

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

FRANCHISE SÖZLEŞMESİNDE
DENKLEŞTİRME İSTEMİ

Yüksek Lisans Tezi

BARIŞ CİHAN CANTÜRK

İSTANBUL, 2019

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**FRANCHISE SÖZLEŞMESİNDE DENKLEŞTİRME
İSTEMİ**

Yüksek Lisans Tezi

BARIŞ CİHAN CANTÜRK

Tez Danışmanı: DR. ÖĞR. ÜYESİ AYŞE ŞAHİN

İSTANBUL, 2019

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

.....ÖZEL HUKUK TEZÜ..... YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Tezin Adı: Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İşlemi

Öğrencinin Adı Soyadı: Barış Ghen CANTURK

Tez Savunma Tarihi: 23.05.2019

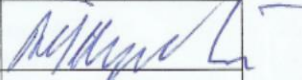
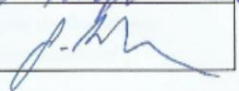
Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Doç. Dr. Burak KÜNTAY
Enstitü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.

Program Koordinatörü

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

	Ünvan/Ad	İmza
Tez Danışmanı	Dr. Öğr. Üy. Ayşe SAMİN	
Üye	Prof. Dr. Ali Necip ORTAN	
Üye	Dr. Öğr. Üy. Fatih AYDOĞAN	

Üzerimdeki emeklerini asla ödeyemeyeceğim pek muhterem
Annem Nurhan CANTÜRK ve Babam MÜMTAZ CANTÜRK'e,
saygı ve hürmetlerimle...

ÖNSÖZ

Tez konumun belirlenmesi, çalışmanın yürütülmesi, gözden geçirilmesi ve nihai hale gelmesinde değerli desteği, yol gösterici ve nazik yaklaşımı ve sabrı için tez danışmanım, lisans yıllarından itibaren öğrencisi olduğum, değerli hocam Dr. Öğr. Üyesi Ayşe ŞAHİN'e en içten teşekkürlerimi sunuyorum.

Tez danışmanı hocam Dr.Öğr.Üyesi Ayşe ŞAHİN'in yanı sıra, tez savunmamda jürimde bulunma nezaketini gösteren değerli hocalarım Prof. Dr. Ali Necip ORTAN ve Dr.Öğr.Üyesi Fatih AYDOĞAN'a tezimi titizlikle inceleyerek sundukları değerli katkıları için çok teşekkür ederim.

Akademik hayata başladığım Ticaret Hukuku Anabilim Dalı'mızın değerli başkanı Dr. Öğr. Üyesi Sema AYDIN'a, Bölüm Başkanımız'a ve Dekanımız'a sağladıkları güzel çalışma ortamı ve bu süreçte gösterdikleri destekler için teşekkür ederim. Yine, tezimle ilgili sunduğu katkılar ve birlikte çalışmaya başladığımız günden beri gösterdiği samimi ve yapıcı tutum için Anabilim Dalımız'ın değerli öğretim üyesi Dr.iur. Gökmen GÜNDOĞDU'ya ayrıca teşekkür etmeyi bir borç biliyorum. Bu yoğun tez sürecinde, tezlerimizi aynı anda yazdığımız ve bu sebeple de birçok şeyi paylaştığım, kıymetli oda arkadaşım Arş.Gör. Bertaç Şakir ŞAHİN'i de, şükranla anmadan geçemeyeceğim. Yine, bu süreçte birlikte teşrik-i mesaide bulunduğumuz tüm değerli hocalarıma ve araştırma görevlisi arkadaşlarıma teşekkürlerimi sunuyorum.

Bu çalışmaya 2210/A Genel Yurt İçi Yüksek Lisans Burs Programı 2018/2 dönemi vasıtasıyla desteklerini gösterme teveccühünde bulunan Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu'na (TÜBİTAK) da teşekkür ediyorum.

Tez yazım süreci, henüz yolun başında ve tezini hakkıyla ortaya koymak için uğraşan bir akademisyen oldukça zevkli ve bir o kadar da stresli ve sancılı bir süreç. Bu yolculukta, hatta ilkokul sıralarından bugüne, ve yarına, her koşulda ve kararında yanımda olan pek muhterem Anne ve Babam'a da en kalbi şükranlarımı sunuyorum. Onların emeği, sabrı, rehberliği ve desteği olmasaydı, olamazdım. İşte bu ve buraya sığmayacak birçok sebeple, bu çalışma, onlara layık olmaya çalışan evlatları tarafından, kendilerine ithaf edilmiştir.

ÖZET

FRANCHISE SÖZLEŞMESİNDE DENKLEŞTİRME İSTEMİ

Barış Cihan CANTÜRK

Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Ayşe ŞAHİN

Mayıs 2019, 172 sayfa

Çalışmamızda Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinde acentelik ekseninde düzenlenen denkleştirme isteminin, 122. maddenin 5. fıkrası uyarınca franchise sözleşmesine uygulanması konusu incelenmektedir.

Bu bağlamda, ilk olarak franchise ilişkisinin terminolojisi, tarihi ve türleri ortaya konulmuştur. Müteakiben; franchise sözleşmesinin tanımı ve hukuki niteliği tespit edilmiştir. Franchise sözleşmesinin şekli ve esaslı unsurları ile franchise sözleşmesinin diğer sözleşmelerle karşılaştırılması diğer başlıkları oluşturmaktadır. Franchise sözleşmesinin sona ermesi ve sona ermenin sonuçları ile bölüm bitirilmektedir.

Tezin konusunu oluşturan, franchise sözleşmesinde denkleştirme isteminin şartları ikinci bölümde incelenmiştir. Bu minvalde, öncelikle denkleştirme isteminin terminolojisi, tanımı ve hukuki niteliğine dair bazı hususlar ele alınmıştır. Müteakiben, denkleştirme isteminin koşulları açıklanmış ve bunun franchise alan açısından nasıl tatbik edileceği ortaya konulmuştur.

Çalışmanın üçüncü bölümünü, denkleştirme isteminin hesaplanmasına dair mülahazalar dördüncü bölümünü ise denkleştirme isteminden sözleşmenin sona ermesinden önce vazgeçilemeyeceği hususu, istemin ileri sürülme süresi ve istemin dava yoluyla talep edilmesi oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Denkleştirme İstemi, Portföy Tazminatı, Franchise, Franchising, TTK m. 122

ABSTRACT

GOODWILL INDEMNITY IN FRANCHISE CONTRACT

Barış Cihan CANTÜRK

Graduate Schools of Social Sciences Master of Laws in Private Law

Thesis Supervisor: Asst.Prof. Ayşe ŞAHİN

May 2019, 172 pages

In this thesis, the application of the goodwill indemnity to the franchise contract in accordance with the Article 122/5 of the Turkish Commercial Code has been studied.

In this regard, first, terminology, history and the types of franchise contract have been revealed. Afterwards, both the definition and the legal character of the franchise contract have been established. The following section contains the form and the fundamental elements of the franchise contract and the comparison between the franchise and other contracts. This section concludes via termination of the franchise contract and its consequences.

The core of this thesis, conditions of the goodwill indemnity in the franchise contract, has been examined under the second section. In this regard, terminology, definition and the legal character of the indemnity have been discussed. Then, conditions of the goodwill indemnity and its application to the franchise contract have been explained.

The issues regarding calculation of the indemnity constitutes the third section. Last section composes of (i) the non-derogation of the indemnity before the expiration of the contract, (ii) the notification period and (iii) the litigation process.

Keywords: Goodwill Indemnity, Portfolio Compensation, Franchise, Franchising, Turkish Commercial Code Art. 122

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1
KONUNUN TAKDİMİ.....	1
KONUNUN SINIRLANDIRILMASI	3

BÖLÜM I

GENEL OLARAK FRANCHISE SÖZLEŞMESİ, SONA ERMESİ VE SONUÇLARI	5
I. GENEL OLARAK FRANCHISE SÖZLEŞMESİ.....	5
A. Franchise Terimi ve Franchise'ın Tarihi Gelişimi	5
B. Franchise Sözleşmesinin Sınıflandırılması	7
1. Ürün – İşletme Franchisingi	7
2. Üretim – Hizmet Franchisingi	8
3. Yavru Şirket – Master Franchising	8
4. Yaygın Kullanılan Diğer Sınıflandırmalar.....	9
C. Franchise Sözleşmesinin Tanımı	10
1. Genel Olarak	10
2. Karşılaştırmalı Hukukta	10
3. Türk Hukuku'nda	11
D. Franchise Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	14
1. Genel Olarak	14
2. Sürekli Borç Doğuran Sözleşme Olması.....	15
3. Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşme Olması	16
4. Çerçeve Sözleşme Olması.....	16
5. Standart Sözleşme Olması	17
E. Franchise Sözleşmesinde Şekil	17
II. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN ESASLI UNSURLARINI OLUŞTURAN BORÇLAR	18

A.	Franchise Verenin Borçları.....	18
1.	Franchise Sistemini ve Bu Sisteme Konu Gayri Maddi Hakları Franchise Alana Kullandırma	18
a.	Genel Olarak.....	18
b.	Franchise Sistemi.....	19
c.	Konusu	20
aa.	Marka.....	20
bb.	Patent	21
cc.	Know – How.....	22
dd.	Ticaret Unvanı ve İşletme Adı.....	22
2.	Franchise Alanı Koruma ve Destekleme	23
B.	Franchise Alanın Borçları	24
1.	Mal veya Hizmet Sürümünü Kendi Nam ve Hesabına Yapmak Suretiyle Sürümü Arttırma	24
2.	Franchise Sistemindeki Fikri ve Sınai Hakları Kullanma	25
3.	Franchise Verenin Talimatlarına Uyma.....	25
4.	Ücret Ödeme.....	26
C.	Tekel Hakkının Franchise Sözleşmesinin Esaslı Unsuru Olup Olmadığı Sorunu.....	27
III.	FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI	30
1.	Acentelik Sözleşmesiyle Karşılaştırılması	30
2.	Tek Satıcılık Sözleşmesiyle Karşılaştırılması	31
3.	Hizmet Sözleşmesiyle Karşılaştırılması	32
4.	Vekalet Sözleşmesiyle Karşılaştırılması	33
5.	Adi Ortaklık Sözleşmesiyle Karşılaştırılması.....	34
6.	Lisans Sözleşmesiyle Karşılaştırılması	34
7.	Know – How Sözleşmesiyle Karşılaştırılması.....	35
IV.	FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	36
A.	Genel Olarak.....	36
B.	Franchise Sözleşmesinin Tarafların Kararlaştırdığı Sürenin Bitimi ile Sona Ermesi	36
C.	Franchise Sözleşmesinin Ölüm, Ehliyetin Kaybı ve İflas Nedeni ile Sona Ermesi	37

D. Franchise Sözleşmesinin Olağan Fesih Yoluyla Sona Erdirilmesi.....	38
E. Franchise Sözleşmesinin Olağanüstü Fesih Yoluyla Sona Erdirilmesi	40
V. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI	41
A. Genel Olarak.....	41
B. Fikri ve Sınai Unsurların Kullanımına Son Verilmesi ve Tasfiyeye Yardım Etme Borcu	41
C. Sözleşmenin Sona Ermesi Sonrası Rekabet Yasağı.....	43
D. Sır Saklama Borcu.....	43
E. Denkleştirme İstemi.....	44

BÖLÜM II

FRANCHISE ALANIN DENKLEŞTİRME İSTEMİ	45
I. TERMİNOLOJİ	45
II. DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, AMACI VE İŞLEVİ	46
A. Öğretideki Görüşler	46
1. Denkleştirme İsteminin Tazminat Olmadığı Düşüncesi	46
2. Denkleştirme İsteminin Sebepsiz Zenginleşme ile İlişkisi.....	48
B. Görüşümüz	49
III. DENKLEŞTİRME İSTEMİ VE FRANCHISE ALANIN DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN KOŞULLARI.....	49
A. Karşılaştırmalı Hukukta Denkleştirme İstemi	49
1. Kıta Avrupası Hukuku.....	50
2. Serbest Çalışan Ticaret Acenteleri Hakkında Avrupa Topluluğu Yönergesi	55
3. Anglo Sakson Hukuku	58
B. Türk Hukuku'nda Denkleştirme İstemi	62
1. eTTK Döneminde Denkleştirme İstemi	62
a. Genel Olarak.....	62
b. Yargıtay'ın Yaklaşımı	64
2. TTK 122. Hükmü Uyarınca Denkleştirme İstemi	66
a. Yasal Düzenleme.....	66
b. Düzenlemenin Gelişimi	70

c. Düzenlemeye Öğretide Getirilen Eleştiriler.....	72
3. Denkleştirme İsteminin Acentelik Benzeri İlişkilere Uygulanması.....	73
C. Franchise Alanın Denkleştirme İsteminin Koşulları.....	75
1. TTK m.122/5 Hükmünde Aranılan Şartlar.....	76
a. Benzerlik	76
b. Tekel Hakkı.....	80
c. Süreklilik.....	82
d. Hakkaniyet.....	83
2. TTK m. 122 Hükmü Uyarınca Aranılan Şartlar.....	84
a. Sözleşmenin Denkleştirme İstemine Hak Kazandıracak Şekilde Sona Ermesi.....	84
aa. Sözleşmenin Sürenin Dolması Nedeniyle Sona Ermesi	85
bb. Sözleşmenin Ölüm, Kısıtlanma yahut İflas Nedeniyle Sona Ermesi	87
cc. Sözleşmenin İkale Yoluyla Sona Ermesi.....	89
dd. Sözleşmenin Olağan Fesih ile Sona Ermesi	89
ee. Sözleşmenin Olağanüstü Fesih ile Sona Ermesi	91
i. Franchise Alanın Olağanüstü Fesih Sebepleri.....	92
ii. Franchise Veren Olağanüstü Fesih Sebepleri.....	94
ff. Sözleşmenin Geçersizliği	97
gg. Bazı Özel Durumlar.....	98
i. Sözleşmenin Üçüncü Kişiye Devri.....	98
ii. Sözleşmenin Kısmi Sona Ermesi	99
iii. Sözleşmenin Deneme Süresinde Sona Ermesi.....	100
b. Franchise Veren, Franchise Alanın Kazandırdığı Yeni Müşteriler Sayesinde Önemli Menfaatler Elde Ediyor Olması	101
aa. Franchise Alanın Yeni Müşteriler Kazandırması	102
bb. Franchise Veren Önemli Menfaat Elde Ediyor Olması	106
c. Franchise Alanın Kayba Uğraması	109
d. Franchise Alana Denkleştirme Bedeli Ödenmesinin Hakkaniyete Uygun Olması	110
3. Tekel Hakkını Haiz Olmayan Franchise Sözleşmelerinde Denkleştirme İstemi Sorunu.....	114
a. Sorunun Tespiti	114

b. Çözüm Önerimiz.....	115
aa. TTK m.122/5 Hükmünde Değişiklik	115
bb. Tartışılması Gereken Bir Başka Çözüm Yöntemi: Kıyas	115

BÖLÜM III

DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN HESAPLANMASI.....	117
I. GENEL OLARAK	117
II. HESAPLAMA YÖNTEMİ	117
A. Karşılaştırmalı Hukukta	117
B. Türk Hukuku'nda	121
1. Ham Karşılığın Hesaplanması	122
a. Müvekkilin Elde Ettiği Menfaatin Tespiti	122
b. Acentenin Kaybının Tespiti.....	126
2. Hakkaniyet Denetimi	128
3. Denkleştirme Bedelinin Üst Sınıra Göre Düzenlenmesi	130
C. Tek Satıcılık ve Franchise Sözleşmesi Açısından Denkleştirme İsteminin Hesaplanmasında Özellik Arz Eden Durumlar.....	131
III. DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN HESAPLANMASINA İLİŞKİN UYGULAMALAR.....	133
A. Mahkeme Kararları	133
1. Karşılaştırmalı Hukuk	133
2. Türk Hukuku	135
B. Örnek Vakıalar.....	139

BÖLÜM IV

DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN DİĞER ÖZELLİKLERİ VE DAVA YOLUYLA İLERİ SÜRÜLMESİ.....	142
I. DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN DİĞER ÖZELLİKLERİ.....	142
A. Denkleştirme İsteminden Önceden Vazgeçilememesi	142
1. Denkleştirme İstemine Müdahale Eden Sözleşme Hükümleri	143
2. Denkleştirme İsteminin Sözleşme Sırasında Ödenmesi	145
B. Denkleştirme İsteminin İleri Sürülme Süresi	145
1. Türk Öğretisi.....	146
2. Türk Yargısı	147

3. Görüşümüz	149
II. DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN DAVA YOLUYLA İLERİ SÜRÜLMESİ	149
A. Yetkili ve Görevli Mahkeme	149
B. Denkleştirme İsteminin Belirsiz Alacak Davasına Konu Olması	150
1. Belirsiz Alacak Davası.....	150
2. Kısmi Dava	152
3. Öğretideki Görüşler	153
4. Türk Yargısının Yaklaşımı	154
5. Görüşümüz	155
SONUÇ	157
KAYNAKÇA.....	163
EKLER.....	173
EK 1: Serbest Çalışan Ticaret Acenteleri Hakkında Avrupa Topluluğu Acentelik Yönergesi.....	173
EK 2: Mahkeme Kararları	184

KISALTMALAR

A.Ş.	:	Anonim Şirket
AB	:	Avrupa Birliği
AB Acentelik Yönergesi	:	Council Directive of 18 December 1986 on The Coordination of The Laws of The Member States Relating to Self-Employed Commercial Agents (86 / 653 / EEC)
ABA	:	American Bar Assosication
AlmTK	:	Alman Ticaret Kanunu
AÜHF	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM	:	Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	:	Bakınız
bnz.	:	Benzer Yönde
Bs.	:	Bası
BTHAE	:	Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
BÜHFD	:	Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C.	:	Cilt
DCFR	:	Draft Common Frame of Reference
DEÜ	:	Dokuz Eylül Üniversitesi
DEÜHFD	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ABAD	:	Avrupa Birliği Adalet Divanı
dn.	:	Dipnot
E.	:	Esas

E.T.	:	Erişim Tarihi
eBK	:	818 sayılı Türk Borçlar Kanunu
EFF	:	The European Franchise Federation
eTTK	:	6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
FÜSBD	:	Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
GSÜHFD	:	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	:	Hukuk Dairesi
HGK.	:	Hukuk Genel Kurulu
HMK	:	6100 s. Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HHFD	:	Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
IBA	:	International Bar Assosication
ICC	:	Milletlerarası Ticaret Odası
İBD	:	İzmir Barosu Dergisi
İnüHFD	:	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İsvBK	:	İsviçre Borçlar Kanunu
İTO	:	İstanbul Ticaret Odası
İTÜSBD	:	İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JYU	:	Journal of Yaşar University
K.	:	Karar
KHHF	:	Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Koll.	:	Kollektif şirket
Koop.	:	Kooperatif
LHD	:	Legal Hukuk Dergisi

Ltd.	:	Limited Şirket
m.	:	Madde
ModLR	:	Modern Law Review
MÜHF	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
MÜHFHAD	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
pr.	:	Paragraf
RD	:	Rekabet Dergisi
RK	:	Rekabet Kurumu
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
SAD	:	Sigorta Araştırmaları Dergisi
SMK	:	6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
TAAD	:	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TBK	:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	:	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	:	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UFRAD	:	Ulusal Franchising Derneği
UNIDROIT	:	International Institute for the Unification of Private Law
Uygulama Raporu	:	Report on The Application of Article 17 of Council Directive On The Co-Ordination of The Laws of The Member States Relating to Self-Employed Commercial Agents (86/653/EEC)
vd.	:	Ve Devamı

Y. : Yıl
Yarg. : Yargıtay
YD : Yargıtay Dergisi
YÜHFD : Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi



GİRİŞ

KONUNUN TAKDİMİ

İnsanlık tarihini makineleştiren Sanayi Devrimi, bu makineyi saniyelerden bile hızlı etkileşimli hale getiren Bilişim Çağı ve bunların sonucu olarak tüm kaynakları saliseler içinde tüketmeye güdülenmiş toplum. Yaşadığımız çağ ve toplumun kısa bir çerçevesinin böyle özetlenmesi mümkün. Nitekim bu tüketim kültürünün baş aktörü “insan”, dünyanın her bir ucunun fiber ipliklerle birbirine bağlanmasının yarattığı imkanlarla yeryüzünün her santimetrekaresini görüyor, duyuyor, teneffüs ediyor ve bunun sonucu olarak, geniş anlamda her metanın, ülke sınırlarından bağımsız olarak ayağına kadar gelmesini talep ediyor. Hiç şüphesiz bu talep de kendi arzını yaratıyor.

Remax’tan kiraladığımız eve IKEA’dan aldığımız dolapları yerleştiriyoruz. Bu dolapların içini Benetton’dan aldığımız giysilerle dolduruyor, işe giderken Starbucks’tan aldığımız kahvemizi yudumluyoruz. Akşam McDonalds’tan sipariş veriyor, yanına bir de Crispy Creme’den doughnut istiyoruz.

İşte tüm bunlar, Sanayi Devrimi ve Bilişim Çağı ile evrilen ticaret hayatının doğurduğu yeni dağıtım sistemleri ile mümkün olabilmektedir. Hukuk dünyasında teknik olarak acente, tek satıcı, franchise gibi farklı sınıflandırmalara tabi tutulan bu dağıtım sistemleri, insan beynindeki sinir hücreleri gibi karmaşık, yaygın ve birbirleriyle bağlantılı bir şekilde küresel piyasayı giderek sarmaktadır. Adım attığımız her sokakta birer üyesiyle karşılaştığımız bu dağıtım sistemleri, avantajları ile yalnız tüketicileri değil, ticaret hayatının mevcut ve müstakbel aktörlerini cezbetmektedir.

Anılan cazibe ise, bu ağların piyasadaki uygulamasını yaygınlaştırdığı gibi, hukuk dünyası açısından da çeşitli sorunları gündeme getirmektedir. Yine bu sorunlar, hukuk öğretisini de meşgul etmekte ve öğretisi, süregelen yahut yeni filizlenen meselelere farklı çözümler üretmektedir. Çalışmamızda, bu sorunlardan birine odaklanılması uygun görülmüştür. Bu bağlamda, her hukuki ilişkinin belki de en netameli alanlarından biri olan sözleşmenin sona ermesinin sonuçları ile ilişkili bir konu seçilmiştir. Gerçekten de çalışmanın, bu sonuçlardan birine özgülenmesi gerektiği cihetiyle “denkleştirme istemi” meselesi çalışmanın konusunu oluşturmaktadır. Nitekim bu mesele, özellikle acentelik

perspektifinden, gerek yabancı gerek Türk öğretisinde irdelenmiş, yeni mülahazalar ortaya koyan birçok kıymetli eser ortaya konulmuştur. Bununla birlikte, dağıtım ağının hem hukuken hem de uygulama açısından görece genç bir üyesi olan "franchise" sözleşmesi perspektifinden denkleştirme istemi tezin temel konusu haline getirilmiştir.

Bu minvalde, öncelikle, franchise sözleşmesinin ne olduğu sorusuna cevap aranmıştır. Bu başlıkta, ilk olarak franchise ilişkisinin terminolojisi ve tarihi ortaya konulmuş, akabinde türlerine yer verilmiştir. Müteakiben, franchise sözleşmesinin tanımı ile hukuki niteliği, öğretideki yaklaşımlar dairesinde incelenmiştir. Franchise sözleşmesinin şekli ve esaslı unsurları diğer başlıkları oluşturmaktadır. Bölümün kapanışı ise, franchise sözleşmesinin uhdesinde unsurlarını barındırdığı yahut benzerlik taşıdığı değerlendirilen sözleşmelerle karşılaştırılması ile yapılmıştır.

Franchise sözleşmesinde denkleştirme isteminin incelenmesi için franchise sözleşmesinin sona ermesi ve sona ermenin diğer sonuçlarının değerlendirilmesi icap eder. Nitekim bu bölümde, her biri ayrı birer tez konusu oluşturabilecek bu iki başlık, çalışmanın odak noktasına bağlı kalınması maksadıyla çalışmanın amacıyla sınırlı olarak ele alınmıştır.

Tezin ana konusunu franchise sözleşmesinde denkleştirme isteminin oluşturduğu belirtilmişti. Nitekim anılan bölümümüzde, öncelikle denkleştirme istemindeki terminoloji tercihi ile tanımı ortaya konulmuştur. İkinci olarak, bu istemin tartışmalı olan hukuki niteliği irdelenmiştir. Müteakiben, franchise alanının denkleştirme isteminin koşulları açıklanmıştır. Bu doğrultuda, öncelikle eTTK ve TTK döneminde Türk Hukuku'nda denkleştirme isteminin şartları ele alınmış ve devamında bu koşulların franchise sözleşmesine nasıl tatbik edileceği ortaya konulmuştur.

Çalışmanın üçüncü bölümünü, denkleştirme isteminin hesaplanmasına dair mülahazalar oluşturmaktadır. Bu doğrultuda sadece soyut olarak hesaplama yönteminin incelenmesi ile yetinilmemiş, içtihatlar ve örnek vakalar ile denkleştirme isteminin hesaplanma şekli ortaya konulmuştur.

Çalışmanın son bölümünde, denkleştirme isteminden sözleşmenin sona ermesinden önce vazgeçilemeyeceği hususu ile istemin ileri sürülme süresi ele alınmıştır. Takiben,

uygulamada çok önemli bir yer teşkil eden denkleştirme isteminin belirsiz alacak davası olarak ikamesi meselesi incelenmiştir.

Nihayet çalışma, her bir bölümdeki mihenk taşlarını bir araya getiren ve görüşlerimizi toparlayan bir sonuç bölümüyle bitirilmiştir.

KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Franchise sözleşmesinde denkleştirme istemi konusu birçok konuyla ve hukuk sorunuyla ilintilidir. Bununla birlikte, çalışmamız da her yüksek lisans tezi gibi belirli sınırları haiz olup, konunun derinlemesine incelenebilmesi de ancak bu sınırlamanın sağlanması ile mümkündür. Bu nedenle, çalışmada, bazı konulara genel surette değinilmekle yetinilmesi zarureti hasıl olmuştur.

Çalışmanın çerçevesi dahilinde, ilk bölümde, franchise sözleşmesi genel özellikleriyle ortaya konulmakla birlikte, bu alandaki derin tartışmalara girilmemiştir. Keza tarafların hak ve borçlarına değinilmekle birlikte bunlar, sadece bu çalışmanın kapsamıyla bağlantılı olarak ele alınmıştır. Yine, tezin kapsamı dışında kalan sözleşmenin sona ermesinin diğer sonuçları genel olarak incelenmiştir. Sonuç olarak, bu bölümün odak noktasını, franchise sözleşmesinin sözleşmenin tanıtılması ve sona ermesi oluşturmaktadır.

Takip eden bölüm, çalışmanın ana konusunu teşkil ettiğinden, konuyla ilgili tüm tartışmalara yer verilmesine gayret edilmiştir. Bununla birlikte, denkleştirme isteminde acentelik ve tek satıcılık gibi franchise sözleşmesi dışında kalan ilişkilere dair tartışmalara, franchise sözleşmesi bağlamında değinilmiştir.

Denkleştirme isteminin hesaplanması bölümünde, örneklerle ile konunun pekiştirilmesi amaçlanmıştır. Bununla birlikte, tezin kapsamı dahilinde, örnek sayısında bir sınırlamanın uygulanması gerekmiştir.

Son kısım, denkleştirme isteminin özellikle talep edilmesi aşamasına dair önemli tartışmalara sebep olan konuları haizdir. Nitekim bu bağlamda, özellikle bu istemin uygulama açısından sorun teşkil eden ileri sürülme süresi ile bu istemden önceden vazgeçebilme imkanları incelenmiştir. Keza, hukuk pratiğinde bir başka tereddüt

noktası olan denkleştirme isteminin belirsiz alacak davası olarak ikame edilmesi meselesi de ele alınmıştır. Bununla birlikte, tüm bu başlıklara, belirli bir sınır dairesinde, tezin odak noktasından sapılmadan açıklamalar getirilmeye çalışılmıştır.



BÖLÜM I

GENEL OLARAK FRANCHISE SÖZLEŞMESİ, SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK FRANCHISE SÖZLEŞMESİ

A. Franchise Terimi ve Franchise'ın Tarihi Gelişimi

Franchise yahut franchising etimolojik olarak Fransızca kökenli “franc”, “francher”, “affranchair” kelimelerinden türetilmiş olup “serbest bırakma”, “hür”, “bağımsız” ve “imtiyaz” anlamlarına gelmektedir¹.

Franchise sisteminin nüvelerine İngiltere’de rastlandığı ifade edilmektedir. Gerçekten de 18. yüzyılda İngiltere’de, alkollü içeceklerin sadece lisans sahibi kişilerce satılmasına izin verilmişti. Bu lisansları alabilecek ekonomik güce ise yalnızca büyük ölçekli işletmeler sahipti. İşte bu işletmeler aldıkları lisansları kullanma imtiyazını küçük ve orta ölçekli işletmelere tanıyarak bu dağıtım sisteminin primitif örneklerini sergilemişlerdir².

Amerika Birleşik Devletleri’nde ise ilk klasik franchise sistemi 19. yüzyılın üçüncü çeyreğinde Singer dikiş makineleri tarafından uygulanmıştır. Bu uygulamayı 1800’lerin sonuna doğru General Motors ve Coca Cola gibi şirketler takip etmiştir³. Dikkat

¹ GÜRZUMAR, Osman Berat, *Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukukun Korunması*, İstanbul, Beta, 1995, s. 1; KIRCA, Çiğdem, *Franchise Sözleşmesi*, Ankara, BTHAE, 1997, s. 3; YENİOCAK, Umut, *Franchise Sözleşmesi*, Ankara, Seçkin, 2016, s. 21; AYATA, Yeşim, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, İstanbul, Vedat, 2015, s. 1; İRGE ERDOĞAN, Burcu, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, İstanbul, OnİkiLevha, 2016, s. 9; ÖZTÜRK, Pınar, “Franchise Sözleşmesi”, *YD, C. 24, S. 4*, Ekim 1998, s. 458 – 489, s. 459; SABAN, Nihal, *Franchising ve Vergilendirme*, İstanbul, Beta, 1997, s. 6, dn.23, dn. 24; POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 17. Bs., İstanbul, Vedat, 2018, s. 295; ULAŞ, Dilber, *Franchising Sistemi*, 4. Bs., Ankara, Nobel, 2015, s. 5; MUSTAFAOĞLU, Mehveş, *Sorularla Franchising Türkiye Uygulaması*, İstanbul, İTO, 1997, s. 7; ŞİMŞEK, Bahar, *Franchising Sözleşmesi*, Ankara, Yetkin, 2016, s. 21.

² İRGE ERDOĞAN, s. 3; ULAŞ, s. 10; OY, Osman / BERK, Melda, *Franchising*, İstanbul, Beta, 2017, s. 3. Franchise sisteminin Avrupa’daki ayrıntılı tarihi için bkz. SABAN, s. 16 vd.; KIRCA, s. 4 vd.; ULAŞ, s. 10 vd.; ŞİMŞEK, s. 28 vd.

³ KIRCA, s. 5; İRGE ERDOĞAN, s. 4; AYDOĞDU, Murat, “Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Franchise Anlaşmalarında Grup Muafiyeti”, *Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan*, İzmir, DEÜ Yayınları, 2001, s. 1 – 25, s. 3,4; ÖZTÜRK, s. 460; YENİOCAK, s. 22 vd.; AYATA, s. 2; ERDEM, H. Ercüment, *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, İstanbul, OnİkiLevha, 2017, pr. 1331.; POROY / YASAMAN, s. 295; ULAŞ, s. 10, 11; OY / BERK, s. 3. Franchise sisteminin Amerika Birleşik Devletleri’ndeki ayrıntılı tarihi için bkz. ŞİMŞEK, s. 24 vd.; SABAN, s. 16 vd.; MUSTAFAOĞLU, s.9,10; ULAŞ, s. 10 vd.

edilirse, gerek İngiltere gerek Amerika Birleşik Devletleri’nde franchise’ın bu ilk örneklerinin günümüz tek satıcılığı ile neredeyse aynı olduğu görülmektedir. Nitekim bu sebeple öğretilde, bu dönemdeki franchising sistemlerine “birinci kuşak franchising”, bir başka ifadeyle “ürün franchisingi”⁴ denilmektedir⁵.

Franchise, günümüzdeki anlamını ise İkinci Dünya Savaşı sonrasında yine Amerika Birleşik Devletleri’nde kazanmıştır⁶. Özellikle 1950’lerden itibaren yaşanan “franchise patlaması”⁷ ile günümüzde franchise’ın temel anlamı olarak kabul edilen “işletme franchisingi”⁸ ortaya çıkmıştır⁹.

Dağıtım ve pazarlama sistemindeki bu yeni konsept Türkiye’de 24 Ocak 1980 kararları bağlamında ekonomide gerçekleşen atılım neticesinde yayılmaya başlamıştır¹⁰. Yerli franchising olarak TURYAP, yabancı franchising olarak ise McDonald’s Türkiye’deki ilk örneklerdir¹¹. Ülkemizde, bu uygulamaları gerek ulusal gerek uluslararası birçok şirketin takip etmesi neticesinde 1991 yılında Ulusal Franchising Derneği UFRAD kurulmuştur¹². Günümüzde sadece UFRAD’a kayıtlı 200’e yakın ulusal ve uluslararası franchise veren şirket¹³ mevcuttur. Türkiye genelinde ise 2000’e yakın ulusal ve uluslararası franchise veren, bu şirketlere bağlı ise 50 binin franchise alan işletmesi faaliyetini sürdürmektedir¹⁴. Tüm bu veriler ışığında, ülkemizin giderek dünyanın önemli franchise metropollerinden birine dönüştüğü söylenebilecektir.

⁴ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bölüm I.I.B.1. Ürün – İşletme Franchisingi.

⁵ GÜRZUMAR, s. 1, KIRCA, s. 5; YENİOCAK, s. 23; BULUR, Caner, “Tek Satıcılık Sözleşmesi ile Franchise Sözleşmesinin Karşılaştırılması”, *YÜHFD, Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan*, C. 9, S. 1, Y. 2012, s. 755 – 776, s. 756; ULAŞ, s. 35.

⁶ KAPANCI, K. Berk, Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Bunun Hukuki Sonuçları, *Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan*, C.2, İstanbul, OnİkiLevha, 2010, s.1029 – 1054, s.1029; ERDEM, MTH, pr.1331 vd.

⁷ KIRCA, s. 7, dn. 30; ÖZTÜRK, s. 460.

⁸ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bölüm I.I.B.1. Ürün – İşletme Franchisingi.

⁹ GÜRZUMAR, s. 2; ÖZTÜRK, s. 461; AYDOĞDU, s. 4; BULUR, s. 765; ŞUA, Mehmet, “Franchise Sözleşmesinin Tanımına Yeni Bir Bakış”, *YÜHFD*, C.4, Y. 2007, s. 57 – 80, s. 57; ULAŞ, s. 13; POROY / YASAMAN, s. 295.

¹⁰ KIRCA, s. 8; ÖZTÜRK, s. 458; ŞUA, s. 57; ULAŞ, s. 135; OY / BERK, s. 4; ŞİMŞEK, s. 30 vd.

¹¹ AYATA, s. 2; İRGE ERDOĞAN, s. 5; ÖZTÜRK, s. 461; AYDOĞDU, s. 4; SABAN, s. 18; Diğer örnekler ve Türkiye’deki tarihi gelişimi için bkz. ULAŞ, s. 134; MUSTAFAOĞLU, s. 47 vd.

¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTÜRK, s. 462; SABAN, s.18; ULAŞ, s.131 vd.; MUSTAFAOĞLU, s.51 vd.; ŞİMŞEK, s. 32. Dünya genelindeki franchise örgütleri için bkz. SEVİ, Ali Murat, “Franchise İlişkisine Hakim Olan Etik Kurallar”, *BATİDER*, C.20, S.3, 2000, s.159 – 187, s. 160, 161; MUSTAFAOĞLU, s.53 vd.

¹³ 1 Mart 2019 tarihi itibarıyla; <https://ufrad.org.tr/uyeler> (E.T.: 27.04.2019).

¹⁴ OY / BERK, s. 5.

B. Franchise Sözleşmesinin Sınıflandırılması

Franchisingin çeşitli kıstaslar dikkate alınarak farklı sınıflandırmalar çerçevesinde incelenmesi mümkündür. Çalışmamızda, öğretilde en sık yer verilen franchising sınıflandırmaları ortaya konulacaktır. Anılan sınıflandırmalar, franchising türlerini tam manasıyla bölmekte, uygulamada bazı sınıflandırmaların iç içe geçtiği de görülmektedir.

1. Ürün – İşletme Franchisingi

Franchising'in tarihi gelişimi içerisinde, ürün ve işletme franchisingi ayrımı önemli bir yer tutmaktadır¹⁵. Buna göre, ürün franchisingi'nde, franchise alan, franchise verenin, o ürüne aidiyet ve ayırt edicilik veren marka, işaret, işletme adı gibi gayri maddi unsurlarını kullanarak ürünlerinin sürümünü yapar¹⁶. Birinci kuşak franchising olarak da adlandırılan bu yöntem daha çok yakıt ve alkolsüz içecek sektörlerinde yaygın olarak kullanılmaktadır¹⁷.

İşletme franchisingi ise franchise verenin, franchise alanı ürün ve hizmetlerin tedariki, dağıtımı, pazarlama ve tanıtım faaliyetleri gibi birçok unsur ile desteklediği; franchise alanın da, franchise verene ait know-how, marka, işletme adı gibi gayri maddi unsurları kullanma hak ve borcu altında olduğu bir franchising türüdür¹⁸. Diğer bir ifadeyle, işletme franchisinginde, sadece malların sürümü yapılmaz, sistemdeki bütün gayri maddi haklar kullanılarak birden çok edim paket halinde kullanılır¹⁹. Modern anlamda franchising olarak da adlandırılan bu tür, uygulamada özellikle otel işletmeciliği, araç kiralama, emlak danışmanlığı ve fast food sektörlerinde kullanılmaktadır.

¹⁵ bkz. Bölüm I.I.A. Franchise Terimi ve Franchise'ın Tarihi Gelişimi.

¹⁶ KIRCA, s. 36 vd.; AYATA, s. 21; GÜRZUMAR, Osman Berat, "Franchise Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku", *RK Perşembe Konferansları*, Ekim 1999, s. 105 – 161, s. 144; ÖZTÜRK, s. 471; SABAN, s. 22; ŞİMŞEK, s. 78; HESSELINK, Martijn W / RUTGERS, Jacobien W. / DÍAZ, Odavia Bueno / SCOTTON, Manolo / VELDMAN, Muriel, Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts, Münih, Sellier - European Law Publishers GmbH, 2006, s. 211; UNIDROIT, *Guide to International Master Franchise Arrangements*, 2. Bs., Roma, 2007, s. 248.

¹⁷ KIRCA, s. 38; OY / BERK, s. 105; MUSTAFAOĞLU, s. 10; AYDOĞDU, s. 10

¹⁸ GÜRZUMAR, s. 2; KIRCA, s. 7; YENİOCAK, s. 22; ULAŞ, s. 38 vd.; AYDOĞDU, s. 10; Ayrıntılı bilgi için bkz. UNIDROIT, s. 249 vd.; ŞİMŞEK, s. 79 vd.

¹⁹ KIRCA, s. 37; AYATA, s. 21; ÖZTÜRK, s. 471; SABAN, s. 22; MUSTAFAOĞLU, s. 11; OY / BERK, s. 105.

2. Üretim – Hizmet Franchisingi

Üretim franchisingi, genellikle belirli hammadde yahut yarı mamul ürünlerin kullanıldığı sektörlerde başvurulanan bir franchising türüdür. Gerçekten de, sözleşmenin konusu, bazı hammaddeleri üreterek yahut bunları franchise verenin talep ettiği tedarikçiden alıp işleyerek bir ürün elde etmek ve bunu, üzerinde franchise verene ait gayri maddi unsurların olduğu ambalajlarla işleyerek piyasaya sunmak ise üretim franchisingi söz konusudur²⁰. Uygulamada şişleyici sözleşmeleri²¹ olarak da geçen bu türün en eski örneğini Coca Cola oluşturmaktadır. Burada franchise veren hammaddeleri, bunların kullanım oranlarına dair know-how'ı ve diğer metodları sağlamakta, franchise alan ise bunlara uyarak hazırladığı karışımı şişleyerek piyasaya sunmaktadır.

Buna karşılık sözleşmenin konusu, standartlaşmış hizmetlerin sunulması ise hizmet franchisingi söz konusudur²². Bu türün en bilinen örneği McDonalds'tır.

Bir önceki sınıflandırmada incelediğimiz ürün franchisingi ile hizmet franchisinginin uygulamada zaman zaman iç içe geçtiği görülebilir. Ancak saf mal veya hizmet sunumu dışında, franchisingin konusu bir malın sunulması olup bu faaliyete bir hizmet edimi eşlik ediyorsa ürün franchisingi, franchisingin konusu hizmet sunmak olup bu edime bir ürün de eşlik ediyorsa hizmet franchisingi söz konusudur²³. Dolayısıyla, McDonalds örneği açısından; renkleri, personel kıyafetleri, ürünlerin sunum şekli, pazarlama yöntemi, mağaza iç ve dış dizaynları ile hızlı bir yemek servis hizmetinin sağlandığı göz önüne alınırsa, bu örneğin hizmet franchisingi olarak adlandırılmasının yerindeliği anlaşılabacaktır.

3. Yavru Şirket – Master Franchising

Uygulamada sıkça karşılaşılan franchise türlerinden biri de yavru şirket ve master

²⁰ KIRCA, s. 40; ÖZTÜRK, s. 472; OY / BERK, s. 106; HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 211; UNIDROIT, s. 248; AYDOĞDU, s. 11.

²¹ AYDOĞDU, s. 11. Konuyla ilgili önemli bir mütalaa için bkz. TEOMAN, Ömer, “Şişleyici Sözleşmesi”, *Yaşayan Ticaret Hukuku C.2 Hukuki Mütalaalar (1992 – 1999)*, 2. Yeniden ve Aynen Dizilmiş Bs., İstanbul, Vedat, 2011, s. 1277 – 1289, s. 1277 vd.

²² KIRCA, s. 39; AYATA, s. 23; ÖZTÜRK, s. 472; HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 211; UNIDROIT, s. 248.

²³ GÜRZUMAR, *Konferans*, s. 144.

franchisingdir. Bahse konu sınıflandırmada, franchise sözleşmesinin konusundan ziyade, franchise veren ile alanın arasındaki ilişki ve bunların sıfatlarından kaynaklı bir ayırım söz konusudur. Özellikle uluslararası ölçekteki şirketler, gerek operasyonlarını daha iyi yönetebilmek gerekse de hukuki bazı avantajlar sağlamak amacıyla yavru şirket yahut bir üçüncü şirketi tercih edebilmektedir. Örneğin, merkezi Amerika Birleşik Devletleri'nde olan bir ana şirket, sırf franchise sistemi için bir yavru şirket kurabilir yahut bir yavru şirketi üzerinden bu operasyonlarını yönetebilir. Bu durumda artık yavru şirketin franchise veren konumunda olması söz konusudur²⁴. Aynı şirket, farklı bir ihtimal olarak, Avrupa'da vereceği franchise'lar için hem operasyonları yerinden yönetebilmek hem de vergi avantajlarından yararlanmak için Lüksemburg'da bir şirkete Avrupa'da franchise verme yetkisini tanıyarak onu master franchise olarak yetkilendirebilir²⁵. Bu master franchise da, franchise veren olarak Avrupa'nın çeşitli ülkelerinde franchise alanlarla sözleşmeler akdedebilir. Dolayısıyla, bu üçlü ilişkide; master franchise, alt franchise alanlara karşı franchise veren, ana franchise verene karşı ise adeta bir franchise alan konumundadır²⁶.

4. Yaygın Kullanılan Diğer Sınıflandırmalar

Yukarıda anılanların yanı sıra, franchise ilişkilerinin pek çok farklı sınıflandırmaya tabi tutulması mümkündür²⁷. Gerçekten de, tarafların bulundukları ülkelere göre ulusal ve uluslararası franchise²⁸ şeklindeki bir ayırımın yanında, tarafların sıfatlarına göre üretici – toptancı, üretici – perakendeci ve toptancı – perakendeci²⁹ şeklinde bir sınıflandırma da yapılabilir.

Bir başka sınıflandırma ise kurucu ve dönüştürücü franchise'dır. Bu tasnife göre,

²⁴ KIRCA, s. 42; ŞİMŞEK, s. 83. TTK bağlamında hakim şirket ve hakimiyet altındaki (yavru) şirket düzenlemesi için bkz. TTK m. 195 vd.; Ticaret Sicili Yönetmeliği m. 105. Bununla birlikte TTK ile Ticaret Sicili Yönetmeliği arasında hakim şirket, yavru şirket ve şirketler topluluğu terimleri bağlamındaki farklılık hakkında detaylı bir değerlendirme için bkz. GÜNDOĞDU, Gökmen, "Bir Şirketler Topluluğu En Az Kaç Bağlı Şirketten Oluşur? -Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 105 Hükmünün Türk Ticaret Kanunu m. 195 Hükmü ile Uyumsuzluğu Sorunu-", *LHD*, C.12, S. 133, Ocak 2014, s. 107 – 126, s. 109 vd.

²⁵ KIRCA, s. 43; AYATA, s. 24; ERDEM, *MTH*, pr. 1360 vd.; MUSTAFAOĞLU, s. 25; ŞİMŞEK, s. 83; RUDNICK, Lewis G., "Structuring a Franchise Relationship", *ABA Newsletter of the Forum Committee on Franchising*, C.1, S. 2, Bahar 1980, s. 9 – 11, s. 10.

²⁶ AYDOĞDU, s. 11; RUDNICK, s. 10. Master franchise sözleşmesinde tarafların hukuki durumu ile ilgili detaylı açıklamalar bkz. UNIDROIT, s. 41 vd.

²⁷ RUDNICK, s. 9.

²⁸ AYATA, s. 24 vd.; ULAŞ, s. 45 vd.; OY / BERK, s. 7; MUSTAFAOĞLU, s. 10; ŞİMŞEK, s. 73, 74.

²⁹ GÜRZUMAR, s. 2; KIRCA, s. 40 vd.; ULAŞ, s. 42 vd.; ŞİMŞEK, s. 74 vd.

sistem, baştan itibaren franchising uygulanarak kurulduğu kurucu franchising söz konusudur. Buna karşılık dönüştürücü franchise’da ise şirket tek satıcılık, acentelik, distribütörlük ve benzeri dağıtım kanallarıyla kurulmuştur ve sonra franchise sistemine dönüştürülür³⁰.

C. Franchise Sözleşmesinin Tanımı

1. Genel Olarak

Kanunda düzenlenmemiş ve fakat pratikte belli bir şekilde sık sık uygulanmak suretiyle bir sözleşme tipine dönüşen sözleşmeler isimsiz sözleşme olarak anılır. Bunlardan biri de franchise sözleşmesidir³¹. Franchising sözleşmesine dair gerek karşılaştırmalı hukukta gerekse Türk öğretisinde çeşitli tanımlar yapılmaktadır.

2. Karşılaştırmalı Hukukta

Alman Hukuku’nda Martinek franchise sözleşmesini şöyle tanımlamaktadır: *“Franchise sözleşmesi ile franchise veren tarafından yaratılan ve geliştirilen, mal ve hizmetlerin pazarlanmasını kapsayan bir çeşit pazarlama anlayışı (Marketingkonzeption) çerçevesinde, franchise veren, franchise alanların işletmelerini kendi sistemine üye yapmayı (Betriebseingliederungspflicht) ve bu işletmeleri sürekli olarak maddi ve manevi açıdan desteklemeyi borçlanırken (Betriebsförderungspflicht); franchise alan franchise verenin talimatlarına göre mal ve hizmet sürümünü sağlama ve desteklemeyi (Absatzförderungspflicht) ve satışlardan bağımsız, periyodik olarak belli bir miktar parayı, kimi zaman da bir başlangıç ücretini (Gebührenpflicht) ödemeyi üstlenir.”*³²

İsviçre Hukuku’nda, Schultess’e göre *“Franchising, sürekli bir borç sözleşmesi niteliğinde, bağımsız taraflar arasında, franchise veren tarafından sürüm organizasyonunun kurulması amacıyla dikey işbirliği (kooperasyon) sisteminin öyle bir*

³⁰ KIRCA, s. 42; SABAN, s. 23; GÜRZUMAR, s. 2; ULAŞ, s. 41; ŞİMŞEK, s. 82.

³¹ GÜRZUMAR, s. 9, KIRCA, s. 15; YENİOCAK, s. 25; KAYA, Arslan, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Kitap: Ticari İşletme, Yedinci Kısım: Acentelik*, Genişletilmiş 2. Bs., İstanbul, Beta, 2016, s. 284

³² MARTINEK, Michael, *Franchising, Grundlagen der zivil und wettbewerbsrechtlichen Behandlung der vertikalen Gruppenkooperation beim Absatz von Waren und Dienstleistungen*, Heidelberg, 1987, s. 293, 294 (KIRCA, s. 15 vd.’dan naklen). Karşılaştırmalı Hukuk’ta franchise sözleşmesine ve denkleştirme istemine dair çeşitli görüş ve uygulamalara ve bunların birbirleriyle olan ilişkisine tezin ilerleyen kısmında, ilgili bölümlerde değinilmektedir.

uygulanmasıdır ki; bununla franchise veren, franchise alana belli bir ücret karşılığında, başarıyla denenmiş ve sürekli uygulanmakta olan işletme idaresi ve pazarlama anlayışını kullandırarak kendi bilgilerini aktarır ve ona kendi unvanının, markasının ve diğer gayri maddi mallarının kullanılması yetkisini verir. Buna karşılık franchise alan ise, kendisine verilen hakları kullanarak ve franchise veren tarafından geliştirilen işletme ve organizasyon programına bağlı kalarak, kendi ad ve hesabına sözleşmede belirlenmiş malların sürümünü yapmak ve desteklemekle yükümlüdür.³³”

Günümüzde, kanunların yeknesaklaştırılması ve model sözleşmelerin oluşturulması için çalışan komisyonlar ise, bir tanım vermekten ziyade bu sözleşmenin asli unsurlarını tespiti gayret etmektedirler. Buna göre franchise sözleşmesinin asli unsurları; (i) gayri maddi mal ve haklardan oluşan franchise sisteminin franchise verene kullandırılması; (ii) belirli ürün veya hizmetlerin sunulması; (iii) franchise alan ve verenin bağımsızlığı ile (iv) doğrudan veya dolaylı olarak franchise verene ödenen bir ücretten oluşmaktadır³⁴.

3. Türk Hukuku’nda

İsimsiz sözleşme niteliğindeki franchise sözleşmesine dair hukukumuzda da farklı dönemlerde, farklı unsurları ön plana çıkaran tanımlar yapılmıştır³⁵.

³³ SCHULTESS, Victor G., *Der Franchisevertrag nach schweizerischem Recht*, Zurich, 1975, s. 22 vd.(KIRCA, s. 16 vd.’dan naklen).

³⁴ HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 210; VON BAR, Christian / CLIVE, Eric / SCHULTE – NÖLKE, Hans, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR) Articles and Comments*, 2010, s. 1079; EFF, *European Code of Ethics For Franchising*, s. 3, (www.eff-franchise.com, E.T.: 23.04.2019). Franchise sözleşmesindeki asli unsurları genişleten bir tanım için bkz. ICC, *ICC Model International Franchising Contract*, Paris, ICC, 2011, s. 6, 7.

³⁵ Türk mevzuatında franchise sözleşmesi ilk kez, mülga 1998/7 sayılı Franchise Anlaşmaların İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’nde tanımlanmıştır. Tebliğ’in 3/b hükmüne göre; “Franchise Anlaşması: Franchise verenin, franchise alana, doğrudan veya dolaylı mali katkı karşılığında, belirli türden mal ve/veya hizmetleri pazarlaması amacıyla bir franchise kullanılması hakkını verdiği ve en azından;

1) Ortak bir marka veya işletme adının kullanılması ve tesislere ve/veya ulaşım araçlarına yeknesak bir görünüm verilmesi;

2) Franchise veren tarafından franchise alana know how aktarılması;

3) Franchise alanın anlaşma süresince franchise veren tarafından sürekli olarak ticari ve teknik açıdan desteklenmesi;

yükümlülüklerini içeren bir anlaşmadır.”

Mülga ve yürürlükteki rekabet hukuku düzenlemeleri bağlamında franchise sözleşmesinin detaylı bir şekilde değerlendirilmesi için bkz. AYDOĞDU, s. 3 vd.; GÜRZUMAR, *Konferans*, s. 105 vd.; ŞİMŞEK, s. 65 vd.

Nitekim Gürzumar’a göre franchise sözleşmesi; “*franchise verenin, kendine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurlar üzerinde, franchise alana kullanma (lisans) hakları tanıyarak, onu kendi işletme organizasyonuna (yani söz konusu sisteme göre faaliyet gösteren işletmeler zincirine) entegre etmek ve onu bu sisteme dayanan ticari faaliyeti sırasında devamlı olarak desteklemek borcu altına girdiği; franchise alanın ise hem (söz konusu sistemin içerdiği ve franchise verenin belirlediği ilkelere uymak ve kendisine kullanma hakkı verilen fikri / sınai unsurlardan yararlanmak kaydıyla) bu sisteme dahil mal veya hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmayı ve desteklemeyi, hem de franchise verene belli bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği; sürekli bir borç ilişkisi kuran, kanunda düzenlenmemiş ve tam iki tarafa borç yükleyen bir çerçeve sözleşmedir.*³⁶”

Öğretide Kırca ise bu sözleşmeyi şöyle tanımlamaktadır: “*Franchise sözleşmesi, 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 gayri 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 dahil 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.*³⁷”

Son dönem çalışmalarında ise, “*Franchise sözleşmesi, franchise verenin, franchise sistemine dahil olan fikri ve sınai unsurları franchise alana kullandırma, onu franchise sistemine dahil etme ve sürüm gerçekleştirilebilmesi için ona destek olma borçlarını yüklediği, buna karşılık franchise alnın ise, franchise sistemine dahil olarak, sistemin konusu olan ürün ya da hizmetin sürümünü yine sistemin kuralları doğrultusunda*

³⁶ GÜRZUMAR, s. 10; GÜRZUMAR, Konferans, s. 106, 107.

³⁷ KIRCA, s. 19 vd.

*sağlama ve franchise verene belirli bir ücret ödeme borcu altına girdiği sözleşmedir*³⁸, şeklinde tanımlanmaktadır³⁹.

Görüldüğü üzere, neredeyse her bir yazar kadar, az da olsa farklılıklar içeren tanımlar olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim bu tanımlar yapılırken birçok edim kullanılmakta, her bir tanımda farklı perspektiflerden sözleşmeye yaklaşılmaktadır. Bazı yazarlar bazı unsurları tanıma dahil ederken, bir kısmı bunları dahil etmemekte, sayılan bazı unsurlar ise her franchise sözleşmesinde bulunmayabilmektedir. Bu sebeplerden yola çıkılarak öğretide, bizim de gerekçelerine katıldığımız, yenilikçi bir tanıma gidilmiştir⁴⁰. Şua'ya göre, tanımlarda bahsi geçen edimlerin her biri, belirli önemi haiz olup bir bütün halinde sözleşmenin “objektif esaslı unsurlarının parçaları”dır⁴¹. Diğer bir ifadeyle, franchise veren ve alanın birden çok edimi aslında her iki taraf için de bölünmez bir edimler bütünü teşkil etmektedir⁴². Ayrıca, tek tek her bir “parça” edimi saymak, asli edim yükümünü kaybetmeye sebep olabilir. Nitekim bu parçaların her biri, aslında genel anlamda tek bir borcun ifasına yöneliktir⁴³.

Buna göre, franchise verenin tek bir asli edimi söz konusudur. O da kendi ticari başarısını sağlayan yöntemleri (*franchise verene özgü, başarısı kanıtlanmış ve devamlılığı haiz know – how, bilgi birikimi*) devamlı olarak franchise alana aktarma borcudur. Franchise alanın asli edim yükümü ise bu bilgi birikimine uyma ve bedel ödemedir⁴⁴. Bu yenilikçi yaklaşıma göre franchise sözleşmesi; franchise verenin, ticari başarısını sağlayan yöntemleri franchise alana sürekli bir surette aktarma borcunu üstlendiği, franchise alanın ise bunun karşılığı olarak aktarılan yönteme uyma ve bedel

³⁸ YENİOCAK, s. 29.

³⁹ Diğer tanımlar için bkz. ERDEM, *MTH*, pr. 1327; AYATA, s. 8; İRGE ERDOĞAN, s. 9; SABAN, s. 1; MUSTAFAOĞLU, s. 7; ŞİMŞEK, s. 41, 42. Amerika Birleşik Devletleri Federal Düzenlemeler Komisyonu Dikey Kısıtlamalara İlişkin Kılavuz Raporu uyarınca bir tanım için bkz. KOYUNCUOĞLU, Hikmet, “Franchise Alanın Denkleştirme İsteminin (Portföy Tazminatı) Türk Ticaret Kanunu Madde 122 Hükmü Karşısında Değerlendirilmesi”, *LHD*, C. 14, S. 164, Y. 2016, s. 4297 – 4308, s. 4299 vd.

⁴⁰ Bu şekilde bir tanım getirmenin amacının; kapsayıcı, soyut, sade ve tam bir tanım ortaya koymak olduğu yönünde bkz. ŞUA, s. 66 ve dn.14; Bnz. BULUR, s.755

⁴¹ ŞUA, s. 63.

⁴² MARTINEK, Michael, *Franchising, Grundlagen der zivil und wettbewerbsrechtlichen Behandlung der vertikalen Gruppenkooperation beim Absatz von Waren und Dienstleistungen*, Heidelberg, 1987, s. 290-293 (GÜRZUMAR, s. 10, dn. 65’ten naklen).

⁴³ ŞUA, s. 63.

⁴⁴ ŞUA, s. 67 vd.

ödeme yükümü altında olduğu bir sözleşmedir⁴⁵.

D. Franchise Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

1. Genel Olarak

Franchise sözleşmesinin isimsiz sözleşme niteliğinde olduğu konusunda öğretide bir görüş ayrılığı yoktur⁴⁶. Ancak, bu sözleşmenin, isimsiz sözleşmelerin hangi türüne dahil olduğu, diğer bir ifadeyle karma nitelikte mi yoksa sui generis nitelikte mi olduğu konusunda farklı görüşler mevcuttur⁴⁷. Bu farklılık ise temelde, bu iki türün, farklı görüşler tarafından farklı şekillerde tanımlanmasından kaynaklanmaktadır⁴⁸.

Şöyle ki; öğretide bir görüşe göre karma sözleşme, kanunda düzenlenmiş veya düzenlenmemiş sözleşmelerin esaslı öğelerinin, kanunun öngörmediği tarzda bir araya gelmesinden oluşmaktadır. Sui generis sözleşmelerde ise, tamamıyla kanunda düzenlenmemiş edimlerin, kanunda öngörülmemiş ve özgün bir şekilde bir araya gelmesi söz konusudur, burada yepyeni bir hukuki ilişki vardır⁴⁹. Bu görüşe göre, sözleşmenin sadece bir unsuru dahi kanuni tipe aitse, bu sözleşme karma sözleşmedir. Sui generis sözleşmede ise, kanunda düzenlenen sözleşmelerin hiçbirine ait olmayan unsurlar vardır, tamamen yenidir⁵⁰.

Buna karşılık, diğer bir görüşe göre ise; karma sözleşme, kanunda öngörülen sözleşmelere ait unsurların, kanunda öngörülmediği şekilde bir araya gelmesiyle oluşur. Sui generis sözleşmede ise, esaslı unsurlar, kısmen ya da tamamen, kanunda

⁴⁵ ŞUA, s. 78,79; KAPANCI, s. 1030.

⁴⁶ ŞUA'ya göre franchise sözleşmesi sayılan sebeplerle isimsiz sözleşme olarak sınıflandırılır: (i) Franchise sözleşmesi, diğer sözleşmelere göre genç sayılır. Bu sebeple henüz uygun altyapı ve pratik oluşmadığından, kanuni düzenlemelere girememiştir. (ii) Sözleşmenin hizmet edeceği dağıtım ağının, franchise alan ve bölgesel ihtiyaçlara göre değişebilecek olmasının gerektirdiği esneklik, kanuni düzenlemeler ile sağlanamayacaktır. (iii) Eğitimden araç kiralamaya, otelden markete, emlaktan hazır giyime birçok farklı sektörde franchise sözleşmesinin çatı konumda olması kanunkoyucunun emredici düzenlemeler getirmekte çekingen davranmasına neden olmuştur. Bkz. ŞUA, s. 58.

⁴⁷ Franchise sözleşmesine dair temel tartışma isimsiz sözleşmelerden karma ve sui generis sözleşme ekseninde süregeldiğinden, isimsiz sözleşmelerin bir diğer türü olan bileşik sözleşmeye ayrıca yer verilmiştir. Bununla birlikte öğretide bir görüşe göre bileşik sözleşme; birbirinden bağımsız ve farklı tipte birden fazla sözleşmenin, kendi özlere bir halel gelmeden bir araya gelmesiyle oluşur. Bu sözleşmelerin her birinin geçerliği, bir diğerine bağlıdır. Bkz. TANDOĞAN, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C.I/1, 6. Bs., İstanbul, Vedat, 2008, s. 76; KUNTALP, Erden, *Karışık Muhtevalı Akit*, 2. Bs., BTHAE, 2013, s. 163.

⁴⁸ GÜRZUMAR, s. 20; KIRCA, s. 47; YENİOCAK, s. 33; AYATA, s. 13; AYDOĞDU, s. 6, dn.23.

⁴⁹ GÜRZUMAR, s. 20, dn. 126.

⁵⁰ KIRCA, s. 50.

düzenlenmemiş sözleşmelerden oluşmaktadır⁵¹. Birden fazla sözleşmenin unsurları bir araya gelmiş olsa da, bunlar iç içe geçmiştir⁵².

Karma ve sui generis sözleşmeye dair yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda franchise sözleşmesinin hukuki niteliği bağlamında; öğretide baskın görüşe göre; kanunda düzenlenmiş veya düzenlenmemiş farklı sözleşmelerin unsurlarından müteşekkil franchise sözleşmesi karma niteliktedir. Franchise alanın sürüm ve destek borcu ile, franchise verenin destek yükümü vekalet sözleşmesindeki unsurlar iken, franchise verenin sistemi kullandırma ve bağlantılı borçları da lisans sözleşmesine ait unsurlardandır. Başka bir anlatımla, franchise sözleşmesi; kanunda düzenlenen ve düzenlenmeyen, iş görme ile kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşmelere ait unsurları bünyesinde barındıran, bunlardan hiçbirinin diğerine baskın olmadığı, karma nitelikte bir sözleşmedir⁵³. Bununla birlikte öğretide belirtildiği üzere, sözleşmelerin karma ve sui generis olarak adlandırılmasında sınırlar oldukça siliktir⁵⁴. Franchise sözleşmesinin hukuki niteliğini belirleyen diğer özellikleri ise aşağıda açıklanmaktadır.

2. Sürekli Borç Doğuran Sözleşme Olması

Sürekli borç ilişkisi, alacaklının menfaatinin bir defada ani olarak değil, belirli bir süre zarfında tatmin edildiği ilişkiyi ifade eder⁵⁵. Diğer bir anlatımla, sürekli borç ilişkileri, “karakteristik edimin kapsamının ancak ifa süresine bağlı olarak tespit edilebildiği borç ilişkileri”dir⁵⁶. Tarafların asli edimlerine göre değerlendirildiğinde, franchise sözleşmesi

⁵¹ TANDOĞAN, *Borçlar Özel*, s. 12, KUNTALP, s. 157; YAVUZ, Cevdet, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 14. Bs., İstanbul, Beta, 2016, s. 14, 15; SEROZAN, Rona / BAYSAL, Başak / SANLI, Kerem Cem, *Prof.Dr.Rona Serozan Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Bs., İstanbul, OnİkiLevha, 2018 s. 88, 98; ÖZTÜRK, s. 475; YUSUFOĞLU, Fülürya, “Denkleştirme Talebinin Kıyasen Uygulanması için Gereken Kıyas Şartları Işığında Tekel Hakkı Vermeyen Sürekli Sözleşme İlişkilerine Uygulanması Sorunu”, *BÜHFD*, C. 11, S. 137 – 138, Ocak – Şubat 2016, s. 159 – 188, s. 164; AYDOĞDU, s. 6; ŞİMŞEK, s. 48 vd.

⁵² SEROZAN / BAYSAL / SANLI, s. 98.

⁵³ GÜRZUMAR, s. 21, 22; KIRCA, s. 53, 61; YENİOCAK, s. 34; AYATA, s. 14; KAPANCI, s. 1030; İRGE ERDOĞAN, s. 14; GÜRZUMAR, *Konferans*, s. 107; TOPÇUOĞLU, Metin, “Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku”, *BATİDER*, C. 22, S. 1, 2003, s. 113 – 154, s. 117; DOĞAN, Murat, “Franchise Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı (Denkleştirme İstemi)”, *Haluk Konuralp Anısına Armağan*, C.3, Ankara, Yetkin, 2009, s. 327 – 343, s. 328; ERDEM, MTH, pr. 1345; ULAŞ, s. 8; POROY / YASAMAN, s. 296; MUSTAFAOĞLU, s. 29. Aksi yönde bkz. SEROZAN / BAYSAL / SANLI, s. 88; AYDOĞDU, s. 6; ŞİMŞEK, s. 48 vd.

⁵⁴ SEROZAN / BAYSAL / SANLI, s. 98.

⁵⁵ SELİÇİ, Özer, *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s. 7 vd.

⁵⁶ ALTINOK ORMANCI, Pınar, *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi*, İstanbul, Vedat, 2011, s. 13.

sürekli borç doğuran bir hukuki ilişki tesis etmektedir. Gerçekten de, franchise verenin sistemi kullandırma ve franchise vereni destekleme borçları ile, franchise alanın ürün veya hizmetin sürümünü arttırma borcu bunu açıkça ortaya koymaktadır⁵⁷.

3. Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşme Olması

Franchise verenin; sistemdeki gayri maddi unsurları kullandırma, franchise alanı destekleme ve koruma borcu ile franchise alanın, bu fikri ve sınai hakları kullanma, sürümü destekleme ve ücret borçları birbirinin karşılığı olup, mübadele ilişkisi içindedir. Dolayısıyla, franchise sözleşmesi karşılıklı borç doğuran sözleşme niteliğindedir⁵⁸.

4. Çerçeve Sözleşme Olması

Çerçeve sözleşme ile ileride aynı türden birden fazla sözleşme akdetmek durumunda olan taraflar, her münferit sözleşmeye dair önceden belirli bazı şartları belirlemekte ve ileride bu münferit sözleşmelerin kurulma aşamasında ayrıca kararlaştırmalarına gerek kalmaksızın bu şartların münferit sözleşmelere dahil olması konusunda anlaşmaktadırlar⁵⁹.

Franchise sözleşmesinde, münferit satım ve lisans sözleşmelerinden ziyade, sistemin bütününe dair, bu sistemdeki mal ve hizmetlerin sürümündeki işbirliğine ilişkin hak ve borçlar düzenlenmektedir. Nitekim bu sözleşme baz alınarak, sözleşme ilişkisi süresince yapılacak münferit sözleşmelere yön verilmektedir. Bu gerekçelerle öğretide, bizim de katıldığımız görüşe göre, franchise sözleşmesinin çerçeve sözleşme niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir⁶⁰.

Öğretide aksi yöndeki bir görüş ise, franchise sözleşmesinin çerçeve sözleşme niteliğinde olmadığını ileri sürmektedir. Bu görüş uyarınca, franchise sözleşmesinin

⁵⁷ GÜRZUMAR, s. 26, KIRCA, s. 20, 21; ERDEM, *MTH*, pr. 1327, 1347; YENİOCAK, s. 36; KAPANCI, s. 1031; AYATA, s. 15, 16; İRGE ERDOĞAN, s. 15; GÜRZUMAR, *Konferans*, s. 117; TOPÇUOĞLU, *Franchise*, s. 115; ÖZTÜRK, s. 466; SABAN, s. 39; AYDOĞDU, s. 7; ULAŞ, s. 7; ALTINOK ORMANCI, *Fesih*, s. 63; ŞİMŞEK, s. 52 vd.

⁵⁸ YENİOCAK, s. 36,7; İRGE ERDOĞAN, s. 15; ÖZTÜRK, s. 466; OY / BERK, s. 77; ŞİMŞEK, s.52 vd.

⁵⁹ BARLAS, Nami, “Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri”, *Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı*, 2. Tıpkı Bs., İstanbul, Beta, 2001, s. 807 – 828, s. 808 vd.

⁶⁰ GÜRZUMAR, s. 28; KIRCA, s. 22; YENİOCAK, s. 37; AYATA, s. 17; İRGE ERDOĞAN, s. 16; GÜRZUMAR, *Konferans*, s. 117; TOPÇUOĞLU, *Franchise*, s. 116; ÖZTÜRK, s. 467; SABAN, s. 38; AYDOĞDU, s. 7; ERDEM, *MTH*, pr. 1327; POROY / YASAMAN, s. 296; ŞİMŞEK, s. 56.

kendisi taraflar arasında tek bir ilişki oluşturmakta, ileride kurulan münferit satım sözleşmelerin, sözleşmeden doğan borcun ifası kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim bu görüşe göre, bu sebeple franchise sözleşmesi çerçeve sözleşme değildir⁶¹.

5. Standart Sözleşme Olması

Uygulamada sıkça karşılaşıldığı üzere, franchise veren, franchise sistemi ile faaliyete geçmeden önce, franchise sistemine dair temel bir sözleşme hazırlar ve bu içeriği büyük ölçüde muhafaza ederek her bir franchise alanla bu sözleşmeyi akdeder. Nitekim bu husus, müşteri nazarında yeknesaklığı sağlamak açısından da gereklidir. Bu sözleşme ile sistemi kuran franchise veren, franchise alana sözleşmeyi dikte edebilir ve bu şekilde franchise sözleşmelerinin büyük çoğunluğunda bir standart sözleşme uygulamasından bahsedilebilir⁶².

Franchise sözleşmesinin standart sözleşme olarak kabulü dairesinde ise gündeme genel işlem şartları denetimi gelmektedir. Konumuzun kapsamı dışında olması sebebiyle burada kısaca belirtmek gerekir ki⁶³, dikkat edilmesi gereken, franchise alanın gerçekten bu şartlardaki korumayı gerektirecek derecede güç durumda olup olmadığıdır⁶⁴.

E. Franchise Sözleşmesinde Şekil

Kanunda düzenlenmeyen, atipik sözleşme olan franchise sözleşmesi, Borçlar Hukuku'nun temel prensibi olduğu üzere şekil serbestisini haizdir⁶⁵. Ancak, sözleşmede yer alan marka ve benzeri bazı hususlar ve özelde bu unsurlarda aranan şekil şartları, franchise sözleşmesinin de bu şekil şartına tabi olup olmayacağı tereddütüne yol açmaktadır.

⁶¹ KAPANCI, s. 1032, 1033.

⁶² GÜRZUMAR, s. 28, 29; ÖZTÜRK, s. 467; AYDOĞDU, s. 7; ŞİMŞEK, s. 59.

⁶³ Franchise sözleşmesinde genel işlem koşullarıyla ilgili ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. YENİOCAK, s. 53 vd.; OY / BERK, s. 70 vd.

⁶⁴ GÜRZUMAR, s. 30; Çerçeve sözleşme ile genel işlem şartları arasında yakınlık olsa da bunlar farklı kavramlardır. Bkz. BARLAS, s. 810, 811.

⁶⁵ KIRCA, s. 32, GÜRZUMAR, s. 30; ŞİMŞEK, s. 70; SEVİ, s. 176; Yarg. 11. HD., T. 27.09.2011, E. 2010/921, K. 2011/11001; Yarg. HGK., T. 30.01.2013; E.2012/19-671; K. 2013/151 (KAZANCI, *İçtihat Bilgi Bankası*, www.kazanci.com.tr.). İtalyan Hukuku'nda ise franchise sözleşmelerinin yazılı olarak akdedilmesi gerekir. Bkz. HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 214. Nitekim Avrupa Franchise Derneği de franchise sözleşmesinin yazılı olmasını ve ilgili tüm evrakların imzalı suretlerinin franchise alana derhal verilmesini salık vermektedir. EFF, *European Code of Ethics For Franchising*, s. 6.

Öğretide bir görüşe göre, franchise sözleşmesinin şekli açısından, bu münferit unsurlarda aranan şekil şartı aranmaz. Franchise sözleşmesi çerçeve sözleşme niteliğinde olduğundan lisans sözleşmesine dair şekil şartları yerine getirilmemiş olsa dahi sözleşme geçerlidir. Zira, lisans sözleşmesini akdetme, borcun ifasını ilgilendiren bir aşamadır⁶⁶.

Buna karşılık öğretide diğer bir görüş, lisans sözleşmesine dair unsurların franchise sözleşmesi ile bütünleşmesi ve ondan ayrılamayacağı cihetiyle bu sözleşme için öngörülen şekil şartı sağlanmaz ise franchise sözleşmesinin de geçersiz olacağını ileri sürmektedir⁶⁷.

II. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN ESASLI UNSURLARINI OLUŞTURAN BORÇLAR

Franchise sözleşmesinde tarafların borçlarını oluşturan birçok unsur olmakla birlikte biz çalışmamızın temelini franchise sözleşmesinde denkleştirme istemi oluşturduğundan, yukarıda yer verdiğimiz tanımlardan da yola çıkarak sadece bu sözleşmenin esaslı unsurlarını oluşturan borçları inceleyeceğiz⁶⁸.

A. Franchise Veren Borçları

1. Franchise Sistemini ve Bu Sisteme Konu Gayri Maddi Hakları Franchise Alana Kullandırma

a. Genel Olarak

Franchise sözleşmesinin kurulması ile franchise veren, franchise alana, kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemi ve bunları oluşturan gayri maddi malları kullandırmakla yükümlü hale gelir⁶⁹. Asli edim teşkil eden bu borç⁷⁰, sözleşmede açıkça

⁶⁶ GÜRZUMAR, s. 31; ŞİMŞEK, s. 72; İRGE ERDOĞAN, s. 21.

⁶⁷ KIRCA, s. 35; YENİOCAK, s. 40; AYATA, s. 18 vd.; TOPÇUOĞLU, *Franchise*, s. 117; SEVİ, s. 176; ERDEM, *MTH*, pr. 1358; POROY / YASAMAN, s. 296; OY / BERK, s. 80, 81.

⁶⁸ Benzer şekilde bir sınıflandırma için bkz. GÜRZUMAR, s. 11 vd; GÜRZUMAR, *Konferans*, s.112 vd.

⁶⁹ GÜRZUMAR, s. 11, 114; KIRCA, s. 113; YENİOCAK, s. 30, 54; AYATA, s. ,42; ÖZTÜRK, s. 470; İRGE ERDOĞAN, s. 30; GÜRZUMAR, *Konferans*, s.108; TOPÇUOĞLU, *Franchise*, s. 118; HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 222; UNIDROIT, s. 35; VON BAR / CLIVE / SCHULTE – NÖLKE, s. 1084; EFF, *European Code of Ethics For Franchising*, s. 4; ERDEM, *MTH*, pr. 1383 vd.; POROY / YASAMAN, s. 296; OY / BERK, s. 52; SEVİ, s. 166; ŞİMŞEK, s. 137.

⁷⁰ KIRCA, s. 113; YENİOCAK, s. 30; ERDEM, *MTH*, pr. 1383.

kararlaştırılmasa bile mevcuttur⁷¹. Zira ancak bu borcun gereği gibi ifası ile franchise alan sisteme en üst düzeyde entegre olabilir ve bu şekilde franchise sözleşmesinde öngörölen amacı ortak bir imaj altında gerçekleřtirebilir⁷².

Bu borcun ifası için franchise veren, sistemi oluşturan gayri maddi mallar üzerindeki haklarını franchise alana sadece kullandırmak ve aktarmak değil, aynı zamanda ona karşı bu unsurlardan doğan haklarını ileri sürmemek borcu altına da girer⁷³.

Keza franchise veren, sadece sözleşme yapıldığı sırada mevcut olan değil, sözleşme süresince edindiği tüm gayri maddi hakları franchise alana kullandırmak zorundadır⁷⁴.

b. Franchise Sistemi

Franchise sistemini kullandırma borcu altında, bu sistem ile neyin ifade edildiğini belirlemek önem arz etmektedir.

Öğretide bir yaklaşım; geniş anlamda franchise sisteminin franchise sistemi ve “üretim, işletme ve pazarlama sistemi” olmak üzere iki alt başlıktan oluştuğuna işaret etmektedir⁷⁵. Bu minvalde, franchise sistemi, temelde franchise alan ile franchise veren arasındaki ilişkideki şartları, uzun vadeli planları ve unsurları tayin eden konsepti ifade eder⁷⁶. Üretim, işletme ve pazarlama sistemi ise; her franchise veren için olmazsa olmaz olan, onun izlediği, uyguladığı ve başarılı olduğu stratejileri belirten ve bu sebeplerle franchise alan tarafından tatbik edilmek istenen bir anlayışlar bütünüdür⁷⁷.

Bir diğer yaklaşıma göre ise franchise sistemi; temelde pazarlama anlayışı, gayri maddi mallar ve franchise organizasyonu olmak üzere üç sac ayağı üzerine oturmaktadır⁷⁸.

⁷¹ GÜRZUMAR, s. 11; KIRCA, s. 118. Türk Hukuku’nda olduğu gibi Kıta Avrupası ölkelerinin hukuklarında da bu yükümlölüğe dair bir kanun hükmü yoktur. Bununla birlikte; Fransız, Alman, Yunan, Avusturya ve İtalyan Hukuku’nda bu yükümlölüğünün öğreti ve yargı kararlarıyla tanındığına dair bkz. HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 224, 225.

⁷² GÜRZUMAR, s. 11; GÜRZUMAR, *Konferans*, s.108; TOPÇUOğLU, *Franchise*, s. 118.

⁷³ GÜRZUMAR, s. 90.

⁷⁴ GÜRZUMAR, s. 115; KIRCA, s. 114; GÜRZUMAR, *Konferans*, s.152; HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 225; VON BAR / CLIVE / SCHULTE – NÖLKE, s., 1085; şİMşEK, s. 157.

⁷⁵ GÜRZUMAR, s. 33; SABAN, s. 37; ERDEM, *MTH*, pr. 1350 vd.

⁷⁶ GÜRZUMAR, s. 35; İRGE ERDOğAN, s. 10.

⁷⁷ GÜRZUMAR, s. 33, 34; ULAş, s. 67; BULUR, s. 767.

⁷⁸ KIRCA, s. 25 vd; AYATA, s. 10 vd.; İRGE ERDOğAN, s. 17; ÖZTÖRK, s. 468; AYDOğDU, s. 7; şİMşEK, s. 100.

Franchise organizasyonu, franchise alan ve veren arasındaki iç ilişkileri düzenleyen yapıyı ifade eder⁷⁹. Bu yapıda, farklı ekonomik basamaklarda olan franchise alan ile franchise veren arasında dikey bir işbirliği⁸⁰ söz konusudur⁸¹. İkinci sac ayağındaki gayri maddi mallar; franchise verenin sahip olduğu patent, marka, know – how gibi çok geniş bir yelpazedeki maddi olmayan mal ve hakları ifade etmek üzere kullanılır. Pazarlama anlayışı ise, ürün çeşidi, standardı, sunuluşu, üretim metodu, hammadde, teçhizat ve tesisat tedariki, yönetim, insan kaynakları, finans, reklam, tanıtım ve pazarlama alanlarındaki stratejilerden oluşan bir konsepttir⁸².

Biz, çalışmamız özelinde, franchise sistemi yahut sistem terimini, ayrıca franchise organizasyonu ve taraflar arasındaki iç ilişkiyi belirtmedikçe, franchise verenin sahip olduğu pazarlama anlayışı ve gayri maddi mallardan oluşan geniş bir edim paketini ifade etmek üzere kullanmaktayız.

c. Konusu

Franchise verenin, sistemdeki gayri maddi hakları kullandırma borcu genel olarak; marka, patent, lisans, know – how, faydalı model, coğrafi işaret, tasarım, tanıtıcı işaret ve benzeri birçok unsuru içerebilir⁸³. Aşağıda bunların belli başlılarına değinmekteyiz.

aa. Marka

Sınai Mülkiyet Kanunu uyarınca marka, bir işletmenin mal veya hizmetlerini anonimlikten kurtarmak, diğerlerinden ayırt etmek, ferdileştirmek maksadıyla kullanılan şekil, renk, ses, sayı, harf, ambalaj biçimi ve benzeri her tür unsurdan oluşabilecek işaretlerdir⁸⁴.

⁷⁹ KIRCA, s. 27; ÖZTÜRK, s. 469; ŞİMŞEK, s. 102.

