T.C.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

BİR ÜST KAVRAM OLARAK DAĞITIM SÖZLEŞMELERİ VE BUNLARA ÖZGÜL DENKLEŞTİRME İSTEMİ SORUNU

Yüksek Lisans Tezi

BURAK SAK

İstanbul - 2018

T.C.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

BİR ÜST KAVRAM OLARAK DAĞITIM SÖZLEŞMELERİ VE BUNLARA ÖZGÜL DENKLEŞTİRME İSTEMİ SORUNU

Yüksek Lisans Tezi

BURAK SAK

Tez Danışmanı

Prof. Dr. BURAK ÖZEN

İstanbul – 2018

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

ÖZEL HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi BURAK SAK'nın BİR ÜST KAVRAM OLARAK DAĞITIM SÖZLEŞMELERİ VE BUNLARA ÖZGÜL DENKLEŞTİRME İSTEMİ SORUNU adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 2.08.2018 tarih ve 2018-22/14 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / ~~oy çokluğu~~ ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi ..14../..08../..2018....

Öğretim Üyesi Adı Soyadı			**İmzası**
1.	Tez Danışmanı	Prof. Dr. BURAK ÖZEN	
2.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. İPEK SAĞLAM	
3.	Jüri Üyesi	Dr.Öğr.Üyesi AYŞEGÜL HUYSAL	

ÖZET

Bayilik, tek satıcılık ve franchise sözleşmeleri hakkında Türk hukukunda kanuni bir düzenleme bulunmadığı için, bu sözleşmeler isimsiz sözleşmelerdir. Ne var ki bu sözleşmelerin taşıdığı kimi ortak unsurlara, ortak sonuçlar bağlanması mümkündür. Bu amaçla; her üç sözleşmenin de dâhil olduğu bir üst kavram olarak *"dağıtım sözleşmeleri"* kavramı ortaya koyulabilir ve TTK m. 122/f. 5 hükmünün yorumu, dağıtım sözleşmeleri kavramı aracılığıyla incelenebilir.

Dağıtım sözleşmelerinin zorunlu unsurları, dağıtım sözleşmeleri üst kavramı altında ele alınabilecek sözleşmeleri ortaya koymaktadır. Buna göre; bir sürekli borç ilişkisi kapsamında kendi adına ve hesabına hareket eden dağıtıcının sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğü taşıdığı, taraflar arasında geniş anlamda çerçeve sözleşme bulunduğu ve dağıtıcı tarafın sağlayıcının dağıtım ağına dâhil olduğu sözleşme ilişkileri, dağıtım sözleşmeleri üst kavramına dâhildir.

Denkleştirme istemi hakkı, fedakarlığın denkleştirilmesi esasına dayanmakta olup yenilik doğuran hak niteliğindedir ve bu sebeple TTK m. 122/f. 4'te düzenlenmiş bir yıllık hak düşürücü süreye tabidir. Denkleştirme istemi hakkı, taraflar arasındaki sözleşmenin sona ermesiyle öne sürülebilir ve sözleşme sona ermeden önce bu haktan feragat edilemez.

Dağıtım sözleşmelerinde dağıtıcının denkleştirme istemi hakkının olması için aranan hukuki olgular, birinci ve ikinci safha olarak ikiye ayrılabilir. Birinci safha olarak TTK m. 122/f. 5'te aranan hukuki olguların varlığı gerekmektedir. Hükümde yer alan *"tek satıcılık ile benzeri sözleşme"* ve *"sürekli borç ilişkisi"* hukuki olguları, dağıtım sözleşmelerinin tamamında yer almaktadır. TTK m. 122/f. 5'in aradığı hukuki olgulardan sonuncusu ise taraflar arasındaki sözleşmenin tekel hakkı vermesidir. Hükümde, tekel hakkının taraflardan hangisine ait olduğuna ilişkin bir belirleme yapmamıştır. Bu nedenle sağlayıcı veya dağıtıcı tekel hakkına sahip ise sözleşme tekel hakkı vermektedir. Birinci safha sonrasında denkleştirme hakkının varlığı açısından ikinci safhaya geçilmektedir.

İkinci safhada sözleşmenin sona ermesi, dağıtıcının oluşturduğu sadık müşteri çevresi, bu müşteri çevresinin sağlayıcıya bırakılması ve sağlayıcının bu müşteri çevresinden önemli menfaat elde etme ihtimalinin bulunması, dağıtıcının kazanç kaybına uğraması, denkleştirme bedeli ödenmesinin hakkaniyete uygun olması hukuki olguları aranacaktır.

ANAHTAR KELİMELER

Bayilik Sözleşmesi, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Franchise Sözleşmesi, Dağıtım Sözleşmeleri, Denkleştirme İstemi, Denkleştirme Bedeli, TTK m. 122, Tekel Hakkı.

ABSTRACT

Dealership, exclusive dealership and franchise contacts are not regulated under Turkish law, such contracts are regarded as innominate contracts. In fact, it is possible to arrive at common conclusions for some common elements to these contracts. For this purpose, "*distribution contracts"* could be used as an umbrella term to for these three contracts.

Mandatory elements of distribution contracts reveal the contracts included under distribution contracts. In that regard, contractual relationships where a framework agreement between the parties is present and where the distributor who is acting on his behalf and account within the scope of a continuous relationship is obliged to engage in the sale and promotion activities and where the distributor is included in the distribution network falls within the concept of distribution contract as an unbalanced term.

The right of indemnity of goodwill is based on the principle of equity for sacrifice and is a formative right and therefore is strictly subject to one-year limitation. Indemnity can be brought forward at the end of the contract and cannot be waived before the end of the contract.

Conditions that are essential for the distributor's right to indemnity in distribution contracts can be divided into two phases. In the first phase, *"exclusive-dealership-like contract"* and *"continuous relationship"* conditions in the provision are all included in the distribution contracts. Last condition is the exclusivity that is granted by the contract. Therefore, if the provider or the distributor is entitled to an exclusivity under a contact, then such contract grants the right to exclusivity. In the second phase, conditions that shall be met would be the termination of the contract, the passing of clientele to the provider and the opportunity for the provider to enjoy significant benefits from this clientele, the loss of distributor's income and the fairness of the payment of indemnity.

KEYWORDS

Dealership Contract, Exclusive Dealership Contract, Franchise Contract, Distribution Contracts, Indemnity For Goodwill, Payment Of Indemnity, TCC art. 122, Exclusivity.

İÇİNDEKİLER

ÖZET iii

ABSTRACT v

İÇİNDEKİLER vii

KISALTMALAR xii

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM:

DAĞITIM SÖZLEŞMELERİ

I. DAĞITIM KAVRAMI, METOTLARI VE SÖZLEŞMELERİ 3

A. Dağıtım Kavramı 3

B. Dağıtım Metotları 4

1. Birinci Kuşak Dağıtım Metotları 5

2. İkinci Kuşak Dağıtım Metodu: Acente 6

3. Üçüncü Kuşak Dağıtım Metotları 7

C. Dağıtım Sözleşmelerine İlişkin Doktrindeki Tanımlar 8

D. Dağıtım Sözleşmeleri Kavramı 11

1. Kavram Önerimizin Gerekçesi 11

2. Kavramın Kapsamına Giren Sözleşmelerin Belirlenmesi 12

a. Genel Olarak 12

b. Birinci Kayıt 13

c. İkinci Kayıt 13
3. Sonuç 14
II. DAĞITIM SÖZLEŞMELERİNİN GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ 15
A. Bayilik Sözleşmesi 15
B. Tek Satıcılık Sözleşmesi 19
C. Franchise Sözleşmesi 22
III. DAĞITIM SÖZLEŞMELERİNİN UNSURLARI 28
A. Genel Olarak 28
B. Zorunlu Unsurlar 29
1. Sürümü Yapma ve Artırma Faaliyetinde Bulunma 29
2. Taraflar Arasında Geniş Anlamda Çerçeve Sözleşme Bulunması 33
a. Geniş Anlamda Çerçeve Sözleşme 34
b. Saf Çerçeve Sözleşme ve Temel Sözleşme Ayrımı 37
c. Geniş Anlamda Çerçeve Sözleşmenin Benzerlerinden Ayrılması 39
d. Dağıtım Sözleşmelerinin Birel Sözleşmeleri Kurma Yükümlülüğü Getirip Getirmediği 42
3. Sürekli Borç İlişkisi Doğurması 46
4. Dağıtıcının Kendi Adına ve Hesabına Hareket Etmesi 50
5. Dağıtım Ağına Dâhil Olma 55
C. İhtiyari Unsurlar 59
1. Belirli Bir Bölgede Münhasır Satış Hakkı 59
2. Franchise Sistemi 59
a. Genel Olarak 59
b. Franchise Sistemi Kapsamındaki Edimler 60
IV. BENİMSEDİĞİMİZ TANIM 61

V. DAĞITIM SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, YORUMU VE UYGULANACAK HÜKÜMLER 61

A. Genel Olarak 61

B. Hukuki Nitelik 62

1. Sözleşmelerin Hukuki Niteliğine İlişkin Ayrımlar 62

2. Dağıtım Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği 67

C. Dağıtım Sözleşmelerinin Yorumu 67

D. Dağıtım Sözleşmelerine Uygulanacak Hükümler 69

VI. DİĞER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI 73

A. Acente ve Acentelik Sözleşmesi 73

1. Genel Olarak 73

2. Acente 74

3. Acentelik Sözleşmesi 78

4. Dağıtım Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması 80

B. Satış Sözleşmesi 83

C. Art Arda Teslimli Satış Sözleşmesi 84

D. Satış İçin Bırakma 85

E. Vekâlet Sözleşmesi 87

F. Hizmet Sözleşmeleri 88

1. Genel Olarak 88

2. Genel Hizmet Sözleşmesi 89

3. Pazarlamacılık Sözleşmesi 90

G. Adi Ortaklık Sözleşmesi 94

H. Komisyon Sözleşmesi 97

İKİNCİ BÖLÜM:

DENKLEŞTİRME İSTEMİ

I. TERİM SORUNU 100

II. GENEL OLARAK 101

III. HUKUKİ ESASI VE NİTELİĞİ 102

A. Genel Olarak 102

B. Kavramsal Çerçeve 102

C. Doktrindeki Görüşler 104

D. Kanaatimiz 107

IV. DENKLEŞTİRME İSTEMİ HAKKININ HUKUKİ DAYANAĞI 109

V. DENKLEŞTİRME İSTEMİNE HAK KAZANILMASI 110

A. Genel Olarak 110

B. Birinci Safha 112

1. TTK m. 122/f. 5'in Genel Olarak Değerlendirilmesi 112

2. Tek Satıcılık İle Benzeri Sözleşme Olgusu 115

3. Sürekli Nitelikte Sözleşme Olgusu 116

4. Tekel Hakkı Veren Sözleşme 116

a. Genel Olarak 116

b. Tekel Kavramı 117

c. TTK m. 104'te Öngörülen Tekel Düzenlemesi Hakkında Açıklamalar . 119

d. Tekel Hakkına İlişkin Sınıflandırılmalar 125

e. Dağıtım Sözleşmelerinde Tekel Hakkı 127

f. *"Tekel Hakkı Veren"* İbaresinin Yorumu 133

C. İkinci Safha 140

1. Genel Olarak 140

2. Sözleşmenin Sona Ermesi 141

a. Genel Olarak 141
b. Kararlaştırılan Sürenin Dolması 142
c. Kesin Hükümsüzlük 142
d. Rekabet Korunması Hakkında Kanun'un 56. Maddesinde Öngörülen Hükümsüzlük 145
e. Fesih Hakkının Kullanılması 162
f. Ölüm, Fiil Ehliyetinin Sınırlanması veya Kaybedilmesi, İflas, Ödeme Aczine Düşme 171
g. İkale Sözleşmesi İle Sona Ermesi 173
3. Dağıtıcının Oluşturduğu Sadık Müşteri Çevresi 174
4. Müşteri Çevresinin Sağlayıcıya Bırakılması ve Bu Müşteri Çevresinden Sağlayıcının Menfaat Elde Etme İhtimali 178
5. Dağıtıcının Kazanç Kaybına Uğraması 179
6. Denkleştirme Bedeli Ödenmesinin Hakkaniyete Uygun Olması 180
VI. DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN İLERİ SÜRÜLMESİ 180
A. İleri Sürülme Şekli 180
B. Bir Yıllık Sürenin Hukuki Niteliği 181
1. Genel Olarak 181
2. Hak Düşürücü Süre 181
3. Zamanaşımı Süresi 184
4. Süreye İlişkin Görüşler 186
5. Kanaatimiz 187
C. Sürenin Dolması Halinde Denkleştirme İstemi Talebinde Bulunulup Bulunulamayacağı Sorunu 188
SONUÇ 193
KAYNAKÇA 197

KISALTMALAR

b.	:	bent
BGB	:	Bürgerliches Gezetsbuch
Bkz. / bkz.	:	Bakınız / bakınız
c.	:	cümle
C.	:	Cilt
dn.	:	dipnot
E.	:	Esas Numarası
eBK	:	(Eski) 818 Sayılı Borçlar Kanunu
Ed.	:	Editör / Editörler
eTTK	:	(Eski) 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
FSEK	:	5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	:	Hukuk Dairesi
HGB	:	Handelsgezetsbuch
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
İBK	:	İçtihadı Birleştirme Kararı
K.	:	Karar Numarası
m.	:	madde

N.	:	Numara
s.	:	sayfa
S.	:	Sayı
SMK	:	6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
RKHK	:	4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
T.	:	Tarih
TBK	:	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	:	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	:	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	:	ve benzeri
vd.	:	ve devamı
vs.	:	vesaire
Y.	:	Yıl

GİRİŞ

Tez çalışmamızın amacı; bayilik, tek satıcılık ve franchise sözleşmelerinde dağıtıcı tarafın TTK'nın 122. maddesinde düzenlenmiş denkleştirme istemi hakkına sahip olup olmadığının incelenmesidir. Bu incelemenin sistematik biçimde yapılabilmesi maksadıyla her üç sözleşme arasındaki ortak ve farklı noktalara değinilmiş, bunun sonucunda bu sözleşmelerin ortak unsurlarını kapsayan "Dağıtım Sözleşmeleri" kavramı öne sürülecektir. Bunun akabinde denkleştirme istemi kavramı, bu kavramın hukuki niteliği, denkleştirme bedeline hükmedilebilmesi için hangi hukuki olguların arandığı ve hakkın ileri sürülmesi meseleleri irdelenecektir. Denkleştirme istemine dair yapılan tüm bu faaliyet, acentelikten ziyade dağıtım sözleşmelerine yoğunlaşarak gerçekleştirilecektir. Tezimizde, dağıtım sözleşmeleri üst kavramına dâhil tüm sözleşmeler açısından denkleştirme isteminin mümkün olup olmadığı hususu cevaplanmaya çalışılacaktır.

Bayilik, tek satıcılık ve franchise sözleşmelerinin ekonomik işlevi, tacirin mallarını veya hizmetlerini bir başka bağımsız tacir ile işbirliği yapmak suretiyle arz etmesidir. Bu işbirliği sayesinde daha geniş bir piyasaya ulaşan tacir, mallarının veya hizmetlerinin sürümünü artırarak tek başına ulaşabileceğinden daha fazla kazanç sağlamaktadır. Anılan sözleşmeler vasıtasıyla yeni bir ülkede, bölgede veya yörede piyasa girmenin riskleri ve yeni piyasada yaşanabilecek adaptasyon sorunları bağımsız tacir yardımcısı tarafından üstlenilmektedir. Bayi, tek satıcı veya franchise alan ise almış olduğu bu riskin karşılığında yeni bir malın veya hizmetin üretimi ile geliştirilmesi safhalarında gereken kaynağa ihtiyaç duymamakta, muhtemel riskleri yaşamamakta ve ayrıca tacirin genel tanınırlığı ile tecrübesinden faydalanmaktadır.

Bayilik, tek satıcılık ve franchising sözleşmeleri esasında aynı fonksiyonu yerine getirmektedir: Dağıtım. Üstelik aynı fonksiyona sahip olan bu sözleşmeler, kimi esaslı uunsurları bakımından da ortaklaşmaktadır. Birinci bölümde, bu üç sözleşmenin ortak unsurlarının bir arada toplanmış olduğu *"Dağıtım Sözleşmeleri"* kavramıyla meşgul

olacağız. Bayilik, tek satıcılık ve franchise sözleşmeleri açısından bir üst kavram niteliğinde olan dağıtım sözleşmelerinin; bu üç sözleşmenin ortak unsurlarına benzer sonuçlar bağlanabilmesi, özellikle denkleştirme istemi bakımından bu nitelikte bir fonksiyon gösterebilmesi hedeflenmektedir.

Dağıtım sözleşmeleri üst kavramının ortaya koyulmasını takiben TTK m. 122'de düzenlenmiş denkleştirme istemine ilişkin incelemelerde bulunulacaktır. Denkleştirme istemi, ilk olarak acentelik sözleşmelerinde söz konusu olmuştur. Acentenin oluşturduğu müşteri çevresinin, acentelik sözleşmesinin sona ermesiyle herhangi bir karşılık olmaksızın müvekkile kalması hususunun önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Müşteri çevresinin devri karşılığında acenteye denkleştirme bedeli ödenmesi gerektiği, öncelikle yabancı hukuk sistemlerinde düzenlenmiştir. Türk hukukunda pozitif dayanağını TTK m. 122 ile bulan denkleştirme istemi, mehazı niteliğindeki Alman Ticaret Kanunu, İsviçre Borçlar Kanunu ve 86/653 Sayılı Avrupa Birliği Direktifi düzenlenmelerinden önemli bir noktada farklılaşmaktadır. Bu nokta; TTK'nın 122. maddesinin 5. fıkrasıdır, denkleştirme bedeline hükmedilebilecek sözleşme ilişkilerini mehaz düzenlenmelerden farklı olarak açık hüküm aracılığıyla genişletmektedir: *"Bu hüküm, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi hâlinde de uygulanır."*

İkinci bölümde denkleştirme isteminin hukuki esası ve niteliği, denkleştirme isteminin ileri sürülmesine ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır. Denkleştirme istemine hak kazanılmasında hangi hukuki olguların arandığı meselesi, hem TTK m. 122'nin geneline nüfuz edilerek hem de TTK m. 122/f. 5'in etraflıca incelenmesi gerçekleştirilerek çözümlenmeye çalışılacaktır.

Tüm bu çalışmalar sonucunda ortaya konulacak tezimizin, dağıtım sözleşmelerinde denkleştirme bedeline hükmedilmesi adına uygulanan TTK m. 122/f. 5'in yorumunda dikkate alınmasını ve bu hususun tartışmaya açılmasını ümit ediyoruz.

BİRİNCİ BÖLÜM:

DAĞITIM SÖZLEŞMELERİ

I. DAĞITIM KAVRAMI, METOTLARI VE SÖZLEŞMELERİ

A. Dağıtım Kavramı

Dağıtım, üretimi takip eden öyle bir faaliyettir ki ürünü son kullanıcısına ulaştırma hedefine hizmet eder. Bu faaliyette, aynı mal veya hizmet, yeniden satışı amacıyla pazarlama ağının farklı seviyelerinde (sağlayıcı-ithalatçı, ithalatçı-toptancı, toptancı-perakendeci) el değiştirir[1].

Dağıtım faaliyeti pek çok farklı yolla vuku bulabilir. Şube, tellâl, pazarlamacı[2], komisyoncu, acente, franchise alan, bayi veya sözleşmesel anlamda onun özel bir alt türü

[1] **DEMİR GÖKYAYLA, Cemile,** Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri, 2. Baskı, İstanbul 2013, s. 6; **ŞENOL, Ayşe Nilay,** Bayilik Sözleşmesi Sona Ermesi ve Sonuçları, İstanbul 2011, s. 3-4; **TOPÇUOĞLU, Metin,** Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, Ankara 2006 s. 51; **TOPÇUOĞLU, Metin,** *"İnhisar (Tekel) Kaydı İçeren Acentelik, Tek Satıcılık ve Franchising Sözleşmelerinde Aktif ve Pasif Satışlar"*, Rekabet Dergisi, S. 18, Y. 2004, s.7; **MARTINEK, Michael,** *"Networks of Contracts and Competition Law"*, The Organizational Contract From Exchange to Long-Term Network Cooperation in European Contract Law (Ed. GRUNDMANN, Stefan / CAFAGGI, Fabrizio / VETTORI, Giuseppe), New York 2016, s. 164; **İRTEM, Esen,** *"Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Tek Satıcının Üçüncü Kişilere Karşı Sahip Olduğu Haklar"*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Duygun Yarsuvat'a Armağan, C. IX, S. 2, 2012, s. 802; **AY, Özge,** Otomotiv Sektöründeki Dağıtım Sözleşmelerinden Kaynaklanan Hukuki İlişkilerin Rekabet Hukuku Düzenlemeleri Açısından İncelenmesi, İstanbul 2017, s. 11-15.

[2] Pazarlamacılık sözleşmesinin BK'da m.454 yer alan seyyar tüccar memurunun yerine düzenlendiği yönünde bkz. **AKDENİZ, Umut**, *"Pazarlamacılık Sözleşmesi"*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, S. 4, 2013, s. 3 vd. Pazarlamacının seyyar tüccar memuruyla aynı işlevleri görmekle birlikte farklılıkları olduğuna, bu farkların neler olduğuna ve yeni düzenlenmenin İsviçre Borçlar Kanunu'nda 1971 yılında yapılan değişikliği takip ettiğine dair bkz. **ÜLGEN, Hüseyin / HELVACI, Mehmet / KENDİGELEN, Abuzer / KAYA, Arslan / NOMER ERTAN**, **N. Füsun**, Ticari İşletme Hukuku, Beşinci Bası, İstanbul 2015, N. 1467.

olan tek satıcı[3] ile bu faaliyet gerçekleştirilebilir[4]. Bu anılan dağıtım yollarının her birini bir diğerinden ayıran özellikler mevcuttur. Örneğin şube, idari ve hukuki bakımdan merkeze bağımlı durumdadır[5]. Bununla beraber dışarıdan bakıldığında bir şube görünümünde olan işletmeler aracılığıyla gerçekleştirilen franchising'de[6] franchise alan hukuki bakımdan bağımsızdır[7]. Dağıtım sözleşmeleri (bayilik, tek satıcılık ve franchise sözleşmeleri) ile diğer dağıtım yolları arasındaki farklılıklar özellikle dağıtıcının riski üstlenmesi, kendi ad ve hesabına sürüm yapması ve sürümü artırmaya çalışması ile borç ilişkisinde süreklilik unsuru olarak kendisini gösterir[8].

B. Dağıtım Metotları

Dağıtım faaliyeti; tarihsel süreçte evrim geçirmiş, endüstri ile doğru orantılı olarak gelişmiş ve üretimi kadar önem arz eder hâle gelmiştir. Öyle ki kâr peşinde koşan tacir, endüstriyel gelişimin bir sonucu olarak üretebileceği ürün adedini düşük maliyetle artırabilmiştir. Ne var ki kümülatif biçimde artan üretim, iç pazarda rekabetin kızışmasına sebep olmuş ve ürünün kârlı biçimde satılmasını zorlaştırmıştır. Bunun sonucu olarak tacir daha yüksek oranda kâr elde etme iştahını, yeni alıcılar bulmak amacıyla dış pazarlara açılmak suretiyle doyurmaya çalışmıştır[9]. Süreç içerisinde lojistik sektörünün gelişmesi ve uluslararası gümrük sorunlarının hafiflemesi, dağıtım faaliyetinin oluşturduğu fırsatları ve dolayısıyla önemini yadsınamaz boyuta taşımıştır. Tacir ve dağıtıcısı, girilen yeni pazarda arz konusu mal veya hizmeti ikamelerine kıyasen cazip biçimde arz ettiği takdirde yüksek ihtimalle ulaşıp o pazarda kendisine yer

---

[3] Tek satıcılık sözleşmesini bayilik sözleşmesinin özel bir alt türü olarak sınıflandıran yazarlar için bkz. **ŞENOL,** s. 14; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 9. Ayrıca KIRCA, franchise sözleşmesi ile tek satıcılık sözleşmesini karşılaştırırken, tek satıcılık ile bayilik sözleşmelerini sadece belirli bir bölgede münhasır satış hakkı noktasında farklılaştıklarını, bunun gözardı edilmesi hâlinde aynı olduklarını belirtmiştir, bkz. **KIRCA, Çiğdem,** Franchise Sözleşmesi, Ankara 1997, s. 90, dn. 493.

[4] **TOPÇUOĞLU,** Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, s. 5; **TOPÇUOĞLU,** İnhisar, s. 5.

[5] **ARKAN, Sabih,** Ticarî İşletme Hukuku, Yirmi Dördüncü Bası, Ankara 2018, s. 31.

[6] *Migros, Mövenpick* ve *Bally* firmaları, kendi iç piyasalarında şubeleşme, diğer ülke piyasalarında ise franchising yöntemini seçtiği hakkında bkz. **GÜRZUMAR, Osman Berat,** Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistem"lerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995, s. 6.

[7] **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 7, 24-25, 30, 103-104.

[8] **TOPÇUOĞLU,** Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, s. 50; **ALTINOK ORMANCI, Pınar,** Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2011, s. 36-37 ve 62-63.

[9] **KINACIOĞLU, Naci,** Acente ve Acentelik Sözleşmesi, Ankara 1963, s. 1; **İŞGÜZAR, Hasan,** Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989, s. 56-65; **TOPÇUOĞLU,** Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, s. 1; **TOPÇUOĞLU,** İnhisar, s. 6.

edinebilecektir. Bunun haricinde ikame eğer girilen pazarda arz edilecek mal veya hizmetin ikamesi yoksa malı veya hizmeti ilk kez arz eden üretici ve dağıtıcı olmanın avantajları da yaşanacaktır.

Yeni ekonomik sistem, geleneksel ticaret biçimini kökten değiştirmiştir. Artan üretimin yanı sıra gros tonajların ciddi biçimde arttığı denizcilik sektörü başta olmak üzere lojistik sektörünün gelişmesi[10], II. Dünya Savaşı'ndan sonra devletlerarası sorunların yıkıcılığının azalmasıyla (*Pax Americana*) refah seviyesinin artması ve elbette iletişim teknolojisinin çağ atlaması, konvansiyonel ticaret ve ticaretin bir parçası olan dağıtım metotlarını değiştirmiştir[11]. Bu yeni sistemin bir sonucu olarak sabit pazarların ve ticarette merkezlerin önemini yitirmesi ile doğan yeni pazarlama anlayışı, müşterinin gittiği her yerde malın veya hizmetin kendisine ulaştırılmasını istemesi ile birleşince, müşterinin her yerde aranması ve müşteriye her yerde ulaşılması gerekmiştir[12].

Küresel ekonomik sistemdeki bu değişim, kronolojik bakımdan dağıtım metotlarının hangilerinin kullanıldığına yönelik yapılan incelemeyle de kendini açığa vurmaktadır. Yaşanmış bu ekonomik değişimin dağıtım metotları üzerinde yapmış olduğu etkiyi, dağıtım metotlarını kronolojik bakımdan üç kuşağa ayırmak suretiyle aktaracağız.

1. Birinci Kuşak Dağıtım Metotları

Tacir, yeni bir pazarda arz gerçekleştirebilmek için kendi işletmesine iktisadi ve hukuki açıdan bağımlı, idari bakımdan da talimatlarıyla tam kontrol sağlayabileceği birinci kuşak dağıtım metotlarını kullanabilir. Bir diğer deyişle tacir; şube açabilir veya bağımlı tacir yardımcıları olan ticari temsilci, ticari vekil, seyyar tüccar memuru kullanabilir. Bunlar dışında bağımsız tacir yardımcısı olan tellâl ile komisyoncu aracılığıyla da farklı pazarlarda dağıtım yapmaya çalışabilir. Sağlayıcının ilgili pazar hakkında yeterli bilgiye sahip olmaksızın riske girmesini kaçınılmaz kılması, birinci

[10] 2017 yılının verilerine göre dünya ticaretine konu malların %80 civarında deniz yoluyla taşınmaktadır. Bu hususta bkz. Review of Maritime Transport, United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), New York ve Cenevre 2017, s. 16 (bit.ly/UNCTAD2017, Erişim Tarihi: 05/03/2018).
[11] **DENT, Julian,** Distribution Channels, London 2008, s. 268-273.
[12] **KAYIHAN, Şaban,** Yeni TTK ve TBK Işığında Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, Dördüncü Baskı, Ankara 2011, s. 26; **İŞGÜZAR,** s. 56; **KINACIOĞLU,** s. 1-2; **DENT,** s. 271.

kuşak dağıtım metotlarının yaygınlaşmasına engel olmuştur[13]. Bununla beraber komisyonculuk ve tellallık ilişkilerinde süreklilik unsurunun bulunmaması dolayısıyla girilen yeni pazarda malın veya hizmetin tutundurulması ya da sürümün artırılması hedeflerinin hiç yer almaz. Bu durum ise özellikle arzın nicelik bakımından düşük miktarda kalmasına ve pazardaki müşterilerle kalıcı ilişkiler kurulamamasına yol açmaktadır[14].

2. İkinci Kuşak Dağıtım Metodu: Acente

Acente, birinci kuşak dağıtım metotlarının taşıdığı olumsuzluklardan sıyrılan biçimde yeni pazarlarda dağıtım yapabilme gayesiyle filizlenmiştir. Nitekim malın satımını veya hizmetin sunumunu gerçekleştirecek olan acente, içinde bulunduğu pazar hakkında bilgi sahibidir ve kendisine ödenen ücret yapmış olduğu satışlar üzerinden komisyonla hesaplanmaktadır. Komisyon usulü çalışması sebebiyle pazarda başarısız olsa dahi, müvekkil açısından birinci kuşak dağıtım metotlarına kıyasen daha tolere edilebilir seviyede risk barındırır. Örneğin; şube açıp faaliyet sürdürmenin ardı sıra karşılaşılan masraflar ile komisyoncunun yaptığı tüm masrafları isteyebilmesi, seyyar tüccar memurunun sabit ücretine ek olarak yaptığı seyahat masraflarını alması ve sürümün artırılması hususunda doğasında bulunan engel[15], acente modeliyle dağıtım yapıldığı takdirde ortadan kalkmaktadır[16].

Acentelik, kimi ihtiyaçlara cevap vermemesi sebebiyle üçüncü kuşak dağıtım metotlarına geçiş formu olmuştur. Nitekim malın veya hizmetin, tüketiciye orijinal halinde ulaşmasında franchising'in[17]; sağlayıcının markalı veya lüks ürünlerin pazarlanmasında satış öncesi tanıtım hizmetleri, satış mekanları, nitelikli personel istihdamı gibi kimi unsurları gözettiği, yeni bir pazara girilirken ürünün tutundurulmasının ve sürümün artırılmasının özel bir önem arz ettiği hâllerde seçici

[13] **KAYIHAN,** s. 26; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 6.
[14] **TOPÇUOĞLU,** Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, s. 59.
[15] Seyyar tüccar memuru, gezmek suretiyle satım yaptığı için, aslında uğradığı mahâllerdeki pazar hakkında yeterli bilgiye sahip değildir.
[16] **KAYIHAN,** s. 27; **KINACIOĞLU,** s. 71.
[17] **ŞİMŞEK, Bahar,** Franchising Sözleşmesi, Ankara 2016, s. 63; **TOPÇUOĞLU,** Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, s. 53.

dağıtım sisteminin veya tek satıcılığın kullanılması kaçınılmaz olur[18]. Sağlayıcı, ayrıca dağıtıcının kendi nam ve hesabına işlem yapmasını ve bu şekilde kendi üzerindeki riski en aza indirmeyi hedeflediği takdirde, bir dağıtım metodu olarak acentelik kurumunu yetersiz bulacaktır[19]. Tüm bunlara ek niteliğindedir ki acenteliğin sadece aracı acente veya sözleşme yapmaya yetkili acente gibi iki tipinin olması, acenteye verilebilecek talimatın ötesinde konumlanmış sıkılıkta bir ilişki arayışı da acenteliğin tercih edilmemesine yol açacaktır.

3. Üçüncü Kuşak Dağıtım Metotları

Üçüncü kuşak dağıtım metotları, tacirin alıcıyı ulaşmak maksadıyla birinci ve ikinci kuşak dağıtım metotlarında aradığını bulamamasının fakat istediği amaca ulaşmaya çalışmasının bir sonucudur[20]. Borçlar hukukunun temel ilkesi sözleşme özgürlüğü ve daha dar biçimde ifade edilecek olursa tip serbestliği aracılığıyla üçüncü kuşak dağıtım metotları ortaya çıkmıştır. Üçüncü kuşak dağıtım metotları; tek satıcılık, bayilik ve franchising olarak kendini göstermektedir[21].

Üçüncü kuşak dağıtım metotlarından birisinin kullanılması hâlinde malı veya hizmeti satın almış kullanıcıyla kurulan sözleşme ilişkisinin tarafı dağıtıcı olup sözleşmeden doğan sorumluluk, tüketici hukukundan kaynaklanan istisnai durumlar hariç olmak üzere, ona aittir. Ayrıca malın veya hizmetin pazarda tutunamaması, beklenilen ticari kazancın sağlanamaması durumlarında da riskin aslan payını dağıtıcı taşır. Nitekim tek satıcı, bayi veya franchise alan; nihai alıcıyla sözleşmeyi kendi nam ve hesabına yapan, hukuki açıdan bağımsız bir tacirdir. Bağımsız bir tacir olması sebebiyle malın veya hizmetin piyasada umulan başarıyı yakalayamaması neticesinde oluşan ve ticari işletmesini etkileyen ekonomik durum, sadece dağıtıcıyı ilgilendirir. Sayılan bu özellikler, sağlayıcının bir pazara girerken riski minimize etmek adına aradığı özelliklerdir. Öte yandan dağıtıcı da üretim, araştırma – geliştirme gibi süreçlere, bu

---

[18] **TANDOĞAN, Haluk,** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, Beşinci Basım'dan Altıncı Tıpkıbasım, İstanbul 2008, s. 27-28.
[19] **TOPÇUOĞLU,** Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, s. 51-53.
[20] *"Sözleşme bizzat kendisi için değil; fakat belli bir amaca erişmek için yapılmaktadır."*, bkz. **KUNTALP, Erden,** Karışık Muhtevâlı Akit (Karma Sözleşme), 2. Bası, Ankara 2013, s. 63-65.
[21] **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 6; **ŞENOL,** s. 3-6.

süreçlerin gerektirdiği sermayeye ve en önemlisi bu süreçlerin barındırdığı risklere katlanmadığı için dağıtım sözleşmelerini tercih etmektedir.

C. Dağıtım Sözleşmelerine İlişkin Doktrindeki Tanımlar

Dağıtım sözleşmelerine ilişkin olarak doktrinde benimsenmiş ortak bir tanımı yoktur. Öyle ki yazarların yapmış olduğu farklı tanımlarda ortak unsurlar olduğu gibi farklı unsurlar da bulunmaktadır. Bu sebeple, doktrindeki tanımları aktarırken diğer tanımlardan ayrıldığı noktaları da işaret edeceğiz.

DEMİR GÖKYAYLA'ya göre[22], *"Dağıtım sözleşmeleri, klâsik üç aşamalı pazarlama sisteminde (üretici – toptancı – perakendeci) bir üst dağıtım seviyesindeki ile onun altındaki seviyede bulunanlar arasında, pazarlama aşamasındaki ortaklaşa çalışmaya uzun vadeli sözleşmesel bir temel verebilmek için imzalanan işbirliği anlaşmaları"*dır. *"Acente, komisyoncu, ticâri tellal, franchising, bayilik sözleşmeleri, karşılaştırmalı hukuklarda olduğu gibi Türk hukuku bakımından da dağıtım sözleşmeleri olarak sınıflandırılmalıdır."* DEMİR GÖKYAYLA, dağıtım sözleşmelerinin borçlar hukuku disiplinine yönelik esaslı unsurlarını saymak suretiyle bir tanım yapmamaktadır. Yazar mezkûr tanımı, rekabet hukuku disiplini açısından ortaya koymuş ve sonrasında, yine aynı disiplin bakımından, hangi sözleşmelerin dağıtım sözleşmeleri olarak niteleneceğini belirtmiştir.

TOPÇUOĞLU'na göre[23], "*dağıtım sözleşmesini (distribution agreement), taraflardan birinin (sağlayıcının), diğerine (dağıtıcıya) karşı, sürekli olarak yeniden satmak amacıyla mal (ürün) temin etme yükümlülüğünü üstlendiği sözleşme olarak tanımlamak mümkündür.*" "*Dağıtım sözleşmesi, yaygın anlayışa uygun şekilde, başta tek satıcılık olmak üzere, seçici dağıtım sözleşmelerini, münhasır satın alma sözleşmelerini, münhasır satın alma sözleşmelerini, franchise sözleşmelerini içine alan genel bir şablondur.*" TOPÇUOĞLU, dağıtım sözleşmelerini borçlar hukuku anlamında esaslı unsurlarını saymak suretiyle tanımlamış ve dağıtım sözleşmelerinde dört unsurun bulunması gerektiğini belirtmiştir. Bunlardan ilki, sağlayıcının temin ettiği malların dağıtıcı tarafından kendi adına ve hesabına satın alınıp yeniden satılmasıdır. Dağıtıcının

[22] **DEMİR GÖKYAYLA,** s 6.
[23] **TOPÇUOĞLU,** Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, s. 49-50.

kazancı, bu iki satış işlemi arasındaki fiyat farkından kaynaklanacaktır. İkinci unsur, satışların ekonomik riskinin dağıtıcı tarafından taşınmasıdır. Üçüncü gerekli unsur, dağıtıcının faaliyetlerini bağımsız tacir olarak sürdürmesidir. Son olarak dağıtım sözleşmesinin tarafları arasındaki ilişki süreklilik arz etmelidir. Yazar ayrıca acentelik sözleşmesinin dağıtım sözleşmeleri kapsamında kalmadığını, ancak her ikisinin de dikey anlaşma olduğunu kabul etmektedir[24].

KARABULUT'a göre[25] "*Dağıtım Anlaşmaları; bir ürünün sağlayıcıdan yeniden satıcıya ulaştırılmasında taraflar arasında meydana gelen borç ilişkilerini düzenleyen anlaşmalardır. Dağıtım anlaşmaları aynı zamanda, bir ürünün üretimden son tüketiciye ulaşıncaya kadar geçtiği aşamaları birbiriyle birleştiren anlaşmalardır. Bunlar üretici ile dağıtıcı, onunla toptancı ve onunla perakendeci arasında yapılan dağıtım sürecinin birer basamağını oluştururlar. Bu gibi anlaşmalar üretimden tüketime kadar geçen yukarıdan aşağıya doğru farklı basamakları birbiriyle birleştirdiği için bunlara 'dikey anlaşmalar' da denir.*" KARABULUT, *"anlaşma"* terimi rekabet hukuku ve *"sözleşme"* terimini de borçlar hukuku bağlamında ayırt etmek suretiyle ele alıp bunların farklı var olma şartları ile sonuçları olduğuna değinmektedir[26]. Yazar, dağıtım *"anlaşması"*ya ilişkin tanımında, tarafların hakları ve borçlarından ziyade dikey ilişki niteliğini vurgulamış ve dağıtım anlaşmalarının genellikle tek satıcılık, acentelik ve franchise sözleşmeleri ile yapıldığını belirtmiştir[27]. Böylece yazar, borçlar hukuku bağlamında dağıtım sözleşmelerini değil, rekabet hukuku bağlamında dağıtım anlaşmalarını tanımlamıştır.

---

[24] **TOPÇUOĞLU,** Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, s. 51.

[25] **KARABULUT, Hüseyin,** *"Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun Kapsamında Dağıtım Anlaşmaları"*, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, S. 4, Y. 2005, s. 980.

[26] Ayrıntılı bilgi için bkz. **KARABULUT,** s. 980-987. Ayrıca bkz. **ATEŞ, Mustafa,** *"Rekabet Hukukundaki 'Anlaşma' ve Borçlar Hukukundaki 'Sözleşme' Kavramları Üzerine"*, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet Rekabet Hukuku Dergisi, C.15, S.1, 2014, s. 85-92. Ayrıca bkz. ileride İkinci Bölüm, dn. Benimsediğimiz bu tespit için bkz. **GÜRZUMAR, Osman Berat,** *"4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi"*, Rekabet Dergisi, S. 12, 2002, s. 60; **SANLI, Kerem Cem,** *"Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Genel Bakış ve Sorunlar"*, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Sorunlar ve Çözüm Önerileri (Ed. SANLI, Kerem Cem), İstanbul 2013, s. 21, dn. 13; **SANLI, Kerem Cem,** Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 3, Ankara 2000, s. 429-430.

[27] **KARABULUT,** s. 981.

ŞİMŞEK'e göre[28], *"Dağıtım sözleşmesi, bir pazarlama sistemi kurarak malların bu sistem aracılığıyla yeniden satılmasını hedefleyen sağlayıcının, diğer tarafa mal temin etmeyi üstlendiği sözleşmedir. Dağıtım sözleşmesinin unsurlarını, sağlayıcı tarafından temin edilen veya üretilen malların dağıtıcının kendi adı ve hesabına yeniden satması, dağıtıcının satışların ekonomik riskini taşıması, faaliyetlerini bağımsız bir tacir olarak yürütmesi ve sağlayıcı ile dağıtıcı arasındaki ilişkinin sürekli bir ilişki olması oluşturur.*" ŞİMŞEK'in dağıtım sözleşmesi tanımında, bir pazarlama sistemi kurulduğunu belirtmekle diğer tanımlardan farklılaşmaktadır.

GENÇ[29], dağıtım sözleşmesinin bir dönüşüm sürecinde olduğunu savunmakta ve buna bağlı olarak iki farklı tanım yapmaktadır. Birinci tanım, *"Distribütörlük Sözleşmesi, üreticinin malını pazarlamak için bir satış ağına olan ihtiyacı dolayısıyla kendi organizasyonu içerisinde bir dikey büyüme yerine kendi yapılanması dışında bir dağıtım ya da satış ağı oluşturmak suretiyle üçüncü kişi distribütör aracılığıyla malının belirli bir yerel pazara girişini, o pazarda tanıtımı ve satışını temin etmeyi amaçladığı ve distribütörün de sağlayıcının malını satmanın yanı sıra malın o pazarda tanıtımı, satışı, satışın arttırılması için gerekli çalışmaları ve yatırımı yapma, garanti, bakım ve yedek parça bulundurma gibi edimleri üstlendiği bir sözleşme türüdür. Bu sözleşmenin kapsamı, ekonomik gelişmeler ve tarafların ihtiyaçlarına göre genişlemekte veya daralmaktadır."* şeklinde olup yazara göre klasik tanımdır. Ancak dağıtım sözleşmesinin dönüşümünü işaret eden GENÇ, bu halde yeni tanımın *"Distribütörlük sözleşmesi, genelde distribütörün edimlerinin öncelikli ve ağırlıklı olarak mal ve hizmetlerin tüketiciye ulaştırılması amacıyla taşıma, depolama ve dağıtım yapılarak mal ve hizmetler için genel satış şartlarının belirlendiği süreklilik arzeden bir çerçeve sözleşme türüdür."* olarak evrileceğini öne sürmektedir. Yazar, dağıtım sözleşmesinin klasik ve yeni tanımlarının her ikisi açısından da dağıtım sözleşmesinin çerçeve sözleşme ilişkisi niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Ancak yaşanmakta olan dönüşüm kapsamında dağıtıcının kimi yapma borçlarının yapmama borcu olarak evrildiğine, *"reklam ve tanıtım yapma yükümlülüğü"*nü örnek vermektedir. GENÇ'e göre *"distribütörün görevinin*

[28] **ŞİMŞEK, Bahar,** Franchising Sözleşmesi, Ankara 2016, s. 63.
[29] **GENÇ, Yasemin,** *"Türk Hukukunda Distribütörlük Sözleşmeleri*", Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları 13, Şubat-Mart 2001, Ankara, s. 150-152.

sadece depolama, taşıma ve dağıtım olarak yalınlaşması" kaçınılmaz olup yakın bir gelecektir[30].

AY'ın yapmış olduğu tanıma göre[31], *"Dağıtım sözleşmesi, sağlayıcının dağıtıcıya yeniden satış amacıyla bedeli karşılığı ürün temin etme veya yarattığı/geliştirdiği belli bir hizmeti dağıtıma elverişli şekilde dağıtıcıya sunma, dağıtıcının ise kendi adına ve hesabına olmak üzere, sözleşme konusu malların üçüncü kişilere yeniden satışını ve hizmetlerin sunumunu gerçekleştirme yükümlülüğünü üstlendiği, sürekli, isimsiz ve çerçeve bir sözleşmedir."* AY, dağıtım sözleşmesini borçlar hukuku disiplinine göre tanımlamaktadır.

D. Dağıtım Sözleşmeleri Kavramı

1. Kavram Önerimizin Gerekçesi

Çalışmamızın birinci bölümü, bir üst kavram olarak dağıtım sözleşmelerinin ortaya koyulabilmesine hasredilmiştir. Dağıtım sözleşmeleri terimine, kavram kargaşası yaratma ihtimaline binaen eleştiri yöneltilebilir. Nitekim doktrinde hukuki terimlerin çoğaltılmasının kavram kargaşasına sebep olacağı ve özellikle *numerus clausus* ilkesine tabi kurumlarda terim önerilerinin *de lege ferenda* yapılması gerektiği belirtilmektedir[32]. Ne var ki kanunda düzenlenen sözleşme tiplerinin de çeşitli açılardan sınıflandırmalara tabi tutulup gruplandırılması yoluyla düzenlendiği ve incelendiği görülmektedir. Böylesi gruplandırmalar, grubun her bir mensubu sözleşmede uygulanması mümkün olan hükümlerin tek maddede düzenlenmesine veya tüm grup elemanlarına ilişkin tespitlerin yahut görüşlerin tek seferde ifade edilmesine imkân sağlar. Maksadımız ortak unsurları sebebiyle dağıtım sözleşmeleri kavramı altında toplanmış isimsiz sözleşmelerin bu ortak unsurlarına ortak sonuçlar bağlanmasıdır. Dolayısıyla varmaya çalıştığımız noktadaki amaç, terimlerin fazlalaştırılması sonucunda kavram kargaşası yaratmak olmayıp üst kavrama dâhil sözleşmeler açısından sadeleşme gerçekleştirmektir.

---

[30] **GENÇ,** s. 151-152.
[31] **AY,** s. 46.
[32] **HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Kadir Emre,** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, İstanbul 2015, s. 66, §9, N. 13a ve s. 88, 89, §11, N. 49a.

Üstelik andığımız bu gerekçeyi, dağıtım sözleşmeleri üst kavramına dâhil olan tüm sözleşmelerin ancak isimsiz sözleşmeler olması ve hâlihazırda bunlara dair bir gruplandırma yoluyla ortaya koyulmuş yasal bir terimin yokluğuyla da desteklemek isteriz.

2. Kavramın Kapsamına Giren Sözleşmelerin Belirlenmesi

a. Genel Olarak

Dağıtımın üretimi takip eden bir faaliyet ve bu faaliyetin konusunun da aynı mal veya hizmetin son kullanıcısına ulaştırılarak satılması amacıyla dağıtım ağının farklı seviyelerinde el değiştirmesi olduğunu yukarıda belirtmiştik[33]. Ne var ki *"dağıtım"* kelimesi bu haliyle iktisadi bir anlam ihtiva etmektedir. Bu anlamı itibariyle borçlar hukuku disiplini alanında kullanılması, kullanıldığında anlamlı bir sonuca varılması mümkün değildir[34]. Dolayısıyla dağıtım sözleşmeleri kapsamında hangi sözleşmelerin yer alacağına dair bir çıkarım yapmak maksadıyla filtre görevine sahip öyle kayıtlar belirlemek gerekir ki dağıtım sözleşmeleri kavramı öne sürülebilir ve borçlar hukuku disiplini bakımından incelenebilir olsun.

Böylesi bir dağıtım sözleşmeleri üst kavramına hangi sözleşmelerin dâhil olduğunu belirlemek adına temelde iki kayda bağlı olarak muhakemede bulunacağız. Bu kayıtlarla belirlenecek sözleşmeler, üçüncü kuşak dağıtım metotları olarak yukarıda açıklamış olduğumuz sözleşmelerdir. Hemen belirtelim ki bu sözleşmelerin her birinin barındırdığı ortak asli edim, *"sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğü"*dür. Buradan hareketle *"dağıtım"* terimini iktisadi alandan hukuki zemine getirmekte ve onu anmış olduğumuz ortak edime indirgemekteyiz.

[33] Bkz. Birinci Bölüm, I, A.
[34] Benzer bir çaba için bkz. **MARTINEK,** s. 178.

b. Birinci Kayıt

İlk kaydımıza göre iki gerekçeyle dağıtım sözleşmelerinin kapsamına isimli sözleşmeler dâhil değildir[35]. Birinci gerekçe, isimli sözleşmeleri böylesi bir üst kavrama tabi kılmanın kavram karışıklığına yol açma ihtimalidir. Nitekim isimli sözleşmelerin hâlihazırda konu ve amaç bakımından tabi tutuldukları gruplandırmalar mevcuttur[36]. İkinci gerekçe ise farklı görünümleri olan sözleşmeleri bir üst kavram altında toplamak vasıtasıyla kimi hususlarda aynı hukuki rejime tabi kılmanın şartı, o görünüm biçimlerinin *sui generis* niteliği haiz sözleşmeler olmasıdır[37].

Bu kayıt neticesinde şu sonuca da ulaşılmaktadır: İsimsiz sözleşmelerin dağıtım sözleşmeleri üst kavramına tabi kılınabilmesi, bu üst kavramı ortaya koymakta isimli sözleşmelere ilişkin metodun (dedüksiyon / tümden gelim) kullanılmasını işlevsiz hale getirir. Yapılması gereken, hayat ilişkilerinin ortaya çıkardığı dağıtımı hedef tutan sözleşmelerin incelenmesi ve bu incelenen sözleşmelerde ortak olan ve olmayan unsurların tespit edilmesidir (endüksiyon / tüme varım)[38].

c. İkinci Kayıt

İkinci kayıt olarak dağıtım sözleşmelerinin kapsamına acentelik sözleşmesinin girmediğini[39] ve fakat dağıtım sözleşmeleri ile acentelik sözleşmesinin akraba olduğunu kabul etmekteyiz[40]. Tıpkı dağıtıcı gibi acente de bağımsız hukuki statü taşır[41]; acentelik

---

[35] Bu vesileyle TBK m. 520 ilâ 525'de düzenlenen simsarlık sözleşmesini, TBK m. 532 ilâ 546'da düzenlenen komisyon sözleşmesini ve TBK m. 448 ilâ 460 arasında düzenlenen pazarlamacılık sözleşmesini dağıtım sözleşmeleri kavramının kapsamından çıkartmış oluyoruz.

[36] Bkz. **YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak,** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2014, 18-20.

[37] **ÖZEN, Burak,** Kredi Açma Sözleşmeleri, İstanbul 2016, s. 116. Her ne kadar endüktif yaklaşımla bağdaşmasa da şu saptamayı yapmak mümkündür: Bu savın haklılığı dağıtım faaliyetini hayata geçiren isimli sözleşmelerde önereceğimiz dağıtım sözleşmeleri kavramının esaslı unsurlarından olan *"sürümü artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğü", "sürekli borç ilişkisi doğurma", "geniş anlamda çerçeve sözleşme"* veya *"kendi ad ve hesabına hareket etme"* unsurlarından en az bir tanesi yer almamaktadır.

[38] **KUNTALP**, Karma Sözleşme, s. 37; **ÖZEN,** Kredi Açma Sözleşmeleri, s. 19; **HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir,** Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 22-24. *"İsimli – isimsiz sözleşme"* ayrımı için bkz. Birinci Bölüm, V, B, 1.

[39] Aynı yönde bkz. **TOPÇUOĞLU,** Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, s. 51.

[40] Aynı yönde bkz. **KAYA, Arslan,** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Acentelik (TTK m. 102-123), 2. Baskı, İstanbul 2016, m. 102, N. 07-07c; **TOPÇUOĞLU,** Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, s. 51.

[41] **KINACIOĞLU**, s. 10.

sözleşmesi de dikey anlaşma niteliğindedir[42] ve nihayet her iki sözleşme de bir dağıtım sisteminin unsurudur[43]. Ne var ki acentenin yeniden satış yapmaması, müvekkili adına ve hesabına hareket etmesi, komisyon usulü çalışması, sadece aracı veya sözleşme yapma yetkisine sahip olabilmesi, aracı veya temsilci sıfatı sebebiyle kurulan sözleşmelerden doğan riski üstlenmediği için dikey anlaşmalara ilişkin kuralların uygulanmasına muhatap olmaması[44] ve TTK m. 123 hükmü uyarınca sözleşme sonrası rekabet etmeme yükümlülüğü bakımından RKHK açısından farklı değerlendirmeye tabi tutulması[45] gibi hususlar onu dağıtıcıdan ayırır[46]. Tüm bunlara ek olarak kabul ettiğimiz görüşe göre acentelik sözleşmesi zaten isimli sözleşmedir[47]. Dolayısıyla acentelik sözleşmesi önereceğimiz dağıtım sözleşmeleri üst kavramının kapsamında değildir.

3. Sonuç

Bir üst kavram olarak dağıtım sözleşmelerini ortaya koymak için, dağıtım sözleşmelerine ilişkin doktrinde yapılmış tanımlara yer verilmiştir. Sonrasında, isimsiz sözleşmelere uygun tümevarım yaklaşımı sebebiyle kendi tanımımızı oluşturmak adına dağıtım sözleşmelerinin görünüm biçimlerine değinmemiz gerekir. Hangi görünüm biçimlerine değineceğimiz sorusunun cevabı, belirlediğimiz iki kayda uygun hareket

---

[42] **TOPÇUOĞLU,** Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, s. 51.

[43] **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 7.

[44] Doktrinde somut olaya göre değişebilmesi ihtimali saklı tutularak, acentenin, müvekkili hesabına iş yapması ve kurulmasına aracılık ettiği veya temsil yetkisine binaen kurduğu sözleşmelerden doğan risklerin müvekkile ait olması sebebiyle acenteliğin dikey anlaşmalara ilişkin kısıtlamaların kapsamına girmeyeceği yönünde bkz. **SANLI,** Geçersizlik, s. 163-164, dn. 136; **ERDEM, H. Ercüment,** Milletlerarası Ticaret Hukuku, İstanbul 2017, N. 1162, dn. 961; **SARAÇ, Tahir,** *"6102 Sayılı Ticaret Kanununun Acentelik İlişkisinde İnhisar Hakkı ve Rekabet Yasağı Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 61, S. 2, 2012, s. 725-744. Bu yönde bkz. Rekabet Kurulu, K. 14-37/705-313 T. 01.10.2014; Rekabet Kurulu, K. 16-39/659-294 T. 16.11.2016. Ayrıca bkz. 29.03.2018 Kabul Tarihli ve 18-09/179-RM(1) Karar Sayılı **Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz,** s. 3, N. 10-15 (http://www.rekabet.gov.tr, Erişim Tarihi: 23/04/2018).

[45] **CAN, Ozan,** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması, Ankara 2011, s. 125, 130; TTK m. 123'ün, RKHK kapsamındaki rekabet hukuku sınırlandırmalarına bir üst sınır çizdiği yönünde bkz. **CAN, Ozan,** *"Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşmasının Rekabet Sınırlandırmaları Hukukuna Etkisi"*, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, Y. 2014, s. 73-86; **SARAÇ,** s. 740-744.

[46] Aynı yönde bkz. **TOPÇUOĞLU,** Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, s. 50-51.

[47] **KAYIHAN,** Yeni TTK ve TBK Işığında Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, Dördüncü Baskı, Ankara 2011, s. 95; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 1160. dn. 48. Aynı yönde bkz. **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 4, 7, 9; **TANDOĞAN, Haluk,** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, Dördüncü Tıpkıbasımdan Altıncı Tıpkıbasım, İstanbul 2010, C. II, s. 385, 852; **KAYA, Arslan,** m. 102, N. 04b.

ettiğimizde şu şekildedir: Bayilik sözleşmesi, tek satıcılık sözleşmesi ve franchise sözleşmesi.

Böylece görünüm biçimlerindeki ortak ve farklı unsurlar saptanabilecek; ortak unsurlara *"dağıtım sözleşmelerinin zorunlu unsuru"*, farklı unsurlara ise *"dağıtım sözleşmelerinin ihtiyari unsuru"* olarak açıklama getirilebilecektir. Belirlenecek zorunlu unsurlar sayesinde bir üst kavram olarak dağıtım sözleşmeleri tanımlanabilecek ve böylece benzeri hukuki ilişkilerden ayırt edilebilecektir. İhtiyari unsurlar ise dağıtım sözleşmelerinin görünüm biçimleri açısından kendi içlerinde ayrışmasına, biçimler arası geçişe sebep olma fonksiyonu görecektir.

Dağıtım sözleşmelerinde tarafları, dağıtım sözleşmesinin alt türlerinin her birinin kendine özgü yönlerini gözardı ederek, *"dağıtıcı"* ve *"sağlayıcı"* olarak isimlendirmekteyiz. Bu sayede ayrıca gerekmedikçe her üç sözleşmeden de bahsederken *"tek satıcı"*, *"bayi"* veya *"franchise alan (franchisee)"*, *"franchise veren (franchisor)"* terimlerini kullanmayarak ortaya koyacağımız *"Dağıtım Sözleşmeleri"* çatı kavramını da böylece daha pratik biçimde ele almayı planlamaktayız.

II. DAĞITIM SÖZLEŞMELERİNİN GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

A. Bayilik Sözleşmesi

Bayilik sözleşmesi, ŞENOL'un tanımına göre[48], *"çerçeve niteliğinde, sürekli öyle bir sözleşmedir ki; üretici malların tamamını veya bir kısmını belirli bir bölgede satmak üzere bayiye göndermeyi, buna karşılık olarak bayi de, üreticinin dağıtım ağına dâhil olarak sözleşme konusu mal veya hizmeti kendi adına ve hesabına satmak ve bu mal ile hizmetlerin sürümünü arttıracak faaliyetlerde bulunmak yükümlülüğünü üstlenir."*

Bayilik sözleşmesinin taraflarından birisi, bayidir. *"Bayi"* kelimesinin sözlük anlamları; *"bazı malları satma izni olan kişi ya da kuruluş"*, *"belirli maddeleri satma izni olan kimse, dükkân veya kuruluş"* ve *"satıcı"*dır. ŞENOL, bayilik sözleşmesinin bu karşı tarafının; bayilik sözleşmesinin konusu mal satışıysa *"üretici"*, hizmet

[48] **ŞENOL,** s. 11; aynı yönde bkz. **ŞENOL,** s. 10, dn. 33'te yer alan yazarlar.

sağlanmasıysa *"sağlayıcı"* olarak anılmasını önermektedir[49]. Biz, malları sağlayanın her daim üretici olmama ihtimali sebebiyle sağlayıcı terimini tercih edilmelidir.

ŞENOL, bayilik sözleşmesinin iki farklı açıdan tasnif edilebileceğini belirtmektedir. İlk tasnif, belirli bir bölgede münhasır satış hakkı tanınan ve tanınmayan bayilik sözleşmesi olarak iki grup ihtiva etmektedir. Bu tasnifin gösterdiği üzere tek satıcılık ve bayilik sözleşmeleri arasında yakın bağ olduğunu ve bu nedenle münhasır satış hakkıyla alakalı hususlar haricinde, biri için tespit edilen esasların diğerine uygulanabileceğini belirtmektedir[50]. Bayilik sözleşmelerini münhasır satış hakkı ölçütüyle ikiye ayırmak suretiyle, Yargıtay kararlarının bu münhasır hak ve hakkın etkileri ayrık tutularak birbirlerine uygulanabilir olduğu savına katılmaktayız.

ŞENOL'un yapmış olduğu ilk tasnif açısından varmış olduğu sonuç, kanaatimizce tüm dağıtım sözleşmelerine genişletilebilir durumdadır. Nitekim franchise sistemi unsuruna özgü durumlar göz ardı edildiği takdirde, bayilik ve tek satıcılık sözleşmelerine ilişkin esasların franchise sözleşmesine de uygulanacağını öne sürmek mümkündür. Hatta doktrindeki katıldığımız bir görüşe göre tek satıcılık sözleşmesi, bayilik sözleşmesinden ziyade franchise sözleşmesine yakınlaşmaktadır[51]. İkinci tasnif ise bayinin sağlayıcının dağıtım ağına ne derece dâhil olduğu ölçütünü kullanmaktadır. Bu ölçüte göre dağıtım ağına dâhil olma durumu yoğun ise dar anlamda bayilik sözleşmesi; kısmi ise geniş anlamda bayilik sözleşmesi mevzubahistir[52].

Ayrıca belirtmek ki dağıtım ağına dâhil olma seviyesine göre bayilik sözleşmesinin ayrıştırılmasında, geniş anlamda bayilik sözleşmesi dahi sağlayıcının dağıtım ağına dâhil olmuş olmalıdır. Aksi halde bayilik sözleşmesi sayılmayacağı gibi dağıtım sözleşmeleri üst kavramı altında yapacağımız çözümlemeler de hakkında geçerli olmayacaktır.

---

[49] **ŞENOL,** s. 13 ve aynı sayfada dn. 38.
[50] Aynı yönde bkz. **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 13.
[51] **HESSELINK, Martijn W. / RUTGERS, Jacobien W. / DIAZ, Odavia Bueno / SCOTTON, Manola / VELDMAN, Muriel,** Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts, Study Group on a European Civil Law, Münih 2006, s. 258.
[52] **ŞENOL,** s. 11-12.

Doktrinde bayilik sözleşmesinin konusunun bir hizmetin arzı olabileceğini savunulmaktadır[53]. Bize göre dağıtım sözleşmelerinin görünüm biçimlerinden sadece franchise sözleşmesinin konusunu hizmet arzı teşkil edebilir[54]. Zira bir bayinin sattığı malın servisini kurması halinde de bu sonuç değişmez. Yeter ki sözleşmenin konusu açısından mal arzının hizmet arzına baskın olduğunu tespit edilebilsin. Eğer hizmet arzı mal arzına baskın ise burada franchise sözleşmesi söz konusudur. Örneğin; *"Kyocera"* marka yazıcıların bayiliğini yapan *"Büro Teknik Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi"*, aynı zamanda teknik destek ve bakım hizmeti de vermektedir. Ne var ki burada mal arzı hizmet arzına baskın olduğu için, taraflar arasındaki hukuki ilişki, bayilik sözleşmesi kapsamında kalmaktadır. Ayrıca internet üzerinde müzik dağıtımı yapılması halinde de bir bayilik sözleşmesinden bahsedilemez[55]. Nitekim müzik eserleri, FSEK'te korunan fikir ve sanat eserlerindedir[56]. Fikir ve sanat eserleri eşya olmadığı için, üstlerinde mülkiyet hakkı kurulmaya müsait değildir[57]. Bunun yerine, fikir ve sanat eserleri üzerinde maddi ve manevi haklar mevcuttur. Bu manevi haklardan eser sahibi istese dahi vazgeçemez[58]. Böylece müzik dağıtım şirketlerinin kendi adına ve hesabına hareket ederek bir başkasına ait malı veya hizmet üçüncü kişiye satmamakta, bunları kullanıcısına sadece kullandırmaktadır. Dolayısıyla müzik dağıtım şirketleriyle eser sahipleri arasındaki ilişki, bayilik sözleşmesi kapsamında kalmamaktadır.

Bayilik sözleşmesi, tıpkı tek satıcılık ve franchise sözleşmeleri gibi *"sürümde aracı olan sözleşmeler (Absatzmittlungverträge)"* grubuna mensuptur[59].

Bayilik sözleşmesi esaslı unsurları yasayla düzenlenmemiş olduğu için isimsiz sözleşmedir[60]. İsimsiz sözleşmeler, iş hayatında görülme sıklıklarına bağlı olarak tipik ve

---

[53] **ŞENOL,** s. 8, 11, 136 ve 13, dn. 38; **HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN,** s. 259.

[54] Hizmet arzının sadece franchise sözleşmesi ile mümkün olduğu yönünde bkz. **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 93.

[55] Aksi görüşte bkz. **HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN,** s. 259.

[56] **TEKİNALP, Ünal,** Fikrî Mülkiyet Hukuku, Beşinci Bası, İstanbul 2012, §10, N. 42.

[57] **TEKİNALP,** Fikrî Mülkiyet, §1, N. 12, 15-16.

[58] **TEKİNALP,** Fikrî Mülkiyet, §14 ve özellikle N. 9.

[59] **KIRCA**, Franchise Sözleşmesi, s. 89; **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 18, dn. 115.

[60] İsimli ve isimsiz sözleşmeler ayrımında sözleşmenin esaslı unsurlarının kanunda düzenlenip düzenlenmemiş olmasını esas almaktayız. İsimsiz sözleşmeler kavramı ve anılan ayrım hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **EREN, Fikret,** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2017, s. 865-869; **KUNTALP,** Karma Sözleşme, s. 1-7; **OKTAY, Saibe,** *"İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve*

atipik[61]; esaslı unsurlarının isimli sözleşmeler kapsamında yer alıp almamasına göre karma ve *sui generis* olmak üzere sınıflandırılmaktadır[62]. Bayilik sözleşmesine hangi hükümlerin uygulanacağı sorusunun cevabı da bu sınıflandırmaya bağlıdır. Ne bayinin malları kendi adına ve hesabına olacak şekilde sürümünü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğü, ne de sağlayıcının süreklilik arz eden bir geniş anlamda çerçeve sözleşme kapsamında dağıtıcıyı destekleme yükümlülüğü kanunda düzenlenen sözleşmelerde yer alan unsurlardan değildir. Bu hâlde bayilik sözleşmesi; ticari hayatta sıkça kullanılması sebebiyle tipik[63], isimli sözleşmelerde yer almayan unsur ve edimlerin özel bir bütünlük arz edecek şekilde sentezlenmiş olması sebebiyle *sui generis* niteliktedir[64].

Bayilik sözleşmesinde bayi, sağlayıcıdan satın aldığı malların sürümünü yapmak ve artırma faaliyetinde bulunmakla, sağlayıcının menfaatlerini korumakla ve talimatlarına uymakla yükümlüdür. Sağlayıcı ise bayiyi bağımsız tacir yardımcısı olarak gösterdiği faaliyetlerinde korumak ve destekleme borcu altındadır. Sağlayıcının konusu malların mülkiyetinin nakli olan birel satış sözleşmeleri yapma yükümlülüğünün varlığı ise ancak taraflar arasındaki somut borç ilişkisine göre belirlenebilir[65].

Bayilik sözleşmesi, dağıtım sözleşmelerine ilişkin zorunlu unsurları taşımakla tamam olur[66]. Diğer dağıtım sözleşmelerinde ise bu zorunlu unsurlara ek olarak başkaca

---

Boşluklarının Tamamlanması", C. 55, S. 1-2, Y. 1996, s. 263-272; **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 12; **KIRATLI, Metin,** Marka Lisans Sözleşmeleri, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 23, Y. 6, s. 208-209. Ayrıca isimsiz sözleşme kavramının tarihsel sebepleri olduğundan hareketle bunların *"atipik"* olarak anılması yönündeki görüş için bkz. **SEROZAN, Rona,** Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 2. Bası, İstanbul 2006, Borçlar Özel, s. 53-54.

[61] Tipik ve atipik sözleşmeler ayrımında, iş hayatında bir sözleşmenin sıklıkla kullanılıp kullanılmadığına göre yapılan, *"hukuki gerçeklik"* olarak anılan ayrımı benimsemekteyiz. Detaylı açıklamalar için bkz. **KUNTALP,** Karma Sözleşme, s. 7-13. Aynı yönde **EREN,** Borçlar Özel, s. 870; **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 9; **KIRATLI,** s. 209.

[62] Karma ve *sui generis* ayrımında karma sözleşmeleri dar anlamda mütalaa etmekteyiz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, V, B, 1.

[63] **EREN,** s. 882; **GÜRZUMAR,** s. 9. ŞENOL, tipiklik ile kanunda düzenlenmeyi eş tutan görüşte olması sebebiyle bayilik sözleşmesini atipik olarak nitelemekle beraber, bayilik sözleşmesinin sona ermesinin sonuçlarını tipik bayilik sözleşmeleri açısından incelediğini ifade etmektedir, bkz. **ŞENOL,** s. 152 ve 224. Biz tipikliği sadece kanunda düzenlenmiş olmayla bağlı tutmadığımız için bayilik sözleşmesini tipik bir sözleşme olarak değerlendirmekteyiz.

[64] **ŞENOL,** s. 34; **EREN,** Borçlar Özel, s. 881-882; **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 39-40.

[65] Sözleşme yapma yükümlülüğüyle alakalı ayrıntılı açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, III, B, 2, d. Aksi görüş için bkz. **ŞENOL,** s. 22.

[66] **DEMİR GÖKYAYLA**, s. 8-9.

bir esaslı unsurun (tek satıcılık sözleşmesinde belirli bir bölgede münhasır satış hakkı tanınması, franchise sözleşmesinde franchise sistemi) varlığı gerekir[67]. O halde denilebilir ki dağıtım sözleşmelerinin kök hali, bayilik sözleşmesidir.

B. Tek Satıcılık Sözleşmesi

Tek satıcılık sözleşmesi, hukuki ve idari açıdan bağımsız tek satıcıya sözleşme konusu malların sürümünü yapmak ve artırma faaliyetinde bulunmak amacıyla kendi adına ve hesabına faaliyette bulunma; sağlayıcıya ise sözleşme konusu malları[68] belirli bir bölgede dağıtıcının tekel hakkına sahip biçimde satması amacıyla sağlama ve tek satıcının bu faaliyetini destekleme borcunu yükler. Bu sözleşme, çerçeve nitelikte olup sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir[69]. Tek satıcı, sözleşmenin kurulmasıyla sağlayıcının dağıtım ağına dâhil olur; bir diğer deyişle taraflar dikey olarak bütünleşir. Bu bütünleşme hali, tarafların aralarında kararlaştırdıkları bir konu olmayıp, tek satıcılık sözleşmesinin doğası gereğidir ve tek satıcı ile sağlayıcı arasındaki borç ilişkisini basit bir satış sözleşmesinden ayırt eden özelliklerdendir[70].

Doktrinde kimi yazarlarca ve bazı Yargıtay içtihatlarında sözleşmenin tarafları açısından *"yapımcı"* veya *"üretici"* ifadesini kullanılmıştır[71]. Ayrıca *"sağlayıcı"*

---

[67] Bkz. Birinci Bölüm, III, C.

[68] Tek satıcılık sözleşmesinin konusu hizmet arzının teşkil edebileceği yönündeki görüş için bkz. **ŞENOL**, s. 8.

[69] **İŞGÜZAR,** s. 14; **TANDOĞAN, Haluk,** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.: I/1, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım'dan Altıncı Tıpkıbasım, İstanbul 2008, s. 27; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip,** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, 7. Bası, İstanbul 2017, §11, N. 35; **İNAN, T. Nurkut,** *"Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler"*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XVII, S. 2, 1993, s. 57; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 88-89; **GENÇ,** s. 151; **POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi,** Ticari İşletme Hukuku, 16. Bası, İstanbul 2017**,** N. 296; **GÜMÜŞ, Mustafa Alper,** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, 3. Bası, İstanbul 2013, s. 9; **ERDEM, Ercüment,** *"Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi"*, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Kanunu'na Etkileri, İstanbul 2009, s. 93; **KAYIHAN,** s. 63; **KAYA, Arslan,** m. 122, N. 21; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 7; **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 36. Yargıtay'ın 2018 tarihli bir kararında tek satıcılık sözleşmesine ilişkin doktrinle tam uyuşan tanımı şu şekildedir: *"...tek satıcılık sözleşmesi, sağlayıcı ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğinde ve sürekli bir sözleşme olup bu sözleşmeyle yapımcı, ürünlerinin tamamını veya bir kısmını belirli bir bölgede tekele sahip olarak satmak üzere tek satıcıya bedeli karşılığında göndermeyi buna karşılık tek satıcı da sözleşme konusu malları kendi adına ve hesabına satarak malların sürümünü arttırmak için faaliyette bulunmayı yüklenir."* bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2017/2676, K. 2018/479, T. 22.01.2018.

[70] **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 25.

[71] **İŞGÜZAR,** s. 16; **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 27.

ifadesinin kullanılmasını öneren yazarlar da mevcuttur[72]. Kanaatimizce tek satıcının karşısındaki taraf için *"sağlayıcı"* teriminin kullanılması sözleşmesel maksadı ortaya koymak ve bu tarafın yapımcı veya üretici olmadığı halleri de kapsayan biçimde ifade etmek açısından daha tatmin edicidir. Nitekim tek satıcıya dağıtması için ürünü gönderenin her daim yapımcı olması şart değildir[73]. Sözleşmede sağlayıcının karşı tarafı için, doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında *"tek satıcı"* ifadesi çoğunlukla benimsenmiştir[74].

Tek satıcılık sözleşmesi, tıpkı bayilik ve franchise sözleşmeleri gibi *"sürümde aracı olan sözleşmeler (Absatzmittlungverträge)"* grubuna mensuptur[75].

Tek satıcılık sözleşmesi, kanunda esaslı unsurları düzenlenmemiş olması sebebiyle isimsiz, ticaret hayatında sıklıkla kullanılması neticesinde tipikleşmiş ve *sui generis* bir sözleşmedir[76]. Tek satıcının sağlayıcının dağıtım organizasyonuna dâhil olması, buna rağmen idari ve hukuki bakımdan sağlayıcıdan bağımsız biçimde kendi adına ve hesabına hareket etmesi ile tek satıcı olarak arz ettiği malların sürümünü artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğü, kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinde yer almayan özellikler olup tek satıcılık sözleşmesinin *sui generis* nitelikte olduğu yönündeki tespitin dayanaklarını teşkil eder[77].

Tek satıcılık sözleşmesini bayilik sözleşmesin özel bir alt türü kılan unsur, tek satıcının sınırları çizilmiş bir bölgede, belli bir zaman zarfı için, sözleşmeye konu edilmiş mallar özelinde satıcı sıfatı üzerinde tekel hakkı sahibi olması, bir diğer deyişle tek

---

[72] **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 7, 54; **TOPÇUOĞLU,** Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, s. 49.
[73] **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 54.
[74] **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 12-13.
[75] **KIRCA**, Franchise Sözleşmesi, s. 89; **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 18, dn. 115.
[76] **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 32; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s 68; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 30; **EREN,** s. 882; **KUNTALP,** Karma Sözleşme, s. 268; **OKTAY,** s. 292; **GÜMÜŞ,** s. 9; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** §42, N. 3; **ERDEM, H. Ercüment,** Milletlerarası Ticaret Hukuku, İstanbul 2017, N. 1259. DEMİR GÖKYAYLA, tek satıcılık sözleşmesini atipik sözleşme olarak değerlendirmekle beraber, tipik ve atipik ayrımıyla kastettiği anlamı açıklamamaktadır, bkz. **DEMİR GÖKYAYLA**, s. 194. ERDEM, tek satıcılık sözleşmesini atipik sözleşme olarak değerlendirmekle beraber, atipik ve isimsiz sözleşme kavramlarını aynı anlamda kullanmaktadır, bkz. **ERDEM,** Milletlerarası Ticaret Hukuku, N. 1259. İsimsiz sözleşme, tipik sözleşme ve *sui generis* sözleşme kavramlarını değerlendirme ölçütlerimiz için bkz. Birinci Bölüm, V, B, 1.
[77] **ERDEM,** Milletlerarası Ticaret Hukuku, N. 1259; **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 39-40; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 30-31.

satıcıya belirli bir bölgede münhasır satış hakkı tanınmasıdır[78]. Bu unsur, tek satıcılık sözleşmesinin olmazsa olmaz (*"sine qua non"*) unsurudur[79]. Tek satıcıya tanınan belirli bir bölgede münhasır satış hakkı, bayilik sözleşmesi ile tek satıcılık sözleşmesini ayırt eder[80]. Ne var ki dağıtıcının tekel hakkı, franchise sözleşmesi ile tek satıcılık sözleşmesi arasında böyle bir ayırt edici etkiyi haiz bir unsur değildir. Nitekim franchise sözleşmesinde de franchise alana belirli bir bölgede münhasır satış hakkı tanınması mümkündür.

Tekel hakkı kapsamında tek satıcıya münhasır satış hakkı tanınan bölgenin sınırları, illâ siyasi sınır (ülke, şehir, ilçe vb.) cinsinden olması gerekmez. Bu bölgenin belirlenmiş olması yeterlidir. Ancak bölge ne kadar genişlerse sözleşmedeki bu kaydın ahlaka aykırılık gerekçesiyle kesin hükümsüzlüğe tabi olma ihtimali doğru orantılı biçimde artar. Belirtmek gerekir ki bölgenin genişliğinin ahlâka aykırı bir sözleşme hükmü niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesinde en önemli veri, somut ilişkidir[81]. KARAYALÇIN incelemiş olduğu somut bir olayda *"Türkiye ve hariçte"* şeklinde belirlenmiş tekel hakkının ahlâka aykırılık oluşturmadığı tespitinde bulunmuştur[82].

---

[78] Bkz. Birinci Bölüm, III, C, 1.

[79] **İŞGÜZAR,** s. 16-18; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 89; **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 28-29; **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 36-37.

[80] TOPRAK FINDIK, *"tek satıcılık sözleşmesine benzediği söylenebilecek"*, dağıtıcıya tekel hakkı tanınan bayilik sözleşmelerinden bahsetmektedir. Yazar, terminolojiye dair kaygı gütmeksizin, alıntıladığımız haricinde başkaca pek çok kavramı ve sözleşmeyi birbirinden ayırt etmeden kullanmaktadır. Bunun doğal sonucu olarak TOPRAK FINDIK'ın aktarmaya çalıştığı görüşlerinin esasen ne anlama geldiğine dair bir izlenim sahibi olma imkânı bulunmamaktadır. Dolayısıyla yazarın öne sürmeye çalıştığı görüşleri çalışmamızın devamında göz önüne almayıp bu dipnotla yetineceğiz. Bkz. **TOPRAK FINDIK, Hande,** *"Motorlu Taşıtlar Sektörü Özelinde Münhasır Olmayan Bayilik Sözleşmelerinin TTK. 122. Maddesi'nde Düzenlenen Denkleştirme İstemi Kapsamında Değerlendirilmesi"*, İstanbul Barosu Dergisi, C. 89, S. 6, 2015, s. 198 vd..

[81] **TANDOĞAN**, C. I/1, s. 29, 30.

[82] **KARAYALÇIN, Yaşar,** Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, Ankara 1975, s. 102.

C. Franchise Sözleşmesi

Franchise sözleşmesi[83], KIRCA'nın yaptığı tanıma göre[84], "*... konusu bir mal ve/veya hizmetin sürümü ve dağıtımı olan sürekli bir sözleşme olup bununla mal ve/veya hizmeti üreten ve/veya satan franchise veren; adı, sembolü, markası gibi gayrı maddi mal ve değerlerini kullanarak bunların sürümünü yapma hakkını bir ücret karşılığında, belli bir bölgede kendi ad ve hesabına çalışan, bağımsız kişilere (franchise alanlara) vermeyi borçlanır. Franchise veren bu sözleşme ile ayrıca mal ve/veya hizmetlerin en iyi şekilde pazarlanmasını sağlamak için pazar araştırması ve tanıtım (reklamlar) yapmak, bu konuda kendine özgü bir anlayış geliştirip, bir organizasyon kurmak ve franchise alanları çalışmalarından yararlandıracak şekilde bu organizasyona dâhil etmek yükümlülüklerini üstlenir. Franchise alan ise ücret yanında sözleşme konusu malların sürümünü desteklemek, bu konuda gerekli tüm bilgileri franchise verene iletmek, franchise verenin pazarlama ilkelerine, talimatlarına uymak, eğitim programlarına katılarak bu doğrultuda işletmesini yürütmek ile yükümlüdür.*"

Franchise veren (*"franchisor"*) ve franchise alan (*"franchisee"*) franchise sözleşmesinin taraflarıdır. Franchise alanın asli edim yükümlülükleri, franchise sistemine uygun davranmak suretiyle, kendi adına ve hesabına sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunmak ve franchise sistemini kullanmasının karşılığı olarak ücret ödemektir[85]. Franchise verenin asli edim yükümlülükleri ise franchise alanın franchise

---

[83] HATEMİ, bu sözleşmeye atfedilen ismi şu şekilde eleştirmektedir: *"Bu terimin kökeninde "lisans"dan, ruhsat, izin ve icâzet'den daha kuvvetli, soyluluk ünvanı verme, soylu kılma nüansı vardır. Eski Hukukumuzda esnaf teşkilâtı örfünden gelen peştamal kuşatma" teriminde olduğu gibi. Bugün de bir işletmenin devrinde "peştamallık" değerinin hesaba katılmasında bu kullanışın izi vardır. Şu halde bizde –yukarıda değinildiği gibi– Hukuk tarihimizde süreçlerin sürekliliği korunmuş olsa idi bu sözleşmeye icâzet verme veya peştamal kuşatma sözleşmesi diyebilirdik."* bkz. **HATEMİ, Hüseyin,** Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1999, §3, N. 33.

[84] **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 19-20. Aynı yönde **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 10; **ALTINOK ORMANCI, Pınar,** Franchise Sözleşmesinin Haklı Sebeple Feshinde Hizmet ve Adi Ortaklık Sözleşmelerine İlişkin Hükümlerden Yararlanılıp Yararlanılamayacağı Sorunu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 33, Y. 4, s. 378; **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 62-63. Farklı bir tanım için bkz. **ŞUA, Mehmet,** "Franchise Sözleşmesinin Tanımına Yeni Bir Bakış", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, S. 2, 2007, s. 78-79. Doktrindeki başkaca tanımlar için bkz. **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 15-19.

[85] Ücret ödeme yükümlülüğü yeknesak bir ücretten ibaret değildir. Nitekim franchise sistemine giriş bedeli, dönemsel edim niteliğindeki *royalty* ödemeleri, reklam giderlerine katılma bedeli ve diğer ödemeler olmak üzere dört farklı durumda kendini gösterebilir. Ayrıca doğrudan veya dolaylı olarak da gerçekleşebilir. Bu

sistemini taahhüt ettiği şekliyle devamlı olarak kullanmasını sağlamak ve bu suretle franchise alanı korumak ve desteklemektir. Franchise alanın borcu, franchise sözleşmesinin karakteristik edimidir[86]. Bu karakteristik edim sayesinde franchise veren ile franchise alan arasında diğer dağıtım sözleşmelerine nazaran daha sıkı bir işbirliği kurulur, imaj birliği sağlanır. Böylece tüm dağıtım ağının yeknesak görünümüyle franchise sisteminin ve bu sistemi kullanan franchise alanların rekabet gücünde artış sağlanır. Öyle ki franchise sözleşmesinin dağıtım sözleşmeleri üst kavramına sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma asli edim yükümlülüğü ile dâhil olur ve diğer dağıtım sözleşmelerinden franchise sistemi ile ayrışır[87].

Franchise sisteminin fikir ve sanat eseri üzerinde mali hakları ile sınaî mülkiyet hakları[88] barındırması ve bu hakların kullanımının devrinin adi yazılı şekle tabi olması nedeniyle[89], franchise sözleşmesinin şekli konusunda görüş birliği yoktur[90]. Bu görüşlerden ilki, lisans verilmesi için şekil şartı aranan sınaî mülkiyet haklarının varlığı durumunda, franchise sözleşmesinin aranan şekle uygun yapılması gerektiğini savunmaktadır[91]. İkinci görüş, ilk görüşün aksine bu takdirde kesin hükümsüzlüğün franchise sözleşmesinin geneline değil, geçerlilik şekline uyulmamış lisans sözleşmeleri

konu hakkında, franchise sözleşmesinin konusuna göre ayrılmış franchising türleri temel alınarak yapılmış detaylı açıklamalar için bkz. **ŞİMŞEK,** s. 180-186.

[86] Aynı görüşte bkz. **TEKİNALP, Gülören / UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer,** Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 12. Bası, İstanbul 2016, s. 205-206; **İRGE ERDOĞAN, Burcu,** Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2016, s. 136. Karşıt görüşteki yazarlar için bkz. **İRGE ERDOĞAN,** s. 135, dn. 204. Farklı görüşte bkz. **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 63. Franchise sözleşmesinin karakteristik, İsviçre Hukuku'nda da tartışmalıdır, bkz. **ALTINOK ORMANCI,** Franchise Sözleşmesi, s. 384, dn. 35. Milletlerarası özel hukuk alanında uygulanacak hukukun tespiti aşamalarından birisi, sözleşmenin karakteristik ediminin araştırılması ve karakteristik edim borçlusunun hukukunun sözleşmeye uygulanmasıdır. Ne var ki, bu genel kuralın bir istinası olarak Roma I Tüzüğü ile franchise sözleşmesinin karakteristik ediminin franchise verenin asli edimi olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. **İRGE ERDOĞAN,** s. 173-181; **TARMAN, Zeynep Derya,** *"Akdî Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma I Tüzüğü"*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXV, S. 2, 2009, s. 311-312.

[87] **HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN,** s. 210; **ŞİMŞEK,** s. 109.

[88] SMK m. 2/f. 1/b. ı: *"Sınai mülkiyet hakkı: Markayı, coğrafî işareti, tasarımı, patent ve faydalı modeli ifade eder."*

[89] Fikir ve sanat eserleri hakkında bkz. **TEKİNALP,** Fikrî Mülkiyet, §15, N. 14-15. Sınai mülkiyet hakları için bkz. SMK m. 148/f. 4: *"Hukuki işlemler, yazılı şekle tabidir. Devir sözleşmelerinin geçerliliği, ancak noter tarafından onaylanmış şekilde yapılmış olmalarına bağlıdır."*

[90] Hemen belirtelim ki lisans sözleşmesinin konusu coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı hakkı, SMK m 148/f. 1 gereğince olamaz.

[91] **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 34-35.

özelinde ortaya çıkacağını ileri sürmektedir[92]. İştirak ettiğimiz üçüncü görüşe göre franchise sözleşmesinin geniş anlamda çerçeve sözleşme niteliği dikkate alınmak suretiyle, fikri ve sınai haklara dair lisans sözleşmeleri kurulması, franchise sözleşmesinin ikinci katmanına[93] dair bir meseledir. Dolayısıyla franchise sözleşmesi şekle tabi değildir[94].

Franchise sözleşmesi, tıpkı bayilik ve tek satıcılık sözleşmeleri gibi *"sürümde aracı olan sözleşmeler (Absatzmittlungverträge)"* grubuna mensuptur[95].

Franchise sözleşmesinin konusunu, bayilik ve tek satıcılık sözleşmelerinden farklı olarak hizmet arzı teşkil edebilir[96]. Dağıtım sözleşmelerinin her bir görünüm biçiminde gayrı maddi malvarlığı unsurlarının sağlayıcı tarafından kullanılması söz konusu olmakla birlikte, franchise sistemi bu kullanımı özellik arz eden bir hâle getirmektedir. Franchise sözleşmesinin sıkı bir işbirliği ilişkisi öngörmesi, içeriğinde gayrı maddi malların kullanılması ve kullandırılması amacıyla lisans sözleşmeleri ile know-how sözleşmelerinin bulunmasını zorunlu kılar. Böylece gayrı maddi malların franchise alan tarafından kullanılması hakkı ve franchise verenin kullandırma borcu franchise sözleşmesinin esaslı unsuru haline gelir[97]. Dağıtıcı ve sağlayıcı tarafın birbirine karşı olan koruma ve destekleme yükümlülüklerinin içeriği ve ağırlığı değişir[98].

---

[92] **TOPÇUOĞLU**, **Metin,** *"Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku"*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXII, S. 1, Y. 2013, s. 117.

[93] Dağıtım sözleşmelerinin iki katmanlı yapısına dair açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, III, B, 2.

[94] Bu görüşte bkz. **GÜRZUMAR,** s. 30-32.

[95] **KIRCA**, Franchise Sözleşmesi, s. 89; **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 18, dn. 115.

[96] Bkz. dn. 54. Aksi görüş için bkz. **ŞENOL,** s. 8, 11 ve 13, dn. 38.

[97] **HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN,** s. 210. Franchise sözleşmesinde dağıtıcının sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma borcu işgörme sözleşmelerine, gayrı maddi malların kullanımı ve kullanılmasına (bir *"sürüm modeli"*nin devralınmasına) ilişkin hak ve borçlar ise kullandırma sözleşmelerine yakınlaştırmaktadır. Bu husus, franchise sözleşmesinin diğer dağıtım sözleşmeleri türlerinden ayrılmasında ve yorumu ile tamamlanması noktalarında önemli rol oynar. Franchise sözleşmesinin bu özelliğine ilişkin İsviçre ve Alman doktrinlerinde öne sürülmüş görüşler için bkz. **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 18-21. GÜRZUMAR, her iki edimin de birbirine karşı baskın gelmediği görüşünü savunmaktadır, bkz. **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 21-22, 25-26. Aynı yönde başka bir inceleme ve varılan aynı yönde görüş için bkz. **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 68-74 ve 78-80.

