

## DENKLEŞTİRME TALEBİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE KANUNLAR İHTİLAFI HUKUKU BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.642024>

**Dr. Öğr. Üyesi A. İpek SARIOZ BÜYÜKALP\***

### Öz

*Denkleştirme talebi, acentelik ve dağıtım sözleşmelerinin sona ermesi halinde, üzerinde en çok uyuşmazlık çıkan konulardan biridir. Yabancılık unsuru taşıyan acentelik ve dağıtım sözleşmelerine bağlı bu tür uyuşmazlıklarda Türk hakiminin, sorunu kanunlar ihtilafı bakış açısıyla çözümlenmesi gerekmektedir. Türk doktrininde denkleştirme talebine ilişkin Türk Ticaret Kanunu hükmünü kanunlar ihtilafı bakımından doğrudan uygulanan kurallar kapsamında değerlendiren bir görüş olduğu gibi, konuyu kamu düzeni müdahalesi içinde değerlendiren görüşler de vardır. Bu çalışmada, denkleştirme talebinin hukuki niteliği ve kanunlar ihtilafı boyutu tartışılmaktadır.*

### Anahtar Kelimeler

*Acentelik, Denkleştirme Talebi, Uygulanacak Hukuk, Doğrudan Uygulanan Kurallar, Kamu Düzeni Müdahalesi*

## LEGAL CHARACTER OF GOODWILL COMPENSATION AND ITS INTERPRETATION IN THE CONTEXT OF CONFLICT OF LAWS

### Abstract

*Goodwill compensation claim is one of the most problematic question, in case of the termination of agency or distribution agreements. Faced with this*

---

\* Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta: [ipek.sarioz@law.bau.edu.tr](mailto:ipek.sarioz@law.bau.edu.tr)) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5203-8743> (Makalenin Geliş Tarihi: 19.09.2019) (Makale Gönderilme Tarihi: 19.09.2019/Makale Kabul Tarihi: 16.10.2019)

*kind of controversies arising out of contracts having foreign element, Turkish judge have to evaluate the problem within a conflict of laws view. In Turkish doctrine, the qualification of the goodwill compensation claim is a debated issue. Nevertheless, the provision of Turkish Commercial Code regarding the goodwill compensation is qualified as directly applicable rule in terms of conflict of laws. However, another opinion evaluates this issue in public order considerations. This study discuss the legal character and conflict of laws' dimension of goodwill compensation claims.*

**Keywords**

*Agency, Goodwill Compensation, Applicable Law, Directly Applicable Rules, Public Order (Ordre Public)*

## GİRİŞ

Ticaret hukukunda bağımsız tacir yardımcıları arasında değerlendirilen acentelerin ve genel olarak bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi, bir üretici/sağlayıcının ürettiği malları satmak/dağıtmak suretiyle malın sürümünü arttırmayı amaçlayan dağıtıcıların, ilgili sözleşmelerin sona ermesi halinde ortaya çıkacak denkleştirme talepleri konusunda ciddi sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bir taciri veya ticari işletmeyi belirli bir müşteri çevresi ile buluşturan ve kendi faaliyeti çerçevesinde bu müşteri çevresini genişleterek, gerek kendisine gerekse ilgili tacir veya ticari işletmeye kazanç sağlayan sözleşme tarafı, sözleşme hükümlerinin ve sözleşmenin tabi olduğu kanunların kendisine denkleştirme talebi ile ilgili tanıdığı haklardan yararlanmak amacıyla yargı yoluna başvurmaktadır. Türkiye'nin daha çok yabancı kaynaklı mal ve hizmetlerin dağıtımının yapıldığı bir ülke olması nedeniyle bu tür uyuşmazlıklarda çoğu zaman yabancılık unsuru da bulunmaktadır.

Yabancılık unsuru içeren bu tür sözleşmelerin denkleştirme talebi ile ilgili hükümleri ve özellikle tarafların yaptığı hukuk seçimi çerçevesinde denkleştirme taleplerinin akıbeti kanunlar ihtilafı hukuku bağlamında incelenmeye muhtaç bir konudur. Şöyle ki, gerek denkleştirme talebinin kaynağı ve hukuki niteliğinin değerlendirilerek bu talebin kanunlar ihtilafı bakımından vasıflandırılması, gerekse 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun<sup>1</sup> (MÖHUK) kapsamında uygulanacak hukukun tespiti ve bu hukukun Türk hâkimi tarafından uygulanması noktasında birçok soru işareti ile karşılaşılacaktır. Esasında konu uluslararası doktrin ve yargı kararları kapsamında da birçok tartışma barındırmaktadır.

Denkleştirme talebi, uygulama alanı ve şartları bakımından pek çok çalışmaya konu olmuştur. Bu çalışmanın amacı, daha önce doktrinde ele alınan ve ayrıntılı şekilde açıklanan hususların tekrarından ziyade, konunun milletlerarası özel hukuk boyutunda ortaya çıkabilecek meselelerin değerlendirilmesidir. Bu açıdan, gerek denkleştirme talebinin dayanağını oluşturan ve yabancılık unsuru taşıyan acente, tek satıcılık, bayilik, franchise, marka lisansı vb. maddi hukuk sözleşmelerinin hukuki niteliği ve bu sözleşmelere uygulanacak hukuk, gerekse ilgili sözleşmeler kapsamında denkleştirme talebinin şartları, denkleştirme miktarının nasıl hesaplanacağı ve bu konuların karşılaştırmalı hukukta ve yargı kararlarında ne şekilde düzenlendiği

---

<sup>1</sup> RG. 12.12.2007 - S. 26728.

gibi denkleştirme talebinin maddi hukuk boyutuna özgü konular çalışmamızın kapsamı dışındadır.

Bu bağlamda, öncelikle denkleştirme kavramı ve amacı üzerinde durulacaktır. Denkleştirme talebinin amacı ve düzenlenme sebebinin kanunlar ihtilafı hukuku bakımından ayrı bir önemi vardır. Zira, ancak bu amacın net bir şekilde ortaya konulması halinde, denkleştirme talebine ilişkin hükmün Türk kamu düzeni kavramı içinde kabul edilmesinin veya doğrudan uygulanan kurallar dahilinde yorumlanmasının mümkün olup olmayacağı değerlendirilebilecektir. Hangi sonuca varılacağı, kanunlar ihtilafı alanındaki etkisi bakımından tümüyle farklı olacaktır.

Diğer taraftan, denkleştirme talebinin hukuki niteliği ve kaynağı üzerinde de durulması gereklidir. Denkleştirme talebinin hukuki niteliğinin ve kaynağının ortaya konması, Türk hukuku bakımından denkleştirme talebine ilişkin uyumsuzlukların vasıflandırılması açısından önem taşımaktadır. Son olarak ise, denkleştirme talebine uygulanacak hukukun ne şekilde belirleneceği, bu hukukun Türk hakimî tarafından nasıl uygulanması gerektiği meseleleri irdelenmeye çalışılacaktır.

## I. DENKLEŞTİRME KAVRAMI VE AMACI

Denkleştirme talebi Türk hukukunda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK)<sup>2</sup> 122. maddesinde düzenlenmektedir. İlgili hükmün birinci fıkrası uyarınca, “*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, acente müvekkilden uygun bir tazminat isteyebilir*”. Acenteler için düzenlenen bu hüküm aşağıda açıklanacağı üzere, pek çok sözleşme kapsamında da uygulama alanı bulabilmektedir.

TTK'nın 122. maddesinde düzenlenen bu talep, doktrinde, şart ve unsurlarından yola çıkılarak benzer şekillerde tanımlanmaktadır. Buna göre, “*denkleştirme talebi, acente veya tek satıcı gibi bağımsız tacir yardımcılarının devamlılık gösteren sözleşme ilişkilerine bağlı olarak, temsilciliğini veya dağıtımını yaptığı ürün nedeniyle kurduğu müşteri çevresini, sözleşme-*

<sup>2</sup> RG. 14.02.2011 - S. 27846.

*nin sona ermesi yüzünden kaybetmesi sonucunda uğradığı zarar ile müvekkilin veya üreticinin aynı müşteri çevresinden sözleşmenin sona ermesinden sonra da yararlanmaya devam etmesi nedeniyle elde ettiği kazancın denkleştirilmesi için ileri sürülen taleptir”<sup>3</sup>.*

Acente ve benzeri hukuki ilişkilerin sona ermesinden kaynaklanan bu talep hakkı farklı şekillerde ifade edilmektedir. Denkleştirme talebini ifade etmek üzere, doktrinde, “denkleştirme tazminatı”, “denkleştirme istemi”, “müşteri tazminatı”, “portföy tazminatı”, “portföy akçesi”, “portföy hakkı”, “komisyon akçesi talep etme hakkı”, “sözleşme sonu akçesi” veya “sözleşme sonu tazminatı” gibi birçok terim kullanılmaktadır<sup>4</sup>. Bununla birlikte,

<sup>3</sup> **İşgüzar**, Hasan: Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989, s. 160; **Kayıhan**, Şaban: Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, 2. Baskı, İstanbul 2003, s. 149; **Erdem**, Ercüment: Milletlerarası Ticaret Hukuku ile İlgili Makaleler, İstanbul 2008, s. 272; **Karasu**, Rauf: “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Acentanın Denkleştirme Talebi”, AÜHFD, C. 57 Sayı: 4 Yıl: 2008, s. 288-289; **Doğan**, Murat: “Franchise Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Cilt III, Ankara 2009, s. 330; **Şenol**, A. Nilay: Bayilik Sözleşmesi Sona Ermesi ve Sonuçları, İstanbul 2011, s. 242; **Badak Aybar**, Zehra: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Denkleştirme İstemi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Sayı: 24 Güz Yıl: 2013/2 s. 170; **Demir Gökyayla**, Cemile: Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri, 2. Baskı, İstanbul 2013, s. 249-250; **Kaya**, Arslan: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Kitap: Ticari İşletme, Yedinci Kısım: Acentelik, İstanbul 2013, s. 228-229; **Ülgen**, Hüseyin/**Helvacı**, Mehmet/**Kendigelen**, Abuzer/**Kaya**, Arslan/**Nomer Ertan**, Füsün: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2015, s. 816; **Bahtiyar**, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 18. Bası, İstanbul 2017, s. 231; **Arkan**, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 24. Basıdan Tıpkı Basım, Ankara 2018, s. 239; **Ayhan**, Rıza/**Çağlar**, Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku, Genel Esaslar, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 11. Bası, Ankara 2018, s. 535; **Poroy**, Reha/**Yasaman**, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 17. Baskı, İstanbul 2018, s. 282.

<sup>4</sup> **Tekinalp**, Ünal: “Türk Hukukunda Acentenin Portföy Akçesi Talebi”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s. 4; **Kayıhan**, s. 149, 321 no.lu dn.; **Ayan**, Özge: Acentenin Denkleştirme Talep Hakkı, Ankara 2008, s. 92; **Erdem**, s. 270-271; **Karasu**, s. 285, 1 no.lu dn.; **Doğan**, s. 331; **Aydın Evcimik**, Ayça: Acentenin Müşteri Tazminatı Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, s. 30, 72 no.lu dn.; **Kaya**, s. 230; **Kanışlı**, Erhan: “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Acentenin Denkleştirme Talebi”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 12 Sayı: 138 Yıl: 2014, s. 120-121; **Akkanat**, Halil/**Çekin**, Mesut S.: “Denkleştirme Bedeli (Portföy Tazminatı) Önceden Ödenebilir mi?”, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, İstanbul 2015, s. 29, 1 no.lu dn.; **Köker**, Nilüfer: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Acentelik Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sona Ermenin Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015, s. 62, 270 no.lu dn.; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan**, s. 816; **Sak**, Burak: Bir Üst Kavram Olarak Dağıtım Sözleşmeleri ve Bunlara Özgül Denkleştirme İstemi Sorunu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018, s. 100.

acentelik, tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde TTK m. 122 ile tanınan bu hak kanunda “denkleştirme istemi” başlığı altında düzenlenmektedir. Gerek kanunda benimsenen ifade olması, gerekse aşağıda açıklanacağı üzere<sup>5</sup>, bu talebin klasik anlamda bir tazminat olmadığı yönündeki genel kanıya dayanarak, biz de çalışmamızda “denkleştirme talebi” kavramını kullanacağız.

Acentelik ve diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde, denkleştirme hakkının tanınmasının altında yatan düşünce ve amacın belirlenmesi, denkleştirme talebinin kanunlar ihtilafı hukuku bakımından yorumlanmasını da çok yakından ilgilendirmektedir. Zira, denkleştirme talebinin zayıf tarafın korunması, doğru ve dürüst bir rekabet ortamının sağlanması amacıyla ekonomik aktörler arasında denge kurulması ve benzeri düşüncelere dayandırılması halinde, uygulanacak hukukun belirlenmesi ve yabancı hukukun uygulanmasının sınırları bakımından farklı değerlendirmeler yapılması söz konusu olabilecektir.

Denkleştirme hakkının tanınması veya bir talep olarak düzenlenmesi ülkelerin ekonomik duruşu ve üretim politikaları ile paralellik arz etmektedir. Örneğin Türkiye bir acente ve dağıtıcılar ülkesi olarak denkleştirme talebini açıkça düzenlemiş ve uygulama alanını da bir hayli geniş tutmuştur. Çin ise, üretici bir ülke olarak, tarafların acente/dağıtım sözleşmesinin sona ermesi halinde uğradığı zararı aşan bir denkleştirme hakkını kanuni düzenleme altına almamakta, bu konuyu tarafların anlaşmasına bırakmaktadır<sup>6</sup>.

---

Durum uluslararası doktrin ve uygulama açısından da aynıdır. Denkleştirme talebi ile ilgili olarak “*clientele compensation / allowance / indemnity*”, “*goodwill indemnity / compensation*”, “*portfolio compensation*”, gibi birçok farklı terim kullanıldığı görülmektedir. Bkz. **Lando**, Ole: “The EEC Draft Directive Relating to Self-Employed Commercial Agents: The English Law Commission versus the EC Commission”, *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 44 (1980), s. 12; **Puelinckx**, A. H./**Tielemans**, H. A.: “The Termination of Agency and Distributorship Agreements: A Comparative Survey”, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 3 Issue 2 (1981), s. 461 vd.; **Verhagen**, Hendrikus L. E.: *Agency in Private International Law*, The Hague Convention on the Law Applicable to Agency, Hague 1995, s. 270; **Emerson**, Robert W.: “Thanks for the Memories: Compensating Franchisee Goodwill After Franchise Termination”, *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, Vol. 20.2. (2017), s. 286. Örneğin, 14 Mart 1978 tarihli Temsile Uygulanacak Hukuk Hakkında Lahey Konvansiyonu (Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency; bkz. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=89>; erişim tarihi: 25.06.2019) m. 8/2/e bendinde “*clientele allowance / indemnité de clientèle*” terimi kullanılmıştır

<sup>5</sup> Bkz. “Denkleştirme Talebinin Kaynağı ve Hukuki Niteliği” başlıklı II. bölüm.

<sup>6</sup> **Emerson**, s. 298.

Denkleştirmenin bir talep hakkı olarak tanınmasının altında farklı düşünceler yatmaktadır<sup>7</sup>. Ancak özellikle, denkleştirme talebinin dayandığı maddi hukuk sözleşmesinin niteliği göz önünde bulundurulmak suretiyle, sözleşmede gözetilmesi gereken ücret dengesinin sağlanması ve yaratılan müşteri çevresinin kendine has ekonomik değerinin devri nedeniyle doğan kazancın denkleştirilmesi düşüncesi ön plana çıkmaktadır. Denkleştirme hakkının tanınmasında hakkaniyet ilkesinin yeri büyüktür. Nitekim TTK m. 122’de olduğu üzere, 30.03.1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu<sup>8</sup> m. 418u, 10.05.1897 tarihli Alman Ticaret Kanunu<sup>9</sup> (ATK) m. 89b ve 86/653 sayılı ve 18.12.1986 tarihli Acenteliğe İlişkin Üye Devlet Hukuklarının Uyumlaştırılması Hakkında AB Yönergesi<sup>10</sup> m. 17’de açıkça düzenlendiği üzere<sup>11</sup>,

<sup>7</sup> Doktrinde Ayan bu düşünceleri ve özellikle Alman doktrininde ileri sürülen fikirleri ayrıntılı bir şekilde ele almıştır. Bkz. **Ayan**, s. 92 vd. Yazar, genel olarak, ileri sürülen görüşlerin acenteye denkleştirme hakkı tanınması lehinde olduğunu, bununla birlikte Gautschi’nin aleyhte görüş bildirdiğini, acentelere böyle bir hakkın tanınmasının eşitlik ve hakkaniyet ilkeleri ile ters düştüğünü ifade ettiğini aktarmaktadır. Aynı yönde bkz. **Kayhan**, s. 150; **Şenol**, s. 245.

<sup>8</sup> Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Etat le 1er janvier 2014), bkz. <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19110009/201401010000/220.pdf>. (erişim tarihi: 11.07.2019).

<sup>9</sup> Handelsgesetzbuch, İngilizce tercümesi için bkz. [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_hgb/](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_hgb/) (erişim tarihi: 11.07.2019).

<sup>10</sup> Council Directive of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents; bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31986L0653&from=EN> (erişim tarihi: 11.07.2019).

<sup>11</sup> İlgili hüküm şu şekildedir: “1. Üye Devletler, acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra, acentenin 2. fıkra düzenlendiği şekliyle tazmin edilmesi veya 3. fıkra uyarınca uğradığı zararın denkleştirilmesi konusunda gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler.

2. (a) Acente, aşağıdaki şartlar gerçekleştiği takdirde ve bu şartlar kapsamında tazmin edilmelidir:

- müvekkile yeni müşteriler kazandırması veya mevcut eski müşterilerin iş hacminde önemli artış sağlaması ve bunlarla birlikte müvekkilin, önemli menfaat elde etmeye devam etmesi;

- denkleştirmenin, somut olayın tüm şartlarına göre hakkaniyete uygun olması, özellikle, acentenin bu müşterilerle ilgili komisyon kaybının söz konusu olması.

[...]

3. Acente, müvekkil ile ilişkilerinin sona ermesi neticesinde katlanmak zorunda kaldığı zarara karşılık bir denkleştirmeye hak kazanacaktır. Bu zarar, özellikle aşağıdaki şartların gerçekleşmesi halinde oluşmuş kabul edilir:

- acentelik sözleşmesinin ifası halinde acentenin kazanacağı komisyondan mahrum kalmasına karşılık müvekkilin acentenin faaliyetlerine bağlı olarak önemli ölçüde menfaat elde etmesi,

- ve/veya acentenin müvekkilin tavsiyesi üzerine, sözleşmenin ifası amacıyla yapmış olduğu masraf ve harcamaları amorti etmesine imkân olmaması.”

denkleştirme, hakkaniyetin izin verdiği ölçüde talep edilebilen bir haktır. Şunu da ifade etmek gerekir ki, acentelere ve TTK m. 122/f. 5 kapsamında diğer dağıtım sözleşmelerinin taraflarına tanınan bu hak, sürekli borç ilişkilerinin doğal yapısı bakımından istisnai nitelik taşır<sup>12</sup>.

Acentelik özelinde, acentenin işçilik haklarından yararlanamaması ve müvekkile sunmuş olduğu yeni müşteri çevresi nedeniyle ileride hak edeceği ücreti kazanamayacak olması nedeniyle korunması gerektiği fikri denkleştirme hakkı tanınmasında etkili olmaktadır. Ancak, denkleştirme hakkının tanınmasını gerekli bulan yazarlar, bu talebin “sosyal koruma” işlevi konusunda fikir birliği içinde değildir<sup>13</sup>. Bazı yazarlar, denkleştirme hakkının temelindeki düşüncenin “acentenin sosyo-ekonomik olarak korunması gerekliliğine” dayandığını ileri sürmektedir. Diğer bazı görüşler, denkleştirme hakkının acentenin sosyo-ekonomik durumu ile ilgisi bulunmadığı, sadece hukukun koruması gereken genel bir menfaat olan hakkaniyetin sağlanmaya, böylece sözleşmenin bir tarafının belirli bir kazanç elde edecekken diğer tarafının bu kazançtan hakkaniyete aykırı biçimde yoksun bırakılmasının önlenmeye çalışıldığı yönündedir.

Türk, İsviçre ve Alman hukuklarına bakıldığı zaman denkleştirme talebine ilişkin düzenlemelerin emredici olduğu görülmektedir. AB mevzuatında konuyu düzenleyen 86/653 sayılı Yönergenin 17 ilâ 19 maddelerinin de emredici nitelikte olduğu açıktır<sup>14</sup>. Esasen, bu “emredicilik”, aşağıda denk-

<sup>12</sup> **Ayan**, s. 98; **Kanışlı**, s. 125; **Yusufoğlu**, Fülürya: “Denkleştirme Talebinin Kıyasen Uygulanması İçin Gereken Kıyas Şartları Işığında Tekel Hakkı Vermeyen Sürekli Sözleşme İlişkilerine Uygulanması Sorunu”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11 Sayı: 137-138 Yıl: 2016, s. 165.

<sup>13</sup> **Ayan**, s. 99.

<sup>14</sup> 86/653 sayılı Yönergenin 19. maddesi, 17 ve 18 maddede yer alan denkleştirme talebine ilişkin düzenlemelerin tarafların anlaşması ile, acentelik sözleşmesi sona erinceye kadar ve acentenin aleyhine bertaraf edilemeyeceğini hüküm altına almaktadır: “*The parties may not derogate from Articles 17 and 18 to the detriment of the commercial agent before the agency contract expires.*”

Yönerge'nin denkleştirme talebine ilişkin maddeleri görüldüğü esnada, özellikle İngiliz Hukuk Komisyonu'nun bazı çekince ve eleştirileri ile karşılaşılmıştır. Komisyon'a göre, İngiltere'de, bu tür sözleşmelerde “korunmaya muhtaç bir sosyal grup” bulunmamaktadır; müşteri çevresinin karşılığı olarak denkleştirme hakkının tanınması gereksizdir. Bkz. **Lando**, s. 12. Yazar, Komisyon'un taraf iradesini her şeyin üzerinde tutan görüşünün, acentelik sözleşmesinin taraflarının eşit müzakere gücünde olduğu varsayımına dayandığını belirtmektedir. Gerçekten de, İngiliz hukukundan farklı olarak, Kıta Avrupası hukuklarında, müvekkil/üretici/sağlayıcının sözleşmenin diğer tarafına oranla çok daha güçlü konumda kabul edildiği gerçeği karşısında taraf iradesi savunmak güçleşmektedir. Yazar bu durumun özellikle belirsiz süreli sözleşmeler bakımından



leştirme talebine uygulanacak hukuk ile ilgili açıklamalarımızda değineceğimiz üzere, AB mevzuatını iç hukukuna aktarmış olan üye devlet hukuklarında, tarafların yapacağı hukuk seçiminin uygulanması noktasında da kendisini göstermektedir. İlgili düzenlemelerin bu yönü, denkleştirme talebinin “sosyal politika odaklı koruma” niteliğini ön plana çıkaran görüşlerin en önemli dayanağıdır. Acentelik sözleşmesinin iş sözleşmesine yaklaşan özelliğinin de sosyal düşüncelerin ön plana çıkmasına neden olduğunu ifade eden yazarlar, acentenin sosyo-ekonomik açıdan korunduğu fikrinde birleşmektedir<sup>15</sup>.

Acentenin sosyo-ekonomik açıdan korunmasının gerekli olmadığı fikrinde olan yazarlar ise, daha çok acentenin ekonomik durumunun denkleştirme talebinden bağımsızlığı üzerinde durmaktadır. Gerçekten de, acentenin büyük veya küçük çapta iş yapması veya acentenin bağımsız bir tacir yardımcısı olarak müvekkilden ziyade kendi yararına çalışması, denkleştirme hakkının bir “sadakat primi” olarak değil, devredilen müşteri çevresinin ekonomik değerine bir karşılık olarak talep edilecek olması, talebin amacını sosyo-ekonomik koruma düşüncesinden uzaklaştırmaktadır. Denkleştirme hakkının tanınması acentenin ekonomik gücünden de bağımsızdır. Acente ekonomik olarak ne kadar güçlü olursa olsun, denkleştirme hakkının şartları oluşmuş ise, acente tarafından talep olarak ileri sürülebilecektir<sup>16</sup>. Bu anlamda bir “ihtiyaç” değil, bir “gereklilik” söz konusudur.