⁸⁰ Franchise sözleşmesindeki dikey işbirliği, rekabet hukuku bağlamında çeşitli sorunları da gündeme getirmektedir. Konuyla ilgili detaylı değerlendirmeler için bkz. AYDOĞDU, s. 3 vd.; GÜRZUMAR, *Konferans*, s. 105 vd.; ŞİMŞEK, s. 65 vd.

⁸¹ KIRCA, s. 27 vd.; AYATA, s. 11; ÖZTÜRK, s. 469; ERDEM, *MTH*, pr. 1353 vd.; ŞİMŞEK, s. 63. Bu minvalde; franchise sözleşmesinin dikey bir bütünleşme sözleşmesi türü olduğu, franchise verenin bu dikey kontrol yetkisi çerçevesinde hareket ettiği ve buna dair bağlayıcı kayıtlara ilişkin kapsamlı değerlendirmeler için bkz. TOPÇUOĞLU, *Franchise*, s. 114 vd.

⁸² KIRCA, s. 26; AYATA, s. 41; GÜRZUMAR, *Konferans*, s.118; UNIDROIT, s. 35; ŞİMŞEK, s.100,101.

⁸³ POROY / YASAMAN, s. 296; SEVİ, s. 167; ŞİMŞEK, s. 138.

⁸⁴ SMK, m.4; ARKAN, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, 24. Basıdan Tıpkı Basım, Ankara, BTHAE, 2018, s. 293, 298; SULUK, Cahit / KARASU, Rauf / NAL, Temel, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 2. Bs., Ankara, Seçkin, 2018, s. 159; TEKİNALP, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 5. Bs., İstanbul, Vedat, 2012, s. 343 vd.

Franchise sözleşmesinde, franchise verene ait markanın kullanılmasına sıkça rastlanmaktadır. Bununla birlikte, bazı hallerde marka lisansına gerek olmayabilir. Şöyle ki; ürün franchisinginde, franchise veren, ürünü ürettikten sonra pazara sunması için franchise alana veriyorsa burada marka lisansına gerek olmayabilir. Zira ürün üzerinde markanın kullanımını gerçekleştiren franchise verendir, yani markanın sahibinin kendisidir. Ancak bunun aksine, örneğin franchise alan, ara ürünleri alarak nihai bir ürün yaratıyor ve kendisi franchise verenin markası ile bunu piyasaya sunuyorsa burada marka lisansı devreye girecektir⁸⁵.

Franchise alana ait markaların kullanıldığı bir alan da, antetli kağıt, broşür, afiş, servis aracı, iş kıyafeti gibi araçlardır. Bu halde de, franchise alanın, bu ürünlerde franchise verenin markasını kullanması için lisans alması gerekecektir⁸⁶.

Çeşitli tanıtıcı işaretlerin de franchise alan tarafından kullanılması söz konusu olabilir. Franchise verene ait iç ve dış dekorasyon, dizayn, özgün şekiller ve sair unsurlar birer tanıtıcı işaret olduğu durumda bunların da lisans sözleşmesine konu olması söz konusudur. Bu halde franchise veren, sadece TTK'nın haksız rekabeti yasaklayan hükümlerindeki haklarını kullanmamak borcu altında değildir, aynı zamanda bu işaretlerin doğru şekilde kullanımı için gerekli bilgi ve belgeleri de sağlamakla yükümlüdür⁸⁷.

bb. Patent

Patent, resmi organlar tarafından, sanayiye tatbiki mümkün buluşlara⁸⁸ verilen ve sahibine, bu buluşun izinsiz kullanımını belirli bir süre engelleme yetkisi veren belgedir. Geniş anlamda ise, bu belgenin dayandığı münhasır nitelikteki hakkı ifade eder⁸⁹.

Uygulamada pek sık rastlanmasa da, franchise verenin üretim, işletme ve pazarlama sisteminde patentli bir buluş var ise, buna ilişkin patent lisansını da franchise alana tanınması gerekir⁹⁰. Bununla birlikte, sadece bu hakkın kullanımına izin vermesi yetmez,

⁸⁵ GÜRZUMAR, s. 105; KIRCA, s.123; AYATA, s. 50 vd.;ERDEM, *MTH*, pr.1389; ŞİMŞEK, s.143,144.

⁸⁶ GÜRZUMAR, s. 106; KIRCA, s. 123; UNIDROIT, s. 37; ŞİMŞEK, s. 144.

⁸⁷ KIRCA, s. 130, 131; AYATA, s. 55, 56.

⁸⁸ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 493 vd.

⁸⁹ SULUK / KARASU / NAL, s. 229; TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 488 vd.

⁹⁰ GÜRZUMAR, s. 98; KIRCA, s. 117 ; YENİOCAK, s. 56; ERDEM, *MTH*, pr. 1387; ŞİMŞEK, s. 140.

bunun kullanımı için gerekli bilgi ve belgeleri de sağlamalıdır⁹¹.

cc. Know – How

Know – how en yalın tanımıyla, fikri bir değer, bilgidir⁹². Bununla birlikte, teknik bilgi, finansal veri, lokasyon seçimi ve dizaynında danışmanlık, iş başlangıç materyalleri ve sistem ile ilgili tüm gayri maddi hak ve unsurları kapsayan tanımlar da yapılmaktadır⁹³.

Nitekim, franchise sisteminde en sık karşılaşılan unsur da gizli olan veya olmayan bilgileri haiz know – how’dır⁹⁴. Gerçekten de aslında sistemin dahi başlı başına bir bütün olarak know – how teşkil ettiği söylenebilir. Franchise alanın asli edim yükümünün bir alt başlığı olarak değerlendirilebilecek know how aktarımı⁹⁵, sözlü olabileceği gibi çeşitli strateji belgeleri, çizim, plan, liste ve formüllerle de olabilir⁹⁶.

Uygulamada, özellikle, meşrubat sanayinde şişeleme sözleşmesi olarak anılan sözleşmeler know – how aktarımının en üst düzeyde söz konusu olduğu sözleşmelere örnek teşkil edebilir⁹⁷.

dd. Ticaret Unvanı ve İşletme Adı

Ticaret unvanı, bir tacirin, ticari işletmesiyle ilgili işleri yaparken kullanmakla yükümlü olduğu, onu tanıtmaya ve diğer tacirlerden ayırmaya yarayan, çekirdek ve ek olmak

⁹¹ KIRCA, s. 118; AYATA, s. 46. Düşük bir ihtimal ve teorik olsa da, faydalı model ve tasarımın da franchise sözleşmesine konu olması, bu konunun da incelenmesi gerektirmektedir. Faydalı model, genellikle basit bir çözümü ihtiva eden küçük ölçekteki buluşlar için söz konusu olan ve sanayiye tatbik edilen, yenilik içermeyebilen bir buluştur. Bkz. TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 731.; SULUK / KARASU / NAL, s. 309 vd. Tasarım ise bir ürün veya parçasının, ürün üzerindeki renk, doku, esneklik, malzeme ve sair insan duygusuyla algılanabilen özelliklerin tamamı yahut bir kısmının bileşiminin görünümüdür. Endüstriyel tasarım da bunun bir alt türü olarak ortaya çıkmıştır. Bkz. TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet*, s. 670.; SULUK / KARASU / NAL, s. 299 vd. Bu kavramların da, franchise sözleşmesi bağlamında, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde, patent ve diğer gayri maddi haklar gibi değerlendirilmesi gerekir.

⁹² ÖĞÜZ, Tufan, *Know – How Sözleşmesi*, 2. Bs., İstanbul, Filiz, 2018, s. 7.

⁹³ HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 226; VON BAR / CLIVE / SCHULTE – NÖLKE, s. 1085 vd.; UNIDROIT, s. 36; ŞUA, s. 72 vd.; ULAŞ, s. 6, dn.3.

⁹⁴ GÜRZUMAR, s. 101; YENİOCAK, s. 59; İRGE ERDOĞAN, s. 33; HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 225.

⁹⁵ KIRCA, s. 133; AYATA, s. 57; ŞUA, s. 67, 68.

⁹⁶ KIRCA, s. 134; ŞİMŞEK, s. 147. Kıta Avrupası ülkelerinde, bu yükümlülüğe dair bir kanun hükmü yoktur. Bununla birlikte; Portekiz, Fin, Alman ve Yunan Hukuku başta olmak üzere birçok ülkede bu yükümlülüğün öğreti ve yargı kararlarıyla tanındığına dair bkz. HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 228. Ayrıca, know – how aktarımının olmadığı franchise sözleşmelerinin geçerli olmayacağına dair Fransız ve İspanyol Hukuku’ndaki yargı kararları için bkz. HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 228.

⁹⁷ AYATA, s. 58. TEOMAN, *Şişeleme*, s. 1277 vd.

üzere iki kısımdan oluşan isimdir⁹⁸.

İşletme adı ise, tacirden ziyade işletmeyi tanıtmayı ve diğer işletmelerden ayırt etmeyi amaçlayan, kullanımı ihtiyari olan isimdir⁹⁹.

Franchise sözleşmesinde, sistemin başarısı, franchise alanın, sisteme olan entegrasyonuna ve müşteri karşısında tek bir organizmanın parçası olarak görünmesine bağlıdır. Hal böyleyken, franchise alanın, franchise verenin arkasına gizlenmesi için ona ait ticaret unvanı ve işletme adını kullanması da gerekmektedir. Bununla birlikte hukukumuzda TTK uyarınca her tacirin ayrı birer ticaret unvanı olacağından, franchise alanın ve franchise verenin birebir aynı unvanı kullanması mümkün değildir. Ancak aynı işletme adının kullanılmasına bir engel yoktur. Nitekim uygulamada bu sebeple franchise sözleşmelerinde, ticaret unvanından ziyade, işletme adının kullandırılmasına dair kayıtlara rastlanmaktadır¹⁰⁰. Hatta sözleşmenin karakteri ve amacı dolayısıyla, franchise verenin işletme adını kullanmasının franchise alan için bir zorunluluk olduğu da söylenebilir¹⁰¹.

2. Franchise Alanı Koruma ve Destekleme

Sözleşmede kararlaştırılmamış bile olsa sözleşmenin karakteri gereği mevcut olduğu kabul edilen bu yükümlülük altında franchise veren, franchise alana, sistemden en verimli şekilde yararlanmasını sağlayacak eğitim, teknik ve hukuki danışmanlık gibi unsurlardan müteşekkil desteği sağlamak borcu altındadır¹⁰².

Bu borcun kapsamında franchise veren, franchise alanın işletmesinin kurulması ve mücehhez hale getirilmesinde, eğitilmesinde ve nihayet sistemin imajının sağlamlaştırılması ve geliştirilmesi için gerekli edimlerin yerine getirilmesinde destek olmalıdır¹⁰³. Yine bu yükümlülük kapsamında franchise veren; işletme lokasyonunun

⁹⁸ ARKAN, s. 277, 278; SULUK / KARASU / NAL, s. 373.

⁹⁹ ARKAN, s. 290; SULUK / KARASU / NAL, s. 387.

¹⁰⁰ GÜRZUMAR, s. 109,111 ; KIRCA, s. 126, 127; ERDEM, *MTH*, pr. 1392; ŞİMŞEK, s. 150 vd.

¹⁰¹ YENİOCAK, s. 59.

¹⁰² GÜRZUMAR, s. 12; KIRCA, s. 136, 137; YENİOCAK, s. 30, 60; AYATA, s. 67; ÖZTÜRK, s. 470; HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 228, vd; VON BAR / CLIVE / SCHULTE – NÖLKE, s. 1087 vd.; UNIDROIT, s. 72 vd.; EFF, *European Code of Ethics For Franchising*, s. 4; OY / BERK, s. 52; SEVİ, s. 168; ŞİMŞEK, s. 162.

¹⁰³ Ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. KIRCA, s. 137 vd.; YENİOCAK, s. 62 vd; AYATA, s. 71; HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 229, 230.

çeşitli parametrelere göre belirlenmesi, sisteme uygun personelin bulunması ve eğitilmesi hususlarında da aktif rol almalıdır¹⁰⁴.

Eğitim hem franchise alanın faaliyete başlama aşamasında hem de sözleşme süresi boyunca verilir. Başlangıç eğitiminde; sisteme ve sistemdeki gayri maddi unsurlara dair temel bilgiler ile sistemin işletilmesinin sağlanmasına yetecek nitelikte bilginin aktarılması amaçlanır. Bu sebeple ayrıca pazarlama ve satış stratejileri ile ilgili metodlar da aktarılır Sözleşme süresi boyunca verilen eğitimlerde ise temel amaç franchise alanın yeni gelişmelerden haberdar edilmesi ve güncel tutulmasıdır¹⁰⁵.

Hem bu borcun kapsamının belirlenmesi hem de herhangi bir ihtilafa mahal verilmemesi için franchise verenin destek borcu sözleşmenin kendisinde yahut sözleşmenin eki konumundaki el kitaplarında ayrıntılı olarak düzenlenir¹⁰⁶. İngilizce “manuals” olarak adlandırılan bu eklerde franchise alana franchise sisteminin unsurlarına dair bilgiler verilerek sisteme entegrasyonunun alt yapısı hazırlanır. Bu el kitaplarında özellikle gayri maddi unsur ve geniş anlamda know – how’ın işletmede nasıl kullanılacağı ve sisteme nasıl entegre olunacağı gösterilir¹⁰⁷.

B. Franchise Alanın Borçları

1. Mal veya Hizmet Sürümünü Kendi Nam ve Hesabına Yapmak Suretiyle Sürümü Arttırma

Franchise alan, franchising sisteminde mündemiç mal ve hizmetlerin sürümünü kendi ad ve hesabına yapmak ve bu sürümün artmasını desteklemek borcu altındadır. Borcun ifasında kendisinden beklenen özen ölçütü ise basiretli bir tacirin göstermesi beklenen özendir¹⁰⁸.

Franchise alan, mal veya hizmetlerin sürümünü yapar ve bu sürümün arttırılması için çalışırken çeşitli masraflar yapabilir. Nitekim bu doğrultuda, bulunduğu bölgede yerel

¹⁰⁴ YENİOCAK, s. 61; AYATA, s. 70,71; ERDEM, *MTH*, pr. 1396 vd.; SEVİ, s. 168 vd.

¹⁰⁵ UNIDROIT, s. 66 vd.; YENİOCAK, s. 61; ŞİMŞEK, s. 167 vd.

¹⁰⁶ KIRCA, s. 137; YENİOCAK, s. 60; AYATA, s. 69.

¹⁰⁷ UNIDROIT, s. 69; OY / BERK, s. 94 vd.

¹⁰⁸ GÜRZUMAR, s. 12; KIRCA, s. 148 vd.; YENİOCAK, s. 31, 75; AYATA, s. 93, 94; SEVİ, s. 173; ÖZTÜRK, s. 470; İRGE ERDOĞAN, s. 37; ERDEM, *MTH*, pr. 1349, 1370 vd.; OY / BERK, s. 53; EFF, *European Code of Ethics For Franchising*, s. 4; ŞİMŞEK, s. 186 vd.

reklamlar verebilir, tanıtım faaliyetlerine girebilir, promosyonlar yapabilir. İşte tüm bu masrafları kendisi karşılamak durumundadır¹⁰⁹.

2. Franchise Sistemindeki Fikri ve Sınai Hakları Kullanma

Franchise alanın asli edimi olan bu borç uyarınca franchise alan, sistem ile hedeflenen ortak imaj ve eş değerdeki kaliteyi sağlamak, franchise zincirinde oluşturulan ürün veya hizmetlerin sürümünü en verimli şekilde sağlamak için, franchise veren tarafından oluşturulmuş üretim, işletme ve pazarlama sistemini kullanmalı, burada belirlenen ilkeler doğrultusunda hareket etmelidir¹¹⁰. Bu yükümlülük, açıkça kararlaştırılmamış bile olsa, sözleşmenin özelliği gereğidir¹¹¹. Yukarıda daha önce izah edilen franchise verenin sistemi kullandırma borcunun kapsamı, franchise alanın sistemi kullanma borcunun da karşılığını oluşturmaktadır¹¹².

Ayrıca, franchise alan, sadece hukuken bu hakları kullanma yükümüyle donanmaz, fiilen de bu hakları kullanması gerekir. Aksi halde sistemin başarısı için gereken entegrasyon ve imaj birliği tehlikeye girer¹¹³.

3. Franchise Veren Talimatlarına Uyma

Franchise alanın, franchise verenin talimatlarına uyma borcu; franchise sistemini kullanma borcu ile bağlantılıdır¹¹⁴. Zira, sunulan ürün ve hizmetin yeknesak ve aynı kalitede olması için franchise alan, franchise verenin talimatlarına uymalı, kontrolüne katlanmalıdır¹¹⁵. Bu borcun içeriği, genellikle franchise veren tarafından el kitabında açıkça yazılır. Burada, sadece üretim değil, işletmede hizmetin sunulmasından, dekorasyona, personelin kıyafetinden hal ve hareketlerine dair birçok yönerge, kural ve bilgi mevcuttur¹¹⁶. Bu borcun yerine getirilip getirilmediğini tespit edebilmek için ise,

¹⁰⁹ KIRCA, s. 150; AYATA, s. 95.

¹¹⁰ GÜRZUMAR, s. 155; KIRCA, s. 151; YENİOCAK, s. 76, 77; AYATA, s. 96; ŞİMŞEK, s. 188; İRGE ERDOĞAN, s. 37; TOPÇUOĞLU, *Franchise*, s. 121; ERDEM, *MTH*, pr. 1372.

¹¹¹ GÜRZUMAR, s. 156; KIRCA, s. 152; YENİOCAK, s. 77; ŞİMŞEK, s. 187, 188.

¹¹² Detaylı değerlendirmelerimiz için bkz. Bölüm I.II.A.1 Franchise Sistemini ve Bu Sisteme Konu Gayri Maddi Hakları Franchise Alana Kullandırma.

¹¹³ GÜRZUMAR, *Konferans*, s.110.

¹¹⁴ GÜRZUMAR, s. 156; ERDEM, *MTH*, pr. 1373; SEVİ, s. 174; ŞİMŞEK, s. 190 vd.

¹¹⁵ KIRCA, s. 153; HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 254 vd.; VON BAR / CLIVE / SCHULTE – NÖLKE, s. 1099 vd.; ŞUA, s. 77.

¹¹⁶ YENİOCAK, s. 77, 78; HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 251; ŞİMŞEK, s. 190, 191.

franchise veren, franchise alanın defter ve hesaplarını da inceleyebilir¹¹⁷. Yanı sıra, franchise alanın, franchise veren tarafından düzenlenen eğitimlere katılması da bu borç ile açıklanabilir¹¹⁸. Ancak önemle altı çizilmelidir ki, franchise alanın uymakla yükümlü olduğu talimatlar işletme idaresi ve franchise sisteminin gerekleri ile sınırlıdır¹¹⁹.

4. Ücret Ödeme

Franchise alanın en önemli borçlarından biri, franchise verene ücret ödeme borcudur. Franchise alan, kendisine tanınan sistemi ve gayri maddi unsurları kullanma ve desteklenme faaliyetinin karşılığı olarak giriş ücreti ve dönemlik ücret ödemek borcu altındadır¹²⁰.

“Admission ticket¹²¹”, “initial payment¹²²”, “entrance fee¹²³” ve “admission fee¹²⁴” olarak da uygulamada yerleşmiş olan başlangıç ücreti, franchise verenin, franchise sisteminin gayri maddi mallarını kullandırması ve kuruluş aşamasındaki her türlü desteğine karşılık olarak franchise alan tarafından ödenen belirli bir miktar paradır¹²⁵.

“Royalty” olarak ifade edilen, periyodik, dönemsel ücret ise franchise alanın cirosuna göre genellikle aylık olarak ödenir¹²⁶. Franchise verenin sözleşme süresi boyunca sağladığı gayri maddi unsurların karşılığı olan bu bedel hesaplanırken, aylık yahut yıllık ciro baz alınarak bir yüzde belirlenebileceği¹²⁷ gibi periyodik olarak ödenen sabit bir bedel de belirlenebilir¹²⁸. Hatta, periyodik ödemeler yerine bir defaya mahsus götürü bir

¹¹⁷ KIRCA, s. 86; UNIDROIT, s. 11.

¹¹⁸ TOPÇUOĞLU, *Franchise*, s. 121.

¹¹⁹ KIRCA, s. 102, 103; ŞİMŞEK, s. 192 vd.

¹²⁰ GÜRZUMAR, s. 15; KIRCA, s. 145; YENİOCAK, s. 31, 78; AYATA, s. 12, 101; TOPÇUOĞLU, *Franchise*, s. 121; ÖZTÜRK, s. 470; ŞUA, s. 77; ERDEM, *MTH*, pr. 1364 vd.; SEVİ, s. 172; MUSTAFAOĞLU, s. 20; ŞİMŞEK, s. 180.

¹²¹ HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 247; ICC, s. 35.

¹²² HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 247; ICC, s. 35.

¹²³ ICC, s. 35.

¹²⁴ VON BAR / CLIVE / SCHULTE – NÖLKE, s. 1098.

¹²⁵ KIRCA, s. 31, 145; YENİOCAK, s. 79; İRGE ERDOĞAN, s. 18, 36; GÜRZUMAR, *Konferans*, s.113; SABAN, s. 46; SEVİ, s. 172, 173; ŞİMŞEK, s. 182.

¹²⁶ KIRCA, s. 31, 147; İRGE ERDOĞAN, s. 36; ERDEM, *MTH*, pr. 1367; SEVİ, s. 173; ŞİMŞEK, s. 182 vd.

¹²⁷ YENİOCAK, s. 81; AYATA, s. 102; GÜRZUMAR, *Konferans*, s.113; HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 247; SABAN, s. 46.

¹²⁸ SABAN, s. 479; ERDEM, *MTH*, pr. 1367.

ücretin kararlaştırılması da mümkündür¹²⁹.

Bununla birlikte, mal franchisingi sözleşmelerinde genellikle bu iki ücret de kararlaştırılmaz. Zira burada franchise alan, tüm mallarını franchise verenden almakla yükümlü tutulur ve böylece franchise veren dolaylı, gizli bir ücret elde etmiş olur¹³⁰.

Ücret borcunun yanı sıra sözleşmede; franchise alanın cirosunun belli bir oranını franchise verenin yapacağı reklam giderleri için ödeyeceği de kararlaştırılmaktadır¹³¹. Bu reklam giderlerinin ise franchise alanın bölgesinden ziyade, çok daha geniş bir alan, örneğin il, ülke veya dünya çapında yapılan tanıtım ve reklam faaliyetlerinde kullanılmak üzere bir fonda toplandığı görülmektedir. Karşılaştırmalı hukuktaki bazı çalışmalarda ise, bu kapsamda ve franchise sisteminin geneline hizmet eden reklam, halkla ilişkiler, promosyon ve benzeri tanıtım faaliyetlerinin giderlerinin franchise veren tarafından karşılanması gerektiği, franchise verenin bunlara dair ayrıca bir ücret talep edemeyeceği düzenlenmektedir¹³². Ancak bu düzenleme, franchise alanın, yerel bazda yapacağı tanıtım faaliyet giderlerinin kendisi tarafından karşılanmasına halel getirmemektedir¹³³.

C. Tekel Hakkının Franchise Sözleşmesinin Esaslı Unsuru Olup Olmadığı Sorunu

Franchise sözleşmesine karakterini veren, yukarıda sayılan esaslı unsurların yanında, tekel bölgesinin franchise sözleşmesinin esaslı unsuru olup olmadığı sorunu da öteden beri tartışılmaktadır.

Tek satıcılık sözleşmesinin tipik unsuru olan tekel hakkı yahut münhasır satış tekeli; basit, güçlendirilmiş ve mutlak tekel hakkı olmak üzere üç kademedede tanımlanmaktadır. Basit satış tekelinde, tekel bölgesi içerisinde, belirli ürün ve hizmetlerin münhasıran tekel hakkı tanınan tarafından sunulması ve bu hakkı tanıyan tarafından da tekel

¹²⁹ “Lumpsum-fee” şeklindeki kullanım için bkz. AYATA, s. 101; GÜRZUMAR, *Konferans*, s.113; POROY / YASAMAN, s. 297; ŞİMŞEK, s. 181.

¹³⁰ KIRCA, s. 147; AYATA, s. 103; GÜRZUMAR, *Konferans*, s.113; POROY / YASAMAN, s. 297.

¹³¹ KIRCA, s. 147.

¹³² HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 244; VON BAR / CLIVE / SCHULTE – NÖLKE, s. 1096.

¹³³ VON BAR / CLIVE / SCHULTE – NÖLKE, s. 1096.

bölgesine doğrudan satış yapılmaması söz konusudur¹³⁴.

Basit tekel hakkına, başka bölgelerdeki acente, tek satıcı yahut franchise alanlar tarafından müdahale edilmemesinin sağlanmasıyla ise kuvvetlendirilmiş tekel hakkı oluşmaktadır¹³⁵. Giderek, sağlayıcı tarafından, bu tek satıcıların müşterilerinin de o bölgede ticari ilişki kurmasının engellenmesi yükümlülüğü üstlenildiğinde ise artık mutlak bir satış tekelinden söz edilecektir¹³⁶.

Tekel hakkı tesis edilirken, belirli bir müşteri grubu yahut coğrafi bölge belirlenmesi mümkündür. Coğrafi bağlamda tekel hakkı, ilçe, il, ülke gibi alanlar yahut otel, liman, alışveriş merkezi gibi lokasyonlar olarak belirlenebileceği gibi belirli çap yahut kilometrekarelik alan şeklinde de belirlenebilir¹³⁷.

Belirli bir müşteri grubunun tekel kaydına konu olması ise, genelde bu müşteri grubunun özel ihtiyaçları, işin yapısı gibi sebeplerden ileri gelmektedir. Bu müşteri grubu bir liste ile belirlenebilir yahut belirli özelliklerine göre kategorize edilebilir. Ancak dikkat edilmelidir ki, bu müşteri grubu, nihai tüketici değil, bu ürün veya hizmeti yeniden sunmak için alan müşterilerdir. Zira aksi tutum rekabet hukuku anlamındaki sınırlamalara maruz kalabilecektir¹³⁸.

Franchise sözleşmelerinde de tekel kayıtlarına sıkça rastlanmaktadır. Franchise sözleşmesinde tekel bölgesi, franchise veren tarafından, franchise alanın sözleşmeye konu sistemi kullanabileceği, ürün veya hizmetlerin sürümünü yapabileceği sınırları

¹³⁴ ERDEM, Ercüment, “Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi”, *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan*, C.1, İstanbul, Beta, 2003, s.91 – 118, s. 94; 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.2, İstanbul, Beta, 2014, s. 2677 – 2719, s. 2707 vd; İNAN, T. Nurkut, “Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler”, *BATİDER*, C. 17, S.2, Y. 1993, s. 55 – 77, s. 58 vd.; İŞGÜZAR, Hasan, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, Ankara, Dayınlarlı, 1989, s. 16; TANDOĞAN, Haluk, “Tek Satıcılık Sözleşmesi”, *BATİDER*, C.11, S.4, 1982, s.1 – 36, s. 2; GENÇ, Yasemin, “Türk Hukukunda Distribütörlük Sözleşmeleri”, *RK Perşembe Konferansları*, 2001, s. 147 – 181, s. 162; TOPÇUOĞLU, Metin, “İnhisar (Tekel) Kaydı İçeren Acentelik, Tek Satıcılık ve Franchising Sözleşmelerinde Aktif ve Pasif Satışlar”, *RD*, S. 18, 2004, s. 4 – 58, s. 11.

¹³⁵ Franchise sözleşmelerinde genellikle; franchise alanların birbirlerinin bölgelerine aktif satış yapmasına izin vermeyen ve fakat bu bölgelerden gelen müşteri talebinin karşılanmasına, diğer bir ifadeyle pasif satışa izin veren güçlendirilmiş tekel bölgesine ilişkin hükümler mevcuttur. Bkz. ŞUA, s. 59.

¹³⁶ ERDEM, MTH, pr. 1263 vd.; TANDOĞAN, *Tek Satıcılık*, s. 2, 24; ERDEM, *Tek Satıcılık*, s. 94; İNAN, s. 58 vd.; TOPÇUOĞLU, *İnhisar*, s. 13 vd.

¹³⁷ TOPÇUOĞLU, *İnhisar*, s. 6,7; ERDEM, MTH, pr. 1357; TANDOĞAN, *Tek Satıcılık*, s. 3.

¹³⁸ TOPÇUOĞLU, *İnhisar*, s. 11.

belirli bir alandır. Nitekim bu alanda, franchise veren de kendi mal ve hizmetlerinin sürümünü yapmama borcu altına girmektedir¹³⁹.

Uygulamada sıkça karşılaşılsa da, tekel kaydının franchise sözleşmesinin zorunlu unsuru olup olmadığı tartışmalıdır. Öğretide, tekel bölgesinin, franchise sözleşmesinin tipik ve objektif esaslı unsuru olduğunu ileri süren görüşler mevcuttur¹⁴⁰.

Hukukumuzdaki baskın görüş ise, tekel hakkının franchise sözleşmesinin esaslı unsuru olmadığı yönündedir¹⁴¹. Gerçekten de, franchise sözleşmesinin tipik unsuru olmayan bu borcun tanındığını kabul etmek için ya sözleşmede açık hüküm olmalı yahut dürüstlük kuralı dairesinde sözleşmenin yorumu buna müsait olmalıdır¹⁴².

Sözleşmede tekel hakkı tanındığı durumda, franchise veren sadece bu bölgede mal ve hizmetini sunmamak ile yükümlü olmaz, aynı zamanda bunlara dair gayri maddi mallar üzerinde de benzer bir borç altına girer. Dolayısıyla inhisari bir lisans hakkı tanındığı söylenebilir¹⁴³. Keza franchise alan da kendisine tanınan bölge dışında mal veya hizmet sunamaz¹⁴⁴.

Sözleşmede böyle bir kayıt olmamasına rağmen, dürüstlük kuralı çerçevesinde tekel hakkının tanınması da mümkündür. Örneğin, franchise verenin, franchise alan ile aynı alışveriş merkezinde, sırf sözleşmede aksi yönde hüküm olmadığı için ikinci bir franchise vermesi yahut kendisinin mağaza açması dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacaktır¹⁴⁵.

Sonuç olarak, baskın görüş uyarınca, tekel bölgesi tanınması, franchise sözleşmesinin zorunlu unsuru değildir. Taraflar, franchise ilişkisinde böyle bir düzenleme getirmek istiyorlarsa, bu ya sözleşme ile açıkça öngörülmeli ya da dürüstlük kuralı uyarınca böyle

¹³⁹ GÜRZUMAR, s. 117; KIRCA, s. 43; YENİOCAK, s. 72; AYATA, s. 76; ŞİMŞEK, s. 173; TOPÇUOĞLU, *İnhisar*, s. 30; UNIDROIT, s. 10; MUSTAFAOĞLU, s. 19.

¹⁴⁰ BAHTİYAR, Mehmet, *Ticari İşletme Hukuku*, 18. Bs., İstanbul, Beta, 2017, s. 223; SCHULTESS, Victor G., *Der Franchisevertrag nach schweizerischem Recht*, Zurich, 1975, s. 132, 190 vd. (GÜRZUMAR, s. 15, dn 98'den naklen).

¹⁴¹ GÜRZUMAR, s. 15, 117; KIRCA, s. 144; YENİOCAK, s. 72; AYATA, s. 75; ŞİMŞEK, s. 173 vd.; GÜRZUMAR, *Konferans*, s.114; TOPÇUOĞLU, *İnhisar*, s. 30; TOPÇUOĞLU, *Franchise*, s. 120; ICC, s. 24; YUSUFOĞLU, s. 164; ERDEM, *MTH*, pr. 1356.

¹⁴² GÜRZUMAR, s. 118; KIRCA, s. 144; YENİOCAK, s. 72; AYATA, s. 76.; İRGE ERDOĞAN, s. ,35; TOPÇUOĞLU, *İnhisar*, s. 30; TOPÇUOĞLU, *Franchise*, s. 120.

¹⁴³ GÜRZUMAR, s. 118.

¹⁴⁴ GÜRZUMAR, *Konferans*, s. 114.

¹⁴⁵ YENİOCAK, s. 73.

bir sonuca varılmalıdır.

III. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

Karma nitelikte bir sözleşme olan ve bünyesinde gerek tipik gerek atipik sözleşmelerden birçok farklı unsuru barındıran franchise sözleşmesi, bu unsurların hiçbirinin diğerine baskın olmadığı bir yapıdadır¹⁴⁶. Nitekim bu sözleşmelerin çeşitli durumlarda, nitelikleri uygun düştüğü ölçüde franchise sözleşmesine kıyasen uygulanacağı göz önüne alındığında bu sözleşmelerle karşılaştırılmalı bir tahlil yapılması önem arz etmektedir.

1. Acentelik Sözleşmesiyle Karşılaştırılması

Tacirin bağımsız yardımcısı olan acente; sürekli borç ilişkisi doğuran acentelik sözleşmesi ile, belirli bir bölge veya müşteri çevresi içinde, o ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerin kurulmasına aracılık etmeyi yahut müvekkil adına ve hesabına bu sözleşmeleri akdetmeyi meslek edinen kimsedir¹⁴⁷.

Franchise sözleşmesi ile sözleşme yapan acente karşılaştırıldığında, aralarındaki en önemli fark, acentenin müvekkil ad ve hesabına sözleşme yaparken, franchise alanın kendi ad ve hesabına sözleşme yapmasıdır¹⁴⁸.

Bir diğer fark olarak, acentenin, yaptığı işlerde komisyon alması söz konusu iken, franchise alan böyle bir komisyon almaz, bilakis kendisi franchise verene sabit ve

¹⁴⁶ GÜRZUMAR, s. 21, 22; YENİOCAK, s. 34; AYATA, s.14; İRGE ERDOĞAN, s.14; DOĞAN, s.328; KAPANCI, s. 1030; GÜRZUMAR, *Konferans*, s.107; TOPÇUOĞLU, *Franchise*, s. 117; SEROZAN / BAYSAL / SANLI, s. 115.

¹⁴⁷ TTK m. 102; KAYA, *Şerh*, s. 5; ERDEM, *MTH*, pr.1143; ALIŞKAN, Murat / GENÇTÜRK, Muharrem, “Acentenin Komisyon Hakkı, Özellikle TTK’nun 129. Maddesine Göre Komisyon Hak Kazanma Anı Bakımından Aracı Acente İle Sözleşme Yapan Acente Arasında Fark Olup Olmadığı Sorunu”, *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan*, C.1, İstanbul, Beta, 2003, s.19 – 43, s. 19; TEOMAN, Ömer, “Tacir Yardımcıları”, *MÜHFHAD*, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, C.12, S. 1 – 3, Y. 2004 – 2006, İstanbul, Beta, 2006, s.221 – 304, s. 277.

¹⁴⁸ GÜRZUMAR, s. 22; KIRCA, s. 99; YENİOCAK, s. 90; İRGE ERDOĞAN, s. ,60, 61; ÖZTÜRK, s. 475; SABAN, s. 9; ERDEM, *MTH*, pr. 1341; ŞİMŞEK, s. 114.

dönemsel bedeller öder¹⁴⁹.

Bir başka açıdan ise, franchise veren tarafından, franchise alanın kapsamlı olarak korunması, desteklenmesi ve nihayet aralarındaki sıkı bağa dayalı faaliyet yürütülmesi franchise ilişkisini de acentelikten ayırmaktadır¹⁵⁰. Keza acentelikte, franchise’da olduğu gibi bir know – how aktarımı olduğunu söylemek de pek mümkün değildir¹⁵¹.

2. Tek Satıcılık Sözleşmesiyle Karşılaştırılması

Tek satıcılık sözleşmesi; tek satıcının, aralarındaki çerçeve nitelikteki ve sürekli borç doğuran sözleşmeye istinaden, sağlayıcının ürünlerini belirli bir tekel bölgesinde, kendi ad ve hesabına satarak bunların sürümünü arttırmayı üstlendiği sözleşmedir¹⁵².

Öğretide, tek satıcılık sözleşmesinin franchise sözleşmesine en çok benzeyen ilişki olduğu belirtilmektedir¹⁵³. Gerçekten franchise sözleşmesinin tarihi gelişimi de bunu ortaya koyar niteliktedir¹⁵⁴. Keza her iki sözleşmede de tek satıcı ve franchise alan kendi nam ve hesaplarına hareket ederler¹⁵⁵. Bununla birlikte franchise sözleşmesi, tek satıcılıktan birçok noktada da ayrılmaktadır.

İlk ve en önemli olarak, franchise alana aktarılan know – how ile fikri ve sınai hakları kullanma hakkı, tek satıcılığa nazaran daha farklıdır, zira bu hak franchise alanın, franchise verenin şubesiymiş gibi görünmesini destekleyecek şekilde sisteme entegre olmasını sağlayacak kadar kapsamlıdır¹⁵⁶. Franchise sözleşmesi, franchise alana sunulan franchise sistemi ve bunda mündemiç gayri maddi haklar ile tek satıcılıktan

¹⁴⁹ KIRCA, s. 99; YENİOCAK, s. 90 İRGE ERDOĞAN, s. 61; OY / BERK, s. 87; ŞİMŞEK, s. 114; Acentenin komisyona kazanması hususuna ilişkin detaylı değerlendirmeler için bkz. ALIŞKAN / GENÇTÜRK, s. 19 vd.

¹⁵⁰ KIRCA, s. 99; ÖZTÜRK, s. 475,476; OY / BERK, s. 87, 88; ŞİMŞEK, s. 114, 115.

¹⁵¹ KIRCA, s. 100; İRGE ERDOĞAN, s. 61.

¹⁵² İŞGÜZAR, s. 14; TANDOĞAN, *Tek Satıcılık*, s. 1 vd.; DEMİR GÖKYAYLA, Cemile, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri*, 6098 s. TBK, 6100 s. HMK, 6102 s. TTK’ya Göre Güncellenmiş

2. Bs., İstanbul, Vedat, 2013, s. 7; ERDEM, *MTH*, pr. 1246; KARAYALÇIN, Yaşar, “İnhisari Satış Sözleşmesi – Butlan”, *Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler Hukuki Mütalaalar*, Ankara, AÜHF Yayınları, 1975, s. 85 – 103, s. 89.; ERDEM, *Tek Satıcılık*, s. 94, 95; POROY / YASAMAN, s. 294

¹⁵³ KAPANCI, s. 1031; DOĞAN, s. 328.

¹⁵⁴ Bkz. Bölüm I.I.A.Franchise Terimi ve Franchise’ın Tarihi Gelişimi.

¹⁵⁵ YENİOCAK, s. 93; ERDEM, *MTH*, pr. 1336; POROY / YASAMAN, s. 296; BULUR, s. 770 vd.

¹⁵⁶ GÜRZUMAR, s. 25; DOĞAN, s. 329; ERDEM, *MTH*, pr.1336; OY / BERK, s. 86,87; ŞİMŞEK, s.109

ayrılmaktadır¹⁵⁷.

Yine, hem tek bir imaj altında görünme, hem de taraflar arasındaki sıkı işbirliğinin, franchise sözleşmesinde daha fazla olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır¹⁵⁸. Nitekim bu bağlamda, franchise sözleşmesindeki talimatlara bağlılık ve kontrol unsurları da tek satıcılığa göre daha sıkıdır¹⁵⁹

Son olarak; tek satıcılık sözleşmesinde, franchise sözleşmesinden farklı olarak, giriş ücreti ile dönemsel ödemeler söz konusu değildir. Keza, tek satıcılık sözleşmesinin konusunu hizmet sunumu da oluşturmaz¹⁶⁰. Yine tekel hakkı, tek satıcılıkta zorunlu bir unsur iken franchise sözleşmesinde değildir¹⁶¹.

3. Hizmet Sözleşmesiyle Karşılaştırılması

İş görme sözleşmelerinin bir türü olan genel anlamda hizmet sözleşmesi; işçinin, belirli veya belirsiz süreyle, işverene bağımlı olarak, bir hizmeti görmeyi, işverenin de buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir¹⁶². Nitekim bu doğrultuda franchise alanın, franchise verenin talimatlarına uyması ve ekonomik açıdan bağımlılığı, içinde iş görme unsurları barındıran franchise sözleşmesinin hizmet sözleşmesi ile benzerliğini gündeme getirmektedir.

Franchise alan, her ne kadar talimat alsa da, bağımsızdır, kendi ad ve hesabına hareket eder¹⁶³. Gerçekten de burada, bağımlılıktan ziyade işbirliği mevcuttur. Dolayısıyla hizmet sözleşmesindeki bağımlılık unsurunun olduğu söylenemez¹⁶⁴. Zira; hizmet sözleşmesindeki kişisel bağımlılık unsuru, hiyerarşik bir düzen içinde çalışmayı ifade eder. Oysa tarafların iki bağımsız tacir olduğu franchise sözleşmesinde, kendi adına ve hesabına hareket eden franchise alanın böyle bir bağımlılığı söz konusu olmadığı gibi,

¹⁵⁷ ERDEM, *MTH*, pr. 1336.

¹⁵⁸ KIRCA, s. 95 vd; ERDEM, *MTH*, pr. 1337; SEROZAN / BAYSAL / SANLI, s. 115; YUSUFOĞLU, s. 164; YENİOCAK, s. 93, 94; AYDOĞDU, s. 8.

¹⁵⁹ KIRCA, s. 93; YENİOCAK, s. 93, 94; İRGE ERDOĞAN, s. 64; ERDEM, *MTH*, pr. 1337; OY / BERK, s. 87.

¹⁶⁰ KIRCA, s. 91; YENİOCAK, s. 93; İRGE ERDOĞAN, s. 63; ÖZTÜRK, s. 477,478; HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s.210; VON BAR / CLIVE / SCHULTE – NÖLKE,s.1079; ŞİMŞEK, s. 110.

¹⁶¹ KIRCA, s. 92; İRGE ERDOĞAN, s. 64; ERDEM, *MTH*, pr. 1339; ŞİMŞEK, s. 112.

¹⁶² TBK m.393/1; YAVUZ, s. 469 vd.

¹⁶³ KIRCA, s. 24; AYATA, s. 9; UNIDROIT, s. 9; ICC, s. 20; EFF, *European Code of Ethics For Franchising*, s.3; SEROZAN / BAYSAL / SANLI, s.77; GÜRZUMAR, *Konferans*, s.118;BULUR, s.767.

¹⁶⁴ GÜRZUMAR, s. 23; KIRCA, s. 100 vd.; İRGE ERDOĞAN, s. 67; OY / BERK, s. 84.

franchise alanın uymakla yükümlü olduğu talimatlar da işletme idaresi ve franchise sisteminin gerekleri ile sınırlıdır¹⁶⁵.

Nihayet, franchise alan, hizmet sözleşmesindeki gibi bir ücret almaz, masrafları talep edemez. Bilakis kendisi ücret öder ve masrafları da yine kendi hesabından karşılar¹⁶⁶.

4. Vekalet Sözleşmesiyle Karşılaştırılması

Vekalet sözleşmesi; vekilin, müvekkilin menfaat ve iradesine uygun sonucu hedef tutarak bir iş görmeyi üstlendiği ve rizikonun müvekkile ait olduğu, ücretin ise kararlaştırılabilmekle birlikte zorunlu unsur olmadığı, iş görme borcu doğuran bir diğer sözleşme tipidir¹⁶⁷.

Her iki sözleşmede de iş görme borcu söz konusu¹⁶⁸ olsa da, vekalet sözleşmesi ile franchise sözleşmesinin birbirinden ayrıldığı birçok farklı husus bulunmaktadır. Öncelikle, franchise sözleşmesi sürekli borç doğururken, vekalet sözleşmesinde, zaman kaydına bağlı olmaksızın, belirli bir veya birkaç işin görülmesi söz konusudur¹⁶⁹.

Yine, doğrudan temsilde vekil müvekkil ad ve hesabına hareket eder, dolaylı temsilde de kendi adına ve fakat müvekkil hesabına temsilde bulunmaktadır. Ancak franchise alan daima kendi adı ve hesabına işlem görür, keza riziko de kendisine aittir¹⁷⁰.

Bir başka fark olarak, fikri ve sınai hakların kullanılması edimi vekalet sözleşmesine yabancıdır¹⁷¹. Ayrıca, vekalet sözleşmesindeki azil ve istifa kurumları, franchise sözleşmesinde yoktur¹⁷². Giderek, vekil ve franchise alanın aldığı talimatların içeriği ve kapsamının da aynı olduğu söylenemez¹⁷³.

Son olarak, franchise alan, franchise verene bir ücret öder ve masrafları kendisi yapar.

¹⁶⁵ KIRCA, s. 102, 103; ŞİMŞEK, s. 123 vd.

¹⁶⁶ KIRCA, s. 104; İRGE ERDOĞAN, s. 67; OY / BERK, s. 84, 85; ŞİMŞEK, s. 123.

¹⁶⁷ TBK m.502; YAVUZ, s. 628.

¹⁶⁸ KIRCA, s. 105; YENİOCAK, s. 95; AYATA, s. 27; İRGE ERDOĞAN, s. 69; ŞİMŞEK, s. 119.

¹⁶⁹ YENİOCAK, s. 96; KIRCA, s. 106;; AYATA, s. 28; Dolayısıyla vekalet sözleşmesi, işin niteliğine göre sürekli yahut ani edimli olabilir.. Bkz. ŞİMŞEK, s. 120.

¹⁷⁰ GÜRZUMAR, s. 22; KIRCA, s. 106; YENİOCAK, s. 96; AYATA, s. 27; İRGE ERDOĞAN, s. 69; SABAN, s. 10; ŞİMŞEK, s. 119.

¹⁷¹ GÜRZUMAR, s. 22; SABAN, s. 10; ŞİMŞEK, s. 121.

¹⁷² İRGE ERDOĞAN, s. 70; ŞİMŞEK, s. 121.

¹⁷³ KIRCA, s. 106, 107; ŞİMŞEK, s. 121.

Oysa vekil, masrafları talep edebilir. Hakeza, ücret ödenmesinin kararlaştırıldığı vekalet sözleşmesinde de ücret almaktadır¹⁷⁴.

5. Adi Ortaklık Sözleşmesiyle Karşılaştırılması

Türk Borçlar Kanunu'nun 620 ve devamı maddelerinde düzenlenen adi ortaklık sözleşmesi, genel olarak, iki veya daha fazla kişinin, sermaye veya emeklerini ortak bir amaca erişme gayesine tahsis ettikleri bir sözleşmedir¹⁷⁵.

Her ne kadar franchise alan ve veren bir franchise sisteminin başarısı dairesinde hareket etseler de ortak bir amaçtan söz edilemez. Bunun birçok gerekçesi vardır. Şöyle ki; ortak bir amaçtan söz edilebilmesi için, her iki tarafın hak ve borçlarıyla ortak bir sözleşmenin vaki olması, dış dünyada da bunun böyle algılanması gerekir. Ancak franchise sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen, sinallagmatik bir sözleşmedir¹⁷⁶. Destekler şekilde, franchise verenin, franchise alanın zararına katılmaması da aralarında kader birliği olmadığını açıkça ortaya koymaktadır¹⁷⁷.

Ayrıca, franchise sözleşmesinde taraflar arasındaki dikey işbirliği de bu sözleşmeyi adi ortaklık sözleşmesinden uzaklaştırır¹⁷⁸. Yine franchise alanın, franchise verenin talimatlarına uyma borcu da farklılıklardan bir diğeridir¹⁷⁹.

Tüm bu açıklamaların yanında, günümüzde, model franchise sözleşmelerine franchise alan ve verenin birbirinin ortağı olmadığına dair açık hükümlerin konulduğu da dikkate şayan bir husustur¹⁸⁰.

6. Lisans Sözleşmesiyle Karşılaştırılması

Lisans sözleşmesi; lisans verenin, marka, patent, know – how gibi gayri maddi hakların tamamının veya bir kısmının kullanımını belirli bir süre için lisans alana devrettiği, lisans alanın ise bunun karşılığında ücret ödeme ile yükümlü olduğu sürekli borç

¹⁷⁴ KIRCA, s. 107; YENİOCAK, s. 96; AYATA, s. 28; ŞİMŞEK, s. 120.

¹⁷⁵ TBK m.620/1; YAVUZ, s. 857 vd.

¹⁷⁶ KIRCA, s. 67, 68; ŞİMŞEK, s. 117.

¹⁷⁷ YENİOCAK, s. 100; ŞİMŞEK, s. 118.

¹⁷⁸ İRGE ERDOĞAN, s. 18.

¹⁷⁹ YENİOCAK, s. 101.

¹⁸⁰ ICC, s.5.

doğuran bir sözleşmedir¹⁸¹.

Franchise sözleşmesi ve lisans sözleşmesi her ne kadar farklı sözleşmeler olsa da, franchise sözleşmesinin içerisinde lisans sözleşmesini de barındırdığı unutulmamalıdır¹⁸². Franchise ve lisans sözleşmeleri arasındaki en önemli ortak yan, franchise alanın, kendi sistemini ortaya koyan fikri ve sınai hakların yararlanma ve kullanma hakkını franchise alana tanınmasıdır¹⁸³. Ancak lisans sözleşmesinde franchise sözleşmesinde olduğu gibi bir entegrasyon ve işbirliği söz konusu değildir. Hakeza, franchise verenin yükümlülükleri ile talimat ve denetim yetkisi de lisans verene nazaran çok daha fazladır¹⁸⁴. Bu noktada franchise veren, franchise alanın defter ve hesaplarını da inceleyebilir. Dolayısıyla, lisans sözleşmesinde olduğu gibi sadece mal ve hizmetlerin kalitesi değil, işletmenin; personel, donanım, iç ve dış dekorasyon, idaresi ve mali durumu da franchise sözleşmesinde denetlenir¹⁸⁵.

Son olarak, franchise verenin yükümlülüklerinin, lisans verene nazaran daha fazla olduğu da unutulmamalıdır. Bu bağlamda, franchise veren işletmenin kuruluşunda destek verme, eğitim verme, işletmenin donanımında yardım sağlama ve reklam ile sistemi tanıtmaya yükümlerini de üstlenmektedir¹⁸⁶.

7. Know – How Sözleşmesiyle Karşılaştırılması

Üzerinde fikir birliğine varılmış bir tanımlı olmasa da know – how sözleşmesi genel olarak; know how verenin, know how alana, devredilebilir nitelikte, teknik olan ve olmayan bilgiyi, diğer bir ifadeyle know – how’ı aktarma ve know – how alanın kullanmasına izin verme borcu altına girdiği, buna karşılık know – how alanın da bedel ödeme borcu altında olduğu bir sözleşmedir¹⁸⁷.

Hem franchise sözleşmesinde hem de know how sözleşmesinde know how aktarımı söz

¹⁸¹ ERDEM, *MTH*, pr. 1422, SEROZAN / BAYSAL / SANLI, s. 118. Know – how sözleşmesinin patent lisansı sözleşmesinden farkı hakkında kapsamlı değerlendirmeler için bkz. ÖĞÜZ, s. 89.

¹⁸² GÜRZUMAR, s. 10; ERDEM, *MTH*, pr. 1428.

¹⁸³ GÜRZUMAR, s. 25; KIRCA, s. 84; YENİOCAK, s. 103; İRGE ERDOĞAN, s. 73; SABAN, s. 7; ŞİMŞEK, s. 105.

¹⁸⁴ GÜRZUMAR, s. 26; KIRCA, s. 85; YENİOCAK, s. 104; İRGE ERDOĞAN, s. 74; ERDEM, *MTH*, pr. 1340; OY / BERK, s. 85; ŞİMŞEK, s. 106, 107.

¹⁸⁵ KIRCA, s. 86 UNIDROIT, s. 11.

¹⁸⁶ KIRCA, s. 84 ; YENİOCAK, s. 103, 104; İRGE ERDOĞAN, s.74; SABAN, s. 8.

¹⁸⁷ ÖĞÜZ, s. 6 vd.; GÜRZUMAR, s. 98; SEROZAN / BAYSAL / SANLI, s. 118.

konusudur. Ancak burada da, lisans sözleşmesindeki farklılıkta olduğu gibi, franchise verenin yükümlülükleri know how aktarımından çok daha genişir¹⁸⁸. Hakeza, know how sözleşmesinde bir satış ve pazarlama amacı olduğu da söylenemez. Giderek, franchise alanın bağımlılık unsuru da, sözleşmeyi know how sözleşmesinden ayırt etmeye yardımcı olur¹⁸⁹.

IV. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

A. Genel Olarak

Franchise sözleşmesinde denkleştirme istemini inceleyebilmek için öncelikle franchise sözleşmesinin nasıl sona ereceği tetkik edilmelidir. Bununla birlikte, sözleşmenin sona erme şekilleri, denkleştirme istemine hak kazanma şartlarından biri olduğundan, denkleştirme istemi başlığı altında da incelenmesi elzemdir. Bu sebeple, her iki bölümde de tekrara düşülmemesi adına, bu başlık altında bazı temel sona erme halleri oldukça öz olarak incelenecektir. Bu sona erme nedenlerinin ayrıntıları ile özellik arz eden durumlara ve denkleştirme istemi ile ilişkisine ise çalışmanın ilerleyen bölümünde yer verilecektir¹⁹⁰.

B. Franchise Sözleşmesinin Tarafların Kararlaştırdığı Sürenin Bitimi ile Sona Ermesi

Franchise sözleşmesinin belirli bir süre için akdedilmesi mümkündür. Özellikle yerel pazarı ve franchise alanı tanımak, yatırımlarını şekillendirmek için belirli bir süre piyasayı izlemek isteyen franchise verenler bu yolu tercih etmektedirler. Bu sebeple, uygulamada franchise sözleşmeleri genelde asgari bir süre ile uzatma kaydı içermektedir¹⁹¹. Belirli süreli franchise sözleşmeleri, diğer sözleşmeler gibi teorik olarak 1 yıl gibi kısa süreler için yapılabilecekse de, özellikle yatırımların amortizasyonu gibi

¹⁸⁸ YENİOCAK, s. 106; İRGE ERDOĞAN, s.72; GÜRZUMAR, s. 84, ÖĞÜZ, s. 88.

¹⁸⁹ İRGE ERDOĞAN, s. 72; KIRCA, s. 133 vd.

¹⁹⁰ Bkz. Bölüm.II.III.C.2.a. Sözleşmenin Denkleştirme İstemine Hak Kazandıracak Şekilde Sona Ermesi.

¹⁹¹ GÜRZUMAR, s. 169; AYATA, s. 114; RUDNICK, s. 10; KAPANCI, s. 1033, 1034; İRGE ERDOĞAN, s. 43.

sebeplerle 3 ila 5 yıllık sürelerin kararlaştırılması tavsiye edilmektedir¹⁹².

Öğretide, ittifakla belirtildiği üzere, sürekli borç doğuran bir sözleşme olan franchise sözleşmesi, belirli bir süre tayin edildiği takdirde bu sürenin bitmesiyle kendiliğinden sona erer¹⁹³. Belirli süre sonunda taraflar sözleşmeyi uygulamaya zımnen devam ediyorlarsa, franchise sözleşmesinin belirsiz süre sözleşmeye dönüştüğü kabul edilir¹⁹⁴. Bu durumda ise, belirsiz süreli sözleşmesinin sona ermesine dair hususların tatbiki söz konusu olacaktır¹⁹⁵.

C. Franchise Sözleşmesinin Ölüm, Ehliyetin Kaybı ve İflas Nedeni ile Sona Ermesi

Franchise sözleşmesinin sona erme şekillerinden biri de gerek franchise alan gerek franchise verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi yahut iflas etmesidir¹⁹⁶. Bu hallerde franchise sözleşmesi benzerliği haiz acentelik sözleşmesine dair TTK m. 121/3 hükmü atfıyla TBK m. 513 hükmünün¹⁹⁷ kıyasen uygulanabileceği ifade edilmektedir¹⁹⁸.

Franchise sözleşmesinde, tarafların arasındaki sıkı işbirliği ve güven ilişkisi ile özellikle

¹⁹² ICC, s. 30; ERDEM, *MTH*, pr. 1403; SEVİ, s. 181; MUSTAFAOĞLU, s.19; RUDNICK, s. 10. Tek satıcılık sözleşmesinde de yatırımların amorti edebilmesi, 1 yıl ve benzeri süreler kısadır. Bkz. İŞGÜZAR, s. 140.

¹⁹³ GÜRZUMAR, s.169; KIRCA, s. 171; YENİOCAK, s. 109; AYATA, s. 113; İRGE ERDOĞAN, s. 43; KAPANCI, s. 1033; ALTINOK ORMANCI, *Fesih*, s. 84; ŞİMŞEK, s. 217, 220; SELİÇİ, s. 71.

¹⁹⁴ HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, m. 1:301, ICC, m. 25; SINGLETON, Susan, *Commercial Agency Agreements: Law and Practice*, 4. Bs., West Sussex, Bloomsbury, 2015, s. 102. GÜRZUMAR, s. 169; KIRCA, s. 171; YENİOCAK, s. 109; AYATA, s. 113; İRGE ERDOĞAN, s. 43; KAPANCI, s. 1033; ERDEM, *MTH*, pr. 1403; ŞİMŞEK, s. 222.

¹⁹⁵ Bkz. Bölüm.IV.D Franchise Sözleşmesinin Franchise Sözleşmesinin Olağan Fesih Yoluyla Sona Erdirilmesi.

¹⁹⁶ Franchise sözleşmelerinde taraflar, bu hallerin yanı sıra; birleşme bölünme, konkordato ilanı, aciz hali ve iflas erteleme gibi durumlarda da sözleşmenin sona ereceğini hüküm altına almaktadır. Bkz. ERDEM, *MTH*, pr. 1411.

¹⁹⁷ “**TBK - m. 513 – Ölüm, ehliyetin kaybedilmesi ve iflas**

Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur. Bu hüküm, taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişiliğin sona ermesinde de uygulanır.

Vekâletin sona ermesi vekâlet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekâlet veren veya mirasçısı ya da temsilcisi, işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar, vekil veya mirasçısı ya da temsilcisi, vekâleti ifaya devam etmekle yükümlüdür.”

¹⁹⁸ GÜRZUMAR, s. 174; KIRCA, s. 185; YENİOCAK, s. 107; AYATA, s. 115; ŞİMŞEK, s. 223; İRGE ERDOĞAN, s.44; Bu doğrultuda vekalet sözleşmesinde müvekkil veya vekilin fiil ehliyetini kaybetmesi halinde taraflar arasındaki güven ilişkisi uyarınca sözleşmenin kendiliğinden sona erdiğine dair bkz. SELİÇİ, s. 84. TTK m. 121 dahil olmak üzere acentelik sözleşmesine dair hükümlerin franchise sözleşmesine uygulanması hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Bölüm II.III.B.3.Denkleştirme İsteminin Acentelik Benzeri İlişkilere Uygulanması.

franchise alanın kişiliği önem taşır. Dolayısıyla, franchise alanın ölümü ve ehliyetini kaybetmesi halinde –*tarafılarca aksi kararlaştırılmamışsa*- sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Ancak, franchise verenin ölümü ve ehliyetini kaybetmesi taraflar arasındaki ilişkiyi bu denli etkilemeyebilir. Zira önemli olan franchise verenin kişiliğinden ziyade franchise sisteminin kendisidir. Ancak bazı istisnai durumlarda, şayet franchise verenin kişiliği franchise sisteminden daha önemliyse¹⁹⁹, franchise verenin ölümü veya ehliyetini kaybetmesi hallerinde de, franchise alanın ölümü ve ehliyetini kaybetmesi ile aynı sonucu kabul etmek gerekir²⁰⁰.

Franchise alanın veya verenin iflası halinde sözleşmenin kural olarak kendiliğinden sona ereceği belirtilmektedir²⁰¹. Franchise verenin iflasında, her ne kadar franchise sözleşmesine iflas masasının devam edebileceği ihtimali akla gelebilir de, özellikle franchise sözleşmesinin karakteri, müşteri nezdinde yaratılan imaj ve giderek özellikle ürün franchisinginde franchise verenin ürettiği malların da iflas masasına gireceği dikkate alındığında, gerek sürümün gerek mal ve hizmet sunumunun oldukça sekteye uğrayacağı ortadadır. Hal böyleyken, en hakkaniyetli sonuç, sözleşmenin kendiliğinden sona erdiğini kabul olacaktır²⁰².

D. Franchise Sözleşmesinin Olağan Fesih Yoluyla Sona Erdirilmesi

Sürekli borç ilişkisini haiz sözleşmenin belirli bir süre önceden ihtar etmek koşuluyla, herhangi bir sebebe ihtiyaç olmaksızın, ileriye etkili sona erdirilmesine olağan fesih denir²⁰³. Taraflar açıkça kararlaştırmamış bile olsa, belirsiz süreli franchise sözleşmesi olağan fesih yoluyla sona erdirilebilir²⁰⁴.

Uygulamada franchise sözleşmelerinde genellikle olağan fesih kaydının yanı sıra, fesih süresine dair kayıtlar da söz konusudur. Bu hallerde, sözleşmede belirlenen usulü

¹⁹⁹ Buna karşın, franchise sisteminin franchise verenin kişiliğinden önemli olduğu hallerde, sözleşmenin devam edebilmesi için, tarafların aksini kararlaştırmamış olması ve franchise verenin haleflerinin de sistemi devam ettirmek istemesi gerekir. Bkz. GÜRZUMAR, s. 174.

²⁰⁰ GÜRZUMAR, s. 174; KIRCA, s. 186; AYATA, s. 114, 115; İRGE ERDOĞAN, s. 45, 46; KAPANCI, s. 1034, 1305; ERDEM, *MTH*, pr. 1411; ALTINOK ORMANCI, *Fesih*, s. 86; ŞİMŞEK, s. 223.

²⁰¹ GÜRZUMAR, s. 174 vd.; İRGE ERDOĞAN, s. 46. Vekalet sözleşmesi açısından benzer yönde bkz. SELİÇİ, s. 87.

²⁰² GÜRZUMAR, s. 175; KIRCA, s. 186; AYATA, s. 115; KAPANCI, s. 1035; ŞİMŞEK, s. 225, 226.

²⁰³ SELİÇİ, s. 111, 112; ALTINOK ORMANCI, *Fesih*, s. 90; KENDİGELEN, Abuzer, *Hukuki Mütalaalar*, C. XIV: 2014 – 2016, İstanbul, OnİkiLevha, 2018, s. 75.

²⁰⁴ GÜRZUMAR, s. 170; KAPANCI, s. 1036; ALTINOK ORMANCI, *Fesih*, s. 91; ŞİMŞEK, s. 229.

izlemek ve bu süre kayıtlarına uymak lazım gelir. Ancak, bazı hallerde sözleşmede olağan feshe dair bir düzenleme söz konusu olmayabilir. Bu halde, fesih süresini belirlemek önemli bir sorun teşkil eder.

Bu hususun tespitinde ise, franchise sözleşmesinin, benzerlik ilişkisi içinde olduğu sözleşmelerden yararlanılması düşünülebilir. Burada da akla ilk olarak, acentelik sözleşmesi gelmektedir. TTK'nın 121. maddesi de, ilk fıkrasında acentelik sözleşmesi açısından bu hali düzenlemektedir. Mezkur hükme göre, taraflardan her biri üç ay önceden ihtar ederek sözleşmeyi sona erdirebilir²⁰⁵. Ancak franchise sözleşmesi gibi hacimli yatırımları gerektiren ve uzun süreli ilişkilerde, ilişkinin sona ermesi için makul bir süre ihtiyacı da göz ardı edilmemelidir²⁰⁶. Nitekim, öğretide haklı olarak, bu sürenin, franchise sözleşmesinin en üst seviyede entegrasyon ve önemli yatırımlar içermesi sebebiyle oldukça kısa olduğu ve dolayısıyla franchise sözleşmesine kabulünün uygun olmayacağı belirtilmektedir²⁰⁷. Bu sebeple, adi ortaklık sözleşmesine dair TBK 640 hükmünün kıyasen uygulanarak altı aylık bir fesih süresinin kabul edilebileceği savunulmaktadır²⁰⁸. Bu süre, hem franchise alanın hem de franchise verenin olağan feshe başvurmasında uygulama alanı bulacaktır²⁰⁹. Benzer şekilde karşılaştırmalı hukukta da, franchise sözleşmesinin özellikleri dikkate alınarak feshin “makul bir süre” sonunda yapılması gerektiğine ilişkin model düzenlemeler yapılmaktadır²¹⁰.

²⁰⁵ KAYA, Mustafa İsmail, *Acentelik Hukuku*, Ankara, Adalet, 2014, s. 314; ÜLGİN, Hüseyin / HELVACI, Mehmet / KENDİGELEN, Abuzer / KAYA, Arslan / NOMER ERTAN, N. Füsün, *Ticari İşletme Hukuku*, 5. Bs., İstanbul, OnikiLevha, 2015, pr. 1806; KINACIOĞLU, Naci, *Acente ve Acentelik Sözleşmesi*, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1963, s. 86; SEZİŞLİ, Vildan, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Acentelik Sözleşmesinin Sona Ermesi”, *LHD*, C. 12, S. 134, Şubat 2014, s. 53 – 69, s. 59; Birleşik Krallık Hukuku'nda ise The Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993, No. 3053 m. 15'e göre; ilk yıl için bir ay, ikinci yıl için iki ay, üçüncü ve sonraki aylar için de üç aylık fesih ihbar süreleri kabul edilmiştir. Bkz. WATTS, Peter G. / REYNOLDS, F. M. B., *Bowstead and Reynolds on Agency*, 20. Bs., Sweet & Maxwell, 2014, s. 746. Türk Hukuku'nda bu süre, acente aleyhine değiştirilemez. Bkz. REVA, Zeynep, “Acente Portföy Tazminatı ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Yeri”, *SAD*, Temmuz 2006, S.2, s. 219 – 244, s. 226. Aynı durum İngiliz Hukuku için de geçerlidir. Bkz. WATTS / REYNOLDS, s. 746.

²⁰⁶ TEOMAN, *Şişeleiyici*, s. 1281, 1282; SEVİ, s. 183; Benzer bir sözleşme olan distribütörlük sözleşmesi açısından aynı yönde bkz. GENÇ, s. 160, 161.

²⁰⁷ GÜRZUMAR, s. 170, 171; KAPANCI, s. 1037; ŞİMŞEK, s. 232. Bununla birlikte somut olaydaki franchise sözleşmesi hükümlerinin acentelik ile benzer olması halinde fesih süresinde acentelikte öngörülen fesih ihbar süresinin uygulanabileceğine dair bkz. YENİOCAK, s. 123 vd.

²⁰⁸ GÜRZUMAR, s. 171; KAPANCI, s. 1038; SEVİ, s. 183; ŞİMŞEK, s. 232; Farklı gerekçeyle, altı aylık sürenin uygulanmasına ilişkin bkz. KIRCA, s. 176, 177; İRGE ERDOĞAN, s. 47.

²⁰⁹ GÜRZUMAR, s. 171; KIRCA, s. 178.

²¹⁰ HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, m. 1:302. Anılan hükmün devam fıkralarında, makul süre açısından, her yılın sayısı kadar ay (yani örneğin 1 yıl için 1 ay, 6 yıl için 6 ay)

E. Franchise Sözleşmesinin Olağanüstü Fesih Yoluyla Sona Erdirilmesi

Olağanüstü fesih, sürekli borç ilişkisini ileri etkili olarak sona erdiren bir fesih türüdür. Bu hakkı kullanan taraf bakımından, sözleşmenin devamının kendisinden beklenmesinin dürüstlük kurallarına aykırı olduğu durumu ifade eder²¹¹. Buna göre, ister belirsiz ister belirli süreli²¹² olsun, taraflar olağanüstü fesih yoluyla sözleşmeyi her zaman derhal ve ileriye etkili olarak feshetme imkanına sahiptirler²¹³. Haklı fesih nedenine bir tarafın kusurlu davranışının sebep olması da gerekmez²¹⁴.

Franchise sözleşmesinde de, sürekli borç doğuran bir sözleşme olması sebebiyle, sözleşmede kararlaştırılmasa bile taraflardan her biri, kendisi için sözleşmeye devamın beklenemeyeceği, çekilmezlik halinde sözleşmeyi derhal feshedebilir²¹⁵. Bu hakkın sözleşmeyle bir tarafın elinden alınması da mümkün değildir²¹⁶.

Haklı fesih sebebi oluşturabilecek olgular çeşitli olsa da, şu ilke tespiti yapmak mümkündür. Somut olayda değerlendirilecek olay ne olursa olsun, önemli olan, bu sebebin, *-herhangi bir tarafın kusurundan kaynaklamasa bile-* karşılıklı güven ilişkisini sarsması ve taraflardan sözleşmeye devam etmesini beklenmeyecek hale getirmesidir²¹⁷.

Örnek olarak; franchise sözleşmesindeki yükümlülüklerin esaslı ihlali, borç ödemekten aciz hali²¹⁸, sisteme özgü know – how’un ifşası, franchise standartlarına ve talimatlara

ve maksimum 36 ay, örnek süre olarak kabul edilmektedir. Tespit ettiğimiz kadarıyla, eTTK dönemindeki bir Yargıtay kararında da sürenin “makul” olmasına vurgu yapılmış olup bu husus dikkate değerdir. Yarg. 11. HD., T. 15.01.1992, E. 1990/1959, K. 1992/96, (LEXPERA, *Hukuk Bilgi Sistemi*, www.lexpera.com.tr). Franchise sözleşmesi için hazırlanan örnek sözleşmede ise, sözleşme süresi ne olursa olsun ihbar süre minimum 9 ay olarak tavsiye düzenlenmektedir. Bkz. ICC, s. 38.

²¹¹ SELİÇİ, s. 112, 156, 157; POROY / YASAMAN, s. 280; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 1809; KINACIOĞLU, s. 88; KENDİGELEN, *Mütalaa*, s. 76 vd.; İ. KAYA, s. 326; ALTINOK ORMANCI, *Fesih*, s. 93; ŞİMŞEK, s. 242.

²¹² Yarg. 11. HD., T. 27.3.1979, E. 1979/981, K. 1979/1537, (LEXPERA).

²¹³ İŞGÜZAR, s. 152; AYAN, Özge, *Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı*, Ankara, Seçkin, 2008, s. 46; AYHAN, Rıza / ÇAĞLAR, Hayrettin, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 11. bs., Ankara, Yetkin, 2018, s. 532; İ. KAYA, s. 312 vd; Ancak feshin haklı olduğunu iddia eden taraf bunu ispat ile yükümlüdür. Yarg. 11. HD., T. 5.5.2014, E. 2014/816, K. 2014/8444 (KAZANCI).

²¹⁴ ERDEM, *MTH*, pr. 1409; SEZİSLİ, s. 62; SINGLETON, s. 105.

²¹⁵ KIRCA, s. 181; GÜRZUMAR, s. 172; YENİOCAK, s. 110; KAPANCI, s. 1031, 1032.

²¹⁶ GÜRZUMAR, s. 172; KAPANCI, s. 1038.

²¹⁷ KAPANCI, s. 1039; GÜRZUMAR, s. 173; KIRCA, s. 184; ŞİMŞEK, s. 242.

²¹⁸ GÜRZUMAR, s. 172.

aykırı hareket²¹⁹ haklı fesih nedeni teşkil edebilir. Keza, franchise alanın yetkili olduğu bölgenin daraltılması, bağımsızlığa zarar verecek derecede ve franchise ilişkisi ile bağdaşmayacak talimatlar verilmesi de franchise alan açısından haklı fesih nedeni olarak değerlendirilebilecektir²²⁰. Bununla birlikte, tüm bu nedenlerin dürüstlük kuralı dairesinde değerlendirilmesi gerekir. Bu bağlamda, örneğin, franchise alanın tüm çabasına rağmen istenen ciroya ulaşamamışsa bu durum haklı fesih nedeni teşkil etmeyecektir²²¹.

Son olarak, haklı fesih nedeni doğduktan sonra, buna sebep olaya göz yumularak ilişkiye devam edilmesi, ancak daha sonra bu halin gerekçe gösterilerek sözleşmenin feshedilmek istenmesi ise Yargıtay'ın cevaz vermediği bir durumdur²²². Bu nedenle, olağanüstü fesih hakkının, makul bir süre içinde kullanılması gerekmektedir²²³.

V. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

A. Genel Olarak

Franchise sözleşmesinin sona ermesi durumunda, her sözleşmede başvurulabilecek taleplerin yanı sıra, bu sözleşmeye özgü bazı başka talepler de gündeme gelecektir. Nitekim franchise sözleşmesinin özellikle gayri maddi unsurlarla mücehhez yapısı, franchise alan ve veren arasındaki sıkı işbirliği kaynaklı müşteri portföyü paylaşımı ve rekabet etme gibi konularda tarafların sözleşme sonrasında da özel bazı yükümlülükleri olacaktır.

B. Fikri ve Sınai Unsurların Kullanımına Son Verilmesi ve Tasfiyeye Yardım Etme Borcu

Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış bile olsa, franchise alanın sözleşmenin sona ermesiyle birlikte, franchise verene ait fikri ve sınai hak ve malları kullanmaya son

²¹⁹ KIRCA, s. 184; YENİOCAK, s. 78.

²²⁰ KARASU, Rauf, "Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Acentenin Denkleştirme Talebi", *AÜHFD*, C. 52, S. 4, Y. 2008, s. 283 – 318, s. 305; POROY / YASAMAN, s. 281; KINACIOĞLU, s. 88 vd; SEZİŞLİ, s. 63. Daha geniş ve farklı örnekler için bkz. Bölüm.II.III.C.2.a. Sözleşmenin Denkleştirme İstemine Hak Kazandıracak Şekilde Sona Ermesi.

²²¹ KAPANCI, s. 1039; ŞİMŞEK, s. 248.

²²² Yarg. 11. HD., T. 18.11.2015, E. 2015/4102, K. 2015/12210, (LEXPERA).

²²³ GÜRZUMAR, s. 174; YENİOCAK, s. 111, 121; KAPANCI, s. 1040; SELİÇİ, s. 166.

vermesi gerekmektedir²²⁴.

Franchise alan gayri maddi malları kullanmaya son vermez ise; hem sözleşmeye aykırılık dairesinde TBK m. 112 hem de haksız rekabet dairesinde TTK m. 54 vd. hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir²²⁵.

Gayri maddi hakların kullanımına son verme ile bağlantılı olarak, franchise alanın, elindeki evrak, teçhizat ve ürünleri iade borcu bulunmaktadır. Bu husus aynı zamanda franchise veren açısından da tasfiyeye yardım etme borcu ile örtüşmektedir. Ancak, iade borcuna ikili bir ayrımla yaklaşmak gerekir. İlk olarak, franchise alan, kendisine kullanımı bırakılmış olan lisans haklarının olduğu marka, tanıtıcı işaret, resim, model, işletme adı gibi gayri maddi malları kullanmaya son vermelidir. Yine, kendisine kullanılmak için teslim edilmiş belge, çizim, müşteri listesi, katalog, reklam ve gayri maddi malların üzerinde olduğu malzemeyi de iade etmelidir²²⁶.

İkinci olarak ise, franchise alanın mülkiyetine geçmiş olan makine, mağaza iç ve dış donanımı ve diğer tesisatın iade borcundan ise kural olarak söz edilemez²²⁷. Mamafih, franchise alan, bu ekipmanı tamamen franchise sistemine entegre etmektedir. Hatta bir kısmı, franchise veren tarafından kendisine satılan, üzerinde çeşitli işaret ve amblemlerin de bulunduğu, dolayısıyla istense dahi başka bir faaliyette kullanılamayacak ekipmanlardır. İşte bu gibi hallerde, dürüstlük kuralı, bu eşyanın, franchise veren tarafından iade alınmasını gerektirebilir. Diğer bir anlatımla, bu haller franchise verenin tasfiyeye yardımcı olma borcunu doğurur meğer ki sözleşmenin sona ermesine franchise alan kendi kusuruyla sebep olsun²²⁸. Nitekim bu süreç öğretide “*deidentification* / kimlikten arındırma” olarak da adlandırmaktadır. Başka bir ifadeyle bu süreç ile, franchise alanda mevcut olan franchise verene ait tüm unsurlar iade edilmekte, franchise alanın sistemle olan ortak imaj birliğinden arındırılmasına yönelik

²²⁴ KIRCA, s. 186 vd.; GÜRZUMAR, s. 179; YENİOCAK, s. 125; AYATA, s. 127; KAPANCI, s. 1041; ŞİMŞEK, s. 269 vd.; Örnek sözleşme maddesi için bkz ICC, m. 4.

²²⁵ AYATA, s. 128; GÜRZUMAR, s. 179 vd.; KIRCA, s. 187; İRGE ERDOĞAN, s. 52; KAPANCI, s. 1042; ŞİMŞEK, s. 272, 273.

²²⁶ ERDEM, *MTH*, pr. 1413; ŞİMŞEK, s. 270.

²²⁷ YENİOCAK, s. 127.

²²⁸ GÜRZUMAR, s. 179; KIRCA, s. 189, 190; AYATA, s. 122; İRGE ERDOĞAN, s. 50; KAPANCI, s. 1046, 1047; ŞİMŞEK, s. 291 vd. Bununla birlikte, model sözleşmede bu husus, franchise verenin borcu değil olarak düzenlenmemiştir. Bkz. ICC, m. 27.5.

adımlar atılmaktadır.²²⁹

C. Sözleşmenin Sona Ermesi Sonrası Rekabet Yasağı

Franchise sözleşmelerinin büyük bir kısmında, franchise alanın, sözleşmenin sona ermesiyle birlikte, franchise veren ile rekabet etmeyeceğine dair düzenlemeler mevcuttur²³⁰. Böyle bir hüküm olmadığı takdirde, yani sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmadıkça, franchise alanın sözleşme sonrası rekabet yasağından söz edilemez²³¹.

Sözleşmeye, sözleşmenin hitamı sonrası için rekabet yasağı kaydı konulduğunda ise, bu yasağın geçerliliği sorunu gündeme gelecektir. Öğretide bu hükümlere, acenteye dair TTK m. 123 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Buna göre rekabet yasağı kaydı, en çok iki yıl için, yalnızca franchise alana bırakılan bölge sınırlarını kapsayacak şekilde, sadece franchise alanın icra ettiği faaliyetle ilgili olarak ve onun ekonomik geleceğinin mahvına yol açmayacak şekilde yapılırsa geçerli olacaktır²³².

D. Sır Saklama Borcu

Franchise sözleşmesi boyunca taraflar, aralarındaki yoğun işbirliği ve sözleşmenin yapısı gereği birbiriyle sürekli bilgi alışverişi içindedirler. Hatta sözleşmenin bizatihi kendisi gizli olarak kalması gereken know – how’a, ticari sırlara da dayanıyor olabilir. Tüm bu hususlar göz önüne alındığında, sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış bile olsa, franchise alanın sözleşme sonrası bu bilgileri ifşa etmeme, diğer bir ifadeyle, sır saklama borcu olduğu kabul edilmektedir²³³. Nitekim TMK m. 2 hükmünde düzenlenen

²²⁹ ICC, s. 39.

²³⁰ KIRCA, s. 190; GÜRZUMAR, s. 175; KAPANCI, s. 1043. TTK’nın yanı sıra, rekabet hukuku düzenlemeleri bağlamında franchise sözleşmesinin detaylı bir şekilde değerlendirilmesi için bkz. AYDOĞDU, s. 3 vd.; GÜRZUMAR, *Konferans*, s. 105 vd.; ŞİMŞEK, s. 65 vd.

²³¹ GÜRZUMAR, s. 175; KIRCA, s. 190; YENİOCAK, s. 129; AYATA, s. 129; KAPANCI, s. 1043; KAYA, Arslan, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Acenteliğe İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi Eleştiriler – Öneriler”, *Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu (25 – 26 Kasım 2011)*, İstanbul, KHÜHF, 2012, s. 53 – 70, s. 68. Sözleşme süresince, sözleşmede açıkça kararlaştırmamış olsa bile, sözleşmedeki işbirliği ve güven unsuru dikkate alındığında, tarafların birbiriyle rekabet etmeme yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir. Bkz. ŞİMŞEK, s. 199; YENİOCAK, s. 128; İRGE ERDOĞAN, s. 53; ÖZTÜRK, s. 471; OY / BERK, s. 54.

²³² YENİOCAK, s. 132, 133; İRGE ERDOĞAN, s. 56; GÜRZUMAR, s. 176; AYATA, s. 129, 131; KAPANCI, s. 1044; ERDEM, *MTH*, pr. 1421; ŞİMŞEK, s. 274 vd.

²³³ GÜRZUMAR, s. 183; AYATA, s. 132; ERDEM, *MTH*, pr. 1420.

dürüstlük kuralı da bunu gerektirir²³⁴.

Sözleşmenin sona ermesini müteakiben sır saklama borcunun ihlali halinde, hem sözleşmeye aykırılık dairesinde TBK m. 112 hem de haksız rekabet dairesinde TTK m. 54 vd. hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır. Bununla birlikte, sır saklama borcuna konu unsurun, bizzat franchise veren tarafından yahut bir üçüncü kişi tarafından, ezcümle, franchise alanın kusuru olmaksızın ifşa olması halinde, franchise alan da artık bu borçtan kurtulacaktır²³⁵.

E. Denkleştirme İstemi

Franchise sözleşmesi sona erdiğinde, gündeme gelecek bir diğer sonuç da denkleştirme istemidir. Tezimizin ana konusunu oluşturan bu kısım bir sonraki bölüm ve devamında ayrıntılı olarak incelenmektedir²³⁶.