[98] Ayrıntılı bilgi için bkz. **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 93-95. Bu sebeple diğer dağıtım sözleşmelerinin *"kısmi işbirliği"*, franchise sözleşmesinin ise "tam işbirliği" meydana getirdiği hakkında bkz. **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 96.

Franchise sözleşmesi, kanunda esaslı unsurları düzenlenmemiş olduğu için isimsiz, ticaret hayatında yerleşmiş olması sebebiyle tipik bir sözleşmedir[99]. Franchise sözleşmesi ile dâhil olunan franchise sistemine ait gayrı maddi unsurların kullanılması için yapılan lisans sözleşmeleri *sui generis* niteliktedir[100]. Ayrıca tüm dağıtım sözleşmelerinde olduğu gibi franchise sözleşmesinde de dağıtıcı (franchise alan), idari ve hukuki olarak franchise verenden bağımsız olacak şekilde, kendi adına ve hesabını sürümü yapması ve artırma faaliyetinde bulunması yükümlülüğü altındadır. Bu borç da yine *sui generis* niteliktedir. Kabul ettiğimiz karma sözleşme görüşüne göre[101], *sui generis* nitelikteki tipik edimlerin bir bütünlük arz edecek şekilde bir arada bulunması, o sözleşmenin hukuki niteliğinin *sui generis* olarak tayin edilmesini gerektirir. Dolayısıyla franchise sözleşmesi *sui generis* nitelikte bir sözleşmedir[102].

Franchise sözleşmesi konusuna göre hizmet franchising'i, üretim franchising'i ve mal franchising'i olmak üzere üçe ayrılmaktadır[103]. Hemen belirtelim ki bayilik veya tek satıcılık sözleşmelerinde de mal arzını, hizmet arzı takip edebilir. Özellikle tek satıcılık sözleşmesinde görülen servis ve garanti yükümlülükleri buna örnek olarak gösterilebilir.

---

[99] **GÜMÜŞ,** s. 10; **EREN,** Borçlar Özel, s. 900. Karma sözleşme kavramını geniş anlamda değerlendiren ve bu sebeple franchise sözleşmesini karma sözleşme olarak niteleyen yazarlar için bkz. **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 61; **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 20; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** §42, N. 3; **ERDEM,** Milletlerarası Ticaret Hukuku, N. 1345.İsimsiz sözleşme, tipik sözleşme ve *sui generis* sözleşme kavramlarını değerlendirme ölçütlerimiz için Bkz. Birinci Bölüm, V, B, 1.

[100] **KIRATLI,** s. 209-210.

[101] Bkz. Birinci Bölüm, V, B, 1.

[102] EREN, karma sözleşme kavramını geniş anlamda değerlendirmekle beraber, franchise sözleşmesinin hukuki niteliğinin *sui generis* olduğunu belirtmektedir, bkz. **EREN,** Borçlar Özel, s. 871-872 ve 882. GÜRZUMAR'ın hukuki niteliği *sui generis* veya karma olan sözleşmelerde, tarafların bir hüküm getirmemesi sebebiyle olası bir uyuşmazlık söz konusu olabilecek boşluğun doldurulmasında dürüstlük kuralı, ticaret hayatındaki yaygın teamül, hakimin hukuk yaratması ve kıyasen uygulama ile uygulanacak hükümleri tespit edip uygulayacağı ve dolayısıyla isimsiz sözleşmeler açısından hukuki niteliğin *sui generis* mi, karma mı olduğunun aslında önem arz etmediği yönündeki görüşüne katıldığımızı tekrar hatırlatalım. Bu görüş için bkz. **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 20, dn. 126; aynı yönde **KUNTALP,** Karma Sözleşme, s. 291-295; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 59-60.

[103] Avrupa Adalet Divanı, Case No: 161/84, 28 January 1986, Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis., European Court Reports 1986 – 00353, s. 380, 381 (http://eur-lex.europa.eu, Erişim Tarihi: 18/03/2018); **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 38-40; **ŞİMŞEK,** s. 76; **HESSELINK, Martijn W. / RUTGERS, Jacobien W. / DIAZ, Odavia Bueno / SCOTTON, Manola / VELDMAN, Muriel,** Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts, Study Group on a European Civil Law, Münih 2006, s. 211; **EREN,** Borçlar Özel, s. 905-907. Bunun dışındaki başkaca ayrımlar için bkz. **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 40-46; **ŞİMŞEK,** s. 73-85. Bir başka isimlendirme olarak *"üretim franchise sözleşmesine, sınai franchise sözleşmesi veya mal franchise sözleşmesi; dağıtım franchise sözleşmesine, ticari franchise sözleşmesi, hizmet franchise sözleşmesine de servis sağlama franchise sözleşmesi demek de mümkündür."* **EREN,** Borçlar Özel, s. 905.

Ancak bayilik ve tek satıcılık sözleşmelerinde de hizmet arzının mal arzını takip edebilmesi, bunlardan hangisinin diğerine karşı baskın hangisi olduğunu önemsizleştirmez. Nitekim hizmet arzı baskın olduğu takdirde sözleşmeyi franchise sözleşmesi olarak nitelemekten başka çare kalmayacaktır[104].

GÜRZUMAR ayrıca mal ve hizmet franchising'i olmak üzere ikili bir ayrım yapmakta ve günümüz ekonomik düzeninde mal arzının takipçisi niteliğinde olan hizmet arzının artması sebebiyle yaptığı bu ikili ayrımın dahi anlamsızlaştığını belirtmektedir[105]. Bu görüşe iki gerekçeyle katılmamaktayız. Birinci gerekçemiz, yapılan ayrımın baskın unsura dayanmasıdır. Dolayısıyla mal arzını takip eden hizmet arzının yaygınlaşmış olması önem taşımaz. İkinci gerekçemiz ise GÜRZUMAR'ın mal arzını takip eden hizmet arzının artmış olduğu tespitine katılmakla beraber, hizmet arzını takip eden mal arzının arttığı yönünde benzer bir çıkarımın yapılamıyor olmasıdır. Dolayısıyla mal franchising'inde türünde hizmet arzı artmış olsa dahi hizmet franchising'inde mal arzının arttığı söylenememektedir. GÜRZUMAR da bu hususa ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır. Anılan iki gerekçeyle, ayrımın önemini koruduğunu kabul etmekte ve üretim franchising'inin diğer iki tür franchisin'den farklılaşması sebebiyle ayrımın üçlü yapılması kanaatindeyiz.

Hizmet franchising'i bir hizmetin franchise sistemi içinde standardize edilmiş, sunumunun kurallara bağlanmış ve tüm franchise sistemi üyeleri tarafından bu hâlde tüketiciye sunuluyor olması halinde söz konusu olur. Bu tür franchising, özellikle otelcilik (*"InterContinental Hotels & Resorts", "Hilton Hotels & Resorts"*), kuru temizlemecilik (*"Dry Center", "Cleanpak"*), hızlı yemek (*"McDonalds", "Burger King", "Domino's Pizza"*) ve otomobil tamiri[106] sektörleri gibi standardize hizmete talebin yoğun olduğu sektörlerde görülür. Hizmet franchising'i olarak nitelenen bir franchise sözleşmesinde, mal arzı söz konusu olabilir ve fakat önemli olan, hizmet arzının

[104] Bkz. Birinci Bölüm, II, A.
[105] **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 3-4.
[106] Otomobil tamiri yapan işletmelere, günlük hayatta ve Yargıtay kararlarında *"yetkili servis"*, *"yetkili bayi"* gibi ifadelerle anılmaktadır, bkz. Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2015/13003, K. 2017/1215, T. 01.03.2017; Yargıtay 19. HD, E. 2012/12259, K. 2013/626, T. 16.01.2013 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Bununla birlikte otomobil tamiri yapan işletmeler, franchise işletmeleridir. Nitekim personellerin yetiştirilmesi ve hizmetin araç sahibine standardize biçimde sunulması söz konusudur. Aynı yönde bkz. **AY,** s. 5-6, 88, dn. 255.

mal arzına nazaran baskın unsur olmasıdır[107]. Tek satıcılık ve bayilik sözleşmelerinin konusu açısından hizmet arzının baskın unsur olamaması, verilen hizmetin özellikle sürümü yapılan malın satış sonrası hizmetlerine dayanması nedenleriyle hizmet franchising'i onlardan ayrılır[108].

Üretim franchising'i, franchise alanın sözleşme konusu malları arz etmek için, bu malları hammadde veya yarı mamul hâldeyken satın alıp üretim sürecine tabi tutarak tüketime hazır edip sürümü yapmayı ve artırma faaliyetinde bulunmayı yükümlendiği franchising türüdür[109]. Bu tür franchising'de üretimin yapılması, franchise verenin FSEK, SMK veya haksız rekabet hukuku kurallarınca korunan üretime ilişkin gayrı maddi malvarlığı unsurlarını franchise alana kullanma yetkisi tanıması sayesinde gerçekleşir. Franchise alan, franchise verenin gayrı maddi malvarlığı unsurlarını kullanarak dağıtım konusunu üretmeyi başarır. Üretim franchising'inin doğum sebebi ve aynı zamanda en meşhur örneği olan *"Coca-Cola"*, Amerika Birleşik Devletleri'nin bazı bölgelerinde ve uluslararası piyasalarda faaliyetini şişelemeciler (*"bottlers"*), teknik tabirle franchise alanlar vasıtasıyla sürdürmekte, ürünler franchise alanlar tarafından üretilip arz edilmektedir[110]. Üretim franchising'i, tek satıcılık ve bayilik sözleşmelerinde ürünün dağıtımcı tarafından üretiminin söz konusu olmaması sebebiyle ayrılır[111].

Mal franchising'i[112], franchise sözleşmesinin taraflarının belirli bir mal veya mal grubunun arz edilmesi üzerine anlaşması halinde ortaya çıkan franchising tipidir. Kronolojik olarak ilk ortaya çıkan franchising tipi olan mal franchising'inde, üretim franchising'inden farklı olarak malların üretimini franchise alan üstlenmez; malın üreticisi, tedarikçisi veya hangi üçüncü kişilerden satın alınacağını gösteren franchise verendir[113]. Mal franchising'inin hizmet franchising'inden farkı şudur ki mal

[107] **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 39-40; **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 15; **EREN,** Borçlar Özel, s. 906-907.
[108] **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 92.
[109] **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 40; **ŞİMŞEK,** s. 77; **EREN,** Borçlar Özel, s. 906.
[110] **BUTLER, David / TISCHLER, Linda,** Design To Grow How Coca-Cola Learned To Scale & Agility, New York 2015, s. 58-59; **ŞİMŞEK,** s. 77-78; **EREN,** Borçlar Özel, s. 906.
[111] **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 40.
[112] EREN, bu tür franchising'i *"dağıtım franchisingi"* olarak adlandırmaktadır, bkz. **EREN,** Borçlar Özel, s. 907.
[113] **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 1-2; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 38; **EREN,** Borçlar Özel, s. 907.

franchising'inde arz edilen malı takip eden kimi hizmetler olsa dahi baskın unsur bir hizmetin arzı değildir[114]. Bu tür franchising'in örnekleri, benzin istasyonları, *"Nectar Beauty Shops"* ve *"Body Reform Shop"* olabilir[115]. Mal franchising'i, tek satıcılık ve bayilik sözleşmelerine yakınlaşmakla birlikte, onlardan farklıdır. Öyle ki franchise alanın tek satıcıdan farklı olarak sağlayıcısına ücret ödemesinin söz konusu olabilmesi, taraflar arasındaki sözleşmede franchise sisteminin bulunması, franchise sisteminin getirdiği taraflar arasındaki sıkı işbirliği gereğince tek satıcılık ve bayilik sözleşmelerinden daha yoğun şekilde talimat alma ve kontrole katlanma yükümlülüğün olması ve nihayet franchise alanın franchise verene *royalty* ödemesinin söz konusu olabilmesi gerekçeleriyle, mal franchising'i tek satıcılık veya bayilik sözleşmelerinden ayrışır[116].

III. DAĞITIM SÖZLEŞMELERİNİN UNSURLARI

A. Genel Olarak

Dağıtım sözleşmeleri, kendi içinde tek satıcılık sözleşmesi, franchising sözleşmesi ve bayilik sözleşmesi olarak ayrılmadan önce, kimi nitelikleri ile diğer sözleşmelerden ayırt edilebilir. Böyle olunca, dağıtım sözleşmelerinin bazı unsurları taşıması zorunlu, bazı unsurları taşıması ise ihtiyaridir. Zorunlu unsurlar, dağıtım sözleşmeleri olarak gruplandırdığımız her üç sözleşmede de esaslı unsur olarak bulunur ve onların diğer sözleşmelerle farklılaşmasının kaynağını teşkil eder. İhtiyari unsurlar ise dağıtım sözleşmeleri üst kavramına dâhil sözleşme çeşitlerinde yer alarak, bu sözleşmelerin kendi aralarında ayrışmasına imkân tanır.

Dağıtım sözleşmelerinin zorunlu ve ihtiyari unsurları olarak yapılan ayrıma bir başka açıdan daha açıklama getirmenin faydalı olduğu kanaatindeyiz. Şöyle ki dağıtım sözleşmelerinin zorunlu unsurlarının bir araya gelmesiyle ortaya çıkan bayilik sözleşmesidir. Bir sözleşmenin nitelendirilmesinde, o sözleşmeye rengini veren karakteristik edim kilit rol oynar[117]. Dağıtım sözleşmelerinin zorunlu unsurlarını taşıyan bir sözleşmenin bayilik sözleşmesinden başka bir sözleşme olabilmesi, öyle bir unsur

[114] **KIRCA**, Franchise Sözleşmesi, s. 39; **ŞİMŞEK,** s. 76, 78.
[115] **ŞİMŞEK,** s. 76-77.
[116] Aynı görüşte bkz. **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 39. Tek satıcılık ile franchise sözleşmesi arasındaki farklılığın sıkı işbirliğinden doğduğu yönünde bkz. **SEROZAN,** Borçlar Özel, s. 82.
[117] Karakteristik edim ve asli edim kavramları hakkında dn. 183.

gerekir ki bayilik sözleşmesinin karakteristik edimi olan *"sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğü"*ne tesir etsin. Dağıtım sözleşmelerinin ihtiyari unsurları, tam olarak bu etkiyi yaratır. Nitekim tek satıcılık sözleşmesinde dağıtıcının asli edim yükümlülüğü sadece sürümü yapmak ve artırma faaliyetinde bulunmak değildir, bunu kendisine tanınan belirli bir bölgede münhasır satış hakkına sahip dağıtıcı olarak gerçekleştirecektir. Buna benzer şekilde franchise sözleşmesinde de sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğü, franchise sistemi dâhilinde yapılır.

Bayilik, tek satıcılık ve franchise sözleşmelerinin üçünün de *sui generis* nitelikte olması, bir üst kavram yaratılmasını elverişli kılmaktadır[118]. Bu üst kavram kapsamında varılacak olan ortak unsurlara, ortak sonuçlar bağlanmasının önü açılacaktır. Çalışmamız kapsamında dağıtım sözleşmelerini bir üst kavram olarak öne sürme çabamız ise TTK m. 122/f. 5 hükmünün, bu kavramın zorunlu unsurlarıyla bir bağı olup olmadığını ortaya koymaktır. Böyle bir bağın varlığı halinde, dağıtım sözleşmeleri yeknesak biçimde TTK m. 122/f. 5 denetiminden geçecektir. Sonrasındaysa, denkleştirmeye hükmedilmesinin kendine özgü şartları aranmaya başlanacaktır.

B. Zorunlu Unsurlar

1. Sürümü Yapma ve Artırma Faaliyetinde Bulunma

Dağıtım sözleşmelerine duyulan ihtiyacın sebebi, sağlayıcının mallarının veya hizmetlerinin sürümünü artırma hedefidir. Sağlayıcı, bu isteğini karşılamaya talip bir dağıtıcıyla sözleşmeyi kurduğu anda, dağıtıcı da artık sürümü artırmayı hedefler hale gelir. Öyle ki sürümün yapılması ve artması, her iki tarafın da menfaatine sonuç doğurur. Komisyon veya benzeri bir ücret karşılığında faaliyetlerini sürdürmeyen dağıtıcının kazancı, sattığı malın veya sunduğu hizmetin tedarik fiyatı ile sürümün yapılması ve artırılması faaliyetlerinin de maliyeti üzerine kâr olarak eklediği miktardan oluşur. Sağlayıcı ise dağıtıcının üretip sattığı malların mamul veya yarı mamullerini, dağıtıcının üretim faaliyeti göstermediği halde ise malların kendisini dağıtıcıya birel satış

[118] **ÖZEN,** Kredi Açma Sözleşmeleri, s. 116.

sözleşmeleriyle satarak kazanç sağlamaktadır[119]. Bir diğer deyişle sürümün artması ile dağıtıcının ve sağlayıcının kazançları doğru orantılı biçimde artmaktadır[120].

Doktrinde bir görüş, sürümü artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğünün dağıtıcıya tanınan belirli bir bölgede münhasır satış hakkı karşılığında doğduğunu savunmaktadır[121]. Bir diğer görüşe göre bu yükümlülük sağlayıcının menfaatlerini koruma yükümlülüğünden doğmaktadır[122]. Her iki görüşe de katılmamaktayız. Birinci görüş, sürümü artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğünün, belirli bir bölgede münhasır satış hakkı tanınmasından bağımsız olarak tüm dağıtım sözleşmelerinde yer almasını açıklayamamaktadır. İkinci görüşe ise tarafların bir araya gelerek dağıtım sözleşmeleri kurmalarının esas amacını es geçmesi sebebiyle katılmamaktayız. Kanaatimizce dağıtım sözleşmeleri bir malın veya hizmetin arzı maksadıyla kurulur. Belirli bir bölgede münhasır satış hakkı veya sağlayıcının menfaatlerinin korunması, dağıtım sözleşmelerinde bu asli edim olduğu sürece vardır[123].

Bir sözleşmenin dağıtım sözleşmeleri üst kavramına dâhil olabilmesi için, asli edim olarak sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğünü barındırması zorunludur. Sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma edimi, sürekli ve *sui generis* nitelikte bir işgörme edimidir[124]. Sürümü yapma, sonuç taahhüdü barındırması nedeniyle eser sözleşmesine; artırma faaliyetinde bulunma ise vekâlet sözleşmesine yakınlaşır[125].

Dağıtım sözleşmelerini, kendi adına ve hesabına hareket etmek suretiyle yeniden satış yapanlarla kurulan sözleşmelerden ayıran unsur, dağıtıcının sürümü artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğü bulunmasıdır[126].

---

[119] Dağıtım sözleşmelerinin konusunu bir hizmetin arzı teşkil ediyor ve birel satış sözleşmeleri yapılmıyor olması hâlinde hizmet franchising'i söz konusudur ve bu takdirde de dönemsel olarak ciro veya kâr üzerinden ödenen *royalty* bedelleri, arzla doğru orantılı olarak yükselmektedir.
[120] **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 121-123; **ŞENOL,** s. 88-89; **ŞİMŞEK,** s. 186; **İŞGÜZAR,** s. 72.
[121] **İŞGÜZAR,** s. 72.
[122] **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 123, dn. 594'teki yazarlar; **ŞENOL,** s. 89, dn. 330'daki yazarlar.
[123] **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 17-18, dn. 117; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 28, 147; **ŞENOL,** s. 25, 88; **ŞİMŞEK,** s. 186; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 29, 122.
[124] **İŞGÜZAR,** s. 72; **ŞİMŞEK,** s. 186; **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 12; **ŞENOL,** s. 88.
[125] GÜRZUMAR, dağıtıcının sürümü yapma yükümlülüğünün de vekâlet sözleşmesine özgü unsurlar barındırdığı görüşündedir, bkz. **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 21.
[126] **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 28.

Sürümü yapma ve artırılması faaliyetinde bulunma yükümlülüğünün ağırlığı dağıtım sözleşmelerinde genellikle hakimin dolduracağı biçimde belirsiz bırakılmayarak somutlaştırılır. Örneğin, dağıtıcının kârının veya cirosunun ne kadarıyla nasıl bir reklam faaliyeti yürüteceği, ulaşması gereken en düşük ciro seviyesinin veya satacağı mal yahut sunacağı hizmetin niceliksel olarak en az ne kadar olması gerektiği yönündeki kayıtlar buna örnek verilebilir[127]. Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış dahi olsa, sürümü yapma ver artırma faaliyetinde bulunma asli edim için kimi yan borçları ve yan yükümleri barındırdığı tespiti yapılabilecektir. Dağıtıcının sürümü yapabileceği tarzda bir şirket kurması, gerekiyorsa ticari işletmesi için ruhsat alması, uygun konumda mağaza açması, yeterli sayıda yetkin personel çalıştırması, stok yapması bu yan borçlarına örnek olarak gösterilebilir. Sürümü artırma faaliyeti ile dağıtıcının sadece talep halinde sürüm yapmaktan ziyade, talebi yaratması anlaşılmalıdır. Sürümü artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğünün gereği gibi ifası ise özellikle reklam yapmak, internet sitesi kurmak, piyasayı araştırmak, işlemek ve olası piyasa tehlikelerine karşı ön almak suretiyle arzı korumak gibi hususlarda dağıtıcıyı yükümler[128]. Ayrıca kendi adına ve hesabına faaliyet göstermesi sebebiyle anılan asli ve yan borçlardan dolayı oluşan gider, dağıtıcının üzerindedir[129]. Dağıtıcı, sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma borcunu yerine getirirken basiretli bir tacirin özen yükümlülüğüne uygun olarak hareket etmelidir[130].

Dağıtım sözleşmelerinin tamamı açısından ortak olan bu asli edim, bayilik sözleşmesi özelinde şu ana kadar açıklamış olduklarımızdan ibaret olmakla birlikte, görünüm biçimleri açısından farklılıklar taşımaktadır. Şöyle ki franchise sözleşmesinde sürümün yapılması ve artırılması, franchise sistemi kullanılmak suretiyle gerçekleştirilir. Franchise sistemi kullanılmadığı takdirde borcun gereği gibi yerine getirildiği söylenemez. Dolayısıyla franchise alan sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunurken, franchise sisteminin parçası olan fikir ve sanat eserlerini, sınai mülkiyet haklarını ve haksız rekabet hukuku kurallarınca korunan gayrı maddi malvarlığı unsurları

[127] **ŞİMŞEK,** s. 186; **ŞENOL,** s. 90-91.
[128] **TANDOĞAN,** C. I/1, 43-44; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 122-143.
[129] Doktrinde olağandışı reklam giderlerinin alınması gerektiği hâllerde, reklam masraflarının dağıtıcı ve sağlayıcı arasında paylaştırılmasının veya sadece sağlayıcı tarafından karşılanmasının somut olaya göre gerekebileceği belirtilmektedir, bkz. **İŞGÜZAR,** s. 73; **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 44; **ŞENOL,** s. 91-92.
[130] **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 43; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 147-148, 167; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 146; **ŞİMŞEK,** s. 187-188.

kullanmakla; franchise verenin franchise zincirinde tek biçimlenmeyi (standardizasyonu) sağlamaya yönelik talimatlarına uymakla ve franchise zincirinin üyesi olduğunu gözetmekle yükümlüdür[131]. Tek satıcılık sözleşmesinde ise belirli bir bölgede münhasır satış hakkının mevcudiyeti tek satıcının sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma asli edim yükümlülüğüne etki eder. Öyle ki sağlayıcının veya sağlayıcının diğer dağıtıcılarının kendisiyle belirli bir bölgede aktif satışlar yoluyla rekabet etmemesi, tek satıcının sürümü artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğünü ağırlaştırır. Bu ağırlaşmanın sonucunda tek satıcının asli edim borcuna bağımlı yan borçları bayiye nazaran daha yoğundur. Ayrıca dağıtım sözleşmelerinin tamamı için geçerli bir yorum aracı olarak sürümü artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğünün ağırlığını tespit ederken dağıtıcının rekabetten ne seviyede korunduğu göz önüne alınmalıdır. Dağıtıcının rekabetten korunma seviyesinin yükselmesi, sürümü artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğünün o denli ağırlaşmasına yol açmalıdır[132].

Yukarıda değindiğimiz üzere sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğü, dağıtıcının asli borcudur ve sağlayıcının kazancı da sürümün yapılması ve artırılmasına bağlı olarak artmaktadır. Dağıtıcının bu borcuna yönelik ihlali, asli edim borcuna dayalı sorumluluğunu ortaya çıkartacaktır. Dolayısıyla dağıtıcının bu asli borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi, sağlayıcı için tazminat talebinde bulunma koşullarını doğurabilir veya sürekli borç ilişkisi niteliğindeki dağıtım sözleşmesinin feshi açısından, sağlayıcı lehine haklı sebep teşkil edebilir[133]. Hemen belirtelim ki haklı sebebin ortaya çıkması muhakkak taraflardan birisinin kusurlu davranışının varlığını gerektirmez. Nitekim haklı sebep taraflardan birisinin davranışına dayalı bir olgu olmak zorunda da değildir[134]. Ne var ki sürümü yapma ve artırma faaliyetin bulunma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmemiş ve bunun sonucunda sözleşmenin çekilmez hâle gelmişse dağıtıcının bu borcunu yerine getirmek amacıyla basiretli tacirin özen yükümlülüğüne uygun hareket edip etmediği önem taşır. Şayet dağıtıcı kendisinden beklenen özen yükümlülüğüne uygun hareket etmişse sağlayıcı haklı

[131] **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 151-152; **ŞİMŞEK,** s. 188-190.
[132] **ŞENOL,** s. 89; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 125.
[133] **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 149-151; **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 13; **ŞİMŞEK,** s. 188; **ŞENOL,** s. 93.
[134] **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 158.

sebebin varlığı nedeniyle sözleşmeyi esih hakkına sahip olmaktaysa da dağıtıcı kendisine yöneltilecek tazminat talebini zarara sebep olmakta kusuru olmadığını ispatlamak suretiyle savuşturabilecektir.

2. Taraflar Arasında Geniş Anlamda Çerçeve Sözleşme Bulunması

Dağıtım sözleşmelerinin çerçeve sözleşme karakterinde olduğu yönünde görüş birliği mevcuttur[135]. Bu önermenin çözümünü zorunlu kıldığı ve doktrinde tartışmalı sorun ise sağlayıcının dağıtıcı ile birel sözleşmeleri kurmak noktasında asli veya yan edim yükümlülüğü taşıyıp taşımadığıdır[136]. Bu noktada belirtelim ki çerçeve sözleşmenin asli veya yan edim yükümlülüğü taşıması ifadesinin maksadı, birel sözleşmelerin kurulmasına ilişkin asli veya yan edim yükümlülüğü taşımasıdır. Yoksa taraflar arasındaki borç ilişkisinin tamamı itibariyle asli edim taşıyıp taşımaması değildir. Bu husus iki katmanlı yapıya değinilirken daha rahat anlaşılacaktır[137].

Önerme ve önermeye bağlı sorunu incelemek adına öncelikle *"geniş anlamda çerçeve sözleşme"* teriminden hareketler açıklamalarda bulunacak ve sonrasında mezkûr sorunu bu kavramsal yapı vasıtasıyla inceleyeceğiz. Nihayet, yaklaşımımızı dağıtım sözleşmeleri üzerinde somutlaştıracağız.

---

[135] Bayilik ve tek satıcılık sözleşmeleri bakımından bkz. **İŞGÜZAR,** s. 14; **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 32; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 21, **ŞENOL,** s. 10. Franchise sözleşmesi bakımından bkz. **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 22; **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 28; **TOPÇUOĞLU,** Bağlayıcı Kayıtlar, s. 116. ŞİMŞEK, özellikle franchise alana alım yükümlülüğü getirilmediği hâllerde franchise sözleşmesinin çerçeve sözleşme niteliğinde olamayacağını belirtmektedir, bkz. **ŞİMŞEK,** s. 56, 213-215. Kanaatimizce alım yükümlülüğü getirilip getirilmemiş olmasına böyle bir sonuç bağlanamaz, dolayısıyla ŞİMŞEK'in görüşüne katılmamaktayız, açıklamalarımız bu başlık altındadır. KAPANCI, *"...franchise sözleşmesi bir çerçeve sözleşme değildir."* şeklinde görüş belirtmektedir, bkz. **KAPANCI, Kadir Berk,** *"Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Bunun Hukuki Sonuçları"*, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. II, İstanbul 2010, s. 1032. KAPANCI'nın görüşünü ayrık görüş olarak değerlendirmemekteyiz. Nitekim çerçeve sözleşme kavramını bizim *"saf çerçeve sözleşme"* kavramıyla eş anlamlı kullanmakta ve franchise sözleşmesini bizim kullandığımız *"temel sözleşme"* olarak nitelemektedir. Dolayısıyla, görüşü sözünden öte özüyle değerlendirmek ve doktrinde bu konuda terminoloji birliği olmadığını göz önüne almak bizi bu sonuca götürmüştür.

[136] Birel sözleşmelerin kurulmasının asli edim yükümlülüğü olduğu yönünde bkz. **ŞENOL**, s. 22; **İŞGÜZAR,** s. 88; **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 32, dn. 63; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 58, 317. Asli edim yükümlülüğü olmadığı yönünde bkz. **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 23; **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 28; **AYRANCI,** s. 107.

[137] Bkz. Birinci Bölüm, B, 2, a ve b.

a. Geniş Anlamda Çerçeve Sözleşme

"Geniş anlamda çerçeve sözleşme" terimi, *"saf çerçeve sözleşme"* ile *"temel sözleşme"*yi kapsamaktadır. Doktrinde *"saf çerçeve sözleşme"* terimini karşılamak üzere *"dar ve teknik anlamda çerçeve sözleşme"* ifadesi de kullanılmaktadır[138]. Geniş anlamda çerçeve sözleşme hakkında yapacak olduğumuz açıklamalar, hem saf çerçeve sözleşme, hem de temel sözleşme için geçerlidir.

Geniş anlamda çerçeve sözleşme, taraflar arasında daha sonra kurulması planlanan birel sözleşmelerin içeriğine dâhil olması maksadıyla önceden kararlaştırılan hükümler barındıran ve böylece onların temelini oluşturan, birel sözleşmeler ani edimli olsa dahi ilişkinin asli edim yükümlükleri bakımından süreklilik unsuru taşıması halinde ortaya çıkabilen, konusu açısından asli edim yükümlülüğü barındırmayan ve bu yönüyle klasik borçlar hukuku sözleşmelerinden ayrılmak suretiyle hakkında *"isimli – isimsiz sözleşme"* ve dolayısıyla *"karma – sui generis sözleşme"* gibi tasnifler yapılamayan bir sözleşme yapısıdır[139]**.** Bize göre böyle bir tasnif yapmanın gerekliliği de yoktur. Nitekim anılan tasniflerin esas önemi sözleşmelerin tamamlamasında ortaya çıkarken, geniş anlamda çerçeve sözleşmenin tamamlanması mümkün değildir[140].

Geniş anlamda çerçeve sözleşme, Türk, İsviçre ve Alman hukuklarında herhangi bir pozitif düzenlemeye sahip değildir[141]. Fakat irade özerkliğinin görünüm biçimlerinden birisi olan sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca ve bu ilkenin sınırları içerisinde kalmak kaydıyla taraflar daha önce kanunda öngörülmemiş sözleşmeler düzenlemekte serbesttir.

---

[138] **ÖZEN,** Kredi Açma Sözleşmeleri, s. 95, dn. 173. Ayrıca Alman Hukuku'nda birel sözleşmeleri kurma borcu doğuran ve doğurmayan çerçeve sözleşmeler; İsviçre Hukuku'nda geniş anlamda çerçeve sözleşmeler ve dar anlamda çerçeve sözleşmeler ayrımı yapılmaktadır, bkz. **ŞENOL,** s. 19, dn. 61.

[139] **ŞEN DOĞRAMACI, Hayriye,** Çerçeve Sözleşmeler, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Eskişehir 2010, s. 47. Temel ve çerçeve sözleşmenin isimsiz sözleşme olduğu yönünde ve buna ilişkin açıklamar için bkz. **ÖZEN,** Kredi Açma Sözleşmeleri, s. 91-92 ve dn. 168'de anılan İsviçre Federal Mahkemesi Kararı. **ÖZEN, Burak,** *"Kredi Açma Sözleşmesinin Bu Sözleşme Çerçevesinde Gerçekleştirilen Münferit Kredi İşlemlerinden Ayırt Edilmesi Sorunu"*, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, s. 638 ve ayrıca aynı sayfada dn. 12. Çerçeve sözleşmenin isimsiz ve *sui generis* sözleşme olduğu yönünde açıklamalar için bkz. **GÜRSES, Davut,** Banka Genel Kredi Sözleşmesi, İstanbul 2016, s. 126.

[140] Detaylı bilgi için bkz. dn. 171.

[141] **BARLAS, Nami,** *"Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri"*, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 808; **UYAN, Göktürk,** Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Genel Kredi Sözleşmesi Kavramı ile İlişkisi, İstanbul Barosu Dergisi, C. 79, S. 4, 2005, s. 1129.

Günümüz ticaret dünyasında tarafların öngörülebilir ve fakat esnekliğe sahip bir hukuki kurum kapsamında ilişkilerini sürdürme arayışı, sözleşme özgürlüğü sayesinde, geniş anlamda çerçeve sözleşme kurumuna vücut vermiştir[142].

Geniş anlamda çerçeve sözleşme, doğası gereği, ancak sürekli borç ilişkisi kurulması hedeflenen ilişkilerde görülebilir[143]. Nitekim içinin doldurulması gereken birel sözleşmeler yapılması planlanmıyorsa, geniş anlamda çerçeve sözleşme kurmanın işlevsel bir yönü yoktur. Örneklendirmek gerekirse, geniş anlamda çerçeve sözleşme barındırmayan taraflar arasındaki malların mülkiyetinin sağlayıcı tarafından dağıtıcıya geçirilmesi, satış sözleşmesinden farksızdır[144].

Geniş anlamda çerçeve sözleşme taraflar arasındaki ilişkiye sürekli borç ilişkisi niteliği verip vermediği ise ayrı bir meseledir. Eğer geniş anlamda çerçeve sözleşme taraflara asli edim yükümlülüğü getirmiyorsa, bir diğer deyişle mevzubahis olan saf çerçeve sözleşme ise saf çerçeve sözleşme barındıran borç ilişkisi uygulanmaya başlanmadıkça sadece saf çerçeve sözleşmeden yola çıkılarak sözleşmeye borç ilişkisine dair "*ani - sürekli*" nitelemesi yapmanın imkânı yoktur[145]. Önemle belirtelim ki bu saptama, dağıtım sözleşmelerinin sürekli nitelikte bir borç ilişkisi doğurup doğurmadığına yönelik yeni bir tartışma başlatmaz. Bunun sebebi dağıtım sözleşmelerinin asli edim yükümlülükleri bakımından zaten sürekli nitelikte olmalarıdır[146].

---

[142] **UYAN,** s. 1130.

[143] **BARLAS,** Çerçeve Sözleşme, s. 817; **UYAN,** s. 1134. Ayrıca Kara Avrupası'nın soyut kurallar yaratmak suretiyle rasyonalist metodundan farklı olarak sözleşmeler hukuku alanına somut sözleşmeleri ele almak suretiyle ampirik metotla yaklaşan Anglosakson hukukçuları (bkz. **ALPA, Guido,** *"Harmonisation of and Codification in European Contract Law"*, The Harmonisation of European Contract Law: Implications for European Private Laws, Business and Legal Practices (Ed. VOGENAUER, Stefan / WEATHERILL, Stephen), Oxford 2006, s. 150-151.), geniş anlamda çerçeve sözleşmenin genellikle taraflar arasında işbirliği gerektiren hukuki ilişkilerde görüldüğünü vurgulamaktadır, bkz. **OUGHTON, David / DAVIS, Martin,** Sourcebook On Contract Law, Second Edition, London 2000, s. 497-501.

[144] Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, VI, B.

[145] **GÜRSES,** s. 126; **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 31-32. Aksi yönde bkz. **AYRANCI,** s. 110. BARLAS, çerçeve sözleşme kavramını saf çerçeve sözleşme olarak ele almakla birlikte bu sözleşmenin sürekli borç ilişkisi yarattığını belirtmektedir, bkz. **BARLAS,** Çerçeve Sözleşme, s. 817-819.

[146] Bkz. Birinci Bölüm, III, B, 3.

Geniş anlamda çerçeve sözleşme vasıtasıyla tarafların daha sonra kuracakları birel sözleşmelerin içini dolduracak hükümleri önceden kararlaştırdıklarını anmıştık. Taraflar Böylece birel sözleşmelerde yer alan asli edimleri önceden belirlemeyip sadece çerçevesini çizmekle aralarındaki ilişkiyi esnek bir yapıya büründürürler. Böylesi bir esneklik, sürecin karşılarına çıkartacağı durumları önceden tahmin edip ileride bağlı kalacakları bir çözüm arayışına girme zorunluluğunu ortadan kaldırır. Bu ihtiyaç her şeyden önce günümüz ticaret hayatı için bir gerekliliktir. Tarafların gelecekteki sonsuz olasılığa sahip sorunlara eldeki kısıtlı veriyle nafile çözüm arayışlarını engellemek amacıyla geniş anlamda çerçeve sözleşme kurması rasyoneldir. Saf çerçeve sözleşmenin sağladığı esnek yapı taraflara gelecekte yapacakları birel sözleşmeler için belirledikleri kurallar demetini sunmaktan ve ilişkileri boyunca süregidecek müzakereler için bir yapı sağlamaktan da geri kalmaz[147]. Bu açıdan MOUZAS / FURMSTON'un deyimiyle[148], *"çerçeve sözleşmeler, sözleşmelerin 'anayasaları' görünümündedir."*

Geniş anlamda çerçeve sözleşmenin barındığı ve henüz birel sözleşmelerin kurulmadığı katman, birinci katmandır. Birinci katmanda yer alan karşılıklı hak ve borçlar ile birel sözleşmeleri dolduran geniş anlamda çerçeve sözleşmenin hukuki kaderi, ikinci katmanda kurulup ifa edilecek birel sözleşmelerden bağımsızdır. Bir diğer deyişle geniş anlamda çerçeve sözleşme, birel sözleşmelerin geçersizliğinden veya birel sözleşmeler özelinde yaşanan sözleşmeye aykırılık hallerinden etkilenmez[149]. Zaten geniş anlamda çerçeve sözleşmenin taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi esnek yapıya büründürmesi de bunu gerektirir. Bu sayede taraflar arasındaki ikinci katmanda yer alan birel sözleşmeler ile sürekli borç ilişkisi niteliğindeki birinci katman makul bir birlikte bulunma alanı yakalanmış olur. Taraflar arasındaki geniş anlamda çerçeve sözleşme ile birel sözleşmelerin ayrık olduğunun kabulü, katmanlardan birisinde ortaya çıkan ifa

[147] Detaylı bilgi için bkz. **OUGHTON / DAVIS,** s. 497-517; **ŞEN DOĞRAMACI,** İkinci Bölüm, 6. Başlık.
[148] **MOUZAS, Stefanos / FURMSTON, Michael,** From Contract to Umbrella Agreement, Cambridge Law Journal, Vol. 67, No. 1., Y. 2008, s. 38. Benzer şekilde bkz. **BARLAS,** Çerçeve Sözleşme, s. 809; **UYAN,** 1334.
[149] **BARLAS,** Çerçeve Sözleşme, s. 817; **UYAN,** s. 1135. Tek aşamalı sözleşmelerde ayrılık ilkesi vasıtasıyla aynı sonuca ulaşılmaktadır, bkz. **ÖZEN,** Ayrılık İlkesi, s. 662.

engelleri ile sona erme hallerinin diğer katmana sirayet etmemesi sonucunu doğurmaktadır[150].

Taraflar arasındaki ilişkinin tek katmanlı olduğunu savunan görüş, geniş anlamda çerçeve sözleşme ile birel sözleşmelerin hukuki kaderlerinin birbirinden ayrılması amacıyla *"ayrılık ilkesi[151]"*ne başvurur. Ayrılık ilkesinin temel sebebi, dağıtım sözleşmelerindeki çerçeve sözleşme ile birel sözleşmelerin amaçlarının farklı olmasıdır[152]. İlişkinin iki katmanlı olduğunun kabulü halinde, geniş anlamda çerçeve sözleşme ile birel sözleşmelerin ayırt edilmesi için ayrılık ilkesinden faydalanmaya gerek yoktur[153].

Taraflar arasındaki ilişkinin iki katmanlı olmayıp tek katmanlı olduğu görüşü savunulsa dahi[154], hukuki kaderleri açısından, dağıtım sözleşmelerinde sağlayıcının borcunun ifası niteliğinde kurulup ifa edilecek birel sözleşmeler dağıtım sözleşmesinden bağımsızdır ve bu bağımsızlık hali, ayrılık ii olarak ifade edilmektedir.

b. Saf Çerçeve Sözleşme ve Temel Sözleşme Ayrımı

Çerçeve sözleşmenin taraflardan birisine veya tümüne birel sözleşmeleri kurma yükümlülüğü getirip getirmediği, böyle bir irade beyanında bulunma borcunun bulunması halinde onun çerçeve sözleşme olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Çerçeve sözleşmenin birel sözleşmeleri kurma yükümlülüğü getirmeyeceğini savunan yazarlara göre çerçeve sözleşme pek çok sözleşme tipinde söz konusu olabilen "*bir kurgu tarzı, bir örtüdür*" ve bu özelliği gereği sözleşmeleri yapma borcu doğurmamaktadır[155]. İkinci görüşe göre çerçeve sözleşme ile birel sözleşmeleri kurma yükümlülüğü doğmamaktadır;

---

[150] **ÖZEN,** Ayrılık İlkesi, s. 646. Birinci katmanın ifa aşaması olan ikinci katmanda ortaya çıkan sorunların, birinci katman kapsamındaki güven temeline dayanan ilişkiyi çekilmez kılması sonucunda fesih hakkı vermesi olasılığını saklı tutmaktayız. Bu hususta açıklamalar için bkz. **ÖZEN,** Ayrılık İlkesi, s. 657 ve 662.

[151] Ayrılık ilkesine dair detaylı bilgi için bkz. **ÖZEN,** Ayrılık İlkesi, s. 645-662.

[152] Kredi açma sözleşmeleri ile birel kredi işlemleri noktasında aynı kriterle benzer yönde bir ayrım için bkz. **ÖZEN,** Kredi Açma Sözleşmeleri, s. 79; **ÖZEN,** Ayrılık İlkesi, s. 645.

[153] Bkz. **GÜRSES,** s. 147-153; **ÖZEN,** Ayrılık İlkesi, s. 645, dn. 45.

[154] Dağıtım sözleşmeleri özelinde bu yönde görüş için bkz. **KAPANCI,** s. 1033.

[155] **BARLAS,** Çerçeve Sözleşme, s. 818; aynı yönde bkz. **UYAN,** s. 1134; **AYRANCI,** s. 107; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** §11, N. 34; **ATAMER, Müride Yeşim,** Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Baskı, İstanbul 2001, s. 96; **ÖZEN,**.Kredi Açma Sözleşmeler, s. 95, dn. 173.

Ne var ki birel sözleşmelerin kurulmaması, akdin müspet ihlalidir[156]. Üçüncü görüşü savunan yazarlar ise çerçeve sözleşmenin birel sözleşmeleri kurma yükümlülüğü doğurduğunu öne sürmektedir ve bunun sebebinin çerçeve sözleşmeden doğan bir kök yükümlülüğün varlığı olduğu öne sürülmektedir[157].

Öncelikle belirtelim ki çerçeve sözleşmenin birel sözleşmeleri kurma yükümlülüğü getirmesi demek, çerçeve sözleşmenin birel sözleşmelere ilişkin asli edim yükümlülüğü taşıyabileceği demektir. Kanaatimizce bu tartışmanın kaynağı, kavramlar üzerindeki uzlaşı yoksunluğudur. Biz ise *"çerçeve sözleşme birel sözleşmelere ilişkin asli edim yükümlülüğü taşıyabilir mi?"* sorusuna cevap aramak, bir nevi *"çerçeve sözleşme"* kavramını tartışmak yerine, geniş anlamda çerçeve sözleşmeyi ikiye ayırıp birel sözleşmelere ilişkin asli edim yükümlülüğü taşımayan *"saf çerçeve sözleşme"* ve birel sözleşmelere ilişkin asli edim yükümlülüğü taşıyan *"temel sözleşme"* sistemini tercih etmekteyiz. Bu husus haricinde saf çerçeve sözleşme ile temel sözleşme arasında bir farklılaşma olmadığı kanaatindeyiz.

Saf çerçeve sözleşme, taraflara hiçbir asli edim yükümlülüğü yüklemez[158]. Temel sözleşme, sözleşmeyi yapan taraflardan birisini veya tümünü, gelecekte kurulması planlanan sözleşmeleri yapma borcu altına sokan (önsözleşme unsuru) ve bu gelecekte kurulması planlanan sözleşmelere dâhil olması maksadıyla genel hatlardan ibaret kurallar demetini (saf çerçeve sözleşme unsuru) barındıran sözleşmedir[159]. Temel sözleşme yapısında önsözleşmeden ve saf çerçeve sözleşmeden unsurlar barındırır. Saf çerçeve sözleşme unsuru, tarafların gelecekte kurmayı planladıkları birel sözleşmelerin bir kısım hükümlerinin temel sözleşmede önceden belirlemesi ve bu gelecekteki sözleşmelerin kurulmasıyla temel sözleşmenin sona ermemesi olarak kendini gösterir. Önsözleşme unsuru ise temel sözleşmenin tarafına veya taraflarına gelecekte birel sözleşmeleri kuran irade beyanında bulunma borcunun yüklenmesidir[160].

---

[156] **ŞEN DOĞRAMACI,** s. 39, dn. 176'daki yazarlar; **BARLAS,** Çerçeve Sözleşme, s. 817-818, 827-828 ve ayrıca bu görüşteki diğer yazarlar için bkz s. 810, 818, dn. 6, 28.
[157] Bu görüşte bkz. **ŞEN DOĞRAMACI,** s. 39-42, 45; **İŞGÜZAR,** s. 33; **ŞENOL,** s. 22; **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 32, dn. 63; **EREN,** Borçlar Özel, s. 902.
[158] **BARLAS,** Çerçeve Sözleşme, s. 817; **ÖZEN,** Kredi Açma Sözleşmeleri, s. 17-18; **UYAN,** s. 1134.
[159] **ÖZEN,** Kredi Açma Sözleşmeleri, s. 121.
[160] **ÖZEN,** Kredi Açma Sözleşmeleri, 120-121.

Temel sözleşme, önsözleşme unsuru sayesinde önsözleşmenin asıl sözleşme kurulduğu anda sona erme özelliğini saf çerçeve sözleşme unsuru sebebiyle yapısından dışlamıştır. Bir diğer açıdan temel sözleşmenin saf çerçeve sözleşmeden farkını, yapısında bulunan önsözleşme unsuru oluşturur. Bu unsur sayesinde taraflar arasındaki saf çerçeve sözleşme, birel sözleşmelerin kurulmasına ilişkin asli edim yükümlülüğü getirme yeteneği kazanır ve böylece birel sözleşmeleri kurma beyanında bulunma yükümlülüğü yaratılabilir. Birel sözleşmeleri kurma yükümlülüğünün yaratılması halinde, sözleşmenin yapılmasını talep eden tarafın irade beyanının bir yenilik doğuran hakkın kullanılması mı yoksa öneri mi olduğu noktasında görüş ayrılığı olmakla birlikte, kendisinden talepte bulunulanın bu talebi karşılayıp sözleşmeyi kurucu irade beyanında bulunması borcu olduğu varılan ortak sonuçtur[161].

c. Geniş Anlamda Çerçeve Sözleşmenin Benzerlerinden Ayrılması

Geniş anlamda çerçeve sözleşme ile genel işlem koşullarının ve önsözleşmenin ayırt edilmesi, böylece kavramın sınırlarının netleştirilmesi gerekmektedir.

Bir sözleşmede yer alan hükümlerin genel işlem koşulu olarak sınıflandırılması ve böylece bu sözleşme hükümlerine TBK m. 20 ilâ 25. maddelerine göre sonuç bağlanabilmesi için, kimi hukuki olguların varlığı gerekmektedir. Buna göre sözleşmenin bir tarafınca çok sayıda sözleşmede kullanmak maksadıyla sözleşmenin karşı tarafıyla müzakere etmeksizin önceden ve tek yanlı olarak genel ve soyut nitelikte belirlenmiş olan sözleşme hükümleri genel işlem koşuludur[162]. Eğer ki bu hukuki olguların tamamı bir arada bulunmuyorsa somut sözleşme hükmünün genel işlem koşulu niteliğinde olduğundan bahsedilemez[163].

Geniş anlamda çerçeve sözleşmenin genel işlem koşulu olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği her bir somut olay özelinde ele alınmalı ve sözleşme hükmünün

---

[161] Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. **ÖZEN,** Kredi Açma Sözleşmeleri, s. 92-95. Yenilik doğuran hak niteliğindeki opsiyon hakkı için ayrıca bkz. **BUZ, Vedat,** Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 160-165.

[162] **AYDOĞDU, Murat,** *"6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı"*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, 2011, s. 13.

[163] Genel işlem koşulları hakkında detaylı bilgi için bkz. **ANTALYA, Osman Gökhan,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Birinci Baskıya Ek Tıpkı Baskı, İstanbul 2016, §18; **ATAMER**, Sözleşme Özgürlüğü, s..

genel işlem koşulu olup olmadığı, bir üst paragrafta saymış olduğumuz hukuki olguların varlığına göre tespit edilmelidir[164]. Dolayısıyla geniş anlamda çerçeve sözleşme ile genel işlem koşullarının birbirinden farklı iki hukuki kurumdur[165]. Bununla beraber somut geniş anlamda çerçeve sözleşmenin hüküm veya hükümleri genel işlem koşulu niteliğinde olabilir.

Önsözleşme, yasal dayanağı TBK m. 29'a göre bir borçlandırıcı sözleşmenin gelecekte kurulmasına ilişkin sözleşmedir ve şekil açısından gelecekte kurulacak sözleşmenin şekline bağlıdır. Tasarruf sözleşmeleri ile statü sözleşmeleri için önsözleşme yapılamaz. Önsözleşme, taraf veya taraflar üzerinde gelecekte borçlandırıcı sözleşmeyi kurma yükümlülüğü doğurur. Öyle ki bu yükümlülük altına giren tarafın sözleşme özgürlüğünün sözleşmeyi kurmak, sözleşmenin karşı tarafını seçmek ve sözleşmenin konusunu kararlaştırmak bakımından kısıtlanmış olduğunu belirtmekte bir beis yoktur[166]. Gelecekte borçlandırıcı sözleşmeyi kurma yükümlülüğü, irade beyanında bulunma borcudur ve bu borç, yapma borçları içerisinde özellik arz eder. Söz konusu özelliğin sebebi, irade beyanında bulunma borcunun cebri icrasının mümkün olup olmadığı hakkında görüş ayrılığı bulunmamasıdır[167]. Dolayısıyla önsözleşme ile doğan gelecekte bir sözleşmeyi kurma borcu yerine getirilmediği takdirde irade beyanı yerine geçecek mahkeme kararıyla bu sözleşmenin kurulması sağlanabilir[168].

Geniş anlamda çerçeve sözleşmenin sadece sürekli nitelikteki borç ilişkilerinde görülmesinden farklı olarak önsözleşme, ani edimli bir sözleşme için de kurulabilmektedir. Ayrıca asıl sözleşmenin kurulması olarak tezahür eden önsözleşmeden doğan borcun ifasıyla, yani asıl sözleşmenin kurulmasıyla önsözleşme sona erer. Oysa geniş anlamda çerçeve sözleşme açısından birel sözleşmenin kurulmasıyla gerçekleşen bir sona erme durumundan bahsetmek mümkün değildir[169]. Son olarak saf çerçeve

---

[164] **ÖZEN,** Kredi Açma Sözleşmeleri, s. 118, dn. 206.
[165] **ŞENOL,** s. 31-32; **BARLAS,** Çerçeve Sözleşme, s. 810-812.
[166] **AYRANCI,** s. 40-49.
[167] **SEROZAN, Rona**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, İstanbul 2016, §17, N. 6; **EREN, Fikret,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara 2017, s. 1054-1057. Aksi fikirde bkz. **OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, İstanbul 2018, N. 1237-1240; **BAŞOĞLU, Başak,** Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul 2012, s. 85-94.
[168] **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 1241; **ÖZEN,** Ayrılık İlkesi, s. 637-638.
[169] **ÖZEN,** Kredi Açma Sözleşmeleri, s. 120.

sözleşme, önsözleşmenin konusunu teşkil eden irade beyanında bulunma borcunu ihtiva etmemektedir.

e. Dağıtım Sözleşmelerinin Geniş Anlamda Çerçeve Sözleşme Niteliği

Dağıtım sözleşmeleri, içeriğinde geniş anlamda çerçeve sözleşme barındıran sözleşmelerdir. Bunun nedeni, tarafların arasındaki iki sorunun birden geniş anlamda çerçeve sözleşme ile çözülmesidir. Birinci sorun, dağıtım sözleşmelerinin asli edimlerinin sürekli fakat birel sözleşmelerin ani edimli borç ilişkisi niteliğinde olmasıdır. Taraflar gelecekte kuracakları ani edimli birel sözleşmeleri, dağıtım sözleşmesini kurdukları anda kendilerini bedel, vâde, miktar ve benzeri açılardan bağlayacak biçimde kararlaştırmak istemezler. Nitekim birel sözleşmelerin dağıtım sözleşmesinin başında kurulması, taraflar arasındaki ilişkinin yürürlüğü esnasında yaşanabilecek gelişmeler karşısında manevra kabiliyetlerinin olduğu esnek yapıyı ortadan kaldıracaktır. İkinci sorun ise her bir birel sözleşmenin içeriği hakkında müzakere edilmesi, dağıtım sözleşmesinin kurulduğu esnada ekonomik değildir; öyle ki tarafların hem kendi aralarındaki ilişkinin ne yöne evrileceği hem de piyasanın nasıl şekilleneceği noktasında geleceğe yönelik ciddi biçimde bilgi eksiklikleri mevcuttur. Geniş anlamda çerçeve sözleşme, bu iki sorunun da çözümünü sağlamaktadır.

Dağıtıcı ile sağlayıcı arasındaki ilişki iki katmandan oluşur. İlk katman, taraflar arasında güvene dayalı süreklilik arz edecek ilişki olan işbirliği ilişkisidir. Bu katman, sağlayıcının dağıtıcıya mallarını veya hizmetlerini arz etmesinin sürekli bir işbirliği kapsamında süreceğine yönelik güven temeline dayalı ilişkiyi kurduğu ve işbirliği süresince dağıtıcıyı korumak ve desteklemek ile yükümlendiği; dağıtıcının da kendi adına ve hesabına sürümü yapma ve sürümü artırma faaliyetinde bulunma borcu ve bu borç sebebiyle açıkça kararlaştırılmamış olsa dahi yan borç olarak doğan sağlayıcının menfaatlerini koruma ve sözleşmeye uygun talimatlarına uyma ile yükümlendiği katmandır. İkinci katman ise tarafların birinci katmanda kararlaştırdıkları dağıtımı hedef tutan işbirliği modelini hayata geçirdikleri evredir. Birel sözleşmeler konusu, dağıtıcıya arz edeceği malların, üretip satacağı mamul veya yarı mamullerin mülkiyetinin geçirilmesi veya hizmet arzı için gerekli olan eğitimin yahut imtiyazın verilmesidir. *"Dağıtım sözleşmelerinin ifa sahası"* olarak da adlandırılabilecek ikinci katmanda

yapılacak birel sözleşmelerin kimi hükümleri, bu sözleşmeler henüz kurulmadan birinci katmanda kararlaştırılırlar[170]. İşte, tarafların sürekli borç ilişkisi zemininde bir sözleşmeyi pek çok kez kuracaklarına yönelik kanaatleriyle, tekraren kurulacak sözleşmelere dâhil olacak hükümleri önceden kararlaştırdıkları bu sözleşme, geniş anlamda çerçeve sözleşmedir.

Dağıtım sözleşmelerinin barındırdığı geniş anlamda çerçeve sözleşmenin amacı, sürümün yapılması ve artırılmasında rasyonel esnek yapıyı sağlamakken, birel sözleşmelerin amacı sürümün yapılması ve artırılması faaliyetinde bulunulması için gerekli olan malların mülkiyetinin dağıtıcıya geçirilmesi, hizmetin sunumu için gereken eğitim veya lisansların dağıtıcıya sağlanmasından ibarettir. Hem borç ilişkisinin iki katmanlı olması, hem de birel sözleşmeler ile geniş anlamda çerçeve sözleşmenin fonksiyonlarının farklı olması nedeniyle birel sözleşmelere ilişkin hukuki sorunlar, geniş anlamda çerçeve sözleşmeye tesir etmez. Katmanlar arasındaki bu ilişkisizliğin sınırını, birel sözleşmelerde ortaya çıkan sorunların taraflar arasındaki güven temeline dayalı ilişkiyi zedelemesi oluşturur.

d. Dağıtım Sözleşmelerinin Birel Sözleşmeleri Kurma Yükümlülüğü Getirip Getirmediği

Dağıtım sözleşmelerinin, taraflardan birini veya tümünü birel sözleşmeleri kurmakla yükümlü kılıp kılmadığına yönelik yeknesak bir çözüm getirmek kanaatimizce imkansızdır. Bunun yerine, temel sözleşme ile saf çerçeve sözleşmenin birbirinden ayrılması ve taraflar arasındaki geniş anlamda çerçeve sözleşmenin hangi tür olduğunun her bir somut olay özelinde tespit edilmesi ile bu hususa ilişkin saptama yapmak gerekir.

Bununla beraber kavramsal çözümleme yapmanın faydalı olduğu kanaatindeyiz. Bu paragraftan sonraki açıklamalarımızdaki amaç, dağıtım sözleşmelerinde birel sözleşmeleri kurma yükümlülüğünün olup olmadığına ilişkin yeknesak bir yaklaşım

[170] **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 41; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 23; **EREN**, Borçlar Genel, s. 214; **EREN,** Borçlar Özel, s. 958; **ŞENOL,** s. 20-21; ERDEM, Milletlerarası Ticaret Hukuku, N. 1260, 1276, 1348. KAPANCI, franchise sözleşmesinin tek aşamalı bir sözleşme olduğu görüşündedir, bkz. **KAPANCI,** s. 1033.

geliştirmek olmayıp aksine sözleşmenin yorumunda ve tamamlanmasında farklı ihtimallere dair eğilimlerimizi göstermektir.

Taraflarca birel sözleşmeleri kurma yükümlülüğü, asli edim yükümlülüğü olarak kararlaştırılmamışsa, yani mevzubahis saf çerçeve sözleşmeyse, birel sözleşmesinin kurulmasını talep eden dağıtıcının veya sağlayıcının hâkim kararı yoluyla birel sözleşmenin kurulmasını sağlama imkânı yoktur[171]. Ancak bu tespit, birel sözleşmelerin kurulmamasında sağlayıcının hiçbir sorumluluğu olmadığı anlamına gelmez. Öyle ki dağıtım sözleşmelerinde tarafların ortak amacı, sürümün mümkün olduğunca fazla sayıda olmasıdır. Dağıtıcının asli edim borcu olan sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma ile sağlayıcının asli edim borcu olan dağıtıcıyı destekleme ve koruma, bu ortak amaç uğrunadır. Sağlayıcı ile yaptığı sözleşmenin güven temeline dayalı olması, dağıtıcının sözleşme yürürlüğe girmesinin ardından kazancını sağlamak üzere birtakım hazırlıklar ve yatırımlar yapması sonucunu doğurur[172]. Dağıtıcı sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunurken, sağlayıcı da kendisini koruyup destekleyecektir. Bu yüzden birel sözleşmelerin kurulması, tarafların asli edim yükümlülüklerinin gereği gibi ifasını sağlayan, sözleşmede açıkça düzenlenmemiş olsa dahi dürüstlük kuralı gereğince[173] doğan bir yan borç olarak kendini göstermesi mümkündür[174]. Hemen belirtelim ki TMK m. 2/f. 1'in sözleşmenin yorumunda ve tamamlamasında oynadığı bu rolü, taraflar

[171] Böylesi bir yükümlülüğün varlığı, taraflar arasındaki çerçeve sözleşmenin boşluk barındırdığı ve bu boşluğun tamamlanması yoluyla da yaratılamaz. Gerekçe şudur ki sözleşme boşluğu, ancak objektif esaslı unsurlar üzerinde anlaşılmış ve böylece kurulmuş sözleşmeler için mümkün olabilir. Çerçeve sözleşmeler, bu anlamda tamamlanabilir sözleşmeler değildir. Nitekim herhangi bir asli edim yükümlülüğü taşımazlar. Üstelik, çerçeve sözleşme, tarafların karşılıklı irade beyanlarının uyuşması sebebiyle boşluk taşımaktadır. Hâkimin bu türden bir sözleşme boşluğunu doldurması, tarafların sözleşme özgürlüğü ile bağdaşmaz. Ayrıca bkz. **ATAMER, Yeşim M.,** *"Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler"*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXIII, S. 1-2, Y. 2005, s. 174-177 ve dn. 19.

[172] Mağaza açmak, işçi istihdam etmek, broşür bastırmak, reklam faaliyetine girişmek, piyasa araştırması yapmak, şirket kurmak, ruhsat almak gibi.

[173] **SEROZAN, Rona,** Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007, s. 165; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 22.

[174] **OĞUZMAN / BARLAS**, N. 931. Franchise sözleşmesinde eğitim, lisans haklarının sağlanmasını hedef tutan birel sözleşmeler, açıkça sözleşmede kararlaştırılmadığı takdirde, yine aynı şekilde dürüstlük kuralına dayandırılan *"işbirliğinde bulunma yükümü"*nün bir görümüdür. *"İşbirliğinde bulunma yükümü"* için bkz. **OĞUZMAN / BARLAS,** N. 935.

anlaşmak suretiyle borç ilişkilerinden dışlayabilir meğerki bu anlaşma taraflardan birinin kişilik haklarına aykırılık oluştursun[175].

Birel sözleşmeleri kurma yükümlülüğünün bir yan borç olarak doğması ihtimalinde birel sözleşmelerin kurulmaması, *"borcun gereği gibi ifa edilmemesi"* anlamına gelir. Bu tür yan borç, tarafların asli borçlarına bağımlıdır ve asli borçtan ayrı olarak dava edilemez[176]. Bir diğer deyişle birel sözleşmenin kurulmasını isteyen tarafın talebi sonucu mahkeme ilamı, birel sözleşmelerin kurulmasına yönelik karşı tarafın irade beyanı sağlamaz. Sadece, karşı tarafın işgörme edimini (dağıtıcının sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma, sağlayıcının dağıtıcıyı destekleme ve koruma) gereği gibi yerine getirmediğinin tespiti ve buna bağlı olarak tazminatı barındırabilir[177].

İşgörme edimlerinin aynen ifasının istenemeyeceği olgusu[178] da bu kanıya varmanın bir başka yoludur. Nitekim birel sözleşmeleri kurma yan yükümü, tarafların işgörme edimi niteliğindeki asli borcuna bağımlıdır ve asli borç yapma borcudur. Dolayısıyla yapma borçlarında borçlunun aynen ifaya zorlanamaması sebebiyle mahkeme ilamının birel sözleşmenin kurulmasına yönelik irade beyanı niteliği taşıması mümkün değildir[179]. Birel sözleşmenin kurulmasında irade beyanında bulunmayan taraf haricinde, bir başkasının irade beyanında bulunması söz konusu olamayacağı için, TBK. m. 113/f. 1'de düzenlenmiş alacaklının *"edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir"* yönündeki kısmın uygulanması da mümkün değildir.

Toparlamak gerekirse saf çerçeve sözleşmenin varlığı durumunda dağıtıcı veya sağlayıcı, karşı tarafın kendisiyle birel sözleşmeleri kurmasını talep edip bunun cebri icrasını sağlayamaz. Dağıtım sözleşmelerinin sürekli niteliği, asli edim yükümlülüğünün

---

[175] **OĞUZMAN / BARLAS,** N. 966; **ARAT, Ayşe,** Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, Ankara 2006, s. 164. Aksi görüşte bkz. **AKYOL, Şener,** Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, İstanbul, 2006, s. 7-10; **ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA,** s. 164; **İPEK İŞLETEN, Mehtap,** Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2009, s 46.

[176] **OĞUZMAN / BARLAS**, N. 936; **BAŞOĞLU,** Aynen İfa Talebi, s. 152.

[177] Sözleşmenin feshedilmiş olması ve buna bağlı olarak fesih talebinin haklılığının tespitine yönelik durumu saklı tutmaktayız.

[178] **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 1237-1238.

[179] Farklı gerekçelerle aynı görüşte bkz. **SEROZAN,** Borçlar Genel, §17, N. 6. Aksi görüşte bkz. **TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yedinci Baskı, İstanbul 1993, s. 921-924.

yerine getirilmesini engelleyen yan yükümlerin yerine getirilmemesi ve bu durumun da sözleşmeyi çekilmez kılması hâlinde yan borca aykırılığın haklı fesih sebebi olabilmesi sonucunu doğurur[180]. Bununla beraber yan yüküm ihlalinin ortaya çıkardığı haklı sebebe dayanıp dağıtım sözleşmesini fesheden taraf, haklı sebebi doğuran ağırlıktaki birel sözleşmelerin kurulmaması olgusunu ortaya çıkaran tarafın kusurlu olması hâlinde tazminat isteyebilecektir[181].

Sözleşmeleri yapma yükümlülüğünün, bir diğer deyişle taraflar arasında temel sözleşmenin varlığı hâlinde dağıtıcı sağlayıcının sözleşmeyi kurucu irade beyanını, mahkemeye başvurmak suretiyle elde edebilir; yükümlülüğe aykırı hareketin ağırlığının haklı sebep teşkil etmesi halinde dağıtım sözleşmesinin feshedilebilmesi ihtimali de açıktır.

Bir diğer değinilmesi gereken husus, dağıtım sözleşmelerinde taraflar açıkça birel sözleşmeleri kurma yükümlülüğü kararlaştırmamışsa da temel sözleşmeden bahsetmenin mümkün olduğudur. Sözleşmenin genel anlamıyla yorumu bu yönde bir tespite dayanak teşkil edebilecektir. Örneğin, somut dağıtım sözleşmesinde dağıtıcı için asgari alım borcunun kararlaştırılmış olması hâlinde taraf iradelerinin yorumlanmasında temel sözleşmenin varlığına dönük ihtimal artacaktır. Bunun en önemli sebebi, asgari alım miktarının karşılanamadığı hâllerde dağıtıcının sağlayıcıya karşı sahip olduğu enstrümanların[182] karşılığını teşkil etmesidir. Aynı şekilde sağlayıcının asgari yükümlülüğü de buna dâhildir. İlk örnekte dağıtıcının, ikinci örnekte ise sağlayıcının birel sözleşmeleri kuran irade beyanında bulunma borcu vardır

---

[180] **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 151.

[181] SEROZAN, bu olguyu *"akdin müsbet ihlâli"* kavramı kapsamında değerlendirmektedir. Bu kavram esasında, sözleşmeye aykırılığın olumsuz bir davranışla gerçekleştirilmesini barındıramaması yönünden eleştirilse de SEROZAN, kavramı kapsamamakla eleştirildiği davranış biçimini de kapsar biçimde ele almaktadır. Bkz. **SEROZAN,** Borçlar Genel, §18, N. 1; **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 1542-1543 ve dn. 470, 471, 472.

[182] Sağlayıcının birel sözleşmeleri kurma yükümlülüğü olduğunu savunan TANDOĞAN, asgari alım yükümlülüğüyle alakalı şu satırları kaleme almıştır: *"Tek satıcı belli dönemde asgari sipariş miktarını tutturmamışsa, yapımcı bir ifa davasıyla asgari miktardaki malın alınmasını ve bedelinin ödenmesini, ifaya olan menfaatinin tazminini isteyebilir yahut da önelsiz olarak sözleşmenin feshi yoluna gidebilir (BK. md. 106 ve 211). Asgari miktarda satın alma yükümlülüğünün yerine getirilmesi hâlinde fesih yerine tek satıcıya tanınan indirimin (Rabatt) azaltılması veya onun bir cezai şart ödemesi de öngörülebilir."*, bkz. **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 32, dn. 63. TANDOĞAN, kanaatimizce,bu iki yükümlülüğü adeta birbirinin karşılığını teşkil eder şekilde değerlendirmektedir.

3. Sürekli Borç İlişkisi Doğurması

Edimin zaman faktörü açısından durumu *"sürekli"* ise ve eğer ki bu edim borç ilişkisine rengini veren karakteristik edimse, *"sürekli borç ilişkisi"* ortaya çıkar[183]. Sürekli borç ilişkileri, üzerine kuruldukları temel ve sona ermeleri bakımından ani edimli borç ilişkilerinden farklılık gösterir. Bu kapsamda öncelikle dağıtım sözleşmeleri de dâhil olmak üzere bir borç ilişkisinin neye göre sürekli olarak nitelenip nitelenmeyeceğini, ardından bunların ani edimli borç ilişkilerine göre gösterdiği farkları açıklayacağız.

Borç ilişkisi; barındırdığı karakteristik edimin zaman faktörüyle arasındaki bağlantıya göre ani, sürekli ve dönemli olmak üzere sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır[184]. Ne var ki edimlerin tabi tutulduğu bu sınıflandırmanın ölçütlerinin ne olacağı yönünde görüş birliği yoktur. Birinci ve hakim görüş, *"karakteristik edim alacaklısının ifaya olan menfaati"*nin[185]; ikinci görüş, *"karakteristik edim borçlusunun ifa hareketleri"*nin[186];

---

[183] ALTINOK ORMANCI'ya göre *"asli edim"* kavramı *"edim"* ve *"karşı edimi"*i kapsamaktadır ve sözleşmeye rengini veren asli edim, *"karakteristik edim"*dir, bkz. **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 7-8. Aynı yönde bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** §2, N. 7. SELİÇİ, *"sözleşme ilişkisinin doğmasını sağlayan, ilişkiye özel karakteristiğini vererek onu diğer sözleşme ilişkilerinden ayıran edim borçları"*nı *"aslî edim"* olarak adlandırmakta ve böylece asli edim ile karakteristik edimi eş anlamlı kullanmaktadır, bkz. **SELİÇİ, Özer,** Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976, s. 5-6. SELİÇİ ile aynı yönde bkz. **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 32 ve 84; **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, s. 4, dn. 12; **SEROZAN,** Borçlar Genel, §1, N. 14 ve §4, N. 1-3. Biz, *"asli edim"* ifadesini edim ve karşı edimi kapsayacak, *"karakteristik edim"* ifadesini sözleşmeye rengini veren edim olacak şekilde, bir başka açıdan KOCAYUSUFPAŞAOĞLU ve ALTINOK ORMANCI ile aynı anlama gelecek şekilde kullanacağız.

[184] **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 38; **KUNTALP, Erden,** Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara 1968, s. 17-19; **SELİÇİ,** s. 12-20; **SEROZAN,** Borçlar Genel, §1, N. 18; **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 15-21; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** §3, N. 7; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP,** s. 10-11. Andığımız sınıflandırma biçimi klasik sınıflandırma biçimi olup alternatif sınıflandırmalar ve ALTINOK ORMANCI'nın benimsediği sınıflandırma için bkz. **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 21-32.

[185] **SELİÇİ,** s. 7; **KUNTALP,** Satım Akdi, s. 18. *"Borcun ifası sırasında alacaklının ifaya olan çıkarı"* ölçütüyle ani edim açısından aynı yönde bkz. **OĞUZMAN / ÖZ**, C. I, N. 38.

[186] **SEROZAN**, Sözleşmeden Dönme, s. 164, dn. 24; **SUNGURBEY, İsmet,** Medeni Hukuk Sorunları, C. IV, İstanbul 1980, s. 479 vd.. *"Borçlunun borcunu zaman içinde devamlı ve aralıksız, yani sürekli bir davranışla ifa edebildiği hâllerde"* ölçütüyle sürekli edim açısından aynı yönde **OĞUZMAN / ÖZ**, C. I, N. 40.

üçüncü görüş ise *"karakteristik edimin kapsamının belirlenmesi"*nin[187,188] zaman faktörüyle arasındaki ilgiye göre sınıflandırmanın yapılması gerektiğini savunmaktadır[189].

Dağıtım sözleşmeleri, edimlerin zaman faktörü açısından sınıflandırılmasına ilişkin hangi görüş benimsenirse benimsensin, karakteristik edimi açısından sürekli borç ilişkisi olarak nitelenecektir. Öyle ki bir sözleşmesel ilişkiyi dağıtım sözleşmeleri üst kavramına dâhil etmek için aradığımız zorunlu unsurlardan biri olan ve aynı zamanda asli edim olarak kendini gösteren dağıtıcının kendi adına ve hesabına sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma borcu, bayilik sözleşmesi bakımından karakteristik edimdir[190]. Sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma tek satıcının da asli edim yükümlülüklerinden biridir. Ne var ki tek satıcılık sözleşmesine rengini veren ve onu bayilik sözleşmesinden ayıran karakteristik edim, tek satıcının tekel hakkı sahibi

---

[187] ALTINOK ORMANCI, borç ilişkisinin zaman faktörü açısından nitelenmesindeki yaklaşımın, alacaklı veya borçlu temel alınmak suretiyle menfaatler dengesinin bozulacağını, bunun yerine karakteristik edim açısından olursa bunun aşılacağını savunmaktadır. Buradan hareketle görüşünü, *"sözleşmeye rengini veren karakteristik edimin kapsamının, zaman faktöründen bağımsız olarak belirlenebilip belirlenemediğini"* incelemeyi önermekte ve *"eğer tüm edimin kapsamı ancak ve ancak sözleşmenin süresine bağlı olarak tespit edilebiliyorsa, burada bir sürekli borç ilişkisinin varlığı kabul edilmelidir."* şeklinde ifade etmektedir, bkz. **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 13.

[188] İsviçre Federal Mahkemesi 2002 yılına ait bir içtihadında sürekli borç ilişkisini *"tüm edimin kapsamının, edimlerin ifa edilmesi gereken süreye bağlı olduğu borç ilişkisi"* olarak tanımlamak suretiyle bu ölçütü kullanmıştır, bkz. **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 13-14, dn. 25.

[189] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, ikinci ve üçüncü görüş arasında kesin bir sınır çizme gereksinimi görmemiştir. İkinci görüş hakkında bkz. *"Sürekli edimler, borçlunun zaman içinde sürekli, aralıksız bir davranışını gerektiren edimlerdir."* **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** §3, N. 7. Üçüncü görüş hakkında bkz. *"Sürekli borç ilişkileri denince, bir defada yerine getirilecek edimler içermeyen öyle ilişkiler anlaşılır ki bunlarda, az veya çok devam edecek bir zaman dilimi içinde, ya belirli bir davranışı sürdürmek veya münferit dönemli edimleri aralıklarla yerine getirmek söz konusu olur. Görüldüğü gibi, bu tip ilişkilerde zaman unsuru ön plâna çıkmakta ve süre uzadıkça borcun miktarı ve kapsamı da buna bağlı olarak artmaktadır. Şu halde, taraflar arasında önceden belirlenmiş kapsam ve miktarda bir edim (örneğin kömür), belirli dönemlerde parça parça teslim edilecekse, ortada sürekli bir borç ilişkisi yoktur. Zira, bu örnekte, toplam borç miktarı zamana bağlı olarak artmamaktadır."* **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** §8, N. 12.

[190] Tek satıcılık sözleşmeleri açısından DEMİR GÖKYAYLA, *"sürümü artırma ve üreticinin menfaatlerini koruma borcu, sözleşmeye sürekli borç doğuran bir sözleşme olma niteliğini verir."* görüşündedir. Kanaatimizce dağıtıcının menfaatlerini koruma borcunun tek satıcılık sözleşmesine rengini vermeyen bir asli edim olması ve sürekliliğin tespitinde karakteristik edimin dikkate alınması sebebiyle bu görüşe iştirak edememekteyiz. Yazarın görüşü için bkz. **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 21. Bununla beraber *"Değerlendirme ve Sonuç"* başlığında karakteristik edimin *"sürümü artırma yükümlülüğü"* olduğu görüşü için bkz. **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 390. Aynı yönde bkz. **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 37, dn. 87'de yer alan yazar. Alman Federal Mahkemesi'nin içtihatları için bkz. **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 381-383, dn. 447-448 ve 450. İsviçre Federal Mahkemesi'nin içtihatları için bkz. **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 383, dn. 451. Karakteristik edimin dağıtıcının asli edim yükümlülüğü olduğu yönünde bkz. **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 36-37.

olmasıdır. Tek satıcı, sürümü yapma ve artırma yükümlülüğünü belirli bir bölgede münhasır satış hakkı çerçevesinde yerine getirecektir. Franchise alan açısından da sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma asli bir borçtur. Ancak franchise sözleşmesinin diğer dağıtım sözleşmelerinden ayrılmasını sağlayan karakteristik edim, franchise alanın, franchise sistemi dâhilinde bu asli borcunu yerine getirmesidir[191]. Böylece dağıtım sözleşmelerinin tamamının, her üç görüş açısından da süreklilik arz ettiği tespitini yapmak yerinde olacaktır. Dağıtım sözleşmeleri ile taraflar arasında kurulan hukuki ilişki, sürekli borç ilişkisidir[192].

Sürekli borç ilişkileri, ani edimli borç ilişkilerinden farklı olarak istikrarlı hukuki ilişkiler meydana getirme fonksiyonuna sahiptir. Öyle ki ani edimli borç ilişkileri ifa ile kendiliğinden sona ermekteyken, sürekli borç ilişkilerinde edimin ifası sözleşme yürürlükte kaldıkça sürmektedir[193]. Bu istikrarlı nitelik gereğince dağıtım sözleşmeleri de dâhil olmak üzere, sürekli borç ilişkilerinin yorumlanmasında tarafların sözleşmeyi uygulama biçimlerinin dikkate alınmasını gerekir[194].

Böylesi bir istikrarlı borç ilişkisiyle kendilerini bağlayan sözleşmenin tarafları arasında, ifanın sözleşme süresince gerçekleşeceğine duyulan güven, ifa ile sona ermeye odaklı ani edimli sözleşmelerde yer alan karşılıklı güvenden farklılaşır[195]. Sözleşmenin

---

[191] Franchise sözleşmesi bakımından karakteristik edimin hangi tarafın asli edim yükümlülüğü olduğunun önemsiz olduğu, nitekim her iki ihtimal hâlinde de sözleşmenin süreklilik arz edeceği yönünde bkz. **ALTINOK ORMANCI,** Franchise Sözleşmesi, s. 384; **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 63.

[192] Doktrinde, her bir dağıtım sözleşmesi görünümü için varılan bu sonuçta ayrık düşünce yoktur. **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 20; **ERDEM,** Milletlerarası Ticaret Hukuku, N. 1347. Bununla beraber bir karakteristik edim yerine, asli edimler üzerinden değerlendirilerek de aynı sonuca ulaşılması hakkında bkz. **İŞGÜZAR,** s. 67 vd.; **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 32; **ŞENOL,** s. 15-16; **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 26; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 21; **ERDEM,** Milletlerarası Ticaret Hukuku, N. 1276.

[193] **SELİÇİ,** s. 32-34.

[194] **YUSUFOĞLU, Fülürya**, *"Denkleştirme Talebinin Kıyasen Uygulanması İçin Gereken Kıyas Şartları Işığında Tekel Hakkı Vermeyen Sürekli Sözleşme İlişkilerine Uygulanması Sorunu"*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 137-138, Ocak - Şubat 2016, s. 177; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP,** s. 153. Bu hususta Yargıtay kararları ile İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP,** s. 153, dn. 12.

[195] **ÖZEN**, Kredi Açma Sözleşmeleri, s. 3-4; **SELİÇİ,** s. 34-37; **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 112-113 ve 150-151. *"Bir sözleşme ilişkisini, bir çırpıda ifa edilebilir bir ani edimli sözleşme ilişkisi olmaktan çıkarıp, onu bir "sürekli" sözleşme ilişkisi katına çıkaran özellikler, sonuçta, sürekli sözleşme ilişkisine birtakım özel, nitelikli "sonuçlar" da düğümler: Sözleşenler arasındaki güven ilişkisi yoğunlaşır, koyulaşır; yan edim yükümleri ve davranış yükümleri katalogu pek çok genişler."* bkz. **SEROZAN**, Sözleşmeden Dönme, s. 165.

her bir tarafı, alacağının sözleşmeye uygun olarak sürekli temin edileceği gayesini besleyen, sözleşme süresince devam edecek bir uyuşmanın var olacağına özel bir güven duyar[196].

Dağıtım sözleşmelerinde dağıtıcının sürümü yapmak ve artırma faaliyetinde bulunmak amacıyla sağlayıcıdan arz konusunu alması, mağaza açması, bu mağazalarda gereken nitelik ve nicelikte eleman çalıştırması, farklı senaryolarda arzın korunması, stok yapılması, piyasa araştırması, reklam ve bilhassa mal arzında mevzubahis olan satış sonrası hizmetler[197] uğruna yaptığı faaliyetler ve yatırımlar ile sağlayıcıyla rekabet etmemesi, sır saklaması, bilgi vermesi ve gerektiğinde sağlayıcının menfaatini kendi menfaatinin önüne koyması gibi hususlar bu özel güven ilişkisinin bir tezahürüdür. Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olsalar dahi, her bir somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi kaydıyla sayılan bu tekil borçların, sözleşmenin güven ilkesine göre yorumundan türeyen asli edime bağımlı yan edim[198] olarak doğmuş olduğu tespit edilebilir[199]. Bir diğer açıdan dağıtıcının sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma asli edim yükümlüğü, yan yüküm niteliğindeki sadakat borcunun[200] bir görünüm hâli olan sağlayıcının menfaatlerini koruma yükümlülüğü ile donatılmıştır[201]. Bu noktada anmak

---

[196] **SELİÇİ,** s. 34.

[197] Satış sonrası hizmetlere ilişkin TKHK m. 58'de emredici hukuk kuralı, bu kuralın ihlali hâlinde m. 77/f. 10'da uygulanacak idari para cezaları ve bu kuralın uygulanmasına yönelik Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği (Resmi Gazete T. 13.06.2014 S. 29029) bulunmaktadır. Dolayısıyla özellikle TKHK m. 58/f. 6 göz önüne alındığında, sözleşmede açıkça kararlaştırılmadığı takdirde satış sonrası hizmetlerin sağlanmasına ilişkin yükümlülüğün olmadığına yönelik görüşün artık terk edilmesi zorunludur. Anılan görüşler için bkz. **İŞGÜZAR,** s. 77-79; **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 46-47.

[198] Asli edim, yan edim, ve yan yüküm ayrımı hakkında bkz. **ANTALYA,** Borçlar Genel C. I, s. 13-16; **SEROZAN,** Borçlar Genel, §1, N. 14; **EREN,** Borçlar Genel, s. 22-24; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, §2, N. 13; **OĞUZMAN / BARLAS,** N. 930; **KUNTALP,** Karma Sözleşme, s. 138, 141-146. Bağımlı ve bağımsız yan borç hakkında bkz. **OĞUZMAN / BARLAS,** N. 936-937; **KUNTALP,** Karma Sözleşme, s. 137-141.

[199] Bu borçların tespitinde *sui generis* sözleşmelerin yorumlanmasında izlenen kıyas ve yaratma görüşü sonucunda dürüstlük kuralı, yaygın ticari teamül ve özellikle TTK'nın acentelik sözleşmesine ilişkin hükümleri ile TBK'da yer alan diğer işgörme sözleşmelerinin somut hukuki ilişkinin doğasına uygun düştüğü kadar kıyasen uygulanması yol gösterici olacaktır.

[200] Sadakat borcunun tüm işgörme sözleşmelerinde yer aldığı yönünde bkz. **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 44; **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 20-21.

[201] Tek satıcının alım yükümlülüğünün açıkça kararlaştırılmamış olduğu hâlde çerçeve sözleşmeden veya tekel hakkının bir karşılığı olarak doğduğunun kabul edilebileceği hakkında bkz. **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 108-110. DEMİRGÖKYAYLA ayrıca tek satıcının müşteri hizmetlerini sağlamasına, reklam yapmasına, bilgi vermesine ve stok yapmasına yönelik faaliyetlerinin *"sürümü artırma yükümlülüğü"*nden; sır saklama ve rekabetten kaçınmayı ise *"üreticinin menfaatlerini koruma yükümlülüğü"*nden doğduğunu belirtmek ve bunları anılan ana yükümlülüğe özgü başlıklar altında incelemekle beraber (aynı yönde bkz. **İŞGÜZAR,** s. 72-85), karakteristik edimin tespitine ilişkin olan *"Değerlendirme ve Sonuç"* başlığı altında yukarıda

isteriz ki ihtiva ettiği franchise sistemi nedeniyle franchise sözleşmesinde başka bir yapı ortaya çıkmaktadır[202] ve fakat bu husus sayılan tekil borçlar açısından olup dağıtım sözleşmelerine dair yapmış olduğumuz dürüstlük kuralı ile ortaya çıkan bağımlı yan borçlara ilişkin metoda dair bir farklılık arz etmemektedir.

Taraflarının birbirine özel bir güven duyması ve istikrarlı niteliği, sürekli borç ilişkisinin ebedi olacağı anlamına gelmez. Ne var ki sürekli borç ilişkilerinin sona erme rejimleri de ani edimli borç ilişkilerinden ayrılmaktadır. Öyle ki sürekli borç ilişkilerinin edimlerin ifasına başlanmasını müteakiben sona ermesi halinde, ilişki baştan itibaren ortadan kalkmaz. Bunun yerine sürekli borç ilişkilerinin sona ermesi ileriye etkili olarak sonuç doğurur. Bu ise bizi ifasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde dönmenin değil, feshin mümkün olduğu sonucuna götürür. Dağıtım sözleşmelerinin sona ermesinde de sürekli borç ilişkilerine özgü sona erme rejimi uygulanır[203].

4. Dağıtıcının Kendi Adına ve Hesabına Hareket Etmesi

Dağıtıcı, kendi adına ve hesabına hareket eden bağımsız bir tacirdir[204]. Dağıtıcının kendi adına ve hesabına hareket etmesinin anlamı ve sonuçları, öncelikle temsilin ve

---

savunduğumuz görüştedir, bkz. **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 122-179 ve s. 391. TANDOĞAN ve İŞGÜZAR, DEMİR GÖKYAYLA'dan farklı olarak tek satıcının alım borcunun, açıkça kararlaştırılmamış olması hâlinde tekel hakkından doğdunu belirtmektedir, bkz. **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 42; **İŞGÜZAR,** § 6, I. Bu menfaatleri koruma borcunun tekel hakkının tanınması neticesinde doğduğu yönünde bkz. Yargıtay 11. HD T. 11.04.2011, E. 2009/10414 K. 2011/4109 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

[202] Franchise sözleşmesinin istisna teşkil etmesinin temel sebebi, bu sözleşmenin amacının tüm franchise zinciri üyelerini aynılaştırma ve bir grup olarak rekabet avantajı sağlama olmasıdır. Bu amaçla, diğer dağıtım sözleşmelerinin aksine gayrı maddi malları kullanma ve kullandırma borcu franchise sözleşmesinde asli edim yükümlülüğü olarak yer alır. Bu maksat ve bu maksada uygun eklenmiş asli edim yükümlülüğü, anılan tekil borçlardan özellikle arzın korunması, piyasanın araştırılması, reklam yapılması, satış sonrası hizmetler açısından franchise alanın sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğünü hafifletirken; franchise verenin menfaatini kendi menfaatinin önüne koyması, talimatlara uyma yükümlülüğü açısından ağırlaştırır. Franchise alanın sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma borcundan eksilen bu yük, franchise verenin asli edimi olan franchise alanı koruma ve destekleme yükümlülüğüne eklenir. Böylece franchise veren piyasayı araştırma, franchise alanın elemanlarını eğitme ve franchise zincirinin reklamını yapma yükümlülüğü altına girer. Detaylı bilgi için bkz. **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 91-96.

[203] Bir sürekli borç ilişkisi olan dağıtım sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, V, C, 2.

