacağını tespit etmesi de her zaman kolay olmayabilir.

Kaldı ki hakem heyetinin, icra edilebilir bir karar verme yükümlülüğü çerçevesinde, acentenin faaliyet yeri hukukunun doğrudan uygulanan kurallarını dikkate alabileceği gibi, tahkim yerinin doğrudan uygulanan kurallarını da dikkate alması mümkündür. Yukarıda belirttiğimiz üzere, konunun açık bir yasal düzenlemeye kavuşturulması, hukuki öngörülebilirlik ilkesine adına kanaatimizce daha isabetli bir tercih olacaktır.

Örneğin TTK m.1271/2 hükmünde; deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmelerinde yolcuların bagajın ziyayı veya hasara uğramasından kaynaklanan tazminat istemlerine ilişkin uyuşmazlıklarda, zayıf âkit tarafı korumak gayesiyle, tazminat istemi doğmadan önce yapılan yetki ve tahkim sözleşmelerinin geçersiz olacağı düzenlenmektedir. Bu

¹²⁵ İstanbul 12. ATM, T. 18.7.2019, E. 2019/128 K. 2019/611 kararı için bkz. Nuray Ekşi, “Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni”, (2020) 40(1) PPIL 177.

maddenin lafzına ve düzenleniş şekline benzer olarak, denkleştirme talebine ilişkin TTK m. 122 hükmüne yeni bir fıkra eklenmek suretiyle, denkleştirme talep hakkı doğmadan (sözleşme sona ermeden) önce yapılan yetki ve tahkim anlaşmalarının geçersiz olacağı öngörülebilir. Öte yandan, bu usuli korumanın, yalnızca denkleştirme talebi yönünden getirilmesi, pratik ve amaca uygun olmaz. Zira buradaki amaç, Türkiye’de faaliyet gösteren acente ve tek satıcıları, haksız feshin sonuçlarına karşı korumaktır. Bu bakımdan, -Belçika hukukundaki gibi- acente ve tek satıcıların kümülatif talepleri ve açacakları davalara istinaden genel bir düzenleme getirilmelidir.

Yukarıda anılan düzenleme ve bir önceki başlıktaki yetki şartı/sözleşmesi bahsinde yer verilen Belçika hukukundaki düzenlemeler referans alınmak suretiyle getirilen *“Acentelik/ veya tek satıcılık ile benzer tekel hakkı veren diğer sözleşme ilişkilerinden doğan davalarda, ağırlıklı olarak Türkiye’de faaliyet gösteren veya esas iş yeri Türkiye’de bulunan bir acentenin/ tek satıcının Türk mahkemelerinde dava açma hakkı, sözleşme ilişkisi sona ermeden önce yetki veya tahkim sözleşmesi ile ortadan kaldırılamaz.”* şeklindeki bir düzenleme ile, hem TTK m. 122/4 hükmünün öngördüğü koruma rejimi tesis edilecek, hem de milletlerarası usul hukukunun prensiplerine daha uygun bir yöntem izlenmiş olacaktır. Ancak, sözleşmenin sona ermesinden sonra denkleştirme ve tazminat taleplerinden feragat edilebilmesi mümkün olduğundan, sözleşme sona erdikten sonra yapılan yetki veya tahkim şartları, bu hükme tabi olmayacaktır.

Teklif edilen yasal düzenlemeye mukabil, hali hazırda Türk mahkemelerine ışık tutacak mukayeseli hukuktaki kararlar çerçevesinde bir uygulama yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Neticeten, şayet sözleşmedeki hukuk seçimi ile birlikte öngörülen yetki ve tahkim şartları, TTK m.122/4 hükmünü dolanmak suretiyle uygulanmamasını amaçlar şekilde üretici/müvekkil menfaatine hizmet etmekte ise, -bu durumun Türkiye’de faaliyet gösteren davacı acente/tek satıcı tarafından ispatı şartıyla- Türk hukukunun kamu düzeninin vazgeçilmez kısmını teşkil eden bir hükmüne veya bir doğrudan uygulanan kuralına aykırı olması sebebiyle geçersiz veya icra edilemez sayılmalıdır.

