

T.C. İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ACENTENİN DENKLEŞTİRME İSTEMİ

HÜMEYRA YILMAZ

2501151023

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. NEDRET FÜSUN NOMER ERTAN

İSTANBUL 2017



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : HÜMEYRA YILMAZ

Numarası : 2501151023

Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK

Danışmanı : PROF.DR.N.FÜSUN NOMER ERTAN

Tez Savunma Tarihi : 13.07.2017

Saati : 14:00

Tez Başlığı : ACENTENİN DENKLEŞTİRME İSTEMİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,
sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.N. FÜSUN NOMER ERTAN		Kabul
2- PROF.DR.ARSLAN KAYA		Kabul
3- DOÇ.DR.TOLGA AYOĞLU		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- YRD.DOÇ.DR.FATİH ARICI		
2- YRD.DOÇ.DR.TAMER PEKDİNÇER		

ÖZ
ACENTENİN DENKLEŞTİRME İSTEMİ
HÜMEYRA YILMAZ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda (TTK) düzenlenmekte olan acentelik sözleşmelerinde, acentenin emeğinin sözleşmenin sona ermesinden sonra da sözleşmenin diğer tarafı olan müvekkile menfaat sağlamaya devam etmesi acente lehine özel bir hukuki istemi gerekli kılmaktadır. Acentenin bu talebi “Denkleştirme İstemi” olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hak 6102 sayılı TTK m.122’de “Denkleştirme İstemi” başlığı altında düzenlenmektedir. Ancak bu hüküm yürürlüğe girmeden önce de acentenin denkleştirme istemi doktrin ve mahkeme içtihatlarında kabul edilmekteydi.

Bu çalışma kapsamında, öncelikle genel olarak acentelik ilişkisinden, daha sonra denkleştirme isteminin hukuki niteliği ve özelliklerinden bahsedilecektir. Akabinde ise, acentenin denkleştirmeyi hangi şartlarda isteyebileceği ve denkleştirme bedelinin hesaplanması TTK m.122 çerçevesinde anlatılacaktır. Çalışmamızda acentenin denkleştirme istemi incelenirken 6102 sayılı TTK esas alınmakla birlikte; TTK m.122’ye kaynaklık eden Avrupa Birliği mevzuatı, İsviçre ve Alman Hukuku da dikkate alınmaktadır. Ayrıca halen tartışmalı olan hususları aydınlatmak amacıyla Türk ve yabancı mahkeme kararlarından da yararlanılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Acentelik sözleşmesi, Denkleştirme İstemi, Bedel, Hakkaniyet

ABSTRACT
THE AGENT’S REQUEST FOR INDEMNIFICATION
HÜMEYRA YILMAZ

The fact that the efforts of agent still have continued to provide benefits on the principal is the other side of the contract even after the agreement is terminated requires a special legal request in favour of the agent in agency contract is stipulated under the Article 122 of Turkish Commercial Code No. 6102 (TCC). This request of the agent is introduced as indemnification. This right of the agent is regulated in TCC under the title “Request for Indemnification”. However, doctrine and case law had accepted the agent’s request for indemnification before the Article 122 of TCC took effect.

In this thesis, it is mentioned first agency relationship in general and then, legal nature and features of indemnification claim. Afterwards, it is explained which circumstances indemnity can be requested in agency contract and how the payment of this indemnity shall be calculated within the scope of the Article 122 of TCC.

In this study, Turkish Commercial Code No. 6102 is based on this issue as well as European Communities legislation, Swedish Law and German Law constitute source for the Article 122 of TCC are taken into consideration. Besides, jurisprudence of Turkish and Foreign Courts are examined so as to shed light for controversial issues ongoing to this day.

Key words: Agency agreement, Request for indemnification, Payment, Equity

ÖNSÖZ

Acente acentelik faaliyeti süresince emeğiyle müvekkile geniş bir müşteri çevresi kazandırır. Ancak sözleşmenin sona ermesiyle müvekkil acentenin çabasıyla oluşturulmuş bu müşteri çevresinden menfaat sağlamaya devam ederken; acente ise bu müşteri çevresinden ekonomik olarak yararlanamamaktadır. Acentenin müvekkile yapmış olduğu bu kazandırmanın karşılığı olarak acentenin denkleştirme istem hakkı ortaya çıkmaktadır.

Bahsi geçen bu hakkın 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girmeden önce öğretide ve Yargıtay uygulamalarında kabul edilmesi ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m.122 ile genel bir yasal düzenlemeye kavuşması konuyu önemli ve güncel hale getirmektedir. Bu durum Türk Hukuku'na göre bu hakkın talep edilebilirliğinin araştırılmasını da gerekli kılmaktadır. Bu nedenle bu çalışma denkleştirme isteminin hukuki niteliğinin ne olduğu, bu istemin hangi koşullarda yapılabileceği ve denkleştirme bedelinin nasıl hesaplanacağı sorularına cevap verme amacı taşımaktadır.

Bu yüksek lisans çalışmasının hazırlanmasında desteğini esirgemeyen tez danışmanım Sayın Pr. Dr. Nedret Füsün NOMER ERTAN, değerli yorumları ve eleştirileriyle her zaman yol gösterdiği için teşekkür ederim. Ayrıca tezin düzeltme aşamasında yardımlarını ve manevi desteğini esirgemeyen değerli meslektaşım Araş. Gör. Elif SAK'a teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
KISALTMALAR LİSTESİ	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM GENEL OLARAK ACENTELİK

1. TANIM VE KAVRAM	3
2. UNSURLARI	4
2.1. Bağımsızlık	4
2.2. Sözleşme	6
2.3. Belirli Bir Yer veya Bölgede Faaliyet Gösterilmesi	8
2.4. Süreklilik ve Meslek Edinme	9
2.5. Sözleşme Yapma ve/veya Aracılık Faaliyeti	10
3. TÜRLERİ	12
3.1. Aracı Acente	12
3.2. Sözleşme Yapma Yetkisine Sahip Acente	13
4. TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI	15
4.1. Acente	15
4.1.1. Borçları	15
4.1.2. Hakları	19
4.1.2.1. Ücret Hakkı	19
4.1.2.1.1. Ücrete Hak Kazandıran İşlemler	19
4.1.2.1.2. Ücrete Hak Kazanma Zamanı	21
4.1.2.1.3. Ücretin Miktarı ve Muacceliyeti	22

4.1.2.1. Diğer Haklar	23
4.2. Müvekkil	24

İKİNCİ BÖLÜM

DENKLEŞTİRME İSTEMİ

-HUKUKİ NİTELİĞİ, TEMEL ÖZELLİKLERİ, KOŞULLARI-

1. GENEL OLARAK	26
2. HUKUKİ NİTELİK	27
3. TERİM	32
4.MEVZUAT	34
4.1. eTK.....	34
4.2. TTK.....	37
4.3. Sigortacılık Kanunu.....	38
5. İÇTİHAT.....	40
6. SONA ERMEYE BAĞLI DİĞER İSTEMLERDEN FARKLARI	46
6.1. Fesih Halinde Tamamlanmayan İşler Tazminatı (TTK m.121/4)	46
6.2. Ölüm, Ehliyet Kaybı ve İflas Halinde Tamamlanmayan İşler Tazminatı (TTK m.121/5)	49
6.3. Maddi Tazminat (TBK m.112).....	50
7. DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN VAZGEÇİLMEZLİĞİ	53
8. DENKLEŞTİRMENİN ÖNCEDEN ÖDENMESİ SORUNU	55
9. DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN KOŞULLARI.....	57
9.1. SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ.....	60
9.1.1. Genel Olarak.....	60
9.1.2. Fesih Yoluyla Sona Erme	61
9.1.2.1. Genel Olarak	61
9.1.2.2. Olağan Fesih	62
9.1.2.3. Olağanüstü Fesih (Haklı Nedenle Fesih)	66
9.1.2.3.1. Genel Olarak	66
9.1.2.3.2. Acentenin Haklı Sebeple Feshi	69
9.1.2.3.3. Müvekkilin Haklı Nedenle Feshi.....	70
9.1.3. İkaleyle Sona Erme	72
9.1.4. Sürenin Dolması	73
9.1.5. Taraflarından Birinin Ölümü, Ehliyetini Kaybetmesi ve İflası.....	75

9.1.5.1. Genel Olarak	75
9.1.5.2. Ölüm	76
9.1.5.3. Ehliyetin Kaybedilmesi	77
9.1.5.4. İflas	78
9.1.6. Sözleşmenin Devri	79
9.1.7. Özel Durumlar	81
9.1.7.1. Kısmi Fesih	81
9.1.7.2. Sözleşmenin Hükümsüzlüğü	82
9.2. MÜVEKKİLİN MENFAAT ELDE ETMESİ	84
9.2.1. Acente Tarafından Yeni Müşteriler Kazandırılması	85
9.2.2. Müvekkilin Önemli Menfaat Elde Etmesi	88
9.3. ACENTENİN ÜCRET KAYBINA UĞRAMASI	91
9.4. HAKKANİYET	96
9.5. İSTEMİN BİR YIL İÇİNDE İLERİ SÜRÜLMESİ	100

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DENKLEŞTİRME BEDELİNİN HESAPLANMASI

1. DENKLEŞTİRME BEDELİNİN HESAPLAMA BİÇİMİ	103
1.1. Ham Karşılığın Hesaplanması	105
1.2. Hakkaniyet Değerlendirmesi	107
1.2.1. Denkleştirme Miktarını Azaltan Haller	109
1.2.1.1. Rekabet Yasağı	109
1.2.1.2. Markanın Etkisi	110
1.2.1.3. Toplam Ciro	111
1.2.1.4. Diğer Haller	112
1.2.2. Denkleştirme Miktarını Arttıran Haller	113
1.2.3. Denkleştirme Miktarını Etkilemeyen Haller	114
1.2.4. İspat Yükü	115
1.3. Üst Sınır Denetimi	115
1.3.1. Üst Sınırın Hesaplanması	115
1.3.2. Üst Sınırın Nisbi Emrediciliği	117
2. HESAPLAMA YÖNTEMİNİN SOMUTLAŞTIRILMASI	119

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
DAVA YOLU İLE İLERİ SÜRÜLMESİ

1. DAVA ZAMANAŞIMI	124
2. İSPAT YÜKÜ	125
3. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	126
SONUÇ	128
KAYNAKÇA	130

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
Alm.	: Alman
aş.	: aşağıda
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BB	: Der Betriebs-Berater
BGE	: Entscheidungen des Schweizerisches Bundesgericht
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
BGH	: Bundesgerichtshof (Alman Federal Mahkemesi)
BGHZ	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Bkz.	: Bakınız
BK	: Borçlar Kanunu
bs.	: Basım
C.	: Cilt
c.	:cümle
DB	: Der Betrieb
E.	: Esas
eTK	:6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
eBK	: 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu
HGB	: Handelsgesetzbuch (Alman Ticaret Kanunu)
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İsv.	: İsviçre
İİK	: İcra ve İflas Kanunu

JdT	: Journal Des Tribunaux
K.	: Karar
m.	: madde
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	: Rechtsprechungsreport der NJW
OR	: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
OLG	: Oberlandgericht (Alman Eyalet Yüksek Mahkemesi)
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SK	: Sigortacılık Kanunu
t.	: tarih
TK	: Ticaret Kanunu
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
v.d.	: ve diğerleri
WM	: Wertpapier- Mitteilungen
yuk.	: yukarıda
y.y.	: yayımcı yok
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
ZIP	: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis

GİRİŞ

Çalışmada acentenin denkleştirme istem hakkı incelenmektedir. Ticari işletme sahipleri hızla gelişen ticaret hayatında rekabetin artmasıyla birlikte ürettikleri mal ve hizmetleri daha geniş bir müşteri çevresine pazarlayabilmek için işletme merkezinin dışında faaliyet gösterme eğilimindedir. Bunu gerçekleştirmek için tacir yardımcılarına ihtiyaç duyarlar. Bu amaçla daha az masraflı olan ve birçok kolaylık sağlayan acenteler tercih edilmektedir.