[204] **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 8; **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 12-13; **ŞENOL,** s. 22; **ALTINOK ORMANCI,** Franchise Sözleşmesi, s. 379. Dağıtıcı, her ihtimal dâhilinde tacir statüsünde olmayıp esnaf da olabilir. Ne var ki ampirik bakımdan dağıtım sözleşmelerinde dağıtıcının esnaf olması oldukça istisnai olarak karşılaşılabilecek durumdur.

ardından tacir yardımcılarının açıklanıp bunlar içinde nasıl bir yer tuttuğunu tespitle açıklanabilir.

Bir kimse, bir hukuki işlemi her zaman bizzat yapma olanağına sahip bulunmayabilir veya olanağı bulunmasına rağmen bizzat yapmak istemeyebilir. Böyle durumlarda hukuki işlemin temsilci vasıtasıyla yapılması, istisnalar saklı kalmak kaydıyla[205], mümkündür[206]. Bu imkân dâhilinde doğan temsil ilişkisi, temsil olunan ve temsilci arasında, temsil olunanın tek taraflı irade beyanıyla kurulan bir ilişkidir. Temsilcinin üçüncü kişiyle gerçekleştirdiği hukuki işlem ise *"temsil yoluyla yapılan hukuki işlem"* olarak ifade edilmektedir.

Temsil, iki değişik şekilde karşımıza çıkabilir: Doğrudan temsil ve dolaylı temsil. Doğrudan temsilci, temsil olunanın adına ve hesabına hareket eder. Bu nedenle temsilcinin yaptığı hukuki işlemin hüküm ve sonuçları, başkaca bir işleme gerek olmaksızın temsil olunan üzerinde hüküm ve sonuç doğurur. Bir başka açıdan ifade etmek gerekirse temsilci, temsil yoluyla meydana getirdiği hukuki işlemin hiçbir şekilde tarafı olmamaktadır. Temsil ilişkisinin doğrudan temsil olması esastır[207].

Dolaylı temsilde temsilci, temsil olunanın hesabına ve fakat kendi adına hareket eder. Üçüncü kişinin dolaylı temsilciyle hukuki işlem yapması halinde, bu hukuki işlemden doğan hakların ve borçların tamamının tarafı dolaylı temsilci olmaktadır. Ne var ki dolaylı temsilci, öznesi olduğu bu hakları ve borçları, temsil olunan ile arasında yer alan iç ilişkiye dayanarak temsil olunana devretmekle yükümlüdür. TBK m. 416 vd. düzenlenen komisyon sözleşmesi, dolaylı temsil ilişkisi içermektedir[208].

Tacir, ticaret hayatının gerektirdiği tüm işleri ve işlemleri tek başına yerine getirme imkânına sahip değildir. Bu gerçeklik, tacirin başka kimselerin yardımına

---

[205] Temsilci vasıtasıyla yapılamayacak istisnai hukuki işlemlerin bir kısmı için bkz. **OĞUZMAN / ÖZ,** N. 674-675.
[206] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** §45, N. 2.
[207] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** §45, N. 15. *"Borçlar hukukunda aksi belirtilmedikçe, temsil kavramından doğrudan temsil anlaşılır.",* bkz. **CİHAN, Ali Hulki,** Temsil Yetkisinin Verilmesi ve Kapsamının Belirlenmesi (818 S. BK ve 6098 S. TBK Yönünden Karşılaştırmalı Olarak), İstanbul 2011, s. 8.
[208] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** §45, N. 14.

başvurmasında temel etkendir. Yardımına başvurulan bu kimseler, tacir yardımcıları olarak adlandırılmaktadır[209].

Kanun koyucu, mer'i mevzuatta kimi düzenlemelerde tacir yardımcılarının doğrudan süje sıfatını temel alıp hükümleri bu süje üzerine inşa etmiştir[210]. Bununla beraber tacir yardımcılarının sözleşmeyi isimli hale getiren, yani esasen bir sözleşmeyi düzenleyen hükümlerde karakteristik edim borçlusu olarak da düzenlendiği görülmektedir[211]. Dolayısıyla süjeyi temel alan düzenlemelerin, kıyasen uygulanması için tutamak noktaları aranırken, düzenlenen süje ile örneksenen süje arasındaki ilişkiye yoğunlaşmak kaçınılmazdır. Örneğin, acenteye ilişkin hükümlerin dağıtıcıya uygulanmasında bu iki süjenin birbirlerine benzeştiği noktalar kıyasta dayanak teşkil eder[212].

Tacir yardımcıları, geniş ve dar anlamda tacir yardımcıları ayrımına tabi tutulmaktadır. Geniş anlamda tacir yardımcıları, taciri temsil yetkisi olsun olmasın ve müşteri ile doğrudan ilişkisi bulunsun bulunmasın, tacirin ticari faaliyetinde rol alan herkesi kapsayan bir kavramdır. Dar anlamda tacir yardımcıları ise işletme içinde veya dışında taciri temsil yetkisini haiz, temsil yetkisi olmasa dahi belirli işlerde tacir ile müşteri arasında aracılık görevi gören kimselerdir[213]. Örneğin; ticari temsilci, ticari vekil, pazarlamacı, acente, simsar ve komisyoncu dar anlamda tacir yardımcılarıdır[214]. Doktrinde dar anlamda tacir yardımcısı nitelendirmesinin ancak temsil yetkisine sahip olanlar veya sözleşmelerin kurulmasına aracılık edenler için yapılabileceği belirtilmiş ve

---

[209] **TEOMAN, Ömer,** *"Tacir Yardımcıları"*, Doç. Dr. Mehmet SOMER'in Anısına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayısı, C. 12, S. 1-3, Y. 2004-2006, s. 221-223; **ARSLANLI, Halil,** Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul 1960, s. 165; **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN,** N. 1401-1402.

[210] Örneğin *"Acentelik"* (TTK m. 102-123), *"Ticari Temsilciler, Ticari Vekiller ve Diğer Tacir Yardımcıları"* (TBK m. 547-554).

[211] Örneğin *"Simsarlık Sözleşmesi"* (TBK m. 520-525), *"Komisyon Sözleşmesi"* (TBK m. 532-546), *"Pazarlamacılık Sözleşmesi"* (TBK m. 448-460), her ne kadar düzenlendiği TTK Dördüncü Kitap Altıncı Kısım'ın başlığı *"Taşıma İşleri Komisyonculuğu"* olsa da *"Taşıma Komisyonculuğu Sözleşmesi"* (TTK m. 917-930).

[212] Bu hususta bkz. Birinci Bölüm, V, C.

[213] *"Temsil yetkisi olmasa dahi sözleşmelerde aracılık görevi gören kimse"* ifadesiyle *"aracı acente"*yi değil, *"sözleşme yapma yetkisi olmayan pazarlamacı"* ve *"simsar"*ı kastetmekteyiz. Nitekim aracı acentenin pasif temsil yetkisinin varlığı, emredici nitelikte bir hukuk kuralı olan TTK m. 105 ile ihdas edilmektedir. Pasif temsil yetkisi hakkında aynı yönde bkz. **ARKAN,** s. 182.

[214] **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN,** N. 1402-1404; **ARSLANLI,** s. 165-166.

bu sebeple dağıtıcıların tacir yardımcısı olmadığı öne sürülmüştür[215]. Aksi görüşe göre dağıtıcı temsil yetkisi olmamasına karşın tacirin dağıtım organizasyonunda yer alması sebebiyle bağımsız tacir yardımcısıdır[216].

Tacir yardımcıları, bağımlı ve bağımsız olmak üzere sınıflandırılabilir. Bu sınıflandırma tacir yardımcısının ekonomik bakımdan değil, hukuki bakımdan tacire bağımlılığını esas alır[217]. Bu sınıflandırmada ölçütler; tacir yardımcısının tacirin ticari işletmesinde yer alıp almadığı, tacire bir hizmet sözleşmesi ile bağlı bulunup bulunmadığı ve en önemlisi faaliyetlerini yürütmekte tacirden emir ve talimat almakta olup olmadığıdır[218]. Bağımlı tacir yardımcıları, tacirin gözetimi altında verdiği talimatlara göre çalışır. Bağımsız tacir yardımcıları ise özellikle ne zaman ve nasıl çalışacağına dair emir ve talimat almaz ve bunları kendisi belirler; yardımcısı olduğu tacirden ayrı bir ticari işletmeye sıklıkla sahiptir ve bu sebeple tacir sıfatını haizdir[219].

Peki, kendi adına ve hesabına hareket eden dağıtıcının sağlayıcı ile ilişkisinde temsil ve tacir yardımcılığı bakımından durumu nedir? Kendi adına ve hesabına hareket etmek, hareket edenin bir temsil ilişkisi kapsamında olmadığı anlamına gelir. Dolayısıyla bir kimsenin kendi adına ve hesabına hareket ettiğinden bahsediliyorsa hareket eden ne başkası adına ve hesabına hareket eden doğrudan temsilci ne de kendi adına ve fakat başkası hesabına hareket eden dolaylı temsilcidir. Dağıtıcının temsilci olmaması, onu acenteden ayırır[220].

---

[215] **TEOMAN, Ömer,** s. 227; **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN,** N. 1404, 1406. *"Tacir yardımcıları, temsilin ticaret hukukuna özgü ve özel görünümleridir"* bkz **KAYA, Arslan,** m. 102, N. 06. Ayrıca KARAYALÇIN, simsarlık ile komisyonculuğu eTTK'nın ticari işletme hükümleri içinde yer almaması ve genel niteliğe sahip olması sebepleriyle tacir yardımcısı kapsamında ele almamıştır, bkz. **KARAYALÇIN, Yaşar,** Ticaret Hukuku Dersleri, I. Giriş – Ticari İşletme, 3. Bası, Ankara 1968, s. 485.

[216] **TOPÇUOĞLU,** Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, s. 75. Gerekçe bildirmemekle beraber aynı kanaatte bkz. **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 34; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 248-250; **ERDEM,** Milletlerarası Ticaret Hukuku, N. 1246 ve 1330.

[217] **KAYA, Arslan,** m. 103, N. 04a.

[218] **TEOMAN, Ömer,** 224-225; **ARSLANLI,** s. 165. Bu ölçütlere ek olarak bir ticari işletmenin varlığının, ticaret sicilindeki kayıtların, ticari defterlerin, vergi miktarlarının da yardımcısı olunan tacirden bağımlı veya bağımsız olunduğunu tespitte yardımcı olacağı hakkında bkz. **KAYIHAN,** s. 37-39; **KAYA, Arslan,** m. 103, N. 04a.

[219] **ARKAN,** s. 181-183.

[220] **ERDEM,** Milletlerarası Ticaret Hukuku, N. 1153; **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 22; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 99; **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 35. Bu kanaate sadece sözleşme yapma

Bize göre bir hukuki süjenin tacir yardımcısı olarak nitelendirilmesinin ölçütü, üç hukuki olguya dayanmaktadır. Süjenin temsil yetkisinin veya faaliyet konusunun aracılık olup olmaması, tacir yardımcısı olup olmadığında bakılacak ilk noktadır. Ne var ki anılan bu iki hukuki olgudan en az birini taşımıyor dahi olsa, tüm tacir yardımcılarında ortak olan bir diğer hukuki olgu da şudur: Süje ekonomik bakımından yardımcısı olduğu tacire bağımlıysa, tacir yardımcısıdır. Bir diğer deyişle dağıtım ağına dâhil olup olmama hali, tacir yardımcısı sıfatını tayinde göz önüne alınmalıdır. Dolayısıyla faaliyet konusu temsilcilik veya aracılık olmamasına rağmen ekonomik bakımdan sağlayıcıya bağımlılığı bulunan dağıtıcı bir bağımsız tacir yardımcısıdır. Görüşümüzü desteklemek adına belirtmek isteriz ki tıpkı ilk hukuki olgunun varlığı sonucunda tacir yardımcısı sayılanlar gibi dağıtıcı sağlayıcının sözleşmeye uygun olarak verdiği ve kendisinin bağımsız tacir yardımcısı sıfatını ihlal etmeyen talimatları yerine getirmekle yükümlüdür[221]. Ne var ki dağıtıcı tarafın sağlayıcının talimatlarına uyma yükümlülüğü, acentenin müvekkilin talimatlarına oranla daha sınırlıdır[222]. Ayrıca dağıtıcı, tıpkı acentelik ilişkisinde olduğu gibi sağlayıcının dağıtım ağına dâhil olmuştur[223].

Dağıtıcının kendi adına ve hesabına hareket etmesinin iki ana nedenden kaynaklandığı öne sürülebilir. Bunlardan ilki, dağıtıcının sürümünü yaptığı malların veya hizmetlerin bizzat sahibi olmasıdır. Nitekim diğer bağımsız tacir yardımcıları olan acentenin, komisyoncunun ve simsarın aracılık yaptıkları veya haiz oldukları temsil yetkisi aracılığıyla kurdukları sözleşmenin konusu mal veya hizmet üzerinde mülkiyet hakları yoktur; bu hak sürümü yaptıranındır. İkinci olarak dağıtım sözleşmelerinin

---

yetkisine sahip acente açısından varılmaz. Nitekim aracı acentenin TTK m. 105'ten doğan pasif temsil yetkisi vardır. Dağıtıcının ise böyle bir yetkisi yoktur. Dolayısıyla dağıtıcının acenteden ayrışmasının bir boyutu da temsil yetkisi özelinde kendini gösterir. Bu konuda bkz. **KAYA, Arslan,** m. 105, N. 05 vd.; **ARKAN,** s. 182. Ayrıca ŞENOL'un acente ve komisyoncu ile bayinin ayrışmasının *"mali yönden bağımsızlık"*tan kaynaklandığı şeklindeki görüşüne, acentenin de mali yönden bağımsız olması sebebiyle katılamıyoruz, bkz. **ŞENOL,** s. 22-23. ŞENOL'un bu görüşüyle çelişmekle birlikte, katıldığımız tespitine göre *"Franchise alan, franchise veren ile yoğun bir ekonomik bağımlılık içindedir. Bu ekonomik bağımlılık bakımından, bayi ile üretici arasındaki ilişki, acente ile müvekkil arasındaki ilişkiden ziyade, franchise alan ile franchise veren arasındakine daha yakındır."*, bkz. **ŞENOL,** s. 188.

[221] **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 33; **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 23 ve 156; **ERDEM,** Milletlerarası Ticaret Hukuku, N. 1297; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 93.

[222] **ERDEM,** Milletlerarası Ticaret Hukuku, N. 1153. Ancak franchise alan açısından bu tespitin tersi geçerlidir. Nitekim franchise sözleşmesi ile yaratılan sıkı işbirliği, acenteden daha ağır şekilde talimatlara uyma yükümlülüğü getirmektedir. Bu yönde bkz. **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 100; **ŞİMŞEK,** s. 115.

[223] **TOPÇUOĞLU,** Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, s. 75.

ekonomik işlevi açısından da dağıtıcının kendi adına ve hesabına hareket etmesi gerekir. Öyle ki dağıtım sözleşmelerinin kurulmasında, sağlayıcı sözleşmeye konu malın veya hizmetin arzının artmasıyla birlikte ekonomik riski de dağıtıcı üzerinde bırakmayı hedeflemektedir. Dağıtım sözleşmeleri, birinci ve ikinci kuşak dağıtım metotlarından[224] farklı olarak anılan bu fonksiyona sahiptir.

Dağıtıcının temsilci sıfatı olmayan bağımsız bir tacir yardımcısı olması sonuçlarını farklı noktalarda ahenkle kendini gösterir. Temsil ilişkisinin yokluğu sebebiyle sağlayıcı dağıtıcının kurmuş olduğu sözleşmelerin tarafı değildir. Bunun sonucu olarak dağıtıcı, müşterileriyle kurmuş olduğu sözleşmelerden dolayı tek başına sorumludur[225]. Bir başka açıdan dağıtıcı, bağımsız bir tacir olması sebebiyle ekonomik riski kendisi üstlenmektedir ve ne zaman ve nasıl çalışacağını kendisi belirler. Ne var ki dağıtıcının tacir yardımcısı sıfatı, sağlayıcının sözleşmeye uygun talimatlarına uymakla da yükümlü olmasını gerektirir.

5. Dağıtım Ağına Dâhil Olma

Sağlayıcı, dağıtım sözleşmeleri kurmak yoluyla kendi dağıtım ağını oluşturur. Tek satıcılık, bayilik veya franchise sözleşmelerinden hangisinin seçileceği hususu, sağlayıcının pazarlama stratejisi sorunudur. Ne var ki hangi yol seçilirse seçilsin, dağıtım sözleşmesinin kurulduğu her hâlükârda dağıtıcı sağlayıcının dağıtım ağına dâhil olacaktır[226].

Dağıtım sözleşmelerinde görülen bu dağıtım ağına dâhil olma hali, Rekabet Hukuku bakımından *"dikey işbirliği"* olarak sınıflandırılmaktadır[227]. Dikey işbirliğini doğuran dikey anlaşmalar, *"üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı*

---

[224] Birinci ve ikinci kuşak dağıtım metotları hakkında bkz. Birinci Bölüm, I, B, 1-2.

[225] Hemen belirtelim ki bu kullandığımız ifade sağlayıcının anılan sözleşmelerden her ihtimal dâhilinde sorumlu olmadığı anlamına gelmez. Nitekim 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun uyarınca, sağlayıcının sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

[226] **ŞENOL,** s. 23

[227] **TOPÇUOĞLU,** Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, s. 52-53; **TOPÇUOĞLU,** Bağlayıcı Kayıtlar, s. 114; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 6; **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 7; **GENÇ,** s. 167.

veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar[228]*"*dır. Dağıtım sözleşmeleri, dağıtıcı ile sağlayıcının farklı ekonomik basamaklarda yer almaları ve malların veya hizmetlerin yeniden satımı amacıyla kurulmaları sebebiyle Rekabet Hukuku açısından dikey anlaşma olarak kendini gösterir[229].

RKHK m. 4 uyarınca, *"belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte"* olan dikey anlaşmalar *"hukuka aykırı ve yasak"*tır[230]. Ne var ki iktisadi anlamda piyasanın bileşenleri üzerinde hem olumlu, hem de olumsuz etkilere sahip olması sebebiyle[231], dağıtım sözleşmeleri yeknesak biçimde hukuka aykırı ve yasak olarak nitelenmemektedir. Bunun yerine, dağıtım sözleşmelerinin RKHK m. 4 hükmünden, RKHK m. 5 aracılığıyla muaf tutulacağı düzenlenmiştir[232]. Dolayısıyla dağıtım sözleşmeleri RKHK m. 5 kapsamında kalarak RKHK m. 4'ün hukuka aykırı kılma yaptırımından kurtulacaktır.

Dağıtım ağına dâhil olunmayan bir sözleşme, diğer tüm zorunlu unsurları kapsamında taşıyor olsa dahi dağıtım sözleşmeleri üst kavramı altında yer bulamayacaktır. Bu üst kavramın altında bulunmayan bir sözleşmenin bayilik, tek satıcılık ve franchise sözleşmelerinden birisi olması da mümkün değildir. Sağlayıcının dağıtım ağına dâhil olunması, dağıtım sözleşmesinin görünüm biçimine göre değişen yoğunluklarda gerçekleşecektir. Bu dâhil olma hâlinin yoğunluğu, taraflar arasındaki işbirliğinin sıkılığı nispetindedir. Somutlaştırmak gerekirse; franchise alan, franchise

---

[228] Resmi Gazete T. 14.07.2002, S. 24815'te yayımlanmış olan 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliğleri ile Değişik, **2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği**, m. 2 (http://www.rekabet.gov.tr, Erişim Tarihi: 18/03/2018) (kısaca "Grup Muafiyeti Tebliği" olarak anılacaktır); Resmi Gazete T. 24.02.2017, S. 29989'da yayımlanmış olan 2017/3 sayılı **Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği** (www.rekabet.gov.tr, Erişim Tarihi: 18/03/2018) (kısaca "Motorlu Taşıtlar Tebliği" olarak anılacaktır.). Ayrıca bkz. **AŞÇIOĞLU ÖZ, Gamze,** *"Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmalar"*, Rekabet Hukuku ve Dikey Anlaşmalar (26 Haziran 2008) (Ed. SANLI, Kerem Cem), İstanbul 2009**,** s. 1-20; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 54-55.

[229] Bkz. dn. 227-229.

[230] Hükmün ikinci fıkrasında hangi durumların birinci fıkra kapsamında değerlendirileceğine ilişkin örnekleyici sayım yapılmıştır.

[231] Detaylı açıklamalar için bkz. **KÜÇÜKAYHAN AŞÇIOĞLU,** s. 27-38; **TOPÇUOĞLU,** Bağlayıcı Kayıtlar, s. 113-114.

[232] Detaylı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, V, C, 2, d.

verenin dağıtım ağında (franchise zincirinde) adeta bir şube görünümündedir[233]. Franchise alan kendi tanıtıcı unsurlarını, franchise verenin tanıtıcı unsurlarını ön plana çıkartarak gizlemeli ve böylece franchise zincirinin bir parçası olduğunu sergilemelidir. Franchise alan tarafın, franchise verenin dağıtım ağına en üst düzeyde dâhil olması, franchise sisteminin gerektirdiği tek tip bir görünüme uyma yükümlülüğüne dayanır. Yine bu amaçla, franchise sözleşmesinde franchise alanın çalışanlarının kıyafetlerine ve eğitimlerine, broşürlere ve panolara, işletmenin konumuna ve iç mimarisine dair kurallar bulunur. Oysa tek satıcılık sözleşmesinde tek satıcı ile sağlayıcı arasında böylesine sıkı bir işbirliği söz konusu değildir. Tek satıcı, sağlayıcının şubesi görünümünde tecessüm etmez; öyle ki sağlayıcının tanıtıcı unsurlarını kullanma amacı sağlayıcı ile işbirliği halinde olduğunu gösterme amacına hizmet eder ve kendi tanıtıcı unsurlarını, sağlayıcının tanıtıcı unsurları yanında kullanır. Çalışanlarının niteliklerini, işletme veya işletmelerinin konumu ile iç mimarisini kendisi belirler, *know-how*'ı kendisi geliştirir[234,235]. Anlaşılacağı üzere franchising, dağıtıcının dağıtım ağına en üst düzeyde dâhil olunan ve taraflar arasında en sıkı işbirliğinin gerçekleştiği dağıtım sözleşmesi türüdür. Ancak tek satıcının veya bayinin bu denli bir sağlayıcının dağıtım ağına dâhil olma hali ve sağlayıcıyla franchising sıkılığında bir işbirliği yoktur[236].

Dağıtım ağına dâhil olma düzeyi yoğunlaştığı kadar sağlayıcının dağıtıcıya verebileceği talimatların kapsamının genişlediği görülmektedir. Dağıtım ağına dâhil olma nispetinde artan taraflar arasındaki sıkı işbirliği, sağlayıcının dağıtıcıyı koruma ve destekleme yükümlülüğünü de genişletir. Bir diğer deyişle talimatların çerçevesinin genişlemesi ile sağlayıcının dağıtıcıyı koruma ve destekleme yükümlülüğü birbirleriyle

---

[233] Franchise sözleşmesinde tarafların ortak amacının tek bir işletme görünümü sergileyerek sürümü artırmak olduğu ve franchise verenin gayri maddi malları kullandırma borcunun bu amaçtan hareketle doğduğu yönünde bkz. **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 167; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 113-114.

[234] **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 25; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 91-96; *Know-how* devrinin franchise ile tek satıcılık sözleşmelerinin ayırt edilmesinde bir ölçüt olduğu yönünde bkz. **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 385

[235] Tam bu noktada bir hususu hatırlatmayı gerekli görmekteyiz ki bu sayılan tekil olguların herhangi birisi sözleşmenin nitelendirilmesinde farklılık yaratmaz. Nitekim sağlayıcının tek satıcının ticari işletmesinin konumunu veya iç mimarisini belirlemesine yönelik kayıtlar tek satıcılık sözleşmesinde de söz konusu olabilir. Bir diğer zaviyeden konuma veya iç mimariye dair kayıtların bulunmadığı bir franchise sözleşmesi de mümkündür.

[236] **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 29; **EREN,** Borçlar Özel, s. 907-908.

bağlı ve karşılıklı ilişki içindedir. Bunun sebebi, dağıtıcı tarafın dağıtım ağına dâhil olduğu oranda ekonomik geleceği bakımından sağlayıcıya bağlanmasıdır.

Bu hususu örneklendirmek için, dağıtım sözleşmeleri açısından en sıkı işbirliğini barındıran franchise sözleşmesinin iki özelliğini anmak ve ardından bu özellikleri diğer dağıtım sözleşmelerinde arayıp karşılaştırmak aydınlatıcı olacaktır. Birinci özellik, ticari işletmesini franchise zincirinin birlik gösteren imajına özgüleyen franchise alanın ekonomik geleceğini tayin edecek temel etkenin franchise sisteminin başarı durumu olmasıdır[237]. Bu nedenle franchise veren franchise zincirinin başarısı adına franchise alanları tüm süreç boyunca talimatlarıyla yönlendirir. İkinci özellik, franchise alanın ticari işletmesinin franchise zincirinin öngördüğü sürüm modeli dışında kullanılabilmesinin ancak franchise verenin izniyle mümkün olmasıdır. Böylece franchise alanın kendi ekonomik kaderini tayin etmesi anlamına gelecek ticari işletmesini özgürce kullanma serbestisi, franchise sözleşmesine aykırılık teşkil eder hale gelir[238]. Anılan bu özelliklerin her ikisi de bayilik ve tek satıcılık sözleşmelerinde kural olarak görülmez.

Birinci özellik açısından tek satıcıların veya bayilerin sözleşme konusu malları ne şekilde arz edeceği, franchise sözleşmesinde hedeflenen tek biçimlenmenin (standartlaşmanın/standardizasyonun) gerektirdiği seviyede kurallara bağlı değildir. İkinci özellik açısından tek satıcının veya bayinin ticari işletmelerini başkaca işleri için kullanmaları, iki kayıt haricinde, mümkündür. Birinci kayıt, dağıtıcının uyması gereken rekabet etmeme yükümlülüğü var ise bu yükümlülüğe aykırılık teşkil ettiği noktadır. Bir diğer deyişle tek satıcının veya bayinin kendi ticari işletmelerini kullanmakta serbest olmaları, rekabet etmeme yükümlülüklerine aykırı davranabilecekleri anlamına gelmez. İkinci kayıt ise tek satıcının veya bayinin, ticari işletmelerini başka işleri için kullanmalarının doğrudan sözleşmeyle yasaklanmış olmasıdır.

[237] Bu nedenle franchise zincirinin tüm üyeleri arasında *"grup menfaati"* olduğu yönünde bkz. **TOPÇUOĞLU,** Bağlayıcı Kayıtlar, s. 117. Ayrıca bkz. **EREN,** Borçlar Özel, s. 903-904.
[238] **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 71 ve 100; **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 26 ve 156-157.

Dağıtım ağına dâhil olmanın getirdiği bir sonuç olarak dağıtıcı sağlayıcının talimatlarıyla bağlıdır. Bu bağlılık, acentelik hükümlerinin kıyasen dağıtım sözleşmelerine uygulanmasının dayanağını teşkil eder[239].

C. İhtiyari Unsurlar

1. Belirli Bir Bölgede Münhasır Satış Hakkı

Belirli bir bölgede münhasır satış hakkı, sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma edimine katılmak suretiyle tek satıcılık sözleşmesini bayilik sözleşmesinden ayırt eder. Franchise sözleşmesi ile tek satıcılık sözleşmesi açısından ise bu şekilde bir ayırt edici fonksiyonu yoktur. Franchise sözleşmesini diğer dağıtım sözleşmelerinden franchise sistemi ayırt eder. Belirli bir bölgede münhasır satış hakkına ilişkin detaylı açıklamalar, İkinci Bölüm'de TTK m. 122/f. 5'te yer alan hukuki olguları incelerken yapılacaktır[240].

2. Franchise Sistemi

a. Genel Olarak

Franchise veren tarafından geliştirilmiş franchise sistemi, franchise alana sunulan bir edimler demeti olmasının yanı sıra franchise sözleşmesinin diğer dağıtım sözleşmelerinden ayırt edilmesinde rol oynayan yegâne unsurdur[241]. Öyle ki franchise sözleşmesinin diğer dağıtım sözleşmeleriyle ortak olan asli edim yükümlülükleri, franchise sistemi eşliğinde yerine getirilir. Franchise sistemi, franchise alan tarafın franchise verenin dağıtım ağına o denli dâhil olmasına neden olur ki franchise sözleşmesinin tarafları arasındaki bu işbirliğinin sıkılık seviyesi diğer dağıtım sözleşmelerinin hiçbirinde görülmez[242]. Yaratılan bu denli sıkı işbirliği sonucunda ise franchise sözleşmesinin etki sahası franchise alanın işletmesinin faaliyetlerinin tümünü

---

[239] **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 98-99; **ŞENOL,** s. 50.
[240] Bkz. İkinci Bölüm, V.
[241] **HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN,** s. 211; **ŞİMŞEK,** s. 99; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 25-26; **TOPÇUOĞLU,** Bağlayıcı Kayıtlar, s. 116; **BULUR, Caner,** *"Tek Satıcılık Sözleşmesi İle Franchising Sözleşmesinin Karşılaştırılması"*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan, C. VIII, S. 2, 2011, s. 767.
[242] Bkz. dn. 97.

kapsar[243]. Franchise verenin kurup yönettiği franchise zincirinin (dağıtım ağının) başarısı da ancak franchise sistemine uyulmasıyla sağlanır.

Doktrinde bir görüş, franchise sisteminin franchise sözleşmesine rengini vermediği iddiasındadır. Bu görüşe göre franchise sözleşmesi *"ürün franchising'i – işletme franchising'i"* olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrım neticesinde, franchise sistemi bulunmayan bir sözleşme, ürün franchising'i kapsamına alınabilmekte ve franchise sözleşmesi olarak nitelenebilmektedir. Bizim de katılmakta olduğumu baskın görüş ise birinci görüşün franchise sözleşmesi ile diğer dağıtım sözleşmeleri arasındaki sınırı ortadan kaldırdığını belirtmektedir. Dolayısıyla franchise sözleşmesi kapsamında franchise sistemini zorunlu unsur olarak sayan hâkim görüş, franchise sözleşmesinin sadece *"işletme franchising'i"*ne yol açabileceğini kabul etmektedir[244].

b. Franchise Sistemi Kapsamındaki Edimler

Franchise sisteminin barındırdığı edimler, gruplandırmaya tabi tutularak üç başlık altında açıklanmaya elverişlidir. Birinci grup, franchise alanın müşteriyle ilişkisine yönelik kuralları barındırır. Şöyle ki müşterinin işletmeye adımını attırmak adına nerede, hangi görsel öğelerle; işletmeye çekilen müşterinin talep ettiği malda veya hizmette standardın sağlanmasında ne derece yetkin bir personelin hangi aracı ve yöntemi kullanacağına, sunuma hazır malın veya hizmetin müşteriye hangi kılık kıyafetle kuşanmış personel tarafından nasıl bir ambiyansta sunulacağına ilişkin sorulara cevap niteliğinde kurallar bu birinci gruba dâhildir. Franchise alanın reklam giderlerine katılma yükümlülüğü ve franchise verenin dağıtım ağının reklamını yapma yükümlülüğü[245] de bu gruba dâhildir. İkinci grupta franchise alanın dağıtım ağına (franchise zincirine) dâhil olmasına yönelik kurallar yer alır. İkinci gruptaki kurallar vasıtasıyla franchise alanın işletmesinin adeta franchise zincirinin bir şubesiymiş gibi gözükmesi ve faaliyet göstermesi sağlanır. Bir diğer açıdan ikinci grup kurallar, fikri mülkiyet hukuku veya haksız rekabet hukuku kurallarınca korunan gayrı maddi malvarlığı unsurlarından

[243] **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 7, 71, 100; **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 26, 156-157.
[244] Aynı yönde bkz. **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 38; **GÜRZUMAR,** s. 1-3, 34; **ŞİMŞEK,** s. 80; **ALTINOK ORMANCI,** s. 381.
[245] Hemen belirtelim ki kendi bölgesinde reklam yapma yükümlülüğü, franchise alan üzerindedir. Bu hususta bkz. **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 149.

ibarettir. Franchise alanın bu gayrı maddi malvarlığı unsurlarını kullanması hem bir hak hem bir borçtur. Üçüncü grup kurallar ise birinci gruptaki kuralların uygulanmasının teminini ve uygulanmasında yaşanabilecek aksaklıkların önüne geçmeyi hedefleyen bir yapıdadır. Franchise alanın personelinin eğitimini, işletmenin iktisadi durumunun planlanmasını, reklam giderlerine katılma yükümlülüğünü, ödeyeceği ücretin kararlaştırılmasını düzenler[246].

IV. BENİMSEDİĞİMİZ TANIM

Dağıtım sözleşmeleri; bayilik, tek satıcılık ve franchise sözleşmelerinin tabi olduğu bir üst kavram niteliğindedir. Bu üst kavram niteliğindeki dağıtım sözleşmelerinin borçlar hukuku disiplini açısından yapılacak tanımı, her üç sözleşmenin de yapısına uygun düşmelidir. Buradan hareketle, dağıtım sözleşmelerinin tarafımızca önerilen tanımı şu şekildedir:

> Dağıtım sözleşmeleri; sürekli borç ilişkisi niteliğinde, dağıtıcının kendi adına ve hesabına hareket etmek suretiyle sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğü altında olduğu, içeriğinde geniş anlamda çerçeve sözleşme taşımakla sözleşmenin uygulanması aşamasında esnekliğe sahip olan ve dağıtıcı tarafın sağlayıcının dağıtım ağına dâhil olduğu sözleşmeler grubudur.

V. DAĞITIM SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, YORUMU VE UYGULANACAK HÜKÜMLER

A. Genel Olarak

Bir sözleşmenin yorumlanması ve barındırdığı boşlukların doldurulması için ilk adım o sözleşmenin hukuki niteliğinin tespitidir[247]. Dağıtım sözleşmelerinin yorumu ve

---

[246] GÜRZUMAR, *"sistem"* üst başlığı altında, *"franchise sistemi"*ni ve *"üretim, işletme ve pazarlama sistemi"*ni ele almaktadır, bkz. **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 33-35. Biz, franchise sistemi kavramını KIRCA ve ŞİMŞEK gibi üçe ayırmak suretiyle ele almayı tercih etmekteyiz. Hem bu tercih hem de franchise sisteminin bir edimler paketi olması ve gruplar hakkında detaylı bilgi için bkz. **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 25-27; **ŞİMŞEK,** s. 99-103.

[247] *"Bireysel sözleşme ile ilgili bir çekişmenin kendisini göstermiş olması hâlinde yargıç taraflar arasındaki bu çekişmeyi çözüme ulaştırmak üzere, üç türlü faaliyet sürdürmektedir: 'nitelendirme' ve 'yorumlama', 'tamamlama'."*, bkz. **KUNTALP,** Karma Sözleşme, s. 187; *"Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 74 ve 75 inci maddeleriyle 76 inci maddesi hükümleri karşılaştırılınca hakimin bir davada sadece tarafların*

bu sözleşmelerde boşluk bulunduğu takdirde ne şekilde doldurulacağo hukuki niteliğini tespitle sağlanabilir[248]. Sözleşmenin nitelendirilmesi ve yorumu faaliyetlerinin iç içe geçmek suretiyle birbirinden ayrılmaz bir bütün teşkil ettiğini kabul etmekteyiz[249]. Ancak bu iki konunun ele alınmasında öncelikle *"isimli – isimsiz"*, *"karma – sui generis"* ve *"tipik – atipik"* ayrımlarını açıklayacağız. Ardından sözleşmenin yorumuna ilişkin açıklamalarda bulunacağız. Nihayet sözleşmenin nitelendirilmesi ve yorumu ile sözleşmede uyuşmazlığa uygulanacak hükümleri tespit edilmiş olsa dahi uygulanacak yasal veya rızaî bir hükmün yokluğunda kaçınılmaz hale gelen sözleşme boşluğunun doldurulmasına değineceğiz[250].

B. Hukuki Nitelik

1. Sözleşmelerin Hukuki Niteliğine İlişkin Ayrımlar

Bir sözleşmenin kanun koyucu tarafından düzenlenip düzenlenmemiş olduğuna göre *"isimli – isimsiz sözleşme"* sınıflandırması yapılır[251]. Bu ayrım içerisinde kanun

---

ileri sürdükleri maddi vakıalar ve neticei taleplerle bağlı olup dayandıkları kanun hükümleriyle ve onların hukuki tasvirleriyle bağlı olmadığı ve kanunları resen tatbik ederek iddia ve müdafaadaki, neticei talepleri karara bağlamakla mükellef bulunduğu neticesine varılır.", bkz. Yargıtay İBK, E. 1958/15 K. 1958/6 T. 04/06/1958 (LEXPERA - Hukuk Bilgi Sistemi).

[248] *"Nitelendirme ile, sözleşmenin tabi olduğu kurallar bütünü saptanmaktadır."*, bkz. **KUNTALP,** Karma Sözleşme, s. 187.

[249] **KUNTALP,** Karma Sözleşme, s. 195-196; **İPEK İŞLETEN,** s. 105.

[250] **ATAMER,** Sözleşme Boşluğu, s. 174-175.

[251] **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 22-23; **OKTAY,** s. 263-264; **GÜMÜŞ,** s. 4; **KUNTALP,** Karma Sözleşme, s. 3. ANTALYA, *"isimli"* ile "tipik", *"isimsiz"* ile *"atipik"* terimlerini eş anlamlı kullanmaktadır, bkz. **ANTALYA,** Borçlar Genel C. I, s. 214. SEROZAN'a göre *"isimsiz sözleşme"* kavramı, Roma Hukuku'nda sözleşme özgürlüğünün tip seçimi özelinde olmaması, bir diğer deyişle sözleşme tiplerinin sınırlı sayı ilkesine tabi olması sebebiyle tarihsel bir kavramdır ve günümüz hukuku için bir anlam ifade etmemektedir. Yazar, bu sebeple *"tipik – atipik"* terminolojisini tercih etmektedir, bkz. **SEROZAN,** Borçlar Özel, Birinci Bölüm, Atipik Sözleşmeler, §1-4. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *"isimsiz sözleşme"* teriminin *"sui generis"*in eski deyimi olduğunu belirtmektedir, bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** §41, N. 21, dn. 37. GANBARİ, hukuken anlam ifade etmesi hâlinde böylesi sınıflandırmalar yapılması gerektiği görüşünde olup *"isimli - isimsiz sözleşme"* ayrımının esasen tarihsel sebeplere dayanması sebebiyle *"tipik – atipik sözleşme"* ayrımına ek olarak kullanımını gereksiz görmekte, kanunda adı geçen tüm sözleşmeleri *"isimli sözleşme"* olarak anmakta ve esaslı unsurlarının kanunda düzenlenmiş olup olmadığına göre sözleşmeleri *"tipik - atipik sözleşme"* olarak sınıflandırmaktadır. Detaylı açıklamalar için bkz. **GANBARİ, Muhammed Kiomers,** Atipik Sözleşmeler ve Uygulanacak Hukuk, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, s. 34-38. ERDENK, *"isimli – isimsiz sözleşme"* ayrımının Roma Hukuku kökenli olduğunu ve *"tipik – atipik sözleşme"* ayrımına temel oluşturduğunu belirtmekle beraber, atipik teriminin *"iş hukukunda geleneksel belirsiz süreli istihdam modeli dışında kalan çalışma biçimleri için"* kullanılması sebebiyle "isimsiz sözleşme" terimini tercih etmektedir, bkz. **ERDENK, Erdem,** İş Hukukunda İsimsiz (Karma ve Kendine Özgü) Sözleşmeler, İstanbul 2008, s. 39.

koyucunun bir sözleşmeyi düzenlenmesi ile kastedilen o sözleşmenin esaslı unsurlarının ve bu esaslı unsurların bir araya geliş tarzlarının kanunda[252] düzenlenmesidir. İşte bu tür sözleşmelere isimli sözleşme denir[253]. Borçlar hukukuna egemen sözleşme özgürlüğü ilkesi, kanun koyucu tarafından düzenlenmemiş sözleşmelerin yaratılmasını mümkün kılar. İsimsiz sözleşme olarak ifade edilen bu yaratı, esaslı unsurları kanunda tamamen veya kısmen öngörülmemiş bir sözleşme olabileceği gibi kanunun farklı sözleşme tipleri için öngördüğü esaslı unsurların kanunun öngörmediği şekilde bir araya getirilmesi yoluyla da tecessüm edebilir[254]. Bir sözleşmenin isimsiz sözleşme olarak nitelenmesi, o sözleşmeden kaynaklanan sorunlarda sözleşme tipine özgü doğrudan uygulanacak kanun hükümlerinin olmadığı anlamına gelmektedir[255]. Yoksa bir sözleşmenin kanunda esaslı unsurları düzenlenmeksizin sadece isminin veya ismi geçen sözleşmeye ilişkin kimi hükümlerin yer alması yahut uygulama ve doktrin tarafından sözleşmeye bir isim atfedilmesi, onu isimli sözleşme kılmaz[256].

İşlem hayatında görülme sıklığına bağlı olarak sözleşmeler *"tipik - atipik sözleşme"* olarak sınıflandırılmaktadır. Bu ayrım, *"isimli – isimsiz sözleşme"* ayrımından, ölçütünün normatif yapı yerine hayat gerçekliği olması sebebiyle farklılaşır[257]. Öncelikle isimli sözleşmelerin her hâlükârda *"tipik sözleşme"* olduğunu belirtelim. İsimli sözleşmelerin esaslı unsurları ve bunların bir araya gelme tarzları kanun koyucu tarafından tipikleştirilmiştir. İsimsiz sözleşmeler ise tipik veya atipik olarak ikiye ayrılabilir. Barındırdığı esaslı unsurlar gereğince bir isimsiz sözleşmeye işlem hayatında sıklıkla ihtiyaç duyulması ve dolayısıyla bir isimsiz sözleşmenin yoğun biçimde

---

[252] Esaslı unsurları dâhil olmak üzere, kanunda düzenlenmemiş sözleşmeler isimli sözleşme sayılmazlar. Örneğin; esaslı unsurları bakımından kanunda düzenlenmemiş bir sözleşmenin, Rekabet Kurumu'nun çıkardığı tebliğlerde esaslı unsurlarının sayılması, onu isimli hale getirmeyecektir. Bu hususta bkz. **OĞUZMAN / BARLAS,** N. 156-160; **KUNTALP,** Karma Sözleşme, s. 5.

[253] Sözleşme tiplerinin kanunda düzenlenmesinin sebepleri hakkında bkz. **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 8-9; **KUNTALP,** Karma Sözleşme, s. 99-100. GANBARİ bu ölçütü, *"tipik sözleşme"* kavramı için aramaktadır, bkz. **GANBARİ,** s. 34.

[254] **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 12; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** §42, N. 3; **KUNTALP,** Karma Sözleşme, s. 94; **GANBARİ,** s. 23-24; **ERDENK,** s. 39-41.

[255] **ÖZEN,** Kredi Açma Sözleşmesi, s. 91-92.

[256] **HATEMİ / SEROZAN / ARPACI,** Borçlar Özel, s. 39; **SEROZAN,** Borçlar Özel, s. 58; **GANBARİ,** s. 34; **ÖZ, Turgut,** *"Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil Sorunları"*, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017, s. 497.

[257] Detaylı açıklamalar için bkz. **KUNTALP,** Karma Sözleşme, s. 7-13. Aynı yönde bkz. **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 9; **KIRATLI,** s. 209; **İPEK İŞLETEN,** s. 172-173.

kullanılması mümkündür. Uygulamada kullanımı sık görülen bir isimsiz sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar, yargı erki tarafından tekrarlayan biçimde aynı yönde kararlarla çözüme kavuşturuluyorsa artık tipik bir isimsiz sözleşmenin varlığı söz konusudur. Müstakar yargı kararlarıyla tipikleşmeye sebep veren, o isimsiz sözleşmeye dair ortaya çıkan teamüldür[258]. *"Örf ve adet hukuku*[259]*"*nun oluşması, tipikleşme açısından önemsizdir[260]. Atipik sözleşme ise isimsiz sözleşmelerin uygulamada sıklıkla kullanılmayan veya kullanılsa dahi hakkında teamül oluşmayan kısmını kapsamaktadır[261].

İsimsiz sözleşmeler, kendi içlerinde *"karma – sui generis sözleşme"* olarak ikiye ayrılmaktadır[262]. Bu ayrımda ölçütün ne olacağı hakkında görüş birliği yoktur[263]. Karma

---

[258] Teamül, örf ve adet hukuku kuralının maddi unsurunu teşkil etmektedir ve örf ve adet hukuk kuralının aksine bir hukuk kuralı niteliğinde değildir. Bkz. **OĞUZMAN / BARLAS,** N. 351-352, 356, 362.

[259] Örf ve adet hukuku kuralının varlığından bahsedilebilmesi için, objektif ve sübjektif olmak üzere iki unsurun birlikte bulunması zorunludur. Objektif unsur teamül, sübjektif unsur ise *"doğan geleneğe (teamüle) uymanın zorunlu olduğu kanısının (topluma) yerleşmesi"*dir. Detaylı bilgi için bkz. **OĞUZMAN / BARLAS,** N. 353-355, 356a.

[260] **KUNTALP,** Karma Sözleşme, s. 7-9, 262.

[261] EREN, bu ayrıma ek olarak tipik sözleşmeleri *"kitlesel isimsiz sözleşmeler"* ve atipik sözleşmeleri *"bireysel isimsiz sözleşmeler"* olarak adlandırmaktadır, bkz**. EREN,** Borçlar Özel, s. 870. Bu yaklaşımın *"tipik – atipik sözleşme"* ayrımıyla uyumlu, *"isimli – isimsiz sözleşme"* ayrımıyla uyumsuz olduğu yönündeki eleştiri için bkz. **KUNTALP,** Karma Sözleşme, s. 8, dn. 22.

[262] Doktrinde isimsiz sözleşmeleri *"karma – sui generis – bileşik sözleşme"* olarak üçe ayıran yazarlar için bkz**. YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 22-23; **OKTAY,** s. 272-275; **ANTALYA,** Borçlar Genel C. I, s. 215. SEROZAN üçlü ayrım kullanmakla beraber, bunları *"atipik bileşimler, atipik karmalar, atipik icatlar"* olarak adlandırmaktadır, bkz. **SEROZAN,** Borçlar Özel, Birinci Bölüm, §2-4. İsimsiz sözleşmeleri *"karma – sui generis – bileşik – eksik sözleşme"* olarak dörde ayıran görüş için bkz. **GÜMÜŞ,** s. 5-11. İsimsiz sözleşmeleri ikiye ayıran yazarlar için bkz**. OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 167; **KUNTALP,** Karma Sözleşme, s. 13; **EREN,** Borçlar Özel, s. 870; **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 12; **ERDENK,** s. 40; **İPEK İŞLETEN,** s. 221-222. KUNTALP ikili ayrım yapmakta olup *"bileşik sözleşme"* kavramını bu kapsama dâhil etmemekte ve doktrinde bu kavramın *"isimsiz bir biçim"* olarak anıldığını belirtmektedir, bkz. **KUNTALP,** Karma Sözleşme, s. 13, dn. 54. EREN de benzer şekilde *"bileşik sözleşme"* kavramını *"isimsiz sözleşme"* saymamakta, bu sözleşmelerin doktrinde *"isimsiz figür"* olarak anıldığını belirtmektedir, bkz. **EREN,** Borçlar Özel, s. 870, dn. 19. Bileşik sözleşmelerin isimsiz sözleşme sayılmamasının gerekçeleri hakkında ayrıca bkz. **KUNTALP,** Karma Sözleşme, s. 163-172; **ERDENK,** s. 72-77. *"Karma - sui generis sözleşme"* ayrımıyla ilgili görüşlere toplu bakış ve ayrıntılı bilgi için bkz. **EREN,** Borçlar Özel, s. 870-887; **KUNTALP,** Karma Sözleşme, s. 109-111; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 47-61; **KIRATLI,** s. 209.

[263] Bununla beraber *"Karma – sui generis sözleşme"* ayrımı ve bu ayrımdan hareketle öne sürülen görüşler, karma sözleşmelere uygulanacak hükümlerin de kıyasen uygulama ve yaratma teorileri ışığında aranması hâlinde önemsizleşmektedir. GÜRZUMAR, bu hususu şu şekilde ifade etmektedir: *"Kanaatimizce, kendine özgü sözleşmeler için temsil edilen (bu sözleşmelerin mahkeme içtihatlarıyla belirlenen âdet hukukunun yahut hakimin hukuk yaratmasının tipik konusunu oluşturmaları, nitelikleri izin verdiği ölçüde benzer akit tiplerine ait hükümlere kıyasen ve gerektiğinde Borçlar Kanununun genel hükümlerine tabi olabilmeleri, iyiniyet kurallarına ve işlerde yaygın teâmüllere göre yorumlanmaları ve tamamlanmaları şeklindeki) yaklaşım tarzı, karma sözleşmeler için de geçerli olmalı; ve karma sözleşmelerde de (onlar için teklif edilen soğurma, çeşitli tiplerin birbirini götürmesi ve birleştirme metodları yerine) yaratma ve kıyas yöntemi*

sözleşmeleri geniş anlamda ele alan birinci görüşe göre isimli veya isimsiz olması fark etmeksizin, tipik sözleşmelere ait unsurların tek bir sözleşme oluşturacak şekilde bir araya gelmesi karma sözleşmeye vücut verir[264]. İkinci görüş ise birinci görüşün *"karma – sui generis sözleşme"* ayrımını silikleştirdiği gerekçesiyle, karma sözleşmeyi dar anlamda ele almaktadır. İkinci görüşe göre karma sözleşmeden bahsedilebilmesi için, en az bir isimli sözleşmeye ait esaslı unsurun sözleşme ilişkisi içinde bulunması zorunludur. Bu isimli sözleşmeye ait esaslı unsur, isimli veya isimsiz bir sözleşmeye ait esaslı unsurla kanunun öngörmediği bir tarzda tek bir sözleşme oluşturacak şekilde bir araya gelmesi sonucunda karma sözleşme nitelemesi yapılabilecektir[265]. Birinci görüşten farklı olarak isimsiz sözleşmelere ait ve fakat tipik esaslı unsurların bir araya gelmesiyle oluşan karma sözleşme değil, *sui generis* sözleşmedir[266]. Üçüncü görüş ise karma sözleşme kavramının sınırlarını en dar çizen görüştür. Bu görüşe göre ancak isimli sözleşmelere ait esaslı unsurların kanunun öngörmediği biçimde tek bir sözleşme oluşturacak şekilde bir araya

---

izlenmelidir. Bu kanaat kabul görürse, karma sözleşme ve kendine özgü sözleşme arasındaki ayırım, sun'i bir ayınm olmaktan öteye geçemez ve tanımlamalar arasındaki farklılık da anlamını yitirir. Başka bir ifadeyle, eğer kanunda düzenlenmemiş bir sözleşme, bileşik sözleşme değilse, yaratma ve kıyas esaslarına tabi bir sözleşmedir ve bunun karma veya kendine özgü bir sözleşme olması da önemli bir farklılık yaratmaz; belki, karma sözleşmelerin, kendine özgü sözleşmelere oranla, kıyasa daha elverişli olduğu söylenebilir, ama bu kadar. Böylece de, kanaatimizce, kanunda düzenlenmemiş bir sözleşmenin, karma veya kendine özgü olarak nitelendirilmesi, bu sözleşmenin bir birleşik sözleşme olmadığını belirtmek için yapılan bir terminolojik tercihten öteye gitmemektedir. Buna karşılık, İsviçre Federal Mahkemesinin, birçok kararında yaptığı gibi, karma sözleşmelere soğurma görüşü ("Absorbtionstheorie") uygulanacak olursa (BGE 48 II 105, 60 II 335 vd., 63 II 176 vd., 9 4 II 167), o zaman elbette, karma sözleşme ve kendine özgü sözleşme ayırımı önem kazanır." bkz. **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 20, dn. 126. GÜRZUMAR ile aynı yönde bkz. **KUNTALP,** Karma Sözleşme, s. 291-295; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 60.

[264] **OKTAY,** s. 273-274; **ANTALYA,** Borçlar Genel C. I, s. 216; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 61.

[265] Bu yönde bkz. **GÜMÜŞ,** s. 9; **OKTAY,** s. 276. *"Öte yandan, karışık muhtevalı akdin bir tipler karışımı olarak ortaya çıkması, bu karışımın kanunen düzenlenmiş akit tipi kategorileri dolayısıyla olduğu kadar, kuramsal açıdan kanunen düzenlenmemiş, uygulamanın yarattığı tiplere ilişkin olarak da gündeme gelebilmesine imkan vermektedir. Ne var ki bu tipler henüz kanuni bir düzenlemeye kavuşmamış olduklarından, bunların karışımı, karışık muhtevalı akdi özgün bir sorun haline getiren, başta emredici olmak üzere çözümü güç hüküm çatışmalarına neden olamayacaktır. Böyle bir karışımın dikkat çekici olabilmesi, ancak karışan tiplerden en az birinin kanunen düzenlenmiş olmasına bağlı bulunmaktadır. Zira ancak bu takdirde kanuni düzenlemenin bu sözleşmeye uygulanabilirliği; uygulanabilecekse nasıl uygulanabileceği gibi karışık muhtevalı akde özgü sorunlar gündeme gelebilecektir. Şu halde, karışık muhtevalı akitten söz edilebilmesi için karışımda yer alan akit tiplerinin hepsinin mutlaka kanunen düzenlenmiş olması gerekmeyip, yalnızca bir tanesinin bu nitelikte olması yeterli bulunmaktadır."* bkz. **KUNTALP,** Karma Sözleşme, s. 158-159. Aksi görüşteki EREN'e göre *"Kanaatimizce, isimli ve isimsiz sözleşmelerin unsurlarından meydana getirilen isimsiz sözleşmeleri, uygulaması yoğun ve bol sözleşmelerse, kitlesel tipikleşmiş isimsiz sözleşme, aksi hâlde, atipik, bireysel isimsiz sözleşme olarak tanımlamak gerekir.",* bkz. **EREN,** Borçlar Özel, s. 882.

[266] Bu yönde bkz. **KUNTALP,** Karma Sözleşme, s. 157.

gelmesiyle karma sözleşme ortaya çıkar. Eğer sözleşmenin kapsamında isimsiz bir sözleşmeye ait bir esaslı unsur varsa, o sözleşme *"karma sözleşme"* niteliğinde değildir[267].

Benimsediğimiz ikinci görüşle uyumlu olarak *"sui generis sözleşme"*yi tanımlayacak olursak: Bir sözleşmenin karakteristik edimi[268] hiçbir isimli sözleşmede bulunmuyorsa *"sui generis sözleşme"* niteliğindedir. Ayrıca birden fazla *sui generis* sözleşmeye ait karakteristik edimlerin bir sözleşmede birleşmesi halinde ortaya çıkan sözleşme de *"sui generis sözleşme"*dir.

Dağıtım sözleşmelerinin hukuki niteliğini saptanmadan önce, bir hususa daha değinmek gerekir. Dağıtım sözleşmelerinin karakteristik edimi, bir işgörme edimi olan sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğüdür. Asli edimin işgörme edimi olması halinde, sözleşmenin *sui generis* olarak nitelendirilmesinde *"Diğer akitler hakkındaki kanuni hükümlere tabi olmayan işlerde dahi, vekâlet hükümleri cari olur."* hükmünü havi BK m. 386/f. 2 farklı görüşlere sebep olmaktaydı. Bir görüşe göre hükmün emredici nitelik taşıdığı ve bu sebeple *sui generis* nitelikte işgörme edimi yaratılamayacağı öne sürülmekteydi. Karşıt görüş ise hükmün emredici nitelik taşımadığını ve dolayısıyla işgörme edimi barındıran sözleşmeleri sınırlı sayı ilkesine tabi kılmadığı yönündeydi. İsviçre Federal Mahkemesi'nin yaklaşımı da bu iki görüş arasında gidip gelmiş ve nihayetinde İsviçre Federal Mahkemesi karşıt görüşü benimsemişti[269].

TBK m. 502/f. 2 yürürlüğü, böylesi bir tartışmayı ortadan kaldırmıştır. Öyle ki hükme eklenen *"niteliklerine uygun düştükleri ölçüde"* ifadesiyle TBK'da düzenlenmemiş tüm işgörme sözleşmelerine vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin

---

[267] **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 69; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 25; **EREN,** Borçlar Özel, s. 871-872; **GÜMÜŞ,** s. 6-7.

[268] Karakteristik edim, *"asli edimler"*den sözleşmeye rengini veren edimdir. *"Asli edimler"* ise *"sözleşmenin esaslı unsurları"* başlığı altındadır. KUNTALP karakteristik edim kavramını *"tip tayin edici unsur"*, karakteristik edim dışında kalan asli edimleriyle *"tip açısından zaruri unsur"* terimiyle ifade etmekte ve tip tayin edici unsurun değiştirilmesinin *sui generis* sözleşmeye, tip açısından zaruri unsurun değiştirilmesinin karma sözleşmeye yol açtığını belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KUNTALP,** Karma Sözleşme, s. 125-162.

[269] Anılan tartışmaya ilişkin İsviçre Hukuku'na dair açıklamaları da içeren detaylı bilgi için bkz. **TANDOĞAN,** C. II, s. 384-386; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 1159-1161; **KUNTALP,** Karma Sözleşme, s. 34-36; **GANBARİ,** s. 70-71.

uygulanmayacağı, *sui generis* nitelikte işgörme edimi yaratılabileceği açıkça kabul edilmiştir[270].

2. Dağıtım Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği

Bu açıklamalardan sonra dağıtım sözleşmelerinin hukuki niteliğini belirlememiz artık mümkündür. Dağıtım sözleşmeleri isimsiz, *sui generis* ve tipik nitelikte sözleşmelerdir. Dağıtım sözleşmelerinin zorunlu unsuru olan sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma asli edim yükümlülüğü, her bir görünüm biçiminin karakteristik edimi olmasının yanı sıra esaslı unsurları olan taraflar arasındaki çerçeve ilişki, sağlayıcının dağıtım ağına dâhil olsa da dağıtıcının kendi adına ve hesabına hareket etmesi kanunda düzenlenmemiş olup isimsiz sözleşme ve *sui generis* sözleşme olarak nitelenmesinin gerekçesini teşkil eder. Dağıtım sözleşmelerine uygulamada sıkça rastlanması neticesinde esaslı unsurlarının doktrin ile mahkeme kararlarında müstakar şekilde sayılmış ve uyuşmazlıkların çözüme bağlanmış olması, dağıtım sözleşmelerinin tipik olarak sınıflandırılmasına sebep olmaktadır.

C. Dağıtım Sözleşmelerinin Yorumu

Tipik bir *sui generis* sözleşmenin yorumu, isimli sözleşmelerle aynı yorum kurallarına tabidir[271]. Niteliğine uygun düştüğü ölçüde, benzediği isimli sözleşmelere ilişkin özel hükümlerden de yorum aracı olarak kıyasen faydalanılır[272]. Ne var ki tipik *sui generis* sözleşmelerin yorumunda, isimli sözleşmelerin yorumundan farklı olarak örf ve

---

[270] TBK m. 502'nin gerekçesinde maddede hüküm değişikliği olmayıp sadece metnin dili arılaştırıldığı belirtilmektedir. Benzer şekilde, eBK döneminde de karşıt görüşün benimsenmiş olduğundan bahisle, eBK m. 386/f. 2 ile TBK m. 502/f. 2 arasında hüküm değişikliği olmadığı yönünde bkz. **GANBARİ,** s. 71.

[271] Bu yönde **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 13; **İPEK İŞLETEN,** s. 223. Aksi görüşte olan OKTAY ise *sui generis* sözleşmeler özelinde isimli sözleşmelere ait tip hukukuna ait kuralların olmamasını, bu aynılığın bir istisnası olduğunu belirtmektedir, bkz. **OKTAY,** s. 281. Yorum kuralları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KAPLAN,** §3. Ayrıca *sui generis* sözleşmelerin yorumuyla alakalı doktrinde pek çok kişi tarafından esası açısından aynı anlama gelecek şekilde ifade edilen şu satırları da paylaşmak isteriz: *"Kendisine özgü yapısı olan sözleşmeler, iyiniyet kurallarına ve işlerde yaygın teamüllere göre yorumlanır ve tamamlanır. Diğer tüm sözleşmeler gibi, güven teorisine göre yorumlanır. Sözleşme, lâfzına, yorumlanması gereken hükmün bulunduğu yere ve sözleşmenin kurulduğu sıradaki mevcut koşullara göre yorumlanmalıdır. Sözleşme hükümleri, tek başlarına değil, diğer hükümlerle bir arada ve sözleşme ilişkisinin tamamı göz önünde tutularak yorumlanmalıdır."* bu yönde bkz. **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 35-36; **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 13.

[272] **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 13; **İPEK İŞLETEN,** s. 223-224; **ERDENK,** s. 70; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 23.

âdet kuralları daha önemli yer tutacaktır. *Sui generis* sözleşmelerin ortaya çıkması, işlem hayatında bu sözleşmelere duyulan ihtiyacın sonucudur. Bu özelliğinin bir getirisi olarak sözleşmede kullanılan terminoloji, kısaltmalar, formüller anlam ve içerik bakımından yasal düzenlemelerden ayrık olabilir. Yorum faaliyetinde bu ihtimalin de gözetilerek terimlere, sözleşmenin güven ilkesine uygun yorumlanmasıyla bulunan, tarafların yüklediği anlam esas alınmalıdır[273]. Bir diğer deyişle *sui generis* sözleşmelerin yorumunda ifadelerin gerçek ve sübjektif anlamı dikkate alınır. Eğer bu anlam tespit edilemiyorsa sözleşmenin güven teorisine göre yorumuyla dürüst ve makul bir sözleşenlerin kullanılmış olan ifadeye verdiği anlam esas alınmalıdır[274].

Dağıtım sözleşmelerinin zorunlu unsurları olarak saydığımız; ortak amacın sürümün yapılması ve artırılması faaliyetinde bulunma yükümlülüğü, taraflar arasındaki ilişkinin güven temeline dayanan sürekli borç ilişkisi niteliği, bu sürekli borç ilişkisinin getirdiği geniş anlamda çerçeve sözleşmenin birel sözleşmeleri doldurması, dağıtıcının sağlayıcıya bağımlılığının ekonomik anlamda varlığı ve hukuki anlamda yokluğu (bir diğer deyişle dağıtım ağına dâhil olması ve dağıtıcının kendi adına ve hesabına hareket etmesi) gibi hususlar, yorum faaliyetinde göz önüne alınacaktır. Ne var ki yoruma ihtiyaç duyulan her bir somut olayda dağıtım sözleşmelerinin hangi görünüm hâli olduğunun tespitinin yapılması gerekecektir. Böylece bayilik, tek satıcılık ve franchise sözleşmesine ilişkin dağıtım ağına dâhil olma yoğunluğu göz önüne alınabilecek ve zorunlu unsurlar bu minvalde değerlendirilebilecektir. Bununla birlikte belirli bir bölgede münhasır satış hakkının varlığıyla veya *"bir şube gibi görünme"* amacıyla uyuşan yorumlar belirlenebilecektir. Örneğin, sürümü artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğünün ağırlığına veya sözleşme süresince rekabet etme yasağına ilişkin bir hükmün yorumunda görünüm halinin tespiti önem arz edecektir.

---

[273] TTK m. 2/f. 1: *"Kanunda aksine bir hüküm yoksa, ticari örf ve âdet olarak kabul edildiği belirlenmedikçe, teamül, mahkemenin yargısına esas olamaz. Ancak irade açıklamalarının yorumunda teamüller de dikkate alınır."*

[274] **OKTAY,** s. 282; **İPEK İŞLETEN,** s. 224; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 23; **KIRCA,** s. 54; **OĞUZMAN / BARLAS,** N. 912-918. İfadelerin gerçek ve sübjektif anlamının tespiti, tarafların gerçek iradesini yansıtır. Eğer gerçek irade tespit edilemiyorsa devreye giren güven teorisi vasıtasıyla yorum ise gerçek iradesinden ziyade varsayımsal iradededir, bkz. **ATAMER,** Sözleşme Boşluğu s..

D. Dağıtım Sözleşmelerine Uygulanacak Hükümler

Taraflar arasında bir uyuşmazlık çıktığı takdirde sözleşmeye uygulanacak hükümlerin araştırılması gerekecektir. Hukuki niteliği fark etmeksizin, tüm sözleşmelere uygulanacak hükümlerin başında emredici hükümler gelir. Bu noktada *sui generis* sözleşmeler açısından bir hususun aydınlatılması gerekir: Bir sözleşme tipi kapsamında düzenlenmiş emredici hüküm, *sui generis* sözleşmeye uygulanabilir mi? Emredici hükmün amaçsal yorumu ile koruduğu menfaatin bulunması ve *sui generis* sözleşmenin yarattığı menfaatler durumu gereğince böylesi bir korumaya ihtiyaç olması hâlinde, bu sorunun cevabı olumludur[275].

Emredici hükümlerin ardından, sözleşme özgürlüğü ilkesinin gereği olarak taraflar arasındaki sözleşme hükümleri uygulanır. Uyuşmazlığın taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinin uygulanmasıyla da çözülememesi, sözleşmenin boşluk barındırdığı anlamına gelmektedir. Bu sözleşme boşluğunun nasıl doldurulacağı sorusuna cevap ararken öncelikle sözleşme boşluğu kavramı ve sözleşme boşluğunun doldurulması hususu irdelenecektir.

Sözleşme boşluğu, tarafların uyuşmazlığın çözümünü sözleşmede hiç veya yeterli seviyede düzenlememiş olmalarından kaynaklanır. Düzenlenmemiş olma durumunun ortaya çıkma sebepleri çeşitlidir: Tarafların sorunu hiç öngörmemiş olmaları, öngörmüş olmakla birlikte çözümünü ileriye bırakmış olmaları ve sorunu öngörüp çözüm niteliğinde düzenledikleri sözleşme hükmünün hükümsüz olması. ATAMER,

---

[275] *"Öte yandan, bir akit tipine bağlanmış bir emredici hükmün, bu tipin esaslı unsurlarını içermeyen sözleşmelere uygulanamayacağı yönündeki yukarıda sözünü ettiğimiz olumsuz kural, aynen olumlu kural gibi, mutlak bir anlam taşımamaktadır. Nitekim bir akit tipi bünyesindeki emredici kuralın, diğer hükümler gibi, içinde yer aldığı akit tipi dışında kalan kimi bireysel sözleşmelere kıyasen uygulanabileceği öğretide kabul edilmektedir. Bu uygulamada da, hareket noktasını emredici hükmün koruma amacı oluşturmaktadır. Böylece hükmün sağladığı korumanın, bu nitelik bir koruma hükmü içermeyen, ancak menfaatler durumu itibariyle buna ihtiyaç duyulan bir başka akit tipine de yansıtılması mümkün bulunmaktadır. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi acentalık sözleşmesinde yer alan ve emredici nitelikte olan müşteri çevresi tazminatı hükmünü (İBK m. 418), kıyasen, sui generis bir sözleşme olduğu kabul edilen tek satıcılık sözleşmesine uygulanabileceğine karar vermiştir."* bkz. **KUNTALP,** Karma Sözleşme, s. 268. Aynı yönde bkz. **SEROZAN, Rona,** *"Atipik Trampa Sözleşmeleri"*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXVIII, S. 4, Y. 2012, s. 11.

uygulamada bu üç hâlden en çok ilki dolayısıyla sözleşmelerin boşluk barındırdığını aktarmaktadır[276].

Sui generis sözleşmelerde sözleşme boşluğunun doldurulması birtakım özellikler taşır. Nitekim *sui generis* sözleşmeler kanunda özel olarak düzenlenmemiş olduğu için, kendilerine doğrudan uygulanacak yedek hukuk kuralları mevcut değildir. Bu takdirde sözleşme boşluğunu doldurulması tamamlayıcı yorum, varsa yedek hukuk kurallarının kıyasen uygulanması ve yoksa hâkimin hukuk yaratması ile doldurulacaktır. Kanaatimizce, kurulmuş (esaslı unsurları üzerinde anlaşma sağlanmış) sözleşmelerde uyuşmazlığı çözen bir hüküm yoksa hangi metodun izleneceğine TBK m. 2/f. 2[277], sarkacında cevap bulunması gerekir.

Ne tamamlayıcı yorumla tespit edilen farazi irade uyuşmasının getirdiği çözümün ne de kıyasen yedek hukuk kurallarının uygulanmasının veya hâkimin hukuk yaratmak suretiyle koyduğu kuralın uyuşmazlığı en doğru biçimde çözdüğü peşinen söylenebilir. Tercih edilecek metot, *"işin özelliği"* ile arasındaki uyuşmaya göre en uygun çözümü getirip getirmediği çerçevesinde belirlenir[278]. Bu sayede taraflara kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden sıyrılma imkânı tanıyan sözleşme özgürlüğünün yedek hukuk kurallarının veya hâkimin yarattığı hukuk kuralının uygulanmasıyla zedelendiği yönündeki haklı iddia, *"işin özelliği"* uyarınca kuralın uyuşmazlığı çözüme elverişli olduğu öne sürülerek karşılanabilir. Bir diğer açıdan, sözleşmenin güven ilkesine göre tamamlayıcı yorumu ile dürüstlük kuralından ve ticari teamüllerden faydalanılarak tespit edilen farazi iradenin, kanunun uygulanmaması gerekçesiyle hukuk güvenliği ilkesini zedelediği eleştirisi de *"işin özelliği"*ne uygunluk savıyla soğurulabilir[279].

Sui generis sözleşmenin tipik olması halinde hem tamamlayıcı yorumla farazi irade tespitinde başvurulabilecek ticari teamüllerin hem de yedek hukuk kurallarının kıyasen uygulanmasına ve bu kurallar yoksa hâkimin hukuk yaratmasına yardımcı

[276] **ATAMER,** Sözleşme Boşluğu, s. 174-177.
[277] TBK m. 2/f. 2: *"İkinci derecedeki noktalarda uyuşulmazsa hâkim, uyuşmazlığı işin özelliğine bakarak karara bağlar."*
[278] Aynı yönde bkz. **ATAMER,** Sözleşme Boşluğu, s. 183-189.
[279] Hangi metodun uygulanması gerektiğine yönelik görüşler ve eleştirileri hakkında detaylı bilgi için bkz. **ATAMER,** Sözleşme Boşluğu, s. 177-182.

içtihatların çokluğu söz konusu olur. Hemen belirtelim ki tipik *sui generis* sözleşmelerde hâkimin yarattığı hukuk, aynı tür *sui generis* sözleşmelerde de uygulanabilenecek kadar genel ve soyut bir kural niteliğinde olmalıdır[280].

Dağıtım sözleşmelerinin tipik ve *sui generis* sözleşmeler olduğunun tespiti, ona hangi hükümlerin uygulanacağını açıklığa kavuşturur. Öyle ki dağıtım sözleşmeleri için sözleşme tipine yönelik özel düzenlemeler kanunda mevcut değildir[281]. Emredici kuralları uyguladıktan sonra taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözen bir sözleşme hükmü olmadığını tespit eden hâkim, artık sözleşme boşluğunu doldurmakla mükelleftir. Kanaatimizce, dağıtım sözleşmelerinde boşluğun doldurulmasında acenteliğe ilişkin düzenlemeler önem arz eder. Örneğin, haksız fesih hali hariç olmak üzere[282] acentelik sözleşmenin sona

[280] **ATAMER,** Sözleşme Boşluğu, s. 188-189.
[281] Tek satıcılık sözleşmelerinde denkleştirme istemine dair TTK m. 122/f. 5 hükmünü ayrık tutmaktayız.
[282] Haksız fesih hâlinde dağıtım sözleşmelerinin sona erip ermeyeceğine ilişkin açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm, V, C, 2, e, dd.

ermesine (TTK m. 121)[283] ve sözleşme sonrası rekabet etme yasağı sözleşmesine[284] ilişkin hükümlerin, kıyasen dağıtım sözleşmelerine uygulanması mümkündür. Acenteliğe ilişkin anılan hükümlerin nispi emredici olması sebebiyle bu hükümler dağıtım sözleşmeleri için de nispi emredici nitelikte sayılabilir. Değerlendirmede mühim olan

[283] Motorlu Taşıtlar Tebliği m. 5'te grup muafiyetinin genel koşulları belirlenmiştir. Genel koşullardan birisi, olağan fesihte fesih bildirim sürelerine ilişkindir (Motorlu Taşıtlar Tebliği m. 5/f. 4). Buna göre grup muafiyeti *"sağlayıcı ile dağıtıcı arasında yapılan anlaşmanın; a) En az beş yıl süreli olması ve anlaşmada yer alacak olan yenilememe isteğini anlaşmanın sona ermesinden asgari altı ay önce bildirmeyi her iki tarafın da kabul etmesi veya, b) Belirsiz bir süre için yapılması hâlinde feshi ihbar süresinin her iki taraf için de en az iki yıl olması ancak bu sürenin; sağlayıcının anlaşmaya son vermesi durumunda kanundan veya anlaşmadan dolayı uygun bir tazminat ödemek zorunda olduğu veya dağıtım sisteminin önemli bir kısmını ya da tamamını yeniden düzenlemesinin zorunlu olması nedeniyle sağlayıcının anlaşmayı sona erdirmesi hâllerinde en az bir yıla indirilmesi, koşullarıyla uygulanır."* Motorlu Taşıtlar Tebliği'ndeki bu genel koşula aykırılık, sözleşmenin doğrudan RKHK m. 4 gereğince hukuka aykırı olduğu spmucunu doğurmaz. Olağan fesih düzeni bakımından Motorlu Taşıtlar Tebliği'nde öngörülen fesih bildirim sürelerini taşımayan bir sözleşmenin grup muafiyetinden yararlanamaması, bireysel muafiyet kapsamında kalma ihtimalini ortadan kaldırmaz. Sözleşmenin bireysel muafiyet kapsamında kalmadığı yönünde Rekabet Kurulu tarafından karar verilmesi durumunda RKHK m. 4'e aykırılık sebebiyle sözleşmelerin geçersiz olduğunu düzenleyen RKHK m. 56 uygulanır. Ne var ki RKHK m. 56'nın uygulanmasına ilişkin olarak ileride değineceğimiz (bkz. İkinci Bölüm, V, C, 2, d.) hükümsüzlük rejimi sebebiyle Motorlu Taşıtlar Tebliği'nin fesih bildirim sürelerine ilişkin hükmü, bu süreye uyulmadığı için Motorlu Taşıtlar Tebliği kapsamına giremeyen sözleşmelerde dahi TTK m. 121'in kıyasen uygulanmasını engellemez. Öyle ki grup muafiyeti kapsamına girmeyen sözleşmelerin bireysel muafiyet ile RKHK m. 56 yaptırımından kurtulması mümkündür. Dolayısıyla sadece grup muafiyeti tanımak adına getirilmiş bir hükmüm, taşıdığı bu fonksiyonu aşan biçimde kullanılması ve böylece hükümdeki sürelerin adeta emredici bir hüküm gibi her bir somut sözleşmede aranması düşünülemez. Nitekim GÜRZUMAR'ın iştirak ettiğimiz görüşü gereğince *"Rekabet Kurulu'nun çıkardığı grup muafiyeti tebliğleri, sadece, 4054 sayılı Kanun'a aykırı oldukları için aynı Kanun'un m.56 hükmü gereğince geçersiz olan anlaşmaların, tebliğdeki şartları taşıyorlarsa muafiyetten yararlanmalarını ve bunun neticelerinden biri olarak da m 56 hükmündeki geçersizlikten kurtulmalarını sağlar. Tebliğlere bunun dışında bir işlev yüklenemez."* bkz. **GÜRZUMAR,** Geçersizlik, s. 67-69, dn. 203. Bununla beraber Yargıtay'ın 19. HD, 2002/2827 E., K. 2002/7580, T. 29/11/2002 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası) sayılı kararı bu görüşün aksindedir ve eleştirilmektedir. Karar ve *"muafiyet tebliğlerine, bunlara kanunla tanınan işlevi aşan bir hukuki değer atfetme eğiliminin gözlendiğini ve bunun son derece sakıncalı olduğu"* tespitini içeren eleştiri için bkz. **GÜRZUMAR,** Geçersizlik, s. 43-45, dn. 138a. Özellikle Motorlu Taşıtlar Tebliği'nin feshe ilişkin hükümlerine ilişkin detaylı bilgi için ayrıca bkz. **AY,** s. 282-302.

[284] Sözleşme sonrası rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin olarak grup muafiyeti tebliğlerinde yer alan süre sınırlamalarının azami had olarak değerlendirilip taraflar arasındaki sözleşmedeki rekabet etmeme yükümlülüğünün bu azami hadde indirilmesi, her somut olay özelinde yerinde olacağı iddia edilebilecek bir yaklaşım değildir. Öyle ki grup muafiyeti tebliğlerinde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler, taraflar arasındaki sözleşmenin sadece o hükmünü grup muafiyeti kapsamından çıkartan ve fakat sözleşmenin bireysel muafiyet almasının önünü kapatmayan türdendir (bkz. bir üst dn.). Aynı yönde bkz. **GÜRZUMAR,** Geçersizlik, s. 67-69, dn. 203. Sözleşme sonrası rekabet etme yasağına ilişkin RKHK sistematiğini de incelemekle beraber, TTK m. 123'ün acenteler açısından rekabet sınırlandırmaları hukukuna rekabet etme yasağı açısından üst sınır çizdiği yönünde bkz. **CAN,** Rekabet Sınırlandırmaları Hukuku, s. 70 vd.; **KAYA, Arslan,** m. 123, N. 17-23. Ayrıca bkz. **SARAÇ,** s. 170-174. Hemen belirtelim ki burada RKHK m. 4'e aykırı olması ve bunun RKHK m. 5 vasıtasıyla giderilememesi durumunda dağıtım sözleşmelerinde yer alan sözleşme sonrası rekabet etmeme yükümlülüklerinin RKHK m. 56 gereğince hükümsüzlüğü söz konusu olabilir. Bu geçersizliğin tespitine ve türüne ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, V, C, 2, d.

dağıtıcı ve sağlayıcı arasındaki ilişkin acente ve müvekkil arasındaki ilişkiye ne denli yakınlaştığı ölçütüdür[285]. İşin özelliğine uygun çözüm bu yolla sağlanamıyorsa, dağıtım sözleşmelerinin tipik nitelikte olması sebebiyle ticari teamüller ile içtihatlar araştırılarak farazi irade tespit edilmelidir. Böylece ulaşılan çözüm de işin özelliğiyle bağdaşmıyorsa, son çare olarak hâkim hukuk yaratmalıdır. Dağıtım sözleşmelerinin tipik sözleşmelerden olması, hâkim tarafından yaratılan hukukun diğer dağıtım sözleşmelerine de uygulanabilecek edebilecek türde ve bireysel değil kitlesel nitelikte olan bir kural olmasını gerektirmektedir[286].

VI. DİĞER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. Acente ve Acentelik Sözleşmesi

1. Genel Olarak

Acentelik sözleşmesinin varlığı, acenteyi tanımlayan TTK m. 102'de yer alan unsurların tamamını taşıması halinde mümkündür. Diğer bir deyişle, TTK m. 102'de yer alan unsurlardan biri dahi eksikse işgören taraf *"acente"* ve sözleşme *"acentelik sözleşmesi"* değildir[287]. Bu durum gereğince öncelikle acente kavramı üzerinden, acenteliğin zorunlu unsurlarını saymak suretiyle hareket edeceğiz[288]. Gerçi, bir süje olarak acentenin ortaya koyulmasıyla acentelik sözleşmesine ilişkin özellikler de kendiliğinden ortaya çıkacaktır.

Acente, ticaret hayatında pek çok farklı sektörde görülebilen ve sıkça tercih edilen bir tacir yardımcısıdır. TTK'da yer alan hükümler, acenteliğe ilişkin genel hükümler niteliğinde olup sektör bağlamında ayrışmış ve hakkında özel hükümler bulunan

---

[285] **YUSUFOĞLU,** s. 164, 175-176. **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 157; **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 17. *"Alman Federal Mahkemesi, 2002 yılında verdiği bir kararında, acentalık sözleşmesine ilişkin hükümlerin, bayilik sözleşmesine de kıyas yoluyla uygulanmasının koşullarını şöylece özetlemiştir: 'Bayi, çerçeve sözleşme ile acentanın tipik haklarına sahip olmuş ve yükümlülüklerini üstlenmişse ve acenta tarafından da yerine getirilen önemli görevler yerine getirmişse, bu sözleşme ilişkisine, acentalara ilişkin yasal hükümler kıyas yoluyla uygulanır.'"* bkz. **DEMİR GÖKYAYLA,** s 34.

[286] **ATAMER,** Sözleşme Boşluğu, s. 188-189.

[287] *"Bir kavram ya da kurumu tanımlayan kanun hükümleri de, emredici niteliktedir (örneğin acentenin tanımıyla ilgili TTK 102.1)."* bkz. **ARKAN,** s. 99.

[288] Benzer biçimde bkz. **KINACIOĞLU,** s. 8.

acentelere öncelikle kendilerine dair özel hükümler uygulanır[289]. Acenteyi TTK m. 102-123 kapsamında incelemekle yetineceğimizi belirtmek isteriz.

2. Acente

Acenteliğin ilk zorunlu unsuru; acentenin bağımsız olarak faaliyet göstermesi, *"bağımsız tacir yardımcısı"* olmasıdır. TTK m. 102, *"Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın…"* ibaresiyle bunu ortaya koymaktadır. Acentenin bağımsız olması ile kastedilen ekonomik bağımsızlık olmayıp hukuki bağımsızlıktır[290]. Bağımsızlık, ön koşul olarak taraflar arasında bir hizmet veya vekâlet sözleşmelerinin bulunmamasını gerektirir. Bu koşulun sağlanmasıyla acentenin işletmesini işletirken müvekkilinin gözetimi altında olmaması, müvekkilinden işletmesine dair idari anlamda talimat almaması, çalışma düzenini kendisinin belirlemesi gerekir[291]. Bununla beraber tacirin yardımcısı olmasının sonucu olan acentenin aracılığını yaptığı veya doğrudan temsilci sıfatıyla[292] bizzat kurduğu sözleşmelerin içeriğine, hükümlerine ve türüne dair müvekkilinden aldığı talimatlarla bağlı olması ile müvekkiline bilgi verme yükümlülüğü, hukuki bağımsızlığına halel getirmez[293]. Hukuki bağımsızlığı sebebiyle işletmesinin ekonomik geleceğine yönelik rizikoyu acente sırtlanır[294]. Acente, gerçek veya tüzel kişi[295], tacir veya esnaf olabilir[296].

---

[289] Ayrıntılı bilgi için bkz. **KAYA, Mustafa İsmail,** Acentelik Hukuku, Ankara 2014, s. 22-34; **KAYIHAN,** s. 50-62; **KAYA, Arslan,** m. 102, N. 08-09f; **ARKAN,** s. 215.

[290] **KAYA, Arslan,** m. 102, N. 04a; **ARKAN,** s. 216; **KAYIHAN,** s. 37-39; **KAYA, Mustafa İsmail,** s. 3-7; **KINACIOĞLU,** s. 10-13. Nitekim müvekkilinin dağıtım ağına dâhil olan acente, ekonomik bakımdan müvekkiline bağlıdır. Zira bu sebepledir ki acenteyi koruyucu hükümler ihdas edilmiştir.

[291] **KINACIOĞLU,** s. 11, 25; **ARKAN,** s. 216; **KAYA, Arslan,** m. 102, N. 04a. Acentenin bağımlı tacir yardımcılarından farkları hakkında detaylı bilgi için bkz. **KAYIHAN,** s. 70-72; **KAYA, Mustafa İsmail,** s. 69. *"Bağımsızlık"* unsurunun tespitine ilişkin bkz. Birinci Bölüm, III, B, 4.

[292] **HATEMİ / SEROZAN / ARPACI,** Borçlar Özel, s. 466. Dolaylı temsil ile hareket edildiği takdirde, işgören acente değil, *"komisyoncu acente"*dir. Bu kavram hakkında bkz. dn. 422.

[293] **ARKAN,** s. 216-217; **KAYA, Mustafa İsmail,** s. 120-126; **KAYIHAN,** s. 38; **KAYA, Arslan,** m. 110, N. 03-07; **KINACIOĞLU,** s. 42-44.

[294] **KINACIOĞLU,** s. 10; **KAYIHAN,** s. 37; **KAYA, Mustafa İsmail,** s. 6; **KAYA, Arslan,** m. 102, N. 04a.

[295] **KINACIOĞLU,** s. 8-9; **KAYA, Mustafa İsmail,** s. 2-3; **KAYIHAN,** s. 36; **KAYA, Arslan,** m. 103, N. 03a.

[296] Doktrinde acentenin tacir mi yoksa esnaf mı olduğunun belirlenmesi açısından iki görüş mevcuttur. Bir görüşe göre acentenin TTK m. 12/f. 1'e göre tacir sıfatının varlığının kabul edilebilmesi için, TTK m. 11 uyarınca *"esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutma"*nın ortaya

Acenteliğin ikinci zorunlu unsuru, acente ile müvekkili arasındaki ilişkinin bir sözleşmeye dayanmasıdır. Bu sözleşme, *"acentelik sözleşmesi"*dir. Acentelik sözleşmesi için kanundan doğan bir şekil şartı mevcut değildir[297]. Acentenin kanundan doğan kimi hak ve yetkilerinin aksinin kararlaştırılmasının geçerlilik şartı olarak adi yazılı şekle bağlamış olması, acentelik sözleşmesinin şekil serbestisiyle kurulamayacağı anlamına gelmez[298].

Acenteliğin üçüncü zorunlu unsuru, acentenin müvekkiline borçlu olduğu işgörme ediminin sürekli nitelikte olmasıdır. İşgörenin sürekli biçimde edimini yerine getirmesi, o işi *"meslek edinme"*si ve acentelik sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliğinde olması sonuçlarını doğurur. Sürekli borç ilişkisi niteliğindeki acentelik sözleşmesi, belirli veya belirsiz süreli olabilir. Zaman faktörü edimin kapsamına etki etmiyorsa[299], bir diğer deyişle bir veya sayısı önceden belirlenmiş sayıda sözleşme için işgörülüyorsa, işgören simsar veya komisyoncu olup acente sıfatını haiz değildir. Acenteliğin meslek edinilmesi, asıl meslek olmasını zorunlu kılmaz. Acentenin süreklilik esasına dayalı biçimde müvekkili adına işgörmesi, acente sıfatına sahip olması için yeterlidir[300].

---

koyulması gerektiğini, aksi takdirde acentenin *"esnaf"* statüsünde olduğunu öne sürmektedir. Anılan görüş hakkında detaylı bilgi için bkz. **KAYA, Mustafa İsmail,** s. 19-22. Karşıt görüşe göre TTK m. 11'de aranan mezkûr unsurun kural olarak her acentenin bünyesinde bulunduğunu, bunun yasal bir karine ve dolayısıyla bu karinenin aksini iddia edenin ispatla mükellef olduğunu öne sürmektedir. Karşıt görüş ve detaylı bilgi için bkz. **KAYIHAN,** s. 44-46. Her iki görüşün uzlaştığı nokta ise TTK m. 11'de aranan *"bağımsızlık"*, *"devamlılık"* ve *"gelir elde etme amacıyla ekonomik faaliyetin yürütülmesi"* unsurlarının *"acente"* özelinde değerlendirme yapıldığı için her hâlükârda sağlandığı ile acentenin tacir veya esnaf olabileceğidir. Doktrinde ARSLAN, Kaya, acentenin tacir olmasının zorunlu olmadığını belirtmiş ve fakat anılan tartışmaya değinmemiştir, bkz. **ARSLAN, Kaya,** m. 102, N. 04a ve 04e. Ayrıca 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 12 b. 12 gereğince öne sürülmüş ve bu sebeple TTK'yı kapsamayan görüşlere değinmediğimizi belirtmek isteriz. Son olarak acentenin esnaf olması hâlinde dahi, diğer esnaflardan ayrılan tacirlere özgü yükümlülüklere sahip olacağı gözden kaçırılmamalıdır. Bu yükümlülüklere bir örnek olarak bkz. **AKSOY, Mehmet Ali,** *"Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Defter Tutma Yükümlülüğü"*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, 2016, s. 152.

[297] **HATEMİ / SEROZAN / ARPACI,** Borçlar Özel, s. 466.

[298] Detaylı açıklamalar için bkz. **KAYA, Mustafa İsmail,** s. 41-47; **KAYIHAN,** s. 82-86; **KAYA, Arslan,** m. 102, N. 04b; **KINACIOĞLU,** s. 34-35.

[299] Detaylı açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, III, B, 3.

