

ELSA TÜRKiYE
ORD. PROF. DR. HIFZI VELDET VELİDEDEOĐLU
7. KURGUSAL DURUŐMA YARIŐMASI

Dokuz Eylöl Üniversitesi Hukuk Faköltesi
Takımının Dava Dosyaları *

Hazırlayanlar

Bital CANTÖRK / Selca YAŐAGÖR
Burcu DEMİRBAŐ / Tuğçe AYMEN / U. Buğra TANIR

O L A Y¹

1. Kuckuck AG bir İsviçre Anonim Őirketidir. Lüks mekanik ve elektronik saat sektöründe tanınmış, yirmi beş yıldır faaliyet gösteren ve ürünlerini kendi AR-GE departmanında geliştirerek i ve dış piyasaya sunan bir Őirkettir.

2. Bayan Ufukaçar, Bay Tecrübeligil ve Bay Peksaygın, Bay etinceviz ve Bay Alsat ise TC. uyruklu gerçek kişilerdir. Bunlar Türkiye’de saat pazarlama ve satış faaliyeti dışında kalan muhtelif sektörlerde uzun yıllardır bizzat veya kurdukları firmalarla ticari faaliyette bulunan tanınmış tacirlerdir.

* Bu metin yariřma hakem heyetinin incelemesinden geçmiřtir.

¹ “İtalik” sözcükler ilgili Sözlüşmelerden aynen alınmıştır.

3. Kuckuck AG ile Bayan Ufukaçar, Bay Tecrübeligil ve Bay Peksaygın, Bay Çetinceviz ve Bay Alsat (=Türk Ortaklar) arasında İstanbul'da bir Türk A.Ş. kurulması (=Tiktak A.Ş.) ve kurulacak bu şirkete, Kuckuck AG tarafından Türkiye dışında üretilen ürünlerin Türkiye sınırları içinde tanıtımı, pazarlanması ve satımı bakımından inhisari distribütörlük verilmesi hususunda bir Ortaklık Sözleşmesi (=OS) yapılmıştır.

4. Taraflar anılan OS'nin 11. maddesinde, Tiktak A.Ş.'nin "*olağan yönetim işlerinin*" Yönetim Kurulu Başkanı olacak Ufukaçar tarafından görülmesi, sair Türk ortakların da Yönetim Kurulu üyesi olmaları konusunda mutabakata varmışlardır.

5. OS'nin 13. maddesinde, Tiktak A.Ş.'nin kurulmasını izleyen ilk iki yıl içinde, Tiktak A.Ş.'nin yapacağı promosyon, reklam vb. faaliyetler için gereken harcamaların, uygun şartlarda geri ödenecek krediler şeklinde, Kuckuck AG tarafından üstlenilmesi konusunda da mutabık kalmışlardır.

6. Taraflar, aralarındaki çeşitli ilişkileri düzenleyen OS'nin 50. maddesine bu sözleşmeye ve bu sözleşmeden kaynaklanacak tüm uyuşmazlıklara "*Türk Hukuku*"nun uygulanacağı, anlaşmadan doğacak uyuşmazlıkların ise, "*Paris Hakem Mahkemesi*" tarafından çözüme bağlanacağı şeklinde bir hüküm koymuşlardır.

7. OS'ye uygun olarak, İstanbul'da Tiktak A.Ş. kurulmuştur. Tiktak A.Ş.'nin Ticaret Sicilindeki Esas Sözleşmesine (=ES) göre, Kuckuck AG'nin sermaye payı %65; Türk Ortaklar'ın her birinin sermaye payları ise %7'dir.

8. Tiktak A.Ş.'nin kurulmasından sonra, OS uyarınca, Kuckuck AG ile Tiktak A.Ş. arasında bir "*İnhisari Distribütörlük Antlaşması*" (=İDA-T) yapılmış; Kuckuck AG İsviçre'de ürettiği saatlerin tanıtım, pazarlama ve satımı yetkilerini münhasır Türkiye distribütörü olarak Tiktak A.Ş.'ye vermiştir.

9. İDA-T'nin 22. maddesinde, Türkiye'de Tiktak A.Ş. tarafından pazarlanacak ürünlerinin, "*Kuckuck AG tarafından öngörülecek fiyatların altında satılmayacağı*" yazılı bulunmaktadır.

10. İDA-T'nin 30. maddesinde, bu anlaşmaya da "*Türk Hukuku*"nun uygulanması kabul edilmiş; anlaşmadan doğacak uyuşmazlıkların ise, "*Paris Hakem Mahkemesi*" tarafından çözüme bağlanması şeklinde bir hüküm konulmuştur.

11. Ufukaçar Tiktak A.Ş.'nin promosyon, reklam vb. faaliyetleri için girişimlerde bulunmuş, bunların finansmanı için zaman zaman Kuckuck AG'ye kredi temini taleplerini iletmiştir. Ancak Kuckuck AG bu girişimlerin Türkiye'de beklenen düzeyde başarı sağlamadığı yönünde yakınmada bulunmuş, bu yaklaşımı çerçevesinde bazı talepleri uygun görmemiştir. Bunlar sonucunda ilişkiler gerginleşmiş ve tarafların karşılıklı yazışmalarının sıklığında bariz bir azalma ortaya çıkmıştır.

12. Bu süreçte, İDA-T Türkiye'de bir müddet öngörülen fiyatlarla uygulanmış; ancak, Tiktak A.Ş., sair ülkelerden Türkiye'ye resmi veya kaçak yollardan ithal edilen ucuz saatlerin rekabeti sonucu talep azalması nedeniyle Kuckuck AG tarafından öngörülen fiyatların altında da satışlar yapmaya başlamıştır.

13. Bu durumu fark eden Kuckuck AG, Tiktak A.Ş.'ye İDA-T'ya uygun hareket etmesi uyarısında bulunmuştur. Ufukaçar ise bu konudaki karşılıklı e-posta yazışmalarında fiyat indiriminin (yukarıdaki) nedenlerine değinmiş, fiyat farkının zaten cüzi olduğunu ancak satışları olumlu yönde etkilediğini belirtmiştir. Kuckuck AG ise bu açıklamalardan ikna olmadığını ve durumdan hoşnutsuzluğunu dile getirmiştir.

14. Ufukaçar bu dönemde Kuckuck AG'nin Türkiye dışında bazı ülkelerde tescilli endüstriyel tasarımlarının bir kaçının taklidinin Türkiye piyasasına gireceği yönünde duyum almıştır. Olası gelişmelerin söz konusu ürünlerin satışına zarar vereceği ve gereken hukuki korumanın daha etkin sağlanabileceği düşüncesiyle bunların kendi (Ufukaçar) adına tescili için derhal Türk Patent Enstitüsüne (=TPE) başvurmuştur. TPE'deki tescil başvurusu halen derdesttir.

15. Gelişmelerden hoşnutsuzluğu süren Kuckuck AG bu arada Türkiye'de, saat sektöründe faaliyette bulunan Dakik Ltd. Şti. ile anlaşarak, benzer koşullarla, bu şirketle de bir inhisari distribütörlük antlaşması (=İDA-D) imzalamıştır. Ancak, Dakik Ltd. Şti.'nin hukuk danışmanının ısrarı üzerine bu sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıkların "*İstanbul Mahkemelerinde*" çözüme bağlanması kabul edilmiştir.

16. Bu durum karşısında, Tiktak A.Ş.'nin Türk ortakları, sözleşmesel hükümlerin ihlal edilmiş olduğunu ileri sürerek Dakik Ltd. Şti.'yle yapılan inhisari dağıtım anlaşmasına son verilmesini talep etmiş, ancak Kuckuck

AG'nin bu talebi yerine getirmemesi üzerine ilgili sözleşme hükümleri uyarınca hukuk yoluna başvurulmasına karar vermişlerdir.

17. Öte yandan Kuckuck AG yöneticileri de Tiktak A.Ş.'nin Türk Ortaklarının özellikle de Ufukaçar'ın sözleşme hükümlerine aykırı eylem ve işlemlerde bulunduğunu, bunların sorumluluğuna gidilebileceği düşüncesiyle hukuk yollarına başvurulması için avukatlarına yetki vermişlerdir.

NÖBETÇİ ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ BAŞKANLIĞI'NA²
ANKARA³

İhtiyatî Tedbir Taleplidir.

DAVACI _____ : TİKTAK AŞ (Adres)

VEKİLLERİ _____ : XXXXX (Adres)

DAVALI _____ : KUCKUCK AG (Adres)

DAVA KONUSU _____ : Taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkinin ihlâlinin önlenmesi ve bu hususta ortaya çıkan müspet zararın tazmini hakkındadır.

HARCA ESAS DEĞER _____ : Uğradığımız zararların ve doğan alacak hakkının tespiti için alınacak bilirkişi raporu sonucunda, ortaya çıkacak fazlaya ilişkin haklarımız saklı kalmak kaydıyla 2.750.000.-YTL.

AÇIKLAMALAR _____ :

I. TARAFLAR ARASINDAKİ UYUŞMAZLIĞA TÜRK HUKUKU UYGULANACAKTIR VE TARAFLAR ARASINDA UYUŞMAZLIĞIN ÇÖZÜMÜ İÇİN KARARLAŞTIRILAN TAHKİM KAYDI GEÇERSİZ OLUP, AÇILAN DAVANIN GÖRÜLMESİNDE TÜRK MAHKEMELE- RİNİN YETKİSİ BULUNMAKTADIR.

Taraflar arasındaki hukukî ilişkinin temelini oluşturan “Ortaklık Sözleşmesi⁴” [OS] ve “İnhisarî Distribütörlük Anlaşması”nda, bu sözleşme-lerden doğacak uyuşmazlıkların “Paris Hakem Heyeti”nde çözümleneceği ve

² Dava konusunun görev sınırını aşması (HUMK m.8/I) ve her iki tarafın da tüzel kişi tacir olması nedeniyle uyuşmazlık, ticaret mahkemesinde görülmelidir (TTK m.4/I).

³ Olay metninde yetki açısından bir açıklık bulunmaması karşısında, kurgusal duruşmanın Ankara’da yapılması sebebiyle, Ankara Mahkemesi’nde dava açılmıştır.

⁴ OS’nin tarafları davalı Kuckuck AG ile Türk Vatandaşları Ufukaçar; Peksaygın; Alsat; Tecrübeligil ve Çetinceviz’dir [buradan itibaren bu kişiler “**Türk Ortaklar**” olarak anılacaktır].

uyuşmazlığa “*Türk Hukuku*”nun uygulanacağı kararlaştırılmıştır. Bu açıdan, uyuşmazlığın çözümünde kurumsal bir tahkim merkezinin yetkilendirildiği açıktır. *Ancak, aşağıdaki hukukî sebeplerle buradaki tahkim şartı geçersizdir.* Dolayısıyla, uyuşmazlığın Türk Mahkemeleri’nde çözümlenmesi hiçbir şekilde engellenemez. Ayrıca, davalının yabancı olması sebebiyle, davada bir yabancılik unsuru bulunsa da, tarafların Türk Hukukunu seçmeleri sebebiyle uyuşmazlığa uygulanacak hukuk bakımından herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

A. TARAFLAR ARASINDAKİ UYUŞMAZLIĞA MTK HÜKÜMLERİ UYGULANACAKTIR.

Milletlerarası Tahkim Kanunu [MTK] m.1/II’ye göre; yabancı bir ülkedeki tahkim yerinde taraflar veya hakemler tarafından, bu kanun hükümlerinin uygulanacağını kararlaştırıldığı uyuşmazlıklara MTK uygulanır. Bunun için tarafların tahkim şartına sadece “*Türk Hukuku uygulanacaktır*” ibaresini eklemeleri MTK’nın uygulanabilmesi için yeterlidir. Sözleşmede ayrıca ve açıkça MTK’nın uygulanacağını belirtilmesi gerekmez^{5, 6}.