Bu açıdan, denkleştirme talebinin ileri sürülmesi bakımından aranan şartlar, aslında talebin amacını açıkça ortaya koymaktadır. Özellikle, sözleşmenin sona ermesinden sonra müvekkilin önemli menfaatler elde edecek olmasının aranması, kanımızca, denkleştirmeyi “sosyal koruma odaklı bir önlem” olmaktan uzaklaştırmaktadır.

Ayrıca, her ne kadar çalışmamızın amacı gereği denkleştirmenin hesaplanmasına ilişkin açıklamalara yer vermiyor olsak da, yapılacak hesaplamada, hakkaniyet ölçüsünde, acentenin, tek satıcının veya franchise alanın yarattığı müşteri çevresinin ekonomik değeri bakımından hizmet veya ürünün marka değerinin de göz önünde tutulması gerektiğini ifade etmek gerekir. Bu noktada, marka değerinin yanında acente, tek satıcı veya franchise alanın kendine has “marka değeri”nin oluşmuş olabileceği de unutulmalıdır. Diğer bir ifadeyle, özellikle acentelik sözleşmesi bakımından, acen-

---

geçerli olduğunu, bu tür sözleşmelerde denkleştirme hakkının tanınması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Lando**, s. 13.

<sup>15</sup> İlgili görüşler için bkz. **Ayan**, s. 100.

<sup>16</sup> Aynı yönde bkz. **Köker**, s. 67-68. Ayrıca bkz. **Karasu**, s. 289.

tenin kendisine alışmış ve güvenmiş bir müşteri çevresinin oluşmuş olması halinde, acentenin sattığı ürün veya hizmet markasını değiştirmesi halinde, müşterinin de acente ile birlikte aldığı ürün veya hizmeti değiştirmesi de mümkün olabilecektir<sup>17</sup>. Bu durumda, denkleştirme miktarının daha az olacağı bir gerçektir<sup>18</sup>.

Acentenin her zaman zayıf taraf olarak kabulü kanımızca pek mümkün değildir. Bu durumda, “sosyal koruma” düşüncesi de geçerliliğini yitirecektir. Doktrinde de, haklı olarak, denkleştirmenin bir “bakım veya iase” işlevini yerine getirmek üzere kabul edilmediği, acentenin bu talebi ileri sürebilmek bakımından “mağdur” ya da “korunmaya muhtaç durumda” olmasının gerekmediği açıkça dile getirilmiştir<sup>19</sup>. Bir korumadan bahsedilecekse de, bu sosyal bir amaçtan değil, acente, tek satıcılık vb. ilişkilerde müşteri çevresini yaratan tarafın diğer tarafa (örneğin acentelikte, acentenin müvekkile; tek satıcılıkta, tek satıcının üretici/sağlayıcıya) ekonomik olarak bağlı/bağımlı olmasından doğar<sup>20</sup>.

Kanımızca, sosyal koruma düşüncesinden ziyade, denkleştirmenin amacının doğru belirlenmesi konusunda üzerinde dikkatle durulması gereken husus, doğru-dürüst bir rekabet (“*fair competition*”) ortamı sağlanması ve

<sup>17</sup> Demir Gökyayla, kendine has müşteri çevresinin yaratılması anlamında tek satıcılık sözleşmesinin acenteliğe oranla daha çok ön plana çıkabileceğini; ancak bu müşteri çevresinin ekonomik açıdan her iki tacire de (hem üreticiye/sağlayıcıya hem de tek satıcıya) ait olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Demir Gökyayla**, s. 250. Ayrıca bkz. **Altınok Ormancı**, Pınar: “Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı, İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 Tarihli Kararı (ATF 134 III 497 vd.) Üzerine Düşünceler”, AÜHFD, Cilt: 58, Sayı: 3, Yıl: 2009, s. 465-466. Yazar, doktrinde iki tür müşteri portföyü olduğundan, ilkinin bizzat tacire (acente, tek satıcı, franchise alan vb.) bağlı olan kişisel müşteri portföyü, ikincisinin ise tacirin dağıtımını yaptığı markaya bağlı olan reel müşteri portföyüdür. Bu bağlamda, reel müşteri portföyünün hacmi arttıkça denkleştirme talebinin zemini de sağlanacaktır.

<sup>18</sup> Akın bu anlamda “sadık müşteri” kavramını kullanmakta, denkleştirme tazminatına konu ekonomik değerün müvekkile sadık kalan müşteri çevresinden doğduğunun altını çizmektedir. Bkz. **Akın**, İrfan: “Acentenin Denkleştirme Hakkı ve Alman Hukukundaki Yeni Gelişmeler”, AÜHFD 62(3), Yıl: 2013, s. 621. Ayrıca bkz. **Sak**, s. 174 vd.

<sup>19</sup> **Ayan**, s. 105. Aynı yönde bkz. **Karasu**, s. 289; **Şenol**, s. 276; **Demir Gökyayla**, s. 250. Yusufoglu da denkleştirmenin bir ödül olarak görülemeyeceğini ifade etmektedir. Bkz. **Yusufoglu**, s. 165.

<sup>20</sup> **Demir Gökyayla**, s. 251. Aynı yönde **Karasu**, s. 309. Kaya da, denkleştirme talebinin koruyucu-kollayıcı işlevinden bahsetmektedir. Ancak yazar, bu korumanın temelinde adalet düşüncesinin var olduğuna vurgu yapmaktadır. Bkz. **Kaya**, Sempozyum, s. 11-12. Bu anlamda, koruma, hukukun gözetmesi gereken bir ekonomik dengeye yönelik olup, sosyal bir anlam taşımamaktadır.

ekonomik aktörler arası dengenin kurulması düşüncesidir. 86/653 sayılı Yönergenin gerekçesinde, teşebbüs hürriyeti (“*freedom of establishment*”) ve acente ve aracilar vasıtasıyla hizmet sağlama özgürlüğü (“*freedom to provide services in respect of activities of intermediaries in commerce*”) kavramları üzerinde durulmuştur. Gerekçede, tacir yardımcılarının faaliyetini düzenleyen iç hukuk mevzuatlarında yer alan farklılıkların AB üye ülke topraklarının yarattığı iç piyasa (“*internal market*”) rekabetini olumsuz etkilediği ve bu durumun özellikle ticari acentelerin müvekkili karşısında korunmasını ve farklı ülkelerde kurulu müvekkil-acente ilişkilerinin kurulmasını ve işleyişini engellediği ifade edilmiştir. Bu kapsamda, Yönergenin kabulünün amacı, iç piyasa rekabetinin düzgün, dürüst şekilde ve yeknesaklaştırılmış iç hukuk düzenlemeleri sayesinde eşit şartlarda yönetmektir. Ancak aşağıda Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD-*Court of Justice of the European Union*) kararlarının değerlendirilmesi ile ilgili bölümde üzerinde duracağımız üzere, ABAD Yönerge'nin amacını açık bir şekilde ortaya koymakta ancak amaca yönelik yorum yapmayarak çifte standart yaratacak bazı sonuçlara varmaktadır<sup>21</sup>.

Denkleştirmenin amacının belirlenmesinde, bir diğer önemli nokta, Türk hukukunda denkleştirme talebinin sözleşmenin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmesi gerekliliğidir (TTK m. 122/f. 4). Doktrinde bu sürenin hukuki niteliği tartışma konusu olmuş, bir yıllık sürenin hak düşürücü süre olarak mı zamanaşımı süresi olarak mı kabul edilmesi gerektiği hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür<sup>22</sup>. Denkleştirme talebinin

<sup>21</sup> Bkz. “Konunun ABAD Kararları Kapsamında Değerlendirilmesi” başlıklı V. B. 2. b. No.lu bölüm.

<sup>22</sup> Bir yıllık sürenin hak düşürücü süre olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. **Karasu**, s. 291; **Kendigelen**, Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Güncellenmiş 2. Basıdan 3. Tıpkı Bası, İstanbul 2016, s. 115, 98 no.lu dn.; **Arkan**, s. 244; **Kaya**, Sempozyum, s. 29-31; **Sak**, s. 187; **Cantürk**, Barış Cihan: Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s. 149. Kaya, bir yıllık sürenin “ayıp ihbarındaki süre gibi” değerlendirilmesi gerektiğini, dava hakkının ise TBK m. 147/5’de yer alan beş yıllık süreye tabi olacağını ifade etmektedir (bkz. **Kaya**, Sempozyum, s. 31; **Kaya**, s. 251). Aynı yönde bkz. **Ayhan/Çağlar**, s. 537. Ayan da, bir yıllık sürenin ne hak düşürücü süre, ne de zamanaşımı süresi olarak kabulünün mümkün olduğunu, denkleştirme talebinin beş yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olması gerektiğini dile getirmiştir. Bkz. **Ayan**, s. 134 ve s. 223-224.

TTK Tasarısında yer alan hükmün gerekçesi ile ilgili bölüm şu şekildedir: “*Hükümde denkleştirme istem hakkının sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu bir yıllık sürenin zamanaşımı süresi mi yoksa hak düşürücü süre mi olduğu sorunu hükümde açık bırakılmıştır. Bunun sebebi, hukuk*

amacının, hakkaniyet gereğince ve acentenin talebine bağlı olarak, acentenin mahrum kaldığı bir karşılığın kendisine ödenmesi olduğu göz önünde bulundurulursa, bu sürenin hak düşürücü süre olarak kabulü daha doğrudur. Kanımızca, denkleştirme talebinin bir yıl gibi kısa bir hak düşürücü süreye tabi tutulması, talebin sosyal koruma amacı taşıdığı savını zayıflatmaktadır.

## II. DENKLEŞTİRME TALEBİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE KAYNAĞI

### A. Denkleştirme Talebinin Hukuki Niteliği

Denkleştirme talebinin hukuki niteliği gerek Türk hukukunda gerekse yabancı hukuklarda çokça tartışılmıştır. İleri sürülen görüşler daha çok bu talebin bir tazminat niteliğinde olup olmadığı noktasında yoğunlaşmıştır<sup>23</sup>. Doktrinde, farklı görüşler ileri sürülmekle birlikte, genel olarak, denkleştirme talebinin bir tazminat olmadığı, bir karşılık olduğu görüşü hâkimdir<sup>24</sup>.

*geliştirme olanaklarının önünün kapatılmamasıdır. Öğreti ve yargı kararları menfaat dengesine uygun en iyi çözümü “hukuk” olarak ortaya koymalıdır. Alman öğretisinde bir yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğu görüşü hakimdir. Bunun sebebi olarak hükmün niteliği gösterilir. Hüküm adalet temeline dayalı olduğu için acentenin, böyle bir gereksinimi duymayıp istemini ileri sürmekte bir yılı aşan süreyle gecikmesi hükmün öngörülme amacına aykırı olarak kabul edilmektedir. Ayrıca zamanaşımını kesen ve durduran sebeplerin istemle bağdaşmadığı da ileri sürülür. Ancak, talep ileri sürülmüş ve kabul edilmiş ise hak düşürücü süre işlemez hale gelir. İstem itirazla karşılanmış ise bir yıllık süre içinde yargı yoluna müracaat edilmesi gerekir.”* bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1138.pdf> (erişim tarihi: 16.07.2019). Görüldüğü üzere, kanun koyucu sürenin hukuki niteliğinin tartışılmasını istemekle birlikte, aslında bir yıllık süreyi “hak düşürücü süre” olarak nitelendirmiştir.

<sup>23</sup> Aksi görüşte bkz. **Moroğlu**, Erdoğan: Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı, Genişletilmiş 6. Baskı, İstanbul 2009, s. 69. Moroğlu, denkleştirmenin acentelik sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle gerçekleşen bir “mahsup” işlemi olmadığını, denkleştirme ile zarar ziyanın giderildiğini, bu nedenle talebin bir tazminat talebi olduğunu, madde başlığının da “tazminat istemi” şeklinde değiştirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Gürzumar da, franchise sözleşmesinin sona ermesi halinde, franchise alana ödenecek bedeli “müşteri tazminatı” olarak adlandırmaktadır. Bkz. **Gürzumar**, Osman Berat: Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmenin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukukten Korunması, İstanbul 1995, s. 176-178. Kayıhan da, denkleştirme talebini bir tazminat olarak ele almıştır. Bkz. **Kayıhan**, s. 148 vd. Aynı şekilde, Poroy/Yasaman da, denkleştirme talebini ifade etmek üzere “portföy tazminatı” terimini kullanmış ancak bu talebin kanun koyucu tarafından klasik anlamda malvarlığı zararının giderilmesini öngören bir tazminat olarak ele alınmadığını belirtmiştir. Bkz. **Poroy/Yasaman**, s. 282-283.

<sup>24</sup> **Ayan**, s. 103; **Şenol**, s. 248; **Kaya**, s. 228 ve s. 231; **Badak Aybar**, s. 172; **Demir Gökyayla**, s. 248; **Köker**, s. 68; **Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan**, s.

Buna göre, denkleştirme talebi, acentenin (veya diğer sözleşmeler bakımından müşteri çevresini yaratan sözleşme tarafının) çalışması sonucu yaratılan müşteri çevresinden, sözleşme devam ederken birlikte yararlanan tarafların, sözleşme sona ermesinden sonra yarar ilişkisinin bozulması nedeniyle ortaya çıkan durumu denkleştiren bir karşılıktır. Bu karşılık, sözleşme süresince ortaklaşa yaratılan ve ortak faydalanılan bir değer, sözleşme sona erdikten sonra -en azından belirli bir süre için- sadece bir tarafın yararına sunulmasına izin verilmemesi gerektiği fikrinden doğmaktadır<sup>25</sup>. Denkleştirme talebi, sözleşmenin sona ermesine bağlı olarak ortaya çıkan bir karşı edim yükümlülüğü olarak da adlandırılmaktadır<sup>26</sup>. Denkleştirme talebi, sözleşmenin müvekkil tarafından haksız şekilde sona erdirilmesi halinde acentenin hak kazanacağı tazminat ile de karıştırılmamalıdır<sup>27</sup>.

Denkleştirme talebinin bir tazminat olarak yorumlanmamasında üç nokta ön plana çıkmaktadır. Denkleştirme talebinin doğması için, müvekkilin sözleşmeyi kusurlu bir şekilde sona erdirmiş olması gerekmez<sup>28</sup>; acentenin yaşlılığı, hastalığı veya ölümü nedeniyle sözleşmenin sona ermesi halinde denkleştirme talep edilebilir<sup>29</sup>. Buna karşın, TTK, m. 122/f.3'ün

816; **Ayhan/Çağlar**, s. 535; **Kaya**, Sempozyum, s. 11; **Poroy/Yasaman**, s. 283; **Cantürk**, s. 49. Tekinalp, bu karşılığı tazminattan ayırmış ve bir "akçe" olarak tanımlamıştır. Bkz. **Tekinalp**, s. 13. Alman ve İsviçre doktrindeki baskın görüş ve yargı kararlarının da denkleştirme talebini bir karşılık olarak nitelendirdiği yönünde bkz. **Ayan**, s. 98-99; **Kaya**, s. 230-231. İsviçre Federal Mahkemesi'nin görüşü ile ilgili olarak aynı yönde bkz. **Demir Gökayla**, s. 249.

<sup>25</sup> **Ayan**, s. 103.

<sup>26</sup> **Kayıhan**, s. 152; **Altınok Ormancı**, s. 472; **Doğan**, s. 332; **Akkanat/Çekin**, s. 32; **Köker**, s. 67; **Ayhan/Çağlar**, s. 535.

<sup>27</sup> **Doğan**, s. 332; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan**, s. 816; **Koyuncuoğlu**, Hikmet: "Franchise Alanın Denkleştirme İsteminin (Portföy Tazminatı) Türk Ticaret Kanunu Madde 122 Hükmü Karşısında Değerlendirilmesi", Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 14 Sayı: 164 Yıl: 2016, s. 4300. Gerçekten de, sözleşmenin bir tarafının borca aykırı davranışı nedeniyle diğer tarafın sahip olacağı ve borçlar hukukunun genel hükümleri uyarınca talep edebileceği tazminat hakkı denkleştirme talebinden tümüyle farklıdır. Bkz. **Ayan**, s.121-122; **Aydın Evcimik**, s. 50.

<sup>28</sup> **Ayan**, s. 104; **Aydın Evcimik**, s. 51; **Badak Aybar**, s. 171; **Kaya**, s. 232; **Kanıslı**, s. 127, 44 no.lu dn.. Denkleştirme talebinin ileri sürülebilmesi bakımından kusurun aranmamasının denkleştirmeyi tazminattan ayıran bir sebep olmadığı yönünde bkz. **Sak**, s. 107.

<sup>29</sup> **Kayıhan**, s. 153; **Ayan**, s. 103; **Karasu**, s. 288; **Altınok Ormancı**, s. 473; **Badak Aybar**, s. 178; **Kaya**, s. 235; **Arkan**, s. 240. Acentenin iflası halinde de denkleştirme talep edilebilir, meğerki acente kendi kusurlu davranışları sonucunda iflas etmiş olsun. Bkz. **Tekinalp**, s. 14; **Kayıhan**, s. 153; **Karasu**, s. 290; **Poroy/Yasaman**, s. 283-284. Aksi yönde bkz. **Badak Aybar**, s. 179.

açıkça hüküm altına aldığı üzere, “Müvekkilin, feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan, acente sözleşmeyi feshetmişse veya acentenin kusuru sebebiyle sözleşme müvekkil tarafından haklı sebeplerle feshedilmişse, acente denkleştirme isteminde bulunamaz” . Ayrıca, denkleştirme talebi, acentenin zarara uğramış olmasından da bağımsız olarak ortaya çıkar<sup>30</sup>. Son olarak, denkleştirme talebinin doğumunda ve hesaplanmasında hakkaniyet ilkesinin ön planda oluşu, denkleştirme talebini tazminatta ayıran önemli bir noktadır<sup>31</sup>.

Denkleştirme talebinin bir tazminat değil, sözleşme temelli bir karşılık veya edim yükümlülüğü olarak nitelendirilmesinden sonra, talebin saf bir maddi karşılık olup olmadığının da tespiti gerekmektedir. Doktrinde ifade edildiği üzere, denkleştirme talebi saf bir maddi karşılık değildir; zira, denkleştirme talebinin doğumu ve acentenin hak kazanacağı karşılığın miktarının hesaplanmasında sadece acentenin ücret kaybı değil, müvekkilin muhtemel kazancı ve en önemlisi hakkaniyet ölçüsü de dikkate alınmaktadır<sup>32</sup>.

## B. Denkleştirme Talebinin Kaynağı

Denkleştirme talebinin hukuki kaynağının tespiti, maddi hukukta yapılan tartışmalar haricinde, kanunlar ihtilafı hukukunda bağlama konusunun vasıflandırılması bakımından ayrıca üzerinde durulması gereken bir konu-

<sup>30</sup> **Ayan**, s. 103; **Aydın Evcimik**, s. 51; **Kaya**, s. 232. Aydın Evcimik, “*acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra müvekkilin acentenin oluşturduğu müşteri çevresi ile sözleşme yapmasının, acentenin zararına yol açan borca aykırı bir davranış olmadığını*” ifade etmektedir (bkz. s. 51). Burada dikkat edilmesi gereken nokta, denkleştirme talebinin doğumu için gerekli şartlardan biri olan “acentenin ücret kaybına uğraması” şartı ile, bir tazminat alacağı bakımından “acentenin zararı”nı karıştırmamak gerektiğidir. Denkleştirmenin konusu zaten acentenin müvekkile devrettiği müşteri çevresinden sözleşme sona erdikten sonra faydalanamayacak olmasıdır. Bu anlamda tabii ki acentenin bir “zarara” uğrayacağı açıktır. Ancak, doktrinde ifade edildiği üzere, “denkleştirme talebinin, acentenin zarara uğramış olmasından bağımsız olarak ortaya çıkması”, kanımızca, acentenin müşteri kaybını karşılayan miktardan farklı veya bu miktarı aşan bir zararı ifade etmektedir. Örneğin, sözleşme devam etseydi acentenin yeni müşterilerle iş ilişkileri kuracağından bahisle, denkleştirme talebini aşacak miktarda bir zarardan bahsedilemeyecektir. Denkleştirme talebinin konusu mevcut (halihazırdaki) müşterilerle gelecekte yapılacak sözleşmelerle ilişkindir. Bkz. **Karasu**, s. 297; **Demir Gökyayla**, s. 272.

<sup>31</sup> **Ayan**, s. 104; **Aydın Evcimik**, s. 51; **Kanışlı**, s. 127, 44 no.lu dn.. Hakkaniyetin aranmasının denkleştirmeyi tazminattan ayıran bir sebep olmadığı yönünde bkz. **Sak**, s. 107.

<sup>32</sup> **Ayan**, s. 106; **Karasu**, s. 289. Ayan, bu anlamda denkleştirmenin “*kendine özgü nitelikleri bulunan bir karşılık talebi*” olduğunu ifade etmektedir.

dur. Türk hukukunda geniş anlamda borç kaynakları (borç ilişkileri), 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda<sup>33</sup> (TBK) düzenlendiği şekliyle sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme olarak ele alınmaktadır. Bu üç borç kaynağından birine girmeyen ve TBK tarafından düzenlenen vekâletsiz iş görmenin (m. 526-531) de dördüncü bir borç kaynağı olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>34</sup>. Borcun kaynağını, irade ekseninde ele alan ve borç ilişkisinin doğumunu iradeye bağlı olanlar ve olmayanlar şeklinde tasnif eden görüş ise<sup>35</sup>, iradeye bağlı olarak doğan borç ilişkilerini hukuki işlem ve haksız fiil, iradeye bağlı olmaksızın doğan borç ilişkilerini ise sebepsiz zenginleşme ve doğrudan doğruya kanunun yüklediği borçlar olarak belirlemektedir. Bunlar dışında, hukuki işlem dışı kaynaklardan doğan veya TBK'da yer alan üçlü borç kaynağı ayrımına tabi olmayan borçları ifade etmek üzere, “kanundan doğan borçlar” kavramının kullanıldığı, ancak bu kullanımın yanlış anlaşılmalara sebebiyet verebileceği belirtilmektedir<sup>36</sup>; zira bütün borç ilişkileri kaynağını kanuni düzenlemelerde bulur<sup>37</sup>. Bu anlamda, kanundan doğan borç, “kanunun öngördüğü vakıaların” sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme olgularına dâhil olmadığı durumları ifade etmektedir.

Doktrinde kullanılan ifade uyarınca, “doğrudan doğruya kanundan doğan borç ilişkileri”ne bağlı hukuki sonuç, taraf iradesinden değil, kanundan doğmaktadır; bu anlamda “*borç ilişkisinin doğumu ile [irade] beyanı sahibi veya sahiplerinin açıklanmış iradeleri arasında doğrudan doğruya hiçbir*

<sup>33</sup> RG. 04.02.2011- S. 27836.

<sup>34</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir; Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, I. Cilt, İstanbul 2017, s. 71. Eren ise, bazı görüşlerin, klasik anlamda üçlü borç kaynağı tasnifine girmeyen vekaletsiz iş görme, nafaka, *culpa in contrahendo*, fiili sözleşme ilişkileri vb. sebeplerden doğan borçları içine alacak şekilde bir dördüncü borç kaynağının (“diğer sebeplerden doğan borç ilişkileri”) eklenmesi yönünde olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Eren**, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, Ankara 2017, s. 116.

<sup>35</sup> **Oğuzman**, Kemal/**Öz**, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Gözden Geçirilmiş 15. Baskı, İstanbul 2017, s. 33-34.

<sup>36</sup> **Oğuzman/Öz**, s. 34; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 73: “*Borçlar kanundan değil, kanunun kendilerine borç doğurucu etki (hüküm) bağladıkları olgulardan (vakılardan) doğarlar.*” Aksi görüşte bkz. **Eren**, s. 116. Yazar, üçlü veya dörtlü borç tasniflerinin zorlama olduğunu, bunun yerine, hukuki işlemlerden doğan ve doğrudan doğruya kanundan doğan borç ilişkileri tasnifinin benimsenmesi gerektiğini dile getirmektedir. Eren'e göre, hukuki işlemlerden doğan borç ilişkileri de kanundan kaynaklanmaktadır; fakat bu borç ilişkileri doğrudan değil, dolaylı olarak kanundan doğmaktadır.

