

Acentenin Denkleştirme İstemine ve Rekabet Yasağı Anlaşmasına İlişkin Hükümlerin 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 103(1). Maddesinde Sayılanlar Hakkında Uygulanırlığı

Araştırma

Ozan CAN*

* Dr., Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku ABD.

(Dr., Kırıkkale University Faculty of Law, Commercial Law Department)

(E-posta: ozancan06@gmail.com)

ÖZET

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK olarak anılacaktır) 122. maddesinde denkleştirme istemi, 123. maddesinde ise, rekabet yasağı anlaşması hükme bağlanmıştır. Böylece, TTK'nin Birinci Kitabının Yedinci Kısımında ilk defa düzenlenen, denkleştirme istemine ilişkin 122. ve rekabet yasağı anlaşmasına ilişkin 123. maddenin, 103(1). madde ile ilişkisi gündeme gelmiştir. Bu çalışmada, acente olmakla birlikte, acentelik hükümlerine tâbi tutulan kimselerin denkleştirme istemi ve rekabet yasağı anlaşmasına ilişkin 122 ve 123. maddeden yararlanıp yararlanmayacağı incelenecektir. Çalışmamız, genel olarak, TTK'nin 103(1). maddesinin içeriği, maddede sayılanlar hakkında denkleştirme istemini düzenleyen 122. maddenin ve rekabet yasağı anlaşmasını düzenleyen 123. maddenin uygulanıp uygulanmayacağı başlıkları altında derinleştirilecektir.

Anahtar Kelimeler

Türk Ticaret Kanunu, acente, TTK m. 103(1)'de sayılanlar, denkleştirme istemi, rekabet yasağı anlaşması.

ABSTRACT

APPLICABILITY OF PROVISIONS RELATED TO ADJUSTMENT REQUEST OF AGENCY AND PROHIBITION OF COMPETITION AGREEMENT TO THE CONTENTS OF ARTICLE 103(1) OF TURKISH COMMERCIAL CODE NUMBERED 6102

Referring to Article 122 of Turkish Commercial Code (hereinafter referred as TCC) which is going to go in effect on July 01, 2012, the request for adjustment and the agreement for the prohibition of competition in Article 122 of TCC was resolved. Thus, the relationship between Article 122 of TCC for the adjustments to be made and Article 123 concerning the agreement of prohibition of competition included in Section 7 of Volume 1 TCC is first discussed. This study reviews whether the persons, although not agencies, but subject to the terms of agencies are to benefit from requests for adjustments and prohibition from competition. Our study will analyze in depth the contents of the Article 103(1) of TCC, Article 122 arranging the claims for adjustments for cases listed in Article 103(1) and Article 123 for the agreement to be concluded for prohibition from competition.

Keywords

Turkish Commercial Code, Agency, the persons listed in Article 103(1) of Turkish Commercial Code, request for adjustment, agreement for prohibition from competition

Giriş

A. TTK'nin 103(1). Maddesinin Kapsamı

6102 sayılı TTK, diğer alanlarda olduğu gibi, acente hukuku alanında da birçok yeniliği beraberinde getirmiştir. 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan TTK, AET'nin 18/12/1986 tarihli ve 86/653 sayılı yönergesi çerçevesinde, denkleştirme istemi ve rekabet yasağı anlaşmasını hükme bağlamıştır. İşte, çalışmamızın konusunu, TTK'nin Birinci Kitabının Yedinci Kısımında ilk¹ defa düzenlenen, denkleştirme istemine ilişkin 122. ve rekabet yasağı anlaşmasına ilişkin 123. maddenin, 103(1). madde ile ilişkisi oluşturmaktadır. Bu bağlamda, çalışmamızda 103(1). maddede sayılanların denkleştirme isteminden yararlanıp yararlanamayacağı ve bu kimselerle müvekkilliği arasında yapılan ve sözleşme ilişkisi sonrası için yürürlüğe girecek olan rekabet yasağı anlaşmasına 123. maddenin uygulanıp uygulanmayacağı ayrıntılı olarak incelenecektir.

TTK'nin "**Uygulama Alanı**" kenar başlığını taşıyan 103(1) maddesinde, özel kanunlardaki hükümler saklı olmak üzere, acentelik ile ilgili Yedinci Kısım hükümlerinin, sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunanlar ile Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanlar hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir². Bu madde, TTK madde 102(1)'de sayılan unsurların³ tamamına sahip

olmadığı için acente sayılmayan bazı kimselerle yapılan iş görme sözleşmelerine de acentelik hakkındaki hükümlerin uygulanmasını sağlamak tadır⁴. Böylece, sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili olanlarla, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanların acentelik hükümlerinden yararlandırılması amaçlanmaktadır.

Gerçekte, bir sözleşmeyi kendi adına fakat başkası hesabına yapan kimseler, dolaylı temsil yetkisine sahiptir ve Borçlar Kanunu'nun 532. maddesi gereği, komisyoncu durumundadır⁵. Ancak, müvekkilliği hesabına, kendi adlarına devamlı surette faaliyet bulunan kimseler, öğreti tarafından komisyoncu-acente (kommissionsagent) olarak adlandırılmaktadır⁶. Komisyoncu acenteler, sürekli⁷ nitelikte faaliyette bulunduğundan,

cir adına yapmayı meslek edinen kimse olarak tanımlanmıştır. Bu maddeye göre, acentenin unsurlarını tacirin bağımsız yardımcı olmak, bir ticarî işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmek veya bunları tacir adına yapmak, süreklilik, aracılık veya sözleşme yapma işini meslek şeklinde icra etmek şeklinde sıralayabiliriz (Acente ve unsurları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ARKAN, Sabih, **Ticarî İşletme Hukuku**, 15. Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2011, s. 198 vd.; AYHAN, Rıza/ÖZDAMAR, Mehmet/ÇAĞLAR, Hayrettin, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticarî İşletme Hukuku**, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 314 vd.; KARAHAN, Sami, **Ticarî İşletme Hukuku**, 22. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2011, s. 321 vd.

4 KARAYALÇIN, Yaşar, **Ticaret Hukuku Dersleri**, C. I, Giriş, Ticarî İşletme, 3. Baskı, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1968, s. 517; ARKAN, 2011, s. 225.