B. TARAFLAR ARASINDA KARARLAŞTIRILAN TAHKİM ŞARTI GEÇERSİZDİR.

Mahkeme, geçerli bir tahkim şartının varlığını incelerken, OS m.50’de düzenlenen “*Paris Hakem Mahkemesi*” kaydının neyi ifade ettiği konusunda çelişki olduğunu farkedecektir. Zira, şu an için Paris’te, “*Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Uluslararası Tahkim Mahkemesi*”⁷ ve Paris Ticaret Odası’na bağlı olarak faaliyet gösteren “*Paris Arabuluculuk ve Tahkim Merkezi*”⁸ olmak üzere iki farklı tahkim kurumu mevcuttur. Dolayısıyla, tarafların hangi tahkim kurumunu seçtikleri *anlaşılamadığından* söz konusu

⁵ AKINCI Z., Milletlerarası Tahkim, Ankara 2003, s.50; ÇELİKEL A., Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2004, s.424; DEREN-YILDRIM N., Uncitral Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, İstanbul 2004, s.17; ERDOĞAN F., Uluslararası Hukuk ve Tahkim, Ankara 2004, s.201 vd.; KAPLAN Y., Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılıklar, Ankara 2002, s.203.

⁶ Türk kanunları deyimi, yürürlükteki Türk Usûl Hukuku kurallarını da kapsayacağı yönünde bkz. HGK, 5.5.1999, 1999/15-235-273 (www.kazanci.com.tr).

⁷ ICC International Court of Arbitration.

⁸ Arbitration and Mediation Centres/Centre de Médiation et Arbitrage de Paris.

tahkim şartının geçersiz kılınması gerekir. Taraflar arasında *tahkim iradesi* mevcut olsa da, Paris'te iki önemli tahkim kurumunun faaliyet göstermesi, tahkim iradelerinin ne olduğu konusunda *belirsizlik* yaratmaktadır. Bu belirsizlik altında, taraflar arasında kararlaştırılan tahkim kaydının ayakta tutulabilmesi mümkün değildir.

07.07.1981 tarihli Yargıtay kararında, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde "*Paris Ticaret Odası*" yetkili kılınmış; ancak Yargıtay, o tarihte Paris Ticaret Odası'nın tahkim servisi bulunmaması sebebiyle, Milletlerarası Ticaret Odası'nın tahkim servisini, uyuşmazlığın çözümünde yetkili görmüştür⁹. Ancak, günümüzde Paris'te iki kurumsal tahkim merkezinin bulunduğu dikkate alındığında, bu kararın somut olay açısından *emsal değeri* bulunmamaktadır. *Bilâkis*, bu kararın altında yatan düşüncenin *karşıt kavramından*, somut olaydaki tahkim kaydının geçersiz kılınması gerekir. Zira, karara konu olan tarihte, tahkim kaydı açısından bir belirsizlik olsa da, yorum yoluyla bu belirsizliğin aşılması mümkündür. Ancak olayımızda belirsizliğin yorum yoluyla aşılması söz konusu değildir¹⁰.

C. TARAFLAR ARASINDA KARARLAŞTIRILAN TAHKİM ŞARTININ GEÇERLİLİĞİNE İLİŞKİN İNCELEMİYİ MAHKEME YAPACAKTIR.

Mahkemede açılan bir davada, davalı tahkim itirazında bulunursa, bu itirazı mahkeme karara bağlayacaktır. Mahkeme bu durumda, hem taraflar arasında mevcut tahkim şartının varlığı konusunda hem de tahkim şartının geçerliliği konusunda inceleme yapar (MTK m.5)^{11,12}. Mahkemenin tahkim şartının geçerliliğine ilişkin inceleme yetkisi, MTK m.15'in yorumundan açıkça anlaşılmaktadır. MTK m.15/II, b.d uyarınca, yetkisiz tahkim heyeti

⁹ 11. HD, 07.07.1981, 1981/2726-3508 (YKD, C.VII, S. 2, s.1449 vd.).

¹⁰ Kaldı ki, söz konusu Yargıtay kararının karşı oy yazısında, Paris'te tek bir tahkim servisi bulunmasına rağmen taraf iradelerinin aynı yönde olmadığı; açıkça kararlaştırılmayan bir tahkim yerinin yetkili olamayacağı; bu sebeple tahkim kaydının geçersiz olacağı belirtilmiştir.

¹¹ MTK m.5 hükmünün lafzı, mahkemenin aynı zamanda, taraflar arasında kararlaştırılan tahkim şartının geçerliliğini de incelemesi gerektiği yönündedir. Ayrıca UNCITRAL Model Kanun m.8 uyarınca, mahkeme tahkim anlaşmasını geçersiz, etkisiz veya icra edilemez olduğunu tespit ettiği sürece (*unless it finds that the agreement is null void, inoperative or incapable of being performed*) tahkim itirazını dikkate alabilir.

¹² AKINCI, s.85-86.

tarafından verilmiş bir karar Türk mahkemelerinde incelenerek iptal edilebilir. Mahkeme, yetkisiz tahkim heyeti tarafından verilmiş kararı iptal edecekse, bu mahkemenin denetleme yetkisini, sadece hakem kararının verilmesinden sonra kabul etmek Kanun'un ruhuna ve hukukun genel ilkelerine aykırı olacaktır¹³.

Milletlerarası tahkim hukukuna hâkim olan *competence-competence* (*yetkiye hüküm yetkisi*) ilkesi, hakemlerin uyuşmazlığın çözümünde, yetkili olup olmadıkları konusunda hüküm verme yetkisini ifade eder¹⁴. Ancak hakemlerin bu yetkisi, yalnızca tahkim şartının ehliyetsizlik veya şekil eksikliği gibi sebeplerle geçersizliği hâllerinde söz konusudur. Çünkü, *competence-competence* ilkesinin uygulanabilmesi için, mutlaka açık ve belirli bir tahkim yeri mevcut olmalı ki; bu tahkim yeri, tahkim şartının geçersizliği hâlinde kendisinin yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verebilsin. *Olayımızdaki gibi tahkim yerinin muğlak olduğu durumlarda mevcut bir tahkim yeri olmadığından, competence-competence ilkesini uygulayacak yetkili bir tahkim yeri de yoktur.*

II. ESASA İLİŞKİN İDDİALARIMIZ

A. DAVALI KUCKUCK AG'YE KARŞI İLERİ SÜRÜLEN TALEP HAKLARI, TARAFLARIN BAĞLI BULUNDUĞU "SERMAYEYE KATILIMLI ORTAK GİRİŞİM (JOINT VENTURE)" İLİŞKİSİNE DAYANMAKTADIR.

Davalıya karşı ileri sürülen talep hakları değerlendirilirken, öncelikle taraflar arasındaki *hukukî ilişkinin niteliği* ortaya konulmalıdır. Ancak bu hukukî ilişkinin niteliği dikkate alınarak, müvekkilimizin talep hakları *doğru* bir şekilde değerlendirilebilir.

1. Davacı Tiktak AŞ'nin Türk Ortaklarıyla, Davalı Kuckuck AG Arasında Akdedilen Ortaklık Sözleşmesi, Sermayeye Katımlı Ortak Girişim (Joint Venture) İlişkisi Kurmuştur.

Kuckuck'la Türk Ortaklar arasında akdedilen ve sermaye ortaklığı olan davacı Tiktak'ın, kurulmasını ve daha sonra bu ortaklıkla davalının ürettiği

¹³ AKINCI, s.216 vd.; ERDOĞAN, s.221 vd.; NOMER E./EKŞİ N./GELGEL G., Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2000, s.17.

¹⁴ ALANGOYA Y., Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973, s.101; ERDOĞAN, s. 222. Ayrıca bkz. DEREN-YILDIRIM, s.72, 76.

ürünlerin tanıtımı-pazarlanması-satımı konusunda distribütörlük verilmesini konu alan OS'yle, taraflar arasında "sermayeye katılımlı ortak girişim (joint venture)" ilişkisi kurulmuştur.

Ortak girişimin türlerinden *sermayeye katılımlı ortak girişim*, hukukî ve iktisadî olarak birbirinden bağımsız, birden fazla gerçek/tüzel kişinin ortak bir menfaati gerçekleştirmek ve kâr elde etmek amacıyla kendilerinden ayrı bir "yavru ortaklık kurarak" sermayesine katıldıkları müşterek teşebbüstür¹⁵.

Sermayeye katılımlı ortak girişimde olayımızdaki gibi (i) ana (esas) sözleşme; (ii) yavru ortaklığın kurulması ve (iii) uydu sözleşmelerinden oluşan üçlü bir yapı söz konusudur.

Öncelikle, taraflar arasında ana sözleşme akdedilerek, ortak girişim ilişkisinin temel esasları kararlaştırılır¹⁶. Olayımızdaysa, müvekkil şirketin Türk Ortaklarıyla davalı Kuckuck arasında akdedilen OS, *ana sözleşme* niteliğinde olup, bu sözleşmeyle, taraflar arasındaki ortak girişim ilişkisinin temeli atılmıştır.

2. Ortak Girişim, Türk Hukukunda, Adi Ortaklık Olarak Nitelendirildiğinden Taraflar Arasında OS'yle Kurulan İlişkiye, "Adi Ortaklık" Hükümleri (BK m.520 vd.) Uygulanacaktır¹⁷.

3. Müvekkil Tiktak AŞ, Ortak Girişime Dayalı Olarak Kurulan Yavru Ortaklıktır. Müvekkil, Ayrı Bir Tüzel Kişilik Olarak Ortak Girişime Katılarak Dış Ortak Sifatını Kazanmaktadır.

Ortak girişimin ikinci aşamasında, tarafların sermayesine katıldıkları, kendilerinden bağımsız "yavru ortaklık" kurulur. Müvekkil, bu ilişki uyarınca anonim ortaklık modeliyle kurulan yavru ortaklık olarak karşımıza çıkmaktadır. Tiktak'ın kurulmasıyla birlikte, ortak girişimin işlemlerini yerine getirecek "bağımsız bir tüzel kişilik" kurulduğundan ortak girişim "yeni" bir ortak kazanmıştır.

¹⁵ BARLAS N., *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, İstanbul 1998, s.195; DAYINLARLI K., *Joint Venture Sözleşmesi*, Ankara 1999, s.244; ÖZTÜRK P., *Ortak Girişim (Joint Venture) ve Uygulanacak Hukuk*, İstanbul 2001, s.20; TEKİNALP Ü./TEKİNALP G., *Joint Venture*, Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, s.166.

¹⁶ BARLAS, s.195; ÖZTÜRK, s.28.

¹⁷ BARLAS, s.205; ÖZTÜRK, s.35-36; POROY R./TEKİNALP Ü./ÇAMOĞLU E., *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 10. Bası, İstanbul 2005, s.17.