²³⁴ KIRCA, s. 188.

²³⁵ AYATA, s. 132.

²³⁶ Bkz. Bölüm.II.III.C.2.a. Sözleşmenin Denkleştirme İstemine Hak Kazandıracak Şekilde Sona Ermesi.

BÖLÜM II

FRANCHISE ALANIN DENKLEŞTİRME İSTEMİ

I. TERMİNOLOJİ

Türk Ticaret Kanunu’nun “acentelik” başlıklı yedinci kısmında, “denkleştirme istemi” başlığı altında 122. maddede düzenlenen kurumun hem önemine çalışmamızın başında değinmiştik²³⁷. Nitekim bu tartışmalar, kurumun isimlendirilmesi hususunda dahi mevcuttur.

Gerçekten de, Türk öğretisinde bir görüş bu kurumu ifade etmek üzere, “portföy tazminatı”²³⁸, “portföy hakkı”²³⁹, “müşteri tazminatı”²⁴⁰ ve “portföy akçası”²⁴¹ terimlerini tercih etmektedir. Nitekim Türk yargısının da sıklıkla müşteri tazminatı ve portföy tazminatı terimlerini kullandığı görülmektedir²⁴². Bu kullanımı destekler şekilde, özellikle Anglo Sakson hukuk sisteminin hakim olduğu ülkelerde yaygın olan kullanımın “goodwill compensation” olması da göz önünde tutulması gereken bir husustur. Keza mehaz hüküm niteliğindeki İsviçre Borçlar Kanunu²⁴³ 418u maddesinin başlığının “*Entschädigung für Kundshaft / Compensation for clientele*” olması da hukukumuzdaki bu kullanımın gerekçesini bir nebze ortaya koymaktadır.

Öğretide, bizim de katıldığımız bir diğer görüş ise, “denkleştirme talebi”²⁴⁴,

²³⁷ Bkz. Giriş.

²³⁸ MOROĞLU, Erdoğan, *Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları: Değerlendirme ve Öneriler*, 6. Bs., İstanbul, Vedat, 2009, s. 69; MOROĞLU, Erdoğan, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı: Başlangıç, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri ve Son Hükümlere İlişkin Değerlendirme ve Öneriler*, 2. Bs., İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2005, s. 51; POROY / YASAMAN, s. 282; TEOMAN, *Tacir Yardımcıları*, s. 302; RÜZGAR, Eser, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Acentelik Sözleşmeleri”, *TAAD*, C. 1, S. 5, 2011, s. 419 – 450, s. 440; ACAR, Faruk, “İntikal (Geçiş) Hukuku Bakımından Tek Satıcının Portföy Tazminatını Talep Etme Hakkının Tabi Olduğu Süre Hakkında Bir Değerlendirme”, *MÜHFHAD*, Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S.3, 2016, s. 17 – 35, s. 18. Acar bu terimim yanı sıra “peştemaliye” ifadesini de kullanmaktadır. Bkz. ACAR, s. 18.

²³⁹ CENGİZ, Ali, “Acente Kavramı ve Acentelik Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçları”, *HÜHFD*, C. 1, S. 2, 2011, s.140 – 165. s. 162; TOPÇUOĞLU, *İnhisar*, s. 24 vd.

²⁴⁰ KAYIHAN, Şaban, *Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi*, 5. Bs., Kocaeli, Umuttepe, 2018, s. 164; KINACIOĞLU, s. 71; AYATA, s. 123.

²⁴¹ SOPACI, Birgül, “Sigorta Acentesinin Portföy Akçesi Hakkı”, *Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan*, İstanbul, MÜHF Yayınları, 2003, s. 439 – 460, s. 442 vd.

²⁴² Kanaatimizce bunun sebebi, ilkel kararların verildiği tarih itibariyle Türk mevzuatında “denkleştirme istemi” başlıklı bir düzenlemenin mevcut olmaması olarak değerlendirilebilir.

²⁴³ Bundan böyle “İsvBK” olarak anılacaktır.

²⁴⁴ İ. KAYA, s. 350; AYHAN / ÇAĞLAR, s. 534; ARKAN, s. 240; KENDİGELEN, Abuzer, *Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, Güncellenmiş 2. Basıdan 3. (Tıpkı) Bs., İstanbul, OnİkiLevha, 2016, s. 114; AKKANAT, Halil / ÇEKİN, Mesut S., “Denkleştirme Bedeli (Portföy

“denkleştirme istemi”²⁴⁵, “denkleştirme bedeli”²⁴⁶ gibi; kurumun tazminat olmadığını vurgulayan terimleri kullanmaktadır. Anılan kullanımın temelinde yatan düşünce, bu hakkın; klasik anlamda bir tazminat niteliğinin bulunmaması, yaratılan müşteri çevresinin bir karşılığı niteliğinde olmasıdır²⁴⁷. Biz de, kurumun tazminat karakteri olmadığını vurgulaması açısından, bahse konu kullanımın daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

II. DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, AMACI VE İŞLEVİ

A. Öğretideki Görüşler

1. Denkleştirme İsteminin Tazminat Olmadığı Düşüncesi

Denkleştirme talebinin hukuki niteliğini tartışan görüşler, temelde bu istemin amacı üzerinden konuya yaklaşmaktadır. Nitekim, Türk öğretisinde de bu hakkın acenteye tanınmasının hakkaniyet ve emek ilkelerine²⁴⁸ bağlandığı, bunun klasik anlamda bir tazminat değil²⁴⁹, “menfaat denkleştirmesi”²⁵⁰ olduğu baskın şekilde ileri sürülmektedir. Destekler şekilde, bu talebin acenteye tanınan ek bir ücret ve finansal yardım olmadığı

Tazminatı) Önceden Ödenebilir Mi?”, *Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan*, İstanbul, DER, 2015, s. 29 – 44, s. 29; ERDEM, *Tek Satıcılık*, s. 93; Karasu bu terimi tercih etme sebebini, AlmTK m. 89b’de kullanılan ifadenin “*Ausgleichsanspruch*” olması ile açıklamaktadır. Bkz. KARASU, dn. 1.

²⁴⁵ TUNÇOL, İbrahim, “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Acentenin Denkleştirme İstemi”, *İBD*, Ocak 2016, S. 1, s. 99 – 172, s. 115; DEMİR GÖKYAYLA, dn. 1139; KAYIHAN, s. 184; ŞİMŞEK, s. 295.

²⁴⁶ KAYA, *Şerh*, s. 244; KAPANCI, s. 1048.

²⁴⁷ AKKANAT / ÇEKİN, s. 32; ERDEM, *Tek Satıcılık*, s. 91. Konuyla ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Bölüm.II.II.A.1.Denkleştirme İsteminin Tazminat Olmadığı Düşüncesi.

²⁴⁸ AKIN, İrfan, “Acentenin Denkleştirme Hakkı ve Alman Hukukundaki Yeni Gelişmeler”, *AÜHFD*, C. 62, S.3, 2013, s. 613 – 641, s. 615; AKKANAT / ÇEKİN, s. 32, 33; KENDİGELEN, *Tespitler*, s. 114; ARKAN, s. 239; BOZER, Ali / GÖLE, Celal, *Ticari İşletme Hukuku*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. bs., Ankara, BTHAE, 2018, s. 156; KENDİGELEN, *Mütalaa*, s. 90; TEOMAN, *Tacir Yardımcıları*, s. 302; BADAĞ AYBAR, Zehra, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Denkleştirme İstemi”, *İTÜSBD*, S. 24, 2013, s. 167 – 201, s. 169,170; KIRCA, s. 199; KAPANCI, s. 1050. İstanbul BAM 12. HD. T. 18.1.2018, E. 2017/418, K. 2018/31, (KAZANCI); Yarg. 11. HD., T. 5.4.2016, E. 2015/7834, K. 2016/3665, (LEPERA); DOĞAN’a göre, denkleştirme istemi, franchise sözleşmesinde hakkaniyet anlayışından ziyade sözleşmenin mahiyetinden doğan bir alacaktır. Bkz. DOĞAN, s. 334.

²⁴⁹ İ. KAYA, s. 351; DURAL, Ali, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Uyarınca Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkının Maddi Şartları”, *GSÜHFD*, 2005/1, s. 303 – 313, s. 304; POROY / YASAMAN, s. 283; ŞİMŞEK, s. 296. Tazminat olduğu yönünde bkz. MOROĞLU, *Öneriler*, s. 69; MOROĞLU, *Tasarı*, s. 51.

²⁵⁰ TEKİNALP, Ünal, “Türk Hukukunda Acentanın ‘Portföy Akçası’ Talebi”, *Prof.Dr.Ali Bozer’e Armağan*, Ankara, BTHAE, 1998, s.1 – 17 s. 4; KANIŞLI, Erhan, “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Acentenin Denkleştirme Talebi”, *LHD*, C. 12, S. 138, Haziran 2014, s. 111-143, s. 120, 127, 128.

da sarihtir²⁵¹. Yine denkleştirme istemi, sözleşmenin feshine ilişkin bir müspet zararın tazmini değildir. Müvekkilin sözleşme sonrasında sağlayacağı tek taraflı faydanın eşitlenmesidir²⁵². Keza, denkleştirme isteminin esas gayesinin, müvekkilin geniş denetim ve kontrolü altındaki acentenin dağıtım ağına dahil edilmesi olduğu da ifade edilmektedir²⁵³.

Bu bağlamda, denkleştirme isteminin iki fonksiyonu olduğu söylenebilir. Bunlardan ilki, acentenin, müşteri çevresinden yararlanamayacak olması nedeniyle uğradığı kaybı giderilmesidir. Nitekim bununla bağlantılı ikinci işlev ise, acentenin bu kaybının müvekkilin elde etmeye devam ettiği menfaati ile denkleştirilmesidir²⁵⁴. Dolayısıyla tüm bu hususlar, denkleştirme isteminin bir tazminat değil, bir karşılık²⁵⁵, bir telafi²⁵⁶ ve adeta müşteri çevresi bedeli²⁵⁷ olduğuna işaret etmektedir²⁵⁸.

Denkleştirme istemini tazminattan ayıran bir diğer önemli nokta ise, tazminatın aksine bu istemin, esasen, zararın giderilmesinden ziyade, müvekkilin yararlanmaya devam ettiği müşteri portföyünden acentenin ve benzeri ilişkilerin de yararlandırılması

²⁵¹ ŞAHİN, s. 2678; KARASU, s. 286; DEMİR GÖKYAYLA, s. 250; KINACIOĞLU, s. 71; YUSUFOĞLU, s. 165, 166.

²⁵² KOYUNCUOĞLU, s. 4300; DOĞAN, s. 332; AYHAN / ÇAĞLAR, s. 535. Denkleştirme istemi sadece acente ve benzeri sözleşmelerin taraflarının menfaatinin korunması için getirilmemiştir. Bu istem, genel olarak aracılık sektörünün aktörlerini, genellikle güçsüz olan üretici karşısında korumak amacıyla getirilmiştir ve devletin sosyal politikalarının bir yansımasıdır. Bkz. KENDİGELEN, *Mütalaa*, s. 402.

²⁵³ YUSUFOĞLU, s. 174.

²⁵⁴ İRGE ERDOĞAN, s. 56, 57; ŞAHİN, s. 2678; Yarg. 11. HD., T. 5.4.2016, E. 2015/7834, K. 2016/3665, (LEXPRA).

²⁵⁵ KAYA, *Şerh*, s.246; UZUNALLI, Sevilay, “Acentelik ve Giriş Bedeli”, *JYU*, C.8, Özel Sayı, Y.2013, s. 2961 – 3020, s. 2968; ALTINOK ORMANCI, Pınar, “Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 Tarihli Kararı (ATF 134 III 497 vd.) Üzerine Düşünceler”, *AÜHFD*, C. 58, S. 3, 2009, s.451 – 480, s. 456; DEMİR GÖKYAYLA, s. 248; KINACIOĞLU, s. 72.

²⁵⁶ YUSUFOĞLU, s.165, 166.

²⁵⁷ CAN, Ozan, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Acentelikle İlgili Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *MÜHFHAD*, 6102 s. TTK’yı Beklerken 10 – 11 – 12 Mayıs 2012, C.18, S.2, İstanbul, 2012, s. 81 – 96, s. 87; AYAN, Özge, “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Acentelik Kapsamında Getirdiği Yenilikler”, *DEÜHFD*, C. 12, S. 2, Y. 2010, s. 79 – 120, s. 102; ŞAHİN, Adem, “Acentelik Sözleşmesinin Kısmi Sona Ermesi Halinde Denkleştirme İstem Hakkı”, *MÜHFHAD*, Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S.3, 2016, s. 2531 – 2555, s. 2532; AYATA, s. 123.

²⁵⁸ Denkleştirme isteminin tazminat niteliğinde olup olmadığı tartışmasının yanı sıra; öğretide bir görüş, denkleştirme isteminin taraflarca ayrıca düzenlenmemiş ise, sözleşmesel değil, kanundan doğan bir hak olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. AYOĞLU, Tolga, “Dağıtım Sözleşmelerine Uygulanmak Üzere Yabancı Bir Hukuk Sisteminin Seçilmesinin Denkleştirme Talebi Bakımından Etkisi”, *BÜHFD*, C.12, S. 151 – 152, Mart – Nisan 2017, s. 9 – 27, s. 9, 15; Benzer yönde, ALTAY’ın mütalaa (KENDİGELEN, *Mütalaa*, s.355’ten naklen). Bir diğer görüş ise, denkleştirme isteminin kanundan değil sözleşmeden kaynaklanan bir hak olduğu yönündedir. Bkz. KENDİGELEN, *Mütalaa*, s. 356.

suretiyle korunması için ihdas edilmiş olmasıdır²⁵⁹. Hakeza, denkleştirme talep edenin, her zaman zarara uğramasının aranmaması da bunu ispatlar niteliktedir²⁶⁰. Yine, TTK'nın 122.maddesinde açıkça belirtilen hakkaniyet kriteri de bu istemin, tazminat niteliğinde olmadığına işaret etmektedir²⁶¹.

2. Denkleştirme İsteminin Sebepsiz Zenginleşme ile İlişkisi

Denkleştirme isteminin tazminat niteliğinde olmadığının tespiti neticesinde bu istemin temelinde sebepsiz zenginleşmenin olup olamayacağı tartışmasının da değerlendirilmesi gerekir. Gerçekten de, müvekkil, sözleşme süresince yaratılan bir ekonomik değer olan müşteri çevresinden yararlanmakta ve fakat bunu oluşturan kişiye herhangi bir bedel ödememektedir. Bu doğrultuda, özellikle karşılaştırmalı hukuk bağlamında, bazı yazarlar, sözleşme sonunda, “müvekkilin karşılık ödemeksizin zenginleşmesi” bağlamından yola çıkarak denkleştirme isteminin temelinde sebepsiz zenginleşmenin olduğunu ileri sürmektedirler²⁶².

Hukukumuz açısından böyle bir değerlendirmenin yapılabilmesi için öncelikle, hukukumuzda sebepsiz zenginleşmeye olan yaklaşımın tetkiki gerekir. Buna göre, Türk hukukunda, sebepsiz zenginleşmenin bahis konusu olabilmesi için, bir tarafın zenginleşirken, diğer tarafın fakirleşmesinin gerektiği düşüncesi doktrinde kahir ekseriyetle savunulmaktadır²⁶³. Yanı sıra, yine zenginleşme faaliyetinde diğer tarafın da belli bir çabası olduğundan, TBK m. 77 ve devamı hükümlerinde öngörülen geçersiz,

²⁵⁹ KAYA, *Şerh*, s.246; KARASU, s. 288; KANIŞLI, s. 113; DEMİR GÖKYAYLA, s. 251; ATAMER, Yeşim M., “Acentelerin Rekabet Etme Yasağı – Sözleşme Tarafları Arasında Güç Dengesinin Bulunmadığı Hallerde Meslek Seçme Özgürlüğünün Sözleşmesel Sınırlamalara Karşı Korunması (Alman Anayasa Mahkemesinin 7 Şubat 1990 Tarihli Kararının Çevirisi)”, *İÜHF*, C. 55, S. 4, Y. 1997, s. 355 – 361, s. 359.

²⁶⁰ KAYA, *Şerh*, s.246, 247.

²⁶¹ TUNÇOL, s. 118; KAYA, *Şerh*, s.247. AKKANAT / ÇEKİN, denkleştirme isteminin bir başka önemli fonksiyonuna dikkat çekmektedir. Yazara göre, menfaat denkleştirmesinin yanı sıra acentenin yaptığı yatırımların korunması da denkleştirmenin isteminin bir amacıdır. Zira acente, müşteri çekebilmek için çeşitli yatırımlar yapmakta ve denkleştirme istemi ile henüz karşılığının alamadığı bu masrafları da elde etmektedir. Bkz. AKKANAT / ÇEKİN, s. 33 vd.. Benzer yönde bkz. BADAĞ AYBAR, s. 169, 170.

²⁶² HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 141; VON BAR / CLIVE / SCHULTE – NÖLKE, s. 1049; Yine, örneğin AB Acentelik Yönergesi'nin iktibası İspanya mahkemeleri, sebepsiz zenginleşme dairesinde denkleştirme istemini tanımaktaydı. Bkz. PARK, Andrew / CAMPOS, Jose Antonio Moreno / HANSEBOUT, Alexander, “Goodwill Compensation for Distributors in the EU”, *IBA International Sales Newsletter*, S. 24, Eylül 2007, s. 28 – 31, 28.

²⁶³ Sebepsiz zenginleşmenin şartı olan fakirleşme kavramı hakkında bkz. OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.2, Gözden Geçirilmiş 10. Bs., İstanbul, Vedat, 2013, s. 315 vd.; TERCIER, Pierre / PICHONNAZ, Pascal / DEVELİOĞLU, H. Murat, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, OnİkiLevha, 2016, pr. 1831.

gerçekleşmemiş yahut sona ermiş sebebe dayalı olarak diğer tarafın aleyhine zenginleşme şartının gerçekleşmediği de ileri sürülmektedir²⁶⁴. Tüm bu gerekçelerle, Türk hukuku açısından, denkleştirme isteminin sebepsiz zenginleşme ile açıklanmasının pek de mümkün olmayacağı savunulmaktadır²⁶⁵.

B. Görüşümüz

Biz; denkleştirme isteminin, tazminat olmadığı görüşüne katılıyoruz. Gerçekten de, yukarıda açıklandığı üzere, denkleştirme isteminin amacı, talepte bulunanın her zaman zarara uğramasının gerekmemesi ve bu istemin hakkaniyet ile temellendirilmesi bu savımızı desteklemektedir. Tüm bu bilgiler ışığında, denkleştirme istemi, acente, tek satıcı, franchise alan ve benzerlerinin, sözleşme sırasında oluşturdukları yahut genişlettikleri müşteri çevresinden, sözleşmenin sona ermesiyle yararlanamamalarına karşın, müvekkilin menfaat elde etmeye devam etmesinin hakkaniyet ile bağdaşmayacağı düşüncesi ile ihdas edilmiş ve tazminat niteliği olmayan bir karşılıktır.

III. DENKLEŞTİRME İSTEMİ VE FRANCHISE ALANIN DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN KOŞULLARI

A. Karşılaştırmalı Hukukta Denkleştirme İstemi

Denkleştirme isteminin koşullarının irdelenip, anlaşılabilmesi için öncelikle bu koşulların karşılaştırmalı hukuktaki gelişiminin tetkiki elzemdir.

Türk Ticaret Kanunu, diğer temel “kod”larımız gibi hem güncel ihtiyaçlar hem de Avrupa Birliği’ne uyum süreci dairesinde yenilenen ve yürürlüğe giren kanunlarımızdandır²⁶⁶. TTK’nın denkleştirme tazminatını düzenleyen 122. maddesi, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere temelde, Serbest Çalışan Ticaret Acenteleri Hakkında Avrupa Topluluğu Yönergesi’nin²⁶⁷ hukukumuzda dercedilmesinin bir ürünüdür. AB Acentelik Yönergesi ise, esasen Alman Ticaret Kanunu²⁶⁸ 89b ve İsvBK

²⁶⁴ İ. KAYA, s. 352

²⁶⁵ İ. KAYA, s. 351; KINACIOĞLU, s. 71; TEKİNALP, *Portföy*, s. 15.

²⁶⁶ TTK Genel Gerekçesi, s. 8 vd.

²⁶⁷ Council Directive of 18 December 1986 on The Coordination of The Laws of The Member States Relating to Self-Employed Commercial Agents (86 / 653 / EEC). Bundan böyle “AB Acentelik Yönergesi” olarak anılacaktır.

²⁶⁸ Bundan böyle “AlmTK” olarak anılacaktır.

418u maddelerinin belirli bir değerdendirmeden geçirilip rafine edilerek kaleme alınmış halidir²⁶⁹.

1. Kıta Avrupası Hukuku

Türk Ticaret Kanunu'nun gerekçesinde de ifade edildiği üzere, denkleştirme isteminin pozitif hukuk dayanağı olan 122. madde, AlmTK'nın 89b maddesi dikkate alınarak hazırlanmış olduğundan Alman Hukuku'na değinmek icap eder.

AlmTK'ya 1953 yılında 89b maddesi ile giren²⁷⁰ denkleştirme isteminin gүнümüzdeki son şekline ilişkin dñzenleme beş fıkradan oluřmaktadır²⁷¹. İlk fıkrada denkleştirme isteminin koşulları, ikinci fıkrada üst sınır, üçüncü fıkrada denkleştirme istenemeyecek haller, dördüncü fıkrada acentenin denkleştirme isteminden önceden vazgeçemeyeceği ve bu talebin ileri sürölme süresi dñzenlenmiřtir. Beşinci fıkra ise maddenin sigorta acentelerine uygulanma haline dair açıklamalar getirmektedir.

²⁶⁹ KARASU, s. 286; DURAL, s. 304 vd.

²⁷⁰ AYAN, *Denkleştirme*, s. 138.

²⁷¹ “**AlmTK – m.89b**

(1) *Acente, acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra aşağıdaki koşulların oluşması durumunda, müvekkilden uygun bir karşılık talep edebilir.*

Müvekkil, acentenin kazandırdığı yeni müşterilerle acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra da önemli menfaatler elde edecekse,

Acente, acentelik sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle, kendi oluşturduğu müşteri çevresiyle hali hazırda yapılmış veya gelecekte yapılması beklenen sözleşmelerden kaynaklanan ücret hakkını kaybediyorsa, Tüm koşullar göz önüne alındığında, hakkaniyet denkleştirme ödenmesini gerektiriyorsa.

Eğer acente çabasıyla bir müşteriyle iş bağlantısını genişletmişse ve bu genişletme yeni müşteri temini anlamında iktisadi bir değer yaşıyorsa, yeni müşteri kazandırılmış sayılır.

(2) *Denkleştirme acentenin faaliyetlerinin son beş yıllık ortalamasına göre hesaplanacak yıllık komisyon veya diğer yıllık ödemeleri geçemez; sözleşme ilişkisinin daha kısa süreli olması durumunda faaliyet süresinin ortalaması esas alınır.*

(3) *Denkleştirme talebi aşağıdaki koşullarda oluşmaz*

1. Acente, acentelik sözleşmesini, müvekkilin feshi haklı kılacak bir davranışı olmaksızın feshetmişse veya acentenin faaliyetinin devamının yaşlılık, hastalık dolayısıyla acenteden beklenmesi mümkün olmadığı durum olmaksızın feshedilmişse,

2. Müvekkil acentelik sözleşmesini, acentenin sorumluluk doğurucu davranışından dolayı haklı nedenle feshetmişse,

3. Müvekkil ve acente arasında, acentelik sözleşmesinin sona ermesinden önce, üçüncü kişinin acentenin yerine sözleşmeye katılması hususunda anlaşma sağlanmışsa.

(4) *Yukarıdaki hükümlerden doğan talep hakkından önceden vazgeçilemez. Acente sözleşme ilişksinin sona ermesinden itibaren bit yıl içinde bu hakkını ileri sürmelidir.*

(5) *1, 3 ve 4. fıkralar, sigorta acenteleri için, acentenin sigorta sözleşmelerine aracılık ederek veya yeni müşteri kazandırması ile aynı sonucu doğuran mevcut sigorta sözleşmelerini genişleterek sahip olduğu müşterilerle ticari ilişkiler kurduğu takdirde geçerli olur.*

Sigorta acentesinin denkleştirme hakkı, 2. fıkradan farklı olarak azami 3 yıllık komisyon veya ödemelere göre belirlenir. 1. ve 2. fıkra hükümleri yapı tasarruf acenteleri için niteliğine uygun düştüğü oranda geçerlidir.” (KAYA, şerh, s. 233, 234).

Denkleştirme isteminin koşullarını düzenleyen ilk fıkra hukukumuzda TTK m. 122/1 hükmüne karşılık gelmektedir. Anılan fıkraya göre; (i) müvekkil, sözleşmenin sona ermesinden sonra da, acente tarafından kazandırılan yeni müşterilerden önemli menfaat elde etmekteyse ve (ii) halin tüm şartları –özellikle acentenin mezkur müşterilerden komisyon kaybı- dikkate alındığında bu karşılığın ödenmesi hakkaniyete uygun ise müvekkilden uygun bir denkleştirme bedeli istenebilir. Devamla, acente, ekonomik olarak yeni müşteri kazandırmaya denk bir şekilde, müşterilerle iş hacmini geliştirdiyse bu durum da yeni müşteri kazandırılması olarak değerlendirilecektir.

İkinci fıkra, TTK'nın üst sınırı düzenleyen ikinci fıkrası ile büyük ölçüde benzerdir. Bu husus da, TTK'daki AlmTK etkisini bir kez daha göstermektedir. AlmTK m. 89b/2 hükmüne göre, denkleştirme bedeli, acentenin son beş yıldaki faaliyetlerinin ortalamasına göre hesaplanacak bir yıllık komisyon ve diğer kazançlarını aşamaz. Şayet acentelik sözleşmesi beş yıldan daha kısa sürmüştse, işbu sürenin ortalaması belirleyici olacaktır.

Üçüncü fıkranın birinci ve ikinci bentleri yine TTK 122/3 ile eşleşmekle birlikte, üçüncü bende TTK'nın denkleştirme istemine dair düzenlemesinde yer verilmemiştir. Fıkraya göre, denkleştirme, şu üç halin gerçekleşmesi durumunda olmayacaktır: (i) acente sözleşmeyi, müvekkilin feshi haklı kılacak bir davranışı olmamasına rağmen, yahut yaşlılık veya hastalık sebebiyle acenteden faaliyetine devamının beklenemeyeceği bir hal olmamasına rağmen feshetmişse; (ii) müvekkil sözleşmeyi acentenin kusurlu bir davranışından kaynaklanan sebeple feshetmişse; (iii) bir üçüncü kişi, acentenin yerini alarak acente ile müvekkil arasındaki sözleşmeye katılmışsa. Üçüncü kişinin acentenin yerini alması haline ilişkin olarak yapılacak anlaşmanın acentelik sözleşmesinin sona ermesinden önce yapılmasına ise madde cevaz vermemektedir²⁷².

İki cümleden oluşan dördüncü fıkra ise, hem cümlelerin içeriği hem de sıralaması bakımından TTK m. 122/4 hükmünü karşılamaktadır. Buna göre, denkleştirme isteminden önceden vazgeçilemez. Bu istem, sözleşmenin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmelidir.

²⁷² KAYA, *Şerh*, s. 250; KARASU, s. 306 vd.; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 1826; İ. KAYA, s. 375; SINGLETON, s. 112, 115

Beşinci ve son fıkrada ise, genel olarak sigorta acentelerine maddenin uygulanmasına dair bazı hususlar düzenlenmekte ve düzenlemenin niteliğine uygun düştüğü ölçüde yapı tasarruf acentelerine uygulanacağı ifade edilmektedir²⁷³.

TTK, AlmTK'nın yanı sıra, İsvBK'dan da mülhemdir. Denkleştirme istemi İsviçre Hukuku'nda AlmTK m. 89b hükmü etkisiyle kabul edilmiş olup²⁷⁴ İsvBK 418u maddesinde düzenlemiştir²⁷⁵.

Üç fıkradan müteşekkil maddenin ilk fıkrası, denkleştirme isteminin koşullarını düzenlemektedir. Buna göre acente, (i) faaliyeti ile müvekkilinin müşteri sayısını önemli ölçüde arttırmış ve (ii) müvekkil veya halefleri sözleşmenin sona ermesinden sonra da bundan önemli bir menfaat elde etmekteyse, acente veya mirasçıları hakkaniyete aykırı olmayan, uygun bir tazminat isteyebileceklerdir. Fıkroda, denkleştirme isteminin sözleşme ile ortadan kaldırılamayacak niteliğine de vurgu yapılmıştır. Sonuç olarak, İsviçre Hukuku'na göre acentenin denkleştirme talep edebilmesi için, (i) acentenin müşteri sayısını arttırmasına ve (ii) müvekkilin sözleşmenin sona ermesinden sonra da menfaat elde etmesine ilişkin koşullar birlikte gerçekleşmeli ve bu talep hakkaniyete uygun olmalıdır. Bu minvalde, denkleştirme istemini düzenleyen İsvBK 418u maddesinin, AlmTK ve TTK'ya nazaran, özellikle denkleştirme koşulları açısından daha esnek olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Zira bu hükümde, müvekkilin menfaati ve hakkaniyet kriteri yeterli görülmüştür. Türk Hukuku'nda olduğu gibi acentenin kaybı aranmamıştır²⁷⁶.

²⁷³ AYAN, *Denkleştirme*, s. 140. Alman Hukuku'nda denkleştirme istemini düzenleyen AlmTK 89b maddesinin kıyasen franchise sözleşmesine uygulanabileceğine dair bkz. MARTINEK, Michael, *Franchising, Grundlagen der zivil und wettbewerbsrechtlichen Behandlung der vertikalen Gruppenkooperation beim Absatz von Waren und Dienstleistungen*, Heidelberg, 1987, s. 366 vd. (GÜRZUMAR, s. 177'den naklen).

²⁷⁴ AYAN, *Denkleştirme*, s. 141, REVA, s. 229, 230.

²⁷⁵ “İsvBK – m. 418u: Müşteri Çevresi Tazminatı

(1) Eğer acente faaliyeti ile müvekkilin müşteri sayısını hissedilir (önemli) ölçüde arttırmış is eve müvekkil veya halefleri, işbu müşterilerle olan iş ilişkilerinden acentelik sözleşmesinin bitmesinden sonra da önemli bir menfaat elde ediyorsa, acente veya mirasçıları hakkaniyete aykırı olmamak koşuluyla sözleşme ile bertaraf edilemeyecek uygun bir tazminata hak kazanırlar.

(2) Tazminat son 5 yıllık ortalamaya göre veya eğer sözleşme daha kısa süreli ise, sözleşme süresinin tamamına göre hesaplanacak ve her durumda acentenin 1 yıllık net kazancının toplam miktarını geçemeyecektir.

(3) Acenteden kaynaklanan bir sebeple sözleşmenin feshedilmesi halinde, acente hiçbir tazminat talep edemez.” (KAYA, *Şerh*, s. 234).

²⁷⁶ KAYA, *Değerlendirme*, s. 63; ŞİMŞEK, s. 305.

İkinci fıkra, TTK m. 122/2 ve AlmTK m. 89b/2 hükümleri ile benzer şekilde, denkleştirme isteminin üst sınırını düzenlemektedir. Anılan fıkra uyarınca, denkleştirme istemi, acentenin son beş yıldaki yıllık ortalama net kazancını geçemeyecektir. Eğer sözleşme daha kısa sürmüş ise, bir yıllık ortalama, bu kısa süreye göre hesaplanacaktır. Bu anlamda, TTK m. 122/2 hükmünün İsvBK m.418u/2 hükmü ile oldukça benzer olduğu söylenebilir. Bununla birlikte, önemli bir farklılık da söz konusudur. Şöyle ki, İsvBK'daki kavram net kazanç iken, TTK'da yıllık komisyon ve diğer ödemeler şeklinde belirtilmektedir. Pratik olarak bu fark, özellikle denkleştirme isteminin üst sınırının hesabında kendini gösterecektir. Zira, acentenin yıllık komisyon ve diğer ödemelerinin toplamı, çoğu zaman yıllık net kazancın kat be kat üstünde olabilecektir.

Üçüncü ve son fıkra ise acenteye isnat edilebilir bir sebeple sözleşmenin feshedilmesi halinde denkleştirme istemine hükmedilemeyeceğini düzenlemektedir. Bu haliyle hüküm, TTK m. 122/3 ve AlmTK m. 89b/3 hükmünün 2. bendiyle benzeşmektedir. Bununla birlikte, TTK 122/3'te, İsvBK 418u/3 hükmünde farklı olarak, müvekkilin feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan acentenin sözleşmeyi feshetmesi hali de, denkleştirme talep edilemez haller arasında açıkça belirtilmiştir.

Yine, TTK 122/4'te düzenlenen ileri sürülme süresi, İsvBK m. 418u hükmünde hüküm altına alınmamıştır. Giderek, TTK'nın konuyla ilgili öncü düzenlemesi kabul edilen²⁷⁷ ve denkleştirme istemini benzeri ilişkilere açıkça tanıyan 122/5 maddesi de 418u hükmünde düzenlenmemiştir.²⁷⁸

TTK'nın mülhemi olan Alman ve İsviçre hukuklarındaki düzenlemelerden sonra, bir diğer iktibas kaynağı olan AB Acentelik Yönergesi'nin, Avrupa Birliği üyesi ülkelere yansımalarının değerlendirilmesi gerekir. Günümüzde, AB Acentelik Yönergesi sonrasında, Avrupa Birliği üyesi ülkelerin, hukuklarını bu temel düzenlemeye uyumlaştırdığı söylenebilir. Bununla birlikte, üye bazı ülkelerde, AB Acentelik Yönergesi öncesi durumun kısaca ele alınması bu düzenlemenin ne ölçüde elzem olduğunu ortaya koymak açısından faydalı olacaktır.

²⁷⁷ KOYUNCUOĞLU, s. 4301; ŞAHİN, s. 2687, 2691.

²⁷⁸ Bununla birlikte İsviçre Hukuku'nda denkleştirme istemini düzenleyen İsvBK 418u maddesinin kıyasen franchise sözleşmesine uygulanabileceğine dair bkz. SCHULTESS, Victor G., *Der Franchisevertrag nach schweizerischem Recht*, Zurich, 1975, s. 203 (GÜRZUMAR, s. 177'den naklen).

AB Acentelik Yönergesi'nin kabulünden önce, denkleştirme istemi, bir kısım ülkelerde düzenlenmişken, bu ülkelerin büyük çoğunluğunda düzenlenmemiştir. Hakeza, bu istemin kazai olarak kabul edildiği ülkelerde de bir yeknesaklık yoktu. Üye ülkelerden Belçika'da, AB Acentelik Yönergesi öncesi acenteye denkleştirme bedeli verilmesi kabul edilmiyordu. Nitekim bunun altında yatan düşünce müşteri portföyünün acenteden ziyade müvekkile ait olduğu idi²⁷⁹. Bir diğer üye ülke olan İspanya'da ise, konuyla ilgili pozitif hukuk düzenlemesi olmasa da, yargı kararları, hem denkleştirme istemini hem de aşan zararın tazminini kabul ediyordu²⁸⁰. İspanya mahkemeleri bu kabule varırken sebepsiz zenginleşme doktrininden hareket etmekteydi²⁸¹. Danimarka'da ise AB Acentelik Yönergesi öncesinde, pozitif hukuk düzenlemesi olmadığı gibi bu alanda bir içtihadi kabul de söz konusu değildi. Mamafih, AB Acentelik Yönergesi'nin ilk etkilerinin tespit edildiği 86/653/EEC sayılı Serbest Çalışan Ticaret Acenteleri Hakkında Avrupa Topluluğu Yönergesi'nin 17. Maddesinin Üye Ülkelerin Hukuklarıyla Uyum İçinde Uygulanması Hakkında Rapor²⁸²'a yansıdığı üzere, uygulamada, acenteler talep edebilecekleri en yüksek meblağı denkleştirme bedeli olarak talep etmekte, müvekkiller ise bu meblağı mümkün mertebe aşağı çekmek için uğraşmaktaydı²⁸³. İtalyan Hukuku'nda ise denkleştirme istemi, İtalyan Medeni Kanunu'nun 1751. maddesinde düzenlenmektedir. Nitekim bu düzenleme, İtalyan devleti tarafından, AB Acentelik Yönergesi'nde üye ülkelere sunulan seçeneklerden denkleştirme isteminin seçilmesinin sonucudur²⁸⁴. Diğer taraftan, yalnızca 17. madde değil, talepten önceden vazgeçmeyi engelleyen 19.madde de iç hukuka aktarılmıştır²⁸⁵. Sonuç olarak AB Acentelik Yönergesi, hem bu alandaki boşluğu doldurmuş hem de soru işaretlerini gidererek yeknesaklaşmayı sağlamıştır.

²⁷⁹ Uygulama Raporu, s. 13; PARK / CAMPOS / HANSEBOUT, s. 28; Bununla birlikte, Belçika'da tek satıcının denkleştirme talebine dair özel bir düzenleme getirildiğine ilişkin bkz. ERDEM, *Tek Satıcılık*, s. 102; PARK / CAMPOS / HANSEBOUT, s. 29; HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 146.

²⁸⁰ Uygulama Raporu, s. 15.

²⁸¹ PARK / CAMPOS / HANSEBOUT, s. 28.

²⁸² Report on The Application of Article 17 of Council Directive On The Co-Ordination of The Laws of The Member States Relating to Self-Employed Commercial Agents (86/653/EEC). Bundan böyle tez metninde "Uygulama Raporu" olarak anılacaktır.

²⁸³ Uygulama Raporu, s.14.

²⁸⁴ ATAD, T. 23.03.2006, C-465/04, Honyvem Informazioni Commerciali Srl v Mariella De Zotti., pr. 21, (EUR-LEX, www.eur-lex.europa.eu, E.T.: 02.05.2019). Bundan böyle "Honyvem" olarak anılacaktır.

²⁸⁵ Honyvem, pr. 5.

2. Serbest Çalışan Ticaret Acenteleri Hakkında Avrupa Topluluğu Yönergesi

Avrupa Birliği'nde ortak pazarın yaratılması, korunması, üye ülkeler arası ticaretin geliştirilmesi ile hukuki ve ekonomik sistemin uyumlaştırılması amacıyla²⁸⁶ çıkarılan düzenlemelerden biri de, 86/653/EEC sayılı Serbest Çalışan Ticaret Acenteleri Hakkında Avrupa Topluluğu Yönergesi'dir. 23 maddeden oluşan AB Acentelik Yönergesi'nin her bir maddesi, aynı TTK'nın acenteliğe dair her bir hükmünde olduğu gibi, ayrı birer çalışma konusunu teşkil etmektedir. Bu sebeple bu başlık altında sadece denkleştirme istemi ile doğrudan ilgili olan 17 ila 19. maddeleri tanıtılacaktır²⁸⁷.

AB Acentelik Yönergesi'nin 17. maddesi denkleştirme istemi ve tazminat olmak üzere iki farklı giderim²⁸⁸ imkanını düzenlemektedir. 18. madde, 17. madde uyarınca herhangi bir bedel ödenmesinin söz konusu olmadığı halleri hüküm altına almaktadır. 19. maddede ise bahse konu giderimlerin kural olarak vazgeçilmezlik niteliğini tespit etmektedir.

Anılan düzenlemeler, ancak bu maddelerin yorumunda hayati önemi haiz ve rehber nitelikteki bazı tespitlerin²⁸⁹ ortaya konulması suretiyle doğru bir şekilde incelenebilecektir.

Öncelikle, AB Acentelik Yönergesi'nin 17 ve devamı maddeleri yorumlanırken, AB Acentelik Yönergesi'nin genel olarak ihdas amacı ve getirdiği sistem göz önüne alınmalı ve maddeler AB Acentelik Yönergesi ile bir bütün halinde yorumlamalıdır²⁹⁰.

²⁸⁶ ATAD, T. 16.02.2017, C-507/15, Agro Foreign Trade & Agency Ltd v Petersime NV, pr. 29, (EUR-LEX, www.eur-lex.europa.eu, E.T.: 02.05.2019); ATAD, T. 17.10.2013, C-184/12, United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV v Navigation Maritime Bulgare, pr. 39, (EUR-LEX, www.eur-lex.europa.eu, E.T.:02.05.2019). Bundan böyle "Unamar" olarak anılacaktır; WATTS/REYNOLDS, s.718.

²⁸⁷ Bununla birlikte, hem bu maddelere hem de AB Acentelik Yönergesi'nin ilgili düzenlemelerine, çalışmamızın genelinde, yeri geldiğinde değineceğiz.

²⁸⁸ Uygulama Raporu, s.1; Honyvem, pr. 20.

²⁸⁹ Bu tespitler ABAD içtihadı ve Uygulama Raporu'nda vurgulanmaktadır.

²⁹⁰ ATAD, T. 3.12.2015, C-338/14, Quenon K. SPRL v Beobank SA, formerly Citibank Belgium SA, Metlife Insurance SA, formerly Citilife SA, pr. 21, (EUR-LEX, www.eur-lex.europa.eu, E.T.: 02.05.2019). Bundan böyle "Quenon" olarak anılacaktır; ATAD, T. 26.03.2009, C-348/07, Turgay Semen v Deutsche Tamoil GmbH, pr. 23, (EUR-LEX, www.eur-lex.europa.eu, E.T.: 02.05.2019). Bundan böyle "Tamoil" olarak anılacaktır; Honyvem, pr. 17.

Keza, bu maddeler, ortak pazarın yaratılması amacıyla acentelerin korunması²⁹¹ konusunda son derece önemli bir anlayışı işaret etmektedir²⁹². Yine bu sebeptendir ki, anılan emredici²⁹³ maddeler, özellikle 17. madde, acente aleyhine bir yorumla, onun korumasını azaltıcı şekilde yorumlanamaz²⁹⁴.

Tüm bu rehber ilkelerin ışığında maddelerin detaylı tetkikine geçildiğinde; 17. madde'nin 1. fıkrası, Üye Devletler'in acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra denkleştirme veya tazminat olmak üzere iki farklı sistemden birini seçmesi gerektiğini hüküm altına almaktadır²⁹⁵. Düzenlemenin İngilizce metninde *indemnity* ve *compensation* olmak üzere iki farklı kelime kullanılmıştır. Bahse konu kelimeler, Birleşik Krallık kararlarında dahi, İngilizce açısından keskin bir farklılığı vurgulamadığı şeklinde yorumlanmaktadır. Bununla birlikte yine bu iki kelimenin, sırasıyla Alman ve Fransız Hukukları'ndan mülhem iki farklı sistemi, anlayışı ve kurumu ifade etmek üzere kullanıldığı da unutulmamalıdır²⁹⁶.

2. fıkra, TTK m. 122. hükmünün mehzazını oluşturmakta ve denkleştirme istemini düzenlemektedir. Maddeye göre acente aşağıdaki durumlarda denkleştirme istemine hak kazanır:

(i) Müvekkile yeni müşteriler kazandırması veya mevcut eski müşterilerin iş hacminde önemli artış sağlaması ve bunlarla birlikte müvekkilin, önemli menfaat elde etmeye devam etmesi

(ii) Denkleştirmenin, somut olayın tüm şartlarına göre hakkaniyete uygun olması, özellikle, acentenin bu müşterilerle ilgili komisyon kaybının söz konusu olması.

²⁹¹ Quenon, pr. 23; ATAD, T.07.04.2016,C-315/14, Marchon Germany GmbH v Yvonne Karaszkievicz, pr.33, (EUR-LEX, www.eur-lex.europa.eu., E.T.: 02.05.2019). Bundan böyle "Marchon" olarak anılacaktır.

²⁹² ATAD, T. 19.04.2018, Conseils et mise en relations (CMR) SARL v Demeures terre et tradition SARL, C-645/16, pr. 34 , (EUR-LEX, www.eur-lex.europa.eu., E.T.: 02.05.2019). Bundan böyle "CMR" olarak anılacaktır.

²⁹³ Tamoil, pr.17; Honyvem, pr. 22.

²⁹⁴ CMR, pr. 35, 37.

²⁹⁵ Quenon, pr. 24; Lordlar Kamarası, T. 04.01.2007, [2007] UKHL 32, Lonsdale v Howard&Hallam Limited, s.3, (<https://publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudgmt/jd070704/lons-1.htm>, E.T.:04.05.2019). Bundan böyle "Lonsdale" olarak anılacaktır; Tamoil, pr. 15; Unamar , pr. 40; Honyvem pr. 20; Uygulama Raporu, s. 1.

²⁹⁶ Lonsdale, s. 3. Bu farklı anlayışa örnek olarak, Fransız Hukuku'nda, Alman Hukuku'nun aksine, denkleştirme isteminin tek satıcı ve franchise alana uygulanması genellikle reddedilmektedir. Bkz. ERDEM, *Tek Satıcılık*, s. 102; DEMİR GÖKYAYLA, dn. 1140.

Rekabet yasağı anlaşmasının koşullar arasındaki durumu ise Üye Devletler'e bırakılmıştır.

2. fıkranın c bendi, denkleştirme hakkının, acentenin aşkın zararını tazmin etmesine engel olmayacağını açıkça belirtmektedir.

3. fıkra, Üye Devletler'e tanınan ikinci sistemi, yani tazminatı düzenlemektedir²⁹⁷.

4. fıkra, denkleştirme bedeli veya tazminatın, acentenin ölümü sebebiyle sözleşmenin sona ermesi halinde de uygulama alanı bulacağını düzenlemektedir.

5. fıkra ise acentenin, sözleşmenin sona ermesinden itibaren 1 yıl içinde müvekkile bildirilmediği takdirde denkleştirme istemi hakkını -yahut 3. fıkroda düzenlenen tazminat- kaybedeceğini açıkça ifade etmektedir. 6. fıkra ise 17.maddede getirilen düzenlemenin uygulanmasının Komisyon tarafından takibine ilişkindir.

17.maddenin gerek 2. fıkrasındaki denkleştirme istemi gerek 3.fıkrasındaki tazminata dair bir hususa da açıklık getirmeden 18.maddeye geçmek isabetli olmayacaktır. AB Acentelik Yönergesi'nin üye devletlere denkleştirme ile tazminat arasında seçim imkanı tanıdığını vurgulamıştık. Burada altı çizilmesi gereken, zihin dünyamıza çengel atılması gereken husus ise denkleştirme sistemi seçildiğinde, bunu aşan kısım için tazminat öngörülmesinin engellenmediğidir. Gerçekten de 17. maddenin lafzı da bunu ortaya koymaktadır²⁹⁸. Destekler şekilde, Avrupa Birliği'nce harmonize edilmek istenen, denkleştirme talebi sistemi olup bunu aşan kısımdaki veya farklı alanlardaki tüm zararların giderimi değildir²⁹⁹. Esasen, üye devlet çok daha geniş bir koruma ve giderim sağlayabilir³⁰⁰. Ezcümle, üye devlet, denkleştirme ile birlikte aşan zararın tazminini de iç hukuk sisteminde düzenleyebilir, meğerki bu çifte giderime yol açsın³⁰¹.

18. maddede, m. 17/2 ve m. 17/3 hükümlerinde öngörülen giderimlerin hangi hallerde

²⁹⁷ Bu düzenlemenin koşullarına, yeri geldiğinde denkleştirme istemiyle karşılaştırılarak ve farkları ortaya konularak yer verilecektir.

²⁹⁸ SINGLETON, s. 131; Quenon, pr. 27 vd.

²⁹⁹ Quenon, pr. 31.

³⁰⁰ Quenon pr. 31.

³⁰¹ HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 143; Quenon, pr. 35.

ödenmeyeceği 3 bent halinde sayılmıştır³⁰². Buna göre;

(a) müvekkil, sözleşmeyi, acenteye atfedilebilir bir kusur nedeniyle –*ki bu sebep, ulusal hukukta derhal feshe imkan vermelidir*- feshetmişse;

(b) acente, sözleşmeyi, müvekkile atfedilebilir bir sebep olmaksızın ya da yaşlılık, sakatlık veya hastalık gibi acenteden faaliyetlerini devam ettirmesi beklenemeyecek bir sebep olmaksızın feshetmişse;

(c) müvekkilin onayıyla, acente sözleşmeden doğan hak ve borçlarını bir üçüncü kişiye devretmişse artık denkleştirme istemi talep edilemeyecektir.

19. madde ise TTK m. 122/4 hükmü gibi denkleştirme isteminin -ve tazminatın- ve 18. maddenin aleyhine, sözleşme sona ermeden önce anlaşma yapılamayacağını hüküm altına almaktadır.

Son olarak, AB Acentelik Yönergesi uyarınca, denkleştirmenin hesaplanmasında üç temel aşamanın³⁰³ söz konusu olduğunu belirtmekle yetinelim. Zira bu konunun ayrıntısına tezimizin ilerleyen bölümünde değineceğiz³⁰⁴.

3. Anglo Sakson Hukuku

Kıta Avrupası Hukuku dışında, AB Acentelik Yönergesi, Birleşik Krallık'taki hukuku da etkilemiştir. Anglo Sakson hukuk sisteminde; acente³⁰⁵, tek satıcı, franchise ve distribütör ayrımı Kıta Avrupası Hukuku gibi keskin değildir. Nitekim bu kavramlar çoğu zaman birbiri yerine kullanılabilir³⁰⁶. Esasen bu ayrımın, AB Acentelik Yönergesi'nin iktibası sonrası, Birleşik Krallık Hukuku'na girdiğini söylemek yanlış olmayacaktır³⁰⁷. AB Acentelik Yönergesi çerçevesinde İngiltere'de kabul edilen düzenleme³⁰⁸ ile taraflar, sözleşme ile m. 17/2'de öngörülen denkleştirme bedelini

³⁰² Fransız Hukuku'nda ise, sigorta acenteleri için öngörülen tazminat açısından ne sözleşmenin sona erme sebeplerinde bir fark gözetilmiş ne de müşterilerin sayısının artırılma kriteri aranmıştır. Bkz. SOPACI, s. 446.

³⁰³ Quenon pr. 28 vd.; Tamoil, pr. 1.

³⁰⁴ Bkz. Bölüm III. Denkleştirme İsteminin Hesaplanması.

³⁰⁵ Kıta Avrupası Hukuku'ndaki “acente” kavramını, Anglo Sakson hukukunda karşılayan terim “*self employed commercial agent*”tır. Bkz. CENGİZ, s. 142.

³⁰⁶ WATTS / REYNOLDS, s. 728; RÜZGAR, s. 420; CENGİZ, s. 141.

³⁰⁷ UNIDROIT, s. 8, 9.

³⁰⁸ The Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993, No. 3053.

seçebilecektir. Tarafların seçim yapmamaları halinde ise m. 17/3'te düzenlenen tazminat hükmü uygulama alanı bulacaktır³⁰⁹. Oldukça yenilikçi ve liberal bir yaklaşım gibi görünse de anılan sistemin iyi işlemediği Uygulama Raporu'na yansımıştır. Zira İngiliz hukukçular, Anglo Sakson hukuku ilkeleriyle sistemi işletmeye çalışmaktadırlar. Bu minvalde örneğin belirli süreli sözleşmelerde sürenin sona ermesi durumunda bir bedel ödenmesi öngörülmemektedir³¹⁰. Keza, acenteler taleplerini en yüksek meblağ üzerinden yapmakta, tarafların pazarlıkları sonucu bu talep oldukça düşmekte ve nihayet, uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere, denkleştirme bedeli 3 ila 6 aylık komisyona denk olmaktadır³¹¹.

Bununa birlikte, yargı kararlarında denkleştirme isteminde dair önemli yaklaşımlarla karşılaşmak mümkündür. Gerçekten de Lonsdale v. Howard kararı özellikle denkleştirme bedeli ve tazminata ilişkin Anglo Sakson bakış açısını yansıtmaya açısından önem arz etmektedir. Keza karar, özellikle belirlediği hesaplama ilkeleriyle de Kıta Avrupası açısından esin kaynağıdır. Karara konu olayda, Bay Lonsdale, Howard Şirketi tarafından, belirli bir bölgede, belli bir marka ayakkabıların satımı konusunda yetkilendirilmiştir. Bay Lonsdale daha sonra bir Alman markası tarafından biraz daha geniş bir bölgede satış için yetkilendirilmiştir. Zamanla Birleşik Krallıktaki diğer tüm firmalarda olduğu gibi, Howard Şirketi, piyasayla rekabet edemez hale gelmiş, Bay Lonsdale'in satışını yaptığı ayakkabı modelini başka bir rakibine devretmiş ve akabinde Bay Lonsdale'e 6 aylık bir fesih bildiriminde bulunmuştur. Bay Lonsdale ise AB Acentelik Yönergesi de dikkate alınarak, denkleştirme talep etmekte ve bunun Fransız Hukuku'nda olduğu gibi iki yıllık komisyonundan daha az olmaması gerektiğini savunmaktadır.

Lordlar Kamarası'nın önünde gelen uyuşmazlıkta heyet öncelikle AB Acentelik Yönergesi'de üye devletlere denkleştirme ve tazminat olmak üzere iki farklı imkan tanındığı, bu seçenekleri ifade eden terimlerin, etimolojik açıdan birbirinden önemli derecede ayrıldığını, bununla birlikte bu kelimelerin aslında Alman ve Fransız Hukuku olmak üzere iki farklı sistemden alındığı ve iki farklı hukuki kavramı ifade

³⁰⁹ The Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993, No. 3053, m. 17.

³¹⁰ Uygulama Raporu, s. 20; WATTS / REYNOLDS, s. 748.

³¹¹ Uygulama Raporu, s. 21. Bununla birlikte, İngiliz Hukuku'nda acenteye tanınan denkleştirme isteminin, tek satıcıya tanınmadığı yönünde bkz. AYOĞLU, s. 14.

ettiğini belirtmiştir³¹². Birleşik Krallık, AB Acentelik Yönergesi doğrultusunda taraflara, sözleşme ile m. 17/2’de öngörülen denkleştirme bedelini seçme imkanını tanımış, bu seçilmediği takdirde ise m. 17/3’te düzenlenen tazminat hükmünün uygulanacağını belirlemiştir³¹³.

Heyete göre uyumsuzluk, esasen denkleştirme bedelinin nasıl hesaplanması gerektiğine ilişkindir. Ancak burada hesaplama yöntemine geçmeden önce, ister m. 17/2 ister m. 17/3 olsun getirilen düzenlemelerin amacını ele almak önem arz etmektedir. Müvekkil, acentenin yarattığı müşteri çevresini acente ile değer bazında paylaşmalıdır, zira acente, müşteri çevresinin yaratılması için çaba sarf etmekteyken; müvekkil, sözleşmenin sona ermesi ile birlikte bu değerden karşılıksız olarak yararlanmaktadır³¹⁴. İşte bu amaca hizmet için m. 17/2 ve m. 17/3 hükümlerinde öngörülen iki giderim yönteminden birini tercih etmek mümkündür. İngiliz sistemi, hesaplanabilirlik bağlamında, Fransız mahkemelerinin tercih ettiği sistemi, yani m. 17/3’te öngörülen acentenin mahrum kaldığı karın tazmin edilmesini tercih etmiştir. Zira kararda da ifade edildiği üzere, müşteri portföy değerini hesaplamak pek de mümkün değilken, m. 17/3 anlamındaki kayıp daha kolay bir şekilde somutlaştırılabilir³¹⁵.

Bu noktada düğüm, bu tazminatın nasıl hesaplanacağına toplanmaktadır. Unutulmamalıdır ki, acentelik sözleşmesinde acentenin alacağı bedel, komisyona dayanır ve acente, normal şartlarda çalışmasının karşılığının ne olacağını bilir. Hal böyleyken, tazminat hesaplanırken, acentenin komisyonu dikkate alınmalıdır. Bunun için de tahmini olarak, acentenin sözleşmeye devam edeceği sürede, müşterilerden elde edeceği gelir dikkate alınır. Bununla birlikte, gelecekteki gelir dikkate alındığından, belirli bir oranda indirim de söz konusu olacaktır. Yine acentenin faaliyette bulunduğu marketin yükselişi ve düşüşü de göz ardı edilmemelidir³¹⁶. Davacının talebinin aksine İngiliz hukukunda, Fransız hukukunda olduğu gibi son üç yıl ortalamasına göre belirlenmiş iki yıllık brüt komisyonun tazminat olarak ödenmesi gerektiği şeklinde

³¹² Lonsdale, s. 3; HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 145 vd.; WATTS / REYNOLDS, s. 747.

³¹³ The Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993, No. 3053, m. 17/2; KANIŞLI, dn. 21; WATTS / REYNOLDS, s. 719; SINGLETON, s. 132, 133.

³¹⁴ Lonsdale, s. 4.

³¹⁵ Lonsdale, s. 12.

³¹⁶ Lonsdale, s. 6.

yorumlanabilecek bir düzenleme yahut yerleşik bir içtihat söz konusu değildir³¹⁷.

Heyet; Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın, hesaplama yönteminde, inisiyatifi üye devletlere bıraktığına dikkat çekmektedir. Bunun yanı sıra, iki yıllık komisyon, Fransız ekonomik hayatı ve ticari teamülüne dayanmaktadır. Ancak İngiliz piyasası bu sistemden farklıdır. Hal böyleyken, İngiliz Hukuku'nda farklı bir hesaplama yöntemi kullanılması doğaldır³¹⁸. Yine m. 17/2 hükmündeki denkleştirme koşulları ve 1 yıllık komisyon sınırlaması dikkate alındığında davacının, iki yıllık komisyondan düşük bedelin AB Acentelik Yönergesi'nin korumasıyla bağdaşmayacağı iddiası da hukuki mesnetten yoksundur³¹⁹.

Birleşik Krallık'ı takiben, benzer hukuk anlayışının hakim olduğu Amerika Birleşik Devletleri değerlendirildiğinde, denkleştirme istemine dair, çeşitli eyaletlerde farklı farklı yaklaşımların benimsendiği göze çarpmaktadır. Örneğin, Kaliforniya'da ne acenteye ne tek satıcıya ne de franchise alana denkleştirme istemi tanınmadığı belirtilmektedir³²⁰.

Bununla birlikte diğer birçok eyalette franchise ilişkisi müşteri portföyü bağlamında korunmaktadır. Düzenlemeler farklılık göstermekle birlikte, temel yaklaşım, kural olarak, franchise alanın, bu portföy üzerinde çıkarı olduğudur³²¹. Bununla birlikte özellikle franchise alanın yarattığı müşteri portföyünde, franchise verenin de reklam, marka tanınırlığı ve benzeri etmenler veçhiyle denkleştirme bedeli talep hakkı olabileceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu yaklaşıma göre sadece acente değil, müvekkil de çeşitli hallerde denkleştirme talebinde bulunabilecektir³²².

³¹⁷ Lonsdale, s. 6; HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 146.

³¹⁸ Lonsdale, s. 7.

³¹⁹ Lonsdale, s. 8.

³²⁰ AYOĞLU, s. 14.

³²¹ FADEM, Jerrold A. / NEWTON, Thomas W, "Condemnation of Goodwill of a Franchised Location", *ABA Journal of the Forum Committee on Franchising*, C.3, S. 3, Kış 1984, s. 3 – 5, s. 3.

³²² FADEM / NEWTON, s. 4.

B. Türk Hukuku'nda Denkleştirme İstemi

1. eTTK Döneminde Denkleştirme İstemi

a. Genel Olarak

Denkleştirme isteminin TTK'daki düzenlemesini hakkıyla yorumlayabilmek için, mer'i TTK ile yürürlüğü öncesi dönemlerdeki durumu ele almak icap eder.

1926 tarihli 865 sayılı Ticaret Kanunu'nda denkleştirme istemi bir yana, acentelik sözleşmesi dahi düzenlenmemişti, sadece “vekaleti ticariye”ye ilişkin birkaç hüküm vardı³²³. eTTK'nın esasını teşkil eden 1951 yılı çalışmasında ise İsvBK'nın denkleştirme istemini düzenleyen 418u maddesi kanuna alınmamıştır. Bununla birlikte, 865 sayılı Ticaret Kanunu'nun 844.maddesi “tazminat borcu” adı altında eTTK'nın 134. maddesinde düzenlenmiştir³²⁴.

Denkleştirme istemi, her ne kadar eTTK'da düzenlenmemiş olsa da³²⁵ öğretide çeşitli gerekçelerle acentenin, tek satıcının ve giderek franchise alanın denkleştirme isteminde bulunabileceği savunulmaktaydı³²⁶.

Bu minvalde, öğretinin temel dayanak noktasını, eTTK'nın acentelik sözleşmesinin taraflarının tazminat talebini düzenleyen 134. maddesi oluşturmaktaydı. Maddenin birinci fıkrası, haklı bir sebep olmaksızın ve üç aylık fesih ihbar süresine uyulmadan acentelik sözleşmesinin feshedilmesi halinde, “diğer taraf”ın tamamlanmamış işlemler yüzünden uğradığı zararın tazminini düzenlemekteydi. İkinci fıkra ise, sözleşmenin müvekkil yahut acentenin iflası, ölümü veya kısıtlanması nedeniyle sona ermesi

³²³ TEKİNALP, *Portföy*, s. 1.

³²⁴ TEKİNALP, *Portföy*, s. 1. 1951 çalışmasında, İsvBK'nın denkleştirme istemine dair düzenlemesinin alınmaması, Alman Hukuku'nda da bu kurumun mevcut olmaması sebebiyle ve İsviçre'de olan bu düzenlemenin hukukumuz için henüz gerekli olmadığı düşüncesi ile değerlendirilebilir. Her ne kadar eTTK yürürlüğe girdiğinde, AlmTK'da denkleştirme istemi mevcut olsa da, 1951 yılı çalışması büyük ölçüde değişmeden eTTK hazırlanmıştır. Bununla birlikte yine de çalışmada, AlmTK'daki 1953 yılı değişikliklerine atıf olması, Adliye Bakanlığı Komisyonu'nun denkleştirme isteminin AlmTK'ya alındığının farkında olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla bu durum, kurumun, hukukumuzda ihdasının henüz erken olduğu sebebiyle alınmadığını düşündürmektedir. Bkz. TEKİNALP, *Portföy*, s.2.

³²⁵ TEOMAN, Ömer, “Tek Satıcılık – Portföy Tazminatı”, *Yaşayan Ticaret Hukuku C.1 Hukuki Mütalaalar Kitap 11: 2003*, İstanbul, Kazancı, 2004, s. 51 – 83, s. 80 ,81; ERDEM, *Tek Satıcılık*, s. 97; Denkleştirme istemi, Türk Hukuku'nda ilk kez, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nda, sigorta acenteleri ile sınırlı olarak, düzenlenmişti. Bkz. CAN, s. 87.

³²⁶ ERDEM, *Tek Satıcılık*, s. 103; BAHTİYAR, s. 230; TEKİNALP, *Portföy*, s. 17; GÜRZUMAR, s. 177; KIRCA, s. 194 vd.

durumunda uygun bir tazminatın acenteye ödenmesini öngörüyordu.

Öğretide bazı yazarlar, 134. maddenin 1. fıkrasının geniş yorumlanmasıyla denkleştirme istemine hükmedilebileceği görüşündeydi³²⁷. Bir diğer görüş ise, ikinci fıkranın geniş yorumlanmasıyla bu sonuca varmaktaydı. Nitekim Yargıtay'ın çeşitli kararlarının da bu yönde olduğu söylenebilir³²⁸. Bizim de katıldığımız bir başka görüş ise, ne birinci ne de ikinci fıkranın bu yönde yorumlanabileceği, burada bir kanun boşluğu olduğu ve hakim tarafından bunun doldurulması suretiyle denkleştirme isteminin tanınabileceğini ileri sürmekteydi³²⁹.

Gerçekten de, m. 134/1'de öngörülen tazminat, denkleştirme isteminden tamamen farklı olarak, müspet zararı gidermeyi hedef tutmaktaydı³³⁰. Nitekim bu tazminat ile denkleştirme isteminde olduğu gibi, acentenin çabası olan müşteri portföyünün karşılığının sağlanması amaçlanmamıştı³³¹. Yine, tazminat, feshe muhatap kalan taraf hangisi olursa olsun ona tanınmıştır, yani acentenin yanı sıra, müvekkil de bu tazminatı talep edebilecektir. Oysa denkleştirme istemi sadece müvekkilin karşısındaki acente, tek satıcı yahut franchise alana tanınmıştır. Nitekim bu tazminat ile esas alınan, denkleştirme isteminin aksine, tamamlamamış işler nedeniyle tahsil edilemeyen ücrettir³³². Diğer taraftan, maddenin ikinci fıkrası da denkleştirme istemini karşılama açısından, yetersizdir³³³. Gerçekten de, m. 134/2 hükmünde öngörülen haller, sınırlı olarak sayılmıştır, denkleştirme isteminde bulunulabilecek tüm halleri kapsamamaktadır³³⁴. Giderek, denkleştirme isteminin üst sınırını ve hangi hallerde istemin ortadan kalkacağını düzenleyen hükümler de bulunmamaktadır³³⁵. Hal böyleyken, eTTK açısından, m. 134/1 ve 2. fıkralarına göre değil, ancak kanun boşluğunun doldurulması suretiyle acente ve benzeri ilişkilere denkleştirme istemi tanınmasını ileri sürmek³³⁶ kanaatimizce daha yerindedir.

³²⁷ KAYA, *Şerh*, s. 238; BADAĞ AYBAR, s. 172.

³²⁸ BADAĞ AYBAR, s. 172, 173.

³²⁹ ERDEM, *Tek Satıcılık*, s. 97; KARASU, s. 287; BADAĞ AYBAR, s. 173.

³³⁰ SOPACI, s. 448.

³³¹ REVA, s. 228; SOPACI, s. 450.

³³² KARASU, s. 287.

³³³ SOPACI, s. 450, 451; KARASU, s. 286.

³³⁴ KARASU, s. 287.

³³⁵ SOPACI, s. 450, 451.

³³⁶ ERDEM, *Tek Satıcılık*, s. 106 vd.

b. Yargıtay'ın Yaklaşımı

eTTK döneminde, doktrinin denkleştirme istemine dair taleplerine ilişkin arayışlarına cevap veren, yasa koyucu değil, Yargıtay olmuştur. Bu kararlar öğretide birçok açıdan eleştirilse de doktrindeki tartışmalara detaylı olarak yer vermesi ve denkleştirme istemini kabul etmesi açısından ilkesel nitelik taşımaktadır³³⁷. Bu kararlar, denkleştirme talebi tanınması konusunda Türk yargısındaki yaklaşımı belirtmesi açısından da dikkate değerdir³³⁸.

eTTK döneminde Yargıtay'ın denkleştirme istemini incelediği ilk kararına konu olayda, acente, davalının sözleşmeyi haksız olarak feshetmesi neticesinde komisyon alacağını tahsil edemediğini ileri sürmektedir³³⁹. Yargıtay, uyuşmazlığı hatalı bir şekilde “portföy tazminatı” çerçevesinde ele almıştır. Öğretide ittifakla eleştirildiği üzere, uyuşmazlığa konu olay, portföy tazminatı değil, prim komisyonu alacağına ilişkin olup bu iki kavram birbirinden tamamen farklıdır³⁴⁰.

Karar, haklı olarak eleştirildiği üzere, teknik anlamda yanlış bir nitelendirmeye portföy tazminatının karara bağlandığı bir içtihat olsa da, Türk yargısında bu hususun ilk defa gündeme gelmesi açısından önemlidir³⁴¹.

Kronolojik olarak sonraki tarihli olsa da, mihenk taşı niteliğinde olan bir başka kararında Yargıtay'ın önüne gelen olayda uyuşmazlık sigorta acentesinin, sözleşmenin tek taraflı feshi neticesinde mahrum kaldığı prim komisyonu alacağına ilişkindir³⁴². İlk

³³⁷ TEKİNALP, *Portföy*, s. 9; ERDEM, *Tek Satıcılık*, s. 106.

³³⁸ TEKİNALP, *Portföy*, s. 10. Bu kararların yanı sıra Yargıtay'ın denkleştirme istemine dair verdiği diğer kararlar için örnek olarak bkz. Yarg. 11. HD., T. 12.07.2010, E. 2009/1945, K. 2010/8198; Yarg. 11. HD., T. 12.07.2010, E. 2009/1945, K. 2010/8198; Yarg. 11. HD., T. 18.01.2007, E. 2005/13606, K. 2007/430; Yarg. 11. HD., T. 29.06.2009, E. 2008/3670, K. 2009/8023, (Hepsi için bkz. LEXPERA). Yarg. 11. HD., T. 25.12.1996, E. 1996/6699, K. 1996/9192; Yarg. 19. HD., T. 18.11.2009, E. 2009/1141, K. 2009/10871; Yarg. 19. HD., T. 21.3.2008, E. 2007/9285, K. 2008/2759; Yarg. 19. HD., T. 22.12.2006, E. 2006/5693, K. 2006/12355; Yarg. 19. HD., T. 17.10.2003, E. 2003/1213, K. 2003/9999; Yarg. 19. HD., T. 4.5.2000, E. 1999/7724, K. 2000/3470, (Hepsi için bkz. KAZANCI).

³³⁹ Yarg. 11. HD., T. 10.5.1996, E. 1996/2189, K. 1996/3335 (KAZANCI). Kararın tam metni için bkz. Ek 2: Mahkeme Kararları.

³⁴⁰ TUNÇOL, s. 129; SOPACI, s. 455 vd; AYAN, *Denkleştirme*, s. 125 vd.; ERDEM, *Tek Satıcılık*, s. 106 ERDEM, Ercüment, “Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi”, *İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri*, İstanbul, Vedat, 2009, s.197 – 299, s. 206; TEKİNALP, *Portföy*, s. 11 vd.

³⁴¹ KAYIHAN, s. 180 vd.

³⁴² Yarg. 11. HD., T. 20.6.1996, E. 1996/2084, K. 1996/4544 (KAZANCI). Kararın tam metni için bkz. Ek 2: Mahkeme Kararları.

derece mahkemesi, feshin, sözleşmede öngörülen fesih maddesine uygun olduğunu tespitle, fesih sonrası düzenlenen zeyilnamelerde acentenin katkısı olmadığı cihetiyle acentelik komisyonu talebini reddetmiştir.

Yargıtay tarafından ifade edildiği üzere uyuşmazlık “*acentelik sözleşmesinin feshinden sonra acentenin kendi döneminde oluşturulan uzun süreli inşaat sigortası sözleşmesi nedeniyle sigorta[lı] ettiren tarafından sigortacıya ödenen primlerden dolayı hak talep edip edemeyeceği noktasında toplanmaktadır.*” Ancak Yüksek Mahkeme, öğretide belirtildiği üzere bir sonraki paragrafta uyuşmazlığı hatalı bir şekilde “portföy tazminatı” olarak nitelendirmiştir. Oysa, somut uyuşmazlığın konusu, portföy tazminatı değil, prim komisyonu alacağıdır ve bu iki kavram birbirinden tamamen farklıdır³⁴³. Bununla birlikte kararda, eTTK’da, portföy tazminatına dair bir düzenleme olmadığını isabetli bir şekilde tespit edilmiştir.

Yargıtay, giderek, konuyla ilgili Türk hukukundaki görüşler ile İsviçre hukukundaki yaklaşımı da bu içtihadında ortaya koymuştur. Nihayet, tüm bu değerlendirmelerin ardından, sözleşmenin feshinde kusuru bulunmayan acentenin, kendi döneminde oluşan ve uzun süren sigorta sözleşmeleri dolayısıyla, eTTK m. 134/2’nin kıyasen uygulanmasıyla, uygun bir tazminat isteyebileceğine hükmederek yerel mahkemenin kararını bozmuştur.

Karar, öğretide belirtildiği üzere somut olaydaki uyuşmazlık yanlış nitelendirilmiş olmasına karşın³⁴⁴; (i) Türk yargısında bu hususun kapsamlı olarak ilk defa tartışılması, (ii) Türk hukuku ve mukayeseli hukuktaki anlayışların ortaya konulması, (iii) TTK’da konuyla ilgili açık bir hüküm olmamasına rağmen m. 134/2’nin geniş yorumlanarak acenteye denkleştirme hakkı tanındığı için öncü ve önemli görülmektedir.

Denkleştirmeye dair ilke kararlardan kabul edilen bir başka karar ise, yukarıda anılan öncü kararın düzeltilmesi üzerine verilen karardır³⁴⁵. Düzeltme kararında önem arz eden husus, Yüksek Mahkeme’de, acentenin portföy tazminatı talep edebileceği hususunda

³⁴³ KAYA, *Şerh*, s. 239; TUNÇOL, s. 129.

³⁴⁴ SOPACI, s. 457 vd.

³⁴⁵ Yarg. 11. HD., T. 25.12.1996, E.. 1996/6699, K. 1996/9192 (KAZANCI). Kararın tam metni için bkz. Ek 2: Mahkeme Kararları.

görüş birliği olduğunun altının çizilmesidir³⁴⁶.

Sonuç olarak belirtilen kararlar dikkate alındığında, Yargıtay'ın bazı kararlarında TMK m.1 uyarınca kanun boşluğunu doldurmak suretiyle³⁴⁷, bazı kararlarında ise eTTK m. 134 hükmü uyarınca denkleştirme istemine ilişkin hüküm tesis ettiği görülmektedir³⁴⁸.

2. TTK 122. Hükmü Uyarınca Denkleştirme İstemi

a. Yasal Düzenleme

TTK'nın getirdiği en önemli pozitif hukuk düzenlemelerinden biri olan “denkleştirme istemi” başlıklı 122. madde, beş fıkradan oluşmaktadır³⁴⁹. İlk fıkra, denkleştirme isteminin maddi unsurları olarak da ifade edilen şartları üç bent halinde düzenlemektedir. İkinci fıkra denkleştirme isteminin üst sınırını belirlemektedir. Üçüncü fıkra denkleştirme isteminde bulunulamayacak halleri ortaya koymaktadır. Dördüncü fıkra, denkleştirme isteminden sözleşme sona ermeden önce

³⁴⁶ Bunun yanı sıra Yargıtay'ın, müvekkilin, karar düzeltme aşamasında fesih sebebini değiştiremeyeceği yönündeki tespit de ayrıca önem arz etmektedir.

³⁴⁷ Yarg. 11. HD., T. 10.5.1996, E. 1996/2189, K. 1996/3335, (KAZANCI).

³⁴⁸ KAYA, *Şerh*, s. 238; 11. Hukuk Dairesi'nin 1996/2084 E., 1996/4544 K. ve 20.6.1996 tarihli içtihadı. Yargıtay'ın eTTK döneminde denkleştirme istemini incelediği kararlara dair bkz. Yarg. 11. HD., T. 12.07.2010, E. 2009/1945, K. 2010/8198; Yarg. 11. HD., T. 12.07.2010, E. 2009/1945, K. 2010/8198; Yarg. 11. HD., T. 18.01.2007, E. 2005/13606, K. 2007/430; Yarg. 11. HD., T. 29.06.2009, E. 2008/3670, K. 2009/8023, (Hepsi için bkz. LEXPERA). Yarg. 11. HD., T. 25.12.1996, E. 1996/6699, K. 1996/9192; Yarg. 19. HD., T. 18.11.2009, E. 2009/1141, K. 2009/10871; Yarg. 19. HD., T. 21.3.2008, E. 2007/9285, K. 2008/2759; Yarg. 19. HD., T. 22.12.2006, E. 2006/5693, K. 2006/12355; Yarg. 19. HD., T. 17.10.2003, E. 2003/1213, K. 2003/9999; Yarg. 19. HD., T. 4.5.2000, E. 1999/7724, K. 2000/3470, (Hepsi için bkz. KAZANCI).

³⁴⁹ “TTK – m. 122 Denkleştirme İstemi

(1) Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra;

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

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

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

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

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

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

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

vazgeçilemeyeceğini ve istemin ileri sürülmesi olmak üzere iki farklı konuyu tek bir fıkra düzenlemektedir. Son fıkra ise tamamen Türk hukukuna özgü olarak tek satıcılık ve benzeri diğer ilişkilerde³⁵⁰ denkleştirme istemini ele alması bakımından vizyoner bir yaklaşımı göstermektedir³⁵¹.

Birinci fıkra, detaylı bir şekilde, acentenin denkleştirme isteminin koşullarını belirlemektedir. Buna göre acentenin denkleştirme isteminde bulunabilmesi için; (i) öncelikle sözleşme sona ermeli, (ii) müvekkil, acentenin sağladığı yeni müşteriler ile sözleşmenin sona ermesinden sonra da menfaat elde etmeye devam etmeli, (iii) acente, bu müşterilerle yapılmış yahut kısa zamanda yapılacak işlemler dolayısıyla elde edeceği ücret hakkını kaybetmeli ve son olarak (iv) uygun bir karşılığın istenmesi hakkaniyete uygun düşmelidir. Düzenleme, AB Acentelik Yönergesi'nin m. 17/2-a, AlmTK'nın m. 89b/1 ve İsvBK'nın m. 418u/1 hükümlerinin maddelerinin Türk hukukundaki karşılığını oluşturmaktadır.

TTK 122/1 hükmünün aksine, AB Acentelik Yönergesi'nin 17/2-a maddesinde, acentenin mevcut müşterilerle olan iş hacmini genişletmesi de denkleştirme istenebilecek haller arasında açıkça sayılmıştır. Yine, AB Acentelik Yönergesi'nde, Üye Devletler'in denkleştirme istemi talep şartları arasına rekabet yasağını dahil edebilecekleri belirtilmiş olup Türk kanunkoyucusu bu yönde bir tercihte bulunmamıştır.

İsvBK'nın 418u/1 maddesi de, yeni müşteri getirilmesinden ziyade müşteri portföyünün önemli ölçüde geliştirilmesinden söz etmektedir. Giderek, önemli bir fark olarak, acentenin kaybı aranmamıştır³⁵².

Mukayeseli hukuk açısından, TTK 122/1 hükmünün en büyük benzerliği AlmTK m. 89b/1 hükmü ile taşıdığını söylemek yanlış olmayacaktır. Gerçekten de, sözleşmenin sona ermesi, müvekkilin menfaati, acentenin kaybı ve nihayet hakkaniyet kriterleri birebir aynı sırayla ve benzer içerikle AlmTK'da da mevcuttur. Bununla birlikte,

³⁵⁰ Denkleştirme isteminin marka lisans alana da tanınması gerektiği yönünde kapsamlı bir çalışma için Bkz. KALENDER, Emre, "Acentenin Denkleştirme Talep Hakkına İlişkin TTK m. 122'nin Marka Lisansı Alana Uygulanıp Uygulanamayacağı", *İNÜHFD*, C. 8, S. 1, Y. 2017, s. 91 – 112, s. 92 vd.; KARASU, s. 312 vd.

³⁵¹ KOYUNCUOĞLU, s. 4301; ŞAHİN, s. 2687, 2691.

³⁵² KAYA, *Değerlendirme*, s. 63.

acentenin kaybı, TTK'da olduğunun aksine, ayrı bir bentte detaylı düzenlenmemiş, hakkaniyet kriterinde dikkate alınacak haller arasında sayılmıştır. Bunun yanı sıra, TTK'dan farklı olarak, 2.bendin 2.paragrafı, iş hacminin önemli ölçüde geliştirilmesi halini, ekonomik değer ile bağdaştırarak ve İsvBK m. 418u ile benzer şekilde düzenlenmiştir.

TTK m. 122/2 hükmüne göre, denkleştirme istemi, acentenin son beş yıllık faaliyetinin bir yıllık ortalamasına denk gelen komisyon ve diğer ödemelerin toplamını aşamaz³⁵³. Sözleşme süresinin daha kısa olması, ortalamanın daha kısa süre üzerinden hesaplanmasına sebep olacaktır. AB Acentelik Yönergesi'nin 17/2-b maddesi de bu minvaldedir. Hukukumuzda komisyon ve diğer ödemeler olarak ifade edilen kavram, burada gelir kavramı ile ifade edilmiştir.

İsvBK'da ise benzer düzenleme 2. fıkrada açıklanmaktadır. Ancak burada üst sınır ile ifade edilen, acentenin net yıllık geliridir. Bunun aksine, AlmTK'nın 89b/2 maddesinde bu sınır, TTK ile birebir aynı olarak, yani komisyon ve diğer ödemeler şeklinde ifade edilmiştir. Pratik olarak bu fark, özellikle denkleştirme isteminin üst sınırının hesabında kendini gösterecektir. Zira, acentenin yıllık komisyon ve diğer ödemelerinin toplamı, çoğu zaman yıllık net kazancın kat be kat üstünde olabilecektir.

Sözleşme süresinin beş yıldan kısa olması halinde somut olayda daha kısa olan bu sürenin esas alınacağı kuralı ise, tüm bu düzenlemelerde ortaktır.

TTK m. 122/3 hükmünde; acentenin, sözleşmeyi haklı bir sebep olmaksızın feshi yahut müvekkilin, acentenin kusurundan kaynaklı haklı bir sebeple feshi halinde, denkleştirme istenemeyeceği düzenlenmiştir. Mevaz düzenlemeler açısından burada bazı farklılıklar bulunmaktadır. Gerçekten de, AB Acentelik Yönergesi'nde denkleştirme talep edilemeyecek haller, 18. maddede ayrı olarak ve TTK'ya ek iki farklı hali de kapsar şekilde düzenlenmiştir³⁵⁴.