[300] **ARKAN,** s. 219. Bununla beraber faaliyetlerini yan meslek olarak yürüten acenteye TTK'nın acenteliğe ilişkin hükümlerinin hangilerinin uygulanmayacağına ilişkin özel bir hüküm yoktur. Ne var ki Alman ve İsviçre kanun koyucuları, bu durumu özel olarak düzenlemişlerdir. Bu hususta detaylı bilgi ve görüşler için bkz. **KAYA, Arslan,** m. 102, N. 04d; **KAYA, Mustafa İsmail,** s. 23 ve ayrıca dn. 90'daki yazarlar; **KAYIHAN,** s. 41-43; **KINACIOĞLU,** s. 17-19.

Acenteliğin dördüncü zorunlu unsuru, acentenin işgörme edimini nasıl yerine getireceğine ilişkin sınırlama olarak kendini göstermektedir. Acente, ya müvekkilinin sözleşmeler kurmasında aracılık yapar ya da müvekkilinin adına ve hesabına bu sözleşmeleri kurar. İşgörme edimi, bu iki farklı faaliyet kapsamında yerine getirilmiyorsa, işgören tarafın acente olduğu söylenemez[301]. Acentenin aracı sıfatına ve pasif temsil yetkisine sahip olması kanun; doğrudan temsilci sıfatına ve sözleşmeleri yapma yetkisine sahip olması ise müvekkili tarafından özel ve adi yazılı şekilde verilen yetki gereğidir. Adi yazılı şeklin geçerlilik şartı niteliğinde olduğu baskın[302], ispat şartı niteliğinde olduğu azınlıktaki[303] görüştür. TTK m. 107/f. 2'de yer alan *"acentelere müvekkilleri adına sözleşme yapma yetkisi veren belgelerin, acente tarafından tescil ve ilan ettirilmesi zorunludur."* hükmü, düzen hükmü niteliğinde olup yetkinin varlığı açısından tescil ve ilan açıklayıcı niteliktedir[304]. Hiç yetkisi olmaksızın veya yetki aşımıyla sözleşme kurulmuş olursa bu sözleşmeyi öğrenen müvekkilin derhal icâzet vermemesi hâlinde

---

[301] **KINACIOĞLU,** s. 16-17; **ARKAN,** s. 217; **KAYA, Mustafa İsmail,** s. 11-12; **KAYIHAN,** s. 46-50; **KIRCA,** s. 97.

[302] Buradaki adi yazılı şekil şartının, sözleşme yapma yetkisinin geçerlilik şartı olduğu yönünde bkz. **ARKAN,** s. 232; **KAYA, Arslan,** m. 107, N. 03, 05a, 07; **KAYA, Mustafa,** s. 86; **TOPÇUOĞLU,** Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, s. 16; **KAYIHAN,** s. 47-48. TTK m. 108'de müvekkilin icâzet vermekle sözleşmeyi geçerli hale getirebileceği hükmü, sözleşme yapma yetkisinin yazılı biçimde verilmesinin geçerlilik şartı olarak kabul edilmesine istisna teşkil ettiği hakkında bkz. **KAYIHAN,** s. 203-204; **HUYSAL, Burak,** Milletlerarası Özel Hukukta Temsile Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2015, s. 85. TTK m. 108'in TTK m. 107/f. 1'e istisna teşkil etmediği, nitekim acenteye doğrudan temsil yetkisinin açıkça veya zımnen verilebileceğini öne süren görüş için bkz. **KINACIOĞLU,** s. 175. "*Bir acentanın müvekkili namına sözleşme yapabilmesi hususi ve yazılı bir muvafakatın verilmesini gerektirir (TTK. 121/1) ise de TTK.nun 122. maddesi ile bu kurala bir istisna getirilmiştir."* **YHGK** T. 17.12.1980, E. 1979/11-37, K. 1980/2770 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

[303] "*Esasen, genel olarak şöyle bir sonuca varabiliriz: Temsil yetkisi verme (yetkilendirme, Bevollmächtigung, Ermächtigung) işlemleri; Kanun'da sıhhat şekli söz konusu olduğuna ilişkin sarahat yoksa, mümessilin yetkisini "tevsik" (belgeleme) için şekle bağlanmış sayılmalıdırlar, yoksa bir sıhhat şekli söz konusu olduğu için değil! Şu hâlde buradaki acente sözleşmesi için değil - yetkilendirme işlemi için aranan ve "sözleşen acente" için söz konusu olan yazılı şekil de mümessilin yetkisini "tevsik" (belgeleme) için aranmış sayılmalıdır."* bkz. **HATEMİ / SEROZAN / ARPACI,** Borçlar Özel, s. 468-469.

[304] Aynı yönde bkz. **KINACIOĞLU,** s. 71. *"Düzen hükmü"* kavramı için bkz. **OĞUZMAN / BARLAS,** N. 752. Hükmün niteliğine değinmeksizin, tescilin niteliği bakımından açıklayıcı olduğu yönünde görüş bildiren yazarlar için bkz. **KAYA, Arslan,** m. 107, N. 05a; **ARKAN,** s. 232; **KAYA, Mustafa İsmail,** s. 15, 86; **KAYIHAN,** s. 49; **TOPÇUOĞLU,** Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, s. 16. *"Kanun yazılı sözleşme yapılmış olması dışında bir şekil şartı daha öngörmüştür. Maddenin ikinci fıkrasına göre; acentelere müvekkilleri adına sözleşme yapma yetkisi veren belgelerin acente tarafından tescil ve ilan ettirilmesi zorunludur."* bkz. **KAYA, Mustafa İsmail,** s. 86. KAYA, Mustafa İsmail'in bu hususu bir *"şekil şartı"* olarak nitelemesine katılmıyoruz. Yazarın tescil ve ilan yapılmadığı takdirde sözleşme yapma yetkisinin var olduğuna ilişkin açıklamalarıyla katılmadığımız görüşü birbiriyle uyuşmamaktadır.

acente sözleşmeyle bağlıdır[305]. TTK m. 108, TBK'nın yetkisiz temsile ilişkin hükümleri karşısında özel hüküm niteliğinde olup öncelikle uygulanacaktır[306, 307].

Acenteliğin beşinci zorunlu unsuru, müvekkilin tacir olmasıdır. Eğer müvekkil tacir değilse bağımsız yardımcısı da acente değildir[308].

Altıncı bir unsur daha vardır ki acentelik ilişkisinde zorunlu unsur olup olmadığı tartışmalıdır. Bu unsur, TTK m. 102'nin lafzında yer alan acentenin faaliyetlerini belirli bir bölge veya yer içinde göstermesidir. Baskın görüş, TTK m. 104 uyarınca kanundan doğan tekel hakkına ilişkin hükmün, aksinin kararlaştırılmasının geçerliliği yazılı şekil şartına bağlı bir sözleşmeyle mümkün olması sebebiyle bu unsuru zorunlu

---

[305] **KAYA, Mustafa İsmail,** s. 88-90; **KAYA, Arslan,** m. 108, N. 03-05; **ARKAN,** s. 232. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde müvekkil tarafın acentenin yetkisiz biçimde kurduğu sözleşmeler karşısındaki hukuki durumuna farklı bir sonuç bağlanmıştı. Öyle ki müvekkil sözleşmeye icâzet vermediğini derhâl bildirmediği takdirde, sözleşmeyle bağlı kılınan acente olmayıp müvekkildir. TTK m. 108'in eTTK ve TTK açısından değerlendirilmesi ve eleştirisi için bkz. **KAYIHAN,** s. 48, 203-213. TTK m. 108'in gerekçesine göre "*6762 sayılı Kanunun 122 nci maddesinin yerini alan bu hükümde önemli ve sisteme ilişkin bir değişiklik yapılmıştır. 6762 sayılı Kanundaki hüküm üçüncü kişiyi adaletsiz bir şekilde korumaktadır. Şöyle ki acente, yetkisiz olarak veya yetki sınırlarını aşarak, üçüncü kişi ile bir sözleşme yaparsa, acentenin müvekkili sözleşme ile bağlı olmadığını üçüncü kişiye bildirmek zorundadır; aksi halde, sözleşme ile bağlı sayılır. Müvekkile, yetki vermediği veya verdiği yetki aşıldığı halde, böyle bir bildirme zorunluğu yüklemek, üstelik bunun derhal yapılması yükümlülüğünü getirmek büyük haksızlıktır. Üçüncü kişinin bu derecede ve haksız bir şekilde korunmasının sebebi de belli değildir. Hüküm öğretide ve uygulayıcılar arasında haklı olarak eleştirilmiştir. Yapılan değişiklikle Tasarıda normal ve makûl olan çözüm kabul edilmiştir. Müvekkil sözleşmeye onam verebilir; vermemişse 6762 sayılı Kanundaki hükümde olduğu gibi - acente sorumlu olur. Müvekkilin derhal bildirimde bulunmak zorunluğu yoktur. Sessiz kalmışsa onam vermemiş demektir."*

[306] TTK m. 108'in getirdiği rejim, TBK'nın öngördüğü yetkisiz temsil rejiminden farklılaşmaktadır. Öyle ki TBK m. 46 gereğince rızası hilafına temsil olunan icâzet verdiği takdirde sözleşmenin tarafı olur. Üçüncü kişi, temsil olunanın icâzetinin bulunup bulunmadığına ilişkin beyanını uygun bir süre içinde bildirmesini isteyebilir. Rızası hilafına yetkisiz temsilcinin kurmuş olduğu sözleşmeyi temsil olunanın onamaması durumunda, TBK m. 47 uyarınca, yetkisiz temsilci sözleşmenin tarafı olmaz. Ancak üçüncü kişinin menfi zararını gidermekle yükümlü hâle gelmesi ve hatta bu yükümlülüğün hakkaniyet gereğince müspet zarara kadar genişletilmesi mümkündür. TTK m. 108 ise müvekkilin sözleşmenin tarafı haline gelmesi için, yetkisiz acentenin yaptığı sözleşmeyi öğrenir öğrenmez icâzet vermesi gerektiğini öngörmektedir. Müvekkil bu icâzeti vermezse, acente sözleşmenin tarafı haline gelmektedir. Doktrinde **Cevdet YAVUZ** tarafından TTK m. 108'in getirdiği yetkisiz temsil hükümlerine istisna teşkil eden bu kural, kanaatimizce haklı olarak eleştirilmektedir. Tartışmalar için bkz. Türkiye Barolar Birliği Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Ankara 2008, s. 395-407.

[307] İNCEOĞLU, yetkisiz acentenin kurduğu sözleşmenin acenteyi bağlamasına ilişkin açık hüküm gereğince yetkisiz acenteye TBK'nın yetkisiz temsile ilişkin hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmektedir, bkz. **İNCEOĞLU, M. Murat,** Borçlar Hukukunda Yetkisiz Temsil, İstanbul 2009, s. 450. Aksi görüşte olan KAYIHAN, TTK m. 107/f. 1'in geçerlilik şekli getirmesi nedeniyle TTK m. 108'in istisna teşkil edemeyeceğini ve bu sebeple yetkisiz acentenin sözleşme yapması hâlinde TBK'nın yetkisiz temsile ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunmaktadır, bkz. **KAYIHAN,** s. 48, 203-213.

[308] **KINACIOĞLU,** s. 13; **KAYIHAN,** s. 43; **KAYA, Arslan,** m. 103, N. 04e; **ARKAN,** s. 217; **KAYA, Mustafa İsmail,** s. 9-10; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 97.

görmemektedir[309]. Azınlıkta kalan görüşe göre TTK m. 104 uyarınca tekel hakkı ortadan kaldırıldığı ihtimalde dahi acentenin faaliyetlerinin göstereceği belirli bir yer veya bölgenin belirlenmesi ve dolayısıyla bu unsurun zorunlu unsur olarak nitelenmesi gerekmektedir[310].

Acente olarak nitelenmeyen bir işgören hakkında TTK m. 102 ilâ 123'ün doğrudan uygulanması mümkün değildir. Ne var ki süjenin acente olmaması halinde dahi acenteliğe ilişkin hükümlerin uygulanacağını emreden TTK m. 103 bu kuralın istisnasıdır. Öyle ki *"komisyoncu acente*[311]*"* ile *"Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanlar*[312]*"*a da acenteliğe ilişkin hükümler doğrudan uygulanacaktır. İstisna niteliğindeki bu kural, acentelik hükümlerinin uygulama alanını süje bakımından genişletmektedir[313].

3. Acentelik Sözleşmesi

Bir kişinin acente statüsünde sayılmasında aranan unsurların tespiti, aynı zamanda acentelik sözleşmesinin esaslı unsurlarını da ortaya koymaktadır. Acentelik sözleşmesi; işgörme borcu doğuran, müvekkilin tacir olması zorunlu, karşılıklı tam iki tarafa borç yükleyen, sürekli nitelikte bir borç ilişkisidir[314]. TTK'nın 102 ilâ 123. maddelerini kapsayan Yedinci Kısım'da *"Acentelik"* başlığı altında acentenin ne tür bir süje olduğuna

---

[309] **ARKAN,** s. 217; **KAYA, Arslan,** m. 102, N. 04c; **KAYA, Mustafa İsmail,** s. 9; **BAŞ, Kadir,** *"Online Platformların Acentelik Niteliği ve Bu Platformlar Özelinde Türk Ticaret Kanunu'nun Acenteliğe İlişkin Hükümlerin Uygulanması"*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXXIII, S. 4, Y. 2017, s. 127.

[310] **KAYIHAN,** s. 39-40; **KARAEGE, Özge,** Acentenin Ücret Hakkı, Ankara 2016, s. 26.

[311] Bkz. Birinci Bölüm, V, H. Ayrıca bkz. dn. 422.

[312] Acentelik hükümlerinin uygulanacağı kararlaştırılan acentenin (TTK m. 102) ve komisyoncu acentenin (TTK m. 103/f. 1 bent a) müvekkilleri ile aralarındaki sözleşme, sürekli borç ilişkisi niteliğindedir. Ne var ki TTK m. 103/f. 1 bent b ile acentelik hükümlerinin uygulama alanına dâhil olan süje ile müvekkili arasındaki ilişki süreklilik arz etmemektedir. Bu açıdan hükmün yerinde olmadığı yönündeki eleştiri için bkz. **KALPSÜZ,** Turgut, *"Müvekkilerine İzafeten Acentalara Karşı Dava Açılması ve Takip Yapılması"*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XII, S. 1, 1983, s. 6-8. Hükmü yerinde bulan görüş için bkz. **KAYA, Arslan,** m. 103, N. 07b; **KAYIHAN,** s. 78-80; **KAYA, Mustafa İsmail,** s. 37-38. Yargıtay, TTK m. 103/f. 1 b. b'nin uygulanmasında süreklilik unsurunu aramadığını açıkça belirtmiştir, bkz. Yargıtay 17. HD, E. 2014/10333, K. 2016/2623, T. 3/3/2016; Yargıtay 13. HD E. 2014/86, K. 2014/18284, T. 9.6.2014 (LEXPERA - Hukuk Bilgi Sistemi).

[313] **KAYA, Arslan**, m. 103, N. 03.

[314] **KINACIOĞLU,** s. 35; **KAYIHAN,** s. 86, 95; **KAYA, Mustafa İsmail,** 39-40; **HATEMİ / SEROZAN / ARPACI,** Borçlar Özel, s. 466.

ilişkin özellikleri temel alınarak hükümler ihdas edilmiş olmakla beraber, bu hüküm vasıtasıyla acentelik sözleşmesinin esaslı unsurlarının tespit edilebilmesi sebebiyle isimli[315], vekâletin özel bir çeşidi olmayan işgörme edimi barındırması sebebiyle *sui generis*[316] ve tipik bir sözleşme olarak nitelenmesine yol açar.

Acentelik sözleşmesinin karakteristik edimi, acentenin asli edim yükümlülüğü olan müvekkilin ticari işletmesini ilgilendiren sözleşmelerin kurulmasında aracılık yapılması veya bunları sözleşmelerin müvekkilin doğrudan temsilcisi sıfatıyla kurulmasıdır[317]. Karşı edim ise acentenin faaliyeti sonucunda müşteri ile müvekkil arasında geçerli olarak kurulmuş sözleşmeye binaen doğan acentenin ücret hakkıdır. Bu ücret hakkı, kanunda emredici nitelikte düzenlenmiş olup aksi kararlaştırılamaz[318].

Acentelik sözleşmesinin sona ermesine ilişkin TTK m. 121 ilâ 123'te özel hükümler öngörülmüştür. Acenteliğe ilişkin özel hükümlerde boşluk bulunduğu takdirde aracı acenteye simsarlık sözleşmesi, sözleşme yapma yetkisine sahip acenteye komisyon sözleşmesi hükümleri uygulanır. Acentelik sözleşmesindeki boşluk buna rağmen doldurulamazsa, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerden faydalanılır (TTK m. 102/f. 2)[319]. Acentelik sözleşmesinden doğan borçlar, beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir (TBK m. 147/f. 1/b. 5).

---

[315] Aynı yönde bkz. **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 4, 7, 9; **TANDOĞAN,** C. II, s. 385, 852; **KAYA, Arslan,** m. 102, N. 04b; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 1160; **ANTALYA,** Borçlar Genel C. I, s. 82.

[316] TANDOĞAN'ın katıldığımız görüşü uyarınca, acentelik sözleşmesinin *sui generis* olarak nitelenmesinin sebebi, isimsiz bir sözleşme olup olmamasıyla ilgili değildir. Esas sebep, acentenin asli borcunun vekâlet sözleşmesinin özel bir alt çeşidi olmayan işgörme edimi olarak kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır, bkz. **TANDOĞAN,** C. II, 382-384. KINACIOĞLU ise TANDOĞAN ile aksi görüştedir ve kanunun acente kavramından hareket etmesi sebebiyle acentelik sözleşmesinin esaslı unsurlarının kanunda düzenlenmemiş olduğu savunmaktadır, bkz. **KINACIOĞLU,** s. 36. Acentelik sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin detaylı bilgi için bkz. **KAYIHAN,** s. 86-95. Ayrıca TTK m. 102/f. 2 ile acente ve acentelik sözleşmesine uygulanacak hükümler ve bunlar arasındaki özel hüküm – genel hüküm ilişkisi açıkça belirtilmiştir. Bu sayede, acentelik sözleşmesinin *sui generis* olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorunu pratik açıdan çözülmüştür, bkz. **TANDOĞAN,** C. II, s. 384-386.

[317] **KAYA, Arslan,** m. 102, N. 04e.

[318] **KAYA, Arslan,** m. 113, N. 06. Acentelikte ücret hakkı, TTK m. 113 ilâ 119'da düzenlenmiş olup ayrıntılı bilgi için bkz. **KAYA, Mustafa İsmail,** s. 182-282.

[319] **KAYA, Arslan,** m. 102, N. 06; **ARKAN,** s. 220; **KAYA, Mustafa İsmail,** s. 95; **KAYIHAN,** s. 93, 96; **HATEMİ / SEROZAN / ARPACI,** Borçlar Özel, s. 466.

4. Dağıtım Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması

Acentelik sözleşmesi, tıpkı dağıtım sözleşmeleri gibi *"sürümde aracı olan sözleşmeler (Absatzmittlungverträge)"* kapsamına dâhildir[320].

Acente ile dağıtıcı arasında ilk göze çarpan farklılık temsil yetkisidir. Dağıtıcı kendi adına ve hesabına hareket ederken, acente müvekkilinin ticari işletmesini ilgilendiren sözleşmelerin kurulmasında bir aracı veya bu sözleşmeleri bizzat kurma yetkisine sahip doğrudan temsilcidir. Dağıtıcı, kendi adına ve hesabına faaliyet göstermesi sebebiyle sağlayıcının temsilcisi değildir. Acente, sözleşme yapma yetkisine sahip olmasa dahi kanunun pasif temsil yetkisine ilişkin emredici hükümleri gereğince temsilcidir[321].

Böylece kanunda düzenlenmiş olan acentenin müvekkilini temsil yetkisine ilişkin hükümlerin, dağıtım sözleşmelerine kıyasen uygulanmayacağı hususu kolayca tespit edilebilir. Sözleşmeleri kendi adına ve hesabına kurmayan acentenin kazancı, müvekkilinden aldığı ücrettir. Dağıtıcının kazancı ise sağlayıcının kendisine belirli bir bedel karşılığı sağladığı malları veya hizmet sunma yetkisini üçüncü kişiye arz ederken maliyet üzerine koyduğu kârdan oluştur[322].

Hem acente hem de dağıtıcı, yürüttükleri faaliyetin ekonomik riskini üstlenmektedir. Ne var ki acentenin üstlendiği ekonomik risk, dağıtıcıya nazaran daha düşüktür. Öyle ki acentenin faaliyeti sonucunda kurulan sözleşmenin tarafı müvekkili olmakta ve bu nedenle acente üçüncü kişi ile müvekkil arasındaki borç ilişkisinde yer almamaktadır. Dağıtım sözleşmelerinde ise dağıtıcı üçüncü kişiyle sözleşmenin doğrudan tarafı olmak suretiyle acenteye nazaran daha riskli bir pozisyonda bulunur[323]. Kaldı ki acente edimini yerine getirirken katlandığı *"olağanüstü masraflar"*ı müvekkilinden talep edebilirken, dağıtıcının sağlayıcıya karşı böyle bir talep hakkı bulunmamaktadır[324]. Dağıtım sözleşmelerinin aksine acentenin sözleşmeye taraf olmaması sebebiyle daha az

[320] **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 96, 148.
[321] **HATEMİ / SEROZAN / ARPACI,** Borçlar Özel, s. 467.
[322] **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 35.
[323] **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 35.
[324] Acentenin bu hakkı, TTK m. 117'de düzenlenmiştir. Detaylı bilgi için bkz. **KAYA, Arslan,** m. 117, N. 04-08.

risk yüklenmesi ve sözleşmelerin tür, içerik ile hükümler açısından müvekkilin talimatları ile oluşması sebebiyle acentelik sözleşmesine dikey anlaşmalara ilişkin hükümlerin kural olarak uygulanmayacağı belirtilmektedir[325].

Dağıtım sözleşmelerinde dağıtıcının sürümü artırma faaliyetinde bulunma asli edim yükümlülüğü, acentelikte müvekkilin menfaatlerinin korunması asli edim yükümlülüğüne bağımlı yan borç olarak kendini gösterir[326]. Bunun sonucu olarak dağıtım sözleşmelerinde sürümü artırma faaliyetinde bulunmayan dağıtıcının sorumluluğu, asli edim borcuna aykırılıktan ileri gelir. Acentenin ise asli edim yükümlülüğünün ifasını etkilemediği müddetçe yan borcunu yerine getirdiği kabul edilir ve acente bu kapsamda sorumlu olur.

Dağıtım sözleşmelerinin zorunlu unsuru olan geniş anlamda çerçeve sözleşmenin varlığı, acentelik sözleşmesinin esaslı unsurlarından birisi değildir[327]. Bunun sebebi, acentelik sözleşmesinde iki katmanlı bir ilişkiye ihtiyaç duyulmamasıdır. Nitekim acente dış ilişkide ancak aracı veya doğrudan temsilci olarak müvekkiline karşı borcunu yerine getirmekte ve böylesi bir ilişkide dağıtım sözleşmelerinde ikinci katmana ihtiyaç duyulmasına sebep olan malların mülkiyetinin dağıtıcıya geçirilmesi olgusu hiç ortaya çıkmamaktadır.

Dağıtıcıya binaen acentenin talimat alma yükümlülüğünün az veya çok olması yeknesak ifade edilebilecek bir olgu değildir. Bunun için, dağıtım sözleşmelerinin görünüm biçimleri özelinde inceleme yapmak makuldür. Gerçi her bir görünüm biçimi için inceleme yapacak olursak da bu görünüm biçimlerine dair dağıtıcının talimat alma yükümlülüğünün ağırlığına yönelik yapacağımız saptamalar, taraflar arasındaki somut sözleşmede yer alan hükümlerin anılan yükümlülüğünün ağırlığını değiştirmesi karşısında çaresiz kalmaktadır. Dolayısıyla bu kapsamda yapacağımız tüm açıklamalar

---

[325] Sözleşme sonrası rekabet yasağı sözleşmesinin, RKHK m. 4, 6 ve 7 açısından detaylı değerlendirilmesi için bkz. **CAN,** Rekabet Yasağı, s. 116-131. Ayrıca bkz **ERDEM,** Milletlerarası Ticaret Hukuku, N. 1162, dn. 961. Ayrıca bkz. dn. 44

[326] **İŞGÜZAR,** s. 40-41; **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 36.

[327] Acentelik sözleşmelerinin *"çerçeve sözleşme"* karakterinde olduğunu öne süren görüş için bkz. **ERDEM,** Milletlerarası Ticaret Hukuku, N. 1163. Esaslı unsur olmamakla birlikte, müvekkil ve acentenin aralarındaki hukuki ilişki kapsamında kimi meseleleri geniş anlamda çerçeve sözleşmeye bağlamış olabilirler. Ne var ki bu acentelik sözleşmesinin geniş anlamda çerçeve sözleşme niteliğinde olduğu anlamına kesinlikle gelmez.

"kural olarak" kaydını haiz kabul edilmeli ve her bir somut ilişki özelinde açıklamalarımızın aksinin mümkün olduğu göz önünde tutulmalıdır. Sadede gelecek olursak tek satıcı ve bayinin acenteye nazaran talimatlarla daha az bağlı olduğu söylenebilir. Franchise sözleşmesi ise franchise veren tarafından kurulan ve yönetilen franchise zincirine (dağıtım ağına) franchise alanın azami düzeyde dâhil olmasını hedefler ve böylece diğer dağıtım sözleşmelerine kıyasen daha sıkı bir işbirliğine dayanır. Acentelik sözleşmesi ile acente de müvekkilinin dağıtım ağına tam anlamıyla bütünleşmiş olur. Ancak acentelik sözleşmesiyle sıkı bir sürüm organizasyonu oluşturulmaya çalışılmadığı için, franchise alana nazaran acentenin talimat alma yükümlülüğü daha hafiftir[328]. Bayi ve tek satıcı özelindeyse acentenin talimat alma yükümlülüğü daha ağırdır[329].

Acente ile dağıtıcının ekonomik işlevleri aynı olup her ikisi de dağıtımın yapılması amacına sürekli bir borç ilişkisi zemininde hizmet eden bağımsız tacir yardımcılarıdır. Dağıtım sözleşmelerinin yorumlanması ve tamamlanması, dağıtıcıyla arasındaki benzerlik gereğince acentelik hükümlerinin kıyasen uygulanmasını gündeme getirir[330].

Dağıtıcıya belirli bir bölgede münhasır satış hakkı tanınması, bir sözleşmenin dağıtım sözleşmeleri kapsamında değerlendirilebilmesi için gereken zorunlu unsurlardan değildir[331]. Acente ise TTK m. 104 gereğince kural olarak tekel hakkına sahiptir. Ne var ki bunun aksinin kararlaştırılması, geçerliliği adi yazılı şekle tabi olmak üzere mümkündür[332]. Dağıtım sözleşmelerinde tekel hakkının anlamı ve içeriği açısından dağıtıcı ile benzerlikler gösteren acentenin tekel hakkına ilişkin TTK m. 104'ten faydalanılması gerektiği kanaatindeyiz[333]. Bunun en önemli sonucu, tekel hakkının çift yönlü karakteri haiz olduğunu ortaya koyulmasında kendini gösterir. Nitekim tekel hakkına sahip acente, bu hak sahipliği neticesinde belirli bir yerde veya bölgede münhasır

[328] **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 100; **ERDEM,** Milletlerarası Ticaret Hukuku, N. 1342.
[329] **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 146-149; **ERDEM,** Milletlerarası Ticaret Hukuku, N. 1153; **İŞGÜZAR,** s. 40.
[330] **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 34; **YUSUFOĞLU,** s. 161, 164, 174-176, 184.
[331] Bkz. Birinci Bölüm, III, C.
[332] **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 35.
[333] Aynı yönde bkz. **YUSUFOĞLU,** s. 181.

biçimde faaliyet gösterme hakkına sahip olmakla birlikte, aynı yer veya bölgede sözleşme süresince müvekkiliyle rekabette bulunan herhangi bir ticari işletmenin acenteliğini yapamayacaktır. Bir diğer deyişle acente, sözleşme süresince aynı ticaret dalı içinde müvekkiliyle rekabet etmemekle yükümlüdür[334].

Nihayet, TTK m. 121 ilâ 123'te "*Acentelik sözleşmesinin sona ermesi"*ni düzenlenmiştir. Acentelik ve dağıtım sözleşmeleri, birbirine arz ettikleri yakınlık bakımından bu hükümlerin dağıtım sözleşmelerinin sona ermesinde de kıyasen uygulanması ihtimal dâhilindedir[335].

B. Satış Sözleşmesi

Satış sözleşmesi; isimli, temlik borcu doğuran, karşılıklı tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı ve ani edimli bir sözleşmedir. Satış sözleşmesinin esaslı unsurları satılan, satış bedeli ve bu ikisinin taraflar arasında değiştirilmesine yönelik anlaşılmış olmasıdır[336]. Dağıtım sözleşmelerinin ikinci katmanında kurulup ifa edilen ve hükümlerinin bir kısmı birinci katmandaki geniş anlamda çerçeve sözleşme ile doldurulan birel sözleşmeler, konusu mal arzından müteşekkil tüm dağıtım sözleşmelerinde satış sözleşmesi olarak kendini gösterir[337].

Tek satıcılık sözleşmesinin günümüzde pek tercih edilmemekle beraber; "*tek satış sözleşmesi", "inhisarî satış sözleşmesi*" olarak adlandırıldığı[338] ve bir tür satış sözleşmesi olarak nitelendirildiği[339] olmuştur. Ne var ki dağıtım sözleşmelerinin taşıdığı sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğü, sürekli borç ilişki niteliği, çerçeve sözleşme, dağıtıcı tarafın sağlayıcının ağına dâhil olması gibi esaslı unsurların hiçbirisi

---

[334] Acenteliğe ilişkin TTK m. 104'ün dağıtım sözleşmelerindeki tekeli ele almakta kullanılacak olması, özellikle TTK m. 122/f. 5'te yer alan *"...tekel hakkı veren..."* ifadesinin yorumlanmasında önem taşımaktadır. Bkz. İkinci Bölüm,V, B, 4.

[335] Bkz. Birinci Bölüm, V, D.

[336] Detaylı bilgi için bkz. **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 49-63.

[337] **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 34. Aynı husus bir istisnayla franchise sözleşmesi için de söylenebilir. Bu istisna, franchise sözleşmesinin hizmet franchising'i türünde olması ve taraflar arasında bu hizmetin sağlanması için bir mal alışverişinin gerçekleşmemesidir.

[338] **İŞGÜZAR,** s. 4-7.

[339] Bu hususta bkz. **İŞGÜZAR,** s. 19-23; **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 33. Yargıtay'ın bu yönde onadığı (Yargıtay 11. HD E. 75/4099, K. 76/47, T. 09/01/1976) İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin kararına (E. 974/156, K. 300, T. 06/06/1975) ilişkin bkz. **İŞGÜZAR,** s. 22-23; **GENÇ,** s. 154-155.

satış sözleşmesinde görülmez[340]. Bu nedenle ikinci katmandaki birel satış sözleşmelerine TBK'nın ticari satış sözleşmelerine ilişkin hükümleri uygulanacağı söylenebilirken, dağıtım sözleşmelerinin birinci katmanı kapsamındaki asli edimler için aynı tespitin yapılması mümkün değildir[341].

C. Art Arda Teslimli Satış Sözleşmesi

Satış sözleşmesinin bir türü olan art arda teslimli satış sözleşmesi; isimsiz, temlik borcu doğuran, karşılıklı tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı ve dönemsel edimli bir sözleşmedir. Art arda teslimli satış sözleşmesi, üç yönden satış sözleşmesinden farklılaşmaktadır. Bu üç yön şunlardır: satıcının sözleşmenin konusu malı tek bir seferde değil de art arda teslim etmeyi borçlanması[342], bu sebepten sözleşmenin konusunu sadece taşınırların teşkil edebilmesi ve dönemsel edimli borç ilişkisi doğurmasıdır[343]. Alıcının satış bedelini her bir teslimi takiben mi, yoksa kararlaştırılan tarihte tamamen mi ödeyeceği meselesiyle, taraflar arasındaki anlaşmaya bağlıdır ve satış sözleşmesine nazaran farklılık yaratmamaktadır. Art arda teslimli satış sözleşmesi, tek bir satış sözleşmesi niteliğindedir. Zira her bir teslim ayrıca bir satış sözleşmesine dayanmamaktadır[344].

Dağıtım sözleşmelerinin taşıdığı esaslı unsurların hiçbiri art arda teslimli satış sözleşmesinde bulunmamaktadır[345]. Ayrıca art arda teslimli satış sözleşmesinde malların

---

[340] **İŞGÜZAR,** s. 37-38; **YEŞİLTEPE, Salih Önder,** *"Tek Satıcılık Sözleşmesinin Öğretide Benzer Olarak Belirtilen Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi"*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 13, S. 1-2, 2007, s. 172-173; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 61-62.

[341] **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 34; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 35; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 62.

[342] İfanın tek bir hareketle gerçekleştirilebilecek olmasına rağmen, kısımlara bölünüp farklı tarihlerde gerçekleştirileceğinin kararlaştırılması durumunda, satış sözleşmesinin, ard arda teslimli satış sözleşmesi olarak nitelendirilmesi sonucu doğmamaktadır. Bu durum, edimin bölünerek ifasından başka bir şey değildir ve bu nedenle satış sözleşmesinin farklı nitelendirilmesine yol açmaz. Ard arda teslimli satış sözleşmesinden bahsedilebilmesi için, *"sözleşmenin niteliğine, tarafların amacına ve malın cinsine göre"* (TTK m. 23/f. 1 bent a) yapılacak değerlendirme sonucunda ifanın kısımlar hâlinde yapılması zorunlu olmalıdır. Detaylı bilgi için bkz. **KUNTALP,** Satım Akdi, s. 14-16; **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 17-21.

[343] Dönemsel edimli borç ilişkilerinin *"geniş anlamda sürekli borç ilişkisi"* olarak değerlendirilmesi ve buna bağlı olarak *"dar anlamda (gerçek) sürekli borç ilişkileri"*ne ilişkin kimi kuralların kıyasen uygulanması gerektiği yönünde açıklamalar için bkz. **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 123-125.

[344] **KUNTALP,** Satım Akdi, s. 7-25; **EREN,** Borçlar Özel, s. 42-43.

[345] **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 22-23.

teslimi satıcının asli edim yükümlülüğü olarak yer almaktayken, sağlayıcının dağıtıcıya malları teslimi dağıtıcı ve sağlayıcı arasında kurulan birel satış sözleşmelerine dayanmaktadır[346]. Somut dağıtım sözleşmesinin temel sözleşme barındırması durumunda, tarafın veya tarafların asli edim yükümlülüğü niteliğinde birel sözleşmeleri kurmaya yönelik irade beyanında bulunma borçlarının olması da malların tesliminin somut dağıtım sözleşmesinden kaynaklandığı anlamına gelmemektedir. Nitekim dağıtım sözleşmelerinin birinci katmanında birel sözleşmelere ilişkin bir *"verme (dare)"* borcu olmayıp sözleşmeyi kuran irade beyanında bulunmakla yükümlü kılan *"yapma (facere)"* borcu mevzubahistir.

Son olarak dağıtıcı ve sağlayıcı arasındaki birel sözleşmelerin art arda teslimli satış sözleşmesi niteliğinde olma ihtimali mevcuttur. Bu takdirde başta TTK m. 23/f. 1/b. a olmak üzere, birel sözleşmelere art arda teslimli satışa ilişkin kurallar uygulanır.

D. Satış İçin Bırakma

Satış için bırakma sözleşmesinin[347] tarafları, satış için bırakan ve satış için alandır. Tarafların ortak amacı, sözleşme konusu taşınırın[348] yeniden satışının sağlanmasıdır. Satış için alan, sözleşme konusunu kendi adına ve hesabına olacak şekilde satmaya çalışacaktır ve satışı gerçekleştirdiği takdirde satış için bırakana kararlaştırılmış bedeli ödeyecektir. Fakat satış için alan tarafından satışın gerçekleştirilememesi ihtimalinde taşınırın satış için bırakana iadesi mümkündür[349].

Satış için bırakma sözleşmesi; tarafların ortak amacının yeniden satış olması ve satın için alanın kararlaştırılan bedeli ödemek veya sözleşme konusunu iade etmek

---

[346] **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 23.

[347] Bu sözleşme, Türk doktrinindeki ilk olma özelliğini taşıyan eserde *"koltukçu (gezginci) sözleşmesi"* olarak anılmıştır, bkz. **GÖKTÜRK, Hüseyin Avni,** *"Koltukçu (=Gezginci) Sözleşmesi"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. 1-2, Y. 1951, s. 524, dn. 1. Aynı zamanda *"konsinye sözleşmesi"* olarak anmanın daha yerinde olacağı da öne sürülmüştür, bkz. **DOĞANAY, İsmail,** Ticari Alım – Satım Akdi ve Nevileri, 1. Baskı, Ankara 1993, s. 415. Günümüzde yaygın kullanım *"satış için bırakma"* terimidir.

[348] Satış için bırakma sözleşmesinin konusunu ancak taşınırların teşkil edebileceği yönünde bkz. **TEOMAN, Nebiye,** Satım İçin Bırakma Sözleşmesi (Konsinye Satım), Ankara 1989, s. 35-37; **EREN,** Borçlar Özel, s. 949; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 33.

[349] **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 19; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 34-35; **EREN,** Borçlar Özel, s. 948-949; Yargıtay HGK, E. 2012/19-720, K. 2013/266, T. 20/02/2013.

şeklinde seçimlik borcunun bulunması sebebiyle kanunda düzenlenmiş olan satış sözleşmesi ile türlerinden, satış için alanın satışı kendi adına ve hesabına yapması sebebiyle vekâlet ve komisyonculuk sözleşmelerinden farklılaşır[350].

Satış için bırakma sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen[351] kanunda esaslı unsurları düzenlenmemiş olduğu için isimsiz[352], taşınırın üçüncü kişiye yeniden satışını hedeflenmesi sebebiyle *sui generis*[353], rızaî[354], temlik borcu doğuran[355] ve uygulamada yerleşmiş olması neticesinde tipik bir sözleşmedir.

Satış için bırakma sözleşmesi uygulamada özellikle saat, kitap, gazete, halı, sanat eseri gibi taşınırların üçüncü kişiye satışı maksadıyla kurulmaktadır[356].

Satış için bırakma sözleşmesi, tıpkı dağıtım sözleşmeleri gibi rızaî, tipik, tam iki tarafa borç yükleyen, isimsiz ve *sui generis* sözleşme niteliğindedir. Dağıtım sözleşmeleri ile satış için bırakma sözleşmesi, tarafların ortak amacının malın yeniden satışı olması ve satış için alanın kendi adına ve hesabına hareket etmesi haricinde ortak bir esaslı unsura sahip değildir. Satış için bırakma sözleşmesinde dâhil olunabilecek bir dağıtım ağı, geniş anlamda çerçeve sözleşme ve satış için alanın sürümü artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğü yoktur. Ayrıca satış için bırakma sözleşmesi, ani edimli bir sözleşmedir. Satış için alan kendi adına ve hesabına hareket etmekteyse dahi sözleşme konusu malların maliki haline gelmez. Oysa dağıtım sözleşmelerinde dağıtıcı sattığı mallar üzerinde

---

[350] Satış için bırakma sözleşmesinin taşınır satışı, çeşitli satış türleri, vekâlet ve komisyonculuk sözleşmeleriyle benzerlikleri ile farklılıkları hakkında detaylı açıklamalar için bkz. **TEOMAN, Nebiye,** s. 13-30. Ayrıca bkz. **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 21-23; **EREN,** Borçlar Özel, s. 950-952; **DOĞANAY,** Satım Akdi, 417-419.

[351] Satış için alanın seçimlik borç niteliğinde malı satıp bedeli ödemek veya malı iade etmek borcu olduğunu, her iki halin de aslında borcun ifası olması nedeniyle bu sözleşmenin eksik iki tarafa sözleşme olarak nitelenemeyeceği yönünde bkz. **TEOMAN, Nebiye,** s. 14-18, 43-48, 82-83. TANDOĞAN ve EREN, satış için bırakılan taşınır satılırsa, satış için bırakma sözleşmesinin geciktirici şarta bağlı tam iki tarafa borç yükleyen; satılmazsa edimler arasındaki mübadele ilişişinin ortadan kalkması sebebiyle eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğu görüşündedir, bkz. **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 20; EREN, Borçlar Özel, s. 949-950. Ayrıca bkz. **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 34.

[352] **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 48; **EREN,** Borçlar Özel, s. 950; Karşılaştırmalı hukuktaki durumu hakkında bkz. **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 4.

[353] **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 29; **TEOMAN, Nebiye,** s. 14, 40; **EREN,** Borçlar Özel, s. 950; **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 19; **DOĞANAY,** Satım Akdi, s. 417.

[354] **TEOMAN, Nebiye** s. 49-50; **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 19-20; **EREN,** Borçlar Özel, s. 949-950.

[355] **TEOMAN, Nebiye** s. 68.

[356] **GÖKTÜRK,** s. 527; **TEOMAN, Nebiye,** s. 2; **DOĞANAY,** s. 414; **EREN,** Borçlar Özel, s. 948; **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 19.

mülkiyet hakkına sahiptir. Dağıtım sözleşmelerinde dağıtıcının asli edim yükümlülüğü sürümü yapmak ve artırma faaliyetinde bulunmaktır. Satış için bırakanın asli edim yükümlülüğü ise taşınırı satmak veya iade etmek olmak üzere seçimlik borç niteliğindedir[357]. Son olarak belirtelim ki sağlayıcı dağıtıcıya kimi malları satış için bırakma sözleşmesiyle gönderebilir. Bu halde o mallar özelinde ayrıca bir anlaşma yoksa satış için bırakma sözleşmesine yönelik kurallar uygulanır[358].

E. Vekâlet Sözleşmesi

Vekâlet sözleşmesi isimli bir sözleşme olup işgörme borcu doğurur. Eğer aksine bir hüküm, sözleşme veya teamül yoksa sözleşmenin sadece vekil sıfatlı tarafına (tek tarafa) borç yükler. Vekâlet edilecek işe göre ani veya sürekli borç ilişkisi niteliğine bürünebilen tipik bir sözleşmedir. Tarafların anlaşmaları gereken esaslı unsurlar; bir işgörme ediminin borçlanılması, bu işin vekâlet verenin menfaatine ve iradesine uygun olarak görülmesi, vekilin iş görmede zaman kaydına bağlı olmaması ve istenen sonucun elde edilememesi riskini taşımamasıdır[359].

Dağıtım sözleşmelerinin zorunlu unsuru olan sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma asli edim yükümlülüğü, *sui generis* nitelikte bir işgörme edimidir.

Vekâlet sözleşmesi haricindeki işgörme sözleşmeleri hakkında kanunda veya bu sözleşmelerin içeriğinde bir hüküm olmadığı takdirde vekâlet sözleşmesine dair hükümlerin uygulanacağı TBK m. 502/f. 2'de düzenlenmiştir. Bununla beraber aynı fıkrada vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı işgörme sözleşmesinin niteliğine uygun düşmesi gerektiği de belirtilmiştir. Dolayısıyla *sui generis* nitelikteki dağıtım sözleşmelerine TBK m. 502/f. 2 gereğince vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması ancak *"kıyasen"* olabilecektir[360].

---

[357] **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 37; **DOĞANAY,** Satım Akdi, s. 427; **YEŞİLTEPE,** s. 181-183.

[358] **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 37. YEŞİLTEPE, satış için bırakma şeklinde malların yollanabileceğine ilişkin çerçeve sözleşmede hüküm bulunması hâlinde satış için bırakma sözleşmesi hariç olmak üzere o malların kaderinin de tek satıcılık sözleşmesine bağlanacağını; eğer çerçeve sözleşmede böyle bir hüküm yoksa o malların tek satıcılık sözleşmesinden bağımsız değerlendirileceğini belirtmektedir. Bu hususta bkz. **YEŞİLTEPE,** s. 183.

[359] Ayrıntılı bilgi için bkz. **TANDOĞAN,** C. II, s. 355-375; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 1155-1169; **KAYIHAN,** s. 88-92.

[360] **TANDOĞAN,** C. II, s. 384-386; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 1160-1161; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 66.

TBK m. 502/f. 2 hükmünün *"niteliğine uygun düştüğü ölçüde"*, bir başka deyişle kıyasen uygulanma metoduyla daraltılmasının gerekçeleri, vekâlet sözleşmesi ile dağıtım sözleşmeleri arasındaki farklar gözetildiğinde yerinde gerekçeleri haizdir. İlk gerekçe, vekâlet veren her zaman yenilik doğuran tek taraflı irade beyanıyla vekili azledebilme gücüne sahiptir. Oysa dağıtım sözleşmelerinin taşıdığı güven temeline dayalı sürekli ve istikrara ihtiyaç duyan işbirliğinin böylesi bir riski barındırması düşünülemez. İkinci gerekçe, vekil müvekkilin adına ve hesabına yahut kendi adına ve müvekkilin hesabına çalışmaktadır. Dağıtım sözleşmelerinde ise dağıtıcı kendi adına ve hesabına hareket etmektedir. Üçüncü ve son olarak vekilin vekâlet verenin emir ve talimatlarıyla bağlılığı, dağıtıcı tarafın sağlayıcının emir ve talimatlarına olan bağlılığıyla kıyaslanamayacak seviyede daha ağırdır[361]. Nitekim vekâlet etme borcu müvekkilin iradesine göre yerine getirilir.

Dağıtım sözleşmelerinde asli edim niteliğinde yer alan dağıtıcının sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma ile sağlayıcının dağıtıcıyı destekleme yükümlülükleri, sözleşme sonrasına da sirayet eden *"vekâlete has öğeler"* niteliğindedir. Bu sebeple, dağıtıcının işi bizzat yapma, sır saklama ve sözleşme süresince tarafların birbirleriyle rekabet etmeme yükümlülükleri, sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olsalar dahi, TBK m. 506'nın kıyasen uygulanmasıyla doğmuş sayılmaya çoğu defa elverişlidir[362].

F. Hizmet Sözleşmeleri

1. Genel Olarak

Hizmet sözleşmeleri TBK'da *"Genel Hizmet Sözleşmesi"*, *"Pazarlamacılık Sözleşmesi"* ve *"Evde Hizmet Sözleşmesi"* olmak üzere üçlü ayrıma tabi tutulmak suretiyle düzenlemiştir[363]. Dağıtım sözleşmeleri ile karşılaştırılması amacıyla sadece genel hizmet sözleşmesi ve pazarlamacılık sözleşmesini ele alacağız.

---

[361] **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 36; **İŞGÜZAR,** s. 50-51; **YEŞİLTEPE,** s. 189-190; **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 22-23; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 66-67.

[362] **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 21 ve dn. 128-130. DEMİR GÖKYAYLA da aynı görüşte olup kıyasen uygulamanın kapsamını somutlaştırmamıştır, bkz. **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 35. Ayrıca bkz. dn. 366.

[363] **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 868-869.

2. Genel Hizmet Sözleşmesi

Genel hizmet sözleşmesinin esaslı unsurları; *"işçinin bir süre işverene bağımlılık ilişkisi içinde bir hizmet görmesi veya görmeyi vaad etmesi"*, *"hizmet görülmesinin veya hizmet edimi vaadinde bulunulmasının bir ivaz (ücret) karşılığında olması"* ve *"tarafların anlaşması veya bir karşılık ödenmesine yol açacak bir hizmet ilişkisinin varlığı"*dır[364].

Hizmet sözleşmesi ile dağıtım sözleşmeleri; taraflar, taraflar arasındaki bağımlılık unsuru ve işgörme edimini yerine getiren tarafın kazanç sağlama metodu göz önüne alındığında birbirlerine tamamen yabancıdır. Hizmet sözleşmesinde karakteristik edim borçlusu işçi, dağıtım sözleşmelerinde ise dağıtıcıdır. İşçi işverene karşı bağımlıyken dağıtıcı sağlayıcı karşısında bağımsızdır. Hizmet sözleşmesinin tarafı işçinin kazancı, işverenin ödemekle borçlu olduğu ücrettir. Dağıtım sözleşmelerinde ise dağıtıcı kazancını, imal ettiği ya da satın aldığı malları veya sunma imtiyazına sahip olduğu hizmeti kendisine maliyetinden daha yüksek bedelle üçüncü kişi statüsündeki müşterilere satmak veya sunmak ile elde edilmektedir[365].

Hizmet sözleşmesi ile dağıtım sözleşmeleri; sürekli borç ilişkisi niteliğinde olmaları, işgörme borcu doğurmaları ile özellikle dağıtıcının talimat almaya ve kontrole katlanmaya ilişkin yükümlülüğü arttıkça taraflar arasındaki ilişkinin yoğunluğu açısından birbirlerine yakınlık gösterirler. Öyle ki tıpkı işçi gibi dağıtıcının da haksız ve ani fesihlere ve sözleşme sonrası rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin anlaşmalara karşı korunması gerekmektedir. Bu sebeple doktrinde hizmet sözleşmelerine dair hükümlerin dağıtım sözleşmelerine kıyasen uygulanmasına yönelik görüşler mevcuttur[366].

---

[364] Detaylı bilgi için bkz. **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 873-882.

[365] **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 38; **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 23-24; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 64-65.

[366] *"İsviçre hukuk öğretisinde, acenteye ilişkin OR 418d Abs. 2'nin atfı dolayısıyla hizmet sözleşmesine ilişkin OR 340a hükmünün; Alman hukukunda ise acenteye ilişkin HGB'nin 90a maddesinin kıyasen franchising ve tek satıcılık sözleşmelerindeki sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasına uygulanacağı kabul görmektedir."* bkz. **CAN, Ozan,** *"6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Acentelikle İlgili Hükümlerinin Değerlendirilmesi"*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Özel Sayı), C. 18, S. 2, 2012, s. 94, dn. 44. **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 38; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 65; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 35. GÜRZUMAR, sözleşme sonrası rekabet yasağına ilişkin ayrıca acentelik hükümlerinden de faydalanılabileceğini belirtmektedir, bkz. GÜRZUMAR, Franchise Sözleşmesi, s. 21, dn. 130.

TTK'nın yürürlüğe girmesi sonucunda *"Acentelik Sözleşmesinin Sona Ermesi"* kenar başlıklı düzenlemeler de dağıtıcının az önce anmış olduğumuz hususlarda korunmasını mümkün kılmaktadır. Dolayısıyla eTTK döneminde doktrinde haklı olarak öne sürülmüş olan hizmet sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanması görüşü, dağıtıcının korunmasında kıyasen uygulanabilecek hükümlerin alternatifsiz olmaktan çıkmıştır. Buradan hareketle kanaatimizce somut uyuşmazlıkta haksız ve ani fesih ya da sözleşme sonrası rekabet etmeme yükümlülüğüne dair kıyasen uygulanacak hükmün tespitinde taraflar arasındaki bağımlılık seviyesine göre hizmet veya acentelik sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanabilir. Hemen belirtelim ki *sui generis* nitelikteki dağıtım sözleşmelerinde ortaya çıkan bu tür uyuşmazlıklarda ortaya çıkan sözleşme boşluğunun doldurulması meselesinde kıyasen bir başka sözleşmeye ilişkin hükümlerin uygulanması zorunluluk değildir. Öyle ki hâkim, hukuk yaratmak suretiyle de sözleşme boşluğunu doldurabilir. Dolayısıyla bu mevzuya yönelik yeknesak bir çözüm yerine, somut olayın özelliklerine uygun olarak karara varılması gerekmektedir.

3. Pazarlamacılık Sözleşmesi

Pazarlamacılık sözleşmesi, TBK ile hizmet sözleşmelerinin bir türü olarak ilk defa ihdas edilmiştir. Bununla beraber eBK m. 454'te ticari vekil, ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları ile beraber düzenlenmiş olan seyyar tüccar memurları ise TBK kapsamında yer almamıştır. Aynı yönde değişiklik, 1971 yılında İsviçre Borçlar Kanunu'nda da yapılmıştır[367]. Esasen, pazarlamacı ile seyyar tüccar memuru aynı fonksiyonu yerine getirir[368]. Bu değişikliğin amacı, pazarlamacının haklarının bağlı

---

[367] **TOPUZ, Murat,** *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Pazarlamacılık Sözleşmesi (TBK m. 448-460)"*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 1, 2013, s. 350; **TUNCAY, Aziz Can,** Pazarlamacılık (Ticari Gezgin) Sözleşmesi ve Düşündürdükleri, Çimento İşveren Dergisi, S. 2, C. 26, 2012, s. 5; **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN,** N. 1467, **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 964-966, dn. 2; **DEMİRKAPI, Ertan,** *"Pazarlamacının Garanti Yükümlülüğü Açısından 'Kendi Müşteri Çevresi' Kavramı ve Eleştirisi"*, Ersin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul 2013, s. 61; **AKDENİZ,** s. 2-3, dn. 2; **BAKAR, Gökhan,** 818 Sayılı Borçlar Kanununun 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Karşılığı Bulunmayan Hükümleri ve Kanun Koyucunun Kapsam Dışı Bırakma Tasarrufunun Gerekçeleri Üzerine Değerlendirmeler, İstanbul 2016, s. 56-57. TBK m. 448'in gerekçesine göre *"maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 347. maddesi göz önünde tutulmuştur."*

[368] Fonksiyonlarının aynılığı bakımından görüş birliği bulunmakla beraber, seyyar tüccar memuruyla pazarlamacının birbirinden farksız olduğunu savunan yazarlar için bkz. **TUNCAY,** s. 4; **AKDENİZ,** s. 3; **TOPUZ,** s. 317; bu iki bağlı tacir yardımcısının birbirine benzediğini kabul etmekle beraber, aralarında farklar bulunduğunu savunan yazarlar için bkz. **TOPÇUOĞLU, Metin,** *"Yeni Tacir Yardımcısı*

çalıştığı tacire karşı korunmasında TBK'nın hizmet sözleşmeleri ile İş Kanunu hükümlerinden yararlanılmasının yolunun açılmasıdır[369].

TBK m. 448'de yer alan tanıma göre *"Pazarlamacılık sözleşmesi, pazarlamacının sürekli olarak bir ticari işletme sahibi işveren hesabına ve işletmesinin dışında, her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı, işletme sahibi işverenin de buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir."*

Tanımdan hareketle pazarlamacılık sözleşmesinin unsurlarına ilişkin birtakım sonuçlara varmak mümkündür. Öncelikle pazarlamacılık sözleşmesinin tarafları, *"ticari işletme sahibi işveren"* ile *"hizmet edimi olarak pazarlama faaliyetini yerine getiren işçi"*dir[370]. Pazarlamacılık sözleşmesi, sürekli nitelikte bir borç ilişkisi meydana getirir. Dolayısıyla geçici nitelikte yerine getirilen pazarlamacılık faaliyetleri, bu sözleşme kapsamında değerlendirilmez[371]. Pazarlamacı, işverenin ticari işletmesinin dışında ve müşterileri ziyaret etmek suretiyle[372] faaliyet gösterir. Dolayısıyla merkezde, şubede veya sabit biçimde yapılan bir faaliyet söz konusuysa pazarlamacılık sözleşmesinden bahsedilemeyecektir[373]. İşçi, işverenin adına ve hesabına hareket eder; bir diğer deyişle taraflar arasında doğrudan temsil ilişkisi bulunmaktadır[374]. Pazarlamacı, sözleşme kapsamında iki farklı rol üstlenebilir. Bunlardan ilki aracılık faaliyeti gören pazarlamacıdır ki işveren ve üçüncü kişi arasındaki sözleşmenin kurulmasına aracılık etmektedir[375]. İkincisi ise sözleşme yapma yetkisine sahip pazarlamacıdır ve işverenin

---

Pazarlamacı", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. I, S. 2, Y. 2011, s. 67; **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN,** N. 1467; **ŞENER, Battal,** *"Pazarlamacılık Sözleşmesi ve Pazarlamacılık Sözleşmesi Hakkında 4857 Sayılı İş Kanunu Hükümlerinin Uygulanabilirliği"*, Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 3, S. 54, Y. 2017, s. 1456; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 1330; **DEMİRKAPI,** s. 61-63; **BAKAR,** s. 57-58.

[369] Pazarlamacılık sözleşmesi açısından 4857 Sayılı İş Kanunu hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına dair doktrinde yer alan görüşlerin ortaya koyulması ile yazarın da bu konudaki görüşünü içeren açıklamalar için bkz. **ŞENER, Battal,** s. 1496-1501.

[370] **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, s. 966; **AKDENİZ,** s. 9-11.

[371] **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 967; **TUNCAY,** s. 9; **TOPUZ,** s. 298, 301; **AKDENİZ,** s. 6.

[372] TBK m. 450/f. 1: *"Pazarlamacı, talimata uymamasını zorunlu kılan haklı bir sebep olmadıkça, kendisine verilen talimata uygun olarak müşterileri ziyaret etmekle yükümlüdür; işverenin izni olmadıkça, kendisi veya üçüncü kişiler hesabına işlem yapamaz, aracılık edemez."*

[373] **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 968; **TOPÇUOĞLU,** Pazarlamacı, s. 27; **TOPUZ,** s. 302; **TUNCAY,** s. 9; **AKDENİZ,** s. 6-7.

[374] **TOPUZ,** s. 301, 312; **DEMİRKAPI,** s. 64; **AKDENİZ,** s. 5-6.

[375] Ayrıntılı bilgi için bkz. **TOPUZ,** s. 306-307; **AKDENİZ,** s. 12.

doğrudan temsilcisi sıfatıyla üçüncü kişiyle sözleşme kurmaktadır. Sözleşme yapma yetkisine sahip pazarlamacı, işveren tarafından pazarlamacıya sözleşme kurması yönünde yetki tanınması durumunda ortaya çıkar[376]. Bu yetkinin ispatı[377] yazılı şekil şartına bağlıdır[378]. Öyle ki taraflar arasında bu yönde bir yazılı sözleşme yoksa, pazarlamacının üçüncü kişiyle sözleşme yapması halinde ortaya çıkan sözleşmenin akıbetinin ne olacağı sorunu yetkisiz temsil hükümlerine tabi olur[379]. Pazarlamacılık sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir ve pazarlamacının hizmet ediminin karşılığı, işverenin ona ödeyeceği ücrettir. Bu ücret, sabit bir ücret veya sabit ücret ile buna ek olarak komisyon ya da sadece komisyon şeklinde olabilir[380]. Ne var ki hâkim, ücrete ilişkin ve geçerliliği yazılı şekil şartına bağlı komisyon sözleşmesini, pazarlamacının faaliyetlerinin uygun karşılığı olmadığı gerekçesiyle geçersiz kılabilir (TBK m. 454/f. 2)[381].

Uygulamada işvereniyle arasında pazarlamacılık sözleşmesi bulunan işçiler en çok ilaç, kozmetik ve gıda sektörlerinde görülmektedir[382]. Örneğin, ilaç mümessilleri ile işverenleri arasında pazarlamacılık sözleşmesi kurulmaktadır.

---

[376] **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 969; **AKDENİZ,** s. 12-14; **DEMİRKAPI**, s. 64.

[377] Doktrinde bu şekil şartının geçerlilik şartı olduğunu savunan yazarlar için bkz. **TOPUZ,** s. 304; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 968-969. Kanaatimizce, geçersiz bir işlemin icâzet veya onay ile geçerli kılınamayacağı ve pazarlamacılık sözleşmesinde de yetki aşımının yetkisiz temsil hükümlerine göre çözümleneceği birlikte değerlendirildiğinde, burada ispat şartı bulunmaktadır.

[378] Şunu belirtmek gerekir ki temsilcinin yapacağı hukuki işlem şekle bağlı dahi olsa, temsil yetkisinin tanınmasında kural, şekil serbestisidir. Ne var ki bunun istisnaları pekala mevcuttur. Örneğin; TBK m. 583/f. 2 uyarınca bir temsilcinin temsil olunan adına ve hesabına kefil sıfatıyla kefalet sözleşmesi kurabilmesi için gereken temsil yetkisinin verilmesi, şekli bakımdan geçerlilik şartına bağlıdır. Bunun dışındaki kimi hukuki işlemlerin yapılmasında temsil yetkisinin varlığının üçüncü kişiye karşı ispatının temsil belgesiyle yapılması yerleşik uygulama durumundadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP,** s. 173-174 ve dn. 7; **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 711-714 ve dn. 655. Şekle bağlı işlemlerde temsil yetkisinin yazılı biçimde verilmesi gerektiği görüşü için bkz. **ESENER, Turhan,** Sâlahiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961, s. 31-39; **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 712. Pazarlamacının sözleşme yapmaya yetkili kılınmasında ise bu temsil yetkisinin verilmesi ispat şartı olarak yazılı şekil şartına bağlanmıştır. Ayrıca her ne kadar kanun hükmünde *"anlaşma"* ifadesi kullanılmış olsa da, temsil yetkisinin tek taraflı irade beyanıyla verilebilmesinin mümkün olduğunu anmak isteriz.

[379] **TOPUZ,** s. 309; **AKDENİZ,** s. 14-15. Bununla beraber yetkisiz temsille yapılan işlemden dolayı pazarlamacı ile işveren arasında bir sorun ortaya çıkar ki bu, pazarlamacının pazarlamacılık sözleşmeye aykırılık hükümlerine tabi olur.

[380] **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 968; **TOPUZ,** s. 328; **AKDENİZ,** s. 20-24.

[381] **AKDENİZ,** s. 22-23; **TOPUZ,** s. 329; **TUNCAY,** s. 14.

[382] Yargıtay HGK, T. 16.11.2016, E. 2016/9-1414, K. 2016/1072 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası); Yargıtay HGK, T. 16.11.2016 E. 2014/10-1173, K. 2016/107 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası); **TUNCAY,** s. 5; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 964; **TOPUZ,** s. 296.

Dağıtım sözleşmeleri ile pazarlamacılık sözleşmesi kimi açılardan birbiriyle benzerlik gösterir. Nitekim her iki sözleşmenin de geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir[383]. Her iki sözleşme de sürekli nitelikte borç ilişkisi meydana getirir. Dağıtıcı ve pazarlamacı, tacir yardımcısıdır. Pazarlamacılık sözleşmesinde işçinin borcu ile dağıtım sözleşmelerinde dağıtıcının sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma borcu, işgörme edimi niteliğindedir.

Pazarlamacılık sözleşmesini dağıtım sözleşmeleri üst kavramının kapsamı dışında kalmasına neden olan farklar çeşitlidir. Öyle ki pazarlamacılık sözleşmesi ile pazarlamacı (işçi), ticari işletme sahibinin (işverenin) doğrudan temsilcisi konumundayken, dağıtım sözleşmelerinde taraflar arasında bir temsil ilişkisi yoktur[384]. Dağıtım sözleşmelerinde tarafların nasıl teşekkül edeceğine dair pazarlamacılık sözleşmesindeki gibi bir kısıt yoktur ve fakat işin mahiyeti gereği, tacir – tacir arası sözleşmesel ilişki görülür. Pazarlamacı, bir tür hizmet sözleşmesi olan pazarlamacılık sözleşmesiyle işverenine bağlı bir işçidir ve bu hizmet sözleşmelerine özgü bağlılık çerçevesinde işin nasıl yapılacağını, çalışma yöntemini ve programını belirleme yetkisine sahip işverenin talimatlarına uyma yükümlülüğü taşır[385]. Oysa dağıtıcı sağlayıcının müstahdemi olmayıp kendi ticari işletmesine sahip bağımsız bir tacirdir ve dolayısıyla sağlayıcıdan bağımsız hareket etmek suretiyle işin nasıl yapılacağını, çalışma yöntemini ve programını kendisi belirler[386]. Pazarlamacı, sattığı ürünlerin işveren tarafından belirlenmiş fiyatlarına TBK m. 450/f. 2 uyarınca riayet etmekle yükümlüdür[387]. Dağıtıcıya bu yönde talimat verilmesi ise Dikey Anlaşmalar Tebliği m. 4/f. a ile Motorlu Taşıtlar Tebliği m. 6/f. 1 bent a'da yer alan azami

---

[383] **EREN,** Borçlar Özel, s. 576-577; **AKDENİZ,** s. 7-9; **ŞENER, Battal,** s. 1465, **TUNCAY,** s. 10; **TOPUZ,** s. 304-305.

[384] Birinci Bölüm, III, B, 5.

[385] **AKDENİZ,** s. 4, 17-18; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 966; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 389; *"Hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt etmeye yarayan en önemli ölçüt bağımlılık unsurunun bulunup bulunmadığıdır. Çünkü sözleşmenin ücret ve işgörme unsurları, işgörmeyi konu edinen diğer sözleşmelerde de çoğu zaman bulunmaktadır. Dolayısıyla iş sözleşmesini konusu çalışma (emek) olan diğer sözleşme tiplerinden ayırt etmek bağımlılık unsuru sayesinde mümkün olmaktadır. Şayet çalışan kimsenin işverene bağımlı olarak çalışması söz konusu değilse aralarındaki ilişkinin bir iş ilişkisi olduğundan bahsedilemez. Başka bir deyişle bağımlılık unsuru ihtiva etmeyen bir iş görme sözleşmesi, iş hukuku anlamında iş sözleşmesi olarak nitelendirilemez."* Yargıtay HGK, T. 16.11.2016, E. 2016/9-1414, K. 2016/1072 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

[386] Bu ifadeden, dağıtıcının hiçbir talimat almayacağı anlamı çıkarılmamalıdır. Dağıtıcının talimat almasının sınırlarına ilişkin bkz. **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 146-149. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, III, B, 4.

[387] **TUNCAY,** s. 6; **TOPUZ,** s. 318; **TOPÇUOĞLU,** Pazarlamacı, s. 53; **ŞENER, Battal,** s. 1474; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 964.

satış fiyatının belirlenmesi veya satış fiyatının tavsiye edilmesi saklı olmak üzere, söz konusu değildir[388]. Bir diğer açıdan, pazarlamacı bağlı tacir yardımcısı[389] olup dağıtıcı bağımsız tacir yardımcısıdır[390]. Pazarlamacının tarafı olduğu sözleşmeye göre elde edeceği kazanç, sabit bir ücret ya da sabit ücretle beraber komisyon veya sadece komisyon usulü hesaplanacak ücrettir. Ne var ki dağıtım sözleşmelerinde dağıtıcının kazancı, sağlayıcıdan aldığı ürünün alım bedeli ve bu bedele ek olarak diğer maliyet kalemleri ile arz ettiği ürünün satım bedeli arasındaki kar marjıdır. Pazarlamacı, TBK m. 457 uyarınca, işverenden pazarlamacılık faaliyeti için yaptığı masrafları isteme hakkına sahiptir[391]. Ancak dağıtıcı, arza yönelik riski üstlenmektedir ve dağıtım faaliyetinin sebep olduğu masrafları isteyemez.

G. Adi Ortaklık Sözleşmesi

Adi ortaklık, BARLAS tarafından *"emeklerini veya araçlarını herhangi bir müşterek amaç doğrultusunda birleştirerek, bu amaca ulaşma konusunda birlikte çaba göstermeyi sözleşmeyle birbirlerine karşı yükümlenen kişilerce oluşturulan, tüzel kişiliği bulunmayan bir kişi topluluğu"* şeklinde tanımlanmıştır[392].

Adi ortaklık sözleşmesi, konusunu edim değişimi teşkil eden bir mübadele sözleşmesi olmayıp bir birleşme sözleşmesidir[393]. Bunun sonucu olarak adi ortaklık sözleşmesinin tek tarafa, eksik iki tarafa veya tam iki tarafa borç yükleyen[394] ya da ivazlı veya ivazsız bir sözleşme olması[395] gibi ayrımlar mevzubahis değildir. Adi ortaklık

---

[388] **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 142.
[389] **AKDENİZ,** s. 4; **TOPÇUOĞLU,** Pazarlamacı, s. 29; **ŞENER, Battal,** s. 1459; **TUNCAY,** s. 6; **TOPUZ,** s. 296.
[390] Bkz. Birinci Bölüm, III, B, 5.
[391] **TOPUZ,** s. 336; **TOPÇUOĞLU,** Pazarlamacı, s. 51; **AKDENİZ,** s. 24; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** s. 973; **ŞENER, Battal,** s. 1484; **TUNCAY,** s. 14.
[392] **BARLAS, Nami,** Adî Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 4. Bası, İstanbul 2016, N. 39. Aynı yönde bkz. **ARMUTCUOĞLU, Can Yalçın,** Adî Ortaklıkta Borçlardan Sorumluluk, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s. 2-4; **ŞENER, Oruç Hami,** Adi Ortaklık, Ankara 2008, s. 1. Başkaca tanımlar ve bu tanımlara yönelik eleştiriler için bkz. **BARLAS,** Adî Ortaklık, N. 19-38.
[393] **ARMUTCUOĞLU,** s. 15-16; **BARLAS,** Adî Ortaklık, N. 135. BARLAS, bu nitelemenin salt bir *"organizasyon sözleşmesi"* anlamında olmadığını belirtmektedir. Ayrıca bkz. **ŞENER, Oruç Hami,** s. 119-120.
[394] **BARLAS,** Adî Ortaklık, N. 132. Adî ortaklık sözleşmesi ile mübadele sözleşmelerinin taşıdığı diğer farklar için ayrıca bkz. **BARLAS,** Adi Ortaklık, N. 132, dn. 181.
[395] **BARLAS,** Adî Ortaklık, N. 131; **ŞENER, Oruç Hami,** s. 14-15.

sözleşmesinin tarafları, ekonomik veya ideal nitelikte bir ortak amaca sahiptir[396]. Ortak amacın varlığıyla beraber, ortak amaca ulaşmak adına ortakların birlikte çaba göstermesi (*"Affectio Societatis"*)[397] ve ayrıca her birinin katılma payı getirmeyi üstlenmesi zorunludur[398]. Tüzel kişiliği olmaması sebebiyle[399] adi ortaklığın malvarlığı üzerinde hak sahibi olan, adi ortaklık değil[400], ortaklardır ve hak sahipliği kural olarak elbirliği mülkiyet ilişkisine dayanmaktadır[401]. Sürekli borç ilişkisi doğuran[402] adi ortaklık sözleşmesi, tipik ve *sui generis* niteliktedir[403].

Adi ortaklık sözleşmesi ile dağıtım sözleşmelerinin ortak amaç açısından birbirine yakınlaştığı yönünde oluşabilecek kanaat yerinde olmayacaktır. Nitekim dağıtım sözleşmelerinde tarafların ortak amacı olan sürümün yapılıp artırılması yoluyla kazanç sağlamak olsa da taraflar bu amaca binaen tam iki tarafa borç yükleyen bir karşılıklı sözleşme kurmuşlardır. Bir diğer deyişle hem dağıtıcı hem sağlayıcı edim değiş tokuşu gerçekleştirmek suretiyle kendi adlarına ve hesaplarına hareket etmektedir[404]. Yoksa, adi ortaklık sözleşmesinin barındırdığı gibi ortak amaç uğruna katılma payı getirme ile kâra

---

[396] **BARLAS,** Adî Ortaklık, N. 68; **ARMUTCUOĞLU,** s. 5-10. Ortak amacın konusunu nelerin teşkil edebileceği hakkında, BARLAS'ın da katıldığı baskın görüş için bkz. **BARLAS,** Adî Ortaklık, N. 73 ve N. 74, dn. 85'teki yazarlar. Azınlıkta kalan görüş, ortak amacın sadece ekonomik amaç olabileceği yönünde olup bu yönde bkz. **ŞENER, Oruç Hami,** s. 103-104; **BARLAS,** Adî Ortaklık, N. 74, dn. 84'te atıf yapılan yazarlar. PULAŞLI, azınlıkta kalan görüşü savunmakta, Türk yasalarının Alman ve İsviçre yasalarından farklılık arz ettiğini ve bu sebeple baskın görüşün savunulamayacağını belirtmektedir. Detaylı bilgi için bkz. **PULAŞLI, Hasan,** *"Türk, İsviçre ve Alman Hukuku'na Göre "İktisadi Amaç" Kavramının Şirket ve Dernekler Bakımından Değerlendirilmesi"*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXXII, S. 2, Y. 2016, s. 22 vd..

[397] **BARLAS,** Adî Ortaklık, N. 83-85; **ŞENER, Oruç Hami,** s. 116-118; **ARMUTCUOĞLU,** s. 9.

[398] **BARLAS,** Adî Ortaklık, N. 88; **ŞENER, Oruç Hami,** s. 7-8, 189-194; **ARMUTCUOĞLU,** s. 10-15.

[399] **BARLAS,** Adî Ortaklık, N. 170; **ŞENER, Oruç Hami,** s. 4-5, 119-120, 154-155; **ARMUTCUOĞLU,** s. 17, dn. 81.

[400] **BARLAS,** Adî Ortaklık, N. 173; **ŞENER, Oruç Hami,** s. 179-180; **ARMUTCUOĞLU,** s. 17.

[401] **BARLAS,** Adî Ortaklık, N. 193-194 ve 196; **ŞENER, Oruç Hami,** s. 181-182; **ARMUTCUOĞLU,** s. 18-19.

[402] **BARLAS,** Adî Ortaklık, N. 86; **ŞENER, Oruç Hami,** s. 13-14.

[403] *"Adî ortaklık sözleşmesi, kanunda başlı başına (bağımsız) bir tip olarak ayrıca düzenlenmiş bulunan diğer sözleşme modellerinden hiçbirisine dâhil olmadığı gibi, karma yahut bileşik akit niteliğinde de değildir. Bu haliyle ortaklık sözleşmesi, kendine özgü (sui generis) karakterde, tipik bir akit olarak karşımıza çıkmaktadır."* **BARLAS,** Adî Ortaklık, N. 121. Aynı yönde bkz. **ARMUTCUOĞLU,** s. 16; **ŞENER, Oruç Hami,** s. 119-120.

[404] **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 38-39; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 67-68.

ve zarara katlanma[405] yahut üçüncü kişilere karşı birlikte sorumlu olma gibi hukuki olgular, dağıtım sözleşmelerinde mevcut değildir[406].

Dağıtım sözleşmelerinde sağlayıcının kazancı dağıtıcının kendisinden arz için mal alması veya franchise sistemi karşılığı ücret ödemesi, dağıtıcının kazancı ise piyasaya yaptığı mal veya hizmet arzı sonucunda ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla tarafların kazançları farklı anlarda gerçekleşmektedir. Ne var ki adi ortaklıkta ortakların kazancı birlikte olup aralarında bu kazancın paylaşılması söz konusudur[407]. Dağıtım sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindeyken, adi ortaklık sözleşmeleri bir mübadele sözleşmesi dahi değildir[408]. Dağıtım sözleşmelerinde tarafların hak sahibi olduğu bir ortak malvarlığı yoktur.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre dağıtıcı ve sağlayıcının güven temeline dayalı sürekli nitelikte işbirliği yapmaları sebebiyle taraflar arasında adi ortaklığa benzer bir ortak amaç bulunmamasına rağmen birbirlerine benzerlik etmekte olduklarını ve bu nedenle özellikle dağıtım sözleşmelerinin olağan feshinde feshi bildirim süreleri açısından adi ortaklığa ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiğini savunmaktadır[409]. Kanaatimizce, feshi bildirim süresine TTK m. 121'in veya adi ortaklığa ilişkin TBK m. 640/f. 1'in uygulanması esasen bir boşluk doldurma problemidir ve her bir somut olayın şartlarına göre farklı sonuçlara varılabilir. Somut dağıtım sözleşmesinde bu süreye dair hüküm olsa dahi, taraflar arasındaki menfaatler durumu daha uzun bir süreyi gerektiriyorsa, hâkim kısmi hükümsüzlük yaptırımını uygulaması neticesinde veya taraflar bu hususta herhangi bir anlaşma yapmamış olmasından ileri gelen bir boşluk söz konusu olabilir. Her iki durumda da tüm dağıtım sözleşmelerini kapsayan yeknesak bir saptama yapılması mümkün değildir. Kaldı ki menfaatler

---

[405] TBK m. 623/f. 3 zarara katılma hususunda istisna barındırmaktadır: *"Bir ortağın zarara katılmaksızın yalnız kazanca katılacağına ilişkin anlaşma, ancak katılma payı olarak yalnızca emeğini koymuş olan ortak için geçerlidir."*

[406] **BARLAS,** Adî Ortaklık, N. 68, 91 ve 175.

[407] **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 67-68.

[408] **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 39; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 68; **ALTINOK ORMANCI,** Franchise Sözleşmesi, s. 396.

[409] **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 39; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 178. Franchise sözleşmesinde olağanüstü fesih hakkında adi ortaklığa ilişkin hükümlerin uygulanmasına ilişkin açıklamalar için bkz. **ALTINOK ORMANCI,** Franchise Sözleşmesi, s. 389-400.

durumunun gerektirmesi sonucunda, hâkimin ne acenteliğe ne de adi ortaklığa ilişkin hükmü uygulamak zorunda olmayıp bunlardan daha kısa veya daha uzun yahut acenteliğe ilişkin hükümden uzun, adi ortaklığa ilişkin hükümden kısa bir fesih bildirim süresinde karar kılabilir[410].

H. Komisyon Sözleşmesi

Komisyon sözleşmesi[411], TBK Onbirinci Bölüm'de m. 532 ilâ 546 arasında düzenlenmiştir. Komisyon sözleşmesinin tanımı, TBK m. 532'ye göre şu şekildedir: *"Alım veya satım komisyonculuğu, komisyoncunun ücret karşılığında, kendi adına ve vekâlet verenin hesabına kıymetli evrak ve taşınırların alım veya satımını üstlendiği sözleşmedir."* Tanımdan anlaşılacağı üzere, komisyon sözleşmesi ivazlı, müvekkilinin dolaylı temsilci konumundaki bağımsız tacir yardımcısı olan komisyoncunun kıymetli evrak[412] ile taşınır alımı ya da satımı yaptığı bir işgörme sözleşmesidir[413]. Komisyoncu, kendi adına ve fakat müvekkilini hesabına hareket ettiği için, dolaylı temsilcisidir[414]. Ayrıca kanunda esaslı unsurları düzenlenmiş olması sebebiyle komisyon sözleşmesi isimli ve tipik sözleşme niteliğindedir.

Anılan iki tür komisyonculuk dışında TBK m. 546/f. 1'e göre *"imal edilecek taşınırlar hakkındaki komisyon işleri[415]"* ve TBK m. 546/f. 3'te saklı tutulan TTK m. 917 ilâ 930 arasında düzenlenen "*Taşıma işleri komisyoncusu[416]",* 04.11.1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nda m. 225 ilâ 230 arasında düzenlenen *"gümrük müşavirliği"*[417,418] bulunmaktadır. Komisyon sözleşmesi ani edimli borç ilişkisi niteliğini

---

[410] Sözleşme boşluğunun doldurulmasına ilişkin açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, V, D.
[411] TBK'da *"Komisyon Sözleşmesi"* terimi tercih edilmiş olmakla beraber, *"Komisyonculuk Sözleşmesi"* teriminin de sözleşmenin karakteristik edimini ortaya koyması açısından kullanılabileceği hakkında bkz. **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 1285.
[412] Sermaye piyasasında işlem gören menkul kıymetlerin komisyonculuğunun ancak *"aracı kurumlar"* tarafından yapılabileceği hakkında bkz. **SEÇER, Öz,** Alım Satım Komisyonculuğu Sözleşmesi, İstanbul 2013, s. 140.
[413] **KINACIOĞLU,** s. 22; **ARSLANLI,** s. 189-190; **ARKAN,** s. 247-248; **SEÇER,** s. 5-7; **ÇAKMAKLI, Hande Deniz,** Türk Medeni Hukukunda Komisyon Sözleşmesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2013**,** s. 13-14.
[414] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** §45, N. 14.
[415] Bu tür komisyonculuk, TBK m. 546/f. 1 gereğince *"alım ve satım komisyonculuğu hükmündedir."*
[416] Detaylı bilgi için bkz. **ARKAN,** s. 253-259.
[417] **ÇAKMAKLI,** s. 69-70.
[418] Mülga 19.7.1972 tarihli ve 1615 sayılı Gümrük Kanunu'na atıf yapmak suretiyle "*gümrük komisyonculuğu*"nu komisyonculuğun bir türü olduğunu, hatalı olarak öne süren görüş için bkz. **HIZIR,**

haizdir. Bununla beraber taraflar aralarındaki borç ilişkisini sürekli borç ilişkisine dönüştürebilirler. Sürekli nitelikteki komisyon sözleşmesinde, eğer ki komisyoncunun hesabına sözleşme yapmaya yetkili olduğu müvekkili bir tacirse (yerli ya da yabancı), TTK m. 103/f. 1 b. a[419] hükmü devreye girer ve TTK'nın acenteliğe ilişkin hükümlerinin uygulanması söz konusu olur. Bu tür komisyonculuk, doktrinde *"komisyoncu acente"* olarak ifade edilmektedir[420].

Günümüzde sıklıkla menkul kıymetler, sanat ve antika eserlerinin alım satımında görülen komisyon sözleşmesinin uluslararası ticaret hayatındaki yaygınlığı geçmişte kalmıştır. Bu sözleşmenin yerini kahir ekseriyetle acentelik ve dağıtım sözleşmeleri almıştır[421].

Dağıtım sözleşmeleri ile komisyon sözleşmesi arasındaki farklılıklara değinelim: Dağıtım sözleşmeleri *sui generis* nitelikteyken, komisyon sözleşmesi esaslı unsurları kanunda düzenlenmiş olduğu için bir isimli sözleşmedir. Dağıtıcının aksine komisyoncunun sürümü artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğü yoktur[422]. Dağıtım sözleşmeleri sürekli nitelikte borç ilişkisi doğurur. Komisyon sözleşmesi ise kural olarak ani edimli bir sözleşmedir[423]. Bununla beraber komisyon sözleşmesinin sürekli nitelikte bir borç ilişkisine büründürülmesi mümkündür[424]. Dağıtım sözleşmelerinin barındırdığı geniş anlamda çerçeve sözleşme, komisyon sözleşmesinde yer almaz. Dağıtıcı kendi adına ve hesabına, komisyoncu kendi adına ve müvekkili hesabına hareket eder. Dağıtıcı,

---

Fatma, *"Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Alım ve Satım Komisyoncusunun Temsil Yetkisi"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4, 2016, s. 2868. Bir an için, yürürlükteki Gümrük Kanunu'ndan on yedi sene önceki mülga Gümrük Kanunu'na yapılan yollamayı sarfınazar ettiğimizi varsayıyoruz. Bu varsayımda dahi mülga düzenlemedeki hükmün dolaylı temsilciliği içermediği, bunun yerine doğrudan temsilci tarafından işin görülmesini düzenlediği göz önüne alındığında, "*gümrük komisyonculuğu*"nu bir komisyonculuk türü olarak ele almanın imkânı bulunmamaktadır.

[419] TTK m. 103: *"(1) Özel kanunlardaki hükümler saklı olmak üzere, bu Kısım hükümleri şunlar hakkında da uygulanır: a) Sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunanlar.*"

[420] **KINACIOĞLU,** s. 22-23; **ARKAN,** s. 228; **KAYA, Arslan,** m. 103, N. 03; **KAYIHAN,** s. 76-77 ve ayrıca dn. 229; **ÇAKMAKLI,** s. 66; **SEÇER,** s. 20, 61, dn. 228; **CAN, Ozan,** *"Acentenin Denkleştirme İstemine ve Rekabet Yasağı Anlaşmasına İlişkin Hükümlerin 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 103(1). Maddesinde Sayılanlar Hakkında Uygulanırlığı"*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, Y. 2012, s. 28-29 ve ayrıca dn. 7.

[421] **ÇAKMAKLI,** s. 3; **SEÇER,** s. 24. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, II, B, 1.

[422] **SEÇER,** s. 64.

[423] **SEÇER,** s. 64.

[424] **ARKAN,** s. 248, dn. 1; **KAYA, Arslan,** m. 103, N. 03.

sattığı malların malikidir ve kazancını alım ile satım işlemleri arasındaki kar marjı oluşturur; ne var ki komisyoncunun kazancı, gördüğü iş karşılığı aldığı ücrettir ve komisyoncu müvekkilinin belirlediği bedelin altında alım veya üstünde satım yaparsa bundan elde edilecek kâr komisyoncuya ait değildir (TBK m. 535/f. 2). Tarafların taşıdığı risk bakımından; dağıtıcı ekonomik belirsizliğe ve arza yönelik tüm riski üstlenir, oysa komisyoncu müvekkili yararına yaptığı giderler ile ödediği paraları müvekkilinden isteyebilir (TBK m. 538)[425].

[425] **ÇAKMAKLI,** s. 76-79; **SEÇER,** s. 63-64.

İKİNCİ BÖLÜM:

DENKLEŞTİRME İSTEMİ

I. TERİM SORUNU

eTTK'nın yürürlüğü zarfında denkleştirme istemini karşılar nitelikteki terimin ne olduğuna dair birlik yoktur. Doktrinde *"portföy tazminatı"*, *"portföy hakkı"*, *"komisyon akçesi talep etme hakkı"*, *"portföy akçası"* ve *"müşteri tazminatı"* şeklinde ifade edilmiştir. Alman Ticaret Kanunu m. 89b'de *"denkleştirme talebi"* anlamına gelen *"Ausgleichsanspruch"*, İsviçre Borçlar Kanunu m. 418u'da ise "müşteri tazminatı" anlamına gelen *"Entschädigung für Kundschaft"* kullanılmaktadır[426]. TTK m. 122'nin kenar başlığı *"Denkleştirme istemi"* olmakla birlikte, madde metninde *"tazminat"* ifadesi de kullanılmıştır. Hükümde *"tazminat"* ifadesinin kullanılmış olması doktrinde eleştirilmektedir[427]. Uygulamada ise eTTK döneminde *"portföy tazminatı"* terimi tercih edilmekteyken, TTK döneminde *"portföy tazminatı"* ve *"denkleştirme istemi"* terimleri birlikte kullanılmaya devam edilmekte; hâlihazırda bir terim birliği bulunmamaktadır[428].

Biz, bir üst paragrafta andığımız terimlerden hâlihazırda TTK m. 122'nin kenar başlığı olan *"denkleştirme istemi"*ni tercih etmekteyiz. Ayrıca denkleştirme isteminin acenteye ve dağıtıcıya (TTK m. 122/f. 5) tanınan bir hak olması sebebiyle *"denkleştirme istemi hakkı"* olarak da anacağız[429].

---

[426] **AYAN, Özge,** Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı, Ankara 2008, s. 92.
[427] **KAYA, Arslan,** m. 122, N. 07a.
[428] Kararlar için bkz. **YILMAZ,** s. 33, dn. 134-135.
[429] Ayrıca bkz. ve karşılaştırınız **AYAN,** s. 93-94.

II. GENEL OLARAK

Sürekli edimli borç ilişkisi çerçevesinde sürümü artırma faaliyetinde bulunma borcunu yerine getiren dağıtıcı, hem kendisinin hem sağlayıcının lehine bir duruma yol açar. Bu durum, sırf hem kendisinin hem de sağlayıcının kazancını artırmak değil, ayrıca sürümün artırılması faaliyetinde bulunma borcunun ifası sonucu oluşan veya genişleyen portföydür. Böylece sağlayıcının ve dağıtıcının daha fazla müşteriye ulaşmakla kazançlarını artırdığı dağıtım sözleşmesinin sona ermesi, bir sorunu da beraberinde getirir. Bu sorun, bu portföyden dağıtıcının hiçbir menfaat sağlayamayacak olması ve fakat sağlayıcının markasını takip eden portföy dolayısıyla bizzat veya başka bir dağıtıcı vasıtasıyla elde etmeye devam edeceği ekonomik menfaattir. Nitekim sözleşme sona ermemiş olsaydı bu portföyden, portföyün oluşumunda pay sahibi olan dağıtıcı da faydalanmaya devam edecekti.

Doktrin, bu duruma müdahale etme gereksinimi duymuş ve taraflar arasındaki sözleşmede kararlaştırılmamış olsa dahi, dağıtıcının kimi şartların varlığı halinde denkleştirme isteminde bulunabileceği yönünde gelişmiştir.

Doktrini müteakiben Yüksek Mahkeme ve nihayet mer'i mevzuat, acentelik çerçevesinde, bu hususun hakkaniyetle bağdaşmadığını işaret ederek, portföyden ekonomik menfaat elde edenin bir *"karşılık"*[430] ödemesi suretiyle, edemeyenin kaybının denkleştirilmesi yönünde gelişmiştir[431]. Ayrıca TTK selefinde yer almayan acentelere ilişkin denkleştirme talebini 122. maddede düzenlemekle kalmamış, aynı maddenin 5. fıkrası vasıtasıyla "Tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinde" de denkleştirme bedeline hükmedilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Anılan 5. fıkra mehaz hukuk düzenleri açısından benzersizdir[432].