5 KINACIOĞLU, Naci, **Acente ve Acentelik Sözleşmesi**, Ankara İktisadi ve Ticarî İlimler Akademisi Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 1963, s. 22; ARKAN, 2011 s. 225; KAYIHAN, Şaban, **Acentelik Sözleşmesi**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 69; HOPT, J. Klaus, **Handelsvertreterrecht**, §§ 84 - 92c, 54, 55 HGB mit Materialien, 3. Auflage, C. H. Beck, München, 2003, § 84 Nr. 18; BROX, von Hans, **Handelsrecht und Wertpapierrecht**, 17. Auflage, C. H. Beck, München 2004, s. 105; LOWISCH, Gottfried, HGB, **Handels-gesetzbuch** Bd. 1, §§ 1- 342a Kommentar, (hrsg. von Boujong, K/ Ebenroth, C. H./ Jost, D.), C. H. Beck, München, 2001, § 84, Nr. 70; BGH Urt. v. 26.9.1980- I ZR 119/78, BGHZ 79, 89, 97= NJW 1981, 918; RGZ 69, 363, 365.

6 TEKİNALP, Gülören, **Acenta Sözleşmesine Uygulanan Kanunlar İhtilafı Kuralı**, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 1972, s. 17; KARAYALÇIN, 1968, s. 717; KAYIHAN, 2008, s. 69; LOWISCH, 2001, § 84, Nr. 70; HOPT, 2003, § 84 Nr. 19; BROX, 2004, s. 105.

7 Bu noktada, gerek acentenin tanımında gerek 103. madde de geçen "süreklilik" ifadesi ile ne kastedildiğinin açıklığa kavuşturulması gerekir. TTK'nin 102. maddesinin 1. fıkrasında yer alan ve acentenin bir unsuru olan "süreklilik" ile hem, acente ile müvekkilli arasındaki sözleşmenin sürekli bir sözleşme ilişkisi, hem acente-

1 Hemen belirtelim ki, 6102 sayılı TTK'nin kabulünden önce, 3.6.2007 tarih ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 23/16. maddesinde denkleştirme istemi hükme bağlanmıştı. Hüküm şu şekildedir: "*sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra sigorta şirketi sigorta acentesinin portföyü sayesinde önemli menfaatler elde ediyor ve hakkaniyet gerektiriyorsa, sigorta acentesi, sigorta şirketinden tazminat talep edebilir.*"

2 Bu hüküm, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (eTTK), 117. maddesinde de yer almaktaydı. Ancak sigorta sözleşmelerinin kurulması hususunda aracılık edenlere ilişkin 117. maddenin 2. bendi, anılan kişilerin ne sigorta şirketleriyle ne de sigorta ettirenle sürekli bir ilişki içinde bulunmadığı, sürekli ilişkinin varlığının bir tanım unsuru olduğu acente hakkındaki hükümlerin bu kimselere uygulanmasının uygun görülmeceği gerekçesiyle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na alınmıştır (bkz. **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve TBMM Adalet Komisyonu Raporu**, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2007, s. 101).

3 TTK'nin 102. maddesinin 1. fıkrasında acente; *ticarî mümessil, ticarî vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı hukukî konumu haiz olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticarî işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o ta-*

hukuki yönden haklarının korunmalarını sağlamak amacıyla acentelik hükümlerine tâbi tutulmuştur. Çünkü, kanun koyucu tarafından, gerek yerli gerek yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına sözleşme yapma yetkisi bulunanların, yani komisyoncu acentelerin, komisyon hükümleri yerine acentelik hükümlerinden yararlanmasının daha yerinde olacağı düşünülmüştür⁸. Diğer taraftan, bu tür komisyoncu acentelerin, acentelik hükümlerine tâbi tutulması sayesinde, komisyoncu acente ile işlem yapan Türk vatandaşlarının da etkin şekilde korunması amaçlanmıştır. Eğer, sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunan kimseler acentelik hükümlerine tâbi tutulmasaydı, Türk vatandaşı üçüncü kişilerce, TTK madde 105.(2)'ye⁹ dayanarak müvekkillere izafeten, acente aleyhine dava açılması mümkün olamazdı¹⁰. Madde

nin, faaliyetini arızı (geçici, tesadüfî, rastlantı gereği) olarak yerine getirmemesi, önceden belirlenmemiş sayıdaki hukuki ilişkilere aracılık etmesi ya da müvekkili adına belirsiz sayıda sözleşme akdetmesi anlaşılmalıdır (BROX, 2004, s. 104; KAYIHAN, 2008, s. 36). Fakat, sürekliliğin var olabilmesi için, önceden belirlenmemiş sayıdaki hukuki ilişkilere aracılık etme ya da müvekkili adına belirsiz sayıda sözleşme akdetme, yalnızca sürekli bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde icra edilmelidir. Eğer, sürekli bir sözleşme ilişkisi yoksa, üçüncü kişilerle ne kadar çok sayıda işlem yapılırsa yapılsın, her bir işlem bağımsız işlem olacak, başka bir ifadeyle, işlemler, geçici (arızı, tesadüfî) nitelik taşıyacaktır. O halde, "sürekli" ibaresini, sürekli bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde çok sayıda işlem yapmak şeklinde anlamak daha yerinde olacaktır. Diğer yönden, geçicilik (arızılık) ise, sürekliliğin karşıtı, yani müvekkille sürekli bir sözleşme ilişkisi bulunmaksızın üçüncü kişilerle bir veya birden fazla işlem yapmaktır. Süreklilik ve geçicilik, belirttiğimiz şekilde anlaşılırsa, örneğin bir yıl boyunca, üçüncü kişilerle tek bir işlem yapılırsa dahi, ortada acentelik ilişkisi bulunabilecektir. Başka bir ifade ile belirtmek olursak, acente ile müvekkil arasında sürekli bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı bir durumda, üçüncü kişilerle sayısız işlem de yapılırsa, ortada süreklilik değil, geçicilik (arızılık) söz konusu olacaktır.

8 ARKAN, 2011, s. 225-226; KAYIHAN, 2008, s. 69. "...yerli veya yabancı bir işletme hesabına ve fakat kendi adına mukaveleler yapmaya daimi olarak selâhiyetli kılınmış bulunan kimselerin bilhassa müvekkillerine karşı olan hukuki durumlarını vekâlet aktinin umumi hükümlerine bırakmak iktisadî ihtiyaçlara kâfi gelmediğinden bunların da acentelik hakkındaki hükümlere tâbi tutulmaları uygun görülmüştür." TBMM AE Mazbatası, Gerekeçe, s. 369.