Örneğin, sözleşme Alman hukukuna tabi kılınmış ve tahkim yeri Zürih olarak belirlenmişse, Türk acente ve tek satıcıların, Türk hukuku uyarınca sahip olduğu talep imkanlarına halel gelmeyecektir. Buna mukabil, Alman hukuku uyarınca, acentelik sözleşmesinin sona ermesine ilişkin koruyucu hükümlerin AB sınırları içerisinde faaliyet göstermeyen acenteler bakımından aksi kararlaştırılabileceğinden (AlmTK 92c), sözleşmede feragat hükmü olması halinde, örnek verilen hukuk seçimi ve yetki şartı kombinasyonu, Türk acenteyi korumasız bir durumda bırakacaktır.

Zayıf âkit taraf olan acente ve tek satıcının feshe dayalı talepleri elde edememesine dayanak teşkil eden tahkim veya yetki şartı, yalnızca denkleştirme talebi bakımından

değil, etrafındaki tüm talepler bakımından geçersiz yahut tatbiki imkansız sayılmalıdır. Zira burada söz konusu olan, henüz herhangi bir tazminat hakkı doğmadan evvel sözleşme ilişkisinin başında doğmamış bir haktan feragat eden acente ve tek satıcılara, Türk mahkemelerine başvurma imkanı tanımaktadır. Yoksa, sözleşmenin sona ermesi neticesinde bu talep haklarından feragat mümkün olduğundan, yetki veya tahkim anlaşmalarına halel gelmez. Ancak henüz doğmamış bir haktan feragati ayakta tutacak hukuk seçimi ile birlikte öngörülen bir tahkim şartının TBK m.27 uyarınca kamu düzenine aykırılıktan geçersiz kılınması gerekir. Zira doğmamış haktan feragat edilemeyeceği ilkesi¹²⁶, *Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışı ve iyi niyet kuralları* kapsamında kamu düzeninin çerçevesi içerisinde değerlendirilerek, bu ilkenin bertaraf edilmesi sonucunu ortaya çıkaran tahkim anlaşmaları geçersiz kılınabilir.

Sonuç

Türkiye’de icra edilen acentelik veya tek satıcılık sözleşmelerinde, karakteristik edim borçlusu olan acente ve tek satıcının iş yeri yahut mutad meskeni Türkiye’de olacağından, denkleştirme ve tazminat talepleri -kural olarak- Türk hukukuna tabidir. Yine, Türkiye’de icra edilen acentelik ve tek satıcılık sözleşmelerine ilişkin ihtilaflarda, HMK m.10 uyarınca Türk mahkemeleri milletlerarası yetkiyi haizdir. Öte yandan, her iki tarafın da tacir olduğu acentelik ve tek satıcılık gibi ticari sözleşmeler, genellikle acente ve tek satıcının karşı tarafa kıyasla çok daha küçük çapta bir işletmeye sahip olduğu sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerin çoğu, önceden tek taraflı olarak müvekkilin/ yapımcının menfaatine hükümler ihtiva edecek şekilde hazırlanıp, taraflara müzakere imkanı sunulmaksızın dayatılmaktadır. Sözleşmede tarafların eşit pazarlık ve müzakere etme imkanı olmaması sebebiyle, zayıf akit taraf konumundaki acente ve tek satıcı aleyhine sözleşme özgürlüğünün ve hakkın kötüye kullanılması tehlikesi mevcuttur. İşte böyle bir müdahaleyi bertaraf etmek isteyen kanun koyucu 6102 sayılı TTK m.122/4 hükmü ile, denkleştirme talebinden önceden vazgeçmeyi yasaklamıştır.