---

[430] Denkleştirme bedelinin tazminat niteliğini haiz olmaması sebebiyle bu şekilde ifade edilmektedir.

[431] **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN,** N. 1823; Türk hukukunda hususa ilişkin süreç için bkz. TTK m. 122 hükmünün gerekçesi; **KAYA, Arslan,** m. 122, N. 05-07c; **ŞAHİN, Ayşe,** *"İsviçre Federal Mahkemesi'nin 22.05.2008 Tarihli Kararı'nda (ATF 134 III 497) Öngörülen Denkleştirme Talebinin Tek Satıcılık Sözleşmesine Kıyasen Uygulanma Koşullarının Türk Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi"*, Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, C. II, İstanbul 2014, s. 2678-2680.

[432] Mukayeseli hukuktaki durum hakkında bkz. **ERDEM,** Milletlerarası Ticaret Hukuku, N. 1259, dn. 1103; N. 1320, dn. 1195.

III. HUKUKİ ESASI VE NİTELİĞİ

A. Genel Olarak

Denkleştirme isteminin hukuki esası ve niteliğine ilişkin tartışmalar, eTTK'dan TTK dönemine de sirayet etmiştir. eTTK dönemindeki görüşler değerlendirilirken *"kanun boşluğu"* dikkate alınmalıdır. TTK m. 122'deki *"hakkaniyet"* kavramı *"sorumluluğun esası"* ve *"sorumluluğun türü"* açısından değerlendirmenin yanı sıra, hakkaniyetin *"hüküm içi boşluk"*la ilişkisi de ortaya koyulmalıdır. Son olarak doktrinde denkleştirme isteminin *"karşılık"* niteliğinde olduğu yönünde ifadeler mevcuttur. Kanaatimizce, *"karşılık"* herhangi bir teknik anlama gelmemektedir ve bir kurumun hukuki esasını tanımlamakta işlevsizdir. Örneğin, satıcının bedel alacağı, işçinin ücret alacağı da bir karşılıktır. Bununla beraber denkleştirme isteminin, acentenin müvekkiline bırakmış olduğu müşteri çevresinin karşılığını teşkil etmesi, TTK m. 122'nin *ratio legis*'i açısından önemlidir. Bize göre TTK m. 122'nin hukuki esası, *"fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi"*ne dayannmaktadır.

Denkleştirme isteminin hukuki niteliğine değinmek adına öncelikle tırnak içinde andıklarımız ve sonrasında *"fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi"*ni kısaca açıklayacağız. Ardından doktrindeki görüşleri aktarıp kanaatimizi beyan edeceğiz.

B. Kavramsal Çerçeve

Kanun boşluğu, kanunun sözüyle ve ruhuyla hukuki soruna yönelik bir çözüm getirmemesi durumudur. Kanunda boşluk olduğunu tespit eden hâkim, örf ve âdet hukukuna başvuracaktır. Örf ve âdet hukukunda da hukuki sorunu çözmeye yarar bir kural yoksa; hâkim, yasa koyucu olsaydı koyacağı kuralı tespit edecek ve somut hukuki uyuşmazlığı o kurala göre çözecektir[433].

Kanun boşluğu, açık boşluk ve örtülü boşluk olmak üzere ikiye ayrılabilir. Açık boşlukta, hukuki sorunu çözen bir hüküm yoktur. Örtülü boşluktan bahsediliyorsa, kanunda hukuki sorunu çözen bir hüküm vardır. Ne var ki hükmün yorumlanması

[433] **OĞUZMAN / BARLAS,** N. 321-327.

neticesinde, hükmün sözüyle ruhunun bağdaşmadığı tespit edilirse, hukuki soruna özgür kanunun örtülü boşluk, daha geniş ifadeyle kanun boşluğu barındırdığı anlamına gelir[434].

Hüküm içi boşluk, kanun boşluğu değildir[435]. Hüküm içi boşluk mevzubahisse, hukuki sorunu çözen bir kanun hükmü vardır. Ancak kanun hükmü gereğince hâkim, kanun hükmünün hüküm dışı unsurlarla hukuka ve hakkaniyete göre tamamlanmasıyla görevlidir. Niteliği gereği soyut pozitif düzenleme, hüküm içi boşluğun hâkime tanıdığı takdir yetkisi somut olayın özellikleriyle bağdaştırılmaktadır. Dolayısıyla hâkim takdir yetkisini kullanırken kanun hükmüne bağlı ve fakat somut olay adaletini (hakkaniyeti) göz önüne alarak karar vermelidir[436]. Zararın tam olarak belirlenemediği hâllerde, hakkaniyetin devreye girerek tazminatın belirlenmesi, hakkaniyetin bu özelliğine örnek olarak gösterilebilir[437].

Hakkaniyet kavramı, bir üst paragraftakine ek olarak sorumluluk hukuku kapsamında da anlam ihtiva eder. Sözleşme dışı sorumluluk hukukunda hakkaniyet, sorumluluk esası ve sorumluluk türü olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır. Sorumluluk esası olarak hakkaniyet ilkesi, kusuru olmaksızın hukuka aykırı bir fiille bir zarar ika edenin somut olay adaleti gerektiriyorsa, zararı tazmin etmesi veya zarar görenle paylaşmasına yol açar. Bunun klasik örneği, TBK m. 65'te düzenlenen hakkaniyet sorumluluğudur[438]. Ayrıca sorumluluk türü olarak TBK m. 65'te *"Hakkaniyet Sorumluluğu"* düzenlenmiştir. Hakkaniyet sorumluluğunun dayandığı esaslar, sebep

---

[434] **OĞUZMAN / BARLAS,** N. 340.
[435] **OĞUZMAN / BARLAS,** N. 312.
[436] **SEROZAN, Rona,** Medeni Hukuk (Genel Bölüm / Kişiler Hukuku), 7. Bası, İstanbul 2017, §1, N. 48; **OĞUZMAN / BARLAS,** N. 149-151, 304-306, 314-320, 359. Hüküm içi boşluk vasıtasıyla anayasal hükümlerin özel hukuk alanında dolaylı olarak uygulandığı yönünde bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** §40, N. 2.
[437] TBK m. 50/f. 2: *"Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler."*
[438] **TANDOĞAN, Haluk,** Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s. 5; **TANDOĞAN, Haluk,** Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı Ve Akdi Mesuliyet), Ankara 1961, s. 58-60; **OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, İstanbul 2017, s. 4; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP,** s. 487-488.

olma esası ve hakkaniyet esasıdır[439]. Bu noktada hemen belirtelim ki TBK m. 64/f. 2'de düzenlenen zorunluluk hali, fedakârlığın denkleştirilmesi esasına dayanmaktadır[440].

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, TANDOĞAN[441] tarafından şu şekilde tanımlanmıştır: *"Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, hukuken korunan bir varlığa yine hukuken korunan bir üstün çıkar sahibi tarafından yapılan hukuka uygun müdahale dolayısiyle, zarar görenin hukuk düzeninin sağladığı koruma yetkilerinden yararlanamayarak katlandığı fedakârlığın üstün çıkar sahibi tarafından bir tazminat ödenerek giderilmesi, denkleştirilmesi gereğini ifade eder. Böylece ihlal edilen varlık üstün çıkar karşısında feda edilmekte, ancak bu fedakârlık bir tazminatla karşılanmaktadır (fedakârlık sorumluluğu, Aufopferungshaftung)."*

Nitekim hukuka aykırı davranışlardan sorumluluk ile fedakârlığın denkleştirilmesi arasındaki fark açıktır. Fedakârlığın denkleştirilmesi esasına dayanan hukuki sorumluluk türlerinde, hukuka uygun bir davranışa rağmen denkleştirme borçlusu olunmaktadır[442].

C. Doktrindeki Görüşler

TTK m. 122'nin yürürlüğünden önce TEKİNALP, acenteye denkleştirme bedeli ödenmesinde sebepsiz zenginleşme hükümlerinden faydalanılabileceğini öne sürmüştür[443].

TEKİNALP'in bu görüşü, denkleştirme istemine ilişkin kanun boşluğu olan döneme ait olması ve bu kanun boşluğu göz önüne alınarak denkleştirme istemine temel sağlanması maksadıyla öne sürüldüğü için, TTK m. 122'nin yürürlüğü göz önüne alınmak

---

[439] Kusursuz sorumluluk türlerinin tamamının dayandığı esaslardan biri, sebep olma esasıdır. Bkz. **OĞUZMAN / ÖZ,** C. II, s. 3; **TANDOĞAN,** Mesuliyet Hukuku, s. 93-95.
[440] **OĞUZMAN / ÖZ,** C. II, s. 138, 189; **TANDOĞAN,** Kusursuz Sorumluluk, s. 49.
[441] **TANDOĞAN,** Kusursuz Sorumluluk, s. 48-49.
[442] **ULUSAN, İlhan,** Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul 2012, s. 55.
[443] TTK öncesinde savunulan bu görüş için bkz. **TEKİNALP, Ünal,** *"Türk Hukukunda Acentanın 'Portföy Akçası' Talebi"*, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 13, 14. Eleştirisi için bkz. **AYAN,** s. 104, 105.

suretiyle üretilecek argümanlarla karşılanamaz[444]. Ne var ki sebepsiz zenginleşmenin unsurlarından birisi, zenginleşmenin haklı sebep olmaksızın gerçekleşmesidir. Oysa müvekkil sözleşmeyi haklı sebeple feshedebileceği gibi acentelik sözleşmesi olağan nedenlerle de sona ermiş olabilir. Bu sebeple, acentenin müşteri çevresinin müvekkiline geçişi, sebepsiz zenginleşme temeline dayandırılmak suretiyle, müvekkil sebepsiz zenginleşen sayılamaz ve acenteye karşı iade yükümlülüğü olduğu gerektiği savunulamaz. Ancak tekrar belirtmek gerekir ki TEKİNALP'in görüşü kanun boşluğunun doldurulmasına temel teşkil edecek bir anlayış geliştirilmesine özgülenmiştir. Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi gereği sorumluluğun genişletilmesi noktasındaki tutuculuk karşısında, bu görüş oldukça yerindedir.

MOROĞLU'na göre[445], TTK m. 122'de *"...sözleşmenin sona ermesi nedeniyle bir 'portföy tazminatı' sözkonusudur. Yani, bir "mahsup" işlemi değil, acentelik sözleşmesinin sona erdirilmesi nedeniyle ortaya çıkan zarar ziyanın giderilmesi sözkonusudur. Bu nedenle 122 nci maddenin kenar başlığı 'Tazminat istemi' olmalıdır."*

Tazminat, borcun ifa edilmemesinin yaptırımlarından birisidir. Tabiatıyla bu görüş, her şeyden önce, denkleştirme bedeli ödemek hususunda müvekkilin borcunun bulunduğu sonucunu ihtiva etmektedir[446]. Bize göre TTK m. 122/f. 4 ile beraber değerlendirildiğinde, müvekkilin böyle bir borcu bulunması için öncelikle acentenin kendisine karşı denkleştirme istemini öne sürmesi gerekmektedir. Dolayısıyla acentenin denkleştirme istemini öne sürmesi ve denkleştirme bedelinin varlığı halinde, bunu ifa etmeyen müvekkiline karşı tazminat talebinde bulunabileceği kabulümüzde olmakla birlikte, TTK m. 122 bir tazminat talebi niteliğinde değildir.

BİNGÖL'e göre[447], *"... denkleştirme istemi, hakkaniyet sebebiyle getirilmiş bir karşılık"* niteliğindedir.

---

[444] Kaldı ki Avrupa Sözleşme Hukuku'nun yeknesaklaştırılması çalışmalarında da sözleşmenin sona ermesi *"sebebi"* ile müşteri çevresinin devri sonucuna karşı denkleştirme bedelinin düzenlenmesinin altında sebepsiz zenginleşme teorisine ilişkin düşünceler yer aldığı belirtilmektedir. Bkz. **HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN,** s. 259.

[445] **MOROĞLU,** 7. Baskı, s. 65; **MOROĞLU,** 8. Baskı, s. 74.

[446] **ANTALYA, Osman Gökhan / TOPUZ, Murat,** Medeni Hukuk, 2. Baskıya Ek 1. Tıpkı Basım, İstanbul 2017, s. 14.

[447] **BİNGÖL,** s. 163.

Yazar, sözleşme dışı sorumluluk hukukunda kusursuz sorumluluk getiren düzenlemelerin bazılarında esas teşkil eden hakkaniyeti, sorumluluk türü olan "hakkaniyet sorumluluğu" olarak değerlendirmiştir[448]. Ne var ki bize göre hüküm kapsamında sözleşme dışı sorumluluk hukukunu ilgilendiren tarzda hakkaniyet kavramı söz konusu değildir. TTK m. 122'deki hakkaniyet, müvekkilin sorumluluğu kuran bir esas olmayıp TMK m. 4 kapsamında hâkime takdir yetkisi tanıyan hakkaniyettir.

AYAN'a göre[449] "*Acentenin denkleştirme talebinin hukuki niteliği, bir tazminat talebi değil, bir karşılık talebidir. Bu hakkın acenteye tanınmasında, acenteyi koruma düşüncesi etkili olmuştur. Bu talebi, tazminat talebinden ayıran en önemli nokta, getiriliş amacıdır. Denkleştirme talebi acentenin, müvekkilin kusurlu davranışından kaynaklanan zararlarının giderilmesi için öngörülmemiştir. Denkleştirme ödenmesi fikrinin çıkış noktası müşteri çevresidir. ... Yine acentenin denkleştirme talebinin koşullarından biri olan ve denkleştirmenin miktarını belirleyici rol oynayan hakkaniyet kriteri denkleştirme talebini maddi tazminattan uzaklaştırır. ... Oysa hakkaniyet, maddi tazminatın koşullarından biri değildir. ... Denkleştirme talebi, sözleşmeden kaynaklanan bir alacak hakkıdır. En erken acentelik sözleşmesinin sona ermesi ile ortaya çıkar ve muaccel olur. Denkleştirme talebi, bir alacak hakkı olarak devredilebilir (BK 162, BGB 398), rehnedilebilir (TMK 954, BGB 1204) veya haczedilebilir (İİK 85, ZPO 829). Acentenin denkleştirme hakkı miras yoluyla intikale elverişli bir özel hukuk ilişkisidir (TMK 599)."*

Anlaşılacağı üzere, AYAN'ın denkleştirme istemine dair görüşü, *"sözleşmeden doğan alacak hakkı"* olduğu ve bunun bir tazminat niteliğinde olmadığı yönündedir. MOROĞLU'nun görüşüne ilişkin yaptığımız açıklamalarda değindiğimiz tazminat sayılıp sayılmama hususuna ek olarak AYAN'ın tazminata ilişkin yaptığı açıklamalara ve ardından denkleştirme isteminin hukuki niteliğine yönelik tespitine iştirak etmemekteyiz. AYAN'ın *"denkleştirme istemi neden tazminat değildir?"* sorusuna

---

[448] BİNGÖL, sorumluluğun esası ve sorumluluğun türü (hem hukuki sorumluluk türleri, hem kusursuz sorumluluk türleri açısından) kavramlarını birbirine karıştırmakta, dolayısıyla hakkaniyet sorumluluğu haricinde hakkaniyet esasına dayanan bir sorumluluk yokmuşçasına argüman geliştirmektedir. Aynı kavramların birbirine karıştırılmasına ilişkin eleştirileri de ihtiva eden didaktik açıklamalar için bkz. **BAŞOĞLU, Başak,** *"Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler"*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, 2015, s. 31-36 ve dn. 16.

[449] **AYAN,** s. 103-106.

cevaben sunduğu argümanlara iki gerekçeyle katılmıyoruz. Birinci gerekçemiz, somut olay adaletinin gözetilmesi maksadıyla, hakkaniyet tazminatın belirlenmesinde de rol oynar. Dolayısıyla hükümdeki hakkaniyet ifadesine bu denli anlam bağlanması suretiyle tazminat talebi olmadığını öne sürmek yerinde değildir. İkinci gerekçemiz, sorumluluğun temeli kusur prensibine dayandığı tespiti, ancak kural olarak doğrudur. Nitekim kusursuzluğun ispatlanması halinde dahi borçluyu borcun ifası yükümlülüğünden kurtulması her zaman mümkün değildir. Buna örnek olarak haksız fiilden doğan borçların kusursuz sorumluluğa dayananları haricinde, sözleşmeden doğan borçlar alanında da TBK m. 380/f. 3, TBK m. 563/f. 2, TBK m. 119/f. 1 hükümleri örnek gösterilebilir[450]. Dolayısıyla müvekkilin kusursuzluğunu ispatlamak suretiyle borçtan kurtulamayacağı olgusu da tazminattan farklı olarak nitelendirilmesi için geçerli bir sebep sayılamaz. Nihayet, AYAN'ın müstakil biçimde TTK m. 122'yi *"sözleşmeden doğan bir alacak hakkı"* olarak nitelemesine katılmıyoruz. Her şeyden önce, bir alacak hakkının sözleşmeden doğması için, tarafların karşılıklı irade beyanlarının uyuşması neticesinde bu alacak hakkının kararlaştırılması veya gerekmektedir. Ne var ki böyle bir sözleşme hükmü olmadığı halde dahi TTK m. 122 gereğince acentenin denkleştirme istemi talebinde bulunma hakkı vardır[451].

Arslan KAYA[452], *"denkleştirmenin bir tazminat değil, acentelik sözleşmesinin denkleştirme talebini haklı kılacak şekilde sona ermesi üzerine acente tarafından yaratılan ve müvekkilince yararlanılmaya devam edilen müşteri çevresi için acentenin ücret alma imkânını kaybetmesini denkleştiren bir karşılık olduğu"* görüşündedir. Biz, TTK m. 122'nin hukuki niteliğini *"tazminat mı, karşılık mı?"* sarkacında algılamamaktayız. Buna ilişkin açıklamalarımız yukarıdaki paragraflarda bulunmaktadır.

D. Kanaatimiz

Kanaatimizce, TTK m. 122 fedakarlığın denkleştirilmesi esasına dayanmaktadır. Nitekim müvekkilin herhangi bir hukuka aykırı eylemi olmaksızın sadece sözleşmenin sona ermesi neticesinde denkleştirme bedeli ödemesi söz konusu olabilmektedir.

---

[450] **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 1361.
[451] Borç kaynaklarıyla alakalı ayrıntılı bilgi için bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** § 8.
[452] **KAYA, Arslan,** m. 122, N. 10a.

TTK m. 122 ile hukukumuzda pozitif düzenlemeye sahip hale gelmiş olan denkleştirme isteminin hukuki niteliği, sözleşmeden veya sebepsiz zenginleşmeden doğan bir borç değildir. Nitekim bir borcun doğup doğmadığı ve niteliğini tespit etmek adına bakılması gereken yegâne kanun, TBK değildir[453]. Ancak *"karşılık"* olduğunu belirtmenin de hukuki niteliğini tespitte bir işlevi olmayacaktır. Bize göre bir kurumun hukuki niteliğinin araştırılmasındaki amaç, o kuruma hangi kuralların uygulanacağına yönelik zemini bulmaktır.

Bu açıklamadan sonra, TTK m. 122'nin hukuki niteliğine ilişkin tespitimizi paylaşmak isteriz:

TTK m. 122 hükmü, acentenin aleyhine daraltılamayan nispi emredici hükümdür. TTK m. 122, müvekkilin sözleşmeyi haklı sebeple feshi haricinde, sözleşmenin sona ermesinde müvekkilin kusuru olmamasına rağmen aleyhine denkleştirme istemi hükmedilmesine olanak sağlaması sebebiyle fedakarlığın denkleştirilmesi esasına dayanır, hükümde yer aşan *"hakkaniyet"* ifadesi bunun aksini göstermez. Zira buradaki *"hakkaniyet", "uygun düştüğü ölçüde"* anlamına gelmekte ve hakime takdir yetkisi vermektedir[454].

Denkleştirme istemi talebinde bulunmak, acenteye tanınmış, maddi değere sahip bir kurucu yenilik doğuran haktır. Bu yenilik doğuran hakkın öne sürülmesiyle, acente denkleştirme bedeli kadar müvekkilini borçlu kıldığı bir alacak hakkı kazanır. Acentenin denkleştirme istemi, acentelik sözleşmesine veya TBK'da düzenlenen borç ilişkilerine

---

[453] Doktrinde TBK kapsamında düzenlenmemiş borçlar için *"kanundan doğan borç"* teriminin kullanıldığı olmaktadır. Bu hususta harekete çıkılarak borcun kaynaklarına ilişkin yapılan ayrımlar için bkz. **EREN,** Borçlar Genel, s. 116-117; **TÜZÜNER, Özlem,** *"Anoreksiya ve/veya Bulumiya Nervozalı Ergin Tüketicinin Tedavi Hizmetini Ret Beyanı Üzerine Beyanı Düşünceler ve Hükümsüzlük İhtimaline Bağlı Tüketici Hukukunu İlgilendiren Sonuçlar"*, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015 - 2016 (Ed. TOKBAŞ, Hakan / ÜÇIŞIK, H. Fehim), Ankara 2016, s. 411. *"Kanundan doğan borç"* kavramı ve eleştirisi için bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** § 8, N. 6-8.

[454] Aynı yönde bkz. Cevdet YAVUZ: *"... bir tür fedakarlığın denkleştirilmesi gibi bir durum söz konusu. Ne haksız fiil var, ne borca aykırılık var, ne sebepsiz zenginleşme var ama yine de hakkaniyet gerektirdiği için bir bedel ödenmesi söz konusu. O maddede sadece hakkaniyete aykırı düşmedikçe bu denkleştirme isteminin ileri sürülebileceği, akdi ilişkilerin çevresini belirleme açısından bir hüküm getirilmiş. Bunu Sapanca'daki toplantıda da söylemiştik. 'Uygun düştüğü ölçüde' demek lazım. Zaten denkleştirme istemi, kendisi hakkaniyet ilkesinin uygulanması niteliğinde olduğu için, burada tekrar "hakkaniyete aykırı düşmedikçe" denilmesi değil de Medenî Kanunun o gibi durumlardaki terminolojisine uygun olarak "uygun düştüğü ölçüde" denilmesi daha uygun olur, diye düşünüyorum."*

değil, doğrudan TTK m. 122'ye dayanır. Edim niteliğindeki denkleştirme bedeli, borcun doğumu anında belirli değildir. Ne var ki denkleştirme bedeli borcu TTK m. 122/f. 1'e göre belirlenecektir. Alacağın belirsiz olması, talep hakkının doğup doğmadığına ilişkin bir tartışma başlatmaz[455]. Acente, denkleştirme istemine ilişkin davayı, belirsiz alacak davası olarak açabilir[456]. Hâkim, TTK m. 122/f. 1/ bent a ve b'deki olguların varlığını tespitle mükelleftir; olguların varlığı halinde, TTK m. 122/f. 1/bent c gereğince somut olay adaletine göre denkleştirme bedelini somutlaştıracaktır. Bir diğer deyişle TTK m. 122 birtakım olgulara borç doğurucu etki tanımıştır; bu olguların varlığı halinde, müvekkil acenteye karşı borçlanır[457].

IV. DENKLEŞTİRME İSTEMİ HAKKININ HUKUKİ DAYANAĞI

Türk yasa koyucu, yabancı hukuk düzenlerindeki mer'i mevzuatın aksine TTK m. 122/f. 5[458] ile dağıtım sözleşmelerinde[459] de denkleştirme bedeline hükmedileceğini düzenlemiştir. Mezkûr hükmün uygulanması için, öncelikle, sözleşmenin tek satıcılık sözleşmesi veya bunun benzeri tekel hakkı veren sözleşme olması, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin sürekli edimli olması gerekmektedir. Bu şartların varlığı halinde TTK m. 122'de yer alan acente lehine denkleştirme hükmedilmesi şartlarının varlığı aranacaktır[460]. Acente lehine denkleştirme hükmedilmesi için aranan şartlar ise sözleşmenin sona ermesi, acente tarafından kazandırılan yeni müşteriler üzerinden müvekkilin önemli menfaatler elde etmesi, acentenin sözleşmenin sona ermesi sebebiyle

---

455 *"Geçerli bir borçtan söz edebilmek için edimin belirlenmiş olması veya hiç değilse belirlenebilir olması gerekir."* bkz. **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 26.

456 Bu yönde bkz. **ARSLANDOĞAN, Birce,** *"Denkleştirme İstemi Belirsiz Alacak Davası Yoluyla İleri Sürülebilir Mi?"*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 141-142, Y. 2016, s. 110-111. Ayrıca ARSLANDOĞAN, denkleştirme istemini sözleşmeden doğan bir alacak hakkı olarak nitelemesine rağmen, TTK m. 122/f. 4'teki bir yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğu iddiasındadır. Bkz. **ARSLANDOĞAN,** s. 105, 111-112.

457 "Borçlar, kanundan değil, kanunun kendilerine borç doğurucu etki (hüküm) bağladıkları olgulardan (vakıalardan) doğarlar." **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** § 8, N. 6. Aynı yönde açıklamalar için bkz. **ANTALYA / TOPUZ,** s. 15-16.

458 TTK m. 122/f. 5: *"Bu hüküm, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi hâlinde de uygulanır."*

459 *"Dağıtım sözleşmeleri*" kavramını kullanmamızın sebebi, franchise sözleşmesinin, tek satıcılık sözleşmesi benzeri olarak kabul edilmesi (bkz. **ŞAHİN, Ayşe,** s. 2711, 2712) ile tek satıcılık sözleşmesinin bayilik sözleşmesinin özel bir alt türü olmasıdır (bkz. **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 9; **ŞENOL,** s. 14).

460 **KOYUNCUOĞLU, Hikmet**, *"Franchise Alanın Denkleştirme İsteminin (Portföy Tazminatı) Türk Ticaret Kanunu Madde 122 Hükmü Karşısında Değerlendirilmesi"*, Legal Hukuk Dergisi, C. 14, S. 164, Y. 2016, s. 4303.

müşteri çevresinden menfaat elde edememesi sebebiyle ücret kaybına uğraması, denkleştirme talebinin hakkaniyete aykırı olmasıdır[461]. Dolayısıyla çalışmamızda öncelikle dağıtım sözleşmelerine ilişkin 122. maddenin 5. fıkrasında aranan hukuki olguların ve devamında acenteliğe ilişkin hukuki olguların irdelenmesi gerekecektir.

Yabancı hukuk düzenlerinde ise dağıtım sözleşmelerinde denkleştirme bedeline hükmedilmesi, kıyasen uygulanmakta ve dolayısıyla bu bedelin hükmedilmesinde tekel şartı aranmamaktadır[462]. TTK m. 122/f. 5'in lafzı sebebiyle taraflar arasındaki sözleşmenin tekel hakkı vermesi şartının aranması, doktrinde eleştirilmektedir[463]. Ne var ki *de lege feranda* açısından da tekel şartının aranması gerektiğini öne süren yazarlar mevcuttur[464]. Konuya ilişkin bir diğer husus, ilgili fıkranın TTK Tasarısı'ndaki[465] ilk halinde tekel şartının yer almıyor olması ve fakat bu şartın Meclis görüşmelerinde eklenmiş olmasıdır.

V. DENKLEŞTİRME İSTEMİNE HAK KAZANILMASI

A. Genel Olarak

Acentenin denkleştirme istemi hakkı esas alınmak suretiyle ihdas edilmiş TTK m. 122'nin ilk dört fıkrasının; *"tek satıcılık ile benzeri"*, *"tekel hakkı veren"* ve *"sürekli"*

---

[461] **AKIN, İrfan,** *"Acentenin Denkleştirme Hakkı ve Alman Hukukundaki Yeni Gelişmeler"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 62, S. 3, 2013, s. 615-627.

[462] **BIHLER, Michael,** *"Distribution Agreements"*, Key Aspects of German Business Law (Ed. WENDLER, Michael / TREMML, Bernd / BUECKER, Bernard), Third Edition, Berlin 2006, s. 176; **VORBRUGG, Georg / MAHLER, Dirk H.,** Agency and Distributorship Agreements Under German Law, The International Lawyer, Vol. 19, No. 2 (Spring 1985), s. 618; **ŞAHİN, Ayşe,** s. 2710, **ALTINOK ORMANCI, Pınar,** Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 Tarihli Kararı (ATF 134 III 497 vd.) Üzerine Düşünceler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 58, S. 3, 2009, s. 453.

[463] **KAYA, Arslan,** m. 122, N. 08d-08e; **YUSUFOĞLU,** s. 162-164.

[464] **MOROĞLU,** 8. Baskı, s. 65.

[465] Hükmün ilk hali için bkz. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, s. 31 (http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1138.pdf, Erişim Tarihi: 13/8/2017).

sözleşmelerde dağıtıcının denkleştirme istemi hakkı açısından da uygulanacağı atıf kuralı[466] niteliğindeki TTK m. 122/f. 5 vasıtasıyla hükme bağlanmıştır[467].

Sui generis niteliği olan dağıtım sözleşmelerinde denkleştirme istemi sorununa yönelik olarak kanun koyucunun getirmiş olduğu atıf kuralı niteliğindeki açık kanun hükmü, TTK m. 122'nin mehazı 18/12/1986 tarihli ve 0653 belge sayılı Avrupa Konseyi Direktifi'nde[468], Alman Ticaret Kanunu'nda ve İsviçre Borçlar Kanunu'nda yer almamaktadır[469]. Nitekim Alman ve İsviçre uygulamasında dağıtıcının denkleştirme istemi, acenteliğe ilişkin denkleştirme istemi hükümlerinin (Alman Ticaret Kanunu §89b, İsviçre Borçlar Kanunu m. 418u) kıyasen uygulanması yoluyla çözüme kavuşturulmaktadır[470].

Kanun koyucunun TTK m. 122/f. 5 ile yaptığı atıf, TTK m. 122 hükmünün hukuki olgularını ve sonuçlarını kapsamaktadır[471]. Dolayısıyla TTK m. 122/f. 5 kapsamına giren borç ilişkilerinde denkleştirme isteminde bulunan tarafın talebinin yerindeliği, TTK m. 122/f. 1 ve TTK m. 122/f. 3'e göre çözülecektir. Denkleştirme bedelinin hesaplanması, TTK m. 122/f. 2'ye göre yapılacaktır. Denkleştirme isteminin ileri sürülme süresi, TTK m. 122/f. 4'ün öngördüğü bir yıllık süredir. Başka ifadelerle izah etmek gerekirse, kanun koyucu, acente olmayan dağıtıcının denkleştirme istem hakkına sahip olup olmadığının

---

[466] Atıf kuralı, kendi başına hukuki sorunu çözme yeterliliğinde değildir ve bu sebeple *"eksik kural"* sınıfındandır. Atıf kuralının düzenlediği maddi olgu, atıfta bulunulan kuralın ya hukuki gereklerine veya sonuçlarına ya da her ikisine birden bağlanabilir. Kanun yapma tekniği açısından hukuk güvenliğine ve sadeliğe hizmet eden atıf kuralı, işlev olarak kanun hükmünün kıyasen uygulanmasıyla aynıdır; Ne var ki kanun koyucunun doğrudan doğruya yaptığı kıyastır. Bu hususta daha detaylı açıklamalar için bkz. **SEROZAN, Rona,** Hukukta Yöntem - Mantık, 2. Bası, İstanbul 2017, N. 52-53, 265-267. Ayrıca atıf kuralıyla atıf yapılan hükme tabi kılınan hukuki sorunun çözümde, atıf yapılan hüküm doğrudan doğruya uygulanmaz. Atıf kuralının kapsadığı hukuki soruna *"niteliğine uygun düştüğü ölçüde"* atıf yapılan hüküm uygulanacaktır. SEROZAN, bu hususun TMK m. 5'te somutlaşmış olduğunu belirtmektedir, bkz. **SEROZAN,** Hukukta Yöntem, N. 51.

[467] *"Hakkaniyete aykırı düşmedikçe"*yi birinci safhaya kasten dâhil saymamaktayız. Bu hususstaki açıklamalarımız için bkz. dn. 475.

[468] Bkz. www.bit.ly/86_653_EEC (Erişim Tarihi: 02/09/2017).

[469] **KAYA, Arslan,** m. 122, N. 20a.

[470] Kararlar için bkz. **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 252, dn. 1163'teki kararlar. **KAYA, Arslan,** m. 122, N. 22, dn. 366, 367.

[471] SEROZAN, hem hukuki olgulara, hem de hukuki sonuçlara atıf yapan kurallara şu örnekleri vermektedir: *"Miras sözleşmesinin sağlar arası edim alacaklısı, edim kendisine zamanında verilmediğinde BK kurallarına göre sözleşmeden dönebilir diyen MK 547! Taşınır eşyanın işlenmesinde, karışmasında ve birleşmesinde haksız zenginleşme kurallarını tüm boyutlarıyla saklı tutan MK 775 II ve MK 776 III! Satım kuralları trampada da olduğu gibi uygulanır diyen BK 283!"* bkz. **SEROZAN,** Hukukta Yöntem, N. 53.

belirlenmesi maksadıyla TTK m. 122/f. 5 hükmünü ihdas etmiştir. Böylece acenteye doğrudan doğruya uygulanan TTK m. 122, dağıtıcı denkleştirme isteminde bulunduğunda taraflar arasındaki somut sözleşme ilişkisinin TTK m. 122/f. 5 filtresinden geçmesiyle uygulanma kabiliyetine sahiptir. Dolayısıyla taraflar arasındaki somut dağıtım sözleşmesinin TTK m. 122/f. 5'in aradığı hukuki olguları taşıyıp taşımadığının tespiti öncelik teşkil edecektir. Eğer aranan bu hukuki olgular sağlanıyorsa, dağıtıcının denkleştirme isteminde bulunma hakkı vardır ve denkleştirme talebi TTK m. 122 kapsamında çözüme kavuşturulacaktır[472].

Biz, dağıtıcının denkleştirme istemi hakkının bulunup bulunmadığını tespit açısından, atıf kuralı niteliğinde olan TTK m. 122/f. 5'in aradığı hukuki olguları *"birinci safha"*, birinci safha denetiminin geçilmesi akabinde uygulanan TTK m. 122'nin diğer hükümlerini ise *"ikinci safha"* olarak ayırıp inceleyeceğiz.

B. Birinci Safha

1. TTK m. 122/f. 5'in Genel Olarak Değerlendirilmesi

TTK m. 122/f. 5, *"Bu hüküm (TTK m. 122), hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi hâlinde de uygulanır."* hükmünü havidir.

Hükmün lafzî yorumuna göre ikinci safhaya geçilebilmesi için öyle bir sözleşme ilişkisi olmalıdır ki; tek satıcılık veya benzeri bir sürekli sözleşme olsun, tekel hakkı versin; meğerki TTK m. 122'nin uygulanması hakkaniyete aykırı düşsün.

Hükmün gerekçesi şu şekildedir:

> *"Acente ile tek satıcı ve diğer müvekkile "yeni" müşteri kazandıran sürekli iş yapma ilişkileri arasında denkleştirme talebi yönünden farklılık yaratmanın haklılık ve adalet temeli zayıf olduğu için beşinci fıkra öngörülmüştür. Tek satıcının işletmeye (müvekkile) bağlılığının acente düzeyinde olmadığı, tek*

[472] Aynı yönde açıklamalar için bkz. **ŞİMŞEK,** s. 300.

satıcının daha bağımsız bir konumda bulunduğu itirazı, tek satıcının işletme ile "arızî" sınırını aşan iş yapılması olgusunun varlığı karşısında gücünü yitirir. ..."

TTK m. 122/f. 5 vasıtasıyla hâkim, dağıtım sözleşmelerini ve bu sözleşmelerdeki tarafların menfaat durumlarını, acentelik sözleşmesine ve bu sözleşmenin taraflarının menfaat durumlarına karşı konumlandırmak suretiyle kıyasen uygulamaya meşru zemin oluşturmak yükünden kurtulmuştur. Bir diğer deyişle beşinci fıkra hiç olmasaydı hâkimin yapacağı menfaatler durumuna yönelik benzerlik araştırması, yasa yoluyla hükme bağlanmıştır[473]. Nitekim hükmün gerekçesinde de denkleştirme istemi bakımından dağıtıcı ile acente arasında farklı değerlendirilme yapılmasının adil olmadığı belirtilmiştir[474]. Ayrıca kanun koyucunun TTK m. 122/f. 5'i ihdas etmek suretiyle, tarafların kendilerine hangi hukuk kuralının uygulanacağını önceden bilmelerini sağladığı ve böylece hukuk güvenliği açısından olumlu bir adım söylenebilecektir.

Anmış olduğumuz olumlu yönlerinin yanı sıra, birinci safha kapsamındaki incelememizin odak noktalarını somutlaştırmak açısından önem taşıması sebebiyle hükmün üç zaviyeden eleştiriye açık olduğunu belirtmek isteriz. İlk olarak denkleştirme isteminin TTK m. 122/f. 1 gereğince *"sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra"* cari olması nedeniyle TTK m. 122/f. 5'te yer alan *"sona ermesi halinde"* ibaresi tekrar niteliğindedir. Dolayısıyla birinci safha kapsamında sözleşmenin sona ermiş olup olmadığı meselesi, ikinci safhada tekrara düşmemek adına, ele alınmayacaktır. İkinci olarak denkleştirme istemi hakkının varlığına karar verilebilmesi, ancak TTK m. 122/f. 1/b. c'de aranan *"hakkaniyete uygunluk"* unsuruyla bağdaştığı takdirde mümkündür. Bu nedenle birinci safhadaki (TTK m. 122/f. 5'teki) hakkaniyete aykırı düşmeme unsuru işlevsel nitelikte değildir[475]. Nitekim hâkimin zaten ikinci safhada (TTK m. 122/f. 1/b.

---

[473] Hükmün *"atıf kuralı"* olarak sınıflandırılmasının gerekçesi de budur. Ayrıntılı bilgi için bkz. dn. 466.

[474] TTK m. 122'nin gerekçesinde bu husus şu şekilde belirtilmiştir: *"Acente ile tek satıcı ve diğer müvekkile "yeni" müşteri kazandıran sürekli iş yapma ilişkileri arasında denkleştirme talebi yönünden farklılık yaratmanın haklılık ve adalet temeli zayıf olduğu için beşinci fıkra öngörülmüştür."*

[475] Doktrinde kimi yazarlar, hükümde yer alan *"hakkaniyete aykırı düşmedikçe"* ifadesi sebebiyle *"dağıtıcının müşteri çevresini sağlayıcı devretmesi gerektiği"* ve *"sağlayıcının kendisine devredilen müşteri çevresinden hemen ve kolaylıkla faydalanabilmesi"* koşullarının aranması gerektiğini belirtmektedir. Bu yönde bkz. **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 254-266; **KAYA, Arslan,** m. N. Kanaatimizce, hükümde yer alan *"hakkaniyete aykırı düşmedikçe"* ifadesi, TTK m. 122/f. 1/b. c'nin gereksiz tekrarıdır. Dolayısıyla dağıtım sözleşmelerinde denkleştirme istemini hakkının varlığı tespit edilirken TTK m. 122/f. 5'te böylesi bir araştırma yapmaya gerek yoktur. Bu araştırma, TTK m. 122/f. 1/b. c kapsamında hakim

c'de) kullanacağı takdir yetkisini henüz birinci safhada kullanmasını sağlamanın anlamı yoktur. Sırf *"hakkaniyet"* lafzının, tek satıcılık benzeri sözleşmelerin neler olduğuna dair karar verecek hâkimi, takdir yetkisiyle (TMK m. 4) donattığı da düşünülemez. Öyle ki *"benzeri"* ifadesi ile tek satıcılığa hangi sözleşmelerin benzediğini tespit etmesi maksadıyla hâkime hâlihazırda zaten takdir yetkisi tanınmaktadır. Hemen belirtelim ki TTK m. 122/f. 5 kapsamında hâkimin takdir yetkisi sonucu tayini kapsamaz; somut sözleşmenin bir sözleşmenin tek satıcılık sözleşmesine benzeyip benzemediğine yönelik tayini kapsar. Daha açık bir ifadeyle, sürekli, tekel hakkı veren, tek satıcılık sözleşmesi söz konusuysa, denkleştirme istem hakkının varlığına dair hâkim ikinci safha denetimi yapmakla mükelleftir. Ne var ki sürekli, tekel hakkı veren sözleşme, tek satıcılık sözleşmesi değilse, bu halde hâkim sözleşmenin tek satıcılık sözleşmesine benzeyip benzemediğini takdir edecektir. Benzediğine karar verecek olursa, ikinci safha denetimine geçecek; aksi takdirde denkleştirme bedeline hükmetmemek suretiyle dağıtıcının talebini reddecektir.

Bir üst paragrafta açıkladığımız üzere, hükümdeki sözleşme ilişkisinin sona ermesi ve hakkaniyetin gerektirmesi hukuki olgularının birinci safha olarak kurguladığımız kapsamda incelenmesi anlamsız olacaktır. Nitekim bu olgular, acente olmayanların TTK m. 122/f. 5 yoluyla denkleştirme istemi hakkına sahip olmasına değil, denkleştirme isteminin esasına ilişkindir.

Tek satıcılık ile benzeri sözleşmeler, tez çalışmamızın birinci bölümünde dağıtım sözleşmeleri üst kavramına tabi kılındığı için kısaca değinmekle yetineceğiz. Ayrıca dağıtım sözleşmelerinin tamamının sürekli borç ilişkisi niteliğinde olduğu da açıklanmış olup bu hususu tekrar açıklamaya gerek yoktur. Ancak hükmün en can alıcı noktası, *"tekel hakkı veren"* ibaresidir. Özellikle, tekel hakkının ne olduğu ve dağıtım sözleşmelerindeki görünümleri üzerinde duracağız.

---

tarafından resen ve takdir yetkisinin kullanılması suretiyle zaten yapılacaktır. Cevdet YAVUZ, *"hakkaniyete aykırı düşmedikçe"* ifadesini şu şekilde eleştirmektedir: *"…"hakkaniyete aykırı düşmedikçe" denmemesi lazım, Medeni Kanun terminolojisi benimsenseydi "uygun düştüğü ölçüde" denmesi lazım. Hakkaniyet, bütün bu ilişkilerde uygulama alanına giren bir ilke, hakkaniyete aykırı düşmedikçe denmez."*, bkz. Türkiye Barolar Birliği Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, s. 167. YAVUZ'a katılmaktayız. Ayrıca bkz. dn. 466.

Bu açıklamalar ışığında TTK m. 122/f. 5'i algılayışımız doğrultusunda yaptığımız yalınlaştırma, birinci safhada inceleyeceğimiz hukuki olguların bir özeti niteliğinde olacaktır: *"Bu hüküm (TTK m. 122), tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sözleşmelerde de uygulanır."*

Son olarak önemle belirtmek gerekir ki birinci safha kapsamında aranan hukuki olgular, ancak bir bütün olarak sözleşme ilişkisinde bulunduğu takdirde TTK m. 122/f. 5'in atfı gerçekleşecektir. Aksi takdirde TTK m. 122/f. 5 herhangi bir fonksiyon görmeyecektir.

2. Tek Satıcılık İle Benzeri Sözleşme Olgusu

Acente haricinde hukuki statüye sahip bir kimse tarafından denkleştirme isteminde bulunulduğu takdirde somut sözleşme ilişkisinin taşıması gereken ilk olgu, sözleşmenin niteliği açısından kendini gösterir. Öyle ki tek satıcılık veya onun benzeri olmaktır. TTK m. 122/f. 5'in gerekçesinde bu benzerliğe ilişkin *"Acente ile tek satıcı ve diğer müvekkile "yeni" müşteri kazandıran sürekli iş yapma ilişkileri"* ölçütü getirilmiştir.

Bize göre bir üst kavram olarak dağıtım sözleşmelerinin kapsamına dâhil tüm sözleşmeler, sağlayıcıya müşteri kazandırması açısından tek satıcılık ile benzer niteliği haizdir. Nitekim dağıtım sözleşmelerinin tamamında dağıtıcı kendi adına ve hesabına hareket etmek suretiyle sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğü altındadır. Asli edim niteliğindeki sürümü artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğü, doğrudan müşteri çevresinin genişletilmesi amacına hizmet etmektedir. Dağıtıcı ve sağlayıcı arasında geniş anlamda bir çerçeve sözleşme bulunur. Ayrıca dağıtıcı, sağlayıcının dağıtım ağına dâhil olmaktadır[476]. Dolayısıyla dağıtım sözleşmeleri mevzubahis ise TTK m. 122/f. 5'te aranan *"tek satıcılık ile benzeri sözleşme"* hukuki olgusunun sağlanmış olduğu kabul edilmelidir.

[476] Konuya ilişkin detaylı açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, III, B. Ayrıca TTK m. 122/f. 5'in gerekçesinde, tek satıcının sağlayıcının dağıtım ağına dâhil olmasının, acentenin müvekkilin dağıtım ağına dâhil olmasına nazaran daha yoğun olmadığının kabulünde olunduğu belirtilmiştir. Ne var ki bu duruma binaen TTK m. 122/f. 5'in yerinde olmadığına ilişkin kanaatin, tek satıcı ve sağlayıcı arasındaki ilişkinin sürekli nitelikte olması sebebiyle geçerliliğini yitirdiği belirtilmektedir.

3. Sürekli Nitelikte Sözleşme Olgusu

Birinci safhada somut sözleşme ilişkisinin taşıması gereken ikinci olgu, sürekli borç ilişkisi niteliğinde olmaktır. Anmak gerekir ki bir sözleşmeyi dağıtım sözleşmeleri üst kavramı kapsamında mütalaa etmek adına saydığımız zorunlu unsurlardan birisi, sürekli borç ilişkisi niteliğinde olmasıydı[477].

Hâl böyle olunca, dağıtım sözleşmeleri özelinde birinci safhada aranan hukuki olgulardan sözleşme ilişkisinin sürekli borç ilişkisi niteliğinde olmanın da sağlandığını belirtmek yerinde olacaktır.

4. Tekel Hakkı Veren Sözleşme Olgusu

a. Genel Olarak

Yukarıda sayılan her iki hukuki olguyu da taşıyan bir sözleşmenin, birinci safha denetimini geçebilmesinin son şartı, o sözleşmenin *"tekel hakkı veren"* nitelikte olmasıdır. Bu olguya yüklenecek anlam, bir diğer deyişle hükmün yorumu noktasında doktrindeki hâkim görüşten[478] ayrılmaktayız. Bu ayrık görüşümüzü temellendirebilmek maksadıyla "tekel" kavramını Fikri Mülkiyet Hukuku, Rekabet Hukuku ve TTK'nın acenteliğe ilişkin hükümleri özelinde ele almak suretiyle inceleyeceğiz.

Böylece aynı terimin farklı hukuk dallarında birbiriyle örtüşmeyen anlamlarını işaret edip TTK m. 122/f. 5'teki *"tekel hakkı veren"* ile neyin kastedilmiş olduğuna yönelik önermemize zemin oluşturacağız.

Şimdiden belirtelim ki TTK m. 122/f. 5'deki tekel kavramının yorumu, doktrindeki görüş birliği tarafından Rekabet Hukuku özelindeki tekel bölgesi kavramına yakınlaşmaktayken bize göre TTK m. 104'teki düzenlemeye göre ele alınmalıdır. Bu sebeple, *"tekel hakkı veren"* ibaresinin yorumunda ışık tutacak olan TTK m. 104'ü ayrıca ele alacağız. Ardından, TTK m. 122/f. 5 kapsamındaki *"tekel hakkı veren"* düzenlemesinin nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin doktrindeki görüşleri aktarıp nihayet kanaatimizi açıklayacağız. Kanaatimizin savunulmasında ise lafzî yorum

[477] Bkz. Birinci Bölüm, III, B, 3.
[478] Bkz. Bkz. İkinci Bölüm, V, B, 4, f, aa.

metoduna göre yapılacak çıkarımlarımızın, hükmün ruhuna uygun olup olmadığını sorgulamak yoluyla gerekçelendireceğiz.

b. Tekel Kavramı

"Tekel" kelimesi, *"Bir malın yapımının yalnızca bir kuruluşun elinde bulunduğu durum, inhisar, monopol."*; *"Devletin herhangi bir üretim alanını elinde tutması, satışı tek elden yönetmesi ve fiyata hâkim olması durumu, inhisar, monopol."*; *"Tekel piyasasında etkinlikte bulunan ve ürettiği malın piyasa fiyatını veya sunum miktarını belirleme gücüne sahip firma."* anlamlarını karşılamak üzere kullanılmaktadır. Eş anlamlı olarak *"inhisar"* terimi de kullanılmaktadır. *"Münhasır"* ise *"Bir kimse veya bir şey için ayrılmış, mahsus"*; *"Sınırlanmış, sınırlı"*; inhisar eden anlamlarına gelir[479].

"Tekel" kelimesinin hukuki terim olarak kullanımı tekdüze değildir. Biz, terimin farklı kullanımlarına işaret etmek maksadıyla sınırlı olmak üzere, fikri mülkiyet hukukuna, rekabet hukukuna ve acenteliğe ilişkin TTK m. 104'e değineceğiz.

Fikri mülkiyet hukuku özelinde tekelden bahsediliyorsa, bu, fikri ve sınai hak üzerindeki yetkilerin sadece hak sahibine ait olduğunu gösterir. Hak sahibi kanunun kendisine tanıdığı korumayı kullanmakla piyasada rekabetten ari olarak *"tekel"* pozisyonunda olabileceği anlamına gelir. Hak sahibi sıfatına sahip kimsenin fikri ve sınai hakkını yalnız başına kullanması mutlaktır ve bu mutlaklıkla bağdaşmayan fiiller, kanunun tanıdığı korumadan faydalanılarak engellenebilir. Böylece hak sahibi, mutlak hakkını ihlal eden üçüncü kişiyi rekabet ortamının dışına itebilecek ve o hakka konu gayrı maddi unsur özelinde piyasada tekel olabilecektir[480]. Fikri mülkiyet hukukuna konu haklar üzerinde kullanılmasıyla piyasada tekel duruma gelinebilmesini sağlayan ve bu yolla hak sahibini koruyan düzenlemelerin sebebi, bu haklara konu gayrı maddi unsurların ortaya çıkarılmasını özendirmektir[481].

---

[479] Bkz. Büyük Türkçe Sözlük.

[480] **TEKİNALP**, §1, N. 19; **ATEŞ, Mustafa**, "Rekabet Hukukunun Özel Hukukla İlişkisi", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXIX, S. 3, 2013, s. 103-104.

[481] **PARLAKYILDIZ, F. Merve / GÜVEL, E. Alper**, Fikri Mülkiyet Hakları ve Bu Hakları Korumanın Ekonomik Önemi, Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 4, Y. 2015, s. 33; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 81-82.

Rekabet hukukunda tekel, bir hak veya borcu değil, piyasadaki durumu ifade eder[482]. Bir diğer deyişle monopol kelimesinin eş anlamlısı olarak kullanılır[483]. İktisatta piyasanın tek bir teşebbüs elinde olması halinde tekelden bahsedilir[484]. Rekabet hukukunda ise teşebbüsün ilgili pazarda fiyat belirleme kabiliyetinden (pazar gücünden) yola çıkan bir tanımlamadır[485]. Randımanlı bir piyasanın ön şartı olan serbest rekabet ortamının tesisini ve devamlılığını sağlamayı konu edinen rekabet hukuku, tekel olmaya sonuçlar bağlamıştır. Örneğin, tekel durumunda olan teşebbüs, rekabeti kısıtlayıcı pazar paylaşım anlaşmaları yapamamakta, yıkıcı veya pazardan dışlayıcı etki doğurabilecek davranışlarda bulunamamaktadır[486]. Yatay anlaşmalar açısından teşebbüsler arasında tekel hakkı barındıran veya tekel sonucu doğuracak anlaşmalar yapılması, RKHK m. 4/f. 2/b. b'nin yasağı kapsamına girmektedir. Ne var ki dikey anlaşmaların olumlu etkilerinin de varlığı nedeniyle[487], RKHK m. 5 uyarınca, grup muafiyeti tebliğlerinin kapsamında kalmak hukuka uygunluk sebebi sayılır ve bu dikey anlaşmalar RKHK'ya aykırılık teşkil etmez[488]. *"Münhasır bölge"* ise pazar paylaşım anlaşmaları grubunda mütalaa edilen bir kavramdır. Dağıtım sözleşmeleri özelinde, tarafların bir dağıtıcının bölgesine sağlayıcının veya diğer dağıtıcıların satış yapmama konusunda anlaşmaları, *"münhasır bölge kaydı"* olarak anılır[489]. Münhasır bölge tanınması, kural olarak rekabete aykırılık

---

[482] Bununla beraber *"tekelleşme"*, bir pazarda tekel durumuna gelmek, tekel durumunu korumak veya geliştirmek amacıyla yapılan haksız davranışlardır. Bkz. **ASLAN, İsmail Yılmaz,** Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar, Bursa 2004, s. 126.

[483] **ATEŞ, Mustafa,** Rekabet Hukukuna Giriş, Ankara 2013, s. 268. TTK m. 104'ün kenar başlığı özelinde bu hususa m. 104'ün gerekçesinde şu şekilde değinilmiştir: "… *6762 sayılı Kanunda yan başlıkta kullanılan "İnhisar" kavramı, söz konusu hukuki konuma uymayan, yanlış bir kavramdı. Çünkü, "inhisar" (tekel) kelimesi "monopol" karşılığı olup hakim durumu anlatır. RKK'da olduğu gibi. …"*

[484] Piyasa aktörlerinin karşılaşma sayısı ve karşılaşma şekline göre tasnif için bkz. **ATEŞ,** Giriş, s. 266-267. Rekabetin derecesine göre tasnif için bkz. **ATEŞ,** Giriş, s. 267-273.

[485] **ASLAN,** Dikey Anlaşmalar, s. 126.

[486] **ASLAN,** Dikey Anlaşmalar, s. 126. Pazar payı eşiği sebebiyle eşiği aşan pazar gücüne sahip teşebbüsler arasındaki sözleşmelere, grup muafiyet tebliğleri uygulanmamaktadır, bkz. **SANLI,** Özel Hukuk, s. 24; **BOLATOĞLU, Hilmi,** *"Grup Muafiyeti Tebliği'nde Eşik Sistemine Geçişin İktisadi ve Hukuki Gerekçeleri",* Rekabet Hukuku ve Dikey Anlaşmalar (26 Haziran 2008) (Ed. SANLI, Kerem Cem), İstanbul 2009**,** s. 26-27; **KARAMAN COŞGUN, Özlem,** Rekabetin Dikey Kısıtlanmasına Grup Muafiyetinin Uygulanabilmesi Bakımından Pazar Payı Sınırlamaları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 71, 2007, s. 124-126.

[487] Bu hususta bkz. Birinci Bölüm, IV, B, 5.

[488] **TOPÇUOĞLU,** İnhisar, s. 34-35, 37; **ASLAN,** Dikey Anlaşmalar, s. 129; **SANLI,** Özel Hukuk, s. 23; **GÜNER, Cemil,** *"Rekabet Hukukunda Yasak İlkesinden Muafiyet"*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 71, 2007, s. 148; **OKTAY ÖZDEMİR, Saibe,** Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul 2002, s. 276; **GÜRZUMAR,** Geçersizlik, s. 47.

[489] **TOPÇUOĞLU,** İnhisar, s. 39.

teşkil etmekteyse de grup muafiyet tebliğleri yahut bireysel muafiyet kapsamında yer almakla hukuka uygun sayılabilir[490].

Acenteliğe ilişkin TTK m. 104'ün kenar başlığı, tekel kelimesiyle eş anlamlı olan[491], *"İnhisar"*dır. TTK m. 104 mevzubahis olunca, tekel, şimdiye kadar incelenen hukuk disiplinlerinden farklılık arz etmekte ve ne bir hak sahibinin hakkın konusu üzerindeki yetkilerinin herkese karşı ileri sürülebilme kabiliyetini; ne de bir teşebbüsün piyasadaki durumunu ifade eden bir kavram olarak anlaşılmamaktadır. TTK m. 104, acente ile müvekkili arasındaki ilişkiye yönelik hüküm getirmekte, taraflar arasında aksi yazılı olarak kararlaştırılmadıkça geçerli olacak bir hak ve borç dengesi kurmaktadır. Öyle ki TTK m. 104'ün düzenlediği tekel ile acenteye münhasır bölge tanınmakta ve müvekkile karşı sözleşme süresince rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir[492].

c. TTK m. 104'te Öngörülen Tekel Düzenlemesi Hakkında Açıklamalar

Acentelikte tekeli düzenleyen TTK m. 104'ün eTTK döneminde karşılığı m. 118'di. 118. maddenin *"aracılık yapamaz"* şeklinde düzenlenmiş olması sebebiyle sözleşme yapma yetkisine sahip acente özelinde sözleşme süresince rekabet etmeme yükümlülüğü getirmediği izlenimi oluşturması eleştiriliyordu[493]. Kanun koyucu, bu haklı eleştiriler doğrultusunda hareket etmek vasıtasıyla, TTK m. 104'te *"acentelik yapamaz"*

---

[490] **TOPÇUOĞLU,** İnhisar, s. 37.

[491] Biz de çalışmamızın terminoloji bütünlüğünü gözetmek suretiyle, TTK m. 104 bahsinde inhisardan değil tekelden bahsediyor olacağız. Ayrıca bkz. TTK m. 104'ün Adalet Komisyonu öncesine ilişkin gerekçesi: *"6762 sayılı Kanunun 118 inci maddesinden alınan bu hükümde yeni kavram adları kullanılmıştır: Tek acente ve tek müvekkile özgüleme gibi. 6762 sayılı Kanunda yan başlıkta kullanılan "İnhisar" kavramı, söz konusu hukuki konuma uymayan, yanlış bir kavramdı. Çünkü, "inhisar" (tekel) kelimesi "monopol" karşılığı olup hakim durumu anlatır. RKK'da olduğu gibi. Oysa burada, "münhasır"lık konumu (exclusivity) vardır. Bu da başkasıyla paylaşılmayan, tek başına yetkili anlamına gelmektedir. Bu sebeple "tek başına yetkili olma ve tek müvekkile özgülenme" ibaresinin uygun olduğu düşünülmüştür. Mevcut hüküm aracılığa özgülenmiş izlenimini verdiği için "acentelik yapmama" denilmiştir."* Adalet Komisyonu'nun değişiklik gerekçesi: *"Alt Komisyonca, Tasarının 104 üncü maddesinin kenar başlığı, maddenin metnine daha uygun düşen "inhisar" ibaresiyle değiştirilmiştir. Madde metni daha anlaşılır bir şekilde düzenlenmiştir. Yapılan bu değişiklik Komisyonumuzca da kabul edilmiştir."* Ayrıca yazarların çoğu tarafından TTK m. 104'teki inhisar sözcüğü yerine, hükmün incelenmesinde tekel terimi kullanılmaktadır. Örnek minvalinde bkz. **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN,** N. 1667 vd.; **KAYA, Arslan,** m. 122, N. 1 vd.

[492] Bkz. TTK m. 104'ün gerekçesi.

[493] Bununla beraber doktrin bu rekabet etme yasağının her iki acente türü için de geçerli olduğu görüşündeydi. Bu hususta detaylı bilgi için bkz. **KARAYALÇIN,** Ticari İşletme, s. 523-524; **İMREGÜN,** s. 126; **ARSLANLI,** s. 182.

şeklinde değişiklik yaparak sözleşme süresince rekabet etmeme yükümlülüğünün aracı veya sözleşme yapma yetkisine sahip acente olması fark etmeksizin her ikisi açısından da cari olduğunu açıklığa kavuşturmuştur[494]. Ne var ki eTTK m. 118'in hükmünün acentenin rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin barındırdığı *"... acente dahi aynı yer veya bölge içinde, birbirleriyle rekabette bulunan müteaddit ticari işletmeler hesabına ..."* şeklindeki ibarenin, sadece rakip ticari işletmelerden bahsetmesi ve fakat rakipliğin saptanmasında kullanılacak kriterleri ticaret dalıyla daraltmamasına yönelik uğradığı eleştiriler, TTK döneminde de geçerliliğini korumaktadır. Bu eleştirilere göre TTK m. 104 ile acenteye getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün *"... 'aynı ticaret dalında' birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına"* olarak anlaşılması gerektiği haklı olarak ileri sürülmektedir[495].

TTK m. 104, acentelik sözleşmesinin her iki tarafını da yükümlülük altına sokmakta ve dolayısıyla her iki tarafa da haklar tanımaktadır. Taraflara getirdiği haklar ve borçlar açısından oluşan niteliği nedeniyle TTK m. 104'ün çift yönlü olduğu belirtilmektedir[496].

Gerçekten, acentelikte tekeli düzenleyen TTK m. 104'ün bu çift yönlülüğü, kenar başlığının Adalet Komisyonu tarafından değiştirilip *"İnhisar"* yapılmasından önceki halinde, *"Tek başına yetkili olma ve tek müvekkile özgülenme"* şeklinde olmasıyla açıkça ortaya koyulmuştu[497]. TTK m. 104'ün bu çift yönlü karakteri, sistematik açısından da kendisini göstermektedir. Nitekim TTK m. 104, *"Genel olarak"* üst başlığı altında düzenlenmiştir. *"Acentenin borçları"* (TTK m. 109-112) ve *"Acentenin hakları"* (TTK m. 113-119[498]) ile *"Müvekkilin borçları"* (TTK m. 120) üst başlığına tabi değildir.

---

[494] **KAYA, Arslan,** m. 104, N. 03. TTK m. 104 Gerekçe: *"... Mevcut hüküm aracılığa özgülenmiş izlenimini verdiği için "acentelik yapmama" denilmiştir."*

[495] **KAYA, Arslan,** m. 104, N. 06-06a, 07a; **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN,** N. 1678; **KARAYALÇIN,** Ticari İşletme, s. 523-524; **İMREGÜN,** s. 126; **ARSLANLI,** s. 182.

[496] **TEOMAN, Ömer,** s. 282; **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN,** N. 1677.

[497] TTK m. 104 Gerekçe: *"6762 sayılı Kanunun 118 inci maddesinden alınan bu hükümde yeni kavram adları kullanılmıştır: Tek acente ve tek müvekkile özgüleme gibi. ... Bu da başkasıyla paylaşılmayan, tek başına yetkili anlamına gelmektedir. Bu sebeple "tek başına yetkili olma ve tek müvekkile özgülenme" ibaresinin uygun olduğu düşünülmüştür. ..."*

[498] Gerçi TTK m. 113/f. 2'de acenteye tekel hakkı tanınmak suretiyle bırakılmış bölgede veya müşteri çevresinde, doğrudan veya dolaylı bir etkisi bulunmasa dahi acentenin ücret hakkının doğduğunu

Hükmün amacının, taraflar arasındaki güven ilişkisinin korunması olduğu belirtilmektedir. Nitekim müvekkil açısından, piyasaya ve müşteri çevresine dair bilgileri müvekkiline bildirmekle yükümlü kılınan ve şube gibi faaliyet gösteren acentenin, birden fazla müvekkili olduğu ve bu müvekkillerin arasında rekabet bulunduğu takdirde birbirinin rakibi müvekkillerden hangisinin menfaatlerini önceleyeceğine dair ortaya çıkabilecek problemleri TTK m. 104'ün engellenmesi ile müvekkilin acenteye karşı olan güveni korunacaktır[499]. Acente açısından ise rekabet etmeme yükümlülüğü taşıdığı müvekkilinin, kendisine tanıdığı münhasır bölge veya müşteri çevresi özelinde başka bir acenteyle çalışmayacağına, münhasır bölgede veya müşteri çevresinde kendisinin acentelik faaliyetlerini devreden çıkartıp doğrudan sözleşme kurmayacağına, kendisinin hiçbir faaliyeti olmaksızın sözleşme kurulmuş olsa dahi TTK m. 113/f. 2 gereğince ücrete hak kazanacağına yönelik güveni korunmaktadır.

Acentenin TTK m. 104'ten doğan borcu belirli bir yerde, aynı ticaret dalı içinde, sözleşme süresince müvekkiliyle rekabet halinde bulunan bir başka ticari işletmenin acentesi olmamaktır. Acentenin bu borcu (biz bunu kısaca *"acentenin tekel borcu"* olarak anacağız) aynı zamanda müvekkilin hakkı (biz bunu kısaca *"müvekkilin tekel hakkı"* olarak anacağız) olarak kendini gösterir[500]. Müvekkilin borcu ise acentenin bölgesinde, aynı ticaret dalı içinde, acentelik sözleşmesinin devamı süresince başka bir acente atamamak ve bizatihi sözleşme yapmamak, yaptığı takdirde bu sözleşme kurulmasında emeği bulunmasa dahi acenteye ücret ödemektir[501]. Pek tabii, müvekkilin bu borcu (biz bunu kısaca *"müvekkilin tekel borcu"* olarak anacağız) da aynı zamanda acentenin hakkıdır (biz bunu kısaca *"acentenin tekel hakkı"* olarak anacağız).

Acentenin tekel borcuna aykırı davranması halinde müvekkil, zararının tazminini talep edebilir. Buna ek olarak haklı sebep teşkil edecek ağırlıktaysa; bir diğer deyişle sözleşmenin devamını çekilmez hale getiriyorsa, acentelik sözleşmesini bildirimsiz

---

düzenlemektedir. Ayrıca TTK m. 122/f. 5'te de birtakım ek olgularla birlikte tekel hakkının varlığına sonuç bağlanmaktadır. Ne var ki TTK m. 113/f. 2 ve TTK m. 122/f. 5 doğrudan doğruya tekeli düzenleyen hükümler olmaktan ziyade, tekelin varlığına bağlı olarak doğan sonuçlara yönelik düzenlemelerdir. Dolayısıyla, sistematik yorum açısından yaklaşımımızı farklılaştırmaya lüzum yoktur.

[499] **TEOMAN, Ömer,** s. 281-282; **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN,** N. 1678; **BAŞ,** s. 138; **KARAYALÇIN,** Ticari İşletme, s. 524.

[500] **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN,** N. 1678.

[501] **İMREGÜN**, s. 128-129.

olarak derhal haklı sebeple feshedebilir. Müvekkilin tekel borcuna aykırılık teşkil edecek şekilde acente ataması veya acenteye tanıdığı münhasır bölgede veya müşteri çevresiyle doğrudan kendisinin sözleşme kurması halinde, acente tekel hakkı vasıtasıyla münhasır bölgesinde veya müşteri çevresiyle kurulmuş sözleşmelere ilişkin TTK m. 113/f. 2 gereğince hak kazandığı ücreti talep edebilir[502].

Acentenin tekel hakkının ihlali, acente için ilişkinin devamını çekilmez kılıyorsa sözleşmeyi haklı sebeple feshedebilir ve bundan doğan zararına[503] ek olarak TTK m. 121/f. 4 hükümleri gereğince de tazminat talep edebilir[504].

Ayrıca belirtmek gerekir ki acentenin ve müvekkilin tekel borcunu, acentelik sözleşmesinin karşı tarafıyla sözleşme süresince rekabet etmeme yükümlülüğü olarak adlandırılması da pekâlâ mümkündür[505]. Öyle ki acente faaliyet gösterdiği bölge veya müşteri çevresi özelinde müvekkiliyle rekabet halinde olan ticari işletmelerin acenteliğini yapmamak suretiyle müvekkilinin işleriyle; müvekkil acentenin faaliyet gösterdiği bölgede veya müşteri çevresinde başka bir acente atamak suretiyle acentenin işleriyle rekabet etmeme yükümlülüğü altındadır. Dolayısıyla bir tarafın tekel hakkından bahsediliyorsa, tekel hakkı sahibine karşı, diğer tarafın sözleşme süresince rekabet etmeme yükümlülüğü altında olduğu anlamına gelmektedir[506].

---

[502] **KAYA, Arslan,** m. 104, N. 10a; m. 113, N. 15, 15b; **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN,** N. 1682, 1754-1757. TTK m. 113/f. 2, TTK m. 113/f. 1'in aksine yedek hukuk kuralı niteliğindedir. Bu hususta bkz. **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN,** N. 1756; **KAYA, Arslan,** m. 113, N. 15c.

[503] *"Şayet sözleşmenin haksız feshi bir tarafa isnat edilebilecek bir hareketten kaynaklanıyorsa, fesih dolayısıyla diğer tarafın uğradığı zararların genel hükümler uyarınca da tazmin edilmesi gerekir."* bkz. **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN,** N. 1821-1822.

[504] **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN,** N. 1683-1684, 1790; **TEOMAN**, **Ömer,** s. 283; **İMREGÜN,** s. 126-129; **KARAYALÇIN,** Ticari İşletme, s. 523-525. Franchise sözleşmesinde benzer şekilde bkz. **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 145; **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 15, dn. 101 ve s. 118. Tek satıcılık sözleşmesi açısından benzer şekilde bkz. **İŞGÜZAR,** s. 95; **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 52; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 86-87.

[505] KAYA, Arslan bu meseleye ilişkin olarak *"tekel hakkı/yükümü, aynı zamanda sözleşme dönemine ilişkin rekabet yasağının ... kaynağını oluşturmaktadır."* tespitini yapmaktadır, bkz. **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN,** N. 1679.

[506] **GÖKSOY, Yaşar Can,** *"6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentenin Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı Anlaşması"*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Burhan Ceyhan'a Armağan, C.12, S. Özel, 2010, s. 895, dn. 1.

İşte, Rekabet Hukuku özelinde tekelden bahsedildiğinde ne böylesi bir karşılıklılık, ne de hak ve borç dengesi mevcuttur. Belirli bir bölgede veya müşteri çevresinde satış hakkı tanınması, *"bölge ve müşteri sınırlaması"*[507]; taraflardan birinin rekabet etmeme yükümlülüğü ise doğrudan *"rekabet etmeme yükümlülüğü"*[508] olarak adlandırılmaktadır. Bu iki husus, sadece rekabeti kısıtlayıcı etki doğurup doğurmadıkları açısından incelenmektedir[509]. Dolayısıyla acentelik ve dağıtım sözleşmeleri bakımından *"tekel"*den bahsedildiğinde, anlaşılması gereken bu karşılıklı hak ve borç dengesi olsa gerekir. TTK m. 104'ün öngördüğü bu hak ve borç ilişkisine binaen oluşan tekel durumunun sınıflandırılması sonucunda, taraflar arasında nitelikli tekel türü olan güçlendirilmiş tekelin[510] mevcut olduğunun saptanması gerekecektir.

Kanun koyucu, *"belirli bir yer veya bölge"* için acenteye tekel hakkı tanınabileceğini düzenlemiş olmakla birlikte, belirli bir müşteri çevresinin bırakılması yoluyla da acenteye bu hakkın tanınabileceği doktrinde kabul edilmektedir[511,512]. Nitekim

---

[507] **Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz,** s. 8-13, 39-43.

[508] **Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz,** s. 14-17.

[509] *"Acentelik sözleşmeleri ... özellikle müvekkilin sözleşme konusu işlemler için müşteri veya bölge düzeyinde başka acente atamasını engelleyen (münhasır acente şartı) ve/veya acentenin rakip teşebbüslerin acenteliğini, dağıtıcılığını yapmasını engelleyen (rekabet etmeme şartı) sınırlamaları içerebilir. Münhasır acentelik şartı sadece marka içi rekabetle ilgilidir ve genellikle rekabeti sınırlayıcı etki doğurmaz. Ancak sözleşme sonrası rekabet yasağı da dâhil olmak üzere rekabet etmeme yükümlülüğü markalar arası rekabet ile ilgilidir ve şayet sözleşme konusu mal veya hizmetlerin satıldığı ilgili pazarda kapama etkisine yol açıyorsa rekabeti sınırlayıcı etki doğurabilir ve sonuçta bu hüküm Kanun'un 4. maddesi kapsamına girebilir."* bkz**. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz,** s. 7.

[510] Bkz. İkinci Bölüm, V, B, 4, d,

[511] **KAYA, Arslan,** m. 113, N. 05; **BAŞ,** s. 127; **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN,** N. 1675-1676.

[512] Tekel hakkının müşteri çevresine özgülenmesi ve bunun Rekabet Hukuku özelindeki sonuçları hakkında TOPÇUOĞLU'nun açıklamaları şu şekildedir: *"İnhisar kaydı, belirli bir coğrafi alanı ifade edecek şekilde kullanılabileceği gibi, belirli bir müşteri grubunu gösterecek şekilde de formüle edilebilir. Önceki düzenlemelere göre tekel kaydıyla ilgili aktif satışların belirli bir müşteri grubuyla kısıtlanması imkanı, hem 2790/1999 sayılı Komisyon Tüzüğü hem de 2002/2 sayılı Tebliğ açısından yeni bir olgudur. Genellikle, özel ihtiyaçlara hitabeden, ilgili müşteri ihtiyaçlarını karşılayabilmek için özel yatırımları gerektiren yeni ve karmaşık ürünlerin dağıtımı, bu yolu zorunlu kılar. Münhasır müşteri grubu, bir listede kayıtlı ve sınırlı sayıdaki müşteriler olabileceği gibi, nitelikleri tespit edilmiş müşteriler de olabilir. Örneğin ilaç üreticisi konumundaki sağlayıcının, bir bölgede yer alan belirli sayıdaki eczaneler için dağıtıcı ataması böyledir. Ayrıca bölge ve müşteri kısıtlamasının birlikte yer alması da mümkündür. Örneğin her bir il veya ilçedeki hastane ve eczaneler için farklı dağıtıcılar atanması böyledir. Fakat münhasır müşteri grubuyla kastedilen, son kullanıcılar ya da dağıtıma konu olan malı şahsi ihtiyaçları için elinde bulunduran kimseler değil, yeniden satmak amacıyla satın alan kimselerdir. Zira, son kullanıcılarla yapılan anlaşmalar "dikey anlaşma" kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, münhasır bölge dışında olsa bile, son kullanıcı durumundaki müşterilere yönelik satışların kısıtlanması düşünülemez. Ancak mal veya hizmetlerin, tüketiciye eşit koşullarda sunulabilmesi bakımından, toptancı konumundaki dağıtıcıların, son kullanıcılara satış yapması yasaklanabilecektir (2002/2 sayılı Teb. m. 4/b.2). Bu hal dışında, alıcı ve satıcılar arasındaki,*

TTK m. 113/f. 2'de acentenin tekel hakkı vasıtasıyla hak kazandığı ücret hususunda *"...belirli bir bölge veya müşteri çevresi..."* bırakılmasından bahsetmektedir. Acentenin tekel hakkının belirli bir münhasır müşteri çevresi tanınması yoluyla da ortaya çıkabileceğine ilişkin bu görüş, Alman Ticaret Kanunu § 87/2 ve İsviçre Borçlar Kanunu m. 418f/3'teki düzenlemeyle de uyumludur[513].

İsviçre Borçlar Kanunu, Alman Ticaret Kanunu ve 86/653 sayılı Avrupa Birliği Direktifi acentelik ilişkisinde tekeli düzenleyen hükümleri açısından TTK m. 104'den farklı hak ve borç dengeleri öngörmektedir. Değinecek olursak, İsviçre Borçlar Kanunu'na göre aksi yazılı olarak kararlaştırılmadığı takdirde acentenin tekel hakkı varken, müvekkilin tekel hakkı yoktur. Bununla beraber İsviçre doktrininde acentenin müvekkilinin menfaatlerini koruma yükümlülüğünün bir sonucu olarak müvekkilinin rakipleri için acentelik faaliyeti yürütemeyeceğinin kabulünün baskın görüş olduğu belirtilmektedir[514]. Alman Ticaret Kanunu'nda ise acentenin tekel hakkının ancak taraflarca kararlaştırılması ile doğduğu düzenlenmiştir. Bununla beraber müvekkilin tekel hakkı hususundaki baskın görüşün ise taraflar arasında açıkça kararlaştırılmamış olsa dahi acentenin müvekkilinin menfaatlerini korumak ve gözetmek borcu kapsamında rekabet etmemekle de yükümlü bulunduğu yönünde olduğu aktarılmaktadır[515]. Son olarak 86/653 sayılı Avrupa Birliği Direktifi'nde acente ve müvekkil için aksi kararlaştırılmadıkça varlığı kabul edilecek tekel hakkına ilişkin bir düzenlenme yoktur[516].

---

son kullanıcı niteliği taşıyan müşterilere (tüketici) yönelik satışları kısıtlayıcı uygulamalar, objektif gerekçelere dayanmadıkça, rekabet ihlâli sayılır. Gerçekten mal veya hizmetlerin belirli müşterilere sunulması kısıtlanabilir hatta yasaklanabilir. Tehlikeli, patlayıcı yahut zararlı maddelerin her müşteriye temin edilmesi düşünülemez. Aksi halde, söz konusu kısıtlamalar, mal veya hizmetlerle ilgili sağlık, tehlike gibi objektif sebeplere dayanmadıkça geçerli kabul edilmeyecektir." bkz. **TOPÇUOĞLU,** İnhisar, s. 12-13.

[513] **KAYA, Arslan,** m. 104, N. 02; **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN,** N. 1676.

[514] **KAYA, Arslan,** m. 104, N. 02, dn. 47; **KAYIHAN,** s. 156; **BAŞ,** s. 137; **KAYA, Mustafa İsmail**, s. 128-129.

[515] **KAYA, Arslan,** m. 104, N. 02, dn. 48; **KAYIHAN,** s. 156; **BAŞ,** s. 137; **KAYA, Mustafa İsmail**, s. 129-130.

[516] Mukayeseli hukuktaki kanuni düzenlemelerle alakalı açıklamalar için bkz. **BAŞ,** s. 137; **KAYA, Arslan,** m. 104, N. 02 ve dn. 47-48. Türk hukuku özelinde de bir tarafın veya tarafların tekel hakkının veya borcunun kaldırılması hâlinde taraflar arasındaki borç ilişkisinde halen daha müvekkili koruma ve gözetme yükümlülüğünün devam ettiğine dair İsviçre ve Alman doktriniyle paralellik arz eden görüş için bkz. **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN,** N. 1681.

TTK m. 104, yedek hukuk kuralı niteliğinde olup hükmün aksinin kararlaştırılmasının geçerliliği adi yazılı şekil şartına tabidir[517]. Ayrıca belirtmek gerekir ki acenteye tanınmış belirli bir bölgede veya müşteri çevresinde tezahür eden tekel hakkının, müvekkilin kimi müşterilerle doğrudan sözleşme kurma hakkını saklı tutması yoluyla kısıtlanması mümkündür. Bu saklı tutma hali, TTK m. 113/f. 2 gereği acentenin tekel hakkına binaen kazanacağı ücretin sebebini ortadan kaldırılmasına da hizmet etmektedir. Ne var ki böylesi bir sözleşme hükmü de acentenin TTK m. 104'ten doğan tekel hakkını, kısmen de olsa, kısıtladığı için adi yazılı şekil şartına uygun yapıldığı takdirde geçerli kabul edilecektir[518].

d. Tekel Hakkına İlişkin Sınıflandırılmalar

İster acentelik, ister dağıtım sözleşmelerinde ortaya çıkmış olsun; taraflar arasındaki tekel ilişkisi, tarafların hakları ve borçları göz önüne alınmak suretiyle sınıflandırmaya tabi tutulabilmektedir. Bu sınıflandırmanın ilk ayrımı olarak basit ve nitelikli tekelden, nitelikli tekelin de kendi içinde ikiye ayrılmasıyla güçlendirilmiş ve mutlak tekelden bahsetmek mümkündür[519]. Ayrıca belirtmek gerekir ki doktrinde dağıtım sözleşmelerinin barındırdıkları tekel haklarına ilişkin ayrımda, taraflardan herhangi birisine belirli bir bölge veya müşteri çevresi için münhasır satış hakkı tanınmayan sözleşmelere *"basit dağıtım sözleşmesi"* de denilmektedir[520].

Basit tekel, dağıtıcıya tanınan münhasır bölge veya müşteri çevresine sağlayıcının doğrudan satış yapmamayı yükümlenmesiyle ortaya çıkar. Sağlayıcının bu borcu, yapmama borcudur ve yan garanti yükümlülüğü olarak nitelendirilmektedir[521].

---

[517] **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 35; **KAYA, Arslan,** m. 104, N. 09.
[518] **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN,** N. 1680.
[519] Aynı yönde bkz. **TOPÇUOĞLU,** İnhisar, s. 13-23; **TOPÇUOĞLU,** Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, s. 54; **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 50; **ASLAN, İsmail Yılmaz,** Rekabet Hukuku, 5. Bası, Bursa 2017, s. 342-343; **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN,** N. 1883, 1885; **KÜÇÜKAYHAN AŞÇIOĞLU,** s. 20, 176-177; **ŞİMŞEK,** s. 174-175. İkili ayrım için bkz. **SANLI,** Geçersizlik, s. 170'te yer alan ve s. 93'deki metne bağlı dn. 153.
[520] **TOPÇUOĞLU,** Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, s. 54.
[521] **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 50; **TOPÇUOĞLU,** İnhisar, s. 13-14; **TOPÇUOĞLU,** Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, s. 54-55; **İŞGÜZAR,** s. 93; **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN,** N. 1883; **ASLAN,** Rekabet, s. 341-342 **KÜÇÜKAYHAN AŞÇIOĞLU,** s. 20; **ŞİMŞEK,** s. 174.; **ŞENOL,** s. 71 Basit tekel hakkı, *"pasif provizyon kayıtları"* olarak da adlandırılmaktadır, bkz. **SANLI,**

Nitelikli tekel ise sağlayıcının basit tekeldeki yükümlülüğüne ek unsurların varlığını gerektirir. Eğer sağlayıcı dağıtıcısına, diğer dağıtıcılarının da anılan münhasır bölgeye veya müşteri çevresine satış yapmayacağını yahut gerek bizzat gerek diğer dağıtıcıları satış yapsa bile bu satışlardan elde ettiği kârı dağıtıcıya borçlanacağını taahhüt etmişse[522], güçlendirilmiş tekel mevzubahistir. Dağıtım sözleşmelerinde sağlayıcı tarafından, dağıtıcılarının her birine kendilerine bırakılmış münhasır bölge veya müşteri çevresi haricinde satış yapmasının yasaklanması yoluyla güçlendirilmiş tekel yaratılabileceğinin saptanması yerinde olacaktır[523].

Mutlak tekel ise dağıtıcının kendisine bırakılmış münhasır bölge veya müşteri çevresi haricinde satış yapma yasağı beraberinde, tekel hakkı kapsamında kalarak satış yaptığı müşterilerinin de anılan yasağa uygun hareket etmelerini sağlamakla borçlanması sonucunda oluşur. Böylece mutlak tekelin varlığı halinde tekel hakkı sahibi dağıtıcı kendisine tanınmış bölge veya müşteri çevresi kapsamında sağlayıcıdan, diğer dağıtıcılardan ve diğer dağıtıcıların müşterilerinden korunmak suretiyle, paralel ticaretin de en yüksek seviyede engellenmiş olduğu bir rekabet avantajı sağlar[524].

Geçersizlik, s. 170'te yer alan ve s. 93'deki metne bağlı dn. 153; **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 157, dn. 898.

[522] Sağlayıcı, dağıtıcının tekel hakkının kapsadığı bölgede kimi müşterilere doğrudan satış yapma hakkını saklı tuttuğu takdirde, yapmış olduğu doğrudan satışlar için dağıtıcıya bir bedel ödemeyi aralarındaki sözleşme uyarınca üstlenmemişse, dağıtıcının böylesi bir bedeli talep etmesi mümkün değildir, bkz. **İŞGÜZAR,** s. 95; **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 51-52.

[523] **TOPÇUOĞLU,** İnhisar, s. 16, 22; **TOPÇUOĞLU,** Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, s. 55; **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 50; **ASLAN,** Rekabet, s. 342; **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN,** N. 1885; **KÜÇÜKAYHAN AŞÇIOĞLU,** s. 21 **ŞİMŞEK,** s. 174-175, dn. 159-162; **ŞENOL,** s. 75-76. SANLI, bu hali *"mutlak tekel"* olarak değerlendirmekte ve *"aktif provizyon kayıtları"* olarak da adlandırmaktadır, bkz. **SANLI,** Geçersizlik, s. 170'te yer alan ve s. 93'deki metne bağlı dn. 153. ASLAN'ın, 4.2.2.1'deki ve 4.2.2.1.2'deki açıklamalarının çeliştiği kanaatindeyiz, bkz. **ASLAN,** Rekabet, s. 341-342.

[524] **TOPÇUOĞLU,** İnhisar, s. 17; **TOPÇUOĞLU,** Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, s. 55; **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 50; **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN,** N. 1885; **KÜÇÜKAYHAN AŞÇIOĞLU,** s. 21, 183; **ŞİMŞEK,** s. 175-176, dn. 178. ASLAN'ın, 4.2.2.1'deki ve 4.2.2.1.3'teki açıklamalarının çeliştiği kanaatindeyiz, bkz. **ASLAN,** Rekabet, s. 341-342. Kanaatimizce hizmet franchising'inde mutlak tekel görülmesi imkansızdır. Nitekim franchise alanın müşterilerinin satın aldıkları hizmeti başkalarına sunmaları, hizmet ediminin doğası gereği mümkün değildir. Nitekim GÜÇER'in doktora tezinde franchise sözleşmelerinde tekel incelenirken, nitelikli tekel için tek satıcılık sözleşmesi niteliğindeki sözleşmelere ilişkin kararlar ele alınmıştır, bkz. **GÜÇER, Sülün,** Avrupa Topluluğu ve Türk Hukukunda Franchising Sözleşmeleri Rekabet Hukuku İlişkisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2008, s. 102-104. GÜÇER ile benzer şekilde bkz. **TORUN, Zeliha,** Rekabet Hukuku Açısından Franchise Sözleşmelerinin İncelenmesi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2012, s. 114-129.

Nitelikli tekelin yaratılmasında sağlayıcının tekel hakkı sahibi dağıtıcıya karşı yükümlendiği borç, üçüncü kişinin fiilini üstlenme (TBK m. 128) veya üçüncü kişi yararına sözleşme (TBK m. 129) niteliğindedir[525].

e. Dağıtım Sözleşmelerinde Tekel Hakkı

Dağıtım sözleşmelerinde ortaya çıkan tekelin incelenmesi için, dağıtım sözleşmeleri çatısı altında topladığımız her bir sözleşmeye ayrı ayrı değinmek kaçınılmazdır. Nitekim her üç sözleşmede de farklı türden sınıflandırılabilecek tekel durumları mevcuttur. Ayrıca şimdiden önemle belirtmek isteriz ki tek satıcılık sözleşmesinde dağıtıcının ve franchise sözleşmesinde franchise verenin tekel hakkı hariç olmak üzere, inceleyecek olduğumuz her bir dağıtım sözleşmesi türünde tekele ilişkin yapacağımız tespitler *"kural olarak"* kaydını haizdir. Bir diğer deyişle dağıtım sözleşmelerinde tekele ilişkin yapacağımız tespitlerden somut sözleşmeyle farklı bir rejim getirilebileceği unutulmamalıdır.

aa. Tek Satıcılık Sözleşmesinde Tekel Hakkı

Dağıtım sözleşmeleri üst kavramına dâhil tek satıcılık sözleşmesinde, tek satıcının en azından basit tekel hakkına sahip olması zorunludur. Bir diğer deyişle tek satıcıya belirli bir bölgede münhasır satış hakkı tanınması suretiyle, sağlayıcının bu bölge özelinde dağıtıcıya karşı sözleşme süresince rekabet etmeme yükümlülüğü bulunmalıdır. Sağlayıcı sözleşme konusu malları belirli bir bölgede yalnızca tek satıcıya sağlamayı borçlanmamış olduğu takdirde somut ilişkinin tek satıcılık sözleşmesi olarak nitelenmesi mümkün değildir[526].

Doktrinde öne sürüldüğü ve Yargıtay kararlarında da yer almış olduğu üzere, tek satıcılık sözleşmesinde tek satıcıya tanınan bu tekel hakkının karşılığını, tek satıcının rekabet etmeme yükümlülüğü oluşturmaktadır[527]. Bir diğer deyişle tek satıcılık

[525] **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 50; **TOPÇUOĞLU,** İnhisar, s. 50-51.
[526] Bkz. Birinci Bölüm, II, B.
[527] **İŞGÜZAR,** s. 92-93; **ŞENOL,** s. 99-100; **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN,** N. 1883, 1888, 1891; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 72-77. *"Tek satıcılık sözleşmelerinin niteliği gereği başka firmalara ait mal satışının az ya da çok olması sözleşmeye aykırılık yönünden önem taşımaz. Başka firmanın malının bir kez ve çok az miktarda satılmış olması dahi tek satıcının sadakat yükümlülüğüne ters düşer ki bu hal sözleşmeye aykırılık oluşturduğundan haklı fesih sebebi sayılır."* bkz. Yargıtay HGK

sözleşmesinde de tekel çift yönlüdür ve dolayısıyla TTK m. 104'te öngörülen hak ve borç ilişkisiyle benzerdir[528]. Nitekim tek satıcılık sözleşmesi, kendisine tanınan belirli bir bölgede münhasır dağıtıcı sıfatına sahip olmakla, tek satıcının o bölgede dağıtıcının tekel hakkı bulunmadığı dağıtım sözleşmelerine nazaran daha ağır bir sürümü artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğü altında olduğu ve azami seviyede talep yaratmasının beklendiği sonucuna, sözleşmenin güven ilkesine göre yorumu yoluyla varmak yerinde olacaktır[529]. Azami seviyede talebin yaratılıp böylece azami seviyede arzın yapılması, bir piyasada sağlayıcının mallarıyla rekabet halinde bulunan ikame malların[530] yokluğunda, *ceteris paribus*, optimal biçimde gerçekleşecektir[531].

Sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmasa dahi tek satıcının sağlayıcıya karşı rekabet etmeme yükümlülüğü olduğu sonucuna varılması oldukça yüksek bir ihtimal olarak kendisini gösterir[532]; meğerki sürekli sözleşmenin uygulanışı, tek satıcının rekabet etmeme yükümlülüğü altında olmadığını ortaya koymasın[533].

bb. Franchise Sözleşmesinde Tekel Hakkı

Franchise sözleşmesinde tekel, franchise alanın tekel hakkı açısından değerlendirilecek olursa, ancak taraflar arasındaki sözleşmede kararlaştırılmasıyla; eğer buna yönelik bir hüküm barındırmıyorsa, sözleşmenin güven ilkesine göre yorumlanması neticesinde yahut uygulanması dikkate alınarak varlığına hükmedilmesiyle gündeme

---

E. 2001/19-526, K. 2001/572, T. 4.7.2001; *"Davacı taraf, sözleşmede başka firmanın mallarının satılamayacağı konusunda bir hüküm bulunmadığını ileri sürmüş ise de, bu iddia tek satıcılık sözleşmesinin ruhuna aykırıdır. Zira, tek satıcılık sözleşmelerinde alıcı, bayii olduğu firmanın malları dışında bir malı pazarlayamaz. Hatta başka malların reklamını çağrıştıracak tavır ve davranışlarda dahi bulunamaz."* bkz. Yargıtay 19 HD E. 2001/4568, K. 2002/1473, T. 05.05.2002 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Anılan kararlardan ilki DEMİR GÖKYAYLA, her ikisi ŞENOL tarafından da kullanılmıştır, bkz. **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 162, dn. 785; **ŞENOL,** s. 99-100, dn. 376.

[528] Bu sebeple, TTK m. 104'ün tek satıcılık sözleşmesine kıyasen uygulanabileceği görüşü için bkz. **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 162, dn. 786.

[529] Tekel borcu altına giren tarafın, bunun kendisine bir avantaj sağlayacağı yönünde beklentisi vardır, bkz. **HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN,** s. 258.

[530] Rekabet etmeme yükümlülüğünün ikame mallar özelinde olduğu hakkında bkz. **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 163.

[531] **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 160-161.

[532] **TOPÇUOĞLU,** Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, s. 57; **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 47-48.

[533] Bkz. dn. 194.

gelecektir[534]. Bununla beraber franchise alanın ticari işletmesinin franchise verenin adeta bir şubesi gibi görünmesinin franchise sözleşmesinin temel özelliklerinden birisi olduğunu daha önce açıklamıştık[535]. Sözleşmenin bu yönü göstermektedir ki franchise verenin tekel hakkı; bir diğer deyişle franchise alanın rekabet etmeme yükümlülüğü (tekel borcu), franchise sistemine dâhil olmuş ticari işletme özelinde sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olduğu takdirde dahi mevcuttur[536].

Franchise alanın tekel borcunun sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış hâllerde mevcudiyetinin gerekçesi olarak franchise verenin menfaatlerini koruma ve gözetme yükümlülüğünün ağırlığı gösterilmektedir[537]. Kanaatimizce, franchise alanın rekabet etmeme yükümlülüğünün kaynağı her daim franchise vereni koruma ve gözetme yükümlülüğü değildir. Franchise alanın rekabet etmeme yükümlülüğünü somutlaştırmak gerekirse, McDonalds ile franchise sözleşmesi kurmuş bir franchise alan, ticari işletmesiyle daha fazla kâr elde etmek amacıyla mutfağının bir bölümüne döner ocağı takıp ürün gamına yaprak döner ekleyip müşterilerine satamaz. Aksi davranışta elbette franchise verenin menfaatlerini zedelenmektedir; ancak bu zedelenme, franchise alanın

---

[534] **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 157-158; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 157-158; **ŞİMŞEK,** s. 174-175, dn. 164.

[535] Bkz. Birinci Bölüm, II, C.

[536] Ayrıca bkz. **HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN,** s. 258.

[537] *"Doğruluk ve franchise verenin menfaatlerini koruma yükümü gereğince franchise alan, franchise verenle rekabet etmemeli, onun sırlarını saklamalı, franchise verene sürekli bilgi vermeli ve edimlerini şahsen ifa etmelidir. ... franchise alanın doğrudan veya dolaylı olarak sözleşme konusu mal veya hizmetlerle rekabet hâlinde bulunan mal veya hizmetlerin sürümünü yapması, bu mal veya hizmetlere rakip mal veya hizmetlerin sürümünü yapan başka bir işletme için faaliyet göstermesi, böyle bir işletme kurması veya bu işletmeye katılması, sözleşme süresi boyunca franchise veren ile rekabet etmeme yükümüne aykırılık oluşturur",* bkz. **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 157-158. *"... bu durumda, rekabet etmeme borcu, yalnızca, franchise-alanın, bu sıfatı taşımaksızın, üretim, işletme ve pazarlama sistemini kullanmaksızın ve franchise zinciriyle hiç ilgisi olmayan bir tacir sıfatıyla, franchise-verenin (ve franchise zincirinin) etkinlik gösterdiği sektörde faal olamayacağı şeklinde anlaşılmak gerekir."* **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 158. *"Franchising sözleşmesinde kararlaştınlmadığı durumlarda, franchise alanın rekabet etmekte serbest olduğu sonucuna ulaşmak sözleşme ile bağdaşmamaktadır. Zira franchise alanın sözleşme konusu mallarla rekabet hâlinde bulunan mallan salması veya franchise verenin mallan ile rekabet hâlinde olmayan malları satması franchise veren ile franchise alan arasında bir menfaat çatışması yaratır. Ayrıca franchising sözleşmesinin imaj birliği ve franchise ağının yeknesaklığı nazara alındığında, franchise alanın bu tür faaliyetleri sistemin tüketici nezdindeki imajını zedeler ve franchise verenin menfaatlerinin zarara uğramasına neden olur."* bkz. **ŞİMŞEK,** s. 205-206. KIRCA ve ŞİMŞEK, anılan hususa TTK m. 104'ün kıyasen uygulanmasıyla varmaktadır. Kanaatimizce, ilgili hükmün hak ve borç dengesine göre acentenin tekel hakkı ve rekabet etmeme yükümlülüğünü vardır, Bu sebeple, anılan hak veya borçtan hiçbiri sözleşmede yer almıyorsa, TTK m. 104'ün uygulanması uygun olmayacaktır. Kanaatimizce, TTK m. 104'ün kıyasen uygulanması sonucunda franchise alanın rekabet etmeme yükümlülüğü olduğu savı, ancak franchise alanın tekel hakkı mevcutsa gündeme gelebilecektir. Ayrıca bkz. dipnota bağlı metnin sonrasındaki paragraf.

franchise sistemi kapsamındaki tek tip görünüme uyma yükümlülüğünü ihlalinden kaynaklanmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, franchise alanın bu davranışı, franchise verenin koruma ve gözetme yükümlülüğünden ziyade, franchise alanın kendisine sağlanmış olan gayrı maddi unsurları franchise sistemine uygun kullanma yoluyla franchise zincirine dâhil olma yükümlülüğünün ihlali olarak tezahür etmektedir.

Bununla beraber franchise alanın franchise sistemine ilişkin borçlarını ihlal etmeksizin de sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olsa dahi var olan rekabet etmeme yükümlülüğünü ihlal etmesi mümkündür. Örneğin, franchise alan franchise sözleşmesine binaen işletmekte olduğu franchise işletmesinin oldukça yakınındaki bir yerde, franchise verenle rekabet halinde olan bir ticari işletme işletirse, yine rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırı davranmış olur. İşte bu halde franchise alanın ihlal etmiş olduğu rekabet etmeme yükümlülüğünün kaynağında, franchise verenin menfaatlerini koruma ve gözetme yükümlülüğü olduğu söylenebilir.

Buradan hareketle şu saptamayı yapabiliriz: TTK m. 104'ün franchise sözleşmelerine kıyasen uygulanması, franchise sistemiyle alakalı haklar ve borçlar açısından mümkün değildir[538]. Nitekim bu halde franchise alanın rekabet etmeme yükümlülüğü, acentelikteki gibi taraflar arasındaki güven ilişkisinin korunmasından ziyade, başlı başına gayrı maddi unsurların kullanılmasını ve korunmasını ilgilendirir[539].

---

[538] GÜRZUMAR, franchise alanın tekel hakkı açısından, franchise sözleşmesinde kararlaştırılmamış ve güven ilkesine göre yorumla da varsayılmamış olduğu takdirde, TTK m. 104'ün kıyasen uygulanamayacağını belirtmektedir, bkz. **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 15, dn. 101.

[539] Bu noktada *"tek satıcılık ile benzeri"* ibaresi vasıtasıyla TTK m. 122/f. 5'in kapsamına marka lisans sözleşmelerinin girmediği görüşünde olduğumuzu belirtmek isteriz. Bu bağlamda KALENDER'in marka lisans sözleşmelerinde tekele ilişkin yaptığı açıklamalar, bize göre yerinde değildir. Öyle ki marka lisans sözleşmelerinde lisans alana karşı belirli bir bölgede başka bir kimseye karşı lisans tanımayacağı yönündeki kayıtların ortaya çıkardığı denklem, her şeyden önce aktif satış – pasif satış unsurlarını barındıran bir yapıda olmayıp, sadece marka hakkının kullanımıyla alakalıdır. Bunun ötesinde, marka lisans sözleşmelerinin *"tek satıcılık ile benzeri diğer sözleşmeler"*den değildir. Öyle ki marka lisans sözleşmelerinde dağıtım sözleşmelerinin zorunlu unsurları bulunmaz. Tekele ilişkin anılan açıklamalar ve TTK m. 122/f. 5'in kıyasen marka lisans sözleşmelerine uygulanabileceği yönündeki görüş için bkz. **KALENDER, Emre,** *"Acentenin Denkleştirme Talep Hakkına İlişkin Ttk M.122'nin, Marka Lisansı Alana Uygulanabilirliği"*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1, 2017, s. 108-109, 110. **KAYA, Arslan** ve KARASU da TTK m. 122'nin aradığı hukuki olguları barındırdığı takdirde, marka lisans sözleşmelerinin denkleştirme isteminde bulunma hakkı verdiği görüşünde olmakla birlikte, bu görüşün İsviçre ve Alman doktrininde yeni filizlenmiş olduğu bilgisini vermektedirler, bkz. **KAYA, Arslan,** m. 122, N. 20-20a; **KARASU, Rauf,** *"Türk Ticaret Kanunu Ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Acentanın Denkleştirme Talebi"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 4, 2008, s. 312-314. KAYA ve KARASU'yla aynı görüşte

Franchise alanın gayrı maddi unsurları kullanma hakkının inhisari nitelikte olması halinde, franchise alanın tekel hakkına dair varılacak sonucun da üzerinde durulmalıdır. Bu takdirde franchise alanın tekel hakkı, belirli bir bölgede münhasır biçimde faaliyet göstermesine yönelik açık bir sözleşme hükmünden ileri gelmemektedir. Ne var ki sözleşme konusu franchise sisteminin kullanılması yoluyla faaliyet gösterilmesi açısından, gayrı maddi unsurlar için franchise alana verilmiş münhasır kullanım hakkının bölgesel anlamda franchise verenin sözleşme özgürlüğünde yaptığı sınırlayıcı etki sebebiyle franchise alanın tekel hakkı varmışçasına sonuç meydana getirir[540].

Son olarak doktrinde belirtildiği[541] ve şahsi incelemelerimizin de gösterdiği kadarıyla[542], uygulamada franchise sözleşmelerinde franchise alanın tekel hakkının açıkça düzenlendiği görülmektedir. Böylesi örneklerde franchise verenin tekel hakkına ve franchise alanın tekel borcuna dair görüşümüz, franchise sisteminin kendisine sağladığı tekel hakkından ayrık olarak tek satıcılık sözleşmesinde sağlayıcının tekel hakkına ve tek satıcının tekel borcuna yönelik açıkladığımız görüşümüzle aynı doğrultudadır[543].

cc. Bayilik Sözleşmesinde Tekel Hakkı

Bayilik sözleşmesinde, bayinin tekel hakkı sahibi olması mümkün değildir. Öyle ki dağıtıcının tekel hakkına sahip olup olmaması, bayilik ve tek satıcılık sözleşmeleri arasındaki geçişi sağlayan unsur niteliğindedir[544]. Bununla beraber bayilik sözleşmesinde sağlayıcının tekel hakkı sahibi olması ihtimal dâhilindedir. Ancak tek satıcılık ve franchise sözleşmelerinden farklı olarak bayilik sözleşmesinde bayinin sağlayıcıya karşı rekabet etmeme yükümlülüğü altında olduğundan bahsedilebilmesi için, sözleşmede bu

bkz. **POROY / YASAMAN,** s. 266-267; **ARSLANDOĞAN, Birce,** *"Denkleştirme İstemi Belirsiz Alacak Davası Yoluyla İleri Sürülebilir Mi?"*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 141-142, 2016**,** s. 86.

[540] Bu hususta farklı ihtimalleri de değerlendiren detaylı ve didaktik açıklamalar için bkz. **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 116-121.

[541] **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 15, 117; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 144.

[542] Bu kapsamda franchise vereni yabancı ve franchise alanı Türk tabiiyetinde olmak üzere, otelcilik sektöründen iki, gıda sektöründen iki; franchise vereni ve alanı Türk tabiiyetinde olmak üzere, gıda sektöründen üç, kozmetik sektöründen bir sözleşme örneği incelenmiştir.

[543] Bkz. İkinci Bölüm, V, B, 4, e, aa.

[544] Bkz. Birinci Bölüm, III, C.

yönde açıkça bir hüküm olması yahut sözleşmenin güven ilkesi ışığında yorumuyla böyle bir hükmün varsayılabilmesi zorunludur[545].

Açık hüküm bulunmayan hâllerde, bayinin sağlayıcının dağıtım ağına ne denli dâhil olduğu değerlendirilmedir. Eğer yoğun biçimde sağlayıcının dağıtım ağına dâhil olunmuşsa ve bu sebeple taraflar arasında sıkı işbirliği mevcutsa, sağlayıcının tekel hakkının varlığı yönünde bir saptama yapılma ihtimali artmaktadır[546]. Bayinin sağlayıcının dağıtım ağına dâhil olma seviyesinin düşük olduğu ve sıkı işbirliğinin amaçlanmadığı somut bayilik sözleşmelerinin uygulaması sürecinde, taraflar arasındaki görüşmeler özellikle dağıtıcı ve sağlayıcı arasındaki birel satış sözleşmelerine yoğunlaşmıştır. Dolayısıyla piyasanın işlenmesi, sürümün artırılması, satılan malların marka değerinin korunması ve geliştirilmesi, reklam faaliyetlerinin yürütülmesi gibi konuların hemen hemen hiç görüşülmemesi veya görüşülse dahi taraflara anılan bu tekil

---

[545] **ŞENOL,** s. 99-101. Bayiye arza konu malları sağlayıcıdan veya sağlayıcının göstereceği üçüncü kişilerden (tek elden) satın alma yükümlülüğü getirilmesi, sağlayıcının tekel hakkı olduğunu açık biçimde ortaya koyar, bkz. **ŞENOL,** s. 67, 102, dn. 84; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 118-122; **HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN,** s. 261.

[546] Alman Federal Mahkemesi'nin acenteliğe ilişkin denkleştirme istemi hükmü HGB § 89b'yi kıyasen tek satıcının veya bayinin denkleştirme istemine uygulamakta aradığı hukuki olgu, dağıtıcı tarafın sağlayıcının dağıtım ağına bütünleşme seviyesinde dâhil olmasıdır. Dağıtım sözleşmelerinde dağıtıcının tekel hakkı, HGB § 89b'nin kıyasen uygulanması için aranan bu hukuki olgu adına gerekli olmadığı gibi tek başına yeterli de değildir. Ancak dağıtıcının tekel hakkının veya rekabet etmeme yükümlülüğünün yahut her ikisinin birden varlığı, bayinin sağlayıcının dağıtım ağına dâhil olduğu ihtimalini kuvvetlendirmektedir. Bu hususta bkz. MüKoHGB/**von Hoyningen-Huene,** HGB § 89b, Rn. 20. *"Alman hukukunda, Alman Ticaret Kanunu'nun 89b maddesinde acenta yararına denkleştirme istemi açıkça düzenlenir. Acentalara ilişkin bu hüküm, üreticinin dağıtım örgütü ile bütünleşmiş bayilere de kıyas yoluyla uygulanmakladır. Alman hukukunda, gerek doktrinde gerekse uygulamada, eskiden çok tartışmalı olan, acentanın denkleştirme istemi hakkının kıyas yoluyla bayilere de uygulanmasının mümkün olup olmadığı konusunda, bugün artık bir tartışma kalmamıştır. Bu konuda Alman Federal Mahkemesi kararlarının istikrar kazandığı, hem bizzat Federal Mahkeme (BGH ZIP 1987, s. 1383-1388) hem de doktrin tarafından ifade edilmiştir."* bkz. **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 243, dn. 1140. Hemen belirtelim ki Türk hukuku açısından dağıtım sözleşmelerinde dağıtıcının denkleştirme isteminde bulunabilmesi için, TTK m. 122/f. 5'te aranan hukuki olgular içinde sağlayıcının dağıtım ağına dâhil olunması yoktur. Dolayısıyla Alman hukukundan farklı olarak bayinin dağıtım ağıyla bütünleşmesi, her ihtimal dâhilinde, bayilik sözleşmesinin TTK m. 122/. 5'teki hukuki olguları karşıladığı anlamına gelmemektedir. Nitekim dağıtım ağına dâhil olunmuşsa dahi bayinin rekabet etmeme yükümlülüğü altında olduğu sonucuna her daim ulaşılamaz. Şöyle ki taraflar bayilik sözleşmesinde bayinin rekabet etmeme yükümlülüğü olmadığını açıkça kararlaştırmış olabilirler. Ancak sözleşmede bu yönde bir hüküm yoksa ve fakat bayinin sağlayıcının dağıtım ağına bütünleşme seviyesinde dâhil olması söz konusuysa, güven ilkesine göre yorumda ibre, bayinin rekabet etmeme yükümlülüğü/sağlayıcının tekel hakkı olduğu yöne meyledecektir. Aynı tespit, taraflar arasındaki sözleşmede rekabet etmeme yükümlülüğü olmadığına dair açık hüküm bulunsa dahi, sözleşmenin tamamının yorumlanması veya sürekli sözleşme niteliği sebebiyle bayilik sözleşmesinin uygulanması safhasının bu açık hükmün aksini gösterdiği hâllerde, bayinin rekabet etmeme yükümlülüğü altında olduğuna ve dolayısıyla TTK m. 122/f. 5'te aranan *"tekel hakkı"* hukuki olgusunun sağlandığına karar verilebilecektir.

faaliyetleri hayata geçirme noktasında yükümlülük getirmemesi, sağlayıcının tekel hakkına sahip olmadığını gösteren emarelerdir[547]. Bayilik sözleşmesinde sağlayıcının tekel hakkına ilişkin hüküm bulunmaması ve bu emarelerin varlığı, sözleşmenin güven ilkesine göre yorumunda, sağlayıcının tekel hakkı olmadığı sonucuna varmayı gerektirecektir[548].

Sonuç olarak bayilik sözleşmesinde bayinin tekel hakkı kesinlikle yoktur. Sağlayıcının tekel hakkı ise bayilik sözleşmesinde bayiye getirilecek sözleşme süresince rekabet etmeme yükümlülüğü vasıtasıyla ortaya çıkabilir. Ne var ki böyle bir hükmün yokluğunda ve hatta aksinin sözleşmede yer almasında, doğrudan doğruya sağlayıcının tekel hakkının olmadığı sonucuna varılmamalıdır. Bayilik sözleşmesinin tüm hükümleri ve uygulanması neticesinde ortaya çıkan durumu hesaba katılmak suretiyle yapılacak güven ilkesine göre yorumuyla sağlayıcının tekel hakkı olup olmadığına karar verilmelidir.

f. *"Tekel Hakkı Veren"* İbaresinin Yorumu

aa. Doktrindeki Görüşler

TTK m. 122/f. 5'teki *"tekel hakkı veren"* ibaresinin doktrinde görüş birliği halinde *"dağıtıcıya belirli bölgede münhasır satış hakkı veren"* olarak ele alınmaktadır. Bunun sonucundaysa, TTK m. 122/f. 5 hükmünün tekel hakkı olmayan dağıtıcıları kapsamına almadığı öne sürülmektedir. Bununla beraber yazarların çoğunluğu, *"tekel hakkı veren"* ibaresini andığımız şekilde yorumlamakla vardıkları sonuca binaen, dağıtıcının denkleştirme isteminde bulunma hakkının varlığı için aranan hukuki olgulardan birisinin dağıtıcının tekel hakkı olmasını eleştirmektedir[549]. Nihayet, TTK m. 122/f. 5'in kapsamına girmediği tespit edilen sözleşmelere, hükmün kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı meselesi ise tartışmalı noktadır.

---

[547] MüKoHGB/**von Hoyningen-Huene,** HGB § 89b, Rn. 20.
[548] **HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN,** s. 258; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 170.
[549] Hükümde *"tekel hakkı veren"* ibaresinin yer almasının hükmün uygulama alanının daraltılması anlamına geldiğini ve bu nedenle ibarenin eklenmesinin yerinde bir tercih olduğunu öne süren görüşler de mevcuttur. mevcuttur. Bu hususta bkz. **KENDİGELEN, Abuzer,** Yeni Türk Ticaret Kanunu - Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. Bası, İstanbul 2016, s. 115, dn. 99; **MOROĞLU,** 7. Baskı, s. 65.

Şimdiden belirtmemiz gerekir ki biz burada yer vereceğimiz görüşlerden *"tekel hakkı veren"* ibaresinin yorumunda ayrışmaktayız. Bunun neticesinde ise TTK m. 122/f. 5'in dağıtıcıya tekel hakkı vermeyen dağıtım sözleşmeleri için kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı meselesi bizim açımızdan tartışılması ve üzerinde görüş bildirilmesi gereken önemli bir sorun olarak kendini göstermemektedir.

KAYA, Arslan, TTK m. 122/f. 5'teki tekel hakkı ibaresini, dağıtıcının tekel hakkı olarak nitelendirmektedir. Nitekim tarafları arasında münhasır satış hakkının kararlaştırıldığı belirli bir bölgenin söz konusu olmadığı franchise sözleşmeleri açısından, TTK m. 122/f. 5'in uygulanamayacağını belirtmektedir. *De lege lata* açısından, TTK m. 122/f. 5'teki *"tekel hakkı veren"* ibaresinin Adalet Komisyonu sonrasında TBMM'de değiştirilmiş olması sebebiyle tekel hakkı vermeyen dağıtım sözleşmeleri açısından bu hükmün kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığı; çünkü burada bilinçli boşluk bulunduğu görüşündedir[550]. *De lege ferenda* açısından hükme yapılan bu eklemenin sonucu olarak dağıtıcıya tekel hakkı vermeyen dağıtım sözleşmeleri ile tekel hakkı veren dağıtım sözleşmeleri arasında ortaya çıkan bu farklı hukuki sonucun yerinde olmadığını belirtmektedir[551].

DEMİR GÖKYAYLA, *"tekel hakkı veren"* ibaresini dağıtıcının tekel hakkı olarak yorumlamakta, henüz yürürlüğe girmeden ibarenin hükme eklenmesi suretiyle tekel hakkına sahip olmayan dağıtıcıların denkleştirme isteminde bulunma haklarının tanınmadığının açıklığa kavuşturulduğunu belirtmektedir. Kanun koyucunun hükmü bu şekilde ihdas etmesinin dağıtım sektörüne ilişkin hukuk politikası tercihi neticesinde şekillendiğini ve bu hukuk politikasının TTK m. 122/f. 5'in uygulama alanını daraltmak maksadıyla eklenmiş *"tekel hakkı veren"* ibaresiyle kendini gösterdiğini savunmaktadır[552]. DEMİR GÖKYAYLA tarafından ayrıca anılmamış olsa da, hukuk politikasına dair yaptığı açıklamalar neticesinde hükümde boşluk olmadığı şeklinde

---

[550] *"TK m. 122/4'e açık lafzına ve özellikle hükmün TBMM' deki değiştirilmiş olması da göz önüne alınırsa, tekel hakkı vermeyen ilişkilerde denkleştirmeye ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması mümkün değildi . Kanun koyucu bu sonucu istememiş, açıkça iradesinin bu yönde olduğunu göstermiştir. Ayrıca kıyasen uygulama için o konuda bir boşluk olması gerektiği de düşünüldüğünde, böyle bir boşluk da bırakılmamıştır."* **KAYA, Arslan,** m. 122, N. 20a, dn. 353.
[551] **KAYA, Arslan,** m. 122, N. 08d-08e.
[552] **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 266.

anlaşılabilecek görüşü göstermektedir ki TTK m. 122/f. 5'in dağıtıcıya tekel hakkı vermeyen dağıtım sözleşmelerine kıyasen uygulanması mümkün değildir.

ARSLANDOĞAN[553] ve AYOĞLU[554], denkleştirme istemi hakkı kazanılabilmesi için, mutlaka dağıtıcının tekel hakkına sahip olması gereken taraf olduğu görüşündedir. Eğer dağıtıcının tekel hakkı bulunmamaktaysa, TTK m. 122/f. 5'te aranan bu hukuki olgu gerçekleşmemiş sayılacaktır. Yazarlar, hükmün yerindeliğine ilişkin değerlendirme yapmamaktadır.

POROY / YASAMAN, dağıtıcının denkleştirme istemi hakkının varlığı için, dağıtıcının tekel hakkı sahibi olması gerektiği görüşündedir. Ne var ki özleşmede açıkça kararlaştırılmamış olsa dahi belirli bir bölgede fiilen tek başına faaliyet göstermiş olması halinde, dağıtıcının tekel hakkı sahibi olduğunun kabulü gerektiğini savunmaktadır[555].

BİNGÖL, denkleştirme isteminde bulunma hakkının sadece tekel hakkına sahip dağıtıcı olduğunu ve hükmün tekel hakkına sahip olmayan dağıtıcılara kıyasen uygulanmaması gerektiğini görüşündedir[556]. Bu görüşünün gerekçesi olarak Türk hukuku açısından genel bir hakkaniyet sorumluluğunun kabul edilmemesine yönelik olarak kanun koyucunun TBK'da kendini gösteren iradesinin varlığına ilişkin açıklamalarına eklemlemek suretiyle, denkleştirme isteminin hukuki temelinin hakkaniyete dayandığını, dar yorumlanmadığı takdirde bu hakkaniyet sorumluluğunun genişletileceğini ve böylece kanun koyucunun TBK'da ortaya koyduğu iradesinin tersine hareket edileceğini göstermektedir[557,558].

ŞENOL, TTK m. 122/f. 5'teki *"tekel hakkı veren"* olgusu gereğince hükmün tekel hakkı tanımayan bayilik sözleşmesi[559] için doğrudan uygulama alanı bulamayacağını; Ne

---

[553] **ARSLANDOĞAN,** s. 86, 91-94.
[554] Aynı yönde bkz. **AYOĞLU, Tolga,** *"Dağıtım Sözleşmelerine Uygulanmak Üzere Yabancı Bir Hukuk Sisteminin Seçilmesinin Denkleştirme Talebi Bakımından Etkisi"*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 151, 2017, s. 15.
[555] **POROY / YASAMAN,** s. 265-266.
[556] **BİNGÖL,** s. 164-165.
[557] **BİNGÖL,** s. 162-165.
[558] Bkz. dn. 448.
[559] Yazar, eserinde bayilik sözleşmesi kavramını geniş anlamda kullanmakta, tek satıcılık ile bayilik sözleşmesini birbirinden münhasır bayilik sözleşmesi ve (münhasır olmayan) bayilik sözleşmesi olarak kavramsallaştırmak suretiyle ayırmaktadır. Tanımlar kısmı için bkz. **ŞENOL,** s. 7-12.

var ki bu durumun bayilik sözleşmesi için kıyasen uygulanabileceğini engellemeyeceği görüşündedir[560]. Yazar tarafından açıklığa kavuşturulmamış olmakla birlikte, TTK m. 122/f. 5'teki tekel hakkını, dağıtıcının tekel hakkı olarak ele aldığı tespiti yapılabilir. Bu tespitin gerekçesi ise şudur ki TTK m. 122/f. 5'in bayilere ancak kıyasen uygulanabileceği görüşünü öne sürmesi safhasında bayinin sözleşme süresince rekabet etmeme yükümlülüğüne değinmemiş ve tek satıcılık sözleşmesine ilişkin açıklamalarında tekel hakkına yönelik olarak dağıtıcının belirli bir bölgede münhasır satış hakkı üzerinde durmuştur[561].

BADAK AYBAR'a göre *"...son fıkrada yer alan "tekel hakkı veren sürekli sözleşmeler" ifadesi de pek çok sebeple eleştirilebilir."* niteliktedir[562]. Bu duruma yönelik yegâne eleştirisi ise *"İlk bakışta, bu haliyle maddenin yorumlanmasında tarafların tekel hakkını kaldırdığı bir acentelik sözleşmesinde denkleştirmenin talep edilip edilmeyeceği dahi sorgulanabilir"* hale gelmiş olmasıdır[563]. *De lege lata* açısından, *"madde metninde tekel hakkı veren sözleşmeler bakımından doğrudan uygulamadan bahsedilmektedir"* gerekçesiyle, *"tekel hakkı vermeyen benzer nitelikli sözleşmeler bakımından kıyasen madde metnini uygulanabileceği"*ni öne sürmektedir[564]. Her ne kadar açıkça belirtmemiş olsa da BADAK AYBAR'ın yapmış olduğu açıklamalar göstermektedir ki TTK m. 122/f. 5'te yer alan *"tekel hakkı"*nı sadece dağıtıcının tekel hakkı olacak şekilde dar anlamaktadır.

---

[560] **ŞENOL,** s. 258, 317.

[561] *"Belirli bir sözleşme bölgesinde veya belirli bir müşteri grubuna yönelik bayiye tek satış yetkisinin tanınması durumunda münhasır satış hakkından bahsedilir. Bir dağıtım sözleşmesinin bayilik sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için tek satış hakkının verilmesi zorunlu değildir. Münhasırlık şartı içermeyen bir sözleşme bayilik sözleşmesi olarak nitelendirilecek, münhasırlık şartı içeren bir sözleşme ise münhasır bayilik veya tek satıcılık sözleşmesi olarak nitelendirilecektir."* bkz. **ŞENOL,** s. 8. *"Münhasır bayilik sözleşmesi, bayilik sözleşmesinin özel bir alt türüdür. Sözleşmede bayiye münhasır satış hakkı, diğer bir ifadeyle tek satış hakkı tanınması tarafların sözleşme kurma özgürlüğünü sınırlar, hatta ortadan kaldırır. Münhasır haktan anlaşılması gereken, üreticinin sözleşme bölgesinde münhasır bayi dışındaki satıcılara mal gönderememesidir."* bkz. **ŞENOL,** s. 14.

[562] **BADAK AYBAR, Zehra,** *"6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Denkleştirme İstemi"*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 12, S. 24**,** s. 168.

[563] Yazar ortaya koyduğu bu sorunu, hemen cümlenin devamında, *"Ancak kanımca bu bakımdan kanun koyucunun tercihi açıktır."* beyanında bulunmakla, acentenin denkleştirme istemi özelinde tekel hakkı aranmayacağını saptamak suretiyle çözüme kavuşturmaktadır, bkz. **BADAK AYBAR,** s. 196.

[564] **BADAK AYBAR,** s. 196.

YUSUFOĞLU, dağıtım sözleşmelerinde denkleştirme istemi hakkının kanun koyucunun bilinçli tercihiyle yalnızca tekel hakkı sahibi dağıtıcılara[565] özgülenmiş olduğunu, hükümde yapılan değişikliğe rağmen tekel hakkı sahibi olmayan dağıtıcıya kıyasen uygulanmasının *contra legem* anlamına geleceğini, dolayısıyla kıyasın mümkün olmadığını belirtmekte; Ne var ki oldukça nadir görülebilecek somut ilişkilere müteallik olmak kaydıyla, hükmün uygulanmamasının hakkın kötüye kullanılması teşkil etmesiyle kıyasen uygulanabileceğini[566] savunmaktadır[567]. YUSUFOĞLU ayrıca yürürlükteki hükmün hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracağını ve bu sonuçların engellenmesi adına kanun değişikliği yapılmak suretiyle *"tekel hakkı veren"* ibaresinin madde metninden çıkartılması gerektiğini belirtmektedir[568].

bb. Kanaatimiz

TTK m. 122/f. 5'te *"tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sözleşmeler"* hatırlayacak olursak, ortaya çıkacak ve öncelikle cevaplanması gereken soru, *"tekel"* ifadesine yöneliktir. Hükümde *"tekel hakkı"*ndan bahsedilmektedir ve fakat tekel kavramının çeşitli hukuk dallarında kullanılmakta olduğunu gözetmek suretiyle, acaba *"tekel"* ile kastedilmiş olan anlam nedir?

Doktrinden aktarmış olduğumuz görüşler, her ne kadar hiçbiri bu yönde bir açıklama barındırmasa da, *"tekel hakkı veren"* ibaresinin yorumunda adeta RKHK'daki *"münhasır bölge"* kavramını esas alan bir pozisyonda olup ibarenin yorumu açısından sağlayıcının tekel hakkını değerlendirmeye almamaktadır.

Kanaatimizce, buradaki tekel, hem hükmün TTK'da acenteliğe hükümler içerisinde düzenlenmiş olması, hem piyasadaki bir aktörün *de facto* veya bir hakkın kullanılmasıyla eriştiği durumunu yansıtmakla alakalı olmaması sebepleriyle, acentelikte tekeli düzenleyen TTK m. 104'e göre ele alınmalıdır. Ayrıca TTK m. 104'deki hükmün kenar başlığında haktan veya borçtan bahsetmemekte, doğrudan *"tekel"*i

[565] YUSUFOĞLU'nun kullandığı terminoloji için bkz. **YUSUFOĞLU,** s. 163-164.
[566] YUSUFOĞLU'nun kıyasen uygulamaya ilişkin açıklamaları için bkz. **YUSUOĞLU,** s. 173-177.
[567] **YUSUFOĞLU,** s. 180-183.
[568] **YUSUFOĞLU,** s. 184-185.

düzenlemektedir[569]. Ancak hükmün içinde düzenlenen karşılıklı hak ve borç ilişkisi mevcuttur.

Tekrara düşmemek ve fakat somutlaştırmak adına kısaca değinecek olursak, TTK m. 104'de acentenin tekel hakkı, belirli bir bölge veya müşteri çevresi özelinde tek başına acentelik yapmaktadır; müvekkilin tekel hakkı ise piyasada kendi mallarının yahut hizmetlerinin ikamesi niteliğinde mal yahut hizmet arz eden ve böylece müvekkile nazaran rakip olan kimselerin acenteliğini arasında acentelik sözleşmesi olan acentenin yapmamasını sağlamaktır[570]. Dağıtım sözleşmelerini acentelikten ayırt ettiğimiz açıklamalarda da belirttiğimiz üzere, dağıtım sözleşmelerinde taraflar arasında temsil ilişkisi yoktur. Bununla beraber ekonomik işlev ve bağımlılık bakımından benzer sonuçlar doğuran[571] bu iki yapı arasında tarafların tekel hakkı veya tekel borcu mevzubahis olduğu takdirde ne tekel hakkının ne de tekel borcunun teşkil edeceği anlam açısından bir farklılık gözlenmemektedir.

TTK m. 122/f. 5'teki tekeli TTK m. 104 aracılığıyla yorumladığımız ve tekel hakkı ibaresini de TTK m. 104 içinde aradığımızda, dağıtım sözleşmelerinde dağıtıcının denkleştirme istemi hakkına sahip olması için, sadece dağıtıcının tekel hakkına sahip olmasının zorunlu olmadığı sonucuna varmaktayız. Bu nedenle sağlayıcının tekel hakkına sahip olduğu dağıtım sözleşmelerinde de dağıtıcının denkleştirme istemi hakkı mevcuttur.

Hükmün lafzından vardığımız bu kanaat, hükmün ruhuyla kontrol ettiğimizde de değişmemektedir. Nitekim bu görüşümüze temel teşkil edebilecek ilk gerekçe TTK m. 122'nin gerekçesidir. *"Tekel hakkı veren"* ibaresinin hükme dâhil edilmesine yönelik önergenin gerekçesi[572]**,** *"... maddenin beşinci fıkrasında yapılan değişiklikle, fıkra hükmü daha doğru bir biçimde ifade edilmeye çalışılmıştır."* şeklindedir. Dolayısıyla bu ek

[569] Madde kenar başlıklarının kanunlara dâhil olup olmadığı hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. **SAYMEN, Ferit Hakkı,** *"Matlablar Kanun Mudur?",* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 10, S. 3-4, 1944, s. 555-578. TTK'nın yürürlüğüne ilişkin 1534. maddesi, kenar başlıklarını metne dâhil olduğunu düzenlemektedir.
[570] Bkz. İkinci Bölüm, V, B, 4, c.
[571] Bkz. dn. 320.
[572] Hemen belirtmek gerekir ki karışıklığa mahal vermemek adına *"önergenin gerekçesi"* şeklinde anmış olmakla beraber, *"önergenin gerekçesi"* TTK'nın kanunlaşmasıyla tabii olarak *"TTK'nın gerekçesi"* olmuştur.

ibarenin koyulmasında amaç, hükmün Adalet Komisyonu'ndaki haline nazaran, hükmün uygulanma alanını daraltmak değildir.

Bu noktada şu eleştiriyi de yapmak gerekir: Kanun koyucunun hükmün ifadesini düzeltmeye çalışması, bugünkü kümülatif bilgiyle tümdengelimle ele alındığı bakıldığı takdirde yerinde olmayan bir müdahale olmuştur. Öyle ki doktrindeki görüşlerin de göstermiş olduğu üzere, kanun koyucunun dili düzeltme çabası, hükmün daraltılmış olduğu şeklinde anlaşılması sonucunu doğurmuştur.

Gerekçe haricinde, TTK m. 122'nin *ratio legis*'i de yaptığımız lafzi yorumla örtüşmektedir. Öyle ki acentelik sözleşmesinin sona ermesini müteakiben acenteye denkleştirme isteminde bulunma hakkı veren TTK m. 122'nin amacı, sözleşmenin sona ermesiyle acentenin yaratmış olduğu müşteri çevresinden müvekkilin herhangi bir karşılık ödemeksizin fayda sağlayabileceği ihtimalinin gözetilmesi ve işte bu fayda sağlama ihtimalinin hakkaniyet düşünceleri ile bağdaşmaması sebebiyle acenteye müvekkilin uygun bir bedel ödemesi yoluyla denkleştirilmesinin sağlanmasıdır. Müşteri çevresinin devrolunmasına ilişkin realite dağıtım sözleşmelerinde de kendini gösterdiği takdirde dağıtıcıya denkleştirme isteminde bulunma hakkı tanınması, Türk hukuk politikası açısından benimsenmiş ve bu politik tercih TTK m. 122/f. 5 olarak tecessüm etmiştir. Dolayısıyla 5. fıkrası dâhil olmak üzere TTK m. 122'nin *ratio legis*'i de yaptığımız yorumla örtüşmektedir. *"Tekel hakkı veren"* ibaresinin TTK m. 122/f. 5'e dâhil edilmesinde hedeflenen amaç da bunu doğrulayan muhtevadadır[573].

Ezcümle, *"tekel hakkı veren"* ibaresine ilişkin aktarmış olduğumuz doktrindeki görüşlerden[574] ayrılmaktayız. Bize göre doktrinde görüş birliği şeklinde *"tekel hakkı veren"* ibaresini sadece dağıtıcının tekel hakkı özelinde ele almak suretiyle, sadece sağlayıcının tekel hakkı sahibi olduğu dağıtım sözleşmelerinde uygulamamak, hükmün daraltıcı yorumla anlamlandırılmasının ötesinde adeta bir örtülü boşluk

[573] TTK m. 122/f. 5'in gerekçesi de hükmün amacını bu şekilde açıklamıştır: *"Acente ile tek satıcı ve diğer müvekkile "yeni" müşteri kazandıran sürekli iş yapma ilişkileri arasında denkleştirme talebi yönünden farklılık yaratmanın haklılık ve adalet temeli zayıf olduğu için beşinci fıkra öngörülmüştür."*
[574] Bkz. İkinci Bölüm, V, B, 4, f, aa.

barındırıyormuşçasına daraltılmasıdır ki[575], hükmün örtülü boşluk barındırdığı yönünde bir sonuca varılması için kanaatimizce yeterli gerekçe yoktur. Böylece tekel hakkı vermeyen dağıtım sözleşmelerine TTK m. 122/f. 5'in kıyasen uygulanıp uygulanmayacağına yönelik doktrinde görüş ayrılıklarına sebep olan bir diğer tartışma konusu[576], hükmün yorumuna ilişkin görüşümüz bakımından üzerinde durulmayı gerektirmemektedir.

C. İkinci Safha

1. Genel Olarak

Dağıtım sözleşmeleri, TTK m. 122/f. 5'te yer alan hukuki olguları taşıyıp birinci safhayı geçtikten sonra, ikinci safha denetimine geçilir. İkinci safha, dağıtım sözleşmeleri ve acentelik sözleşmeleri açısından ortaktır. Ne var ki ikinci safhada uygulanacak hükümler esasen acentelik sözleşmesine binaen düzenlenmiş olması sebebiyle dağıtım sözleşmelerine uygulanması esnasında kimi hususların uyarlanması gerekmektedir[577].

Dağıtıcının denkleştirme isteminin olumlu sonuçlanabilmesi, ikinci safha kapsamında aranan hukuki olguların tıpkı birinci safhada aranan hukuki olgular gibi kümülatif biçimde somut dağıtım sözleşmesinde bulunması gerekir[578]. Eğer aranan hukuki olgulardan biri dahi eksikse, dağıtıcının denkleştirme istemi hakkının olmadığına karar verilmelidir[579].

İkinci safha kapsamında inceleneceğimiz hukuki olgular, *"sözleşmenin sona ermesi", "dağıtıcının oluşturmuş olduğu bir sadık müşteri çevresi", "müşteri çevresinin sağlayıcıya bırakılması ve bu müşteri çevresinden sağlayıcının menfaat elde etme ihtimali", "dağıtıcının kazanç kaybına uğraması"* ve *"denkleştirme bedeli ödenmesinin hakkaniyete uygun olması"*dır.

---

[575] **KIRCA, Çiğdem,** *"Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 1, Y. 2001, s. 98-102.
[576] Bkz. İkinci Bölüm, V, B, 4, f, bb.
[577] DEMİR GÖKYAYLA, s. 267; ŞİMŞEK, s. 300.
[578] TTK m. 122/f. 1'in gerekçesine göre "*Birinci fıkra, talebe hak kazanabilmenin şartlarını birbirine eklenir (kümülatif) tarzda belirtmektedir."*
[579] **ŞİMŞEK,** s. 300.

2. Sözleşmenin Sona Ermesi

a. Genel Olarak

Denkleştirme istemi hakkı, sözleşmenin sona ermesiyle ortaya çıkar. Sözleşmenin sona ermesi, farklı olasılıkların sonucu olabilir. Bu olasılıkları, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi ve hukuki işlemle sona ermesi olarak ikiye ayrılabilir.

Sözleşmenin sona ermesi kavramının, öncelikle geçerli bir sözleşmenin varlığını gerektireceği düşünülebilir. Ne var ki sürekli borç ilişkileri söz konusu olduğunda, geçersiz sözleşmelerin de yürürlükte kaldıkları zaman zarfı açısından geçerli kabul edildiği haller bulunmaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi olarak kesin hükümsüzlüğü, RKHK m. 56'nın öngördüğü geçersizlik yaptırımını, sözleşmenin yürürlüğüne ilişkin kararlaştırılan sürenin dolmasını inceleyeceğiz. Sözleşmenin hukuki işlemle sona ermesi ise tek taraflı ve iki taraflı hukuki işlemle sona erme şeklinde ikiye ayrılabilir. Tek taraflı hukuki işlemle sona erme hali iptal edilebilirlik ve fesih; iki taraflı hukuki işlemle sona erme hali, ikale sözleşmesidir.

Son olarak kimi öyle haller vardır ki bunlar somut sözleşme ilişkisine göre her iki tür sona ermenin de kapsamına girebilmektedir. Dolayısıyla bazen dağıtım sözleşmelerinin kendiliğinden sona ermesine yol açan; bazen sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurması adına tek taraflı hukuki işlemle öne sürülmesi gereken ve hatta hukuki işlemle öne sürülmesi halinde haklı sebep teşkil etmemesi sebebiyle sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurmayan halleri, diğer sona erme halleri olarak inceleyeceğiz. Bu haller sürekli borç ilişkisinin taraflarından birisinin ölümü, fiil ehliyetinin sınırlanması veya kaybedilmesi ile iflası ve ödeme aczine düşmesidir.

Denkleştirme bedeline hükmedilmesinde oluşturulmuş müşteri çevresinin dikkate alınması sebebiyle askıda hükümsüzlük hallerinden geciktirici koşula bağlı olma, çalışmamız kapsamında önem arz etmemektedir. Nitekim geciktirici koşula bağlı sözleşme, koşulun gerçekleşmesine değin yürürlüğe girmez, koşul gerçekleşirse geçerli bir sözleşme olarak yürürlüğe girmiştir.

b. Kararlaştırılan Sürenin Dolması

Sürekli borç ilişkilerinin yürürlükte kalacağı bir süre belirlenmişse, kural olarak bu sürenin sona ermesiyle sözleşme kendiliğinden sona ermektedir. Sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi nedeniyle tarafların herhangi bir bildirimde bulunmasına gerek yoktur. Ne var ki sözleşmenin yürürlüğü için kararlaştırılmış sürenin dolmasına rağmen taraflar sözleşme sanki sözleşme yürürlükteymişçesine hareket etmekteyse, sözleşmenin belirsiz süreli hale geldiğinin kabulü gerekir[580].

Belirli süreli dağıtım sözleşmelerinde süre dolduğu takdirde sözleşmenin sona ermesi hukuki olgusu açısından dağıtıcının denkleştirme istemi hakkı kazandığının kabulü gerekmektedir. Bununla beraber taraflar sözleşmeyi belirsiz süreli sözleşmeye büründürdükleri takdirde dağıtım sözleşmesi sona ermemiş olduğu için dağıtıcı denkleştirme isteminde bulunamayacaktır.

c. Kesin Hükümsüzlük

Hükümsüzlük (geçersizlik) türlerinden kesin hükümsüzlük yaptırımının, sözleşmenin baştan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmamasına yol açtığı TBK m. 27'de düzenlenmiştir[581]. Bir sözleşmenin kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi kılınması, o sözleşmenin kurucu unsurlarının tamam olmakla birlikte[582], kamu düzenini ilgilendiren derecede önemli geçerlilik unsurlarından birisinin gerçekleşmemiş olması sebebiyle gerçekleşir[583].

---

[580] **OKTAY, Saibe,** *"Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni"*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LV, S. 3, Y. 1997, s. 212-214.

[581] TBK m. 27'de düzenlenen kesin hükümsüzlük sebepleri hakkında bkz. İstanbul Şerhi – **ERGÜNE / KURŞUN,** m. 27, N. 4 vd..

[582] Bir sözleşmenin kurucu unsurlarından birisi eksikse, o sözleşme *"yok"*tur. *"Yokluk"*, doktrinde hükümsüzlüğü geniş anlamda kullanan yazarlarca hükümsüzlük başlığı altında değerlendirilirken, dar anlamda kullanan yazarlarca ayrı bir başlıkta incelenmekte ve ancak kurucu unsurların varlığı hâlinde hükümsüzlüğün söz konusu olabileceği belirtilmektedir. Hükümsüzlüğü geniş anlamda kullanılması örneği için bkz. **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 541. Hükümsüzlüğü dar anlamda kullanan yazarlar için bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** §43, N. 1-4; **ANTALYA,** Borçlar Genel C. I, s. 127-129. Ayrıca bkz. İstanbul Şerhi –**ERGÜNE / KURŞUN,** m. 27, N. 39.

[583] **AKBULUT, Pakize Ezgi,** Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması, İstanbul 2016, s. 32, 37-38; İstanbul Şerhi – **ERGÜNE / KURŞUN,** m. 27, N. 41-42.

Kesin hükümsüzlük, sözleşmenin tamamını kayıtlayan şekilde sonuç doğurabileceği gibi TBK m. 27/f. 2 uyarınca, sadece bir kısmı özelinde sonuç doğurabilecek şekilde de tezahür edebilir[584]. Sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü, hâkim tarafından resen dikkate alınır ve ilgili herkes tarafından herhangi bir süreye bağlı olmaksızın her zaman öne sürülebilir. Mahkemenin sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne dair kararı, kurucu nitelikte olmayıp tespit davası niteliğindedir.

Kesin hükümsüz bir sözleşme, yeniden kurulmadıkça, geçerli hale gelmez[585]. Eğer sözleşmenin bir tarafı sözleşmenin kesin hükümsüz olduğunu bilmek suretiyle, bu durumdan haberdar olmayan karşı tarafı bilgilendirmeksizin sözleşmeyi kurmuşsa; haberdar olmayan taraf, geçerli olarak kurulmuş olduğuna güvendiği sözleşmenin kesin hükümsüz olması sebebiyle uğradığı zararın tazminini *culpa in contrahendo* sorumluluğu kapsamında isteyebilir. Talebe konu zarar, kural olarak menfi zarar olmakla birlikte, hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde müspet zararın tazmini mümkündür[586].

Kesin hükümsüzlük yaptırımının ani edimli sözleşmeler açısından makul olduğu ve fakat yürürlüğe girmekle tarafların borçlarını ifa etmeye başlamış olduğu sürekli sözleşmeler açısından menfaatler durumuna aykırı sonuçlar doğurduğu kabul edilmektedir[587]. Menfaatler durumuna aykırılık, kesin hükümsüzlüğün baştan itibaren hiçbir hüküm doğurmayacağına bağlanan ve hüküm doğmaması sebebiyle sonuç da doğmayacağının kabulü noktasındadır. Öyle ki sürekli sözleşmeler özelinde artık *"sonuç"* doğmuştur[588] ve doğan bu sonuçların tekrar geriye döndürülmesi teknik açıdan çözülmesi zor problemleri meydana getirirken[589], aynı zamanda tarafların sözleşmenin

---

[584] **AKBULUT,** s. 34-35; İstanbul Şerhi – **ERGÜNE / KURŞUN,** m. 27, N. 39. Kısmı hükümsüzlük hakkında detaylı bilgi için bkz. İstanbul Şerhi – **ERGÜNE / KURŞUN,** m. 27, N. 73-93.

[585] **AKBULUT,** s. 39-40; İstanbul Şerhi – **ERGÜNE / KURŞUN,** m. 27, N. 44-48. Kesin hükümsüzlük yaptırımı, anılan bu özellikleri sebebiyle en ağır hükümsüzlük yaptırımıdır. Ne var ki bu özelliği göz önünde bulundurulmak suretiyle, yaptırımın yumuşatılması çabası doğmuştur, bkz. İstanbul Şerhi – **ERGÜNE / KURŞUN,** m. 27, N. 50.

[586] İstanbul Şerhi – **ERGÜNE / KURŞUN,** m. 27, N. 49.

[587] **SELİÇİ,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 37-38; **SEROZAN,** Borçlar Genel, §1, N. 18.

[588] *"Fiili borç ilişkisi teorisi"*nin reddine ilişkin bkz. **SELİÇİ,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 39-45; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** §8, III. **ANTALYA,** *"fiili borç ilişkisi"* yerine *"sözleşme benzeri ilişkilerden doğan talepler"* kavramının kullanılması gerektiğini belirtmektedir, bkz. **ANTALYA,** Borçlar Genel C. I, s. 200.

[589] Ayrıca sebepsiz zenginleşme hükümlerinin, sürekli borç ilişkileri özelinde amaca uygun tasfiye sağlayamadığı da belirtilmektedir. Bu hususta bkz. **SEROZAN,** Borçlar Genel, §24, N. 1; §25, N. 1, 15; İstanbul Şerhi – **SEROZAN,** m. 77, N. 93; m. 78, N. 37. Aynı yönde bkz. **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 569.

kesin hükümsüz olduğunu öğrendiği ana kadar ki karşılıklı güven ilişkilerinin yok sayılması anlamına gelmekle TBK m. 27'nin amacını aşar[590]. İşte, sürekli sözleşmelerde kesin hükümsüzlüğün ileriye etkili sonuç doğurması, TBK m. 27'nin örtülü boşluk içerdiğinin kabulü ve amacına uygun olarak daraltılmasıyla (teleolojik redüksiyonla)[591] gerçekleşir[592]. Sürekli borç ilişkisi niteliğindeki hizmet sözleşmeleri açısından kesin hükümsüzlüğün ileriye etkili sonuç doğuracağı TBK m. 394/f. 3 ile açıkça hükme bağlanmıştır[593].

Bir üst kavram olarak dağıtım sözleşmelerinin kapsamındaki sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü söz konusu olduğu takdirde sözleşmenin icrasına başlanmış olup olmadığına bakılarak kesin hükümsüzlük yaptırımının hangi andan itibaren sonuç doğuracağı belirlenmelidir. Tarafların sözleşmeden doğan edimlerini ifaya başlamadıkları, bir diğer deyişle sözleşmeyi yürürlüğe koymadıkları bir anda kesin hükümsüzlük yaptırımı uygulanacaksa, yaptırımın baştan itibaren uygulanmasında bir beis yoktur. Ne var ki sözleşmenin yürürlüğe girmesiyle oluşan güven ilişkisi yoğunlaşmış ve taraflar arasındaki borç ilişkisinin ilk kurulduğu andaki durumun tesisini sağlayacak sebepsiz zenginleşme taleplerinin özellikle işgörme edimlerinin iadesini sağlayacak biçimde çözülmesi zorlaşmışsa, sözleşmenin ifa edilmiş olan kısmı geçerli kabul edilmeli ve kesin hükümsüzlük ileriye etkili sonuç doğurmalıdır. Dağıtım sözleşmelerinde, kesin hükümsüzlük yaptırımına yol açacak sebepler, sözleşmenin yürürlüğü esnasında da ortaya çıkmış olabilir. Bu halde de kesin hükümsüzlük ileriye etkili olarak yukarıda açıkladığımız üzere, sonuç doğurmalıdır. Kesin hükümsüzlük ister

---

[590] Bu yönde bkz. **SELİÇİ,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 47-57. Kesin hükümsüzlük yaptırımının amacının geçersiz sözleşmenin kurulmasından önceki duruma dönülmesi olduğu yönünde bkz. İstanbul Şerhi – **ERGÜNE / KURŞUN,** m. 27, N. 48.

[591] Örtülü boşlukların ancak amaca uygun sınırlama ile daraltılabileceği, hakkın kötüye kullanılması yasağının bu işlevi görmediği; nitekim amaca uygun sınırlamada hükmün amacından yola çıkan bir sınırlama varken, hakkın kötüye kullanılması yasağında hükmün uygulanmasıyla ortaya çıkan hakkaniyete aykırı durumun amaca uygun sınırlama ile giderilememesinin ikincil bir çaresi olduğu hakkında bkz. **KIRCA,** Örtülü Boşluk, s. 113-114.

[592] **SEROZAN,** Borçlar Genel, §25, N. 15; **SEROZAN,** Sözleşmeden Dönme, s. 168-169; **AKBULUT,** s. 143-144. Doktrinde, sürekli sözleşmeler açısından olan kısmı da kapsar biçimde, kesin hükümsüzlük yaptırımının amaca uygun daraltılması yoluyla uygulanması *"esnek hükümsüzlük"* terimi altında da incelenmektedir. Esnek hükümsüzlük hakkında detaylı bilgi için bkz. **ANTALYA,** Borçlar Genel C. I, s. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** § 43, N. 27-32; İstanbul Şerhi – **ERGÜNE / KURŞUN,** m. 27, N. 57-61. OĞUZMAN / ÖZ, bu sonuca *"fiili borç ilişkisi teorisi"* vasıtasıyla ulaşmaktadır, bkz. **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 570.

[593] İstanbul Şerhi – **ERGÜNE / KURŞUN,** m. 27, N. 45.

sözleşmenin başından itibaren söz konusu olsun, ister sözleşmenin yürürlüğü esnasında ortaya çıksın; TTK m. 122 kapsamında sözleşmenin sona erme tarihi olarak esas alınması gereken an yeknesak biçimde belirlenebilecektir. Şöyle ki taraflardan birisinin kesin hükümsüzlüğü öne sürdüğü tarih; taraflardan birisinin öne sürmemesi halinde, mahkemece kesin hükümsüzlüğün tespit edildiği tarih, TTK m. 122 kapsamında sözleşmenin sona erme tarihi olarak esas alınmalıdır.

Dağıtım sözleşmelerinin kesin hükümsüzlüğünü, denkleştirme istemi açısından biraz daha somutlaştırmak gerekirse; sözleşmenin yürürlüğe girmediği halde zaten yaratılmış bir müşteri çevresi olmayacağı için, yürürlüğe girmemiş dağıtım sözleşmeleri açısından yapılan saptamalar, TTK m. 122 kapsamında önem arz etmemektedir. Ayrıca kesin hükümsüzlüğe sebep olan halin dağıtıcı tarafından bilinip sağlayıcı tarafından bilinmediği ve dağıtıcının da bu hususa ilişkin sağlayıcıyı bilgilendirmediği kurgu özelinde, dağıtıcının denkleştirme istemi hakkına sahip olup olmadığı sorununun çözümü gerekir. Kanaatimizce, TTK m. 122/f. 3'te düzenlenen ve denkleştirme istemi hakkının, hak sahibi olması muhtemel tarafın kusurlu davranışla sözleşmenin karşı tarafça haklı sebeple feshetmesine yol açmışsa, denkleştirme isteminde bulunamayacağına ilişkin hükmü kıyasen uygulanmalıdır. Böylece sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne kusuruyla sebep olan dağıtıcının, denkleştirme istemi hakkı olmayacaktır[594].

d. Rekabet Korunması Hakkında Kanun'un 56. Maddesinde Öngörülen Hükümsüzlük

aa. Genel Olarak

Rekabet hukuku açısından dikey anlaşmalar olarak sınıflandırılan dağıtım sözleşmeleri[595], taşıdıkları kimi rekabeti bozan, engelleyen veya kısıtlayan amaçta yahut

[594] Yanılma, aldatma, korkutma ve aşırı yararlanma hâllerinde, her ne kadar yenilik doğuran hak niteliğindeki iptal hakkının kullanılması yoluyla sözleşmenin kesin hükümsüz hale gelmesi söz konusu olmaktaysa da, kesin hükümsüzlüğe benzer yaklaşım sergilenmelidir. Şöyle ki sürekli borç ilişkisinin iptal hakkının öne sürülme anına kadar ki uygulanmış kısmı geçerli kabul edilmeli, iptal hakkının kullanılmasıyla ortaya çıkan kesin hükümsüzlük ileriye etkili olmalıdır. Dağıtıcının denkleştirme istemine hakkı olup olmadığı, TTK m. 122/f. 3'ün kıyasen uygulanması yoluyla belirlenmelidir. Bu hususa ilişkin bkz. **AYAN,** s. 150-151.

[595] Bkz. dn. 42.

bu etkiyi doğurmakta veya doğurma potansiyeline sahip olan sözleşme kayıtları[596] neticesinde kamu düzenine ilişkin emredici hüküm niteliğindeki RKHK m. 4 gereğince *"hukuka aykırı ve yasaktır"*.

RKHK m. 56/f. 1/c. 1[597] ile *"Bu Kanunun 4 üncü maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararı geçersizdir."* hükmü getirilmek suretiyle rekabeti bozan, engelleyen veya sınırlayan türden sözleşme kayıtlarının Borçlar Hukuku açısından akıbetinin hükümsüzlük olması, emredici kanun hükmüyle sabittir. RKHK m. 56'nın devamında geçersiz anlaşmalardan ve kararlardan doğan edimlerin ifasının istenemeyeceği, bu geçersiz anlaşmalara binaen yapılan ifaların sebepsiz zenginleşmeyi düzenleyen TBK'nın 79. ve 80. maddelerine göre isteneceği ve ayrıca hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi maksadıyla verilen şeylerin geri istenemeyeceğine ilişkin TBK m. 81'in uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır[598].

Ne var ki RKHK m. 5'in getirdiği muafiyet sistemi, dikey anlaşmalar özelinde RKHK m. 4'e istisna teşkil eder[599]. Ayrıca RKHK m. 5 kapsamındaki muafiyet rejimine uygunluğun tespiti için, Rekabet Kurulu'ndan talepte bulunulması koşuluyla, menfi tespit kararı verilebilir. Menfi tespit kararı, somut sözleşmenin RKHK m. 4'e aykırı olmadığını açıklığa kavuşturur. Bu karar, bir hak ihdas etmeyip sadece tespit niteliğindedir[600].

---

[596] Örneğin; dağıtıcının, sağlayıcının veya her ikisinin de sahip olduğu tekel hakkı, satış fiyatının tespit edilmesi gibi sözleşme hükümleri bunlara örnek gösterilebilir. Başkaca örnekler ve detaylı bilgi için ayrıca bkz. **TOPÇUOĞLU,** Bağlayıcı Kayıtlar, s. 122-129.

[597] RKHK m. 56'ya yönelik açıklamalar ve eleştiriler için bkz. **SANLI,** Özel Hukuk, s. 19-21; **SANLI, Kerem Cem,** *"Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'nın Özel Hukuk Alanında Getirdiği Değişikliklerin Değerlendirilmesi"*, Rekabet Dergisi, S. 30, Y. 2007, s. 21-24.

[598] **ÖZ, Turgut,** Yönetim (Management) Sözleşmesi, İstanbul 1997, s. 62-63; **AKSOY, Makbule Nazlı,** Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2004, 2.5.2 (www.rekabet.gov.tr, Erişim Tarihi: 12/03/2018); **SANLI,** Özel Hukuk, s. 19; **SANLI,** Akaryakıt, s. 210. SANLI, kartel anlaşmaları hariç olmak üzere, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade yükümlülüğünün *"yanlış bir hukuk politikası tercihine dayandığı"*nı ve dolayısıyla *"**SANLI,** Geçersizlik, s. 427-428"*de belirttiği sebepsiz zenginleşmeye dair kurallara atıf yapılmasını yerinde bulan görüşünü değiştirdiğini belirtmektedir, bkz. **SANLI,** Tasarı, s. 21-24.

[599] **TOPÇUOĞLU,** İnhisar, s. 34-35, 37; **ASLAN,** Dikey, s. 129; **SANLI,** Özel Hukuk, s. 23; **GÜNER,** s. 148; **OKTAY ÖZDEMİR,** s. 276.

[600] **GÜL, İbrahim,** *"Rekabet Kanunu'na Aykırılığın Yaptırımı Olarak Esnek Hükümsüzlük"*, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 11, 2016, s. 192; **TOPÇUOĞLU,** İşbirliği, s. 265; **TOPÇUOĞLU,** Karar İncelemesi, s. 490; **KÜÇÜKAYHAN AŞÇIOĞLU,** s. 135. Menfi tespit kararı ile bireysel muafiyet arasındaki farklar için bkz. **GÜL,** s. 193.

RKHK m. 5 uyarınca, iki tip muafiyet vardır. Bunlar, bireysel muafiyet ve grup muafiyetidir. Muafiyet, ancak RKHK m. 4'e aykırılığın giderilmesinde rol oynar. Bununla beraber RKHK m. 6'da düzenlenen hâkim durumun kötüye kullanılması ile m. 7'deki birleşme veya devralmaya bağlanan yaptırımların, muafiyet sistemiyle engellenmesi söz konusu değildir[601]. Grup muafiyeti, Rekabet Kurulu'nun çıkardığı tebliğler ile somutlaşan[602] bir muafiyet türüdür. Grup muafiyeti tebliğleri ile belirlenmiş koşulları sağlayan dikey anlaşmalar, RKHK m. 56'nın yaptırımından ari tutulmakta ve hukuka uygun sayılmaktadır[603]. Bireysel muafiyet ise hakkında bir grup muafiyeti tebliği bulunmayan veya grup muafiyeti tebliğleri bulunmakla birlikte bunun kapsamında kalmayan[604] anlaşmaların RKHK m. 5'e uygunluğu vasıtasıyla RKHK m. 4'ün uygulanmasından muaf tutulmaması sonucunda hukuka uygun sayılarak RKHK m. 56'nın yaptırımlarına konu olmamasını sağlar[605].

Doktrinde belirtildiği üzere, RKHK m. 5 ile kimi anlaşmalara muafiyet tanınmasına yol açan nedenlerle Amerikan Rekabet Hukuku'ndaki *"rule of reason"* uygulanmasında yol açan nedenler arasında paralellik bulunmaktadır. Bir diğer deyişle *"rule of reason"* teşkil eden sebepler, RKHK m. 5 ile muafiyet rejimi olarak yasal düzenlemeye tabi tutulmuştur[606].

---

[601] Detaylı bilgi için bkz. **TOPÇUOĞLU,** Karar İncelemesi, s. 493-496.

[602] Rekabet Kurulu'nun grup muafiyeti tebliğleri, düzenleyici idari işlemdir, bkz. **GÜL,** s. 190.

[603] **Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz,** s. 2; **GÜNER,** s. 162-163; **SANLI,** Özel Hukuk, s. 23-24; **TOPÇUOĞLU,** Karar İncelemesi, s. 492-493; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 50-51.

[604] Bir sözleşmenin grup muafiyeti kapsamında değerlendirilmemesine sebep olan olgu *"ağır sınırlandırmalar"* türünden ise bu takdirde bireysel muafiyet kapsamında değerlendirilebilmesi de çoğunlukla mümkün değildir. Bu konuda bkz. **UZUNALLI, Sevilay,** *"Rekabet Hukukuna Göre Dağıtım Anlaşmalarında İnternetten Satış Sınırlamaları"*, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan C. III, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı, 2013, s. 2919; **ASLAN,** Dikey, s. 83; **SANLI,** Özel Hukuk, s. 26-27; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 56-57. Rekabet Kurulu'nun bireysel muafiyet vermesi, bireysel idari işlemdir, bkz. **GÜL,** s. 190. Ağır sınırlandırmalar ile *per se* yaklaşımı arasındaki farklılıklara ilişkin bkz. **TOPÇUOĞLU,** Karar İncelemesi, s. 489-490.

[605] **GÜNER,** s. 157; **SANLI,** Özel Hukuk, s. 29-30; **AY,** s. 118-122, 433; **SANLI,** Akaryakıt, s. 202; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 50-51; **TOPÇUOĞLU,** Karar İncelemesi, s. 490-491. Bu hususta Rekabet Kurulu kararları için bkz. RK. K. 08-19/193-64, T. 28.2.2008; RK. K. 12-46/1396-469, T. 27.09.2012; RK. T. 11.07. 2013, S. 13-44/560-254 (Rekabet Kurumu)

[606] **GÜRZUMAR,** Geçersizlik, s. 52-53; **BOLATOĞLU,** s. 27-28; **AŞÇIOĞLU ÖZ,** s. 18-19. Amaç (*per se* yasak olma) ve etki (*rule of reason* değerlendirmesi) analizi hakkında bkz. **AY,** s. 118-122.

Ayrıca belirtmek gerekir ki kartel[607] oluşturma maksatlı anlaşmalarda tarafların hukuken bağlanma iradesi bulunmadığı için, kartel oluşturma maksatlı anlaşmaların maddi hukuk açısından geçerliliğini tartışmanın anlamı yoktur[608]. Dolayısıyla RKHK m. 4'e aykırılık sebebiyle RKHK m. 56'nın getirdiği hükümsüzlük yaptırımı, ancak *"sözleşme"* özelinde anlam ifade etmektedir[609]. Bu kabul sonucunda, incelememizin devamında inceleyeceğimiz hususun kapsamını da gözetmek suretiyle, Rekabet Hukuku'na özgü ve RKHK m. 4, 5 ve 56'da kullanılan *"anlaşma"* teriminin maddi hukuk açısından *"sözleşme"* kavramına denk düştüğünü tespit ederek, *"sözleşme"* terimini kullanacağız.

RKHK m. 5, 02.07.2005 tarihli ve 5388 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun[610] ile değişikliğe uğramıştır. RKHK m. 4 gereğince hukuka aykırı ve yasak olan rekabeti kısıtlayıcı sözleşmelerin RKHK m. 5 kapsamında bireysel muafiyet almak suretiyle hukuka uygun hale gelmesi, ilgililerin Rekabet Kurulu'ndan muafiyet için talepte bulunması ve Rekabet Kurulu'nun sözleşmenin muaf olduğunu tespit eden karar vermesi yoluyla gerçekleşmekteydi[611].

Rekabet Kurulu'ndan bireysel muafiyet için talepte bulunma süresi sözleşmenin yapılmasından itibaren bir ay olarak düzenlenmişti. Bireysel muafiyet alamayacak sözleşmeler, Rekabet Kurulu'na bir aylık süre içinde bildirilsin veya bildirilmesin, RKHK m. 5'in sağladığı hukuka uygunluk sebebinden faydalanamıyor olduğu için zaten RKHK m. 4'e aykırılığı nedeniyle RKHK m. 56 gereğince hükümsüzdü. Dolayısıyla bu sözleşmeler açısından bir aylık süre içinde Rekabet Kurulu'ndan bireysel muafiyet için

---

[607] Kartel kavramı ve kartelin temel özellikleri için bkz. **BARLAS,** Adi Ortaklık, N. 457-466. Kartel örnekleri için bkz. **AY,** s. 124.

[608] BARLAS, RKHK m. 4'ün geniş kapsamlı ifadesi neticesinde geçerli kartel ilişkilerine rastlanmasının bir hayli güç olduğunu belirtmektedir, bkz. **BARLAS,** Adî Ortaklık, N. 507. Ayrıca bkz. **ÜNAL, Akın,** *"Rekabet Hukukunun Sözleşme İçeriğini Belirleme Özgürlüğüne Müdahalesi"*, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VII, Kayseri 2009, s. 402, 405-407.

[609] Benimsediğimiz bu tespit için bkz. **GÜRZUMAR,** Geçersizlik, s. 60; **SANLI,** Özel Hukuk, s. 21, dn. 13; **SANLI,** Geçersizlik, 429-430. Ayrıca bkz. **ATEŞ,** Anlaşma, s. 91-92. *"Anlaşma"* ve *"sözleşme"* kavramı arasındaki farklar için bkz. dn. 25-27'ye bağlı metin.

[610] Resmi Gazete T. 13.07.2005, S. 25874.

[611] Grup muafiyeti açısından RKHK m. 5'in eski hâlinde de muaf tutulmak adına Rekabet Kurulu'ndan talepte bulunulması gerekmemekteydi. Şöyle ki düzenleyici idari işlem niteliğindeki tebliğlerin grup muafiyeti tanınması maksadıyla aradığı koşullara sahip sözleşmelerin, RKHK m. 5'te yer alan şartları taşıdığı, ayrıca bir bireysel idari işlem ile muaf tutulmalarına gerek olmadığı varsayılmaktaydı. Ayrıca bkz. **GÜRZUMAR,** Geçersizlik, s. 67-68, dn. 203; **GÜL,** s. 204-206.

talepte bulunulmuş olup olmadığı sözleşmenin geçerliliği veya hükümsüzlüğü noktasında fark yaratmıyordu.

Bu bir aylık süre içerisinde bildirim yapılmaması, özellikle bireysel muafiyet almaya uygun sözleşmeler açısından önemliydi. Bir aylık süre içinde Rekabet Kurulu'ndan bireysel muafiyet için talepte bulunulmuş olması halinde, RKHK m. 5'in öngördüğü hukuka uygunluk sebebi sözleşmesinin kuruluşundan itibaren varsayılıp sözleşme başından itibaren geçerli olmaktaydı. Gelgelelim bir aylık sürenin dolması sonrasında Rekabet Kurulu'ndan talepte bulunulması halinde, bireysel muafiyet tanınan sözleşmenin, Rekabet Kurulu'ndan talepte bulunulduğu tarihten itibaren geçerliliği söz konusu oluyordu[612]. Nihayet, Rekabet Kurulu'nun verebileceği muafiyetin süresi, beş yılla sınırlandırılmıştı[613]. Ne var ki 5388 sayılı Kanun, 1. maddesiyle[614], RKHK m. 5'te yer alan *"ilgililerin talebi üzerine"* ifadesini, bunun tabii sonucu olarak 2. maddesiyle[615] bir aylık süreye ilişkin hükmü yürürlükten kaldırmış ve Rekabet Kurulu'nun verdiği muafiyeti süre yönünden üst sınıra tabi tutan hükmü[616] değiştirmiştir[617]. Böylece artık

---

[612] RKHK mülga m. 10: *"4 üncü madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Kurula bildirilir. Bildirilmemiş anlaşmalara muafiyet hükümleri uygulanmaz. Zamanında yapılmamış bildirimlere muafiyet verilmesi hâlinde muafiyet, bildirim tarihinden itibaren geçerlidir."*

[613] RKHK mülga m. 5/f. 2: *"Muafiyet kararları en çok beş yıl için verilir. Muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Kurulca verilen muafiyet süresi sona erdiğinde muafiyet şartları halen devam ediyorsa ilgili tarafların başvurusu üzerine muafiyet kararı yenilenebilir."*

[614] 5388 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun m. 1: *"7.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "ilgililerin talebi üzerine" ibaresi madde metninden çıkarılmış, ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*
Muafiyet belirli bir süre için verilebileceği gibi, muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Muafiyet kararları anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı yahut bir koşula bağlanmışsa koşulun yerine getirildiği tarihten itibaren geçerlidir."

[615] 5388 Sayılı Kanun m. 2: *"4054 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin başlığındaki "Anlaşma," ibaresi ile birinci fıkrası madde metninden çıkarılmış, 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "hâllerinde" ibaresinden sonra gelmek üzere "hiç bilgi verilmemesi," ibaresi eklenmiş, (c) bendinde yer alan "Birleşme veya devralmanın ya da 4 üncü madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların süresi içinde bildirilmemesi hâlinde" ibaresi "İzne tabi birleşme veya devralma işlemlerinin Rekabet Kurulunun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi hâlinde" şeklinde değiştirilmiştir."*

[616] RKHK m. 5/f. 2: *"Muafiyet belirli bir süre için verilebileceği gibi, muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Muafiyet kararları anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı yahut bir koşula bağlanmışsa koşulun yerine getirildiği tarihten itibaren geçerlidir."*

[617] Mehaz AB mevzuatıyla karşılaştırmalı bilgi için bkz. **BOLATOĞLU,** s. 27-28.

tarafların herhangi bir talepte bulunmasına gerek olmaksızın, RKHK m. 5 kapsamında kalan sözleşmeler baştan itibaren hukuka uygun niteliktedir[618].

Son olarak hükümsüzlüğü tespitte ve özel hukuka özgü sonuçlarını uygulamakta sadece adli yargı yolu caizdir[619].

bb. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 56. Maddesinde Düzenlenen Hükümsüzlük Yaptırımının Türü

aaa. Doktrindeki Görüşler

RKHK'da 5388 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde, grup muafiyeti kapsamında kalmayan ve fakat bireysel muafiyet alma koşullarını taşıyan sözleşmeler açısından iki nokta tartışmalıydı. Rekabet Kurulu'ndan bir aylık süre içinde talepte bulunulup bulunulmadığına ve bireysel muafiyetin beş yıl süreli olarak verilebilmesi nedeniyle bu beş yıllık süre sonrasındaki zaman zarfına ilişkin olarak sözleşmelerin Borçlar Hukuku açısından geçerli olup olmadığına; hükümsüz olduğu kabul edildiğinde ise hükümsüzlüğün türüne ilişkin farklı görüşler mevcuttu. Ayrıca bu iki hâl de dâhil olmak üzere, herhangi bir sebeple RKHK m. 56'nın uygulanmasıyla sözleşmenin hükümsüzlüğü söz konusu olunca hükümsüzlüğün türünün ne olduğu başlı başlına bir tartışma konusuydu.

Değişiklik sonrasındaysa, grup muafiyeti kapsamında kalmayan sözleşmeler hakkında öngörülen, bireysel muafiyet için Rekabet Kurulu'ndan talepte bulunulması zorunluluğuyla birlikte bu tartışmaların ortadan kalktığını belirtmekte bir engel görmüyoruz[620]. Ancak RKHK m. 56 düzenlenen hükümsüzlüğün ne tür bir hükümsüzlük yaptırımı olduğu hususu, değişiklik öncesinden sonrasına, hâlen daha varlığını sürdürmekte olan bir tartışma konusudur. RKHK m. 56'da her ne kadar hükümsüzlük yaptırımı öngörülmüşse de hükümsüzlüğün türü[621] açıkça düzenlenmemiştir. Dolayısıyla

---

[618] **AY,** s. 432; **GÜNER,** s. 156-157.
[619] **SANLI,** Özel Hukuk, s. 19-36; **GÜRZUMAR / SANLI,** s. 558; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** §35, N. 25. Benzer şekilde bkz. **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 236-238.
[620] Aynı yönde bkz. **AY,** s. 432.
[621] Hükümsüzlüğün türleri doktrinde pek çok farklı yazarca, farklı biçimlerde isimlendirilmiş ve gruplandırılmıştır. SEROZAN, bu gerçeği şu sözlerle dile getirmektedir: *"Şu var ki ne bu gibi olumsuz yenilik doğurucu işlemlere ilişkin terminolojide ne de hükümsüzlüğün terminolojisinde henüz tam bir uyum*

bu meseleye değinirken değişiklik öncesi döneme ait görüşlerin de üzerinde durulması gerekmektedir. Nitekim bu görüşlerin RKHK m. 5 kapsamında kalmayan sözleşmelerin özel hukuk alanında ele alınırken RKHK m. 56'nın nasıl anlaşılması gerektiğine ve özellikle hükümsüzlüğün türüne ilişkin yaklaşımlarından faydalanmak halen daha gereklidir[622].

AY[623], BADUR[624], AKSOY, Makbule Nazlı[625] ve ÖZ[626]'e göre RKHK m. 56'daki hükümsüzlüğün türü, kesin hükümsüzlüktür. RKHK m. 5'in geçersizliğe etkisi hususunda bu görüşteki diğer üç yazardan farklı kanaat sahibi AKSOY, Makbule Nazlı'ya göre kurulduğu anda muafiyet şartlarını sağlasın veya sağlamasın, RKHK m.

---

sağlanabilmiş değildir. Her yazar her bir yenilik doğurucu işlem ve hükümsüzlük türü için değişik bir terim kullanmaktadır", bkz. **SEROZAN,** Medeni Hukuk, I, §1, N. 32. Tezin odağı, bu hususta doktrindeki farklı görüş, terim ve gruplandırmaları, teker teker ele almaya müsait değildir. Dolayısıyla, hükümsüzlüğün türüne ilişkin olarak özellikle doktrindeki görüşleri bir arada ifade eden ve aralarındaki farkları ortaya koyan detaylı ve didaktik açıklamalar adına sadece yollama yapmakla yetineceğiz. Bilhassa, eBK dönemindeki m. 19 ve 20'den mülhem ikili yapı özelinde ortaya koyulan görüşler hakkında bkz. **GÜRZUMAR,** Geçersizlik, s. 21-29. TBK döneminde, özellikle hükümsüzlüğe ilişkin yeni yaklaşımları da barındıran daha güncel bir başka benzer çalışma için bkz. **GÜL,** s. 176-185. Hükümsüzlüğü klasik ve modern hükümsüzlük teorileri şeklinde iki ana başlık altında incelenmesi suretiyle, hükümsüzlük türlerine yönelik daha geniş ve detaylı bir bakış için bkz. **AKBULUT,** s. 29-70.

[622] AY, değişiklik öncesindeki tartışmaların kıymetini tamamen kaybettiği görüşündedir, bkz. **AY,** s. 432.

[623] AY'a göre RKHK m. 5'in kapsamına girmeyen bir sözleşme, baştan itibaren kesin hükümsüzdür. Bununla beraber sürekli borç ilişkisi niteliğindeki sözleşmelerin uygulanmaya başlandıktan sonra oluşan taraflar arasındaki ilişkinin durumu nedeniyle sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade taleplerinin öne sürülmesinin hakkaniyete ve tarafların ekonomik menfaatlerine aykırı olacağını belirtmekle, hükümsüzlüğün ileriye etkili olması gerektiğini savunmaktadır, bkz. **AY,** s. 434-435.

[624] *"56. maddede düzenlenen geçersizlik, kanunun emredici hükümlerine aykırı sözleşmelerin geçersizliği ile aynıdır. Yani kanunun emredici hükümlerine aykırı herhangi bir sözleşme gibi, RKHK'ya aykırı bir sözleşme de mutlak butlanla sakat olacaktır. Bu geçersizlik anlaşmanın yapıldığı kararın alındığı tarihten itibaren başlar. Yani anlaşma veya karar yapıldıkları andan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğuramazlar."* bkz. **BADUR, Emel,** Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar), Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 6, Ankara 2001, s. 159-160. BADUR, RKHK m. 5'in RKHK m. 56'ta öngörülen hükümsüzlük yaptırımını ortadan kaldırdığını belirtmektedir, bkz. **BADUR,** s. 159.

[625] AKSOY, Makbule Nazlı'ya göre RKHK m. 56'daki hükümsüzlüğün türü, kesin hükümsüzlüktür. Öyle ki RKHK m. 5'e göre RKHK m. 56'nın uygulanıp uygulanmayacağı meselesi, askıda geçersizlik veya askıda geçerlilik terimlerinin karşılamaya yetmediği bir husustur. Yazarın bu konuya ilişkin açıklamaları için bkz. **AKSOY, Makbule Nazlı,** 2.5.1.

[626] **ÖZ,** Yönetim, s. 62. Bununla birlikte ÖZ, buradaki kesin hükümsüzlüğün *"takdiri butlan"*a benzediğini ifade etmekte, ne var ki özel hukukun geçersizlik sistemine yabancı bu düzenlemenin *"takdiri butlan"* olarak nitelenmesi de zor görmektedir. Çünkü, RKHK m. 56'daki hükümsüzlüğün kesin hükümsüzlük olmasına rağmen, kesin hükümsüzlüğün her zaman hakim tarafından tespit edileceği kuralının bir istisnası olduğunu ve kesin hükümsüzlüğün Rekabet Kurulu tarafından tespit edileceğini; sözleşmenin sadece rekabeti kısıtlama amacına özgülenmemişse ve sadece kimi hükümlerinin RKHK'ya aykırılık teşkil etmekteyse, TBK m. 27/f. 2 gereğince sözleşmenin ayakta tutulması gerektiğini eklemektedir. Detaylı açıklamalar için bkz. **ÖZ,** Yönetim, s. 62-64 ve özellikle dn. 155.

4'e aykırı tüm sözleşmelerin kesin hükümsüzdür. RKHK m. 5 ise bu kesin hükümsüzlüğü ortadan kaldırmamakla birlikte, sadece RKHK m. 56 ve RKHK'da yer alan diğer yaptırımların uygulanmasını engellemektedir[627].

SANLI, 5388 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde sözleşmelerin Rekabet Kurulu'nun bireysel idari işlemiyle RKHK m. 5'in tanıdığı muafiyetten faydalanmak suretiyle RKHK m. 4'te öngörülmüş hukuka aykırılık yaptırımından kurtulma ve bu vesileyle RKHK m. 56'nın özel hukuk açısından sonuç doğuran hükümsüzlük yaptırımına uğramama ihtimalini göz önüne almaktaydı. Bunun sonucunda, Rekabet Kurulu'nun muafiyet kararını sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması için tamamlayıcı unsur olarak değerlendirmekte[628]; dolayısıyla Rekabet Kurulu'nun kararına değin sözleşmenin noksanlık niteliğinde askıda hükümsüz olduğunu, sözleşmenin muafiyet kapsamına girdiği halde baştan itibaren geçerli, aksi halde ise baştan itibaren kesin hükümsüz olduğunu öne sürmekteydi[629]. SANLI değişiklik sonrasında ise Rekabet Kurulu'nun tebliğlerinde aranan koşulları taşımayıp herhangi bir grup muafiyeti kapsamında kalmayan ve bireysel muafiyetten de faydalanamayacak sözleşmelerin içinde bulunduğu durumun hem Rekabet Kurulu tarafından RKHK m. 4'e aykırılık kararı, hem

---

[627] **AKSOY, Makbule Nazlı,** 2.5.1. GÜRZUMAR'ın bu görüşe yönelttiği, katılmakta olduğumuz, eleştiri şu şekildedir: "*Bu görüş, muafiyet kararının m.4 hükmüne aykırı bir sözleşmeyi geçerli hale getirmediğini, çünkü böyle bir sözleşmenin de rekabeti sınırlayıcı niteliğinin ve dolayısıyla hukuka aykırılığının devam ettiğini, muafiyet kararının sözkonusu sözleşmeye sadece muafiyet süresince Kanun'a aykırılığın yaptırımlarının uygulanmasını engellediğini ileri sürmektedir. Ancak sözkonusu aykırılığın özel hukuktaki yaptırımlarından birinin de m.56 hükmünde vurgulanan geçersizlik olduğu gözardı edilemeyeceğine göre sözkonusu görüşün kullandığı önermenin doğal sonucu da, esasen, muafiyetin 4054 sayılı Kanun m.4 hükmüne aykırı sözleşmeleri geçerli hale getirdiği olmalıdır. Aksi kabul edilirse, bugün Türkiye'de Rekabet Kurulu'ndan bireysel muafiyet almış yüzlerce (özellikle dikey anlaşma oluşturan) sözleşmeye dayanılarak yürütülen iktisadi faaliyetlerin tamamının geçersiz borç ilişkilerine dayanılarak geçerli bir şekilde (!) ifa edilen ve fakat buna rağmen hukuk düzenince (bir kurala bağlanmak suretiyle) göz yumulan edimlerle gerçekleşen faaliyetler olduğunu söylemek gerekecektir ki böyle bir kabulün bir hukuk sisteminin iç tutarlılığı bakımından makul olduğunu söylemek güçtür. Geçersiz sözleşmelerin geçerli sözleşmeler gibi hüküm ve sonuç doğurmasının kurallaştırılması sözkonusu olamaz. Geçersiz bir sözleşmenin bu özelliğinin ileri sürülmesine dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde istisnaen cevaz verilmemesi ve böylece o sözleşmenin geçersizliğine bağlanan sonuçların uygulanmaması kuşkusuz mümkündür; ancak bu başka bir durumdur."* bkz. **GÜRZUMAR,** Geçersizlik, s. 47-48.

[628] Bununla birlikte SANLI da tıpkı GÜRZUMAR gibi, askıda geçersizlik kavramının tam anlamıyla RKHK m. 56'daki hükümsüzlüğü ifade etmediği kabulündedir: *"Hukuki işlem askıda kaldığı bu süre boyunca 4. maddeye aykırı olduğundan dolayı geçersiz olacak, muafiyet olasılığına bağlı olarak bu geçersizlik düzelebilecektir. Dolayısıyla buradaki "düzelebilen" askıda geçersizlik, tartışmalı olmakla birlikte, "muafiyet tamamlayıcı unsuru eksik olan bir noksan işleme" benzetilebilir. Belirtelim ki meselenin idari yönünün olması, geçersizliğin özel hukuk kavramlarıyla ifade edilmesini güçleştirmektedir."* bkz. **SANLI,** Geçersizlik, s. 463'te yer alan ve s. 401'deki metne bağlı dn. 92.