9 TTK madde 105(2) hükmü şöyledir:

"Bu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklardan dolayı acente, müvekkili adına dava açabileceği gibi, kendisine karşı da aynı sıfatla dava açılabilir. Yabancı tacirler adına acentelik yapanlar hakkındaki sözleşmelerde yer alan, bu hükme aykırı şartlar geçersizdir".

10 Çünkü, komisyoncunun yaptığı işlemler sürekli nitelikte olsa da, müvekkil adına işlem yapılmadığından, müvekkile karşı dava açılması mümkün değildir. Bu yüzden, 103(1). madde, esasında komisyoncu niteliğinde olan bu kimselerin acentelik hükümlerine

103(1) sayesinde, sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunanlarla işlem yapan Türk vatandaşları, müvekkillere izafeten anılan kimseler aleyhine dava açabileceklerdir¹¹.

Aynı şekilde Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanların da acentelik hükümlerinden yararlandırılmasının nedeni, bu kimselerin ve Türk vatandaşlarının korunmasını sağlamaktır¹². Esasında, tacir ad ve hesabına sürekli nitelikte işlem yapan kimseler acente konumunda olacaktır. Buna karşın, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde geçici¹³ (arızı, rastlantı gereği, tesadüfî) nitelikte işlemlerde bulunanlar, acente konumunda değildir. Esas olarak, geçici nitelikteki işlemlerde acentelik hükümleri değil, vekillik hükümleri geçerlidir. Ancak hüküm, işlemlerin veya faaliyetlerin sürekliliği veya geçiciliği açısından bir ayırım yapmadan, geçici nitelikteki işlemlerde de acentelik hükümlerinin uygulanmasını öngörmüştür¹⁴. Bu noktada, sigorta mukavelelerinin akdi hususunda aracılıkta bulunanlara, sürekli ilişkinin varlığının bir tanım unsuru olduğu acente hakkındaki hükümlerin uygulanmasının uygun görülmesi gerekçesiyle TTK'nin 103(1). maddesinde yer

tâbi tutulmasını sağlamak suretiyle, müvekkillere izafeten, anılan kimseler aleyhine dava açılmasını sağlamıştır.

11 Bu hususta verilmiş kararlar için bkz. YHGK, 22.9.1978 T., E. 77/II-1012, K. 78/760; Y. 11 HD, 16-3-1972 T., E. 1972/1233, K. 1972/1287 (DOĞANAY, İsmail, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C.1, 3. Baskı, Feryal Matbaası, Ankara, 1990. s. 500, dn. 711); 11. HD., 20.1.1983 T., E. 1982/5392 K. 1983/103 (YKD, 1983, C.9, S.4, s. 553). Ayrıca 103(1). madde, müvekkillere izafeten bu kimselere karşı açılacak davaların Türk mahkemelerinde görülmesini de sağlamakta ve bu yolla Türk vatandaşlarının korunmasını sağlamaktadır (ARKAN, 2011, s. 215).

12 KAYIHAN, 2008, s. 75.

13 Yukarıda da ifade edildiği üzere, geçicilik ile kastedilen, taraflar arasında sürekli bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı hallerde, müvekkil adına ve hesabına yapılan bir veya birden fazla işlem. Dolayısıyla, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde geçici nitelikte işlemlerde bulunanları, müvekkille sürekli bir sözleşme ilişkisi ile bağlı olmayan, müvekkilin münferit işlemlerini yürütenler şeklinde anlamak gerekir.

14 Sürekli bir ilişkinin varlığı dikkate alınarak kabul edilen acentelik hükümlerinin geçici nitelikteki ilişkilere de uygulanmasına yönelik eleştiriler için bkz. KALPSÜZ, Turgut "Müvekkillerine İzafeten Acentalara Karşı Dava Açılması ve Takip Yapılması", **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Dergisi**, Yıl: 1983, Cilt: 12, Sayı: 1, s. 7-8; ARKAN, 2011, s. 226; KARAYALÇIN, 1968, s. 521.

verilmemesine rağmen, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde geçici (arızı, rastlantı gereği, tesadüfî) nitelikte işlemlerde bulunanların, 103(1) maddesinin b bendi dışında tutulmaması, kanun koyucu tarafından, bu kimselere acentelik hükümlerinin uygulanmasının istendiği şeklinde yorumlanabilir. Böylece, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde geçici (arızı, rastlantı gereği, tesadüfî) nitelikte işlemlerde bulunan vekillere de acentelik hükümlerinin uygulanması sonucunda, bu kimselerin de acentenin koruyucu hükümlerinden yararlanması mümkün olacaktır. Diğer taraftan TTK'nin 103(1).maddesinin (b) bendi sayesinde, bu kimselere karşı aracılık veya imzaladıkları sözleşmelerden dolayı müvekkillerine izafeten dava da açılabilecektir. Dolayısıyla hüküm hem Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanların acenteliğin koruyucu hükümlerinden yararlanmasının yolunu açmakta hem de dava hakkının kullanılması açısından Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirlerle işlem yapan Türk vatandaşlarını korumaktadır. Ancak sadece TTK madde 105(2) değil, acenteliğe ilişkin diğer hükümler de 103(1). maddede sayılanlar hakkında uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla bu tür geçici vekil ile merkezi yabancı memlekette bulunan ticari işletme arasındaki iç ilişkide de acenteliğe ilişkin diğer hükümler uygulanacaktır¹⁵.

B. TTK'nin 103(1). Maddesinin TTK Madde 122 ve 123 ile İlişkisi

1. Denkleştirme İstemini Düzenleyen 122.

Maddenin TTK'nin 103. Maddesinde Sayılanlar Hakkında Uygulanabilirliği Sorunu

Türk içtihat hukuku tarafından daha önce tanıyan¹⁶ denkleştirme istemi¹⁷ (Ausgleichspruch),

15 DOĞANAY, 1990, s. 501.

16 Bkz. 11. HD, 20.06.1996 T., 1996/ 2084 E. ve K. 1996/ 4544 sayılı kararı (ERİŞ, Gönen, **Madde Açıklamalı-En son İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, C. I, Ticarî İşletme ve Ticaret Şirketleri, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 1330).