Tiktak'ın kurulmasından sonra ortak girişimin *amacına* ulaşmasını sağlayacak *tüm* işlemler, bu ortaklıkça yerine getirilecektir¹⁸. Bu hususta, ortak girişim, üçüncü kişilerle doğrudan ilişkiye girmeyecek; ortaklığın *dışa karşı görünümünü* müvekkil Tiktak oluşturacaktır¹⁹. Bu açıdan bakıldığında, Tiktak'ın ortak girişimi dışa karşı temsil eden "*dış (aktif) ortak*" olarak hareket ettiği görülecektir. Bu sebeple, bu husus nazara alınarak, sermaye katılımlı ortak girişimlere dayanan adi ortaklıkların, "*iç ortaklık*" ilişkisinden ibaret olduğu kabul edilmektedir²⁰.

Sonuç olarak, davacı Tiktak'la davalı Kuckuck arasındaki uyumsuzlığa, adi ortaklık hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

4. Kuckuck AG Tarafından Tiktak AŞ Lehine Kredi Taahhüdü ve Taraflar Arasındaki Distribütörlük Anlaşması, Uydu Sözleşmesi Niteliğinde Olup Bu Sözleşmelerle Kurulan İlişkiye, Adi Ortaklık Hükümleri Uygulanacaktır.

Ortak girişimlerde, *yavru ortaklıkla* diğer ortaklar arasında akdedilen ve yavru ortaklığa çeşitli konularda destek sağlamaya yönelik birbirinden bağımsız ve ana sözleşmeyle *bağlantılı* sözleşmeler "*uydu sözleşmeler*" olarak anılmaktadır²¹.

Somut olaydaki sözleşmesel ilişkiler incelendiğinde, ortak girişim açısından uydu sözleşmelerini iki grupta toplayabiliriz:

- (i) Kuckuck tarafından, tanıtım masrafları için Tiktak'a uygun nakdi krediler kullanılacağı kararlaştırılmıştır. Bu bağlamda, Kuckuck tarafından Tiktak lehine *taahhüt* edilen krediler, uydu sözleşme olarak görülecektir.
- (ii) Ortak girişimin işleyişi için zorunlu olan Kuckuck'la Tiktak arasındaki *inhisari distribütörlük anlaşması* da, uydu sözleşmesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu noktada, yavru ortaklık ve diğer ortaklar arasında uydu sözleşmelerle kurulan hukukî ilişkiye hangi kuralların uygulanacağı sorunu doğmaktadır.

¹⁸ BARLAS, s.199.

¹⁹ BARLAS, s.201; ayrıca krş. TEKİNALP/TEKİNALP, s.168.

²⁰ BARLAS, s.199.

²¹ BARLAS, s.196; DAYINLARLI, s.110; ÖZTÜRK, s.28.

Tiktak, ortak girişimi dışa karşı temsil eden dış ortak olduğundan, diğer iç ortak Kuckuck'la arasındaki sözleşmesel ilişki, adi ortaklık hükümleri çerçevesinde ele alınmalıdır.

Taraflar, aralarındaki sözleşmeyi *inhisarî distribütörlük anlaşması* olarak ifade etmişlerse de, bu sözleşmeyi iki tarafa tam borç yükleyen ve teknik anlamda borç sözleşmesi olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu sözleşme, taraflar arasında ortak girişim çerçevesinde kurulan adi ortaklık ilişkisi içinde değerlendirilmelidir. Bu sözleşmeye göre, tarafların taahhütleri, adi ortaklık sözleşmesi uyarınca, *sermaye koyma borcu, rekabet etme yasağı ve sadakat yükümü* olarak nitelendirilmelidir. Sözleşmeler hukukunda, tarafların kullandıkları terim ve ifadeler yerine tarafların gerçek iradelerinin araştırılması gerekir (BK m.18). Müvekkil Tiktak'la Kuckuck arasındaki sözleşmesel ilişki, adi ortaklık sözleşmesi çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Kuckuck tarafından verilecek nakdî kredilere konu taahhütler de, *ödünç (karz) sözleşmesi* olarak değil; ortak girişime dayalı adi ortaklık açısından *sermaye koyma borcu* olarak nitelendirilmelidir.

Aşağıda, bu hususta hangi yükümlülüklerin ortaya çıktığı ve bunların olayımızda ne şekilde ihlâl edildiği ortaya konulmuştur.

B. DAVALI KUCKUCK, MÜVEKKİL TIKTAK AŞ'YE HARCAMALARI İÇİN YETERLİ KREDİ SAĞLAMAYARAK, ADİ ORTAKLIK İLİŞKİSİ AÇISINDAN SERMAYE KOYMA BORCUNU İHLÂL ETMİŞTİR.

OS m.13 uyarınca, Tiktak'ın kurulmasını izleyen ilk iki yıl içinde Tiktak'ın yapacağı promosyon, reklam vb. faaliyetleri için Kuckuck tarafından uygun krediler verileceği kararlaştırılmıştır.

Kuckuck'un kredi taahhüdü, adi ortaklık açısından *sermaye koyma borcu* teşkil etmektedir. Zira, müşterek amacın gerçekleşmesine katkıda bulunacak her türlü değer ve menfaat *sermaye* olarak kabul edilir (BK m.521/I; TTK m.139)²². Davalı Kuckuck'un kurulacak yavru ortaklığa, ortak girişim için

²² **BARLAS**, s.32-36; **POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU)**, s.25-30; **TEKİNALP/TEKİNALP**, s.165.

Adi ortaklık hakkında uygulama alanı bulduğu kabul edilen TTK m.139 uyarınca, iktisadî değeri olan hemen her şey sermaye olarak taahhüt edilebilir (**BARLAS**, s. 84; **YONGALIK A.**, *Adi Şirkette Sermaye Payı*, Ankara 1991, s.44; **POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU)**, s.31).

yapılacak faaliyetlerde kullanılmak üzere nakdî krediler vereceğini taahhüt etmesi de, *verme edimini* konu alan sermaye koyma borcu teşkil etmektedir.

Fakat, davalı sermaye koyma borcu niteliğindeki kredi taahhüdünü, zamanında ve yeterli şekilde ifa etmekten haksız olarak kaçınmıştır. Bu kaçınma, müvekkilin ve dolayısıyla ortak girişimin en çok ihtiyaç duyduğu sırada, gerekli sermayeden mahrum kalmasına yol açmıştır. Ortak girişimin büyük ortağı olan ve sermaye politikasını yöneten davalı Kuckuck'un geçerli bir sebebe dayanmadan, kredi taahhütlerini ihlâl etmesi kabul edilemez. Özetle, müvekkil lehine kredi taahhüdünü gereği gibi yerine getirmeyen Kuckuck, adi ortaklık açısından *sermaye koyma borcunu ihlâl etmiştir*.

C. DAVALI KUCKUCK'UN, DAVA KONUSU SAATLERİN, KENDİSİ TARAFINDAN BELİRLENEN VE PİYASAYA UYGUN OLMAYAN YÜKSEK FİYATLARDAN SATIŞI KONUSUNDA PERVASIZCA DİRETMEİ, ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLÂLİ SONUCUNU DOĞURMAKTADIR (BK m.528/I).

Taraflar arasında, ortak girişime dayalı adi ortaklıkta, ortakların tümü "yönetici ortak" sıfatını haizdir. Zira, ortaklar arasında yönetim hakkı paylaştırılmadığından tüm ortaklar yönetici ortak sayılacaktır (BK m.525). Davalı Kuckuck, uydu sözleşmesi niteliği taşıyan *in hisarî-distiribütörlük anlaşması* uyarınca, ürünlerin piyasaya hangi şartlarla sunulacağını tek taraflı olarak belirlemektedir. Davalının uydu sözleşmesinden doğan bu yetkileri, taraflar arasındaki adi ortaklık açısından *yönetim hakkının kullanılması* anlamını taşıyacaktır. Dolayısıyla, Kuckuck'un ürünlerin piyasa sunulmasında her türlü özeni göstererek ortaklığın menfaatlerine uygun hareket etmesi gerekirdi. Buna karşın, davalı Kuckuck piyasa şartlarına uygun olmayan fiyatlar belirlemiş ve bu fiyat üzerinden ürünlerin satışı konusunda *pervasızca ısrar* etmiştir. Oysa ki, yönetici ortak sıfatıyla davalının piyasanın gerçek şartlarını dikkate alarak, kendisinden önce *adi ortaklığın menfaatlerini* dikkate alması gerekirdi.

Bu çerçevede, Kuckuck'un ortakların çıkarlarıyla bağdaşmayan fiyat tespitleri BK m.528/I uyarınca *özen yükümlülüğünün* ihlâli sonucunu doğuracaktır. Bu hüküm uyarınca, bir ortak, diğer ortaklara kusuruyla sebebiyet verdiği zararları tazminle yükümlüdür²³. Ayrıca, ortağın yönetici ortak olup

²³ POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), s.73.

olmamasının sorumluluğunun doğmasında önemi bulunmamaktadır²⁴. Dolayısıyla, bir an için Kuckuck'un yönetici ortak olmadığı kabul edilse dahi, yukarıdaki sonuç değişmeyecektir.

Önemle belirtmek gerekir ki, taraflar arasındaki adi ortaklık ilişkisinde, tarafların kişisel menfaatlerinden önce ortaklığın menfaatleri gözetilmelidir. Taraflar, müşterek amaç uğruna birlikte hareket etmek zorunda (affectio societatis) olduklarından, ortaklardan birinin kendi menfaatlerini gözetmesi bu yükümlülüğü açıkça ihlâl edecektir.

D. DAVALI KUCKUCK'UN DAVA DIŞI DAKİK'LE TEK SATICILIK SÖZLEŞMESİ AKDETMEŞİ TARAFLAR ARASINDAKİ ADİ ORTAKLIK İLİŞKİSİ AÇISINDAN, SERMAYE KOYMA BORCUNUN VE AYNI ZAMANDA REKABET YASAĞININ İHLÂLİ SONUCUNU DOĞUR-MAKTADIR.

Yukarıda Kuckuck'la müvekkil arasında akdedilen inhisarî-distribütörlük anlaşmasının, uydu sözleşmesi niteliğinde olduğu ve bu sözleşme hükümlerinin adi ortaklık sözleşmesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştik. Soyut olarak, *inhisarî-distribütörlük* anlaşmasının hukukî niteliği, *münhasır-tek satıcılık* sözleşmesi olarak görülmektedir. Bu sözleşme uyarınca, üretici, tek satıcıya tekel alanı bahşetmektedir. Başka bir ifadeyle, üreticinin, tek satıcıya tanıdığı tekel hakkına riayet etmesi bir *yapmama edimi* olarak karşımıza çıkmaktadır. Taraflar arasındaki inhisarî-distribütörlük anlaşması ise, teknik anlamda tek satıcılık olarak değerlendirilemez. Fakat, davalının müvekkile Türkiye sınırlarında tekel hakkı tanınması ve bu suretle, *yapmama edimi* altına girmesi, sermaye koyma borcu olarak nitelendirilecektir. Özellikle konsorsiyum, ortak girişim, konzern ve kartel gibi adi ortaklık temeline dayanan hukukî ilişkilerde, tarafların belli bir piyasada ticarî faaliyette bulunmamaları bir "*yapmama edimi*" olarak kararlaştırılabilir²⁵. Bu *yapmama edimi* ise, adi ortaklık açısından sermaye niteliğine sahip olacaktır. Sonuç olarak, Kuckuck'un ortaklığa yabancı üçüncü bir kişiyle tek satıcılık sözleşmesi akdetmesi, kendisi tarafından üstlenilen ve *yapmama edimi* niteliğinde olan sermaye koyma borcunu aşırı derecede ihlâl etmektedir.