[629] **SANLI,** Geçersizlik, s. 401-402, 425-426.

de piyasa şartlarının değişkenliği sarkacında ele almaktadır. RKHK m. 5'ten faydalanılıp faydalanılmayacağının, piyasa şartlarına göre değişkenlik gösterebileceği olgusundan ileri gelen belirsizliğine vurgu yapmak suretiyle, yegâne muafiyet kararı verme yetkisine sahip Rekabet Kurulu'nca muafiyet koşulları oluşmamış olduğuna dair bir *"tespit"* kararı verilmemiş olduğu süreçte, RKHK m. 4'e aykırı sözleşmenin askıda hükümsüz olduğunu savunmaktadır[630]. Ne var ki Rekabet Kurulu kararının tespit niteliğinde olduğunun kabulüne rağmen buradaki askıda hükümsüzlüğün, esasen anılan değişkenlere bağlı belirsizliğe özgülendiğini belirtmektedir[631]. Grup muafiyeti kapsamında kalmayıp Rekabet Kurulu'nun bireysel muafiyetin koşullarını taşıyan ama henüz hakkında bir bireysel muafiyet kararı olmayan sözleşmelerle kurulduğu esnada grup veya bireysel muafiyet kapsamında kalmayan sözleşmeler aynı hükümsüzlük rejimine tabidir. Şöyle ki piyasa şartlarında yaşanabilecek değişiklikler sonucunda rekabet üzerindeki etkilerinin değişebilmesi ve bu sebeple RKHK m. 5 kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin belirsizliğin varlığını sürdürmesi sebebiyle her iki durumdaki sözleşme de askıda hükümsüzdür. Son olarak Rekabet Kurulu'nun bir kararla bireysel muafiyet tanıdığı sözleşmeler açısından değerlendirme yapan SANLI, RKHK m. 13'te piyasa şartlarının değişmesiyle Rekabet Kurulu'na muafiyeti geri alma yetkisi tanındığının gözetilmesi sonucunda, askıda geçerli olduğu görüşündedir[632]. Özetle, kartel anlaşmaları haricinde, RKHK m. 4 kapsamındaki tüm sözleşmeler, SANLI'ya göre askıda hükümsüzdür[633]. Yazar bu görüşünü, RKHK m. 13/b. a ve grup muafiyeti tebliğlerinin piyasa eşiği koşulu öngörmesine dayandırmaktadır[634]. SANLI, hükümsüzlüğün türünü böylece tespit ettikten sonra, askıda hükümsüzlüğün kesin hükümsüzlüğe dönüşmesi halinde, bu kesin hükümsüzlüğün uygulanmasının sürekli borç ilişkileri açısından özellik arz ettiğini belirtmektedir. Öyle ki dürüstlük kuralı vasıtasıyla, kesin hükümsüzlüğün ileriye etkili kılınarak, taraflar arasında icrasına başlanmış sözleşmenin ortadan kalkması sonucunda sebebe dayanmaksızın edim geçişi teşkil eden olayların çözülmeye ve bu edimlerin yarattığı zenginleşmenin hesaplanmaya uğraşılıp

[630] **SANLI,** Özel Hukuk, s. 22-23.
[631] **SANLI,** Özel Hukuk, s. 22, dn. 16.
[632] **SANLI,** Özel Hukuk, s. 29-30.
[633] **SANLI,** Özel Hukuk, s. 23.
[634] **SANLI,** Özel Hukuk, s. 23, dn. 18.

sebepsiz zenginleşme taleplerinin yerine getirilmesinin yaratacağı zorlukların aşılması sağlanacaktır[635].

TOPÇUOĞLU, askıda hükümsüzlüğün ancak bir işlemin tamamlayıcı unsurlarında eksiklik ve bu tamamlayıcı unsurun işleme eklenmediği süreçte söz konusu olabileceğini, hükümsüzlük hallerinin genişletilemeyeceği kuralı gereğince burada askıda hükümsüzlükten bahsedilemeyeceğini belirterek kabul ettiği teorik çerçeveyi ortaya koymuştur. Bu kabul neticesinde, Rekabet Kurulu'nun kararının tamamlayıcı unsur niteliği taşımadığını, dolayısıyla RKHK m. 5 kapsamında muafiyetten yararlanamayan sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre bir aylık süre içinde Rekabet Kurulu'ndan bireysel muafiyet talebinde bulunulmuş, ancak henüz incelenmesi tamamlanmadığı için hakkında bireysel muafiyet kararı olmayan sözleşmeler *"topal hukuki işlem"* niteliğindedir[636].

GÜRZUMAR, kesin hükümsüzlüğün sonradan aynı işlemin geçerlilik şartlarını sağlar biçimde yeniden yapılmaksızın düzelemeyeceğini ve dolayısıyla RKHK m. 5'in bu durumla bağdaşmadığını savunmak suretiyle, RKHK m. 4'e aykırı sözleşmelerin RKHK m. 5 karşısındaki durumuna bakılmaksızın kesin hükümsüz olduğu görüşünü reddetmekteydi[637]. RKHK m. 4'e aykırılık teşkil ettiği için RKHK m. 56 gereğince geçersiz sayılan, ne var ki RKHK m. 5 kapsamında muafiyet kazanabilecek olan sözleşmenin ise *"yasaklayıcı bir kanun hükmüne aykırılık olduğu halde, kendisi kesin bir nitelik taşımamakta ve eğer taraflarca usulüne göre muafiyet başvurusu yapılırsa idari bir kararla geçmişe etkili olarak düzelebilme imkanına sahip"* olarak değerlendirmek

---

[635] **SANLI,** Geçersizlik, s. 426-427, 437-438.

[636] TOPÇUOĞLU, Rekabet Kurulu'na bildirilen sözleşmeler özelinde esasen bu görüşte ve Rekabet Kurulu'na bildirilmeyen sözleşmeler için görüş beyan etmemektedir, bkz. **TOPÇUOĞLU, Metin,** Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 7, Ankara 2001, s. 246, 289-292. GÜRZUMAR, TOPÇUOĞLU'nun Rekabet Kurulu'na bildirmeyen sözleşmelerin kesin hükümsüz addettiği görüşünde olduğunu çıkarsamaktadır, bkz. **GÜRZUMAR,** Geçersizlik, s. 9, dn. 19. Ayrıca TOPÇUOĞLU *"topal hukuki işlem"* terimini, milletlerarası özel hukuk terminolojisine uygun olarak kullandığını belirtmektedir. Bu kullanıma göre *"Milletler arası özel hukuk alanında bir devletin iç hukukuna göre geçerli olan bir işlemin diğer devletler hukukunda geçersiz sayılması yahut çeşitli gerekçelere binaen tanınmaması ya da tenfiz edilmemesi sonucunda ortaya çıkan muamelelere topal hukuki muamele denmektedir."* bkz**. TOPÇUOĞLU,** Hukuki Sonuçlar, s. 246, dn. 137 ve s. 290, dn. 86. Yoksa, askıda hükümsüzlük çatısı altında değerlendirilen, bir tarafı bağlayıp borçlandıran ve diğer tarafı bağlamayıp borçlandırmayan topal hukuki işlemleri kast etmemektedir. Bu yönde kullanım için bkz. **HATEMİ / GÖKYAYLA,** Borçlar Genel, §11, N. 38.

[637] **GÜRZUMAR,** Geçersizlik, s. 47, 52-53.

suretiyle *"böyle bir sözleşmenin geçersizliğinin, butlan yerine, bir tür askıda geçersizlik (veya geçersizlik) olarak nitelendirilmesi mümkün"* ve bu askıda hükümsüzlüğün *"noksanlık haline tekabül ettiğinin kabul edilebilmesi"* gerektiği görüşünü savunmaktadır[638]. GÜRZUMAR, RKHK m. 56'da öngörülen hükümsüzlük yaptırımının kesin hükümsüzlük olarak değerlendirilmesi halinde dahi, sürekli borç ilişkilerinin kesin hükümsüzlüğünün ileriye etkili sonuç doğurmasına yönelik, dürüstlük kuralının yarattığı istisnai durumu da kabul etmektedir[639]. Grup muafiyeti ve bireysel muafiyet alamayacak olmasına rağmen hakkında Rekabet Kurulu'nca muafiyet kararı verilmiş sözleşmelerin, muafiyetin Rekabet Kurulu'nca geri alınması ile yürürlükte olduğu zaman zarfındaki geçerliliği hususu göz önüne alındığında, hükümsüzlüğün türü "*sui generis kesin hükümsüzlük"*tür. Çünkü, kesin hükümsüzlüğün asla düzelemeyeceği ve askıda hükümsüzlük kavramında da böylesi bir geçiş gözlemlenemeyeceği hususları, bu kurgu dâhilinde hükümsüzlüğün yapısının *sui generis* olmasına yol açmaktadır. Son olarak GÜRZUMAR'a göre muafiyet kararı geri alınan sözleşmeler, kararın geri alınması ile beraber geleceğe etkili olarak kesin hükümsüz hale gelmekte, muafiyetin var olduğu zaman zarfı açısından geçerli sayılmalıdır[640].

ÖZSUNAY, RKHK m. 4'e aykırı olan sözleşmenin, bozucu şarta bağlı geçersiz olduğunu; RKHK m. 5 kapsamında RKHK m. 4'ten muaf tutulması halinde ise bozucu şartın gerçekleşmediğini ve böylece sözleşmenin geçerli hale geldiğini savunmaktadır[641].

OKTAY ÖZDEMİR'e göre RKHK'da düzenlenen hükümsüzlük ile eBK m. 19 ve 20'deki hükümsüzlük yaptırımı birbirinden farklıdır. Öyle ki muafiyet kararıyla başta

---

[638] **GÜRZUMAR,** Geçersizlik, s. 50, 53. Bununla birlikte GÜRZUMAR, RKHK m. 56'nın askıda geçersizlik özelinde geçersizlik sebebi açısından, kesin hükümsüzlük özelindeyse hükümsüzlüğün sonuçları ve özellikleri açısından bu kavramlardan uzaklaşıldığını; Ne var ki kesin hükümsüzlüğe göre askıda hükümsüzlüğün yarattığı uzaklaşmanın daha kabul edilebilir olduğunu belirtmektedir, bkz. **GÜRZUMAR,** Geçersizlik, s. 51-52, 57. Aynı zamanda RKHK m. 4'e aykırılığın TBK anlamında kesin hükümsüzlüğe sebep olan emredici hükme aykırılık niteliğinde olmadığını, muafiyetle RKHK m. 4 aykırılıktan kurtulmanın sözleşmenin geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını yerine getirmesi gerekçesiyle kabul etmekteydi, bkz. **GÜRZUMAR,** Geçersizlik, s. 53. Ayrıca Rekabet Kurulu tarafından muaf sayılmayacak sözleşmelerin yapılması ve Rekabet Kurulu'nun RKHK m. 4'ü ihlal kararı vermesi arasındaki zaman zarfı için de aynı tespit geçerlidir, **GÜRZUMAR,** Geçersizlik, s. 53-56.

[639] **GÜRZUMAR,** Geçersizlik, s. 70.

[640] **GÜRZUMAR,** Geçersizlik, s. 56-57.

[641] **ÖZSUNAY, Ergun,** *"Rekabet Kısıtlamalarının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları"*, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu III, Ankara 2005, s. 143.

geçersiz olan bir sözleşmenin RKHK m. 4'e aykırılığı giderilebilmekteyken, Borçlar Hukuku'ndaki hükümsüzlüğe neden olan haller sonradan giderilemez. Ancak sözleşmenin hükümsüzlüğü, Rekabet Kurulu'nun sözleşmeyi muafiyet kapsamında değerlendirmeyip RKHK m. 4'e aykırılık teşkil ettiğini tespit eden kararıyla söz konusu olduğu için, burada askıda hükümsüzlük söz konusu olabilecektir[642]. Ayrıca bir sözleşmenin RKHK m. 4'e aykırı olması sebebiyle Borçlar Hukuku açısından kesin hükümsüzlüğünden bahsedilebilmesi için, Rekabet Kurulu'nun kararı gerekmektedir. Bu nedenle "*Rekabet Hukuku değerlendirmesinden önceye giden bir geçersizlik Borçlar Hukuku bakımından söz konusu olamaz. Çünkü Rekabet Hukuku düzenlemeleri sözleşmenin BK. m. 19, 20 anlamında geçersizliği ile ilgili olmayıp, sözleşme veya anlaşmaların rekabet üzerindeki etkisine göre bu kapsama girebilmelerini düzenleme amaçlıdır"*[643].

ANTALYA ve ANTALYA / TOPUZ, buradaki hükümsüzlük türünü *"esnek hükümsüzlük*[644]*"* olarak nitelendirmektedir. Öyle ki RKHK m. 56'daki hükümsüzlük, hukuk hâkimi tarafından resen dikkate alınamayan ve üçüncü kişiler tarafından ileri sürülemeyen bir hükümsüzlük türü olup bu yönleriyle klasik hükümsüzlük türlerinden farklıdır[645]. RKHK m. 56'nın yaptırımının esnek hükümsüzlük olarak değerlendiren bir diğer yazar GÜL'e göre hükmün lafzında *"geçersizlik"* ifadesi yer almaktaysa bu hükümsüzlüğün türünün belirtilmemiş olması saptamanın bu yönde yapılabilmesine meşru zemin sağlamaktadır[646].

---

[642] **OKTAY ÖZDEMİR,** s. 177.
[643] **OKTAY ÖZDEMİR,** s. 276.
[644] *"Esnek hükümsüzlük*" hakkında detaylı bilgi için bkz. **ANTALYA / TOPUZ,** s. 219-220; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** §43, N. 28-32. AKBULUT, *"Kesin hükümsüzlüğün hukuki sonuçlarının, hükmün anlam ve amacı doğrultusunda sınırlanmasından (teleolojik redüksiyon) ibaret olan hâller doktrinde esnek hükümsüzlük veya kendine özgü geçersizlik (veya bazı yazarlarca nisbi hükümsüzlük) olarak adlandırılmıştır."* **AKBULUT,** s. 72-73.
[645] *"... Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun' da öngörülen geçersizlik yaptırımının (RKHK m. 56), klasik geçersizlikten farklı nitelik ve özelliklere sahip olduğu kabul edilmektedir. Özellikle bu geçersizliğin hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınamayacağı; üçüncü bir kişi tarafından ileri sürülemeyeceği görüşü doktrinde kabul edilmektedir. Bu örnekte de kesin hükümsüzlüğün temel özellikleri kanun hükmü ile esnetilmiştir."* bkz. **ANTALYA / TOPUZ,** s. 220; **ANTALYA,** C. I, s. 144.
[646] Detaylı açıklamalar için bkz. **GÜL,** s. 193-197.

bbb. Kanaatimiz

5388 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında, muafiyet için Rekabet Kurulu'na bildirim söz konusu olmadığı için, tarafların sözleşmeyi kurduğu ve bildirimde bulunduğu zaman zarfı için sözleşmenin geçerliliğinin tartışılmasına gerek bulunmamaktadır. Artık tarafların kurmuş oldukları sözleşmenin RKHK m. 5 kapsamında kaldığı yönünde kanaate varmak suretiyle hareket etmiş olmaları ve sözleşmenin de RKHK m. 5 kapsamında kalması halinde, Rekabet Kurulu'na bir aylık süre içinde talepte bulunulmamış olmasına bağlı bir hükümsüzlük durumu söz konusu olmayacaktır. Bununla birlikte RKHK m. 4 ve 5'in birlikte değerlendirilmesi suretiyle RKHK m. 56'da düzenlenen hükümsüzlük yaptırımının açıklanması ve anılan yaptırımın ne tür bir hükümsüzlük sayılması gerektiği sorunları çözülmeye muhtaçtır.

RKHK'da öngörülen rekabet ortamını bozan sözleşmeler yapılması, doğrudan doğruya kamu düzeninin bozulması anlamına gelecektir. RKHK m. 56, RKHK m. 5 gereğince hukuka uygun sayılmayan RKHK m. 4'e aykırı sözleşmelerin özel hukuk alanında *"geçersiz"* olduğunu açıkça düzenlenmiştir. Böylece *"kesin hükümsüzlük"* kenar başlıklı TBK m. 27/f. 1'de yer alan *"kamu düzenine aykırılık"* enstrümanına başvurulmasına gerek olmaksızın, emredici hükme aykırılık sebebiyle sözleşmenin geçersiz olduğu söylenebilecektir. Ancak TBK m. 27'de düzenlenen hükümsüzlük türünün *"kesin hükümsüzlük"* olduğundan hareketle *"sözleşmenin baştan itibaren geçersiz"* olduğunu savunmak, acele genelleştirme ("*Transitus a dicto secundum quid ad dictum simpliciter"*)[647] olacaktır. Zira kesin hükümsüzlüğün uygulanmasında ayrık durumlar mevcuttur ve bu ayrık durumlar içinden verilebilecek örneklerden birisi olarak sürekli borç ilişkilerinde kesin hükümsüzlüğün ileriye dönük sonuç doğuracağının kabul edilmesi gösterilebilir[648]. Biz, RKHK m. 56'da düzenlenmiş hükümsüzlüğün türünü, aktarmış olduğumuz görüşlere ilişkin açıklamalarımızı da barındıracak biçimde ele almak suretiyle hükümsüzlük türlerine ayrı ayrı değinerek açıklama yoluna gideceğiz.

---

[647] **SEROZAN,** Hukukta Yöntem, N. 31.

[648] SELİÇİ, kesin hükümsüzlüğün bu şekilde daraltılmasını *"fiilen vukubulmuş bir vakıanın kanunun bir sözüyle silinemiyeceği gerçeği"* karşısında zorunlu görmektedir, bkz. **SELİÇİ,** s. 44-46, 60, 62-63, 224. **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 164-166, 270; **GÜRZUMAR,** Geçersizlik, s. 70, dn. 206; **SANLI,** Geçersizlik, s. 488-489'da yer alan ve s. 436-439'daki metne bağlı dn. 258-267.

Öncelikle, ileriye dönük sonuç doğuracak şekilde sözleşmeyi ortadan kaldırmasından hareketle, bu hükümsüzlüğün türü iptal edilebilirlik olarak da nitelenemez. Zira kamu düzenine ilişkin olan RKHK m. 56'nın hükümsüzlük yaptırımının, korunan tarafa ilişkiyi geçersiz hale getirmeye yarayan bozucu yenilik doğuran bir iptal hakkı verdiğinin savunulması ve resen dikkate alınmayacağı bir an dahi olsa düşünülemez[649].

Askıda hükümsüzlük[650], bir sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için aranan kurucu unsurların tam olması, fakat hüküm ve sonuç doğurması için gereken tamamlayıcı unsurun eksik olması durumudur. Eksik olan tamamlayıcı unsur gerçekleştiği takdirde sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır[651]. Ne var ki tamamlayıcı unsurun gerçekleşmediği veya gerçekleşmeyeceğinin anlaşıldığı hâllerde ise sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulmaktadır.

RKHK m. 56'daki hükümsüzlüğün türü olarak askıda hükümsüzlüğün öne sürülmesinin haklı sebepleri vardır. Nitekim sözleşmenin RKHK m. 5 kapsamında muafiyet almak suretiyle, RKHK m. 4'e aykırılıktan kurtulabilmesi mümkündür. Dolayısıyla 56. maddenin RKHK m. 4'e aykırı sözleşmelerin hükümsüz olduğunu düzenleyen lafzı dikkate alındığında, sırf RKHK m. 4'e aykırı olmakla, sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğu anlamına gelecektir. Kesin hükümsüzlüğün düzelme kabiliyetinin olmadığı hatırlandığında ise böylesi yorumla ortaya çıkacak durumun vahameti daha kolay biçimde anlaşılacaktır. Hal böyle olunca, RKHK m. 56'daki

---

[649] Alman doktrininde öne sürülen bir görüşe göre iptal edilebilirlik ve askıda geçersizlik arasındaki temel fark, *"... iptal hakkında bu konuda karar vermek sözleşmenin iptal hakkına sahip tarafına aittir. Oysa, askıda hüküm doğuran veya askıda hükümsüz sözleşmelerde, bu karar, taraflar dışında bir kaynak (genellikle bir üçüncü kişi) tarafından alınmaktadır."*, bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** §43, N. 35, dn. 53. Aynı yönde bkz. **SELİÇİ,** s. 60-61, dn. 183.

[650] OĞUZMAN / ÖZ, burada askıda geçersizlik olarak andığımız hali *"noksanlık"* olarak adlandırmaktadır, bkz. **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 555. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, askıda hükümsüzlük terimini kullanmaktan imtina etmediğini, ne var ki *"eksik işlemler"* teriminin aslında daha yerinde olduğunu; çünkü, askıda geçerlilik ile askıda hükümsüzlüğün iptal edilebilirliğe tabi hukuki işlemleri de kapsamına aldığını ve fakat iptal edilebilirlik mevzubahis olduğu takdirde esasen bir eksiklikten bahsedilemeyeceğini belirtmektedir, bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** §43, N. 34. Biz, özellikle yukarıda aktardığımız görüşlerle olan ahengin korunması maksadıyla askıda geçersizlik terimini kullanmayı tercih ettik.

[651] Eksikliğin giderilmesiyle sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması, tamamlayıcı unsurun niteliğine göre baştan itibaren veya tamamlayıcı unsurun gerçekleşmesini müteakiben olabilir. İcazet verilmesi ilk hale, geciktirici koşulun gerçekleşmesi ikinci hale örnek gösterilebilir. Ayrıca aksi kararlaştırılabilir olmakla birlikte, bozucu koşula bağlanmış bir sözleşmenin, *"askıda geçerli"* olduğunu belirtmek gerekir. Başkaca örnekler için bkz. **ANTALYA / TOPUZ,** s. 235.

hükümsüzlük yaptırımının cari olup olmadığını tespitte RKHK m. 5'in gözetilmesi zorunludur. İşte, askıda hükümsüzlük görüşünü savunanlarca, RKHK m. 5 kapsamında kalmayıp da RKHK m. 4 gereğince hukuka aykırılığı yahut RKHK m. 5 kapsamında kalmakla hukuka uygunluğu ortaya çıkana kadar RKHK m. 4'ün yasağı kapsamına girme ihtimali olan sözleşmeler askıda hükümsüzdür[652].

Haklı nedenlerinin yanı sıra, sözleşmelerin RKHK m. 5 karşısındaki durumunun belirsizliğine binaen savunulan askıda hükümsüzlüğün, RKHK m. 56'da düzenlenen hükümsüzlük türünü açıklayamadığı noktalar da mevcuttur. İşlemi eksik kılan unsurun tamamlanmasıyla, sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması, RKHK m. 5'teki muafiyet ile bağdaşmaz. Öncelikle, grup muafiyeti kapsamında kalan sözleşmelerin yahut bu kapsamda kalmayıp da bireysel muafiyete tabi sözleşmelerin Rekabet Kurulu'na bildirimi, zorunlu değildir. Dolayısıyla sözleşmenin esasen tamamlanacak bir unsuru yoktur. Rekabet Kurulu'nun sözleşmeyi muaf kılan kararını aramak, değişiklik sonrasında bireysel muafiyet alınması maksadıyla öngörülen Rekabet Kurulu'ndan talepte bulunmaya ilişkin hükmün ilga edilmesiyle uyuşmayacaktır. Bir başka açıdan, kavramsal olarak askıda hükümsüzlükte tamamlayıcı unsurun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği sözleşmenin taraflarınca bilinmemekte, ancak sonradan anlaşılabilmektedir. Oysa RKHK m. 5 kapsamında bir sözleşmenin muafiyet alıp alamayacağı, Rekabet Kurulu kararıyla sadece *"tespit"* edilir. Bir diğer deyişle sözleşme kurulduğu anda sözleşmenin geçersiz olup olmadığı bellidir[653]. Rekabet Kurulu'nun muafiyet kararı veya menfi tespit belgesi vermesi, *"resmi makamın fiili"*yle tamamlayıcı unsurun tecessüm etmesi de sayılmaz[654]. Bununla beraber grup muafiyeti tebliğlerinin

[652] Bkz. dn. 628, 638.
[653] **SANLI,** Özel Hukuk, s. 22, dn. 16.
[654] Burada Rekabet Kurulu'nun muafiyet kararıyla veya menfi tespit belgesi alınmakla, sözleşmenin RKHK m. 4, 6 yahut 7'ye aykırılık teşkil etmediğinin tespit edilmesi olasılığı hatırlanacak olursa, zihinde tezahür etmesi muhtemel bir soru şudur: *"Rekabet Kurulu'nun menfi tespit belgesi vermesi, tamamlayıcı unsur olarak nitelenen ve bir işlemin geçerli olmasına yol açan resmi makamın fiili kavramı sayılmaz mı?"* Cevap, resmi makamın tabiiyetinde yatmaktadır. Özel hukuk alanında tamamlayıcı unsur olarak kendisi gösteren resmi makamın fiilinin denetimi, her daim hukuk mahkemelerinin denetimine tabidir yahut fiilde bulunan doğrudan hukuk mahkemesidir. Bir diğer deyişle, mevzubahis resmi makam ya adli yargının parçası ya da tamamlayıcı unsur niteliğindeki işlemi adli yargının denetimi altındaki bir resmi makamdır. Rekabet Kurulu ise düzenleyici ve denetleyici kamu kurumudur; idari yargı yoluna tabidir ve kamu yararına düzenleyici veya bireysel idari işlemler yapar. Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu karar ve idari para cezalarının hukuki denetimi, idari yargı yoluyla yapılır. Resmi makamın fiiline dair basmakalıp olanlardan ziyade bu hususta turnusol niteliği görebilecek örnekler, tapuya kayıtlı taşınmazlarda ayni hak kazanımına

tamamında piyasa eşiği öngörülmesi ve bu eşiğin piyasanın şartlarına bağlı olarak değişebilmesi de tamamlayıcı unsurun var ve belirsiz olduğuna dair tespitte bulunulabilmesine yol açmaz. Öyle ki en başından grup muafiyeti tebliğ kapsamına girmeyen ve fakat bireysel muafiyet kapsamında kalan bir sözleşmenin içinde bulunduğu belirsizlik ile piyasa şartlarındaki değişikliğin ortaya çıkardığı sözleşmenin piyasa eşiğini aşmış olup olmama belirsizliği arasında bir fark olmadığına ilişkindir[655]. Her iki tür belirsizlik hali de eksik işlemin tamamlayıcı unsurunun belirsizliğiyle kavramsal açıdan örtüşmemektedir. Öyle ki askıda hükümsüzlükte tamamlayıcı unsurun gerçekleştiği veya gerçekleşmediği ile gerçekleşmeyeceğinin belli olması, sözleşmeyi askıdan indirmektedir. Oysa RKHK m. 5 piyasa şartlarına göre şekillenen yapısı nedeniyle sözleşmenin geçerli olup olmadığının sürekli olarak farklı değerlendirilmeye tabi tutulabileceği bir hükümdür.

Kanaatimizce, yukarıda açıkladığımız gerekçelerle, RKHK m. 56'nın öngördüğü hükümsüzlük rejimi iptal edilebilirlik veya askıda hükümsüzlük değildir[656]; esnek hükümsüzlüktür[657]. Taraflar arasındaki dağıtım sözleşmesinin Rekabet Kurulu'nun RKHK m. 4'e aykırılık teşkil ettiğine ilişkin bir karar bulunmadığı ve tarafların da *"amaç*

---

veya vakfın tüzel kişilik kazanmasına yol açan tescil işlemleridir. Anılan bu örnekler için bkz. **ANTALYA / TOPUZ,** s. 203; **ANTALYA, Osman Gökhan,** Eşya Hukuku, C. I, İstanbul 2017, N. 476. Tapu sicilinde tescilin geciktirici şart ve resmi makamın fiili olduğu hakkında bkz. **HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir,** Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 56. Bununla beraber OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, taşınmazlarda ayni hak kazanılması için aranan tescili kurucu unsur olarak değerlendirmektedir, bkz. **OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR,** N. 982. Ayrıca değindiğimiz konuyla benzerlik arz eden, TMK m. 1007'nin güncel hali öncesinde tapu sicilinin tutulmasıyla alakalı sorumluluğa ilişkin davalarda hangi yargı yolunun caiz olduğu hakkında tartışmalara dair detaylı bilgi ve özel hukuk ilkelerine tabi hususlarda adli yargı yolunun caiz olduğuna ilişkin açıklamalar için bkz. **GÖRGEÇ, Başak,** *"Devletin Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Sorumluluğu, Rücu Hakkı Ve Tabi Olduğu Zamanaşımı"*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı: Cevdet Yavuz'a Armağan C. II, Y. 2016, C. 22, S. 3, s. 1185-1220.

[655] Öngörülen piyasa eşiğini aşması sebebiyle grup muafiyetinden yararlanamayan sözleşmelerin, bireysel muafiyet kapsamında kalma imkânı fazladır. Bu cümleye *"meğerki 'ağır sınırlandırma' türünden hükümler barındırıyor olsun"* şeklinde ekleme yapılması da yerinde olmayacaktır. Nitekim rekabetin en ağır sınırlandırmalarından olan yeniden satış fiyatının tespit edilmesi hâlinde dahi, Rekabet Kurulu'nun bireysel muafiyet tanıdığı örnekler mevcuttur. Bu hususta bkz. **SANLI,** Özel Hukuk, s. 26, dn. 24. Piyasa eşiğinin hesaplanmasına ilişkin bkz. **KARAMAN COŞGUN,** s. 110-113.

[656] Askıda geçersizlik görüşünü öne süren yazarların tamamı, bu askıda geçersizlik kavramının RKHK m. 56'nın yaptırımını tam anlamıyla karşılamadığının kabulündedir. Bu hususta bkz. dn. 638, 642'ye bağlı metin.

[657] Ancak hükümsüzlük türleri açısından klasik ayrımın tercih edilmesi hâlinde hükümsüzlüğün türüne "kesin hükümsüzlük" denmesine karşı değiliz. Meğerki kesin hükümsüzlüğün amacına uygun sınırlama yöntemiyle daraltılmamış olsun. Zaten, esnek hükümsüzlük tabirinin özgülendiği amaç da kesin hükümsüzlük yaptırımının sınırlanmasıdır. Bu hususta bkz. dn. 644.

olarak" RKHK m. 4'te sayılan yönlerden rekabete tesir etmeye yönelmediği durumlarda, RKHK m. 56'da düzenlenen hükümsüzlük hükmü, esnek hükümsüzlük olarak ele alınıp uygulanmalıdır. Bunun denkleştirme isteminde sözleşmenin sona ermesine ilişkin en önemli pratik sonucu, dağıtım sözleşmeleri kapsamındaki somut sözleşmenin yürürlükte kaldığı zaman zarfının geçerli kabul edilmesidir[658]. Bir diğer deyişle dolayısıyla bu zaman zarfına özgü olarak *"sözleşmenin sona ermesi"* hukuki olgusunu sağlaması ve diğer hukuki olguların da varlığı halinde, dağıtıcının denkleştirme isteminde bulunma hakkı kazanabilmesidir.

RKHK m. 5 ve RKHK m. 56 bağlamında değinilmesi gereken bir diğer kurgu, bireysel muafiyet alan sözleşmede, bu bireysel muafiyetin geri alınmasıyla oluşacak durumdur. Taraflar arasındaki sözleşmenin muafiyetin geri alınmasını müteakiben kesin hükümsüz olduğu görüşüne katılmaktayız[659]. Bu halde, muafiyetin geri alınması kararı sebebiyle taraflar sözleşmenin kesin hükümsüz olduğunu bilmektedirler. Her ne kadar, sözleşmesel ilişki bu kesin hükümsüzlük öncesi uygulanmış olduğu kadarıyla geçerli sayılacak olsa da, tarafların sözleşmeyi uygulamaya devam etmeleri özelinde kesin hükümsüzlük yaptırımının daraltılması, RKHK m. 56'daki yaptırımın esnek hükümsüzlük olarak değerlendirilmesi söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla böyle bir sözleşmenin muafiyete ilişkin durumunun öğrenilmesini müteakiben gerçekleşmiş uygulanma sürecini geçerli kabul etmek suretiyle, dağıtıcının bu sonraki evreye ilişkin olarak TTK m. 122'de tanınan denkleştirme istemi hakkından faydalanması kabul edilemez. Ne var ki tarafların aralarındaki sözleşmeyi grup veya bireysel muafiyet kapsamında değerlendirilecek biçimde revize etmeleri veya TBK m. 27/f. 2'nin

[658] Bu hususta detaylı bilgi için bkz. dn. 648.

[659] **GÜRZUMAR,** Geçersizlik, s. 57. Rekabet Kurulu kararının varlığı hâlinde yerinde bir karar olarak bkz. Yargıtay 19. HD E. 2015/17634, K. 2016/12624, T. 26.9.2016: *"Mahkemece, grup muafiyetinin sona erdiği tarih ve dava tarihi nazara alınarak zamanaşımı itirazının reddine karar verilmiş, davacının 20 yıllık intifa karşılığı davalı tarafa ödemede bulunduğu, intifa hakkının konusuz kaldığı tarihten sonra 15 yıllık süre için ödenen ivaz karşılığı davalının sebepsiz zenginleştiği, taraflar arasında başlangıçta geçerli olan sözleşmeler yönünden güncellenmiş bedele hükmedilmesinin mümkün olmadığı, tespit edilen bu miktardan, davacı tarafça tahsil edilen teminat mektubu bedelinin de mahsup edilmesi gerektiği, iyiniyetli zenginleşen davalının dava tarihinden itibaren avans faizi ödemesinin gerektiği, davalıdan sonuç olarak talep edilebilecek miktarın 14.579,00-TL nin (KDV hariç) olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, 14.579 TL bedelin dava tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, fazlaya dair istemin reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir. SONUÇ: temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA …"*

öngördüğü kısmi hükümsüzlük yaptırımının uygulanması ile sözleşmenin bir kısmının hukuka uygun biçimde geçerli olarak varlığını sürdürmesi[660], bu kanaatimizin istisnasıdır.

Nihayet RKHK m. 5 gereğince hukuka uygun sayılamayacak bir sözleşmenin kurulmasında ve uygulanması aşamasında, dağıtıcının bu durumdan haberdar olması veya dürüstlük kuralı gereğince haberdar olmasının gerekmesi söz konusuysa, denkleştirme istemi hakkına sahip olup olmadığı meselesi de açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu durumda TTK m. 122/f. 3'ün kıyasen veya TMK m. 2/f. 1'deki davranış kuralına aykırılık sebebiyle TMK m. 2/f. 2'nin öngördüğü hakkın kötüye kullanılması yasağının uygulanması suretiyle, dağıtıcının denkleştirme istemi hakkını kazanamayacağı şekilde sözleşme sona ermiş olduğu kanaatindeyiz.

e. Fesih Hakkının Kullanılması

aa. Genel Olarak

Sürekli borç ilişkilerinin özgülendiği amaç, taraflar arasında istikrarlı güven ilişkisi oluşturmaktır. Ne var ki bu özelliği sebebiyle sürekli borç ilişkilerinin ilelebet yürürlükte kalacağı anlamına gelmez. Sürekli borç ilişkilerinin hukuki işlemle sona erdirilmesine imkân tanıyan fesih hakkı, tek taraflı irade beyanıyla yöneltilmesi gereken, bozucu yenilik doğuran haktır[661].

Fesih hakkının kullanılmasıyla sözleşme ileriye etkili olarak sona erer[662]. Fesih, kural olarak ifasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olur[663]. Borç ilişkisinin sadece bir kısmının sona ermesine yol açan kısmi fesih, kural olarak mümkün

---

[660] Dağıtım sözleşmelerinde tarafların kesin hükümsüzlük yaptırımına karşı kararlaştırdıkları ve sözleşmenin ayakta tutulmasına yönelik *"kurtarıcı kayıtlar"* hakkında bkz. **GÜRZUMAR,** Geçersizlik, s. 16-17, dn. 56. Aynı zamanda, sözleşmenin kısmi hükümsüzlükle ayakta tutulamayacağı da taraflar arasında *"geçersizlik kaydı"* ile kararlaştırılabilmektedir, bkz. **GÜRZUMAR,** Geçersizlik, s. 58, dn. 175.

[661] **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 172-173; **SEROZAN,** Sözleşmeden Dönme, s. 115; **ANTALYA, Osman Gökhan,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. III, Birinci Baskı, İstanbul 2017, s. 539; **YILMAZ,** s. 60-61.

[662] **SELİÇİ,** s. 115.

[663] **SEROZAN,** Sözleşmeden Dönme, s. 120.

değildir. Ancak taraflar, sözleşmeye koyacakları bir hükümle, kısmi feshi öngörebilirler[664].

Fesih hakkının hukuki sonuç doğurması için, yöneltildiği muhataba varması gerekir. Fesih hakkının yenilik doğuran hak niteliği sebebiyle hukuki sonuçların doğmasında muhatabın kabulü aranmaz[665].

Tacir arasındaki hukuki ilişkilerde fesih hakkının kullanılmış olduğu yönündeki iddianın ispatı, TTK m. 18/f. 3'e tabidir. Dolayısıyla feshin bildirimini yaptığını iddia eden taraf bunu Ancak *"noter aracılığıyla taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi"*yle yaptığı takdirde ispat edebilecektir[666].

Dağıtım sözleşmelerinin fesih yoluyla sona ermesinde, denkleştirme istemi hakkı açısından TTK m. 122/f. 3[667] önem arz eder[668]. Bu hükme göre *"Müvekkilin, feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan, acente sözleşmeyi feshetmişse veya acentenin kusuru sebebiyle sözleşme müvekkil tarafından haklı sebeplerle feshedilmişse, acente denkleştirme isteminde bulunamaz."* Hüküm dağıtım sözleşmelerine uygun olarak yorumlandığında, dağıtıcının sözleşmeyi haksız sebeple feshetmesi veya sağlayıcının sözleşmeyi dağıtıcının kusuruyla ortaya çıkmış bir haklı sebebe dayanarak feshetmesi durumlarında, dağıtıcının denkleştirme istemi hakkının doğmayacağı anlaşılmaktadır[669].

---

[664] **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 185.
[665] **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 172-173; **ANTALYA,** Borçlar Genel C. III, s. 534.
[666] **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 186-187; **KAYA, Arslan,** m. 121, N. 08e.
[667] TTK m. 122/f. 3'ün gerekçesi uyarınca, TTK m. 122/f. 3 yedek hukuk kuralı niteliğindedir.
[668] Doktrinde TTK m. 122/f. 3 uygulama alanının sadece sözleşmenin fesih ile sona erdirilmesi hâllerine hasredildiği, *"fesih"* teriminin bilinçli bir tercih olduğu görüşü için bkz. **KANIŞLI,** s. 130; **YILMAZ,** s. 62. Bu görüşe katılmamaktayız. Nitekim TTK m. 122/f. 3'ün *"Bu fıkra talebin hakkaniyet ile bağlantısını ortaya koymaktadır."* şeklindeki gerekçesi, sözleşmenin sadece fesih ile sona erdirilmesine özgü bir uygulamadan ziyade, sözleşmenin sona ermesi hâllerinin tamamında göz önüne alınması gereken bir amacı olduğunu ortaya koymaktadır.
[669] YILMAZ, acentelik sözleşmesinde denkleştirme istemini incelediği yüksek lisans tezinde, müvekkilin sözleşmeyi olağan fesihle sona erdirmesi hâlinde de acentenin kusuru bulunmaktaysa, TTK m. 122/f. 3'ün denkleştirme istemi hakkının doğmasını engellediği görüşündedir. Bu hususta bkz. **YILMAZ,** s. 65. Yazarın bu görüşüne katılmamaktayız. Kanaatimizce, müvekkil veya sağlayıcı tarafından sözleşmenin feshedilmiş olması hâlinde denkleştirme istemi hakkının doğmaması için TTK m. 122/f. 3'ün aramış olduğu hukuki olgular, kümülatif biçimde, haklı sebeple fesih ve bu haklı sebebin ortaya çıkmasında acentenin veya dağıtıcının kusuru olmasıdır. Dolayısıyla müvekkil veya sağlayıcı tarafından sözleşme haklı sebeple feshedilmeyip olağan sebeple feshedildiği takdirde, TTK m. 122/f. 3'ün yaptırımı ortaya çıkmayacaktır. Bu noktada şu soru akla gelebilir: *"Acentenin veya dağıtıcının kusuruyla ortaya çıkmış bir haklı sebebe binaen*

Dolayısıyla sözleşmenin olağan fesih ile sona erdirilmesi halinde dağıtıcının denkleştirme istemi hakkı, TTK m. 122/f. 3 engeline takılmayacaktır. Aynı saptama, dağıtıcının sözleşmeyi haklı sebeple feshetmesi için de geçerlidir. Nihayet, sağlayıcının sözleşmeyi haklı sebeple feshetmesi halinde, haklı sebebin ortaya çıkmasında dağıtıcının kusuru olup olmadığına bakılacaktır. Eğer haklı sebebin ortaya çıkmasında dağıtıcının kusuru olmadığı tespit edilecek olursa, dağıtıcının denkleştirme istemi hakkı, savunma kuralı niteliğindeki TTK m. 122/f. 3 öne sürülmesiyle engellenemez[670]. Ne var ki dağıtıcının ortaya çıkmasında kusuru bulunan haklı sebeple fesih söz konusuysa, TTK m. 122/f. 3, dağıtıcının denkleştirme istemi hakkının olmadığı sonucuna varılmasını gerektirecektir.

Fesih yoluyla sına ermeyi incelerken, olağan ve olağanüstü fesih olmak üzere ikiye ayırmak suretiyle[671], TTK m. 122/f. 3'ü de ele alan açıklamalarda bulunacağız. Ayrıca *"haksız fesih"* başlığı altında, TTK m. 121/f. 4'te düzenlenmiş acentelik sözleşmesinin haklı bir sebebe dayanmayan feshin öne sürülmesi yoluyla da sona ereceğine ilişkin hükmün, dağıtım sözleşmelerine kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı üzerinde duracağız. Yine aynı kapsamda, haksız fesih bildiriminin olağan fesih bildirimine veya sözleşmenin sona ermesi önerisine (icabına) çevrilip çevrilemeyeceği hususlarına da değineceğiz.

---

fesih imkanı olan müvekkil veya sağlayıcı, sözleşmeyi feshetmeksizin olağan fesih yoluna gitmişse, TTK m. 122/f. 3'ün yaptırımının uygulanmamasının gerekçesi ne olacaktır?" Bu soruya cevabımız şudur: Haklı sebebin ortaya çıkmasının zorunlu unsurlarından birisi, feshedecek taraf açısından (sübjektif olarak) sözleşmenin devamının çekilmez hale gelmesi; teknik ifadeyle, *"sübjektif ağırlık şartı"*dır. Eğer sürekli borç ilişkisi, müvekkil veya sağlayıcı tarafından haklı sebeple feshedilmemiş olursa, acentenin veya dağıtıcının sözleşmeye aykırılık teşkil eden kusurlu aktif/pasif davranışlarının haklı sebeple feshe imkan verecek *"sübjektif ağırlık şartı"*nı taşımadığını kabul etmek gerekir. Şöyle ki eğer sürekli borç ilişkisinin böylesi bir çekilmezliği olduğu iddiası karşısında, sözleşmenin haklı sebeple feshedilmemiş olduğu savunması getirilecek olursa, iddianın reddedilmesi gerekecektir. Nitekim sözleşmenin haklı sebeple feshedilmemiş olması fesheden taraf açısından sözleşmenin çekilmez boyuta gelmediğini gösterecektir. Bu yönde bkz. **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 184-185.

[670] **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 281.

[671] Fesih hakkının tabi tutulabileceği başkaca ayrımlar için bkz. **SEROZAN,** Sözleşmeden Dönme, s. 115-116; **ÖZEN,** Kredi Açma Sözleşmeleri, s. 323. **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 90; **YILMAZ,** s. 60-61.

bb. Olağan Fesih

Sürekli borç ilişkisinin tarafları, aralarındaki sözleşmeyi belirli veya belirsiz süreli olarak düzenleyebilirler[672]. Ayrıca belirli süreli bir sürekli borç ilişkisinde sürenin dolmasına rağmen tarafların süre dolmamışçasına sözleşme ilişkisine devam etmeleri halinde de belirsiz süreli sözleşme ortaya çıkmaktadır[673]. Olağan fesih hakkı, belirli süreli sürekli borç ilişkilerinde mevcut değildir. Ancak belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinin olağan fesih yoluyla sona erdirilmesi mümkündür[674].

Olağan fesih, fesih hakkını kullanan tarafın muhatabına yönelteceği irade beyanı yoluyla kullanılır ve muhataba varmasıyla hukuki sonuçlarını doğurur. Fesih beyanının muhataba ulaşmasıyla birlikte sürekli borç ilişkisi sona ermemekle birlikte, fesih öneli (mehili) işlemeye başlar. Fesih önelinde öngörülen zaman dolduğunda, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sözleşme sona erer. Fesih beyanının muhataba ulaştığı ve fesih önelinin henüz dolmadığı zaman zarfında sözleşme yürürlükte kalmaya devam etmektedir. Sözleşmenin sona erme tarihi, fesih önelinin sona erme tarihidir[675].

Olağan fesih hakkının herhangi bir geçerli sebebe dayandırılması gerekmez[676]. Bununla beraber olağan fesih hakkının kullanılması, tıpkı diğer haklar gibi TMK m. 2/f. 2 ve ahlaka aykırı olmamakla sınırlıdır[677]. Tadadi olarak karşı tarafı zor durumda bırakma amacı taşıyan, çelişkili davranış yasağına aykırı olan, tarafların birbirileri koruma ve gözetme yükümlülüklerine açık biçimde ters düşen ve fesih ile amaçlanan hedefe ulaşılmasında başkaca yolların da varlığında göz önüne alınacak orantılılık ilkesine ters düşmek bu sınırın ihlali anlamına gelir. Fesih beyanının muhatabı bunlar gibi durumlarda, hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olduğunu ispatlamak şartıyla, fesih hakkının

---

672 Belirli süreli ve belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinin neye göre belirleneceğine ilişkin ölçütler hakkında detaylı açıklamalar için bkz. **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 79-84.

673 Belirli süreli sözleşmelerde sürenin bitmesine rağmen sözleşmenin ifasına devam edilmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. **ŞENOL,** s. 152-161.

674 **ANTALYA,** Borçlar Genel C. III, s. 532-533; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 180, 186; **SEROZAN,** Sözleşmeden Dönme, s. 115-116.

675 **SEROZAN,** Sözleşmeden Dönme, s. 116; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 187; **ANTALYA,** Borçlar Genel C. III, s. 533.

676 **ANTALYA,** Borçlar Genel C. III, s. 533; **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 94.

677 **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 93; **ANTALYA,** Borçlar Genel C. III, s. 534; **KAYA, Arslan,** m. 121, N. 07.

kullanılmasıyla doğacak sonuçların doğmamasını, hiç fesih beyanında bulunulmamışçasına sözleşmeyi ayakta tutmayı sağlayabilir. Dağıtım sözleşmeleri özelinde, sağlayıcının olağan fesih hakkı bakımından RKHK m. 6'daki hâkim durumun kötüye kullanılması da bir başka sınır olarak ortaya çıkmaktadır. Sağlayıcının, diğer dağıtıcılarıyla fesih beyanını yönelttiği dağıtıcısı arasında haklı bir sebebe dayanmayan ayrımcılık yaptığı sonucuna varılacak olunursa, fesih hakkının kullanılması hükümsüz sayılacaktır[678].

Olağan fesih beyanının, fesih hakkının muhatabına ulaşmasıyla işlemeye başlayacak önelin süresi, taraflarca sözleşmede kararlaştırılmış olabilir. Kararlaştırılmış olan süre, TBK m. 27/f. 1'de öngörülen sınırlara tabidir. Önel süresi sözleşmede kararlaştırılmamış ise taraflar arasında bu süreye ilişkin uyuşmazlık çıktığında, hâkimin sözleşmeyi tamamlaması gerekecektir[679]. Önel süresine ilişkin sürenin hâkim tarafından ne biçimde tamamlanacağına ilişkin görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre adi şirkete ilişkin altı aylık sürenin kıyasen uygulanmasıyla bu sözleşme boşluğu doldurulmalıdır[680]. Bir diğer görüş ise acenteliğe ilişkin hükümlerdeki üç aylık fesih öneli süresinin kıyasen uygulanmasını savunmaktadır[681]. Nihayet üçüncü görüşe göre bu sözleşme boşluğunun doldurulmasıyla alakalı yeknesak bir saptama yapılamayacağı gerekçesiyle, her bir somut olay özelinde hâkimin süreyi ister birinci görüşte, ister ikinci görüşte öngörülen süre kadar belirleyebileceği; ancak her hâlükârda somut olayın özelliklerine göre hareket etmesi gerektiği öne sürülmektedir[682]. Biz, dağıtım sözleşmelerinde fesih öneli süresinin belirlenmesinde üçüncü görüşe katılmaktayız.

---

[678] **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 188-190.

[679] Hemen belirtelim ki vekâlet sözleşmesine ilişkin derhal feshi öngören hükümler, sürekli borç ilişkisi niteliği ve karşılıklı sözleşme yapısı nedeniyle dağıtım sözleşmelerinelo uygulanamaz. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, VI, E.

[680] Bu görüşte bkz. **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 193-194. İsviçre doktrininde bu görüşteki yazarlar için ayrıca bkz. **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 190, dn. 900'deki yazarlar.

[681]

[682] **TANDOĞAN,** C. I/1, s. 56; **İŞGÜZAR,** s. 151-152; **ANTALYA,** Borçlar Genel C. III, s. 534. *"... mahkemece uzman kişilerden oluşacak bir bilirkişi heyetine, tarafların durumu, yapılan anlaşmanın niteliği ve hacmi gözönünde tutulmak suretiyle bu süresiz aktin feshi için davalının ne kadar bir süre önce fesih ihbarında bulunması gerekeceği tesbit ettirilerek, eylemli fesih tarihinden itibaren tesbit edilecek ihbar süresi sonuna kadar olan dönem için sözleşmenin 3 ve 4. maddeleri de gözönünde tutularak davacının talepleri değerlendirilmek gerekir. ... "*, Yargıtay 11. HD, E. 1990/1959, K. 1992/96, T. 15/1/1992 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

Dağıtıcının denkleştirme istemi hakkının doğması için aranan *"sözleşmenin sona ermesi"* hukuki olgusu, sözleşmenin olağan feshi halinde sağlanmış olur. Sözleşmeyi dağıtıcının mı yoksa sağlayıcının mı olağan fesihle sona erdirmiş olduğu önem arz etmez[683].

cc. Olağanüstü Fesih

Olağanüstü fesih kavramı, sürekli borç ilişkisinin taraflarının sözleşmenin kurulması anında öngöremedikleri ve sonradan ortaya çıkan; bir diğer deyişle hesapta olmayan sona erme sebeplerini kapsar. Dolayısıyla olağanüstü fesih kavramı taraflardan birisinin taraflarından birisinin ölümünü, fiil ehliyetinin sınırlanmasını veya kaybedilmesini, iflasını, ödeme aczine düşmesini ve işlem temelinin çökmesi ile haklı sebeple feshi de içinde barındırmaktadır. Biz, bu olağanüstü fesih başlığı altında haklı sebeple feshe ve işlem temelinin çökmesine yönelik açıklamalarda bulunacak, diğer olağanüstü fesih hallerinin özellik arz eden durumları gereğince ayrı bir başlık altında inceleyeceğiz[684].

Olağanüstü fesih, belirli veya belirsiz süreli olsun olmasın, sürekli borç ilişkilerinin ileriye etkili olarak sona erdirilmesini sağlayan bir bozucu yenilik doğuran haktır[685]. Olağanüstü fesih hakkı varlığı, sözleşmede kararlaştırılmış olmayı gerektirmez. Bir görüşe göre taraflar arasındaki sözleşmenin çekilmez hale gelmesiyle TMK m. 2/f. 1 gereğince ortaya çıkan olağanüstü fesih hakkı[686]; bir diğer görüşe göre TMK m. 23 gereğince ortaya çıkmaktadır[687]. Olağanüstü fesih hakkının doğumundan önce, bu haktan feragat edilmesi mümkün değildir[688]. Sürekli borç ilişkisinin tarafları, haklı sebep teşkil etmeyecek bir hâlin, haklı sebep teşkil edeceğini sözleşmeyle kararlaştırabilirler[689].

---

683 Ayrıca bkz. dn. 669.
684 Bkz. İkinci Bölüm, V, C, 2, f.
685 **ÖZEN,** Kredi Açma Sözleşmeleri, s. 329; **ANTALYA,** Borçlar Genel C. III, s. 534; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 194.
686 Bu yönde bkz. **SELİÇİ,** s. 202; **SEROZAN,** Sözleşmeden Dönme,
687 Bu yönde bkz. **SEROZAN,** Sözleşmeden Dönme, s. 311; **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 114-115. Yazar, İsviçre Federal Mahkemesi'nin yeni kararlarında bu dayanakla karar verdiğini belirtmektedir. Karar için bkz. **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 114-115.
688 **ÖZEN,** Kredi Açma Sözleşmeleri, s. 343; **ALTINOK ORMANCI,** Franchise Sözleşmesi, s. 397.
689 **SELİÇİ,** s. 165; **ALTINOK ORMANCI,** Franchise Sözleşmesi, s. 399; **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 119.

Olağanüstü feshin kullanılmış olması için, tıpkı olağan fesihte olduğu gibi fesih hakkını kullanan tarafın fesih beyanını muhataba yöneltmesi gerekir. Fesih hakkının kullanılmasının hukuki sonuçları ise fesih beyanının muhataba ulaşmasıyla gerçekleşir[690]. Olağanüstü fesihte, önel söz konusu değildir. Sürekli borç ilişkisi fesih beyanı muhataba ulaştığı anda, derhal, ileriye etkili olarak ortadan kalkar[691]. Dolayısıyla dağıtım sözleşmelerinde olağanüstü fesihle sözleşmenin sona ermesinde, sözleşmenin sona erme tarihi olarak fesih beyanının muhataba ulaştığı tarih esas alınacaktır[692].

Olağanüstü fesih hakkının varlığı için, taraflardan birisi veya her ikisi için sürekli borç ilişkisinin sürdürülmesinin beklenemeyeceği sonucunu doğuran bir haklı sebep[693] gerekir. Sözleşmenin feshi açısından haklı sebep oluşturan hukuki olgu, sözleşmenin kurulması ilâ fesih beyanında bulunulması aralığında ortaya çıkmış olabilir[694]. Ayrıca belirtmek gerekir ki haklı sebep teşkil edecek hukuki olgunun, tek bir olay neticesi olabileceği gibi birden çok olayın birleşmesinin veya birikmesinin sonucu olması da mümkündür[695].

Haklı sebebin ortaya çıkmasında sözleşmenin tarafların veya taraflardan birisinin kusurunun olması gerekmez[696]. Hatta, sözleşmenin taraflarından birisinin kusurlu davranışının bulunması da doğrudan doğruya haklı sebebin oluşmasına yol açmaz. Önemli olan, sürekli borç ilişkisini etkileyen bir hukuki olgu ve bu hukuki olgunun sözleşme ilişkisini çekilmez kılmasıdır[697]. Bir fesih sebebinin haklı olup olmadığı, somut olayın şartlarına göre TMK m. 4'teki takdir yetkisinin kullanılması yoluyla hâkim

---

690 **ANTALYA,** Borçlar Genel C. III, s. 539.
691 **SEROZAN,** Sözleşmeden Dönme, s. 116.
692 **ANTALYA,** Borçlar Genel C. III, s. 539-540.
693 ALTINOK ORMANCI, *"haklı sebep"* yerine *"önemli sebep"* ibaresinin daha doğru olduğu görüşündedir. Yazarın açıklamaları için bkz. **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 97-98.
694 **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 160. Haklı sebebin, sözleşmenin kurulmuş olmasından önce var olduğu takdirde, haklı sebeple fesih ile kesin hükümsüzlüğün veya iptal hakkının öne sürülmesinin yarışabileceği, bu yarışmanın özellikle müspet zararın tazmini açısından rol oynadığı hakkında detaylı açıklamalar için bkz. **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 160-168.
695 **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 121-123; **KAYA, Arslan,** m. 122, N. 08f.
696 **ÖZEN,** Kredi Açma Sözleşmeleri, s. 340-341; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 196; **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 158-160.
697 **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 160.

tarafından değerlendirilecektir[698]. Bu nedenle haklı sebep teşkil eden somut olguların ne olduğuna yönelik saptama yapılması güçtür[699].

Olağanüstü fesih hakkı, TBK m. 138'de öngörülen işlem temelinin çökmesi neticesinde de ortaya çıkabilir. İşlem temelinin çökmesi, sözleşmenin kurulması esnasında öngörülemeyecek olayların meydana gelmesi neticesinde vuku bulabilir[700]. Ne zaman ki bu öngörülemeyen olaylar, taraflar arasındaki edim dengesinin bozulması ve bu bozulan edim dengesine binaen borçlunun ifada bulunmasının dürüstlük ilkesiyle bağdaşmayacak ölçüde, aşırı güçleşmesi sonucuna yol açıyorsa, işlem temeli çökmüştür[701]. TBK m. 138'e göre işlem temelinin çökmesiyle aşırı ifa güçlüğüne düşen taraf, sözleşmenin uyarlanmasını isteyebilir. Eğer sözleşmenin uyarlanması mümkün değilse, sözleşmeyi feshetmesi mümkündür[702].

Bir hukuki olgu, sürekli borç ilişkisinin sona erdirilmesine yol açan haklı sebep teşkil etmekteyken, aynı zamanda işlem temelinin çökmesine de yol açabilir. Şöyle ki işlem temelinin çökmesine sebep olan hukuki olgu karşısında sözleşmenin uyarlanması, aşırı ifa güçlüğüne düşen tarafın bu güçlükten kurtarma fonksiyonu yerine getirmediği takdirde o hukuki olgunun haklı sebep teşkil ettiğinden bahsedilecektir[703].

Bu gibi durumlarda, haklı sebeple fesih ile TBK m. 138'den doğan uyarlama ve eğer uyarlama mümkün değilse kazanılan fesih hakkı arasında yarışma olup olmadığı hususunda farklı görüşler mevcut olmakla birlikte[704], kanaatimizce işlem temelinin

---

[698] **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 134-135.

[699] Dağıtım sözleşmeleri özelinde tadadi sayımlar için bkz. **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 197-204; **ŞENOL,** s. 200-223; **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 263..

[700] SEROZAN, bir sözleşme ilişkisinde ortaya çıkan ifa engellerini kronolojik bakımdan ele alındığı takdirde, sözleşmenin kurulmasından önce temel hatası teşkil edecek hukuki olguların, sözleşmenin kurulmasından sonra işlem temelinin çökmesine yol açacağını belirtmektedir. Bkz. **SEROZAN,** Borçlar Genel, §20, N. 1.

[701] **SELİÇİ,** s. 194-195; **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 206.

[702] İşlem temelinin çökmesi hakkında mukayeseli hukuku da kapsayan detaylı açıklamalar için bkz. **SEROZAN,** Sözleşmeden Dönme, s. 340-357.

[703] **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 208; **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 173; **AKYOL,** Dürüstlük Kuralı, s. 101; **SELİÇİ,** s. 195-199.

[704] Bu görüşler için bkz. **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 207-209. SEROZAN'a göre bir hukuki olgu hem TBK m. 138'de aranan hukuki olgulara uygun düşüyor, hem de haklı sebeple fesih hakkı doğmasına yol açıyorsa, sözleşmenin ayakta tutulması adına öncelikle uyarlamanın yolları aranmalı; uyarlanması mümkün sözleşme sona ermemelidir. Bu hususta bkz. **SEROZAN,** Borçlar Genel, §20, N. 4. ile aynı görüşte bkz. **ŞENOL,** s 209.

çökmesi ile haklı sebeple feshin kesiştiği noktalarda yarışma vardır[705]. Dolayısıyla TBK m. 138'e göre uyarlama ve bu mümkün olmadığında fesih hakkını kullanabilecek taraf, dilerse hiç uyarlama talep etmeksizin sözleşmeyi haklı sebeple feshedebilir[706].

Sözleşmenin haklı sebeple fesih hakkının kullanılması neticesinde sona ermesi halinde dağıtıcının denkleştirme istemi hakkının olup olmadığı, farklı olasılıklar kapsamında değerlendirilmedir. Dağıtıcının denkleştirme istemine hakkının ortadan kalkmadığı birinci olasılık, dağıtıcının sözleşmeyi haklı sebeple feshetmiş olmasıdır. İkinci olasılık, sağlayıcının sözleşmeyi haklı sebeple feshetmesi ise dağıtıcının bu haklı sebebin ortaya çıkmasında kusuru olup olmadığına bağlı olarak denkleştirme istemi hakkını etkileyecektir. Eğer dağıtıcının haklı sebebin ortaya çıkmasında kusuru bulunmamaktaysa, TTK m. 122/f. 3 engeline takılmaksızın denkleştirme talebinde bulunabilir. Ne var ki haklı sebebin ortaya çıkmasına kusuruyla sebep olmuş dağıtıcının denkleştirme istemi hakkı yoktur[707].

dd. Haksız Fesih

Dağıtım sözleşmelerinde taraflardan birinin diğer tarafa karşı fesih beyanında bulunması, Ne var ki bu fesih beyanının haklı bir sebebe dayanmaması söz konusu olabilir. Taraflardan birisinin sözleşmeyi haksız feshi[708] durumunda irdelenmesi gereken soru, haksız feshin sözleşmeyi sona erdirip erdirmeyeceğidir.

Haksız fesih, kural olarak sürekli borç ilişkisini sona erdirme kabiliyetine sahip değildir. Bunun temel gerekçesi, ahde vefa ilkesidir[709]. Ne var ki kanun koyucu kimi sözleşmeler özelinde haksız feshin sözleşmeyi sona erdireceğini düzenlemiş olabilir. Acentelik sözleşmesinin sona ermesini düzenleyen TTK'nın 121. maddesinin 4. fıkrası, haksız feshin sözleşmeyi sona erdirdiği istisnalardan birisidir[710]. Acentelik sözleşmesine

---

[705] Alman hukukuyla Türk hukuku mukayeseli açıklamalar için bkz. **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 206-208.
[706] Aynı yönde bkz. **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 209-210. Aksi görüşte bkz. **ŞENOL,** s. 209.
[707] Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, V, C, 2, e, aa.
[708] *"Haksız fesih"* ibaresine yönelik eleştiriler için bkz. **BUZ,** s. 236; **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 219.
[709] **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 219-221; **BUZ,** s. 237.
[710] **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 221.

ilişkin istisnai bu hüküm, dağıtım sözleşmelerine kıyasen uygulanmaz[711]. Dolayısıyla dağıtım sözleşmelerinde haksız fesih söz konusu olduğu takdirde sözleşmenin yürürlükte olduğunun kabulü gerekmektedir.

f. Ölüm, Fiil Ehliyetinin Sınırlanması veya Kaybedilmesi, İflas, Ödeme Aczine Düşme

Sözleşmenin taraflarından birisinin ölümü, fiil ehliyetinin sınırlandırılması veya kaybetmesi ile iflası ve ödeme aczine düşmesi, sürekli borç ilişkilerinde kural olarak kendiliğinden sona erme sebebi değildir; meğerki doğrudan veya kıyasen uygulanma kabiliyeti bulunan bir kanun ya da sözleşme hükmü aksini gerektirmesin[712]. *Sui generis* nitelikteki dağıtımın sözleşmelerine ilişkin de doğrudan uygulanabilir bir hükmün olmayışı, anılan bu sona erme sebeplerine yönelik olarak tüm olasılıkları kapsayan biçimde bir saptamada bulunulmasını olanaksız kılmaktadır. Nitekim her şeyden önce, TTK m. 121/f. 3'ün dağıtım sözleşmelerine kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı, her bir somut borç ilişkisi özelinde ele alınmayı gerektirir[713].

Diyelim ki somut ilişkiye TTK m. 121/f. 3'ün ve onun atfıyla TBK m. 513'ün uygulanması uygun görüldü; yine de sözleşmenin kendiliğinde sona erip ermeyeceği belli değildir. Zira TBK m. 513'te sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi, kural olarak öngörülmektedir. Taraflar aralarındaki sözleşmeyle bu kuralı dışlayabileceği gibi bu kural sözleşmede dışlanmamış olsa dahi, hâkimin işin özelliğini dikkate almak suretiyle kullanacağı takdir yetkisi gereğince sürekli borç ilişkisinin kendiliğinden sona ermemesi durumu tezahür edebilecektir.

Nihayet, somut dağıtım sözleşmesinin anılan durumların ortaya çıkmasıyla, bir şekilde, kendiliğinden sona erdiğini kabul edelim. Sadece bu veriyle de dağıtıcının denkleştirme istemi hakkı olup olmadığı hakkında bir tespit yapılamaz. Zira ithalata dayalı ticaret yapan tacirin döviz dalgalanmalarını öngöremeyerek iflas etmesiyle, hileli iflas etmesi arasında; gerçek kişi tacir açısından fiil ehliyetinin Alzheimer hastalığıyla

[711] Ayrıntılı bilgi için bkz. **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 228-231.
[712] **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 85-86; **SELİÇİ,** s. 81; **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, 174-175; **KIRCA,** Franchise Sözleşmesi, s. 185-186.
[713] Bu hususta detaylı açıklamalar için bkz. **ŞENOL,** s. 161-166; **ALTINOK ORMANCI,** s. 85-90.

kaybedilmesiyle, bir kimseyi linç ederken aldığı bir darbe sonucunda kaybedilmesi arasında bir ayrım yapılmaksızın her hâlükârda denkleştirme isteminde bulunma hakkının kazanılıp kazanılmadığına yönelik bir görüş belirtmek mümkün değildir. Belirtmek gerekir ki *"sözleşmenin sona ermesi"* hukuki olgusu denkleştirme istemine hak kazanılmasında olmazsa olmazdır; Ne var ki somut ilişkide anılan bu üç sona erme sebebi halinin neye istinaden ortaya çıktığının sorgulanması kaçınılmazdır. Aksi takdirde TTK m. 122/f. 3'ün öngörmüş olduğu ve lafzî olarak her ne kadar haklı ve haksız fesih ekseninde görünse de kanaatimizce ruhu açısından "*denkleştirme istemi hakkı ancak muntazar hak sahibine kusur izafe edilemediği takdirde ortaya çıkar."* hükmü ile bağdaşmayan sonuçların doğmasının önüne geçilemeyecektir.

ARKAN, acentelik sözleşmesi açısından, amansız bir hastalığa yakalanan acentenin intihar etmesi sebebiyle mirasçıların denkleştirme istemi hakkından mahrum bırakılmasının; alkol bağımlılığı sebebiyle işlerini hakkıyla göremez hale gelmiş acentenin ise alkollü biçimde kusuruyla sebep olduğu bir trafik kazasında ölmesi halinde mirasçıların denkleştirme istemi hakkına sahip olmasının hakkaniyetle bağdaşmadığını belirtmektedir. İşlerini hakkıyla göremeyecek durumdaki acenteye karşı, müvekkilin zaten haklı sebeple fesih imkanına sahip olduğunu, dolayısıyla TTK m. 122/f. 3'ün de göz önünde bulundurulması suretiyle her bir somut olay özelinde karar verilmesi gerektiğini savunmaktadır[714].

ARKAN'ın görüşüne katılmaktayız. Ayrıca bu durumları bilhassa olağanüstü fesih kapsamında incelenmemizin sebebi de bu görüşe katılmamızdır. Şöyle ki *sui generis* dağıtım sözleşmeleri için, bu üç sona erme sebeplerinin hiçbiri *a priori* kendiliğinden sona erme sebebi değildir. TTK m. 121/f. 3'ün dağıtım sözleşmelerinde kıyasen uygulanması halinde de aynı sonuca varılması gerekir; çünkü, bu hüküm TBK m. 513'e atıf yapmakta, TBK m. 513 de kendiliğinden sona erme kuralını, *"sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça"* benimsemektedir. Dolayısıyla taraflardan birisinin ölümü, fiil ehliyetinin kısıtlanması veya iflası durumunda sözleşmenin kendiliğinden sona ermiş olduğu kabul edilecek olsa dahi bu sona ermenin dağıtıcının denkleştirme

[714] **ARKAN,** s. 242-243. Ayrıca bkz. **ARKAN,** s. 243, dn. 1'deki açıklamalar.

istemi hakkının kazanılmasına uygun biçimde gerçekleşip gerçekleşmediği TTK m. 122/f. 3 gözetilmek suretiyle belirlenmelidir.

Dolayısıyla bir dağıtım sözleşmesinde taraflardan birisinin ölümü, fiil ehliyetinin sınırlanması veya bu tarafın fiil ehliyetini kaybetmesi ile iflası ve ödeme aczine düşmesi neticesinde kendiliğinden gerçekleşen bir sona erme durumu mevcutsa kanaatimiz şudur: Sözleşme kendiliğinden sona ermemiş olsaydı bile, sona ermeye sebep olan durum aynı zamanda fesih adına haklı sebep teşkil ediyorsa, haklı sebeple fesih hakkına kimin sahip olacağına bakılır. Eğer dağıtıcının bu hakka sahip olacağı tespit edilirse, dağıtıcı denkleştirme isteminde bulunma hakkı kazanmıştır. Şayet sağlayıcının haklı sebeple fesih hakkına sahip olması söz konusuysa ve dağıtıcı haklı sebebin ortaya çıkmasında kusurluysa, dağıtıcı denkleştirme isteminde bulunma hakkı kazanamamıştır. Üçüncü ihtimal ise kendiliğinden sona ermeye yol açan sebebin, taraflardan herhangi birisi lehine haklı sebep teşkil etmemesidir. Bu takdirde de TTK m. 122/f. 3 hükmü nedeniyle dağıtıcı denkleştirme istemi hakkına sahiptir.

g. İkale Sözleşmesi İle Sona Ermesi

İkale sözleşmesi, bir borç ilişkisinden doğan hakların ve borçların tamamen veya kısmen ortadan kaldırılması amacıyla, bu borç ilişkisinin tarafları arasında yapılan bir sözleşmesidir[715]. Haksız fesih, ikale sözleşmesi için öneri sayılabilecektir[716]. Dağıtım sözleşmelerinin iki taraflı hukuki işlemle sona erme yollarından birisi, ikale sözleşmesiyle sona ermesidir.

İkale sözleşmesi yoluyla dağıtım sözleşmesinin ortadan kaldırılması halinde, dağıtıcının denkleştirme isteminde bulunup bulunamayacağı hususunda üç görüş mevcuttur. Bu görüşlerden ilkine göre ikale sözleşmesinde bulunan tarafın denkleştirme istemi hakkı olan taraf olması halinde, TTK m. 122/f. 1/b. c'ye uygun düştüğü takdirde denkleştirme istemi hakkının da ortadan kalktığı söylenebilecektir[717]. Bir diğer görüş ise tek başına ikale sözleşmesinin kurulması olgusu, denkleştirme istemi hakkının ortadan

[715] İkale sözleşmesine ilişkin doktrindeki tanımlar için bkz. **SAVAŞ, Abdurrahman,** *"Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi"*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 26, 2016, s. 111-112.
[716] **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 207. Detaylı bilgi için bkz. **SAVAŞ,** s. 125-126.
[717] **KAYA, Mustafa İsmail,** s. 357.

kalktığı anlamına geldiğini savunmaktadır. Öyle ki ikale sözleşmesi dağıtım sözleşmesinin ortadan kaldırılmasını öngörmekte ve denkleştirme istemi hakkını da ayrık tutmamaktaysa, dağıtıcı denkleştirme isteminde bulunamayacaktır[718]. Üçüncü görüşe göre TTK m. 122 gereğince denkleştirme istemi hakkı doğuran bir sözleşme, ikale sözleşmesiyle sona erdirilmiş olsa dahi, denkleştirme isteminin varlığını koruduğu kabul edilmelidir. Bu üçüncü görüşün gerekçesi, ikale sözleşmesiyle denkleştirme isteminden vazgeçilmediği ve sağlayıcıya bırakılan müşteri çevresinin halen daha hakkaniyete aykırılık teşkil ettiğidir[719].

Kanaatimizce, üçüncü görüşün vardığı sonuca katılmak gerekir. Ne var ki gerekçelerimiz farklılaşmaktadır. Şöyle ki ilk olarak sürekli borç ilişkilerinin özelinde ikale sözleşmesi, geçmişe etkili sonuç doğurmamaktadır[720]. Dolayısıyla sözleşmenin uygulanmış olduğu zaman zarfı için denkleştirme istemi hakkı korunmaktadır[721].

İkale sözleşmesinde dağıtıcının denkleştirme istemi talebinde bulunup bulunmayacağı kararlaştırılabilir. Dağıtıcı, ikale sözleşmesinin içinde olsa dahi esasen tek taraflı hukuki işlem niteliğinde olmak üzere bu hakkından tek taraflı hukuki işlem ile TTK m. 122/f. 4'e uygun biçimde vazgeçmedikçe, sözleşmenin sona ermesi hukuki olgusu açısında denkleştirme istemi hakkı sahibi olduğu kabul edilmelidir.

3. Dağıtıcının Oluşturduğu Sadık Müşteri Çevresi

TTK m. 122/f. 1/b. a'da yer alan *"…acentenin bulduğu yeni müşteriler sayesinde…"* ve TTK m. 122/f. 1/b. b'de yer alan *"… işletmeye kazandırılmış müşterilerle yapılmış veya kısa bir süre içinde yapılacak olan işler dolayısıyla…"* ibareleri birlikte değerlendirildiğinde, eğer müşteri çevresinin sadık müşterilerle genişletilmemiş veya sadık müşterilerle genişletilmiş olsa dahi bu müşteri çevresinin sağlayıcıya bırakılmamış olduğu saptanacak olursa, denkleştirme istemi hakkının doğmadığı sonucuna varmak gerekir. Müşteri çevresinin genişletilmesi kavramı, dağıtım

[718] **AYAN,** s. 153-154.
[719] **YILMAZ,** s. 73.
[720] Detaylı bilgi için bkz. **SAVAŞ,** s. 130-134.
[721] Alman ve İsviçre hukuku açısından bkz. **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 284, dn. 1289.

sözleşmesinin sona ermesi akabinde sağlayıcıya fayda sağlayacak biçimde sürümün artırılmış olmasını karşılamaktadır[722].

Müşteri, dağıtıcının bir kere dahi olsa mal veya hizmet sürümü yapmış olduğu kişilerdir. Ne var ki bu müşteriler sağlayıcının kendi emeğiyle oluşturmuş ve bağlarını devam ettirmekte olduğu müşteri çevresinin bir parçası olabilir. Bu halde, yeni müşteriden bahsedilemeyecektir[723]. Doktrinde, TTK m. 122'de sadece yeni müşteri kazandırılmasından bahsedilmesi eleştirilmektedir[724]. Şöyle ki yeni müşteri sağlayıcının daha önce ticari ilişki kurmadığı müşteriler olup dağıtım sözleşmesi süresince dağıtıcının müşteri çevresine kattığı müşterilerdir[725]. Ancak mevcut müşterilerle ilişkilerin geliştirilmesinin ve ilişkinin sona ermiş olduğu eski müşterilerle tekrar ilişki kurulmasının da bu kapsamda sayılmaması düşünülemez. Dolayısıyla müşteri çevresinin genişletilmesi kavramı içine, yeni müşteriler bulunması gireceği gibi mevcut müşterilerle ilişkilerin geliştirilmesi ve ilişkinin sona erdiği eski müşterilerle ilişki kurması da bu kapsamdadır[726].

Bir sefere mahsus olmak üzere alım yapmış olan yeni müşteriler, dağıtıcının denkleştirme istemi hakkının varlığını değerlendirilmesi noktasında önem arz etmez. Şöyle ki dağıtıcının müşteri çevresine dâhil ettiği kimseler, satılan mal veya sunulan hizmetin niteliğine göre tekrar alım yapacak olmalıdır[727]. Dolayısıyla denkleştirme

---

[722] Dağıtıcının sürümü artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğü hakkında bkz. Birinci Bölüm, III, B, 1. Sağlayıcının dağıtıcıya özgülediği müşteri çevresini geri alması hâlinde de denkleştirme istemi hakkı doğmaz. Bu hususta bkz. **ŞAHİN, Adem,** *"Acentelik Sözleşmesinin Kısmi Sona Ermesi Hâlinde Denkleştirme İstem Hakkı"*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı: Cevdet Yavuz'a Armağan Cilt III, C. 22, S. 3, 2016, s. 2547.

[723] **YILMAZ,** s. 85; **AYAN,** s. 167; **KARASU,** s. 292.

[724] **AKIN,** s. 620; ŞENOL, s. 265.

[725] **DEMİR GÖKYAYLA,** s 268.

[726] *"Bu son husus Alman Ticaret Kanunu'nda açıkça düzenlendiği hâlde, Türk Ticaret Kanunu'nda yer almamıştır. Bununla birlikte bu ilkenin Türk hukuku bakımından da kabulüne bir engel bulunmadığı kanısındayız.",* bkz. **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 268. Aynı yönde bkz. **AKIN,** s. 620; **ŞENOL,** s. 265-266; **KARASU,** s. 294; **AYAN,** s. 170 AKIN, mevcut müşterilerle ilişkilerin geliştirilmesi ve ilişkinin sona ermiş olduğu eski müşterilerle tekrar ilişki kurulması hâllerinde, denkleştirme bedelinin hesaplanmasının zorluk arz ettiğini belirtmektedir, bkz. **AKIN,** s. 621.

[727] **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 269; **AYAN,** s. 171; **YILMAZ,** s. 86-87. Bu husus aynı zamanda *"bırakılan müşteri çevresinden sağlayıcının önemli menfaat sağlama ihtimali"*yle yakın ilişkilidir. Bir sefere mahsus alım yapan müşteriden, sağlayıcının menfaat sağlaması mümkün değildir.

bedeline esas teşkil edecek müşteri, *"sürekli müşteri*[728]*"* veya *"sadık müşteri*[729]*"* olarak isimlendirilebilir. Müşterinin bu niteliğinin belirlenmesinde, kendisine satılan mala veya sunulan hizmete ne kadar bir süre sonra tekrar ihtiyaç duyacağı gözetilmelidir. Satılan malın veya sunulan hizmetin kullanım süresi, müşterinin sadık olup olmadığını tayinde önem arz eder. Nitekim kullanım süresinin dolmasından itibaren, müşteri tekrar alım yapmamışsa, o müşterinin sadık müşteri olmadığı sonucuna varmak gerekir[730].

Dağıtım sözleşmesinin sona ermesi tarihinde, henüz ne kadarının sadık müşteri olduğu belli olmayan müşteri çevresine binaen denkleştirme bedeli ödenmesine yer olup olmadığına yönelik bir karar verilmesi gerekmekteyse, geçmiş dönemde kendini göstermiş oranlar esas alınmalıdır[731]. Bir diğer deyişle dağıtım sözleşmesinin yürürlüğü safhasında satış yapılmış toplam müşterilerin yüzde kaçı tekrar dağıtıcıdan mal veya hizmet talebinde bulunmuşsa, henüz sadık müşteri olduğu hakkında somut veri bulunmayan müşteri çevresinin geçmiş dönemdeki yüzdeye bağlı kalınarak sadık müşteri olduğu belirlenmelidir.

Bir malın veya hizmetin bir kere alındıktan sonra tekrar alınmayacağı öngörülmekteyse, bu malı veya hizmeti alan müşteriler özelinde müşteri çevresinin genişletilmiş olduğu söylenemez[732]. Örneğin, bir apartman dairesi, içinde bulunacağı mekân düşünülerek tasarlanmış pahalı bir ses sistemi bu türden mallara; saç ektirilmesi bu türden hizmete örnek verilebilir.

Müşteri çevresinin genişletilmiş olduğundan bahsedilebilmesi için, müşterilerin dağıtım sözleşmesinin konusu mal veya hizmeti, sadece sağlayıcının markasından veya yapmış olduğu reklamlardan etkilenmek suretiyle tercih etmiyor olması gerekir[733]. Arza konu mal veya hizmet, bizatihi dağıtıcının sürümü artırma faaliyetinde bulunmasıyla daha geniş bir müşteri çevresinde sadık müşterilerce tercih ediliyor olmalıdır[734]. Bununla

---

[728] **ŞENOL,** s. 267; **AYAN,** s. 171; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 269; **KARASU,** s. 273.
[729] **AKIN,** s. 621.
[730] **ŞENOL,** s 267-268; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 269; **AKIN,** s. 621.
[731] **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 269-270.
[732] **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 269; **YILMAZ,** s. 87.
[733] *"Kişisel müşteri çevresi"* ve *"reel (gerçek) müşteri çevresi"* kavramları için bkz. **ALTINOK ORMANCI,** Tek Satıcılık, s. 465-466.
[734] **HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN,** s. 142.

birlikte arz edilen mallara veya hizmetlere, sağlayıcının yaygın bir tanınırlığa sahip markası eşlik etmekte ve hatta bu marka *"tanınmış marka*[735]*"* statüsündeyse dahi dağıtıcının denkleştirme istemi hakkı doğmadığı doğrudan doğruya saptanamaz[736]. Nitekim her ne kadar markanın bir çekim gücü varsa da dağıtıcının malı veya hizmeti ön plana çıkartmak suretiyle talebi artırması mümkündür[737]. Ayrıca DEMİR GÖKYAYLA'nın katılmadığımız görüşüne göre üçüncü bir kişinin tavsiyesi neticesinde dağıtım konusu malın veya hizmetin müşteri tarafından tercih edilmesi halinde bunun dağıtıcının sürümü artırmış olduğu şeklinde hesaba katılmaması gerekir[738]. Kanaatimizce, bu görüşün denkleştirme bedelinin hesaplanması sürecinde gözetilmesi oldukça zor olduğu gibi üçüncü kişinin tavsiyesinin dağıtıcının sürümü artırma faaliyetinden ileri gelmesi olasılığını[739] da dikkate almamaktadır. Dolayısıyla üçüncü kişinin tavsiyesi neticesinde mal veya hizmet almış kimseler, dağıtıcının müşteri çevresini genişletmediği anlamına gelmemeli; burada ölçüt, sadece sağlayıcının markasından veya yapmış olduğu reklamlardan etkilenmeyerek alım yapan müşteriler olmalıdır.

Nihayet, dağıtıcı sürümü artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğünü ne denli başarıyla yerine getirmiş ve sadık müşterileri arz ettiği mala veya hizmete bağlayarak onları sadık müşteri statüsüne taşımışsa, o oranda denkleştirme bedeline hak kazanabilecektir. Eğer malın veya hizmetin sürümü artırılmamışsa, artış olmakla birlikte bu dağıtıcının faaliyetinden kaynaklanmıyorsa, malın veya hizmetin niteliği gereği bir defaya mahsus satımı mümkünse ya da müşteriler bir defaya mahsus alım yapmışsa, dağıtıcı bu incelemekte olduğunuz hukuki olguyu sağlayamamıştır. Bu nedenle dağıtıcı

---

[735] Detaylı bilgi için bkz. **TEKİNALP,** Fikrî Mülkiyet Hukuku, N. 29-30d.

[736] **AYAN,** s. 172; **YILMAZ,** s. 87; **KAYA, Arslan,** m. 122, N. 12g. Bu takdirde müşteri çevresinin oluşturulmasında dağıtıcının aktif rolü olup olmadığına bakılması gerektiği yönünde bkz. **SELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN,** s. 142.

[737] Bununa birlikte, markanın bilinirliğine binaen denkleştirme bedelinden hakkaniyet gereği indirim yapılması gerekmektedir, bkz. **ŞENOL,** s. 266; **ŞAHİN, Ayşe,** s. 2697; **GÜRZUMAR,** Franchise Sözleşmesi, s. 178.

[738] **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 268.

[739] ŞENOL da müşteriyi çeken faktörün tek başına üçüncü kişinin tavsiyesi mi; yoksa dağıtıcının faaliyeti neticesinde meydana gelen üçüncü kişinin tavsiyesi mi olduğu belirlenmeksizin, doğrudan müşterinin denkleştirme bedeline esas alınacak müşteri çevresi olmadığının belirtilmesini eleştirmektedir. Dolayısıyla aynı görüşte bkz. **ŞENOL,** s. 266-267.

lehine denkleştirme bedeline hükmedilmeyecek; bir diğer deyişle dağıtıcının denkleştirme istem hakkının doğmamış olduğu kabul edilecektir.

4. Müşteri Çevresinin Sağlayıcıya Bırakılması ve Bu Müşteri Çevresinden Sağlayıcının Menfaat Elde Etme İhtimali

TTK m. 122/f. 1/ b. a gereğince dağıtıcının denkleştirme talebinde bulunma hakkının varlığı için, oluşturmuş olduğu sadık müşteri çevresini sağlayıcıya bırakmalı, sağlayıcı kendisine bırakılan bu müşteri çevresinden menfaat elde etme ihtimaline sahip olmalı ve nihayet hükmün lafzına göre bu menfaat önemli olmalıdır.

Dağıtıcının sağlayıcıya müşteri çevresini bırakması, her bir dağıtım sözleşmesinin sona ermesinde görülmez. Öyle ki dağıtıcı müşteri çevresinin sağlayıcıya bırakılmasıyla ilgili herhangi bir yükümlülük altına girmemiş olabilir. Örneğin, sözleşmenin sona ermesiyle müşteri çevresinin bırakılmasına yönelik taraflar arasında açık bir anlaşma olabileceği gibi sözleşmenin yürürlüğü esnasında dağıtıcının müşteri listesini düzenli olarak sağlayıcıya bildirmekle yükümlü kılınması da müşteri çevresinin bırakıldığı anlamına gelmektedir[740]. Tüm bunlara ek olarak dağıtıcının sözleşmenin sona ermesiyle veya sözleşme süresince yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülükler sebebiyle müşteri çevresinin bırakılmasına yönelik *"kâğıt üzerinde"* bir emare olmayabilir. Ancak bu halde, fiilî duruma bakmak gerekir. Eğer kâğıt üzerinde müşteri çevresinin bırakılmasına yönelik herhangi doğrudan veya dolaylı yükümlülük yoksa ve fakat müşteri çevresinin bırakılması, *de facto* gerçekleşiyorsa, bu hukuki olgunun sağlanmış olduğunu kabul etmek gerekecektir. Örneğin, sağlayıcının markasının tanınırlığının yükseltilmesinde dağıtıcı aktif rol oynamışsa ve marka artık müşteri çevresi için takip edilecek duruma gelmişse, müşteri çevresinin sağlayıcıya bırakılmamış olduğunu öne sürmek, hükmün ruhunun es geçilmiş olması sonucunu doğuracaktır[741].

[740] **BADAK AYBAR,** s. 195; **KAYA, Arslan,** m. 122, N. 22d; **HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN,** s. 142. Detaylı bilgi için bkz. **ŞAHİN, Ayşe,** s. 2693-2697. Marka lisans sözleşmeleri açısından benzer şekilde bkz. **KALENDER,** s. 108. İsviçre Federal Mahkemesi'nin konuyu benzer yönde ele alan kararı için bkz. **ALTINOK ORMANCI,** Tek Satıcılık, s. 454-455, 464,465.
[741] **ŞAHİN, Ayşe,** s. 2696-2697.

Sağlayıcının kendisine bırakılan müşteri çevresinden önemli menfaat elde etmesi koşulu doktrinde eleştirilmektedir. Bu eleştirilere göre önemli menfaat olmasa bile denkleştirmeye hükmedilmeli ve fakat menfaatin önemli olup olmamasının denkleştirme bedelinin hesaplanmasında TTK m. 122/f. 1/b. c dikkate alınmalıdır[742]. Bu eleştirilere *de lege ferenda* açısından katılmakla birlikte, *de lege lata* açısından farklı görüşteyiz. Hükmün açık lafzı gereğince kanun koyucunun *"önemli menfaat"*i denkleştirme isteminin hesaplanmasına ilişkin değil; doğrudan doğruya hesaplamaya geçilmeden önce değerlendirilmesini, eğer önemli menfaat yok ise denkleştirme isteminin reddedilmesini amaçladığı kanaatindeyiz[743]. Aynı zamanda önemli menfaat, dağıtıcının müşteri çevresinin sağlayıcıya geçmesinin tamamlayıcı bir unsurudur[744].

Her ne kadar hâkimin takdir yetkisine bağlı olsa da önemli menfaatin somutlaştırılması adına ölçütünün ne olacağı üzerinde durulmalıdır. Menfaat, dağıtıcının sağlayıcıya bırakmış olduğu müşteri çevresinden elde edilecek kazançtır. Önemli menfaat; müşteri çevresinin büyüklüğüyle, müşterinin mal veya hizmet alımının sıklığıyla veya müşteri çevresinin sağlayıcının ticari işletmesine nazaran oranlanacak kıymetiyle alakalı değildir. Menfaatin önemli olup olmadığının belirlenmesinde, *"sadece tek satıcı (dağıtıcı) tarafından edinilen müşteri çevresinden beklenen işlemlerin çapı dikkate"* alınacağı ifade edilmektedir[745].