17 Denkleştirme isteme konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, Ünal "Türk Hukukunda Acentanın Portföy Akçası Talebi", **Ali Bozer'e Armağan**, Ankara, 1998, s. 1 vd.; ERDEM, H. Ercüment "Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi", **Bilgi Toplu-**

acentenin oluşturduğu müşteri çevresinden, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra artık yararlanamayacak olması nedeniyle uğradığı kayıp ile müvekkilin aynı müşteri çevresinden sözleşmenin sona ermesinden sonra da yararlanmaya devam etmesi nedeniyle elde ettiği kazancın denkleştirilmesi için yapılan bir talep¹⁸, kısaca, yaratılan müşteri çevresinin bir bedeli¹⁹ (**Vergütung**) olarak görülmektedir.

TTK madde 122 uyarınca, denkleştirme isteminde bulunabilmek için, müvekkil, acentenin elde ettiği yeni müşterilerden acentelik sözleşmesinden sonra da önemli bir yarar sağlamalı, acente, sözleşmenin sona ermesi nedeniyle bir ücret kaybına neden olmalı ve somut olayın özelliği ve şartları değerlendirildiğinde, acenteye bir denkleştirme talebinin ödenmesi hakkaniyete uygun olmalıdır. Ayrıca bu istem, acentelik sözleşmesi sonrasında olmak üzere, bir yıl içinde ileri sürülmelidir (TTK m. 122(5)). TTK'nin 122. maddesinin son fıkrasında, hükmün hakkaniyete aykırı düşmedikçe tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren süreklilikli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde de uygulanacağı belirtilmiştir.

103. maddenin sırf lafzına bağlı kalındığında, acentelik ile ilgili Yedinci Kısım hükümleri içinde yer alan ve denkleştirme istemini düzenleyen 122. maddenin sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunanlar ile Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanlar hakkında da uygulanacağı sonucuna varılabilir²⁰. Ancak, 122. maddenin son fıkrası

munda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, Yıl: 2003, Cilt 1, s. 91 vd.; KARASU, Rauf "Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Acentanın Denkleştirme Talebi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2008, Cilt: 57, Sayı 4, s. 283 vd.; DURAL, H. Ali "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Uyarınca Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkının Maddi Şartları", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2005, Cilt: 1, s. 303 vd.; AYAN, Özge, **Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı**, 1. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

18 TEKİNALP/Ü, 1998, s. 12; ERDEM, 2003, s. 91; KARASU, 2008, s. 288; AYAN, 2008, s. 103.

19 HOPT, 2003, § 89b Nr. 2-3; BGHZ 29, s. 83; ARKAN, 2011, s. 215; ERDEM, 2003, s. 91.

20 Alman hukukunda, HGB'nin 89b paragrafında hükme bağlanmış olan denkleştirme isteminden komisyoncu acentelerin de yararlanacağı kabul edilmektedir (bkz. HOYNINGEN-HEUNE, v. Gerick, in: **Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch**, Band 1, Erstes Buch, Handelsstand §§ 1-104, 2. Auflage, C. H. Beck, Mün-

göz önüne alındığında, bir an için bu kabul tereddütle karşılanabilir. Anılan hükme göre, denkleştirme istemi, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde de uygulanacaktır. O halde, bu noktada yanıtlanması gereken soru, salt 103(1). madde gereği, sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunanlar ile Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanlar 122. maddenin 1 ilâ 4. fıkralarındaki koşulları taşıdıkları anda mı denkleştirme isteminden yararlanacaktır, yoksa 122. maddenin son fıkrasının da göz önüne alınması gerekli midir? Başka bir ifadeyle, TTK madde 103(1)'de belirtilenlerin denkleştirme isteminden yararlanabilmeleri için tekel hakkı veren sürekli bir sözleşme ilişkisi ile bağlı olmaları aranacak mıdır?

Öncelikle belirtilmelidir ki, denkleştirme isteminde bulunabilmek için 122. maddenin 1 ilâ 4. fıkralarındaki koşulların sağlanması gerekmektedir. Dolayısıyla, 1 ilâ 4. fıkralar denkleştirme isteminin koşullarını belirlemektedir. Son fıkra ise, koşulları sayılmış olan denkleştirme isteminin acentelik dışındaki diğer sözleşme ilişkilerinde de uygulanacağını belirten bir hükümdür. 5. fıkra, acentelik dışındaki sözleşmelerde de denkleştirme isteminin yolunu açan hüküm niteliğinde olduğundan, 103(1). maddede belirtilenlerin de denkleştirme isteminden yararlanabilmeleri için tekel niteliğinde sürekli bir sözleşme ilişkisinin varlığının gerektiği ileri sürülebilir. Bu görüşü desteklemek için, aslında 122. maddenin son fıkrasının denkleştirme isteminin sadece acentelik gibi tekel hakkı veren sürekli sözleşmelerde uygulanabileceğini üstü kapalı olarak belirttiği, dolayısıyla tekel hakkı veren sürekli bir ilişkinin bulunmadığı hâllerde denkleştirme isteminin söz konusu olmayacağı dahi savunulabilir²¹. Ayrıca tazminatın acentenin son beş yıl-

lık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasını aşamayacağını, sözleşme ilişkisi daha kısa süre devam etmişse, faaliyetin devamı sırasındaki ortalamanın esas alınacağını düzenleyen 122. maddenin 2. fıkrasının ve son fıkranın gerekçesinde yer alan **“Tek satıcının işletmeye bağlılığının acente düzeyinde olmadığı, tek satıcının daha bağımsız bir konumda bulunduğu itirazı, tek satıcının işletme ile arızı sınırını aşan iş yapılması olgusunun varlığı karşısında gücünü yitirir”** cümlesinin de sürekli bir faaliyeti esas aldığı ileri sürülebilir. Bu görüş kabul edildiğinde ise, madde 103(1)'in uygulanmasında bir ayrıma gidilmesi, madde 103(1)'in (a) bendi kapsamında, sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunanlarla müvekkili arasında yapılan sözleşme tekel hakkı içeriyorsa, bu kişilerin denkleştirme isteminden yararlanabilmesi, tekel hakkı yoksa yararlanamaması sonucuna ulaşılması söz konusu olur. 103(1).maddenin (b) bendi açısından değerlendirme yapıldığında ise Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanların sürekli veya geçici nitelikte işlem yapabileceği, dolayısıyla geçici nitelikte işlem yapanların hiçbir şekilde, sürekli sözleşme ilişkisi kapsamında işlem yapanların ise sözleşmelerinin tekel hakkı içermesi koşuluyla denkleştirme istemi talep edebilecekleri sonucuna varılacaktır.