İsvBK m. 418u hükmündeki düzenleme, TTK'ya nazaran daha sade ve genel niteliktedir. Buna göre, sözleşmenin acenteye isnat edilebilir bir sebeple sona ermesi

³⁵³ Bu belirlemenin üst sınır teşkil ettiğine dair bkz. İstanbul BAM 12. HD. T. 18.1.2018, E. 2017/418, K. 2018/31, (KAZANCI).

³⁵⁴ Bkz. Bölüm.II.III.A.2. Serbest Çalışan Ticaret Acenteleri Hakkında Avrupa Topluluğu Yönergesi.

halinde, denkleştirme istemi doğmaz.

AlmTK’da ise, TTK’daki hallere ek olarak bir üçüncü hal, m. 89b/3 hükmünün 3. bendinde düzenlenmiştir. AB Acentelik Yönergesi’nin 18/1-c maddesiyle benzer şekilde, üçüncü kişinin acentenin yerini alması, denkleştirme istenmesi mümkün olmayan hallerden biridir. Yine, TTK’dan farklı olarak, yaşlılık ve hastalık hali sebebiyle faaliyetlerine devam etmenin acente açısından mümkün olmaması, denkleştirme istemini engellemeyen haller arasına açıkça sayılmıştır.

TTK m. 122/4 hükmü, denkleştirme isteminden feragat ve süre olarak başkılındırılabileceğimiz iki konuyu düzenlemektedir. Madde hükmünde; (i) denkleştirme isteminden sözleşmenin sona ermesinden önce vazgeçmeye cevaz verilmemiş ve (ii) istemin sözleşmenin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmesi gerekliliği düzenlenmiştir. AB Acentelik Yönergesi, bu iki başlığı, m. 19 ve m. 17/5 hükümlerinde değerlendirmiştir. Ancak kanaatimize göre, AB Acentelik Yönergesi’nin bu iki düzenlemesi, TTK’ya nazaran, tartışmaları daha net bir şekilde sonlandırabilecek bir tarzda kaleme alınmıştır: Buna göre, TTK’nın denkleştirme isteminden “önceden” vazgeçilemeyeceğine dair ibaresi AB Acentelik Yönergesi’nin 19. maddesinde , “sözleşme sona ermeden önce” şeklinde ifade edilmek suretiyle açıkça belirtilmiştir. Hakkın ileri sürülmesi ise, özellikle bu sürenin niteliğine yönelik tartışmaları³⁵⁵ gidermeye yönelik olarak daha net bir şekilde kaleme alınmıştır. Buna göre, denkleştirme isteminin, sözleşmenin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde müvekkile bildirilmesi gerekli olup anılan süre ihbar süresi olarak düzenlenmiştir.

İsvBK’nın 418u maddesi ise bu iki konuda TTK’dan farklılıklar içermektedir. Denkleştirme isteminden feragat edilemeyeceği ayrı bir fıkra değil, 418u maddesinin 1. fıkrasında belirtilmiştir. Yine, önemli bir fark olarak, madde, denkleştirme isteminin 1 yıl içinde ileri sürülmesi gibi bir düzenleme de içermeyip istemin 10 yıllık genel alacak zamanaşımı süresine tabi olduğu belirtilmektedir³⁵⁶.

AlmTK’nın bu konudaki düzenlemesi de AB Acentelik Yönergesi’yle benzer şekilde, denkleştirme isteminden önceden vazgeçilemeyeceği hususu, “sözleşmenin sona

³⁵⁵ Ayrıntılı açıklama ve öğretideki tartışmalar için bkz. Bölüm IV. Denkleştirme İsteminin Diğer Özellikleri ve Dava Yoluyla İleri Sürülmesi.

³⁵⁶ AYAN, *Denkleştirme*, s. 143.

ermesinden önce” denilmek suretiyle daha açık bir şekilde ifade edilmiştir.

TTK’nın 122/5 hükmü, AlmTK ve İsvBK düzenlemelerinde mevcut olmayan özgün ve öncü bir düzenlemedir³⁵⁷. Anılan fıkraya göre, acenteye tanınan denkleştirme istemi, hakkaniyete aykırı olmadıkça, tek satıcılık ve benzeri diğer tekel hakkı veren sözleşmelere de uygulanacaktır. Böylece, bu sözleşme ilişkilerinde, denkleştirme isteminde bulunmak, pozitif hukuk dayanağına kavuşturulmuştur³⁵⁸. Bununla birlikte, bu öncü düzenlemeye, Meclis Genel Kurulu’nda eklenen bir son dakika önergesiyle getirilen sınırlama, maddenin vizyoner yapısıyla bağdaşmamaktadır³⁵⁹.

b. *Düzenlemenin Gelişimi*

TTK tasarısı ilk defa 2005 yılında gündeme gelmiş ancak çeşitli sebeplerle yasalaşamamıştır. 2011 yılında ise yeni bir Ticaret Kanunu oluşturulması meselesi tekrar gündeme gelmiş ve bu defa 2005 yılındaki çalışmalar baz alınarak oldukça hızlı bir şekilde TTK yasalaşmıştır. Ancak aradan geçen senelere rağmen, 2005 yılı çalışmalarında bir gözden geçirme süreci işletilmeksizin gerçekleştirilen bu yasalaştırma süreci birçok sorunu beraberinde getirmiştir. Nitekim TTK’nın yürürlüğü öncesinde yapılan köklü değişiklikler de bunun en açık örneğidir.

2005 yılındaki çalışmada ve 2011 yılında TTK’nın tasarı halinde mevcut olmayan ve Meclis Genel Kurulu’nda getirilen bir değişiklik³⁶⁰, TTK m.122/5 hükmünün büyük oranda değişmesine sebep olmuştur. Gerçekten de m. 122/5 hükmünün lafzı 2005 yılından, Meclis Genel Kurulu’na gelene dek “tek satıcılık ile benzeri diğer sürekli sözleşme ilişkileri...” şeklindedir. Madde gerekçesinde, tek satıcı ve diğer müvekkile yeni müşteri kazandıran sürekli iş yapma ilişkileri arasında fark yaratmanın hakkaniyete aykırı olacağı sebebiyle hükmün getirildiği açıkça vurgulanmıştır.

Ancak fıkranın Meclis Genel Kurulu’nda görüşülmesi sırasında yapılan bir önerge ile hükümde değişiklik yapılmıştır. “Tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli

³⁵⁷ KOYUNCUOĞLU, s. 4301; ŞAHİN, s. 2687, 2691.

³⁵⁸ CAN, s. 81, 82; AYAN, *Yenilikler*, s. 102; YENİOCAK, s. 142; KOYUNCUOĞLU, s. 4300; SEROZAN / BAYSAL / SANLI, s. 116.

³⁵⁹ İlgili eleştiriler ve detaylı değerlendirme için bkz. Bölüm.II.III.B.2.b.Düzenlemenin Gelişimi.

³⁶⁰ Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu’nun 23. Dönem 5. Yasama Yılı 51. Birleşim 13 Ocak 2011 Perşembe tarihli oturumu.

sözleşme ilişkileri...” şeklindeki değişiklik kabul edilmek suretiyle hükmün kapsamı tekel hakkı veren sözleşmelere özgülenmiştir. Önerenin gerekçesinde, bu değişikliğin, hükmün daha doğru ifade edilmesi için yapıldığı belirtilmiştir³⁶¹.

İşte, hükmün izlediği yol, Meclis Genel Kurulu’na kadar yıllarca değişmeden korunması, hükmün gerekçesi ve değişikliğin gerekçesi dikkate alındığında³⁶², kanun koyucunun, bu yöndeki değişiklik ile denkleştirme istemini tekel hakkı vermeyen sözleşmelere tanımak istemediği yöndeki baskın görüşe karşın bu değişikliğin bilinçli, en azından tutarlı, bir tercih olmadığı da ileri sürülebilecektir³⁶³.

TTK Tasarısı toplantılarındaki görüşmelerin değerlendirilmesi de, yapılan değişikliğin anlamlandırılabilmesinde önemli rol oynayacaktır. Toplantı tutanakları dikkate alındığında, komisyon görüşmelerinde TTK m. 122/5 hükmüne” ibaresinin eklenmesi de tartışılmıştır. Komisyonun bir üyesi tarafından TTK Tasarısı’ndaki düzenlemenin, halihazırdaki gibi, yani “tekel hakkı veren” ibaresiyle kaleme alınması gerektiği ileri sürülmüştür³⁶⁴. Bu minvalde, TTK m. 122/5 hükmünün getiriliş amacının, acente benzeri olan ve müvekkile belirli bir müşteri çevresi kazandıran kişilerin denkleştirme isteminde bulunabilmesi olduğu açıkça ifade edilmiştir³⁶⁵. Nitekim tekel hakkı hususuna dair tartışmalarda, komisyonun bir başka üyesi tarafından hükme “tekel hakkı veren” ibaresi eklenmesi halinde, denkleştirme isteminin sadece tekel hakkı veren sözleşmelerde talep edilebileceği şeklinde, istenmeyen bir yoruma mahal verebileceği tehlikesi belirtilmiştir. Bu sebeple, önemli olan hususun *-tekel hakkı yönünde teklifte bulunan üyenin de esasen tereddütte olduğu husus olan-* bağımlı ve bağımsız tacir yardımcılarındaki ayrımın vurgulanması olduğu, bu sebeple maddede, tekel hakkı ibaresi yerine bağımsızlık unsurunu vurgulayan bir değişiklik yapılmasının gerektiği

³⁶¹ Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı 23. Dönem 5. Yasama Yılı 51. Birleşim 13 Ocak 2011 Perşembe. Bununla birlikte anılan ifade, ilk olarak MOROĞLU, tarafından Tasarı Taslağı’nın bu yönde değiştirilmesi cihetiyle ileri sürülmüştür. Bkz. MOROĞLU, *Tasarı*, s. 51. Aynı görüş, yeni Tasarı Taslağı sırasında da ileri sürülmüştür. Bkz. MOROĞLU, *Öneriler*, s. 69.

³⁶² Zira mevcut bir hükmün yorumunda tüm bu süreç ve düzenlemelerin dikkate alınması elzemdir. Bkz. KENDİGELEN, *Tespitler*, s., 27.

³⁶³ Bu ifadenin hükmün uygulama alanını yerinde bir şekilde sınırladığına dair aksi görüş için Bkz. KENDİGELEN, *Mütalaa*, s. 86, 172; KENDİGELEN, *Tespitler*, s. 115, dn. 99; KAYIHAN, s. 189. Nitekim, örneğin Fransız, İngiliz ve İsveç hukuklarında franchise ve distribütörlük sözleşmelerine denkleştirme istemi tanınmadığına dair bkz. HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 147.

³⁶⁴ TBB, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I – II – III*, Ankara, TBB Yayınları, 2008, s. 423, Murat Yusuf Akın’ın konuşması.

³⁶⁵ TBB, s. 424, Mertol Can’ın konuşması.

belirtilmiştir³⁶⁶. Bu görüşmelerde, tekel hakkının aranmasının haksız sonuçlar doğuracağı belirtilmiş, haksız durum oluşturacak hallere ise franchise sözleşmesi örnek verilmiştir³⁶⁷. Yine komisyonda, denkleştirme isteminin, franchise alana tanınması yönündeki görüşün baskın olduğu görülmektedir.³⁶⁸

Sonuç olarak, yukarıdaki izahımız dairesinde, Meclis Genel Kurulu'ndaki ani ve gerekçesiyle tutarlı olduğu söylenemeyecek değişikliğe kadar, kanun koyucunun iradesinin denkleştirme isteminden tekel hakkını haiz olmayan ilişkileri dışlamak olduğu ortadadır.

c. Düzenlemeye Öğretide Getirilen Eleştiriler

Türk Hukuku'nda denkleştirme istemine yasal dayanağı sağlayan 122.madde başta öncü karakteri olmak üzere, birçok sebeple olumlu değerlendirilse de, çeşitli sebeplerle de eleştirilmektedir³⁶⁹.

Eleştirilerin başında, denkleştirme istemi tanınan kesimin daraltılması meselesi gelmektedir. Gerçekten de, TTK Tasarısı'nın ilk halinde, denkleştirme istemi tanınan sözleşmeler genişti³⁷⁰. Nitekim maddede, “tekel hakkı”na dair bir düzenleme mevcut değildi ve bu haliyle hükmün, tekel hakkının tipik unsur olmadığı franchise sözleşmesi olmak üzere benzeri birçok sözleşmeye uygulanacağı ifade edilmekteydi. Ancak Meclis Genel Kurulu'ndaki değişiklik³⁷¹ denkleştirme isteminin uygulama alanı oldukça daraltılmıştır. Nitekim öğretide bu değişiklik çok fazla eleştirilmiş ve hükmün ruhuna aykırı bulunmuştur³⁷². Benzer şekilde öğretide Kaya da bu düzenlemenin yanlış olduğunun altını özellikle çizmektedir. Zira denkleştirme istemi, tekel hakkına özgü bir kurum değildir. Keza nasıl ki tekel hakkının olmadığı acentelik sözleşmesinde

³⁶⁶ TBB, s. 42, Mehmet Bahtiyar'ın konuşması. Türk Hukuku'nda bağımsız tacir yardımcılarına dair detaylı bir çalışma için bkz. TEOMAN, *Tacir Yardımcıları*, s. 221 vd.

³⁶⁷ TBB, s. 426, Mertol Can'ın konuşması.

³⁶⁸ TBB, s. 427, İbrahim Arslan'ın konuşması.

³⁶⁹ Konuyla ilgili detaylı bir değerlendirme için bkz. KAYA, *Şerh*, s. 240 vd.; Bölüm. II.III.B.2.b. Düzenlemenin Gelişimi.

³⁷⁰ YUSUFOĞLU, s. 180; İ. KAYA, s. 354; Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm. II.III.B.2.b.Düzenlemenin Gelişimi.

³⁷¹ Bkz. Bölüm.II.III.B.2.b.Düzenlemenin Gelişimi.

³⁷² İ. KAYA, s. 354; YUSUFOĞLU, s. 181; KAYA, *Değerlendirme*, s.65; BADAK AYBAR, s. 196; Düzenlemenin Meclis Genel Kurulu'na sevkinden kabulüne kadar geçen sürenin uzunluğu, Genel Kurul'da hiç tartışılmadan ve hızla geçtiği, komisyon çalışmalarının neticelerinin dikkate alınmadığı ve benzeri yöndeki ayrıntılı eleştiriler için bkz. KENDİGELEN, *Tespitler*, s. 4 vd.

denkleştirme istemi talep edilebiliyorsa, tekel hakkının söz konusu olmadığı benzer sözleşmelerde de bu hak doğabilir³⁷³. Ancak Kaya'ya göre, kanunkoyucu bu değişiklik ile, denkleştirme isteminin uygulanacağı kesimi bilinçli olarak daralttığından, mer'i hukukta tekel hakkı olmayan sözleşmelerde denkleştirme istemi uygulama alanı bulmayacaktır³⁷⁴.

Bununla birlikte, tekel hakkının dağıtım sözleşmelerinin tipik unsurunu teşkil etmemesi³⁷⁵ ve tekel hakkını haiz olmayan franchise alanın rizikosunun acenteden daha az olmadığı gibi hususlar değerlendirildiğinde, acenteye tanınandan düşük bir korumanın sağlanması, hakkaniyetle bağdaşmamaktadır³⁷⁶.

Tekel hakkına yönelik bu eleştirilerin yanında, madde başlığı ile içeriği arasındaki terimsel tutarsızlık da bir diğer eleştiri konusudur. Gerçekten de, madde başlığı, denkleştirme istemi iken, birinci ve ikinci fıkrada, hakkın niteliğine de aykırı bir şekilde, tazminat ibarelerinin kullanılması yerinde değildir³⁷⁷.

Bir başka eleştiri ise, mehz mevzuatın aksine, hukuki niteliği konusunda muğlak olacak şekilde kaleme alınan denkleştirme isteminin ileri sürülme süresine ilişkindir. Hükümde yer alan "1 yıl içinde ileri sürme" ibaresi, bu sürenin niteliği ve uygulamasına dair tartışmalara yol açacak niteliktedir³⁷⁸.

3. Denkleştirme İsteminin Acentelik Benzeri İlişkilere Uygulanması

TTK m. 122 hükmünü acenteliğe benzer sözleşmelerde uygularken³⁷⁹ dikkat edilmesi gereken ilk husus, bizim de katıldığımız yaklaşım dairesinde, hükmün kıyas yoluyla değil, doğrudan uygulanacağıdır³⁸⁰.

³⁷³ KAYA, *Şerh*, s. 242; KAYA, *Değerlendirme*, s. 66; KOYUNCUOĞLU, s. 4301.

³⁷⁴ KAYA, *Şerh*, dn. 353; ŞİMŞEK, s. 299, 300; YUSUFOĞLU, s. 181.

³⁷⁵ KALENDER, s. 108, 109.

³⁷⁶ BAHTİYAR, s. 232.

³⁷⁷ AYAN, *Denkleştirme*, s. 134.

³⁷⁸ AYAN, *Denkleştirme*, s. 134. Ayrıntılı tartışmalar için bkz. Bölüm IV. Denkleştirme İsteminin Diğer Özellikleri ve Dava Yoluyla İleri Sürülmesi.

³⁷⁹ KAYA, *Şerh*, s. 275.

³⁸⁰ POROY / YASAMAN, s. 288; KAYA, *Şerh*, s. 242; KAYA, *Değerlendirme*, s. 65; ŞAHİN, s. 2687, 2691; KALENDER, s. 101; YENİOCAK, s. 143; KARASU, s. 311; KENDİGELEN, *Mütalaa*, s. 172;

Kıyas, kanundaki belirli bir kurumu düzenleyen hükmün, hukuki değer olarak eş ve fakat hakkında bir hüküm bulunmayan bir başka kuruma uygulanmasıdır³⁸¹. Hükümün kıyas yoluyla uygulanmasında, atıf yapılan düzenlemenin uygulanma ölçüsünü hakim takdir etmektedir. Nitekim öğretide, bu gerekçeden hareketle, TTK m.122/5 hükmündeki hakkaniyet kriterinin, hükmün kıyasen uygulanmasına işaret ettiğini ileri süren bir yaklaşım da mevcuttur³⁸².

Denkleştirme isteminin kıyasen uygulanması meselesinin şöyle önemli bir sonucu vardır. Mevzuat ülke düzenlemelerinde, TTK m. 122/5 hükmü gibi bir hüküm olmadığı için; tek satıcılık ve franchise alan gibi ilişkilere denkleştirme isteminin tanınması için mahkeme ve öğreti tarafından belirlenen bazı kriterlerin sağlanması gerekir. Genel olarak tek satıcılıkta kabul edilen bu kriterler³⁸³ franchise sözleşmesine uygulandığında; şu şartların sağlanmasının arandığı görülür: (i) Franchise alanın, franchise verenin dağıtım sistemine entegre olması, (ii) franchise verenin sıkı denetim yetkisi, (iii) sözleşmenin sona ermesi sonrasında müşteri devir yükümlülüğü ve (iv) hakkaniyet. Ancak, öğretideki yaygın yaklaşım uyarınca³⁸⁴, TTK m.122/5 hükmü; denkleştirme isteminin tek satıcılık, franchise sözleşmesi gibi ilişkilere doğrudan uygulanmasını düzenlemiştir. Hal böyleyken, örneğin tek satıcılık ilişkisi bağlamında, TTK m. 122/1 hükmündeki şartlardan başka bir şart aranmamalıdır. Bunların dışında kalan sözleşme ilişkilerinde ise bu kıstaslardan benzerliği tespit için yararlanılabilecektir³⁸⁵. Dolayısıyla, m. 122/5 hükmündeki şartlar oluştuktan sonra, TTK m. 122/1 ve devamında belirtilen denkleştirme isteminin diğer genel koşulları aranacaktır³⁸⁶.

İzahatın ardından, franchise alanın denkleştirme isteminin koşullarına geçmeden önce, çalışmadaki bir terminolojiye de dikkat çekmek icap eder. Şöyle ki, TTK m. 122/5 hükmünün, denkleştirme isteminin doğrudan uygulanması düzenlemesi dikkate alındığında, denkleştirme istemine dair birçok hususun franchise sözleşmesine de

KAPANCI, s. 1051; ŞİMŞEK, s. 299. Hüküm doğrudan değil, kıyasen uygulanması gerektiğine dair aksi yöndeki görüş için bkz. YUSUFOĞLU, s. 169.

³⁸¹ YUSUFOĞLU, s. 173; SEROZAN / BAYSAL / SANLI, s. 81.

³⁸² YUSUFOĞLU, s. 169.

³⁸³ KAYA, *Şerh*, s. 285.

³⁸⁴ POROY / YASAMAN, s. 288; KAYA, *Şerh*, s. 242; KAYA, *Değerlendirme*, s. 65; ŞAHİN, s. 2687, 2691; KALENDER, s. 101; YENİOCAK, s. 143; KARASU, s. 311; KENDİGELEN, *Mütalaa*, s. 172; KAPANCI, s. 1051; ŞİMŞEK, s. 299

³⁸⁵ ŞAHİN, s. 2693.

³⁸⁶ KOYUNCUOĞLU, s. 4303, 4307.

uygulanması söz konusu olacaktır³⁸⁷. Gerçekten de, özellikle acenteyi koruyan hükümlerdeki amacın, franchise alanı da korumayı gerektirmesi göz önüne alındığında, acenteliğe dair birçok hükmün kıyasen franchise sözleşmesinde uygulanması gündeme gelecektir³⁸⁸. Tüm bunların yanında, özellikle franchise sözleşmesinin, içerisinde acenteliğe dair unsurları barındırması, acentelik sözleşmesi gibi sürekli borç doğuran bir sözleşme olması dahil birçok husus da bu iki sözleşmenin ortak ilkeleri paylaşmasına sebep olmaktadır³⁸⁹. Bu doğrultuda denebilir ki, örneğin sözleşmenin sona ermesine dair olağanüstü fesih, ölüm, ikale ve benzeri birçok kurum da sürekli borç ilişkilerinin neredeyse tamamına teşmili mümkün kurumlardır³⁹⁰. Ezcümle, denkleştirme istemine dair yapılan çalışmalar, temelde acentelik kavramı üzerinden konuyu ele almaktadır. Hakeza yargı kararları da bu yönde toplanmaktadır. İşte bu sebeplerden, çalışmamızın özellikle devamında, öğretilerde acenteye dair olan ve fakat franchise ilişkisine de teşmili mümkün haller, doğrudan franchise ilişkisi üzerinden değerlendirilmiştir³⁹¹. Mamafih, franchise ilişkisi açısından özellik arz eden hususlar da ayrıca belirtilmiştir.

C. Franchise Alanın Denkleştirme İsteminin Koşulları

TTK'nın 122/5 maddesi, acentelik ilişkisi dikkate alındığında, denkleştirme isteminin tanınmamasının hakkaniyete aykırı olacağı³⁹² diğer acentelik benzeri ilişkileri düzenlemektedir. Anılan hükme göre; denkleştirme istemi, hakkaniyetle bağdaştığı ölçüde, tek satıcılık ve diğer tekel hakkını haiz sözleşmelere de uygulanacaktır. Bu sözleşmelerin başında franchise sözleşmesi gelmektedir.

Franchise alanın denkleştirme isteminde bulunabilmesi için gereken koşulların iki ana başlıkta incelenmesi mümkündür. Bunlardan ilki, bu istemin tanınması için ilk şart

³⁸⁷ KAYA, Arslan, "Acentelik ve Tek Satıcılık ile Benzeri Diğer Tekel Hakkı Veren Sürekli Sözleşme İlişkilerinin Sona Ermesi Halinde Denkleştirme İstemi", *Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında TTK Sempozyumu 12 Ekim 2018 (Tebliğler ve Tartışmalar)*, İstanbul, OnİkiLevha, 2018, s. 9 – 43, s. 10; AYATA, s. 124; Tek satıcılık açısından benzer yönde bkz. KARAYALÇIN, s. 95, 96.

³⁸⁸ SEROZAN / BAYSAL / SANLI, s. 80; YENİOCAK, s. 133; ŞİMŞEK, s. 113.

³⁸⁹ GÜRZUMAR, s. 26; KIRCA, s. 21; Bkz. Bölüm I.I.D. Franchise Sözleşmesinin Franchise Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.

³⁹⁰ KIRCA, s. 98, 99. Nitekim, birçok ülkede, acenteliğe dair hükümler, franchise sözleşmesine kıyasen uygulanmaktadır. Bkz. UNIDROIT, s. 8. Keza örneğin haklı nedenle fesih kavramı tüm sürekli borç ilişkileri için geçerli kabul edilmektedir. Bkz. ALTINOK ORMANCI, *Fesih*, s. 111, 116.

³⁹¹ Nitekim bu şekilde bir yaklaşım ile, acenteye dair öğretilerdeki açıklamaların akabinde "benzer hususlar franchise ilişkisinde de geçerli olacaktır" şeklinde açıklamalar yaparak tezin akışının bozulması engellenmek istenmiştir.

³⁹² TTK 122. Madde Gereğesi, s.106 ;ERDEM, *MTH*, pr. 1418.

TTK'nın 122/5 hükmüdür. Bu şartın gerçekleşmesi için, franchise sözleşmesinin -maddenin lafzı doğrultusunda- (i) tek satıcılık ilişkisi ile benzer olması, (ii) tekel hakkını haiz olması, (iii) sürekli olması ve nihayet (iv) hakkaniyetin de denkleştirme bedeli ödenmesini gerektirmesi aranmıştır.

İkinci başlık ise, m. 122/5 gerçekleştikten sonra aranacak olan³⁹³ ve TTK'nın denkleştirme istemine hükmedilebilmesi için aradığı, genel olarak TTK m. 122/1 hükmünde ifadesini bulan şartlardır. Hükme göre; (i) sözleşme, denkleştirme istemine yol açacak şekilde sona ermeli, (ii) franchise veren, franchise alanın kazandırdığı müşterilerden, sözleşmenin sona ermesinden sonra da menfaat sağlamaya devam etmeli, (iii) bu doğrultuda franchise alanın menfaat kaybı olmalı ve (iv) denkleştirme isteminde bulunmak hakkaniyete uygun düşmelidir. Bu iki ana başlıktaki şartlar sağlandığı takdirde franchise alan denkleştirme istemine hak kazanacaktır.

1. TTK m.122/5 Hükümünde Aranan Şartlar

a. Benzerlik

TTK'nın denkleştirme isteminin acentelik benzeri ilişkilere uygulanmasını hüküm altına 122. maddesinin 5.fikrasında aranan şartlardan ilki, taraflar arasında “tek satıcılık ile benzeri diğer” sözleşme ilişkilerinden birinin mevcut olmasıdır³⁹⁴..

Öğretide, benzerlik kriterinin tek satıcılık³⁹⁵ yahut acentelik³⁹⁶ dairesinde değerlendirilebileceği noktasında pek de keskin ve ayıksı olmayan yaklaşımlar mevcuttur. Bu yaklaşımlar ile hüküm ve hükmün ihdas amacı birlikte değerlendirildiğinde temelde bütüncül bir yaklaşımın arandığı söylenebilecektir. Şöyle ki, denkleştirme istemi, acentelik dışındaki sözleşme ilişkilerine tanınırken hakkaniyet yaklaşımından yola çıkılmıştı³⁹⁷. Diğer bir anlatımla; denkleştirme istemi acenteye tanınırken, tek satıcılık yahut franchise ve benzeri sözleşmelere tanınması hakkaniyet duygusunu zedelemekteydi ve bunun giderilmesi amaçlanmıştı. Gerçekten de, m. 122/5

³⁹³ KOYUNCUOĞLU, s. 4303, 4307.

³⁹⁴ TTK m. 122/5: “Bu hüküm, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi hâlinde de uygulanır”.

³⁹⁵ ŞAHİN, s. 2683, dn. 20.

³⁹⁶ YUSUFOĞLU, s. 173, KAYA, *Sempozyum*, s. 42 vd.; KALENDER, s. 108, 109.

³⁹⁷ TTK 122. Madde Gereçesi, s.106; ERDEM, *MTH*, pr. 1418.

hükmünde yer alan “hakkaniyete aykırı düşmedikçe” ibaresi bu hususa bir işaret olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla, TTK m. 122/5 hükmü bağlamında ortaya konulan (i) benzerlik, (ii) tekel hakkı, (iii) süreklilik ve (iv) hakkaniyet kriterleri inceleme kolaylığı sağlamak açısından ayrı ayrı ele alınsa da, esasen bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Bu sebeple denkleştirme isteminin dayanağı olan sözleşme ilişkisinin acentelik ve tek satıcılık gibi sözleşmelerle gerek süreklilik gerek münhasır satış hakkı bağlamında ne ölçüde benzerlik gösterdiği hakkaniyet dairesinde ve bir bütün olarak ele alınmalıdır. Gerçekten öğretilde son derece doğru bir şekilde ifade edildiği üzere temel husus; “...tek satıcılık ve akraba ilişkilerin denkleştirme istemine esas olabilmesi için, acenteye yaklaşması...³⁹⁸”dır.

Bu bağlamda, benzerliğin tespitinde, franchise alanın, franchise verene bağımlılığı ve franchise verenin dağıtım ağına entegre olması önemli bir değerlendirme ölçütüdür.

Dağıtım ağına entegrasyon; dağıtım ağının kurucu unsuru konumundaki müvekkil ve benzerinin; bu ağı denetim ve kontrol gücü ile acente ve benzerinin sözleşme ilişkisi içerisindeki ekonomik bağımlılığını ifade eder³⁹⁹. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi’nin kararları dairesinde; sağlayıcının, ürünlerin satış ve üretimini tek taraflı olarak sona erdirmeye yetkisinin olması, fiyat ve ürünlerin teslim şartlarında yaptığı değişiklikleri kabul ettirebilmesi, tek satıcının faaliyetlerini düzenli olarak sağlayıcıya raporlaması, defter ve kayıtlarını yapımcıya ibraz zorunluluğu gibi durumların, dağıtım ağına entegrasyona işaret ettiği belirtilmektedir⁴⁰⁰.

Kanaatimizce dağıtım ağına entegrasyon ile bağımlılık iç içe hususlardır. Şöyle ki, dağıtım ve üretim sektörünün net olarak birbirinden ayrıldığı klasik ticaret dönemine göre bu iki sürecin iç içe geçtiği günümüzde, hukuken ve iktisaden bağımsız olan tacir; sağlayıcısına bağımlı, onun satış fiyatı da dahil olmak üzere birçok talimatına uyma durumunda kalan dağıtıcıya dönüşmüştür⁴⁰¹. Yani, dağıtım ilişkilerinde artık sağlayıcının şubesi şeklinde hareket etme sebebiyle, ekonomik yönden bir tabiyetin

³⁹⁸ KAYA, *Sempozyum*, s. 43.

³⁹⁹ YUSUFOĞLU, s. 174, 175; DEMİR, Koray, “Tek Satıcının Denkleştirme Talebi”, *Prof.Dr. Sabih Arkan’a Armağan*, İstanbul, OnİkiLevha, 2019, s. 399 – 420, s. 416.

⁴⁰⁰ ŞAHİN, s. 2692.

⁴⁰¹ ALTINOK ORMANCI, *Karar*, s. 461; KENDİGELEN, *Mütalaa*, s. 353.

sağlandığı söylenebilir⁴⁰². Diğer bir ifadeyle, dağıtım yöntemlerinden biri olan franchise sözleşmesinde, franchise alan ekonomik olarak franchise verene bağımlıdır⁴⁰³. Nitekim bu bağımlılığın sonucu olarak, franchise alan çoğu zaman sözleşmenin zayıf tarafıdır⁴⁰⁴. Gerçekten de, uygulamada çok istisnai bazı haller dışında, franchise alanlar, henüz sözleşmenin başında, franchise verenin adeta üretim bandına girmekte, belirli prosedürleri takibe zorlanmakta, farklı yönleri törpülenerek ortaya tek tip ve ana hücreye bağlı organizmalar çıkmaktadır. Dolayısıyla, franchise ilişkileri için kullanılan “zincir” ifadesi oldukça doğrudur. Zira aslında her bir halka, özünde bambaşka yapılar olmasına rağmen, tek tipe boyanmış, tek tip ölçülere göre dövülmüş ve ortaya yeknesak bir zincir meydana gelmiştir. Aslında, zincirin, kopmadan bir yükü çekebilmesi, diğer bir ifadeyle sistemin başarılı olması için de bu şarttır. Dolayısıyla franchise alan, denkleştirme isteminin çıkış noktası olan acenteden ve giderek tek satıcıdan çok daha bağımlı ve entegredir⁴⁰⁵.

Özellikle, TTK m. 122/5 hükmünün kıyasen uygulanmayı düzenlediği görüşündeki yazarlar⁴⁰⁶, İsviçre Federal Mahkemesi’nin içtihadından⁴⁰⁷ da hareketle, bu şartın ayrı bir şart olarak değerlendirilmesinden yanadır. Diğer taraftan, maddenin doğrudan uygulamayı düzenlediğini savunan katıldığımız görüş⁴⁰⁸ ise bu kıstasın ancak benzerliği tespitinde rol oynayacağını ifade etmektedir. Yine bu görüş uyarınca, TTK’nın 122/5 hükmü, tek satıcılık açısından İsviçre Federal Mahkemesi tarafından getirilen bu şartların da aranmasını gerektirmez⁴⁰⁹. Zira madde, tek satıcılık için hakkaniyet ve sürekli sözleşme ilişkisi dışında bir kriter beyan etmemiştir. Dolayısıyla, daha önce belirttiğimiz üzere, bu kriter, ancak sözleşme ilişkisinin acenteliğe yaklaşmasını

⁴⁰² ŞAHİN, s. 2705; ERDEM, *MTH*, pr. 1418.

⁴⁰³ YUSUFOĞLU, s. 178; GÜRZUMAR, s. 2.

⁴⁰⁴ KAYA, *Değerlendirme*, s. 68.

⁴⁰⁵ Nitekim bu minvalde franchise veren ve franchise alan arasındaki “imaj birliği”ne ilişkin açıklamalar için bkz. KIRCA, s. 25, 30. Hatta uluslararası ticaret yönelik olarak uluslararası kuruluşlarca hazırlanan örnek sözleşmelerde imaj birliğinin sağlanması konusunda franchise alana borç yüklenmiştir. Bkz. ICC, m. 15.2.

⁴⁰⁶ YUSUFOĞLU, s. 169; TUNÇOL, s. 135.

⁴⁰⁷ Kararın ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. Altınok Ormancı, Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 Tarihli Kararı (Atf 134 Iı 497 Vd.) Üzerine Düşünceler, 453 vd; İsviçre Federal Mahkemesi’nin eski ve yeni görüşü ile bazı kanton mahkemelerinin görüşü hakkında ayrıntılı bir çalışma için bkz. ERDEM, *İsviçre*, s. 223 vd.

⁴⁰⁸ KAYA, *Şerh*, s. 242; KAYA, *Değerlendirme*, s.65; ŞAHİN, s. 2687, 2691; KALENDER, s. 101; YENİOCAK, s. 143; KARASU, s. 311.

⁴⁰⁹ ŞAHİN, s. 2705.

tespitte⁴¹⁰ rol oynayacaktır. Bu bağlamda ele alınması gerekir.

Son olarak, çalışmamızda, TTK m. 122/5 hükmünün doğrudan uygulamayı düzenlediği kabul edildiğinden ayrı bir başlık açılmayı gerektirmese de, müşteri portföyünün devri meselesinin de ele alınması lazım gelir.

Esasen, anılan kriter, hukukumuzdaki durum aksine, denkleştirme isteminin kıyasen uygulanması kabul edildiğinde uygulanması gündeme gelecek olan, İsviçre Federal Mahkemesi kararları ile kabul edilen kriterlerden de biridir⁴¹¹. Buna göre, denkleştirme isteminin diğer koşullarının yanında, tek satıcı, franchise alan ve benzeri kişilerin, ayrıca sözleşme sonunda müşteri portföyünü de müvekkile devretmeleri gerekir⁴¹². Bu, sözleşme sonunda örneğin bir listenin verilmesi şeklinde olabileceği gibi, belirli aralıkla müşteri bilgilerinin iletilmesi yoluyla da olabilir⁴¹³. Sözleşme ile müşteri devir yükümlülüğü öngörülmesi dahi, müvekkilin, müşteri bilgilerine erişim imkanı var ise, taraflar ortak bir bilişim altyapısı kullanıyorlarsa yahut sözleşmelerin iletilmesiyle müşteriye ait tüm bilgilere erişilmesi gibi fiili durumlar söz konusuysa, müşteri devrinin gerçekleştiği kabul edilir⁴¹⁴. Nitekim, özellikle franchise sözleşmesinde, franchise alanın müşterilerinin aslında başından itibaren franchise verenin müşterileri olduğu, ayrıca franchise verenin bu müşterilerle ilgili bilgilere her daim ulaşabildiği gerçeklerinden hareketle, kıyas halinde dahi bu şartın aranmaması gerektiği de ifade edilmiştir⁴¹⁵. Esasen, meselenin başında belirtildiği üzere, hukukumuz açısından denkleştirme isteminin franchise sözleşmesine doğrudan uygulanacağı kabul edildiğinden, bu şart aranmayacaktır. Bununla birlikte, hakkaniyet bağlamında değerlendirilmesi düşünülebilir.

Sonuç olarak, franchise alanın, sürekli borç doğuran bir sözleşme ilişkisi içerisinde, franchise verene ait mal ve hizmetlerin sürümünü arttırmayı kendi ad ve hesabına

⁴¹⁰ KAYA, *Değerlendirme*, s. 66; Bkz. Bölüm II.III.C.1.a.Benzerlik.

⁴¹¹ TTK m. 122/5 hükmü ile denkleştirme isteminin doğrudan uygulanması kabul edildiğinden, bu şartın aranmayacağına dair bkz. ŞAHİN, s. 2696. Bununla birlikte, bu kriterin TTK 122/5 hükmünde öngörülen hakkaniyet başlığı altında değerlendirilmesi gerektiği, zira devredilmeyen bir müşteri portföyünün denkleştirilmesi gerekmeyeceği yönünde Bkz. DEMİR GÖKYAYLA, s. 258 vd.

⁴¹² DEMİR, s. 406; ALTINOK ORMANCI, *Karar*, s. 476.

⁴¹³ ALTINOK ORMANCI, *Karar*, s. 465; DEMİR GÖKYAYLA, s. 261.

⁴¹⁴ YUSUFOĞLU, s. 176; KAYA, *Şerh*, s. 282; KOYUNCUOĞLU, s. 4305; DEMİR, s. 407; HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 142.

⁴¹⁵ KIRCA, s. 196; VON BAR / CLIVE / SCHULTE – NÖLKE, s. 1049.

hareket ederek üstlenen ve franchise sistemine en yüksek düzeyde entegre olan bir bağımsız tacir olduğu söylenebilecektir. Dolayısıyla, franchise alan, TTK m.122/5 hükmü dairesindeki benzerlik şartını kural olarak sağlamaktadır.

b. Tekel Hakkı

TTK m. 122/5 hükmünde benzer nitelikteki sözleşme ilişkisinin tekel hakkını haiz olması⁴¹⁶ aranmıştır⁴¹⁷.

Çalışmanın önceki bölümlerinde belirtildiği üzere⁴¹⁸, tek satıcılık sözleşmesinin tipik unsuru olan, basit, güçlendirilmiş ve mutlak tekel hakkı olmak üzere üç ayrımda incelenen tekel hakkı, tekel bölgesi içerisinde, belirli ürün ve hizmetleri münhasıran tek satıcının sunması ve sağlayıcının tekel bölgesine doğrudan satış yapmamasını ifade eder⁴¹⁹. Diğer bir ifadeyle, sağlayıcının doğrudan doğruya tekel bölgesine mal veya hizmet sunmadığı haller basit satış tekeli olarak ifade edilmektedir. Buna ek olarak, başka bölgelerdeki tek satıcıların da bu bölgeye müdahale etmemesinin sağlanması halinde ise kuvvetlendirilmiş satış tekeli söz konusu olmaktadır. Giderek, tek satıcıların müşterisi konumundaki diğer satıcıların da tekel bölgesinde ticari ilişkide bulunmasının engellenmesi borcu üstlenildiğinde ise mutlak satış tekeli söz edilmektedir⁴²⁰.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılmakla birlikte, tekel hakkı, franchise sözleşmesinin tipik bir unsuru değildir⁴²¹. Bununla birlikte, franchise sözleşmesinde kararlaştırılmış ise, tekel bölgesi, franchise veren tarafından, franchise alanın sözleşmeye konu sistemi kullanabileceği, ürün veya hizmetlerin sürümünü yapabileceği sınırları belirli bir alandır. Nitekim bu alanda, franchise veren kendi mal ve hizmetlerinin sürümünü

⁴¹⁶ TTK m. 122/5: “Bu hüküm, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi hâlinde de uygulanır”.

⁴¹⁷ KOYUNCUOĞLU, s. 4302.

⁴¹⁸ Bkz. Bölüm I.II.C. Tekel Hakkının Franchise Sözleşmesinin Esaslı Unsuru Olup Olmadığı Sorunu.

⁴¹⁹ ERDEM, *Tek Satıcılık*, s. 94; ŞAHİN, s. 2707 vd.; İNAN, s. 58 vd.; İŞGÜZAR, s. 16; TANDOĞAN, *Tek Satıcılık*, s. 2; GENÇ, s. 162; TOPÇUOĞLU, *İnhisar*, s. 11.

⁴²⁰ ERDEM, *MTH*, pr.1263 vd.; TANDOĞAN, *Tek Satıcılık*, s. 2, 24; ERDEM, *Tek Satıcılık*, s. 94; İNAN, s. 58 vd.; TOPÇUOĞLU, *İnhisar*, s. 13 vd. Acente açısından ise, müvekkilden başka müvekkillerin acenteliğini yapmama hali, tekel unsurunun farklı bir yönü olarak değerlendirilmektedir Bkz. TOPÇUOĞLU, *İnhisar*, s. 26; ŞAHİN, s. 2704, dn. 93. Destekler şeklinde, Yargıtay da bir kararında, acentenin, istediği sigorta şirketi ile iş yapma muhtariyetini haiz olduğu durumda, sözleşme sonrası müşteri kaybı olmayacağına hükmetmiştir. Yarg. 11. HD., T. 12.3.2014, E. 2013/13712, K. 2014/4792, (LEXPRA).

⁴²¹ Bkz. Bölüm.I.II.C Tekel Hakkının Franchise Sözleşmesinin Esaslı Unsuru Olup Olmadığı Sorunu.

yapmama borcu altına girmektedir⁴²². Franchise sözleşmesinde tekel hakkının mevcut olması için ya sözleşmede bu yönde bir hüküm olmalı yahut dürüstlük kuralı bu yönde bir yoruma izin vermelidir. Dolayısıyla bu iki hal söz konusu değilse, tekel hakkı söz konusu olmayacağından, denkleştirme istemi hükmünün lafzı gereği, franchise sözleşmesinde denkleştirme istemi söz konusu olmayacaktır. Ancak fiili tekel hali⁴²³ de dürüstlük kuralı üst başlığı çerçevesinde tekel şartının sağlanması noktasında değerlendirilebilir.

Yukarıda açıklanan tüm bu kriterlerin ortak paydasında, acentelik ve tek satıcılık sözleşmelerine benzerlik, diğer bir ifadeyle denkleştirme istemine nail olabilme şartını sağlama yatar. Başka bir ifadeyle, önemli olan, denkleştirme istemine konu ilişkinin, ne ölçüde acenteliğe yaklaştığı ve denkleştirme isteminin kapsamına girdiğinin tespiti⁴²⁴. Yanı sıra, TTK m. 122/5 hükmünün hizmet ettiği amaç; franchise alan, tek satıcı yahut acentenin, müvekkilin dağıtım ağına tam entegrasyonun sağlanmasıdır⁴²⁵. Nitekim, kapsamlı raporlama, ticari defterleri ibraz etme, talimatlara uyma, müvekkilin menfaatlerini koruma yükümü olan sözleşmelerde, dağıtım ağına entegrasyonun gerçekleştiği kabul edilmektedir⁴²⁶. Dolayısıyla, kanunkoyucunun bu derecede entegrasyonun sağlandığı ilişkilerde tekel hakkını aramasına tereddütle yaklaşılmaktadır⁴²⁷. Bu minvalde, kanaatimizce de, aranması gereken tek husus franchise alanın dağıtım ağına entegrasyondur⁴²⁸. Tekel hakkının, fiili tekel hakkı olarak algılanması yönünde çözüm odaklı yaklaşımlar mevcuttur. Ancak fiili tekel hakkının da söz konusu olmadığı franchise ilişkileri açısından denkleştirme isteminin tanınması, kanunun *ratio legis* çerçevesinde dikkate alınması gereken bir yaklaşımdır⁴²⁹.

Destekler şekilde, kanunun lafzı dikkate alındığında, tekel hakkının kaldırıldığı bir

⁴²² GÜRZUMAR, s. 117; KIRCA, s. 43; YENİOCAK, s. 72; AYATA, s. 76; TOPÇUOĞLU, *İnhisar*, s. 30; UNIDROIT, s.10; MUSTAFAOĞLU, s. 19.

⁴²³ ŞAHİN, s. 2712; POROY / YASAMAN, s. 288. KENDİGELEN bir mütalaasında, tekel hakkının ancak iradi olarak tanınabileceği, fiili olarak bir durumun yaratılması halinde, bunun tekel hakkı tanındığı anlamına gelmeyeceğini ileri sürmektedir. Yazara göre, aksi görüşün kabulü halinde, üreticinin iradesi dışında, alım satım ilişkisi tek satıcılığa dönüşecektir. Bkz. KENDİGELEN, *Mütalaa*, s. 88.

⁴²⁴ KAYA, *Sempozyum*, s. 43.

⁴²⁵ YUSUFOĞLU, s. 174.

⁴²⁶ Bkz. Bölüm.II.B. Franchise Alanın Borçları.

⁴²⁷ YUSUFOĞLU, s. 174.

⁴²⁸ YUSUFOĞLU, s. 174.

⁴²⁹ Bkz. II.III.C.3. Tekel Hakkını Haiz Olmayan Franchise Sözleşmelerinde Denkleştirme İstemi Sorunu.

sözleşme ilişkisinde, denkleştirme isteminde bulunulamayacağı ileri sürülecektir⁴³⁰. Dolayısıyla tekel unsuru, tüm dağıtım ilişkilerini oldukça derinden etkilemektedir. Giderek örneğin bayilik sözleşmesinde, sırf tekel unsuru olmadığı için denkleştirmenin söz konusu olmayacağı şeklindeki çıkarım da, bu kriterin bir sonucudur⁴³¹.

Görüldüğü üzere tekel hakkının, uygulama açısından hakkaniyet ile bağdaşmayan sonuçlar doğuracağı ortadadır⁴³². Bu sebeple, katıldığımız görüş uyarınca, mer’i düzenleme açısından, tekel hakkı; franchise, bayilik ve tek satıcılık gibi dağıtım ilişkilerinde daha esnek yorumlanmalıdır. Sadece sözleşmesel değil, fiili tekel de bu şartın sağlanmasında yeterli addedilmelidir. Giderek, *de lege feranda*, tekel şartı hiç aranmamalıdır⁴³³.

c. Süreklilik

TTK m. 122/5 hükmünde aranan bir diğer şart, sözleşmenin sürekli nitelikte olmasıdır⁴³⁴. Sürekli borç ilişkisi, alacaklının menfaatinin belirli bir süre zarfında tatmin edildiği ilişkiyi ifade eder⁴³⁵. Diğer bir ifadeyle, sürekli borç ilişkileri, “karakteristik edimin kapsamının ancak ifa süresine bağlı olarak tespit edilebildiği borç ilişkileri”dir⁴³⁶.

Süreklilik şartı ile anlaşılması gereken, sözleşmenin belirsiz süreli olması değildir⁴³⁷. Önemli olan, tarafların sözleşmenin sürekliliğine dair iradeleridir. Sözleşmenin süresi önem taşımaz. Tarafların asli edimlerine göre değerlendirildiğinde, franchise sözleşmesi sürekli borç doğuran bir hukuki ilişki tesis etmektedir⁴³⁸. Gerçekten, franchise

⁴³⁰ ŞAHİN, s. 2708; Aynı yönde bkz. Yarg. 11. HD., T. 17.4.2014, E. 2013/2986, K. 2014/7611, (KAZANCI).

⁴³¹ ŞAHİN, s. 2707. Benzer şekilde, İtalyan, İspanyol, Fransız, İngiliz ve İsveç hukuklarında bayilik sözleşmesine denkleştirme istemi tanınmamaktadır. Bkz. HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 147. Hollanda Hukuku’nda ise bayilik sözleşmesine kıyas yoluyla denkleştirme istemi tanınmaktadır. Bkz. DEMİR GÖKYAYLA, dn. 1140.

⁴³² Hatta bu hakkaniyete aykırı sonuç, sırf denkleştirme isteminin dolanılması için müvekkilleri bayilik sözleşmesi akdetmeye sevk edebilir. Bkz. YUSUFOĞLU, s. 177.

⁴³³ ŞAHİN, s. 2711; YUSUFOĞLU, s. 177.

⁴³⁴ TTK m. 122/5: “Bu hüküm, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi hâlinde de uygulanır”.

⁴³⁵ SELİÇİ, Özer, *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s. 7 vd.

⁴³⁶ ALTINOK ORMANCI, Pınar, *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi*, İstanbul, Vedat, 2011, s. 13.

⁴³⁷ KALENDER, s. 109; ŞAHİN, s. 2713.

⁴³⁸ GÜRZUMAR, s. 26, KIRCA, s. 20, 21; ERDEM, MTH, pr. 1327, 1347; YENİOCAK, s. 36;

sözleşmesinde, tarafların iradeleri açıkça sözleşmenin sürekliliğine dair olup, genel olarak tüm franchise sözleşmelerinin bu koşulu sağladığı söylenebilir⁴³⁹.

d. Hakkaniyet

Denkleştirme isteminin genel şartlarında aranan hakkaniyet koşulu ile TTK m. 122/5 hükmünde aranan hakkaniyet⁴⁴⁰ içerik olarak birbirinden farklıdır⁴⁴¹. TTK m. 122/5 hükmündeki hakkaniyet kriteri, somut franchise sözleşmesinin TTK m.122/1 hükmü çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini tespit etmeye yöneliktir⁴⁴².

Öğretide, gerek tek satıcılık gerek benzer ilişkiler açısından ihdas edilen TTK m. 122/5 hükmündeki hakkaniyet kriterinin, esasen, bu benzer ilişkilerin, denkleştirme isteminin çıkış noktası olan acentelik sözleşmesine benzerliğin tespitinin sağlanması için getirildiği belirtilmektedir⁴⁴³. Dolayısıyla, hakkaniyet ilkesi gereği olarak, benzerlik ve dağıtım ağına entegrasyon ve sürekli borç ilişkisi niteliği gibi kıstaslar değerlendirilecektir.

Kural olarak, acenteye benzeyen tek satıcılık ve franchise sözleşmesi gibi ilişkilere denkleştirme ödenmesi hakkaniyet gereğidir⁴⁴⁴. Zira, özellikle yerel pazarlarda risk almak istemeyen sağlayıcı yahut franchise verenler, tek satıcı ve franchise alanları bu sahalara adeta “nefer gibi sürmekte”⁴⁴⁵ ve fakat yerel pazarı oluşturup müşteri çevresini geliştiren bu dağıtım ilişkisi unsurları bir süre sonra saf dışı bırakılmaktadır. Bu şekilde oluşturulan müşteri portföyü ise fiilen müvekkilin uhdesine geçmektedir⁴⁴⁶.

Öğretide bir görüşe göre, TTK m. 122/5 hükmünde aranan hakkaniyet şartının sağlanması için, dağıtım organizasyonuna dahil olma ve sözleşme ilişkisinin benzerliği özelindeki diğer şartlar aranır. Keza rekabet etmeme yükümü de söz konusu olmalıdır.

KAPANCI, s. 1031; AYATA, s. 15, 16; İRGE ERDOĞAN, s. 15; GÜRZUMAR, *Konferans*, s. 117; TOPÇUOĞLU, *Franchise*, s. 115; ÖZTÜRK, s. 466; SABAN, s. 39; AYDOĞDU, s. 7; ULAŞ, s. 7; ALTINOK ORMANCI, *Fesih*, s. 63; ŞİMŞEK, s. 52 vd.

⁴³⁹ ŞAHİN, s. 2711, 2712.

⁴⁴⁰ TTK m. 122/5: “*Bu hüküm, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi hâlinde de uygulanır*”.

⁴⁴¹ KOYUNCUOĞLU, s. 4301.

⁴⁴² KOYUNCUOĞLU, s. 4306.

⁴⁴³ DEMİR, s. 404.

⁴⁴⁴ KAYA, *Şerh*, s. 283.

⁴⁴⁵ DEMİR GÖKYAYLA, s. 255.

⁴⁴⁶ DEMİR GÖKYAYLA, s. 256 vd.; Uygulamaya yansımış benzer bir örnek için bkz. TEOMAN, *Şişeleyci*, s. 1288 vd.

Zira franchise alan ancak rekabet etmeme yükümüyle franchise verenin dağıtım ağına asli olarak entegre olabilmektedir. Yine rekabet etmeme yükümü söz konusu olmadığı takdirde franchise alanın faaliyetini, denkleştirme isteminde bulunduğu franchise verene özgülediğinden bahsedilemeyecektir⁴⁴⁷.

Katıldığımız görüşe göre ise; franchise sözleşmesinde, sözleşme süresince, sözleşmede açıkça kararlaştırmamış bile olsa, sözleşmedeki işbirliği ve güven unsuru dairesinde, tarafların birbiriyle rekabet etmeme yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir⁴⁴⁸. Bununla birlikte TTK m. 122/5 hükmünün doğrudan uygulanacağı dikkate alındığında, burada sayılmayan bir rekabet şartının, denkleştirme isteminin *conditio sine qua non*'u haline getirilmesi kanaatimizce uygun olmayacaktır. Nitekim, AB Acentelik Yönergesi'nin 17/2-a maddesinde rekabet etme borcunun denkleştirme isteminin ayrı bir şartı olması yönündeki inisiyatifin üye ülke kanunkoyucularına bırakıldığı göz önüne alındığında, Türk kanunkoyucusunun tercihinin aksi yönde olduğu görülecektir.

TTK m. 122/5 sathında hakkaniyet açısından denkleştirme isteminin sorgulanması gereken durumlar da söz konusu olabilir. Örneğin, franchise alanın tekel hakkının çok kısıtlandığı ve yüksek hacimli işlerin doğrudan franchise verenin hakimiyetine girdiği durumlar söz konusu ise denkleştirme istemi tartışma konusu olabilir.⁴⁴⁹

2. TTK m. 122 Hükmü Uyarınca Aranılan Şartlar

TTK'nın 122/5 hükmünde aranan kıstaslar yerine getirildikten sonra, denkleştirme istemine hak kazanılması için, emredici nitelikteki⁴⁵⁰ TTK m. 122/1 şartlarının sağlanması gerekir.

a. Sözleşmenin Denkleştirme İstemine Hak Kazandıracak Şekilde Sona Ermesi

TTK m. 122 hükmü uyarınca, denkleştirme isteminden söz edilebilmesi için

⁴⁴⁷ KOYUNCUOĞLU, s. 4302.

⁴⁴⁸ YENİOCAK, s. 128; İRGE ERDOĞAN, s. 53; ÖZTÜRK, s. 471; OY / BERK, s. 54.

⁴⁴⁹ KOYUNCUOĞLU, s. 4303; Müşterilerin sadece kamu kuruluşu olduğu ve ihale ile satışın söz konusu olduğu hallerde müşteri portföyü yaratılmadığından denkleştirme isteminin reddi gerektiği yönünde bkz. Yarg. 11. HD., T. 9.10.2014, E. 2013/5505, K. 2014/15301, (LEXPORA).

⁴⁵⁰ DURAL, s. 307; ALTINOK ORMANCI, Karar, s. 464.

sözleşmenin denkleştirme istemine hak kazandıracak şekilde sona ermesi gereklidir⁴⁵¹. Bu koşul, diğer koşulları tetkik edebilmek için gerekli, esaslı ön koşul olarak değerlendirilmektedir⁴⁵². AB Acentelik Yönergesi'nde, acenteyi korumak amacıyla düzenlenen sözleşmenin sona erme halleri⁴⁵³, TTK'nın 121. maddesinde düzenlenmiştir⁴⁵⁴. Öğretide, katıldığımız görüşe göre, TTK'nın acenteliğe ilişkin 102 ila 123. maddeleri, sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde, franchise sözleşmesine, TBK'dan önce uygulanması gereken hükümler konumundadır⁴⁵⁵. Dolayısıyla, acentelik sözleşmesinin sona ermesi halini düzenleyen TTK m. 121 hükmü, kıyasen, franchise sözleşmesine de uygulanacaktır⁴⁵⁶.

aa. Sözleşmenin Sürenin Dolması Nedeniyle Sona Ermesi

TTK'nın 121. maddesinde düzenlenen sözleşmenin sona ermesi hallerinden ilki, belirli süreli olarak akdedilen franchise sözleşmesinin, sürenin dolması nedeniyle sona ermesidir⁴⁵⁷.

Uygulamada, özellikle belirsiz süreli sözleşmelerin verdiği öngörülemezlikten çeken ve belirli süreli sözleşmelerin görece daha güvenli olduğunu düşünen müvekkiller, genellikle sözleşmeleri birkaç yıllık olacak şekilde akdetmektedirler. Diğer taraftan bu yaklaşımda, kanaatimizce, yerel pazarı tanıdıktan sonra daha cazip koşullarla yeni yerel franchise alanlarla çalışmak ve giderek kendi bünyesinden dağıtım enstrümanları kullanmak maksatları da önemli rol oynamaktadır. Birkaç yıllık süre ile sınırlı olarak akdedilen sözleşmelerin kademeli bir şekilde düzenlenmesine de sıkça rastlanmaktadır. Şöyle ki, örneğin sözleşme 2 yıl için imza edilmekte, taraflarca sona erdirilmedikçe yahut farklı bazı haller gerçekleşmedikçe önce 1 yıl, bu 1 yılın akabinde ise 2 yıl ve

⁴⁵¹ Denkleştirme isteminin temelinde sebepsiz zenginleşmenin bulunduğunu kabul eden görüşe göre, sözleşmenin sona erme şekli fark etmeksizin, denkleştirme istemine hükmedilmesi gerekir. Zira önemli olan, sözleşmenin sona erdirilmesindeki yol değil, müşteri portföyünün devrinin gerçekleşmesidir, bkz. HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 141; VON BAR / CLIVE / SCHULTE – NÖLKE, s. 1048, 1049.

⁴⁵² KAYA, *Şerh*, s. 247; AKIN, s. 615; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 1825.

⁴⁵³ Tamoil, pr. 14.

⁴⁵⁴ KAYA, *Şerh*, s. 247.

⁴⁵⁵ KAYA, *Sempozyum*, s. 10.

⁴⁵⁶ Bu sebeple, Açıklamamızın, sözleşmenin sona ermesine dair her alt başlık açısından teşmili mümkündür. Bu gerekçeyle ve tekrardan kaçınmak maksadıyla, her alt başlıkta bu minvaldeki bir açıklamaya yer verilmeksizin doğrudan ilgili hükümler açıklanacaktır.

⁴⁵⁷ TTK m.121/2.

giderek artan sürelerle uzayacağı düzenlenmektedir. Yanı sıra, daha yaygın olarak sözleşmenin birer yıllık sürelerle uzayacağı şeklinde düzenlemeler içeren hükümler de mevcuttur. Her ne kadar teorik olarak 1 yıllık dahi bir franchise sözleşmesi akdetmek mümkün ise de, franchise alanın yatırımının amortismanı açısından ilk etapta minimum beş yıllık süre için bu sözleşmelerin imzalanması tavsiye edilmektedir⁴⁵⁸. Kazuistik olarak her bir süre hükmünü tetkik, işbu çalışmanın hacmini aşacak nitelikte olduğundan, süreye dair bazı temel hususların tespiti ile yetinilecektir.

Öğretide, ittifakla belirtildiği üzere, uhdesinde unsurlarını barındırdığı sözleşmelere kıyasen ve ayrıca sürekli borç doğuran bir sözleşme olması nedeniyle, belirli süreli franchise sözleşmesi, sürenin bitmesiyle kendiliğinden sona erer⁴⁵⁹. Belirli süre sonunda tarafların sözleşmeyi uygulamaya zımnen devam etmeleri halinde, franchise sözleşmesinin belirsiz süreli bir sözleşmeye dönüştüğü kabul edilir⁴⁶⁰. Nitekim karşılaştırmalı hukukta tavsiye niteliğindeki metinlerde bu husus açıkça hüküm altına alınmaktadır⁴⁶¹. Esasen çeşitli bağlayıcı düzenlemeler de bu yönde hükümleri haizdir⁴⁶². Franchise sözleşmesinin belirsiz süreli bir hal aldığı durumlarda, belirsiz süreli sözleşmesinin sona ermesine dair sonuçlar uygulama alanı bulacaktır⁴⁶³.

Sürenin dolmasının denkleştirme istemine etkisine değerlendirildiğinde ise, ittifakla ifade olunduğu üzere, denkleştirme istemine dair diğer şartlar da mevcut ise, sözleşmenin, sürenin dolması ile sona ermesi durumunda, franchise alan denkleştirme bedeli isteyebilecektir⁴⁶⁴. Gerçekten de, TTK'nın denkleştirmeye hükmedilecek halleri ihtiva eden m. 122/3 hükmünde sürenin dolması halinin sayılmaması da, bu şekilde sözleşmesinin sona ermesi halinin denkleştirme istemine engel olmayacağı yönündeki yorumu desteklemektedir.

⁴⁵⁸ ICC, s. 30; ERDEM, *MTH*, pr. 1403; Benzer şekilde, tek satıcılık sözleşmesi açısından, yatırımların amorti edilebilmesi hususu dikkate alındığında, 1 yıl gibi süreler oldukça kısadır. Bkz. İŞGÜZAR, s. 140.

⁴⁵⁹ GÜRZUMAR, s. 169; KIRCA, s. 171; YENİOCAK, s. 109; AYATA, s. 113; İRGE ERDOĞAN, s. 43; KAPANCI, s. 1033; ALTINOK ORMANCI, *Fesih*, s. 84; ŞİMŞEK, s. 217, 220; SELİÇİ, s. 71.

⁴⁶⁰ HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, m. 1:301, ICC, m. 25; SINGLETON, s. 102 GÜRZUMAR, s. 169; KIRCA, s. 171; YENİOCAK, s. 109; AYATA, s. 113; İRGE ERDOĞAN, s. 43; KAPANCI, s. 1033; ERDEM, *MTH*, pr.1403; TEOMAN, *Tacir Yardımcıları*, s. 299; SEZİŞLİ, s. 59; ŞİMŞEK, s. 222.

⁴⁶¹ HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, m. 1:301, ICC, m. 25.

⁴⁶² The Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993, No. 3053, Art 14; WATTS / REYNOLDS, s. 745.

⁴⁶³ Bkz. Bölüm.II.III.C.2.a.dd. Sözleşmenin Olağan Fesih ile Sona Erdirilmesi.

⁴⁶⁴ KAYA, *Şerh*, s. 247; KAYIHAN, s. 186; KINACIOĞLU, s. 72; ŞİMŞEK, s. 301.

bb. Sözleşmenin Ölüm, Kısıtlanma yahut İflas Nedeniyle Sona
Ermesi

Franchise sözleşmesinin sona erme şekillerinden biri de gerek franchise alan gerek franchise verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi yahut iflas etmesidir⁴⁶⁵. Bu hallerde, acentelik sözleşmesinin sona erme hallerini düzenleyen TTK m. 121/3 hükmü atfıyla vekalet sözleşmesinde ölüm, ehliyetin kaybı ve iflas hallerini düzenleyen TBK m. 513 hükmünün⁴⁶⁶ kıyasen franchise sözleşmesine uygulanabileceği ifade edilmektedir⁴⁶⁷.

Franchise sözleşmesinin; ölüm ve ehliyetin kaybı gibi hallerle sona ermesinde, taraflar arasındaki sıkı işbirliği ve güven unsuru ayrıca değerlendirilmesi gereken kavramlardır. Gerçekten franchise sözleşmesinde, tarafların arasındaki sıkı işbirliği ve güven ilişkisi ile özellikle franchise alanın kişiliği önem taşır. Dolayısıyla, franchise alanın ölümü ve ehliyetini kaybetmesi halinde *–taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa–* sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Ancak, franchise verenin ölümü ve ehliyetini kaybetmesi hali, sözleşmenin tarafları arasındaki ilişkiyi bu denli etkilemeyebilir. Zira burada önemli olan franchise verenin kişiliğinden ziyade franchise sisteminin kendisidir⁴⁶⁸. Ancak franchise verenin kişiliğinin ön planda olduğu istisnai durumlarda, franchise alanın ölümü ve ehliyetini kaybetmesi ile aynı sonucu kabul etmek gerekir⁴⁶⁹.

Gerçek kişiler açısından ölüm ve ehliyetin kaybında olduğu gibi, tüzel kişiler açısından da tasfiye ve iflas halleri denkleştirme istemine hak kazanacak şekilde sözleşmenin sona

⁴⁶⁵ TEOMAN, *Tacir Yardımcıları*, s. 302, 303. Franchise sözleşmelerinde taraflar, bu hallerin yanı sıra; birleşme bölünme, konkordato ilanı, aciz hali ve iflas erteleme gibi durumlarda da sözleşmenin sona ereceğini hüküm altına almaktadır. Bkz. ERDEM, *MTH*, pr. 1411.

⁴⁶⁶ “**TBK m. 513 – Ölüm, ehliyetin kaybedilmesi ve iflas**

Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur. Bu hüküm, taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişiliğin sona ermesinde de uygulanır.

Vekâletin sona ermesi vekâlet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekâlet veren veya mirasçısı ya da temsilcisi, işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar, vekil veya mirasçısı ya da temsilcisi, vekâleti ifaya devam etmekle yükümlüdür.”

⁴⁶⁷ GÜRZUMAR, s. 174; KIRCA, s. 185; YENİOCAK, s. 107; AYATA, s. 115; İRGE ERDOĞAN, s. 44; ŞİMŞEK, s. 223. Bu doğrultuda vekalet sözleşmesinde müvekkil veya vekilin fiil ehliyetini kaybetmesi halinde taraflar arasındaki güven ilişkisi uyarınca sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğine ilişkin bkz. SELİÇİ, s. 84.

⁴⁶⁸ Franchise sisteminin franchise verenin kişiliğinden önemli olduğu hallerde, sözleşmenin devam edebilmesi için, tarafların aksini kararlaştırmamış olması ve franchise verenin haleflerinin de sistemi devam ettirmek istemesi gerekir. Bkz. GÜRZUMAR, s. 174.

⁴⁶⁹ GÜRZUMAR, s. 174; KIRCA, s. 186; AYATA, s. 114,115; İRGE ERDOĞAN, s. 45, 46; KAPANCI, s. 1034,1035; ERDEM, *MTH*, pr.1411; ALTINOK ORMANCI, *Fesih*, s. 86; ŞİMŞEK, s. 223.

ermesi koşulunun yerine gelip gelmediği bağlamında tereddütler yaratabilir. Ancak kural olarak, sözleşme; franchise alanın veya verenin ölümü⁴⁷⁰, ehliyetini kaybetmesi, kısıtlanması, iflası⁴⁷¹ ile sona ererse denkleştirme bedeli *-diğer şartları da varsa-* talep edilebilecektir. Nitekim bu gibi haller, karşılaştırmalı hukukta da denkleştirme istemine cevaz verilen sebepler demeti olarak ekseriyetle kabul edilmektedir. İflasta dikkat edilmesi gereken nokta ise denkleştirme talep edebilmek için, franchise alanın işbu iflasta kusurunun bulunmamasıdır⁴⁷².

Anılan sözleşmenin sona ermesi halleri ve bunlarla örtüşen TTK m. 121/5 hükmündeki tazminat kurumunun da değerlendirilmesi oluşabilecek soru işaretlerini gidermesi açısından önem arz eder. TTK m. 121/5 hükmünde, yukarıda sayılan haller için düzenlenen tazminat kurumu ile denkleştirme istemi hukuki nitelikleri ve düzenleniş şekilleri açısından ayrılmaktadır. Dikkati celbi gereken en önemli fark, TTK m. 121/5 hükmünde ifade olunduğu üzere, bu tazminata, tamamlanmamış işler nedeniyle hükmolunacağıdır. Yine bu tazminat, mezkur işlere “oranla” belirlenen, “uygun” bir tazminat olacaktır. Dolayısıyla gerek hesaba esas kriter gerek hesaplanış şekli bakımından denkleştirme isteminden tamamen farklıdır.

Sonuç olarak, franchise alan yahut verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi, kısıtlanması, tasfiyesi ve iflası⁴⁷³ hallerinde diğer koşulları da mevcut ise denkleştirme isteminde

⁴⁷⁰ Acentelik sözleşmesi açısından; müvekkilin ölümü halinde, özellik arz eden bir durum söz konusudur. KAYA tarafından da belirtildiği üzere, müvekkilin ölümü halinde TBK m. 513/2 uyarınca acentenin belirli bir süre daha faaliyetine devam etmesi gerekir. Dolayısıyla, sözleşme kendiliğinden olarak sona ermez. Akabinde mirasçılarla sözleşme ilişkisinin devam edip etmeyeceğine bakılır. Ancak, şayet acente, sözleşmeye devam etmek istemezse, sözleşmeyi sona erdirebilir ve yine de denkleştirmeye hak kazanır. Bkz. KAYA, *Şerh*, s. 251, dn. 306; İ. KAYA, s. 357; KINACIOĞLU, s. 90; AKIN, s. 618, KARASU, s. 290; AYHAN / ÇAĞLAR, s. 533.

⁴⁷¹ Kural olarak, acentelik sözleşmesinde, müvekkilin iflası halinde, sözleşme kendiliğinden sona erer. Bkz. KAYA, *Şerh*, s. 251; ERDEM, *MTH*, pr. 1210. Ancak öğretilde, tasfiye sürecinde müvekkilin menfaat elde etme imkanının devam edebileceğine de dikkat çekilmektedir Bkz. KARASU, s. 290. Ancak franchise sözleşmesi açısından franchise verenin iflası halinde böyle bir sonuca varılması doğru olmaz. Zira, her ne kadar franchise sözleşmesine iflas masasının devam edebileceği düşünülebilirse de, özellikle franchise sözleşmesinin karakteri, müşteri nezdinde yaratılan imaj ve giderek özellikle ürün franchisinginde franchise verenin ürettiği malların da iflas masasına gireceği dikkate alındığında, gerek sürümün gerek mal ve hizmet sunumunun sekteye uğrayacağı ortadadır. Hal böyleyken, en hakkaniyetli sonuç, sözleşmenin kendiliğinden sona erdiğini kabul etmek olacaktır. Bkz. GÜRZUMAR, s. 175; KIRCA, s. 186; AYATA, s. 115; KAPANCI, s. 1035; ŞİMŞEK, s. 225, 226.

⁴⁷² POROY / YASAMAN, s. 280; İ. KAYA, s. 359; KAYA, *Şerh*, s. 252; AKIN, s. 618; KARASU, s. 290. Franchise sözleşmelerinde taraflar, bu hallerin yanı sıra; birleşme bölünme, konkordato ilanı, aciz hali ve iflas erteleme gibi durumlarda da sözleşmenin sona ereceğini hüküm altına almaktadır. Bkz. ERDEM, *MTH*, pr. 1411.

⁴⁷³ Franchise alanın iflası halinde, franchise alanın kusurunun olmaması şarttır.

bulunulabilecektir⁴⁷⁴.

cc. Sözleşmenin İkale Yoluyla Sona Ermesi

Sözleşmenin tarafların anlaşması ile sona ermesi de ticaret pratiğinde sıklıkla karşılaşıla bir durumdur. Özellikle ticaret hayatında; müstakbel iş birlikleri, aynı yahut benzer piyasalarda faaliyette bulunma ve ticari itibarın önemi gibi sebeplerle taraflar sözleşmeyi anlaşarak sona erdirmeye yolunu tercih etmektedirler. Nitekim, en yalın tanımıyla, tarafların anlaşarak bir sözleşmeyi sona erdirmesi hukuk literatüründe ikale olarak ifade edilir⁴⁷⁵. Sürekli borç ilişkisi doğuran franchise sözleşmesinin de ikale yoluyla sona erdirilmesi mümkündür⁴⁷⁶.

İkale yoluyla tarafların sözleşmeyi sona erdirmesi halinde, denkleştirme istemi konusunda farklı görüşler mevcuttur. Baskın görüş, ikale ile sözleşmenin sona erdirilmesi halinde *–diğer koşullar da mevcut ise–* denkleştirme isteminde bulunabileceği yönündedir⁴⁷⁷. Bir başka görüş ise, denkleştirme isteminde bulunabilmesi için ikale anlaşmasında bu istemin açıkça saklı tutulmuş olmasını arar⁴⁷⁸. Düşüncemize göre, denkleştirme isteminin amacı, hukuki niteliği ve düzenlemenin emredici karakteri düşünüldüğünde, denkleştirme isteminin açıkça saklı tutulmasını aramak; acente, tek satıcı, franchise alan ve benzeri taraflar açısından beklenmeyecek derecede ağır sonuçlar doğurabilir. Hal böyleyken, özellikle TTK m. 122/4 hükmü de dikkate alınarak, ikale anlaşmasında açıkça vazgeçilmedikçe denkleştirme isteminde bulunulabileceğini kabul etmek, daha hakkaniyetli sonuçlar doğuracaktır.

dd. Sözleşmenin Olağan Fesih ile Sona Ermesi

Sürekli borç ilişkisini haiz sözleşmenin belirli bir süre önceden ihtar etmek koşuluyla, herhangi bir sebebe ihtiyaç olmaksızın, ileriye etkili sona erdirilmesine olağan fesih

⁴⁷⁴ ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 1812 vd.; AKIN, s. 618; KARASU, s. 290; DEMİR, s. 409; ARKAN, s. 240; POROY / YASAMAN, s. 280; KINACIOĞLU, s. 72; İ. KAYA, s. 344 vd.

⁴⁷⁵ OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1, Gözden Geçirilmiş 11. Bs., İstanbul, Vedat, 2013, s. 549, dn.1; TERCİER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, pr. 1467.

⁴⁷⁶ İRGE ERDOĞAN, s. 49; ŞİMŞEK, s. 226.

⁴⁷⁷ ŞAHİN, Adem, s. 2536; KANIŞLI, s. 132; DEMİR, s. 409.

⁴⁷⁸ AYAN, *Denkleştirme*, s. 154; Fesih protokolünde bu hakkın sayılmaması, saklı tutulduğuna değil, feragat edildiğine delalet eder. Bkz. KENDİGELEN, *Mütalaa*, s.358.

denir⁴⁷⁹. Olağan fesih; sadece acentelik, tek satıcılık yahut franchise sözleşmeleri için değil, diğer sürekli borç doğuran sözleşmeler için de hukukumuzda kabul edilen bir imkandır. Taraflar açıkça kararlaştırmamış bile olsa, belirsiz süreli franchise sözleşmesi olağan fesih yoluyla sona erdirilebilir⁴⁸⁰.

Uygulamada franchise sözleşmelerinde genellikle olağan fesih kaydının yanı sıra, fesih süresine dair kayıtlar da bulunmaktadır. Böyle bir düzenleme olmadığı takdirde, franchise sözleşmesinin uhdesinde unsurlarını barındırdığı sözleşmelere kıyasen fesih süresi tayin edilebilir⁴⁸¹. Nitekim, TTK'nın acentelik sözleşmesinin olağan feshine dair 121. maddesine göre, taraflardan her biri üç ay önceden ihtar ederek sözleşmeyi sona erdirebilir⁴⁸². Ancak franchise sözleşmesi gibi hacimli yatırımları gerektiren, uzun süreli ilişkilerde, sözleşmenin sona ermesi için makul bir süre ihtiyacı da öteden beri dile getirilmektedir⁴⁸³. Gerçekten de, üç aylık fesih süresi, örneğin en az beş yıl süre için akdedilmesi tavsiye edilen⁴⁸⁴ franchise sözleşmeleri açısından hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilecektir. Üç aylık ihbar süresinin kabulü durumunda, sözleşmenin bu uzun süresine *-süresizliğine-* güvenerek önemli yatırımlar yapan sadece franchise alanın değil, franchise verenin de, yatırımlarının en azından bir kısmını bile geri alabilmesi mümkün gözükmemektedir⁴⁸⁵.

Öğretide haklı olarak, bu fesih süresinin franchise sözleşmesinde kabulünün, bu sözleşmenin en üst seviyede entegrasyon ve önemli yatırımlar ihtiva etmesi sebebiyle

⁴⁷⁹ SELİÇİ, s. 111, 112; ALTINOK ORMANCI, *Fesih*, s. 90; KENDİGELEN, *Mütalaa*, s.75.

⁴⁸⁰ GÜRZUMAR, s. 170; KAPANCI, s. 1036; ALTINOK ORMANCI, *Fesih*, s. 91; ŞİMŞEK, s. 229.

⁴⁸¹ TTK'nın acenteliğe ilişkin 102 ila 123. maddeleri, sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde, franchise sözleşmesine, TBK'dan önce uygulanması gereken hükümler konumundadır. Bkz. KAYA, *Sempozyum*, s. 10.

⁴⁸² İ. KAYA, s. 314; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 1806; KINACIOĞLU, s. 86; Birleşik Krallık Hukuku'nda ise The Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993, No. 3053, m. 15'e göre, ilk yıl için bir ay, ikinci yıl için iki ay, üçüncü ve sonraki aylar için de üç aylık fesih ihbar süresi kabul edilmiştir WATTS / REYNOLDS, s. 746; SINGLETON, s. 101. Türk Hukuku'na göre, bu süre acente aleyhine değiştirilemez. Bkz. REVA, s. 226. Aynı kabul İngiliz Hukuku için de söz konusudur. Bkz. WATTS / REYNOLDS, s. 746.

⁴⁸³ TEOMAN, *Şişeleyici*, s. 1281, 1282; SEVİ, s. 183; Benzer bir sözleşme olan distribütörlük sözleşmesi açısından aynı yönde bkz. GENÇ, s. 160,161.

⁴⁸⁴ ICC, s. 30.

⁴⁸⁵ Benzer şekilde, tek satıcılık gibi büyük yatırım ve harcamaların yapıldığı sözleşmelerde sözleşmenin sona ermesi için makul süre öngörülmemesinin iyiniyetle bağdaşmayacağı da öğretide öteden beri savunulmaktadır. Bkz. TEOMAN, *Şişeleyici*, s. 1282.

oldukça kısa olduğu ve dolayısıyla uygun olmayacağı belirtilmektedir⁴⁸⁶. Bu sebeple, adi ortaklık sözleşmesine dair TBK'nın 640. maddesinin kıyasen uygulanarak altı aylık bir fesih süresinin kabul edilebileceği savunulmaktadır⁴⁸⁷. Bu süre, hem franchise alanın hem de franchise verenin olağan feshe başvurmasında uygulama alanı bulacaktır⁴⁸⁸. Karşılaştırmalı hukukta ise uygulamayı tatmin etmek ve hakkaniyetli sonuçları temin etmek için hazırlanan çalışmalarda genellikle “makul bir süre” ifadesi tercih edilmektedir⁴⁸⁹. Hususiyetle franchise sözleşmesi için hazırlanan örnek sözleşmelerde ise, sözleşme süresi ne olursa olsun bu süre en az 9 ay olarak tavsiye edilmektedir⁴⁹⁰. Tüm bu açıklamalar ışığında, somut olay açısından, tarafların menfaatleri ve iyiniyet kuralları ile bağdaşan en uygun sürenin takip edilmesi, olması gereken hukuk açısından tercih edilmelidir.

Taraflar olağan fesih yoluna başvurup sözleşme sona erdikten sonra, denkleştirme isteminin ön şartı olan sözleşmenin sona ermesi şartı sağlanmış olacaktır. Ancak dikkat edilmelidir ki, fesih ihbar süresi boyunca sözleşme ayaktadır ve franchise alan müşteri portföyünden yararlanmaya devam edecektir. Hal böyleyken denkleştirme istemi bu süre boyunca henüz doğmamış olacaktır. Dolayısıyla denkleştirme istemi, ancak bu sürenin sonunda sözleşmenin sona ermesiyle talep edilebilir hale gelecektir⁴⁹¹.

ee. Sözleşmenin Olağanüstü Fesih ile Sona Ermesi

Olağanüstü fesih, sürekli borç ilişkisini ileri etkili olarak sona erdiren bir fesih türüdür. Bu hakkı kullanan taraf bakımından, sözleşmenin devamının kendisinden beklenmesinin dürüstlük kurallarına aykırı olduğu durumu ifade eder⁴⁹². Buna göre,

⁴⁸⁶ GÜRZUMAR, s. 170, 171; KAPANCI, s. 1037; ŞİMŞEK, s. 232. Bununla birlikte somut olaydaki franchise sözleşmesi hükümlerinin acentelik ile benzer olması halinde fesih süresinde acentelikte öngörülen fesih ihbar süresinin uygulanabileceğine dair bkz. YENİOCAK, s. 123 vd.