Acente ve tek satıcıyı, sözleşmenin sona ermesinin sonuçlarına karşı koruyan düzenlemeler, zayıf tarafı koruma amacına hizmet ettiği gibi, bir acenteler ve tek satıcılar ülkesi olan Türkiye’nin ekonomik kamu düzenine ilişkin politikalarının yansımaları niteliğini taşır. Öte yandan, acente ve tek satıcılar lehine öngörülen koruyucu rejimi bertaraf etmek adına, MÖHUK m.24 hükmünün verdiği imkanla, sözleşmesel taleplerin, yabancı bir hukuka tabi kılınması söz konusu olabilir. Seçilen hukukun denkleştirme talebine imkan tanımaması yahut sair sözleşme sonu taleplerinden peşinen feragati geçerli sayması halinde, MÖHUK m.5 (kamu düzeni müdahalesi) yahut MÖHUK m.6 (Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları) hükümleri harekete geçirilerek Türk hukukunun uygulanması sağlanabilir. Ancak çalışmamızda

126 “Doğmamış haktan feragat olmaz” ilkesinin evrensel bir hukuk ilkesi olarak tüm Hukuk Dairelerince uygulanagelen bir olgu olduğu yönünde bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/1673 K. 2018/251 T. 21.2.2018 (Çevrimimi) www.lexpera.com.tr

bu husustaki meseleyi kanunlar ihtilafı buyutuyla ele almaktan ziyade, uyuşmazlığın Türk mahkemeleri önünde görülebilmesine engel teşkil eden yetki ve tahkim şartlarının geçerliliği ve icra edilebilirliği hususları değerlendirilmiştir. Zira, Türk acente ve tek satıcıların Türk mahkemelerine başvurmalarının önünü kesmek adına, sözleşmelerde hukuk seçiminin yanında ekseriyetle bir yetki veya tahkim şartı bulunur ve Türk mahkemeleri davayı usulden reddeder.

Oysa, Avrupa Birliği hukukundaki uygulamada, usul hukukuna veya maddi hukuka ilişkin uygulanması zorunlu olan kuralların dolanılarak uygulanmasını amaçlar mahiyette olduğu anlaşılan yetki veya tahkim şartlarının hükümsüz ve icra edilemez olacağı kabul edilmektedir. Ancak acenteyi feshin sonuçlarına karşı koruyan bu rejim, yalnızca AB veya söz konusu devletin kendi sınırları içerisinde faaliyet gösteren acenteleri kapsar.

Kanaatimizce, tarafların eşit müzakere gücüne sahip olmadığı ve güçlü âkit tarafın sahip olduğu üstünlüğü, sözleşmede yer alan yetki şartı gibi hükümleri, zayıf tarafın kabul etmesini zorunlu kılacak şekilde kullanması halinde, böyle bir yetki sözleşmesi, TBK m. 27/1 uyarınca ahlâka aykırılıktan geçersiz sayılabilir. Eğer böyle bir yetki anlaşması bulunmasa idi, zayıf konumdaki acente ve tek satıcıların Türk mahkemelerinden elde edebileceği denkleştirme ve tazminat talebi gibi hakların, yapılan yetki anlaşması gereğince başvurulması icap eden mahkemeden elde edilmesi mümkün değil ise, ekonomik açıdan daha güçlü olan tarafın, hakkı kötüye kullandığı ve zayıf tarafın pazarlık gücünün bulunmamasını suiistimal ettiği söylenebilecektir.

TTK m. 18/2 hükmü uyarınca, basiretli bir tacir gibi hareket etmesi gereken acente ve tek satıcılar, yine aynı Kanununun m. 122/4 c.1 hükmü uyarınca, bizzat imzaladıkları sözleşmede yer alan denkleştirme talebinden feragat hükmü ile bağlı olmaz. Bu bakımdan, nasıl ki, basiretli bir tacir gibi hareket etme yükümlülüğü, denkleştirme talebinden feragati meşru ve geçerli kılmıyorsa, buna mahal veren hukuk veya yetki seçimi gibi anlaşmaları da meşru kılmamalıdır.