<sup>37</sup> **Oğuzman/Öz**, s. 34.

*ilişkileri yoktur*<sup>38</sup>. Borcun kaynakları sorununu somut olay (fiili durum veya fiili olaylar) - soyut olgu (bir hukuki sonucun gerçekleşmesi için düzenlenmiş olan genel ve soyut nitelikteki olgu) ve hukuki sonuç (fiili olayın soyut olgu içinde değerlendirilmesi sonucunda ortaya çıkan sonuç) denklemi içinde değerlendiren görüşe göre, örneğin sözleşmenin bir borç kaynağı olması sadece sözleşme taraflarının iradelerine dayanmamakta, karşılıklı irade beyanları bir soyut olgu olarak borç ilişkisini meydana getirmektedir<sup>39</sup>. Böylece, borç sözleşmesi olgusunun hukuki sonucu olan borç ilişkisi doğmaktadır. Bu anlamda en sık görülen ve TBK’da düzenlenen temel borç olguları sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmedir<sup>40</sup>.

Türk doktrinde denkleştirmenin hukuki niteliğinin çokça tartışılmasına rağmen, hukuki kaynağı konusunda derin bir tartışma yapılmadığı görülmektedir. Aşağıda ifade edileceği üzere, denkleştirme talebinin kaynağı genel olarak sözleşme ilişkisi olarak görülmektedir. Buna karşın, tarafların sözleşme sona erinceye kadar aksini kararlaştıramayacakları, bu yönüyle sözleşmede düzenlenmese dahi, kanun tarafından acenteye tanınan bir hak olarak öne çıkan denkleştirmenin kanundan doğan bir borç olup olmadığının incelenmesi gerektiği tartışmasızdır.

Nitekim, doktrinde bir görüş, denkleştirme talebinin sözleşmeye değil, kanuna dayanan, kanundan doğan bir talep hakkı olduğunu ifade etmektedir; bu anlamda, “*doğumu sözleşme ilişkisinin sona ermesine bağlı olan*”, fakat şartları kanun tarafından belirlenen bir talep hakkı söz konusudur<sup>41</sup>. Bununla birlikte bu görüşün, denkleştirmenin taraflar arasında düzenlenmediği halleri kapsadığı; tarafların aralarındaki sözleşmede denkleştirme ile ilgili özel bir düzenlemeye yer vermeleri halinde ise, denkleştirmeye hak kazanacak

<sup>38</sup> **Eren**, s. 509. Buna göre, taraf(lar)ın bir hukuki işlem yapma iradesi var ise, hukuki işlemten doğan borç ilişkisi söz konusu olacaktır. Bkz. **Eren**, s. 116.

<sup>39</sup> **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 75.

<sup>40</sup> Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı’ya göre, “*borç doğuran kaynaklar arasında sadece hukuki işlem olgusunda borç ilişkisinin taraflarının (veya içlerinden birinin) borcun doğumuna yönelmiş bir irade beyanı yer almaktadır. Diğer borç olgularında ise böyle bir iradenin mevcudiyeti aranmaz*” (bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 75, 14 no.lu dn.

<sup>41</sup> **Ayoğlu**, Tolga: “Dağıtım Sözleşmelerine Uygulanmak Üzere Yabancı Bir Hukuk Sisteminin Seçilmesinin Denkleştirme Talebi Bakımından Etkisi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12 Sayı: 151-152 Yıl: 2017, s. 15. Aynı yönde bkz. **Demir Gökyayla**, Cemile: “Milletlerarası Özel Hukukta Dağıtım Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler (Contractual Issues in Private International Law), Uluslararası Konferans, 11 Ekim 2018, İstanbul 2018, s. 63.



tarafın hem TTK uyarınca, hem de sözleşme hükümleri kapsamında “yarışan talep haklarına” sahip olacağı ifade edilmektedir<sup>42</sup>.

Doktrinde bir başka görüş, denkleştirme talebini fedakarlığın denkleştirilmesi esasına dayandırmaktadır; buna göre, TTK m. 122, “*acente aleyhine daraltılmayan nispi emredici hükümdür*” ve denkleştirme talebi “*acenteye tanınmış, maddi değere sahip bir kurucu yenilik doğuran haktır*”<sup>43</sup>. Bu açıdan, denkleştirme talebi sözleşmeden veya TBK’da düzenlenen borç kaynaklarından değil, doğrudan TTK m. 122’den doğmaktadır<sup>44</sup>. Bu görüşe göre, her ne kadar denkleştirme talebi, borçlar hukuku genel hükümleri çerçevesinde ileri sürülen borç kaynakları teorileri bağlamında “kanundan doğan bir borç” olarak nitelendirilmese de, denkleştirme talebinin sözleşme temelli olmadığı açıkça ortaya konmaktadır<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> Ayoğlu, s. 15 ve özellikle 10 no.lu dn.

<sup>43</sup> Sak, s. 107. Fedakarlığın denkleştirilmesi kavramı ile ilgili olarak bkz. Tandoğan, Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s. 48-51.

<sup>44</sup> Sak, s. 107-108. Sak’ın benimsediği bu hukuki nitelendirme (fedakarlığın denkleştirilmesi), denkleştirme talebini, örneğin Eren’in borç kaynaklarına ilişkin yaptığı tasnifte, doğrudan doğruya kanundan doğan borç ilişkileri’ne sokmaktadır. Bkz. Eren, s. 117. Kanımızca, denkleştirme talebinin hukuki kaynağını fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinde bulmak güçtür. Tandoğan, fedakarlığın denkleştirilmesini şu şekilde açıklamaktadır: “*Hukuken korunan bir varlığa yine hukuken korunan bir üstün çıkar sahibi tarafından hukuka uygun müdahale dolayısıyla zarar görenin katlanmak durumunda kaldığı fedakarlığın (zararın), üstün menfaat sahibi zarar veren tarafından bir tazminat karşılığında denkleştirilmesi.*” (bkz. Tandoğan, s. 48). Sonrasında ise bu ilkenin geçerli olduğu durumlara bazı örnekler vermektedir: zorunlu mecra, zorunlu su hakları gibi zorunluluk haklarının kullanılması, inşaat sahibinin arsa sahibinin mülkiyetine tecavüzü sonrasında bir tazminat karşılığı arsanın devrini isteyebilmesi, komşuluk hukukundan doğan zarar verme halleri vb. gibi. Örneklerden de görüleceği üzere, fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinin temelinde hukuka aykırı görülmeyen bir sebep sonucunda ortaya çıkan zararın, zarar veren ile zarar gören arasında paylaşılması fikri yatmaktadır. Denkleştirme talebinin doğması bakımından, müvekkilin yol açtığı bir zarardan ziyade, sözleşmenin devamı neticesinde, hayatın olağan akışı gereği elde ettiği bir yarar (çıkart) söz konusudur. Bu noktada, tersten bakılacak olursa, bir zararın paylaşımından çok bir yararın paylaşımından bahsedilmelidir. Yukarıda değinildiği üzere, acentenin zarara uğramış olmasının denkleştirme talebi şartları arasında yer almadığı da unutulmamalıdır. Diğer taraftan, TTK m. 122/f. 3 uyarınca, denkleştirme talebi, müşterinin sözleşmeyi feshetmek bakımından haklı bir gerekçesinin olmadığı halleri kapsamaktadır. Bu durumda, “üstün çıkar sahibi tarafından hukuka uygun müdahale” ile zarar verilmesi de söz konusu olmayacaktır.

<sup>45</sup> Sak, s. 107. Yazar, bir alacak hakkının sözleşmeden kaynaklanabilmesi için tarafların karşılıklı irade beyanlarının söz konusu borcun doğumu yönünde uyuşması gerektiğini ifade etmektedir.

Bu noktada, akla, sözleşmenin art etkisi (*culpa post pactum perfectum*) teorisi de gelmektedir; bu teorinin denkleştirme talebi bakımından uygulama alanı bulup bulamayacağı

Yukarıda yer verdiğimiz borcun kaynaklarının tasnifine (sınıflandırılmasına) ilişkin görüşler kapsamında bizim çıkardığımız sonuç, -terim olarak anlam karışıklığına sebep olabilecek olması nedeniyle çok tercih edilmese de-, bir borcun “kanuna dayanan borç” olarak nitelendirilebilmesi için, taraf iradelerinin o borç olgusunun doğumu bakımından hiçbir etkisinin olmamasıdır. Zira, “*borç ilişkisi taraf iradesinden tamamen bağımsız olarak kanunda öngörülen şartların, yani belirli bir olgunun unsurlarının somut olayda gerçekleşmesinden doğmakta ise*”, o takdirde doğrudan doğruya kanundan doğan bir borç söz konusu olacaktır<sup>46</sup>. Burada karar verilmesi gereken nokta, denkleştirme talebinin doğumu ve düzenlenişi itibariyle “tamamen” taraf iradesinden bağımsız olup olmadığıdır.

Sözleşmenin bir borç olgusu olarak doğumu taraf iradesine dayansa da, sözleşmeden doğan tüm borçların taraf iradesine dayanmasına gerek yoktur. Diğer bir ifadeyle, bir borcun sözleşmeden doğan borç olarak nitelendirilebilmesi için, mutlaka taraf iradelerinin uyuşması aranmayacaktır. “*Sözleşmenin bir borç kaynağı olması sadece sözleşme taraflarının iradelerine dayanmamakta*” ise, borç olgusuna bağlanan tüm sonuçların da taraf iradesine dayanması beklenmemelidir. Sözleşmenin bir borç olgusu olarak geniş yorumu ile yaptığımız bu değerlendirme<sup>47</sup>, bizi, denkleştirme talebinin kanundan doğan bir borç olmadığı sonucuna ulaştırmaktadır. Tabiidir ki, borçlar hukuku teorisyenleri arasında dahi tartışma yaratabilecek bu denli karmaşık sorunlar ve nitelendirmeler teorik tartışmalara her zaman açıktır.

---

çağına da kısaca değinmek gerekmektedir. Tarafların, sözleşme sırasında kurdukları yakınlık, örneğin edindikleri bilgiler, birbirlerinin hareket alanlarına girmeleri bazı zarar verici sonuçlar doğurabilir. Daha çok haksız fiil hükümlerine tabi olması gereken bu sonuçlar, sözleşme ilişkisi ile yakınlığı sebebiyle borca aykırılık kapsamında değerlendirilmektedir. (Bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 38: “*Bu borç ilişkisi, birbirine zarar vermeme yükümlülüğünden ibarettir.*”). Sona eren bir sözleşmesel ilişkiden doğan ve sözleşmenin sona ermesine rağmen varlığı devam eden borçlar bu kapsamda değerlendirilebilir. Vekâlet sözleşmesi sona erdikten sonra vekilin sır saklama yükümlülüğü, çeşitli sözleşmelerde öngörülen rekabet etmeme yasakları *culpa post pactum perfectum* teorisi içinde örneklendirilebilir. Denkleştirme talebinin temelinde ise, sözleşme sona erdikten sonra devam eden bir borç bulunmamaktadır. Bu anlamda, müvekkilin acentenin yarattığı müşteri çevresinden yararlanmama gibi bir yükümlülüğü yoktur. Ayrıca, denkleştirmenin temelinde yatan emek ve hakkaniyetli paylaşım düşüncesi, bu teorinin kabulünü zorlaştırmaktadır. Denkleştirme talebi, sözleşme sona erdikten sonra ortaya çıkabilen ancak tarafların sözleşme süresince de ödenebileceğini kararlaştırabildikleri bir alacak hakkıdır.

<sup>46</sup> **Eren**, s. 116.

<sup>47</sup> Eren’in hukuki işlemlerden doğan veya doğrudan doğruya kanundan doğan borç ilişkileri tasnifinin (ikili tasnif) bu anlamda daha kapsayıcı olduğu söylenebilecektir.

Kanımızca, denkleştirme özünde sözleşme kaynaklı bir talep hakkıdır. Zira, denkleştirme talebinin doğumuna sebep olan ve denkleştirmenin temelinde yatan ilişki taraf iradelerine dayalı olarak kurulmuştur. Diğer taraftan, denkleştirme talebinin doğumu bakımından ön şart, acentelik veya ilgili dağıtım sözleşmesinin sona ermesidir. Bu anlamda, doğrudan doğruya kanundan doğan borçların “tamamen taraf iradesinden bağımsız olma” niteliği denkleştirme talebi bakımından söz konusu değildir<sup>48</sup>. Denkleştirme talebinin sözleşmede taraflarca kararlaştırılmamış olmasına rağmen müşteri çevresini yaratan ve denkleştirmeye ihtiyaç duyan sözleşme tarafınca talep edilebilir olması, bu talebin “kanundan doğan bir borca bağlı talep” olarak nitelendirilmesi bakımından yeterli değildir<sup>49</sup>. Zira, denkleştirmenin amacı bakımından da birtakım tartışmalar var olmakla birlikte, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere<sup>50</sup>, temelde müvekkil veya üretici/sağlayıcıya ekonomik olarak bağımlı olan ve bu bağımlılık nedeniyle belki de müzakere gücü bulunmayan tarafın, yaratımında kendisinin de payı olduğu bir kazançtan mahrum bırakılmasının adalet ve hakkaniyet duygusu ile bağdaşmaması yatmaktadır.

Denkleştirme talebinin yargıyı ve doktrini bu denli meşgul etmesinin en önemli nedeni, pratikte çoğunlukla, acentelik / tek satıcılık / franchise vb. sözleşmelerinde tarafların sözleşme sona erdikten sonra doğabilecek bir talep hakkına ilişkin düzenleme yapmamasıdır. Bu durumu öngören kanun koyucu, korunmaya muhtaç gördüğü tarafa sürekli sözleşme ilişkilerinde normalde uygulama alanı bulamayacak istisnai bir talep hakkı tanımıştır. Bu talep hakkından, sözleşme sona ermeden önce vazgeçilemeyecek olması da, yine hükmün “koruma içgüdüğü odaklı” *ratio legis*’inden kaynaklanmaktadır.

Bilindiği üzere, sözleşmede bir boşluk olması halinde bu boşluk çeşitli şekillerde (iradi, kanuni veya yargısal) tamamlanmaktadır. Sözleşmenin

<sup>48</sup> Burada şöyle bir ihtimal düşünülebilir: Örneğin, müvekkilin acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra yeni bir acente ile çalışmaya başlaması ve yeni acentenin eski acentenin yarattığı müşteri çevresinden gelir elde etmesi halinde, eski acenteye yeni acenteye başvurarak denkleştirme talep etme hakkı tanınmış olsa idi, belki bu iki acente arasında, her ikisinin de iradesine dayanmaksızın, doğrudan doğruya kanunda tanınan bir olgunun gerçekleşmesi neticesinde bir borç ilişkisi kurulmuş olduğu sonucuna varılabilirdi. Oysaki, TTK m. 122’de, belirli bir müşteri çevresi yaratmak ve bu çevreden ortaklaşa yararlanmak üzere tarafların anlaşması neticesinde kurulmuş bir sözleşme ilişkisinin sona ermesi halinde tanınan bir talep hakkı düzenlenmektedir.

<sup>49</sup> Kaya, aşağıda açıklayacağımız vazgeçilmezlik ilkesinin kabul edildiği TTK m. 122/f. 4 ‘ü, acenteye *ex lege* (kanundan doğan) talep imkanı veren bir hüküm olarak değerlendirmektedir. Bkz. **Kaya**, Sempozyum, s. 39.

<sup>50</sup> Bkz. “Denkleştirme Kavramı ve Amacı” başlıklı I. no.lu bölüm.

tamamlanması bakımından, tarafların iradesine bırakılan hususlar olabilir; bu hususlar düzenleyici hukuk kurallarıyla tamamlanır<sup>51</sup>. Buna karşın, emredici hukuk kurallarının varlığı halinde sözleşme boşluğu söz konusu olmayacaktır; zira, burada tarafların düzenlemediği husus doğrudan doğruya kanunun emredici hükümleri ile düzenlenmektedir<sup>52</sup>. Kanımızca denkleştirme talebine ilişkin TTK m. 122 hükmü de bu kapsamda değerlendirilmelidir<sup>53</sup>. TTK m. 122'nin uygulama alanına giren sözleşmelerde taraf iradesine bırakılmayan bir husus, bizzat kanun tarafından düzenlenmektedir; ancak bu durum, denkleştirme talebini “kanundan doğan bir borca bağlı talep” yapmayacaktır. Nitekim, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, tarafların denkleştirme talebini düzenleyerek kanunun emredici hükmü ile uyumlu bir irade ortaya koymaları halinde, ilgili hükmün uygulanmasına gerek kalmayacaktır. Doktrinde, acentenin işlemleri dolayısıyla hak kazanacağı ücrete ek olarak, denkleştirme bedelinin bir şekilde ödenmesine yönelik (örneğin sözleşme süresince normalden çok komisyon miktarı belirleyen, denkleştirme bedelinin sözleşme süresine yayarak ödenmesini öngören, acenteye müşteri çevresini satma hakkı veren) acente aleyhine olmayan sözleşme hükümlerinin geçerli olduğu ifade edilmektedir<sup>54</sup>.

Denkleştirme talebinin kanundan doğan bir borca bağlı olup olmadığı meselesini tartıştıktan sonra, doktrinde ifade edilen ve kanımızca denkleştirmeyi kanundan doğan borca bağlı bir talep olarak nitelendirmeyen görüşlere de kısaca değinmekte fayda görüyoruz. Denkleştirme talebinin hukuki kaynağı hakkında özellikle Alman doktrininde ileri sürülen görüşleri Türk hukuku kapsamında değerlendiren yazarlar, denkleştirme talebinin bir malvarlığı zararının giderilmesi, sözleşmenin feshinden doğan bir olumlu zarar tazmini veya sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince iade yükümlülüğü kapsamında ele alındığını ifade etmektedir<sup>55</sup>.

Alman doktrininde ileri sürülen bu görüşlerin tümü bazı gerekçelerle eleştirilmiştir. Denkleştirme talebini, aslen sözleşmenin sona ermesi dolayısıyla ortaya çıkan bir zararın giderilmesine bağlayan görüş, yukarıda da ifade

<sup>51</sup> Eren, s. 498.

<sup>52</sup> Eren, s. 498: “Emredici hukuk kurallarına aykırı sözleşme yapılamayacağı için, bunlarla ilgili bir boşluktan söz edilmez.”

<sup>53</sup> Denkleştirme talebinin emredici hüküm özelliği ile ilgili bkz. Akkanat/Çekin, s. 35-36.

<sup>54</sup> Ayan, s. 222; Karasu, s. 309; Akın, s. 633-634; Kaya, s. 250; Akkanat/Çekin, s. 39-41.

<sup>55</sup> Karasu, s. 288; Arslandoğan, Birce: “Denkleştirme İstemi Belirsiz Alacak Davası Yoluyla İleri Sürülebilir mi?”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11 Sayı: 141-142 Yıl: 2016, s. 83-85.

edildiği üzere, denkleştirme talebini tazminattan ayıran kusur, zarar ve hakkaniyet hakkındaki düzenlemelere aykırı olduğu gerekçesi ile eleştirilmiştir. Diğer taraftan, denkleştirmeyi sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade borcu kapsamında değerlendiren görüş ise<sup>56</sup>, bir borç kaynağı olarak sebepsiz zenginleşmenin oluşabilmesi için gerekli olan “geçerli bir sebebin bulunması” şartının denkleştirme açısından söz konusu olamayacağı düşüncesi ile karşılaşmaktadır. Buna göre, denkleştirme talebini sebepsiz zenginleşmeden ayıran nokta, talebin kaynağının acente tarafından müvekkile kazandırılan müşteri çevresinin devri olmasıdır; bu bakımdan sözleşme temeline dayanan bir kazandırma söz konusudur<sup>57</sup>.

Denkleştirme, sözleşme süresince özünde ortak bir çalışmanın ürünü olan müşteri yaratımından tarafların ortaklaşa faydalanmasının sona ermesi nedeniyle ortaya çıkan bir hak olduğuna göre, burada sözleşme sona erdikten sonra müvekkilin sözleşmeye dayalı olarak kazanç sağladığı yani zenginleştiği (TTK m. 122/f. 1/a), buna karşın acentenin haklı bir beklenti sonucu elde edeceği ücreti elde edememekten ötürü fakirleştiği bir gerçektir. Bununla birlikte, bu zenginleşme ve fakirleşmenin sebepsiz zenginleşme kapsamında olmadığına dayanağı geçerli bir sebebin varlığından ziyade, haklı bir sebebin varlığıdır. Doktrinde, sebepsiz zenginleşmenin şartları arasında “geçerli bir sebebin bulunmaması” sayılmaktadır<sup>58</sup>; acentelik veya tek satıcılık vb. bir sözleşmenin varlığı ve müşteri çevresinin bu sözleşme kapsamında yaratılmış olması, tabii ki bu şartı ortadan kaldırmaktadır. Kimi yazarlarca bu şart, “haklı bir sebebe dayanmama” olarak ele alınmaktadır<sup>59</sup>. Hukuki sebebin geçersiz olması, gerçekleşeceği düşünülen bir hukuki sebebin gerçekleşmemesi, gerçekleştiği düşünülen bir sebebin sonradan ortadan kalkması ve nihayet borçlanılmayan bir edimin yanlışlıkla ifa edilmesi, haksız bir sebebin

<sup>56</sup> **Tekinalp**, s. 15. Yazar, Alman doktrininde ileri sürülen “fakirleşmesiz zenginleşme” görüşünün benimsenmesi halinde, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin denkleştirme talebine “*tatmin edici bir dayanak*” oluşturacağını ifade etmektedir.

<sup>57</sup> **Ayan**, s. 105. Ayan, “*sözleşme temelli bir kazanç elde edilmesinin ve denkleştirme miktarının belirlenmesinde hakkaniyetin rol oynamasının, denkleştirmeyi sebepsiz zenginleşme nedeniyle elde edilen gelirin iadesi kurallarından ayırdığını*” belirtmektedir. Aynı yönde bkz. **Şenol**, s. 250; **Badak Aybar**, s. 171; **Kanışlı**, s. 127, 45 no.lu dn. Kanışlı, denkleştirme talebinin vekâletsiz iş görme hükümlerine de tabi tutulamayacağını, zira müşteri çevresi oluşturma fiilinin taraflar arasındaki bir temsil ve vekâlet ilişkisine dayandığını vurgulamaktadır. Sak ise, denkleştirme talebinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi olamayacağını, zira müşteri çevresinin müvekkile geçişi sonucunda müvekkilin “sebepsiz zenginleşen” sayılamayacağını belirtmektedir. Bkz. **Sak**, s. 105.

<sup>58</sup> **Oğuzman/Öz**, s. 327 vd.

<sup>59</sup> **Eren**, s. 898 vd.

varlığını gösteren hallerdir. Geçerli ve ifa edilmiş bir sözleşmenin varlığı bu anlamda “haklı bir sebeptir”; diğer bir ifadeyle, müvekkil ya da üretici/sağlayıcı haklı bir sebebe dayanarak müşteri çevresinden faydalanmaya devam etmektedir. Bununla birlikte, bu haklı ve geçerli faydalanma, hakkaniyete aykırı olarak, müşteri çevresinin oluşturulmasında emek sahibi olan diğer “ortağın” zararına gerçekleşmektedir. Müşteri çevresini yaratan bu ortak, aslında sözleşme sona erdiği takdirde, bu müşteri çevresinden faydalanamayacağını bilmektedir. Bu anlamda, zenginleşenin müdahalesine de izin vermektedir<sup>60</sup>. Nitekim, denkleştirmenin örneğin komisyon miktarının normalden fazla tutulması, her sene yapılacak prim ödemeleri vb. şekillerde sözleşme sona ermeden önce tahsili de mümkündür. Böyle bir durumda, hakkaniyet ilkesi gereğince de denkleştirme talebi doğmayacaktır<sup>61</sup>. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, denkleştirme talebinin sebepsiz zenginleşmeye dayanmadığı görüşüne katılmaktayız.

Denkleştirme talebini, gerek sözleşmenin sona ermesinden kaynaklanan bir zararın tazmini, gerekse bir karşılık ya da edim karşılığı (karşı edim) olarak nitelendiren görüşlerin tümü borcun kaynağının sözleşme olduğu noktasında birleşmektedir. Dolayısıyla, yukarıda yer verdiğimiz açıklamaların ışığında, denkleştirme talebinin, sözleşmeden kaynaklanan bir alacak hakkı olduğunu ifade eden görüş<sup>62</sup>, kanımızca da geçerlilik kazanmaktadır.