Acente, acentelik sözleşmesi süresince müvekkil adına üçüncü kişilerle yapılan sözleşmelere aracılık eder veya bu sözleşmeleri bizzat müvekkili adına akdeder. Acente aracılık ettiği veya akdettiği geçerli bir şekilde kurulan her bir sözleşme için ücrete hak kazanır. Acente müvekkilin ürün veya hizmetlerin pazarlanması hususunda hizmet verirken ya bulduğu yeni müşterileri müvekkilin markasına bağlar ya da var olan eski müşteriler ile müvekkil arasında ilişkiyi güçlendirir. Acentelik sürekli bir borç ilişkisi doğurduğu için acentenin çabası sonucu münferit sözleşmelerle kurulan ticari ilişkiler ticari bağlantılara dönüşerek müvekkilin markasını bağlı bir daimi müşteri çevresi oluşur. Acentelik sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte acente faaliyetine devam etmediği için ücret hakkını kaybederken; müvekkil ise acentenin kendi çabasıyla oluşturduğu bu müşteri çevresinden menfaat sağlamaya devam eder. Müvekkile böyle bir karşılıksız menfaatin bırakılması hakkaniyete uygun düşmemektedir. Bu gerekçeyle acentenin denkleştirme isteminde bulunabileceği kabul edilmektedir. Özetle acentenin müvekkil lehine yarattığı müşteri çevresinden sözleşme ilişkisinin bitimi neticesinde yararlanamayacak olmasına karşın müvekkilin aynı müşteri çevresinden sözleşmenin sona ermesinden sonra da yararlanmaya devam etmesi hakkaniyete uygun görülmemektedir. Bu durumun düzeltilmesi amacıyla müvekkilin acenteye müşteri çevresini kullanması sebebiyle denkleştirme bedeli ödemesi gerekmektedir.

Acentenin denkleştirme istemi 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (eTK) düzenlenmemiş olmasına rağmen acentenin bu hakkı uzun süredir Türk doktrininde tartışılmaktaydı. Yargıtay da öğretideki görüşler ışığında bu konuda icthatlar oluşturmuş ve denkleştirme isteminin Türk hukukuna yerleşmesini sağlamıştır. Kanunda yer alan boşluğun nasıl ve ne şekilde doldurulacağı hususundaki tartışmalar 6102 sayılı TTK'nun yürürlüğe girmesiyle büyük ölçüde son bulmuştur. Acentenin denkleştirme istemi 6102 sayılı TTK m.122'de kanuni düzenlemeye kavuşmuştur.

Bu çalışmanın asıl amacı yeni kanunlaştırılmış ve uzun süredir Türk doktrininde ve

uygulamasında tartışmalı olan acentenin denkleştirme istem hakkı hususunda bilgi vermektir. Bu konu incelenirken TTK m.122 hükmü yanında bu hükmün kaynağını oluşturan 18 Aralık 1986 tarihli ve 86/653/EEC sayılı bağımsız ticari acentelere ilişkin Avrupa Birliği Yönergesi, İsviçre Borçlar Kanunu ve Alman Ticaret Kanunu'ndan da yararlanılmıştır. Ayrıca Türk öğretisinde tartışmalı olan hususlarda Yargıtay ictihatlarının yanı sıra İsviçre ve Alman mahkeme kararlarından da faydalanılmıştır.

Bu çalışmada denkleştirme isteminin daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla öncelikle genel hatlarıyla acentelik sözleşmesinden bahsetmeyi uygun bulduk. Bu çerçevede birinci bölümde acentenin tanımı,unsurları ve türleri ile acentelik sözleşmesinde tarafların hak ve borçları kısaca açıklanacaktır. İkinci bölümde denkleştirme istemi hakkında bilgi verilecek, denkleştirme isteminin hukuki niteliği, temel özellikleri ve denkleştirmenin hangi koşullarda talep edebileceği detaylı bir şekilde incelenecektir. Üçüncü bölümde denkleştirmenin tüm koşullar birlikte sağlandığı ve acentenin denkleştirmeye hak kazandığı durumlarda acenteye ödenmesi gereken denkleştirme bedelinin nasıl hesaplanması gerektiği hususuna değinilecektir. Son olarak dördüncü bölümde ise denkleştirme isteminin dava yolu ile ileri sürülmesi hakkında bilgi verilecek ve çalışma sonuç bölümüyle sonlandırılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ACENTELİK

1. TANIM VE KAVRAM

Tacirin bağımsız yardımcılarından olan ve TTK'nın 102 ilâ 122. maddeleri arasında düzenlenen acentenin tanımı m.102/1'de şu şekilde yapılmaktadır:

“Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir.”

TTK m.102/1 büyük ölçüde eTK m.116/1¹ hükmünün tekrarı niteliğindedir. TTK m.102 vd. hükümlerinde “acente” ve “acentelik” kavramları kullanılmaktadır. Ancak Türk doktrininde kavram birliği sağlanamamakta ve çoğu yazar kanuna uygun olarak ‘acente’² kavramını tercih ederken, bazı yazarlar ‘acenta’³ kavramını tercih etmektedir. Bu çalışmada kanundaki ifadeye

¹ 6762 sayılı eTK m.116/1'de acente:“Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabi bir sıfat 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 denir.” şeklinde tanımlanmıştır.

6102 sayılı yeni TTK m.102/1'in eTK m.116/1'den en önemli farkı, acentenin tacire bağlı bir sıfatı olmaksızın müvekkili nam ve hesabına yapacağı sözleşmelerin “ticari işletme” adına değil, mutlaka “tacir” adına yapılması esasına yer verilmesidir. Bu değişiklik öğretideki yazarlar tarafından isabetli bulunmaktadır. (Şaban Kayıhan, **Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Işığında Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi**, 4. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s.36; Tamer Bozkurt, **Ticaret Hukuku Cilt 1: Ticari İşletme Hukuku**, 12. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s.235; Arslan Kaya, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Birinci Kitap: Ticari İşletme Yedinci Kısım: Acentelik**, 2. bs., İstanbul, Beta, 2016, s.4.)

² Naci Kınacıoğlu, **Acente ve Acentelik Sözleşmesi**, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1963, s.8; Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku:Giriş-Ticari İşletme**, 3. bs., Ankara, y.y., 1968, s.513; Hayri Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C.I., İstanbul, Temel Yayınları, 2010, s.308; Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1992, s.465; Özge Ayan, **Acentenin Denkleştirme Talep Hakkı**, Ankara, Seçkin, 2008, s.19; Kayıhan, **a.g.e.**, s.31; Bozkurt, **a.g.e.**, s.233; Mustafa İsmail Kaya (İ. Kaya), **Acentelik Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s.1; Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, **Ticaret Hukuku Bilgisi**, 11. bs., Bursa, Dora Yayınları, 2017, s.127; Arslan Kaya (Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/N. Füsün Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, 5. bs., İstanbul, On İki Levha, 2015, s.771; Reha Poroy/Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, 15. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s.246; Sami Karahan, **Ticari İşletme Hukuku**, 25. bs., Konya, Mimoza Yayınları, 2015, s.346; Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 22. bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2015, s.198.; Kaya, **a.g.e.**, s.5.

³ Halil Arslanlı, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri:Umumi Hükümler**, 2. bs., İstanbul, y.y., 1960, s.178; Ünal Tekinalp, **Türk Hukukunda Acentanın “Portföy Akçası” Talebi**, **Prof.Dr.Ali Bozer’e Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1998, s.32; Oğuz İmregün, **Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri**, Gözden Geçirilmiş 4. bs., İstanbul, Filiz Kitapevi, 2004, s.158; Rauf Karasu, “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Acentanın Denkleştirme Talebi, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.52, S.4, 2008, s.283.

uygun olarak ‘acente’ kavramı kullanılacaktır.

Acente acentelik sözleşmesine dayalı olarak bağı bir sıfatı olmaksızın müvekkil tacirin ticari işletmesini ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir nam ve hesabına yapmayı sürekli olarak meslek edinir. Buna göre acenteler ayrı bir iktisadi işletme sahibi olarak mal ve hizmetlerin satımı hususunda ya yapılan sözleşmelere aracılıkta bulunur ya da sözleşmeleri tacir nam ve hesabına yapar. Bir tacirin iktisadi faaliyetini genişletmek için işletmesinin olduğu yerden başka bir yerde şube açması önemli bir sermaye gerektirmektedir. Acente sayesinde müvekkil tacir kendisi sermaye tahsis etmeden ve fazla masraf yapmadan faaliyet alanını ve müşteri çevresini genişletmiş olacaktır. Bu nedenle ticari işletmesi dışında faaliyet göstermek isteyen tacirler bu yerlerde o bölgeyi çok iyi bilen ve kendi işletmesi bulunan acenteler aracılığıyla mal ve hizmetler sunmayı daha ucuz ve kolay bir yöntem olarak görmektedir.⁴

2. UNSURLARI

TTK m.102/1’de belirtilen acentenin tanımında esas olarak acentelik ilişkisinin temel unsurları ifade edilmektedir. Bu unsurlar; bağımsızlık, acente ile müvekkil arasında akdedilen bir sözleşmenin varlığı, acentenin faaliyetinin belirli bir yer veya bölgede gerçekleştirmesi, acentelik faaliyetinin sürekli şekilde meslek edinilmiş olması, acentenin ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık etmesi veya bu sözleşmeleri müvekkil tacir adına yapmasıdır.⁵ Bu unsurlar acenteyi diğer tacir yardımcılarından ve diğer benzer sözleşmelerden ayırmaya da yardımcı olmaktadır. Aşağıda ayrıntısıyla incelenmekte olan bu unsurların birlikte bulunması gerekmektedir. Bu unsurların birarada bulunduğu tüm sözleşmeler acentelik sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir. Tarafların bu unsurların bulunmadığı bir sözleşmeyi acentelik sözleşmesi olarak nitelendirmesi veya bu unsurları taşıyan bir sözleşmeyi farklı isimlendirmesi sonucu değiştirmemektedir.⁶

2.1.Bağımsızlık

Acentenin bağımsız olması, TTK m.102/1’de acentenin ticari mümessil, ticari vekil, satış

⁴ Karayalçın, **a.g.e.**, s.513; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s.127; Arkan, **a.g.e.**, s.203.

⁵ İmregün, **a.g.e.**, s.158 vd.; Kayıhan, **a.g.e.**, s.37 vd.; Bozkurt, **a.g.e.**, s.235-236; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s.128-129; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.247; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.773 vd.; Karahan, **a.g.e.**, s.346 vd.; Kaya, **a.g.e.**, s.5 vd.

⁶ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.9; Ayan, **a.g.e.**, s.22.

memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaması şeklinde ifade edilmektedir. Kanundaki bu ifadeden acentenin tacirin bağımsız yardımcısı olduğu sonucuna varılmaktadır. Acentenin bağımsız olması, müvekkil tacire bir hizmet sözleşmesi ile bağlı olmamasını, diğer bir ifadeyle acente işletmesi ile ilgili faaliyetlerinde sürekli olarak tacirden emir ve talimat almamasını ve devamlı olarak tacirin gözetim ve denetimi altında olmamasını ifade eder.⁷ Bu nedenle bağımsızlık unsuru acenteyi bağımlı tacir yardımcılarından ayırmaya yaramaktadır.

“Bağımsızlık” acente bağlamında iktisadi olmaktan ziyade hukuki bir kavramdır.⁸ Genel kabul olan görüşe göre, acentenin faaliyet düzeni ve çalışma saatlerini serbestçe belirleyebilmesi bağımsızlığını gösteren en önemli özelliktir.⁹ Nitekim TTK m.102’den farklı olarak Alman HGB m.84’de bağımsızlıktan ne anlaşılması gerektiği şu şekilde ortaya konulmaktadır: “*Faliyetini esas itibariyle serbestçe düzenleyebilen ve çalışma zamanını kendisi tespit edebilen kişi bağımsız sayılır.*”¹⁰ Bununla birlikte bağımsızlık unsurunun tespitinde somut acentelik ilişkisinin tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekmektedir.¹¹ Bu tespitte acentenin kendi işletme organizasyonunu ve çalışma saatlerini kendi belirlemesi, kendi personelini veya işçisini çalıştırması, kendi ticari işletmesinin risklerine ve masraflarına katlanması ve vergisini ödemesi halinde bağımsızlık unsurunun gerçekleşmiş olduğu kabul edilmektedir.¹² Tarafların sözleşmeyi acente olarak nitelendirmesi veya bağımsızlığa vurgu yapması tek başına bağımsızlık unsurunu göstermemekte ve bu konuda emare ve uygulamalar önemli olmaktadır.¹³ Nitekim Alman yargı kararlarında acente temsilci atama hakkına sahipse ve işçi istihdam edebiliyorsa, çalışma şeklini ve müşterilerinin ziyaret saatlerini özgürce belirleyebiliyorsa, kendisine ait işletmesi var ve riskleri de bizzat yükleniyorsa bağımsızlık unsurunun gerçekleştiği kabul edilmektedir.¹⁴

Öğretide kesin bir ölçüt olmamakla birlikte fiilen akdedilen veya aracılık yapılan

⁷Arkan, **a.g.e.**, s.200; Kaya, **a.g.e.**, s.6. Nitekim Yargıtay, 29.3.1972 tarih ve E.1972/1257, K.1972/1590 sayılı kararında: “...Acentelikte, müvekkiline sürekli bağlılık olmakla beraber, ancak acente onun müstahdemi değildir. Acente, bağımsız bir tacir hüviyetini muhafaza eder...” (Bu karar için bkz. Gönen Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler**, C.2, Güncellenmiş 3. bs., Ankara, Seçkin, 2017, s.1592)

⁸Kaya, **a.g.e.**, s.6.