Ancak mevcut yasal düzenlemeler temelinde, yetki ve tahkim şartlarının geçerliliği ve icra edilebilirliğinin, sözleşmenin tabi olduğu hukuka bağlı olarak değerlendirilmesi, tek çare olmakla birlikte, kanaatimizce kanun koyucunun TTK m. 122/4 hükmünde ortaya koyduğu iradeyi, usul hukuku alanına yansıtması, en isabetli çözüm yolu olacaktır. Bu minvalde, *“Acentelik/ veya tek satıcılık ile benzer tekel hakkı veren diğer sözleşme ilişkilerinden doğan davalarda, ağırlıklı olarak Türkiye’de faaliyet gösteren veya esas iş yeri Türkiye’de bulunan bir acentenin Türk mahkemelerinde dava açma hakkı, sözleşme ilişkisi sona ermeden önce yetki veya tahkim sözleşmesi ile ortadan kaldırılamaz.”* şeklindeki bir düzenleme ile, hem TTK m. 122/4 hükmünün öngördüğü koruma rejimi tesis edilecek, hem de milletlerarası usul hukukunun prensiplerine daha uygun bir yöntem izlenmiş olacaktır. Ancak, sözleşmenin sona

ermesinden sonra denkleştirme ve tazminat taleplerinden feragat edilebilmesi mümkün olduğundan, sözleşme sona erdikten sonra yapılan yetki veya tahkim şartları, bu hükme tabi olmayacaktır.

Ancak mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde, Türk ekonomisinin gerçekleri dikkate alınarak Türk mahkemelerinin de mukayeseli hukuktaki düzenleme ve kararlar doğrultusunda bir içtihat geliştirmesi gerekir. Şayet sözleşmedeki hukuk seçimi ile birlikte öngörülen yetki ve tahkim şartları, TTK m.122/4 hükmünü dolanmak suretiyle uygulanmamasını amaçlar şekilde üretici/müvekkil menfaatine hizmet etmekte ise, -bu durumun Türkiye’de faaliyet gösteren davacı acente/tek satıcı tarafından ispatı şartıyla- Türk hukukunun kamu düzeninin vazgeçilmez kısmını teşkil eden bir hükmüne veya bir doğrudan uygulanan kuralına aykırı olması sebebiyle geçersiz veya icra edilemez sayılmalıdır. Örneğin acentenin “sözleşme hangi sebeple sona ermiş olursa olsun her türlü tazminat talebinden feragat edileceği” gibi bir sözleşme hükmünün yanında, yabancı bir hukuk seçimi ile yabancı bir devlet veya tahkim mahkemesinin yetkilendirilmesi, Türk acente bakımından yaklaşık ispat sağlayabilir.

Acente ve tek satıcının feshe dayalı talepleri elde edememesine dayanak teşkil eden tahkim veya yetki şartı, yalnızca denkleştirme talebi bakımından değil, etrafındaki tüm talepler bakımından geçersiz yahut tatbiki imkansız sayılmalıdır. Zira burada söz konusu olan, henüz herhangi bir tazminat hakkı doğmadan evvel sözleşme ilişkisinin başında doğmamış bir haktan feragat eden acente ve tek satıcılara, Türk mahkemelerine başvurma imkanı tanımaktadır. Ancak henüz doğmamış bir haktan feragati ayakta tutacak hukuk seçimi ile birlikte öngörülen bir tahkim şartının TBK m.27 uyarınca kamu düzenine aykırılıktan geçersiz kılınması gerekir.

Teşekkür: Bu çalışmanın hazırlanmasında, engin bilgilerini esirgemeyerek bana yol gösteren Sayın Hocam Prof. Dr. Cemal Şanlı’ya saygı ve şükranlarımı sunarım.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Acknowledgement: In the preparation of this study, I present my respect and gratitude to Dear Prof. Dr. Cemal Şanlı who guided me by keeping his vast knowledge.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

Akın İ, “Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı ve Alman Hukukundaki Yeni Gelişmeler”, (2013) 62(3) AÜHFD 613-641.