### III. DENKLEŞTİRME TALEBİNİN UYGULAMA ALANI

Denkleştirme talebinin uygulama alanı bir hayli geniştir. TTK m. 122/f. 5 uyarınca, denkleştirme talebine ilişkin hüküm, “*hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi hâlinde de uygulanır.*” Acentenin denkleştirme hakkı, mülga 6762 sayılı TTK<sup>63</sup>, da düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, kanun boşluğu olarak ele alınan bu durumun, hakimink hukuk yaratması yoluyla giderilmesi gerektiği ileri sürülmekte idi<sup>64</sup>. TTK m. 122 düzenlemesi ile konu

<sup>60</sup> Müdahaleden doğan zenginleşmenin haksızlığı konusunda bkz. **Eren**, s. 904.

<sup>61</sup> **Altınok Ormancı**, s. 472-473. Denkleştirmenin hakkaniyete dayanmasının, bu talebi sebepsiz zenginleşmeden doğan gelir iadesinden ayırdığı yönünde bkz. **Ayan**, s. 105.

<sup>62</sup> **Ayan**, s. 105-106. Yazar, denkleştirme talebinin, sözleşmeden kaynaklanan bir alacak hakkı olarak devredilebileceğini, rehnedilebileceğini veya haczedilebileceğini de eklemektedir. Aynı yönde bkz. **Akkanat/Çekin**, s. 32.

<sup>63</sup> RG. 09.07.1956- S. 9353.

<sup>64</sup> **Gürzumar**, s. 178; **Tekinalp**, s. 10; **Kayhan**, s. 156; **Ayan**, s. 91; **Altınok Ormancı**, s. 477; **Aydın Evcimik**, s. 36 ve s. 50; **Demir Gökyayla**, s. 245. Acenteye denkleştirme talebi tanınması ile ilgili Yarg. 11. HD'nin E. 1996/2084 K. 1996/4544 sayılı ve 20.06.1996 tarihli “ilke kararı” ile ilgili değerlendirmeler için bkz. **Tekinalp**, s. 5 vd.

hem acenteler, hem de diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkileri bakımından çözüme kavuşturulmuştur.

Denkleştirme talebinin uygulama alanı bir hayli geniştir. Acente ve tek satıcılık sözleşmeleri dışında, tekel hakkı tanıyan franchise ve bayilik sözleşmeleri ile marka lisansı sözleşmeleri de denkleştirme talebinin uygulanabileceği sözleşmeler arasında değerlendirilmektedir<sup>65</sup>. Bu açıdan, yabancılık unsuru içeren, Türk hukukunun uygulanacağı sözleşmeler bakımından denkleştirme talebinin uygulama alanı bir hayli geniştir.

Denkleştirme talebinin ileri sürülebilmesi bakımından önemli olan nokta, acentelikten farklı olarak, tek satıcılık ve bayilik sözleşmelerinde, yalnızca münhasır dağıtım hakkına sahip olan dağıtıcıların denkleştirme haklarının olacağıdır<sup>66</sup>. İnhisar başlıklı TTK m. 104 gereğince, “*Yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça, müvekkil, aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı ile ilgili olarak birden fazla acente atayamayacağı gibi, acente de aynı yer veya bölgede, birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamaz.*” Ancak inhisar hakkının tanınmamış olması, acenteyi denkleştirme talebinde bulunmaktan alıkoymayacaktır. Bu nedenle, TTK m. 122/f. 5 hükmü doktrinde eleştirilmektedir<sup>67</sup>.

Yine, denkleştirme hakkının tek satıcıya da tanınmasının mümkün olup olmadığı da tartışmalı idi; mülga TTK döneminde, genel olarak doktrinde olumlu yönde görüşler ileri sürülmekte, Yargıtay da aynı yönde kararlar vermekte idi. Bkz. **Erdem**, s. 282; **Aydın Evcimik**, s. 36-37; **Demir Gökyayla**, s. 246. Ayrıca bkz. **Altınok Ormancı**, s. 475 vd.

<sup>65</sup> Denkleştirme talebinin franchise sözleşmeleri bakımından uygulanması konusunda bkz. **Doğan**, s. 335 vd.; **Emerson**, Robert: “Franchise Goodwill: Take A Sad Song and Make It Better”, University of Michigan Journal of Law Reform, Vol. 46/2 (2013), s. 358 vd.; **İrge Erdoğan**, Burcu: Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2016, s. 56-58; **Koyuncuoğlu**, s. 4300 vd.; **Emerson**, s. 290 vd.; **Erdem**, Ercüment: Milletlerarası Ticaret Hukuku, İstanbul 2017, s. 455-456; **Güvercin Şahan**, Ayşe: Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmeleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018, s. 43-44; **Cantürk**, s. 45 vd.; bayilik sözleşmeleri bakımından uygulanması konusunda bkz. **Şenol**, s. 258 vd.; marka lisansı sözleşmeleri bakımından uygulanması konusunda bkz. **Kalender**, Emre: “Acentenin Denkleştirme Talep Hakkına İlişkin TTK m.122'nin, Marka Lisansı Alana Uygulanıp Uygulanamayacağı”, İnÜHFD Cilt:8, Sayı:1, Yıl 2017, s. 94 vd. Ayrıca bkz. **Karasu**, s. 310 vd.; **Aydın Evcimik**, s. 34-39; **Kaya**, s. 253; **Arslandoğan**, s. 87 vd.; **Yusufoğlu**, s. 177 vd.; **Kaya**, Sempozyum, s. 10; **Poroy/Yasaman**, s. 288-290.

<sup>66</sup> **Şenol**, s. 258; **Demir Gökyayla**, s. 266.

<sup>67</sup> Yusufoğlu'na göre, tekel hakkı dağıtım sözleşmelerinin tipik unsuru ve denkleştirme talebinin maddi şartlarından biri değildir; bu açıdan tekel hakkı tanınmayan sözleşmeler bakımından bir fark gözetilmesi kanunun ruhuna aykırıdır. Bkz. **Yusufoğlu**, s. 163 ve

Kanun, “tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkileri”ne atıf yapmaktadır. Bununla birlikte, denkleştirme talebinin kıyasen uygulanmasında, kanunda yer verilen “benzerliğin” tek satıcılık ile diğer sürekli sözleşme ilişkileri arasında değil, acentelik ile diğer sürekli sözleşmeler arasında kurulması gerektiği ifade olunarak, tek satıcılıktaki tekel hakkının bu benzerlikte söz sahibi olmaması gerektiği dile getirilmektedir<sup>68</sup>.

Tekel hakkı mevcudiyetinin yanı sıra, denkleştirme talebinin doğması için, dağıtıcının, yarattığı müşteri çevresini üretici/sağlayıcıya devretmesi gerekmektedir<sup>69</sup>. Örneğin, tek satıcılıkta, tek satıcı müşteri çevresini sözleşmenin sona ermesi ile üreticiye devretmiyorsa, denkleştirme ödenmesi hakkaniyete aykırı olacaktır. Yalnız, müşteri çevresinin üretici/sağlayıcıya devredilip devredilmediğini belirlemek bakımından sağtım sözleşmesinin hükümleri ile yetinilmemesi gerektiği, sözleşmenin uygulanma şartlarına da dikkat edilmesi

#### IV. DENKLEŞTİRME TALEBİNİN “VAZGEÇİLMEZLİĞİ”

TTK m. 122/f. 4 uyarınca, “denkleştirme isteminden önceden vazgeçilemez”. “Önceden vazgeçme” ifadesine ilişkin kanunun gerekçesi ile doktrinde yapılan yorum farklıdır. Gerekçede, acentelik sözleşmesi yapıldıktan sonra denkleştirme hakkından feragat edilebileceği, ancak bu feragatin hile veya kanunu dolanmak suretiyle yapılmasının mümkün olmadığı, acentenin serbest iradesine dayanan feragatin ise geçerli olacağı ifade edilmektedir<sup>70</sup>. Gerekçe esas alınacak olur ise, acentenin eşit müzakere gücüne

174-175. Aynı yönde bkz. **Kaya**, s. 227; **Badak Aybar**, s. 196; **Bahtiyar**, s. 232; **Güvercin Şahan**, s. 44. Aksi yönde bkz. **Kendigelen**, s. 115. Demir Gökyayla, denkleştirme talebinin uygulama alanının daraltılmasının bir “hukuk politikası meselesi” olduğuna dikkat çekerek, dağıtım sözleşmesinin sona ermesini üretici için zorlaştıran bu talebe kimlerin hak kazanacağını belirleyen kanun koyucunun bu yöndeki takdir hakkına atıf yapmaktadır. Bkz. **Demir Gökyayla**, s. 266. Badak Aybar’a göre, m. 122 tekel hakkı veren sözleşmeler bakımından doğrudan uygulanacak; tekel hakkı vermeyen benzer nitelikli sözleşmeler bakımından ise kıyasen uygulama alanı bulacaktır. “Tekel hakkı veren” ifadesinin hükmün uygulama alanını daraltmak üzere kabul edilmediği yönünde bkz. **Sak**, s. 137 vd.

<sup>68</sup> **Yusufoğlu**, s. 173.

<sup>69</sup> **Demir Gökyayla**, s. 259. Ancak yazar şunu da eklemektedir: Uygulamada bu yönde bir devre ilişkin tek satıcılık sözleşmesine hüküm konmamaktadır. Yine de, sözleşmenin bütününden ve sözleşme süresince tarafların arasında oturmuş uygulamadan aksi sonuca varılabilir. Özellikle, müşterinin tek satıcının sözleşme konusu edimini ifa ederken müşteriyi çevresinin bilgilerine ulaşmasının mümkün olması halinde, müşteri çevresinin üreticiye devredildiğinin kabulü gerekir (bkz. s. 261).

<sup>70</sup> Hükmün gerekçesi şu şekildedir: “*Talepten acente sözleşmesinin yapılmasından sonra feragat edilmesi, hile düzeyinde olmamak veya kanunu dolanmak anlamı taşımamak*



sahip olduğu ölçüde, sözleşme akdedildikten sonra yapılacak feragat geçerli olacaktır. Gerekçede yer alan ifade, denkleştirme talebinden sözleşme yapıldıktan sonra ve fakat sözleşme süresince vazgeçilebileceği anlamının çıkarılabileceği endişesiyle eleştirilmektedir; bu görüş uyarınca denkleştirme talebinden sözleşme sona ermeden önce ve ileriye etkili olacak şekilde vazgeçmek mümkün olmamalıdır<sup>71</sup>.

Aslında gerekçe dikkate alındığında, kanun koyucunun doktrinde ileri sürülenin aksine yorumu esas aldığı söylenebilecektir. Zira, kanun koyucu, “sözleşme sona ermeden önce” ifadesi yerine “önceden” ifadesini tercih etmiştir. Gerekçede de feragatin mümkün olduğu, mehzaz kanunda da bu şekilde kabul edildiği, ancak feragatin sözleşmenin güçlü tarafının dayatması ile yapılıp yapılmadığının araştırılması gerektiği belirtilmiştir.

Denkleştirme talebinden vazgeçme, doktrinde “*talebi ortadan kaldıran veya önemli ölçüde sınırlayan ya da acente lehine düzenlemeleri aleyhe değiştiren*” hükümler olarak ele alınmaktadır<sup>72</sup>. Dolayısıyla, denkleştirme talebini tümüyle ortadan kaldırmasa dahi, gerçekleşmesi güç şartlara bağlayan ve sözleşmenin doğasına aykırı hükümler de TTK m. 122/f. 4’ün uygulama alanına girecektir.

TTK’nın ilgili düzenlemesinden önce, acenteye denkleştirme hakkı tanıyan bir hüküm içermeyen mülga 6762 sayılı TTK’nın yürürlükte olduğu dönemde, Yargıtay 11.HD’nin vermiş olduğu E. 1996/6699 K. 1996/9192 sayılı ve 25.12.1996 tarihli kararı kapsamında, doktrinde pek de kabul edilmeyen bir gerekçeye (mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 99/f.2’ye) dayanarak vazgeçilmezliğin kabul edildiği görülmektedir. Mülga TTK döneminde, denkleştirme talebinin vazgeçilmezliği, “emek ve hakkaniyet ilkelere dayanan bir hakkın güçlü tarafın dayatması” sonucunda sözleşme

---

*şartıyla geçerlidir. Ancak bu halde de acentenin, tehdit, dayatma veya benzeri zorlamalarla bu hakkından vazgeçip geçmediği özenle araştırılmalıdır. Maddenin kaynağı olan Alm. TK’nın 89b paragrafının dördüncü bendiyle ilgili öğretide vazgeçmenin tam anlamıyla serbest iradeyle yapılmış olması gereği üzerinde durulur. Acente sözleşmesinin yapılmasının, gizli bir anlaşma ile, bu talepten daha sonra vazgeçilmesi şartına bağlanması veya bu sonucu doğuracak bir düzenin kabulü, hükmün dolanılmasıdır.”*

<sup>71</sup> **Kaya**, s. 249; **Akın**, s. 632-633; **Kaya**, Sempozyum, s. 41.

<sup>72</sup> **Ayan**, s. 218-219, 69 no.lu dn.; **Karasu**, s. 309; **Şenol**, s. 277-278 ve s. 282; **Kaya**, s. 248; **Akın**, s. 633; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan**, s. 822. Denkleştirme talebinden önceden vazgeçme kapsamında kabul edilebilecek bazı örnekler için bkz. **Akkanat/Çekin**, s. 37; **Cantürk**, s. 143-144 (Başka bir alacağın denkleştirme istemine mahsup edilmesi; denkleştirme isteminin muacceliyetinin ertelenmesi; hakkın devrinin kısıtlanması; acentenin elde edeceği denkleştirmeyi önemli ölçüde azaltan hesaplama yöntemlerinin seçilmesi vb.).

hükmü ile bertaraf edilmesinin adaba aykırı olacağı gerekçesiyle, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun -emredici hükümlere, ahlaka, adaba ve kamu düzenine aykırılığa ilişkin- 19 ve 20 maddeleri çerçevesinde ele alınmıştır<sup>73</sup>. Aksi görüş, acentenin denkleştirme talebinden vazgeçebileceğini, bu durumun ahlaka ve adaba aykırı olmadığını; zira, denkleştirme talebinin “parasal” bir talep olduğunu, bu bedelin ödenmemesinin acentenin ekonomik mahvına sebep olmayacağını vurgulamakta; buna karşın, müvekkilin tek taraflı, acente ile müzakere etmeksizin sözleşmeye koyduğu “denkleştirmeden vazgeçmeye ilişkin” hükümlerin TMK m. 2 gereğince geçersiz sayılabileceğini dile getirmektedir<sup>74</sup>.

Doktrinde, denkleştirme talebinin vazgeçilmezlik özelliğinin tarafların yabancı bir hukuk seçimi yapmaları halinde de geçerli olacağı, gerek hukuk seçimi, gerekse yetki anlaşması veya tahkim şartının kabulü ile, faaliyet bölgesi Türkiye olan sözleşmelerde denkleştirme talebinin bertaraf edilemeyeceği ifade edilmiştir<sup>75</sup>. Bu kapsamda, şayet yabancı bir hukuk seçimi ile denkleştirme talebi ortadan kaldırılmış ise, “acentenin tabi olduğu hukukun” araştırılmasının gerekli olduğu, eğer bu hukukta denkleştirme talebi emredici hükümler ile düzenlenmiş ise, denkleştirme talebinden vazgeçilemeyeceği dile getirilmektedir<sup>76</sup>. Esasen, yapılan bu yorum tarafların seçtiği hukukun

<sup>73</sup> Tekinalp, s. 17; Kayhan, s. 157-158; Aydın Evcimik, s. 90; Erdem, s. 295-296.

<sup>74</sup> Ayan, s. 221.

<sup>75</sup> Kaya, s. 250; Kaya, Sempozyum, s. 41-42. Aynı yönde bkz. Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 823.

<sup>76</sup> Kaya, s. 250-251. Yazar, denkleştirme talebini ortadan kaldıran hukuk seçiminin yabancı bir mahkeme kararına esas alınması halinde, tanıma veya tenfiz aşamasında bunun göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmektedir: “*Türk mahkemeleri de tanıma ve tenfiz aşamasında konuyu bu yönden değerlendirecektir.*”

Doktrinde bu konunun Alman hukuku kapsamında tartışma konusu olduğu belirtilmektedir. Zira ATK m. 92c, Alman hukukunda yer alan ve denkleştirme talebini vazgeçilmez olarak düzenleyen 89b maddesinin, AB ve Avrupa Ekonomik Alan Üye ülkeleri (*European Economic Area Agreement*) içinde ifa edilmeyen acentelik sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulmayacağını düzenlemektedir. Buna göre, bu ülkelerde ifa edilen sözleşmelerde taraflar denkleştirme talebinden vazgeçebilmektedir. Tartışma acentenin tabi olduğu hukukun denkleştirme talebi ile ilgili emredici hükümler içermesi halinde, Alman hakiminin ne yönde karar vermesi gerektiğine ilişkindir. Baskın görüş, ATK m. 92c hükmünün, acentenin tabi olduğu hukuk dikkate alınmaksızın uygulanması yönündedir. Diğer bir görüş ise, acentenin tabi olduğu hukukun denkleştirme talebinden vazgeçilmesini engelleyen emredici bir hüküm içermemesi halinde m. 92c'nin uygulanabileceğini ifade etmektedir. Alman mahkemelerinden verilen konuya ilişkin kararların da baskın görüş yönünde olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Kaya, Nebi: “Alman Hukukuna Göre Portföy Tazminatından Sözleşme İle Vazgeçilebilir mi? (Münih İstinaf Mahkemesi'nin 11.01.2002 tarihli Kararının Değerlendirilmesi)”, Hüseyin Ülgen'e

geçersiz sayılması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Kanunlar ihtilafı hukuku kapsamında irdelenmesi gereken bu mesele aşağıda ele alınacaktır.

## V. DENKLEŞTİRME TALEBİNİN KANUNLAR İHTİLAFI HUKUKU BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

### A. Denkleştirme Talebine Uygulanacak Hukuk

Yukarıda açıkladığımız üzere, denkleştirme, acentelik ve uygulama alanına giren diğer dağıtım sözleşmelerinin sona ermesi halinde doğan bir talep hakkıdır<sup>77</sup>. Bu görüş, sözleşmeden doğan bir borca dayalı bu talep hakkının hakkın doğumuna esas olan sözleşme statüsüne tabi olması sonucunu doğurmaktadır. Nitekim, acentelik sözleşmesinin sona ermesi ile ilgili uyuşmazlıkların acente ile müvekkil arasındaki iç ilişkiye dâhil olduğu ve haklı sebeple fesih ile ilgili uyuşmazlıkların temel sözleşme statüsüne tabi olacağı ifade edilmektedir<sup>78</sup>. 14 Mart 1978 tarihli Temsile Uygulanacak Hukuk Hakkında Lahey Konvansiyonu m. 8/2/e’de düzenlenen denkleştirme talebinin de, Konvansiyon’un 5. maddesinde düzenlendiği üzere, taraflarca sözleşmeye uygulanmak üzere seçilen hukuka tabi olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır.

MÖHUK, acentelik veya diğer dağıtım sözleşmelerine uygulanmak üzere, özel bir kanunlar ihtilafı kuralı içermemektedir. Bu nedenle, bu sözleşmelere uygulanacak hukuk MÖHUK m. 24 kapsamında belirlenecektir.

---

Armağan, Cilt I, İstanbul 2017, s. 6-9. Yazar, Alman doktrininde ve incelediği mahkeme kararlarında esas alınan baskın görüşe katılmamakta; ATK m. 92c hükmünün uygulanması sonucunda, acentenin tabi olduğu hukukta yer alan ve denkleştirme talebinden vazgeçilmezliği emredici hükümlerle düzenleyen kuralların göz ardı edilemeyeceğini savunmaktadır. Acentenin faaliyet gösterdiği ülkenin denkleştirme talebini vazgeçilmez olarak düzenlememesi halinde, acente açısından bir şeyin değişmeyeceğini ifade eden yazar, böylece “uluslararası hukukta acentelere tanınan denkleştirme talebi uygulamasında yeknesaklığa kavuşulacağını dile getirmektedir (bkz. **Kaya**, Nebi, s. 9-10). Yazar, aksi halde, denkleştirme talebinden vazgeçilmezliği emredici hükümlerle düzenleyen hukukların geçerli olduğu ülkelerde faaliyet gösteren acenteler ile denkleştirme talebinden vazgeçilmezliği emredici hükümlerle düzenlemeyen hukukların geçerli olduğu ülkelerde faaliyet gösteren acenteler arasında eşitlik ve hakkaniyete aykırı sonuçların doğacağını altını çizmektedir (**Kaya**, Nebi, bkz. s. 10). Aşağıda ifade edeceğimiz üzere, biz de, bu tür eşitsizlikler yaratan yabancı hukuk hükümlerinin, somut olayın şartları dahilinde, Türk kamu düzenine aykırı olacağını düşünüyoruz. Bkz. “Denkleştirme Talebi Türk Kamu Düzeni Müdahalesine Konu Olabilir mi?” başlıklı V. B. 3. no.lu bölüm.

<sup>77</sup> Bkz. “Denkleştirme Talebinin Kaynağı” başlıklı II. B. no.lu bölüm.

<sup>78</sup> **Verhagen**, Agency, s. 245; **Güner**, Cemil: Milletlerarası Unsurlu Acente İlişkinde Uygulanacak Hukuk, Ankara 2014, s. 49-50.

MÖHUK m. 24/f. 1 uyarınca, “Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir.”

Uygulamada, yabancılık unsuru taşıyan acentelik ve diğer dağıtım sözleşmelerine uygulanacak hukukun genellikle taraflarca seçildiği, Türkiye’de faaliyet gösteren acenteler/dağıtıcılar ile yabancı müvekkil/üreticiler/sağlayıcılar arasında akdedilen sözleşmelere uygulanmak üzere genel olarak yabancı hukukların seçildiği ve bu hukukların daha çok müvekkil/üretici/sağlayıcının merkezinin bulunduğu ülke hukuku olduğu veya iki tarafın tabi olmadığı tarafsız bir hukukun seçildiği ifade edilmektedir<sup>79</sup>.

Gerçekten de, bu tür acentelik veya dağıtım sözleşmeleri, doğası gereği yabancılık unsuru içeren sözleşmelerdir. Bu anlamda, taraflar, aralarında çıkabilecek uyuşmazlıkların tabi olacağı hukuku ve hatta uyuşmazlığı çözmeye yetkili mercii (bir devlet mahkemesinin veya tahkimin yetkilendirilmesi suretiyle) önceden tespit ederek öngörülebilirliği sağlamaktadır. Taraflarca yapılan hukuk seçimleri, çoğunlukla, sözleşme ile sıkı ilişki sağlamaktadır; sözleşme ile hiçbir ilgisi bulunmayan hukuk seçimlerinin yapıldığına pek rastlanmadığı ifade edilmektedir<sup>80</sup>.

Denkleştirme talebini sözleşmeden değil, kanundan doğan bir borç olarak kabul eden bir görüşe göre ise, MÖHUK m. 24/f. 1 hükmü, yalnızca sözleşmeden doğan borç ilişkileri ile sınırlı olarak uygulanabileceğinden, tarafların yaptığı hukuk seçimi, sözleşmeye dayanmayan denkleştirme talebi hakkında uygulanamayacaktır<sup>81</sup>. Bu görüş, denkleştirme talebine ilişkin TTK

<sup>79</sup> **Demir Gökyayla**, Konferans, s. 52-53.

<sup>80</sup> **Verhagen**, Agency, s. 243.

<sup>81</sup> **Ayoğlu**, s. 16 ve s. 24. Aynı yönde bkz. **Demir Gökyayla**, Konferans, s. 67-68. Ayoğlu, denkleştirme talebinin sözleşmeden kaynaklanmayan bir borç olarak, MÖHUK m. 47 uyarınca yabancı bir mahkemenin yetkilendirilmiş olması halinde, yetki sözleşmesinin uygulama alanına da giremeyeceği kanaatindedir. Bkz. **Ayoğlu**, s. 16, dn. 11. Yazara göre, taraflar arasındaki dağıtım sözleşmesinde özel olarak düzenlenmeyen denkleştirme talepleri zaten yetki sözleşmelerinin kapsamı dışında tutulmalıdır; sözleşmede düzenlenen denkleştirme talepleri bakımından ise, yetki sözleşmesinin uygulanabileceği kabul edilecek olsa bile, yabancı mahkemenin uyguladığı hukukun TTK m. 122’ye oranla dağıtıcıyı dezavantajlı duruma getirmesi halinde, yabancı mahkemenin TTK m. 122’yi doğrudan uygulanan kural olarak uygulaması gerekecektir.