⁴⁸⁷ GÜRZUMAR, s. 171 KAPANCI, s. 1038; SEVİ, s. 183; ŞİMŞEK, s. 232; Farklı gerekçeyle, altı aylık sürenin uygulanmasına ilişkin bkz. KIRCA, s. 176, 177; İRGE ERDOĞAN, s. 47.

⁴⁸⁸ GÜRZUMAR, s. 171; KIRCA, s. 178.

⁴⁸⁹ İŞGÜZAR, s. 150 vd; HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, m. 1:302. Anılan hükmün devam fıkralarında, makul süre açısından, her yılın sayısı kadar ay (yani örneğin 1 yıl için 1 ay, 6 yıl için 6 ay) ve maksimum 36 ay, örnek gösterilmektedir. Tespit ettiğimiz kadarıyla, eTTK dönemindeki bir Yargıtay kararında da sürenin “makul” olmasına ilişkin vurgu dikkate değerdir. Yarg. 11. HD., T. 15.01.1992, E. 1990/1959, K. 1992/96 (LEXPRA).

⁴⁹⁰ ICC, s. 38, m. 25.1 B.

⁴⁹¹ AKIN, s. 616; KAYA, *Şerh*, s. 248.

⁴⁹² SELİÇİ, s. 112, 156, 157; ÜLGİN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 1809; POROY / YASAMAN, s. 280; KINACIOĞLU, s. 88; İ. KAYA, s. 326; KENDİGELEN, *Mütalaa*,

ister belirsiz ister belirli süreli⁴⁹³ olsun, taraflar olağanüstü fesih yoluyla sözleşmeyi her zaman derhal ve ileriye etkili olarak feshetme imkanına sahiptirler⁴⁹⁴. Nitekim TTK m. 121/1 hükmünün son cümlesinde bu husus açıkça düzenlenmiştir. Keza TTK m.122/3 hükmünde de hem denkleştirme talebinde bulunan acente hem de müvekkil açısından haklı fesih halleri ile denkleştirme isteminin ilişkisine atıf yapılmıştır⁴⁹⁵. Franchise sözleşmesinde de, sözleşmede kararlaştırılmasa bile taraflardan her biri, kendisi için sözleşmeye devamın beklenemeyeceği, çekilmezlik halinde sözleşmeyi derhal feshedebilir⁴⁹⁶.

Olağanüstü feshe imkan verebilecek sebepler çok çeşitli olmakla birlikte tüm sebeplerin incelenmesi mümkün değildir. Esasen, her somut olaydaki sebeplerin, kendi koşulları içerisinde değerlendirilmesi gerekir. Bu sebeple, bu başlık altında, uygulamada sıkça karşılaşılan haller açıklanacaktır.

i. Franchise Alanın Olağanüstü Fesih Sebepleri

Olağanüstü fesih yoluna başvuran franchise alan ise, denkleştirme talebine sebep olacak şekilde sözleşmenin sona ermiş olduğunun kabul edilebilmesi için müvekkilin bu feshi haklı kılacak bir eyleminin olması gerekir⁴⁹⁷. Bununla birlikte, bu husus müvekkilin mutlaka kusurlu yahut hukuka aykırı davranışı olarak anlaşılmamalıdır. Aranılması gereken, müvekkilin davranışının makul bir kişi tarafından fesih nedeni olarak kabul görüp görmeyeceğidir⁴⁹⁸. Bunu ispatlamak ise acente, tek satıcı ve franchise alan gibi denkleştirme talep eden tarafa düşer⁴⁹⁹.

Haklı sebep olarak akla gelebilecek hallerden biri gerçek kişi franchise alanın; yaşlılık,

s. 76 vd.; KIRCA, s. 184; ICC, m. 26.2; TEOMAN, *Tacir Yardımcıları*, s. 300; GÜRZUMAR, s. 173; KAPANCI, s. 1039; ALTINOK ORMANCI, *Fesih*, s. 93; ŞİMŞEK, s. 242.

⁴⁹³ Yarg. 11. HD., T. 27.3.1979, E. 1979/981, K. 1979/1537, (LEXPRA).

⁴⁹⁴ TEOMAN, *Tacir Yardımcıları*, s. 300; İŞGÜZAR, s. 152; AYAN, *Denkleştirme*, s. 46; AYHAN / ÇAĞLAR, s. 532; İ. KAYA, s. 312 vd.; BARLAS, s. 821. Ancak feshin haklı olduğunu iddia eden taraf bunu ispat ile yükümlüdür (Yarg. 11. HD., T. 5.5.2014, E. 2014/816, K. 2014/8444, KAZANCI).

⁴⁹⁵ TTK m. 122/3 hükmünde belirtilmiş bu haller aynı zamanda hükmün hakkaniyet karakterinin doğal bir sonucudur. Bkz. KARASU, s.305. Ayrıca, acentelik sözleşmesindeki bu hükmün kıyasen franchise sözleşmesine de uygulanması gerekir. Bkz. KIRCA, s. 181.

⁴⁹⁶ GÜRZUMAR, s. 172; KIRCA, s. 181; YENİOCAK, s. 110; KAPANCI, s. 1031, 1032.

⁴⁹⁷ ŞİMŞEK, s. 301; AYAN, *Yenilikler*, s. 104; AKIN, s. 616 vd.; KAYA, *Şerh*, s.248; ERDEM, *MTH*, pr.1319; KAYIHAN, s. 186; SINGLETON, s. 109.

⁴⁹⁸ ÜLGİN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 1826; KAYA, *Şerh*, s.249; KARASU, s. 305. Ancak müvekkilin kusuru olmasa da, mücbir sebep halinde denkleştirme istemi doğmaz (Yarg. 11. HD., T. 4.5.2017, E. 2016/7361, K. 2017/2658, LEXPERA).

⁴⁹⁹ BADAĞ AYBAR, s. 176.

hastalık gibi sebeplerle faaliyetine devam edememesi halidir⁵⁰⁰. Bu hale ilişkin düzenleme AB Acentelik Yönergesi'nin m. 18/1-b hükmünde düzenlenmiştir. Hükme göre, bu hallerde, franchise alanın –*diğer şartlar da mevcutsa*- denkleştirme talep edebileceği anlaşılmaktadır. Nitekim AlmTK'da da bu husus aynı yönde düzenlenmiştir. Öğretide, katıldığımız görüş uyarınca, AB Acentelik Yönergesi ve AlmTK'da düzenlenen bu hal, TTK'daki haklı sebepler dairesinde değerlendirilmek suretiyle denkleştirme istemine hak kazandıracak şekilde sözleşmenin sona ermesi olarak kabul edilecektir⁵⁰¹.

Haklı sebeple olağanüstü feshe dair önemli bir karar olan ABAD'ın Volvo Kararı'nı⁵⁰² da değerlendirmek lazım gelir. Anılan kararda ABAD, sözleşmenin sona ermesinden sonra, müvekkilin, acentenin borca aykırı davranışını saptaması sebebiyle sözleşmeyi feshetmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir. Zira mahkemeye göre ortada artık feshedilebilecek bir sözleşme kalmamıştır⁵⁰³. Bununla birlikte, müvekkilin olağanüstü fesih sebebini, olağan fesih hakkının kullanılmasından sonra ve fakat sözleşmenin sona ermesinden önce öğrenmesi halinde, yine denkleştirme tazminatı ortadan kalkmaz, ancak bu durum hakkaniyet denetiminde dikkate alınabilir⁵⁰⁴. ABAD'ın dikkat çektiği husus, olağan fesih kararı uygulandıktan sonra haklı fesih sebebini öğrenilmesinin, olağan fesih ile haklı fesih sebebi arasında illiyet bağı olmadığından, denkleştirme talebini ortadan kaldırmayacağıdır⁵⁰⁵. Nihayet ABAD, acentenin denkleştirme talep edemeyeceği halleri düzenleyen AB Acentelik Yönergesi'nin denkleştirme isteminde bulunulamayacağını düzenleyen m. 18/a hükmünün dar yorumlanması gerektiğini

⁵⁰⁰ KARASU, s. 306 vd.; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 1826; İ. KAYA, s. 375; SINGLETON, s. 112, 115.

⁵⁰¹ KAYA, *Şerh*, s. 250; BADAĞ AYBAR, s. 178; KARASU, s. 306; AYATA, s. 125; KAPANCI, s. 1050, 1051.

⁵⁰² Uyuşmazlığa konu olay esasen bayilik sözleşmesinin feshi sebebiyle denkleştirme istemine dairdir. Volvo, bayisi olan AHW'ye iki sene mühletli bir fesih ihtarında bulunmuştur. Ancak Volvo, sözleşmenin sona ermesinden sonra bu süre içinde sözleşmenin bayi tarafından ihlal edildiğini öğrenmiştir. Şayet bu sebebi bilseydi, sözleşmeyi bu sebeple ve haklı olarak feshedeceğini ve denkleştirme bedeli ödemeyeceğini ileri sürmüştür. Eyalet Mahkemesi, haklı fesih nedeniyle denkleştirme isteminin ortadan kalkacağı yönünde hüküm tesis etmiştir (ATAD, T. 28.10.2010, C-203/09, Volvo Car Germany GmbH v Autohof Weidensdorf GmbH, pr. 14 vd., (EUR-LEX, www.eur-lex.europa.eu., E.T.: 02.05.2019). Bundan böyle "Volvo" olarak anılacaktır.

⁵⁰³ Volvo, pr. 36; Türk öğretisinde, olağan fesih beyanı ile sözleşmenin, mehilin sonunda sona ereceği, bu sebeple mehil süresince sözleşmenin geçerliğini koruyacağı ve bu süre içerisinde gerçekleşen sebeplerden dolayı haklı nedenle sözleşmenin feshedilebileceği yönündeki mütalaası için KENDİGELEN, *Mütalaa*, s. 80 vd.

⁵⁰⁴ Volvo, pr. 36.

⁵⁰⁵ Volvo, pr. 38 vd.

vurgulayarak⁵⁰⁶, müvekkilin, fesih sonrasında, acentenin ihlalinden haberdar olmasının, acentenin denkleştirme istemine halel getirmeyeceğini içtihat etmiştir⁵⁰⁷.

Yargı kararlarına da konu olan bir başka ihtimali de göz ardı etmemek gerekir. Şöyle ki, franchise veren, haklı sebebe dayanarak sözleşmeyi feshetmek istemiş ve fakat henüz fesih iradesini açıklamamış olabilir. İşte henüz fesih yapılmadan önce franchise alan ölürse, artık sözleşme ölüm ile sona erdiği için, franchise verenin haklı nedenle feshinin sonuçları değil ölüm halinin sonuçları uygulanır ve franchise alan diğer şartları da varsa denkleştirme tazminatına hak kazanır⁵⁰⁸.

Franchise alan açısından, yukarıda örneklenen haller dışında birçok farklı fesih sebebi de haklı sebep olarak değerlendirilebilir. Nitekim bu minvalde diğer dağıtım ilişkilerinde de kabul edilen örneğin; haklı bir sebep olmadan ücretin geç, eksik ödenmesi yahut ödenmemesi, yetkili olunan bölgenin daraltılması, bağımsızlığa aykırı şekilde her hafta rapor istenmesi, müvekkilin mali durumunun, acentenin faaliyetlerine devam etmesi halinde gelir kazanamayacağını gösterir şekilde çok kötü olması gibi hallerde de feshin haklı sayılacağı öğretide belirtilmektedir⁵⁰⁹. Yine, franchise verenin, asli edim yükümlülüklerinden olan franchise sistemine dair gayri maddi hakları kullandırmaması da franchise alan açısından haklı neden teşkil eden bir başka önemli olgu olarak değerlendirilmektedir⁵¹⁰.

ii. Franchise Verenin Olağanüstü Fesih Sebepleri

Franchise alan kadar, franchise verenin de olağanüstü fesih yoluna başvurması söz konusu olabilir. Mamefi franchise verenin olağanüstü fesih yoluna başvurması halinde hem fesih sebebi haklı olmalı hem de bu sebep franchise alanın kusurundan kaynaklanmalıdır ki denkleştirme talep edilemesin⁵¹¹. Diğer bir ifadeyle, franchise veren ancak sözleşmeyi bu kişilerin haklı neden teşkil eden davranışından dolayı

⁵⁰⁶ Volvo, pr. 42.

⁵⁰⁷ Volvo, pr. 43. Benzer bir içtihadında da Yargıtay, fesih ihbarında belirtilenden farklı bir sebebe dayanılmasının mümkün olmadığına hükmetmiştir. Bkz. Yarg. 11. HD., T. 27.4.2016, E. 2015/15206, K. 2016/4748, (LEPERA).

⁵⁰⁸ KAYA, *Şerh*, s. 250.

⁵⁰⁹ KARASU, s. 305; POROY / YASAMAN, s. 281; KINACIOĞLU, s. 88 vd; SINGLETON, s. 109.

⁵¹⁰ YENİOCAK, s. 59, 60; ŞİMŞEK, s. 250.

⁵¹¹ ŞİMŞEK, s. 301; KAYA, *Şerh*, s. 249; DURAL, s. 307; KARASU, s. 290; AYHAN / ÇAĞLAR, s. 536; KINACIOĞLU, s. 73; AYATA, s. 125; KAPANCI, s. 1051.

feshetmişse denkleştirme isteminden kurtulabilir⁵¹².

Franchise verenin feshinde önemli bir nokta yardımcı kişilerin davranışından kaynaklı fesih sebebinin denkleştirme istemini engelleyip engellemeyeceğidir. Öğretide kusurlu davranış bizzat sözleşmenin karşı tarafından kaynaklanmadıkça, denkleştirme istemine hâlel gelmeyeceği ifade edilmektedir⁵¹³. Kanaatimizce, özellikle franchise sözleşmesi bağlamında farklı bir yaklaşımın izlenmesi gerekir. Nitekim son dönemde sıkça karşılaşılan bazı örnekler de bu konuda yardımcı olacaktır. Örneğin, franchise sisteminin bir “şube”sindeki çalışanın çeşitli saiklerle ayrımcı bir davranışta bulunması, yine bir çalışanın eve serviste götürdüğü ürünü kirletmek suretiyle müşteriye teslim etmesi, benzer şekilde hakkında kötü yorum yapılan bir zincir çalışanın müşteriye darp etmesi gibi hallerde, sadece bu yardımcı kişilerin çalıştığı franchise şubeleri değil, tüm zincir bu durumdan etkilenmektedir. Zira bu gibi hallerde franchise markası haberlere konu olmakta, tüm marka aleyhine sosyal medyada kampanyalar yürütülmekte ve neticede tüm franchise sistemi bundan zarar görmektedir. Hal böyleyken, sırf bizatihi franchise alanın davranışından kaynaklanmadığı için bir ilişkinin devam ettirilmesini beklemek ve franchise alana denkleştirme istemi tanımak kanaatimizce franchise veren ve dolaylı olarak sistemdeki diğer franchise alanlar açısından hakkaniyetsiz sonuçlara yol açacaktır. Dolayısıyla hakkaniyet kriteri ve TBK m.66 hükmünde düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğu düzenlemesi göz önünde bulundurulmalıdır. Bu sebeple, franchise alanın bu kusurlu davranışı yapan çalışan hakkında attığı adımlar ve sürecin devamındaki tutumu, kanaatimizce denkleştirme istemini etkilemesi gereken hususlardandır⁵¹⁴.

Bunların yanı sıra, bilgi verme yükümlülüğünün ihlali, sürekli olarak talimatlara aykırı davranışlar⁵¹⁵, franchise verenin sistemin işleyişine dair verdiği talimatlara uymamak⁵¹⁶, franchise sistemindeki fikri ve sınai unsurları kullanmamak⁵¹⁷, sürümü arttırma borcuna

⁵¹² AKIN, s. 617; KAYIHAN, s. 186; KENDİGELEN, *Mütalaa*, s. 91.

⁵¹³ KARASU, s. 306, BADAĞ AYBAR, s. 179.

⁵¹⁴ ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 1827; Nitekim istinaf mahkemesi çok yakın tarihli bir kararında, kuryenin tek bir teslimattaki hatalı davranışını fesih için haklı neden olarak görmüştür. Bkz. İstanbul BAM 14. HD., T. 22.2.2018, E. 2017/1034, K. 2018/159, (KAZANCI).

⁵¹⁵ Yarg. 11.HD., T. 5.4.2016, E. 2015/8158, K. 2016/3674, (KAZANCI).

⁵¹⁶ İRGE ERDOĞAN, s. 77; KIRCA, s. 154; ŞİMŞEK, s. 249.

⁵¹⁷ GÜRZUMAR, s. 156; KIRCA, s. 184; ŞİMŞEK, s. 248.

aykırılık⁵¹⁸, sadakat borcuna aykırılık, sır saklama borcunun ihlali⁵¹⁹, müvekkile hakaret ve yüz kızartıcı suç işlemek, devlete karşı olan yükümlülüklerini yerine getirmemek⁵²⁰ ve sözleşmenin diğer bazı ihlal halleri⁵²¹ de franchise veren açısından haklı neden teşkil etmektedir⁵²². Yine, sözleşme sürerken, rekabet yasağının ihlalinin haklı neden teşkil ettiği belirtilmektedir⁵²³.

Taraflar, sözleşme ile bazı sebepleri haklı fesih nedeni olarak belirleyebilirse de, bu sebepler de yargı denetimine tabi olacaktır⁵²⁴. Sözleşmeyle belirlensin yahut belirlenmesin, haklı fesih nedeni doğduktan sonra, buna sebep olaya göz yumup ilişkiyi sürdürmek, ancak daha sonra bu hali gerekçe göstererek sözleşmeyi feshetmek ise Yargıtay'ın cevaz vermediği bir durumdur⁵²⁵. Bu sebeple, olağanüstü fesih hakkının, makul bir süre içinde kullanılması gerekmektedir⁵²⁶.

Gerek acente, tek satıcı ve franchise alan, gerekse de sigorta acenteleri açısından, müvekkilin, performans düşüklüğü sebebiyle sözleşmeyi feshetmesine sıkça rastlanmaktadır. Her ne kadar ayrık içtihatlar⁵²⁷ söz konusu olsa da, Yargıtay'ın ve istinaf mahkemelerinin müstakar içtihadının performans düşüklüğünün haklı neden olmayacağına yönelik olduğunu tespit etmek mümkündür⁵²⁸. Nitekim bu minvalde, franchise sözleşmesinde franchise alan çaba göstermekle yükümlü olsa da, belirli bir

⁵¹⁸ KIRCA, s. 184; ŞİMŞEK, s. 248.

⁵¹⁹ AYATA, s. 132.

⁵²⁰ Sosyal Güvenlik Kurumu prim borçlarının ve vergi borçlarının ödenmemesinin haklı neden teşkil ettiğine dair: Yarg. 11. HD., T. 12.07.2010, E. 2009/1945, K. 2010/8198, (LEXPERA).

⁵²¹ Örneğin, sözleşmede aksi açıkça öngörülmesine rağmen, acentenin, müvekkil dışındaki sigorta şirketlerinin acenteliğini yapması müvekkil açısından haklı fesih nedeni teşkil eder. Yarg. 11. HD., T. 15.1.2014, E. 2013/6709, K. 2014/774, (LEXPERA). Keza, tahsil edilen primlerin müvekkile zamanında intikal ettirilmemesi de aynı yönde değerlendirilmektedir. Yarg. 11. HD., T. 20.5.2014, E. 2013/2802, K. 2014/9336; Yarg. 11. HD., T. 5.4.2016, E. 2015/8158, K. 2016/3674, (KAZANCI).

⁵²² AYAN, *Denkleştirme*, s. 50 vd.; İ. KAYA, s. 334.

⁵²³ ŞİMŞEK, s. 248; KARASU, s. 306; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 1841; Yarg. 19. HD., T. 16.3.2015, E. 2014/14880, K. 2015/3640, (KAZANCI).

⁵²⁴ KIRCA, s. 183, 184; Yarg. 11. HD., T. 22.10.2014, E. 2014/7542, K. 2014/16209, (KAZANCI); Yarg. 11. HD., T. 27.4.2016, E. 2015/15206, K. 2016/4748; Yarg. 11. HD., T. 21.2.2018, E. 2016/7089, K. 2018/1278, (LEXPERA). Keza, "muhtelif sebepler" in haklı neden teşkil etmeyeceğine ilişkin bkz. Yarg. 11. HD., T. 22.12.2014, E. 2014/10427, K. 2014/20205, (LEXPERA).

⁵²⁵ Yarg. 11. HD., T. 18.11.2015, E. 2015/4102, K. 2015/12210, (LEXPERA).

⁵²⁶ GÜRZUMAR, s. 174; YENİOCAK, s. 111, 121; KAPANCI, s. 1040; SELİÇİ, s. 166.

⁵²⁷ Örneğin bkz. Yarg. 11. HD., T. 19.9.2017, E. 2016/1542, K. 2017/4497, (LEXPERA).

⁵²⁸ İstanbul BAM 13. HD., T. 30.5.2018, E. 2017/1032, K. 2018/517; İstanbul BAM 12. HD., T. 1.3.2018; E. 2017/634, K. 2018/157; Yarg. 11. HD., T. 14.12.2015, E. 2015/5853, K. 2015/13459; Yarg. 11. HD., T. 17.3.2014, E. 2013/16159, K. 2014/5114, (KAZANCI). İngiliz Hukuku'nda benzer yönde bkz. SINGLETON, s. 106.

ciroya ulaşmakla -dürüstlük kuralları dairesinde- yükümlü değildir⁵²⁹. Keza prim artışındaki azlık⁵³⁰, düşük prim üretimi⁵³¹ yahut teknik zarar⁵³² da haklı fesih nedeni teşkil etmez.

Son olarak, her ne kadar özellikle franchise alan perspektifinden, franchise verenin kusurlu olması gerekmemekteyse de fesihte kusurun tespiti önemlidir. Zira feshe ilk olarak kimin yol açtığı, yani ilk ihlali yapanın kim olduğu ve kusur derecesi, özellikle denkleştirme tazminatının miktarı açısından, hakkaniyet dairesinde önem arz edebilir⁵³³.

ff. Sözleşmenin Geçersizliği

Sözleşmenin geniş anlamda geçersizliği; yokluk, kesin hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik hallerini kapsamaktadır⁵³⁴. Yokluk, sözleşmenin kurucu unsurlarından olan karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının olmaması halidir⁵³⁵. Kesin hükümsüzlük durumunda ise, sözleşmenin kurucu unsurları vardır, sözleşme kurulmuştur ancak geçerlik şartlarında kamu düzenini ilgilendirir ölçüde bir sakatlık söz konusudur⁵³⁶. İptal edilebilirlik halinde ise, sözleşmedeki sakatlığı gidererek geçerli kılmak imkanı olduğu gibi kesin hükümsüz hale getirme imkanı da vardır⁵³⁷.

Sözleşmenin yokluk ile baştan itibaren hüküm doğurmaması halinde, bir görüş, hukuk dünyasında mevcut olmayan bir sözleşmeye dayanarak denkleştirme isteminde bulunulamayacağını ileri sürmektedir⁵³⁸. Bizim de katıldığımız diğer görüş ise, özellikle sonradan ortaya çıkan bu halin, ifa edilen sözleşme ilişkisini etkileyerek denkleştirme istemini ortadan kaldırmasını hakkaniyete uygun bulmamaktadır⁵³⁹. Gerçekten de, sözleşme yokluk ile batıl olsa da, bir müşteri portföyü yaratılmıştır. Bu sebeple denkleştirme isteminden franchise alanı mahrum bırakmak, denkleştirme isteminin amacına aykırı bir şekilde, müvekkilin bu portföyden hiçbir karşılık ödemedi menfaat

⁵²⁹ KIRCA, s. 149; ŞİMŞEK, s. 248.

⁵³⁰ ALTINOK ORMANCI, *Fesih*, s. 262; Yarg. 11. HD., T. 18.01.2007, E. 2005/13606, K. 2007/430, (LEXPERA).

⁵³¹ Yarg. 11. HD., T. 17.6.2016, E. 2015/11288, K. 2016/6794, (LEXPERA).

⁵³² Yarg. 11. HD., T. 28.4.2014, E. 2014/1244, K. 2014/7879, (LEXPERA).

⁵³³ KAYA, *Şerh*, s. 251; BADAĞ AYBAR, dn. 29.

⁵³⁴ TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, pr. 481.

⁵³⁵ OĞUZMAN / ÖZ, *Cilt 1*, s.179; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, pr. 485.

⁵³⁶ OĞUZMAN / ÖZ, *Cilt 1*, s.180; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, pr. 492.

⁵³⁷ OĞUZMAN / ÖZ, *Cilt 1*, s. 183; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, pr. 495.

⁵³⁸ KALENDER, s. 97; ŞAHİN, Adem, s. 2537.

⁵³⁹ AYAN, *Denkleştirme*, s. 149; İ. KAYA, s. 348 vd.

elde etmesine yol açacaktır.

Sözleşmenin iptal edilebilirlik yaptırımıyla karşılaştığı hallerde ise, öğretide genellikle, denkleştirme istemi kabul edilmektedir⁵⁴⁰. Yine hata, hile, ikrah sebebiyle sözleşmenin iptal edilebilir olduğu durumlarda, denkleştirme isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir⁵⁴¹. Ancak bu durumlarda, butlan haline denkleştirme isteminde bulunanın kusurlu davranışının sebep olup olmadığının incelenmesi gerektiği de ileri sürülmektedir⁵⁴².

gg. Bazı Özel Durumlar

i. Sözleşmenin Üçüncü Kişiye Devri

Denkleştirme bedeline hak kazandıracak şekilde sözleşmenin sona ermesi hallerinde değerlendirilmesi gereken özel durumlardan ilki sözleşmenin üçüncü kişiye devridir. Gerçekten uygulamada, örneğin acentenin, belirli bir müşteri çevresi yaratıp yüksek bir komisyon getirisi elde ettikten sonra yüksek bedellerle bu ilişkiyi devretmesine rastlanmaktadır.

AlmTK ve AB Acentelik Yönergesi'nde, bu halde acenteye denkleştirme ödenmeyeceği açıkça hüküm altına alınmıştır⁵⁴³. TTK'nın 122.maddesi ise bu konuyla ilgili olarak sessizdir. Dolayısıyla bu noktada bir kanun boşluğu olduğundan hareketle hakime bu boşluğun doldurulması görevi düşmektedir. Öğretinin ekseriyeti, burada denkleştirme istemini açıkça reddeden bir hüküm olmadığından, şayet devreden acente, tek satıcı yahut franchise alan, devrettiği üçüncü kişiden herhangi bir menfaat elde etmediyse, denkleştirme talep edilebileceğini belirtmektedir⁵⁴⁴. Nitekim hakkaniyet de bunu gerektirir⁵⁴⁵.

Kanaatimizce de, sözleşme üçüncü kişiye devredilmiş ve bir menfaat alınmışsa, bu durumda denkleştirme talep edilemez. Zira burada artık devreden franchise alan, portföyü için de bir menfaat almış ve müşteri portföyünü bu şekilde devretmiştir. Bu

⁵⁴⁰ ŞAHİN, Adem, s. 2537, 2539. Aksi yönde bkz. KALENDER, s. 97.

⁵⁴¹ ŞAHİN, Adem, s. 2538.

⁵⁴² AKIN, dn.7.

⁵⁴³ İ. KAYA, s. 359.

⁵⁴⁴ SINGLETON, s. 116; ŞAHİN, Adem, s. 2538; KANIŞLI, s. 133; AKIN, s. 620; KAYA, *Şerh*, s. 251; İ. KAYA, s. 359; ŞİMŞEK, s. 302.

⁵⁴⁵ KAYA, *Şerh*, s. 251; KARASU, s. 307 vd.; TUNÇOL, s. 146.

ihtimalde, franchise alana, denkleştirme talep imkanı tanımak adeta çifte giderime yol açarak hakkaniyetle bağdaşmayan bir sonuç doğuracaktır.

Gündeme gelebilecek bir başka ihtimal ise, sözleşmeye katılma durumunda denkleştirme bedelinin söz konusu olup olmayacağıdır. Genel kabul, sözleşmeye katılmanın, denkleştirmeden önceden vazgeçme olarak nitelendirilerek, bu işlemin sözleşmenin sona ermesinden önce yapılamayacağı yönündedir⁵⁴⁶. Son olarak franchise alanın değil de franchise verenin işletmesini devri halinde, sözleşme sona ermeyeceği için denkleştirme isteminde bulunulamayacağı belirtilmektedir⁵⁴⁷.

ii. Sözleşmenin Kısmi Sona Ermesi

Öğretiye göre, kısmi sona erme başlığının kapsamına, özellikle uygulamada sıkça rastlanan; faaliyet bölgesinin daraltılması, değiştirilmesi, müşteri çevresine müdahale edilmesi, ürün çeşit veya arzında değişiklik yapılması gibi haller girer. Kural olarak, sözleşmede yapılacak değişiklikler, sözleşmeyi sona erdirmez. Ancak bu değişikliklerle sözleşmenin temel esaslarına etki ediliyorsa, bu halde, sözleşmenin kısmi olarak sona erdiğini kabul etmek gerekir⁵⁴⁸. Özellikle; acente, tek satıcı, franchise alan ve benzeri sözleşme taraflarının faaliyette bulunduğu bölgenin yahut müşteri çevresinin daraltılması durumunda kısmi feshin söz konusu olabileceği savunulmaktadır⁵⁴⁹.

Uygulamada, özellikle belirli bir iş hacmine ulaşılan müşterilerin söz konusu olduğu durumlarda; müvekkil, sağlayıcı yahut franchise verenler; bir süre sonra aradaki acente, tek satıcı ve franchise alanı kaldırarak bu müşterilerle bizzat ilgilenmekte ve sözleşmelere bu gibi hallere yönelik hükümler koymaktadırlar. Bu halde; acente, tek satıcı veya franchise alan artık bu müşterilerle çalışmayacağından, gelirlerinde düşme meydana gelecek ve bu husus denkleştirme bedelini de etkileyecektir. Bu sebeple, anılan müşteri portföyü ile sınırlı olarak denkleştirme isteminde bulunulabileceği ileri sürülmektedir⁵⁵⁰.

Kanaatimizce burada şöyle bir sorun gündeme gelebilecektir. Örneğin çalışılan müşteri

⁵⁴⁶ KAYA, *Şerh*, s. 251.

⁵⁴⁷ KARASU, dn. 23.

⁵⁴⁸ Sözleşmede yapılacak bu minvaldeki değişiklikler, ancak sözleşme ile önceden taraflara bu yönde bir yetki tanınması halinde mümkün olacaktır.

⁵⁴⁹ ŞAHİN, Adem, s. 2544 vd. Aksi yönde bkz. SEZİŞLİ, s. 61.

⁵⁵⁰ ŞAHİN, Adem, s. 2547 vd.; İ. KAYA, s. 360.

çevresinin daraltılması durumunda daraltılan müşteri çevresi ölçüsünde bir denkleştirme bedeli ödeneceği kabul edilirse, bu durumda hesaplamanın nasıl yapılacağı önemli bir sorun teşkil edecektir. Yine bir başka sorun da bu talebin ileri sürülme zamanına ilişkindir. Her ne kadar öğretide, kısmi sona erme halinde, bu durumdan itibaren 1 yıl içinde denkleştirme isteminin ileri sürülmesi gerektiği ifade edilse de aynı görüş uyarınca bunun sözleşmenin tamamının sona ermesi halinde de ileri sürülebileceği belirtilmektedir⁵⁵¹. Ancak bunun da ileri sürülme zamanına dair tereddütleri gidermeyeceği ortadadır. Ayrıca, dağıtım ağının daraltılmasının haklı nedenle feshe imkan verdiğine dair içtihatlar dikkate alındığında, kısmi fesih yerine sözleşmenin tamamen feshedilmesi bu ve benzeri tereddütleri içermeyen daha güvenli bir yol olacaktır⁵⁵².

Sonuç olarak; müşteri bölgesinin daraltılması, değiştirilmesi, müşteri çevresine müdahale edilmesi, ürün çeşit veya arzında değişiklik gibi hallerde, diğer şartları da varsa denkleştirme talep edilebileceği ileri sürülmektedir⁵⁵³.

iii. Sözleşmenin Deneme Süresinde Sona Ermesi

Deneme süresinde sona eren sözleşmede denkleştirme talep edilebilmesi konusu, tespit edilebildiği kadarıyla hem Türk öğretisinde hem de yargı kararlarında değerlendirilen bir durum değildir. Nitekim, ABAD'ın da bu hususu ilk kez 2018 tarihli bir kararında ele alması bu tespitimizi güçlendirmektedir.

2018 tarihli oldukça yeni kararında ABAD; acente lehine, müspet bir karar vermiştir. Bu kararı ise gerekçelendirirken temel dayanak noktası düzenlemenin *ratio legis*'idir.

Öncelikle, ABAD'a göre, deneme süresinde bile feshedilmiş olsa, fesih, AB Acentelik Yönergesi m. 17/1 ve m. 17/3 hükümleri anlamında her halükarda sözleşmenin feshidir. Diğer bir anlatımla, feshin deneme süresinde olması herhangi bir fark yaratmaz⁵⁵⁴. Yine, hükmün uygulanması için önemli olan, sözleşmenin kurulmuş olmasıdır. Dolayısıyla

⁵⁵¹ ŞAHİN, Adem, s. 2550.

⁵⁵² Yarg. 11. HD., T. 29.06.2009, E. 2008/3670, K. 2009/8023, (LEXPERA).

⁵⁵³ KAYA, Şerh, s. 250.

⁵⁵⁴ CMR, pr. 24, 39 vd.

sözleşmenin deneme süresi ihtiva etmesi, hükmün uygulanmasına engel teşkil etmez⁵⁵⁵.

ABAD, ayrıca birçok farklı ihtimale uyarlanabilecek ilkesel belirlemelerde bulunmuştur. Şöyle ki, ABAD'a göre, AB Acentelik Yönergesi m. 17/2 hükmünün amacı feshi cezalandırmak değil, acentenin geçmiş hizmetlerinden müvekkilin sözleşme sona erdikten sonra da karşılıksız olarak yararlanmasını denkleştirmektir. Dolayısıyla, sırf deneme süresinde sözleşme sona erdirildiği için acente, denkleştirme isteminden mahrum bırakılamaz⁵⁵⁶. Nitekim acentenin aleyhine sınırlayıcı bir yorumda bulunmak, 17. madde ile kurulan rejimini emredici doğasına da aykırı olacaktır⁵⁵⁷.

Ayrıca, sözleşmenin deneme süresinde feshedilmesi durumuna denkleştirme istemi yolunu kapatmak 18. madde ile de bağdaşmaz. Şöyle ki, m. 18'de, acentenin hangi durumlarda denkleştirme isteyemeyeceği tahdidi olarak sayılmış olup deneme süresinde fesih bunlardan biri değildir. Keza, 18. maddede öngörülen haller, denkleştirme isteminin istisnaları olup dar yorumlanması gerekir. Bu minvalde, gerek m. 17/2 hükmünde düzenlenen denkleştirme istemini gerek m. 17/3 hükmünde düzenlenen tazminatı, sadece sözleşme deneme süresinde feshedildiği için talep edilemez görmek, 18. maddeye yeni bir sebep eklemekle eşdeğerdir⁵⁵⁸. Dolayısıyla, feshin deneme süresinde içinde gerçekleşmesi, tek başına, denkleştirme isteminde bulunmaya engel olmayacaktır. Karar her ne kadar somut uyuşmazlık açısından acenteye dair olsa da, tespit ettiği ilkelerin niteliği gereği; tek satıcılık, franchise alan ve benzeri diğer ilişkiler açısından da emsal niteliğindedir.

b. Franchise Veren, Franchise Alanın Kazandırdığı Yeni Müşteriler Sayesinde Önemli Menfaatler Elde Ediyor Olması

Denkleştirme istemine hükmedilebilmesi için aranan ikinci şart; franchise veren, franchise alanın bulduğu yeni müşteriler sayesinde, sözleşmenin hitamından sonra da

⁵⁵⁵ CMR, pr. 26.

⁵⁵⁶ CMR, pr. 28.

⁵⁵⁷ CMR, pr. 36.

⁵⁵⁸ CMR, pr. 31. Buradan çıkan bir başka sonuç ise, 18. maddedeki sebeplerin tahdidi olduğunun perçinlenmesidir. Bu minvalde, madde geniş yorumlanamayacak, maddede açıkça sayılmayan sebeplerle denkleştirme isteminin önü kesilemeyecektir.

önemli menfaatler elde etmeye devam etmesidir⁵⁵⁹. Anılan şartın iki alt başlıkta incelenmesi mümkündür.

aa. Franchise Alanın Yeni Müşteriler Kazandırması

Şartın yerine gelmiş sayılabilmesi için ilk olarak, franchise alanın yeni müşteriler kazandırması gerekir⁵⁶⁰. TTK m. 122/1 hükmünde ilk sırada sayılan bu husus AB Acentelik Yönergesi'nde de hüküm altına alınmıştır. AB Acentelik Yönergesi m. 17/2-a hükmüne göre; acentenin denkleştirme talep edebilmesi için; müvekkile yeni müşteriler getirmiş yahut mevcut müşterilerle olan iş hacmini önemli ölçüde arttırmış olması ve müvekkilin bu her iki tür müşteriden de menfaat elde etmesi gerekir⁵⁶¹. Görüldüğü üzere, TTK'dan farklı olarak AB Acentelik Yönergesi'nin lafzında, sadece yeni müşteriler getirilmesi aranmamış, mevcut müşterilerle olan iş hacminin önemli ölçüde geliştirilmesi de kabul edilmiştir. Bu bağlamda, AB Acentelik Yönergesi'nin amacının acenteyi korumak olduğu⁵⁶² hususu göz önüne alındığında, “yeni müşteri” ifadesinin çok dar yorumlanmaması gerektiğinin de altı çizilmektedir⁵⁶³.

TTK'da açıkça düzenlenmemekle birlikte, mehaz düzenlemeler ve öğretideki görüşler doğrultusunda yeni müşteri yahut bizim ifademizle, “denkleştirme istemine esas müşteri grubu” olarak değerlendirilen bazı durumları incelemesi gerekir. Bu minvalde; acente, tek satıcı yahut franchise alanın faaliyetleri sonucu yeni müşteri elde edilmesi, ilk defa müvekkil ile ilişki kurulması şeklinde olabileceği gibi daha önce kopmuş bir ilişkinin yeniden tesisi şeklinde de olabilir⁵⁶⁴.

Mehaz İsvBK m. 418u hükmünde ise, TTK'nın aksine, madde metni yeni müşteriler getirme halinin yanında, acentenin, müvekkilin müşteri portföyünü önemli ölçüde genişletmesini de denkleştirme isteminde dikkate alınacak müşteriler olarak kabul

⁵⁵⁹ TTK m. 122/1-a: “Müvekkil, acentenin bulduğu yeni müşteriler sayesinde, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da önemli menfaatler elde ediyorsa, ...”.

⁵⁶⁰ Master franchise sözleşmesi bahis konusu olduğunda, dağıtım ağını kuran master franchise alanın da, denkleştirme talep edebilmesi gerekir. Zira bu halde, master franchise alan, master franchise veren karşısında franchise alan konumundadır. Master franchise sözleşmesi hakkında bkz. Bölüm I.I.B.3. Yavru Şirket – Master Franchising.

⁵⁶¹ CMR, pr. 27; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 1831 vd.; BOZER / GÖLE, s. 157; HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 142; ŞİMŞEK, s. 302.

⁵⁶² Marchon, pr. 33.

⁵⁶³ Marchon, pr. 33.

⁵⁶⁴ KAYA, *Şerh*, s. 252; KAYIHAN, s. 186.

etmiştir. Yine, mehzaz niteliğindeki AlmTK m. 89b/1-2 hükmünün devamında, yeni müşteri getirme dışında, acentenin müvekkilin iş hacmini ölçüde geliştirmesi ve bunun ekonomik olarak yeni müşteri getirmeye denk olması halinde, bunun da yeni müşteri kazandırma olarak kabul edileceği açıkça vurgulanmıştır. Mehzaz düzenlemelerin aksine TTK'da müşteri ilişkisinin geliştirilmesinden açıkça bahsedilmemiştir. Bununla birlikte, öğretide, iş hacmindeki geliştirmenin iktisadi değer taşıdığı ölçüde yeni müşteri kazandırma olarak değerlendirilebileceği belirtilmektedir⁵⁶⁵.

Yeni müşteri kazandırma bağlamında gündeme gelebilecek bir başka husus, franchise verenin, franchise sistemi⁵⁶⁶ savunmasıdır. Diğer bir ifadeyle; franchise veren, kendi oluşturduğu gayri maddi unsurlar ile pazarlama sisteminden müteşekkil franchise paketinin, müşterilerin franchise alanı tercih etmesindeki en önemli sebep olduğunu ileri sürebilir⁵⁶⁷. Mamafih bu, bütüncül değerlendirildiğinde, denkleştirme isteminin tümünden reddi için yeterli bir sebep değildir, ancak hakkaniyet indirimi dairesinde hakim tarafından takdir edilebilir⁵⁶⁸. Ancak öğretide bir görüş, özellikle bütün halinde bir konseptin kullanıldığı, ekonomik bağımlılık ve franchise markası altında erimenin güçlü olduğu franchise ilişkilerinde, franchise alanının kişisel çabasının çok olmadığı gerekçesiyle denkleştirme isteminin kabul edilmeyeceğini ileri sürmektedir⁵⁶⁹. Nitekim, denkleştirme istemi, aynı zamanda markanın tanıtımı ile müşteri nezdinde geliştirilmesinin bir karşılığı olduğundan, bu yönde büyük çaba gerektirmeyen pazarlama faaliyetleri halinde denkleştirme istemine imkan tanınması, bu istemin kıdem tazminatı halini almasına sebep olacaktır⁵⁷⁰. Düşüncemize göre ise, denkleştirme istemine hak kazanılıp kazanılmadığı hususunda belirleyici olan, TTK m.122 hükmünde öngörülen şartların yerine gelip gelmediğidir. Diğer bir anlatımla, belirli bir müşteri çevresi yaratıldığından bahsedilebiliyorsa, markanın tanınırlığı hususunda olduğu gibi⁵⁷¹ salt kişisel çabanın az olması, denkleştirme isteminin doğrudan reddedilmesi için yeterli kabul edilmemelidir. Bu halin ancak hakkaniyet denetiminde ele alınarak bir

⁵⁶⁵ KAYA, *Şerh*, s. 253; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 1831; ŞİMŞEK, s. 303.

⁵⁶⁶ Bkz.Bölüm.II.A.1.b. Franchise Sistemi.

⁵⁶⁷ KOYUNCUOĞLU, s. 4303,4304.

⁵⁶⁸ KAYA, *Şerh*, s. 256.

⁵⁶⁹ YUSUFOĞLU, s. 179, 180.

⁵⁷⁰ KOYUNCUOĞLU, dn. 12.

⁵⁷¹ GÜRZUMAR, s. 177, 178; KIRCA, s. 196,197; ŞAHİN, s.2686; AKIN, s.623; POROY / YASAMAN, s. 285; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 1840; İngiliz Hukuku'nda bu yönde bir içtihat için bkz. Duncan Moore v. Piretta [1999] 1All ER 174 (SINGLETON, s. 134).

sonuca varılması gerekir.

Franchise alanın; mal veya hizmetlerin sürümünü kendi ad ve hesabına yaptığı ifade edilmişti⁵⁷². Ancak, tek satıcılık ile benzer olarak, franchise alanın müşterilerinin esasen, somut örneklerin kahir ekseriyetinde franchise verenin müşterileri olduğu göz önünde bulundurulmalıdır⁵⁷³. Diğer bir ifadeyle, franchise alan aslında kazandırdığı müşterileri, franchise verenin malvarlığına eklemektedir. Şöyle ki, uygulamada, franchise ilişkileri pratiğinde, müşteriler genelde markaya bağlıdır; sözleşme sona erdiğinde, franchise alanı değil, alıştıkları, bildikleri, güvendikleri, giderek hayatlarına zerk ettikleri markayı, dolayısıyla franchise vereni takip ederler. Bilhassa, franchise alanın, iş hayatını, franchise verenin markası altında gizlemek suretiyle faaliyette bulunmak⁵⁷⁴ zarureti altında olduğu dikkate alındığında, bu sonuç açıkça ortaya çıkmaktadır⁵⁷⁵. Dolayısıyla, franchise alan çoğu zaman zincirin bir şubesi gibi algılanır, bağımsız tacir olduğu fark edilmez⁵⁷⁶. Müşteriler de, franchise alan ile franchise veren arasındaki ilişkinin bittiğini fark etmeksizin franchise verenle çalışmaya devam eder⁵⁷⁷.

Yine, daha önce franchise veren tarafından belirli bir ürün yahut hizmet grubu için ilişki kurulan müşterinin, franchise alan tarafından bu defa farklı bir ürün veya hizmet için kazandırılması hali⁵⁷⁸ de mevcut müşterilerle iş ilişkisinin geliştirilmesi olarak kabul edilir⁵⁷⁹. Dolayısıyla örneğin, franchise alanın, faaliyeti öncesinde, aynı markanın hamburger ürününün sadık tüketicileri olan müşterileri, bu defa bu markanın pastane ürünleri açısından franchise verene kazandırması bu bağlamda ele alınacaktır.

Özellikle derhal fesih hallerinde, franchise alanın kurulması için yoğun çaba sarf ettiği ilişkinin, sözleşmenin bitiminden sonra kurulduğu hallerle uygulamada sıkça karşılaşılabilmektedir. Bu müşterilerin de yeni müşteri olarak denkleştirme isteminde

⁵⁷² GÜRZUMAR, s. 12.

⁵⁷³ YENİOCAK, s. 138; DOĞAN, s. 33.

⁵⁷⁴ ALTINOK ORMANCI, *Karar*, s. 459; ŞAHİN, s. 2682 vd.

⁵⁷⁵ YUSUFOĞLU, s. 179; DOĞAN, s. 334. Tek satıcılık açısından benzer sonucun geçerli olduğuna dair Bkz. KARASU, s. 311; ERDEM, *İsviçre*, s. 197.

⁵⁷⁶ HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 210; VON BAR / CLIVE / SCHULTE – NÖLKE, s. 1079.

⁵⁷⁷ KAYA, *Şerh*, s. 285; KARASU, s. 311; YUSUFOĞLU, s. 179; AYATA, s. 42, 125; TOPÇUOĞLU, *Franchise*, s. 137, dn. 96; KAPANCI, s. 1050.

⁵⁷⁸ KAYA, *Şerh*, s. 253; Marchon, pr. 16; İ. KAYA, s. 364.

⁵⁷⁹ KAYA, *Değerlendirme*, s.65; KARASU, s. 292; ARKAN, s. 240; POROY / YASAMAN, s. 284; İ. KAYA, s. 352.

esas alınacağı ifade edilmektedir⁵⁸⁰.

Yeni müşteri kazanılması ve dolayısıyla bir müşteri portföyü yaratılmasında acentenin, tek satıcının, franchise alanın yanı sıra müvekkilin yahut üçüncü kişilerin çabası etkili olabilir. Keza markanın etkisi, tekel hakkı, ürünün tekel konumunda olması ve hakimiyet gibi unsurlar da müşteri portföyünün oluşmasını etkilemiş olabilir. Ancak bu gibi unsurlar denkleştirme istemini ortadan kaldırmaz, sadece indirim sebebi teşkil edebilir⁵⁸¹.

Yukarıda sayılan müşterilerin dışında; franchise alan, tek satıcı yahut acentenin; önceki ticari faaliyetlerinden yeni franchise veren, sağlayıcı yahut müvekkile kazandırdığı müşteriler de denkleştirme isteminde göz önünde bulundurulacaktır⁵⁸². Yanı sıra öğretide, tarafların, faaliyete başlandığı esnada müvekkilin portföyünde mevcut olan müşterilerin de denkleştirme istemine esas müşteri sayılacağı konusunda anlaşılabileceği ifade edilmektedir. Müvekkilin aleyhine bir durum şeklinde algılanabilecek olsa da, uygulamada bu gibi hallerde müvekkiller, giriş bedeli altında bir ödeme talep ettiklerinden bu kısmın karşılığını temin etmektedirler. Dolayısıyla aleyhlerine bir hal söz konusu değildir. Yine aynı görüş uyarınca, bu halin, TTK m. 122/4 hükmüne aykırılık teşkil etmediği belirtilmektedir⁵⁸³.

Öğretide, müşteri kazandırmanın sadece aktif olarak kazandırma değil, kaybetmeyi önleme olarak da anlaşılması gerektiği savunulmaktadır⁵⁸⁴. Gerçekten de, yıllık müşteri kayıpları⁵⁸⁵ dikkate alındığında, müvekkilin bu müşteri kaybının azaltılmasının denkleştirme istemine esas müşteri kategorisinde değerlendirilebileceği savunulabilir. Ancak yeni müşteri kazandırmak bir yana, bilakis zararın söz konusu olduğu hallerde ise denkleştirme isteminin söz konusu olmayacağı yargı kararlarında belirtilmektedir⁵⁸⁶.

Franchise alan açısından değinilmesi gereken bir başka mülahazaya göre, franchise alanın müşteri çevresi oluşturmaktan ziyade, müşteri çevresini genişletmesinin söz

⁵⁸⁰ KAYA, *Şerh*, s. 255.

⁵⁸¹ KAYA, *Şerh*, s. 256.

⁵⁸² KANIŞLI, s. 135; TUNÇOL, s. 147; İ. KAYA, s. 361 vd.

⁵⁸³ UZUNALLI, s. 2978.

⁵⁸⁴ BADAĞ AYBAR, s. 185.

⁵⁸⁵ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bölüm III. Denkleştirme İsteminin Hesaplanması.

⁵⁸⁶ İstanbul BAM 12. HD., T. 1.3.2018, E. 2017/634, K. 2018/157, (KAZANCI).

konusu olduğudur. Zira bu görüşe göre; franchise alan, franchise sistemine dahil olarak, kanıtlanmış bir başarı dairesinde, franchise verenin markası ve imajını takip eden hazır bir müşteri çevresini edinmektedir⁵⁸⁷. Kanaatimizce, bu tespitin genel olarak tüm franchise ilişkilerine kabulü mümkün değildir. Gerçekten de, uluslararası anlamda başarısı kanıtlanmış bazı markalar bile, çeşitli pazarlarda benzer başarıyı sağlayamamaktadır. Örneğin, her sabah kahve içerek güne başlamanın gelenek olduğu Bulgaristan'da Starbucks ancak 2008 sonu, 2009 başı itibariyle mağaza açabilmiştir. Nitekim 10 yılın sonunda, tüm Bulgaristan'da sadece 13 Starbucks mağazası bulunmaktadır⁵⁸⁸. Dolayısıyla, bu gibi örneklerde, ileri sürülenin aksine, acente, tek satıcı, franchise alan ve benzeri unsurların, müşteri çevresini genişletmekten ziyade oluşturmaktan söz edilecektir.

bb. Franchise Verenin Önemli Menfaat Elde Ediyor Olması

TTK m. 122/1-a hükmünün gerçekleşmiş kabul edilebilmesi için gereken ikinci unsur; müvekkilin, denkleştirmeye esas müşterilerden, sözleşmenin sona ermesinden sonra da önemli menfaat elde etmesidir. Dolayısıyla öncelikle, menfaat kavramının içeriği incelenmelidir.

Menfaat; acente, tek satıcı veya franchise alanın oluşturduğu müşteri portföyü ile sözleşme sona ermesinden sonra da faaliyetlerin sürdürülmesi, mal veya hizmet sunulması ve cironun arttırılması olarak ifade edilebilir⁵⁸⁹. Bununla birlikte, menfaat kavramından sadece cirodaki artış anlaşılmamalıdır. Müvekkil şirketin değerindeki artış, bu artışın işletmenin devir bedeline yansması, ortak alımına etkisi, yatırımlara olan tesiri gibi durumların da menfaat olarak kabul edileceği açıktır. Müvekkilin pasifinin azalması dahi menfaat olarak kabul edilecektir⁵⁹⁰.

⁵⁸⁷ DOĞAN, s. 334.

⁵⁸⁸ <http://en.starbucks.bg/about-us>, E.T.: 19.01.2019; Starbucks, Türkiye'ye ise 2003 yılında girmiş olup 2018 Mayıs itibariyle 428 mağazası mevcuttur (<https://www.haberler.com/starbucks-turkiye-de-actigi-ilk-magzasini-kapatti-8939898-haberi/>; <https://teyit.org/turkiyede-ve-avrupada-bulunan-starbucks-subelerinin-sayilari-hakkindaki-iddialar/>, E.T.: 19.01.2019). Marka ismi, bu markaya ait iş modelinin franchise, distribütörlük ve benzeri olmasından ayrı olarak, bir konsepti ve kültürü anlatmak için kullanılmıştır.

⁵⁸⁹ AYAN, *Denkleştirme*, s. 174 vd.

⁵⁹⁰ KAYA, *Şerh*, s.257; BADAĞ AYBAR, s. 186; HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 142.

Müvekkilin menfaat elde edilebilecek durumda olması yeterlidir⁵⁹¹. Diğer bir ifadeyle, sözleşme sona erdikten sonra fiilen müşteri çevresinden yararlanılması gerekmez, bu potansiyelin olması kafidir⁵⁹². Dolayısıyla, müvekkilin menfaat elde etmesi ihtimal dahilinde değilse, örneğin müvekkil işletmesini kapatmış yahut sektör değiştirmiş ise, denkleştirme talep edilemeyecektir⁵⁹³.

Menfaat tanımının ardından, maddenin lafzında belirtilen “önemli menfaat” kavramının içeriği ele alınabilir. Önemli menfaat ifadesi, AB Acentelik Yönergesi’nde⁵⁹⁴, İsvBK’da⁵⁹⁵ ve AlmTK’da⁵⁹⁶ benzer şekillerde zikredilmiştir. Bu minvalde, önemliliğin tespitinde; acente, tek satıcı yahut franchise alanın, müvekkilin iş hacmi içerisindeki durumuna bakılmaz. Sadece acente ve benzerlerinin ilgilendiği, hedef müşteri kitlesinden beklenen işlemlerin çapına göre önemlilik kriteri tespit edilir. Diğer bir ifadeyle, müşteri çevresinde, acente ve benzeri unsurların faaliyeti öncesindeki ve sonrasındaki durum mukayese edilir⁵⁹⁷. Ayrıca öğretide; müvekkilin sözleşme sona erdikten sonra, sözleşme sırasındaki menfaat düzeyini korunmasının da menfaatin önemli olduğunu kabul için yeterli olduğu belirtilmektedir⁵⁹⁸. Başka bir anlatımla, menfaatin önemli olduğunun kabulü için, sözleşme sona erdikten sonra, müvekkilin, acentenin getirdiği müşterilerle olan faaliyetinin artması gerekmez. Dolayısıyla, bu görüş uyarınca, sözleşmenin hitamından sonra, sözleşmenin devamı sırasındaki düzeyin korunması kafi görülmelidir.

Önemli menfaat bağlamında, bir mülahazaya daha değinmek icap eder. Öğretide bir görüş⁵⁹⁹, TTK’nın lafzı doğrultusunda menfaatin “önemli” olması gerektiğini ileri sürmektedir. Gerçekten de AB Acentelik Yönergesi’nde kullanılan ibare bu yöndedir. Yine destekler şekilde, son derece yeni tarihli bir kararında, İstanbul Bölge Adliye

⁵⁹¹ ŞAHİN, s. 2689; KAYA, *Şerh*, s.254. Müvekkilin somut olarak kazancının gerçekleşmesi halinin aranması gerektiği yönünde bkz. TUNÇOL, s. 150.

⁵⁹² YUSUFOĞLU, s. 179; KAYA, *Şerh*, s.257; KARASU, s. 296; ŞAHİN, s. 2696; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 1833; KAYIHAN, s. 187; İ. KAYA, s. 367.

⁵⁹³ KAYA, *Şerh*, s.256; Lonsdale, s. 9.

⁵⁹⁴ m.17/2-a.

⁵⁹⁵ m. 418u/1.

⁵⁹⁶ m.89b/1.

⁵⁹⁷ KARASU, s. 295; TUNÇOL, s. 150.

⁵⁹⁸ DURAL, s. 308, 309.

⁵⁹⁹ ARKAN, s. 241; KALENDER, s. 99; Müvekkilin önemli derecede menfaat sağladığını ispat yükü, denkleştirme isteminde bulunan taraftadır. Bkz. KARASU, s. 297; TUNÇOL, s. 152; Karşı Oy, Yarg. 11.HD., T. 18.4.2017, E. 2015/14094, K. 2017/2215, (KAZANCI). İngiliz Hukuku’nda benzer yönde bkz. SINGLETON, s. 134.

Mahkemesi, fesih sonrası sadece 32 adet kasko yapılmasının önemli miktarda olmadığına ve bu sebeple denkleştirme isteminde bulunulamayacağına hükmetmiştir⁶⁰⁰.

Öğretide bizim de katıldığımız bir diğer görüş⁶⁰¹ ise, aranması gereken kriterin “önemli menfaat” değil, “menfaat” olduğunu belirtmektedir. Zira, denkleştirme bedelinin miktarı, rakamsal olarak, elde edilen menfaate göre tespit olunacaktır. Dolayısıyla bu kriteri, denkleştirme isteminin oluşup oluşmadığında noktasında bir şart saymak, maddenin *ratio legis* ile bağdaşmaz⁶⁰². Nitekim, menfaatin varlığı tespit edildikten sonra, diğer şartların da mevcudiyeti halinde, denkleştirme isteminin varlığı kabul edilecektir. Ancak hesaplama aşamasında, bu menfaatin önemli olup olmadığının dikkate alınması gerekecektir. Esasen, menfaat çok düşük ise, pratik sonuç olarak, denkleştirme bedeli oldukça düşük kalacak, oluşmayabilecektir⁶⁰³. Dolayısıyla, denkleştirme istemi, şartları olduğu için hukuk düzleminde var olacak ve fakat ekonomik değer bağlamında karşılık bulmayacaktır.

Hangi görüş kabul edilirse edilsin, menfaate konu yeni müşterinin, sözleşme sona erdikten sonra da belirli bir süre müvekkile çalışmaya devam edecek olmasının, müşterinin “sürekli” olmasının aranacağı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır⁶⁰⁴. Diğer bir ifadeyle, ister yeni kazandırılan, ister iş hacmi geliştirilen müşteri portföyü olsun, denkleştirme istemine konu edilecek müşterilerin sadık⁶⁰⁵ olması gerekir⁶⁰⁶. Gerçekten de; bu müşterilerden, müvekkilin sözleşme sonrasında da menfaat elde edecek olmasında bu kıstas önemlidir. Müşterinin, müvekkil ile belli bir süre içinde tekrar sözleşme yapıp yapmayacağı hakim tarafından belirlenir. Bu minvalde; faaliyette bulunulan sektör, piyasa şartları, ürünün özellikleri gibi hususlar dikkate alınır⁶⁰⁷. Dolayısıyla kimi sektör açısından iki kez işlem yapılması yeterli sayılacakken,

⁶⁰⁰ İstanbul BAM 14. HD., T. 17.5.2018, E. 2018/30, K. 2018/504, (KAZANCI); Fesih sonrası 57 poliçenin sadece 5’inden tahsilat yapılmasının önemli menfaat kriterini karşılamadığı yönünde bkz. Yarg. 11. HD., T. 22.4.2015, E. 2015/549, K. 2015/5677, (LEXPORA).

⁶⁰¹ KAYA, *Şerh*, s.256; ŞAHİN, Adem, s. 2540; KARASU, s. 295; İ. KAYA, s. 371; TUNÇOL, s. 147; ÜLGİN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 1833; İngiliz Hukuku’nda bu yönde bir içtihat için bkz. Duncan Moore v. Piretta [1999] 1All ER 174 (SINGLETON, s. 135).

⁶⁰² POROY / YASAMAN, s. 285; Kaya, *Şerh*, 242.

⁶⁰³ KARASU, s. 295.

⁶⁰⁴ KAYA, *Şerh*, s. 254; ŞAHİN, Adem, s. 2540; ÜLGİN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 1832; ŞİMŞEK, s. 303.

⁶⁰⁵ AKIN, s. 621; DEMİR, s. 413; İ. KAYA, s. 364.

⁶⁰⁶ KARASU, s. 293; KAYIHAN, s. 187; SINGLETON, s. 134.

⁶⁰⁷ KARASU, s. 294.

kimisinde bu sayının daha fazla olması aranacaktır. Bazı sektörler açısından ise ürünün niteliği gereği bir kez satış yeterli olabilir. Zira bu sektörlerde müşteriler, ürünü bir kez satın almakla birlikte, özellikle bu hizmetlere bağlı yedek parça, bakım, sarf malzemesi ve benzeri ihtiyaçları periyodik olarak temin etmek zorundadırlar. Keza tek sefer de olsa, yapılan satışlar müvekkilin itibarı ve iş çevresine de etki etmektedir. Dolayısıyla bu gibi hallerde denkleştirme istemi doğrudan reddedilmemelidir⁶⁰⁸.

c. Franchise Alanın Kayba Uğraması

TTK'nın 122/1-b maddesi "*Acente, sözleşme ilişkisinin sona ermesinin sonucu olarak, onun tarafından işletmeye kazandırılmış müşterilerle yapılmış veya kısa bir süre içinde yapılacak olan işler dolayısıyla sözleşme ilişkisi devam etmiş olsaydı elde edeceği ücret isteme hakkını kaybediyorsa...*" düzenlemesi ile denkleştirme isteminin bir diğer şartı olan menfaat kaybını hüküm altına almıştır. Nitekim TTK m. 122/5 uyarınca bu kriter franchise sözleşmesi açısından, franchise alanın kayba uğraması olarak kabul edilecektir⁶⁰⁹.

Genel olarak; acente, tek satıcı yahut franchise alanın kaybını, sözleşme devam etseydi, denkleştirmeye esas müşteri çevresi ile yapılacak işlerden elde edilecek kazanç oluşturmaktadır.⁶¹⁰ Ancak buradaki kazanç, sözleşme sona ermeden önce yapılan işlerden elde edilecek kazanç değildir. Zira bu, örneğin acente açısından TTK m. 113 hükmü dairesinde giderilmektedir⁶¹¹.

Dolayısıyla TTK m.122 hükmüne esas kayıp; bu işlemlerin, sözleşmenin sona ermesi nedeniyle yapılamamasından kaynaklanmaktadır. Benzer şekilde; sözleşmenin sona ermesinden sonra, yeni müşteriler için franchise alana bir ücret ödenmiş ise artık bir kayıp söz konusu olmayacağından denkleştirme talep edilemeyecektir⁶¹². Diğer yandan, karşılaştırmalı hukukta, ABAD, kaybın, tek başına, denkleştirmeye karar verilmesine

⁶⁰⁸ AKIN, s. 623.

⁶⁰⁹ AKIN, s. 624; ÜLGİN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 1835.

⁶¹⁰ AYAN, *Yenilikler*, s. 105; ÜLGİN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 1835; KAYIHAN, s. 187; İ. KAYA, s. 371.

⁶¹¹ KARASU, s. 297; DURAL, s. 311; TUNÇOL, s. 153; İngiliz Hukuku'nda benzer yönde bkz. SINGLETON, s. 130; Acentenin ücret isteme hakkına dair ayrıntılı bir çalışma için bkz. ALIŞKAN / GENÇTÜRK, s. 19 vd.

⁶¹² DURAL, s. 312, ŞAHİN, Adem, s. 2541; ÜLGİN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 1835.

sebeup olmayacağını, hakkaniyet denetiminde dikkate alınan unsurlardan sadece biri olduğunu belirtmektedir⁶¹³.

Öğretide bir görüş; acentenin, sözleşme sona erince, başka bir müvekkil adına, aynı veya benzer ürünlerle, aynı müşterilerin ihtiyacını karşılaması halinde, kazanç kaybının söz konusu olmayacağını ve bu sebeple denkleştirme talep edilemeyeceğini ileri sürmektedir⁶¹⁴. Aynı görüşün, tek satıcılık ve franchise sözleşmesine uygulanması da söz konusu olabilir. Kanaatimizce, bu hususu, denkleştirme isteminin acente, tek satıcı ve franchise alanı koruma amacı çerçevesinde ele almak ve bu denli katı değerlendirmemek gerekir. Bu minvalde şöyle bir yaklaşım daha hakkaniyetli olabilir. Şayet bu müşteriler; acentenin yeni çalışmaya başladığı müvekkilin markasının yanında aynı zamanda müvekkilden de benzer veya aynı ürünleri satın almaya devam ediyorlarsa denkleştirme istemi reddedilmemelidir. Zira müvekkil burada menfaat elde etmeye devam etmektedir. Gerçekten de ticari hayatın özellikleri dikkate alındığında, böyle bir durumla karşılaşılması olasıdır. Şöyle bir örneğin değerlendirilmesi bu konudaki görüşün daha iyi anlaşılmasına hizmet edecektir. McDonalds'ın Beşiktaş'taki franchise'ında sunulan patates kızartması ve tavuk baget ürününü beğenen müşteriler bir örneklem grubu olarak varsayılın. Bu franchise alan, McDonalds ile olan sözleşmesini sona erdirip, Burger King'in franchise alanı konumuna geldiğinde, mevcut lokasyona alışan müşterilerin bir kısmı, ürün gamı ve hedef kitlesinin benzer olduğu Burger King'e geçiş yapabilir. Ancak bu müşteri kitlesi, Burger King'in yanı sıra, beğendiği, McDonalds'a ait patates kızartması ve tavuk baget ürünleri için, yine McDonalds'ı tercih etmeye devam edebilir. Zira müşteri kitlesi, günümüz tüketim toplumunda, tek bir alışveriş ile tükenen bir değer değildir. Hal böyleyken, bu ve benzeri hallerde denkleştirme istemini kural olarak reddetmek hakkaniyetli olmayacaktır. Somut olayın şartları dairesinde bir değerlendirme yapılması gerekir.

d. Franchise Alana Denkleştirme Bedeli Ödenmesinin Hakkaniyete Uygun Olması

TTK 122. madde uyarınca aranan son koşul; somut olayın özellik ve şartlarının, denkleştirme bedeli ödenmesini gerektirmesi, bunun hakkaniyet ile bağdaşmasıdır. Bu

⁶¹³ Tamoil, pr. 20.

⁶¹⁴ ŞAHİN, s. 2690.

doğrultuda, öncelikle, yukarıda açıklanan denkleştirme isteminin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesi gerektiğidir⁶¹⁵. Ancak bu koşullar sağlandıktan sonra hakkaniyet denetimine geçilebilir⁶¹⁶. Bununla birlikte, TTK m. 122 hükmünde sayılan şartların kümülatif olduğu unutulmamalıdır⁶¹⁷. Dolayısıyla, diğer şartlar mevcut olmasına rağmen hakkaniyete uygun değilse denkleştirme bedeline hükmedilemeyeceği gibi, sadece hakkaniyet gerektirdiği için de denkleştirme istemine hükmedilemez. Bununla birlikte, hakkaniyet denetimi sonucunda, denkleştirme miktarı azaltılabileceği gibi tamamen de kaldırılabilir⁶¹⁸.

Öğretide de vurgulandığı üzere genel anlamda şu hususlar hakkaniyet denetiminde dikkate alınmalıdır⁶¹⁹:

- Faaliyet konusunun türü ve niteliği ,
- Müvekkilin, genel olarak işletmenin başarısı için gayreti⁶²⁰,
- Sözleşmenin sona ermesinde kusurun kime atfedildiği,
- Sözleşmenin sona ermesi anında mevcut yahut meydana gelmesi öngörülebilecek sosyo ekonomik şartlar,
- Rekabet yasağı anlaşması,
- Sözleşmenin sona erme nedenleri.

Franchise sözleşmesi açısından hakkaniyet denetimi yapılırken ise özellikle şu esasların göz önünde bulundurulması gerekir⁶²¹:

- Franchise alanın yatırım maliyeti ve tutarı⁶²²,
- Sözleşmenin süresi⁶²³,
- İlgili ürün veya hizmet pazarında yatırımın amorti hızı,

⁶¹⁵ AKIN, s. 625 vd.; ÜLGİN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 1837; KAYIHAN, s. 188.

⁶¹⁶ KAYA, *Şerh*, s. 260 vd.; KANIŞLI, s. 137; KARASU, s. 299; TUNÇOL, s. 155; ÜLGİN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 1837.

⁶¹⁷ KAYA, *Şerh*, s.274; KARASU, s. 289; DURAL, s. 306; BADAĞ AYBAR, s. 182; ARKAN, s. 240.

⁶¹⁸ AYAN, *Yenilikler*, s. 103; TUNÇOL, s. 156.

⁶¹⁹ KAYA, *Şerh*, s. 262.

⁶²⁰ KARASU, s. 299.

⁶²¹ KOYUNCUOĞLU, s. 4306 vd.

⁶²² Franchise alanın yatırım maliyetinin franchise sözleşmesindeki önemine dair bkz. GÜRZUMAR, s. 170,171; KAPANCI, s. 1037; TEOMAN, *Şişeleiyici*, s. 1281, 1282; SEVİ, s. 183; RUDNICK, s. 10.

⁶²³ Örneğin, ICC tarafından hazırlanan model franchise sözleşmesindeki tavsiye niteliğindeki 5 yıllık sözleşme süresi (bkz. ICC, s. 30) hakkaniyet denetiminde rol oynayabilir.

- Franchise alanın reklam bütçesine katkısı⁶²⁴,
- Franchise verenin, sözleşme sona erdikten sonra ilgili ürün pazarındaki tutumu.

Sayılanların yanında, genel olarak, acente ve benzeri unsurların müşteri portföyü yaratmadaki gayreti hakkaniyet yönünde kuvvetli bir intiba olarak kabul edilirken, bu yöndeki olumsuz tutum ise denkleştirme isteminin azaltılmasına sebep olacaktır⁶²⁵.

Uygulamada hakkaniyetin rekabet yasağı anlaşması ile ilişkisine dair mülahazalar sıklıkla gündeme gelmektedir. Rekabet yasağına ilişkin anlaşma, sözleşme içerisine dercedilecek bir madde ile yapılabileceği gibi, tarafların ayrı bir sözleşme ile bu konuda anlaşması mümkündür. Rekabet yasağına dair düzenlemeyi sözleşme süresince ve sonrasında olmak üzere iki başlıkta incelemek mümkündür.

Sözleşme devam ederken; açıkça kararlaştırmamış bile olsa, sözleşmedeki işbirliği ve güven unsuru çerçevesinde, tarafların, birbiriyle rekabet etmeme yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir⁶²⁶. Dolayısıyla sözleşme süresince, rekabet yasağının ihlali, haklı nedenle feshe imkan verecek ve bu sebeple denkleştirme ödenmesi kural olarak söz konusu olmayacaktır⁶²⁷.

Sözleşmenin sona ermesinden sonra, sözleşmede açıkça kararlaştırılmadıkça yahut dürüstlük kuralından aksi anlaşılmadıkça, franchise alanın sözleşme sonrası rekabet yasağından söz edilemeyeceği öğretide yaygın bir şekilde kabul edilmektedir⁶²⁸. Bu minvalde, sözleşme sonrası için açıkça bir rekabet yasağı öngörülmemesinin, denkleştirme istemini ortadan kaldırmayacağı ve fakat indirim sebebi teşkil edebileceği belirtilmektedir⁶²⁹.

Uygulamada yine sıkça karşılaşılan bir başka durum, acenteye sözleşme süresi boyunca

⁶²⁴ Franchise alanın reklam yükümü ve reklam ödemelerine dair bkz. Bölüm I.II.B.1. Mal veya Hizmet Sürümünü Kendi Nam ve Hesabına Yapmak Suretiyle Sürümü Arttırma; Bölüm I.II.B.4. Ücret Ödeme.

⁶²⁵ AKIN, s. 626.

⁶²⁶ ŞİMŞEK, s. 199; YENİOCAK, s. 128; İRGE ERDOĞAN, s. 53; ÖZTÜRK, s. 471; OY / BERK, s. 54.

⁶²⁷ KARASU, s. 306; ÜLGİN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 1841; Yarg. 19. HD., T. 16.3.2015, E. 2014/14880, K. 2015/3640, (KAZANCI).

⁶²⁸ GÜRZUMAR, s. 175; KIRCA, s. 190; YENİOCAK, s. 129; AYATA, s. 129; KAPANCI, s. 1043; KAYA, *Değerlendirme*, s. 68; ŞİMŞEK, s. 274 vd. Sözleşme süresince, sözleşmede açıkça kararlaştırmamış olsa bile, sözleşmedeki işbirliği ve güven unsuru dikkate alındığında, tarafların birbiriyle rekabet etmeme yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir. Bkz. ŞİMŞEK, s. 199; YENİOCAK, s. 128; İRGE ERDOĞAN, s. 53; ÖZTÜRK, s. 471; OY / BERK, s. 54.

⁶²⁹ KAYA, *Şerh*, s. 264.

emsallerine nazaran daha fazla komisyon ödenmesidir. Nitekim, tarafımızdan da vekil sıfatıyla dahil olduğu bir uyuşmazlıkta müvekkil; denkleştirme istemine karşı argüman olarak, acentenin normalden çok daha yüksek komisyon aldığını ileri sürmekteydi. Nitekim doktrinde, bu halde, denkleştirme istemi ödenmeyebileceği, zira aksi durumun hakkaniyet ile bağdaşmayacağı belirtilmektedir⁶³⁰. Ancak kanaatimizce, bu olağandan fazla ödemenin m. 122/4 hükmü bağlamında değerlendirilmesi gerekir. Bu bağlamda, bu ödemenin, denkleştirme istemine mahsuben olduğunun açıkça belirtilmesinin yanı sıra, sözleşme sonunda denkleştirme isteminin şartları oluşmadığı takdirde iadesine ilişkin de taraflar arasında bir anlaşmanın olması gerekir. Aksi halde bu ödeme, denkleştirme isteminin sözleşme sırasında ödenmesi olarak değerlendirilemeyecektir⁶³¹. Kanaatimizce aynı sonuca, emsallerine nazaran oldukça düşük royalti ödeyen franchise alan için de ulaşmak mümkündür.

Hakkaniyet bağlamında, müvekkilin faaliyetini durdurması da değerlendirilmesi icap eden bir başka başlıktır. Öğretide, şayet müvekkil haklı bir neden olmaksızın faaliyetini durdurmuş ise denkleştirme isteminin ödenmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁶³². Nitekim, müvekkil, sadece denkleştirme istemi ödememek amacıyla faaliyetini durdurmuş yahut benzer bir yola başvurmuş ise denkleştirme istemine hükmedilebilmelidir.

Son olarak, hakkaniyet denetiminde müvekkil tarafından en sık başvurulanan savunma mekanizması olan müvekkil markasının tanınmışlığı savının değerlendirilmesi lazım gelir⁶³³. Gerçekten; acentelik, tek satıcılık ve franchise sözleşmesi gibi ilişkilerde müvekkil çoğu zaman ulusal yahut uluslararası alanda belirli bir tanınmışlığı olan markayı haizdir. Bu sebeple; müvekkil, sağlayıcı veya franchise veren tarafında, belirli bir yatırım dairesinde yaratılan markanın çekimi ile oluşan müşteriler sebebiyle denkleştirme bedeli ödenmesinin hakkaniyete aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Nitekim, franchise ilişkisinde bu iddia daha da güçlenmektedir. Zira franchise ilişkisinin niteliği gereği, bu ilişkinin ortaya çıkabilmesi için ortada başarısı kanıtlanmış bir

⁶³⁰ DURAL, s. 313; ALTINOK ORMANCI, *Karar*, s. 472, 473.; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 1838; KAYIHAN, s. 188; İ. KAYA, s. 378.

⁶³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm IV. Denkleştirme İsteminin Diğer Özellikleri ve Dava Yoluyla İleri Sürülmesi.

⁶³² KANIŞLI, s. 132.

⁶³³ Alman Hukuku'nda bu husus "markanın çekim gücü/*Sogwirkung der Marke*" terimiyle ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ALTINOK ORMANCI, *Karar*, s. 456 vd.

müvekkil markası ve sistemi olmalıdır. Ancak, markanın tanınırlığı ve çekim gücü, tek başına denkleştirme isteminin bertaraf edilmesine sebep olamaz. Zira; ürünün yahut hizmetin müşteri ile buluşması, müşteri portföyü yaratılması acente, tek satıcı veya franchise alan gibi dağıtım unsurlarının çabasını gerektirir. Nitekim karşılaştırmalı hukukta da markanın gücünün ancak hesaplama aşamasında bir indirim sebebi olarak dikkate alınabileceği belirtilmiştir⁶³⁴. Bir başka ifadeyle, markanın çekim gücü, ancak franchise alanın müşteri elde etmesini kolaylaştırdığı takdirde ve ölçüde denkleştirme isteminin indirilmesinde rol oynar⁶³⁵.

3. Tekel Hakkını Haiz Olmayan Franchise Sözleşmelerinde Denkleştirme İstemi Sorunu

a. Sorunun Tespiti

Türk Ticaret Kanunu'nun 122.maddesinin 5.fıkrası, acentelik benzeri sözleşmelere denkleştirme isteminin tanınması için bu sözleşmeler ile tekel hakkı tanınmasını aramaktadır. Hüküm, mevcut haliyle öğretinin kahir ekseriyeti tarafından eleştirilse de, mevcut haliyle hükmün, denkleştirme isteminin, tekel hakkını haiz olmayan franchise alana uygulanmasını dışladığı ifade edilmektedir⁶³⁶.

Çalışmanın önceki safhalarında; tekel hakkının tanımı ve türleri, sözleşmesel ve fiili tekel halleri ile bunun franchise sözleşmesinde denkleştirme istemi ile olan ilişkisi incelenmişti. Bu başlıkta, tekel hakkının sözleşmesel ya da fiili olarak söz konusu olmadığı franchise sözleşmelerinde denkleştirme istemi bahsi ele alınmıştır. TTK m. 122/5 hükmünün lafzı, tekel hakkının söz konusu olmadığı hallerde, denkleştirme istemine cevaz vermemekteyse de⁶³⁷, bu halin hakkaniyete aykırı sonuçlar tesis edebileceği düşünülmektedir⁶³⁸. Bu sebeple, farklı çözüm önerilerinin tartışmaya açılmasına fayda mülhaza etmekteyiz.

⁶³⁴ GÜRZUMAR, s. 177, 178; KIRCA, s. 196,197; ŞAHİN, s.2686; AKIN, s.623; POROY / YASAMAN, s. 285; ÜLGİN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 1840; İngiliz Hukuku'nda bu yönde bir içtihat için bkz. Duncan Moore v. Piretta [1999] 1All ER 174 (SINGLETON, s. 134).

⁶³⁵ KAYA, *Şerh*, s. 263, 264. Franchise sözleşmesinde, özellikle markanın etkisi sebebiyle müşteri portföyünün çok az bir ihtimalde franchise alana ait olacağına dair aksi yöndeki görüş için bkz. HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 142.

⁶³⁶ İlgili eleştiriler ve detaylı değerlendirme için bkz. Bölüm.II.III.B.2.b.Düzenlemenin Gelişimi.

⁶³⁷ YUSUFOĞLU, s. 159.

⁶³⁸ ŞAHİN, s. 2709,10; REVA, s. 232; ALTINOK ORMANCI, *Karar*, s. 462.

b. Çözüm Önerimiz

aa. TTK m.122/5 Hükümünde Değişiklik

Kanunkoyucu, TTK m. 122/5 hükmü ile, Alman ve İsviçre Hukukları'nda açıkça düzenlenmemiş olan, acente dışındaki benzer sözleşme ilişkilerine denkleştirme istemi tanınmasını kanun hükmü haline getirerek öncü ve vizyoner bir yaklaşım sergilemiştir⁶³⁹. Keza kanunkoyucunun, mehzaz kanunlara nazaran daha korumacı bir yaklaşım sergilediği de belirtilmektedir⁶⁴⁰. Diğer taraftan, son anda, Meclis Genel Kurulu'nda ve gerekçesinde ifade edildiği üzere, sadece “daha doğru ifade edebilmek” maksadıyla eklenen “tekel hakkı” ibaresi, kanunkoyucunun daha önce bahsedilen amacı ile bağdaşmamakta hatta beklenmeyen sonuçlara sebep olmaktadır. Bu halde, madde metninde bir değişikliğe gidilmesi önemli bir çözüm olarak üzerinde düşünülmesi gereken bir durumdur.