103(1). maddede sayılanların denkleştirme isteminde bulunabilmeleri bakımından 122. maddenin 1 ilâ 4. fıkralarındaki koşulları sağlamalarının yeterli olduğu, bu yüzden, 122. maddenin son fıkrasına göre bir değerlendirme yapılamayacağı kanaatindeyiz. Çünkü, her ne kadar TTK madde 103(1)'in (a) bendinde sürekli bir sözleşme ilişkisi açıkça belirtilse ve acentelikle ilgili Yedinci Kısım hükümlerinin sürekli olarak yetkili bulunanlar hakkında uygulanacağı kabul edilse dahi, TTK madde 103(1)'in (b) bendinde sürekli veya geçicilik (arızilik) yönünden ayırım yapılmadan acenteliğe ilişkin Yedinci Kısım hükümlerinin bunlar hakkında da uygulanması öngörülmektedir. Eğer,

hen, 2005, § 89b, Nr. 25; HEYMANN, Ernst/SONNENSCHNEIN, Jürgen/WEITEMEYER, Birgit, **Heymann Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht)**, 2. Auflage, Sammlung Guttentag, Berlin, 1995, § 84, Nr. 11; LOWISCH, 2001, § 84 Nr. 71, § 89b Nr. 21).

21. **KAYIHAN**, geçici (arızı veya tesadüfî) nitelikte işlem yapan kimselerin, sürekli olarak bu işi meslek edinmiş olan acentelere tanınmış olan bazı haklardan, örneğin, tekel ya da tazminat hakkından, faydalanmasının uygun olmayacağını ileri sürmüştür (KAYIHAN, 2008, s. 77). Ancak, 103(1). maddede sayılanların acentelik hükümlerine tâbi tutulması öngörüldükçe, geçici veya sürekli ilişki ölçütü olarak alınmamıştır. Dolayısıyla, geçici nitelikte işlem ya-

panlar hakkında, acentelik hükümlerinden hangisinin uygulanacağına karar verilirken, sürekli ilişkinin varlığı bir koşul olarak aranmaz. Buna karşın, somut olayın özelliği gereği, geçici nitelikte işlem yapan kimselere acentelik hükümlerinden bazısının uygulanması mümkün olmayabilir.

kanun koyucu, (b) bendi açısından sürekli bir ilişkinin varlığını gerekli görseydi, zaten 1. fıkrada olduğu gibi, süreklilik ibaresi hükümde açıkça yer alırdı. Ancak, kanun koyucu, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemde bulunanlar hakkında, bu işlemleri sürekli yapıp yapmamasını göz önüne almadan, acenteliğe ilişkin hükümlerin uygulanmasını emretmiştir. Dolayısıyla, 103(1). maddenin b bendi açısından böyle bir şart öngörülmemişken, denkleştirme istemi açısından da 122. maddenin son fıkrasındaki süreklilik unsurunu aramak mümkün olmamalıdır. Eğer, 103(1). maddede sayılanlar açısından denkleştirme istemi için 122. maddenin son fıkrasındaki koşulları ararsak, bu defa sürekli sözleşme ilişkisinden başka, tekel hakkı²² veren bir sürekli sözleşme ilişkisini de göz önüne almamız gerekecektir. Gerçi TTK madde 104²³ gereği, 103(1). maddede sayılanların da tekel hakkına sahip olduğu ileri sürülebilir. Ancak, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde geçici şekilde işlemde bulunanların tekel hakkının şüpheli görülmesi karşısında²⁴, 122. maddenin son fıkrası, 103(1). maddede sayılan kimselerin denkleştirme isteminden hiçbir şekilde yararlanamamasına yol açacaktır ki, 103(1). maddenin getiriliş amacı karşısında, bu görüşün savunulabilir yönü zayıf görünmektedir. Aksi takdirde, 103(1). maddede sayılanların denkleştirme isteminden yararlanma hakkı neredeyse imkânsız hâle gelecektir. Eğer madde 103(1)'deki düzenleme getirilmeseydi, bu

maddede sayılanların denkleştirme istemi hakkının olup olmayacağı değerlendirilirken, 122. maddenin son fıkrasının göz önüne alınması gerekirdi. Fakat, 103(1). maddenin açık hükmü karşısında, 122. maddenin son fıkrasına göre değerlendirme yapılamaz. Acentelik dışındaki diğer sözleşmelerde aranacak olan tekel hakkı veren sürekli bir sözleşmenin varlığı koşulu, 103(1). maddede sayılanlar için söz konusu olmamalıdır. Çünkü, 103(1). madde, bu hükümde düzenlenen kişilere doğrudan doğruya acentelik hükümlerinin uygulanmasına yönelik bir düzenleme yapmıştır ve atıf yapılan düzenleme 122. maddenin 1 ilâ 4. fıkralarıdır. Denkleştirme istemini düzenleyen 122. maddenin, tek satıcılık ile tekel hakkı veren sürekli sözleşmelere de uygulanacağını belirleyen son fıkra hükmü ise, 103(1). maddede sayılanlar dışındaki kişiler bakımından geçerli kabul edilmelidir²⁵. 103(1) maddenin b bendi süreklilik açısından bir ayrıma gitmediğinden, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde geçici (arizi) nitelikte faaliyet yürütenler de 122. maddenin son fıkrası göz önüne alınmadan, denkleştirme isteminde bulunabilir²⁶. Son olarak, 103. maddedeki kişilere, müvekkile (tacire) ilişkin davaya muhatap olma gibi külfetleri yükleyip de acenteye tanınan denkleştirme istemi gibi nimetleri tanımamak, özellikle TTK'nin acenteyi koruyucu hükümlerinden yararlandırmamak için haklı bir gerekçe bulunduğunu düşünmüyoruz. Fakat, 103(1). maddede sayılanlar ve özellikle de Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler

22 Tasarı'nın 122. maddesinin son fıkrasında "tekel hakkı" şeklinde bir ibare bulunmuyordu. Bu ibare, Meclis görüşmeleri sırasında önerge verilmek suretiyle eklenmiştir (bkz. ŞİT, Başak/GÜREL, Murat (Derleyenler) "Yeni Türk Ticaret Kanunu İle Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a İlişkin TBMM Genel Kurul Görüşmelerinde Verilen Önergeler ve Gerekçeleri", **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Dergisi**, Yıl: 2010, Cilt: 26, Sayı: 4, s. 253). 122. maddenin uygulama alanını, amaca uygun şekilde sınırlandırdığı gerekçesiyle "tekel hakkı" ifadesinin yerinde olduğu yönünde bkz. KENDİGELEN, Abuzer, **Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 94, dn. 71.