Denkleştirme taleplerinin yabancı mahkemeyi yetkilendiren sözleşmelere veya tahkim sözleşmelerine konu edilmesi ayrı bir tartışma konusudur. Zira, yabancı mahkemenin verdiği ve -TTK m. 122’yi doğrudan uygulanan kural olarak kabul eden görüşe göre- TTK m. 122’nin uygulanmadığı kararların Türk mahkemelerinde tanınması veya tenfizi aşamasında nasıl bir sonuca varılması gerekeceği tartışılmalı olacaktır. Bununla birlikte, Yarg. 19. HD’nin E. 2015/3313 K. 2015/5338 sayılı, 13.04.2015 tarihli ve E. 2001/9668 K. 2002/4187 sayılı, 31.05.2002 tarihli kararlarında, acenteler tarafından portföy

m. 122 hükmünün doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilmesi gerektiğini dile getirmektedir. Aşağıda açıklanacağı üzere<sup>82</sup>, doğrudan uygulanan kurallar, ilgili uyumsuzluğa kanunlar ihtilafı kurallarını bertaraf ederek uygulandıklarından, MÖHUK'da yer alan kanunlar ihtilafı kuralları kapsamında ayrıca bir değerlendirme yapmaya gerek kalmamaktadır. Bu görüş benimsendiği takdirde, denkleştirme talebini düzenleyen TTK m. 122, sözleşmeye uygulanacak hukuktan bağımsız olarak uygulama alanı bulacaktır. Ancak, bu uygulamanın ne şekilde olacağı ve sonuçları üzerinde ayrıca durulması gerekmektedir<sup>83</sup>.

## **B. Uygulanacak Hukukun Denkleştirme Hakkı Tanımaması Halinde Türk Hukukunun Müdahalesi**

### **1. Genel Olarak**

Denkleştirme talebi ile ilgili olarak Türk hukuku müdahalesi, uyumsuzluğa uygulanmak üzere seçilen hukukun Türk hukukunun öngördüğü korumayı ya hiç tanımaması ya da daha az bir koruma öngörmesi halinde mümkün olabilecektir. Bu kapsamda, yetkili hukukun Türk hukukundan daha iyi bir koruma sağlaması halinde ise, bu korumanın niteliği veya kapsamı, tek taraflı ve aşırı olup olmadığı gibi hususlar da Türk hukukunun müdahalesi bakımından değerlendirilmelidir.

Yetkili hukukun taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine müdahalesi de bu anlamda önem kazanmaktadır. Şayet acentelik/dağıtım sözleşmesine seçilen hukuk, taraflar arasındaki sözleşmede yer alan ve acentenin denkleştirme hakkından vazgeçtiğini düzenleyen hükümlere geçerlilik tanıyor ise, bu durum TTK m. 122/f. 4'te düzenlenen "denkleştirme talebinin vazgeçilmezliği" ilkesi ile örtüşmeyeceğinden, yine Türk hukukunun müdahalesi ile karşılaşılacaktır.

---

tazminatı talebiyle açılan davalarda, taraflar arasında akdedilen ve yabancı mahkemeyi yetkilendiren anlaşmaların geçerli olduğuna hükmettiğini ifade etmek isteriz (bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

Tahkim açısından da durum, hakemlerin denkleştirme talebi hakkında karar vermeye yetkisi, hakemlerin uyumsuzluğun esasına uygulanacak hukuk dışındaki bir hukukun doğrudan uygulanan kurallarını dikkate alıp alamayacağı ve denkleştirme talebinin tahkime elverişliliği bakımından bir değerlendirme yapmak gerekecektir. Tahkim ile ilgili değerlendirmeler için bkz. Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler, Uluslararası Konferans, I. Oturum Soru-Cevap bölümündeki tartışmalar, s. 99-102.

<sup>82</sup> Bkz. aşağıda "Denkleştirme Talebi Türk Hukukunun Doğrudan Uygulanan Kuralları Kapsamında Değerlendirilebilir mi?" başlıklı V. B. 2. no.lu bölüm.

<sup>83</sup> Bkz. aşağıda "Görüşümüz" başlıklı V. B. 2. c. no.lu bölüm.

Çalışmamızın ilk bölümünde denkleştirme talebi kavramı ve bu talebin çeşitli hukuklarda kabul edilme amacı hakkındaki tartışmalar üzerinde durmuş ve denkleştirme talebinin düzenlenme amacı ve şeklinin, kanunlar ihtilafı kapsamında yapılacak değerlendirme açısından ne derece önemli olduğunun altını çizmiştik. Konunun açıklanması bakımından gerek TTK m. 122'nin, gerekse TTK m. 122'nin mehzamını oluşturan 86/653 sayılı Acenteliğe İlişkin Üye Devlet Hukuklarının Uyumlaştırılması Hakkında AB Yönergesi m. 17-19 ve bu yönergenin ilgili hükümlerini iç hukuklarına taşıyan ülke hukuklarındaki uygulamanın, özellikle de ABAD kararlarının incelenmesi gerekmektedir.

TTK m. 122 hükmünün uygulanması bakımından Türk doktrinde ileri sürülen görüşlere, denkleştirme talebinin vazgeçilmezliği başlığı altında kısaca değinmiştik. Bu görüşler, genel olarak TTK m. 122 hükmünün hukuk seçimi yoluyla bertaraf edilemeyeceği yönünde olup, özellikle acentenin/dağıtıcının “tabi olduğu” hukukun emredici hükümlerinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir. Ancak bu “dikkate alınma”nın kanunlar ihtilafı tekniği bakımından ne şekilde gerçekleşeceği büyük önem arz eden bir noktadır.

Bu kapsamda, denkleştirme talebi ile ilgili sorunların kanunlar ihtilafı metodunun uygulanması ile bulunacak yetkili hukukun (*lex causae*) uygulanması çerçevesinde mi, yoksa kanunlar ihtilafı kurallarının bertaraf edilerek doğrudan uygulanan kurallar metoduna başvurulması mı çözümlenmesi gerektiği açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır.

## 2. Denkleştirme Talebi Türk Hukukunun Doğrudan Uygulanan Kuralları Kapsamında Değerlendirilebilir mi?

### a. Doğrudan Uygulanan Kural Kavramı ve Denkleştirme Talebinin Doğrudan Uygulanan Kural Olarak Kabulü Yönündeki Görüşler

Denkleştirme talebinin doğrudan uygulanan kural kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği Türk doktrininde yakın zamanda tartışılmaya başlanmıştır. Doktrinde bir görüş, denkleştirme talebini MÖHUK m. 6'da düzenlenen doğrudan uygulanan kurallar kapsamında değerlendirmektedir<sup>84</sup>. Anılan hüküm gereğince, “Yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hallerde o kural uygulanır”. Bu değerlendirmede, aşağıda yer vereceğimiz ABAD kararlarında yapılan yorumlar önemli bir yer teşkil etmektedir.

<sup>84</sup> Ayoğlu, s. 19 vd.; Demir Gökyayla, Konferans, s. 63 vd.

Denkleştirme talebini doğrudan uygulanan kural kapsamında değerlendirilen görüşler, dayanağını talebin hukuki kaynağı ve düzenlenme amacıyla bulmaktadır. Denkleştirme talebini sözleşmeden değil de, kanundan doğan bir borç olarak kabul eden bu görüş, TTK m. 122 düzenlemesinin mehzazı olan 86/653 sayılı Yönerge'nin 17-19. maddeleri ile "iç piyasanın düzenlenmesi ve dürüst rekabet ortamının tesisi"nin amaçlandığını, üstün bir devlet menfaatine yönelen bu amacın Türk piyasası bakımından da geçerli olduğunu, TTK m. 122 hükmünün Türkiye'de faaliyette bulunan acenteler bakımından, kanunlar ihtilafı bağlamında, doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>85</sup>. Bu sonuca ulaşılmasında bir diğer gerekçe de, denkleştirme talebinin vazgeçilmezliğidir; buna göre, kanun koyucunun sözleşmelerin en temel ilkesi olan irade serbestisini bu şekilde sınırlaması, hükmün doğrudan uygulanan kural özelliğini ön plana çıkarmaktadır<sup>86</sup>.

Bilindiği üzere, doğrudan uygulanan kural, doktrinde, "*devletin ekonomik, sosyal veya siyasal alanda izlediği belirli politikaları, özel hukuk ilişkileri üzerinde etkili olacak şekilde yansıtan ve uygulama alanlarına giren tüm uyumsuzluklarda uygulanmaları, bu politikaların yerine getirilmesi için zorunlu olan kurallar*" olarak tanımlanmaktadır<sup>87</sup>. Bir kuralın doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilmesi için, ilgili devletin yukarıda sayılan üstün menfaatlerinin gerçekleşmesine yönelmesi ve amaçlanan üstün menfaate ulaşılabilmesi bakımından özel hukuk ilişkilerine uygulanmasının zorunlu olması gerekmektedir<sup>88</sup>. Bu tür kurallar, "*tarafklar arasında hakkani-*

<sup>85</sup> **Demir Gökyayla**, Konferans, s. 65.

<sup>86</sup> **Ayoğlu**, s. 20-21.

<sup>87</sup> **Özdemir Kocasakal**, Hatice: Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, İstanbul 2001, s. 12-13. Ayrıca bkz. **Tekinalp**, Gülören/**Uyanık**, Ayfer: Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, İstanbul 2016, s. 47-48; **Nomer**, Ergin: Devletler Hususi Hukuku, Yenilenmiş 22. Bası, İstanbul 2017, s. 185; **Şanlı**, Cemal/**Esen**, Emre/**Ataman-Figanmeşe**, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Bası, İstanbul 2018, s. 7; **Takavut**, Doğan: Milletlerarası Ticari Tahkimde Doğrudan Uygulanan Kurallar, İstanbul 2018, s. 32; **Doğan**, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, 5. Baskı, Ankara 2019, s. 273-274.

<sup>88</sup> Doğrudan uygulanan kurallar, "*devlet yapılanması tarafından üstlenilmeyi gerektirecek kadar önemli ortak çıkarlar*"ı korumak amacıyla kabul edilen kurallardır. Bu kuralların uygulanması, söz konusu ortak çıkara ulaşmak bakımından zorunludur. Bkz. **Özdemir Kocasakal**, s. 11; **Çelikel**, Aysel/**Erdem**, Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 154. Bu durumda, şayet devlet tarafından, "bizzat devletin çıkarlarını" korumak amacıyla kabul edilmiş bir kuraldan bahsetmiyorsak, o kuralın doğrudan uygulanan kural niteliği tartışmalı olacaktır. Bu anlamda, doktrinde dikkat çekildiği üzere, doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirilecek hükmün sadece ve çoğunlukla

yetin gerçekleşmesine değil, devletin menfaatine hizmet eden sosyal ve ekonomik politikaya ilişkin hükümler” olarak tarif edilmektedir<sup>89</sup>. Doğrudan uygulanan kuralların, kamu hukukuna ait sevk ve idare tedbirlerini içermekte olduğu belirtilmektedir<sup>90</sup>. Söz konusu kurallar, ait oldukları devletin politikalarını, daha geniş anlamda kimliklerini yansıtır; bu açıdan, bir kuralın bir devlette doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilmesi, diğer bir devlette de aynı türden kuralların aynı şekilde nitelendirilmesi sonucunu doğurmayacaktır<sup>91</sup>.

Doğrudan uygulanan kural kavramı, tanımının da göstereceği üzere, içinin doldurulması zor ve göreceli bir kavramdır; bu tür kurallar, gerçekleştirmeye çalıştıkları amaç çerçevesinde birbirinden farklı içeriklere sahip olabilecek kurallardır<sup>92</sup>. Bu nedenle, bir kuralın doğrudan uygulanan kural olup olmadığı, her somut olay bakımından, ilgili kuralın amacı, düzenleniş şekli ve özellikleri, uygulanması halinde ortaya çıkaracağı sonuçlar dikkate alınmak suretiyle yorumlanmalı; özellikle kuralın milletlerarası bir ilişki için mi ya da sadece iç hukuka tabi bir ilişki için mi kabul edildiği belirlenmelidir<sup>93</sup>. Bu noktada, doğrudan uygulanan kural tanımında yer alan ve en önemli unsur olarak ön plana çıkan “devlet menfaati” kavramı ile karşılaşılmaktadır. Bir kuralın, doğrudan uygulanan kural olarak kabulünde, devlet menfaati o kadar önemli olmalıdır ki, iç hukukun emredici bir kuralı, milletlerarası özel hukuk anlamında da aynı derece ve ölçüde emredici kabul edilebilsin. Son olarak, şu hususu belirtmekte fayda vardır: doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirilen iç hukuk kuralının amacını tespiti yabancı unsurlu bir uyumsuzluğa uygulanmak bakımından hayatidir; güdülen amaca yalnızca ilgili emredici kural uygulanarak ulaşılabilmelidir. Eğer, güdülen

---

taraf menfaatine değil, ağırlıklı olarak “kendisini kuvvetle hissettiren bir kamu menfaatine” hizmet etmesi aranmalıdır. Bkz. **Nomer**, s. 186. Aynı yönde bkz. **Takavut**, s. 35.

<sup>89</sup> **Nomer**, s. 187. Doğan da, doğrudan uygulanan kuralların “birey menfaatlerinin korunmasına, bireyler arasındaki eşitliğin sağlanmasına” yönelik olmadığını altını çizmektedir. Bkz. **Doğan**, Vahit, s. 274.

<sup>90</sup> **Çelikel/Erdem**, s. 154; **Nomer**, s. 186.

<sup>91</sup> **Özdemir Kocasakal**, s. 13-14. Dolayısıyla, doğrudan uygulanan kuralların özel hukuk alanına müdahale yoğunluğu ülkeden ülkeye değişmektedir. Bkz. **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 9.

<sup>92</sup> **Özdemir Kocasakal**, s. 14.

<sup>93</sup> **Huysal**, Burak: “Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Müdahaleci Kuralları Uygulama Yükümlülüğü”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1-2 Yıl: 2011, s. 131; **Tekinalp/Uyanık**, s. 48; **Çelikel/Erdem**, s. 155; **Nomer**, s. 186; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 10; **Takavut**, s. 33; **Doğan**, Vahit, s. 274.



amaca başka bir şekilde ulaşılabiliyor ise, kanunlar ihtilafı metodu bertaraf edilmemeli, yetkili hukuku uygulamama yolu seçilmemelidir<sup>94</sup>.

Doğrudan uygulanan kural kavramının ayrıntılı şekilde incelenmesi çalışmamızın konusunu aşmaktadır. Bununla birlikte, doğrudan uygulanan kurallara verilen örnekler, MÖHUK m. 6 kapsamında, kanunlar ihtilafı kurallarını bertaraf ederek, yetkili hukukun tespitinden ve uygulanmasından bağımsız olarak başvuru ve bu çerçevede uygulanması “elzem” görülen kuralların ne tür kurallar olduğunu göstermektedir. Örneğin, kambiyo ve dış ticaret mevzuatı, rekabet mevzuatı, sermaye piyasası mevzuatı, sosyal güvenlik mevzuatı, vergi mevzuatı, gümrük mevzuatı, kültür ve doğal varlıkları koruma mevzuatı, yabancıların ikametine, çalışmasına veya taşınmaz edinimine ilişkin kurallar, iç hukukta sözleşmelere uygulanmak üzere getirilmiş ve fakat üstün bir kamu menfaatini yansıtan ( özellikle sözleşmelerin zayıf tarafını korumaya yönelik) kurallar doğrudan uygulanan kurallar kapsamında değerlendirilmektedir<sup>95</sup>.

İç hukukun her emredici kurallarının kanunlar ihtilafı hukukunda doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilemeyeceği konusunda görüş birliği bulunmaktadır. Bu anlamda, şayet iç hukukun emredici bir kuralı, yabancılık unsuru taşıyan bir uyumsuzlığa uygulanacak kadar önemli bir menfaate yöneliyor ise, diğer bir ifadeyle, “emrediciliğini” kaybetmiyor ise, bu kuralın müdahale alanının iç hukuku aştığından bahsedilebilecektir<sup>96</sup>. Biz, yukarıda doğrudan uygulanan kurallar ile ilgili verdiğimiz genel bilgi kapsamında, aşağıda “görüşümüz” başlıklı bölümde ayrıntılı şekilde ifade edeceğimiz üzere, TTK m. 122’de düzenlendiği şekliyle denkleştirme talebinin kanunlar ihtilafı hukuku açısından doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilmesi ve uygulanması gerektiği görüşüne katılmıyoruz. Ancak görüşümüze geçmeden önce, Türk doktrinindeki görüşlere zemin hazırlayan 86/653 sayılı AB Yönergesi’nin ilgili hükümlerine ve ABAD kararlarına değineceğiz.

<sup>94</sup> **Tekinalp/Uyanık**, s. 48. Aynı yönde bkz. **Verhagen**, Hendrikus L. E.: “The Tension Between Party Autonomy and European Union Law: Some Observations on Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc.”, ICLQ Vol. 51, January 2002, s. 149; **Nomer**, s. 188.

<sup>95</sup> **Özdemir Kocasakal**, s. 97 vd.; **Çelikel/Erdem**, s. 154-155; **Nomer**, s. 187; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 8-9; **Takavut**, s. 36.

<sup>96</sup> **Özdemir Kocasakal**, s. 12: “O halde kanun koyucunun, iç hukuk kuralları ile kurmaya çalıştığı belirli bir düzenin, yabancılık unsurunun varlığı ile bozulmasını istemediği, bu kuralların uluslararası nitelik taşıyan uyumsuzluklara da uygulanmasını istediği durumlarda başvurduğu yöntem, söz konusu kurallara doğrudan uygulanan kural niteliğinin tanınmasıdır.”

### ***b. Konunun ABAD Kararları Kapsamında Değerlendirilmesi***

Çalışmamızın konusu oluşturan denkleştirme talebinin hukuki niteliği ve kanunlar ihtilafı hukuku kapsamında nitelendirilmesi ile ilgili ABAD üç adet karar vermiştir. Bunlardan ilki, 09.11.2000 tarihli *Ingmar GB Ltd - Eaton Leonard Technologies Inc.* kararıdır<sup>97</sup>. Karara konu olayda, İngiltere’de kurulu şirket Ingmar (acente) ile Kaliforniya Eyaleti’nde kurulu Eaton (müvekkil) arasında bir acentelik sözleşmesi akdedilmiş, sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak Kaliforniya hukuku seçilmiştir. Acentelik sözleşmesinin sona ermesi sonucunda, Ingmar, İngiltere ve İrlanda’da yürütmüş olduğu acentelik faaliyet nedeniyle, sözleşmenin sona ermesi nedeniyle uğramış olduğu zararın tazmini talebiyle dava açmıştır. İngiliz Yüksek Mahkemesi, 86/653 sayılı AB Yönergesini iç hukuka aktaran İngiliz hukuku mevzuatının somut olayda uygulama alanı bulamayacağını, zira tarafların sözleşmeye uygulanmak üzere yabancı bir hukuku seçmiş oldukları sonucuna varmıştır. Ingmar’ın itirazı üzerine istinaf mahkemesine yapılan başvuru sonucunda, mahkeme, ABAD’a önsorun olarak şu soruyu yöneltmiştir: “86/653 sayılı AB Yönergesi’nin 17 ve 18. maddeleri, acentenin AB sınırları içinde faaliyet gösterdiği, müvekkilin ise üye olmayan bir ülkede kurulu olduğu durumlarda ve tarafların aralarındaki sözleşmeye uygulanmak üzere müvekkilin merkezinin bulunduğu ülke hukukunu seçtikleri ihtimalde uygulama alanı bulabilir mi?”

ABAD, somut olayda, şu sonuca varmıştır: 86/653 sayılı Yönerge’nin acentelik sözleşmesinin sona ermesi halinde, acenteye ödenecek tazminatı düzenleyen 17-19. maddelerinin düzenlenme amacı, tüm acentelerin teşebbüs hürriyetini, iç piyasada bozulmuş bir rekabete karşı korumaktır. İlgili hükümler, acentenin sözleşmenin feshi halinde sahip olacağı maddi karşılığa ilişkin düzenleyici haklarını içermekte ve bu yönüyle özel doğrudan uygulanan kural niteliğine haiz olduğundan, tarafların hukuk seçimine karşı bağışıklığını korumaktadır. Bu bağlamda, hukuk seçimi, acenteyi, faaliyet gösterdiği ülke hukukunun kendisine tanıdığı korumadan yoksun bırakmamalıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 86/653 sayılı Yönerge’de, Yönerge kurallarının yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar bakımından uygulanmasına ilişkin bir kanunlar ihtilafı kuralı düzenlenmemiştir. ABAD’ın da bu

<sup>97</sup> Judgment of the Court (Fifth Chamber), 9 November 2000, in Case C-381/98, *Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc.* bkz. <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45788&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6170895> (erişim tarihi: 10.07.2019).

yönde bir inceleme yapmadığı görülmektedir. Şayet, bir yönergede, ilgili yönergenin uygulanmasına özgü kanunlar ihtilafı kuralına yer verilmiş ise, yetkili hukukun tespiti açısından bu kurallar uygulanacaktır; aksi halde, yönergenin milletlerarası unsurlu uyumsuzluklara uygulanabilirliği, yönergenin amacına göre tespit edilecektir. Ancak bu tespitin hiç kolay olmadığı dile getirilmektedir<sup>98</sup>. ABAD'ın 86/653 sayılı Yönerge'nin 17-19. maddelerini iç piyasayı ilgilendiren acentelik sözleşmeleri bakımından doğrudan uygulanan kural olarak tanımlayan bu kararı bazı yönlerden eleştirilmiştir. Ancak ilk önce, ABAD'ın gerekçeleri üzerinde durmak gereklidir.

ABAD, *Ingmar* kararında Roma Konvansiyonu'nun mantık çerçevesini takip etmiş; Konvansiyon'un 3 ve 7. maddelerinin uygulanması ve bu iki hüküm arasındaki ilişki açısından, bir iç hukuk (AB mevzuatı) hükmünün amacı o hükmün ilgili olaya doğrudan uygulanmasını gerektiriyorsa, yetkili hukukun maddi hükümlerine bakılmaksızın, doğrudan uygulanan kuralların devreye girmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu değerlendirme, somut olayın AB ülkeleri ile yakın ilişkili olması halinde, diğer bir ifadeyle AB sınırları içinde (iç piyasanın etki alanında) geçerlidir. ABAD, acentelik sözleşmesinin sona ermesine bağlı olarak acentenin hak kazanacağı tazminatın tarafların hukuk seçimi yoluyla bertaraf edilmesinin mümkün olup olmayacağı sorusunun cevabının da 86/653 sayılı Yönerge'nin amacında bulunması gerektiğini ifade etmiş ve bu soruya olumsuz yanıt vermiştir. Acentenin hakkı olan tazminatın ödenmesi bakımından, farklı üye ülkelerde kurulu şirketlerin taraf olduğu sözleşmelerin tümüyle yerli (yabancılık unsuru içermeyen) sözleşmeler ile aynı şekilde değerlendirilmesi gerektiğinin de altı çizilmiştir<sup>99</sup>.

Yalnız şunu ifade etmekte fayda vardır. Yönerge'nin 17. maddesi, üye devletlere bir seçim hakkı tanımaktadır. Bu seçim acenteye tanınacak hakkın

<sup>98</sup> **Verhagen**, s. 139. Yazar, bir yönergede, kanunlar ihtilafı kurallarının düzenlenmemesi halinde, davaya bakan hakimin kendi kanunlar ihtilafı kurallarını dikkate alması gerektiğini ifade etmekte; bu açıdan Roma Konvansiyonu'nun da uygulama alanı bulması gerektiğini dile getirmektedir (AB üyesi ülkelerde sözleşmeden doğan uyumsuzluklarda uygulanacak hukuku belirleyen mevzuat, kararın verildiği tarihte, 19.06.1980 tarihli Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında 80/934 sayılı Roma Konvansiyonu'dur. Bkz. Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, opened for signature in Rome on 19 June 1980 (80/934/EEC); bkz. [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:22cc5c49-2b36-4962-aa60-e928a52efa66.0008.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:22cc5c49-2b36-4962-aa60-e928a52efa66.0008.02/DOC_1&format=PDF) (erişim tarihi: 11.07.2019). Konvansiyon'un 20. maddesinde, konvansiyonda yer alan kanunlar ihtilafı kurallarının iç hukukta geçerli olan mevzuatta yer alan kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanmasına engel olmayacağı düzenlenmiştir.