Kanaatimizce, maddenin Meclis Genel Kurulu'ndaki değişikliğe kadar muhafaza ettiği haline dönülmesi, yeterli çözümü sağlayacaktır. Başka bir ifadeyle tekel hakkı veren ibaresinin kaldırılması yeterli olacaktır.

bb. Tartışılması Gereken Bir Başka Çözüm Yöntemi: Kıyas

Daha önce belirttiğimiz üzere, iki benzer nitelikli ilişkide sadece tekel hakkının, bir istemi red için gerekçe yapılmasının hakkaniyetle bağdaşmayacağı kanaatindeyiz⁶⁴¹. Gerçekten, denkleştirme isteminin tüm şartlarını sağlayan iki franchise ilişkisinden; tekel hakkını haiz olana bu hakkı tanıyıp, tekel hakkını ihtiva etmeyi bütünüyle reddetmek, kanunun amacı ile bağdaşmayacağı gibi hakkaniyete aykırı sonuçlara sebep olacaktır⁶⁴². Nitekim, kanaatimizce, önce acenteye tanınan denkleştirme isteminin, zamanla, tek satıcı ve franchise alana tanınmasının altında da kanunun amacı ve hakkaniyetin göz önünde bulundurulması yatmaktadır.

Bu bağlamda, tartışılmaya açılması gereken bir yaklaşımı arz etmekte fayda görmekteyiz. Şöyle ki; tekel hakkını haiz olmayan dağıtım unsurlarına, denkleştirme

⁶³⁹ KOYUNCUOĞLU, s. 4301; ŞAHİN, s. 2687, 2691.

⁶⁴⁰ ŞAHİN, s. 2701.

⁶⁴¹ Bkz. Bölüm. II.III.C. Franchise Alanın Denkleştirme İsteminin Koşulları.

⁶⁴² TTK 122. Madde Gerekçesi; s. 106 vd.; ERDEM, MTH, pr.1418.

istemi tanımamanın, kanunkoyucunun, tam anlamıyla öngördüğü sonuçlardan biri olmadığı, çalışmanın önceki safhalarındaki açıklamalarımız da dikkate alındığında, ileri sürülebilecektir⁶⁴³. Destekler şekilde, denkleştirme isteminin çıkış noktası olan acentelikte, tekel hakkını haiz olmayan acente de denkleştirme istemine hak kazanabilmektedir⁶⁴⁴. Dolayısıyla, acenteliğin benzeri olan sözleşme ilişkilerinde, tekel hakkının aranması hakkaniyet aykırıdır⁶⁴⁵. Tüm bu mülahazalar değerlendirildiğinde, bir kanun boşluğu olduğu şeklinde bir çıkarımdan hareketle, hakimin, denkleştirme istemini, tekel hakkını haiz olmayan franchise sözleşmelerine de tanınması gerektiği tartışılması gereken bir yaklaşım olarak ileri sürülmektedir⁶⁴⁶. Ancak kanaatimizce bu yaklaşım, sürekli borç doğuran tüm sözleşme ilişkilerine denkleştirme istemi tanınması gerektiği şeklinde de anlaşılmamalıdır. Tekel hakkının tanınmadığı franchise sözleşmesinde, denkleştirme isteminin franchise alana kıyasen tanınması yönündeki değerlendirme⁶⁴⁷, özellikle denkleştirme isteminin hesaplanmasında çeşitli tereddütlere yol açabilir. Örneğin, benzer lokasyonlarda faaliyetlerini yürüten ve tekel hakkını haiz olmayan franchise alanların, franchise verenin müşteri portföyüne yaptıkları ortak katkı sebebiyle denkleştirme isteminin tanınması gerektiği ileri sürülebilir. Kanaatimizce, markanın tanınırlığının, denkleştirme isteminin reddi için tek başına yeterli olmadığı dikkate alındığında⁶⁴⁸, bu gibi hallerde de denkleştirme istemi reddedilmemelidir. Ancak denkleştirme isteminin hesaplanmasında bir indirim yapılması hakkaniyet gereğidir.

⁶⁴³ Bkz. Bölüm. II.III.B.2.b.Düzenlemenin Gelişimi.YUSUFOĞLU, s. 181 vd. Bununla birlikte öğretide; kanunkoyucunun, dağıtım politikalarını etkilemek maksadıyla, bunu bir hukuk politikası olarak benimsediği ve bu sebeple bilerek denkleştirme istemine muhatap çevreyi daralttığı ileri sürülmektedir. Bkz. DEMİR GÖKYAYLA, s. 266, KENDİGELEN, *Tespitler*, s. 115, dn. 99.

⁶⁴⁴ YUSUFOĞLU, s. 163, 173; BAHTİYAR, s. 222; TEOMAN, *Tacir Yardımcıları*, s. 283.

⁶⁴⁵ YUSUFOĞLU, s. 173.

⁶⁴⁶ SEROZAN / BAYSAL / SANLI, s. 116; BADAĞ AYBAR, s. 196. Aksi yönde bkz. YUSUFOĞLU, s. 173 vd.

⁶⁴⁷ SEROZAN / BAYSAL / SANLI, s. 116.

⁶⁴⁸ GÜRZUMAR, s. 177, 178; KIRCA, s. 196,197; ŞAHİN, s.2686; AKIN, s.623; POROY / YASAMAN, s. 285; ÜLGİN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 1840; İngiliz Hukuku'nda bu yönde bir içtihat için bkz. Duncan Moore v. Piretta [1999] 1 All ER 174 (SINGLETON, s. 134).

BÖLÜM III

DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN HESAPLANMASI

I. GENEL OLARAK

Denkleştirme istemine dair TTK'nın 122. maddesi istemin hesaplanmasına dair bir hüküm olmayıp, maddede yalnızca üst sınır düzenlenmiştir⁶⁴⁹. Gerçekten anılan hüküm sadece “*Tazminat, acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasını aşamaz. Sözleşme ilişkisi daha kısa bir süre devam etmişse, faaliyetin devamı sırasındaki ortalama esas alınır*”⁶⁵⁰.” demek suretiyle denkleştirme isteminin üst sınırını düzenlemekte ve fakat denkleştirme isteminin hesaplama yöntemini ortaya koymamaktadır⁶⁵¹. Hukukumuz açısından, başta Türk yargısı tarafından ilkesel kuralların oluşturulmaması, somut uyuşmazlıkta tarafların bilgi ve belgelerindeki eksikler ve denkleştirme isteminin idrak edilememesi⁶⁵² bu boşluğun henüz doldurulamamasında etkili olmuştur⁶⁵³.

Karşılaştırmalı hukukta da hesaplama, denkleştirme isteminin en zor kısmıdır⁶⁵⁴. Bununla birlikte, Alman yargısı tarafından hesaplama ile ilişkin birtakım ilkeler tespit edilmiştir. Türk yargı kararlarında ise hesaplama ile ilişkin kararlar az olduğu gibi, bu kararlarda emsal teşkil edecek ilkelere yer verildiğini söylemek mümkün değildir⁶⁵⁵.

II. HESAPLAMA YÖNTEMİ

A. Karşılaştırmalı Hukukta

TTK'nın denkleştirme istemine dair mehzaz düzenlemelerini içeren Alman ve Avrupa

⁶⁴⁹ İ. KAYA, s. 382; AYAN, *Denkleştirme*, s. 193; GÜVENÇ, Muhammet Cihan, *Acente Hukuku*, Ankara, Adalet, 2018, s. 157; HATİPOĞLU, Ayşe Gül, “Acentelerin Denkleştirme İsteminin Belirlenmesinde Gelirin Tespiti ve Muhasebeleştirme Sorunu: Çözüm Önerisi”, *FÜSBD*, C. 22, S. 2, Y. 2012, s. 177 – 187, s. 178.

⁶⁵⁰ TTK m.122/2.

⁶⁵¹ Denkleştirme isteminin hesaplanması, en az koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti kadar önemlidir. Hatta bu hesaplamanın, koşulları tetkikten daha da karmaşık olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Esasen, denkleştirmenin koşullarıyla ilgili tereddütler büyük ölçüde giderilebilse de, hesaplama ile ilişkin aynı şeyi söylemek mümkün değildir.

⁶⁵² Yarg. 19. HD., T. 22.11.12, E. 2012/4193, K. 2012/17518, (LEXPERA); POROY / YASAMAN, s.286.

⁶⁵³ KAYA, *Sempozyum*, s. 14.

⁶⁵⁴ KENDİGELEN, *Mütalaa*, s. 366.

⁶⁵⁵ KAYA, *Sempozyum*, s. 14.

Birliği Hukuku'nda⁶⁵⁶, denkleştirme isteminin hesaplanmasına dair bazı temel ilkeler ortaya konulmuştur.

AlmTK 89b maddesi⁶⁵⁷, TTK m. 122 hükmü gibi üst sınıra dair bir düzenleme içermekte ve fakat bu istemin nasıl hesaplanacağını hüküm altına almamaktadır. Ancak Alman yargısında müstekar bir uygulamanın yerleştiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Bu bağlamda, Alman Hukuku'nda denkleştirme bedeli hesaplanırken, başlangıç rakamı olarak son yılın vergileri düşülmüş net provizyon kazancı esas alınır. Bu tutardan sırasıyla aşağıdaki unsurlar düşülür⁶⁵⁸:

- Eski müşteriler
- Depolama, nakliye, dükrüvar, tahsil ve benzeri idari faaliyetler için ödenen ücretler
- Müşteri kaybı
- Hakkaniyet
- Faiz indirimi

Kıta Avrupası'nın diğer örnekleri ele alındığında, İsviçre Hukuku'nda denkleştirme isteminin hesabına dair bir düzenlemenin, bu istemi düzenleyen İsvBk 418u maddesinde mevcut olmadığı görülmektedir⁶⁵⁹. Avusturya mahkemelerinin de Alman yargısının uygulamasını takip ettiği belirtilmektedir. Ancak örneğin, Hollanda ve İsveç'te, genel olarak denkleştirme isteminin şartlarının sağlanıp sağlanmadığına bakılmakta, şayet bu şartlar yerine gelmişse doğrudan uygun bir bedele hükmedilmektedir. Portekiz mahkemeleri ise, doğrudan denkleştirme istemi miktarının uygun olup olmadığını

⁶⁵⁶ TTK 122. Madde Gerekçesi; s. 106 vd.; KARASU, s. 286; DURAL, s. 304 vd. Bu sebeple çalışmanın bu bölümü, hesaplama ve uygulama olmak üzere iki ana başlığa ayrılmıştır. Nitekim bu doğrultuda, hesaplama yöntemleri bölümünde öncelikle denkleştirme isteminin karşılaştırılmalı hukukta nasıl hesaplandığı ortaya konulmuştur. Ardından, Türk Hukuku'nda TTK m. 122 hükmü uyarınca denkleştirme isteminin nasıl hesaplanacağı ve hangi kıstasların nasıl dikkate alınacağı incelenmiştir. Bu başlığı müteakiben, ilke ve yöntemlerin somut olaylara nasıl uygulanacağını ortaya konulmasının elzem olduğu düşüncesiyle uygulama başlığı oluşturulmuştur. Bu başlık altında karşılaştırmalı hukuk ve Türk hukukundaki içtihatların incelenmesinin yanı sıra, somut bazı örnekler de çözümlenmiştir.

⁶⁵⁷ Alman Hukuku'nda denkleştirme istemine dair ayrıntılı açıklamalarımız için Bkz. Bölüm.II.III.A.1.Kıta Avrupası Hukuku.

⁶⁵⁸ KAYA, *Şerh*, s. 267, 268.

⁶⁵⁹ İsviçre Hukuku'nda denkleştirme istemine dair ayrıntılı açıklamalarımız için Bkz. Bölüm.II.III.A.1.Kıta Avrupası Hukuku; ERDEM, *İsviçre*, s. 235 vd.; ALTINOK ORMANCI, *Karar*, s. 456 vd.

değerlendirerek bir karar vermektedir⁶⁶⁰.

AB Acentelik Yönergesi denkleştirme isteminin hesaplanmasını açıkça belirleyen bir düzenleme getirmemektedir. İşte bir amacı da bu eksikliğin giderilmesi olan Uygulama Raporu'nda üye devletlere ışık tutması açısından denkleştirme isteminin nasıl hesaplanacağına dair temel adımlar belirlenmiştir⁶⁶¹.

Uygulama Raporu'nda belirtildiği üzere, denkleştirme istemi üç aşamada hesaplanacaktır⁶⁶². İlk aşamada öncelikle müvekkilin sözleşmenin sona ermesiyle elde edebileceği menfaatler tespit edilecektir. Bunun için şu adımların takip edilmesi önerilmektedir:

- Yeni müşteri çevresinin belirlenmesi⁶⁶³,
- Bu müşterilerden sözleşmenin son on iki ayında elde edilen komisyonun belirlenmesi⁶⁶⁴,
- Müteakiben, mezkur menfaatin devamlılık süresinin hesaplanması⁶⁶⁵,
- Denkleştirme istemine konu müşteriler, belirlenecek süre boyunca azalacağından, “müşteri kayma yüzdesi”nin tespiti ve bu yüzdeye göre hesaplanacak menfaatin düşülmesi,
- Denkleştirme talebinde bulunan acente, tek satıcı yahut franchise alan gelecekte peyderpey elde edeceği kazanca bir seferde kavuşacağından faiz indiriminin yapılması⁶⁶⁶.

İkinci aşamada bu ham karşılık hakkaniyet denetiminden geçirilecektir⁶⁶⁷. Üçüncü aşamada AB Acentelik Yönergesi'nin 17/2-b maddesinde belirlenen bir yıllık ortalama gelire karşılık gelen üst sınır dairesinde denkleştirme istemi azaltılacak yahut bu sınırı

⁶⁶⁰ HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 206.

⁶⁶¹ DEMİR GÖKYAYLA, s. 276; Uygulama Raporu, s. 9.

⁶⁶² Rapor, 2; ŞAHİN, s. 2699; SINGLETON, s. 136.

⁶⁶³ AB Acentelik Yönergesi'nin 17/2-a hükmü uyarınca, mevcut müşterilerle olan iş hacminin önemli bir surette geliştirilmesi de “yeni müşteri” kavramı kapsamında değerlendirilmektedir.

⁶⁶⁴ Uygulama Raporu, s. 2

⁶⁶⁵ Bu kriter belirlenirken sektörün ve pazarın durumu göz önünde bulundurulmalıdır. Genellikle bir düşüş söz konusu olur ve menfaat 3 ila 5 yıl arasında devam eder. Bkz. Uygulama Raporu, s. 3.

⁶⁶⁶ Uygulama Raporu, s. 3; ŞAHİN, s. 2700

⁶⁶⁷ Uygulama Raporu, s. 3; ERDEM, *İsviçre*, s. 232 ; ŞAHİN, s. 2700; Ayrıntılı açıklama için Bkz. Bölüm.II.III.C.2.d. Franchise Alana Denkleştirme Bedeli Ödenmesinin Hakkaniyete Uygun Olması.

aşmıyorsa değiştirilemeyecektir⁶⁶⁸. Uygulama Raporu'nda ifade edilen bu ilkeler gerek ABAD'ın kararları⁶⁶⁹ gerekse Uygulama Raporu'ndaki hesaplama örneği⁶⁷⁰ tetkik edilerek daha iyi anlaşılabilir.

İngiliz Hukuku'nda, AB Acentelik Yönergesi sonrası getirilen düzenlemenin 17/3 maddesi hesaplamaya dair benzer yöntemleri öngörmektedir⁶⁷¹. Buna göre üç aşamalı bir hesaplama yöntemi izlenecektir. Bunun için önce acentenin kazandırdığı yeni müşteriler yahut iş hacmini geliştirdiği eski müşterilerden kaynaklı komisyon bulunacaktır. Ardından müvekkilin bu müşterilerden hangi oranda ve ne kadar süreyle yararlanmaya devam edeceği belirlenecektir. Devamında, müşteri azalma oranı ve faiz indirimi de dikkate alınarak bulunacak tutar hakkaniyet ve üst sınır denetimi yapılarak nihai hale getirilecektir⁶⁷².

Hem hukukumuz hem karşılaştırmalı hukuk açısından karşılaşılan ortak sorunun denkleştirme isteminin hesaplanmasına dair bir hükmün bulunmaması olduğu belirtilmişti. Nitekim, özellikle Avrupa Birliği ülkelerinde yeknesaklığı sağlamak hazırlanan Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri'nde de bu eksikliğe vurgu yapılmış, hesaplamaya dair bir madde önerilmiştir⁶⁷³. Alman yargı kararlarından hareket eden düzenlemede, hesaplama yöntemi hüküm altına alınmıştır⁶⁷⁴. Buna göre⁶⁷⁵;

- Öncelikle, son 12 ayda acentenin yeni müşteriler yahut iş hacmini geliştirdiği eski müşterilerden kazandığı ortalama komisyon bulunur.
- Akabinde, bu tutar, müvekkilin tahmini olarak bu müşterilerden menfaat edeceği yıl sayısı ile çarpılır⁶⁷⁶.

⁶⁶⁸ Uygulama Raporu, s. 4.

⁶⁶⁹ Bkz. Bölüm.III.III. Denkleştirme İsteminin Hesaplanmasına İlişkin Uygulamalar.

⁶⁷⁰ Bkz. Bölüm.III.III. Denkleştirme İsteminin Hesaplanmasına İlişkin Uygulamalar.

⁶⁷¹ İngiliz Hukuku'nda sözleşmenin tarafları; denkleştirme istemi yahut tazminatı seçebilirler. Bkz. HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 145 vd.; WATTS / REYNOLDS, s. 747. Yukarıda yapılan açıklama, taraflarca denkleştirme isteminin seçildiği hali kapsamaktadır.

⁶⁷² WATTS / REYNOLDS, s. 751 vd.; VRANAKI, Asma, "Compensation for Commercial Agents", *ModLR*, C. 71, S. 2, s. 271 – 302, s. 275 vd.

⁶⁷³ HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, m. 2:312.

⁶⁷⁴ HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 206.

⁶⁷⁵ Madde, Alman Hukuku'ndaki yaklaşım ve AB Acentelik Yönergesi esas alınarak hazırlanmıştır. Bkz. HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 204 vd.

⁶⁷⁶ HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 203.

- Bu sonuç ise, acentenin bölgesindeki müşteri azalma oranı⁶⁷⁷ ve faiz ile düzenlenir.
- Neticede, denkleştirme istemi son beş yıla göre hesaplanacak bir yıllık kazancı veya sözleşme daha kısa sürmüştü buna göre hesaplanacak üst sınırı geçemez.

Çalışmayı hazırlayan komisyon tarafından belirtildiği üzere, hesaplama yönteminin düzenlenmesi hem acente hem müvekkilin lehinedir. Zira böylece, hem denkleştirme istemine bir belirlilik getirilerek acentenin kaybı, mümkün olan en yüksek şekilde giderilir hem de müvekkilin müşteri kaybı hüküm altına alınır. Denkleştirme istemine bir üst sınırın belirlenmesi de müvekkilin lehinedir⁶⁷⁸.

B. Türk Hukuku'nda

eTTK döneminde denkleştirme isteminin hesaplanması bir yana, denkleştirme istemine dair bir düzenleme mevcut değildi⁶⁷⁹. TTK ile gelen 122. madde denkleştirme isteminin hesaplanmasına dair bir düzenlemeyi haiz olmayıp, yalnızca üst sınıra dair bir düzenleme içermektedir⁶⁸⁰.

Maddede üst sınırın yanı sıra, denkleştirme isteminin miktarına dair olarak yalnızca “uygun⁶⁸¹” ibaresinin mevcut olduğu görülmektedir. Aslında bu ifadenin rakamsal bazda bir ipucu verdiğini söylemek mümkün değildir. Gerçekten, öğretilde belirtildiği üzere, denkleştirme miktarına dair maddede geçen “uygun” ifadesi, aslında hakkaniyet kriterinde karşılanmaktadır. Uygunluk, hakime belirli sınırlar içinde takdir yetkisini kullanarak matematiksel hesaplamanın sonucundaki rakamı düzenleme imkanı tanımaktadır⁶⁸². Ancak görüldüğü üzere, hakimin takdir hakkını pekiştiren bu ifade, denkleştirme isteminin hesaplanma yöntemini ortaya koymamaktadır.

TTK açık bir düzenlemeyi haiz olmasa da, karşılaştırmalı hukuk dikkate alınarak Türk öğretisinde denkleştirme isteminin hesaplanması yöntemi ortaya konulmuştur. Hesaplama sürecinde, özetle üç safha izlenecektir. Birinci safhada, müvekkilin elde

⁶⁷⁷ Müşteri azalma oranı, yıllık bazda hesaplanır ve her yıl için düşülür. Bkz. HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 203; WATTS / REYNOLDS, s. 751.

⁶⁷⁸ HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 203; WATTS / REYNOLDS, s. 751.

⁶⁷⁹ TEOMAN, *Portföy*, s. 80, 81; ERDEM, *Tek Satıcılık*, s. 97.

⁶⁸⁰ İ. KAYA, s. 382; AYAN, *Denkleştirme*, s. 193; GÜVENÇ, s. 157; HATİPOĞLU, s. 178.

⁶⁸¹ TTK m. 122/1: “...acente müvekkilden uygun bir tazminat isteyebilir.”

⁶⁸² AYAN, *Denkleştirme*, s. 194; KAYIHAN, s. 190; KAYA, *Şerh*, s.265; HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 143.

ettiği menfaat ve acentenin kaybından oluşan ham karşılık bulunacaktır. İkinci safhada bu ham karşılık hakkaniyet terazisinde tartılacak ve son safhada kanunun getirdiği üst sınıra göre fazla kalan kısım indirilecektir⁶⁸³. Takip eden başlıklarda, hesaplamanın ayrıntıları açıklanmıştır.

1. Ham Karşılığın Hesaplanması

Denkleştirme miktarının hesabında en temel kıstas olan⁶⁸⁴ ham karşılık, müvekkilin menfaati ve acentenin kaybına göre tespit edilir. Bunun için teorik olarak, öncelikle müvekkilin elde ettiği menfaatin, akabinde acentenin kaybının; tahmini, varsayımsal, projeksiyonel olarak hesaplanması gerekir⁶⁸⁵. Pratik olarak ise, hesaplamada kolaylık sağladığı için müvekkilin kazancının en az acentenin kaybı kadar olduğu ön kabulünden hareketle, öğretide, öncelikle acentenin kaybının hesaplanmasının salık verildiği görülmektedir⁶⁸⁶.

İster acentenin kaybı ister müvekkilin menfaati hesaplansın, her ikisinin belirlenmesinde, sözleşmenin sona erme zamanı esas alınacaktır⁶⁸⁷. Faaliyetin özellikleri, rekabet koşulları, piyasanın durumu, müşteri dalgalanmaları ve benzeri birçok faktör sözleşmenin hitamı anına göre dikkate alınacaktır⁶⁸⁸.

a. Müvekkilin Elde Ettiği Menfaatin Tespiti

Ham karşılığın hesabında ilk olarak müvekkilin elde ettiği menfaat tespit edilecektir. Nitekim bu husus, TTK m. 122/1 hükmünün ilk bendinde “*müvekkil, acentenin bulunduğu yeni müşteriler sayesinde, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da önemli menfaatler elde ediyorsa*” ifadesinde kendisini bulmuştur.

Öncelikle; müvekkilin, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra faaliyetine devam

⁶⁸³ AYAN, *Denkleştirme*, s. 194; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 822; KAYIHAN, s. 190; HATİPOĞLU, s. 181; AYAN, *Yenilikler*, s. 107; AKIN, s. 629; KARASU, s. 300.

⁶⁸⁴ KAYIHAN, s. 191.

⁶⁸⁵ İ. KAYA, s. 369; ARKAN, s. 241; AYAN, *Denkleştirme*, s. 195; GÜVENÇ, s. 154.

⁶⁸⁶ AYAN, *Denkleştirme*, s. 196; KAYIHAN, s. 191; TUNÇOL, s. 159.

⁶⁸⁷ TUNÇOL, s. 158; AYAN, *Yenilikler*, s.107; KAYA, *Şerh*, s.266; ARKAN, s. 240.

⁶⁸⁸ İ. KAYA, s. 383; AYAN, *Denkleştirme*, s. 195; KAYA, *Şerh*, s. 266; ARKAN, s. 241. Özellikle bilirkişi raporlarının tanzimi açısından şu hususun vurgulanması gerekir. Sözleşmenin hitamı anında mevcut yahut öngörülebilir tüm faktörler dikkate alınırken hem maksimum hem de minimum değerlerin rapora yansıtılması gerekir. Bkz. GÜVENÇ, s. 195.

ettiği, denkleştirmeye konu olan müşteri çevresi⁶⁸⁹ tespit edilecektir. Müvekkilin bu müşteri çevresinden ne oranda yararlandığının tespiti için müvekkil ve acentenin ticari defterlerine, faturalarına ve diğer kayıtlarına bakılır. Yeni atanan bir acente varsa bunun kayıtlarında da yararlanılabilir⁶⁹⁰. Bu minvalde, müvekkilin hangi müşterilerden menfaat elde etmeye devam ettiği örnek olarak 2010 – 2018 yıllarında sürmüş bir acentelik ilişkisi için şöyle bir tabloyla ifade edilebilir:

	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
	Acentenin müvekkil adına işlem yaptığı müşteriler						Müvekkilin sözleşme sona erdikten sonra faaliyete devam ettiği müşterileri
Müşteri Listesi	X A.Ş.	X A.Ş.	X A.Ş.	X A.Ş.	X A.Ş.	X A.Ş.	<u>X A.Ş.</u>
	Y A.Ş.	Y A.Ş.	Y A.Ş.	Y A.Ş.	Y A.Ş.	Y A.Ş.	<u>Y A.Ş.</u>
	Z. A.Ş.	Z. A.Ş.	Z. A.Ş.	Z. A.Ş.	Z. A.Ş.	Z. A.Ş.	C Koop.
	T Ltd.	T Ltd.	T Ltd.	T Ltd.	T Ltd.	T Ltd.	<u>T Ltd.</u>
	M Koop.	M Koop.	M Koop.	M Koop.	M Koop.	M Koop.	L Ltd.
	K Koll.	K Koll.	K Koll.	K Koll.	K Koll.	K Koll.	<u>K Koll.</u>

SONUÇ: Müvekkilin menfaat elde etmeye devam ettiği müşteri çevresinin X A.Ş., Y A.Ş., T. Ltd. ve K. Koll.’dan oluştuğu söylenebilir.

Müşteri çevresi tespit edildikten sonra, müvekkilin bu müşterilerden elde edeceği menfaatin oranının ve bu menfaati elde etme süresinin belirlenmesi gerekir. Menfaat; acente, tek satıcı veya franchise alanın oluşturduğu müşteri portföyü ile sözleşme sona ermesinden sonra da faaliyetlerin sürdürülmesi, mal veya hizmet sunulması ve cironun arttırılması olarak ifade edilebilir⁶⁹¹. Bununla birlikte, menfaat kavramından sadece cirodaki artış anlaşılmamalıdır. Müvekkil şirketin değerindeki artış, bu artışın işletmenin devir bedeline yansması, ortak alımına etkisi, yatırımlara olan tesiri gibi durumların da menfaat olarak kabul edileceği açıktır. Müvekkilin pasifinin azalması

⁶⁸⁹ Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için Bkz. Bölüm.III.Denkleştirme İsteminin Hesaplanması.

⁶⁹⁰ ERTABAK, Ünal, *Tek Satıcının “Müşteri Tazminatı” Talebi ve Müşteri Tazminatı Miktarının Hesaplanması*, İstanbul, Legal, 2009,s. 87.

⁶⁹¹ AYAN, *Denkleştirme*, s. 174 vd.

dahi menfaat olarak kabul edilecektir⁶⁹².

Müvekkilin menfaat elde edilebilecek durumda olması yeterlidir⁶⁹³. Diğer bir ifadeyle, sözleşme sona erdikten sonra fiilen müşteri çevresinden yararlanılması gerekmez, bu potansiyelin olması kafidir⁶⁹⁴. Dolayısıyla, müvekkilin menfaat elde etmesi ihtimal dahilinde değilse, örneğin müvekkil işletmesini kapatmış yahut sektör değiştirmiş ise, denkleştirme talep edilemeyecektir⁶⁹⁵.

Menfaat kavramının tespiti akabinde, menfaatin dikkate alınacağı zaman diliminin belirlenmesi gerekir. Kanaatimizce, TTK m. 122/1 hükmü “*sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da*” ibaresi ile bu konuda yardımcı olmaktadır. Buna göre, müvekkilin menfaati sözleşmenin sona ermesiyle derhal ortaya çıkamayacağından geleceğe yönelik tahmin yapılır⁶⁹⁶. Ancak burada yapılacak tahmin, tamamen öngörülemez gelişmeler ile gelecekteki bilinmez olaylara göre olmayacaktır. Bu tahmin yapılırken sözleşmenin sona erme zamanı esas alınacaktır⁶⁹⁷.

Sona erme zamanındaki şartlar dikkate alınarak geleceğe dair tahmin yapılırken, geçmiş verilerden, gerçekleşmiş menfaatten yola çıkılması gerekir. Zira, müvekkilin gelecekte elde edebileceği menfaat ancak sözleşme süresinde elde ettiği menfaate bakılarak tahmin edilebilir. Kanaatimizce, TTK m. 122/1 hükmünde yer alan “*sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da*” ifadesinin lafzi yorumu da bunu ortaya koymaktadır. İfadede yer alan “-de/-da” bağlacı aslında sözleşmenin hitamından sonraki döneme olduğu kadar sözleşme süresindeki duruma da atıf yapmaktadır. Giderek, TTK m. 122/2 dairesinde hesaplanan üst sınırdaki geçmiş beş yıllık faaliyet ortalamasının da esas alınması bunu göstermektedir.

Gerek sözleşme süresince gerek sonrasında kaç yıllık bir zaman diliminin hesaba katılması gerektiği de önemli bir husustur. Öğretide, bu süreye ilişkin olarak

⁶⁹² KAYA, *Şerh*, s.257; BADAĞ AYBAR, s. 186; HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 142.

⁶⁹³ ŞAHİN, s., 2689; KAYA, *Şerh*, s.254. Müvekkilin somut olarak kazancının gerçekleşmesinin aranması gerektiği yönünde bkz. TUNÇOL, s. 150.

⁶⁹⁴ YUSUFOĞLU, s. 179; KAYA, *Şerh*, s.257; KARASU, s. 296; ŞAHİN, s. 2696; ÜLGİN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 1833; KAYIHAN, s. 187; İ. KAYA, s. 367

⁶⁹⁵ KAYA, *Şerh*, s. 256; Lonsdale, s. 9.

⁶⁹⁶ AYAN, *Denkleştirme*, s. 196; Kaya *Şerh*, 266; AKIN, s. 629; KAYIHAN, s. 191; HATİPOĞLU, s. 182.

⁶⁹⁷ TUNÇOL, s. 158; AYAN, *Yenilikler*, s. 107; KAYA, *Şerh*, s. 266.

sözleşmenin sona ermesinden önceki 1 yıl ile, sona erdikten sonraki 1 yıldaki kayıtların dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁹⁸. Düşüncemize göre, TTK m. 122/2 hükmü uyarınca üst sınırın hesaplanması sırasında kural olarak son beş yıllık faaliyet dönemi dikkate alındığında, burada da son beş yıllık dönemin esas alınması yerinde olacaktır. Nitekim bu sayede müvekkilin ortalama yıllık menfaati ile müşteri kayma yüzdesi yerinde olarak tespit edilebilir⁶⁹⁹. Bununla birlikte, burada bir ayrımı vurgulamak gerektiği kanaatindeyiz. Burada kayıtların dikkate alınacağı beş yıllık süre, müşteri çevresinin tespiti için önem arz etmektedir. Denkleştirme isteminin, sözleşmenin son bir yılında elde edilen komisyondan yola çıkılarak hesaplanması ise bu husustan farklıdır. Birinde, müvekkilin menfaat elde ettiği müşterilerin bulunması amacıyla hareket edilir, diğeri ise denkleştirme isteminin hesabındaki temel tutarı oluşturur.

Sözleşmenin sona ermesinden sonra, öğretide ileri sürülen, 1 yıllık sürenin dikkate alınması gerektiğine dair görüşe⁷⁰⁰ katılmanın bir zaruret olduğu söylenebilir. Zira, denkleştirme istemine dair ihbar süresi TTK m. 122/4 hükmü uyarınca sözleşmenin sona ermesinden itibaren 1 yıldır. Her ne kadar bu sürenin niteliği ve dava açılabilir sürelerle dair farklı görüşler mevcut olsa da⁷⁰¹, uygulamada herhangi bir hak kaybına uğramak istemeyen davacı, bir yıl içinde dava ikame etmektedir. Hal böyleyken, dava açıldıktan sonraki dönemi de kapsayan ileriye dönük, örneğin bir beş yıllık sürenin dikkate alınması, fiilen mümkün görünmemektedir. Bunun yanı sıra, öğretide haklı olarak sözleşmenin sona ermesinden sonraki bir yıllık sürede, henüz eski acentenin etkilerinin çok büyük oranda devam ettiği, müvekkilin henüz müşteri çevresi yaratma imkanının çok fazla olmadığı belirtilmektedir⁷⁰². Anılan bir yıldan sonraki dönemde ise

⁶⁹⁸ ERTABAK, s. 87.

⁶⁹⁹ Müşteri kayma yüzdesi yahut müşteri azalma oranı müşterilerin başka bir müvekkili tercih etmesi ya da farklı bir bölgeye yerleşmesi gibi farklı sebeplerden, müvekkilin müşterilerinin zaman içerisinde erimesidir. Bkz. HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 204, 142; VON BAR / CLIVE / SCHULTE – NÖLKE, s. 1050. Müşteri kayma yüzdesinin belirlenmesi için sene başı ve sonu cirolarının karşılaştırılması gerekir (KAYIHAN, s. 191; DEMİR GÖKYAYLA, s. 270; HATİPOĞLU, s. 182; Müşteri kayma oranının yıllık %20 civarında olduğu yönünde bkz. KARASU, s. 294). Genellikle müşteri azalma oranının ve bu minvalde müvekkilin kazancının ortalama beş yıl için süreceği kabul edilerek bir hesaplama yapılır. Bkz. AYAN, *Denkleştirme*, s. 197; HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 204; Alman Hukuku'nda müşteri kayma oranının %20 olarak uygulandığına dair bkz. KAYA, *Şerh*, s. 268.

⁷⁰⁰ ERTABAK, s. 87.

⁷⁰¹ Bkz. Bölüm.IV.I.B.Denkleştirme İsteminin Denkleştirme İsteminin İleri Sürülme Süresi.

⁷⁰² ERTABAK, s. 88.

hem müvekkil hem yeni atadığı acente müşteri çevresi yaratmakta yahut genişletmekte, dolayısıyla davacı acentenin bu dönemdeki etkisi giderek azalmaktadır. Sonuç olarak, müvekkilin menfaatin tespitinde sözleşme ilişkisinin sürdüğü son beş yıl ve sona erme sonrasındaki bir yıllık kayıtların ele alınması hakkaniyetli bir sonuç doğuracaktır. Ancak, bir kez daha ifade edilmelidir ki, son beş yıldaki müşteri kayıtlarının dikkate alınarak müşteri çevresinin bulunması, denkleştirme isteminin hesabında sözleşmenin sona ermesinden önceki bir yıla ait komisyon tutarının baz alınmasıyla çelişmemektedir. İlkinde, özellikle müşteri sürekliliği dairesinde, müşteri çevresinin tespitinde yararlanılacaktır. Diğer ise, bu tespit edilen müşterilerden son yılda elde edilen komisyon tutarını ortaya koymaktadır.

Sonuç olarak, müvekkilin menfaatinin tespitinde, öncelikle müvekkilin ve acentenin, sözleşmenin sona ermesinden önceki beş ve sona ermesinden sonraki bir yıllık kayıtları dikkate alınarak, denkleştirme hesabında dikkate alınacak müşteri çevresi tespit edilecektir. Akabinde, müvekkilin, bu müşteri çevresinden elde ettiği kazanç yine ticari defter ve kayıtlardan tespit edilecektir. Takiben, müvekkilin bu müşterilerden yararlanmaya devam edeceği süre ve müşteri kayma yüzdesi dikkate alınarak, müvekkilin menfaati tespit edilecektir.

b. Acentenin Kaybının Tespiti

Denkleştirme isteminde baz alınacak ham karşılığın hesaplanmasında ikinci aşama acentenin kaybının tespitidir. TTK m. 122/1-b hükmünde, denkleştirme isteminin şartları içinde sayılan “sözleşme ilişkisi devam etmiş olsaydı elde edeceği ücret isteme hakkını kaybediyorsa” şeklindeki ifade bu kayba işaret etmektedir.

Genel olarak; acente, tek satıcı yahut franchise alanın kaybını, sözleşme devam etseydi, denkleştirmeye esas müşteri çevresi ile yapılacak işlerden elde edilecek kazanç oluşturmaktadır.⁷⁰³ Ancak buradaki kazanç, sözleşme sona ermeden önce yapılan işlerden elde edilecek kazanç değildir. Zira bu, örneğin acente açısından TTK m. 113

⁷⁰³ AYAN, *Yenilikler*, s. 105; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 1835; KAYIHAN, s. 187; İ. KAYA, s. 371

hükmü dairesinde giderilmektedir⁷⁰⁴.

Dolayısıyla TTK m.122 hükmüne esas kayıp; bu işlemlerin, sözleşmenin sona ermesi nedeniyle acente tarafından gerçekleştirilememesinden kaynaklanmaktadır. Benzer şekilde; sözleşmenin sona ermesinden sonra, yeni müşteriler için franchise alana bir ücret ödenmiş ise artık bir kayıp söz konusu olmayacağından denkleştirme talep edilemeyecektir⁷⁰⁵.

Acentenin menfaat kaybında son yılda elde edilen net kazanç esas alınır⁷⁰⁶. Bununla birlikte, atıf bir yıl söz konusu ise, son üç veya beş yıl gibi bir faaliyet döneminin ortalaması dikkate alınabilir⁷⁰⁷. Net kazanç; acentenin brüt gelirinden, müvekkilin eski müşterileri kaynaklı kazançlar, yönetim giderleri, depo bakım, nakliye ve benzeri idari ücretlerin düşülmesi sonucu elde edilen kazançtır⁷⁰⁸. Öğretide, yerinde bir şekilde, acentenin geçmiş dönem kazançları dikkate alınırken enflasyon oranının da göz önünde bulundurulması suretiyle günümüz değerlerine uyarlanmış rakamlarla kaybın tespit edilmesi gerektiğine dikkat çekilmektedir⁷⁰⁹.

Acentenin kaybında, müvekkilin menfaatinin hesaplanmasındaki gibi bir yöntem izlenecektir. Denkleştirmeye esas müşteriler bulunup bunlardan elde edilen net kazanç belirlenir. Devamında, acentenin tahmini kazancının süreceği zaman boyunca, müşteri azalma oranı düşülür⁷¹⁰. Son olarak acente, ödemeyi, beklemeden, bir seferde alacağı için, faiz indirimi yapılır⁷¹¹.

⁷⁰⁴ KARASU, s. 297; DURAL, s. 311; TUNÇOL, s. 153; İngiliz Hukuku'nda benzer yönde bkz. SINGLETON, s. 130. Acentenin ücret isteme hakkına dair ayrıntılı bir çalışma için bkz. ALIŞKAN / GENÇTÜRK, s. 19 vd.

⁷⁰⁵ DURAL, s. 312, ŞAHİN, Adem, s. 2541; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 1835

⁷⁰⁶ İ. KAYA, s. 383; GÜVENÇ, s. 156; HATİPOĞLU, s. 183; UYANIK, s. 404; KARASU, s. 298 vd.; VRANAKI, s. 278, dn. 29. Son bir yılın olağandışı olması halinde bir yıldan daha uzun bir sürenin ortalamasına bakılabilir. Bkz. KARASU, s. 299. Net kazanç hesaplanırken, cirodan, sadece ürün veya hizmetin o yıl sağlanması için gerekli olan masrafların veya uzun vadeli yatırım ve giderlerin, yine sadece o yılla sınırlı orandaki kısmının düşülmesi gerekir. Bkz. ERTABAK, s. 83.

⁷⁰⁷ KARASU, s. 299; İ. KAYA, s. 374.

⁷⁰⁸ AYAN, *Denkleştirme*, s. 197; HATİPOĞLU, s. 182; HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 204; KARASU, s. 295. Dolayısıyla örneğin, deniz taşıma acenteleri açısından, ardiye, demuraj ve benzeri kaynaklı ücret ve komisyonlar da dikkate alınmayacaktır.

⁷⁰⁹ UYANIK, s. 407.

⁷¹⁰ AYAN, *Denkleştirme*, s. 196; BADAĞ AYBAR, s. 188.

⁷¹¹ AYAN, *Denkleştirme*, s. 198; GÜVENÇ, s. 156; KAYA, *Şerh*, s. 266; DEMİR GÖKYAYLA, s. 277; HATİPOĞLU, s. 182; HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 203 vd; Faiz

2. Hakkaniyet Denetimi

Ham karşılık ikinci aşamada hakkaniyet denetiminden geçirilecektir. Hakkaniyet; hem denkleştirme isteminin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde TTK m. 122/1-c uyarınca bir şart hem de denkleştirme bedelinin rakamsal karşılığının bulunmasında bir ölçüttür. Hakkaniyet, elde edilen hesaplamanın somut olayın koşullarına istinaden düzeltilmesini sağlar. Bu minvalde, denkleştirme istemi arttırılabilir, azaltılabilir yahut tamamen ortadan kalkabilir⁷¹². Önce somut olayda denkleştirme miktarına etki eden unsurlar ve sonra bunların ne ölçüde miktara etki ettiği belirlenir⁷¹³.

Hakkaniyet incelemesinde; sözleşme hükümleri, somut olayın sübjektif ve objektif tüm koşulları, tarafların sosyo-ekonomik durumu ve benzeri her durum dikkate alınır⁷¹⁴. Gerçekten, hakim, hakkaniyet sayesinde, sadece defter ve kayıtlardan ortaya çıkan ve fakat çoğu zaman somut olayın defterlere yansımayan koşulları dikkate alarak denkleştirme istemini uygun bir şekilde belirler.

Her somut olaya tıpatıp uygulanacak, “*tailor-made*” bir hakkaniyet denetim şablonu yaratılamaz ise de, bazı kriterlerin dikkate alınması tavsiye edilmektedir. Bunlar⁷¹⁵:

- Faaliyet konusunun türü ve niteliği,
- Müvekkilin, genel olarak işletmenin başarısı için gayreti⁷¹⁶,
- Acentenin faaliyet için harcadığı emek ve zaman,
- Risk paylaşımı⁷¹⁷,
- Markanın etkisi⁷¹⁸,
- Tek firma – çok firma acentesi olma durumu,

indirimi hesabında Alman Mahkemeleri tarafından benimsenen Gillardon yöntemi için bkz. KAYA, *Şerh*, s. 269; HATİPOĞLU, s. 183.

⁷¹² AYAN, *Denkleştirme*, s. 199; KAYA, *Şerh*, s. 268; HATİPOĞLU, s. 182; BADAK AYBAR, s. 189; İ. KAYA, s. 383.

⁷¹³ KAYA, *Şerh*, s. 267.

⁷¹⁴ AYAN, *Denkleştirme*, s. 199; DEMİR GÖKYAYLA, s. 278.

⁷¹⁵ AYAN, *Denkleştirme*, s. 200; KAYA, *Şerh*, s. 266; GÜVENÇ, s. 158; KAYIHAN, s. 193; AKKANAT / ÇEKİN, s. 38 vd.

⁷¹⁶ KARASU, s. 299.

⁷¹⁷ Örneğin, acenteye garanti komisyonu ödendiği hallerde işletme riski azaldığı için denkleştirmede indirime gidilebilir. Bkz. KARASU, s. 301.

⁷¹⁸ Alman Hukuku’nda bu husus “markanın çekim gücü / *Sogwirkung der Marke*” terimiyle ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. ALTINOK ORMANCI, *Karar*, s. 456 vd.; Bkz. Bölüm.II.III.C.2.d. Franchise Alana Denkleştirme Bedeli Ödenmesinin Hakkaniyete Uygun Olması.

- Sözleşmenin sona ermesinde kusurun kime atfedildiği,
- Sözleşmenin sona ermesi anında mevcut yahut meydana gelmesi öngörülebilecek sosyo-ekonomik şartlar,
- Rekabet yasağı anlaşması,
- Sözleşmenin sona erme nedenleri⁷¹⁹.

Bu kriterlerden bir kısmı ham karşılığın azalmasına sebep olurken bir kısmı ise ham karşılığın artması sonucunu doğuracaktır⁷²⁰. Denkleştirme miktarını azaltan durumlara; müvekkil markasının etkisi⁷²¹, toplam cironun azalması⁷²², rekabet yasağının öngörülmemesi⁷²³, sözleşmenin bazı sona erme nedenleri⁷²⁴ ve müvekkilin normalden fazla çabası⁷²⁵ örnek verilebilir.

Ham karşılığın artmasına sebep olan haller ise; sözleşmenin süresi⁷²⁶, müvekkilin sürpriz feshi, acentenin özel zorluklara katlanarak faaliyetlerini sürdürmesi, acentenin müvekkilin borçlarını ödemesine imkan tanımak amacıyla bir süre düşük ücretle çalışmaya razı olması ve masrafların yüksek olması şeklinde sayılabilir⁷²⁷.

Denkleştirme miktarını azaltan veya kaldıran halleri müvekkil⁷²⁸, arttıran durumları ise acente ispatlamalıdır⁷²⁹. Bunların neticesinde hakim üst sınır denetimi öncesinde ham karşılığı şekillendirecektir.

⁷¹⁹ Örneğin, acentenin davranışı, haklı nedenle feshe izin vermemekle birlikte, müvekkil açısından fesihte uygun görülebilecek bir nedense bu hal, indirim sebebi olabilir. Bkz. KARASU, s. 301.

⁷²⁰ Hakkaniyete dair detaylı değerlendirmeler tezin önceki bölümünde, denkleştirme isteminin şartlarına ilişkin olarak ele alınmıştır. Bu sebeple, tekrardan kaçınılması adına, bu bölümde sadece bazı hususlar kısaca hatırlatılacaktır. Bkz. Bölüm.II.III.C.2.d. Franchise Alana Denkleştirme Bedeli Ödenmesinin Hakkaniyete Uygun Olması.

⁷²¹ AYAN, *Denkleştirme*, s. 201; AKKANAT / ÇEKİN, s. 38; KARASU, s. 302.

⁷²² AKKANAT / ÇEKİN, s. 38. Bu durumun indirim sebebi olabilmesi için, acente tarafından önlenebilecek bir sebeple cironun azalması gerekir. Cirodaki azalma, acentenin elinde olmayan sebeplerden kaynaklanıyorsa indirim yapılmaz. Bkz. AYAN, *Denkleştirme*, s. 201.

⁷²³ Alman Hukuku'na göre sözleşme sonrası rekabet yasağı olmaması, denkleştirme isteminin tamamen kalkmasına sebep olmaz, ancak istemde %50'ye kadar bir indirim yapılabilir. Bkz. AYAN, *Denkleştirme*, s. 202, dn 36'da sayılan yazarlar; BADAĞ AYBAR, s. 190. KARASU'ya göre ise, sözleşme esnasında rekabet yasağının ihlal edilmesi, indirim sebebidir. Sözleşme sonrası rekabet yasağı olmaması ise denkleştirme istemini etkilemez. Bkz. KARASU, s. 301.

⁷²⁴ AKKANAT / ÇEKİN, s. 38. Örneğin, müvekkil haklı fesih nedenine sahipken bunu kullanamadan acentenin intihar etmesi ve benzeri haller için bkz. AYAN, *Denkleştirme*, s. 203 vd.

⁷²⁵ AYAN, *Denkleştirme*, s. 204.

⁷²⁶ Sözleşmenin sürenin uzunluğu, acente lehine dikkate alınır. Bkz. AYAN, *Denkleştirme*, s. 204.; AKKANAT / ÇEKİN, s. 38.

⁷²⁷ AYAN, *Denkleştirme*, s. 205.

⁷²⁸ ARKAN, s. 242.

⁷²⁹ AYAN, *Denkleştirme*, s. 200; WATTS / REYNOLDS, s. 751.

3. Denkleştirme Bedelinin Üst Sınır Göre Düzenlenmesi

Hakkaniyet denetimi sonrasında son aşama, denkleştirme bedelinin üst sınırı aşp aşmadığının tespit edilmesidir. Şayet bu sınır aşılyorsa denkleştirme bedeli bu sınıra indirilir⁷³⁰. Önce üst sınır belirlenip, daha sonra ilk iki aşamanın değerdendirilmesi uygun görülmemektedir⁷³¹.

TTK m. 122/2 maddesi üst sınırı, acentenin son beş yıllık faaliyet sonucunda aldığı komisyon ve diğer ücretlerin ortalaması olarak tesis etmiştir⁷³². Acentelik ilişkisi bundan kısa sürmüşse, bu süre baz alınacaktır⁷³³. Öğretide belirtildiği üzere bu sınır, denkleştirme bedeli açısından asgariyi ifade etmektedir⁷³⁴.

Denkleştirme bedelinin üst sınırının hesaplanmasında, acentelik ilişkisindeki hem tüm ücretler hem de bu ücretlerin brüt hali esas alınacaktır⁷³⁵. Bu hesapta, aracılık faaliyetinden kaynaklansın kaynaklanmasın tüm ücretler; komisyon, tahsil, dükrüvar, depolama, bakım, ulaşım, bölge acentesi olmaktan kaynaklanan ücretler, yeni ve eski müşteri ayrımı yapılmaksızın tüm kazançlar dikkate alınmalıdır. Keza, yapılan reklam ve tanıtım harcamalarının, satış faaliyetini arttırıcı harcamaların da bir bütün olarak bu üst sınıra eklenmesi gerektiği ifade edilmektedir⁷³⁶. Zira üst sınır, denkleştirmeyi kısıtlayıcı rol üstlendiğinden mümkün olduğunca yüksek tutulmalıdır⁷³⁷. Hükümün acenteyi koruyucu sosyal yönü de bunu gerektirir⁷³⁸.

Denkleştirmenin üst sınırı belirlenirken, komisyon ve diğer sayılan ücretlerin ödenmiş

⁷³⁰ İ. KAYA, s. 385; AYAN, *Denkleştirme*, s. 206; KAYIHAN, s. 194.

⁷³¹ AYAN, *Denkleştirme*, s. 207; ŞAHİN, s. 2698; KAYA, *Şerh*, s.265.

⁷³² Karşılaştırmalı hukukta benzer düzenlemelerin olduğu görülmektedir. Gerçekten, üst sınıra dair bu düzenleme Alman, Avusturya, Belçika, İtalya, Hollanda, Polonya, İspanya ve İsveç mevzuatına da yansımıştır. Bkz. HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 206; PARK / CAMPOS / HANSEBOUT, s. 28.

⁷³³ İ. KAYA, s. 387; DEMİR GÖKYAYLA, s. 281 .

⁷³⁴ KAYA, *Şerh*, s.265; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 822; AYHAN / ÇAĞLAR, s. 536.

⁷³⁵ AYAN, *Denkleştirme*, s. 207; HATİPOĞLU, s. 181; KARASU, s. 304; Yarg. 19. HD, T. 22.11.12, E. 2012/4193, K. 2012/17518, (LEXPRA). Oysa İsviçre Hukuku'nda, üst sınır hesaplanırken de bu hususlar değil, sadece net kazanç dikkate alınır. Bkz. İsvBk, m.418u/2; AYAN, *Denkleştirme*, s. 208, dn56.

⁷³⁶ ERTABAK, s. 84

⁷³⁷ AYAN, *Denkleştirme*, s. 208; İ. KAYA, s. 387; KAYIHAN, s. 194; HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 204 vd.; KARASU, s. 303.

⁷³⁸ İ. KAYA, s. 388.

olması gerekmez. Önemli olan bu ücretlere hak kazanılmasıdır⁷³⁹.

Üst sınıra dair bir tartışmaya daha değinmek icap eder. Öğretide, üst sınırın asgariyi ifade etmekte olduğu, tarafların daha yüksek bir talebe imkan veren bir hesaplama yöntemi seçebilecekleri yerinde bir şekilde belirtilmektedir⁷⁴⁰. Destekler şekilde, aksi yöndeki bir belirlemenin, diğer bir ifadeyle üst sınırı kanunkoyucunun belirlendiğinden aşağı çeken hesaplama yönteminin ise TTK m. 122/2 hükmünden ziyade m. 122/4 hükmü uyarınca, yani denkleştirme isteminden önceden vazgeçme yasağı çerçevesinde mümkün olmadığı ileri sürülmektedir⁷⁴¹. Öğretide bir diğer görüş ise, kanunkoyucunun belirlediği bu üst sınırın, hiçbir surette aşılamayacağını ileri sürmektedir⁷⁴². Kanaatimizce burada düzenlemenin amacı dikkate alındığında, ilk görüş, daha hakkaniyetli bir sonuca hizmet etmektedir.

Sonuç olarak, denkleştirme istemi hesaplanırken, öncelikle acentenin kaybı ve müvekkilin menfaatinden müteşekkil ham karşılık bulunacaktır. Müteakiben, somut olayın tüm koşullarına göre hakkaniyet denetimi yapılarak denkleştirme bedelinin miktarı arttırılacak yahut azaltılacaktır. Nihayet, belirlenen tutar, TTK m. 122/2 hükmü uyarınca üst sınır denetiminden geçirilerek, nihai denkleştirme bedeli belirlenecektir.

C. Tek Satıcılık ve Franchise Sözleşmesi Açısından Denkleştirme İsteminin Hesaplanmasında Özellik Arz Eden Durumlar

Denkleştirme isteminin hesaplanması somut olayın özelliklerine göre bazı farklılıklar içerebilir. Özellikle acente açısından, kural olarak yukarıda açıkladığımız şekilde bir uygulama ile karşılaşılabacaktır. Ancak, denkleştirme istemi hukukumuzda sadece acenteye değil, tek satıcılık, franchise ve bunlara benzer tekel hakkını haiz diğer sözleşmelere de tanındığından, bu ilişkilerdeki bazı özel durumların da bu hesaplamada göz önünde bulundurulması gerekir.

Bu ilişkilerin tek tek tespit edilip, her bir ilişkideki özel hale göre değerlendirme

⁷³⁹ AYAN, *Denkleştirme*, s. 209; KARASU, s. 303 vd.

⁷⁴⁰ KAYA, *Şerh*, s. 265; KANIŞLI, s. 139; AKIN, s. 627; İ. KAYA, s. 385; ÜLGİN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NÖMER ERTAN, pr. 822; ARKAN, s. 244; BADAĞ AYBAR, s. 188; BOZER / GÖLE, s. 158.

⁷⁴¹ İ. KAYA, s. 385; KARASU, s. 304.

⁷⁴² AYAN, *Denkleştirme*, s. 193; AKIN, s. 628.

yapılması, çalışmanın kapsamını aşacağından sadece tek satıcılık ve franchise ilişkisi açısından önem arz eden bazı noktalara değinilecektir.

Tek satıcılık sözleşmesinde; acenteye nazaran, denkleştirme isteminin hesaplanmasında özellik arz eden husus, komisyondur. Acentenin aksine, tek satıcının geliri komisyon değil, sağlayıcıdan aldığı malın alış fiyatı ile satış fiyatı arasındaki farktan oluşur⁷⁴³. Bu fark ise brüt gelirdir. Denkleştirmede ise net kazanç esas alınır. Dolayısıyla öğretide, tek satıcının fiyat farkından müteşekkil bu brüt gelirinden satış, depo, çalışan masrafları, kredi riski gibi faktörler düşülerek net kazancın bulunması ve bunun baz alınması gerektiği ileri sürülmektedir⁷⁴⁴. Öğretide bir başka görüş ise, tek satıcının denkleştirme istemi hesaplanırken yine acentenin provizyon kaybının esas alınması gerektiğini ifade etmektedir⁷⁴⁵. Anılan görüşe göre, TTK'da her ne kadar tek satıcı için denkleştirme istemi doğrudan uygulanacaksa da, Alman hukukunda kabul edilen yaklaşımın burada benimsenmesine bir engel yoktur. Buna göre, sağlayıcı, tek satıcılık sistemi yerine, acentelik ile hareket etseydi ne kadar provizyon ödeyecek idiyse buna göre bir belirleme yapılmalıdır⁷⁴⁶. Bir başka görüşe göre, önce birinci görüş uyarınca, tek satıcının, net karı bulunacaktır. Ardından, m. 122/2 hükmü uyarınca hesaplama için tek satıcının kazancı, acentenin komisyon düzeyine indirilerek bir değerlendirme yapılacaktır⁷⁴⁷.

Franchise sözleşmesinde de, komisyon ödemesi söz konusu değildir⁷⁴⁸. Nitekim, franchise alanın kazancı, franchise verenden satın aldığı mallar ile satış fiyatı arasındaki farktan kaynaklanmaktadır⁷⁴⁹. Benzer husus düşüncemize göre hizmet franchise'ında da söz konusudur. Franchise alan yine belirli maliyetler ödeyerek bir hizmeti alıp, üzerine bir kar ekleyerek bu hizmeti muhataplarıyla buluşturmaktadır. Ayrıca, kanaatimizce, franchise alanın kazancının yanı sıra, franchise verenin elde ettiği menfaate de odaklanmak gerekir. Şöyle ki, franchise alan, acenteden farklı olarak giriş bedeli ödemekte ve özellikle her ay, kazancının belirli bir yüzdesini royalty adı altında

⁷⁴³ İŞGÜZAR, s. 40; ERDEM, *MTH*, pr. 388; DEMİR GÖKYAYLA, s. 27; BAHTİYAR, s. 222.

⁷⁴⁴ DEMİR, s. 416; ERDEM, *Tek Satıcılık*, s. 112; ERTABAK, s. 89 vd.

⁷⁴⁵ DEMİR GÖKYAYLA, s. 275.

⁷⁴⁶ DEMİR GÖKYAYLA, s. 272; ERDEM, *MTH*, dn. 1195; Nitekim ARKAN benzer yaklaşımla, tek satıcıya sağlanan fiyat indirimi ile acentenin provizyonu arasında ilişki kurularak bir belirleme yapılmasının daha doğru olacağını ifade etmektedir. Bkz. ARKAN, s. 244.

⁷⁴⁷ KENDİGELEN, *Mütalaa*, s. 367.

⁷⁴⁸ Dolayısıyla, burada da tek satıcılığın acenteliğe benzetilerek hesaplanmasına dair bir yaklaşımın geçerli olabileceği yönünde bkz. ERDEM, *MTH*, dn.1365.

⁷⁴⁹ AYHAN / ÇAĞLAR, s. 540; BAHTİYAR, s. 223; AYATA, s. 9; KIRCA, s. 104.

franchise verene aktarmaktadır. Dolayısıyla, franchise alanın maliyetinin acenteye göre daha farklı ve fazla olduğu söylenebilir⁷⁵⁰. Nitekim franchise alan açısından söz konusu olan bu maliyet, franchise veren açısından da menfaat teşkil etmektedir. Dolayısıyla burada aslında franchise verenin sözleşme süresince menfaati sadece franchise alana sattığı mal veya hizmetler dolayısıyla elde ettiği gelir değil, bunun yanı sıra aylık olarak elde ettiği royalty ücretidir. ABAD'ın müvekkilin çok daha fazla kazancının olduğu yerde, denkleştirmeyi sadece acentenin kaybıyla sınırlamanın kabul edilebilir olmadığı yönündeki içtihadı dikkate alındığında⁷⁵¹, royalty'nin de hesaplama bağlamında değerlendirilmesi, hakkaniyet gereği ileri sürülebilecektir.

III. DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN HESAPLANMASINA İLİŞKİN UYGULAMALAR

A. Mahkeme Kararları

1. Karşılaştırmalı Hukuk

Karşılaştırmalı hukuk bağlamında, AB Acentelik Yönergesi'ni yansıtan ABAD'ın içtihadının incelenmesi önem arz etmektedir. Nitekim bu içtihatlar Kıta Avrupası'ndaki genel uygulamayı büyük ölçüde ortaya koymaktadır.

ABAD'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta; grup şirketler olan Citibank ve Citilife'in acentesi Quenon'un sözleşmesi, Citibank tarafından, fesih tazminatı ile denkleştirme bedeli ödenerek feshedilmiştir. Ancak Quenon'un, Citibank ve Citilife'in ortak olan müşteri veri tabanına girişi de engellenmiştir. Quenon, bu halde, Citilife adına sigortacılık acentesi olarak çalışmasının imkansız olduğunu, aslında bu sözleşmenin de fiilen sona erdirildiğini ve bu sebeple Citibank tarafından ödenen fesih tazminatı ile denkleştirme bedelinin yetersiz olduğunu yerel mahkemeler önünde ileri sürmüştür⁷⁵².

Kararın denkleştirme isteminin hesaplanmasına dair kısmında ABAD, öncelikle, AB Acentelik Yönergesi'nin 17/2 maddesinde öngörülen hesaplama yönteminin belirlenmesinde, kanunun amacıyla sınırlı olmak şartıyla, üye devletlerin serbest

⁷⁵⁰ ŞAHİN, s. 2701.

⁷⁵¹ Tamoil, pr. 25.

⁷⁵² Quenon, pr. 8 vd.

olduğunu belirlemiştir⁷⁵³. Akabinde denkleştirme isteminin hesaplanmasının üç aşamadan oluştuğuna dikkat çekmiştir. Buna göre, öncelikle müvekkilin, acentenin yarattığı müşteri portföyünden elde ettiği menfaat bulunacaktır. Ardından, acentenin kaybı da dahil olmak üzere birçok faktör dikkate alınarak bir hakkaniyet denetimi yapılacaktır. Nihayet, AB Acentelik Yönergesi'nde öngörülen üst sınır çerçevesinde bu istem denetlenecektir⁷⁵⁴.

ABAD hesaplamanın dışında burada bir konuya daha dikkat çekmektedir. Buna göre, çifte giderime yol açmadığı sürece üye devletler denkleştirme istemini aşan kısım için ayrı bir tazminat öngörebilirler. Dolayısıyla AB Acentelik Yönergesi'nin amacı da dikkate alındığında, üye devletin, AB Acentelik Yönergesi'nden daha geniş bir koruma getirmesine bir engel bulunmamaktadır⁷⁵⁵. Kanaatimizce bu ilke, özellikle tarafların, TTK m. 122/2'de belirtilen üst sınırı da aşabilecek bir hesaplama yöntemi belirlemesine cevaz verilmesi yönündeki yaklaşımı⁷⁵⁶ destekler niteliktedir.

Bir başka kararında ise ABAD, yine hesaplama da dair oldukça önemli ilkelere vurgu yapmıştır. Karara konu olay, Turgay Semen ile adına ve hesabına benzin istasyonu işlettiği ve petrol ürünleri sattığı Deutsche Tamoil arasındaki sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Bay Semen bu istasyonda aynı zamanda farklı telefon operatörlerine ait telefon kartları da satmaktadır. Uyuşmazlık sözleşmenin feshi neticesindeki denkleştirme istemine ilişkindir⁷⁵⁷.

Quenon kararıyla benzer şekilde ABAD, üye devletlere denkleştirme isteminin hesaplanmasında tanınan serbestiyi belirtmiş ve genel olarak hesaplamanın üç aşamada gerçekleşeceğinin altını çizmiştir⁷⁵⁸. Farklılık arz eden husus, ABAD'ın acentenin kaybının denkleştirme ile olan ilişkisine dair yaptığı değerlendirmelerdir. Bu noktada ilk değerlendirme, acentenin kaybının tek başına denkleştirmeye karar verilmesine sebep olmayacağıdır. ABAD'a göre, bu kayıp, hakkaniyet denetiminde dikkate alınan unsurlardan sadece biridir⁷⁵⁹. Nitekim, TTK m. 122 hükmünden farklı olarak acentenin

⁷⁵³ Quenon, pr. 26; Bnz. Honyvem, pr. 34 vd.

⁷⁵⁴ Quenon, pr. 28.

⁷⁵⁵ Quenon, pr. 27 vd.; VON BAR / CLIVE / SCHULTE – NÖLKE, s. 1050.

⁷⁵⁶ Bkz. Bölüm.III.II.B.3. Denkleştirme Bedelinin Üst Sınıra Göre Düzenlenmesi.

⁷⁵⁷ Tamoil, pr. 5 vd.

⁷⁵⁸ Tamoil, pr. 19

⁷⁵⁹ Tamoil, pr. 20

kaybı, denkleştirme isteminin ayrı bir şartı olarak AB Acentelik Yönergesi m.17 hükmünde sayılmamış, bunun tüm şartlara göre yapılacak hakkaniyet denetiminde bir unsur olduğu ifade edilmiştir⁷⁶⁰.

İkinci tespit, acentenin menfaat kaybının müvekkilin menfaati ile eşit olduğu ön kabulüne dairdir. Buna göre, müvekkilin kazancının acentenin kaybindan çok daha fazla olduğu durumda, denkleştirme bedelini sadece acentenin kaybıyla sınırlamak kabul edilebilir değildir⁷⁶¹.

Sonuç olarak, yukarıdaki içtihatlar bağlamında, Avrupa Birliği uygulamasında, AB Acentelik Yönergesi ile paralel şekilde, üye devletler hesaplamaya dair metodlar konusunda serbest bırakılmış ve fakat AB Acentelik Yönergesi'nin şartları ve amacından sapılmaması noktası bu serbestinin sınırını oluşturmuştur. Yine, hakkaniyet dairesinde kümülatif bir değerlendirme yapılarak, gerektiğinde menfaat ve kayıp parametrelerini aşar şekilde denkleştirme bedeli ortaya çıkabileceği de vurgulanmıştır.

2. Türk Hukuku

Karşılaştırmalı hukukun aksine, Türk yargısında henüz yerleşmiş hesaplama ilkelerinin mevcut olmadığını belirtilmişti. Nitekim Türk yargısının TTK'nın yürürlüğe girdiği dönemden bugüne geçen 6 yıldaki durumunun tartışıldığı yakın tarihli bir sempozyumda, denkleştirme isteminin hesaplanmasına yönelik bu eleştiriler Türk öğretisi tarafından dile getirilmiştir⁷⁶².

Yargıtay kararına konu bir olayda; uyuşmazlık, sigorta acentesinin sözleşmesinin, müvekkil tarafından haksız nedenle feshine dayalı taleplere ilişkin olup bu taleplerden biri de denkleştirme istemidir. Uyuşmazlığa Sigortacılık Kanunu'nun yanı sıra, eTTK hükümleri uygulanacağı ifade edilmişse de, hesaplamaya dair tespitler, TTK açısından da dikkate şayandır⁷⁶³. Yüksek yargı, hem mahkemenin değerlendirmesinin hem de bilirkişi raporunun yerinde olmadığını belirtmiştir. Kararda, *“Somut olayda hükmedilen portföy tazminatı, taraflar arasındaki sözleşmenin yürürlükte kaldığı süre itibariyle ortalama günlük net komisyon alacağı dikkate alınarak bir yıllık süreye göre tayin*

⁷⁶⁰ AB Acentelik Yönergesi, m.17/2.

⁷⁶¹ Tamoil, pr. 25; AKIN, s. 638.

⁷⁶² KAYA, *Sempozyum*, s. 10 vd.

⁷⁶³ Yarg. 11. HD., T. 11.11.2014, E. 2013/16672, K. 2014/17367, (LEXPRA).

edilmiştir. Ancak, bu hesaplama yapılırken davacı-birleşen davanın davalısı acentenin, davalı-birleşen davanın davacısı adına ne tür poliçeler düzenlediği, bu poliçelerin süreleri, davalı-birleşen davanın davacısının ne gibi önemli menfaatler elde edeceği ve hakkaniyet ilkesi gereği portföy tazminatı verilmesinin gerekip gerekmediği hususları tartışılmamıştır.” denilerek hüküm bozulmuştur. Bozma kararında vurgulandığı üzere, denkleştirme hesabı yapılırken, müvekkilin menfaatine konu müşteri çevresi, bundan elde edeceği menfaatin süresi ve hakkaniyet denetimi oldukça önem arz etmektedir. Dolayısıyla sadece ortalama komisyon hesaplanarak denkleştirme istemine hükmedilmesi yerinde görülmemiştir⁷⁶⁴.

Davacının tekel hakkını haiz acentelik sözleşmesinin haksız feshi iddiasıyla denkleştirme isteminde bulunduğu bir başka kararında ise Yargıtay; *“Portföy tazminatı hesaplanırken sözleşmenin devam ettiği sürenin nazara alınmasında bir usulsüzlük bulunmamakla birlikte bu rakamın neden 12 ile çarpılarak sonuç rakama ulaşılmadığının sebebi anlaşılamamıştır. Bu itibarla mahkemece, portföy tazminatına hükmedilirken bilirkişilere yaptırılacak inceleme sonucu davacının davalı tarafın müşteri portföyüne kattığı müşterilerle davalının sözleşmenin sona ermesinden sonra da ticari ilişkisini devam ettirip ettirmediği, ettirdi ise hangi firmalarla, hangi süre ve oranda devam ettirdiği tespit ettirilerek, taraflar arasındaki sözleşmenin kurulup devam ettiği süre, ilişkinin ileriye dönük menfaat sağlayıp sağlamadığı hususları nazara alınmak suretiyle hakkaniyete uygun bir tazminata hükmedilmek gerekir*⁷⁶⁵” demek suretiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Kararda, Yüksek Mahkeme’nin özellikle menfaatin elde edilip edilmediği, süresi ve oranına yönelik tespiti oldukça yerindedir. Bununla birlikte, denkleştirme isteminin 12 ay ile çarpılması noktasında hususunda bir tereddüt hasıl olduğu görülmektedir. Öğretide belirtildiği üzere bu işlem, Alman Hukuku’nda sözleşmenin hitamından önceki son on iki aydaki acentenin net provizyon tutarından yola çıkılmasından kaynaklanmaktadır⁷⁶⁶.

Yargıtay’ın denkleştirme istemine dair oldukça isabetli bir başka kararı ise, tek yetkili

⁷⁶⁴ Bnz. Yarg. 11. HD., T. 10.11.2015, E. 2015/4466, K. 2015/11816, (LEXPORA); Özellikle, “...yazılı şekilde fesihten geriye doğru iki yıl içinde davacı tarafından elde edilen brüt kâra göre hesap yapan bilirkişi raporuna dayalı hüküm kurulması”nın yerinde olmadığına dair bkz. Yarg. 11. HD., T. 30.11.2017, E. 2016/2791 K. 2017/6770, (LEXPORA).

⁷⁶⁵ Yarg. 11. HD., T. 9.10.2015, E. 2015/462, K. 2015/10260, (LEXPORA).

⁷⁶⁶ KAYA, *Sempozyum*, s. 22, dn. 10.

satıcılık sözleşmesinin sona ermiş olması sebebiyle yoksun kalınan kar, yatırımlar nedeniyle uğranılan zarar ve portföy tazminatı ile manevi tazminat istemlerine ilişkin taleplerin olduğu bir uyumsuzluğa daırdır. Karara göre; “*Davalı vekilince davacının'ın da bayisi olduğu adı geçen yayın evlerine ait kitap satışlarından ve okulların bahçe düzenlemelerinden de gelir elde ettiği, portföy tazminatı hesaplanırken, davacının diğer kitabevi bayiliklerinden olan gelirleri ile diğer kitap satışı ve bahçe düzenlemesi gelirlerinin de portföy tazminatı hesabına dahil edilmesinin hukuka aykırı ve adil olmadığı bildirilerek bilirkişi raporuna itiraz edilmiştir. Ancak, davalı vekilinin portföy tazminatının hesabına yönelik işbu somut itirazları karşılanmadığı gibi, davacının başka yayınevi kitaplarının satışına dair ya da başka suretle elde ettiği gelirlerin belirlenmesine yönelik deliller de değerlendirilmemiştir. Bu suretle, davacının gelir ve karı üzerinden portföy tazminatı hesabı yapıldığı anlaşıldığından davalı vekilinin işbu tazminat hesabına yönelik itirazları nazara alınarak delillerin değerlendirilmesi sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir*”⁷⁶⁷. Kararda tek satıcının diğer sağlayıcıdan elde ettiği kazancın denkleştirme isteminde dikkate alınmaması gerektiği keza yapılan farklı faaliyetler nedeniyle oluşan kazancın da dikkate alınmayacağıının vurgulanması oldukça önemlidir.

Yüksek Mahkeme’nin anılan kararları dışında, tespit edebildiğimiz kadarıyla, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi’nin de hesaplamaıa dair önemli bir kararı bulunmaktadır⁷⁶⁸. Karar, sigorta acentesinin sözleşmesinin, müvekkil tarafından haksız nedenle feshi kaynaklı denkleştirme istemine ilişkindir. İlk derece mahkemesinin hükme esas aldığı bilirkişi raporunda acentenin son beş yılda aldığı komisyon tutarlarının aritmetik ortalaması alınarak bulunan miktara, denkleştirme istemi olarak hükmedilmiştir. Ancak, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından bu rakamın, esasen denkleştirme miktarının kendisini değil, üst sınırını oluşturduğu belirtilmiştir. Bu sebeple, Bölge Adliye Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin yerine geçip, denkleştirme istemini hesaplayarak yeni bir karar tesis etmiştir⁷⁶⁹:

⁷⁶⁷ Yarg. 11. HD., T. 28.4.2016, E. 2015/10468 K. 2016/4852, (LEXPERA).

⁷⁶⁸ Tezin hazırlandığı tarih itibarıyla, karara ilişkin olarak, kamuya açık kaynaklara yansıyan bir Yargıtay kararı tespit edilememiştir.

⁷⁶⁹ İstanbul BAM 12. HD., T. 18.1.2018, E. 2017/418, K. 2018/31, (KAZANCI).

“...fesih tarihi itibariyle davacının portföyünde bulunan 5179 adet poliçeden sadece 712 sinin davalı ... üzerinden yenilendiği, diğerlerinin davacı tarafından acenteliğini yaptığı başka sigorta şirketleri üzerinden sürdürüldüğü, bu durumda davacının sözleşmenin feshedilmesinden dolayı fesih öncesi son beş yıllık komisyon hak edişleri ortalamasının %13 ünden mahrum kaldığı sabittir. Davacının davalı nezdinde oluşturduğu portföyünde bulunun ve davalı ... üzerinden yenilenmeyen diğer poliçeleri başka sigorta şirketleri üzerinden sürdürerek onlardan da komisyon aldığına ya da davalı nezdinde yenilenmeyen sigorta poliçeleri üzerinden ücret istemesi mümkün olmayıp, sadece yenilenen sigorta poliçeleri üzerinden doğması muhtemel komisyon alacağı, davacının denkleştirme tazminatının dayanağını oluşturduğuna göre; yani 6102 Sayılı TTK'nın 122/1-b maddesinde de belirtildiği üzere sözleşme ilişkisi devam etseydi elde edeceği ücret kapsamında talep edilebilen denkleştirme tazminatı, ancak davalı üzerinden yenilenen poliçelerden elde edilebilecek ücret olduğundan; davacının bilirkişi tarafından belirlenen son beş yıllık komisyon alacakları toplamının aritmetik ortalamasının % 13 ü üzerine hakkaniyet oranında küçük bir oran da eklenmek suretiyle belirlenen 34.910- TL üzerinden denkleştirme tazminatını hak ettiği kabul edilmelidir.”

Bölge Adliye Mahkemesi tarafından tesis edilen bu önemli karar, hem Türk yargısında denkleştirme istemine dair nosyonun yerleşmeye başladığını göstermesi hem de vurgulanan ilkeler bakımından oldukça önemlidir, öncüdür. Gerçekten mahkeme, yenilenen poliçeler dairesinde sabit olan mahrum kalınan acente karını dikkate aldığı gibi buna hakkaniyet dairesinde bir ekleme de yaparak rakamsal bir sonuca da erişmiştir. Hatta hakkaniyet değerlendirmesine dair sebepler ifade edildikten sonra, bunun etkisinin ne olduğu, menfaate eklenen *“hakkaniyet oranında küçük bir oran”* ile de açıkça belirtilmiştir.

Sonuç olarak, Yargıtay nezdinde, denkleştirme isteminin hesabına dair tespitlerin giderek arttığı görülmektedir. Ancak öğretilde belirtildiği üzere daha sistematik bir ilkeler bütünü belirlenmesi yerinde olacaktır⁷⁷⁰. Bununla birlikte, Bölge Adliye Mahkemeleri seviyesinde konuyla ilgili neredeyse bir uzmanlaşma ve hassasiyet olduğuna dair emareler görmek, zaman içerisinde Alman yargısının belirlediği gibi bir

⁷⁷⁰ KAYA, *Sempozyum*, s. 22.

ilkeler sisteminin oluşacağına dair önemli bir beklenti yaratmaktadır.

B. Örnek Vakıalar

Gerek mukayeseli hukuktaki gerek hukukumuzdaki yargı kararlarından sonra; iki örnek ile, bu bölümde izaha gayret edilen denkleştirme isteminin hesaplanması bahsinin iyice pekiştirebileceği düşünülmüştür.

Örnek 1⁷⁷¹:

Denizde konteyner taşıma işiyle uğraşan bir müvekkil ile acentesi arasındaki 10 yıllık acentelik ilişkisinde, acentenin son yıldaki net geliri 2.000.000 TL olup bu kazancın kırılımı aşağıdaki gibidir (Tablo 1):

Detay	Net Gelir
Müvekkilin eski müşterileri (<i>ciro artışı görülmeyen</i>)	450.000 TL
Yeni müşteriler	900.000 TL
İş hacmi geliştirilen eski müşteriler	400.000 TL
Bölge acentesi olmaktan kaynaklı müşteriler	250.000 TL
Toplam:	2.000.000 TL

Acentenin son beş yıldaki brüt geliri ise aşağıdaki gibidir (Tablo 2):

Dönem	Brüt Gelir
2018 – 2017	2.500.000 TL
2017 – 2016	3.000.000 TL
2016 – 2015	2.000.000 TL
2015 – 2014	1.750.000 TL
2014 – 2013	3.250.000 TL

Acenteye; limanlardaki ofislerin kirası, telefon, internet, aylık aidat giderleri ve diğer idari faaliyetler için ödenen ücret ise yıllık 300.000 TL'dir.

⁷⁷¹ Çalışmadaki bu örnek; KAYA, *Şerh*, s. 269 vd. verilen örnek ile AYAN, *Denkleştirme*, s. 213 vd. verilen 2 numaralı olaydan yola çıkılarak, bazı uyarlamalar ve eklemeler dairesinde hazırlanmıştır. Benzer örnekler için bkz. KAYIHAN, s. 195 vd.; GÜVENÇ, s. 156 vd.; AYAN, *Denkleştirme*, s. 210 vd.

Sektörde, yıllık müşterinin kaybının %20 olduğu ve ortalama 5 yıl süreceği tahmin edilmektedir.

Yukarıdaki veriler ışığında acentenin denkleştirme istemi şöyle hesaplanabilir (Tablo3):

Detay	Tutar
Acentenin son yıldaki net geliri	2.000.000 TL
Müvekkilin eski müşterileri (<i>ciro artışı görülmeyen</i>)	– 450.000 TL
Bölge acentesi olmaktan kaynaklı müşteriler	– 250.000 TL
İdari faaliyetler için ödenen ücret	– 300.000 TL
Toplam:	1.000.000 TL

Bulunan tutara 5 yıl süreyle %20 müşteri kaybı uygulanır (Tablo4):

Yıl	Gelir	Müşteri Kaybı (%20)	Net
1. Yıl	1.000.000 TL	200.000 TL	800.000 TL
2. Yıl	800.000 TL	160.000 TL	640.000 TL
3. Yıl	640.000 TL	128.000 TL	512.000 TL
4. Yıl	512.000 TL	102.400 TL	409.600 TL
5. Yıl	409.600 TL	81.920 TL	327.680 TL
Toplam:			2.689.280 TL

Acentenin, sözleşme devam etseydi kazanacağı tahmini ücret 2.689.280 TL'dir. Bu meblağdan, %10 tutarında bir faiz indirimi yapıldığında, 2.420.352 TL, hakkaniyet denetimi öncesi ham karşılık olarak tespit edilir.

Müvekkilin, markasının tanınırlığı dikkate alındığında, %20 oranında bir hakkaniyet indirimi de gerçekleştirilerek son tutar 1.936.282 TL olarak elde edilir.

Son olarak bu tutarın üst sınır denetimine tabi tutulması gerekir. Acentenin son beş yıldaki brüt gelirinden⁷⁷² hareketle, beş yıllık ortalamanın 2.500.000 TL olduğu hesaplanır. Dolayısıyla üst sınır aşılmadığından, denkleştirme bedeli 1.936.282 TL olarak belirlenir.

⁷⁷² Bkz. Tablo 2.

Örnek 2⁷⁷³:

Üç aşamadan mütesekkil hesaplama örneği

Yeni ve/veya iş hacmi geliştirilmiş müşterilerden € 50.000
kaynaklı, acentelik sözleşmesinin son 12 ayındaki
toplam komisyonu

Menfaatin tahmini olarak devam edeceği süre 3 yıl,
%20 müşteri azalma oranı ile birlikte

Yıl 1	50.000 – 10.000	=	€ 40.000
Yıl 2	40.000 – 8.000	=	€ 32.000
Yıl 3	32.000 – 6.400	=	<u>+ € 25.600</u>

Toplam komisyon kaybı € 97.600

Bugünkü değere uyarlama %10

Güncel denkleştirme bedeli € 87.840

Bu rakam hakkaniyet bağlamında ayarlanmalıdır.