23 TTK madde 104 (1) hükmü şu şekildedir:

"Yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça, müvekkil, aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı ile ilgili olarak birden fazla acente atayamayacağı gibi, acente de aynı yer veya bölgede, birbiriyle rekabette bulunan birden çok ticarî işletme hesabına acentelik yapamaz".

24 Bkz. KAYIHAN, 2008, s. 77.

25 Nitekim, 122. maddenin son fıkrasında yer alan "de" sözcüğü bir taraftan, acenteler hakkında denkleştirme istemi için 122. maddenin 1 ilâ 4. fıkralarında düzenlenen hususların varlığının şart koşulduğunu teyit etmekte, diğer taraftan, tek satıcı ve benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinde denkleştirme isteminin yolunu açmaktadır. Bu bağlamda, 103(1). madde, acentelik hakkındaki hükümlerin uygulanmasını sağladığına göre, 103(1). maddede sayılanlar hakkında, acenteler hakkında denkleştirme isteminin koşullarını belirleyen 122. maddenin, 1 ilâ 4. fıkraları uygulama bulacaktır.

26 Sürekli bir sözleşme ilişkisi olan acentelik sözleşmesi süresince acente, üçüncü kişilerle piyasa koşulları gereği sadece bir işlem yapmış olabilir. Buna karşın, TTK madde 103(1)'in (b) bendinde belirtilen ve geçici nitelikte faaliyette bulunan kimseler, sürekli bir sözleşme ilişkisi olan acentelik sözleşmesi sırasında yapılandırılan daha fazla işlem de yapabilir. Dolayısıyla, 103(1). maddede sayılanlar hususunda, denkleştirme isteminin sadece sürekli bir sözleşme ilişkisi gereği olarak uygulanabileceğini söylemek mümkün gözükmemektedir.

ad ve hesabına ülke içinde geçici (arızı) şekilde işlem yapanların denkleştirme istemi değerlendirilirken, tekel hakkı veren sürekli bir sözleşme ilişkisi unsurları göz önüne alınmamalı, somut olayın özelliklerine göre, 122. maddenin 1 ilâ 4. fıkralarındaki koşullar varsa denkleştirme isteminden bu kimselerin yararlanması sağlanmalıdır.

2. Rekabet Yasağı Anlaşmasını Düzenleyen

123. Maddenin TTK'nin 103. Maddesinde

Sayılanlar Hakkında Uygulanabilirliği Sorunu

TTK madde 123 uyarınca acentenin sözleşme sonrası zaman için ticarî faaliyetlerini sınırlandıran anlaşmanın yazılı olması ve anlaşma koşullarını içeren imzalı bir belgenin müvekkil tarafından acenteye verilmesi gerekir²⁷. Anlaşma, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren en fazla iki yıl süreli olabilir. Bu anlaşma ile yalnızca acenteye özgülenmiş bölge veya müşteri çevresi ve acentenin müvekkili için aracılık veya sözleşme yapmakla görevli olduğu işlemlere ilişkin konularda sınırlama getirebilir. Müvekkilin, rekabet sınırlandırması süresi için acenteye uygun bir tazminat ödemesi öngörülmüştür. Müvekkil, vazgeçme beyanından itibaren alt ay geçtikten sonra tazminat ödeme borcundan kurtulmak şartıyla, sözleşme ilişkisi sona erinceye kadar rekabet sınırlandırmasından yazılı olarak vazgeçebilir. Taraflardan biri, diğer tarafın kusurlu davranışı nedeniyle haklı sebeple sözleşme ilişkisini feshederse, fesihden itibaren bir ay içinde yazılı bir beyanda bulunmak suretiyle, rekabet yasağı anlaşmasından kurtulabilir. Hükmün son fıkrasında ise, maddeye aykırı şartların, acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersiz olduğu belirtilmiştir.

TTK'nin 123. maddesine göre, rekabet yasağı anlaşmasının tarafları, acente ve müvekkildir²⁸. Acente ile müvekkil arasında imzalanan anlaşmanın, acentelik ilişkisi sırasında ancak acentelik sözleşmesi sonrası için acentenin rekabette bulunmasını yasaklaması gerekir²⁹. Ayrıca, acentenin sözleşme sonrası için kanunî bir rekabet yasağı bulunmadığından, rekabet yasağı anlaşması,

acente ile müvekkilin bunu kararlaştırdığı halde söz konusu olabilir³⁰.

Sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunanlar ile Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanlarla konusu rekabet yasağı olan bir anlaşma yapıldığında bu anlaşmanın, TTK madde 123'e tâbi olup olmayacağıın irdelenmesi gerekir.

TTK madde 103(1)'de, özel kanunlardaki hükümler saklı olmak üzere, acentelik ile ilgili Yedinci Kısım hükümlerinin, sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunanlar ile Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanlar hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Rekabet yasağı anlaşmasına ilişkin 123. madde de, Yedinci Kısımda düzenlendiğinden, sırf 103(1). maddenin lafzına bağlı kalınarak, yukarıda belirtilenler hakkında da anılan maddenin uygulama bulacağı sonucuna varılabilir. Buna karşın, TTK'nin 123. maddesinde ifade bulan "acente" terimi ile, dar anlamda acentenin, yani, acentelik sözleşmesinin tarafı olan ve müvekkil karşısındaki kimsenin kastedildiği, bu yüzden sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunanların esas itibarıyla acente olmadığı, dolaylı temsil yetkisine sahip ve bu itibarla komisyoncu niteliğinde olduğu dikkate alındığında bu kişilerle müvekkilleri arasında yapılan anlaşmaların 123. maddeye tâbi tutulamayacağı ileri sürülebilir. Esasında, müvekkili hesabına, kendi adına devamlı surette sözleşme akdetmeye yetkili bulunanların komisyoncu-acente (Kommissionagent) olarak nitelendirildiği, kanun koyucunun, sürelilik unsurunu göz önünde tutarak, bu tür komisyoncu acentelere, acentelik hükümlerinin uygulanmasını uygun bulduğuna yukarıda değinilmişti³¹. Dolayısıyla, sürekli sözleşme ilişkisi niteliğindeki acentelik sözleşmesinden sonra da taraflarca kararlaştırıldığı uygulama alanı bulabilecek

27 Rekabet yasağı anlaşması hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. CAN, Ozan, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması**, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

28 CAN, 2011, s. 64.

29 CAN, 2011, s. 64.

30 CANARIS, Claus Wilhelm, **Handelsrecht**, 24. Auflage, C. H. Beck, München, 2006. s. 277; SCHRODER, Georg, **Recht der Handelsvertreter, Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuches vom 6. August 1953**, Franz Vahlen Verlag, Berlin- Frankfurt, 1953. § 90a Nr. 8; BGH NJW 1993, 1786, 1787.