⁹Karayalçın, **a.g.e.**, s.516; Kayıhan, **a.g.e.**, s.37; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.4; Arkan, **a.g.e.**, s.200; Kaya, **a.g.e.**, s.6.

¹⁰Kaya, **a.g.e.**, s.2’den naklen

¹¹Ayan, **a.g.e.**, s.20, Arkan, **a.g.e.**, s.201.

¹²Ayan, **a.g.e.**, s.20-21; Kayıhan, **a.g.e.**, s.37; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.773; Kaya, **a.g.e.**, s.6.

¹³Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.773.

¹⁴BGH, ZIP 1998, s.2176, 2178; BGH, DB 2003, s.198; OLG Celle 1958, s.341; BGH, NJW 1998, s.2057 (İ. Kaya, **a.g.e.**, s.5-6’den naklen)

sözleşmeler için ücret ödeneceğinin kararlaştırılmasının acentelik ilişkisine delalet ettiğini; dönemsel sabit bir ücretin kararlaştırılmasının ise bağımlı tacir yardımcılığına delalet ettiği ifade edilmektedir.¹⁵ Ayrıca acentenin akdettiği veya aracılık yaptığı sözleşmelerle ilgili bilgi ve haber verme yükümlülüğünün olması (TTK m.110) ve müvekkilden yapılan işle ilgili talimat alması bağımsızlık unsuruna engel değildir.¹⁶ Nitekim acente çalışma düzeninde bağımsız dahi olsa müvekkile iktisadi yönden bağımlıdır. Bu kapsamda müvekkil yapılacak sözleşmelerin içeriği, türü ve şartları ile ilgili talimat verebilir ancak bu talimatın acentenin faaliyet düzenine veya çalışma saatlerine bir müdahale teşkil etmemesi gerekmektedir.

Eski Türk Ticaret Kanunu m.12/12’de acentelik faaliyeti yapmak için kurulan müesseseler ticarethane; ticarethaneler de eTK 11/1 maddesi uyarınca ticari işletme sayılmaktaydı. Bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kişiler de eTK m.14/1 gereği tacir sıfatı kazanmalarından dolayı eTK döneminde acenteler doğrudan tacir sayılmaktaydı. Ancak 6102 sayılı TTK ile yapılan yeni düzenlemeler ile acente doğrudan tacir sıfatını kazanamamaktadır. TTK m.12/1 gereği kısmen dahi olsa bir ticari işletmeyi işleten kişiye tacir denilmektedir. Buna göre acentenin tacir sayılması için öncelikle bir ticari işletmesinin olması gerekmektedir. Genel olarak ticari işletme, TTK m.11/1’de şu şekilde tanımlanmaktadır: *“Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.”* Devamlılık ve bağımsızlık acentenin zorunlu unsuru olmakla birlikte gelir sağlama amacının olduğu da söylenebilir. Bu nedenle burada bakmamız gereken esas nokta, ekonomik faaliyetin esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşmasıdır ve bu sınır da TTK m.11/2’de belirtildiği üzere Bakanlar Kurulu kararnamesiyle belirlenmektedir. Sonuç olarak, acentenin ekonomik faaliyetinin esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşması halinde tacir sıfatına sahip olduğu söylenebilir.¹⁷

2.2. Sözleşme

TTK m.102/1’de bu unsur, *“...bir sözleşmeye dayanarak...”* şeklinde ifade edilmektedir. Acentelik sözleşmesinin yapılması kanunen herhangi bir şekil şartına bağlı olmadığı için

¹⁵ Arslanlı, **a.g.e.**, s.181; Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s.470; İmregün, **a.g.e.**, s.193; Kayıhan, **a.g.e.**, s.38; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.773; Arkan, **a.g.e.**, s.201; Kaya, **a.g.e.**, s.7.

¹⁶ Kayıhan, **a.g.e.**, s.38; Arkan, **a.g.e.**, s.200-201; Kaya, **a.g.e.**, s.7.

¹⁷ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.20; Karahan, **a.g.e.**, s.346; Arkan, **a.g.e.**, s.200.

sözleşme sözlü olarak tarafların açık veya örtülü irade beyanlarıyla kurulabilir.¹⁸ Sözleşmenin yazılı olması bir geçerlilik şartı olmamakla birlikte sadece bir ispat aracı olarak işlev görebilir.¹⁹ Doktrinde bir görüş²⁰, şekle tabi olmaması nedeniyle acentelik sözleşmesinin varlığını bir unsur olarak kabul etmemesine karşın; TTK m.102/1’de açıkça ifade edildiği üzere acentelik ilişkisinin sözleşmeye dayanmasının bir unsur olarak sayılması gerekmektedir.²¹ TTK’nın acentelikle ilgili bazı hükümlerinde yazılılık koşulu yer almaktadır. TTK’nın 104,106,107 ve 123. maddeleri buna örnek gösterilebilir. Ancak bu hükümlerde belirtilen yazılılık koşulunun acentelik sözleşmesinin doğumu için bir geçerlilik şartı olarak yorumlanması mümkün görülmemektedir.²² Bu hallerde yazılılık sadece özgümlendikleri hususlara ilişkindir. Tekel hakkının kaldırılması (TTK m.104), acenteye sözleşme yapma yetkisi verilmesi (TTK m.107), acentenin teslim etmediği ve bedelini ödemediği mallara ilişkin işlemleri (TTK m.106) ve sözleşmenin sona ermesinden sonrası için rekabet yasağı anlaşması yapılması (TTK m.123) hallerinde yazılı bir acentelik sözleşmesi olmasa dahi konuya özgü ayrı bir yazılı düzenleme yapılabilmektedir. Sonuç olarak bu hallerde sadece tarafların hak ve yükümlülüklerinin sınırlandırılması veya genişletilmesi şekle bağlanmış olup bu maddelerdeki yazılı şekle uyulmaması, acentelik sözleşmesinin geçersizliği sonucunu doğurmayacaktır.

Acentelik sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi kurar.²³ Sözleşmenin ana unsurları TTK’da düzenlenmiş olduğu için acentelik sözleşmesinin tipik bir sözleşme olarak ifade edilebilir.²⁴ Ancak doktrinde, bu sözleşmenin

¹⁸ ; Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.34; Ayan, **a.g.e.**, s.25, dn. 26; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.41; Karahan, **a.g.e.**, s.347; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.774; Kaya, **a.g.e.**, s.8.

¹⁹ Kayıhan, **a.g.e.**, s.85; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.773; Kaya, **a.g.e.**, s.8; “Acentelik sözleşmesinin yazılı olması gerekli değildir.” Yargıtay 29.03.1972 E.1257/K.1590 sayılı kararı (BATİDER, C.VI, S.3, s.616.)

²⁰ Karayalçın, **a.g.e.**, s.517.

²¹ İmregün, **a.g.e.**, s.182; Kayıhan, **a.g.e.**, s.39; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.8; Karahan, **a.g.e.**, s.347; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.773; Kaya, **a.g.e.**, s.8.

²² İ. Kaya, **a.g.e.**, s.45; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.774; Kaya, **a.g.e.**, s.9.

²³ Ayan, **a.g.e.**, s.25.

²⁴ Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.772; Kaya, **a.g.e.**, s.8.

hukuki niteliği ile ilgili farklı yaklaşımlar mevcuttur.²⁵ Öğretide çoğu yazar²⁶ acentelik sözleşmesini içinde hizmet, vekalet ve temsilin bazı unsurlarını barındıran, kendine özgü yapısı olan (sui generis) ve sürekli borç doğuran bir iş görme sözleşmesi olarak nitelendirmektedir. İş görme sözleşmelerinde ortak nokta taraflardan birinin (iş görenin) diğer tarafa (iş sahibine) karşı daimi bir iş görme borcu altına girmesidir.²⁷ Bu nedenle acentelik ilişkisini iş görme faaliyeti olarak nitelendirmek aykırı olmayacaktır.

2.3. Belirli Bir Yer veya Bölgede Faaliyet Gösterilmesi

Acentenin sözleşmeye dayanan faaliyetini TTK m.102/1 gereğince “...belirli bir yer veya bölge içinde...” yürütmesi gerekir. Bu ibare, sınırları acente ile müvekkil arasında aktedilen acentelik sözleşmesiyle belirlenmiş bir alanı belirtmekte olup resmi anlamda coğrafi bölgeyi ifade etmemektedir.²⁸ Kanunda acentenin faaliyet alanının sınırı ve kapsamı konusunda bir ölçüt öngörülmediği için, taraflar sözleşme serbestisi gereği kendi iradeleri ve istekleri doğrultusunda yer veya bölge tayin edebilirler.

Bu konu kapsamında acentenin faaliyetini belirli yer veya bölge ile sınırlamanın tek el kuralı ile ilişkisine değinmek gerekirse; kanuni tek el kuralını (inhisarlık) düzenleyen TTK m.104 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, birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamaz.”

Bu madde kapsamında kanuni tek el kuralı hem acente hem de müvekkil bakımından çift yönlü olarak düzenlenmekte, acentenin tek başına yetkili olması ve tek müvekkile özgülenmesi

²⁵ Kınacıoğlu, acentelik sözleşmesinin hizmet sözleşmesine benzediği görüşündedir. (Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.38) Ancak acentenin faaliyet düzeni, çalışma saatleri ve iş organizasyonu bakımından müvekkilinden bağımsız olması hizmet sözleşmesinin ana unsuru olan iktisadi ve idari bağımlılık özelliğiyle örtüşmemektedir. Acentelik sözleşmesinin vekaletin özel bir çeşidi olduğu ifade eden görüş de mevcuttur. (Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s.465) Domaniç ise, aracı acentelik sözleşmesini özel bir hizmet sözleşmesi, sözleşme yapma yetkisine haiz acenteliği ise vekaletin özel bir çeşidi olarak ifade etmektedir. (Domaniç, **a.g.e.**, s.309.)

²⁶ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.36; Karayalçın, **a.g.e.**, s.515; Ayan, **a.g.e.**, s.28; Kayıhan, **a.g.e.**, s.95; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.40; Rıza Ayhan/Mehmet Özdamar/Hayrettin Çağlar, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 9. bs., Ankara, Yetkin, 2016, s.377.

²⁷ İş görme sözleşmeleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku: Özel Hükümler**, 10. bs., İstanbul, Beta, 2014, s.578 vd. ; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.1, İstanbul, Vedat, 2008, s.4.

²⁸ Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsun Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.774; Kaya, **a.g.e.**, s.9-10.

esas benimsenmektedir.²⁹ Buna göre tekel kuralı acente açısından sınırları belirli bölge veya yerde faaliyetini sürdürürken müvekkil ile rekabette bulunan başka ticari işletme hesabına acentelik yapamayacağını; müvekkil açısından ise bu yer veya bölgede aynı zamanda acente dışında başka acente atayamayacağını ifade eder.

Hükümde “*Yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça....*” ibaresiyle tekel kuralının emredici olmadığı ve aksinin yazılı olarak taraflarca düzenlenebileceği de öngörülmektedir. Bu nedenle doktrinde bazı yazarlar³⁰, TTK m.104’de öngörülen tekel kuralının mutlak olmaması dolayısıyla belirli yer veya bölgede faaliyette bulunmanın acentenin zorunlu bir unsuru olmadığını ifade etmektedir. Ancak tekel kuralı ile acentenin sınırlı bir bölge veya yerde faaliyette bulunması gerekliliğinin birbirine karıştırılmaması gerekmektedir. Tarafların yazılı olarak anlaşarak acenteliğin tayin edildiği bölgede tekel hakkını ortadan kaldırması acentenin bu bölge veya yerde faaliyet göstermesine engel teşkil etmemektedir.³¹ Diğer bir deyişle taraflar tekel kuralını kaldırmış olsun veya olmasın acentenin sözleşmede belirtilen yer veya bölgede faaliyetini sürdürmeye devam etmesi gerekmektedir. Bu gerekçeler ışığında tekel hakkı ortadan kaldırılmış olsa bile acentenin belirli yer veya bölgede faaliyet göstermesi acentelik ilişkisinin zorunlu bir unsuru olarak kabul etmek gerekir.

2.4. Süreklilik ve Meslek Edinme

Acentelik sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi doğurmaktadır. Burada süreklilikten kasıt acentelik ilişkisinin ömür boyu veya çok uzun sürmesi değil, tarafların başlangıçtan itibaren acentelik ilişkisinin belirli bir zaman içinde devamlı olacağına yönelik bir niyet taşımasıdır.³² Kanunda herhangi bir asgari süre öngörülmemekle birlikte acentelik ilişkisinin kısa sürmesi süreklilik unsurunu ortadan kaldırmamaktadır. Nitekim acentelik sözleşmesinin süresi 1 yıl olabileceği gibi, çok kısa süreli işlerde (örneğin bir haftalık sergi veya fuar süresince) de söz konusu olabilmektedir. Sonuç olarak burada önemli olan husus tarafların sözleşmenin belirli süre boyunca devamlı olması yönünde irade taşımasıdır. Bu nedenle acentelik ilişkisinin başlamasından kısa bir süre sonra herhangi bir gerekçeyle sona ermesi süreklilik unsurunu

²⁹ TTK m.104 gerekçesi.