Diğer yandan Kuckuck'un üçüncü bir kişiyle tek satıcılık sözleşmesi akdetmesi, adi ortaklıkta rekabet yasağına aykırılık teşkil eder. Sadakat

²⁴ POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), s.73.

²⁵ BARLAS, s.33.

yükümü temeline dayalı rekabet yasağı (BK m.526), adi ortaklık temeline dayalı ortak girişimler için geçerli olan temel ilkelerdendir. BK m.526 uyarınca, adi ortaklığı oluşturan *-yönetici olsunlar/olmasınlar-* ortakların, yapılması kendi yararına fakat ortaklığın amacına aykırı ve ortaklığın zararına işleri yapması yasaktır²⁶. Ayrıca, BK m.526'da ortağın sorumluluktan kurtulabilmesi için herhangi bir kurtuluş kanıtı öngörülmediğinden Kuckuck, kusursuzluğunu ispat etse bile sorumluluktan kurtulamaz. Özetle Kuckuck'un, ortak girişimin menfaatlerini hiçe sayarak ve ortak girişimin iştilal konusuyla ilgili olarak, üçüncü bir kişiyle tek satıcılık sözleşmesi akdetmesi, *rekabet yasağını* açıkça ihlâl etmektedir.

E. YUKARIDAKİ AÇIKLAMALARIMIZ ÇERÇEVESİNDE, ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN TALEPLERİMİZİ (ACTIO PRO SOCIO) AŞAĞIDAKİ ŞEKİLDE SOMUTLAŞTIRIYORUZ.

1. Kuckuck, müvekkile yeterli kredi vermediğinden sermaye koyma borcunu ihlâl etmiştir. Dolayısıyla, müvekkilin etkin bir dağıtım organizasyonunun gereği olarak, tanıtım ve pazarlama için ihtiyaç duyduğu; ancak ödenmeyen, toplam 1.000.000.-YTL'nin²⁷, davalı Kuckuck'dan tahsilini talep ediyoruz. Piyasa şartlarına göre Türkiye genelinde faaliyet gösterecek bir dağıtım organizasyonunun tanıtım ve pazarlama için ihtiyaç duyduğu parasal kaynak *bilirkişi* marifetiyle belirlenerek söz konusu talebimiz değerlendirilebilir.
2. Kuckuck'un üçüncü bir kişiyle tek satıcılık sözleşmesi akdetmesi, sermaye koyma borcu niteliği taşıyan bir yapmama edimini ihlâl etmektedir. Bu ihlâlin önlenmesi için davalının, dava dışı Dakik'le arasındaki tek satıcılık sözleşmesinin *feshine* mahkûm edilmesini talep ediyoruz.

Buradaki talep, esasında bir yapmama ediminin ihlâli sebebiyle gerçekleşen *hukuka aykırılığın giderilmesini* amaçlamaktadır. Böylece, davalı ile dava dışı üçüncü kişi arasındaki sözleşme sona erdirilerek, müvekkilin menfaat ihlâli önlenmiş olacaktır. Ayrıca, bu

²⁶ POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), s.73; PULAŞLI H., Şirketler Hukuku, 4. Bası, Adana 2003, s.26-27.

²⁷ Olay metninde, alacak hesabı yapılabilmesi için somut parasal miktarlar yer verilmediği için yukarıda ve daha sonra bahsedilecek alacak kalemleri, "*farazî*" olarak kullanılmıştır.

fesihle birlikte Dakik'in *stoklarında* kalan ürünlerin de piyasaya kendisi tarafından sunulması mümkün değildir. Zira, tek satıcılık sözleşmesinin feshiyle birlikte üreticinin stoktaki malları geri alma hakkı bulunmaktadır²⁸. Bu çerçevede, müvekkilin haklarını korumak için, fesihle birlikte Dakik'in stoklarında bulunan ürünlerin davalı Kuckuck tarafından geri alınmasını talep ediyoruz.

3. Ayrıca, Kuckuck'un, Dakik'le tek satıcılık sözleşmesi akdetmesi rekabet yasağına ihlâl ettiği için davalının bu husustaki yaptırıma tâbi tutulması gerekir. Öğretide, rekabet yasağının ihlâli durumunda, ticarî mümessile ilişkin BK m.455/II veya vekaletsiz iş görmeye ilişkin BK m.414'ün uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir²⁹.

Bu çerçevede, davalının tek satıcılık sözleşmesi uyarınca elde ettiği her türlü menfaatin, müvekkile devredilmesini talep ediyoruz (BK m.414). Yine bu konuda, davalı ve dava dışı Dakik'in ticarî defter ve kayıtları üzerinden inceleme yapılarak, davalı tarafından müvekkile ödenmesi gereken alacak kalemi tespit edilebilir. Fakat, müvekkil şirketle davalı arasında da *benzer* bir ticarî ilişkinin bulunduğu dikkate alındığında, müvekkil nezdinde yapılan hesaplamalarda davalının, Dakik'le arasındaki sözleşmeden elde ettiği menfaatin asgarî olarak 1.000.000.-YTL olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Bu aşamada, bilirkişi tarafından bu miktarın üzerinden tespit edilecek menfaatler için *fazlaya ilişkin haklarımızı saklı tutuyoruz*.

4. Bütün bunların dışında, davalının, taraflar arasındaki adi ortaklık sözleşmesinde sadakat yükümlüğünü, rekabet yasağını ihlâl etmesi ve sermaye koyma borcunu yerine getirmemesi sebebiyle, ortaklığa verilen tüm zararların tazminini talep ediyoruz. *Yukarıdaki açıklamalar ve gerekçelerimiz, davalının, sermayeye katılımlı ortak girişim çerçevesinde kurulan adi ortaklığa ağır zararlar verdiğini ortaya koymaktadır*. Ortaklığın uğradığı bütün bu zararlar, ortak girişimin dışı karşı temsilcisi olan müvekkil *Tiktak'ın malvarlığını*

²⁸ Tek satıcılık sözleşmesinin feshiyle birlikte, üreticinin tek satıcının stoğunda kalan sözleşme konusu malları geri alma hakkı bulunmaktadır. Zira, üreticinin malları kendi seçici dağıtım sistemi ile dağıtmakta haklı bir menfaati vardır (GÖKYAYLA C., Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri, Ankara 2005, s.220).

²⁹ POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), s.73; TANDOĞAN H., Vekaletsiz İş Görme, İstanbul 1957, s.326.

olumsuz şekilde etkilemiştir. Takdir edileceği üzere, davalının gerekli özen yükümlülüğüne uygun hareket etmesi durumunda, müvekkilin elde etmesi mümkün gelirler, şu an içinde bulunduğu malî durumundan çok daha fazla olabilirdi. Ancak, davalı kendi yükümlülüklerini ihlâl ederek, müvekkilin zarara uğramasına neden olmuştur. Fazlaya ilişkin haklarımız saklı kalmak üzere müvekkilin uğradığı zararlara karşılık olarak, 750.000.-YTL'nin davalıdan tazminini talep ediyoruz.

F. MÜVEKKİLİN MENFAATLERİNİN KORUNABİLMESİ İÇİN KUCKUCK TARAFINDAN, DAVA DIŞI DAKİK LTD. ŞTİ.'YE ÜRÜN TEDARİKİNİN VE DAKİK LTD. ŞTİ. TARAFINDAN PİYASAYA MAL SUNULMASININ YARGILAMA SONUNA KADAR TEDBİREN DURDURULMASINI (HUMK m.101 vd.) TALEP EDİYORUZ.

Yukarıda belirlediğimiz taleplerimizde, davalının sermaye koyma borcunu yerine getirebilmesi ve rekabet yasağı ihlâlini ortadan kaldırabilmesi için dava dışı Dakik'le arasındaki sözleşmenin feshedilmesini talep etmiştik. Zira, bu sözleşmenin feshine kadar, davalı tarafından Dakik'e ürün tedarikini sürdürecektir; ayrıca, Dakik de bu süre boyunca piyasaya ürün sunmaya devam edecektir. Ancak, bu *yakın tehlikenin* müvekkilin dava sonunda ulaşmak istediği menfaatleri ortadan kaldıracağı açıktır. Dolayısıyla, yargılama sonuna kadar davalıdan, dava dışı Dakik'e ürün tedarikinin ve aynı zamanda, piyasaya ürün sunulmasının *ihtiyatî tedbir* yoluyla engellenmesi gerekmektedir (HUMK m.101 vd.)³⁰.

HUKUKÎ SEBEPLER : MTK, MTOTK, TTK, BK, TMK, İİK, HUMK, RKHK vs. ilgili mevzuat ve ilmî, kazaî içtihat.

³⁰ İhtiyatî tedbir içeriği belirlenirken, *nihaî hükümle birlikte elde edilecek menfaatin* aşılmaması gerekir. Zira ihtiyatî tedbirlerde üst sınır, asıl davadaki hükümle ulaşılabilecek olan sınırdır (DEREN-YILDIRIM, N., Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyatî Tedbirler, İstanbul 1999, s.76). Somut olayda, sözleşmesel ilişkinin ihlâlinin önlenmesi için nihaî olarak, davalı tarafından dava dışı Dakik'e ürün tedarik edilmesi ve bu ürünlerin piyasaya sunulmasının engellenmesi talep edilirken, bu talebin yargılama sonuna kadar korunabilmesi için yukarıdaki şekilde ihtiyatî tedbir kararı verilmesi gerekir.

DELİLLERİMİZ : OS, İnhisarî Distribütörlük Anlaşması; tarafların ticarî defter ve kayıtları; alınacak bilirkişi raporu vs. deliller.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda anılan haklı ve yasal gerekçelerle fazlaya ilişkin haklarımız saklı kalmak kaydıyla;

- (i) öncelikle, davalının, dava dışı Dakik'le arasındaki sözleşmenin feshine ve Dakik'in elinde bulunan stok ürünleri, geri almasına mahkûm edilmesine;
- (ii) yargılama sonuna kadar, davalının dava dışı Dakik'e mal tedarik etmesinin ve piyasaya mal sunulmasının **tedbiren durdurulmasına** (HUMK m.101),
- (iii) davalının aynı zamanda rekabet ihlâli teşkil eden hukuka aykırı eylemi sebebiyle, elde ettiği 1.000.000.-YTL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek ticarî faiziyle birlikte müvekkile ödenmesine;
- (iv) davalının sözleşmesel ilişkiyi ihlâli sebebiyle müvekkilin uğradığı 750.000.-YTL'lik müspet zararın dava tarihinden itibaren işleyecek ticarî faiziyle birlikte müvekkile ödenmesine;
- (v) davalının taahhüt ettiği ancak kullandırmadığı krediler için toplam 1.000.000.-YTL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek ticarî faiziyle birlikte müvekkile ödenmesine,
- (vi) yukarıdaki (iii), (iv) ve (v) no'lu talebimizde belirtilen alacağın tahsilinin güvence altına alınması amacıyla, **İİK m.257 vd. çerçevesinde**, ihtiyati haciz³¹, karar verilmesini ve yargılama giderleriyle vekalet ücretinin davalı üzerinde bırakılmasını vekaleten arz ve talep ederiz.[14.04.2007].