<sup>99</sup> Bkz. *Ingmar* kararı, prgf 24-25-26.

niteliği bakımından önemlidir. Zira, Yönerge m. 17/f. 1, acentelik sözleşmesinin sona ermesi halinde, acentenin iki farklı şekilde “tatmin” edilebileceğini (denkleştirme talebi veya acentenin uğradığı zararın tazmini), hangi tedbirin seçileceğinin ise Üye Devletler’e ait olduğunu hüküm altına almaktadır. Bu husus *Ingmar* kararında da açıkça ifade edilmektedir<sup>100</sup>. Bu anlamda, Üye Devletler, acentenin kaybının TTK m. 122 anlamında denkleştirme talebinin karşılanması ile giderilmesini sağlamak zorunda bırakılmamıştır.

*Ingmar* kararı ile varılan sonuç, ABAD’ın 17.10.2013 tarihinde vermiş olduğu *Unamar* kararı<sup>101</sup> ile farklı bir boyuta taşınmıştır. ABAD, *Unamar*

<sup>100</sup> *Ingmar* kararı, prgf. 21.

<sup>101</sup> Judgment of the Court (Third Chamber), 17 October 2013, in Case C-184/12, *United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV v. Navigation Maritime Bulgare*; bkz. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=143185&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6106929> (erişim tarihi: 17.07.2019). Karara konu uyuşmazlık, Belçika’da kurulu acente Unamar ile Bulgaristan’da kurulu müvekkil şirket NMB arasındaki acentelik sözleşmesinin sona ermesi üzerine, Unamar’ın çeşitli kalemleri içeren tazminat talepleri hakkında tarafların seçmiş olduğu Bulgaristan hukukunun maddi hukuk kurallarının Belçika hukukunun (Acente Sözleşmeleri Hakkında 13.04.1995 tarihli Kanun) emredici kuralları tarafından bertaraf edilip edilemeyeceğine ilişkindir. Taraflar aralarındaki sözleşmeden doğan uyuşmazlıklara Bulgar hukukunun uygulanmasını ve Bulgar Ticaret ve Sanayi Odası Tahkim Kurallarının uygulanmasını kararlaştırmışlardır. İlk derece mahkemesi, tahkim itirazını reddetmiş, Acente Sözleşmeleri Hakkında Kanun m. 27 hükmünün –ki bu hüküm, esas işyeri Belçika’da bulunan acentelerin faaliyetlerine Belçika hukukunun uygulanacağını ve Belçika mahkemelerinin yetkili olduğunu düzenlemektedir-, tek taraflı bir kanunlar ihtilafı kuralı olarak emredici olduğunu belirtmiş ve uyuşmazlığa bu kuralı uygulayarak taraflar arasındaki hukuk seçimini geçersiz saymıştır. NMB’nin istinaf başvurusu üzerinde, istinaf mahkemesi Unamar’ın denkleştirme talebi hakkında karar vermeye yetkili olmadığını belirtmiştir. Ayrıca, ilk derece mahkemesinin uyguladığı kuralın Belçika hukukunun ne iç ne de uluslararası kamu düzenine dâhil olduğunu, bu anlamda Roma Konvansiyonu m. 7 kapsamında doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir. İstinaf mahkemesi, tarafların uyuşmazlığa uygulanmak üzere seçtiği hukuk olan Bulgar hukukunun da acentenin sözleşme sona erdikten sonraki haklarını koruduğunu, bu anlamda 86/653 sayılı Yönerge’nin ilgili maddelerinin öngördüğü asgari korumanın sağlandığını da eklemiştir. Unamar’ın istinaf mahkemesi kararına karşı yaptığı temyiz başvurusunda ise, temyiz mahkemesi, Acente Sözleşmeleri Hakkında Kanun’un ilgili maddelerinin, esas işyeri Belçika’da bulunan acenteler hakkında emredici niteliği haiz olduğu, bu durumunun sözleşmeye uygulanacak hukuktan bağımsız değerlendirilmesi gerektiği görüşünü dile getirmiş ve ABAD’a şu soruyu yöneltmiştir: “Tarafların aralarındaki sözleşmeye uygulanmak üzere bir Üye Devlet hukukunu seçmiş olmalarına rağmen, *forun* acenteye daha geniş haklar tanıyan kuralları uyuşmazlığa emredici kural olarak uygulanabilir mi?”. ABAD, öncelikle, sadece kendisine yöneltilen ve uygulanacak hukuku ilgilendiren sorunu inceleyeceğini, bu bakımdan

kararında, 86/653 sayılı Yönerge'nin acentelerin teşebbüs hürriyetinin korunması ve bu kapsamda yeknesak rekabet kurallarının oluşturulmasına yönelik amacını bir kere daha vurgulayarak, konunun Roma Konvansiyonu m. 7 kapsamında ele alınması gerektiğini ifade etmiştir. Uyuşmazlığı çözmeye yetkili olan bir üye devlet mahkemesinin (somut olayda Belçika mahkemelerinin), taraflarca sözleşmeye uygulanmak üzere seçilmiş başka bir Üye Devlet hukukunu (somut olayda Bulgar hukuku), kendi emredici kurallarını uygulamak suretiyle bertaraf edebileceğini ifade eden ABAD şu tespitte bulunmuştur: "Bu durum ancak, davayı gören mahkemenin çok detaylı bir inceleme yapması ve ilgili Yönerge hükümlerinin iç hukuka aktarılması sırasında, acentelere Yönerge'nin sağladığından daha fazla haklar tanınmasını öngören emredici düzenlemelerin kabulündeki amacın hayati önem arz ettiği sonucuna varması halinde mümkündür; bu bağlamda, ilgili düzenlemelerin hukuki niteliği de göz önünde bulundurulmalıdır."<sup>102</sup>

Belçika mahkemelerine kendi hukukunun emredici kurallarını, başka bir Üye Devlet hukukuna üstün tutarak uygulama imkanı veren ABAD, bu durumun çok istisnai hallerde mümkün olabileceğini de ifade ederek, aslında içinden çıkılması çok güç bir hukuki rejim öngörmüştür. Zira, somut olayda, taraflarca seçilen hukuk acenteyi zaten korumakta, bu anlamda 86/653 sayılı Yönerge'nin amacını gerçekleştirmektedir. Buna rağmen, Belçika hukukunun acenteyi daha da fazla koruyan kurallarına "üstün emredicilik" tanımının ve en önemlisi bunun ancak mahkemenin fazladan koruma ile güdülen amacın hayati önemi konusunda detaylı bir inceleme yaparak varacağı sonuç kapsamında mümkün olacağını kabul etmenin zorlukları aşıkardır. Kanımızca, ABAD *Unamar* kararı ile aslında, doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirdiği m. 17'nin, yine bir taraf devletin (*forun*) doğrudan uygulanan kuralları ile bertaraf edilebileceğini kabul etmiştir.

*Ingmar* kararına konu olayda, acenteye tanınmayan talep hakkının iç piyasayı ve dürüst rekabet ortamını ne derece etkilediği üzerinde düşünülmesi gereken bir konudur. Özellikle bu etkinin, tarafların hukuk seçimini geçersiz saymak bakımından yeterli ve ciddi bir etki olup olmadığı konusunda önemli soru işaretleri bulunmaktadır. Doktrinde *Ingmar* kararı ile 86/653 sayılı Yönerge'nin etkisinin bir hayli genişletildiği ifade edilmektedir; bu görüşe göre, Yönerge'ye dayanan ulusal hukuk kurallarının tarafların seçtiği hukukun uygulanmasının önüne geçebilmesi için, AB içi sosyo-

tahkim anlaşmasını geçersiz sayarak kendini yetkili gören mahkemenin yetkisine ilişkin bir tespitte bulunmayacağını belirtmiştir.

<sup>102</sup> *Unamar* kararı, prgf. 52.

ekonomik ilişkilerin veya AB'ye dair diğer kamusal menfaatlerin somut olay ile çok sıkı ilişki içinde olması gereklidir<sup>103</sup>. Bu anlamda, acente, zayıf taraf olarak korunsa dahi, zayıf tarafı koruyan kuralların tümünün doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirilmesi doğru olmayacaktır<sup>104</sup>.

ABAD'ın Yönerge'nin 17-19. maddelerini doğrudan uygulanan kural olarak kabulünde ileri sürdüğü gerekçe de mutlak şekilde kabul görmüş değildir. Teşebbüs özgürlüğünün ve dürüst rekabet ortamının sağlanması gibi AB menfaatlerinin korunması anlamında, bu kuralların emredici olarak uygulanmasının, hukuk seçiminin bertaraf edilmesi bakımından çok dolaylı ve zayıf bir etkiye sahip olduğu belirtilmektedir<sup>105</sup>.

Ayrıca, acentelerin sahip olacağı asgari korumanın yeknesaklaştırılması suretiyle temelde dürüst bir rekabet ortamının tesis edilmesi isteniyor ise, tüm piyasa aktörlerinin/katılımcılarının da bu düzgün rekabet ortamını bozucu faaliyetlerinin önüne geçilmesi gerekmektedir. Bu açıdan, sadece AB sınırları içinde faaliyet gösteren acentelerin korunması yeterli olacak mıdır? AB'de kurulu şirketlerin müvekkil sıfatıyla farklı düzenlemelere tabi tutulması, bir müvekkilin değerine oranla daha avantajlı konuma getirilmesi, dürüst rekabet ortamının tesisi amacına ne kadar uygun olacaktır? Bu sorunun sorulmasındaki çıkış noktası şudur: ABAD, AB sınırları içinde faaliyet gösteren acentelere tanınacak asgari koruma bakımından yeknesaklığın sağlanması gerektiğine hükmederken, AB sınırları dışında faaliyet göstermekte olan acenteler tarafından AB ülkelerinde kurulu müvekkillerine karşı ileri sürülen tazminat veya denkleştirme taleplerinin karşılanması konusunda aynı tavrı sergilememektedir. ABAD, yakın tarihli *Agro* kararında, bu anlamda farklı bir görüş beyan etmiştir.

16.02.2017 tarihli *Agro* kararına<sup>106</sup> konu olayda, *Agro* (davacı acente) Türkiye'de kurulu ve zirai ürün alanında faaliyet gösteren bir şirkettir; *Petersime* (davalı müvekkil) ise, Belçika'da kurulu bir şirkettir. *Agro*, *Petersime* ile arasındaki acentelik sözleşmesinin sona ermesi üzerine, Türkiye'de yürütmüş olduğu acentelik faaliyeti dolayısıyla çeşitli kalemleri içeren tazminat talepleri hakkında Belçika'da dava açmıştır. Sözleşmeye uygulan-

<sup>103</sup> Verhagen, s. 145.

<sup>104</sup> Verhagen, s. 145.

<sup>105</sup> Verhagen, s. 151.

<sup>106</sup> Judgment of the Court (First Chamber), 16 February 2017, in Case C-507/15, *Agro Foreign Trade&Agency Ltd v. Petersime NV*, bkz. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=187917&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6496294> (erişim tarihi: 19.07.2019).

mak üzere seçilen hukuk Belçika hukukudur ve Gent mahkemeleri yetkilendirilmiştir. Taraflar arasında geçerli bir hukuk seçimi yapıldığını ifade eden Agro, taleplerini *Unamar* davasında Belçika mahkemeleri tarafından uygulanan 13.04.1995 tarihli Acente Sözleşmeleri Hakkında Kanun'a dayandırmıştır. Petersime ise, ilgili kanun hükümlerinin yalnızca Belçika'da gerçekleştirilmiş olan acentelik faaliyetleri bakımından geçerli olduğunu, bu nedenle, uyuşmazlığa yalnızca Belçika hukukunun genel hükümlerinin uygulanabileceğini iddia etmiştir. İlk derece mahkemesi, davalının iddiasını haklı bulmuş ve 1995 tarihli Kanun'un 27. maddesinin uygulama alanının esas işyeri Belçika'da bulunan acenteler ile sınırlı olduğunu belirtmiştir<sup>107</sup>. Mahkeme, somut olaydaki gibi, tarafların acentelik sözleşmesine Belçika hukukunun uygulanmasını kararlaştırmış olmalarına rağmen, 1995 tarihli Kanun'un 27. maddesinin Belçika sınırları dışında faaliyet gösteren acenteler bakımından emredici karakterini kaybettiği görüşündedir. Bu şartlarda ilk derece mahkemesi ABAD'a şu soruyu yöneltmiştir: "86/653 sayılı Yönerge'yi Belçika hukukuna aktaran 1995 tarihli Kanun'un 27. maddesi, anılan Yönerge ve/veya Türkiye'nin AB'ye alınması ve ikili ilişkilerin/yükümlülüklerin düzenlenmesi hakkında Türkiye ile imzalanan – ve Türkiye ile AB arasında hizmetlerin serbest dolaşımına yönelik kısıtlamaları bertaraf etme amacı taşıyan- İşbirliği Anlaşması hükümleri dikkate alındığında, Belçika'da kurulu müvekkil şirket ile Türkiye'de kurulu acente tarafından Belçika hukukunun uygulanmasının kararlaştırılması halinde uygulanabilir mi?"

ABAD, ilk derece mahkemesi tarafından kendisine sorulan soruyu, "86/653 sayılı Yönerge ve Türkiye ile AB arasında imzalanan İşbirliği Anlaşması hükümlerinin, 1995 tarihli Kanun'un 27. maddesinin uygulanmasına engel olup olmayacağı" şeklinde algılamış ve konuyu önce Yönerge sonra da işbirliği anlaşması hükümleri çerçevesinde değerlendirmiştir. ABAD'ın, *Agro* kararında, 86/653 sayılı Yönerge'nin uygulanma amacı ve alanı hakkında yaptığı tespitler çalışmamızın konusu bakımından çok önemlidir.

ABAD, öncelikle, somut olayın şartları itibariyle Yönerge hükümlerinin uygulanmasını haklı kılacak bir yakınlık bulunmadığını ifade etmiştir. Zira, somut olayda müvekkil AB sınırları içinde kurulu bir şirket iken, acente AB sınırları dışında faaliyet göstermektedir. Somut durum, Yönerge'nin uygulama amacını yansıtmamaktadır<sup>108</sup>. Diğer taraftan, ABAD'a

<sup>107</sup> İlgili hüküm şu şekildedir: "Belçika'nın taraf olduğu uluslararası sözleşmelere halel getirmeksizin, esas işyeri Belçika'da bulunan acentelerin faaliyetleri Belçika hukukuna tabidir ve bu faaliyetler ile ilgili olarak Belçika mahkemeleri yetkilidir."

<sup>108</sup> *Agro* kararı, prgf. 33.

göre, AB sınırları içinde faaliyet gösteren acenteler arasındaki rekabet şartlarının yeknesaklaştırılması için, AB sınırları dışında faaliyet gösteren acentelere AB içinde faaliyet gösterenler ile aynı korumanın sağlanması da gerekmemektedir. Somut olayda da, AB dışında faaliyet gösteren bir acente söz konusu olduğundan, uyuşmazlığın 86/653 sayılı Yönerge'nin uygulama alanına girdiği söylenemeyecektir<sup>109</sup>.

ABAD, AB ile Türkiye arasındaki İşbirliği Anlaşması hükümlerinin de, AB Kurucu Sözleşmesi (TFEU) hükümlerinin yorumu ile aynı doğrultuda olmasının gerekmediğinin altını çizerek, kısaca, AB Kurucu Sözleşmesi ile güvence altına alınan "hizmetlerin serbest dolaşımı" ve bu konuda iç mevzuatta yer alan temel hak ve özgürlüklerin, Türkiye'ye olduğu gibi veya kıyasen uygulanamayacağını, Türkiye ile sadece ekonomik ilişkilerin geliştirilmesini amaçlayan İşbirliği Anlaşması hükümlerinin bu anlamda yeterli olmadığını ifade etmiştir<sup>110</sup>. ABAD, ayrıca, Türkiye'nin AB iç piyasasına dâhil edilemeyeceğini, Yönerge'de yer alan hükümlerin Türk iç hukukuna alınmış olmasının (TTK m. 122) da bu anlamda sonucu değiştirmeyeceğini eklemiştir<sup>111</sup>. Sonuç olarak, ABAD, somut olayda 1995 tarihli Kanun'un 27. maddesinin uygulanmasına engel bir durum olmadığını belirterek, Türk acentenin Belçika hukukunun acenteler için öngördüğü korumadan faydalanmasına imkân vermemiştir<sup>112</sup>.

Görüldüğü üzere, ABAD, TTK m. 122'nin mehzasını oluşturan hükümlerin yalnızca iç piyasada faaliyet göstermekte olan acenteler hakkında uygulanabileceğini ifade etmektedir. Daha da önemlisi, bu kuralların doğrudan uygulanan kural niteliğini AB ülkeleri ile sınırlandırmakta; bu duruma gerekçe olarak acentelerin teşebbüs özgürlüğünün korunması ve düzgün bir rekabet ortamının sağlanmasını göstermektedir. Ancak ABAD, AB ülkelelerinde kurulu müvekkil şirketler arasındaki rekabetin yeknesaklaştırılması konusunda herhangi bir görüş beyan etmeyerek, aslında, Yönerge m. 17-19 hükümlerinin doğrudan uygulanan kural olarak kabulünün dayandığı temeli zayıflatmaktadır.

Kanımızca, şayet sözleşmenin bir tarafının (acentenin) korunmasından ziyade, üstün bir devlet (AB) menfaatinin korunmasından bahsedilecekse, piyasanın bir bütün olarak ele alınması gerekmektedir. Aksi takdirde, amaç, tüm piyasa aktörleri bakımından dürüst bir rekabet ortamının sağlanması

<sup>109</sup> *Agro* kararı, prgf. 34-35.

<sup>110</sup> *Agro* kararı, prgf. 39-42.

<sup>111</sup> *Agro* kararı, prgf. 44-46.

<sup>112</sup> *Agro* kararı, prgf. 52.



olamayacaktır. Oysa, Yönerge'nin ilgili maddelerinin, kanunlar ihtilafı hukuku bağlamında, doğrudan uygulanan kural olarak kabulü, ancak bu üstün menfaatin korunması amaçlandığı takdirde, söz konusu olabilir.

Bununla birlikte, Yönerge'nin 17-19. maddelerinin doğrudan uygulanan kural olarak tarafların hukuk seçimini bertaraf edebilmesi için meşru zemin, somut olayın taraflarının (ekonomik aktörlerin) AB üyesi ülkeler ile sıkı ilişki kurması ve uyuşmazlığın iç pazarı etkileme gücünün var olmasıdır. Bu sıkı ilişkinin yalnızca acentenin esas işyerinin bulunduğu ülkenin AB'de yer alması halinde kurulmuş olacağını savunmak, kanımızca, doğrudan uygulanan kuralın kabulü bakımından bir çifte standart yaratmaktadır.

ABAD kararları kapsamında yaratılan bu çifte standart, taraflarca geçerli olarak yapılmış bir hukuk seçiminin bertaraf edilmesi bakımından da eleştiriye açıktır. Doktrinde, Yönerge'nin denkleştirme talebi veya acentenin uğradığı zararın tazmini ile ilgili hükümlerinin doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilmesi için, sözleşmenin taraflarından yalnızca birinin (acente) AB üyesi ülkelerde kurulmuş bir şirket olmasının, AB mevzuatı ile yeterli sıkı ilişkiyi kurmadığı ifade edilmekte; ancak AB mevzuatının koruduğu temel menfaatlerin ciddi zarar görmesi halinde taraf iradesinin görmezden gelinebileceği dile getirilmektedir<sup>113</sup>.

Hukuk seçiminin geçersiz kılınmasını haklı kılacak en güçlü gerekçe, bu seçimin, özellikle, sözleşmenin zayıf tarafı olarak kabul edilen acenteyi, faaliyet gösterdiği veya tabii olduğu ülke hukuku uyarınca sahip olduğu asgari korumadan mahrum bırakmak amacıyla yapılmış olmasıdır<sup>114</sup>. ABAD'ın yukarıda incelenen üç kararında da seçilen hukuk, müvekkilin hukukudur ki bu hukuk sözleşme ile sıkı ilişki sağlamaktadır. Müvekkil şirket, diğer acenteler ile ilişkilerini yeknesak bir şekilde düzenlemek amacıyla, tüm acentelik sözleşmelerine kendi hukukunun uygulanmasını isteyebilir. Şayet bu durum bir müzakere sonucunda ortaya çıkmış ise, sözleşme ile sıkı ilişki kuran bu hukukun sözleşmeye uygulanmasının önlenmesi için tartışmasız ve çok güçlü bir başka menfaatin söz konusu olması gereklidir. Sözleşmenin güçlü tarafı (müvekkil), sözleşme ile tümüyle ilgisiz bir hukuku seçerek, hukuk seçimini, zayıf tarafı (acente) özellikle bazı haklardan mahrum bırakmak için silah olarak kullanmadığı sürece, geçerli olarak yapılan hukuk seçimi bertaraf edilmemelidir; aksi halde, acenteyi korumak için başta kamu düzeni müdahalesi olmak üzere başka imkanların bulunduğu altı çizilmek-

<sup>113</sup> Verhagen, s. 148.

<sup>114</sup> Verhagen, s. 149.

tedir<sup>115</sup>. Bu açıdan, Yönerge'nin emredici hükümlerinin doğrudan uygulanan kural olarak kabulüne tereddütlü yaklaşmaktadır<sup>116</sup>.

ABAD'ın denkleştirme talebini düzenleyen hükümlerin niteliği hakkında verdiği yukarıdaki kararlar ışığında vardığı sonuç, tartışmaya açık ve aşağıda belirteceğimiz üzere eleştiriye muhtaçtır. Nitekim, Fransız Temyiz Mahkemesi, *Ingmar* kararının aksine, 28.11.2000 tarihli SA Allium kararında<sup>117</sup>, 86/653 sayılı Yönerge m. 17-19 hükümlerini Fransız hukukuna aktaran 25.06.1991 tarihli Kanun'da yer alan acentenin sözleşmenin sona ermesi nedeniyle tazminine ilişkin hükümlerin, iç hukuk açısından emredici olduğuna ve fakat milletlerarası özel hukuk anlamında doğrudan uygulanan kural ("*loi de police applicable dans l'ordre international*") olarak nitelendirilemeyeceğine hükmetmiştir.

Fransız Temyiz Mahkemesi yine yakın tarihli bir kararında<sup>118</sup>, taraflarca Almanya'da ifa edilen acentelik sözleşmesine uygulanmak üzere seçilen Alman hukuku hükümlerinin, acentelik sözleşmesinin sona ermesine bağlı olarak acenteye tanınan tazminat talepleri bakımından geçerli olduğuna, Fransız Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerinin yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar bakımından doğrudan uygulanan kural olarak kabulünün ve uygulanmasının mümkün olmadığına karar vermiştir.

### c. Görüşümüz

Denkleştirme talebinin MÖHUK m. 6 anlamında doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilip edilemeyeceği sorunu, TTK m. 122 düzenlemesinin hukuki kaynağı ve amacının değerlendirilmesi ile yakın ilişkilidir. Çalışmamızın "denkleştirme talebinin kaynağı" başlıklı bölümünde ayrıntılı şekilde ifade ettiğimiz üzere, kanımızca, denkleştirme talebinin kaynağı sözleşmedir; denkleştirme talebi, borçlar hukukunun borç kaynaklarının sınıflandırılmasına ilişkin teorileri kapsamında "doğrudan doğruya kanundan doğan bir borca bağlı talep hakkı" olarak kabul edilmemelidir.

<sup>115</sup> Verhagen, s. 149.

<sup>116</sup> Verhagen, s. 151.