³⁰ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.15; Karayalçın, **a.g.e.**, s.517; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.9; Arkan, **a.g.e.**, s.201.

³¹ Kayıhan, **a.g.e.**, s.40; Karahan, **a.g.e.**, s.346; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.774; Kaya, **a.g.e.**, s.10.

³² Kayıhan, **a.g.e.**, s.40-41; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.16; Arkan, **a.g.e.**, s.203; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.778; Kaya, **a.g.e.**, s.10-11.

ortadan kaldırmamaktadır.

Süreklilik unsurunun tespitinde temel ölçüt ise, acentenin müvekkili adına ve hesabına aracılık edeceği veya bizzat yapacağı sözleşmelerin sayısının baştan belli olmamasıdır.³³ TBK m. 520’de “*simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı*” sözleşme simsarlık sözleşmesi olarak ifade edilmektedir.³⁴ Bu nedenle bir veya sayısı önceden belirlenmiş birkaç sözleşmenin kurulmasına aracılık edilmesi gerekiyorsa, burada acentelik değil simsarlık sözleşmesi tercih edilmesi gerekmektedir. Süreklilik unsuru acenteyi simsardan ayıran en önemli özelliktir.³⁵

Süreklilik unsurunun doğal bir sonucu olan meslek edinme, acentenin müvekkil adına aracılık veya sözleşme yapma faaliyetini bir meslek olarak icra etmesini ifade eder. Nitekim, m.102/1’deki acente tanımında “...*sürekli olarak...sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen...*” ibaresiyle her iki özelliğinde zorunlu unsur olduğu ifade edilmektedir. Bununla birlikte TTK’da acentenin acentelik dışında başka bir faaliyette bulunmasını yasaklayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle acenteliğin yan veya asıl meslek olarak yapılması hallerinde acentelik hükümlerinin uygulanması açısından herhangi bir farklılık söz konusu olmamaktadır.³⁶

2.5. Sözleşme Yapma ve/veya Aracılık Faaliyeti

TTK m.102/1 gereği, acentenin bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık etmesi veya bu sözleşmeleri müvekkil tacir ad ve hesabını yapması acentelik sözleşmesinin

³³ Ayan, **a.g.e.**, s.21; Kayıhan, **a.g.e.**, s.41; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.16.;Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.778; Arkan, **a.g.e.**, s.203; Kaya, **a.g.e.**, s.11.

³⁴ Bağımsız tacir yardımcısı olarak kabul edilen simsar TBK m.520-525 aralığında düzenlenmektedir. Öğretide simsarlık sözleşmesinin eTK’nın aksine TTK’da düzenlenmeyip TBK’da düzenlenmesi haklı olarak eleştirilmektedir. Nitekim TTK’nın genel gerekçesinde bu hükümlerin eskidikleri, uygulanma olanaklarının kalmadığı ve tellallık müessesesinin BK’da zaten düzenlenmekte olduğu ifade edilmektedir. Ancak bu hükümlere ihtiyaç olup olmadığı tartışmaya açılmalı ve ciddiyle sorgulanmalıdır. Ayrıca uygulamada uzun yıllar yaygın olarak kullanılmış ve son derece benimsenmiş olan “tella” terimi yerine hukuk dünyasında çok az bilinen “simsar” teriminin tercih edilmesi de eleştiriye açık olmalıdır.(Tolga Ayoğlu, “Bağlı ve Bağımsız Tacir Yardımcıları Bakımından Getirilen Yenilikler”, **Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu (25-26 Kasım 2011)**, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2012, s.49,50 (Tacir Yardımcıları))

³⁵ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.16; Karayalçın, **a.g.e.**, s.516; İmregün, **a.g.e.**, s.159; Ayan, **a.g.e.**, s.21; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.17; Karahan, **a.g.e.**, s.347; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.778; Arkan, **a.g.e.**, s.203; Kaya, **a.g.e.**, s.11.

³⁶ Kayıhan, **a.g.e.**, s.42-43; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.18-19; Kaya, **a.g.e.**, s.12-13.

karakteristik edimini oluşturmaktadır.³⁷ Bu hüküm emredici niteliktedir ve kanunda açıkça belirtildiği üzere acentelik sözleşmesinin diğer tarafını oluşturan müvekkilin tacir sıfatını taşıması zorunlu ve yeterlidir.³⁸ Bundan dolayı esnaf işletmesi veya tacir olmayan bir kimse için aracılık veya sözleşme yapan kimse diğer unsurların hepsi olsa dahi acente sayılmamakta ve sözleşme acentelik sözleşmesi olarak nitelendirilmemektedir.³⁹ Ayrıca TTK m.102/1'deki, "...bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde..." ibaresiyle, acentenin aracılık ettiği veya müvekkil tacir adına yaptığı sözleşmelerin o tacirin ticari işletmesini ilgilendirmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Burada önemli olan husus aracılık veya sözleşme kurma faaliyetinin mutlaka müvekkil ad ve hesabına yapılması ve acentenin bu sözleşmelerin tarafı olmamasıdır.⁴⁰ Bu nedenle acentenin yaptığı veya aracılık ettiği sözleşmelerle ilgili uyuşmazlıklarda kural olarak acentenin sorumluluğu bulunmamaktadır.⁴¹ Ayrıca acentenin faaliyetini müvekkil ad ve hesabına yapması da acenteyi komisyoncu⁴² ve tek satıcıdan⁴³ ayırmaktadır.

³⁷Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.779; Kaya, **a.g.e.**, s.13.

³⁸ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.13; Karayalçın, **a.g.e.**, s.359; Kayıhan, **a.g.e.**, s.43; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.9; Karahan, **a.g.e.**, s.346; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.779; Arkan, **a.g.e.**, s.201; Kaya, **a.g.e.**, s.13.

³⁹ Öğretide müvekkilin tacir olmasını acentelik ilişkisinin zorunlu şartı olarak gören bir görüşe göre, esnaf ile aktedilen acentelik temelli bir sözleşme ilişkisine TTK m.102 vd. hükümleri uygun düştüğü ölçüde uygulanabilmektedir. Örneğin, acentenin davada taraf teşkil etmesi gibi (TTK m.105) acenteliğe özgü hükümler uygulanamamaktadır. (Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.779)

⁴⁰ Ayan, **a.g.e.**, s.21.

⁴¹ Yargıtay 11. HD, 11.10.1999 tarih ve E. 1999/5804, K. 1999/7698 sayılı kararı şöyledir: "...Acente, müvekkili adına işlem yaptığına göre, acente değil, müvekkili sorumludur. Ancak acentenin kişisel kusuru ileri sürülerek, bu kusur ispat edilirse, bu takdirde, acente de sorumluluğu taşır..." (Bu karar için bkz. Eriş, **a.g.e.**, s.1280); Yargıtay 11. HD, 28.1.2003 tarih ve E. 2003/8919, K. 2003/829 sayılı kararı ise şöyledir: "...Acenteler, imzaladıkları ya da aracılık yaptıkları sözleşmeleri kendi nam ve hesaplarına değil ve fakat, acentesi bulundukları gerçek veya tüzel kişi adına düzenlerler. Kural olarak, acentelerin sorumlulukları yoktur. Ancak, yapılan hukuki işlemde acentenin kişisel kusuru olduğu iddia ve ispat edildiği takdirde acenteler de sorumlu olur..." (Bu karar için bkz. Eriş, **a.g.e.**, s.1599-1600)

⁴² Komisyoncu dolaylı temsil yetkisine sahip olan bağımsız tacir yardımcısıdır.TBK'nın 532 ilâ 546 maddeleri arasında komisyonculuğa özgü genel hükümler, 'alım veya satım komisyonculuğu' (TBK m.532-545) ve 'diğer komisyon işleri' (TBK m.546) başlıkları altında yer almaktadır. TBK m.532'de belirtildiği üzere komisyon sözleşmesi, komisyoncunun ücret karşılığı kendi adına ve müvekkil hesabına kıymetli evrak ve taşınırın alım veya satımını üstlendiği sözleşmedir. Ayrıca TBK m.546/2'de, komisyon işlerini kendisine meslek edinmeyip arada bir üstlenen tacir hakkında da TBK'daki komisyon sözleşmesi ile ilgili hükümlerin uygulanabileceği ifade edilmektedir. Bu durumda acentenin aksine komisyoncunun, tacir olması şartıyla, komisyonculuğu meslek edinmiş olması şart değildir ve netice itibarıyla müvekkil ile yaptığı sözleşme her koşulda komisyon sözleşmesidir. (Ayoğlu, **Tacir Yardımcıları**, s.51,52)

⁴³ Tek satıcı, bir sözleşme (tek satıcılık sözleşmesi) uyarınca yapımcı/üretici ya da onun ara veya ana dağıtıcıların ürünlerinin tamamı veya bir kısmını bedeli karşılığında satın alan ve bunları tekel halinde belirli bir yer veya coğrafi bölgede devamlı olarak kendi nam ve hesabına satan gerçek veya tüzel kişidir. Tek satıcı faaliyetini tıpkı acente gibi belirli bir yer veya bölgede sürekli olarak gerçekleştirir. Ancak acenteden farklı olarak her zaman o bölgede tekel hakkına sahiptir. Ayrıca faaliyetini müvekkil nam ve hesabına yapan acentenin aksine, tek satıcı,

3. T RLER 

Acenteler yaptıkları ticari faaliyetin türüne, üstlendikleri görev ve işlerin niteliğine göre çeşitli ayrımlara tabi tutulabilmektedir. Kanunda acentelerin yaptıkları faaliyet t r ⁴⁴ dikkate alınmaksızın, sadece yaptıkları görev ve işlerin niteliğı yönünden ‘*aracılık yapan acente*’ ve ‘*sözleşme yapma yetkisine sahip acente*’ olarak ikili bir ayırım yapılmaktadır (TTK m.102).

3.1. Aracı Acente

TTK m.102/1 gereğı, belirli bir yer ve bölge içinde, bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde sürekli olarak aracılık faaliyetinde bulunmayı üstlenen acentelere “*aracı acente*” denilmektedir. Aracı acente, müvekkili ile sözleşme yapabilecek müşterileri bulmakta ve sözleşme şartları konusunda müşteriyi tüm ayrıntılarıyla bilgilendirerek müşterileri müvekkili ile sözleşme ilişkisi kurmaya ikna etmeye çalışmaktadır. Kısaca acente müvekkili ile üçüncü kişiler arasında kurulacak sözleşmelerin alt yapısını öyle hazırlar ki müvekkiline sadece evet veya hayır demek kalır. Bu nedenle aracı acentenin asıl görevi, müşterilerle müvekkil arasında sözleşme kurulması için çaba göstermektir ve sözleşmenin kurulmasını sağılama yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁴⁵

Acentelik ilişkisinde esas olan acentenin sözleşmelerin yapılmasına aracılık etmesidir. Müvekkil adına sözleşme yapma yetkisi istisnai olarak vardır ve m.107’deki şekil şartlarına uyulduğı taktirde acentenin sözleşme yapma yetkisi doğımaktadır. Dolayısıyla acentelik ilişkisinde kanuni karine acentenin ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık

sözleşme konusu mal veya hizmeti üretici veya satıcısından bizzat kendisi toptan satın alır, satın aldığı ve mülkiyetinde olan bu mal veya hizmeti daha sonra kendi nam ve hesabına satar. (Hasan  şg zar, **Tek Satıcılık Sözleşmesi**, Ankara, Dayındarlı Hukuk Yayınları, 1989, s.10 vd.; Tandoğan, **a.g.e.**, s.27 vd.; Kaya (Hüseyin  lgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsun Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.831) Yargıtay 19. HD, 03.11.2003 t., E. 2003/1710, K. 2003/10859 sayılı kararında acente ile tek satıcı arasındaki fark şu şekilde ifade edilmiştir: “... Belirli bir bölgede faaliyet gösterme, pazarlama, s reklielik, tekel hakkı bakımından acente sözleşmesi ile tek satıcılık sözleşmesi birbirine çok benzemektedir. Ne var ki tek satıcı, acenteden farklı olarak, işletme sahibi tarafından imal edilen malları kendi nam ve hesabına satın alarak kendisine tanınan tekel bölgesi içerisinde, kendi nam ve hesabına satar. Bu anlamda tek satıcının yapımıcıyı temsil etme hakkı ve yetkisi yoktur. Bir başka anlatımla tek satıcı yapımıcının hesabına faaliyette bulunamaz.  şletme sahibi tarafından verilen “satış yetki belgesi”de acentelik sözleşmesi olarak kabul edilemez. Bu itibarla tek satıcının yaptığı işlemlerden işletme sahibi değıl satıcı sorumludur...” (Erdoğıan Moroğılu/ Abuzer Kendigelen, ** ctihatlı ve Notlu Türk Ticaret Kanunu ve  lgili Mevzuat**, 10. bs.,  stanbul, On  ki Levha, 2014, s.138-139)

⁴⁴ Ticari faaliyetin türüne göre acenteler, sigorta acenteliğı, seyahat acenteliğı, satış ve sürüm acenteliğı, deniz ticareti acenteliğı, sermaye piyasasında faaliyette bulunan acenteler vb. ayrımlara tabi tutulmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.  . Kaya, **a.g.e.**, s.22 vd.; Kayıhan, **a.g.e.**, s.46 vd.