Sağlayıcı, dağıtıcının kendisine bıraktığı sadık müşterilerden oluşan müşteri çevresinden önemli menfaat elde etme ihtimali mevcut olmalıdır. Sağlayıcının fiili olarak önemli bir menfaat elde etmesi gerekmez. Dolayısıyla sağlayıcının bu imkâna sahip olduğu tespit edildiği takdirde bu hukuki olgu gerçekleşmiş sayılacaktır[746].

5. Dağıtıcının Kazanç Kaybına Uğraması

Dağıtıcının kazanç kaybına uğraması, sağlayıcının önemli menfaat elde etmesinin dağıtıcı üzerinde görülen sonucudur. Nitekim sağlayıcıya bırakılan müşteri çevresi,

---

[742] **KARASU,** s. 294-295; **KAYA, Arslan,** m. 122, N. 12h.
[743] Önemli menfaatin aranmasına (*"... significantly increased the other party's volume of business ..."*) bir başka örnek için bkz. **HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN,** s. 142.
[744] **ŞAHİN, Ayşe,** s. 2694, dn. 59.
[745] **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 271. Avrupa Konseyi Direktifi'nde öngörülen hesaplama sistematiği için bkz. **ŞAHİN, Ayşe,** s. 2698-2702.
[746] **ŞAHİN, Ayşe,** s. 2696; **ŞENOL,** 269; **KARASU,** s. 296.

dağıtıcının üzerinden kazanç sağladığı müşteri çevresidir ve bu müşteri çevresi içindeki sadık müşteriler somut dağıtım sözleşmesinin sona ermesi sonrasında sağlayıcının mallarını veya hizmetlerini tekrar talep edeceklerdir. Dağıtıcı, sağlayıcının kendisini arza yetkili kıldığı malı veya hizmeti artık müşterilere arz edemeyeceği için, kazanç kaybına uğramaktadır[747]. TTK m. 122 ile sağlayıcının kazancı ile dağıtıcının kaybının denkleştirilmesi hedeflenmektedir[748].

6. Denkleştirme Bedeli Ödenmesinin Hakkaniyete Uygun Olması

Birinci ve şu ana kadar İkinci Bölüm, VI, C, 2-5 aralığında incelenmiş olduğumuz ikinci safha kapsamında dağıtıcının denkleştirme istemi hakkının olduğu, dağıtıcının sağlayıcıya bırakmış olduğu sadık müşteri çevresinden sağlayıcının önemli menfaat elde etme ihtimali ile dağıtıcının kazanç kaybına uğradığı tespit edildikten sonra, denkleştirme istemi hakkının doğmuş olup olmadığının tespiti için kalan son adım, denkleştirme bedeli ödenmesinin hakkaniyete uygun olmasıdır. Hakkaniyete uygunluk, hâkimin somut olayın tüm şartlarını göz önüne almak suretiyle denetlenmektedir.

Eğer denkleştirme bedelinin ödenmesi hakkaniyete uygun görülmezse, denkleştirme isteminde bulunma hakkının doğmamıştır[749]. Hâkimin burada sahip olduğu takdir yetkisi, hukuki olgunun oluşup oluşmadığını tayinde kendini göstermektedir.

VI. DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN İLERİ SÜRÜLMESİ

A. İleri Sürülme Şekli

Denkleştirme istemi, sözleşmenin sona ermesinden itibaren bir yıllık süre içinde müvekkile veya sağlayıcıya öne sürülmesi gerekir. Aksi takdirde acentenin denkleştirme

---

[747] **KARASU,** s. 297-298; **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 272.
[748] **ERDEM,** Milletlerarası Ticareti Hukuku, N. 1319. *"... portföy tazminatının amacı, acentenin veya tek satıcının sözleşme ilişkisinin sona ermesi nedeniyle müvekkiline veya yapımcı/sağlayıcıya kazandırdığı müşteri çevresini kaybetmesi nedeniyle doğan zararın, müvekkil veya yapımcı/sağlayıcının oluşturulmuş olan bu müşteri portföyünden yararlanmaya devam ederek elde ettiği kazanç ile denkleştirilmesidir."*, bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2015/7834, K. 2016/3665, T. 05/04/2016.
[749] **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 277.

bedeli talep etmesi mümkün değildir. Denkleştirme isteminin ileri sürülmesi, geçerliliği veya ispatı herhangi bir şekle bağlı olmayan, tek taraflı bir hukuki işlemdir[750].

B. Bir Yıllık Sürenin Hukuki Niteliği

1. Genel Olarak

Denkleştirme istemi hakkının kullanımının tabi olduğu süre, TTK m. 122/f. 4'ün 2. cümlesinde bir yıl olarak düzenlenmiştir. Hükmün gerekçesinde, sürenin niteliğinin zamanaşımı mı, yoksa hak düşürücü mü olduğu yönünde bir belirleme yapılmamış ve bu sorunun doktrin ile uygulamaya bırakıldığı belirtilmiştir[751]. Öncelikle, bu sürenin hukuki niteliğini tespitte faydalanmak üzere, zamanaşımı ve hak düşürücü süre kavramlarına ilişkin açıklamalarda bulunacak ve akabinde bu hususta kanaatimizi aktaracağız[752].

2. Hak Düşürücü Süre

Hak düşürücü süre[753], bir hakkın kullanılması için zorunluluk arz eden hukuki fiillerin[754] yerine getirilmesine zamansal açıdan azami sınır koyar. Eğer hukuki fiil, hak düşürücü sürenin üst sınır çizdiği zaman zarfı içinde gerçekleştirilmezse, bu hukuki fiilin yerine getirilmesine bağlı olarak kullanılabilecek hak sona erecektir.

---

[750] TTK m. 18/f. 3'ün düzenlediği tacirler arasında gerçekleşen işlemlere dair ispat şekli, denkleştirme isteminin ileri sürülmesinde söz konusu olmayacaktır. Aynı yönde bkz. **KARASU,** s. 292; **KAYA, Arslan,** m. 122, N. 18; **KAYA, Mustafa İsmail,** s. 381-382.

[751] TTK m. 122/f. 4'ün gerekçesi: *"... Hükümde denkleştirme istem hakkının sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu bir yıllık sürenin zamanaşımı süresi mi yoksa hak düşürücü süre mi olduğu sorunu hükümde açık bırakılmıştır. Bunun sebebi, hukuk geliştirme olanaklarının önünün kapatılmamasıdır. Öğreti ve yargı kararları menfaat dengesine uygun en iyi çözümü "hukuk" olarak ortaya koymalıdır. Alman öğretisinde bir yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğu görüşü hakimdir. Bunun sebebi olarak hükmün niteliği gösterilir. Hüküm adalet temeline dayalı olduğu için acentanın, 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 karşılaşmış ise bir yıllık süre içinde yargı yoluna müracaat edilmesi gerekir."*

[752] Hükmün intikal hukuku açısından değerlendirilmesi hakkında bkz. **ACAR, Faruk,** *"İntikal (Geçiş) Hukuku Bakımından Tek Satıcının Portföy Tazminatını Talep Etme Hakkının Tabi Olduğu Süre Hakkında Bir Değerlendirme"*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı: Cevdet Yavuz'a Armağan Cilt I, C. 22, S. 3, 2016, s. 17-35.

[753] TTK m. 122/f. 4'ün kanunda düzenlenmiş olması sebebiyle hak düşürücü süreye ilişkin yapacağımız açıklamaların, öncelikle takvimsel açıdan kanunda hükmü bulunan hak düşürücü süreler bağlamında anlam ifade edeceğini belirtmek isteriz.

[754] Hukuki fiil kavramı, hukuki işlemi kapsamaktadır, bkz. **OĞUZMAN / BARLAS,** N. 603.

Kural olarak yenilik doğuran haklar hak düşürücü süreye tabidir[755]. Bununla beraber kavramsal olarak zamanaşımı süresine tabi olan alacak haklarının da öne sürülmesi hak düşürücü süreye bağlandığı olduğu örnekler mevcuttur[756]. Hak düşürücü sürenin, durması[757] veya kesilmesi mümkün değildir[758].

Bir hakkın kullanılmasının hak düşürücü süreye bağlanmasındaki temel amaç, hak sahibinin muhatabının içinde bulunduğu belirsiz durumun açıklığa kavuşturulması yoluyla korunmasıdır[759]. Bu özelliği nedeniyle bir hakkın öne sürülmesi adına kanunda düzenlenmiş olan[760] hak düşürücü sürenin hükümleri ve sonuçları, TMK m. 2/f. 2'nin öngördüğü hakkın kötüye kullanılması yasağının öne sürülmesiyle bertaraf edilemez[761]. Hemen belirtelim ki hak düşürücü sürenin dolmasıyla hüküm ve sonuç doğurması TMK m. 2/f. 2 aracılığıyla engellenemezken; hak düşürücü süreye tabi bir hakkın kullanılması, henüz bu süre dolmaksızın çelişkili davranış yasağının hak düşürücü sürelere özgü bir

---

755 *"... hukuki sonuçlarını meydana getirmesi için ne muhatabın işbirliğine ne de cebri icra yoluna başvurulmasını gerektiren, bir tür ihkakı hak niteliği taşıyan yenilik doğuran haklar ile zamanaşımı bağdaşmaz."*, bkz. **BUZ,** s. 262.

756 **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** §5, N. 12-13, dn. 31; **BUZ,** s. 262, dn. 161; **ALTINOK ORMANCI,** Sürekli Borç İlişkileri, s. 185-186. Örneğin, ticari işletmesini devredenin devirden itibaren alacaklılara karşı sorumluluğu iki yıllık hak düşürücü süreye tabidir, bkz. **ARKAN,** s. 47; İstanbul Şerhi TBK – **KAHRAMAN,** m. 202, N. 30.

757 Hak düşürücü sürelere zamanaşımını durduran sebeplerin mukayeseli hukukta uygulanması ve Türk hukukundaki istisnai nitelikte olan TMK m. 615 ve 626 hakkında açıklamalar için bkz. **BUZ,** s. 410-411, dn. 46.

758 **OĞUZMAN / BARLAS,** N. 799, 1904, 375; **BUZ,** s. 264; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** §5, N. 10. Bu hususta Yargıtay içtihatları için bkz. **OĞUZMAN / BARLAS,** N. 799, N. 376; **BUZ,** s. 264, dn. 167. Derinlemesine açıklamalar için bkz. **BUZ,** s. 397-411.

759 Amaca dair bu tespit, zamanaşımı süresi açısından da geçerlidir, bkz. **BUZ,** s. 263.

760 Hemen belirtelim ki kural olarak yenilik doğuran haklarda söz konusu olan hak düşürücü sürenin, her bir yenilik doğuran hakka özgü olarak kanunla düzenlenen takvimsel zaman sınırı taşıdığı söylenemez. Örneğin, bir bozucu yenilik doğuran hak olan fesih hakkı hak düşürücü süreye tabidir. Ancak her bir fesih hakkı özelinde, kanunda düzenlenmiş bir takvimsel azami zaman sınırı yoktur. Bu hâllerde, hakkın kötüye kullanılması yasağı hak düşürücü sürenin geçmiş olup olmadığını tayinde rol oynayacaktır. Bu hususta bkz. **BUZ,** s. 406-408; **ALTINOK ORMANCI**, Sürekli Borç İlişkileri, s. 185-187; **SUNGURBEY**, C. VI, §141, 146 ve §128, dn. 20.

761 Hakkın kötüye kullanılması yasağı kullanılmak suretiyle hak düşürücü sürelere bu müdahalenin yapılamamasının gerekçesi olarak hak düşürücü sürelerin kamu düzeniyle alakalı olması gösterilmektedir, bu hususta bkz. **TOK, Ozan,** *"Zamanaşımı Definin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Çerçevesinde Sınırlandırılması"*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 21, S. 1, 2015, s. 247-248, 252-253. Bu fikre katılmamakta olup açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm, VI, C, 2-3. SEROZAN, kamu düzenine dayandığı öne sürülmek suretiyle her bir hak düşürücü sürenin açıklanamayacağını, nitekim çoğu kere aynı gerekçenin zamanaşımı süresi açısından da öne sürülebileceğini belirtmektedir. Bu hususta detaylı açıklamalar için bkz. **SEROZAN**, Sözleşmeden Dönme, s. 423-426, dn. 21; **SEROZAN,** Medeni Hukuk, II, §9, N. 7.

görünüm hali olan *"hak düşümü/etkisizleşme teorisi"* gereğince TMK m. 2/f. 2 aracılığıyla engellenebilir[762].

Hak düşürücü sürenin geçmiş olması, hâkim tarafından resen göz önüne alınmakta olup itiraz niteliğindedir[763]. Hak düşürücü sürenin sona ermesini müteakiben hak, ortadan kalkmakla kesin biçimde etkilerini yitirir[764]. Ancak kanunda açık hüküm var ise düşmüş hak kimi sınırlı etkiler gösterme kabiliyetine sahiptir[765].

Hak düşürücü sürenin geçmesiyle hakkın sona ermiş ve fakat hakkın muhatabı bunun farkında olmaksızın o hakkın gereğini yerine getirmiş; bir diğer deyişle borçlanılmamış olduğu edimi ifa etmişse, herhangi bir hakka dayanmaksızın kendisinden menfaat sağlayan karşı tarafın malvarlığında meydana gelen artışın iadesini sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince isteyebilecektir[766]. Bununla birlikte borçlanmadığı edimi ifa edenin, hak düşürücü sürenin geçmesiyle hakkın sona erdiğine ilişkin farkında olmama hali, TBK m. 30 ilâ 35'te düzenlenen yanılma türünden değildir. Nitekim

---

[762] SUNGURBEY, TMK m. 2/f. 2 gereğince geniş anlamda hakkın kötüye kullanılmasının ve dar anlamda çelişkili davranış yasağının öne sürülmesini, *"hak düşümü/etkisizleşme (Verwirkung)"* olduğunu, bu kurumun zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin yetersiz kaldığı hâllere özgülendiğini somut örneklerden hareketle detaylı biçimde izah etmektedir, bkz. **SUNGURBEY,** C. VI, §141, 146 ve §128, dn. 20. SUNGURBEY'le aynı yönde olmakla birlikte, *"hak düşümü/etkisizleşme"*nin özellikle hak düşürücü süreye tabi olup da kanunda takvimsel açıdan üst sınırı düzenlenmemiş haklarda ya da kanunda takvimsel açıdan üst sınırı belirlenmiş olup da bu sürenin fazla uzun veya kısa dahi olsa hak sahibinin hakkını spekülatif biçimde kullanabileceği örneklerde mevcut olduğuna yönelik açıklamalar için bkz. **BUZ,** s. 404-407; **AKYOL, Şener,** Medenî Hukukta Çelişki Yasağı, İstanbul 2007, §4. AKYOL, zamanaşımı süresinin geçmesi hâlinde alacaklının savunma kuralı niteliğindeki TMK m. 2/f. 2'nin, hak düşürücü süreler açısından evleviyetle uygulanması gerektiği görüşündedir, bkz. **AKYOL,** Dürüstlük Kuralı, s. 65-66.

[763] İstanbul Şerhi TBK – **SEROZAN**, Kanunların Uygulanması Hakkında Genel Bilgiler, N. 27c; **OĞUZMAN / BARLAS,** N. 799; **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 1903. Bu hususta Yargıtay içtihatları için bkz. **OĞUZMAN / BARLAS,** N. 799, N. 375. Hâkimin resen gözetmesiyle, hakimin kendiliğinden hak düşürücü sürenin geçip geçmemiş olduğunu resen araştırması anlamına gelmediği hakkında bkz. **BUZ,** s. 264, dn. 166.

[764] **BUZ,** s. 93.

[765] SEROZAN, hak düşürücü sürenin geçmesiyle sona ermiş bir hakkın sonuç doğurması hâllerine ilişkin TBK m. 39/f. 2'yi örnek göstermekte ve fakat tazminat ilkesine ilişkin bu istisnai ilkenin kıyasen genişletilemeyeceğinin üzerinde durmaktadır, bkz. **SEROZAN**, Sözleşmeden Dönme, s. 301. BUZ, SEROZAN ile aynı görüşte olmakla birlikte, kimi yenilik doğuran hakların hak düşürücü sürenin dolmasıyla defi hakkına dönüştüğünü belirtmekte ve buna satıcının ayıptan doğan sorumluluğu kapsamında alıcının gözden geçirme ve muayene külfetlerini yerine getirmesine rağmen dönme veya bedel indirimi haklarını kullanmaması durumunda, bu hakların defi hakkı rolüne bürünmesini örnek göstermektedir. Bu hususta bkz. **BUZ,** s. 403. Hemen belirtelim ki BUZ, satıcının ayıptan doğan sorumluluğunda alıcının seçimlik haklarından sadece sözleşmeden dönme ve bedel indirimi haklarını yenilik doğuran hak olarak vasıflandırmaktadır. Bu konuya dair yazarın detaylı açıklamaları hakkında bkz. **BUZ,** s. 170-182.

[766] İstanbul Şerhi TBK – **ÇELİK,** m. 72, N. 4; **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 70; **BUZ,** s. 95.

buradan sözleşmenin güven ilkesine göre yorumunun düzelticisi niteliğindeki yanılma hükümlerinin uygulanması değil, doğrudan doğruya hiç olmayan bir sebebe dayalı ifa vardır. Dolayısıyla bu hataya düşülmesine yol açan saik hatasına dayanılmasını sağlayan hukuki olguların oluşup oluşmadığına bakılmaz. Farkında olsaydı kazandırmada bulunmayacak olması, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanabilmesi için yeterlidir[767].

3. Zamanaşımı Süresi

Zamanaşımı süresi, alacak haklarında söz konusu olur[768]. Alacak hakkı sahibinin, borçluya yönelttiği ifa talebi yerine getirilmediği takdirde borçluyu ifaya zorlaması mümkündür. Ancak zamanaşımı süresi dolmuş borçlar açısından, böylesi bir ifaya zorlama söz konusu değildir. Borçlu, zamanaşımı süresinin dolmasıyla borcu ifadan kaçınma hakkına; teknik anlamıyla def'i hakkına[769] sahip olur[770]. Ne var ki bu durumda, borç sona ermemekte, varlığını *"tabii/eksik borç*[771]*"* olarak korumaktadır[772].

---

[767] İfada bulunan hakkın sona ermiş olduğunun farkında olmadığını ve ayrıca farkında olsaydı bu ifada bulunmayacağını ispatla mükelleftir. Borçlanılmamış edimin ifasına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. **OĞUZMAN / ÖZ,** C. II, N. 1013-1023.

[768] **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 1915-1917; İstanbul Şerhi TBK – **ÇELİK,** m. 72, N. 13; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP,** §89, III. *"Zamanaşımı müessesesi, icrası için muhatabın iş birliğine, muhatabın bundan kaçınması hâlinde de cebri icra yoluna başvurulmasını gerektiren haklar bakımından bir anlam ifade eder."* bkz. **BUZ,** s. 261.

[769] Tartışmalı olmakla beraber, sürekli veya geciktirici nitelikte defi hakkı, yeni bir hukuku durum yaratmaması ve defi hakkı kullanılmış olsa dahi tek taraflı olarak geri dönülebilmesi sebebiyle yenilik doğuran hak değildir. Bu görüşte bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** §5, N. 9, dn. 25; **BUZ,** s. 113-114. Bu konunun kapsamlı ve didaktik biçimde ele alınışı için ayrıca bkz. **BUZ,** s. 94-114.

[770] **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 1959.

[771] Zamanaşımına uğramış borçların *"tabii (doğal) borç"*tan ziyade *"eksik borç"* olarak anılması gerektiği, bu iki kavram arasındaki yegâne ortak olgunun *"rıza ile ödenenin geri alınamaması"* olduğu hakkında bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** §5, N. 1-4, 23. ANTALYA, zamanaşımına uğramış borçları, *"sonradan eksik borçlar"* başlığı altında *"tabii borç"* olarak adlandırmayı uygun görmektedir. Detaylı açıklamalar için bkz. **ANTALYA,** Borçlar Genel C. I, s. 32-36. Bu kavramsallaştırmanın esas noktasını, alacak ve talep kavramlarının birbiriyle aynı anlamda mı, yoksa farklı anlamda mı olduğuna ilişkin tartışmalar oluşturur. Anılan bu tartışmaların sadece bir bölümü için bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** §4; **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 48-53; **OĞUZMAN / BARLAS,** N. 973-979; **ANTALYA,** Borçlar Genel C. I, s. 27-31; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP,** §4. ANTALYA, hem eksik borcun izahında, alacak hakkı – talep hakkı kavramlarına ek teşkil edecek, *"dava hakkı"* kavramına ihtiyaç duyulduğunu; dava hakkının da kendi içinde *"dava edilebilme"* ve *"zorla yerine getirebilme"* olarak ayrıştırılabileceğini belirtmektedir, bkz. **ANTALYA,** Borçlar Genel C. I, s. 32. ANTALYA ile benzer görüşte bkz. **BUZ,** s. 94, dn. 20.

[772] **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 70; **BUZ,** s. 100-101, 261. ANTALYA farklı görüştedir: *"Zamanaşımına uğramış olsa dahi bir borç, borçlu tarafından zamanaşımı defi ileri sürülmediği sürece tam bir borç olma özelliğini sürdürür"*, bkz. **ANTALYA,** Borçlar Genel C. I, s. 35.

Borçların zamanaşımına tabi kılınmasındaki amaç, borcun zamanaşımına uğramasında alacaklının göstermiş olduğu ihmale böyle bir sonuç bağlanmasında görülen haklılığa binaen, doğumu üzerinden uzunca bir süre geçmiş borçlara ilişkin ispat ve bunun yaratacağı usul ekonomisi sorunları ve kamu düzenidir[773].

Sadece zamanaşımına uğramakla borçluya def'i hakkı kazandırması ve borcun varlığını sürmesi sebebiyle alacaklının açtığı eda davasında def'i hakkını kullanmayan borçlu, mahkeme ilamıyla ifada bulunmak zorunda kalabilecektir. Bu yönüyle borcun zamanaşımına uğramış olduğu hadisesi, itiraz niteliğinde olmayıp hâkim tarafından resen dikkate alınmaz; ancak borçlunun bu def'i hakkını öne sürmesiyle hüküm ve sonuç doğurur[774]. Bununla beraber zamanaşımına uğramış bir alacağın borçlusunun sahibi olduğu def'inin öne sürülmesi, hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamındaysa etkilerini doğurmaz[775]. Zamanaşımı süresinin durması (TBK m. 153) ve kesilmesi (TBK m. 154) mümkündür[776].

Bir borcun zamanaşımına uğraması, o borcun konu olduğu geniş anlamda borç ilişkisiyle alakalı değildir; zamanaşımı ancak dar anlamda borç özelinde anlam taşır[777]. Ayrıca herhangi bir dava veya talep olmaksızın zamanaşımına uğramış borcu ifa eden borçlu, bu kazandırmanın sebepsiz zenginleşme teşkil ettiğini öne sürmek suretiyle alacaklıdan iade talebinde bulunamaz[778]. Nitekim andığımız üzere, borç esasen varlığını sürdürmektedir; zamanaşımına uğramakla sadece borçlu def'i hakkı elde etmiştir.

---

[773] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** §5, N. 7; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP,** §89, I; **ANTALYA,** Borçlar Genel C. I, s. 34; **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 1907-1909; İstanbul Şerhi TBK – **ÇELİK,** m. 72, N. 7-11.

[774] **ANTALYA,** Borçlar Genel C. I, s. 44; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP,** §89, XII; İstanbul Şerhi TBK – **SEROZAN**, Kanunların Uygulanması Hakkında Genel Bilgiler, N. 27c; **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 1961; **AKYOL,** Dürüstlük Kuralı, s. 121.

[775] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP,** §89, XIII; **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 1967.

[776] İstanbul Şerhi TBK – **ÇELİK,** m. 72, N. 16; **ANTALYA,** Borçlar Genel C. I, s. 44; **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 1904, 1936-1956; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** §5, N. 10; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP,** §89, VI-VIII.

[777] **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 1906.

[778] İstanbul Şerhi TBK – **SEROZAN,** m. 78, N. 10; **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 1913; **SEROZAN,** Borçlar Genel, §25, N. 4.

Nihayet, borçlunun zamanaşımı def'inden vazgeçmesi, ancak bu def'i hakkının doğumundan sonra mümkündür. Doğumundan önce zamanaşımı def'inden vazgeçilmesi, emredici hüküm niteliğindeki TBK m. 160 gereğince kesin hükümsüzdür[779].

4. Süreye İlişkin Görüşler

TTK m. 122/f. 4'te düzenlenen sürenin hukuki niteliğine ilişkin baskın görüş, hak düşürücü süre olduğudur. Bu tespitin gerekçesi olarak hükmün niteliği, hükmün adalet temeline dayanması[780], hükmün ruhu, acenteyi koruyan TTK sistemiyle örtüşmesi öne sürülmektedir[781]. Ayrıca baskın görüş grubuna mensup yazarların bir kısmı, bir yıllık hak düşürücü süre içinde denkleştirme isteminin müvekkile yöneltilmekle alacak hakkının doğduğunu ve bu doğan alacak hakkının da beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu belirtmektedir[782]. Azınlıkta kalan görüş ise denkleştirme isteminin zamanaşımına tabi olduğudur[783]. Azınlık görüşün üzerine inşa edildiği temel gerekçe, alacak haklarının hak

---

[779] **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 70, 1962-1965; **BUZ,** s. 263-264; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP,** §89, X.

[780] AKIN, hükmün *"adalet temelli"* değil de *"hakkaniyet temelli"* olduğunu şeklinde söylem geliştirilmesini daha yerinde bulmaktadır, bkz. **AKIN,** s. 634-635.

[781] **KAYA, Arslan,** m. 122, N. 17; **AKIN,** 634-635; **KARASU,** s. 291; **ŞİMŞEK,** s. 307-308; **YAĞCI,** s. 34; **ERİŞ, Gönen,** Ticari İşletme ve Şirketler (Madde 64-451), C. II, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 1384; **KAYA, Mustafa İsmail,** s. 381; **ARKAN,** s. 244; **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN,** N. 1846; **RÜZGAR, Eser,** *"Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Acentelik Sözleşmeleri"*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 1, S. 5, Y. 2 (20 Nisan 2011), s. 442; **AYHAN / ÇAĞLAR,** s. 560; **SAYGILI, Serkan,** Acentenin Denkleştirme Talep Hakkı, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013, s. 119-120; **YILMAZ,** s. 101-102. Alman doktrininde bu hususta aynı görüşte yazarlar için bkz. **AYAN,** s. 134, dn. 118-119. Denkleştirme istemi hakkının ileri sürülmesinde sürenin geçirilmesi ve bu sürenin geçirilmesinde muhatabın davranışlarının sebep olması hâlinde dürüstlük ilkesi gereğince denkleştirme talep edilebileceği belirtilmektedir, bkz. **KAYA, Mustafa İsmail,** s. 381; **KARASU,** s. 291. Bu hususa ilişkin açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm, VI, C.

[782] **KAYA, Arslan,** m. 122, N. 17; **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN,** N. 1847; **AYHAN / ÇAĞLAR,** s. 560; **YAĞCI,** s. 34; **KAYA, Mustafa İsmail,** s. 381; **ŞİMŞEK,** s. 307-308.

[783] **AYAN,** s. 134. POROY / YASAMAN'ın ifadesi açık olmamakla birlikte, sürenin müvekkilin davranışları sonucunda kaçırılmış olması hâlinde TMK m. 2 gereğince denkleştirme talebinde bulunulabileceğini belirtmiş olmaları sebebiyle sürenin hukuki niteliğini zamanaşımı olarak değerlendirdikleri düşüncesindeyiz, bkz. **POROY / YASAMAN,** s. 265.

düşürücü süreye bağlanamayacağıdır[784]. Yargıtay içtihatları, bir yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğu yönündedir[785].

5. Kanaatimiz

Kanaatimizce, TTK m. 122/f. 4'te düzenlenen sürenin hukuki niteliği, hak düşürücü süredir. Doktrinde öne sürülenler haricinde, bu görüşü farklı bir biçimde de gerekçelendirmek mümkündür. Şöyle ki acentenin denkleştirme istemini öne sürmesi, bir irade beyanıyla gerçekleşecek olup bu irade beyanında bulunmadığı takdirde TTK m. 122'den doğan hakkını kaybetmektedir. Dolayısıyla TTK m. 122'ye gereğince denkleştirme bedeli miktarında alacak hakkı kazanmanın ön koşulu, tek taraflı hukuki işlem niteliğindeki bu irade beyanının yöneltilmesidir. Bu irade beyanının yöneltilmesi, bir borç olmayıp külfettir ve yöneldiği tarafın herhangi kabulüne gerek olmaksızın, TTK m. 122'ye göre hesaplanacak olan, alacak hakkı sahibi olmasına yol açacaktır[786].

Bu kurgu göstermektedir ki denkleştirme istemi hakkı, tipik bir bağımlı[787] ve kurucu yenilik doğuran haktır. Nitekim yenilik doğuran haklar, hukuki işlemle hak ve

---

[784] **AYAN,** s. 134, 222-224. ŞAHİN, alacak hakkının hak düşürücü süreye bağlanamayacağını açıklamakta, bir yıllık sürenin ihbar külfeti olduğunu belirtmektedir. Ne var ki bir yıllık sürenin niteliğine bir saptama yapmamaktadır. **ŞAHİN, Adem,** s. 2538-2539.

[785] Kararların çoğunluğunu teşkil eden kısım, intikal hukuku açısından sürenin uygulanıp uygulanmayacağıyla alakalı olmakla birlikte, sürenin hak düşürücü olduğu da belirtilmiştir. Bu kararlar için bkz. Yargıtay 11. HD E. 2014/11631, K. 2014/20304, T. 23.12.2014; Yargıtay 11. HD E. 2014/14742, K. 2015/1224, T. 04.02.2015 (LEXPERA - Hukuk Bilgi Sistemi).İçtihat kapsamında davalı tarafın süreye ilişkin herhangi bir itirazı veya defi bulunmamakla birlikte, hak düşürücü sürenin gözetilmeksizin hüküm kurulmuş olan içtihat için bkz. Yargıtay 19. HD E. 2016/14866, K. 2017/2604, T. 30.03.2017 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

[786] Hak düşürücü sürelerin *"... maddi hukukun belirli bir davranışta bulunmaya sonuç bağlanması"* hâllerinde söz konusu olduğuna dair bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** §5, N. 12. Her ne kadar sadece teorik bir önem taşıyor olsa da belirtmek isteriz ki denkleştirmeye hak kazanılması için gerekli irade beyanında bulunulmasına yönelik külfetin, satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun doğması adına alıcının gözden geçirme ve bildirim külfetlerine benzetilmesi bir açıdan sorunludur. Şöyle ki satıcının sorumluluğunu doğuran alıcının külfet teşkil eden davranışları, doğrudan doğruya satıcıya karşı sahip olduğu hakların kullanılması niteliğinde değildir. Dolayısıyla, TTK m. 122/f. 4 kapsamındaki külfetin, hata hükümlerine

[787] "*Yenilik doğuran haklar, daha önceden mevcut bir hak, yükümlülük veya bir hukuki ilişkiye bağlı olup olmamalarına göre bağımlı yenilik doğuran haklar ve bağımsız yenilik doğuran haklar olarak ikiye ayrılmaktadır."* bkz. **BUZ,** s. 195.

borç yaratılmasında sözleşme ilkesinin istisnasını oluşturmakta; tek taraflı bir hukuki işlemle karşı tarafı bağlayıcı bir hukuki ilişki meydana getirmektedir[788].

Yenilik doğuran haklara ilişkin süreler, hak düşürücü süre niteliğindedir. Bu noktada hemen giderilmesi elzem bir kafa karışıklığı, *"alacak hakkı, nasıl yenilik doğuran hak olabilir?"* sorusu eşliğinde ortaya çıkabilir. Şöyle ki bir hakkın yenilik doğuran hak olması ve yenilik doğuran hakkın kullanılması sonucunda alacak hakkının doğması birbirinden ayırt edilmelidir. Bir yenilik doğuran hakkın kullanılması neticesinde alacak hakkı doğması mümkündür[789]. Denkleştirme isteminin ileri sürülmesiyle, acentenin veya dağıtıcının denkleştirme bedeli kadar alacak hakkı doğar[790]. Doğan alacak hakkı, acentelik sözleşmesinden doğan alacakların tabi olduğu beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Zamanaşımı süresine dair bu saptama, TBK m. 147/f. 1/b. 5'in lafzı gerekçe gösterilerek öne sürülen olası farklı görüşler reddedilmek suretiyle, dağıtıcılar açısından da yine bu şekilde kabul edilmelidir[791].

C. Sürenin Dolması Halinde Denkleştirme İstemi Talebinde Bulunulup Bulunulamayacağı Sorunu

*"Hak düşümü/etkisizleşme teorisi"*nin[792] hak düşürücü süre henüz dolmadan önceki evreye ait olduğunu dikkate alıp, TTK m. 122/f. 4 özelinde bilhassa spekülatif biçimde hakkın öne sürülmesine özgü[793] olarak kullanılabileceğini tamamen kabul

---

[788] **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 126. Bu saptama Ancak denkleştirme istemi hakkı gibi, kanunda düzenlenmiş yenilik doğuran haklar bakımından tam yerinde kabul edilebilecektir. Nitekim sözleşmeye koyulan bir hükümle yaratılan yenilik doğuran hakkın sözleşme ilkesinin gerçek anlamda istisnası olduğundan bahsedilmesi, yenilik doğuran hakkı tanıyan tarafın bu etkiye baştan rıza göstermiş olması nedeniyle mümkün olmayacaktır. Bu hususta bkz. **BUZ,** s. 64-65. Ayrıca bkz. **BUZ,** s. 68-69.

[789] BUZ, bu hususu olanca açıklığıyla şu şekilde izah etmektedir: *"Hemen belirtelim ki hak düşürücü sürelere tabi olan sadece yenilik doğuran hakkı kullanma imkânıdır. Bu hakların kullanılması ile birlikte ortaya çıkan talepler hak düşürücü süreye değil, zamanaşımı süresine tabidir. Örneğin şufa hakkının kullanılması ile birlikte ortaya çıkan satım ilişkisinde tarafların lehine doğan alacak hakları zamanaşımı süresine tabidir. Keza iptal, dönme veya fesih gibi bozucu yenilik doğuran haklar bakımından hak düşürücü süreye tabi olan sadece bu hakları kullanma imkânı olup bu hakların kullanılması ile birlikte doğan iade taleplerine zamanaşımı süreleri uygulanır."* bkz**. BUZ,** s. 265. Aynı yönde bkz. **OĞUZMAN / BARLAS,** N. 979.

[790] KARASU, denkleştirme bedelinin sözleşmenin sona ermesiyle muaccel hale geldiğini, dolayısıyla sona ermeden itibaren temerrüt faizi istenebileceği görüşündedir, bkz. **KARASU,** s 292. Bu görüşe katılmıyoruz. Nitekim denkleştirme bedeli sözleşmenin sona ermesiyle değil, denkleştirme isteminin talep edilmesiyle muaccel hale gelecektir.

[791] **DEMİR GÖKYAYLA,** s. 283.

[792] Bkz. dn. 761.

[793] Bkz. dn. 762.

ettiğimizi beyan ettikten sonra, süre dolduktan sonraki kurguyu incelemek isteriz. Buna göre *"hak sahibinin muhatabının hak düşürücü süreye dayanması"*nda TMK m. 2/f. 2'nin etkisinin, sürenin "*kamu düzeniyle alakalı olma"*sı gerekçesiyle reddedilmesinden daha tatmin edici (aslında bu paragrafta inceleyeceğimiz TMK m. 2/f. 2'nin fonksiyonu düşünüldüğünde, *"daha doğru"* da denebilir) olan iki öncüllü önerme şudur:

Birinci Öncül: Hak düşürücü sürenin dolmasıyla hak ortadan kalkar.

İkinci Öncül: TMK m. 2/f. 2, var olan bir hakkın kötüye kullanılmasını engelleme veya örtülü boşluğu doldurma fonksiyonuna sahiptir.

Önerme: Olmayan bir hak (TMK m. 2/f. 2'ye aykırılık teşkil edecek veya etmeyecek şekilde) kullanılamaz.

Bu önermemizin reddine dair birinci unsura yöneltilebilecek herhangi bir eleştiri, adeta hak düşürücü sürenin yeniden tanımlanmasını gibidir ve bizce peşinen kabul edilebilir değildir.

Ancak ikinci unsura yöneltilmesi muhtemel eleştiriler üzerinde durulması gerekir. Örneğin, önermemiz özelinde TMK m. 2/f. 2'nin neden talep kuralı olmadığı sorusunun cevaplanması gerekir. Bir diğer deyişle *"etkisizleşme"*de TMK m. 2/f. 2'nin savunma kuralı niteliği ile muhatabına yönelen hak savuşturulabilirken, neden bir hak ihdas edilip muhatabına yöneltilemez? İlk olarak TMK m. 2/f. 2'nin kanun hükmünün uygulanması safhasındaki, hükmün yorumuna dair fonksiyonuna[794] değinmek gerekir: Somut olaya dair bir kanun hükmünün uygulanması ile varılan sonucun hakkaniyetle bağdaşmamasını (örtülü boşluğu), kanun hükmünün amacına (*ratio legis*'ine) uygun olacak şekilde daraltılmasına (teleolojik redüksiyona) hizmet etmektir. Böylece lafzi yorumla geçersiz olması gerekecek bir hukuki ilişki geçerli; doğabilecek bir sonuç doğmamış sayılabilecektir. İkinci olarak TMK m. 2/f. 2'nin bir hakkın ileri sürülmesini engelleme fonksiyonu[795] vardır. Bu takdirde hak tanıyan kanun hükmünün uygulanması değil, hak sahibinin hakkını öne sürmesiyle oluşacak durumun hakkın muhatabı aleyhine

[794] SEROZAN, *"kural suiistimalini önleme fonksiyonu"* tabirini kullanmaktadır, bkz. **SEROZAN,** Medeni Hukuk, §9, II, N. 10b.
[795] SEROZAN, *"hak suiistimalini önleme fonksiyonu"* tabirini kullanmaktadır, bkz. **SEROZAN,** Medeni Hukuk, §9, II, N. 10b.

hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmasını; bir diğer deyişle hakkın kötüye kullanılmasını engellemekte devreye girer. Hak düşürücü sürenin geçmesiyle oluşan hakkın ortadan kalkması hali, herhangi bir tarafın öne sürdüğü bir kanun hükmü yahut hak niteliğinde değildir, kendiliğinden gerçekleşir, itiraz niteliğindedir, resen dikkate alınır[796].

Peki, hak düşürücü süreye ilişkin kuralın amaca uygun daraltılması burada imkân dâhilinde midir? Kanaatimizce, hayır. Şöyle ki TMK m. 2/f. 2'nin bir kanun hükmünün barındırdığı örtülü boşluğu doldurmak veya hakkın kullanılmasını yasaklamak yoluyla yaptığı etki, o hükmü veya hakkı somut olay özelinde ortadan kaldırıp hakkaniyete aykırılığı düzeltmektir. Benzer şekilde, bir tarafın talebinin dayanabileceği bir hükmün yokluğunda da TMK m. 2/f. 2 rol oynamaz Bu hâllerde TMK m. 1/f. 2 veya kıyas kurumu devreye girer. Dolayısıyla TMK m. 2/f. 2 yoktan bir hak yaratmaz. Eğer bir hakkın *"ortadan kalkması"* sonucu doğmuşsa, TMK m. 2/f. 2'nin tesiri olmaz; çünkü aksi sav, artık hakkın kötüye kullanılması yasağının *"düzeltici"* değil, *"kurucu"* olmasını gerektirir. Örneğin, şekle aykırılıkta TBK m. 27 gereğince kesin hükümsüzlüğün öne sürülmesinin TMK m. 2/f. 2 ile bağdaşmadığı takdirde engellenmesi, TMK m. 2/f. 2'nin hak ve kural suiistimalini engelleyici her iki fonksiyonunu da ön plana çıkartmaktadır. Nitekim TBK m. 27'ye dayanan hakkın öne sürülmesi hakkın kötüye kullanılması engellenmekte ve emredici nitelikteki TBK m. 27'nin barındırdığı örtülü boşluk daraltılıp şekle aykırı sözleşme geçerli sayılmaktadır. Ancak her iki halde de *"düzeltici"* fonksiyon devrededir ve esasen TMK m. 1/f. 2[797] türünden hukuk veya TMK m. 2/f. 1 gibi *"kurucu*

[796] Bu paragraftaki yaklaşım açısından genel anlamda bkz. **SEROZAN,** Medeni Hukuk, II, §9 ve özellikle dn. 10-10c.
[797] TMK m. 1/f. 2 hakkında detaylı bilgi için bkz. **OĞUZMAN / BARLAS,** N. 376-392.

*unsur"*a ilişilip[798] hak veya borç yaratılmamaktadır; sadece, şekle aykırılığın yarattığı *"geçersiz"* sözleşme *"geçerli"* kılınmaktadır[799].

Özellikle (ilk bakışta kurucu) yenilik doğuran haklar (olmakla birlikte, esasen değiştirici ve bozucu yenilik doğuran haklar da[800]) göz önüne alınacak olursa, bu kanaatimiz daha kolay anlaşılacaktır: Yenilik doğuran hakların, oluşturacakları hukuki durumun *"kurucu"* unsur yahut unsurlardan birisi, hak sahibinin hukuki fiilidir. Bu hukuki fiilin eksikliği, doğması muhtemel yeni hukuki durumun doğmaması sonucunu getirir ve teknik ifadeyle bu hal, *"yokluk"*tur. Hal böyle olunca, hak düşürücü sürenin geçmiş olmasının hüküm ve sonuçları, TMK m. 2/f. 2 aracılığıyla engellenemez. Aksi iddia, yokluk ve hükümsüzlük halleri arasındaki farkı ortadan kaldıracaktır[801]. Ayrıca belirtmek isteriz ki hak düşürücü sürenin dolması halinde TMK m. 2/f. 1 gereğince de sürenin uzatılması yahut geçmemiş sayılması mümkün değildir. Çünkü, sürenin geçmesinde karşı tarafın hakkını veya borcunu yerine dürüstlük kuralına aykırı kullandığı veya yerine getirdiği söylenemez. Öyle ki hak düşürücü sürelerde sürenin geçmeyip hakkın doğması için gereken hukuki fiilin tecessümü, sadece ve sadece hak sahibinin hukuk alanında hakkın muhatabının işbirliği olmaksızın gerçekleşir[802].

---

[798] TMK m. 2/f. 1'in bu yönü hakkında detaylı bilgi için bkz. **SEROZAN, Rona**, *"'Culpa in Contrahendo', 'Akdin Müsbet İhlali' ve 'Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme' Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi"*, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 2, S. 3, 1968, s. 108-120; **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 130-147. SEROZAN, TMK m. 2/f. 1'in bu yönünün tarihe karıştığını şu şekilde aktarmaktadır: *"Bir zamanlar irade beyansız, icapsız, kabulsüz oluştuğu ileri sürülen "fiili sözleşme ilişkileri" kavramına ve kuramına günümüzde artık yer ve gerek kalmamıştır. Bununla, evvelce, eylemli olarak yararlanılan sosyal edimlerin (örneğin kamu taşıtlarını kullanmanın) bedelini ödetmenin ve uzun süre ifa edilmiş olan sürekli sözleşme ilişkilerini geçmişe etkili tasfiyenin sakıncalarından kurtarmanın yolları aranırdı. Fiili sözleşme ilişkisi kavramının ve kuramının sözde çözümüne katkı sağladığı bu sorunların pekala örtülü irade beyanı, çelişik davranış yasağı ve butlan yaptırımının amaca uygun daraltımı (teleolojik redaksiyonu) ile de çözüme bağlanabilecek sorunlar olduğu algılanalıberi, beyansız (fiili) sözleşme ilişkisi kavramı da tarihe karışmıştır."* bkz. **SEROZAN,** Hukukta Yöntem, N. 160.

[799] Detaylı açıklamalar için **OĞUZMAN / ÖZ,** C. I, N. 479-489

[800] Bir yenilik doğuran hakkın bir hukuki ilişkiyi kurmasıyla, sona erdirmesi veya değiştirmesi esasen aynı kudreti ve benzer etkileri haizdir. Kurucu, değiştirici ve bozucu olması açısından yapılan sınıflandırmadaki her üç tür de diğerinden parçalar taşımakta olup bu yönden homojen yapıdadır. Dolayısıyla, anılan ayrımın temelde teorik anlam ifade etmektedir ve yenilik doğuran hakların sadece ilk etkileri dikkate alınmak suretiyle yapılmaktadır. Bu hususta bkz. **BUZ,** s. 195. Aynı yönde bkz. **SEROZAN,** Medeni Hukuk, I, §1, N. 32.

[801] *"Bir hukuki işlem hiç meydana gelmemişse, yokluğu ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması (MK. m. 2/II) anlamını taşıdığı iddiası ile aynen ifa talebinde bulunulması (bir başka anlatımla yokluğun düzelmesi) düşünülemez. Eğer şekil noksanı bir yokluk sebebi sayılsaydı, MK. m. 2/II'nin yardımı ile borçlunun aynen ifaya mahkûm edilebilmesi mümkün olamazdı."* bkz. **KOCAYUSUFPAOĞLU,** §43, N. 2.

[802] **BUZ,** s. 409-410.

Açıkladığımız bu gerekçeler neticesinde, hak düşürücü sürenin müvekkilin veya sağlayıcının oyalayıcı davranışları neticesinde kaçırılması halinde, acente veya dağıtıcı lehine uzatılamayacağı veya dolmamış sayılamayacağı kanaatindeyiz. Zaten, tek taraflı hukuki işlem niteliğindeki şekle bağlı olmayan yenilik doğurucu irade beyanının yapılmamış olması, müvekkilin ve sağlayıcının söz konusu davranışlarıyla karşılaşılıp da sürenin kaçırılmış olması halinde, oldukça düşük ihtimaldir. Böyle bir durumda çözümün, TMK m. 2/f. 1'e binaen sözleşme benzeri borç ilişkisinin meydana gelip gelmediğinin tetkik edilmesi yöntemiyle aranması yerinde olacaktır[803]. Hatta, TMK m. 2/f. 1 gereğince böylesi bir ilişkinin ortaya koyulması ile istenebilecek tazminat, kusuru olmaksızın hakkın düşmesi sebebiyle istenemeyen denkleştirme bedeline ek olarak; müvekkilin veya sağlayıcının oyalaması, bu yüzden anılan bedelden belirli bir süre mahrum kalınması ve bu sebeple uğranılan zarar da göz önüne alınmak suretiyle hesaplanacağı için daha yüksek bir bedel teşkil etme ihtimalini haizdir[804]. Bu açıdan da hak düşürücü sürenin, kavram itibariyle, muhataba sağladığı hukuki güvenlik olgusuna yönelik istisna teşkil edecek biçimde, TTK m. 122 hükmünün amacının denkleştirme istem hakkı sahibini korumak olduğu ve bu sebeple TMK m. 2/f. 2 yoluyla hak düşürücü sürenin geçmiş olmasının sonuçlarının devreden çıkarılabileceğini savunulmasına gerek olmayacaktır[805].

[803] Aynı yönde bkz. **KARASU,** s. 291. SEROZAN'ın, vasiyetin *"hiç yapılmamasına"* sebep olanın sorumluluğuna ilişkin verdiği örnek ve ayrıca malvarlığının artırılmasına ilişkin açıklamaları, önermemizin haklılığı açısından özellikle önemlidir, bkz. **SEROZAN, Rona,** *"Haksız Fiil ve Haksız Zenginleşme Sorumluluklarının Açıklarını Sözleşme Sorumluluğu İle Kapatma Eğilimi"*, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 717-722.

[804] Hemen belirtelim ki *culpa in contrahendo* sorumluluğu kural olarak menfi tazminatı kapsamakla birlikte, hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde müspet zararın tazmini istenebilmektedir. Müspet zararın tazmininin mümkün olup olmadığı her bir somut olay özelinde değerlendirilmelidir.

[805] Alman doktrininde ve uygulamasında, hakkın kötüye kullanılması yasağına ilişkin BGB § 226'nın, dürüstlük kuralına ilişkin BGB §242'nin kapsamında varsayılması sonucunda, bu iki kural arasında, TMK m. 2/f. 1 ve f. 2 açısından yapmış olduğumuz gibi bir ayrım söz konusu değildir. Bu hususta detaylı bilgi için bkz. **BARLAS, Nami,** *"Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medenî Kanunundaki Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi"*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 3, 1997, s. 192-194, 197-206.

SONUÇ

Dağıtım faaliyeti, endüstriyel toplumun gelişmesiyle üretim kadar önemli hale gelmiştir. Bu tekâmül sürecinde dağıtım faaliyetinin metotları da değişmiştir. Kronolojik bakımdan acenteliği takip eden tek satıcılık, bayilik ve franchising üçüncü kuşak dağıtım metotları olarak dağıtım faaliyetinin gerçekleştirilmesinde gelinen son noktadır. Bu metotların üzerine inşa edilmiş sözleşmelerin yaygınlaşması, çıkarını maksimize etmeye çalışan müteşebbislerin faydasına olmasının sonucudur.

Üçüncü kuşak dağıtım metotlarının ortak unsurlarının bulunması, borçlar hukuku açısından anlam ihtiva eden bir üst kavram olarak dağıtım sözleşmelerine tabi kılınmasını sağlayacaktır. Dağıtım sözleşmeleri üst kavramına ulaşılmasında amaç, bu sözleşmelerin ortak unsurlarına maddi hukuk açısından ortak sonuçların bağlanabilmesini sağlamaktır.

Dağıtım sözleşmelerine dair bu tanımın yapılabilmesi için, dağıtım terimi iktisadi anlamda ele alınmamalı, bu terim *"sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma"* olarak anlaşılmalıdır. Ayrıca kanunda düzenlenmiş isimli sözleşmeler ile özellikle sürümü artırma faaliyetinde bulunulamayacak sözleşme yapıları da dâhil edilmelidir.

Sui generis ve dağıtıcının sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma asli edim yükümlülüğü olan sözleşmeler; bayilik sözleşmesi, tek satıcılık ve franchise sözleşmeleridir. Bu sözleşmelerde yer alan ortak unsurlar, bu sözleşmeleri bir üst kavram olarak kapsayan dağıtım sözleşmeleri kavramına vücut verir; bu üst kavram ise *"dağıtım sözleşmeleri"* terimiyle ifade edilmiştir.

Tek satıcılık, bayilik ve franchise sözleşmelerinin ortak unsurları, dağıtım sözleşmeleri üst kavramına tabi kılınmanın zorunlu unsurlarıdır. Dolayısıyla dağıtım sözleşmelerinin zorunlu unsurları; dağıtıcının sürümü yapma ve artırma faaliyetinde bulunma yükümlülüğü, geniş anlamda çerçeve sözleşme barındırma, sürekli borç ilişkisi doğurma, dağıtıcının kendi adına ve hesabına hareket etmesi ile dağıtıcı tarafın

sağlayıcının dağıtım ağına dâhil olmasıdır. Bunun haricinde dağıtım sözleşmeleri kapsamındaki sözleşmelerin her birinin kendi içinde farklılaşmasına yol açan karakteristik edimler vardır. Bu karakteristik edimler, dağıtım sözleşmeleri açısından ihtiyari unsurlar niteliğindedir. Bu ihtiyari unsurlar, franchise sözleşmesinin karakteristik edimi olan franchise sistemi ve tek satıcılık sözleşmesinin karakteristik edimi olan belirli bir bölgede veya müşteri çevresinde münhasır satış hakkı tanınmasıdır. Bayilik sözleşmesi ise dağıtım sözleşmelerinin tüm zorunlu unsurlarını taşımaktayken ihtiyari unsurların hiçbirisini barındırmamaktadır.

Dağıtım sözleşmeleri; isimsiz, *sui generis* ve tipik sözleşme niteliğindedir. Bu hukuki niteliği sebebiyle dağıtım sözleşmelerine doğrudan uygulanacak kabiliyette hukuk kuralları oldukça nadir görülmektedir. Dolayısıyla dağıtım sözleşmelerinde sözleşme boşluğunun doldurulması söz konusu olduğu takdirde, kıyasen uygulama veya hâkimin hukuk yaratması yollarından hangisinin tercih edileceği hususunda TBK m. 2/f. 2'ye göre *"işin özelliği"* gözetilmeli ve buna göre karar verilmelidir.

Dağıtım sözleşmeleri, acentelik sözleşmesiyle aynı ekonomik fonksiyonu yerine getirmesinden dolayı yakınlık arz etmektedir. Dolayısıyla acenteliğe ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanma ihtimali yüksek olmakla birlikte bu husus her seferinde ayrıca ele alınmalı ve kıyasın şartları her bir somut olay özelinde aranmalıdır.

Denkleştirme istemini düzenleyen TTK m. 122'nin hukuki esası, fedakârlığın denkleştirmesi ilkesidir. Nitekim sadece fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, hukuka uygun fiiller sebebiyle sorumluluğun doğmasına yol açabilir. Hükmün hukuki niteliği ise, yenilik doğuran haktır. Burada denkleştirme istemi ile denkleştirme bedeli keskin biçimde ayırt edilmelidir. Denkleştirme bedeli üzerinde alacak hakkı kazanılması, kanunda düzenlenmiş denkleştirme istemi hakkının sonucudur.

Dağıtım sözleşmelerinde dağıtıcının denkleştirme istemi hakkının varlığı iki safhadan oluşan bir denetime tabidir. Bu safhaların her birinde aranan tüm hukuki olgular, somut olayda eksiksiz olarak bulunmalıdır. Aksi takdirde denkleştirme istemine hükmedilmesi mümkün değildir.

Dağıtım sözleşmelerinde dağıtıcının denkleştirme istemi hakkı olup olmadığının tespit edilebilmesi için, öncelikle birinci safhada yer alan hukuki olguların somut ilişkide varlığı saptanmalıdır. Birinci safha, TTK m. 122/f. 5 hükmüyle tek satıcılık benzeri, sürekli borç ilişkisi doğuran ve tekel hakkı veren sözleşme olma hukuki olgularını aramaktadır.

Dağıtım sözleşmeleri, tek satıcılık benzeri sözleşmeler olup aynı zamanda dağıtım sözleşmelerinin her biri sürekli borç ilişkisi doğurmaktadır. TTK m. 122/f. 5'te aranan hukuki olgulardan sözleşmenin tekel hakkı vermesi hukuki olgusu, tekel hakkının yorumlanmasında acentelik hükümleri içerisindeki TTK m. 104 esas alınmak suretiyle aranmalıdır. TTK m. 122/. 5'te sözleşmenin hangi tarafının tekel hakkına sahip olması gerektiğini belirtmemiş, sadece sözleşmenin tekel hakkı vermesini aramıştır. Hükmün bu şekilde ele alınması, hükmün ruhuyla da uyumludur. Ayrıca taraflardan birisi tekel hakkına sahip olmayıp sadece diğeri sahipse de TTK m. 122/f. 5 açısından sözleşmenin tekel hakkı verdiğini kabul etmek gerekir. Nitekim beşinci fıkra, sözleşmenin hangi her iki tarafının da tekel hakkı sahibi olması gerektiğini aramamaktadır.

Dağıtıcının tekel hakkının mevcudiyeti *"tekel hakkı veren"* ibaresiyle aranan hukuki olguyu sağlamakla birlikte, sağlayıcının tekel hakkının mevcut olması halinde de bu hukuki olgu sağlanmaktadır. Sağlayıcının tekel hakkından anlaşılması gereken, TTK m. 104 düzenlenmesindeki müvekkilin tekel hakkı olup bu aynı zamanda acentenin tekel borcu anlamına gelmektedir. TTK m. 104'ün dağıtım sözleşmelerine uyarlanmasıyla, dağıtıcının tekel hakkı yoksa dahi, dağıtıcının rekabet etmeme yükümlülüğü altında olması sağlayıcının tekel hakkının olduğu anlamına gelecektir.

İkinci safha denetimi kapsamında dağıtım sözleşmesinin sona ermiş, dağıtıcının sadık müşteri çevresi oluşturmuş, sözleşmenin sona ermesi nedeniyle dağıtıcı kazanç kaybına uğramış, müşteri çevresinin sağlayıcıya bırakılmış, bu bırakılan müşteri çevresinden sağlayıcının menfaat elde etme ihtimâli var olmalıdır. Tüm bu hukuki olguların varlığına rağmen denkleştirme bedeli ödenmesinin hakkaniyete uygun olmadığı takdirde hâkim, dağıtıcının denkleştirme istemi hakkının olmadığına karar verebilecektir.

Denkleştirme istemi bir yıllık hak düşürücü süre içinde ileri sürülmelidir. Bir yıllık hak düşürücü süre dolduktan sonra, sağlayıcıya mahkeme yoluyla yöneltilecek

denkleştirme istemi reddedilmelidir. Hâkim, hak düşürücü sürenin dolmuş olduğunu davanın her aşamasında resen dikkate almalıdır. Sağlayıcının dağıtıcıyı oyalayıcı davranışları neticesinde hak düşürücü süre içinde denkleştirme istemi hakkını öne süremeyen dağıtıcı, denkleştirme istemi hakkını öne sürüp sürenin kaçmış olmasının sağlayıcıya yüklenebilecek sebeplerle gerçekleştiğini kanıtlamak şartıyla TMK m. 2/f. 1 kapsamında sağlayıcının sorumluluğuna gidilebilecektir.

KAYNAKÇA

ACAR, Faruk, *"İntikal (Geçiş) Hukuku Bakımından Tek Satıcının Portföy Tazminatını Talep Etme Hakkının Tabi Olduğu Süre Hakkında Bir Değerlendirme"*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı: Cevdet Yavuz'a Armağan Cilt I, C. 22, S. 3, 2016, s. 17-35.

AKBULUT, Pakize Ezgi, Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması, İstanbul 2016.

AKDENİZ, Umut, *"Pazarlamacılık Sözleşmesi"*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, S. 4, 2013, s. 1-34.

AKIN, İrfan, *"Acentenin Denkleştirme Hakkı ve Alman Hukukundaki Yeni Gelişmeler"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 62, S. 3, 2013, s. 613-641.

AKSOY, Makbule Nazlı, Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2004 (www.rekabet.gov.tr, Erişim Tarihi: 12/03/2018).

AKSOY, Mehmet Ali, *"Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Defter Tutma Yükümlülüğü"*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, 2016, s. 135-168.

AKYOL, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, İstanbul 2006 (Atıf Şekli: Dürüstlük Kuralı).

AKYOL, Şener, Medenî Hukukta Çelişki Yasağı, İstanbul 2007 (Atıf Şekli: Çelişki Yasağı).

ALPA, Guido, *"Harmonisation of and Codification in European Contract Law"*, The Harmonisation of European Contract Law: Implications for European Private Laws, Business and Legal Practices (Ed. VOGENAUER, Stefan / WEATHERILL, Stephen), Oxford 2006, s. 149-169.

ALTINOK ORMANCI, Pınar, *"Franchise Sözleşmesinin Haklı Sebeple Feshinde Hizmet ve Adi Ortaklık Sözleşmelerine İlişkin Hükümlerden Yararlanılıp Yararlanılamayacağı Sorunu"*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 13, Y. 4, s. 377-402 (Atıf Şekli: Franchise Sözleşmesi).

ALTINOK ORMANCI, Pınar, *"Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 Tarihli Kararı (ATF 134 III 497 vd.) Üzerine Düşünceler"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 58, S. 3, 2009, s. 451-480 (Atıf Şekli: Tek Satıcılık).

ALTINOK ORMANCI, Pınar, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2011 (Atıf Şekli: Sürekli Borç İlişkileri).

ANTALYA, Osman Gökhan / TOPUZ, Murat, Medeni Hukuk, 2. Baskıya Ek 1. Tıpkı Basım, İstanbul 2017.

ANTALYA, Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Birinci Baskıya Ek Tıpkı Baskı, İstanbul 2016 (Atıf Şekli: Borçlar Genel C. I).

ANTALYA, Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. III, Birinci Baskı, İstanbul 2017 (Atıf Şekli: Borçlar Genel C. III).

ANTALYA, Osman Gökhan, Eşya Hukuku, C. I, İstanbul 2017 (Atıf Şekli: Eşya C. I).

ARAT, Ayşe, Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, Ankara 2006.

ARKAN, Sabih, Ticarî İşletme Hukuku, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Genişletilmiş 23. Basıdan Tıpkı Basım, Ankara 2017.

ARMUTCUOĞLU, Can Yalçın, Adî Ortaklıkta Borçlardan Sorumluluk, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.

ARSLANDOĞAN, Birce, *"Denkleştirme İstemi Belirsiz Alacak Davası Yoluyla İleri Sürülebilir Mi?"*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 141-142, 2016, s. 79-119.

ARSLANLI, Halil, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul 1960.

ASLAN, İsmail Yılmaz, Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar, Bursa 2004 (Atıf Şekli: Dikey Anlaşmalar).

ASLAN, İsmail Yılmaz, Rekabet Hukuku, 5. Bası, Bursa 2017 (Atıf Şekli: Rekabet).

AŞÇIOĞLU ÖZ, Gamze, *"Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmalar"*, Rekabet Hukuku ve Dikey Anlaşmalar (26 Haziran 2008) (Ed. SANLI, Kerem Cem), İstanbul 2009, s. 1-20.

ATAMER, Yeşim M., Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Baskı, İstanbul 2001 (Atıf Şekli: Sözleşme Özgürlüğü).

ATAMER, Yeşim Müride, *"Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler"*, İstanbül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXIII, S. 1-2, Y. 2005, s. 171-191 (Atıf Şekli: Sözleşme Boşluğu).

ATEŞ, Mustafa, *"Rekabet Hukukundaki "Anlaşma" ve Borçlar Hukukundaki "Sözleşme" Kavramları Üzerine"*, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet Rekabet Hukuku Dergisi, C.15, S.1, 2014, s. 85-92 (Atıf Şekli: Anlaşma).

ATEŞ, Mustafa, *"Rekabet Hukukunun Özel Hukukla İlişkisi"*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXIX, S. 3, 2013, s. 85-107 (Atıf Şekli: Özel Hukuk).

ATEŞ, Mustafa, Rekabet Hukukuna Giriş, Ankara 2013 (Atıf Şekli: Giriş).

AY, Özge, Otomotiv Sektöründeki Dağıtım Sözleşmelerinden Kaynaklanan Hukuki İlişkilerin Rekabet Hukuku Düzenlemeleri Açısından İncelenmesi, İstanbul 2017.

AYAN, Özge, Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı, Ankara 2008.

AYDOĞDU, Murat, *"6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı"*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, 2011, s. 1-50.

AYOĞLU, Tolga, *"Dağıtım Sözleşmelerine Uygulanmak Üzere Yabancı Bir Hukuk Sisteminin Seçilmesinin Denkleştirme Talebi Bakımından Etkisi"*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 151, 2017, s. 9-27.

BADAK AYBAR, Zehra, *"6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Denkleştirme İstemi"*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 12, S. 24, s. 167-201.

BADUR, Emel, Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar), Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 6, Ankara 2001.

BAKAR, Gökhan, 818 Sayılı Borçlar Kanununun 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Karşılığı Bulunmayan Hükümleri ve Kanun Koyucunun Kapsam Dışı Bırakma Tasarrufunun Gerekçeleri Üzerine Değerlendirmeler, İstanbul 2016.

BARLAS, Nami, *"Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri"*, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 807-828 (Atıf Şekli: Çerçeve Sözleşme).

BARLAS, Nami, *"Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medenî Kanunundaki Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi"*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 3, 1997, s. 191-208 (Atıf Şekli: Dürüstlük Kuralı).

BARLAS, Nami, Adî Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 4. Bası, İstanbul 2016 (Atıf Şekli: Adî Ortaklık).

BAŞ, Kadir, *"Online Platformların Acentelik Niteliği ve Bu Platformlar Özelinde Türk Ticaret Kanunu'nun Acenteliğe İlişkin Hükümlerin Uygulanması"*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXXIII, S. 4, 2017, s. 115-153.

BAŞOĞLU, Başak, *"Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler"*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, 2015, s. 29-56 (Atıf Şekli: Sorumluluk Hukuku).

BAŞOĞLU, Başak, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul 2012 (Atıf Şekli: Aynen İfa Talebi).

BIHLER, Michael, *"Distribution Agreements"*, Key Aspects of German Business Law (Ed. WENDLER, Michael / TREMML, Bernd / BUECKER, Bernard), Third Edition, Berlin 2006, s. 165-177.

BİNGÖL, Muhammet Emin, "*TTK m. 122 Kapsamında Denkleştirme İsteminin Hukuki Niteliği",* Sorumluluk Hukuku - Sorumluluk Hukuku Seminerler 2016 (Ed. BAYSAL, Başak), İstanbul 2016, s. 141-170.

BOLATOĞLU, Hilmi, *"Grup Muafiyeti Tebliği'nde Eşik Sistemine Geçişin İktisadi ve Hukuki Gerekçeleri",* Rekabet Hukuku ve Dikey Anlaşmalar (26 Haziran 2008) (Ed. SANLI, Kerem Cem), İstanbul 2009, s. 21-40.

BULUR, Caner, *"Tek Satıcılık Sözleşmesi İle Franchising Sözleşmesinin Karşılaştırılması"*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan, C. VIII, S. 2, 2011, s. 755-777.

BUTLER, David / TISCHLER, Linda, Design To Grow How Coca-Cola Learned To Scale & Agility, New York 2015.

BUZ, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.

CAN, Ozan, *"6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Acentelikle İlgili Hükümlerinin Değerlendirilmesi"*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Özel Sayı), C. 18, S. 2, 2012, s. 81-96 (Atıf Şekli: Değerlendirme).

CAN, Ozan, *"Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşmasının Rekabet Sınırlandırmaları Hukukuna Etkisi"*, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, Y. 2014, s. 67-89 (Atıf Şekli: Rekabet Sınırlandırmaları Hukuku).

CAN, Ozan, *"Acentenin Denkleştirme İstemine ve Rekabet Yasağı Anlaşmasına İlişkin Hükümlerin 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 103(1). Maddesinde Sayılanlar Hakkında Uygulanırlığı"*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, Y. 2012, s. 27-36 (Atıf Şekli: TTK m. 103).

CAN, Ozan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması, Ankara 2011 (Atıf Şekli: Rekabet Yasağı).

CİHAN, Ali Hulki, Temsil Yetkisinin Verilmesi ve Kapsamının Belirlenmesi (818 S. BK ve 6098 S. TBK Yönünden Karşılaştırmalı Olarak), İstanbul 2011.

ÇAKMAKLI, Hande Deniz, Türk Medeni Hukukunda Komisyon Sözleşmesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2013.

DEMİR GÖKYAYLA, Cemile, Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri, 2. Baskı, İstanbul 2013.

DEMİRKAPI, Ertan, *"Pazarlamacının Garanti Yükümlülüğü Açısından 'Kendi Müşteri Çevresi' Kavramı ve Eleştirisi"*, Ersin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul 2013, s. 61-82.

DENT, Julian, Distribution Channels, London 2008.

Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, 29.03.2018 Kabul Tarihli ve 18-09/179-RM(1) Karar Sayılı (http://www.rekabet.gov.tr, Erişim Tarihi: 23/04/2018).

DOĞANAY, İsmail, Ticari Alım – Satım Akdi ve Nevileri, 1. Baskı, Ankara 1993 (Atıf Şekli: Satım Akdi).

ERDEM, Ercüment, *"Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi"*, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk

Ticaret Kanunu'na Etkileri, İstanbul 2009, s. 197-237 (Atıf Şekli: Denkleştirme Bedeli).

ERDEM, H. Ercüment, Milletlerarası Ticaret Hukuku, İstanbul 2017 (Atıf Şekli: Milletlerarası Ticaret Hukuku).

ERDENK, Erdem, İş Hukukunda İsimsiz (Karma ve Kendine Özgü) Sözleşmeler, İstanbul 2008.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara 2017 (Atıf Şekli: Borçlar Genel).

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2017 (Atıf Şekli: Borçlar Özel).

ERİŞ, Gönen, Ticari İşletme ve Şirketler (Madde 64-451), C. II, 3. Baskı, Ankara 2017.

ESENER, Turhan, Sâlahiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961.

GANBARİ, Muhammed Kiomers, Atipik Sözleşmeler ve Uygulanacak Hukuk, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017.

GENÇ, Yasemin, *"Türk Hukukunda Distribütörlük Sözleşmeleri",* Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara Şubat 2001, s. 147-181.

GÖKSOY, Yaşar Can, *"6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentenin Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı Anlaşması"*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Burhan Ceyhan'a Armağan, C.12, S. Özel, 2010, s. 895-943.

GÖKTÜRK, Hüseyin Avni, *"Koltukçu (=Gezginci) Sözleşmesi"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. 1-2, 1951, s. 524-548.

GÖRGEÇ, Başak, *"Devletin Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Sorumluluğu, Rücu Hakkı Ve Tabi Olduğu Zamanaşımı"*, Marmara Üniversitesi Hukuk

Fakültesi Dergisi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı: Cevdet Yavuz'a Armağan C. II, C. 22, S. 3, 2016, s. 1185-1220.

GÜÇER, Sülün, Avrupa Topluluğu ve Türk Hukukunda Franchising Sözleşmeleri Rekabet Hukuku İlişkisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2008.

GÜL, İbrahim, *"Rekabet Kanunu'na Aykırılığın Yaptırımı Olarak Esnek Hükümsüzlük"*, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 11, Y. 2016, s. 173-214.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, 3. Bası, İstanbul 2013.

GÜNER, Cemil, *"Rekabet Hukukunda Yasak İlkesinden Muafiyet"*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 71, 2007, s. 146-173.

GÜRSES, Davut, Banka Genel Kredi Sözleşmesi, İstanbul 2016.

GÜRZUMAR, Osman Berat, *"4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi"*, Rekabet Dergisi, S. 12, 2002, s. 3-76 (Atıf Şekli: Geçersizlik).

GÜRZUMAR, Osman Berat, Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistem"lerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995 (Atıf Şekli: Franchise Sözleşmesi).

HATEMİ, Hüseyin, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1999.

HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Kadir Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, İstanbul 2015.

HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992 (Atıf Şekli: Borçlar Özel).

HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul 1991 (Atıf Şekli: Eşya).

HESSELINK, Martijn W. / RUTGERS, Jacobien W. / DIAZ, Odavia Bueno / SCOTTON, Manola / VELDMAN, Muriel, Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts, Study Group on a European Civil Law, Münih 2006.

HIZIR, Fatma, *"Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Alım ve Satım Komisyoncusunun Temsil Yetkisi"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4, 2016, s. 2867-2890.

HUYSAL, Burak, Milletlerarası Özel Hukukta Temsile Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2015.

İNAN, T. Nurkut, *"Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler"*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XVII, S. 2, 1993, s. 55-77.

İNCEOĞLU, M. Murat, Borçlar Hukukunda Yetkisiz Temsil, İstanbul 2009.

İPEK İŞLETEN, Mehtap, Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2009.

İRGE ERDOĞAN, Burcu, Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2016.

İRTEM, Esen, *"Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Tek Satıcının Üçüncü Kişilere Karşı Sahip Olduğu Haklar"*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Duygun Yarsuvat'a Armağan, C. IX, S. 2, 2012, s. 797-834.

İŞGÜZAR, Hasan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989.

KALENDER, Emre, *"Acentenin Denkleştirme Talep Hakkına İlişkin Ttk M.122'nin, Marka Lisansı Alana Uygulanabilirliği"*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1, 2017, s. 91-112.

KALPSÜZ, Turgut, *"Müvekkilerine İzafeten Acentalara Karşı Dava Açılması ve Takip Yapılması"*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XII, S. 1, 1983, s. 1-11.

KAPANCI, Kadir Berk, *"Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Bunun Hukuki Sonuçları"*, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. II, İstanbul 2010, s. 1029-1054.

KARABULUT, Hüseyin, *"Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun Kapsamında Dağıtım Anlaşmaları"*, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, S. 4, 2005, s. 978-1008.

KARAEGE, Özge, Acentenin Ücret Hakkı, Ankara 2016.

KARAMAN COŞGUN, Özlem, Rekabetin Dikey Kısıtlanmasına Grup Muafiyetinin Uygulanabilmesi Bakımından Pazar Payı Sınırlamaları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 71, 2007, s. 108-127.

KARASU, Rauf, *"Türk Ticaret Kanunu Ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Acentanın Denkleştirme Talebi"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 4, 2008, s. 283-318.

KARAYALÇIN, Yaşar, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, Ankara 1975 (Atıf Şekli: Meseleler)

KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku Dersleri, I. Giriş – Ticari İşletme, 3. Bası, Ankara 1968 (Atıf Şekli: Ticari İşletme).

KAYA, Arslan, Türk Ticaret Kanunu Şerhi - Acentelik (TTK m. 102 - 123), 2. Baskı, İstanbul 2016.

KAYA, Mustafa İsmail, Acentelik Hukuku, Ankara 2014.

KAYIHAN, Şaban, Yeni TTK ve TBK Işığında Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, Dördüncü Baskı, Ankara 2011.

KENDİGELEN, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu - Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. Bası, İstanbul 2016.

KINACIOĞLU, Naci, Acente ve Acentelik Sözleşmesi, Ankara 1963.

KIRATLI, Metin, *"Marka Lisans Sözleşmeleri"*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 23, Y. 6, s. 203-224.

KIRCA, Çiğdem, Franchise Sözleşmesi, Ankara 1997 (Atıf Şekli: Franchise Sözleşmesi).

KIRCA, Çiğdem, *"Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 1, Y. 2001, s. 91-119 (Atıf Şekli: Örtülü Boşluk).

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, 7. Bası, İstanbul 2017.

KOYUNCUOĞLU, Hikmet, *"Franchise Alanın Denkleştirme İsteminin (Portföy Tazminatı) Türk Ticaret Kanunu Madde 122 Hükmü Karşısında Değerlendirilmesi"*, Legal Hukuk Dergisi, C. 14, S. 164, Y. 2016, s. 4297-4308.

KUNTALP, Erden, Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara 1968 (Atıf Şekli: Satım Akdi).

KUNTALP, Erden, Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), 2. Bası, Ankara 2013 (Atıf Şekli: Karma Sözleşme).

MARTINEK, Michael, *"Networks of Contracts and Competition Law"*, The Organizational Contract From Exchange to Long-Term Network Cooperation in European Contract Law (Ed. GRUNDMANN, Stefan / CAFAGGI, Fabrizio / VETTORI, Giuseppe), New York 2016, s. 163-178.

MOROĞLU, Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler, Makaleler, İstanbul 2010, s. 586 (Atıf Şekli: Makaleler).

MOROĞLU, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu - Değerlendirme ve Öneriler, 7. Baskı, İstanbul 2012 (Atıf Şekli: 7. Baskı).

MOROĞLU, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu - Değerlendirme ve Öneriler, 8 Baskı, İstanbul 2016 (Atıf Şekli: 8. Baskı).

MOUZAS, Stefanos / FURMSTON, Michael, *"From Contract to Umbrella Agreement"*, Cambridge Law Journal, Vol. 67, No. 1., Y. 2008, s. 37-50.

OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, İstanbul 2018 (Atıf Şekli: C. I).

OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, İstanbul 2017 (Atıf Şekli: C. II).

OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul 2002 (Atıf Şekli: Rekabet).

OKTAY, Saibe, *"İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması"*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 1-2, Y. 1996, s. 263-296 (Atıf Şekli: İsimsiz Sözleşmeler).

OKTAY, Saibe, *"Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni"*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LV, S. 3, Y. 1997, s. 209-234 (Atıf Şekli: Uzun Süreli Sözleşmeler).

ŞENER, Oruç Hami, Adi Ortaklık, Ankara 2008.

OUGHTON, David / DAVIS, Martin, Sourcebook On Contract Law, Second Edition, London 2000.

ÖZ, Turgut, *"Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil Sorunları"*, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017, s. 495-508 (Atıf Şekli: Şekil).

ÖZ, Turgut, Yönetim (Management) Sözleşmesi, İstanbul 1997 (Atıf Şekli: Yönetim).

ÖZEN, Burak, *"Kredi Açma Sözleşmesinin Bu Sözleşme Çerçevesinde Gerçekleştirilen Münferit Kredi İşlemlerinden Ayırt Edilmesi Sorunu"*, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, s. 631-662 (Atıf Şekli: Ayrılık İlkesi)

ÖZEN, Burak, Kredi Açma Sözleşmeleri, İstanbul 2016 (Atıf Şekli: Kredi Açma Sözleşmeleri).

ÖZSUNAY, Ergun, *"Rekabet Kısıtlamalarının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları"*, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu III, Ankara 2005, s. 117-153.

PARLAKYILDIZ, F. Merve / GÜVEL, E. Alper, *"Fikri Mülkiyet Hakları ve Bu Hakları Korumanın Ekonomik Önemi"*, Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 4, 2015, s. 29-39.

POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, 16. Bası, İstanbul 2017.

PULAŞLI, Hasan, *"Türk, İsviçre ve Alman Hukuku'na Göre "İktisadi Amaç" Kavramının Şirket ve Dernekler Bakımından Değerlendirilmesi",* Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXXII, S. 2, 2016, s. 21-72.

Review of Maritime Transport, United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), New York ve Cenevre 2017.

RÜZGAR, Eser, *"Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Acentelik Sözleşmeleri"*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 1, S. 5, Y. 2 (20 Nisan 2011), s. 419-450.

SANLI, Kerem Cem, *"Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'nın Özel Hukuk Alanında Getirdiği Değişikliklerin Değerlendirilmesi"*, Rekabet Dergisi, S. 30, Y. 2007, s. 3-71 (Atıf Şekli: Tasarı).

SANLI, Kerem Cem, *"Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Genel Bakış ve Sorunlar"*, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Sorunlar ve Çözüm Önerileri (Ed. SANLI, Kerem Cem), İstanbul 2013, s. 15-82 (Atıf Şekli: Özel Hukuk).

SANLI, Kerem Cem, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği

Kararlarının Geçersizliği, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 3, Ankara 2000 (www.rekabet.gov.tr, Erişim Tarihi: 18/09/2017, Atıf Şekli: Geçersizlik).

SARAÇ, Tahir, *"6102 Sayılı Ticaret Kanununun Acentelik İlişkisinde İnhisar Hakkı ve Rekabet Yasağı Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 61, S. 2, 2012, s. 711-748.

SAVAŞ, Abdurrahman, *"Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi"*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 26, 2016, s. 105-141.

SAYGILI, Serkan, Acentenin Denkleştirme Talep Hakkı, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013.

SAYMEN, Ferit Hakkı, *"Matlablar Kanun Mudur?",* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 10, S. 3-4, 1944, s. 565-578.

SEÇER, Öz, Alım Satım Komisyonculuğu Sözleşmesi, İstanbul 2013.

SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976.

SEROZAN, Rona, *"'Culpa in Contrahendo', 'Akdin Müsbet İhlali' ve 'Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme' Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi"*, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 2, S. 3, 1968, s. 108-120 (Atıf Şekli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi).

SEROZAN, Rona, *"Atipik Trampa Sözleşmeleri"*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXVIII, S. 4, Y. 2012, s. 3-26 (Atıf Şekli: Atipik Trampa).

SEROZAN, Rona, *"Haksız Fiil ve Haksız Zenginleşme Sorumluluklarının Açıklarını Sözleşme Sorumluluğu İle Kapatma Eğilimi"*, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 715-741 (Atıf Şekli: Sözleşme Sorumluluğu).

SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, İstanbul 2016 (Atıf Şekli: Borçlar Genel).

SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 2. Bası, İstanbul 2006 (Atıf Şekli: Borçlar Özel).

SEROZAN, Rona, Hukukta Yöntem - Mantık, 2. Bası, İstanbul 2017 (Atıf Şekli: Hukukta Yöntem).

SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk (Genel Bölüm / Kişiler Hukuku), 7. Bası, İstanbul 2017 (Atıf Şekli: Medeni Hukuk).

SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007 (Atıf Şekli: Sözleşmeden Dönme).

SEROZAN, Rona (Editör) / ÖZ, Turgut (Editör) / ACAR, Faruk (Editör) / GÖKYAYLA, Emre (Editör) / DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat (Editör), İstanbul Şerhi (Türk Borçlar Kanunu – Yürürlük Kanunu), C. I, 2. Baskı, İstanbul 2018 (Atıf Şekli: İstanbul Şerhi – **Yazar**).

SUNGURBEY, İsmet, Medeni Hukuk Sorunları, C. IV, İstanbul l980 (Atıf Şekli: C. IV).

SUNGURBEY, İsmet, Medenî Hukuk Sorunları, C. VI, İstanbul 1994 (Atıf Şekli: C. VI).

ŞAHİN, Adem, *"Acentelik Sözleşmesinin Kısmi Sona Ermesi Halinde Denkleştirme İstem Hakkı"*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı: Cevdet Yavuz'a Armağan Cilt III, C. 22, S. 3, 2016, s. 2531-2556.

ŞAHİN, Ayşe, *"İsviçre Federal Mahkemesi'nin 22.05.2008 Tarihli Kararı'nda (ATF 134 III 497) Öngörülen Denkleştirme Talebinin Tek Satıcılık Sözleşmesine Kıyasen Uygulanma Koşullarının Türk Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi"*, Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, C. II, İstanbul 2014 s. 2677-2719.

ŞEN DOĞRAMACI, Hayriye, Çerçeve Sözleşmeler, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Eskişehir 2010.

ŞENER, Battal, *"Pazarlamacılık Sözleşmesi ve Pazarlamacılık Sözleşmesi Hakkında 4857 Sayılı İş Kanunu Hükümlerinin Uygulanabilirliği"*, Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 3, S. 54, 2017, s. 1455-1506.

ŞENOL, Ayşe Nilay, Bayilik Sözleşmesi Sona Ermesi ve Sonuçları, İstanbul 2011.

ŞİMŞEK, Bahar, Franchising Sözleşmesi, Ankara 2016.

ŞUA, Mehmet, *"Franchise Sözleşmesinin Tanımına Yeni Bir Bakış"*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, S. 2, 2007, s. 57-80.

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, Beşinci Basım'dan Altıncı Tıpkıbasım, İstanbul 2008 (Atıf Şekli: C. I/1).

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, Dördüncü Tıpkıbasımdan Altıncı Tıpkıbasım, İstanbul 2010 (Atıf Şekli: C. II).

TANDOĞAN, Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981 (Atıf Şekli: Kusursuz Sorumluluk).

TANDOĞAN, Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı Ve Akdi Mesuliyet), Ankara 1961 (Atıf Şekli: Mesuliyet Hukuku).

TARMAN, Zeynep Derya, *"Akdî Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma I Tüzüğü"*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXV, S. 2, 2009, s. 297-332.

TEKİNALP, Gülören / UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 12. Bası, İstanbul 2016.

TEKİNALP, Ünal, Fikrî Mülkiyet Hukuku, Beşinci Bası, İstanbul 2012 (Atıf Şekli: Fikrî Mülkiyet).

TEKİNALP, Ünal, *"Türk Hukukunda Acentanın 'Portföy Akçası' Talebi",* Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998 s. 1-17 (Atıf Şekli: Portföy Akçası).

TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yedinci Baskı, İstanbul 1993.

TEOMAN, Nebiye, Satım İçin Bırakma Sözleşmesi (Konsinye Satım), Ankara 1989.

TEOMAN, Ömer, *"Tacir Yardımcıları"*, Doç. Dr. Mehmet SOMER'in Anısına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayısı, C. 12, S. 1-3, Y. 2004-2006, s. 221-304.

TOK, Ozan, *"Zamanaşımı Def'inin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Çerçevesinde Sınırlandırılması"*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 21, S. 1, 2015, s. 239-260.

TOPÇUOĞLU, Metin, *"Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku"*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXII, S. 1, 2013, s. 113-154 (Atıf Şekli: Bağlayıcı Kayıtlar).

TOPÇUOĞLU, Metin, *"İnhisar (Tekel) Kaydı İçeren Acentelik, Tek Satıcılık ve Franchising Sözleşmelerinde Aktif ve Pasif Satışlar"*, Rekabet Dergisi, S. 18, Y. 2004, s. 6-60 (Atıf Şekli: İnhisar)

TOPÇUOĞLU, Metin, *"Karar İncelemesi: Muafiyet Sistemi ve Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurulu Kararlarının Zarar Görenlere Etkisi, Rekabet Kurulu'nun Yetkileri"*, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VII, Kayseri 2009, s. 481-511 (Atıf Şekli: Karar İncelemesi).

TOPÇUOĞLU, Metin, *"Yeni Tacir Yardımcısı Pazarlamacı"*, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. I, S. 2, Y. 2011, s. 27-70 (Atıf Şekli: Pazarlamacı).

TOPÇUOĞLU, Metin, Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, Ankara 2006 (Atıf Şekli: Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri).

TOPÇUOĞLU, Metin, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 7, Ankara 2001 (www.rekabet.gov.tr, Erişim Tarihi: 12/03/2018, Atıf Şekli: Hukuki Sonuçlar).

TOPRAK FINDIK, Hande, *"Motorlu Taşıtlar Sektörü Özelinde Münhasır Olmayan Bayilik Sözleşmelerinin TTK. 122. Maddesi'nde Düzenlenen Denkleştirme İstemi*

Kapsamında Değerlendirilmesi", İstanbul Barosu Dergisi, C. 89, S. 6, 2015, s. 198-207.

TOPUZ, Murat, *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Pazarlamacılık Sözleşmesi (TBK m. 448-460)"*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 1, 2013, s. 293-356.

TORUN, Zeliha, Rekabet Hukuku Açısından Franchise Sözleşmelerinin İncelenmesi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2012.

TUNCAY, Aziz Can, *"Pazarlamacılık (Ticari Gezgin) Sözleşmesi ve Düşündürdükleri"*, Çimento İşveren Dergisi, S. 2, C. 26, 2012, s. 4-17.

Türkiye Barolar Birliği Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Ankara 2008.

TÜZÜNER, Özlem, *"Anoreksiya ve/veya Bulumiya Nervozalı Ergin Tüketicinin Tedavi Hizmetini Ret Beyanı Üzerine Beyanı Düşünceler ve Hükümsüzlük İhtimaline Bağlı Tüketici Hukukunu İlgilendiren Sonuçlar"*, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015 - 2016 (Ed. TOKBAŞ, Hakan / ÜÇIŞIK, H. Fehim), Ankara 2016, s. 381-427.

ULUSAN, İlhan, Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul 2012.

UYAN, Göktürk, *"Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Genel Kredi Sözleşmesi Kavramı ile İlişkisi"*, İstanbul Barosu Dergisi, C. 79, S. 4, 2005, s. 1129-1143.

UZUNALLI, Sevilay, *"Rekabet Hukukuna Göre Dağıtım Anlaşmalarında İnternetten Satış Sınırlamaları"*, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan C. III, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı, 2013, s. 2915-2960.

ÜLGEN, Hüseyin / HELVACI, Mehmet / KENDİGELEN, Abuzer / KAYA, Arslan / NOMER ERTAN, N. Füsun, Ticari İşletme Hukuku, Beşinci Bası, İstanbul 2015.

ÜNAL, Akın, *"Rekabet Hukukunun Sözleşme İçeriğini Belirleme Özgürlüğüne Müdahalesi"*, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VII, Kayseri 2009, s. 395-415.

SCHMIDT, Karsten (Redakteur), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 1: Erstes Buch, Handelsstand §§ 1 – 104a, 4. Auflage, München 2016 (Atıf Şekli: MüKoHGB/**Yazar**).

VORBRUGG, Georg / MAHLER, Dirk H., *"Agency and Distributorship Agreements Under German Law"*, The International Lawyer, Vol. 19, No. 2 (Spring 1985), s. 607-621.

YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2014.

YEŞİLTEPE, Salih Önder, *"Tek Satıcılık Sözleşmesinin Öğretide Benzer Olarak Belirtilen Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi"*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 13, S. 1-2, 2007, s. 169-191.

YILMAZ, Hümeyra, Acentenin Denkleştirme İstemi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017.

YUSUFOĞLU, Fülürya, *"Denkleştirme Talebinin Kıyasen Uygulanması İçin Gereken Kıyas Şartları Işığında Tekel Hakkı Vermeyen Sürekli Sözleşme İlişkilerine Uygulanması Sorunu"*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 137-138, Ocak - Şubat 2016, s. 159-188.

İnternet Kaynakları:

beck-online – www.beck-online.beck.de

DergiPark – www.dergipark.gov.tr

HeinOnline – www.heinonline.org

Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası – www.kazanci.com

Legal Online Hukuk Dergi ve Kitap – www.legal.com.tr

LEXPERA - Hukuk Bilgi Sistemi – www.lexpera.com.tr

Mevzuat Bilgi Sistemi – www.mevzuat.gov.tr

Rekabet Kurumu – www.rekabet.gov.tr