<sup>117</sup> Cour de cassation, Chambre commerciale, 28 Novembre 2000 (pourvoi no. 98-11335) *SA Allium c/ Société Alfin*; bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007043437> (erişim tarihi: 20.07.2019). Somut olayda, Fransa'da faaliyet göstermekte olan bir acente ile Amerika'da kurulu bir müvekkil arasındaki acentelik sözleşmesine ilişkin tazminat talebi uyuşmazlık konusu olmuştur. Taraflar sözleşmeye New York hukukunun uygulanmasını kararlaştırmışlardır.

<sup>118</sup> Cour de cassation, Chambre commerciale, 05 Janvier 2016 (pourvoi no. 14-10628) *M. X c/ Arcelor Mittal Revigny*; bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000031810622> (erişim tarihi: 20.07.2019).

Ancak, denkleştirme talebinin hukuki kaynağı ne şekilde kabul edilirse edilsin, borçlar hukukuna ilişkin bu farklı değerlendirmelerin, denkleştirme talebinin doğrudan uygulanan kural niteliği ile ilgili aşağıdaki açıklamalarımızı ve varacağımız sonucu değiştirmeyeceğini de ifade etmek isteriz. Zira, bir hak veya borcun doğrudan doğruya kanundan doğması, başlı başına, o hak veya borca ilişkin kanun hükmüne milletlerarası özel hukuk anlamında doğrudan uygulanan kural niteliği kazandırmayacaktır. Doğrudan uygulanan kural kavramı ile ilgili yaptığımız genel açıklamalarda belirttiğimiz üzere, bir kanun hükmünün doğrudan uygulanan kural olarak kabulüne, o hükmün amacı, düzenleniş şekli ve özellikleri, uygulanması halinde ortaya çıkaracağı sonuçlar her somut olay bakımından dikkate alınmak suretiyle karar verilmelidir. Kanundan doğan bir borç değil, sözleşmeden doğan bir borca ilişkin de doğrudan uygulanan kurallara rastlamak mümkündür. Örneğin, kira bedelinin ödenmesi kira sözleşmesinden doğan bir borç olmakla birlikte, bu bedelin tespitine ilişkin sınırlayıcı hükümler doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilmektedir<sup>119</sup>. Kanımızca, bir hak veya borcun,-borçlar hukuku anlamında- niteliği veya kaynağı, o hak veya borcun doğrudan uygulanan kural olarak kabulü için yeterli değildir.

Denkleştirme talebinin amacının tespiti konusunda da bir tartışma olduğunu hatırlatmak isteriz. Denkleştirme talebinin emredici hükümler ile düzenlenmesinin zayıf taraf olarak acentenin korunması düşüncesine dayandığı bir gerçektir. Yukarıda yer verdiğimiz tartışmalar kapsamında<sup>120</sup>, bu korumanın iş sözleşmelerinde olduğu gibi sosyal bir politika gereği değil, rekabet ortamının düzenlenmesi maksadıyla ekonomik yönden sağlanmaya çalışıldığı bizim de katıldığımız yaygın görüştür. Rekabetin düzenlenmesine veya haksız rekabetin önlenmesine ilişkin bazı kurallar doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilebilir. Ancak, bu kabul, söz konusu kuralın amacı başta olmak üzere, uygulanması ve sonuçları bakımından çok özenli bir araştırmaya dayanmalıdır.

TTK m. 122 ile öngörülen koruma, acenteye her şart altında verilen bir ödül değildir. Kanun, denkleştirme talebinin doğması bakımından sıkı şartlar öngörmüştür. Denkleştirme talebinin sağladığı ekonomik korumanın farklı şekillerde ortaya çıkabileceği de unutulmamalıdır. Örneğin, denkleştirme miktarının komisyon ücretlerinin yüksek tutulması, müşteri çevresinin genişletilmesine özgü olarak prim vb. şekillerde ücret harici ödemeler yapılması, acente/dağıtıcıya edindiği müşteri çevresini bir değer olarak satma imkânının

<sup>119</sup> **Özdemir Kocasakal**, s. 167-168.

<sup>120</sup> Bkz. "Denkleştirme Kavramı ve Amacı" başlıklı I. no.lu bölüm.

verilmesi (*preference clause*)<sup>121</sup> gibi sözleşme sona ermeden önce denkleştirme talebinin giderilmesi de mümkündür; tarafların bu yöndeki anlaşmalarına cevaz verilmektedir. TTK m. 122/f. 1/b bendi ile, acentenin ileriye dönük olarak hak kazanacağı ücreti isteme hakkını kaybetmesi, denkleştirme şartlarından biri olarak düzenlenmiştir; şayet acente bu hakkını bir şekilde korumuş ise, denkleştirme talebi ileri sürülemeyecektir.

Diğer taraftan, denkleştirme talebinin asli unsur ve şartı, hakkaniyete uygunluktur. Denkleştirme talebinin doğması bakımından hakkaniyet unsuru o derece önemlidir ki, TTK m. 122/f. 5'te, hükmün uygulama alanının “tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerini” kapsayacak şekilde genişletilebilmesi için ikinci kere hakkaniyetin gerekliliğine vurgu yapılmıştır. Diğer tüm şartlar gerçekleşse bile, hakkaniyet gerektirmiyorsa denkleştirme hakkı doğmayacağı gibi, hakkaniyet denkleştirme miktarının hesaplanmasında da önemli bir yere sahiptir. Ayrıca, TTK m. 122/f. 1'de öngörülen şartların yerine getirilmesi halinde, “uygun bir tazminat” “istenebileceği” hüküm altına alınmıştır. Hükmün lafzına bakıldığında da, doğrudan uygulanan kural vasfının ön plana çıktığını söylemek güçtür.

TTK m. 122 hükmünü, doğrudan uygulanan kural kapsamında değerlendiren görüşler, daha çok denkleştirme talebinin vazgeçilmezliği üzerine yoğunlaşmaktadır. Ancak, TTK m. 122/f. 4 ile düzenlenen “denkleştirme talebinden önceden vazgeçilemeyeceği” şeklindeki hükmün yorumu bakımından kanun koyucu ile doktrin arasında farklılık bulunmaktadır. Yargıtay'ın da konu ile ilgili farklı kararlar verdiği görülmektedir. Yargıtay 11.HD'nin E. 2016/3794 K. 2017/2500 sayılı ve 27.04.2017 tarihli ve E. 2013/18317 K. 2013/7581 sayılı, 17.04.2014 tarihli kararlarında<sup>122</sup>, denkleştirme talebinden vazgeçilmesine ilişkin sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu; Yargıtay 19.HD'nin E. 2016/3761 K. 2016/13016 sayılı ve 06.10.2016 tarihli kararında<sup>123</sup> ise, aksi yönde bir sonuca varıldığı görülmektedir. Esasında, söz konusu kararlara konu uyuşmazlıklarda, sözleşmede yer alan hükümler ile denkleştirme talebinden vazgeçildiği görülmektedir; buna karşın gerekçede, sözleşme akdedildikten sonra feragatin mümkün

<sup>121</sup> Emerson, s. 304. Yazarın verdiği ve acentenin denkleştirme hakkını koruyan hükümlere başka bir örnek de sözleşmeye “müşteri çevresinin serbest dolaşımı” (*free circulation clause*) konmasıdır. Bu hüküm, acenteye müşteri çevresini üçüncü bir kişiye satma imkânı vermektedir.

<sup>122</sup> Bkz. Kaya, Sempozyum, s. 39-40; karararama.yargitay.gov.tr (erişim tarihi:22.07.2019).

<sup>123</sup> Bkz. Kaya, Sempozyum, s. 40.

olduğu belirtilmektedir. Bu noktada, TTK m. 122/f. 4/c. 1 gereği, sözleşme akdedilirken yapılan feragat geçersiz sayılmalıdır; ancak daha sonra tarafların özgür iradeleri ile üzerinde anlaştıkları hükümler ise geçerli kabul edilmelidir. TTK m. 122/f. 4'e dayanarak, denkleştirme talebine ilişkin hükmün doğrudan uygulanan kural olarak kabulü halinde ise, böyle bir ayrıma gidilmeksizin, feragat ilişkin sözleşme hükümlerinin geçersiz sayılacağı sonucu doğmaktadır. Hukuk seçimi de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Oysa, MÖHUK m. 24/f. 3 uyarınca, hukuk seçimi her zaman yapılabilir. Denkleştirme talebine ilişkin düzenleme doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilecek olursa, acentelik sözleşmesi akdedildikten sonra da tarafların hukuk seçmeleri halinde, TTK m. 122/f. 4'ün doğrudan uygulanan kural şeklinde uygulaması sonucunda hukuk seçiminin denkleştirme talebi ile ilgili bölümü geçersiz kabul edilecektir.

Kanımızca, niteliği gereği sözleşme sona erdikten sonra ortaya çıkabilecek bir talep olması ve uygulamada -genellikle- taraflarca sözleşmede düzenlenmemesi denkleştirme talebini özel bir koruma aracı yapmamalıdır. Kaldı ki, bu korumanın devletin üstün bir menfaatini gözettiği konusunda da ciddi şüpheler vardır. İç hukukta emredici olarak düzenlenen bir hükmün yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda da aynen uygulanması gerçekten istisnai ve üstün bir amacın söz konusu olması halinde mümkündür. Yukarıda, doğrudan uygulanan kural kavramı ile ilgili bölümde verdiğimiz bilgiler ışığında, özellikle sözleşmenin bir tarafının menfaatine yönelik, taraflar arasındaki hakkaniyet dengesini sağlama düşüncesine dayanan ve bu anlamda devletin ekonomik veya sosyal yapılanmasının korunması amacını taşımayan hükümlerin doğrudan uygulanan kural olarak kabulü mümkün değildir. Bu konuda acentelerin korumak suretiyle dürüst bir rekabet ortamının sağlandığını ifade eden ve ABAD kararlarına dayandırılan gerekçelerin de, *Agro* kararında varılan sonuç çerçevesinde haklılık payının azaldığı düşüncesindeyiz.

İç hukukun emredici bir hükmünü doğrudan uygulanan kural olarak kabul etmemiz için kuralın uygulama alanının bizatihi kuralın içinde belirtilmiş olup olmadığı da önemlidir. TTK m. 122/f. 1'in "*acente müvekkilinden uygun bir tazminat isteyebilir*" şeklindeki ifadesinin doğrudan uygulanan kuralın gerektirdiği ölçüde emredici olmadığını düşündüğümüzü ifade etmiştik. Bunun dışında, kuralın yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklara da iç hukukta olduğu gibi uygulanması gerektiğine dair bir ifadeye yer verilmediği görülmektedir. Örneğin, yukarıda yer verdiğimiz iki ABAD kararına konu olayda, Belçika hukukunun Acente Sözleşmeleri Hakkında Kanun m. 27 hükmünün tartışıldığını aktarmıştık. İlgili hükmün şu şekilde düzenlen-

miştir: “Belçika’nın taraf olduğu uluslararası sözleşmelere halel getirmeksizin, esas işyeri Belçika’da bulunan acentelerin faaliyetleri Belçika hukukuna tabidir ve bu faaliyetler ile ilgili olarak Belçika mahkemeleri yetkilidir.” Bu hüküm, Belçika mahkemeleri tarafından tek taraflı bir kanunlar ihtilafı kuralı olarak kabul edilmektedir. Belçika hukukunun bu düzenlemesine benzer hükümlere farklı hukuklarda rastlanmaktadır. Başka bir örnek olarak, Avustralya Franchise Kanunu (New Franchising Code) m. 21, kanunun uygulama alanına giren sözleşmeler bakımından, franchise sözleşmesinin ifa edildiği ülke veya Avustralya dışında yabancı bir mahkemenin yetkilendirilemeyeceğini düzenlemektedir<sup>124</sup>.

Yargı mercilerinin de denkleştirme talebine ilişkin kanunlarda yer alan hükümleri ne şekilde değerlendirdiği önemlidir. Örneğin, Belçika mahkemeleri, yukarıda belirttiğimiz üzere, ABAD’ın *Unamar* kararında tarafların yapmış oldukları tahkim anlaşmasının geçersiz olduğuna karar vermiştir<sup>125</sup>. Alman Federal Mahkemesi, ise, 05.09.2012 tarihli kararıyla, taraflarca Virjinya mahkemelerinin yetkilendirilmiş olmasını geçersiz sayarak denkleştirme talebi hakkında hüküm kurmuştur<sup>126</sup>. Belçika Acente Sözleşmeleri Hakkında Kanun m. 27’de olduğu gibi, ATK m. 89b ve 92c’de, denkleştirme talebine ilişkin düzenlemelerin hangi sözleşmeler bakımından emredici olduğu belirtilmektedir. Buna göre, ilgili hükümler AB ve AEA Üye ülkeleri içinde ifa edilmeyen acentelik sözleşmeleri bakımından emrediciliğini kaybetmektedir<sup>127</sup>. TTK düzenlemesinde ise bu yönde açık bir hüküm yer alma-

<sup>124</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bassani**, Luciana/**Bedford**, Rebecca/**Pressman**, Arthur/**Turgeon**, Jean-Philippe/**Waldzus**, Dagmar: “Applicable Law and Jurisdiction in Franchising, Commercial Agency and Distribution Agreements”, *International Journal of Franchising Law*, Vol. 13, Issue 6 (2015), s. 3 vd. Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki, Avustralya Franchise Kanunu m. 21, Avustralya mahkemelerine franchise sözleşmeleri ile ilgili uyumsuzluklar konusunda münhasır yetki tanımamakta, yalnızca seçilebilecek yabancı mahkemeler bakımından bir sınırlama öngörmektedir. Bkz. **Bassani/Bedford/Pressman/Turgeon/Waldzus**, s. 16. Amerikan mahkemeleri ise, seçilen hukuk sözleşme veya taraflar ile hiçbir ilişkisi bulunmayan bir hukuk olmadığı sürece, tarafların franchise sözleşmesine uygulanmak üzere seçtikleri hukuku uygulamakta, bu hukuka öncelik tanımaktadır. Bkz. **Bassani/Bedford/Pressman/Turgeon/Waldzus**, s. 12. Ayrıca bkz. **Emerson**, s. 292-295.

<sup>125</sup> Bkz. 101 no.lu dn.

<sup>126</sup> Alman Federal Mahkemesi’nin BGH VII ZR 25/12 sayılı, 05.09.2012 tarihli kararı; bkz. **Akın**, s. 636-637; **Bassani/Bedford/Pressman/Turgeon/Waldzus**, s. 11-12.

<sup>127</sup> Doktrinde bu durum eleştirilmektedir. Türkiye’de faaliyet gösteren bir Alman şirketin Türk acentesi ile arasındaki sözleşmede, Alman hukukunun uygulanacağını ve Alman mahkemelerinin yetkili olacağını kararlaştırılmasının ne Türk, ne Alman ne de AB hukukuna aykırı olacağı ifade edilmektedir. Bkz. **Akın**, s. 637. Güner de, ATK m.

maktadır. Yargıtay ise, ulaşabildiğimiz iki kararında, uygulanacak hukuk bakımından olmasa da yetki sözleşmeleri bakımından aksi yönde karar vermiştir. Yargıtay 19. HD, E. 2015/3313 K. 2015/5338 sayılı, 13.04.2015 tarihli ve E. 2001/9668 K. 2002/4187 sayılı, 31.05.2002 tarihli kararlarında, acenteler tarafından portföy tazminatı talebiyle açılan davalarda, taraflar arasında akdedilen ve yabancı mahkemeyi yetkilendiren anlaşmaların geçerli olduğuna hükmetmiştir<sup>128</sup>. Dolayısıyla, TTK'da açıkça yer almayan bir

92c'nin uygulanması ile ortaya çıkan bu durumun "eşitlik ilkesi"ne aykırılık teşkil edeceğini vurgulamaktadır; yazar, bu düzenlemenin Alman ve Türk hukukları arasındaki olağan bir farklılıktan öte bir anlam taşıdığını, bu nedenle Türk kamu düzenine açıkça aykırı olduğunu dile getirmektedir. Bkz. **Güner**, s. 209-210.

Aslında bu eleştiriler tam da işaret etmeye çalıştığımız, ABAD kararları ile ortaya konan çifte standarda ilişkindir. Zira, ABAD ve AB üyesi ülke mahkemeleri yalnızca AB sınırları içindeki iç piyasada acentenin korunmasını sağlamaya çalışmaktadır. Şayet, tümüyle rekabet düzeninin kendisi korunmaya, AB ülkelerinde kurulu müvekkil/üretici/sağlayıcılar arasında da bir eşitlik gözetilmeye çalışılsa idi, denkleştirme talebine ilişkin Yönerge hükümlerinin, AB ülkelerinde kurulu müvekkil/üretici/sağlayıcılar açısından da emredici olduğu kabul edilmeli idi.

<sup>128</sup> Yarg. 19. HD, E. 2001/9668 K. 2002/4187 sayılı, 31.05.2002 tarihli kararı: "*Mahkemeye, lisans ücreti ile ilgili davacı isteminin B.K.nun 126/4.maddesi gereği zamanaşımına uğradığını, portföy tazminatı istemi ile ilgili olarak ta sözleşmenin 11.maddesi uyarınca İsviçre Mahkemelerinin yetkili olduğu gerekçesiyle 600.000 İsviçre Frangı lisans ücreti alacağına ilişkin davanın zamanaşımı sebebi ile 400.000 İsviçre Frangı portföy tazminatına ilişkin alacağın da yetki yönünden reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.*

*Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle taraflar arasındaki temsilcilik sözleşmesinin 11.maddesinde ihtilaf halinde ihtilafı çözecek yetkili merci tayin edilmiş ve yargılama yeri olarak İsviçre/Winterthur olarak gösterilmiştir. 2675 Sayılı MÖHUK'nun 31.maddesi de gözetildiğinde ve süresinde yetki itirazında bulunulduğundan portföy tazminatı ile ilgili olarak yetkisizlik kararı verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından, davacı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir."*

Yargıtay 19. HD, E. 2015/3313 K. 2015/5338 sayılı, 13.04.2015 tarihli kararı: "*Davacı vekili, taraflar arasında sözlü olarak kurulan tek satıcılık ilişkisi uyarınca müvekkilinin davalının ürettiği medikal tıp ürünlerinin Türkiye'de pazarlamasını yapmakta olduğunu, daha sonra çeşitli tek satıcılık sözleşmeleri imzalandığını, davalının 9.8.2013 tarihinde gönderdiği bir e-posta ile tek satıcılık ilişkisini sona erdirdiğini bildirdiğini, davalının sözleşmeyi sona erdirmesinin haklı bir nedene dayanmadığını belirterek yargılama ile belirlenecek olan portföy tazminatının şimdilik 30.000,00 TL'sinin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.*

[...]

*Mahkemeye toplanan delillere göre; taraflar arasında yabancılık unsuru taşıyan borç ilişkisi mevcut olup, bu ilişkiden doğan uyumsuzlukların yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesi konusunda tarafların anlaşma yapmasının mümkün olduğu, olayda kamu düzenine dair münhasır yetkinin söz konusu olmadığı, bu kapsamda davalı yanın*

hususun, diğer bir ifadeyle, TTK m. 122 hükmüne doğrudan uygulanan kural olarak ne şekilde başvurulması gerektiği sorunu ile karşılaşılmaktadır.

MÖHUK m. 6 bağlamında, doğrudan uygulanan kuralların, Türk hâkiminin önüne gelen her uyuşmazlıkta yabancılık unsurunun şekline ve niteliğine göre uygulanması gerekir. Diğer bir ifadeyle, kuralın uygulama alanına giren uyuşmazlıkların tespiti önemlidir. Bu tespit Türk hâkimi tarafından yapılacaktır<sup>129</sup>. TTK m. 122’de, hükmün, hangi yabancılık unsuruna veya bağlama noktasına bağlı olarak uygulanacağına dair bir belirleme yapılmamıştır. TTK m. 122, Türkiye’de kurulu bir acente veya dağıtıcının talebinde mi, Türkiye’de faaliyet gösteren bir acentenin talebinde mi doğrudan uygulanan kural niteliğini kazanacaktır? Şayet TTK m. 122 doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilecek ise, kuralın amacının belirlenmesi çok önemlidir; acentenin zayıf taraf olarak sosyal açıdan korunması amaçlanıyor ise, o takdirde acenteye ilişkin bir bağlama noktası uygulanmalıdır. Bu durumda, hüküm Türkiye’de kurulu acentelere uygulanacaktır. Şayet acentelik faaliyetlerinin eşit şartlarda yürütülmesi isteniyor ve böylece Türk piyasasında dürüst bir rekabet ortamının sağlanması amaçlanıyorsa o zaman bağlama noktası, Türk piyasalarında faaliyet gösteren acenteleri ve hatta müvekkilli de kapsayacak şekilde belirlenmelidir. Kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanmasında belirlenen bağlama noktaları soyuttur; oysa doğrudan uygulanan kuralların kapsamına giren ilişkiler kuralın amacının tespitinden sonra somut olarak belirlenir<sup>130</sup>.

Doktrinde, TTK m. 122’yi doğrudan uygulanan kural olarak kabul eden görüş, dağıtım sözleşmesinin ifa yeri Türkiye ise, dağıtım bölgesi Türkiye olarak belirlenmiş ise, bu sonuca varılabileceğini ifade etmektedir<sup>131</sup>. Diğer taraftan, “*TTK m. 122’nin koruma sağlamak istediği tek satıcıların Türkiye’de bulunan tek satıcılar olduğu, genellikle dağıtım bölgesinin de Türkiye olacağı*” ifade edilmek suretiyle, bu iki bağlama noktasının örtü-

---

*yetki itirazının kabulünün gerektiği, zira 5718 Sayılı MÖHUK’un 47. maddesiyle taraflar arasındaki sözleşmenin 23. maddesi gereğince ... .. Denizcilik ve Ticaret mahkemesinin yetkili olduğu gerekçesiyle mahkemenin yetkisizliği sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA” (bkz. www.kazanci.com).*

<sup>129</sup> **Özdemir Kocasakal**, s. 15

<sup>130</sup> **Özdemir Kocasakal**, s. 16.

<sup>131</sup> **Ayoğlu**, s. 19.



şeceli belirtilmektedir<sup>132</sup>. Yalnız, dağıtım bölgesi Türkiye’de olmasa bile, yetkili hukuktan bağımsız olarak, TTK m. 122 uyarınca denkleştirme talep edilebileceği de belirtilmektedir<sup>133</sup>. Böylece, TTK m. 122, hem Türkiye’de faaliyet gösteren Türk veya yabancı acenteler, hem de Türkiye’de kurulu acenteler bakımından doğrudan uygulanan kural olarak uygulanacaktır. Oysa, yukarıda da belirttiğimiz gibi, hükümde bu sonucun çıkmasına imkan tanıyan bir ifade yoktur. Ayrıca, ABAD kararları üzerine yaptığımız yorumda da ifade ettiğimiz üzere, şayet TTK m. 122 amacı itibarıyla doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilecek ise, Türk piyasasındaki rekabeti tümü ile eşit şartlarda düzenlemeli, Türk müvekkil/üretici/sağlayıcılara karşı açılan davalarda da uygulama alanı bulabilmelidir.

Doğrudan uygulanan kural görüşü benimsendiği takdirde, ortaya çıkacak sonuç da farklı olabilecektir. Doktrinde, taraflarca yapılmış hukuk seçiminin denkleştirme talebini kapsamadığını ifade eden görüş, TTK m. 122’ye doğrudan uygulanan kural olarak başvurulması halinde, taraflarca seçilen hukukun acente/dağıtıcıya tanıdığı korumanın önem taşımadığını, TTK m. 122’nin, yetkili hukukun sağladığı korumadan bağımsız olarak uygulanması gerektiğini ifade etmektedir<sup>134</sup>. Oysa, şayet seçilen yabancı hukuk acenteyi/dağıtıcıyı Türk hukukundan daha fazla koruyor ise- bu koruma Türk kamu düzenini bozucu etki doğuracak denli tek taraflı değilse-, TTK m. 122’ye doğrudan uygulanan kural olarak başvurulması amaca ne kadar hizmet edecektir?