⁴⁵ Kayıhan, **a.g.e.**, s.46;  . Kaya, **a.g.e.**, s.12; Kaya, **a.g.e.**, s.14.

etmesidir.⁴⁶

Acentelik TBK'da yer alan başta temsil ve vekalet hükümleri olmak üzere simsarlık ve komisyonculuk hükümleri ile yakın ilişki içindedir. Nitekim özel hükümlerdeki boşlukların doldurulmasında hükümlerin yakınlıklarına göre özelden genele doğru uygulanması ilkesinin bir sonucu olarak, TTK m.102/2'de belirtildiği üzere, aracı acenteler için TTK'da acentelik kısmında hüküm bulunmayan hallerde simsarlık sözleşmesi hükümleri⁴⁷ (BK m.520-525) ve burada da hüküm bulunmadığı takdirde ise vekalet hükümleri (BK m.502-514) uygulanmaktadır.

3.2. Sözleşme Yapma Yetkisine Sahip Acente

Sözleşme yapabilen acente ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmeleri müvekkili tacir adına ve hesabına üçüncü kişilerle bizzat yapma yetkisine sahiptir. Sözleşme yapma yetkisi ile acente icap veya kabul neticesinde müvekkili hak veya borç altına sokabildiği gibi gerektiğinde ise bu yetki kapsamında imzaladığı sözleşmeleri değiştirme hakkına da sahip olmaktadır.⁴⁸ Acentenin bu özel yetkiyle yaptığı sözleşmelerde taraflar, müvekkil ile müşteri olan üçüncü kişidir ve acente sözleşmenin tarafı olmamaktadır.

Sözleşme yapma yetkisinin TTK m.107'de yazılı olarak özel bir yetkilendirme ile verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. TTK m.107/1'de, "*Özel ve yazılı bir yetki almadan acente, müvekkili adına sözleşme yapmaya yetkili değildir.*" denilmekte ve yetkinin yazılı olmasının bir geçerlilik şartı olduğu ifade edilmektedir.⁴⁹ Doktrinde bir görüş⁵⁰, acenteye sözleşme yapma yetkisinin yazılı bir acentelik sözleşmesi ile verilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre maddede geçen yazılılık koşulu sadece acenteye verilen sözleşme yapma yetkisi ile sınırlı kalmamakta, bütün olarak sözleşmenin tamamının yazılı yapılması gerektiği şeklinde

⁴⁶ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.74; Karayalçın, **a.g.e.**, s.529; Kayıhan, **a.g.e.**, s.48; Bozkurt, **a.g.e.**, s.236; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.13; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.788.

⁴⁷ Simsar aracılık faaliyeti yapan bağımsız bir tacir yardımcısıdır ve simsarlık hükümleri acenteliğe kıyasla daha dar kapsamlıdır. Dolayısıyla fiilen ve hukuken bu hükümlerin acentelik için uygulanma imkanı sınırlı olmaktadır. (Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.780; Kaya, **a.g.e.**, s.15)

⁴⁸ Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.788.

⁴⁹ Kınacıoğlu, acenteye temsil yetkisinin acentelik sözleşmesi dışında sarahaten veya zımnen verebileceğini ifade etmektedir. (Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.75) Ancak haklı olarak doktrinde kanun hükmünün açıkça ortaya koyduğu yazılı şekil şartına uymaksızın acenteye sözleşme yapma yetkisi verildiği durumda genel temsil hükümleri (TBK m.40 vd.) geçerli olacağı ve bu kişinin acente olarak değil de genel temsilci olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir. (Kayıhan, **a.g.e.**, s.48; Kaya, **a.g.e.**, s.14)

⁵⁰ İmregün, **a.g.e.**, s.162; Eriş, **a.g.e.**, s.539.

yorumlanmaktadır. Ancak sözleşmenin geçerli şekilde kurulması ile acentenin sözleşme yapma yetkisine sahip olması farklı şeyleri ifade etmektedir.⁵¹ Dolayısıyla TTK m.107/1’de sözleşme yapma yetkisine sahip acente açısından acentelik sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasının geçerlilik şartı olarak kabul edilmemesi gerekmektedir. Aksi takdirde acentenin yetkisi olmadan işlem yapması durumunda acentelik ilişkisinin doğmadığı şeklinde ağır bir hukuki sonuca varılması gerekecektir. Nitekim Yargıtay da bu acentelik ilişkisinin doğumu ile acentenin sözleşme yapma yetkisinin doğumunu birbirinden ayırmakta ve yetki doğmadan önce acente sıfatının doğmuş olduğunu ifade etmektedir.⁵² Sonuç olarak acenteye sözleşme yapma yetkisi yazılı bir acentelik sözleşmesiyle verilmesi zorunlu olmamakta ve acentelik sözleşmesinden ayrı olarak yazılı bir muvafakat ile de verilebilmektedir.

TTK m.107/2’de, özel yazılı yetkiyi içeren belgelerin tescil ve ilan edilmesi gerektiği ifade edilmiş olmakla birlikte tescil ve ilan, sözleşme yapma yetkisi bakımından kurucu değil açıklayıcı bir işleve sahiptir.⁵³ Dolayısıyla sözleşme yapma yetkisi özel yazılı yetkinin verilmesi ile doğmaktadır. Asıl olanın aracı acentelik olduğu yönündeki kanuni karine gereği acentenin sözleşme yapma yetkisine sahip olduğunu iddia eden bunu ispatlamakla yükümlüdür.⁵⁴

Taraflar kanunda öngörülen şekle uyarak yetkinin kapsamını (konu, miktar vb.) her zaman serbestçe belirleyebildikleri gibi sonradan bu yetkiyi kaldırılabilen veya sınırlandırılabilir. Ancak bu yetkinin sınırlandırıldığı veya kaldırıldığı iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için tescil ve ilan edilmesi veya üçüncü kişilere haber verilmesi gerekmektedir.⁵⁵ Eski Türk Ticaret Kanunu m.122’de acente yetkisi olmaksızın veya yetki sınırlarını aşarak müvekkil adına işlem yapması durumunda müvekkil haber alır almaz icazet vermediğini derhal bildirmediği takdirde onay vermiş sayılacağı ifade edilmekteydi. Ancak TTK m.108’de bu konuda değişikliğe gidilerek, yetkisi olmaksızın veya yetki sınırlarını

⁵¹ Karayalçın, **a.g.e.**, s.517; Kayıhan, **a.g.e.**, s.84; Bozkurt, **a.g.e.**, s.236; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s.130; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.43; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.252; Karahan, **a.g.e.**, s.347, dn.4; Kaya, **a.g.e.**, s.9, dn. 16.

⁵² Yargıtay HGK 17.12.1980 E.79/1137, K.80/2770 (YKD. 1981, C.VII, S.4, s.406)

⁵³ Kayıhan, **a.g.e.**, s.49; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.15; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.789; Kaya, **a.g.e.**, s.100. Yargıtay’ın, 29.03.1972 t. E.1257 K.1590 sayılı kararı şöyledir: “...*Akit yapma salahiyeti veren vesikaların acente tarafından tescil ve ilan ettirilmesi hükmünü muhtevi TTK’nın 121/2. maddesi, müvekkil ile acente arasında iç münasebet bakımından lüzumlu olup, üçüncü şahıs olan davacının hukukuna müessir değildir...*” (Moroğlu/Kendigelen, **a.g.e.**, s.144.)

⁵⁴ Kayıhan, **a.g.e.**, s.48; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.789; Kaya, **a.g.e.**, s.100.

⁵⁵ Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.789; Kaya, **a.g.e.**, s.100-101

aşarak acente müvekkil adına bir sözleşme yaparsa müvekkilin bu durumu haber alır almaz onay vermesi gerektiği aksi takdirde acentenin sorumlu olacağı belirtilmektedir. Buna göre acentenin sözleşme yapma yetkisi olmadan müvekkil adına işlem yapması halinde üçüncü kişiler bu işleme dayanarak müvekkilden herhangi bir talepte bulunamamakta ve doğrudan acenteye gitmek zorunda kalmaktadır.

TTK m.102/2’de, sözleşme yapma yetkisi olan acenteler hakkında, TTK’nın acentelik kısmında hüküm bulunmayan hallerde komisyon hükümleri⁵⁶ (BK m.532-546) ve burada da hüküm bulunmadığı takdirde vekalet hükümlerinin (BK m.502-514) uygulanması gerektiği belirtilmektedir.

4. TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

Acentelik sözleşmesi tam iki tarafa karşılıklı olarak borç yükleyen bir sözleşmedir. Acentelik sözleşmesi karşılıklı hak ve borçlar doğurduğu için acentenin hakları müvekkilin borçlarının; acentenin borçları ise aynı zamanda müvekkilin haklarının karşılığını oluşturmaktadır. TTK’da açıkça müvekkilin ve acentenin hak ve borçları düzenlenmektedir.

4.1. Acente

4.1.1. Borçları

Acentenin asli borcu TTK m.109/1’de “...sözleşme uyarınca kendisine bırakılan bölge veya ticaret dalı içinde müvekkilin işlerini görmek...” şeklinde belirtilmektedir. Bu ifade dar anlamda yorumlandığında acentenin asli edim yükümlülüğü⁵⁷, “müvekkili adına sözleşmelere aracılık etmesi veya sözleşmeleri akdetmesi” şeklinde anlaşılması gerekir.⁵⁸ Nitekim öğretide kanunda geçen “müvekkilin işlerini görmek” ifadesi, amacını aşan şekilde geniş yoruma imkan

⁵⁶ Bağımsız bir tacir yardımcısı olan komisyoncu acenteden farklı olarak kendi adına müvekkil hesabına hareket ettiği için söz konusu komisyon hükümlerinin boşluk doldurma ve kıyas yoluyla uygulanması gerekmektedir. (Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.780; Kaya, **a.g.e.**, s.15)

⁵⁷ Asli edim yükümlülüğü sözleşmenin tipini belirleyen ve tarafların sözleşmeden beklediği esas menfaati ifade eden edim yükümlülüğüdür. Bu kavram tipik bir sözleşmenin özelliğini ve niteliklerini belirleyen borçlunun yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülükleri ifade eder. Bunlar doğrudan doğruya ifası talep edilebilen borçlardır. Asli edim yükümlülükleri “asıl borç” şeklinde de ifade edilmektedir. (Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. bs., İstanbul, Yetkin, 2017, s.30-32; Necip Kocayusufpaşaoğlu/ Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, C.3, 7. Bs., İstanbul, Filiz, 2016, s.11)

⁵⁸ Kayhan, **a.g.e.**, s.96,97; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.91; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.791; Kaya, **a.g.e.**, s.110.

vermesi ve belirsiz olması nedeniyle eleştirilmektedir.⁵⁹ Kanaatimizce de bu ifadenin TTK m.102/1’de belirtilen acentenin aracılık veya sözleşme yapma yükümlülüğünden ziyade müvekkilin yararına olan tüm işler şeklinde geniş yorumlanması mümkündür.

Acentenin asli borcu sözleşme uyarınca kendisine bırakılan bölge veya ticaret dalı içinde sözleşmede belirlenen acentelik faaliyetiyle sınırlı olarak sözleşmelere aracılık etmek veya sözleşmeleri müvekkil adına yapmak hususunda çaba harcamaktır. Bu yükümlülük aynı zamanda acentelik sözleşmesinin karakteristik edimini oluşturmaktadır. Bu borç kapsamında acentenin üstlendiği faaliyetle sınırlı olarak piyasa şartlarını gözlemleme, müşterilerle gerekli bağlantıyı sağlama gibi aktif tutumda olması gerekmekte ve çaba göstermesi yeterli görülmektedir.⁶⁰ Bu kapsamda acentenin sözleşmenin kurulmasını sağlama yükümü bulunmamaktadır.

Asli edim yükümlüğünün yanı sıra kanunda bir dizi yan edim yükümlülükleri⁶¹ de düzenlenmiştir. Bunlar acentenin müvekkilin menfaatlerini koruma (TTK m.109/1), müvekkil adına sakladığı mal ve eşyaları koruma (TTK m.109/2), haber verme veya bilgilendirme (TTK m.110/1), müvekkilin talimatlarına uygun hareket etme (TTK m.110/2), teslim alınan hasarlı veya bozulacak yahut değeri düşecek mallarla ilgili önlemleri alma (TTK m.111), müvekkile ait parayı zamanında ödeme (TTK m.112), rekabet etmeme (TTK m.104) yükümlülükleridir. Ayrıca taraflar sözleşmeyle ilave bazı yan borçlar da kararlaştırabilir.