AB Acentelik Yönergesi m.17/2-b hükmünde öngörülen üst sınırı aşan kısma dair son
bir düzeltme yapılmalıdır.

⁷⁷³ Çalışmadaki bu örnek, Uygulama Raporu'nda verilen hesaplamanın (bkz. Uygulama Raporu, s. 4) çevirisidir. Ancak o dönemde geçerli olan ECU birimi € olarak günümüze çevrilmiştir.

BÖLÜM IV

DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN DİĞER ÖZELLİKLERİ VE DAVA YOLUYLA İLERİ SÜRÜLMESİ

I. DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN DİĞER ÖZELLİKLERİ

Denkleştirme isteminin hukuki niteliği, koşulları ve hesaplanmasının ardından ele alınması gereken bir diğer husus denkleştirme isteminin önceden vazgeçilmez niteliği ile ileri sürülme zamanı ve şeklidir.

A. Denkleştirme İsteminden Önceden Vazgeçilememesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 122/4 maddesi ilk cümlesinde “*Denkleştirme isteminden önceden vazgeçilemez.*” demek suretiyle denkleştirme isteminin vazgeçilmezlik karakterini ifade etmektedir⁷⁷⁴. Emredici nitelikte⁷⁷⁵ olan hükmün amacı, müvekkile ekonomik olarak bağımlı olan acenteyi korumaktır⁷⁷⁶. Nitekim Yargıtay yakın tarihli bir içtihadında “*sözleşmedeki tazminat ve portföy hakkından vazgeçildiğine dair hükmün acente aleyhine sosyo ekonomik bir dengesizlik oluşturduğu bu sebeple hükümsüz sayılması gerektiği*” şeklindeki yaklaşımı ile hükmün bu yönünü vurgulamaktadır⁷⁷⁷.

Karşılaştırmalı hukuk bağlamında ele alındığında, AB Acentelik Yönergesi m. 19, İsvBK m. 418u/1 ve AlmTK m. 89b/4 hükümlerinde denkleştirme isteminden önceden vazgeçilmesine cevaz verilmediği görülmektedir. Yine, denkleştirme istemini; sadece sözleşme sona ermeden önce ortadan kaldıran hükümler değil, sınırlayan hükümler de geçersiz addedilmektedir⁷⁷⁸.

⁷⁷⁴ eTTK'da ise denkleştirme isteminden önceden vazgeçilebileceğine ilişkin bir düzenleme mevcut değildi. Bu sebeple öğretide, acentenin denkleştirme isteminden önceden vazgeçebileceği ve buna dair hükümlerin geçerli olduğu savunulmaktaydı. Bkz. AYAN, *Denkleştirme*, s. 221; KENDİGELEN, *Mütalaa*, s.178. Buna karşın bir diğer görüş ise eBK m. 20 hükmüne aykırılık sebebiyle bu hükümlerin geçersiz sayılması gerektiğini ileri sürmekteydi. Bkz. ERDEM, *Tek Satıcılık*, s. 114. Nitekim Yargıtay 11. HD., T. 29.6.2000, E. 2000/5501, K. 2000/6116, (LEXPRA) sayılı kararında sigorta acentelerine ilişkin olarak, “sözleşmenin 27.maddesinde davacının tazminat taleplerinden feragat ettiğine ilişkin hükmün bağlayıcı olmadığı”nı hükmüne bağlamıştı.

⁷⁷⁵ KENDİGELEN, *Mütalaa*, s.399; KAYIHAN, s. 197; AKKANAT / ÇEKİN, s. 35.

⁷⁷⁶ AYAN, *Denkleştirme*, s. 220; KAYA, *Sempozyum*, s. 39; KARASU, s. 309; AKKANAT / ÇEKİN, s. 35; AKIN, s. 632; WATTS / REYNOLDS, s. 748.

⁷⁷⁷ Yarg. 11. HD, T. 27.4.2017, E. 2016/3794, K. 2017/2500, (KAZANCI).

⁷⁷⁸ AYAN, *Denkleştirme*, s. 219. Benzer şekilde İngiliz Hukuku'nda denkleştirme isteminden sözleşmenin sona ermesinden önce vazgeçilemeyeceği kabul edilmiştir (The Commercial Agents

Türk Hukuku açısından, m.122/4 uyarınca, acentelik sözleşmesi sona ermeden önce denkleştirme istemini sınırlayan yahut ortadan kaldıran düzenlemeler geçersiz sayılacaktır⁷⁷⁹. Gerçekten, denkleştirme talebinden; sözleşmenin sona ermesinden önce, akdedilmesi ve uygulanması sırasında vazgeçilemez. Bununla birlikte, sözleşme sona erdiğinde veya sona erdikten sonra bu talepten vazgeçilebilir⁷⁸⁰. Bu doğrultuda; tarafların, fesih protokolüne bu yönde bir hüküm dercetmelerinde hukuken bir sakınca bulunmamaktadır⁷⁸¹.

Uygulamada; gerek franchise⁷⁸² gerek tek satıcılık sözleşmelerinde⁷⁸³ denkleştirme isteminden vazgeçmeye yönelik hükümlere sıkça rastlanmaktadır. Bu minvalde, m.122/5 atfıyla, m. 122/4 hükmünün tek satıcılık ve benzeri tekel hakkı veren sözleşme ilişkilerine teşmilinin mümkün olup olmadığı mülahazasına değinilmesi önem arz etmektedir. Öğretide; emredici karakteri dikkate alındığında, TTK m. 122/4 hükmünün gerek tek satıcılık⁷⁸⁴ gerek franchise sözleşmesine⁷⁸⁵ uygulanacağı belirtilmektedir.

1. Denkleştirme İstemine Müdahale Eden Sözleşme Hükümleri

Denkleştirme istemini ortadan kaldıran yahut sınırlandıran hükümlerin geçersiz olduğu yukarıda belirtilmişti. Bu minvalde; denkleştirme isteminden önceden vazgeçme olarak kabul edilebilecek hükümlere şunlar örnek verilebilir⁷⁸⁶:

- Başka bir alacağın denkleştirme istemine mahsup edilmesi,

(Council Directive) Regulations 1993, m.19; WATTS / REYNOLDS, s. 748). Yine, AB Acentelik Yönergesi m. 19 hükmü uyarınca Avusturya, Belçika, Almanya, İtalya, Hollanda, Portekiz, İsveç ve İspanya Hukukları'nın da denkleştirme isteminden önceden vazgeçmeye cevaz verilmediği görülmektedir. Bkz. HESSELINK / RUTGERS / DIAZ / SCOTTON / VELDMAN, s. 207.

⁷⁷⁹ AYAN, *Denkleştirme*, s. 220 İ. KAYA, s. 397, 398; DEMİR, s. 415; KAYA, *Sempozyum*, s. 41; KAYIHAN, s. 197; KAYA, *Şerh*, s.270,1; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 822; AKKANAT / ÇEKİN, s. 36.

⁷⁸⁰ KAYA, *Şerh*, s.271; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 822; AYHAN / ÇAĞLAR, s. 536; KARASU, s. 309.; AKKANAT / ÇEKİN, s. 36; ERDEM, *İsviçre*, s. 236; İ. KAYA, s. 399.

⁷⁸¹ KAYA, *Şerh*, s. 271; KARASU, s. 309; KENDİGELEN, *Mütalaa*, s.354.

⁷⁸² SABAN, s. 56.

⁷⁸³ ERDEM, *Tek Satıcılık*, s. 112.

⁷⁸⁴ DEMİR GÖKYAYLA, s. 284. Bununla birlikte öğretide bir görüşe göre, tek satıcının denkleştirme isteminden sözleşme sona ermeden vazgeçmesi hususuyla ilgili olarak, tek satıcının sağlayıcıya entegrasyonuna bakılarak bir sonuca varılması gerekir. Buna göre, taraflar arasındaki entegrasyon mutlak bir hiyerarşik düzen oluşturacak kadar güçlü değilse, tek satıcının denkleştirme isteminden feragat etmesi geçerli sayılmalıdır. Bkz. DEMİR, s. 415, 416.

⁷⁸⁵ ŞİMŞEK, s. 310.

⁷⁸⁶ AKKANAT / ÇEKİN, s. 37.

- Denkleştirme isteminin muacceliyetinin ertelenmesi,
- Acentenin ispat yükünün ağırlaştırılması,
- Hakkın devrinin kısıtlanması⁷⁸⁷,
- Acentenin elde edeceği denkleştirmeyi önemli ölçüde azaltan hesaplama yöntemlerinin seçilmesi⁷⁸⁸,
- Denkleştirme bedelinin acentenin halefine yüklenmesi.

Denkleştirme istemini açıkça ortadan kaldıran yahut sınırlandıran hükümler olduğu gibi, denkleştirme istemine dolaylı olarak etki eden hükümler de söz konusu olabilir. İlke olarak; amaç, denkleştirme ödenmemesi yahut sınırlandırılması ise bu hükümler de geçersizlik yaptırımı ile karşılaşacaktır. Örneğin, acenteye yapılacak ödemenin %50'sinin idari faaliyet için ödeneceğine yönelik bir düzenleme, sebep olmaksızın müşteri çevresi rotasyonu veya denkleştirmeye takas edileceği öngörülen yüksek giriş ve müşteri devir ücretleri böyle değerlendirilir⁷⁸⁹.

Özellikle Alman uygulamasında, acentelerden, faaliyete başlarken giriş ücreti adı altında bedeller tahsil edildiği görülmektedir. Kural olarak; giriş bedeli, denkleştirme istemi ile farklı nitelikte olup, amacı denkleştirme istemini ortadan kaldırmak değildir. Dolayısıyla, giriş bedeli kararlaştırılması hukuken geçerli sayılmaktadır⁷⁹⁰.

Son olarak, Türk uygulamasında da sıklıkla karşılaşılan bir duruma değinmek istiyoruz. Denkleştirme istemini bertaraf etmek isteyen müvekkil, sağlayıcı veya franchise veren, genellikle sözleşmeye, denkleştirme istemine cevaz vermeyen bir ülkenin hukukunun seçildiğine dair hükümler dercetmektedir. Hukukumuz açısından bu uygulamanın, düzenlemenin getiriliş amacına ve emredici karakterine tam zıt olduğu rahatlıkla söylenebilir. Öğretide belirtildiği üzere, acentenin faaliyet bölgesinin Türkiye olduğu hallerde; hukuk sistemi seçimi, hukuk sistemi ile birlikte yetkili mahkeme seçimi veya tahkim şartı kararlaştırılması suretiyle, denkleştirme isteminden önceden ve ileriye etkili

⁷⁸⁷ Bu hususa ilişkin düzenlemelerin acente aleyhine sonuç doğurmadığından geçerli olduğuna dair aksi yönde bkz. KARASU, s. 309.

⁷⁸⁸ KARASU, s. 304; İ. KAYA, s. 398.

⁷⁸⁹ AYAN, *Denkleştirme*, s. 219.

⁷⁹⁰ AYAN, *Denkleştirme*, s.219. Acentelik sözleşmesinde giriş bedeline dair bkz. UZUNALLI, s.2961 vd.

vazgeçilmesi mümkün değildir⁷⁹¹.

2. Denkleştirme İsteminin Sözleşme Sırasında Ödenmesi

Denkleştirme isteminden önceden vazgeçme bağlamında öğretilen tartışılan ve uygulamada sıkça rastlanan bir başka husus, denkleştirme isteminin sözleşme sırasında ödenmesidir. Nitekim uygulamada müvekkiller sözleşmeye, acentenin denkleştirme isteminin sözleşme sırasında ödenecek komisyona dahil olduğu yahut denkleştirme isteminin komisyon dışında sözleşme süresince peyderpey ödeneceğine ilişkin hükümler dercetmektedirler. Hal böyleyken bu ve benzeri hükümlerin geçerliğinin tespiti ayrı bir ehemmiyeti haizdir.

Türk hukukunda, Alman yargı kararlarından hareketle kabul edildiği üzere, denkleştirme isteminin ön ödemesinin geçerli olabilmesi için⁷⁹²;

- Bu ödemenin acentenin ücret hakkından ayrı olması,
- Açıkça ve ayrıca belirtilmesi,
- Komisyon ile birlikte tüm ödemeler dikkate alındığında, yapılan bu ödeme çıkarıldığında kalan miktarın, acentenin faaliyetleri için kabul edilebilir bir meblağ olması,
- Ve nihayet, sözleşme sonunda denkleştirme isteminin şartları oluşmazsa yapılan ödemenin iade edilmesi gerekir.

Tüm bu şartların gerçekleştiğini ispat külfeti müvekkil üzerindedir⁷⁹³. Yine, yapılan bu ödemelerin uzmanlarca ayrıca incelenmesi de gerekmektedir⁷⁹⁴.

B. Denkleştirme İsteminin İleri Sürülme Süresi

Türk Ticaret Kanunun 122/4 maddesinin 2. cümlesiyle “*Denkleştirme istem hakkının sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmesi gerek*”tiği hüküm altına alınmıştır.

⁷⁹¹ KAYA, *Sempozyum*, s. 41, 42. Alman Hukuku açısından, Avrupa Birliği sınırlarında ve sınırları dışında faaliyet gösteren acentelerin durumuna dair ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. KAYA, Nebi, “Alman Hukukuna Göre Portföy Tazminatından Sözleşme İle Vazgeçilebilir Mi?”, *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan*, İstanbul, Vedat, 2007, s. 3 – 12, s. 22 vd.

⁷⁹² AKKANAT / ÇEKİN, s. 39 vd.; AYAN, *Denkleştirme*, s. 222; İ. KAYA, s. 399, 400.

⁷⁹³ AKKANAT / ÇEKİN, s. 41; AYAN, *Denkleştirme*, s. 222; İ. KAYA, s. 400.

⁷⁹⁴ AKIN, s. 633, 634.

Madde ile düzenlenen 1 yıllık sürenin niteliği tartışmalıdır⁷⁹⁵. Nitekim madde gerekçesinde bu hususun öğreti ve yargı uygulamasıyla şekilleneceği ifade edilmiştir. Bu minvalde karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelerden yola çıkılarak bir sonuca varılması düşünülebilir.

Alman Hukuku'na göre bu süre hak düşürücü nitelikte olup, acentenin denkleştirme istemine dair ihbarı 1 yıl içinde yapması, davasını ise dava zamanaşımı süresi içerisinde ikame etmesi gerekmektedir⁷⁹⁶. AB Acentelik Yönergesi'nde de 1 yıllık süre, denkleştirme talebinin ihbar edileceği süre olarak kaleme alınmıştır⁷⁹⁷. Yine, AB Acentelik Yönergesi'ni temel alan İngiliz Hukuku düzenlemelerine göre, benzer sonuç kabul edilmektedir⁷⁹⁸.

1. Türk Öğretisi

Türk Hukuku'nda ise öğretilerde bir görüş, denkleştirme isteminin bir alacak hakkı olduğunun kabulü ile zamanaşımına tabi olmasının bir zorunluluk olduğu ileri sürülmektedir⁷⁹⁹. Nitekim bu minvalde 1 yıllık sürenin salt denkleştirme talebine özgü bir zamanaşımı süresi sayılması gerektiği yönünde bir yaklaşım da mevcuttur⁸⁰⁰.

Bir diğer görüşe göre ise, 1 yıllık sürenin gerek zamanaşımı gerek hak düşürücü süre olarak kabulü, hukukumuzla çeşitli tutarsızlıklar içermektedir. Şayet bu süre hak düşürücü kabul edilirse alacak hakkının hak düşürücü süreye bağlanması Türk Hukuku'ndaki mevcut sistem ile bağdaşmayacaktır. Mezkur sürenin zamanaşımı addedilmesi halinde ise bu süre, acenteliğe dair 5 yıllık genel zamanaşımı süresiyle çelişecektir⁸⁰¹.

Hukukumuzda baskın görüş ise, 1 yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğunu kabul

⁷⁹⁵ eTTK'da ise acentenin denkleştirme isteminin 5 yıllık zamanaşımı süresine bağlı olduğu kabul ediliyordu Bkz. AYAN, *Denkleştirme*, s. 222, 224; DOĞAN, s. 342; ACAR, s. 20.

⁷⁹⁶ AYAN, *Denkleştirme*, s. 223, ŞİMŞEK, s. 307; AKIN, s. 635; KARASU, s. 291.

⁷⁹⁷ AB Acentelik Yönergesi, m. 17/5.

⁷⁹⁸ SINGLETON, s. 133 vd.; WATTS / REYNOLDS, s. 748.

⁷⁹⁹ ACAR, s. 31.

⁸⁰⁰ KANIŞLI, s. 141. Nitekim denkleştirme isteminin ileri sürülme süresini DOĞAN, zamanaşımı başlığı altında incelemiş ve eTTK'daki zamanaşımı dairesinde değerlendirmiştir. Keza BOZER / GÖLE de aynı hususu zamanaşımı bahsinde ele almakta ve denkleştirme istemi hariç acentelikle ilgili tüm davaların beş yıllık zamanaşımına tabi olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla her iki yazarın da 1 yıllık süreyi zamanaşımı süresi olarak değerlendirdiğine ilişkin bir izlenim oluşmaktadır. Bkz. DOĞAN, s. 342; BOZER / GÖLE, s. 159.

⁸⁰¹ AYAN, *Denkleştirme*, s. 223, 224.

etmektedir⁸⁰². Bu görüş uyarınca, 1 yıllık süre aynı ayıp ihbarında olduğu gibi bir ihbar süresi olup acentenin denkleştirme talebini 1 yıllık süre içerisinde ileri sürmesi ve fakat davayı *-acenteler için 5 yıl olan-* dava zamanaşımı süresinde açması gerekir⁸⁰³. TTK m. 122/5 hükmü atfıyla 1 yıllık ihbar süresinin hem tek satıcılık⁸⁰⁴ hem de franchise sözleşmesine⁸⁰⁵ teşmilinin mümkün olduğu belirtilmektedir.

Mezkur sürenin tek satıcılık ve franchise sözleşmeleri için hak düşürücü süre olarak kabulü halinde, bu sözleşmeler açısından denkleştirme isteminin zamanaşımının ne olacağı sorunu gündeme gelmektedir. Tek satıcılık sözleşmesi açısından öğretilde bir görüş, acentelik sözleşmesine dair TBK m.147 hükmünde öngörülen 5 yıllık zamanaşımı süresinin *-dağıtıcılar arasında acente aleyhine fark yaratmanın haklı bir gerekçesi olmadığı gerekçesiyle-* kabulünü uygun görmektedir⁸⁰⁶. Bir diğer görüş ise, eTTK döneminde de, tek satıcılık sözleşmesi açısından 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini ileri sürmekteydi⁸⁰⁷. Kanaatimizce benzer tereddütün franchise sözleşmesi açısından da söz konusu olması muhtemeldir.

Son olarak, öğretilde, denkleştirme istemine dair ihbarın, TTK m.18 hükmünde öngörülen şekillerde yapılması gerekmediği belirtilmektedir. Zira burada karşı tarafı temerrüde düşürmeye, feshe yahut sözleşmeden dönmeye ilişkin bir hal söz konusu değildir⁸⁰⁸. Bununla birlikte, bu ihbarın fesih beyanıyla birlikte yapılması da mümkündür⁸⁰⁹.

2. Türk Yargısı

Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra verdiği ilk kararlarında Yargıtay'ın, 1 yıllık sürenin zamanaşımı mı yoksa hak düşürücü süre olarak mı kabul edileceğini berrak bir şekilde belirtmediği görülmektedir.

⁸⁰² KAYA, *Şerh*, s. 273; KAYA, *Sempozyum*, s. 30, 31, 38; ARKAN, s. 244; AYHAN / ÇAĞLAR, s. 537; ŞİMŞEK, s. 307.

⁸⁰³ KAYA, *Şerh*, s. 273; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 823; KAYA, *Sempozyum*, s. 31; ŞİMŞEK, s. 307; KAYIHAN, s. 197; ARKAN, s. 244, 245; AYHAN / ÇAĞLAR, s. 537; DEMİR GÖKYAYLA, s. 283; ŞAHİN, Adem, s. 2539; KARASU, s. 292.

⁸⁰⁴ DEMİR GÖKYAYLA, s. 283; ACAR, s. 21.

⁸⁰⁵ ŞİMŞEK, s. 307.

⁸⁰⁶ DEMİR GÖKYAYLA, s. 283.

⁸⁰⁷ ACAR, s. 31; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, pr. 851.

⁸⁰⁸ KARASU, s. 292. Nitekim örneğin İngiliz Hukuku uyarınca bu ihbarın yapılması bir şekil şartına bağlı kabul edilmemiştir Bkz. WATTS / REYNOLDS, s. 752.

⁸⁰⁹ KAYA, *Sempozyum*, s. 27; DEMİR GÖKYAYLA, s. 283.

Gerçekten, Yargıtay bir kararında “... mahkemece 6102 sayılı TTK'nın 122/4 maddesi gereğince 1 yıllık hak düşürücü süreden sonra açılan davanın reddine karar verilmiştir.

Ancak, 6102 sayılı TTK'nın 122. maddesinde yer alan portföy tazminatı 6762 sayılı TTK'da karşılığı bulunmayan yeni bir madde olarak yer almıştır. Bu nedenle, somut olayda, portföy tazminatı için öngörülen bir zaman aşımı süresi bulunmamaktadır. 818 sayılı BK'nın 126/4 maddesi gereğince acentelik mukavelelerinden doğacak tüm davalar 5 yıllık zaman aşımına tabi olup, sözleşmenin feshi tarihi itibarıyla de 818 sayılı BK ve 6762 sayılı TTK hükümleri yürürlükte bulunmaktadır. Bu durumda mahkemece 6103 sayılı TTK'nın Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 6. maddesi ve 6101 sayılı TBK Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 5. maddesi göz önünde bulundurularak bir karar verilmesi gerektiği gibi, davacının portföy tazminatı dışındaki gelir kaybı ve komisyon alacağı hakkında da 1 yıllık hak düşürücü sürenin uygulanması doğru ol⁸¹⁰”madığı yönünde hüküm tesis etmiştir. Dikkat edilirse, mahkeme tarafından, önce 1 yıllık hak düşürücü süre ifadesi kullanılmıştır. Ancak devamında eTTK döneminde bir zamanaşımı süresinin bulunmadığına işaret edilmiş, akabinde ise yine hak düşürücü sürenin uygulanmasının doğru olmadığı içtihat edilmiştir. Hal böyleyken, anılan kararlarda zamanaşımı ve hak düşürücü süre kavramlarında bir netliğin olmadığı söylenebilir.

Daha yeni tarihli içtihatlarında ise Yargıtay daireleri arasında 1 yıllık sürenin hak düşürücü niteliği konusunda görüş birliği olduğu söylenebilir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi denkleştirme istemine dair yeni tarihli bir kararında “(...) ihtarnamenin davacıya 28.09.2012 tarihinde tebliğ olunduğu, işbu davanın 27.09.2013 tarihi itibarıyla hak düşürücü süre içinde açıldığı⁸¹¹” şeklinde içtihat ederek sürenin hak düşürücü niteliğine vurgu yapmıştır.

Benzer şekilde Yargıtay 19. Hukuk Dairesi de, “Mahkemece ıslah edilen kısım yönünden 6102 Sayılı TTK'nın 122/4. maddesinde öngörülen hak düşürücü süre gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir” demek suretiyle 1 yıllık süreye dair Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ile benzer görüşü paylaştığını ortaya

⁸¹⁰ Yarg. 11. HD., T. 23.12.2014, E. 2014/11631, K. 2014/20304; Yarg. 11. HD., T. 4.2.2015, E. 2014/14742 K. 2015/1224, (LEXPORA).

⁸¹¹ Yarg. 11. HD., T. 07.03.2017, E. 2015/13042, K. 2017/1342, (LEXPORA).

koymuştur⁸¹².

3. Görüşümüz

Gerek Türk öğretisindeki baskın görüş, gerek Türk yargısının müstekar içtihadı dikkate alındığında, TTK m. 122/4 hükmünde öngörülen sürenin hak düşürücü niteliği haiz olduğu düşünülmektedir. Bunun sonucu olarak; acente, tek satıcı yahut franchise alan, denkleştirme istemine dair talebini sözleşmenin sona ermesinden itibaren 1 yıl içerisinde müvekkil, sağlayıcı yahut franchise alana ihbar etmeli ve dava zamanaşımı süresi içinde de davasını ikame etmelidir.

II. DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN DAVA YOLUYLA İLERİ SÜRÜLMESİ

A. Yetkili ve Görevli Mahkeme

Denkleştirme bedeli talep eden acente, tek satıcı veya franchise alan, usul hukukunun amir hükümleri uyarınca; yetki sözleşmesiyle yetkili kılınan yer, sözleşmenin ifa yeri yahut yapıldığı yer veya davalının yerleşim yeri Asliye Ticaret Mahkemesi'nde dava ikame edebilir⁸¹³.

1 Ocak 2019 tarihi sonrası ikame edilen davalarda ise ticari uyuşmazlıklar için ihdas edilen arabuluculuk dava şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. 19 Aralık 2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun'un 20. Maddesi ile Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesinin ilk fıkrasıyla *"Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır."* denilmek suretiyle TTK m.4 hükmü ve özel kanunlarda düzenlenen ticari davalardan, alacak ve tazminat talepli olanlarında arabuluculuk yolunun tüketilmesi zorunlu hale getirilmiştir. Hal böyleyken, bu şartları sağlayan denkleştirme istemi talepli davalarda, dava ikame etmeden önce arabulucuya başvurulması zorunludur.

⁸¹² Yarg. 19. HD., T. 30.3.2017, E. 2016/14866, K. 2017/2604, (LEXPRA).

⁸¹³ AYAN, *Denkleştirme*, s.224; ÜLGEN /HELVACI /KENDİGELEN /KAYA /NOMER ERTAN, pr.823.

B. Denkleştirme İsteminin Belirsiz Alacak Davasına Konu Olması

Denkleştirme isteminin dava yoluyla talep edilmesi noktasında gündeme, bu talebin belirsiz alacak davası ile ileri sürülüp sürülemeyeceği sorunu gelmektedir. Bu bağlamda öncelikle belirsiz alacak davası ve kısmi davaya ilişkin açıklamalarda bulunulacak, akabinde Türk yargısının ve öğretisinin konuyla ilgili yaklaşımı incelenecektir.

1. Belirsiz Alacak Davası

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 107. maddesi belirsiz alacak davasını düzenlemektedir. Maddenin ilk fıkrasına göre; “*Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.*”

Hangi hallerde belirsiz alacak davası açabileceğinin tespit edilebilmesi için öncelikle belirsiz alacak davasının ihdas edilmesinin amaçlarını belirlemek gerekir. Buna göre belirsiz alacak davası genel olarak;

- Davacının gereksiz yere yüksek yargılama gideri ödemesini önlemek,
- Yanlış ya da düşük talepte bulunma riskini önlemek,
- Kısmi dava ile karşılaşılan zamanaşımının dolması tehlikesini engellemek,
- Talep sonucunu tam olarak belirleyemeyen davacıya, hakkına erişmek için hukuki imkan sağlamak ve hak arama özgürlüğüne hizmet etmek,

amaçlarıyla ihdas edilmiştir⁸¹⁴.

HMK m. 107 uyarınca belirsiz alacak davası açabilmek için⁸¹⁵;

- Ya talep sonucunun belirlenmesi hukuken, objektif veya sübjektif olarak imkansız olmalıdır;

⁸¹⁴ PEKCANITEZ, Hakan / ÖZEKES, Muhammet / AKKAN, Mine / TAŞ KORKMAZ, Hülya, *Pekcanitez Usul, Medeni Usul Hukuku*, C. II, 15. Bs., İstanbul, OnİkiLevha, 2017, s. 1020 vd.; SİMİL, Cemil, *Belirsiz Alacak Davası*, İstanbul, OnİkiLevha, 2013, s. 205.

⁸¹⁵ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, s. 1028 vd.; ARSLANDOĞAN, Birce, “Denkleştirme İstemi Belirsiz Alacak Davası Yoluyla İleri Sürülebilir Mi?”, *BÜHFD*, C.11, S.141-142, Mayıs – Haziran 2016, s. 79 – 119, s. 99 vd.; SİMİL, s. 215 vd.; Yarg. 11. HD., T. 22.6.2016, E. 2015/15101, K. 2016/6895, (LEXPRA).

- Ya da uzmanlık gerektirmesi veya hakimın takdirinin gerekmesi⁸¹⁶ sebebiyle talep sonucunun belirlenmesi davacıdan beklenemeyecek durumda olmalıdır.

Bununla birlikte, hangi hallerde alacak miktarının belirlenmesinin imkansız ya da davacıdan beklenemeyecek olduğuna ilişkin sınıflandırmalar yapmak mümkün değildir⁸¹⁷. Her somut olayın kendi şartları içerisinde değerlendirilmesi gerekir.

İmkansızlık bağlamında, şu hususun önemle vurgulanması gerekir. Davacı, elindeki bilgi ve belgelere rağmen, çok fazla uğraşmadan, sadece zor olduğu için belirsiz alacak davası ikame edemez. Bu ve benzeri haller, belirsiz alacak davası açmak için gerekli objektif, sübjektif yahut hukuki imkansızlık halleri içerisinde değerlendirilemez⁸¹⁸. Keza, davacının sadece, talebine ilişkin ispat araçlarına sahip olmaması da belirsiz alacak davası açmak için yeterli görülmemektedir⁸¹⁹. Yine, gerekli inceleme ve araştırmayı gerçekleştirmeden, sadece bazı vakıaları sıralayarak, hiçbir hesap yapmadan yahut farazi bir değer göstererek ya da keyfi bir şekilde sembolik değerler belirleyerek belirsiz alacak davası ikame edilemeyeceği öğretide kabul edilmektedir⁸²⁰.

Alacağın tespitinin uzmanlık gerektirmesi açısından; istemin bilirkişi incelemesi gerektirmesinin belirsiz alacak davası ikame etmek için tek başına yeterli bir kriter olmadığına vurgulanması gerekir. Esasen, bilirkişiye başvurulmasına rağmen alacaklı, davasını ikame ederken, talep sonucunu belirleyebiliyorsa belirsiz alacak davası açamaz⁸²¹.

Hakimin takdir yetkisi belirsiz alacak davası açılabilmesi için önemli kıstaslardan biridir. Prensip olarak, alacak miktarı hakimın geniş takdir yetkisine bağlı ise davanın belirsiz alacak davası olarak ikame edilmesi mümkündür⁸²². Ancak tazminatın alt veya üst sınırı belirli ise, davacının talep sonucu belirlenebilir niteliktedir. Dolayısıyla davacı en fazla ne miktarda bir tazminata hak kazanacağını biliyorsa, belirsiz alacak davası

⁸¹⁶ Hakimın takdir yetkisinin kapsamı, türleri ve belirsiz alacak davası ile ilişkisi hakkındaki kapsamlı açıklamalar için bkz. SİMİL, s. 150 vd.

⁸¹⁷ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, s. 1029; SİMİL, s. 210; Yarg. 11. HD., T. 22.6.2016, E. 2015/15101, K. 2016/6895, (LEXPRA).

⁸¹⁸ SİMİL, s. 214.

⁸¹⁹ SİMİL, s. 223.

⁸²⁰ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, s. 1072, 1073; SİMİL, s. 185, 214 vd.

⁸²¹ SİMİL, s. 225; Aynı yönde bkz. Yarg. 19. HD., T. 1.2.2016, E. 2015/8276, K. 2016/1260 (LEXPRA).

⁸²² SİMİL, s. 157, 213; ARSLANDOĞAN, s. 109 vd.

açamamalıdır. Hakimin bu üst sınırdan ne kadar indirim yapacağını tahmin edememek, belirsiz alacak davası açmak için tek başına yeterli değildir⁸²³.

Tüm bu açıklamalar ışığında, şartları mevcut olmamasına rağmen belirsiz alacak davası açıldığında, davacının bu davayı ikame etmekte hukuki yararı olmadığı gerekçesiyle davanın süre verilmeden reddi gerekir⁸²⁴.

2. Kısmi Dava

Belirsiz alacak davasının istisnai olarak açılabileceği göz önünde bulundurulduğunda, denkleştirme isteminin kısmi dava ikame edilmek suretiyle talep edilmesi düşünülebilir. Davacının, aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan ve bölünebilir nitelikte olan alacağının veya hakkının tamamını değil, sadece bir kısmını talep ettiği dava kısmi dava olarak adlandırılır⁸²⁵.

HMK'nın 109. maddesi kısmi davayı düzenlemektedir. Maddenin ilk fıkrasına göre; *“Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir.”* Maddenin 2. fıkrasının yürürlükten kaldırılması ile artık sözleşmeden doğan kesin ve belirli bir alacak için dahi kısmi dava ikame edilebilecektir. 2. fıkranın yürürlükten kaldırılmasıyla artık belirsiz alacak davası ile kısmi davanın ilişkilendirilmesinin söz konusu olamayacağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla belirsiz alacak davası sadece talep sonucunun belirlenmesinin imkansız olduğu yahut beklenmediği hallerde, istisnai olarak açılabilecektir⁸²⁶.

Belirsiz alacak davasının oldukça sınırlı hallerde açılmaya imkan veren şartları dikkate alındığında, denkleştirme isteminin kısmi dava yoluyla ikame edilebileceği düşünülebilirse de, özellikle zamanaşımının sadece talep edilen kısım için kesilmesi halinde, kalan alacak yönünden alacaklının istemeyeceği sonuçlar söz konusu olabilecektir. Bu noktada, talep sonucunu tam olarak belirleyemeyen davacının bir imkanı daha vardır. Davacı, alacağının belirleyebildiği kısmı için kısmi dava; kalan kısmı için ise tespit davası açabilir. Bu sayede alacağın tamamı için zamanaşımı da

⁸²³ SİMİL, s. 161.

⁸²⁴ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, s. 1040,1054; SİMİL, s. 187, 236; Aynı yönde bkz. Yarg. 11. HD., T. 22.6.2016, E. 2015/15101, K. 2016/6895, (LEXPERA).

⁸²⁵ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, s. 990, 991.

⁸²⁶ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, s. 996, 999.

kesilmiş olur⁸²⁷.

3. Öğretideki Görüşler

Dava türlerine dair yapılan genel açıklamaların ardından denkleştirme isteminin belirsiz alacak davası şeklinde ileri sürülüp sürülemeyeceğine ilişkin Türk öğretisindeki görüşlerin ele alınması icap eder.

Öğretide isabetli şekilde belirtildiği üzere; (i) denkleştirme miktarının hesabının bilirkişi incelemesini gerektirmesi, (ii) hakkaniyet kriteri ve (iii) hakimın takdir yetkisinin söz konusu olması gerekçeleri ileri sürülerek denkleştirme isteminin belirsiz alacak davası olarak açılması hususunun tartışılması söz konusudur⁸²⁸.

Öğretide bir görüş; denkleştirme istemi hesabında, hesaba esas müşteri ve piyasa bilgileri, ücretler ve bunlara ilişkin bilgi ve belgenin acentenin uhdesinde olması ve yine ileriye yönelik piyasa tahmininin acente tarafından yapılabilecek olması dikkate alındığında, denkleştirme isteminin belirlenebilir olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüş uyarınca, belirsiz alacak davası açılması için; davacı, deliller konusunda davalı veya kontrolünde olmayan kişi veya kurumlara muhtaç olmalı ve talep ancak bu delillerle belirli hale gelebilmelidir. Oysa, denkleştirme isteminde açıklanan sebeplerle böyle bir durum söz konusu değildir⁸²⁹.

Henüz Yargıtay uygulaması ortaya çıkmadan ve hukukumuzda kısmi dava düzenlemesi gelmeden ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise, iki açıdan konuya yaklaşmanın mümkün olduğu belirtilmekteydi. Buna göre, denkleştirme isteminde üst sınır kanun tarafından belirlendiğinden, alacaklı, üst sınırı hesaplayarak dava ikame edebileceğinden belirsiz alacak davası açılmayacaktı. Bir diğer açıdan ise, denkleştirme istemi hakkaniyet denetiminden geçtiği için tam ve kesin olarak tespiti dava açılırken mümkün olmadığından belirsiz alacak davası olarak ikamesine engel bulunmamaktaydı⁸³⁰. Nitekim HMK'daki düzenlemeler sonrasında konuyu ele alan bir görüş, hakimın takdir yetkisi ve hakkaniyet denetimi sebebiyle talep edilecek meblağın

⁸²⁷ PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, s. 1068, 1069.

⁸²⁸ KAYA, *Sempozyum*, s. 37. Nitekim ARSLANDOĞAN'a göre, özellikle hakimın takdir yetkisinin genişliği sebebiyle hukuki imkansızlık durumu söz konusudur. Bkz. ARSLANDOĞAN, s. 110.

⁸²⁹ KAYA, *Sempozyum*, s.37,38; Yarg. 11. HD., T.22.6.2016,E. 2015/15101,K. 2016/6895, (LEXPRA).

⁸³⁰ ŞAHİN, s. 2714, 2715.

tam olarak belirlenemeyeceği cihetiyle denkleştirme isteminin belirsiz alacak davası yoluyla ileri sürülebileceğini belirtmektedir⁸³¹.

4. Türk Yargısının Yaklaşımı

Türk öğretisi ile benzer şekilde, Türk yargısı da, denkleştirme isteminin belirsiz alacak davası olarak ikame edilmesi konusunda yerleşik bir içtihat oluşturmıştır. Bu minvalde, Yargıtay'ın 11. ve 19. Hukuk Daireleri, denkleştirme isteminin belirsiz alacak davası olarak açıklamayacağına hemfikirdir⁸³².

Nitekim 19. Hukuk Dairesi denkleştirme istemine ilişkin bir kararında; “ (...) *davacının, dava açılmadan önce davalıya gönderdiği ihtarnamede tazminat miktarını 7.500.000 USD olarak gösterdiği, buna rağmen davayı 10.000 TL üzerinden açmasının yasanın amacına aykırı olduğu, davacıya asgari 7.500.000 USD dava değeri üzerinden eksik harcı ikmal etmesi için verilen kesin sürede harcın ikmal edilmediği gerekçesiyle dava şartı yokluğu sebebiyle davanın reddine(...)*⁸³³” yönelik verilen kararı onamıştır. Karar, denkleştirme istemi hesabının uzman bilirkişi tarafından yapılması gerekmesinin belirsiz alacak davası ikame etmek için tek başına yeterli olmadığını vurgulaması açısından önemlidir. Yanı sıra, somut olayda davacının ihtarnamede talep ettiği miktara rağmen keyfi olarak belirlediği bir miktar üzerinden dava açması da red kararında kanaatimizce önemli rol oynadığı görülmektedir.

11. Hukuk Dairesi de yakın tarihli bir içtihadında, belirsiz alacak davasına dair önemli tespitlerde bulunduktan sonra somut uyuşmazlıkta denkleştirme isteminde bulunulan davanın belirsiz alacak davası olarak açılmayacağına hükmetmiştir⁸³⁴:

“Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değerin belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır.

⁸³¹ ARSLANDOĞAN, s. 113 vd.

⁸³² KAYA, *Sempozyum*, s. 32.

⁸³³ Yarg. 19. HD., T. 1.2.2016, E. 2015/8276, K. 2016/1260, (LEXPRA).

⁸³⁴ Yarg. 11. HD., T. 22.6.2016, E. 2015/15101, K. 2016/6895, (LEXPRA). Kararın tam metni için bkz. Ek 2: Mahkeme Kararları.

Alacağın hangi hallerde belirsiz, hangi hallerde belirli veya belirlenebilir olduğu hususunda kesin bir sınıflandırma yapılması mümkün olmayıp, her bir davaya konu alacak bakımından, somut olayın özelliklerinin nazara alınarak sonuca gidilmesi gereklidir.

(...) bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Bir davada bilirkişiye başvurulmasına rağmen, davacı, dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açamaz.

(...)davaya konu somut olayın özellikleri dikkate alınarak, belirsiz alacak davası yönünden yapılan değerlendirmede; Davacı, davalı tarafından tek satıcılık sözleşmesinin haksız olarak feshedilmesinden önce davalı şirkete ait ilaçları dava dışı firmadan satın alması sebebiyle 300.000,00 TL, ilaçların tanıtımıyla müşteri portföyü oluşturması sebebiyle müşteri tazminatı çerçevesinde 300.000,00 TL, sözleşmenin haksız feshi sebebiyle de 200.000 TL kazanç kaybı ile çeşitli kalemler adı altında yapılan masraf ve ödemelerin 6100 sayılı HMK'nın 107.maddesine dayanarak davalıdan tahsilini talep etmiş ise de davaya konu alacak miktarları açıkça belirli olduğundan işbu davada 6100 sayılı HMK'nın 107. maddesinde belirtilen belirsiz alacak davası açma koşulları oluşmamıştır.⁸³⁵”

5. Görüşümüz

Türk öğretisi ve Yargıtay uygulaması dikkate alındığında, hukukumuzda yaygın kabulün, denkleştirme istemi talepli davanın, belirsiz alacak davası olarak açılmasına cevaz verilmediği yönünde olduğu görülmektedir.

Gerçekten, açıklandığı üzere⁸³⁶, denkleştirme miktarının üst sınırının belirli olması ve bilirkişiye başvurulmasının belirsiz alacak davası açılması için tek başına yeterli olmadığı hususları dikkate alındığında; denkleştirme isteminin belirsiz alacak davası olarak ikame edilmesinde hukuki yarar olmadığı düşünülmektedir. Hakeza,

⁸³⁵ PEKCANITEZ ise, davacının maddi tazminat, portföy tazminatı ve kazanç kaybı taleplerini tam eda davası olarak talep ettiğini, sadece tek satıcılık sözleşmesinin devamına güvenle yapılan taşınma, kira, yazılım, işçilerinin sözleşmesinin fesihleri kaynaklı kıdem ve ihbar tazminatları kaynaklı maddi zararını belirsiz alacak davası olarak talep ettiğini belirtmektedir. Bu sebeple de, maddi tazminat, portföy tazminatı ve kazanç kaybı talepleri açısından belirsiz alacak davası açılmayacağı sebebiyle davanın reddi isabetli olmamıştır. PEKCANITEZ / ÖZEKES / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, s. 1047.

⁸³⁶ Bkz. Bölüm.IV.II.B.1.Belirsiz Alacak Davası.

denkleştirme istemi hesaplanmasına yarar evrakın; acente, tek satıcı yahut franchise alan gibi alacaklı tarafın uhdesinde bulunması da bu görüşü desteklemektedir.



SONUÇ

Çalışmamızda Türk Ticaret Kanunu'nun 122/5 hükmü uyarınca, denkleştirme isteminin franchise sözleşmesine uygulanması incelenmiştir. Dört bölümden oluşan çalışmanın ilk kısmında genel olarak franchise sözleşmesi, ikinci kısmında franchise alanın denkleştirme isteminin koşulları, üçüncü kısımda denkleştirme isteminin hesaplanması ve son kısımda ise denkleştirme isteminin dava yoluyla ileri sürülmesi ile diğer özellikleri ele alınmıştır.

Kabul ettiğimiz yeni tanım çerçevesinde franchise sözleşmesi; franchise verenin, ticari başarısını sağlayan yöntemleri franchise alana sürekli bir surette aktarma borcunu üstlendiği, franchise alanın ise bunun karşılığı olarak aktarılan yönteme uyma ve bedel ödeme yükümü altında olduğu bir sözleşmedir.

Hukuki niteliği bağlamında ise franchise sözleşmesi; kanunda düzenlenen ve düzenlenmeyen sözleşmelere ait unsurları bünyesinde barındıran, ancak bunlardan hiçbirinin diğerine baskın olmadığı, karma nitelikte bir sözleşmedir. Franchise sözleşmesinin sürekli borç doğuran, karşılıklı, çerçeve ve standart bir sözleşme olması ise diğer özellikleri olarak ifade edilebilir.

Çalışmada; kurumun klasik anlamda tazminat niteliği olmadığını, müşteri çevresinin karşılığı olduğunu vurguladığı için “denkleştirme istemi” terimi tercih edilmiştir. Gerçekten, denkleştirme istemi bir tazminat değil, bir karşılık, bir telafi ve adeta müşteri çevresi bedelidir. Nitekim, tazminatın aksine bu istemin, esasen, zararın giderilmesinden ziyade, müvekkilin yararlanmaya devam ettiği müşteri portföyünden acentenin ve benzeri ilişkilerin de yararlandırılması suretiyle korunması için ihdas edilmiş olması bu istemin tazminat olmadığı göstermektedir. Hakeza, denkleştirme talep edenin, her zaman zarara uğramasının aranmaması aynı sonucu ispatlar niteliktedir. Yine, TTK'nın 122. maddesinde açıkça belirtilen hakkaniyet kriteri de bu istemin, tazminat niteliğinde olmadığına işaret etmektedir.

Bu minvalde denkleştirme istemi; acente, tek satıcı, franchise alan ve benzerlerinin, sözleşme sırasında oluşturdukları yahut genişlettikleri müşteri çevresinden, sözleşmenin sona ermesiyle yararlanamamalarına karşın, müvekkilin menfaat elde etmeye devam

etmesinin hakkaniyet ile bağdaşmayacağı düşüncesi ile ihdas edilmiş, tazminat niteliği olmayan bir karşılıktır.

Franchise alanın denkleştirme isteminde bulunabilmesi için gereken koşulların iki ana başlıkta incelenmesi mümkündür. Bunlardan ilki, bu istemin tanınması için aşılması gereken eşik olan TTK'nın 122/5 hükmüdür. Bu şartın gerçekleşmesi için, franchise sözleşmesinin (i) acentelik ve tek satıcılığa benzeri bir sözleşme ilişkisi olması, (ii) tekel hakkını haiz olması, (iii) sürekli olması ve nihayet (iv) hakkaniyetin de denkleştirme bedeli ödenmesini gerektirmesi aranmıştır. İkinci başlıkta ise, TTK'nın denkleştirme istemine hükmedilebilmesi için aradığı, genel olarak TTK m. 122/1 hükmünde ifadesini bulan şartlar aranacaktır. Hükme göre; (i) sözleşme, denkleştirme istemine yol açacak şekilde sona ermeli, (ii) franchise veren, franchise alanın kazandırdığı müşterilerden, sözleşmenin sona ermesinden sonra da menfaat sağlamaya devam etmeli, (iii) franchise alanın menfaat kaybı olmalı ve (iv) denkleştirme isteminde bulunmak hakkaniyete uygun düşmelidir. Bu iki ana başlıktaki şartlar sağlandığı takdirde franchise alan denkleştirme istemine hak kazanacaktır.

TTK m. 122/5 hükmünde aranan benzerlik şartı ile franchise sözleşmesinin acentelik ve tek satıcılık gibi sözleşmelere benzerliğinin ortaya konulması gerekir. Bu minvalde dağıtım ağına entegrasyon ve iktisadi bağımlılık kriterleri önem arz etmektedir.

TTK m. 122/5 hükmünün lafzında ifadesini bulan tekel hakkı ise öğretide belirtildiği üzere hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Nitekim bu aykırılığın giderilebilmesi için tekel hakkının, fiili tekel hakkı olarak algılanması yönünde çözüm odaklı yaklaşımlar mevcuttur. Ancak fiili tekel hakkının da söz konusu olmadığı franchise ilişkileri açısından denkleştirme isteminin tanınması, kanunun *ratio legis* çerçevesinde dikkate alınması gereken bir yaklaşımdır.

TTK m. 122/5 hükmündeki hakkaniyet kriteri ile somut franchise sözleşmesinin, TTK m. 122/1 hükmü çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, diğer bir anlatımla, kurumun ihdas amacındaki korumayı gerektirip gerektirmediği tespit edilecektir.

Denkleştirme istemine hükmedilebilmesi için TTK m. 122/1'de belirlenen koşulların da

gerçekleşmesi gerekir. Bu doğrultuda, sözleşmenin, denkleştirme istemine hak kazandıracak şekilde sona ermesi önemli bir koşul teşkil etmektedir.

Sözleşmenin ikale yoluyla sona ermesi halinde, kanaatimizce; denkleştirme isteminin amacı, hukuki niteliği ve düzenlemenin emredici karakteri dikkate alınarak yorumda bulunulması düşünülmelidir. Bu doğrultuda, ikale anlaşmasında açıkça vazgeçilmedikçe denkleştirme isteminde bulunulabilecektir.

Sözleşmenin olağanüstü fesih ile sona ermesi halinde franchise alanın yardımcı kişilerinden kaynaklı feshin değerlendirilmesi gerekir. Öğretide bu halde, kusurlu davranış bizzat sözleşmenin karşı tarafından kaynaklanmadıkça, denkleştirme istemine hanel gelmeyeceği belirtilmektedir. Kanaatimizce, özellikle franchise sözleşmesi bağlamında farklı bir yaklaşımın izlenmesi gerekir. Bize göre, doğrudan franchise alanın davranışından kaynaklanmadığı için bir ilişkinin devam ettirilmesini beklemek ve franchise alana denkleştirme istemi tanımak franchise veren hakkaniyete aykırı bir sonuca yol açar. TBK m.66 hükmünde düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğu düzenlemesi ve hakkaniyet bağlamında dikkate alındığında franchise alanın bu kusurlu davranışı yapan çalışan hakkında attığı adımlar ve sürecin devamındaki tutumu, denkleştirme istemine hükmedilmesini etkilemesi gereken hususlardandır.

Sözleşmenin üçüncü kişiye devri halinde, şayet bir menfaat alınmışsa, denkleştirme talep edilemez. Zira burada artık franchise alan, portföyü için bir menfaat almış ve müşteri portföyünü bu şekilde devretmiştir. Bu ihtimalde, franchise alana, denkleştirme talep imkanı tanımak, çifte giderime yol açarak hakkaniyetle bağdaşmayan bir sonuç doğuracaktır.

Sözleşmenin deneme süresinde feshedilmesi mümkündür. Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları dikkate alındığında, feshin deneme süresinde içinde gerçekleşmesinin, tek başına, denkleştirme isteminde bulunmaya engel olmayacağı görülmektedir.

Denkleştirme isteminin bir başka koşulu olan franchise alan tarafından yeni müşteriler kazandırılması bağlamında, markanın tanınırlığı da önemli bir husustur. Katıldığımız düşünceye göre; markanın tanınırlığı, denkleştirme isteminin reddi için tek başına yeterli değildir. Ancak bu hal, hakkaniyet denetiminde ele alınarak denkleştirme istemi

indirilebilir.

TTK m. 122/5 hükmünün lafzı, tekel hakkının söz konusu olmadığı hallerde, denkleştirme istemine cevaz vermemektedir. Ancak bu hal, hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Bu sebeple, farklı çözüm önerilerinin tartışmaya açılması, hakkaniyetli bir sonucun tesisinde önemlidir.

Öncelikle, TTK m. 122/5 hükmünün Meclis Genel Kurulu'ndaki değişikliğe kadar muhafaza ettiği haline dönülmesi suretiyle, tekel hakkı veren ibaresinin kaldırılması gerektiği kanaatinde olduğumuzu ifade etmek isteriz.

Maddenin mevcut hali bağlamında ise, öğretide, hükümde kanun boşluğu çıkarımından hareketle, hakimin, denkleştirme istemini, tekel hakkını haiz olmayan franchise sözleşmelerine de tanınması gerektiği ileri sürülmektedir. Kanaatimizce bu değerlendirme, özellikle denkleştirme isteminin hesaplanmasında çeşitli tereddütlere yol açabilir. Örneğin, benzer lokasyonlarda faaliyetlerini yürüten ve tekel hakkını haiz olmayan franchise alanların, franchise verenin müşteri portföyüne yaptıkları ortak katkı sebebiyle denkleştirme isteminin tanınması gerektiği ileri sürülebilir. Kanaatimizce, bu gibi hallerde denkleştirme istemi reddedilmemeli ancak denkleştirme isteminin hesaplanmasında bir indirim yapılmalıdır.

TTK'nın 122. Maddesi, denkleştirme isteminin hesaplanmasına dair bir düzenlemeyi haiz olmayıp, yalnızca üst sınıra dair bir düzenleme içermektedir. Bununla birlikte öğretide kabul edildiği üzere, denkleştirme isteminin hesaplanmasında üç safha izlenecektir. Birinci safhada, müvekkilin elde ettiği menfaat ve acentenin kaybından oluşan ham karşılık bulunacaktır. İkinci safhada bu ham karşılık hakkaniyet terazisinde tartılacak ve son safhada kanunun getirdiği üst sınıra göre fazla kalan kısım indirilecektir.

TTK'nın 122. maddesinde belirlenen üst sınır, katıldığımız görüş uyarınca, asgariyi ifade etmekte olduğu, taraflar daha yüksek bir talebe imkan veren bir hesaplama yöntemi seçebileceklerdir. Ancak, denkleştirme miktarına ilişkin sınırı, kanunkoyucunun belirlendiğinden aşağı çeken hesaplama yöntemleri ise TTK m. 122/2 m. 122/4 hükümleri uyarınca geçersiz sayılacaktır.

Denkleştirme isteminin hesaplanmasında; acentelik sözleşmesinin aksine, franchise sözleşmesinde komisyon ödenmesinin söz konusu olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim, franchise alanın kazancı, franchise verenden satın aldığı mal veya hizmet ile satış fiyatı arasındaki farktan kaynaklanmaktadır. Keza franchise verenin elde ettiği royalti de önemli bir menfaat kalemini teşkil etmektedir. Dolayısıyla her iki meblağın da hesaplamada dikkate alınması gerekir.

TTK m.122/4 uyarınca, denkleştirme talebinden; sözleşmenin sona ermesinden önce, akdedilmesi ve uygulanması sırasında vazgeçilemez. Bununla birlikte, sözleşme sona erdiğinde veya sona erdikten sonra bu talepten vazgeçilebilir. Bu doğrultuda; tarafların, fesih protokolüne bu yönde bir hüküm dercetmelerinde hukuken bir sakınca bulunmamaktadır.

Türk Ticaret Kanunun 122/4 maddesinin 2. cümlesiyle “Denkleştirme istem hakkının sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmesi gerek”tiği hüküm altına alınmıştır. Madde ile düzenlenen 1 yıllık sürenin niteliği tartışmalıdır. Türk Hukuku’nda bizim de katıldığımız baskın görüş uyarınca, 1 yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğu kabul edilmektedir. Bu görüş uyarınca, 1 yıllık süre bir ihbar süresi olup acentenin denkleştirme talebinin 1 yıllık süre içerisinde ileri sürülmesi ve davanın dava zamanaşımı süresinde açılması gerekir.

Denkleştirme bedeli talepli dava, usul hukukunun amir hükümleri uyarınca; yetki sözleşmesiyle yetkili kılınan yer, sözleşmenin ifa yeri yahut yapıldığı yer veya davalının yerleşim yeri Asliye Ticaret Mahkemesi’nde ikame edebilir. Hukukumuzda yeni getirilen dava şartı arabuluculuk düzenlemesine göre, TTK m.4 hükmü ve özel kanunlarda düzenlenen ticari davalardan, alacak ve tazminat talepli olan davalarda arabuluculuk yolunun tüketilmesi zorunlu hale getirilmiştir. Hal böyleyken, bu şartları sağlaya denkleştirme istemi talepli davalarda, dava ikame etmeden önce arabulucuya başvurulması zorunludur.

Denkleştirme isteminin, belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi bağlamında, hukukumuzda yaygın kabul, denkleştirme istemi talepli davanın, belirsiz alacak davası olarak açılmaması yönündedir. Düşüncemize göre; denkleştirme miktarının üst sınırının belirli olması ve bilirkişiye başvurulmasının belirsiz alacak davası açılması için

tek başına yeterli olmadığı hususları dikkate alındığında, denkleştirme isteminin belirsiz alacak davası olarak ikame edilmesinde hukuki yarar yoktur. Hakeza, denkleştirme istemi hesaplanmasına yarar evrakın; acente, tek satıcı yahut franchise alan gibi alacaklı tarafın uhdesinde bulunduğu dikkate alındığında, hukukumuzda denkleştirme isteminin belirsiz alacak davası olarak açılmayacağına dair baskın görüşün kabulü yerinde olacaktır.



KAYNAKÇA

- ACAR**, Faruk, “İntikal (Geçiş) Hukuku Bakımından Tek Satıcının Portföy Tazminatını Talep Etme Hakkının Tabi Olduğu Süre Hakkında Bir Değerlendirme”, *MÜHFHAD*, Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S.3, 2016, s. 17 – 35 (<http://dergipark.gov.tr/maruhad/issue/36500/333710>, E.T.: 23.04.2019).
- AKIN**, İrfan, “Acentenin Denkleştirme Hakkı ve Alman Hukukundaki Yeni Gelişmeler”, *AÜHFD*, C. 62, S.3, 2013, s. 613 – 641.
- AKKANAT**, Halil / **ÇEKİN**, Mesut S., “Denkleştirme Bedeli (Portföy Tazminatı) Önceden Ödenebilir Mi?”, *Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan*, İstanbul, DER, 2015, s. 29 – 44.
- ALIŞKAN**, Murat / **GENÇTÜRK**, Muharrem, “Acentenin Komisyon Hakkı, Özellikle TTK’nun 129. Maddesine Göre Komisyon Hak Kazanma Anı Bakımından Aracı Acente İle Sözleşme Yapan Acente Arasında Fark Olup Olmadığı Sorunu”, *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan*, C.1, İstanbul, Beta, 2003, s.19 – 43.
- ALTINOK ORMANCI**, Pınar, “Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 Tarihli Kararı (ATF 134 III 497 vd.) Üzerine Düşünceler”, *AÜHFD*, C. 58, S. 3, 2009, s.451 – 480. [Anılış: **ALTINOK ORMANCI**, *Karar*].
- ALTINOK ORMANCI**, Pınar, *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi*, İstanbul, Vedat, 2011. [Anılış: **ALTINOK ORMANCI**, *Fesih*].
- ARKAN**, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, 24. Basıdan Tıpkı Basım, Ankara, BTHAE, 2018.
- ARSLANDOĞAN**, Birce, “Denkleştirme İstemi Belirsiz Alacak Davası Yoluyla İleri Sürülebilir Mi?”, *BÜHFD*, C.11, S.141-142, Mayıs – Haziran 2016, s. 79 – 119.
- ATAMER**, Yeşim M., “Acentelerin Rekabet Etme Yasağı – Sözleşme Tarafları Arasında Güç Dengesinin Bulunmadığı Hallerde Meslek Seçme Özgürlüğünün Sözleşmesel Sınırlamalara Karşı Korunması (Alman Anayasa Mahkemesinin 7

- Şubat 1990 Tarihli Kararının Çevirisi)”, *İÜHFM*, C. 55, S. 4, Y. 1997, s. 355 – 361.
- AYAN**, Özge, “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Acentelik Kısımında Getirdiği Yenilikler”, *DEÜHFD*, C. 12, S. 2, Y. 2010, s. 79 – 120. [Anılış: **AYAN**, *Yenilikler*].
- AYAN**, Özge, *Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı*, Ankara, Seçkin, 2008. [Anılış: **AYAN**, *Denkleştirme*].
- AYATA**, Yeşim, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, İstanbul, Vedat, 2015.
- AYDOĞDU**, Murat, “Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Franchise Anlaşmalarında Grup Muafiyeti”, *Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan*, İzmir, DEÜ Yayınları, 2001, s. 1 – 25.
- AYHAN**, Rıza / **ÇAĞLAR**, Hayrettin, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 11. bs., Ankara, Yetkin, 2018.
- AYOĞLU**, Tolga, “Dağıtım Sözleşmelerine Uygulanmak Üzere Yabancı Bir Hukuk Sisteminin Seçilmesinin Denkleştirme Talebi Bakımından Etkisi”, *BÜHFD*, C.12, S. 151 – 152 , Mart – Nisan 2017, s. 9 – 27.
- BADAK AYBAR**, Zehra, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Denkleştirme İstemi”, *İTÜSBD*, S. 24, 2013, s. 167 – 201.
- BAHTİYAR**, Mehmet, *Ticari İşletme Hukuku*, 18. Bs., İstanbul, Beta, 2017.
- BARLAS**, Nami, “Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri”, *Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı*, 2. Tıpkı Bs., İstanbul, Beta, 2001, s. 807 – 828.
- BOZER**, Ali / **GÖLE**, Celal, *Ticari İşletme Hukuku*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. bs., Ankara, BTHAE, 2018.
- BULUR**, Caner, “Tek Satıcılık Sözleşmesi ile Franchise Sözleşmesinin Karşılaştırılması”, *YÜHFD*, *Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan*, C. 9, S. 1, Y. 2012, s. 755 – 776.
- CAN**, Ozan, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Acentelikle İlgili Hükümlerinin

Değerlendirilmesi”, *MÜHFHAD*, 6102 s. TTK’yu Beklerken 10 – 11 – 12 Mayıs 2012, C.18, S.2, İstanbul, 2012, s. 81 – 96.

CENGİZ, Ali, “Acente Kavramı ve Acentelik Sözleşmesinden Doğan Hak Ve Borçları”, *HÜHFD*, C. 1, S. 2, 2011, s.140 – 165.

DEMİR GÖKYAYLA, Cemile, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri*, 6098 s. TBK, 6100 s. HMK, 6102 s. TTK’ya Göre Güncellenmiş 2. Bs., İstanbul, Vedat, 2013.

DEMİR, Koray, “Tek Satıcının Denkleştirme Talebi”, *Prof.Dr. Sabih Arkan’a Armağan*, İstanbul, OnİkiLevha, 2019, s. 399 – 420.

DOĞAN, Murat, “Franchise Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı (Denkleştirme İstemi)”, *Haluk Konuralp Anısına Armağan*, C.3, Ankara, Yetkin, 2009, s. 327 – 343.

DURAL, Ali, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Uyarınca Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkının Maddi Şartları”, *GSÜHFD*, 2005/1, s. 303 – 313.

ERDEM, Ercüment, “Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi”, *İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri*, İstanbul, Vedat, 2009, s.197 – 299. [Anılış: **ERDEM**, *İsviçre*].

ERDEM, Ercüment, “Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi”, *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan*, C.1, İstanbul, Beta, 2003, s.91 – 118. [Anılış: **ERDEM**, *Tek Satıcılık*].

ERDEM, H. Ercüment, *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, İstanbul, OnİkiLevha, 2017. [Anılış: **ERDEM**, *MTH*].

ERTABAK, Ünal, *Tek Satıcının “Müşteri Tazminatı” Talebi ve Müşteri Tazminatı Miktarının Hesaplanması*, İstanbul, Legal, 2009.

FADEM, Jerrold A. / **NEWTON**, Thomas W, “Condemnation of Goodwill of a Franchised Location”, *ABA Journal of the Forum Committee on Franchising*, C.3, S. 3, Kış 1984, s. 3 – 5.

GENÇ, Yasemin, “Türk Hukukunda Distribütörlük Sözleşmeleri”, *RK Perşembe*

Konferansları, 2001, s. 147 – 181, (<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn39.pdf>, E.T.: 23.04.2019).

GÜNDOĞDU, Gökmen, “Bir Şirketler Topluluğu En Az Kaç Bağlı Şirketten Oluşur? - Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 105 Hükmünün Türk Ticaret Kanunu m. 195 Hükmü ile Uyumsuzluğu Sorunu-”, *LHD*, C.12, S. 133, Ocak 2014, s. 107 – 126.

GÜRZUMAR, Osman Berat, *Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukukten Korunması*, İstanbul, Beta, 1995. [Anılış: **GÜRZUMAR**, *Franchise*].

GÜRZUMAR, Osman Berat, “Franchise Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku”, *RK Perşembe Konferansları*, Ekim 1999, s. 105 – 161, ([https://www.rekabet.gov.tr/\(X\(1\)S\(5smtcx22t4gtevsozrwadkyl\)\)/tr/Sayfa/Yayinlar/diger-calismalar/persembe-konferanslari?sayfa=10](https://www.rekabet.gov.tr/(X(1)S(5smtcx22t4gtevsozrwadkyl))/tr/Sayfa/Yayinlar/diger-calismalar/persembe-konferanslari?sayfa=10), E.T.: 23.04.2019). [Anılış: **GÜRZUMAR**, *Konferans*].

GÜVENÇ, Muhammet Cihan, *Acente Hukuku*, Ankara, Adalet, 2018.

HATİPOĞLU, Ayşe Gül, “Acentelerin Denkleştirme İsteminin Belirlenmesinde Gelirin Tespiti ve Muhasebeleştirme Sorunu: Çözüm Önerisi”, *FÜSBD*, C. 22, S. 2, Y. 2012, s. 177 – 187.

HESSELINK, Martijn W / **RUTGERS**, Jacobien W. / **DÍAZ**, Odavia Bueno / **SCOTTON**, Manolo / **VELDMAN**, Muriel, *Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts*, Münih, Sellier – European Law Publishers GmbH, 2006.

ICC, *ICC Model International Franchising Contract*, Paris, ICC, 2011.

İNAN, T. Nurkut, “Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler”, *BATİDER*, C. 17, S.2, Y. 1993, s. 55 – 77.

İRGE ERDOĞAN, Burcu, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, İstanbul, OnİkiLevha, 2016.

İŞGÜZAR, Hasan, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, Ankara, Dayınlarlı, 1989.

KALENDER, Emre, “Acentenin Denkleştirme Talep Hakkına İlişkin TTK m. 122’nin Marka Lisansı Alana Uygulanıp Uygulanamayacağı”, *İNÜHFD*, C. 8, S. 1,

Y. 2017, s. 91 – 112.

KANIŞLI, Erhan, “Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentenin Denkleştirme Talebi”, *LHD*, C. 12, S. 138, Haziran 2014, s. 111-143.

KAPANCI, K. Berk, Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Bunun Hukuki Sonuçları, *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan*, C.2, İstanbul, OnİkiLevha, 2010, s. 1029 – 1054.

KARASU, Rauf, “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Acentenin Denkleştirme Talebi”, *AÜHFD*, C. 52, S. 4, Y. 2008, s. 283 – 318.

KARAYALÇIN, Yaşar, “İnhisari Satış Sözleşmesi – Butlan”, *Özel Hukukda Meseleler ve Görüşler Hukuki Mütalaalar*, Ankara, AÜHF Yayınları, 1975, s. 85 – 103.

KAYA, Arslan, “Acentelik ve Tek Satıcılık ile Benzeri Diğer Tekel Hakkı Veren Sürekli Sözleşme İlişkilerinin Sona Ermesi Halinde Denkleştirme İstemi”, *Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında TTK Sempozyumu 12 Ekim 2018 (Tebliğler ve Tartışmalar)*, İstanbul, OnİkiLevha, 2018, s. 9 – 43. [Anılış: **KAYA**, Sempozyum].

KAYA, Arslan, “Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Acenteliğe İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi Eleştiriler – Öneriler”, *Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu (25 – 26 Kasım 2011)*, İstanbul, KHÜHF, 2012, s. 53 – 70 [Anılış: **KAYA**, Değerlendirme].

KAYA, Arslan, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Kitap: Ticari İşletme, Yedinci Kısım: Acentelik*, Genişletilmiş 2. Bs., İstanbul, Beta, 2016. [Anılış: **KAYA**, Şerh]

KAYA, Mustafa İsmail, *Acentelik Hukuku*, Ankara, Adalet, 2014. [Anılış: **İ. KAYA**].

KAYA, Nebi, “Alman Hukukuna Göre Portföy Tazminatından Sözleşme İle Vazgeçilebilir Mi?”, *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan*, İstanbul, Vedat , 2007, s. 3 – 12.

KAYIHAN, Şaban, *Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi*, 5. Bs., Kocaeli, Umuttepe, 2018.

KENDİGELEN, Abuzer, *Hukuki Mütalaalar*, C. XIV: 2014 – 2016, İstanbul,

- OnİkiLevha, 2018. [Anılış: **KENDİGELEN**, *Mütalaa*].
- KENDİGELEN**, Abuzer, *Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, Güncellenmiş 2. Basıdan 3. (Tıpkı) Bs., İstanbul, OnİkiLevha, 2016. [Anılış: **KENDİGELEN**, *Tespitler*].
- KINACIOĞLU**, Naci, *Acente ve Acentelik Sözleşmesi*, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1963.
- KIRCA**, Çiğdem, *Franchise Sözleşmesi*, Ankara, BTHAE, 1997.
- KOYUNCUOĞLU**, Hikmet, “Franchise Alanın Denkleştirme İsteminin (Portföy Tazminatı) Türk Ticaret Kanunu Madde 122 Hükmü Karşısında Değerlendirilmesi”, *LHD*, C. 14, S. 164, Y. 2016, s. 4297 – 4308.
- KUNTALP**, Erden, *Karışık Muhtevalı Akit*, 2. Bs., BTHAE, 2013.
- MOROĞLU**, Erdoğan, *Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları: Değerlendirme ve Öneriler*, 6. Bs., İstanbul, Vedat, 2009. [Anılış: **MOROĞLU**, *Öneriler*].
- MOROĞLU**, Erdoğan, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı: Başlangıç, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri ve Son Hükümlere İlişkin Değerlendirme ve Öneriler*, 2. Bs., İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2005. [Anılış: **MOROĞLU**, *Tasarı*].
- MUSTAFAOĞLU**, Mehveş, *Sorularla Franchising Türkiye Uygulaması*, İstanbul, İTO, 1997.
- OĞUZMAN**, M. Kemal / **ÖZ**, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1, Gözden Geçirilmiş 11. Bs., İstanbul, Vedat, 2013. [Anılış: **OĞUZMAN** / **ÖZ**, *Cilt 1*].
- OĞUZMAN**, M. Kemal / **ÖZ**, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.2, Gözden Geçirilmiş 10. Bs., İstanbul, Vedat, 2013. [Anılış: **OĞUZMAN** / **ÖZ**, *Cilt 2*].
- OY**, Osman / **BERK**, Melda, *Franchising*, İstanbul, Beta, 2017.
- ÖĞÜZ**, Tufan, *Know – How Sözleşmesi*, 2. Bs., İstanbul, Filiz, 2018.

ÖZTÜRK, Pınar, “Franchise Sözleşmesi”, *YD*, C. 24, S. 4, Ekim 1998, s. 458 – 489.

PARK, Andrew / **CAMPOS**, Jose Antonio Moreno / **HANSEBOUT**, Alexander, “Goodwill Compensation for Distributors in the EU”, *IBA International Sales Newsletter*, S. 24, Eylül 2007, s. 28 – 31.

PEKCANITEZ, Hakan / **ÖZEKES**, Muhammet / **AKKAN**, Mine / **TAŞ KORKMAZ**, Hülya, *Pekcanitez Usul, Medeni Usul Hukuku*, C. II, 15. Bs., İstanbul, OnİkiLevha, 2017.

POROY, Reha / **YASAMAN**, Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 17. Bs., İstanbul, Vedat, 2018.

REVA, Zeynep, “Acente Portföy Tazminatı ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Yeri”, *SAD*, Temmuz 2006, S.2, s. 219 – 244.

RUDNICK, Lewis G., “Structuring a Franchise Relationship”, *ABA Newsletter of the Forum Committee on Franchising*, C.1, S. 2, Bahar 1980, s. 9 – 11.

RÜZGAR, Eser , “Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Acentelik Sözleşmeleri”, *TAAD*, C. 1, S. 5, 2011, s. 419 – 450.

SABAN, Nihal, *Franchising ve Vergilendirme*, İstanbul, Beta, 1997.

SELİÇİ, Özer, *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976.

SEROZAN, Rona / **BAYSAL**, Başak / **SANLI**, Kerem Cem, *Prof.Dr.Rona Serozan Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Bs., İstanbul, OnİkiLevha, 2018.

SEVİ, Ali Murat, “Franchise İlişkisine Hakim Olan Etik Kurallar”, *BATİDER*, C. 20, S.3, 2000, s. 159 – 187.

SEZİŞLİ, Vildan, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Acentelik Sözleşmesinin Sona Ermesi”, *LHD*, C. 12, S. 134, Şubat 2014, s. 53 – 69.

SINGLETON, Susan, *Commercial Agency Agreements: Law and Practice*, 4. Bs., West Sussex, Bloomsbury, 2015.

SİMİL, Cemil, *Belirsiz Alacak Davası*, İstanbul, OnİkiLevha, 2013.

SOPACI, Birgül, “Sigorta Acentesinin Portföy Akçesi Hakkı”, *Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan*, İstanbul, MÜHF Yayınları, 2003, s. 439 – 460.

SULUK, Cahit / **KARASU**, Rauf / **NAL**, Temel, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 2. Bs., Ankara, Seçkin, 2018.

ŞAHİN, Adem, “Acentelik Sözleşmesinin Kısmi Sona Ermesi Halinde Denkleştirme İstem Hakkı”, *MÜHFHAD*, Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S.3, 2016, s. 2531 – 2555 (<http://dergipark.gov.tr/maruhad/issue/36500/359624>, E.T.: 23.04.2019) [Anılış: **ŞAHİN**, Adem].

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.2, İstanbul, Beta, 2014, s. 2677 – 2719.

ŞİMŞEK, Bahar, *Franchising Sözleşmesi*, Ankara, Yetkin, 2016.

ŞUA, Mehmet, “Franchise Sözleşmesinin Tanımına Yeni Bir Bakış”, *YÜHFD*, C.4, Y. 2007, s. 57 – 80.

TANDOĞAN, Haluk, “Tek Satıcılık Sözleşmesi”, *BATİDER*, C.11, S.4, 1982, s.1 – 36. [Anılış: **TANDOĞAN**, *Tek Satıcılık*]

TANDOĞAN, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C.I/1, 6. Bs., İstanbul, Vedat, 2008. [Anılış: **TANDOĞAN**, *Borçlar Özel*]

TBB, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I – II – III*, Ankara, TBB Yayınları, 2008.

TEKİNALP, Ünal, “Türk Hukukunda Acentanın ‘Portföy Akçası’ Talebi”, *Prof.Dr.Ali Bozer’e Armağan*, Ankara, BTHAE, 1998, s.1 – 17. [Anılış: **TEKİNALP**, *Portföy*].

TEKİNALP, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 5. Bs., İstanbul, Vedat, 2012. [Anılış: **TEKİNALP**, *Fikri Mülkiyet*].

TEOMAN, Ömer, “Şişeleyci Sözleşmesi”, *Yaşayan Ticaret Hukuku C.2 Hukuki*

- Mütalaalar (1992 – 1999)*, 2. Yeniden ve Aynen Dizilmiş Bs., İstanbul, Vedat, 2011, s. 1277 – 1289. [Anılış: **TEOMAN**, *Şişeleyici*].
- TEOMAN**, Ömer, “Tacir Yardımcıları”, *MÜHFHAD*, Doç. Dr. Mehmet Somer’in *Anısına Armağan*, C.12, S. 1 – 3, Y. 2004 – 2006, İstanbul, Beta, 2006, s. 221 – 304. [Anılış: **TEOMAN**, *Tacir Yardımcıları*].
- TEOMAN**, Ömer, “Tek Satıcılık – Portföy Tazminatı”, *Yaşayan Ticaret Hukuku C.1 Hukuki Mütalaalar Kitap 11: 2003*, İstanbul, Kazancı, 2004, s. 51 – 83. [Anılış: **TEOMAN**, *Portföy*].
- TERCIER**, Pierre / **PICHONNAZ**, Pascal / **DEVELİOĞLU**, H. Murat, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, OnİkiLevha, 2016.
- TOPÇUOĞLU**, Metin, “Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku”, *BATİDER*, C. 22, S. 1, 2003, s. 113 – 154. [Anılış: **TOPÇUOĞLU**, *Franchise*].
- TOPÇUOĞLU**, Metin, “İnhisar (Tekel) Kaydı İçeren Acentelik, Tek Satıcılık ve Franchising Sözleşmelerinde Aktif ve Pasif Satışlar”, *RD*, S. 18, 2004, s. 4 – 58. [Anılış: **TOPÇUOĞLU**, *İnhisar*].
- TUNÇOL**, İbrahim, “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Acentenin Denkleştirme İstemi”, *İBD*, Ocak 2016, S. 1, s. 99 – 172.
- ULAŞ**, Dilber, *Franchising Sistemi*, 4. Bs., Ankara, Nobel, 2015.
- UNIDROIT**, *Guide to International Master Franchise Arrangements*, 2. Bs., Roma, 2007.
- UYANIK**, Namık Kemal, *Ticari Anlaşmazlık Davalarında Maddi Zararın Hesaplanması*, Güncellenmiş 2. Bs., Ankara, Seçkin, 2017.
- UZUNALLI**, Sevilay, “Acentelik ve Giriş Bedeli”, *JYU*, C.8, Özel Sayı, Y.2013, s. 2961 – 3020.
- ÜLGİN**, Hüseyin / **HELVACI**, Mehmet / **KENDİGELEN**, Abuzer / **KAYA**, Arslan / **NOMER ERTAN**, N. Füsün, *Ticari İşletme Hukuku*, 5. Bs., İstanbul, OnİkiLevha, 2015.

VON BAR, Christian / **CLIVE**, Eric / **SCHULTE – NÖLKE**, Hans, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR) Articles and Comments*, 2010.

VRANAKİ, Asma, “Compensation for Commercial Agents”, *ModLR*, C. 71, S. 2, s. 271 – 302.

WATTS, Peter G. / **REYNOLDS**, F. M. B., *Bowstead and Reynolds on Agency*, 20. Bs., Sweet & Maxwell, 2014.

YAVUZ, Cevdet, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 14. Bs., İstanbul, Beta, 2016.

YENİOCAK, Umut, *Franchise Sözleşmesi*, Ankara, Seçkin, 2016.

YUSUFOĞLU, Fülürya, “Denkleştirme Talebinin Kıyasen Uygulanması için Gereken Kıyas Şartları Işığında Tekel Hakkı Vermeyen Sürekli Sözleşme İlişkilerine Uygulanması Sorunu”, *BÜHFD*, C. 11, S. 137 – 138, Ocak – Şubat 2016, s. 159 – 188.

EKLER

EK 1: Serbest Çalışan Ticaret Acenteleri Hakkında Avrupa Topluluğu Acentelik Yönergesi⁸³⁷

COUNCIL DIRECTIVE

of 18 December 1986

**on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed
commercial agents
(86/653/EEC)**

THE COUNCIL OF THE EUROPEAN COMMUNITIES,

Having regard to the Treaty establishing the European Economic Community, and in particular Articles 57 (2) and 100 thereof,

Having regard to the proposal from the Commission,

Having regard to the opinion of the European Parliament,

Having regard to the opinion of the Economic and Social Committee,

Whereas the restrictions on the freedom of establishment and the freedom to provide services in respect of activities of intermediaries in commerce, industry and small craft industries were abolished by Directive 64/224/EEC;

Whereas the differences in national laws concerning commercial representation substantially affect the conditions of competition and the carrying-on of that activity within the Community and are detrimental both to the protection available to commercial agents vis-à-vis their principals and to the security of commercial transactions; whereas moreover those differences are such as to inhibit substantially the conclusion and operation of commercial representation contracts where principal and commercial agent are established in different Member States;

Whereas trade in goods between Member States should be carried on under conditions which are similar to those of a single market, and this necessitates approximation of the

⁸³⁷ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31986L0653&qid=1556092318533&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31986L0653&qid=1556092318533&from=EN) (E.T.: 24.04.2019).

legal systems of the Member States to the extent required for the proper functioning of the common market; whereas in this regard the rules concerning conflict of laws do not, in the matter of commercial representation, remove the inconsistencies referred to above, nor would they even if they were made uniform, and accordingly the proposed harmonization is necessary notwithstanding the existence of those rules;

Whereas in this regard the legal relationship between commercial agent and principal must be given priority;

Whereas it is appropriate to be guided by the principles of Article 117 of the Treaty and to maintain improvements already made, when harmonizing the laws of the Member States relating to commercial agents;

Whereas additional transitional periods should be allowed for certain Member States which have to make a particular effort to adapt their regulations, especially those concerning indemnity for termination of contract between the principal and the commercial agent, to the requirements of this Directive,

HAS ADOPTED THIS DIRECTIVE:

CHAPTER I

Scope

Article 1

1. The harmonization measures prescribed by this Directive shall apply to the laws, regulations and administrative provisions of the Member States governing the relations between commercial agents and their principals.

2. For the purposes of this Directive, ‘commercial agent’ shall mean a self-employed intermediary who has continuing authority to negotiate the sale or the purchase of goods on behalf of another person, hereinafter called the ‘principal’, or to negotiate and conclude such transactions on behalf of and in the name of that principal.

3. A commercial agent shall be understood within the meaning of this Directive as not including in particular:

— a person who, in his capacity as an officer, is empowered to enter into commitments binding on a company or association,

— a partner who is lawfully authorized to enter into commitments binding on his partners,

— a receiver, a receiver and manager, a liquidator or a trustee in bankruptcy.

Article 2

1. This Directive shall not apply to:

— commercial agents whose activities are unpaid,

— commercial agents when they operate on commodity exchanges or in the commodity market, or

— the body known as the Crown Agents for Overseas Governments and Administrations, as set up under the Crown Agents Act 1979 in the United Kingdom, or its subsidiaries.

2. Each of the Member States shall have the right to provide that the Directive shall not apply to those persons whose activities as commercial agents are considered secondary by the law of that Member State.