31 Bkz. s. 3.

olan 123. maddenin, sürekli nitelikteki komisyoncu acentelere de uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz³². Başka bir ifadeyle, sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunanlarla müvekkilleri arasında yapılan ve konusu rekabet yasağı olan anlaşmalar 123. maddeye tâbi olacaktır. Buna karşın, sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunmayanlarla yapılan rekabet yasağı anlaşması, 123. maddeye tâbi olmayacaktır.

103(1). maddenin b bendinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanların da Yedinci Kısım hükümlerine tâbi olduğu belirtilmiştir. Ancak bu kimselerin faaliyetlerinin sürekli ve geçici (arızı, tesadüfî) olabileceği göz önüne alındığında, ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır.

Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanların faaliyetleri sürekli ise, bu kimselerin de acentelik hükümlerine tâbi olduğu kabul edilmiştir. Esasında, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanlar her ne kadar tacir ad ve hesabına işlem yapsa da bu işi meslek halinde yürütmediklerinde acente olarak nitelendirilemezler. Ancak, kanun koyucu, meslekî faaliyet unsurunu aramadan, yabancı ticarî işletmeler ad ve hesabına faaliyette bulunan yabancı veya Türk ticarî mümessil veya vekillerin yaptıkları hukuki işlemler nedeniyle, asıla izafeten ve onu temsilen kendisine acentelik hükümleri

32 İsviçre hukuk öğretisinde, acenteye ilişkin OR 418d Abs. 2'nin atfı dolayısıyla hizmet sözleşmesine ilişkin OR 340a hükmünün; Alman hukukunda ise, acenteye ilişkin HGB'nin 90a maddesinin kıyasen franchising ve tek satıcılık sözleşmelerindeki sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasına uygulanacağı kabul görmektedir (MEYER, C. Alexander, **Der Alleinvertrieb**, Sogetes, 2. Auflage, Zürich, 1992, s. 293; GÜRZUMAR, O. Berat, **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistemler" in Hukukun Korunması**, 1. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1995, s. 176; KIRCA, Çiğdem, **Franchise Sözleşmesi**, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 1997, s. 191; İŞGÜZAR, Hasan, **Tek Satıcılık Sözleşmesi**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1989, s. 167; ERDEM, 2003, s. 100). Açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen, rekabet yasağı anlaşmasına ilişkin hükmün sürekli borç niteliğinde olan tek satıcılık ve franchising sözleşmelerinde de kıyasen uygulanması kabul edilirken, 103(1). maddenin açık hükmü karşısında, rekabet yasağı anlaşmasına ilişkin 123. maddenin kıyasen değil, doğrudan uygulanması evliyyetle kabul görmelidir.

uygulanacak olan bu tür temsilcilere dava açılabilmesini amaçlamaktadır. Bunun yanında, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanlar, acenteliğe ilişkin koruyucu hükümlerden yararlanmayı da talep edebilecektir. Başka bir ifadeyle, bu hüküm, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanları da koruyucu niteliktedir. Dolayısıyla, sürekli şekilde bu işlemleri yapan kimselerle tacirler arasındaki konusu rekabet yasağı olan anlaşmaların da, müvekkil karşısında acenteyi korumak amacıyla getirilen 123. maddeye tâbi olması gerektiğini düşünmekteyiz.

Buna karşın, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanların faaliyetleri sürekli nitelikte değilse, bu kimselerle müvekkilleri arasında yapılan ve konusu sözleşme sonrası rekabet yasağı olan anlaşmalara 123. maddenin uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Her ne kadar, 103(1). maddenin sözü (lafzı), bu kimselere, Yedinci Kısımda düzenlenen 123. maddenin uygulanmasını öngörse de, rekabet yasağı anlaşmasını düzenleyen 123. madde, sürekli bir sözleşme ilişkisi içinde bulunan acentenin, ekonomik yönden daha güçlü olan müvekkiline bağımlılığından kaynaklanacak ve sözleşme özgürlüğünün aşırı derecede sınırlanmasına neden olacak olumsuz sonuçları önlemek amacıyla getirilmiştir³³. Dolayısıyla, 123. madde, sadece, sürekli bir sözleşme ilişkisinin bulunduğu hâllerde ve sözleşmenin zayıf tarafını korumak amacıyla öngörülmuş bir düzenlemedir³⁴. Geçici nitelikteki ilişkilerde bulunanlar müvekkile nazaran zayıf sözleşme tarafı olsa dahi³⁵, ekonomik yönden sürekli sözleşme ilişkileri çerçevesinde bir bağımlılıkları söz konusu olmadığından, bu kimselerle müvekkilleri arasında yapılan ve konusu sözleşme sonrası rekabet yasağı olan anlaşmalara 123. maddenin uygulanması, hükmün getiriliş amacı çerçevesinde mümkün gözükmemektedir³⁶.

33 CAN, 2011, s. 37.

34 CAN, 2011, s. 40.

35 Örneğin bir simsar da tacire nazaran ekonomik yönden zayıf olabilir.

36 İsviçre hukukunda acenteye ilişkin OR 418d Abs 2'nin atfı dolayısıyla hizmet sözleşmesine ilişkin OR 340a hükmünün; Alman

Sonuç

TTK'nin 103(1). maddesinde, özel kanunlardaki hükümler saklı olmak üzere, acentelik ile ilgili Yedinci Kısım hükümlerinin, sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunanlar ile Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanlar hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. TTK'nin Birinci Kitabının Yedinci Kısımında, denkleştirme istemi (TTK m. 122) ve rekabet yasağı anlaşması (TTK m. 123) ilk defa düzenlendiğinden, 103(1). madde sayılanlar hakkında bu hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı sorunu gündeme gelmiştir.