Davacı Tiktak AŞ

Vekilleri

XXXXX

³¹ Alacağımız bir para alacağı olup rehinle temin edilmemiştir ve alacak muaccel hâle gelmiştir; muaccel hâle gelen alacaklarda da ihtiyati haciz için başkaca şart aranmaz (ÖZEKES M., İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999, s.101 vd.).

(*) ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ BAŞKANLIğI'NA³²
ANKARA³³

Dosya No:

İhtiyatî Haciz Taleplidir.

CEVAP VEREN DAVALI

KARŞI DAVACI _____ : KUCKUCK AG (*Adres*)

VEKİLLERİ _____ : YYYYY (*Adres*)

DAVACI

KARŞI DAVALI _____ : TİKTAK AŞ (*Adres*)

VEKİLLERİ _____ : XXXXX (*Adres*)

DAVA KONUSU _____ : Açılan haksız ve hukukî dayanağı bulunmayan davaya karşı cevaplarımızın sunulmasına ve *karşılık dava olarak* ileri sürdüğümüz sözleşmesel ilişkinin ihlâline dayanan tazminat alacağının tahsili ve karşı tarafta yer alan Tiktak AŞ'nin *infisah* ettiğinin tespiti hakkındadır.

HARCA ESAS DEĞER _____ : Uğradığımız zararın tespitine ilişkin alınacak bilirkişi raporu sonucunda, fazlaya ilişkin haklarımız saklı kalmak kaydıyla 2.000.000-YTL³⁴.

³² Dava konusunun *görev sınırı* aşması (HUMK m.8/I) ve her iki tarafın da tüzel kişi tacir olması nedeniyle uyumsuzluk, ticaret mahkemesinde görülmelidir (TTK m.4).

³³ Olay metninde yetki açısından bir açıklık bulunmaması karşısında, kurgusal duruşmanın Ankara'da yapılması sebebiyle, cevaplarımız ve karşılık davamız *Ankara Mahkemesi*'ne yöneltiştir.

³⁴ Müvekkil İsviçre'de kurulmuş bir ortaklık olduğu için kural olarak karşılık dava açısından teminat göstermelidir. Ancak, İsviçre'yle Türkiye arasındaki, *Medenî ve Ticarî Mevatta Adli Münasebetleri Tanzim Eden Mukavele* (m.1) uyarınca ve *Milletlerarası Usul Hukukuna Dair Lahey Sözleşmesi* uyarınca (m.17), müvekkilin karşılık davada teminat göstermesi gerekli değildir (Bu sözleşmeler hakkında bilgi için bkz.KURU B., Hukuk Muhakemleri Usulü, 6. Bası, C.IV, İstanbul 2001, s.4165 vd.).

ACIKLAMALAR :**I. USÛLE İLİŞKİN İTİRAZIMIZ :**

TARAFLAR ARASINDA GEÇERLİ BİR TAHKİM SÖZLEŞMESİ BULUNDUĞUNDAN AÇILAN DAVANIN, USÛLDEN REDDİ GEREKMEKTEDİR.

A. TARAFLAR ARASINDA KARARLAŞTIRILAN TAHKİM ŞARTI GEÇERLİDİR.

Olayımızda taraflar arasındaki hukukî ilişkinin temelini oluşturan “Ortaklık Sözleşmesi”³⁵ [OS] ve “İnhisarî Distribütörlük Anlaşması”nda, bu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıkların “Paris Hakem Heyeti”nde çözümleneceği ve uyuşmazlığa “Türk Hukuku”nun uygulanacağı kararlaştırılmıştır. Bu sebeple, uyuşmazlığın çözümünde kurumsal bir tahkim merkezinin görevlendirildiği açıktır. Ayrıca günümüzde Paris’te, “Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Mahkemesi”³⁶ ve Paris Ticaret Odası’na bağlı olarak faaliyet gösteren “Paris Arabuluculuk ve Tahkim Merkezi”³⁷ olmak üzere iki tahkim kurumu mevcuttur.

Tarafların, sözleşmede uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözüleceğini öngörmeleri karşısında, uyuşmazlığın çözümünde mahkemeler yerine tahkimi *kesin* bir şekilde tercih ettikleri açıktır. Çünkü, milletlerarası hukukta geçerli olan tarafların tahkim iradelerinin ayakta tutulması ve bu yolla tahkim sözleşmesinin geçerli kılınması (*in favorem validitatis*) ilkesidir. Taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın “Paris Hakem Heyeti”nde çözümleneceğini öngörerek tahkim iradelerini açıkça ortaya koymuşlardır. Olayımızda tarafların tahkim iradeleri açıkça anlaşıldığından, “*tahkim yerine*” ilişkin çıkabilecek sorunlar tahkim şartının geçersizliğine yol açmayacaktır. Bu sebeple tarafların hem *tahkim iradelerinin ayakta tutulması* hem de *geniş yorumlanması* ilkesinin sonucu olarak *somut olaydaki tahkim şartı geçerlidir*. Burada ortaya çıkan sorun, tahkim iradelerinin *hangi tahkim kurumuna* yönelik olduğudur.

³⁵ OS’nin tarafları müvekkil Kuckuck AG ile Türk Vatandaşları Ufukaçar; Peksaygın; Alsat; Tecrübeligil ve Çetinçeviz’dir [buradan itibaren bu kişiler “*Türk Ortaklar*” olarak anılacaktır].

³⁶ ICC International Court of Arbitration.

³⁷ Arbitration and Mediation Centres-Centre de Médiation et Arbitrage de Paris.

Olayımızda ise, taraflar arasındaki uyuşmazlık milletlerarası nitelik taşıdığından, tarafların milletlerarası tahkim merkezi niteliğindeki *Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Mahkemesi*'ni yetkili kıldıkları açıktır. Taraf iradelerinin, milletlerarası nitelik taşımayan *Paris Arabuluculuk ve Tahkim Merkezi*'ni yetkili kıldıkları yönünde yorumlanması ve tahkim yerinin muğlâklığının ileri sürülmesi hiçbir şekilde mümkün değildir.

Yargıtay bu konudaki yerleşik içtihatlarında, tarafların tahkim iradelerini esas alarak tahkim şartının geçerli olduğu yönünde karar vermektedir. Nitekim 07.07.1981 tarihli kararında tarafların tahkim iradelerini geniş yorumlamış, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözüleceği sonucuna varmıştır³⁸.

Farklı bir karar da 1999 yılında Berlin Yüksek Eyalet Mahkemesi tarafından verilmiştir. Mahkeme, tarafların tahkim iradelerinden kuşku duymamış, sözleşmenin geçerliliği lehine yorum (*in favorem validitatis*) ilkesine ve tarafların gerçek iradelerine göre tarafların kararlaştırdıkları tahkim şartının gerçekte neyi ifade ettiğini araştırmış; söz konusu şartın milletlerarası tahkim niteliğini taşımadığı gerekçesiyle Almanya'da bulunan yerel bir ticaret odasının bünyesindeki tahkim kurulunu yetkili kılmış ve tarafların *tahkim iradesini ayakta tutmuştur*³⁹. Bu kararda, taraflar arasındaki uyuşmazlık milletlerarası nitelik taşımadığı için, uyuşmazlığa ilişkin tahkim yerinin de yerel nitelikteki Alman Merkez Ticaret Odası olduğu sonucuna varılmıştır. Olayımızda ise, tam tersi bir durum söz konusudur. Davacı Tiktak'la müvekkil Kuckuck arasındaki uyuşmazlık, milletlerarası nitelik taşıdığı için, tarafların kararlaştırdığı tahkim yeri de, merkezi Paris'te bulunan ve uluslararası nitelik taşıyan *Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Mahkemesi*'dir.

³⁸ Karara konu uyuşmazlıkta taraflar, "*Paris Ticaret Odası*" tahkim kurumunu yetkili kılmışlardır. Ancak bu tarihte, Paris Ticaret Odası'nın tahkim servisi bulunmamaktadır. Bu durumda Yargıtay, tarafların tahkim konusundaki gerçek iradelerinden kuşku duymamış; tarafların söz konusu tahkim şartıyla, o tarihte Paris'te tek tahkim servisi olan "*Milletlerarası Ticaret Odası*"nı kastettikleri sonucuna varmıştır (11. HD, 07.07.1981, 1981/2726-3508; YKD, C.VII, S. II, s.1449-). Yargıtay tarafların tahkim iradelerine üstünlük tanıyıp, tahkim şartının belirlenmesini bu konuda yeterli saymaktadır. Ayrıca bkz. 19. HD, 08.07.1998, 1998/3599-4770 (Yargı Kararları 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s.290).

³⁹ Karara konu uyuşmazlıkta taraflar "*Alman Merkez Ticaret Odası*"nın tahkim yetkisini tanımış ancak gerçekte böyle bir tahkim servisinin bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda tarafların tahkim iradesi ayakta tutulmuş ve tarafların gerçek iradelerinin neyi kastettiği sorgulanmıştır.

B. UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK TAHKİM KURALLARI, MİLLETLERARASI TİCARET ODASI TAHKİM KURALLARIDIR.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık milletlerarası nitelik taşıdığından tarafların tahkim iradelerinin, *Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Mahkemesi*'ni yetkili kıldığı ortaya konulmuştur. Olayımızda, uyuşmazlığın esasına Türk Hukuku uygulanmakla beraber, tahkim yargılamasının usûlüne uygulanacak tahkim kuralları 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümleri değil, "*Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kuralları*"dır (MTOTK m.15)⁴⁰. Şayet burada hüküm olmayan hâllerde, uyuşmazlığın usûlüne tarafların kararlaştırdığı hukuk kuralları uygulanır⁴¹.

C. BİR AN İÇİN TAHKİM ŞARTININ GEÇERSİZLİĞİ GÜNDEME GELSE DAHI, BU GEÇERSİZLİĞİN İNCELENMESİNDE MAHKEMENİN YETKİSİ BULUNMAMAKTADIR.

Tahkim incelemesine tâbi bir uyuşmazlık hakkında mahkemede açılan davada, davalı tahkim itirazında bulunursa, mahkeme sadece mevcut bir tahkim şartının bulunup bulunmadığını inceleyecektir. Böyle bir tahkim şartı varsa, mahkeme, davayı usûlden reddedecek; davanın esasına girmeyecek ve bu tahkim şartının geçerliliğine ilişkin inceleme yapmayacaktır. Tahkim şartının geçerliliği ve tahkim yerinin yetkili olup olmadığı konusunda karar verme yetkisi hakemlere aittir⁴². Hakemler, tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olmadığına ilişkin itirazlar da dâhil, kendi yetkisi hakkında karar verirler (MTK m.7; MTOTK m.6/II).

Bu konuda **competence-competence** (*yetkiye hüküm yetkisi*) ilkesi gündeme gelir. Bu ilkeye göre, tahkim yerine ilişkin sorunlar hakemlerce çözülür⁴³. Şayet tahkim incelemesine gitmeden önce taraflardan biri mahke-

⁴⁰ MTOTK'nın Türkçe metni için bkz. TURHAN T./BAYRAKTAROĞLU G./SİRMEN S./ERTEN R., Ticari Tahkimi Düzenleyen Temel Metinler, Ankara 2002, s.3 vd.