Acentenin yan borçlarından en önemlisi müvekkilin menfaatlerini koruma yükümlülüğüdür (TTK m.109/1). Buna göre acente sadece faaliyetini yürütürken değil acentelik ilişkisi devam ettiği sürece her zaman müvekkilinin menfaatini özenle korumakla yükümlüdür.⁶² Bu genel yükümlülük İsviçre BK m.418c’de “*Acente müvekkilin menfaatlerini basiretli bir tacirin sahip olması gereken özenle korur.*” şeklinde ifade bulmuştur.⁶³ Her ne kadar acente her zaman tacir sıfatına sahip olmasa bile yapılan iktisadi faaliyetin niteliği gereği “*basiretli bir iş adamı gibi*

⁵⁹Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.792; Kaya, **a.g.e.**, s.111,112.

⁶⁰ Kayıhan, **a.g.e.**, s.97; Bozkurt, **a.g.e.**, s.243; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.95 vd.;Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.792; Arkan, **a.g.e.**, s.207; Kaya, **a.g.e.**, s.109.

⁶¹ Yan edim yükümlülüğü, asli olmayan yani sözleşmenin tipini belirlemeyen ancak asli edime eşlik eden ve onun amacının ulaşmasına yardımcı olan yükümlülüklerdir. Bu yükümlülük “yan borç” şeklinde de ifade edilmektedir. Bunlar asıl borçtan bağımsız amaç ve içeriği sahip oldukları için asli edim yükümlülüğünden bağımsız olarak ifası talep edilebilmektedir. Kısaca yan edim yükümlülüğü ayrı bir edim yükümlülüğüdür ve bunun yerine getirilmesinde alacaklının bağımsız bir ifa menfaati vardır. Yan edim yükümlülükleri kanundan, sözleşmeden ve TMK m.2 dürüstlük kuralından doğabilir. (Eren, **a.g.e.**, s.32-34; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s.11)

⁶² İ. Kaya, **a.g.e.**, s.100.

⁶³ Kaya, **a.g.e.**, s.109’dan naklen.

*müvekkilinin menfaatlerini koruması” gerektiğinin kabulü gerekir.*⁶⁴ Diğer bir ifadeyle acente yükümlülüklerini yerine getirirken kendisiyle aynı işi yapan bir acenteden beklenen özenle müvekkilinin menfaatlerini gözetmesi gerekir. Bu yükümlülük kapsamında acentenin müvekkilin menfaatine olan her şeyi yapması ve müvekkilin menfaatine zarar veren veya zarar verme tehlikesi olan şeylerden ise kaçınması gerekmektedir.⁶⁵ Ayrıca acenteye yüklenebilecek diğer yan borçların gerekçesinin de acentenin müvekkilin menfaatlerini koruma yükümlülüğü olduğu söylenebilir.

Acentelik sözleşmesinde acente müvekkile karşı sadakatle davranma borcu altındadır. Sadakat yükümlülüğü her ne kadar kanunda açıkça ifade edilmese bile TMK m.2 dürüstlük kuralı gereği menfaatleri koruma borcunun bir sonucu olduğu söylenebilir.⁶⁶ Bu yükümlülük acentenin acentelik faaliyetini yürütürken kendisine tevdi edilen iş ve işletme sırlarını korumasını, bunlardan kendinin veya başkasının menfaati adına ve müvekkili zarara sokacak şekilde yararlanmamasını ifade eder.⁶⁷ Ayrıca taraflarca TTK m.104’de öngörülen tekel hakkının sözleşme ile kaldırılması durumunda da acente geniş anlamıyla bu yükümlülükten kurtulamamaktadır.⁶⁸

TTK m.109/2 gereği acente, acentelik faaliyeti kapsamında elinde bulunan mal veya eşyaları korumak ve gerekli fiziki (bakım, saklama) ve hukuki (ayıpsız ve risksiz müvekkile bırakılmasını sağlama) önleyici tedbirleri almakla yükümlüdür; aksi halde koruması altındaki mal veya eşyaya bir hasar meydana gelmesi halinde kural olarak kusurlu sayılmakta (kusur karinesi) ve kusursuzluğunu ispat etmedikçe hasardan sorumlu olmaktadır.

TTK m.110/1 gereği, acente acentelik faaliyeti kapsamında yapılan işlemlere ilişkin gerekli tüm hususları müvekkile zamanında haber verme yükümlülüğü altındadır. Maddede belirtildiği üzere bildirme yükümlülüğü kapsamında acente, öncelikle üçüncü kişilerin kabule yetkili olduğu beyanlarını; daha sonra faaliyet bölgesindeki piyasanın ve müşterilerin finansal durumunu, şartlarını ve bunlarda meydana gelen değişiklikleri zamanında ve gecikmeksizin bildirmekle yükümlüdür. Özellikle acente her bir aracılık faaliyetini (aracılık ettiği müşteri ve müşterinin koşulları) ve her bir akdettiği sözleşmeyi (sözleşmenin tarafları, koşulları vb.)

⁶⁴ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.170,171; Kaya, **a.g.e.**, s.113.

⁶⁵ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.99.

⁶⁶ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.102.

⁶⁷ Kayıhan, **a.g.e.**, s.113-114; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.107; Kaya, **a.g.e.**, s.109.

⁶⁸ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.106; Kaya, **a.g.e.**, s.116.

müvekkiline zamanında ve gecikmeksizin haberdar etmesi gerekmektedir.⁶⁹ Bununla birlikte bu borcun kapsamını maddede belirtilen “...yapılan işlemlere ilişkin olarak müvekkili ilgilendiren bütün hususlar...” kriteri çizmektedir. Bu genel kritere göre hangi hususların müvekkili ilgilendirdiği tespit edilirken somut olay esas alınmalı, taraflar arasındaki anlaşma ve objektif kriterler göz önünde tutulmalıdır.⁷⁰

Acente faaliyetini kural olarak ayrıca bir talimata gerek olmaksızın yerine getirebilir.⁷¹ Ancak sözleşmeye ve kanuna uygun olmak koşuluyla müvekkil acenteye sözleşme koşulları, müşterilerin nitelikleri gibi faaliyetin ekonomik yönüyle ilgili talimatlar verebilir.⁷² Ancak bu talimatların acentenin faaliyet düzeni, çalışma saatleri gibi idari yapısına müdahale teşkil etmeyecek şekilde olması gerekir. TTK m.110/2 gereği, acente müvekkilin açık talimatı olmayan durumlarda emir alıncaya kadar faaliyet konusu işlemi geciktirebilir ancak yapılacak işin acele nitelikte olması halinde durum müvekkilden talimat almaya müsait değilse veya acente en yararlı şartlar çerçevesinde harekete yetkiliyse, basiretli bir tacir gibi kendi görüşüne uygun olan işlemi yapması gerekmektedir.

Müvekkilin menfaatlerini koruma borcunun diğer bir somut yansıması da TTK m.104’de tekel kuralı olarak da ifade edilen rekabet etmeme borcudur. Buna göre, taraflar aksini yazılı kararlaştırmadıkça, müvekkil aynı zamanda ve aynı yer ve bölge içinde aynı ticaret dalı ile ilgili olarak birden fazla acente atayamayacağı gibi, acentenin de aynı yer ve bölgede birbiriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamaz.

Son olarak acente, tüm asli ve yan borçlarını yerine getirirken eş zamanlı olarak TMK m.2’den doğan bir özen yükümlülüğü altındadır. Acentenin bu borcunun kapsamı belirlenirken objektif bir özen ölçütü kabul edilmeli ve kendisiyle aynı işi yapan başka bir tedbirli ve öngörülü acenteden beklenebilecek özen dikkate alınmalıdır.⁷³

⁶⁹Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.794.

⁷⁰Kayıhan, **a.g.e.**, s.102; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.157; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.794; Kaya, **a.g.e.**, s.125.

⁷¹Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.794; Kaya, **a.g.e.**, s.127.

⁷²Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.794-795; Arkan, **a.g.e.**, s.209.

⁷³İ. Kaya, **a.g.e.**, s.171; Arkan, **a.g.e.**, s.113; Kaya, **a.g.e.**, 113.

4.1.2. Hakları

4.1.2.1. Ücret Hakkı

Tam iki tarafa borç yükleyen acentelik sözleşmesinde acentenin asıl borcu olan müvekkilin işlerini görme yükümlülüğünün mali karşılığını, acentenin asıl hakkı sayılan ücret oluşturmaktadır. Ücret aynı zamanda müvekkilin asli borcudur. TTK m.113 ilâ m.116 aralığında detaylı bir şekilde düzenlenen acentenin ücret hakkının temeli, hem aracılık hem de sözleşme yapan acente bakımından sadece acentenin göstermiş olduğu emek veya çabanın değil esas olarak yaptığı acentelik faaliyetinin başarıya ulaşmasının sonucudur.⁷⁴

4.1.2.1.1. Ücrete Hak Kazandıran İşlemler

Acente esas olarak sözleşme süresi boyunca müvekkil adına üçüncü kişilerle kurulan sözleşmeler için ücrete hak kazanır. TTK m.113’de hangi işlemlerin ücrete hak kazandırdığı tek tek sayılmaktadır. TTK m.113/1’de acentenin acentelik sözleşmesinin devamı süresince doğrudan kendi çabasıyla veya dolaylı olarak müvekkile kazandırdığı üçüncü kişilerle kurulan işlemler için ücrete hak kazanacağı ifade edilmektedir. Buna göre acente iki tür işlemde dolaylı ücrete hak kazanır. Birinci durumda doğrudan acentenin faaliyeti ve çabası sonucunda müvekkil ile üçüncü kişi arasında sözleşme kurulmaktadır. İkinci durumda ise müvekkil ile üçüncü kişi arasında işlemin kurulmasında acente aracılık veya sözleşme yapma faaliyetinde bulunmamakta, aksine işlem müvekkil veya başkası aracılığıyla kurulmakta ancak yine de acente işlem yapılan üçüncü kişinin müvekkile kazandırılmasında rol oynadığı için ücrete hak kazanmaktadır. Her iki halde de acenteye ücret kazandıran olgu acentenin faaliyeti veya çabası değil başarısıdır ve acentenin başarılı sayılması için üçüncü kişilerle yapılan sözleşmenin “*hukuken ve geçerli*” şekilde kurulmuş olması gerekmektedir.⁷⁵

TTK m.113/2’e göre, acenteye belli bir bölge veya müşteri çevresi münhasır olarak⁷⁶ bırakılmışsa acentelik ilişkisinin devamı süresince acente, bu bölge veya müşteri çevresinde kendi katkısı olmadan kurulan işlemler için de istisnai olarak ücrete hak kazanır. Bu fıkra

⁷⁴ TTK m.113 gerekçesi.

⁷⁵ TTK m.113 gerekçesi.

⁷⁶ TTK m.113/2’de sadece “*Acenteye belli bir bölge veya müşteri çevresi bırakılmışsa...*” ibaresi kullanılmış olsa bile, gerekçede de ifade edildiği üzere bu fıkra TTK m.104’deki tekel hakkının bir sonucu olarak hakkaniyet gereği düzenlenmiştir ve kanundaki bu ibare münhasırlığı (tekel hakkını) tam olarak karşılamadığı için, “*Acenteye belirli bir bölge veya müşteri çevresi münhasır olarak bırakılmışsa...*” şeklinde anlaşılması gerekmektedir. (Kaya, a.g.e., s.140.)

gerekçede ifade edildiği üzere acentenin tekel hakkının sonucudur.⁷⁷ Bu hükmün öngürülme nedeni tekel bölgesi içinde müvekkil ile üçüncü kişiler arasında kurulan işlemlerde acentenin doğrudan veya dolaylı katkıda bulunması değil, o işlemi zaten aracı veya sözleşme yapma yetkisine sahip acentenin gerçekleştireceği kabulüne dayanır.⁷⁸ Tarafların TTK m.104'deki tekel kuralının aksini kararlaştırması halinde ise kendisinin faaliyet gösterdiği yer veya bölgedeki müşterilerle müvekkil arasında kurulan işlemler için ücret isteyemez; ancak bu işlemlerde TTK m.113/1 ve m.113/3 gereği kendi katkısı veya çabası olduğu takdirde ücrete hak kazanabilir.