Atkanat H and Çekin M, “Denkleştirme Bedeli (Portföy Tazminatı) Önceden Ödenebilir mi?”, *Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan*, (Der 2015) 29-44.

- Arkan S, *Ticari İşletme Hukuku* (25th edn, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2019)
- Arslandoğan B, “Denkleştirme İstemi Belirsiz Alacak Davası Yolu ile İleri Sürülebilir mi?”, (2016) 11(141-142) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 79-119
- Ayan Ö, *Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı* (Seçkin 2008)
- Aydın E, “Yabancı Bir Devletin Tahkim Yeri Olarak Kararlaştırıldığı Hallerde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin Türk Mahkemelerinin Yapacağı İnceleme ve Uygulanacak Hukuk”, (2019) 39(1) PPIL 33-61
- Ayoğlu T, “Dağıtım Sözleşmelerine Uygulanmak Üzere Yabancı Bir Hukuk Sisteminin Seçilmesinin Denkleştirme Talebi Bakımından Etkisi”, (2017) 12(151) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 9-27
- Balkar Bozkurt S, “Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunma veya İflas Halinin Tahkim Anlaşmasına Etkileri” in Hatice Özdemir Kocasakal and Süheyla Balkar Bozkurt (eds) *Tahkim Anlaşması* (On İki Levha 2020) 131-168
- Basedow J, “Exclusive Choice-of-Court Agreements as a Derogation from Imperative Norms”, (2013) 14(1) Max Planck Private Law Research Paper No. 14/1, Max Planck Institute for Comparative and International Private Law 15-31
- Bassani L, Bedford R, Pressman A, Turgeon JP and Waldzus D, “Applicable Law and Jurisdiction in Franchising, Commercial Agency and Distribution Agreements”, (2015) 13(6) “International Journal of Franchising Law” 3-34
- Bingöl ME, “TTK m. 122 Kapsamında Denkleştirme İsteminin Hukuki Niteliği” in Başak Baysal (ed) Sorumluluk Hukuku (Seminerler) (On İki Levha 2016) 142-169
- Bonomi A, “Overriding Mandatory Provisions in Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts”, 2008 (10) Yearbook of Private International Law, Swiss Institute of Comparative Law 165-176
- Born GB, *International Commercial Arbitration, C.1*, (2nd edn, Kluwer Law International 2014)
- Çalışkan Y, “Milletlerarası Tahkimde Ahde Vefa ve Akdin Değişen Şartlara Uyarlanması Prensiplerinin Uygulanması” (2004) 24 (1-2) MHB 365-377
- Çelikel A and Erdem BB, *Milletlerarası Özel Hukuk* (16th edn, Beta 2020)
- Demir K, “Tek Satıcının Denkleştirme Talebi”, *Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan* (On İki Levha 2019) 399-420
- Demir Gökyayla C, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)* (2nd edn, Vedat 2013)
- Demir Gökyayla C, “Milletlerarası Özel Hukukta Dağıtım Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, in Sibel Özel and Mustafa Erkan (eds) *Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler (Contractual Issues in Private International Law)*, (Uluslararası Konferans), 11 Ekim 2018, (On İki Levha 2018) 51-71
- Demirkol B, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk* (2nd edn, Vedat 2014)
- Demirkol B, *Milletlerarası Yetki Anlaşmaları* (Vedat 2018)
- Doğan V, *Milletlerarası Özel Hukuk* (6th edn, Savaş 2020)
- Ekşi N, *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi* (2nd edn, Beta 2000)
- Ekşi N, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim*, (2nd edn, Beta 2019)
- Ekşi N, “Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni”, (2020) 40(1) PPIL 143-201