⁴¹ ERDOĞAN F., Uluslararası Hukuk ve Tahkim, Ankara 2004, s.158; KAPLAN Y., Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılıklar, Ankara 2002, s.85 vd.; NÖMER E./EKŞİ N./GELGEL G., Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2000, s.37.

⁴² AKINCI Z., Milletlerarası Tahkim, Ankara 2003, s.85; DEREN-YILDIRIM N., Uncitral Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, s.71.

⁴³ ALANGOYA Y., Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973, s.101; ERDOĞAN, s. 222. Ayrıca bkz. DAYINLARLI K., Uncitral

meye başvurmuşsa, mahkeme son derece sınırlı bir inceleme yapacak ve sadece mevcut bir tahkim şartının varlığını tespit edecektir. Aksinin kabulü (yani mahkemenin tahkim şartının geçerliliğine ilişkin bir inceleme yapıp hangi tahkim yerinin yetkili olduğunu belirlemesi hususu), ilkenin amacına aykırılık teşkil eder; tahkimin uygulama alanının daraltılmasına sebep olur.

Competence-competence ilkesi, milletlerarası tahkim hukukunun örfi bir normudur. Yani, ülke kanunlarında veya milletlerarası sözleşmelerde bu ilke benimsenirse dahi, milletlerarası hukukun örfi bir normu olarak uygulama alanı bulur. Ayrıca **competence-competence** ilkesi, hakemlerin tahkim sözleşmesinin geçersizliği hakkında karar vermeleri konusunda yetkili olup olmadıklarına ve tahkim şartının tüm geçersizlik hâllerine uygulanır⁴⁴.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, olayımızda **competence-competence** ilkesi uygulama alanı bulacak ve davacı ile müvekkil arasında yapılan sözleşmede, mahkemenin tahkim kaydının geçersizliği hakkında karar vermesi mümkün olmayacaktır. Bu konuda yetkili tek makam *Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Mahkemesi*'dir.

II. ESASA İLİŞKİN İDDİA VE SAVUNMALARIMIZ

A. TARAFLAR ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİNİN NİTELİĞİ

Kuckuck'la Türk Ortaklar arasında yapılan ve sermaye ortaklığı olan davacı Tiktak'ın kurulmasını ve bu ortaklıkla davalının ürettiği ürünlerin tanıtımı pazarlanması-satımı konusunda distribütörlük verilmesini konu alan OS "sermayeye katımlı ortak girişim (joint venture)" ilişkisini kurmuştur⁴⁵.

Sermayeye katımlı ortak girişimlerde, ortaklar, kendilerinden bağımsız ayrı bir ortaklık kurmaktadır⁴⁶. Olayımızda da, davacı Tiktak, müvekkilin taraf olduğu ortak girişim sonucunda kurulan bir yavru ortaklık olarak

Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim (*Tahkim*), Ankara 2000, s.94; **DEREN-YILDIRIM**, s.72, 76; **KARAYALÇIN Y.**, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Ankara 1999, s.243.

⁴⁴ **DEREN-YILDIRIM**, s.77.

⁴⁵ **BARLAS N.**, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998, s.195 vd.; **ÖZTÜRK P.**, Ortak Girişim ve Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2001, s.20 vd.; **TEKİNALP G./TEKİNALP Ü.**, Joint Venture, Prof.Dr. Yaşar Karayalçın'a 65inci Yaş Armağanı, Ankara 1998, s.167 vd.

⁴⁶ **BARLAS**, s.197; **DAYINLARLI K.**, Joint Venture Sözleşmesi, Ankara 1999, s.244; **ÖZTÜRK**, s.20 vd.

karşımıza çıkmaktadır. Sermayeye katılımlı ortak girişimlerde, ortak girişimin amacına erişebilmesi için ortaklık sözleşmesi çerçevesinde, başkaca sözleşmeler akdedilebilir. İşte bu sözleşmeler “uydu sözleşmeler” olarak anılmakta ve bunların başında, tek satıcılık sözleşmesi gelmektedir. Nitekim, olayımızda da, taraflar arasındaki ilişki, ortak girişim açısından uydu sözleşmesi niteliği taşıyan ve “*İnhisarî Distribütörlük Anlaşması*” adı altında akdedilen “*tek satıcılık sözleşmesi*”ne dayanmaktadır.

Müvekkil ve Türk Ortaklar arasında ortak girişime dayalı ilişkiye Türk Hukuku açısından “*adi ortaklık*” hükümleri (BK m.520 vd.) uygulanmaktadır⁴⁷. Buna karşın, ortak girişim çerçevesinde akdedilen uydu sözleşmeler, taraflar arasında kurulan ortaklık sözleşmesinden ayrı ve bağımsız bir yapıya sahiptir⁴⁸. Uydu sözleşmesi niteliği taşıyan, tek satıcılık sözleşmesi de, müvekkil ve Türk Ortaklar arasındaki ortak girişim sözleşmesinden bağımsızdır. Dolayısıyla, taraflar arasındaki uyumsuzluk değerlendirilirken, tek satıcılık sözleşmesine ortak girişimden ayrı olarak kendi kurallarının uygulanması gerekmektedir.

B. DAVACI TİKTAK AŞ, TEK SATICILIK SÖZLEŞMESİNİ HAKSIZ VE HUKUKA AYKIRI EYLEMLERİYLE AĞIR BİR ŞEKİLDE İHLÂL ETMİŞTİR.

1. Tiktak AŞ'nin, Resmî veya Kaçak Yollarla İthal Edilen Saatlerin, Satışları Düşürmesini Engelleme İmkânı Bulunmaktayken, Tiktak AŞ Bunu Yapmayarak Fiyatları Aşağıya Çekmiş Böylece Tek Satıcılık Sözleşmesinden Doğan Yükümlülüğünü İhlâl Etmiştir.

Taraflar arasındaki tek satıcılık sözleşmesi uyarınca, davacının aslî edimi tespit edilen fiyatlar üzerinden piyasaya satış yapılmasıdır. Ancak, davacı Tiktak, üzerine aldığı bu yükümlülüğe uymayarak sözleşme konusu saatleri düşük fiyatlarla piyasaya sunmuştur. Bu hususta, öncelikle fiyat tespiti konusunda anlaşmanın geçerliliği ve bu anlaşmanın ne şekilde ihlâl edildiği aşağıda ortaya konulmuştur.

⁴⁷ BARLAS, s.203; DAYINLARLI, s.226; KAPLAN İ., Müşterek İş Ortaklığı -Joint Venture-, Ankara 1994, s.13; ÖZTÜRK, s.35; POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, s.46; TEKİNALP/TEKİNALP, s.157.

⁴⁸ ÖZTÜRK, s.29; DAYINLARLI, s.114 vd.

a. Müvekkil tarafından tek satıcılık sözleşmesinde öngörülen alt fiyat sınırlamasının hukuka aykırılığı hiçbir şekilde ileri sürülemez.

Bir teşebbüsün diğer bir teşebbüs üzerindeki kontrolü, aralarındaki ilişkiyi belirlemektedir. Bağlı teşebbüs terimi, genellikle hukuken bağımsız olup ekonomik olarak birbirlerine ya da ortak bir ana şirkete bağlı teşebbüsler için kullanılır⁴⁹. Zaten bu tür bağlı teşebbüs ilişkilerinde ekonomik bağımsızlığın bulunmadığı karinesi geçerlidir⁵⁰. Bu teşebbüsler Rekabet Hukuku kurallarının uygulanması bakımından *tek bir teşebbüs* olarak kabul edilecek ve Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun [RKHK] hükümleri dolayısıyla da rekabeti sınırlayıcı irade uyuşmalarını önlemeye yönelik RKHK m.4 hükmü bu teşebbüsler açısından *uygulama alanı bulmayacaktır*⁵¹. Nitekim ana şirketin, yavru şirketin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olması yavru şirketin ekonomik yönden bağımsız olmadığını gösterir ve bu iki şirket ekonomik bütünlük içerisinde değerlendirilir⁵². Bu durumda bağlı işletmeler arası anlaşmalar, işletmenin iç işi olarak görülecek ve yasaklanmayacaktır⁵³. Dolayısıyla, Tiktak'taki sermayesi %65 olan Kuckuck'la Tiktak *bağlı teşebbüs* olarak ele alınmalı ve Kuckuck'un Tiktak tarafından pazarlanacak ürünlere yönelik alt fiyat belirlemesi, bir *işletme içi talimat* olarak değerlendirilmelidir.

Sonuç olarak, taraflar arasında Rekabet Hukuku uygulanmayacağından, müvekkilin tek satıcılık sözleşmesinde alt fiyat belirlemesi geçerlidir.

b. Tiktak AŞ'nin, resmî veya kaçak yollardan ülkeye ithal edilen saatlerin satışları düşürmesini gerekçe göstererek öngörülen fiyatların altında satış yapmasının hukuka uygunluğu kesinlikle ileri sürülemez.

aa. Tiktak'ın resmî yollarla ithal edilen saatlerin satışları düşürmesini engelleme yolları bulunmaktadır.

Resmî yollarla ülkeye sokulan ucuz saatler, müvekkilin ürettiği ve Tiktak tarafından Türkiye'de satılan saatlerle aynı ise, Tiktak ithal edilen ucuz

⁴⁹ ASLAN İ. Y., Rekabet Hukuku (*Rekabet*), Bursa 2001, s.36; ASLAN İ. Y., Rekabet Hukuku Dersleri (*Dersler*), 2006, s.9 vd.; SANLI K., Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara 2000, s.29.

⁵⁰ SANLI, s.35.

⁵¹ ASLAN (*Dersler*), s.43; SANLI, s.35.

⁵² ASLAN (*Rekabet*), s.37.

⁵³ ASLAN (*Rekabet*), s.37.

saatlerin kendi satışlarını düşürmesini paralel ithalata⁵⁴ dayanarak engelleyebileceklerdir. Ancak bunun için, o mallar üzerindeki haklarını tüketmemiş olması gerekir⁵⁵. Tükenme prensibi⁵⁶, tasarım hakkı sahibinin kendisi tarafından veya onun izniyle piyasaya sürülen malın dolaşımını kontrol etmek üzere, fikrî ve sınaî hukuktan kaynaklanan haklarını kullanmasını önler. Ancak bu hak sahiplerinin menfaatlerini korumak için **hakkın özü**⁵⁷ ilkesinin benimsenmesi gerekmektedir⁵⁸. Böylece uyumsuzluklar arasında menfaat dengesi kurulmuş olur. Dolayısıyla, tasarım hakkı sahibinin bu hakkı tüketirse de ancak hakkın özü ilkesine göre korumadan yararlanabilir⁵⁹. Tiktak bu hakları tüketmiş olsa bile yapılan bu ithalatın tasarım hakkının özüne dokunduğunu, ekonomik çıkarları ve itibarını zedelediğini ileri sürerek satışların düşmesini TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerine göre engelleme imkânına sahiptir.

Resmî yollarla ülkeye sokulan ucuz saatler Kuckuck tarafından değil de bir başka firma tarafından üretilmişse, Tiktak **basiretli bir tacir gibi**

⁵⁴ *Paralel ithalat*, tasarım hakkı sahibi tarafından veya onun izniyle bir başkası tarafından, ülke dışında piyasaya sunulan tasarımın uygulandığı ürünün, tasarım sahibinin izni olmaksızın ülkeye ithal edilmesidir (ASLAN A., Türk ve AB Hukukunda Fikrî Mülkiyet Haklarının Tükenmesi, İstanbul 2004, s.50; KAYHAN F., Türk Marka Hukuku Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tüketilmesi, Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2001/1, s.63).