CHAPTER II

Rights and obligations

Article 3

1. In performing his activities a commercial agent must look after his principal's interests and act dutifully and in good faith.

2. In particular, a commercial agent must:

(a) make proper efforts to negotiate and, where appropriate, conclude the transactions he is instructed to take care of;

(b) communicate to his principal all the necessary information available to him;

(c) comply with reasonable instructions given by his principal.

Article 4

1. In his relations with his commercial agent a principal must act dutifully and in good faith.

2. A principal must in particular:

(a) provide his commercial agent with the necessary documentation relating to the goods concerned;

(b) obtain for his commercial agent the information necessary for the performance of the agency contract, and in particular notify the commercial agent within a reasonable period once he anticipates that the volume of commercial transactions will be significantly lower than that which the commercial agent could normally have expected.

3. A principal must, in addition, inform the commercial agent within a reasonable period of his acceptance, refusal, and of any non-execution of a commercial transaction which the commercial agent has procured for the principal.

Article 5

The parties may not derogate from the provisions of Articles 3 and 4.

CHAPTER III

Remuneration

Article 6

1. In the absence of any agreement on this matter between the parties, and without prejudice to the application of the compulsory provisions of the Member States concerning the level of remuneration, a commercial agent shall be entitled to the remuneration that commercial agents appointed for the goods forming the subject of his agency contract are customarily allowed in the place where he carries on his activities. If there is no such customary practice a commercial agent shall be entitled to reasonable remuneration taking into account all the aspects of the transaction.

2. Any part of the remuneration which varies with the number or value of business transactions shall be deemed to be commission within the meaning of this Directive.

3. Articles 7 to 12 shall not apply if the commercial agent is not remunerated wholly or in part by commission.

Article 7

1. A commercial agent shall be entitled to commission on commercial transactions concluded during the period covered by the agency contract:

- (a) where the transaction has been concluded as a result of his action; or
- (b) where the transaction is concluded with a third party whom he has previously acquired as a customer for transactions of the same kind.

2. A commercial agent shall also be entitled to commission on transactions concluded during the period covered by the agency contract:

- either where he is entrusted with a specific geographical area or group of customers,
- or where he has an exclusive right to a specific geographical area or group of customers,

and where the transaction has been entered into with a customer belonging to that area or group.

Member States shall include in their legislation one of the possibilities referred to in the above two indents.

Article 8

A commercial agent shall be entitled to commission on commercial transactions concluded after the agency contract has terminated:

- (a) if the transaction is mainly attributable to the commercial agent's efforts during the period covered by the agency contract and if the transaction was entered into within a reasonable period after that contract terminated; or
- (b) if, in accordance with the conditions mentioned in Article 7, the order of the third party reached the principal or the commercial agent before the agency contract terminated.

Article 9

A commercial agent shall not be entitled to the commission referred to in Article 7, if that commission is payable, pursuant to Article 8, to the previous commercial agent, unless it is equitable because of the circumstances for the commission to be shared between the commercial agents.

Article 10

1. The commission shall become due as soon as and to the extent that one of the

following circumstances obtains:

- (a) the principal has executed the transaction; or
 - (b) the principal should, according to his agreement with the third party, have executed the transaction; or
 - (c) the third party has executed the transaction.
2. The commission shall become due at the latest when the third party has executed his part of the transaction or should have done so if the principal had executed his part of the transaction, as he should have.
3. The commission shall be paid not later than on the last day of the month following the quarter in which it became due.
4. Agreements to derogate from paragraphs 2 and 3 to the detriment of the commercial agent shall not be permitted.

Article 11

1. The right to commission can be extinguished only if and to the extent that:
- it is established that the contract between the third party and the principal will not be executed, and
 - that fact is due to a reason for which the principal is not to blame.
2. Any commission which the commercial agent has already received shall be refunded if the right to it is extinguished.
3. Agreements to derogate from paragraph 1 to the detriment of the commercial agent shall not be permitted.

Article 12

1. The principal shall supply his commercial agent with a statement of the commission due, not later than the last day of the month following the quarter in which the commission has become due. This statement shall set out the main components used in calculating the amount of commission.
2. A commercial agent shall be entitled to demand that he be provided with all the information, and in particular an extract from the books, which is available to his

principal and which he needs in order to check the amount of the commission due to him.

3. Agreements to derogate from paragraphs 1 and 2 to the detriment of the commercial agent shall not be permitted.
4. This Directive shall not conflict with the internal provisions of Member States which recognize the right of a commercial agent to inspect a principal's books.

CHAPTER IV

Conclusion and termination of the agency contract

Article 13

1. Each party shall be entitled to receive from the other on request a signed written document setting out the terms of the agency contract including any terms subsequently agreed. Waiver of this right shall not be permitted.
2. Notwithstanding paragraph 1 a Member State may provide that an agency contract shall not be valid unless evidenced in writing.

Article 14

An agency contract for a fixed period which continues to be performed by both parties after that period has expired shall be deemed to be converted into an agency contract for an indefinite period.

Article 15

1. Where an agency contract is concluded for an indefinite period either party may terminate it by notice.
2. The period of notice shall be one month for the first year of the contract, two months for the second year commenced, and three months for the third year commenced and subsequent years. The parties may not agree on shorter periods of notice.
3. Member States may fix the period of notice at four months for the fourth year of the contract, five months for the fifth year and six months for the sixth and subsequent years. They may decide that the parties may not agree to shorter periods.
4. If the parties agree on longer periods than those laid down in paragraphs 2 and 3, the

period of notice to be observed by the principal must not be shorter than that to be observed by the commercial agent.

5. Unless otherwise agreed by the parties, the end of the period of notice must coincide with the end of a calendar month.

6. The provisions of this Article shall apply to an agency contract for a fixed period where it is converted under Article 14 into an agency contract for an indefinite period, subject to the proviso that the earlier fixed period must be taken into account in the calculation of the period of notice.

Article 16

Nothing in this Directive shall affect the application of the law of the Member States where the latter provides for the immediate termination of the agency contract:

- (a) because of the failure of one party to carry out all or part of his obligations;
- (b) where exceptional circumstances arise.

Article 17

1. Member States shall take the measures necessary to ensure that the commercial agent is, after termination of the agency contract, indemnified in accordance with paragraph 2 or compensated for damage in accordance with paragraph 3.

2. (a) The commercial agent shall be entitled to an indemnity if and to the extent that:

— he has brought the principal new customers or has significantly increased the volume of business with existing customers and the principal continues to derive substantial benefits from the business with such customers, and

— the payment of this indemnity is equitable having regard to all the circumstances and, in particular, the commission lost by the commercial agent on the business transacted with such customers. Member States may provide for such circumstances also to include the application or otherwise of a restraint of trade clause, within the meaning of Article 20;

(b) The amount of the indemnity may not exceed a figure equivalent to an indemnity for one year calculated from the commercial agent's average annual remuneration over the preceding five years and if the contract goes back less than five years the indemnity

shall be calculated on the average for the period in question;

(c) The grant of such an indemnity shall not prevent the commercial agent from seeking damages.

3. The commercial agent shall be entitled to compensation for the damage he suffers as a result of the termination of his relations with the principal.

Such damage shall be deemed to occur particularly when the termination takes place in circumstances:

— depriving the commercial agent of the commission which proper performance of the agency contract would have procured him whilst providing the principal with substantial benefits linked to the commercial agent's activities,

— and/or which have not enabled the commercial agent to amortize the costs and expenses that he had incurred for the performance of the agency contract on the principal's advice.

4. Entitlement to the indemnity as provided for in paragraph 2 or to compensation for damage as provided for under paragraph 3, shall also arise where the agency contract is terminated as a result of the commercial agent's death.

5. The commercial agent shall lose his entitlement to the indemnity in the instances provided for in paragraph 2 or to compensation for damage in the instances provided for in paragraph 3, if within one year following termination of the contract he has not notified the principal that he intends pursuing his entitlement.

6. The Commission shall submit to the Council, within eight years following the date of notification of this Directive, a report on the implementation of this Article, and shall if necessary submit to it proposals for amendments.

Article 18

The indemnity or compensation referred to in Article 17 shall not be payable:

(a) where the principal has terminated the agency contract because of default attributable to the commercial agent which would justify immediate termination of the agency contract under national law;

(b) where the commercial agent has terminated the agency contract, unless such

termination is justified by circumstances attributable to the principal or on grounds of age, infirmity or illness of the commercial agent in consequence of which he cannot reasonably be required to continue his activities;

(c) where, with the agreement of the principal, the commercial agent assigns his rights and duties under the agency contract to another person.

Article 19

The parties may not derogate from Articles 17 and 18 to the detriment of the commercial agent before the agency contract expires.

Article 20

1. For the purposes of this Directive, an agreement restricting the business activities of a commercial agent following termination of the agency contract is hereinafter referred to as a restraint of trade clause.

2. A restraint of trade clause shall be valid only if and to the extent that:

(a) it is concluded in writing; and

(b) it relates to the geographical area or the group of customers and the geographical area entrusted to the commercial agent and to the kind of goods covered by his agency under the contract.

3. A restraint of trade clause shall be valid for not more than two years after termination of the agency contract.

4. This Article shall not affect provisions of national law which impose other restrictions on the validity or enforceability of restraint of trade clauses or which enable the courts to reduce the obligations on the parties resulting from such an agreement.

CHAPTER V

General and final provisions

Article 21

Nothing in this Directive shall require a Member State to provide for the disclosure of information where such disclosure would be contrary to public policy.

Article 22

1. Member States shall bring into force the provisions necessary to comply with this Directive before 1 January 1990. They shall forthwith inform the Commission thereof. Such provisions shall apply at least to contracts concluded after their entry into force. They shall apply to contracts in operation by 1 January 1994 at the latest.
2. As from the notification of this Directive, Member States shall communicate to the Commission the main laws, regulations and administrative provisions which they adopt in the field governed by this Directive.
3. However, with regard to Ireland and the United Kingdom, 1 January 1990 referred to in paragraph 1 shall be replaced by 1 January 1994.

With regard to Italy, 1 January 1990 shall be replaced by 1 January 1993 in the case of the obligations deriving from Article 17.

Article 23

This Directive is addressed to the Member States.

Done at Brussels, 18 December 1986.

For the Council
The President
M. JOPLING

EK 2: Mahkeme Kararları⁸³⁸

Yarg. 11. HD., T. 10.5.1996, E. 1996/2189, K. 1996/3335

Dava : C.Sigorta Aracılık Hizmetleri A.Ş. ile E.Hayat Sigorta A.Ş. arasındaki davadan dolayı İstanbul Asliye 1. Ticaret Mahkemesi'nce verilen 14.6.1995 gün ve 306,690 sayılı hükmü onayan dairenin 9.10.1995 gün ve 6321- 7336 sayılı ilamı aleyhinde davalı vekili tarafından karar düzeltilmesi isteğinde bulunulmuş ve karar düzeltme dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu, gereği konuşulup düşünüldü:

Karar : Davacı vekili, müvekkilinin 31.7.1989 tarihinde yapılan sözleşme ile davalı sigorta şirketinin acentesi olduğunu, sözleşmenin tek taraflı olarak davalı tarafından haksız yere feshedildiğini ve müvekkili tarafından gerçekleştirilen hayat sigortası poliçesinden dolayı davalının tahsil ettiği primlerden dolayı fesihden sonra müvekkilinin hak ettiği komisyon ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek bundan doğan zarardan şimdilik (150.000.000) liralık komisyon alacağının reeskont faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, fesih isteminde müvekkilinin haklı bulunduğunu bu sebeple davacının komisyon ücreti adı altında hiçbir tazminat isteyemeyeceğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece; davalının fesihte haklı olduğu, ancak sigortanın bitimine kadar yapılacak prim tahsilatlarından davacı acentenin komisyon alacağının devam edeceği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile belirlenen (102.805.9337 liranın reeskont faiziyle birlikte davalıdan tahsiline dair verilen karar davalı vekilinin temyizi üzerine dairemizce onanmıştır.

Davalı vekili karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere davacı sigorta acentesi vekili, davalı sigortacının acentelik sözleşmesini haksız bir biçimde fesih ettiğini ileri sürerek, müvekkilince gerçekleştirilen hayat sigorta sözleşmeleri uyarınca davalı sigortacının sigorta ettirenlerden fesihden sonra tahsil ettiği primlerden dolayı müvekkiline ödenmesi gereken komisyon ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek bunun tahsilini talep etmiş bulunmaktadır.

Uygulama ile doktrinde "portföy tazminatı" olarak adlandırılan bu alacağın tahsil imkânı TTK'nun sigorta hükümlerinde düzenlenmediği gibi, Sigorta Murakabe Kanunu'nda bu konuda özel bir düzenleme mevcut değildir. Bu durum karşısında uyuşmazlığın davanın niteliği ve davacının sıfatına göre, TTK'nun acentelik hükümleri ile BK'nun sözleşmenin feshi ile ilgili hükümlerine göre çözümlenmesi zorunlu bulunmaktadır.

⁸³⁸ Kararlar, KAZANCI ve LEXPERA bilgi bankalarından alınmıştır. Aslında sadık kalınması adına kararlarda yazım ve dilbilgisi yönünden bir değişiklik yapılmamıştır.

TTK'nun acentelik ücreti ile ilgili 129. maddesinde acentenin sözleşmenin devamı süresince ücrete nasıl hak kazanacağı açıklandıktan sonra yine aynı dönem içinde ücretin ödenme şekli ve zamanı da 131'inci maddede düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak, dava konusu alacak fesihten sonraki döneme ilişkin bulunduğundan sözleşme dönemine ilişkin bu hükümlerin dava konusu olayda uygulanması mümkün değildir. Fesihten sonraki komisyon alacağı (tazminatı borcu) adı altında TTK'nun 134'üncü maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Anılan maddenin ilk fıkrasına göre acente ancak, sözleşmenin feshi halinde, başlanmış işlerin tamamlanmamasından dolayı uğradığı zararın tazminini isteyebilmesi mümkündür. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise ancak, ölüm, iflas veya hacir altına alınma sebebiyle sözleşmenin sona ermesi hallerinde acentenin münasip bir tazminat isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü gibi TTK'nun da sözleşmenin feshine kusurlu davranışlarıyla neden olan acentenin tazminat adı altında komisyon alacağını tahsil edebileceğine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bu hak ancak fesihte kusuru bulunmayan acente veya haleflerine tanınmıştır.

Eski Ticaret Kanunu'muzun 844'üncü maddesinin tekrarından ibaret olan 134'üncü maddesinin bu düzenleme şekli Türk doktrininde eleştiriliyor ise de bu eleştiri gerekçesi modern düzenlemelerin dikkate alınmadan eski hükmün tercih edilmesine ve acentenin kusuru bulunmayan diğer hallerin dikkate alınmadan düzenlemenin eksik yapıldığına ilişkin bulunmaktadır. Yoksa, sözleşmenin feshinde acentenin kusurlu olması halinde, acentenin tazminat talep edebileceğine ilişkin herhangi bir görüş ileri sürülmüş değildir (Bkz. Dr. Karayalçın, Ticaret Hukuku, Ank., 1968, sh. 534, vd.; Dr.S.Arkan, Ticari İşletme Hukuku, Ank., 1993, sh. 199, vd). Adı geçen yazarların eleştirilerine dayanak yaptıkları yabancı düzenlemelerden İsviçre B.K.nun 418'inci maddesinde dahi acentenin portföy tazminat hakkı geniş ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenirken son cümlede, sözleşmenin acentenin kusuru sebebiyle feshi halinde hiçbir tazminatın ödenmeyeceği de açık bir şekilde hükme bağlanmış bulunmaktadır (Bkz.Dr. F.Tekil, Ticari İşletme Hukuku, İst. 1990, sh. 227).

Borçlar Kanunu'nun sözleşmenin feshi ile ilgili 108/2. maddesinde de sözleşmenin feshinde kusurlu olan tarafın akdin hükümsüzlüğünden dolayı tazminat isteyemeyeceği düzenlenmiş bulunmasına göre de BK. hükümlerine göre de tazminat istenemeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Yanlar arasında akdi ilişkiyi düzenleyen Acentelik Sözleşmesi'nde ise davacı acenteye bu yönde hak tanıyan bir hüküm yer almayıp, aksine 16/B. maddesi hükmüne göre sigortacı tarafından haklı fesih halinde acentenin hiçbir tazminat hakkında sahip olamayacağı hükmüne de yer verilmiştir.

Dava dosyası kapsamı ile bilirkişi kurulu raporu mahkeme kabulüne göre, fesih işleminde davalı sigorta şirketinin haklı olduğu belirlenmiştir. Davacı acente ise bu kabul şeklini gerekçe yönünden temyiz de etmiş değildir. O halde yukarıdaki tüm açıklamalar karşısında akdin feshinde kusurlu olduğu kabul edilen davacı acentenin ne TTK.ne BK. ve ne de sözleşme hükümlerine göre komisyon alacağı adı altında bir tazminat talep edemeyeceğinin kabulü gerekmektedir. Ne var ki bilirkişiler gerek asıl, gerekse ek raporlarında davacının fesihten önce (1.341.954) lira komisyon alacağının bulunduğunu saptamış olmalarına ve davalı tarafın bu rakama karşı açık bir itirazları

bulunmadığına göre, davanın sadece bu miktar yönünden kabulüne karar verilmesi gerekirken aksi görüşü içeren bilirkişi raporuna dayanılarak tamamen kabulü doğru olmadığı gibi, bu şekilde tesis edilen kararın Dairemizce onanmış olması da isabetli görülmediğinden davalı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

Sonuç : Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile kararın onanmasına ilişkin Dairemizin 9.10.1995 gün ve 1995/6321-7336 sayılı kararı kaldırılarak, hükmün BOZULMASINA, bozma sebep ve şekline göre davalı tarafın tazminat miktarına yönelik diğer temyiz ve karar düzeltme itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek olmadığına, ödediği temyiz ilam, temyiz peşin ve karar düzeltme harcının isteği halinde temyiz edene iadesine, 10.5.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yarg. 11. HD., T. 20.6.1996, E. 1996/2084, K. 1996/4544

Dava : Taraflar arasındaki davadan dolayı Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 6.12.1995 tarih ve 665-834 sayılı hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davacı vekili tarafından istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 18.6.1996 gününde davacı avukatı (N.E.) gelip davalı avukatı tebligata rağmen gelmediğinden temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan tarafın avukatı dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması duruşmadan sonraya bırakılmıştı. Bu kerre dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü:

Karar : Davacı vekili, 3.4.1991 tarihli sözleşmeyle davalının (A) acentalığını üstlenen müvekkilinin iyi bir performansla bazı büyük projelerin sigortalanmasına aracılık ettiğini, ancak, davalının sözleşmeyi 15.5.1995 tarihinde tek taraflı olarak feshetmesi nedeniyle (5) büyük projeden doğan acentalık komisyonlarının müvekkilince tahsilinin önlendiğini, davalı eyleminin acentalık ilkelerine uymadığını, müvekkilinin (5) poliçe zeyilnamelerinden (50.585.959) TL komisyona müstehak alacağını ileri sürerek bu miktarın zeyilname tarihlerinden itibaren reeskont faiz oranıyla tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin sözleşmeyi haklı nedenlerle feshettiğini, fesihten sonraki dönemdeki taraflar arasındaki ilişkinin borçların tasfiyesi ilişkisine dönüştüğünü, zeyilnameler ile üretilen poliçelerden dolayı acentalık sıfatı sona eren davacının komisyona hak kazanamayacağını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, mübrez belgeler ile bilirkişiler raporuna istinaden, acentalık sözleşmesinin 2.4.1991 tarihinden itibaren belirsiz süreli olarak yapıldığı, sözleşmenin 25. maddesine uygun olarak davalının sözleşmeyi feshetmesinde bir usulsüzlük olmadığı, fesihten sonra düzenlenen zeyilnamelerin tanziminde ve prim tahsilinde katkısı olmayan davacının, acentalık komisyonu almasının sebepsiz zenginleşme teşkil edeceği, bu doğrultuda Yargıtay Kararları da bulunduğu gerekçeleri ile davanın reddine hükmedilmiştir.

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere taraflar arasındaki uyuşmazlık, acentelik sözleşmesinin feshinden sonra acentenin kendi döneminde oluşturulan uzun süreli inşaat sigortası sözleşmesi nedeniyle sigortalı ettiren tarafından sigortacıya ödenen primlerden dolayı hak talep edip edemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Uygulama ile doktrinde "portföy tazminatı" olarak adlandırılan bu alacağın tahsil imkânı TTK.'nun sigorta hükümlerinde düzenlenmediği gibi, Sigorta Murakabe Kanunu'nda bu konuda özel bir düzenleme mevcut değildir. Bu durum karşısında uyuşmazlığın davanın niteliği ve davacının sıfatına göre, TTK.'nun acentelik hükümleri ile BK.nun sözleşmenin feshi ile ilgili hükümlerine göre çözümlenmesi zorunlu bulunmaktadır.

TTK.'nun acentelik ücreti ile ilgili 129'uncu maddesinde acentenin sözleşmenin devamı süresince ücrete nasıl hak kazanacağı açıklandıktan sonra yine aynı dönem içinde ücretin ödenme şekli ve zamanı da 131'inci maddede düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak, dava konusu alacak fesihten sonraki döneme ilişkin bulunduğundan sözleşme dönemine ilişkin bu hükümlerin dava konusu olayda uygulanması mümkün değildir. Fesihten sonraki komisyon alacağı ise (tazminat borcu) adı altında TTK.'nun 134'üncü maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Anılan maddenin ilk fıkrasına göre acente ancak, sözleşmenin haksız olarak feshedilmesi veya ihbar süresine uyulmadan sözleşmenin feshi halinde, başlanmış işlerin tamamlanmamasından dolayı uğradığı zararın tazminini isteyebilmesi mümkündür. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise ancak, ölüm, iflas veya hacir altına alınma sebebiyle sözleşmenin sona ermesi hallerinde acentenin münasip bir tazminat isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü gibi TTK.'nun da sözleşmenin feshine kusurlu davranışlarıyla neden olan acentenin tazminat adı altında komisyon alacağını tahsil edebileceğine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bu hak ancak fesihte kusurlu bulunmayan acente veya haleflerine tanınmıştır.

Eski Ticaret Kanunu'muzun 844'üncü maddesinin tekrarından ibaret olan 134'üncü maddesinin bu düzenleme şekil Türk doktrinince eleştiriliyor ise de bu eleştiri gerekçesi modern düzenlemelerin dikkate alınmadan eski hükmün tercih edilmesine ve acentenin kusuru bulunmayan diğer hallerin dikkate alınmadan düzenlemenin eksik yapıldığına ilişkin bulunmaktadır. Yoksa sözleşmenin feshinde acentenin kusurlu olmaması halinde acentenin tazminat talep edemeyeceğine ilişkin doktrinde bir görüş ileri sürülmüş değildir. Aksine olarak bu gibi hallerde acentenin tazminat adı altında hak istemesinin mümkün olduğu benimsenmektedir (Bkz. Dr. Y.Karayalçın, Ticaret Hukuku, Ank. 1968, sh. 534 vd.; Dr.S.Arkan, Ticari İşletme Hukuku, Ank., 1943, sh. 199 vd.).

Mukayeseli hukukta ise, İsviçre B.K.'nun 418'nci maddesinde, bu gibi durumlarda acentenin kusuru sebebiyle akdin feshi dışında acentenin tazminat adı altında mahrum kaldığı prim komisyon alacağını belli ölçüler içinde tazminat olarak talep edebileceği hüküm altına alınmıştır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 108'inci maddesinde ise, akdin feshinde kusursuz olan tarafa akdin hükümsüzlüğünden dolayı oluşan zararın tazminini talep hakkı tanınmış bulunmaktadır.

O halde, tüm bu açıklamalar karşısında bir acentenin sözleşmenin feshinde bir kusuru bulunmadığı takdirde kendi döneminde oluşturulan ve uzun süren sigorta sözleşmelerinden dolayı sigorta ettiren tarafından sigortacıya ödenen primler bakımından acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra mahrum kaldığı prim komisyon ücretlerinden dolayı muhik bir tazminat isteyebileceğinin kabulü gerekir. Buradaki kriter sözleşmeyi fesh eden sigortacının kusurlu olup olmaması değil, acentenin kusurlu olup olmaması halidir.

Dava konusu olayda da davacı sigorta acentesi kendi döneminde uzun süreli inşaat sözleşmeleri akdetmiş ve prim komisyon alacağına hak kazanmış bulunmaktadır. Sözleşmenin zeyilname ile uzatılması sigortacılık uygulamasında yeni birer sözleşme değil, sözleşme koşullarının günün şartlarına uydurularak devamını sağlamaya yönelik hukuki işlemlerdir. Bu nedenle yeni zeyilname dönemlerinde de önceki sözleşme ilişkisinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Öte yandan davalı sigortacı sözleşmeyi fesihte sözleşmeden 25/2'nci maddesi uyarınca işlem yaptığının göre, davacı acentenin bir kusuruna da dayanmamış olduğu ortaya çıkmaktadır. Sözleşmenin 25 /son fıkrasındaki tazminat talep edilemeyeceğine ilişkin şart ise BK. 99/2'nci maddesi hükmü gereğince mahkemece dikkate alınmaması gerekir.

Bu durum karşısında mahkemece, dava reddolunmayarak; olaya kıyasen uygulanması mümkün bulunan TTK.'nın 134/2'nci maddesi hükmü gereğince davacı acentenin talep edebileceği hakkaniyete uygun bir tazminat bu konudaki uzman bilirkişiler aracılığı ile saptanarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.

Sonuç : Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın davacı yararına BOZULMASINA, 6.000.000 lira duruşma vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, ödediği temyiz peşin harcının isteği halinde temyiz edene iadesine, 20.6.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yarg. 11. HD., T. 25.12.1996, E. 1996/6699, K. 1996/9192

Dava : DAVA: C... Sigorta Aracılık Ltd. Şti. ile A... Anonim TAŞ. arasındaki davadan dolayı Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesince verilen 6.12.1995 gün ve 665- 834 sayılı hükmü bozan dairenin 20.6.1996 gün ve 2084- 4544 sayılı ilamı aleyhinde davalı vekili tarafından karar düzeltilmesi isteğinde bulunulmuş ve karar düzeltme dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

Karar : Davacı vekili; müvekkilinin davalı sigorta şirketinin (A) acentesi iken 15.5.1995 tarihi itibarıyla acentalık sözleşmesinin davalı tarafça feshedildiğini, fesih nedeniyle tüm dokümanları davalıya verdiklerini, ancak acentalık döneminde tanzim edilen ve prim tahsilatı devam eden 1391- 1392- 1417-1459 ve 1460 nolu inşaat all risk sigorta poliçelerinden doğmuş ve doğacak haklarını saklı tuttuklarını, bu poliçelere dayanarak müvekkilini inşaat hakedişlerine göre sigorta komisyon alacakları olduğunu ileri sürerek ilerdeki hakedişlerden doğacak hakları saklı kalmak kaydıyla 50.585.959

lira komisyon alacağının her zeyilnamenin düzenlendiği tarihten itibaren reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili savunmasında, sözleşmenin haklı nedenlerle feshedildiğini, fesihten sonra komisyon alacağı talep edilemeyeceğini ileri sürerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna göre, acentaya ödenecek sigorta komisyonunun tahsil edilen net prim üzerinden hesaplanması gerektiği, davacının istediği komisyon alacağının fesihten sonra düzenlenen zeyilnamelere dayandırıldığı, davacının düzenlenmesinde ve buna bağlı olarak prim tahsilinde hiçbir katkısı olmayan zeyilnameler nedeniyle komisyon talebinin yersiz olduğu, Yargıtay uygulamasının dahi bu yolda olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş olup, davacı vekilinin temyizi üzerine dairemizin 20.4.1996 tarih 1996/2084- 4544 karar sayılı, kararı ile acentalık sözleşmesinin feshine dayanarak yapılan 25/2. maddesinde, davacı acentanın kusurunun söz konusu edilmediği, dolayısıyla sözleşmenin feshinde kusurunun söz konusu edilmediği, dolayısıyla sözleşmenin feshinde kusurlu bulunmayan acentanın, acentalık döneminde akdettiği uzun süreli inşaat all risk sigorta sözleşmelerinden prim komisyon alacağı üzerinde portföy tazminatına hak kazandığı, sözleşmenin sonradan zeyilname ile uzatılmasının yeni bir sözleşme değil, poliçenin günün koşullarına uyarlanmasına yönelik hukuki işlem olduğu, olaya kıyasen uygulanması mümkün bulunan TTK'nın 134/2. maddesi uyarınca hakkaniyete uygun bir portföy tazminatının uzman bilirkişiler aracılığı ile saptanması ve hükmetmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

Bozma üzerine davalı vekili karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

Davalı sigorta şirketi, davalı ile arasındaki acentelik sözleşmenin 25/2. maddesine, yani sadece 3 aylık feshi ihbar hakkını kullanarak bu sebebe göre fesih ettiğine bir başka deyişle aynı maddenin 4. fıkrasındaki acentanın kusurlu davranışı iddiası ile fesih haklarını kullanmadığına ve yargılama sırasında da davalı sigortaca, davacı acentenin kusuruna dayanılıp, bu hususta hiçbir delil ileri sürülmemesi karşısında karar düzeltme aşamasında fesih için kusur sebebine dayanılması usulen mümkün bulunmadığından davalı sigorta vekilinin bu yöne ilişkin karar düzeltme itirazının reddi gerekmiştir.

Dairece, (resen inceleme) sebebine dayalı karar düzeltme itirazının tartışılıp değerlendirilmesinde, Daire bozma kararında acentanın portföy tazminatı adı altında tazminat talep edebileceği hakkındaki ilke değerlendirilmesine ilişkin görüş açısından, aykırı bir düşünce ileri sürülmüş değildir. Diğer bir ifadeyle, bu ilke açısından Daire'de görüş birliği mevcuttur.

Daire'de karar düzeltme aşamasında üzerinde görüş birliği sağlanamayan husus Daire bozma kararının sondan bir evvelki paragrafında yer alan BK'nın 99/2. maddesinin dava konusu uyuşmazlıkta uygulanması gerektiği görüşüne yöneliktir. Borçlar Kanunu'nun konuya ilişkin genel hüküm niteliğindeki 98. maddesi hükmüne göre, ilke olarak sözleşme ilişkilerinde taraflar, her türlü kusurlu davranışlarından dolayı diğer tarafa karşı sorumlu olup, bunun doğal sonucu olarak da bundan kaynaklanan zararı da tazmin yükümlülüğü altına girerler. Yine aynı yasada sorumluluktan kurtulma şartını düzenleyen 99. maddede ise, hile veya ağır kusur halinde sorumluluktan başlangıçta

kurtulma şartının geçersiz olduğu hükme bağlandıktan sonra, hafif kusur halinde sorumluluktan kurtulma şartı ancak, taraflar arasında hizmet ilişkisi olmaması veya sorumluluğun hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın yürütülmesinden doğmadığı takdirde geçerli sayılabileceği, aksi takdirde sayılan istisnai durumlarda hakimın bir sözleşmeye anılan madde hükmü uyarınca konulan sorumsuzluk şartını geçersiz sayabileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Anılan maddelerin birlikte değerlendirilmesinde T.Borçlar Kanunu'nda genel ilke olarak kusurdan dolayı sorumluluk ilkesinin kabul edildiği ancak, BK'nın 99. maddesinde sayılan istisnalar kapsamına girmediği takdirde sorumsuzluk anlaşması ile borçlunun hafif kusuru ile zarar vermesi halinde bu zarardan sorumlu olmayacağının kabulü gerekeceği sonucuna varılmaktadır.

Doktrinde de değinildiği üzere, anılan maddedeki istisnai durumların değerlendirilmesi sırasında sorumsuzluk anlaşmasının temelinde genellikle sosyo-ekonomik dengesizliğin yattığı bu yasal sınırlamaların bu gerçeğin ışığı altında değerlendirilmesi gerektiği, sorumluluk anlaşmasının uygulama ve geçerlik alanının sınırlayan görüş ve çözümler, diğer hukuki esaslara aykırı düşmedikçe hoşgörü ile karşılanması ve genellikle kabul edilmesi gerektiği kabul edilmektedir. (Bkz.Tekinay Borçlar Hukuku, Cilt 2. 5. Bas. sh. 1173 vd.)

Konuya ilişkin bu genel açıklamalardan sonra dava konusu olaya dönüldüğünde, taraflar arasındaki acentalık sözleşmesinin 25. maddesinin son fıkrasında "sözleşmenin gerek acente ve gerek şirket tarafından feshi halinde acente portföy mülkiyeti ve diğer her ne nam altında olursa olsun bir tazminat talep edemez" hükmüne yer verildiği görülmektedir. Bu hüküm, BK'nın 99. maddesinde düzenlenmiş olan asıl sözleşmeye bir hüküm halinde konulmuş sorumsuzluk şartından ibarettir. O halde, bu hükmün geçerliliği anılan yasa maddesi kapsamında tartışılıp değerlendirilmesi gerekir.

Olaya bu açıdan bakıldığında BK'nın 99/2. maddesindeki hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından tevellüt eden hallerde sözleşmeye konulan sorumluluktan kurtulma şartının geçerli olup olmayacağı dava konusu olay bakımından tartışılmalıdır. Yasadaki sanatın icrası hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilme hali gerek uygulamada, gerekse doktrinde geniş bir biçimde yorumlanmaktadır.

Yani maddedeki imtiyaz hali sadece idare hukuku anlamında bir imtiyaz sözleşmesi olarak dar bir biçimde yorumlanmamaktadır.

Bu görüşlere göre, icrası resmi bir ruhsat veya izne bağlı olan meslek faaliyeti yürütenlerin yararına yapılan sorumsuzluk anlaşmaları da bu kapsamda kabul edilerek yargıcın takdiri ile batıl sayılması gerekir. Zira, bu durumdaki meslek sahibi, hükümetçe verilen bir imtiyaza sahip kişi kadar güçlü ve üstündür. (Bkz. age. sh. 1182) Nitekim, Dairemiz uygulaması da bankalar açısından müstekar bir biçimde bu yoldadır. (Bkz.T.D. 20.12.1963 gün 1963/2626-4855 sayılı kararı ile Yargıtay 11.H.D.nin 8.3.1977 gün ve 1977/866-1033 sayılı kararı.)

Dava konusu olayda da sözleşmeye kendi yararına sorumsuzluk şartı koyan sigorta şirketi 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun (SMK) 539 s.k. K.H.K. ile değişik 2.

maddesine göre, sigortacılık faaliyetine başlaması Bakanlığın iznine tabi tutulduğu gibi, aynı Yasanın 2. maddesinde de faaliyete geçebilmek için ayrıca ruhsata tabi tutulmuştur. Bu durumda kurulması ve faaliyete başlaması bankalar kadar hatta ayrıca ruhsata tabi olması bakımından ondan da sıkı bir şekilde idarenin olurluna tabi olan sigorta şirketleri de BK'nın 99/2. maddesinde sayılan imtiyazlı kuruluşlardan sayılması hukuken ana prensiplerinden olan evleviyet ilkesi gerekir. Sigorta acentaları ise SMK'nın 9. maddesinde düzenlenmiş olup, bunların bu faaliyete başlamaları idarenin herhangi bir izin veya ruhsatına tabi kılınmamıştır. İlgili yönetmeliklerde de bu konuda bir düzenleme mevcut değildir. Sigorta acentaları gerçek veya tüzel kişi olarak anılan yasada ön görülen koşullara sahip olması halinde sigorta şirketleri ile yapacakları acentalık sözleşmesinin kurulması ve tescil ile ilanıyla faaliyete geçebilirler. Ayrıca, sigorta acentaları TTK'nın 116 ve SMK'nın 9. maddeleri gereğince sözleşme yaptıkları sigorta şirketine karşı tabi bir sıfatı almadıkları halde, SMK'nın diğer bir kısım hükümlerinde sigorta şirketinin kısmi denetimine tabi tutulmuş, hatta anılan Yasanın 27. maddesinde prim tahsiline ilişkin mevzuata aykırılık halinde sigorta şirketince acentelik yetkilerinin tek taraflı olarak kaldırılabilmesi de hükme bağlanmıştır.

Nitekim, taraflar arasındaki akdi ilişkiyi düzenleyen tip sözleşmede de acentanın şirketin emir ve talimatı doğrultusunda hareket etmesi gerektiğine ilişkin hükümler mevcuttur. Örneğin, sözleşmenin 8. maddesinde, acentenin şirketin vereceği emir ve talimata uymaya mecbur olduğu hükme bağlanmış, 20. maddede ise şirketin dilediği zaman acentenin işlem ve hesaplarını denetleyebileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

O halde, yukarıdaki gerek genel ilke açıklamaları, gerekse olaya özgü açıklamalar dikkate alındığında davalı sigorta şirketinin davacı acentesine karşı BK'nın 99/2. maddesinde öngörülen imtiyazlı bir kuruluş niteliğinde olduğunun ve sözleşmenin kuruluş aşamasında taraflar arasında acente aleyhine sosyo-ekonomik bir dengesizliğin mevcudiyetine dayalı bozma ilamında yer alan kabulde yasaya aykırı bir cihet görülmediğinden, davalı sigorta vekilinin isabetli bulunmayan tüm karar düzeltme itirazlarının reddine karar verilmesi gerekmiştir.

Sonuç : Yukarıda açıklanan nedenler ile davalı sigortacı vekilinin yerinde görülmeyen karar düzeltme itirazlarının REDDİNE, alınmadığı anlaşılan 503.500 lira karar düzeltme harcının ve 3506 sayılı Yasa ile değiştirilen HUMK'nın 442/3 madde hükmü uyarınca takdiren 250.000 lira para cezasının karar düzeltilmesini isteyen alınarak hazineye gelir kaydedilmesine, 25.12.1996 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Karşı Oy :

Davacı C... Sigorta Aracılık hizmetleri Ltd. Şti. ile davalı A... Anonim Türk Sigorta şirketi arasında noterlikten onaylı 3.4.1991 tarihli (A) Acentalık sözleşmesi yapılmış ve bu Acentalık sözleşmesi davalı sigorta şirketinin Ankara 21.Noterliğinden keşide edilen 14.2.1995 gün 07752 sayılı ihbarname ile acentelik sözleşmesinin 25. maddesi hükmüne göre üç aylık müddetin sonu itibarıyla feshedilmiştir. Fesih ihtarnamesi 15.2.1995 tarihinde Acente'ye tebliğ edilmekle üç aylık müddetin hitamında 15.5.1995 tarihinde Acentelik münasebeti taraflar arasında sona ermiştir.

Buradaki uyuşmazlığın Acentelik ilişkisinin sona ermesinde sonra da dava dışı sigortalı ile sigortacı arasında devam eden sigorta akdi ilişkisinden dolayı sigorta şirketinin tahsil ettiği primler nedeniyle acentanın komisyona müstahak olup olmadığı üstünde toplandığı anlaşılmaktadır.

Doğru bir sonuca varılabilmesi için yanlar arasındaki hukuki ilişkiyi oluşturan Acentalık Sözleşmesinin irdelenmesi gerekir. Sözleşmenin 7 md.sinde; Acente'nin kendi bölgesi içinde ve dışında doğrudan doğruya veya herhangi bir aracı vasıtası ile veya sair herhangi bir surette başka bir sigorta şirketinin acenteliğini veya vekilliğini yapamaz. Başka bir sigorta şirketine dolaylı veya dolaysız sigorta işleri temin edemez. Başka sigorta şirketlerine iş temin eden ortaklıklara dahil olamaz. Acente, halen mevcut ve ileride vücut bulacak bütün sigorta işlerini şirkete vermeğe mecburdur" hükmünü koymuş aynı sözleşmenin 8. maddesinde ise Acente'nin şirketçe verilecek emir ve talimatlara uymağa mecbur olduğu belirtilmiş, 10 uncu maddesinde Acente'nin temin ettiği sigortalının devamını sağlamak sigorta şirketinin portföyünü geliştirmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

Sözleşmenin 16. maddesinde Acente'ye şirket adına sözleşme yapması halinde Acente komisyonu verileceği ve bu maddenin 2. fıkrasında açıkça komisyon net prim üzerinden ödenir. Her türkü pirim iadelerinde komisyon istirdadı yapılr kuralı konmuştur.

Davamız bakımından önem arzeden sözleşmenin 25. maddesinde (işbu acentelik sözleşmesinin 2 Nisan 1991 tarihinden itibaren gayri muayyen bir müddetle yapıldığı, taraflardan her birinin 3 ay evvel noter aracılığı ile veya taahhüdün bir mektup ile feshi ihbar etmek kaydıyla sözleşmeyi her zaman feshedebileceği, ancak acentenin sözleşme hükümlerine, kanun ve nizamlara ve şirketçe verilecek talimata uymazsa ve diğer herhangi bir haklı sebep varsa sigorta şirketinin sözleşmeyi 3 aylık ihbar müddeti aranmaksızın derhal feshedebileceği benimsenmiş maddenin son fıkrasında aynen "sözleşmenin gerek Acente ve gerek şirket tarafından feshi halinde Acente portföy mülkiyeti ve diğer her ne nam altında olursa olsun bir tazminat talep edemez" denilmiştir.

Bu davada davacının, Acentelik sözleşmesinin feshinden önce akd ettiği 1391- 1392- 1417-1459 ve 1460 numaralı ileriye etkili All Risk İnşaat Sigorta poliçesinden kaynaklanan sigorta şirketince tahsil edilecek primlerden komisyon alacağını istediği anlaşılmaktadır.

TTK 116. maddesinde "ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabi bir sıfatı olmaksızın bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari bir işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kimseye Acente demir" Aynı yasanın 117/2 fıkrasında sigorta mukavelelerinin akdi hususunda aracılık eden Acentaların bu hükümlere tabi olacağı ifade edilmiştir. 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanununu 16.6.1994 gün 539/madde 8 sayılı K.H.K. ile değişik 9 maddesi ile "Sigorta ve Reasürans Aracılara Hakkındaki Yönetmeliğin" 5. maddesinde Acentaların "Her ne ad altında olursa olsun sigorta şirketine tabi bir sıfatı olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak, belli bir yer veya bölge içinde daimi bir surette Türkiye'deki sigorta şirketlerinin sigorta

sözleşmelerine aracılık eden veya bunları sigorta şirketi adına yapan gerçek veya tüzel kişilere sigorta acentası denileceği açıklanmıştır.

Murakabe Hukuku, sigorta acentalığı sıfatının kazanılması hususunda bir sınır koymaktadır. Murakabe Kanunun 9. maddesinde Acentelik mukavelesi yapıldıktan sonra maddenin son fıkrasına göre mukavelede verilen salahiyyetlerin hudut ve şümulü, şirketçe mahallinde usulü dairesinde tescil ve ilan olunacaktır. Bu merasim yapılmadan Acentalık sıfatına sahip olunamayacaktır. (Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku İst.1995 Prof. Dr. Rayegan Kender sh: 86 ve 87)

Diğer taraftan Acentalık ilişkisini, TTK 12/9 ve 12 bent hükümlerine göre Ticarethane sayılacağı ve Acenteler hakkında tacirlerin tabi olduğu hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

Çoğunluk kararında açıklandığı gibi Acenta'nın "Portföy hakkı" TTK da düzenlenmemiştir.

Oysa İsviçre BK.418 (u), Alman Ticaret Kanunun 89, bent b, (1053 değişikliği) Fransız 1950 tarihli Dekre 22 maddelerinde portföy hakkı düzenlenmiştir. İsviçre BK.418 'da portföy hakkı olarak "Eğer Acenta, faaliyeti ile müvekkiline ait müşterilerin sayısını hissedebilir ölçüde arttırmış ve müvekkili ya da halefi söz konusu müşteriler ile olan iş ilişkilerinde sözleşme sona erdikten sonra dahi fiili bir yarar sağlamış ise acente veya mirasçılarının bunun hakkaniyete aykırı düşecek bulunması hariç sözleşme ile ortadan kaldırılamayacak uygun bir tazminata hak kazanırlar.

Bununla beraber bu tazminat, sözleşmeden doğan yıllık net karı aşamaz ve son beş yılın ya da sözleşme o kadar sürmemişse sözleşme süresinin ortalaması dikkate alınarak hesaplanır. Sözleşmenin acentaya atfedilebilecek bir nedenle feshi halinde hiçbir tazminat ödenmez" denilmiştir.

Görüldüğü gibi T.T.K.nun alındığı Alman ve Modern kanunlardan İsviçre Kanunda portföy hakkı düzenlenmişken kanun koyucu bu düzenlemeyi yeni Ticaret Kanununa almamış eski Ticaret Kanununda bulunan hükmü yeni TTK. 134 maddesine almıştır. O halde ortada kanun boşluğu vardır denilerek bunun MK.1 md uyarınca mehzadaki hükümlerle doldurulması mümkün değildir. Bu durumda uyumsuzluğun TTK 134 maddesindeki hükümlere göre çözümlenmesi zorunludur.

Anılan maddeye göre tazminat verilmesi şu hallerde söz konusu olabilmektedir. aa) Haklı nedene dayanan fesih hali; taraflardan birinin kusuru ile acente sözleşmesi fesh edilmiş ise diğer taraf sözleşmeyi fesh etmek zorunda kalması nedeniyle uğradığı zararların tazminini isteyebilir. bb) Sözleşmenin haklı bir neden olmadan ve 3 aylık ihbar süresine uyulmadan feshi halinde sözleşmeyi fesh eden taraf, başlanmış işlerin tamamlanmaması yüzünden diğer tarafın uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür. Bu durumda da Acentelik sözleşmesi haklı neden olmadan ve üç aylık ihbar süresine uyulmadan fesih edilmesi halinde acentanın aracılıkta bulunduğu ve ileriye etkili olarak yaptığı sözleşmenin ifası halinde hak kazanacağı komisyondan yoksun kalacaktır.

Acenta yoksun kaldığı bu ücreti TTK 134/1 'e dayanarak sigorta şirketinden isteyecektir. Aksi halde de sözleşmenin haksız nedenle ve 3 aylık ihbar süresinde uyulmadan Acente tarafından feshi halinde de müvekkil (sigorta şirketi) zarara uğramış ise Acenteden tazminat isteyebilecektir.

(Ticari İşletme Prof. Dr. Sabih Arkan Ank.1993 sh: 199 vd. Sayın Profesör devamla" TTK 134/II eleştirebilir. Her şeyden önce bu tazminatın, sadece müvekkilin veya acentenin iflası, ölümü ve haciz altına alınması hallerinde ödeneceğinin öngörülmüş olması gereksiz bir sınırlama olup, söz konusu tazminat, acente'nin bir kusuru almadan sözleşmenin sona erdiği bütün hallerde ödenmelidir (A.g.e sh.200-201) Sayın Prof. Dr. Poroy/Yasaman Ticari İşletme Hukuku 7.Bakı İst.1995 isimli eserlerinde

(Haklı sebep olmadan ya da üç aylık ihbar müddetine uymadan acentelik sözleşmesi fesh edilirse, başlanmış işlerin tamamlanmaması yüzünden uğranılan zarar talep edilebilir) (a.g.e sh: 172) demektedir.

Öyleyse yukarıda açıklandığı gibi başlamış işlerin tamamlanmaması yüzünden uğranılan zararın istenmesi için süresiz Acente Sözleşmesine 3 aylık ihbar süresine uyulmaması ya da haklı sebebin olmaması gerekmektedir. Somut olayda Acente Sözleşmesinin süresiz olduğu sözleşmenin 25 /son maddesi uyarınca 3 aylık süreye uyularak fesh edildiğine göre mevcut yasal düzenleme karşısında acentenin komisyon veya başka ad altında tazmin isteyemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Yargıtay Uygulaması :

Dairemiz 17.10.1994 gün 1994/2952- 7527 sayılı kararında sözleşmenin 11 /son maddesi hükmünce Acente tahsil etmiş olduğu primlerden komisyon ücretine hak kazanmakta olup akdin feshinden sonra prim tahsil etmesi söz konusu olmamasına göre fesihden sonrası için tazminat isteyemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Yine dairemizin 10.5.1996 gün 1996/2189-3335 sayılı kararında "Fesih işlemi davalı sigorta şirketinin haklı olduğu belirlenmiştir. Akdin feshinde kusurlu olduğu kabul edilen davacı Acente'nin ne TTK ve ne BK. ve ne de sözleşme hükümlerine göre komisyon alacağı adı altında bir tazminat talep edemeyeceği) kabul edilmiştir.

Dairemizin 20.9.1996 gün 1996/5294- 5855 sayılı kararında da (sözleşmenin sigorta şirketince haklı nedenlerle feshi halinde Acentenin komisyon, tazminat isteyemeyeceği benimsenmiştir. Diğer taraftan BK.108/2 maddesine göre de kusurlu olan tarafın sözleşmenin feshi halinde karşı taraftan tazminat isteyemeyeceği açıklanmıştır... tarafların delilleri toplanarak sözleşmenin davacı Acenta'nın kusurlu eylemleri sonucu fesh edilip edilmediğinin araştırılması gerektiği) sonucuna varılmıştır.

Görüldüğü gibi, yüksek daire TTK 134 maddesine uygun olarak tazminat alacağının doğması için Acentenin kusurlu olup olmadığını araştırmayı zorunlu görmektedir. Karşı oy yazısına esas teşkil eden bu davada davacı Acente'nin fesihle kusurlu olup olmadığını araştırmaması doğru olmamıştır. Yüksek Daire çoğunluğu bizim de imzamız bulunan önceki kararlarda 134 maddeyi yorumlayarak quot; Haklı sebep olmadan ya da

üç aylık ihbar müddetine uyulmadan Acentelik sözleşmesinin feshini ayrı ayrı kabul ederek kusur araştırılması yapılması gerektiğini kabul etmiştir.

Sayın çoğunluk bozma kararında,

(Bir Acente'nin sözleşmenin feshinde bir kusuru bulunmadığı takdirde kendi döneminde oluşturulan ve uzun süren sigorta sözleşmelerinden dolayı sigorta ettiren tarafından sigortacıya ödenen primler bakımından Acentelik sözleşmesinin sona ermesinde sonra mahrum kaldığı prim komisyon ücretlerinden dolayı muhik bir tazminat isteyebileceğinin kabulü gerekir. Buradaki kriter sözleşmeyi fesh eden sigortacının kusurlu olup olmaması değil, Acentenin kusurlu olup olmaması halidir). Bu ifade tarzı doğrudur. Ne var ki bozma kararın gerekçe kısmında Acente'nin kusurlu olup olmadığı tartışılırken sonuç kısmında bu kez, kusur araştırılması göz ardı edilerek, kusur araştırılması yapılmadan hangi yasal nedene dayandığı belirtilmeden davacı Acente lehine tazminata karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Oysa davacı lehine tazminata hükmedilmesi için TTK 134 ve BK.108 de yazılı haklı nedenle fesih olup olmadığının resen araştırılması gerekir. Sayın çoğunluk da Bozma kararında bunu açıkça kabul etmiştir. Önceki kararlarımızda da yukarıda açıklandığı gibi kusur araştırılması resen yaptırılmıştır.

BK.108. maddesinde akdin feshinde kusursuz olan tarafın diğer taraftan tazminat isteyeceği açıklandığı gibi, TTK 134/1 md.sinde de haklı bir neden olmadan Acente sözleşmesini fesh eden taraftan diğer tarafın tazminat isteyeceği belirtilmiştir.

Davacının tazminata hak kazanabilmesi için BK.108 ve TTK 134/1 maddede yazılı şartların oluşup oluşmadığı mahkemece resen araştırılmalıdır.

Sayın çoğunluk açık olmamakla birlikte davacının haklı nedene dayanmadığı için kusur araştırılmasına girilmemesi gerektiğini düşündüğü akla gelebilir. Ne var ki bozma kararında sayın çoğunluk açıkça BK.108 ve TTK 134/1 md.yi irdelemiş ve kararın gerekçe kısmında tazminatın istenebilmesi için davacının akdin feshinde kusursuz olması gerektiğini vurgulamıştır. O halde davalı ister savunsun ister savunmasın bu davada davacının tazminat alacağının oluşması için mahkemenin kanun maddelerini resen gözönünde bulunduracağı kuralı uyarınca Acente akdinin feshinde davalının haklı olup olmadığının resen araştırılması gerekir. Zira TTK 134/1 maddesindeki açık hükümlerden bu maddenin emredici bir hüküm olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Burada şu hususu da vurgulamakta yarar vardır. Hem Kanun maddesi (TTK 134/1) ve hem de sözleşmenin 25 /son maddesi taraflara sebep göstermeden akdi fesh yetkisi verdiğine, davalının kanun ve sözleşme hükümlerine uygun olarak sözleşmeyi fesh ettiğine göre işin özelliği itibariyle artık davalıya haklı sebepleri kanıtla demek kanun ve sözleşme metnine aykırı düşmektedir. Nitekim Dairemiz bir kararında sözleşmede sebep göstermeksizin akdi tek yanlı bozma yetkisinin verilmesi halinde haklı nedenlerin araştırılması gerekmediğini vurgulamıştır. (Y.11.H.D. 12.9.1988 E. 583 K: 4873) Kaldı ki davalı 02.09.1996 tarihli dilekçesinde fesih için haklı nedenlerini açıklamış olmasına göre en azından yukarıdaki kurallar doğrultusunda davalının fesihte haklı olup olmadığının araştırılması gerekirken, sayın çoğunluğun görüşü doğrultusunda bu hususun araştırılmaması doğru olmamıştır.

Karar Düzeltme Aşamasında, Karar Düzeltme Dilekçesinde Olmasa Bile Kanuna Aykırı Hususların Dikkate Alınıp Alınmayacağı :

Yukarıda açıklandığı gibi TTK 134/1 maddesi emredici kural getirdiği gibi yanlar arasındaki sözleşmenin 25 /son maddesi taraflara haklı neden göstermeden akdi fesh yetkisi vermiştir. Yargıtay karar düzeltme aşamasında istekle bağlı olmadan dahi kanunda sayılı karar düzeltme sebeplerinin olup olmadığını araştırır.

"Usulün 440 maddesinin son fıkrasında evvelce mevcut olan "Mahkemesi temyiz müstedii tashihin dermeyan ettiği esbap haricinde sair esbabı kanuniye taharri ve tetkik edemez" şeklindeki hüküm, 1711 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sırasında kaldırılmış bulunmaktadır. Böylece, karar düzeltme isteğine ilişkin dilekçede hangi sebeplere dayanıldığını gösterip açıklamak zorunluluğu bulunmamaktadır.

Karar düzeltme müessesesi Yargıtay'ın kararını kanunen belli sebeplerle yeniden gözden geçirmesini sağlamaya yönelik ve temyiz yolunun tamamlayıcı bir kanun yoludur.

Görülüyor ki, karar düzeltme yolunun açık amacı, Yargıtay'ın temyiz incelemesi sırasında yapmış olduğu hatalardan dönmesini ve onları düzelterek, adaletin tecellisini sağlamaktan ibarettir Yargıtay'ın anılan amaca uygun olarak, İSTEKLE BAĞLI OLMAKSIZIN, kanunun tahdidi olarak saydığı karar düzeltme sebeplerinin mevcut olup olmadığını araştırması gerekir (Y.H.G.K. 27.6.1984 gün E: 11/305 K: 750 Prof. Dr. Baki Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü 1991 Cilt: 4 sh.4252- 4253)

Sayın çoğunluğun kabulü gibi, davalı karar düzeltme aşamasında fesih için Acente'nin kusuruna dayanmıştır. Yukarıda anılan kurallar karşısında davalı, davacı Acenta'nın kusuruna dayanmasa bile mahkeme ve sayın Dairemizce feshin haklı olup olmadığı kendiliğinden gözetilmelidir. Daire ilk bozma kararında kusur ilkesine dayandığına göre, karar düzeltme aşamasında bu hususu resen gözetip kusur araştırması yapılmak üzere karar düzeltme isteğinin kabulü ile ilk bozma kararının bu gerekçelerle bozulması gerekirken karar düzeltme isteğinin reddi doğru olmamıştır.

Olayda Sorumsuzluk Anlaşmasının Geçerli Olup Olmadığı :

Taraflar arasındaki acentelik sözleşmesinin 25 /son fıkrasında,

(sözleşmenin gerek acenteye gerek şirket tarafından feshi halinde Acente Portföy Mülkiyeti ve diğer her nam altında olursa olsun bir tazminat talep edemez) hükmünün geçersiz olduğunu sayın çoğunluk kabul etmektedir.

BK. 99 madde, Borçlunun kasden veya ağır ihmal ile vereceği zararlardan doğan sorumluluktan kurtulacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmayı batıl saymış;

II fıkra da hafif ihmalden dolayı sorumsuzluk anlaşmasının kural olarak geçerli olacağını ancak iki durumda yargıcın takdiri ile geçersiz sayılabileceği belirtilmiştir. Bu iki hal, sorumsuzluk anlaşmasının kurulduğu anda alacaklının borçlunun hizmetinde bulunması veya borçlunun hükümet tarafından verilen imtiyazla hareket edip iktisaden zayıf ve tek başına olan fert ile bu anlaşmayı yapmasıdır.

BK.99/II fıkrasının iki hali kapsadığı kabul edilmektedir. Bu hallerden birincisi, alacaklının borçlunun hizmetinde bulunmasıdır. Alacaklı bir işe girebilmek umudu ile veya mevcut işini kaybetmemek kaygısıyla ve işveren-borçlunun baskısına dayanamayarak hafif ihmalden sorumsuzluğu kabul etmişse, taraflar sözleşme yaparken tam bir irade özgürlüğü içinde bulunmalarını arayan kanun koyucu, ekonomik nedenlerle hizmetlinin irade serbestisine sahip olamayacağını kabul ettiğinden hizmetlinin hafif kusurundan dahi sorumlu olmayacağını kabul etmiştir.

Acente, sigorta şirketine tabi, onun hizmetine bulunmadığından ilk durumun olayda uygulama olanağı bulunmadığı açıktır.

Maddede yazılı ikinci istisnai durum, borçlunun hükümet tarafından verilen imtiyaza dayanarak faaliyet yürütmesidir.

Dairemiz yerleşik uygulamalarında Banka, PTT, TCDD, yolları gibi sahip olduğu imtiyaz nedeniyle, idarenin KAMU GÜCÜNE dayanan yetkilerine dayanarak yapılan sözleşmelerde idarenin hafif kusurundan dahi sorumlu olmayacağını içeren sözleşmelerin bu hükmünün geçersiz olduğunu benimsemiştir.

Diğer taraftan söz konusu fıkra yalnız imtiyazlı işletmelerden söz edilmekle beraber, icrası resmi bir ruhsat veya izine bağlı olan meslek ve faaliyetleri yürüten borçlunun yararına yapılan hafif ihmalden sorumsuzluk anlaşmalarının da yargıcın takdiri ile batıl sayılabileceği kabul edilmektedir. (Tekinay/Akman/Burçuoğlu/Altop.Borçlar Hukuku Genel Hükümleri 7.Bası 1993 Sh.883 vd).

Sayın çoğunluk sigorta şirketlerinin imtiyazlı kuruluşlardan sayılması nedeniyle bankalar gibi sözleşmenin 25 /son maddesinde yazılı sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olduğunu benimsemiştir.

BK'nın 99/II fıkrasında yer alan hüküm imtiyaza dayanarak faaliyet gösteren ve kamu gücüne dayalı yetkiler kullanan borçlu karşısında alacaklı zayıf durumdadır. Oysa sigorta şirketleri bir kamu gücüne dayanmadığı gibi Acente gerek gerçek kişi gerekse tüzel kişi olması durumunda tacir olmaları itibarıyla ekonomik bakımdan zayıf durumda değildirler.

Aksine TTK. 12/9 ve 12 bentlerine göre Acentelik hizmetinin ticarethane sayılacağı açıklanmıştır.

Aynı yasanın 18. maddesinde Ticaret şirketleriyle, ticari işletme işletenlerin tacir sayılacağı benimsenmiştir. Davalı ticari işletme (TTK. 12/9 ve 12 bent) olduğu gibi, Ltd. şirket olduğundan tacir sayılır.

Tacirler tedbirli bir iş adamı gibi hareket etmek durumundadır.

Öyleyse davacının tedbirli bir iş adamı gibi davranarak sözleşmenin 25 /son fıkrasını kabul etmemesi gerekirdi. Bir ticaret şirketi olan davacını aynı durumda olan davalı sigorta şirketi karşısında ekonomik bakımdan zayıf durumda bulunduğu davalı Anonim

Şirketin davacı Limited şirketine bu sorumsuzluk şartını kabul ettirdiğini ileri sürmek mümkün olmaması gerekir.

Sayın çoğunluğun kararında benimsendiği gibi sözleşmeye kendi yararına sorumsuzluk kaydı koyan sigorta şirketi 7397 sayılı sigorta murakabe kanunun 539 sayılı K.H.K. ile değişik 2. maddesi uyarınca, sigortacılık faaliyetine başlaması için Bakanlığın iznine tabi tutulduğu gibi ayrıca ruhsata tabi tutulmuştur. Bu tespitler sonucunda sigorta şirketleri Bankalar, PTT, TCDD kuruluşları gibi bir kamu gücüne dayalı yetkiler kullanmadıkları için sayın çoğunluk görüşünün aksine imtiyazlı kuruluşlar olmayıp, BK.99/II maddesinde yazılı icrası Resmi bir ruhsat veya izine bağlı faaliyetleri yürüten bir ticari işletmelerdir.

Acentelere gelince, 7397 sayılı Yasanın 539 sayılı K.H.K. ile değişik 9, 26 ve 27. maddelerinin açık hükümlerine göre sigorta acentelerine verilecek yetkilerin kapsamı ve sınırı sigorta şirketlerince usulü dairesinde tescil ve ilan olunacağı tescil ve ilandan önce acentelik faaliyetlerinde bulunamayacakları açıklandığı gibi, Acentelere verilecek komisyon hadlerinin Bakanlık tarafından tayin edileceği, sigorta acenteleri tarafından tahsil edilen primlerin süresinde sigorta şirketlerine iletilmemesi halinde sigorta şirketince acentelik yetkilerinin kaldırılacağı ve bu kaldırma hususunun sicile işlenmek üzere gerekli bilgi ve belgelerin birliğe bildirileceği açıklanmıştır. Bu hükümler karşısında sigorta şirketleri gibi Acentelerin de BK. 99/II maddesinde yazılı icrası izine bağlı faaliyeti yürüten bir işletme olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda sigorta şirketi ve Acente'nin kuruluşları BK. 99/II maddesinde yazılı icrası Ruhsat ve izine bağlı bir birer tacir olan iki şirket arasında tabiiyet ilişkisi olmadan bağitlanan sigorta acentalık sözleşmelerinin feshi halinde sigorta şirketinin sorumlu olmayacağı şeklindeki sorumsuzluk sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edilmelidir.

Nitekim Federal Mahkeme her iki işletmenin imtiyaz ve izin ile kurulması halinde sorumsuzluk anlaşmasının geçerli olduğunu kabul etmektedir. "BK.md.99/II-2 ve 100/III-2 anlamında hükümet tarafından imtiyaz verilen bir işletmeyi işlettikleri saptanan iki Demiryolu teşebbüsü, bir demiryolu istasyonunun beraberce kullanılmasına ilişkin bir sözleşme ve bu sözleşmeye ek bir sorumsuzluk anlaşması yapmışlardır.

Sözleşme özgürlüğüne müdahale mahiyetinde olan kuralın sebebi ve hukuken haklılığı, imtiyaz sahibinin monopol durumu sebebiyle, kendisi ile sözleşme yapmak zorunda kalan münferit özel şahsın korunması gereğinde bulunmaktadır. Halbuki olayda sorumsuzluk anlaşması, bir münferit ve bir imtiyaz sahibi kişi arasında değil, her ikisi de imtiyaz sahibi olan iki kişi arasında kurulduğu için bu hüküm bu tip sözleşmeler hakkında uygulanmaz" (Sorumsuzluk anlaşması Dr. Sermet Akman İst. 1976 sh: 69 vd.Federal mahkeme BGE 71 11 239; 91 1 233)

Özet olarak ve başka bir ifade ile, sigorta şirketi ile acente arasında bir sigorta sözleşmesi vardır, şirket ile acente arasındaki hukuki ilişkiyi bu sözleşme şartları ve emredici kanun hükmü tanzim etmektedir. Emredici hükümlerin sözleşme ile değiştirilmesi mümkün değildir. Sözleşmenin 25 /son maddesinin bir an için geçersiz olduğu kabul edilse dahi TTK 134/1 e göre sigorta acenteliği sözleşmesi üç aylık ihbar süresine riayet etmek suretiyle sigortacı tarafından feshedildiğine göre, fesihden sonra

acente herhangi bir hakka sahip olamaz. Sözleşmenin 25 /son maddesindeki hükmü geçersiz sayma sorunu çözemez, zira bu şart olmadığı takdirde, bu şart ile kaldırılan veya kaldırılmak istenen sorumluluk esasen mevcut değildir. TTK'nın 134. maddesi emredici bir hükümdür Buna uyulması halinde sorumluluktan söz edilemez. Bu durumda davalının karar düzeltme talebinin kabulü ile bozma kararının kaldırılarak mahkeme kararının onanması taraflar arasındaki sorumsuzluk anlaşması geçerli olduğundan en azından bu gerekçe ile de mahkeme kararının onanması aksinin kabulü halinde ise haklı nedenlerin olayda olup olmadığının araştırılması amacıyla ve sadece bu gerekçe ile mahkeme kararının bozulması gerekirken yazılı nedenlerle azınlığın bu düşüncesinin aksine karar düzeltme isteğinin reddi doğru olmadığından bu gerekçelerle sayın çoğunluğun kararına katılmıyoruz.

Yarg. 11. HD., T. 22.6.2016, E. 2015/15101, K. 2016/6895

Taraflar arasında görülen davada Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 28/04/2015 tarih ve 2014/861-2015/271 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkili firma tarafından davalı firmaya ait ... ve ... markalı ürünlerinin Türkiye'de üçüncü kişilere satışının yapıldığını, ...'in kendi şirketini kurarak Türkiye'deki satış faaliyetlerini bu firma üzerinden yapmayı planladığı gerekçesiyle taraflar arasındaki ticari tek satıcılık sözleşmesinin feshedildiğinin bildirildiğini, ihtarname ile yapılan bildirimde müvekkili tarafından ihtarname ile cevap verildiğini, davalı firma tarafından tek satıcılık sözleşmesi feshedilmeden, müvekkili firmanın dava dışı bir firmadan ... ve ... markalı ürünleri satın almak zorunda kaldığını ve bu nedenle müvekkili firmanın 300.000 TL maddi zarara uğradığını, bu zararın tazmin edilmesi gerektiğini, yine haksız fesih nedeniyle müvekkili firmanın uzun yıllar davalı firmaya ... ve ... markalarının tanıtımı ve bu surette müşteri portföyü yaratmış olması sebebiyle müşteri tazminatı çerçevesinde 300.000,00 TL tazminatın davalı tarafından ödenmesi gerektiğini, yine belirsiz süreli tek satıcılık sözleşmesinin haksız surette feshi nedeniyle 200.000,00 TL kazanç kaybının davalı firma tarafından tazmini gerektiğini, yine tek satıcılık sözleşmesi devam edeceğinden bahisle alınan işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi, daha büyük bir depo ve ofise taşınmak amaçlı kira sözleşmeleri yapılması, muhasebe yazılım programı alınması ve kiralandan ofis için boya ve tamirat işleri yaptırılması, işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi sebebiyle ödenen kıdem ve ihbar tazminatları sebebiyle oluşan maddi zararın 6100 sayılı HMK'nın 107. maddesi uyarınca bilirkişiler marifetiyle tespit edilerek 40.000,00 TL'nin 07.09.2012 tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; taraflar arasında hukuken geçerli bir acentecilik (tek satıcılık) sözleşmesinin bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 107. maddesiyle, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir. 6100 sayılı HMK'nın 107. maddesi;

1-Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

2- Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

3-Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir." hükmünü içermektedir.

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır.

Madde gerekçesinde "Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü her davada arandığı gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukukî yararın bulunduğu söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez." şeklindeki açıklamayla, alacağın belirli veya belirlenebilir nitelikte olması durumunda, belirsiz alacak davası açılarak bu davanın sağladığı imkanlardan yararlanmanın mümkün olmadığına işaret edilmiştir.

Alacağın hangi hallerde belirsiz, hangi hallerde belirli veya belirlenebilir olduğu hususunda kesin bir sınıflandırma yapılması mümkün olmayıp, her bir davaya konu alacak bakımından, somut olayın özelliklerinin nazara alınarak sonuca gidilmesi gereklidir. 6100 sayılı HMK'nın 107/2. maddesinde, sorunun çözümünde yol gösterici mahiyette kriterlere yer verilmiştir. Anılan madde fıkrasında, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacının, iddianın genişletilmesi yasağına

tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabileceği hüküm altına alınmış, madde gerekçesinde de "karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneği bilirkişi ya da keşif incelemesi sonucu)" belirlenebilme hali açıklanmıştır.

Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması ve bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da (gerçekten) mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir.

Alacağın miktarının belirlenebilmesinin, tahkikat aşamasında yapılacak delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda da belirsiz alacak davası açılabilmesi kabul edilmelidir. Ne var ki, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Bir davada bilirkişiye başvurulmasına rağmen, davacı, dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açamaz.

Kategorik olarak, belirli bir tür davanın veya belirli kişilerin açtığı davaların baştan belirli veya belirsiz alacak davası olduğundan da söz edilemez. Belirsiz alacak davası, bu davaya ilişkin ölçütlerin somut olaya uygulanarak belirlenmesi gerekir. Hakime alacak miktarının tayin ve tespitinde takdir yetkisi tanındığı hallerde (Örn: 6098 sayılı TBK m. 50, 51, 56), hakimin kullanacağı takdir yetkisi sonucu alacak belirli hale gelebileceğinden, davacının davanın açıldığı tarih itibarıyla alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin imkansız olduğu kabul edilmelidir.

6100 sayılı HMK ile birlikte, belirsiz alacak davası açma imkanı tanınmak suretiyle belirsiz alacaklar bakımından hak arama özgürlüğü genişletilmiş; bununla bağlantılı olarak da hukuki yarar bulunmadan kısmi dava açma imkanı da sınırlandırılmıştır. Zaman zaman, 6100 sayılı HMK ile birlikte kabul edilen belirsiz alacak davası ile kısmi davaya ilişkin yeni düzenlemedeki sınırın tam olarak tespit edilemediği, birinin diğeri yerine kullanıldığı görülmektedir. Oysa, bu iki davanın amacı ve niteliği ayrıdır. Alacak, belirli veya belirlenebilir ise, belirsiz alacak davası açamaz; ancak şartları varsa kısmi dava açılması mümkündür. Kanunun, kısmi dava açma imkanını sınırlamakla birlikte tamamen ortadan kaldırmadığı da gözetildiğinde, belirli alacaklar için, belirsiz alacak davası açılmasa da, şartları oluştuğunda ve hukuki yarar bulunduğunda kısmi dava açılması mümkündür. Aksi halde, sadece ya belirsiz alacak davası açma veya belirli tam alacak davası açma şeklinde iki imkandan söz edilebilir ki, o zaman da kısmi davaya ilişkin 6100 sayılı Kanunun 109. maddesindeki hükmün fiilen uygulanması söz konusu olamayacaktır. Çünkü belirsiz alacak davası, zaten belirsiz alacak davasının sağladığı imkanlardan yararlanarak açılacaktır; şayet alacak belirli ise de, o zaman sadece tam eda davası açılacaktır.

Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü, alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar

yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanun'un 119/1-ğ maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir; aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından, dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Çünkü dava açıldığında o sırada mevcut olmayan hukuki yarar, bunun da açıkça mahkemece bilindiği bir durumda, tamamlanacak bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkan sağlanması anlamına gelecektir ki, buna usûl bakımından imkan yoktur, böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır. Bunun yanında, şayet açılan davada asgari bir miktar gösterilmişse ve bunun alacağın bir bölümü olduğu anlaşılmakla birlikte, belirsiz alacak davası mı yoksa belirli alacak olmakla birlikte kısmi dava mı olduğu anlaşılamıyorsa, bu durumda 6100 sayılı Kanun'un 119/1-ğ maddesinin aradığı şekilde açıkça talep sonucu belirtilmemiş olacaktır. Talep, talep türü ve davanın niteliği açıkça anlaşılamıyorsa, talep muğlaksa, aynı Kanun'un 119/2. maddesi gereğince, davacıya bir haftalık kesin süre verilerek talebinin belirsiz alacak davası mı, yoksa kısmi dava mı olduğunun belirtilmesi istenmelidir. Verilen bu süreden sonra, davacının talebini açıklamasına göre bir yol izlenmelidir. Eğer talep, davacı tarafından belirsiz alacak davası şeklinde açıklanmış olmakla birlikte, gerçekte belirsiz alacak davası şartlarını taşımıyorsa, o zaman yukarıdaki şekilde hareket edilmeli, hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmelidir. Açıklamadan sonra talep belirsiz alacak davası şartlarını taşıyorsa, bu davanın sonuçlarına göre, talep kısmi davanın şartlarını taşıyorsa da kısmi davanın sonuçlarına göre dava yürütülerek karar verilmelidir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, eldeki davaya konu somut olayın özellikleri dikkate alınarak, belirsiz alacak davası yönünden yapılan değerlendirmede;

Davacı, davalı tarafından tek satıcılık sözleşmesinin haksız olarak feshedilmesinden önce davalı şirkete ait ilaçları dava dışı firmadan satın alması sebebiyle 300.000,00 TL, ilaçların tanıtımıyla müşteri portföyü oluşturması sebebiyle müşteri tazminatı çerçevesinde 300.000,00 TL, sözleşmenin haksız feshi sebebiyle de 200.000 TL kazanç kaybı ile çeşitli kalemler adı altında yapılan masraf ve ödemelerin 6100 sayılı HMK'nın 107. maddesine dayanarak davalıdan tahsilini talep etmiş ise de davaya konu alacak miktarları açıkça belirli olduğundan işbu davada 6100 sayılı HMK'nın 107. maddesinde belirtilen belirsiz alacak davası açma koşulları oluşmamıştır. Bu durumda, davanın, hukuki yarar bulunmadığından usulden reddi gerekirken, işin esasına girilerek esastan reddine karar verilmesi hatalı ise de sonucu itibarıyla doğru olan kararın değişik bu gerekçeyle onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile sonucu itibarıyla doğru olan hükmün açıklanan değişik bu gerekçe ile ONANMASINA, aşağıda yazılı bakiye 01,50 TL temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 22/06/2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Karşı Oy

Uyuşmazlık, davacı tarafından dava dilekçesinde belirsiz alacak davası olarak nitelendirilen davanın, mahkemece kısmi dava olarak kabulü ve yargılamanın bu nitelermeye uygun sonuçlandırılıp sonuçlandırılmayacağına ilişkindir.

6100 sayılı HMK 33. maddesinde "Hakimin, Türk Hukukunu re'sen uygulayacağı",

HMK 107/1 maddesinde "Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkansız olduğu hallerde alacaklının, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar yada değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabileceği", HMK 109/1 maddesinde "talep konusunun niteliği itibariyle bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmının da dava yoluyla ileri sürülebileceği" düzenlenmiş, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 04.06.1958 tarih 1958/15-6 sayılı kararında da ".... hakimın bir davada sadece tarafların ileri sürdükleri maddi vakıalar ve netice-i taleplerle bağılı olup dayandıkları kanun hükümleriyle ve onların hukuki tavsifleriyle bağılı olmadığı ve kanunları re'sen tatbik ederek iddia ve müdafaadaki netice-i talepleri karara bağlamakla mükellef bulunduğu öngörülmüştür.

Somut uyuşmazlıkta, davacı, aralarında düzenlenen ticari tek satıcılık sözleşmesinin davalı tarafından feshedildiğini, sözleşme feshedilmeden dava dışı firmadan alınan ürünler nedeniyle 300.000,00 TL, portföy tazminatı olarak 300.000,00 TL, haksız fesih nedeniyle 200.000,00 TL ve ayrıca işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi, yeni kira sözleşmelerinin yapılması, kiralanın ofis için boya ve tamirat işlerinin yaptırılması nedeniyle zarara uğradığını bildirerek gerçek zarar miktarı mahkemece belirlenmek üzere şimdilik 40.000,00 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Uyuşmazlıkta davacı, tek satıcılık sözleşmesinin feshinden kaynaklanan zararının tazminini talep etmekte olup, davacı zararını belirleyebilecek durumda olduğundan açılan davanın HMK 107/1. maddesinde ifade edilen Belirsiz alacak davası olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Davacı dava dilekçesinde maddi vakıaları açıklayarak alacağını şimdilik 40.000,00 TL talep ettiğinden hakim HMK 109/1 maddesine uygun şekilde davayı kısmi dava olarak nitelendirmiş olup mahkemenin kabulü HMK 33. maddesi ile 04.06.1958 tarihli içtihadı birleştirme kararına da uygun bulunmaktadır.

Nitekim HGK 02.03.2016 gün 2014/15-439 E, 2016/207 Karar sayılı kararda da aynı hususa değinilmiştir.

Sonuç olarak hukuki nitelendirmesini hakimın yapacağı, maddi vakıaların davacı tarafından dilekçede açıklandığı eldeki alacak davasının HMK 109/1 maddesinde ifade edilen kısmi dava niteliğinde bulunması nedeniyle davacının diğer temyiz itirazları incelenmek üzere sayın çoğunluğun yazılı değişik gerekçe ile onama görüşüne karşıyım.

Karşı Oy Yazısı

Dava, davalı tarafından tek satıcılık sözleşmesinin haksız olarak feshedilmesinden önce davalı şirkete ait ilaçları, dava dışı firmadan satın alması sebebiyle 300.000,00 TL, ilaçların tanıtımıyla müşteri portföyü oluşturması sebebiyle müşteri tazminatı çerçevesinde 300.000,00 TL, sözleşmenin haksız feshi sebebiyle de 200.000 TL kazanç kaybı ile çeşitli kalemler adı altında yapılan masraf ve ödemelerin tahsiline ilişkindir.

Dava dilekçesinde dava belirsiz alacak davası olarak nitelendirilmiş ise de, dilekçede talep 40.000,00 TL olarak belirlenip, bu miktar harçlandırılmıştır.

HMK.'nın yürürlüğü ile birlikte, yeni bir dava türü olan belirsiz alacak ve tespit davası da uygulamaya girmiştir. 6100 sayılı HMK'nın 107. maddesi, "Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir. Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın, davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir. Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir." hükmünü amirdir.

Maddenin birinci fıkrasında belirtilen belirleyememe hali, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafından belirlenememesini ifade eder.

Alacağın, hangi hallerde belirsiz, hangi hallerde belirli veya belirlenebilir olduğu hususu somut olayın özelliklerine göre tespit edilecektir.

Başlangıçta belirsiz olan alacak, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu, alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda, davacı HMK'nın 107/2.maddesine göre iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın, davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilecektir.

Belirsiz alacak davası şartlarının bulunup bulunmadığı, yasal şartların somut olaya uygulanarak belirlenmesi gerektiğinde şüphe yoktur. Ancak yasal, hakkaniyet ve takdiri indirimler uygulanarak davanın kısmen kabul edilmesi hususunun, belirsiz alacak davası ile ilgisi olmadığı kanaatindeyim. Zira, bu indirimler, tahkikat bittikten sonra, ancak esas hakkındaki hükümle birlikte açıklanacağından, hakimin kullanacağı takdir yetkisi sonucu alacak belirli hale gelebileceğinden bahsedilmesi mümkün olmayacaktır.

Bu husus, takdiri indirim sebebiyle reddedilen kısma ilişkin masraf ve vekalet ücretinden kimin sorumlu olacağına, bir başka ifade ile indirimden dolayı reddedilen kısım yönünden, davalı yararına vekalet ücreti takdir edilip edilmeyeceğine ilişkin bir tartışmanın konusu olabilecektir. Dairemizin kararındaki kısmi dava ile ilgili açıklamaların da, HMK'nın 109/2. maddesinin yürürlükten kaldırılması ve bunun sonucu kısmi dava açılmasının mümkün hale gelmesi ile birlikte, yasal dayanağı tartışmaya açık hale gelmiştir.

Belirsiz alacak davası şartlarını taşımayan bir alacakla ilgili olarak, belirsiz alacak davası açılmış ise, buna bağlanacak hukuki sonuç, davacının HMK'nın 107/2. maddesindeki davacı lehine olan hükümlerden yararlanamaması şeklinde olmalıdır. Ancak, başlangıçta davacı tarafından belirlenerek harçlandırılan kısım yönünden, davanın görülmesine engel bir durum söz konusu değildir.

Somut olayda davacı, dava dilekçesinde alacağın 40.000 TL'sini harçlandırmak suretiyle davasını açmıştır. Dolayısıyla, bu kısım yönünden davanın görülmesinde bir isabetsizlik yoktur. Bu nedenle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının esastan incelenmesi gerektiği görüşünde olduğumdan, sayın çoğunluğun, davanın hukuki yarar bulunmadığından usulden reddi gerektiğine ilişkin değişik gerekçeyle onanma kararına katılmıyorum. 22.06.2016