Kural olarak acente ücrete acentelik ilişkisinin devamı süresince üçüncü kişilerle kurulan işlemler için hak kazanır ve kazanılan bu ücret hakkı hakkaniyet gereği acenteyi takip eder.⁷⁹ Ancak TTK m.113'de ayrılan acentenin acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra da müşterilerle kurulan işlemlerden dolayı ücrete hak kazanacağı bazı haller düzenlenmektedir. TTK m.113'de ayrıca ayrılmış olan acente ile yeni görevlendirilen acentenin birbirini izleyerek faaliyette bulunması halinde aralarındaki ücret ilişkisine de yer verilmektedir. Buna göre acentenin doğrudan kendi çabasıyla veya dolaylı olarak müvekkile kazandırdığı üçüncü kişilerle kurulan işlemlerden yahut tekel hakkı sebebiyle kazandığı ücret hakkı TTK m.113/3 uyarınca önceki acenteye ait olduğu halde ve ölçüde doğmaz (TTK m.113/1-c.2 ve 113/2-c.2). Bu düzenleme kural olarak ayrılan acentenin TTK m.113/3'de belirtilen hallerde, acentelik ilişkisinin bitmesinden sonra kurulan işlemlerden dolayı ücret hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir. Madde gerekçesinde ifade edildiği üzere üçüncü kişilerle kurulan işlem atanan yeni acentenin acentelik ilişkisi süresince gerçekleşmiş olsa bile bu işleme ilişkin ayrılan acentenin ücret hakkı doğuyorsa yeni acente aynı işlemten dolayı ücret talep edememekte veya hakkı olduğu ölçüde ücret talep edebilmesi mümkün gözükmemektedir.

TTK m.113/3'de acentelik ilişkisinin bitmesinden sonra kurulan işlemlerde acentenin katkısı bulunması durumunda bazı şartlara bağlı olarak acentenin ücret talep edebileceği haller şu şekilde düzenlenmiştir:

“Acentelik ilişkisinin bitmesinden sonra kurulan işlemler için acente;

⁷⁷ Tekel hakkı için bkz. yuk. s.8 vd.

⁷⁸ TTK m.113 gerekçesi.

⁷⁹ Kaya, **a.g.e.**, 146, 147; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.799.

a) İşleme aracılık etmişse veya işlemin yapılmasının kendi çabasına bağlanabileceği ölçüde işlemi hazırlamış ve işlem de acentelik ilişkisinin bitmesinden sonra uygun bir süre içinde kurulmuşsa,

b) Birinci veya ikinci fıkraların birinci cümleleri uyarınca ücret istenebilecek bir işleme ilişkin olarak üçüncü kişinin icabı, acentelik ilişkisinin sona ermesinden önce acenteye veya müvekkile ulaşmışsa,

ücret isteyebilir. Bu ücretin, hâl ve şartlara göre paylaşılması hakkaniyet gereği ise, sonraki acente de uygun bir pay alır.”

4.1.2.1.2. Ücrete Hak Kazanma Zamanı

Acenteye ücret hakkı kazandıran olgu müvekkil ile müşteri arasındaki sözleşmenin hukuken geçerli bir şekilde kurulması iken; TTK m.114/1’de acentenin ücrete hak kazanma zamanı “kurulan işlem yerine getirildiği an” olarak belirlenmektedir. TTK m.114/1’e göre “Acente, kurulan işlem yerine getirildiği anda ve ölçüde ücrete hak kazanır.” Burada işlemin yerine getirilmesi ile anlatılmak istenen üçüncü kişilerle kurulan sözleşmelerin ifasıdır. Bunun için müvekkil veya üçüncü kişinin ifası yeterli olmaktadır.⁸⁰ Burada duruma göre bir tarafın ifası yeterli olmaktadır ve hangi tarafın ifa ettiğinin önemi yoktur.⁸¹ Ayrıca maddede acentenin kurulan işlem yerine getirildiği ölçüde ücrete hak kazanacağı ifade edildiği için kısmen ifa edilme durumunda da acentenin ücrete hak kazanacağının kabulü gerekmektedir. Madde gerekçesinde ifade edildiği üzere ifa ile anlatılmak istenen, aracılık edilen ilişkide borçların yerine getirilmesine yönelik hareketlerin başlamasıdır; yoksa o ilişki ile takip edilen amacın tamamen yerine getirilmesi şart değildir. Örneğin, acente bir inşaat sözleşmesine aracılık etmişse, acentelik ücretinin doğması için inşaatın başlaması yeterli görülmektedir. Üçüncü kişilerle kurulan sözleşme ifa edildiği anda ve ölçüde acentenin ücrete hak kazanacağına ilişkin düzenlemenin aksi taraflarca kararlaştırılabilir (TTK m.114/1 c.2/1) Örneğin acentenin kurulan işlemin tam olarak yerine getirilmesi halinde ücrete hak kazanacağı sözleşmede düzenlenebilir. Ancak maddenin devamında müvekkil işlemi yerine getirince acente her durumda izleyen ayın son günü istenebilecek uygun bir avansa hak kazanacağı ifade edilmektedir. (TTK m.114/1 c.2/2) Buna göre taraflar ücret hakkını edimin tam ifasına bağlamış olsa bile acente, ifayı izleyen ayın son günü acente uygun bir avans isteme hakkına sahiptir. Bununla birlikte her halde acente üçüncü kişi kurulan işlemi yerine getirdiği anda ve ölçüde ücrete hak kazanır (TTK

⁸⁰ TTK m.114 gerekçesi.

⁸¹ İ. Kaya, a.g.e., s.223; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), a.g.e., s.800; Kaya, a.g.e., s.157.

m.114/1 c.3). Buradaki “her halde” ifadesi bu düzenlemenin emredici olduğunu ve acente aleyhine değiştirilemeyeceğini göstermektedir. Özetle kural olarak taraflar acentenin sözleşme ifa edildiği ölçüde ve anda ücrete hak kazanacağına ilişkin düzenlemenin aksini kararlaştırabilmekte; ancak TTK m.114/1 c.2/2 ve c.3’deki düzenlemelerin acente aleyhine sözleşme ile değiştirilemeyeceği anlaşılmaktadır. TTK m.114/2’de, müvekkilin kendi edimini ifa etmesinden sonra üçüncü kişinin işlemi yerine getirmeyeceği objektif olarak kesinleşirse acentenin ücret hakkının düşeceği ve ödenmiş tutarların iade edileceği ifade edilmektedir.⁸² TTK m.114/3’de ise, müvekkile yüklenemeyen bir sebeple müvekkilin sözleşmeyi yerine getiremediği hal ve ölçüde acentenin ücret hakkı düşeceği; bunun dışındaki hallerde müvekkilin kısmen veya tamamen sözleşmeyi yerine getiremeyeceği kesinleşse bile acentenin ücret isteyebileceği düzenlenmektedir.

Bu bilgiler ışığında TTK m.114’deki sözleşmenin ifası ve ifa edilmemesi ile ilgili esaslar müvekkilin ifası ve üçüncü kişinin ifası olarak iki grupta toparlanabilir. Müvekkilin ifası durumunda, avans hakkı saklı kalmak üzere, taraflar sözleşme ifa edildiği an ve ölçüde acentenin ücrete hak kazanacağı kuralını değiştirebilir. Müvekkil sözleşmeyi, kendisine yüklenemeyen sebepler hariç, ifa etmemesi durumunda acente ücret alır. Üçüncü kişinin işlemi yerine getirmesi durumunda ise acente her halde ücrete hak kazanır. Bu kural emredicidir. Ancak üçüncü kişinin ifa etmeyeceği kesinleşirse acentenin ücret hakkı düşer.

4.1.2.1.3. Ücretin Miktarı ve Muacceliyeti

Taraflar serbestçe ücretin miktarını kararlaştırabilmektedir. Ancak acente faaliyetini meslek edinmiş olduğu için sözleşmede kararlaştırılmamış olsa bile ücrete hak kazanır. (TTK m.15 ve m.20) Ayrıca sözleşmede hüküm bulunmadığı halde TTK m.115 gereği ücretin miktarı, acentenin bulunduğu yerdeki ticari teamüle, teamülde de mevcut değilse halin gereğine göre o yerdeki asliye ticaret mahkemesince belirlenmektedir. Burada emredici olan acentenin ücrete hak kazanmasıdır. Diğer bir ifadeyle acente ücret hakkından önceden ileriye dönük olarak tümüyle vazgeçemez.

TTK m.116/1 uyarınca acenteye ücret hakkının doğumu tarihinden itibaren en geç 3 ay içinde ve her halde sözleşmenin sona erdiği tarihte ücretin ödenmesi gerekir. Burada ücret hakkının doğması ifadesinden anlaşılan TTK m.114’de belirtilen ücrete hak kazandıran hukuki

⁸² İ. Kaya, **a.g.e.**, s.228; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.802; Kaya, **a.g.e.**, s.161,162.

işlemin taraflardan biri tarafından (müvekkil veya üçüncü kişi) yerine getirilmesi yani ifasıdır.⁸³ TTK m.116/2 gereği acente ücretin muacceliyeti ve hesaplanması bakımından bilgi istediği takdirde müvekkil vermek zorundadır. Ayrıca acente ücrete bağlı işlemlere ilişkin defter kayıtlarının suretlerinin verilmesini ve ticari defter ve belgelerin bizzat veya uzman aracılığıyla incelenmesini müvekkilden isteme hakkına da sahiptir (TTK m.116/2 c.2-3)⁸⁴. Bu hükümlerin aksinin kararlaştırılması acente aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir (TTK m.116/3)

4.1.2.1. Diğer Haklar

Acentenin faaliyeti neticesinde akdedilen sözleşmelerde, müşterinin edimi olan parayı tahsil etme hususunda yasal bir yükümlülüğü yoktur. Dolayısıyla böyle bir yükümlülük ancak acentelik sözleşmesiyle söz konusu olabilir. Aksi takdirde acente, acentelik sözleşmesinden kaynaklanan bir yükümlülüğü olmadığı halde, müvekkilden aldığı talimat üzerine müşterinin edimini tahsil ettiği durumda tahsilden komisyon almaya hak kazanmaktadır (TTK m.113/4).

Acentenin ücret hakkından ayrı olarak TTK m.117 gereği, acente yükümlülüklerini yerine getirirken işinin gerektirdiği olağan giderlerden kendi sorumludur ve ancak yaptığı olağanüstü giderleri müvekkilden talep edebilir. Bu olağanüstü giderler somut olayın niteliği göz önüne alınarak ticari açıdan acentelik faaliyeti dahilinde mutad görülen harcamaları aşan giderler şeklinde değerlendirilebilir.⁸⁵ Bununla birlikte TTK m.118’de, TTK m.20’ye yapılan atıf gereği, acentenin olağanüstü giderler ve verilen avanslar için ayrıca faiz isteyebileceği düzenlenmektedir.

Son olarak acente, müvekkilinden sözleşme ilişkisinin devamı süresinde veya sözleşmenin sona ermesinden sonra isteyebileceği tüm alacaklar için hapis hakkına haizdir (TTK m.119)⁸⁶.

⁸³İ. Kaya, **a.g.e.**, s.246; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.805; Kaya, **a.g.e.**, s.171-172.

⁸⁴ TTK m.116/2: “Ücret istemi, muacceliyeti ve hesaplanması bakımından önemli olan bütün konular hakkında acente bilgi istediği takdirde müvekkil bu bilgileri vermek zorundadır. Ayrıca acente, ücrete bağlı işlemlere ilişkin defter kayıtlarının suretlerinin de kendisine gönderilmesini müvekkilinden isteyebilir. Müvekkil, defter suretini vermekten kaçınırsa ya da defterlerin doğruluğu ve tamlığı konusunda kuşku duymayı gerektiren haklı nedenler varsa, acente, ticari defter ve belgelerin ilgili kısımlarını ya kendisi inceler ya da bir uzmana inceletebilir. Müvekkil buna izin vermezse sorunu mahkeme duruma en uygun şekilde karara bağlar.”

⁸⁵Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.807; Kaya, **a.g.e.**, s.184. Öğretide olağanüstü giderlerin kapsamı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Kınacıoğlu, olağanüstü masrafları, müvekkilin emir ve talimatı ile yapılan masraflar ile nakliye ücreti,gümrük vergi ve resimleri ve müvekkil için yapılan genel reklam gideri olarak tanımlamaktadır.(Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.70) Diğer bir görüş ise, müvekkilin talimatıyla veya acentenin vekaletsiz iş gören sıfatı ile müvekkilin menfaatlerini koruma amacıyla yaptığı işlerin karşılığı olan giderleri olağanüstü masraf olarak değerlendirmektedir.(Kayıhan, **a.g.e.**, s.144; Arkan, **a.g.e.**, s.214.)

4.2. Müvekkil

Acentelik sözleşmesi tam iki tarafa borç doğuran bir sözleşme olduğundan dolayı acentenin sahip olduğu haklar müvekkilin borçlarını, acentenin borçları ise müvekkilin haklarını teşkil eder. Bu nedenle bu konu başlığında tekrara düşmemek amacıyla müvekkilin haklarına ilişkin olarak acentenin borçları; müvekkilin borçlarına ilişkin olarak da acentenin hakları başlığı altında açıkladığımız hususlar burada da geçerlidir.⁸⁷

Müvekkilin asıl borcu başta acenteye ücret hakkı olmak üzere acentenin tüm alacaklarının ödenmesidir. Bununla birlikte TTK m.120’de müvekkilin bir kısım yan borçları da sayılmaktadır. Ayrıca tarafların sözleşme ile bazı yan borçlar kararlaştırabilmesi de mümkündür.