- Emerson RW, “Thanks for the Memories: Compensating Franchisee Goodwill After Franchise Termination”, (2017) 20(2) University of Pennsylvania Journal of Business Law 286-339
- Ercoskun Şenol K, “Sözleşme İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m.27”, 2016 74(2) İÜHFİM 709-737
- Erdem E, “Tek Satıcılık Sözleşmelerinde Denkleştirme Talebi (Müşteri Tazminatı)”, *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’a Armağan*, C.1 (Beta 2003) 91-120
- Erdem E, “Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi”, *İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri*, (Vedat, 2009) 197-299.
- Erdem E, *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, (1st edn, On İki Levha 2017)
- Esen E, “Uluslararası Tahkime Tabi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Halinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve *kompetenz-kompetenz* Prensibi” (2011)(1) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan) (İstanbul Beta) 355-380
- Esen E, “Yetkili Kılınan Tahkim Kurumunun Mevcut veya Belirli Olmadığı Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği” (2017) 6(1) UTDER 75-148
- Fouchard P, Gaillard E, Goldman B, “International Commercial Arbitration” in Emmanuel Gaillard and John Savage (eds) (Kluwer Law International 1999)
- Gosch T, “Another Win for European Commercial Agents: Overriding Mandatory Austrian Law Provisions to Supersede Arbitration Agreement”, Kluwer Arbitration Blog, 2017 <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/08/10/another-win-european-commercial-agents-overriding-mandatory-austrian-law-provisions-supersede-arbitration-agreement/>
- Güner C, *Milletlerarası Unsurlu Acente İlişkisine Uygulanacak Hukuk* (Adalet Yayınevi 2014)
- Hesselink MW, Bueno Diaz O, Scotton M and Veldmann M, *Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts* (Sellier European Law Publishers 2006)
- İşgüzar H, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, (Dayınlarlı Hukuk Yayınları 1989)
- Karasu R, “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Acentanın Denkleştirme Talebi” (2008) 57(4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 283-318.
- Karslı A, *Medeni Muhakeme Hukuku* (4th edn, Alternatif 2014)
- Kaya A, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Kitap Ticari İşletme, Yedinci Kısım Acentelik (TTK m. 102-123)* (2nd edn, Beta 2016) (TTK Şerhi/Acentelik)
- Kaya A, “Acentelik ve Tek Satıcılık ile Benzeri Diğer Tekel Veren Sürekli Sözleşme İlişkilerinin Sona Ermesi Hâlinde Denkleştirme İstemi”, *Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar)* 12 Ekim 2018, (On İki Levha 2018) s. 9-43, 143-149
- Kaya N, “Alman Hukukuna Göre Portföy Tazminatından Sözleşme ile Vazgeçilebilir mi? (Münih İstinaf Mahkemesi’nin 11.01.2002 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi)” *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan*, C.1 (Vedat 2007) 3-12
- Kayıhan Ş, *Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Işığında Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi*, (5th edn., Umutepe Yayınları 2018)
- Kendigelen A, *Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler Yenilikler ve İlk Tespitler*, (3rd edn, On İki Levha 2016) (TTK/İlk Tespitler)