Sonuç olarak, yukarıdaki açıklamalarımız çerçevesinde, TTK m. 122 hükmünün doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilemeyeceği görüşündeyiz<sup>135</sup>. Doktrinde, çok isabetli bir şekilde belirtildiği üzere, *“doğrudan uygulanan kurallar, kanunlar ihtilafı hukukunun aleyhine etkili olan çok güçlü bir silahtır. Bir hukuk siteminde doğrudan uygulanan kuralların miktarı çoğaldıkça, uygulanması gerekli yabancı hukuk hükümlerinin uygulama alanı da, o derecede daralır. (...) Özellikle, tarafların hukuk seçimi yapmış oldukları sözleşmelerde doğrudan uygulanan kuralların uygulanma sahasının genişletilmesi, hukuk seçimi anlaşmasının etkisini ve önemini azaltır.*

<sup>132</sup> **Demir Gökyayla**, Konferans, s. 67.

<sup>133</sup> **Demir Gökyayla**, Konferans, s. 67-68.

<sup>134</sup> **Ayoğlu**, s. 24: *“Taraflarca hukuk seçimi ile belirlenen yabancı hukuk sistemi, denkleştirme talebi bakımından Türk hukukuna göre dağıtım ağı mensubuna daha fazla avantaj sağlasa dahi, bu çözüm değişmeyecektir.”*

<sup>135</sup> Aynı yönde bkz. **Özdemir Kocasakal**, Hatice: Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler, Uluslararası Konferans, I. Oturum Soru-Cevap Bölümündeki Tartışmalar, s. 100-101.

*Böyle bir durumdan kaçınmak için, milli maddi hukuk hükümlerine, doğrudan uygulanan kural niteliği verilirken çok hassas davranmak gereklidir.*<sup>136</sup> ABAD'ın ve AB üye ülke mahkemelerinin -ki Fransız mahkemeleri bu açıdan farklı görüştedir-, yalnızca AB sınırları içinde (iç piyasa) faaliyet gösteren acentelerin korunmasını amaçlayan duruşu karşısında, Türkiye'de faaliyet göstermekte olan veya Türkiye'de kurulu olan acentelerin korunmasına yönelik bir doğrudan uygulanan kural sisteminin oluşturulamayacağı kanısındayız. Şayet, Türkiye'de faaliyet gösteren acenteler veya Türkiye'de kurulu acenteler, somut olayın şartları uyarınca ve sözleşmedeki hakkaniyet dengesinin gerektirmesi halinde, denkleştirme hakkına sahip olması gerekirken, bu hakkın tanınması uygulanacak hukuk hükümleri ile engelleniyor ise, aşağıdaki başlıkta açıklayacağımız üzere, MÖHUK m. 5 uyarınca, Türk kamu düzeni müdahalesi devreye girebilecek ve böylece hakkaniyetin gerektirdiği sonuca ulaşılabilecektir.

Denkleştirme talebinin kabul görüp görmeyeceği, denkleştirme miktarının nasıl hesaplanacağı gibi konularda verilmiş birçok Yargıtay kararı olmasına karşın, denkleştirme talebinin milletlerarası özel hukuk bağlamında niteliğinin tartışıldığı bir Yargıtay kararına rastlamadığımızı belirtmek isteriz. Yukarıda da belirttiğimiz üzere Yargıtay, ulaşabildiğimiz iki kararında, portföy tazminatı talebiyle açılmış davalarda yabancı mahkemeyi yetkilen-diren sözleşmenin geçerli sayılması gerektiğine hükmetmiştir.

### **3. Denkleştirme Talebi Türk Kamu Düzeni Müdahalesine Konu Olabilir mi?**

MÖHUK m. 5 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.”* Kamu düzeni müdahalesi, tüm hukuklarda geçerli olan, kanunlar ihtilafı hukukunun temel ilkelerinden biri olarak nitelendirilebilecek bir kavramdır. Buna göre yabancı bir hukukun uygulanabilmesi, hâkimin hukukunun kamu düzeninin çizdiği sınırlar dâhilinde mümkündür.

Kamu düzeni müdahalesi, Türk kanunlar ihtilafı hukukunun, içinde birçok tartışma barındıran önemli bir konudur. Kamu düzeni kavramının ayrıntılı bir şekilde açıklanması çalışmamızın inceleme konusunu aşmaktadır. Dolayısıyla, bu noktada, kamu düzeni müdahalesi, denkleştirme talebini ilgilendirdiği ölçüde incelenmeye çalışılacaktır.

<sup>136</sup> Nomer, s. 188.

Kamu düzeni, kavramsal olarak en geniş şekilde 10.02.2012 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararında açıklanmıştır<sup>137</sup>. Buna göre “iç hukuktaki kamu düzeninin çerçevesi, Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir.”<sup>138</sup> Kamu düzeninin istisnai özelliği, müdahalenin gerekli olduğu takdirde söz konusu olabileceğini ortaya koymaktadır; bu anlamda yabancı hukuk düzenleri ile Türk hukuku arasındaki farklılıklar her zaman kamu düzeni müdahalesine yol açmayacaktır<sup>139</sup>. Ayrıca, kanunlar ihtilafı hukukunda kamu düzeninin dar yorumlanması esastır; kamu düzeni müdahalesinin söz konusu olabilmesi için yetkili yabancı hukukun uyumsuzluk ile ilgili hükmünün olaya uygulanması sonucunda ortaya çıkan somut sonucun, Türk kamu düzeni kavramı içinde katlanılmaz sonuçlara yol açması gerekmektedir<sup>140</sup>.

Taraflarca seçilen (nadiren hukuk seçimi olmadığı takdirde, objektif bağlama noktasına göre belirlenen) yabancı hukukun acente/dağıtıcıya denkleştirme hakkı vermemesi, bu konuda hiçbir düzenleme içermemesi veya içermekle birlikte Türk hukukundan farklı kapsam ve nitelikte hükümlerin yer alması, özellikle acentenin/dağıtıcının denkleştirme talebinden sözleşmede yer alan bir hüküm ile vazgeçebileceğini kabul etmesi halinde, kamu düzeni müdahalesinin gerekli olup olmayacağı tartışmalıdır. Doktrinde, TTK m. 122 hükmünün doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilebileceğini ifade eden bir görüş, TTK m. 122 hükmünün koruduğu menfaatin -ve doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilebileceğine ilişkin gerekçelerin-

<sup>137</sup> Yarg. İBKG, E. 2010/1 K. 2012/1, 10.02.2012 (www.kazanci.com).

<sup>138</sup> Kamu düzeni kavramı ve Türk hukuku bakımından uygulanması hakkında bkz. **Demir Gökyayla**, Cemile: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Ankara 2001, s. 23-38; **Tekinalp/Uyanık**, s. 42-44; **Çelikel/Erdem**, s. 139-153; **Nomer**, s. 161-183; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 72-91; **Doğan**, Vahit: s. 252-261.

<sup>139</sup> **Demir Gökyayla**, Kamu Düzeni, s. 37; **Tekinalp/Uyanık**, s. 43; **Çelikel/Erdem**, s. 146; **Nomer**, s. 164; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 75-76; **Doğan**, Vahit, s. 256-258.

<sup>140</sup> **Çelikel/Erdem**, s. 146; **Nomer**, s. 162-163; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 76.

kamu düzeni müdahalesini gerektireceği yönündedir<sup>141</sup>. Kamu düzeni müdahalesini, yalnızca acenteye tanınan koruma kapsamında ele almayan başka bir görüş de, “denkleştirme tazminatını fahiş bir bedel olarak belirleyen ya da denkleştirme tazminatı ödenmesini acentelerin tabiiyetinde bulunduğu ülkeleri dikkate alarak kabul veya reddeden yabancı hukukların kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşmasının mümkün olduğunu” dile getirmektedir<sup>142</sup>.

Gerçekten de, nadiren veya teoride de olsa, acente lehine tanınan ve hakkaniyet ölçüsünü aşan, müvekkil/üretici/sağlayıcıyı orantısız şekilde zorlayan fahiş miktarlarda denkleştirme miktarlarını öngören bir yabancı hukukun uygulanması mümkün olmamalı; bu anlamda, kamu düzeni müdahalesi acente lehine, tek taraflı bir müdahale olarak ele alınmamalıdır. Aksi halde, denkleştirme talebinin temelindeki hakkaniyet düşüncesi hiçe sayılmış olacaktır. Nitekim, gerek TTK m. 122/f. 2’de, gerekse 86/653 sayılı Yönerge m. 17/2/b’de denkleştirme bedeli için azami bir miktar belirtilmiştir. Bu miktarları müvekkili zorlayacak ölçüde aşan talepler de kamu düzenine açıkça aykırı kabul edilebilecektir.

Kamu düzeni müdahalesinin söz konusu olup olamayacağına somut olayın özellikleri dikkate alınarak ve yabancı hukukta yer alan hükümlerin bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucunda karar vermek gereklidir. Yukarıda verdiğimiz örneklerde olduğu gibi, denkleştirmenin bir şekilde sağlanmış olması veya müşteri çevresinin bedelinin başka bir tazminat talebi içinde değerlendirilmiş olması- örneğin, 86/653 sayılı Yönerge m. 17/f.1 Üye Devletlere denkleştirme talebi ile sözleşme sonu tazminatı arasında bir seçim hakkı tanımaktadır-, durumunda, yabancı hukukun TTK m. 122’ye benzer bir hüküm içermemesi kanımızca, kamu düzenine açıkça aykırılık sonucunu yaratmayacaktır. Diğer bir ifadeyle, yabancı hukukun TTK m. 122’de öngörülen hakkın amacına yönelik bir düzenleme içermesi ve fakat bu düzenlemenin TTK m. 122 hükmü ile benzerlik taşımaması kamu düzeni müdahalesi için yeterli değildir.

TTK m. 122’nin temelinde, zayıf taraf olarak kabul edilen acentenin/dağıtıcının ekonomik olarak korunması ve hakkaniyetin denkleştirme talebinin tanınmasını gerektirmesi fikri yatmaktadır. Dolayısıyla, acente/dağıtıcının, ekonomik olarak zor durumda bulunması nedeniyle, sözleşmeye uygulanacak hukukun -şayet izin veriyorsa- kendisine tanıdığı bir talep hakkından vazgeçmiş olması ya da uygulanacak hukukun seçiminde denkleş-

<sup>141</sup> Demir Gökyayla, Konferans, s. 69.

<sup>142</sup> Güner, s. 208.

tirme talebinin öngörülüyor olmasının etkili olması halinde kamu düzeni müdahalesi söz konusu olabilecektir. Böylece, sözleşmenin görece zayıf tarafına dayatılan bir sonuç bertaraf edilebilecektir; zira ortaya çıkan sonuç hakkaniyete aykırı olacaktır.

Yetkili hukukun, hukuk seçimi ile değil de objektif kriterlere göre belirlenmesi ve bu hukukun acenteyi denkleştirme hakkından tümüyle mahrum bırakması ve bu durumun denkleştirmenin özünde yer alan hakkaniyet ilkesine aykırı olması halinde ise, kamu düzeni müdahalesinin devreye girmesi gerektiği şüphesizdir.

Somut olay bakımından acente/sağlayıcı sözleşmenin zayıf tarafı olmayabilir veya sözleşmenin tüm şartları taraflarca serbestçe müzakere edilmiş olabilir. Böyle bir durumda, taraflarca geçerli olarak yapılan hukuk seçiminin kamu düzeni müdahalesi ile bertaraf edilmesi kanımızca zordur. Zira, çalışmamızda çeşitli vesilelerle belirttiğimiz üzere, denkleştirme talebinin doğumu katı bir takım şartların gerçekleşmesine bağlıdır, ki bu şartların en önemlisi hakkaniyetin denkleştirmeyi gerektirmesidir. TTK m. 122/f. 1/c bendinde, hakkaniyete yapılan atfın, geçerli bir hukuk seçimini bertaraf etmek bakımından da hassas bir şekilde değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bu anlamda, acentenin yapılan hukuk seçiminin sonucunu bilmesi ve öngörebilmesi gereklidir. Her ne kadar, denkleştirme hakkının tanınması acentenin ekonomik gücünden bağımsız olsa da, müzakere gücüne sahip bir acente/dağıtıcının, sözleşmenin diğer maddeleri ile kendine sağladığı avantajlar karşılığında denkleştirme talebinden vazgeçmesi de mümkün olabilir. Kamu düzeni müdahalesinin istisnai özelliği, somut sonuç odaklı olması ve dar yorumlanması gerektiği de, somut olayın özellikleri değerlendirilirken göz önünde tutulmalıdır. Şunu da belirtmek gerekir ki, acente/dağıtıcının denkleştirme talebinden vazgeçecek ölçüde güçlü olduğu bir sözleşme dengesi uygulamada sık rastlanır bir durum değildir.

Diğer taraftan, ATK m. 92c hükmünün AB ve AEA Üye ülkelerinde faaliyet göstermekte olan acenteler arasında makul bir gerekçeye dayanmayacak şekilde bir fark gözettiğini ve bu durumun doktrinde eşitlik ilkesine aykırı görüldüğünü ifade etmiştik. Böyle bir durumda, Türk kamu düzeni müdahalesi devreye girebilecektir. Ancak bu müdahale, denkleştirme talebinden mahrumiyete değil, eşitlik ilkesine aykırılığa dayanacaktır. Zira, bu noktada, taraf iradesini ve acentenin zayıf taraf olarak korunması düşüncesini de aşan, temel hukuk ilkelerine ve ayrımcılık yasağına aykırı bir durum söz konusu olmaktadır.

## SONUÇ

Yabancılık unsuru taşıyan acentelik ve benzeri dağıtım sözleşmelerinin sona ermesi halinde ortaya çıkabilecek denkleştirme taleplerinin niteliği ve vasıflandırılması uygulamayı yakından ilgilendiren ve örneğin tahkim sözleşmesine konu olması, yabancı mahkemelerden verilen denkleştirme taleplerine ilişkin kararların tanınması veya tenfizi gibi farklı boyutları olan bir konudur. Bu çalışmada, konunun kanunlar ihtilafı boyutu incelenmeye gayret gösterilmiştir.

Çalışmamızda yaptığımız inceleme ve değerlendirmeler sonucunda, TTK m. 122’de düzenlenen ve sözleşme kaynaklı bir hak olduğunu düşündüğümüz denkleştirme talebine ilişkin uyuşmazlıkların, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda kanunlar ihtilafı metodu uygulanarak, yetkili hukuk kapsamında çözümlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bu anlamda, TTK m. 122’nin doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilemeyeceği; buna karşın, denkleştirme talebinin koruduğu menfaatlerin gerçekleştirilmesi amacıyla, somut olayın şartları dâhilinde Türk kamu düzeni müdahalesinin devreye girebileceği fikrindeyiz. Gerek uygulanma şartları gerekse sonuçları bakımından, kamu düzeni müdahalesi denkleştirme talebini düzenleyen TTK m. 122 hükmünün düzenlenme şekli ve amacına daha uygundur.

Kanunlar ihtilafı hukuku, çeşitli devlet hukuklarında yer alan maddi hukuk kurallarının ve bu kuralların uygulanması ile varılan sonuçların farklılıklarının uzlaştırılmasına dayanmaktadır. Bu nedenle, yetkili yabancı hukukun uygulanmasını önleyecek ölçüde önemli gerekçe ve amaçlara dayanan müdahaleler kabul görmelidir. Doğrudan uygulanan kuralların müdahalesi bu anlamda aslında “sınır tanımayan” ve üstün menfaatlere dayanan bir müdahaledir. Denkleştirme talebinin Türk hukukunda düzenlenişi bu müdahaleyi haklı kılacak ölçüde katı ve mutlak değildir. Fakat tarafların anlaşmalarından bağımsız olarak uygulama alanı bulabilen ve iç hukukun emredici kuralları arasında yer alan TTK m. 122 hükmü, amaçladığı menfaat ve dayandığı temeller itibarıyla Türk kamu düzeni müdahalesini gerektirecek ölçü ve derecede korunmaya değerdir.

## KAYNAKÇA

- Akın**, İrfan: “Acentenin Denkleştirme Hakkı ve Alman Hukukundaki Yeni Gelişmeler”, AÜHFD 62(3) Yıl: 2013, s. 613-641.
- Akkanat**, Halil/Çekin, Mesut S.: “Denkleştirme Bedeli (Portföy Tazminatı) Önceden Ödenebilir mi?”, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, İstanbul 2015, s. 29-44.
- Altınok Ormancı**, Pınar: “Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı, İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 Tarihli Kararı (ATF 134 III 497 vd.) Üzerine Düşünceler”, AÜHFD, Cilt: 58 Sayı: 3 Yıl: 2009, s. 451-480.
- Arkan**, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 24. Basıdan Tıpkı Basım, Ankara 2018.
- Arslandoğan**, Birce: “Denkleştirme İstemi Belirsiz Alacak Davası Yoluyla İleri Sürülebilir mi?”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11 Sayı: 141-142 Yıl: 2016, s. 79-119.
- Ayan**, Özge: Acentenin Denkleştirme Talep Hakkı, Ankara 2008.
- Aydın Evcimik**, Ayça: Acentenin Müşteri Tazminatı Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010.
- Ayhan**, Rıza/Çağlar, Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku, Genel Esaslar, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 11. Bası, Ankara 2018.
- Ayoğlu**, Tolga: “Dağıtım Sözleşmelerine Uygulanmak Üzere Yabancı Bir Hukuk Sisteminin Seçilmesinin Denkleştirme Talebi Bakımından Etkisi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12 Sayı: 151-152 Yıl: 2017, s. 9-27.
- Badak Aybar**, Zehra: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Denkleştirme İstemi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Sayı: 24 (Güz) Yıl: 2013/2 s. 167-201.
- Bahtiyar**, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 18. Bası, İstanbul 2017.
- Bassani**, Luciana/**Bedford**, Rebecca/**Pressman**, Arthur/**Turgeon**, Jean-Philippe/**Waldzus**, Dagmar: “Applicable Law and Jurisdiction in Franchising, Commercial Agency and Distribution Agreements”, International Journal of Franchising Law, Vol. 13, Issue 6 (2015), s. 3-33.

- Cantürk**, Barış Cihan: Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.
- Çelikel**, Aysel/**Erdem**, Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, 15. Bası, İstanbul 2017.
- Demir Gökyayla**, Cemile: “Milletlerarası Özel Hukukta Dağıtım Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler (Contractual Issues in Private International Law), Uluslararası Konferans, 11 Ekim 2018, İstanbul 2018, s. 51-71 (“*Demir Gökyayla, Konferans*”).
- Demir Gökyayla**, Cemile: Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri, 2. Baskı, İstanbul 2013.
- Demir Gökyayla**, Cemile: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Ankara 2001 (“*Demir Gökyayla, Kamu Düzeni*”).
- Doğan**, Murat: “Franchise Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Cilt III, Ankara 2009, s. 327-344.
- Doğan**, Vahit: Milletlerarası Özel Hukuk, 5. Baskı, Ankara 2019.
- Emerson**, Robert: “Franchise Goodwill: Take A Sad Song and Make It Better”, University of Michigan Journal of Law Reform, Vol. 46/2 (2013), s. 349-416.
- Emerson**, Robert W.: “Thanks for the Memories: Compensating Franchisee Goodwill After Franchise Termination”, University of Pennsylvania Journal of Business Law, Vol. 20.2. (2017), s. 286-339.
- Erdem**, Ercüment: Milletlerarası Ticaret Hukuku ile İlgili Makaleler, İstanbul 2008.
- Erdem**, Ercüment: Milletlerarası Ticaret Hukuku, İstanbul 2017.
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, Ankara 2017.
- Güner**, Cemil: Milletlerarası Unsurlu Acente İlişkinde Uygulanacak Hukuk, Ankara 2014.
- Gürzumar**, Osman Berat: Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmenin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995.
- Güvercin Şahan**, Ayşe: Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmeleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018.



- Huysal**, Burak: “Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Müdahaleci Kuralları Uygulama Yükümlülüğü”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1-2 Yıl: 2011, s. 129-150.
- İrge Erdoğan**, Burcu: Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2016.
- İşgüzar**, Hasan: Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989.
- Kalender**, Emre: “Acentenin Denkleştirme Talep Hakkına İlişkin TTK m.122’nin, Marka Lisansı Alana Uygulanıp Uygulanamayacağı”, İnÜHFD Cilt:8 Sayı:1 Yıl 2017, s. 91-112.
- Kanışlı**, Erhan: “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Acentenin Denkleştirme Talebi”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 12 Sayı: 138 Yıl: 2014, s. 111-144.
- Karasu**, Rauf, “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Acentanın Denkleştirme Talebi”, AÜHFD, C. 57 Sayı: 4 Yıl: 2008, s. 283-318.
- Kaya**, Arslan: “Acentelik ve Tek Satıcılık ile Benzeri Diğer Tekel Hakkı Veren Sürekli Sözleşme İlişkilerinin Sona Ermesi Halinde Denkleştirme İstemi”, Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar) 12 Ekim 2018, İstanbul 2018, s. 9-43 (“*Kaya, Sempozyum*”).
- Kaya**, Arslan: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Kitap: Ticari İşletme, Yedinci Kısım: Acentelik, İstanbul 2013.
- Kaya**, Nebi: “Alman Hukukuna Göre Portföy Tazminatından Sözleşme İle Vazgeçilebilir mi? (Münih İstinaf Mahkemesi’nin 11.01.2002 tarihli Kararının Değerlendirilmesi)”, Hüseyin Ülgen’e Armağan, Cilt I, İstanbul 2017, s. 3-11.
- Kayıhan**, Şaban: Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, 2. Baskı, İstanbul 2003.
- Kendigelen**, Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Güncellenmiş 2. Basıdan 3. Tıpkı Bası, İstanbul 2016.
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, I. Cilt, İstanbul 2017.
- Koyuncuoğlu**, Hikmet: “Franchise Alanın Denkleştirme İsteminin (Portföy Tazminatı) Türk Ticaret Kanunu Madde 122 Hükmü Karşısında Değerlendirilmesi”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 14 Sayı: 164 Yıl: 2016, s. 4297-4308.

- Köker**, Nilüfer: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentelik Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sona Ermenin Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015.
- Lando**, Ole: "The EEC Draft Directive Relating to Self-Employed Commercial Agents: The English Law Commission versus the EC Commission", *The Rabel Journal of Comperative and International Private Law*, 44 (1980), s. 1-16.
- Moroğlu**, Erdoğan: Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı, Genişletilmiş 6. Baskı, İstanbul 2009.
- Oğuzman**, Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Gözden Geçirilmiş 15. Baskı, İstanbul 2017.
- Özdemir Kocasakal**, Hatice: Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, İstanbul 2001.
- Özdemir Kocasakal**, Hatice: Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler, Uluslararası Konferans, I. Oturum Soru-Cevap Bölümündeki Tartışmalar, s. 100-102.
- Poroy**, Reha/Yasaman, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 17. Baskı, İstanbul 2018.
- Puelinckx**, A. H./Tielemans, H. A.: "The Termination of Agency and Distributorship Agreements: A Comparative Survey", *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 3 Issue 2 (1981), s. 452-495.
- Sak**, Burak: Bir Üst Kavram Olarak Dağıtım Sözleşmeleri ve Bunlara Özgül Denkleştirme İstemi Sorunu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018.
- Şanlı**, Cemal/Esen, Emre/Ataman-Fıganmeşe, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Bası, İstanbul 2018.
- Şenol**, A. Nilay: Bayilik Sözleşmesi Sona Ermesi ve Sonuçları, İstanbul 2011.
- Takavut**, Doğan: Milletlerarası Ticari Tahkimde Doğrudan Uygulanan Kurallar, İstanbul 2018.
- Tandoğan**, Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981.
- Tekinalp**, Ünal: "Türk Hukukunda Acentenin Portföy Akçesi Talebi", Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 1-17.

- Tekinalp**, Gülören/**Uyanık**, Ayfer: Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, İstanbul 2016.
- Ülgen**, Hüseyin/**Helvacı**, Mehmet/**Kendigelen**, Abuzer/**Kaya**, Arslan/**Nomer Ertan**, Füsün, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2015.
- Verhagen**, Hendrikus L. E.: “The Tension Between Party Autonomy and European Union Law: Some Observations on Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc.”, ICLQ Vol. 51, January 2002, s. 135-154.
- Verhagen**, Hendrikus L. E.: Agency in Private International Law, The Hague Convention on the Law Applicable to Agency, Hague 1995 (“VERHAGEN, Agency”).
- Yusufoğlu**, Fülürya: “Denkleştirme Talebinin Kıyasen Uygulanması İçin Gereken Kıyas Şartları Işığında Tekel Hakkı Vermeyen Sürekli Sözleşme İlişkilerine Uygulanması Sorunu”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11 Sayı: 137-138 Yıl: 2016, s. 159-188.