⁵⁵ Bu konuda Yargıtay'ın iki önemli kararı bulunmaktadır: 11.HD, 12.03.1999, 7996/2099 (Batider 1999/1, s.194-198) sayılı *Police* kararı ve 11.HD, 14.06.1999, 3243/5170 (ABD 1999/2, s.323-327) sayılı *Dexter* kararıdır.

⁵⁶ Yargıtay kararları ve doktrindeki hâkim görüş, fikrî ve sınaî haklarda ulusal tükenmenin mevcut olduğudur. Ulusal tükenmeye göre mallar bir kez ulusal pazarın herhangi bir yerinde pazara sunulduktan sonra, tasarım sahibi piyasaya sunulmuş mallar bakımından tüm ulusal pazarda tasarım hakkını tüketmiş sayılır (PINAR H., Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi, Prof.Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.856; SARAC T., Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara 2003, s.130; TAYLAN E., Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001, s.95).

⁵⁷ Tasarım hukuku açısından bakıldığında, tasarım hakkının özünü hak sahibinin tasarımı kullanması, tasarımın şeklini ve itibarını koruması, tasarımın uygulandığı ürünü ilk defa piyasaya sürmesi veya bu hakların kullanımını lisans sözleşmesi yoluyla üçüncü kişilere tanınması oluşturur

⁵⁸ “*Divan 36. maddede fikrî ve sınaî haklar açısından malların serbest dolaşımına getirilen istisnanın aslında fikrî ve sınaî hakkın özünü korumak için getirildiğini belirtmiştir*” (ARIKAN S., Fikrî ve Sınaî Haklarda Hakkın Tüketilmesi Doktrini, AB ve Türkiye İktisadi Kalkınma Vakfı Dergisi 1996/Mart-Nisan, s.44; OKUTAN G./TEKİNALP Ü./TEKİNALP G., AB Hukuku, s.693).

⁵⁹ PINAR, s.864, 871 vd.

davranmak (TTK m.20/II), özellikle de şirketle ilgili sözleşmeleri yaparken ve borçlarını yerine getirirken bu yükümlülüğüne uygun hareket etmek zorundadır⁶⁰. Tiktak'ın da basiretli bir tacir olarak Kuckuck'la anlaşmayı yaptığında ülkeye resmî veya kaçak yollardan saatlerin ithal edilebileceğini öngörmesi gerekirdi. Bunu öngörmeyip, başka firmalar tarafından üretilmiş saatlerin ithalini mazeret göstererek alt fiyat sınırlamasını ihlâl etmesi **hukuka aykırıdır**.

bb. Tiktak'ın her hâlde, kaçak yollarla ithal edilen saatlerin satışları düşürmesini engelleme yolları bulunmaktadır.

TTK m.56 haksız rekabeti “*hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimali*” olarak tanımlamıştır. Olayımızda kaçak yollarla ithal edilen ucuz saatlerin Tiktak'ın satışlarını düşürmesi de *haksız rekabet* oluşturur. Bu durumda Tiktak, m.57/b.10'a dayanarak haksız rekabet davalarıyla [(i) *tespit*, (ii) *men veya (iii) haksız rekabetin sonucu olan maddî durumun ortadan kaldırılması davaları*] satışlarının düşmesini engelleyebilirdi. Ayrıca Tiktak, TTK m.63'e göre, *ihtiyati tedbir kararı* isteyerek de satışların düşmesini engelleyebilme imkânına sahiptir. Ancak, Tiktak bu yollara başvurmayarak, gerek kendisini gerekse de müvekkil şirketi zarara uğratmıştır.

2. Tiktak AŞ, Sürümü Arttırmak İçin Faaliyette Bulunma Yükümlülüğünü Gereği Gibi Yerine Getirmemiş; Bundan Dolayı Tek Satıcılık Sözleşmesinden Doğan Yükümlülüklerini İhlâl Etmiştir.

Sürümü arttırma yükümlülüğü, tek satıcılık sözleşmesinin⁶¹ karakteristik özelliği ve tek satıcının en önemli görevidir⁶². Tek satıcı, kendisine ayrılan bölgede mevcut müşterilerin ihtiyaçlarını karşılamakla yetinmeyip ek bir talep arzusu yaratmalı, yapımıcının mamûllerinin sürümünü arttıracak, geliştirecek,

⁶⁰ ARKAN S., Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2001, s.130.

⁶¹ *Tek satıcılık sözleşmesi*, yapımıcıyla tek satıcı arasındaki hukukî ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğinde sürekli bir sözleşmedir. Bununla üretici, mamûllerin tamamını veya bir kısmını belirli bir coğrafi bölgede satmak üzere tek satıcıya göndermeyi; buna karşılık, tek satıcı da sözleşme konusu malları kendi ad ve hesabına satarak malların *sürümünü arttırmak* için faaliyette bulunma yükümlülüğünü üstlenir (İŞGÜZAR H., *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, Ankara 1989, s.14).

⁶² ASLAN (*Rekabet*), s.166; GÖKYAYLA C., *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmesi*, Ankara 2005, s.133; İŞGÜZAR, s.72; TANDOĞAN H., *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C.I/1, İstanbul 1988, s.42.

hızlandıracak faaliyette bulunmalıdır⁶³. Tek satıcının bu yükümlülüğünün kapsam ve şekli taraflarca belirlenir. Taraflarca böyle bir düzenleme yapılmamışsa, tek satıcı sürümü arttırıcı faaliyetlerinde *basiretli bir tacirin* işlerinde göstereceği *özen borcuna* uygun hareket etmek zorundadır⁶⁴. Tek satıcının bu yükümlülüğü gereğince üreticinin menfaatlerini koruma borcu doğmaktadır. Tek satıcının bu borcunu yerine getirebilmesi için mümkün olduğunca çok satış yapması gerekir. Olayımızda ise, Tiktak'ın sürümü arttırmaya yönelik promosyon-reklam vb. faaliyetleri yeterli düzeyde başarı sağlamamış ve müvekkilin *menfaatleri zedelenmiştir*. Tiktak, basiretli bir tacir gibi davranarak sürümü etkili şekilde arttırmaya yönelik doğru ve gerekli girişimlerde bulunmalıydı. Ancak Tiktak yeterli sürümü elde edememiş, dolayısıyla **tek satıcılık sözleşmesinden doğan yükümlülüğünü ihlâl etmiştir**.

3. Yönetim Kurulu Başkanı Ufukaçar'ın Endüstriyel Tasarımın Tescili İçin TPE'ye Başvurusu Hukuka Aykırıdır ve Bu Hukuka Aykırı Eylem Sebebiyle Davacı Tiktak AŞ'nin Sorumluluğu Bulunmaktadır.

Endüstriyel tasarım, ürünün tamamı veya bir kısmı üzerindeki şekil, renk, biçim gibi insan duygularıyla fark edilen görünümdür (EndTKHK m.3)⁶⁵. 554 sayılı EndTKHK, sadece tescilli tasarımları korur. Türk Patent Enstitüsü (TPE)'ne endüstriyel tasarımın tescili için başvurabilecek kişiler tasarım hakkı sahibi ve onun hukukî halefleridir (EndTKHK m.13). Tasarım hakkı sahibi, tasarımı meydana getiren kişi (EndTKHK m.3/c); hukukî halefleri ise, mirasçılarla bu hakkı tasarımcıdan hukukî işlemle devralan kişi veya kişilerdir⁶⁶. Olayımızda Tiktak mirasçı olmadığından bu hakkı sadece hukukî bir işlemle devralabilir. Bu devir işlemi ise ancak lisans sözleşmesiyle⁶⁷ mümkündür⁶⁸. Olayımızda tek satıcılık sözleşmesi ve beraberinde

⁶³ İŞGÜZAR, s.72; MUSABALLI A., Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk, http://www.turkhukusitesi.com/makale_244.htm; TANDOĞAN, s.42.

⁶⁴ GÖKYAYLA, s.136; İŞGÜZAR, s.72; TANDOĞAN, s.43.

⁶⁵ BİLGİN A., Endüstriyel Tasarım Hakkı ve Tazminat Davaları, İstanbul 2006, s.5; ONGAN B., Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu, Ankara 2007, s.30; ÖZDEMİR S. O., Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul 2002, s.132; TEKİNALP, s.15.

⁶⁶ BİLGİN, s.19 vd.; TEKİNALP, s.589.

⁶⁷ Tasarım başvurusu veya tescilli tasarım hakkından doğan kullanma yetkileri ulusal sınırların bütünü içinde veya bir kısmında geçerli olacak şekilde, lisans sözleşmesine konu olabilir (End.Tas.KHKHK m.41).

getirdiği lisans sözleşmesinin konusunu, müvekkil tarafından üretilen saatlerin tanıtımı-pazarlanması-satımı oluşturmaktadır. Bu lisans sözleşmesinde, belirtilenlerin dışında ayrıca tasarım hakkı verilmediğinden Tiktak hukukî halef olamaz. Dolayısıyla, Tiktak'ın yönetim kurulunun ve evleviyetle de Ufukaçar'ın endüstriyel tasarımın tescilini isteme yetkisi bulunmamaktadır.

Anonim ortaklıklarda idare hakkının tümü veya bir kısmı yönetim kurulu üyesi olan 'murahhas üyelere' bırakılabilir (TTK m.319). Bu durumda murahhaslar tarafından yapılan işlemler bizzat ortaklık tarafından yapılmış sayılır. Diğer taraftan, murahhasların ve diğer yönetim kurulu üyelerinin görevleriyle ilgili eylemleri sebebiyle işledikleri haksız fiillerden anonim ortaklık sorumlu olacaktır (TTK m.321/son)⁶⁹.

OS'nin 11. maddesiyle Tiktak'ın olağan işlerinin görülmesi Ufukaçar'a bırakılmıştır. Bu durumda Ufukaçar murahhas üyedir ve Ufukaçar'ın göreviyle bağlantılı haksız fiillerinden davacı Tiktak sorumludur. Yetkisi olmadığı halde Tiktak'ın yönetim kurulu başkanı olarak saatlerin kendi adına tescilini istemesi; fikrî ve sınaî hakka *tecavüz* anlamına gelmektedir. Bu tecavüz, *haksız fiil* niteliğinde olduğundan, davacı Tiktak'ın sorumluluğunun doğması kaçınılmazdır.

Müvekkilin fikrî ve sınaî hakkına yönelik bu tecavüzün tek satıcılık sözleşmesini ağır bir şekilde ihlal ettiği kuşkusuzdur.

Diğer yandan, Türk Ortak Ufukaçar tarafından hukuka aykırı şekilde yapılan tescil talebinin sonuçsuz kalması için (bkz. EndTKHK m.37) ve endüstriyel tasarımın müvekkil adına tescil edilmesi için TPE gerekli başvurularda bulunulmuştur.

C. MÜVEKKİL KUCKUCK AG'İNİN, DAVA DIŞI DAKİK LTD. ŞTİ. İLE TEK SATICILIK SÖZLEŞMESİ AKDETMEŞİ, HUKUKA AYKIRI EYLEM OLARAK NİTELENDİRİLEMEZ.