- Kendigelen A, “Acentenin Denkleştirme Talep Hakkı”, *Hukukî Mütalâalar*; (Mahkeme Kararları ile Birlikte), Cilt XIV: 2014-2016 (On İki Levha 2018) 392-410
- Kınacıoğlu N, *Acente ve Acentelik Sözleşmesi* (Ankara İktisadi ve Ticarî İlimler Akademisi Yayınları 1963)
- Kleinheisterkamp J, “The Impact of Internationally Mandatory Laws on the Enforceability of Arbitration Agreements”, (2009) 3(2) *World Arbitration and Mediation Review* 91-120
- Kocayusufoğlu N, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme*, C1 (7th edn, Filiz 2017)
- Kröll SM, “The Arbitrability of Disputes Arising from Commercial Representation”, Chapter 16 in Loukas A. Mistelis and Stavros L. Brekoulakis (eds) *Arbitrability: International and Comparative Perspectives* (Kluwer Law International 2009) 317-350.
- Kuru B, *Medenî Usul Hukuku*, C.1, (Yetkin 2020)
- Küçükayhan Aşçıoğlu M, *Rekabet Hukuku ve Dağıtım Sözleşmeleri* (Adalet 2011)
- Lando O, “The EEC Draft Directive Relating to Self-Employed Commercial Agents: The English Law Commission versus the EC Commission” (1980) 44 *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law* 1-16
- Mankowski P, “Commercial Agents Under European Jurisdiction Rules, The Brussels I Regulation Plus the Procedural Consequences of Ingmar”, 2008 (10) *Yearbook of Private International Law*, Swiss Institute of Comparative Law 19-55
- Nomer E, *Devletler Hususî Hukuku* (22nd edn, Beta 2017)
- Nomer E, *Milletlerarası Usul Hukuku*, (2nd edn, Beta 2018)
- Oğuzman K and Barlas N, *Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar* (25th edn, Vedat 2019)
- Özdemir Kocasakal H, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, (2010) 30(1-2) *MHB* 27-88.
- Özdemir Kocasakal H, *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri* (Galatasaray Üniversitesi Yayınları 2001)
- Özdemir Kocasakal H, “Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Çerçevesinde Mahkemelere de Yetki Veren Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliğinin Tespitinin Mahkemeler Tarafından Yapılıp Yapılmayacağı”, *Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan*, (On İki Levha 2017)
- Özel S, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri* (Legal 2008)
- Park A, José Antonio Moreno Campos and Alexander Hansebout, “Goodwill Compensation for Distributors in the EU”, (2007) (24) *IBA Legal Practice Division, International Sales Committee Newsletter*, September 28-31
- Pekcanitez H, Özekes M, Akkan M, Taş Korkmaz H, *Pekcanitez Usûl, Medenî Usûl Hukuku*, C. I, III (15th edn, On İki Levha 2017)
- Poroy R and Yasaman H, *Ticari İşletme Hukuku* (18th edn, Vedat 2019)
- Redfern A, Hunter M, Blackaby N, Partasides C, *Law and Practice of International Commercial Arbitration* (4th edn., Sweet & Maxwell 2004)
- Sargın F, *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları* (Yetkin 1996)
- Sarıöz Büyükalp İ, “Denkleştirme Talebinin Hukuki Niteliği ve Kanunlar İhtilafı Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi”, (2019) 21(2) *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 523- 581.

- Sarıöz Büyükalp, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim İtirazı ile Karşılaşan Türk Hakiminin Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Dair Yapacağı İncelemenin Kapsamı ve Sonuçları” (2014) 121-122(9) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 195-224
- Süral C, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi” 2012 (100) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 167-216.
- Şanlı C, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (7th edn, Beta 2019)
- Şanlı C, Esen E and Ataman Fıganmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (8th edn, Beta 2020)
- Tandoğan H, “Tek Satıcılık Sözleşmesi”, (1982) 6(4) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 1-36
- Tekinalp G and Uyanık A, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, (12nd edn, Vedat 2016)
- Tekinalp Ü, “Türk Hukukunda Acentanın “Portföy Akçası” Talebi”, *Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan*, (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998)
- Tiryakioğlu B, *Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk*, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1996)
- Ülgen H, Helvacı M, Kaya A and Nomer-Ertan F, *Ticari İşletme Hukuku* (6th edn, Vedat 2019)
- Yeşilirmak A, “Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Haciz Yoluyla Takip Yapılabilir mi?” (2011) (96) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 205-228
- Yusufoğlu F, “Denkleştirme Talebinin Kıyasen Uygulanması İçin Gereken Kıyas Şartları Işığında Tekel Hakkı Vermeyen Sürekli Sözleşme İlişkilerine Uygulanması Sorunu”, (2016)11(137-138) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 159-188