Denkleştirme istemini hükme bağlayan 122. maddenin son fıkrası, tek satıcılık ve benzeri tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinde de denkleştirme isteminde bulunabileceğini düzenlemektedir. Sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunanlar ile Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı

hukukunda ise TTK madde 123'ün karşılığı olan HGB 90a maddesinin, sürekli sözleşme ilişkisi olan franchising ve tek satıcılık sözleşmelerindeki sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmalarına da kıyasen uygulanacağı kabul görmektedir (MEYER, 1992. s. 293; GÜRZUMAR, 1995, s. 176; KIRCA, 1997, s. 191). O halde, 123. maddenin, sadece, sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde getirilen rekabet yasağı anlaşmalarının bünyesine uyduğu ve bunlara uygulanabileceği söylenebilir. Örneğin, rekabet yasağı anlaşmasından vazgeçmeye ilişkin 123.2; acentelik sözleşmesinin haklı nedenle feshine dayalı olarak anlaşmayla bağlı olmamayı düzenleyen 123.3 hükmü sadece sürekli bir sözleşme ilişkisinde uygulanabilir.

tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanların 122. maddenin son fıkrası göz önüne alınmadan denkleştirme isteminden yararlanması gerekir. Ancak, 103(1). maddenin b bendinde ifade edilen Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde geçici nitelikte işlemlerde bulunanlar hakkında hüküm uygulanırken, 122. maddenin 1 ila 4. fıkraları kapsamında, somut olayın özellikleri dikkate alınmalı, koşulları varsa denkleştirme istemi kabul edilmelidir.

Sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunanlarla tacir arasında, sözleşme sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşması, 103(1) hükmünün sözü ve 123. maddenin amacı (ruhu) çerçevesinde, 123. maddeye tâbidir. Aynı şekilde, 123. maddenin amacı çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığında, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde sürekli şekilde işlemlerde bulunanlarla yapılan rekabet yasağı anlaşmasına 123. madde uygulanmalıdır. Ancak, TTK madde 103(1). maddesinin lafzına rağmen, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde geçici nitelikte işlemlerde bulunanlar ile tacir arasında yapılan ve sözleşme sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşmasına, 123. maddenin amacı çerçevesinde değerlendirme yapıldığında ortada sürekli bir sözleşme ilişkisi söz konusu olmadığından, 123. maddenin uygulanamayacağını düşünüyoruz.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- ARKAN, Sabih, **Ticarî İşletme Hukuku**, 15. Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2011.
- AYAN, Özge, **Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı**, 1. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- AYHAN, Rıza/ÖZDAMAR, Mehmet/ÇAĞLAR, Hayrettin, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticarî İşletme Hukuku**, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- BROX, von Hans, **Handelsrecht und Wertpapierrecht**, 17. Auflage, C. H. Beck, München 2004.
- CAN, Ozan, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması**, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- CANARIS, Claus Wilhelm, **Handelsrecht**, 24. Auflage, C.H. Beck, München, 2006.
- DOĞANAY, İsmail, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C.1, 3. Baskı, Feryal Matbaası, Ankara, 1990.
- DURAL, H. Ali "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Uyarınca Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkının Maddi Şartları", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2005, Cilt: 1 (s. 303- 313).
- ERDEM, H. Ercüment "Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi", **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan**, Yıl: 2003, Cilt 1 (s. 91-118).
- ERİŞ, Gönen, **Madde Açıklamalı-En Son İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, C. I, Ticarî İşletme ve Ticaret Şirketleri, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- GÜRZUMAR, O. Berat, **Franchise Sözleşmeleri ve Bu sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistemler" in Hukuken Korunması**, 1.Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1995.
- HEYMANN, Ernst/SONNENSCHNEIDER, Jürgen/WEITEMEYER, Birgit, **Heymann Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht)**, 2. Auflage, Sammlung Guttentag, Berlin, 1995.
- HOPT, J. Klaus, **Handelsvertreterrecht**, §§ 84 - 92c, 54, 55 HGB mit Materialien, 3. Auflage, C.H. Beck, München, 2003.
- HOYNINGEN-HEUNE, v. Gerrick, in: **Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch**, Band 1, Erstes Buch, Handelsstand §§ 1-104, 2. Auflage, C.H.Beck, München, 2005.
- İŞGÜZAR, Hasan, **Tek Satıcılık Sözleşmesi**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1989.
- KALPSÜZ, Turgut "Müvekkillerine İzafeaten Acentalara Karşı Dava Açılması ve Takip Yapılması", **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Dergisi**, Yıl: 1983, Cilt: 12, Sayı: 1 (s. 1-119).
- KARAHAN, Sami, **Ticari İşletme Hukuku**, 22. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2011.
- KARASU, Rauf "Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Acentanın Denkleştirme Talebi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2008, Cilt: 57, Sayı 4 (s. 283 - 318).
- KARAYALÇIN, Yaşar, **Ticaret Hukuku Dersleri**, C. I, Giriş, Ticarî İşletme, 3. Baskı, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1968.
- KAYIHAN, Şaban, **Acentelik Sözleşmesi**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- KENDİGELEN, Abuzer, **Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- KINACIOĞLU, Naci, **Acente ve Acentelik Sözleşmesi**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 1963.
- KIRCA, Çiğdem, **Franchise Sözleşmesi**, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 1997.
- LOWISCH, Gottfried, HGB, **Handelsgesetzbuch** Bd. 1, §§ 1- 342a Kommentar, (hrsg. von Boujong, K/ Ebenroth, C. H./ Jost, D.), C.H.Beck, München, 2001.
- MEYER, C. Alexander, **Der Alleinvertrieb**, Sogetes, 2. Auflage, Zürich, 1992.
- SCHRODER, Georg, **Recht der Handelsvertreter, Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuches vom 6. August 1953**, Franz Vahlen Verlag, Berlin- Frankfurt, 1953.
- ŞİT, Başak/GÜREL, Murat (Derleyenler) "Yeni Türk Ticaret Kanunu İle Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a İlişkin TBMM Genel Kurul Görüşmelerinde Verilen Önergeler ve Gerekçeleri", **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Dergisi**, Yıl: 2010, Cilt: 26, Sayı: 4 (s. 209- 309).
- TEKİNALP, Gülören, **Acenta Sözleşmesine Uygulanan Kanunlar İhtilafı Kuralı**, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 1972.
- TEKİNALP, Ünal "Türk Hukukunda Acentanın Portföy Akçası Talebi", **Ali Bozer'e Armağan**, Ankara, 1998, s. 1-17.
- Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve TBMM Adalet Komisyonu Raporu, **Adalet Bakanlığı Yayınları**, Ankara 2007.