Tek satıcılık sözleşmesi, üreticiye, tek satıcının satış bölgesine doğrudan satış yapmama yükümlülüğü getirir (*basit tekel hakkı*)⁷⁰. Bu yükümlülük sürekli edim niteliğindeki aslî bir kaçınma borcudur⁷¹. Mutlak tekel hakkı ise, üreticinin tek satıcının bölgesinde üçüncü kişilerle satış yapmayı önleyici

⁶⁸ ÖZDEMİR, s.2.

⁶⁹ POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), s.306.

⁷⁰ İNAN N., Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler, Batider 1993/2, C.XVII, s.60.

⁷¹ İŞGÜZAR, s.94; TANDOĞAN, s.50.

tedbirleri almayı üstlenmesidir⁷². Tek satıcılık sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça, tek satıcıya “*basit tekel hakkı*” verilmiş olur. Tek satıcının, mutlak tekel hakkına sahip olabilmesi için sözleşmede bunun açıkça kararlaştırılması gerekir⁷³. Ancak genelde, tek satıcılık sözleşmesiyle rekabet kuralları arasında bir çelişki vardır. Bunlardan birisi de, sözleşmeyle tek satıcıya mutlak tekel hakkının tanınmasıdır. Çünkü bu mutlak tekel hakkının tanınmasıyla, söz konusu pazarda teşebbüsler arasındaki rekabet sınırlanmaktadır ve bu sınırlamalar bazı durumlarda rekabet hukukuna aykırı olabilmektedir⁷⁴. Nitekim müvekkille Tiktak arasında, “*İnhisarî Distribütörlük Anlaşması*” adı altında akdedilen, tek satıcılık sözleşmesinde mutlak tekel hakkı verildiğine dair bir kayıt bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu sözleşme Tiktak’a sadece *basit tekel hakkı* verir. Eşdeyişle, sözleşmedeki “*inhisarî*” ifadesinden, aksi açıkça anlaşılamadığından sadece basit tekel hakkı anlaşılmaktadır.

Bir an için tek satıcılık sözleşmesinde mutlak tekel hakkı verildiğine dair bir kayıt olduğunu düşünsek bile, müvekkilimiz Kuckuck, Tiktak’la yapmış olduğu tek satıcılık sözleşmesinden beklediği menfaatlerini, Tiktak’ın kusurlu davranışları sebebiyle elde edemediğinden, Dakik’le yeni bir tek satıcılık sözleşmesi yapması hukuka aykırılık teşkil etmez. Zira, bağlı bir teşebbüs olan Tiktak’ın, Kuckuck tarafından belirlenen fiyat politikasına aykırı davranması, çıkarlar dengesine ters düşmektedir. Tiktak kendi menfaatleri yerine öncelikle Kuckuck’un menfaat ve çıkarlarını gözeterek hareket etmek zorundadır.

D. MÜVEKKİL KUCKUCK AG, ORTAKLIK SÖZLEŞMESİ UYARINCA, DAVACI TİKTAK AŞ’YE YETERLİ KREDİ KULLANDIRMIŞTIR. DAVACININ, KENDİSİNİN İHTİYAÇ DUYDUĞU KREDİLERİN MÜVEKKİL TARAFINDAN VERİLMEDİĞİNİ İLERİ SÜRMESİ MÜMKÜN DEĞİLDİR.

Müvekkil Kuckuck AG, dava dışı Türk Ortaklarla davacıya daha sonradan geri ödenmek ve tanıtım-pazarlama faaliyetlerinde bulunmak üzere kredi vermeyi taahhüt etmiştir. Müvekkil, Tiktak’a zamanında ve yeterli

⁷² ASLAN, s.165.

⁷³ GÖKYAYLA, s.91; İNAN, s.27.

⁷⁴ Mutlak alan korumasının rekabete aykırı olduğu yönünde **Consten&Grundig**-Avrupa Birliği Komisyonu, 13.7.1966, EuR 1966, s.273-283 (GÖKYAYLA, s.106, dn.453). Ayrıca bkz.ASLAN İ. Y., Dikey Anlaşmalar, Ekin Kitabevi 2004, s.109.

miktarda kredi vermiş; ancak Tiktak beklenen düzeyde başarı sağlayamamış, müvekkil de haklı olarak Tiktak'ın bazı kredi taleplerini reddetmiştir. Takdir edileceği üzere, müvekkilin bu tavrı, ticari hayatın doğal bir sonucudur. Basiretli bir tacir gibi davranması gereken Tiktak'ın, kendisine verilen kredileri iyi değerlendirerek beklenen başarıya ulaşması gerekirdi. Ancak bu başarıyı sağlayamayan Tiktak'ın, müvekkilden daha fazla kredi istemesinde haklılık bulunmamaktadır. Unutulmamalıdır ki, verilecek kredilerin temel amacı, reklam-promosyon vb. faaliyetlerin finansını sağlayarak satışları arttırmaktır. Basiretsiz hareket eden Tiktak'a daha fazla kredi verilmesi ve müvekkilin daha fazla zarara uğraması kesinlikle düşünülemez.

III. KARŞILIK DAVA OLARAK TALEPLERİMİZ

A. TARAFLAR ARASINDAKİ TEK SATICILIK SÖZLEŞMESİNİ HAKLI SEBEPLE FESHEDEREK, MÜVEKKİLİN UĞRADIĞI MENFİ ZARARLARIN TAZMİNİNİ TALEP EDİYORUZ.

Taraflar arasındaki tek satıcılık sözleşmesinin, Tiktak tarafından ağır şekilde ihlâl edildiğini belirtmiştik. Bu ihlaller sebebiyle, tek satıcılık sözleşmesinin sürdürülmesi müvekkil Kuckuck için *çekilmez* hâle gelmiştir. Bu sebeple, müvekkilin *haklı sebeple* ve *tek taraflı irade beyanı*yla davaya konu olan tek satıcılık sözleşmesini feshetmesi mümkündür⁷⁵. *İşte bu aşamada, tek taraflı olarak tek satıcılık sözleşmesini feshediyoruz.* Ayrıca, müvekkil Kuckuck'un bu sözleşmenin feshi sebebiyle uğradığı *menfi zararların*, Tiktak tarafından tazmini gerekmektedir. Müvekkil tarafından üretilen saatlerin Türkiye'de piyasaya sunulması için yaptığı yatırımların büyüklüğü dikkate alınırsa, müvekkilin bu hususta büyük zararlara uğradığı görülecektir.

Müvekkilin, Türk Ortaklarla ortak girişim çerçevesinde Tiktak'ı kurması; bu hususta yaptığı masraflar, ortaklığa koyduğu sermaye, ürünlerin Türkiye'de piyasaya sunulması için verilen krediler ve tedarik edilen ürünlerle diğer her türlü masrafın toplamı uğranılan zararın hesaplanmasında dikkate alınacaktır. Ancak, bu şekilde tespit edilecek *toplam yatırım* miktarından, aşağıda belirteceğimiz üzere, müvekkilin, Tiktak'ın tasfiyesinden sonra kendisine düşen tasfiye alacağının mahsup edilmesi gerekir. Dolayısıyla, dava tarihi itibarıyla Tiktak'ın farazî tasfiyesi yapılarak müvekkile düşen tasfiye payının,

⁷⁵ Tek satıcılık sözleşmesinin her zaman tek taraflı irade beyanı ile feshedilebileceğine ilişkin olarak bkz. **GÖKYAYLA**, s.195 vd.

müvekkilin bütün yatırım bedelinden düşülmesiyle uğranılan menfî zararlar tespit edilebilir.

Bu aşamada, fazlaya ilişkin haklarımız saklı kalmak üzere, 2.000.000.- YTL'nin⁷⁶ davalıdan tahsilini talep ediyoruz.

B. TEK SATICILIK SÖZLEŞMESİNİN FESHİ DURUMUNDA, TİKTAK AŞ'İNİN NİHAİ AMACINA ULAŞMASI MÜMKÜN OLMADIĞI İÇİN TİKTAK AŞ'İNİN İNFİSAH ETTİĞİNİN TESPİTİNİ TALEP EDİYORUZ.

Tiktak, müvekkil Kuckuck'la Türk Ortaklar arasında sermayeye katılımlı joint venture çerçevesinde kurulan yavru bir ortaklıktır. Bu ortaklığın temel amacı, müvekkil tarafından üretilen saatlerin etkin bir organizasyon ağı çerçevesinde Türk piyasasına sunulmasıdır. Bu amaçla, müvekkille Tiktak arasında uydu sözleşmesi niteliğini taşıyan tek satıcılık sözleşmesi akdedilmiştir. Bu çerçevede, taraflar arasındaki tek satıcılık sözleşmesinin, Tiktak'ın amacını gerçekleştirmesinde kendisi için ürün kaynağı teşkil ettiği açıktır. Bu kaynağın ortadan kalkmasıyla birlikte, Tiktak'ın amacına ulaşması mümkün değildir. Müvekkil Kuckuck'un tek satıcılık sözleşmesini haklı sebeple feshetmesiyle birlikte, kendisinin de büyük ortağı olduğu Tiktak'ın amacı ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla, tek satıcılık sözleşmesinin feshiyle Tiktak infisah etmiş olacaktır (TTK m.434/I, b.2). Bu aşamada, mahkemeden Tiktak'ın *infisah* ettiğinin tespitini talep ediyoruz.

HUKUKİ SEBEPLER : MTK, MTOTK, TTK, BK, TMK, İİK, HUMK, RKHK, EndTKHK vs. ilgili mevzuat ve ilmî, kazaî içtihat.

DELİLLERİMİZ : Müvekkilin taraf olduğu Ortaklık Sözleşmesi, İnhisarî Distribütörlük Anlaşması, tarafların ticarî defter ve kayıtları, Tiktak'ın ana sözleşmesi, alınacak bilirkişi raporu vs. deliller.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda anılan haklı ve yasal gerekçelerle mukabil talep ve dava hakkımız saklı kalmak kaydıyla;

(i) *haksız ve her türlü yasal dayanaktan yoksun davanın esastan reddine;*
şayet davacı tarafından dava dilekçesiyle birlikte istenecek olursa, her türlü geçici hukukî koruma talebinin de reddine;

⁷⁶ Olay metninde, alacak hesabının yapılması için herhangi bir bilgi verilmediği için yukarıda miktar *farazî* olarak kullanılmıştır.

(ii) taraflar arasındaki tek satıcılık sözleşmesinin feshi sebebiyle müvekkilin uğradığı 2.000.000.-YTL'lik menfi zararın davacı/karşı davalı Tiktak AŞ'den dava tarihinden itibaren işleyecek ticari faiziyle birlikte tahsiline,

(iii) Tiktak AŞ'nin infisah ettiğinin tespitine,

(iv) yukarıdaki (ii) no'lu talebimizde belirtilen alacağın tahsilinin güvence altına alınması amacıyla, İİK m.257 vd. çerçevesinde, teminat karşılığında ihtiyati hacze⁷⁷,

karar verilmesini ve yargılama harç ve giderleriyle vekalet ücretinin davacı yana yükletilmesini **vekaleten arz ve talep ederiz.** [14.04.2007]

Davalı/Karşı Davacı Kuckuck AG

Vekilleri

YYYYYY

(İmza)

⁷⁷ Alacağımız bir para alacağı olup rehinle temin edilmemiştir ve alacak muaccel hâle gelmiştir; muaccel hâle gelen alacaklarda da ihtiyati haciz için başkaca şart aranmaz (ÖZEKES M., İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999, s.101 vd.).