Müvekkilin yan edim yükümlülüklerinden ilki gerekli bilgi ve belgeleri verme borcudur (TTK m.120/1-a). Buna göre acentelik sözleşmesinin niteliği gereği müvekkilin acenteyi faaliyetinde destekleme ve yardım etmesi gerekmektedir ve bu nedenle müvekkil mallarla ve ona bağlı hizmetlerle ilgili bilgi ve belgeleri acenteye zamanında sağlamakla yükümlüdür (TTK m.120/1-a).⁸⁸ Mallarla ve hizmetlerle ilgili belgelerin neler olduğu hususunda kanunda açıkça bir hüküm bulunmamakla birlikte bunun tespiti için acentenin faaliyetini sürdürdüğü ticaret alanının niteliği dikkate alınarak somut olayın özelliğine göre acentelik faaliyetinin başarılı şekilde sürdürülmesi için gerekli olan belgelerin dikkate alınması gerekmektedir.⁸⁹

⁸⁶ TTK m. 119: “(1) Acente, müvekkilindeki bütün alacakları ödeninceye kadar, acentelik sözleşmesi dolayısıyla alıp da gerek kendi elinde gerek özel bir sebebe dayanarak zilyet olmakta devam eden bir üçüncü kişinin elinde bulunan taşınır ve kıymetli evrak ile herhangi bir eşyayı temsil eden senet aracılığıyla kullanabildiği mallar üzerinde hapis hakkına sahiptir.”

(2) Müvekkile ait mallar acente tarafından sözleşme veya kanun gereği satıldığı takdirde, acente bu malların bedelini ödemekten kaçınabilir.

(3) Müvekkil aciz hâlinde bulunduğu takdirde, acentenin henüz muaccel olmamış alacakları hakkında da birinci ve ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

(4) Türk Medenî Kanununun 950 nci maddesinin ikinci fıkrasıyla, 951 ilâ 953 üncü maddeleri hükümleri saklıdır.”

⁸⁷ Bkz. yuk. s.15 vd.

⁸⁸ Kayıhan, **a.g.e.**, s.177; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.810; Kaya, **a.g.e.**, s.195.

⁸⁹ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.287. Nitekim Alman TK/HGB 86a/1’de bu belgelerin bazıları örnekleme yoluyla şu şekilde ifade edilmiştir: “Müvekkil numune, çizimler, fiyat listeleri, reklam basma materyalleri, işlem şartları gibi faaliyetlerin icrası için acentenin ihtiyaç duyduğu dokümanlar...” (Kaya, **a.g.e.**, s.194’dan naklen) .Bununla birlikte öğretide, bu belgelerin özellikle acentenin aracılık ve bizzat sözleşme yapmasını sağlamak için kullanacağı sözleşme formları, fiyat listeleri, işlem şartları, kullanım talimatları vb. faaliyetin niteliği gereği lüzumlu olan diğer belgeler olarak sayılmıştır.(İ. Kaya, **a.g.e.**, s.288)

TTK m.120/1- b ve c bentlerinde genel ve özel anlamda müvekkilin acenteyi bilgilendirme borcu düzenlenmektedir. Müvekkil genel olarak, “*Acentelik sözleşmesinin yerine getirilmesi için gerekli olan hususları ve özellikle iş hacminin acentenin normalde bekleyebileceğinden önemli surette düşük olabileceğini bildirmekle yükümlüdür.*” (TTK m.120/1-b). Ayrıca acentenin aracılık ettiği veya akdettiği işleri kabul edip etmediğini veya bu işlerin yerine getirilmediğini uygun bir süre içinde acenteye özel olarak bildirmesi de gerekmektedir. (TTK m.120/1-c)

TTK m.120/1-d bendinde müvekkilin TTK m.113’de düzenlenen acentenin hak ettiği ücreti ödemesi gerektiği ifade edilmektedir. Ayrıca TTK m.120/1-e bendinde TTK m.118’de düzenlenen acentenin avans ve olağanüstü giderler için faiz hakkının ödenmesi zorunluluğu öngörülmektedir. Madde gerekçesinde TTK m.120/1-d ve e bentlerinin, TTK m.113 ve m.118’in tekrarı olmayıp sadece söz edilen borçların emredici nitelikte olduğunun vurgulanmak istenildiği belirtilmektedir. TTK m.120/2 son fıkrada ise, bu hükmün acentenin haklarını korumak amacıyla öngörülmesi nedeniyle⁹⁰ maddede belirtilen hususların acente aleyhine değiştirilemeyeceği ifade edilmektedir.

Müvekkile yüklenen yan edim yükümlülükleri TTK m.120’de sayılanlarla sınırlı değildir. TTK m.104’de düzenlenen tekel kuralı gereği acentede olduğu gibi müvekkil de rekabet etmeme borcu altındadır. Buna göre, aksi taraflarca yazılı olarak kararlaştırılmadıkça, müvekkil aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı ile ilgili olarak birden fazla acente atayamaz (TTK m.104).

Öğretide TTK m.120 dışında MK m.2 dürüstlük kuralından kaynaklanan bazı yan borçların olduğu belirtilmektedir.⁹¹ Acentelik sözleşmesi karşılıklı güven ilişkisine dayanan iki taraflı sürekli bir borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olduğu için dürüstlük kuralı gereği acente nasıl müvekkilin menfaatlerini korumak zorunda ise, müvekkil de bu ilişki çerçevesinde acentenin menfaatlerini koruma yükümlülüğü altındadır. Bu kapsamda müvekkilin acenteyi destekleme, sadakat, sır saklama gibi yan borçları olduğu söylenebilir.⁹²

⁹⁰ TTK m.120 gerekçesi.

⁹¹ Kayıhan, **a.g.e.**, s.176-177; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.284; Kaya, **a.g.e.**, s.194-195.

⁹² İ. Kaya, **a.g.e.**, s.284-285.

İKİNCİ BÖLÜM

DENKLEŞTİRME İSTEMİ

-HUKUKİ NİTELİĞİ, TEMEL ÖZELLİKLERİ, KOŞULLARI-

1. GENEL OLARAK

Ticari işletme sahipleri gelişen ve hızla büyüyen ticaret hayatında ticari ilişkilerini ve işlerini verimli olarak arttırmak, ticari çevresini genişletmek için tacir yardımcılara ihtiyaç duyar. Ticari işletmenin büyümesinde ve gelişmesinde önemli rol oynayan acente sayesinde ticari işletme sahibi, sermaye tahsis etmeden ve masraf yapmadan ekonomik olarak daha avantajlı bir şekilde mallarını ve hizmetlerini merkez dışına taşıyarak amaçlarına ulaşmaktadır.

Bununla birlikte bağımsız tacir yardımcısı olan acentenin temel yükümlülüğü müvekkil adına aracılık yapma ve sözleşme akdetmedir. Acente sürekli borç ilişkisi tesis eden acentelik ilişkisi kapsamında bu faaliyetini yürütürken bir müşteri çevresi yaratır. Acente müvekkilin ürünlerinin pazarlanması, satışı ve sürümü alanlarında hizmet verir; bulduğu yeni müşterileri müvekkile kazandırır yahut var olan müşteri çevresi (eski müşteriler) ile müvekkili arasındaki ilişkiyi güçlendirir ve derinleştirir. Tüm bunların karşılığında acente, müvekkilin asli borcu niteliğindeki ücrete hak kazanır.

Acentenin asıl alacağı olan ücrete hak kazanabilmesi için esas ilke acentelik sözleşmesi süresince acentenin aracılık ettiği veya müvekkil adına akdettiği sözleşmelerin başarıya ulaşması diğer bir ifadeyle ifa edilmesidir. Acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra acentenin ücret talep edebilmesi ise istisnai koşullarda (TK m.113/3) mümkündür.⁹³ Acenteye aracılık ettiği veya akdettiği her bir sözleşme için ücret ödenir. Ancak acentenin gayret ve emeği sonucu bu münferit sözleşmelerle kurulan ticari ilişkiler zamanla ticari bağlantılara dönüşerek müvekkilin markasına bağlı daimî bir müşteri çevresi oluşur. Zira müşteri çevresi işletmenin en önemli unsuru olup müşteri çevresinin dar olması halinde müvekkil işletmenin sermayesi ne kadar büyük olursa olsun mallarını pazarlanamaz ve yeterli iktisadi kazanç elde edemez.

⁹³ Bkz. yuk. s.20-21.

Acentenin faaliyetleri sonucunda müvekkilin iş çevresi genişleyecek ve işletmesinde ekonomik olarak değer artışı meydana gelecektir. Acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra ise müvekkil, acentenin çabası sonucu oluşturmuş olan müşteri çevresi ile çalışmalarını devam ettirerek ekonomik yarar sağlamayı sürdürecektir.⁹⁴ Buna karşın acente ise acentelik sözleşmesinin sona ermiş olması nedeniyle, ücret hakkını kaybedecektir. Bu durumda acentelik sözleşmesinin sona ermesi halinde müvekkilin acentenin faaliyeti sonucunda ticari işletmesinde meydana gelen kıymet ve değer artışının karşılığını mevcut olayın hal ve şartları değerlendirilerek hakkaniyet ilkesi gereğince acenteye ödemesi gerekmektedir. Müvekkile böyle bir karşılıksız menfaatin bırakılması adil olmayan sonuçlara yol açabilmekte ve bu adil olmayan durumu yumuşatmak için acentenin denkleştirme istemi kabul edilmektedir.

Sonuç olarak, denkleştirme istemi acentenin müvekkil lehine oluşturduğu müşteri çevresinden sözleşme ilişkisinin bitimi neticesinde yararlanamayacak olmasına karşın müvekkilin bu müşteri çevresinden menfaat sağlamaya devam etmesinin yaratmış olduğu hakkaniyete aykırı durumun düzeltilmesi amacıyla acenteye tanınan bir haktır. Bu kapsamda müvekkilin acenteye müşteri çevresini kullanması sebebiyle bir bedel ödenmesi gerekmektedir. Nitekim burada müvekkilin acentenin emeği sonucu oluşturduğu müşteri çevresinden daimî bir yararlanması söz konusudur; bu durumun hakkaniyet ve emek ilkesi çerçevesinde değerlendirilerek denkleştirilmesi gerekir.⁹⁵

2. HUKUKİ NİTELİK

Denkleştirme isteminin hukuki niteliği Türk hukukunda ve yabancı hukuklarda uzun süre tartışılmış ve farklı görüşler ortaya konulmuştur.⁹⁶ Bu bağlamda denkleştirme talebinin hukuki niteliğini acenteye sosyal yardım etme düşüncesine⁹⁷, sebepsiz zenginleşme hükümlerine⁹⁸, klasik anlamda bir malvarlığı zararının giderilmesine (tazminata)⁹⁹ dayandıran görüşler mevcuttur. Ancak bu konuda hakim görüş, bu istemin sözleşme kapsamında ifa edilen bir edim

⁹⁴ Ercüment Erdem, “Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi”, **Ünal Tekinalp’e Armağan**, C.I, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s.1 (**Tek Satıcılık**); İmregün, **a.g.e.**, s.171.

⁹⁵ Arslanlı, **a.g.e.**, s.203; Karayalçın, **a.g.e.**, s.106; Tekinalp, **a.g.m.**, s.4; İmregün, **a.g.e.**, s.171; Ayan, **a.g.e.**, s.97.

⁹⁶ Denkleştirme isteminin hukuki niteliği ile ilgili özellikle yabancı hukuklardaki farklı görüşler için bkz. Ayan, **a.g.e.**, s.92 vd.

⁹⁷ Haluk Tandoğan, “Tek Satıcılık Sözleşmesi”, **BATİDER**, C.11, S.4, s.33; Ömer Teoman, “Tacir Yardımcıları” **Mehmet Somer’in Anısına Armağan**, İstanbul, Beta, 2006; Zeynep Reva, “Acente Portföy tazminatı ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Yeri”, **Sigorta Araştırmaları Dergisi**, Temmuz 2006, S.2, s.302.

⁹⁸ Karasu, **a.g.m.**, s.288, dn.13’deki yazarlar; Ünal Tekinalp, makalesinde sebepsiz zenginleşmenin acentenin talebi için dayanak oluşturabileceğini ifade etmiştir.(Tekinalp, **a.g.m.**, s.13-14.)

⁹⁹ Erdoğan Moroğlu, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 8.bs., İstanbul, XII Levha, 2016, s.74.

karşılığı¹⁰⁰ olduğu yönündedir.

“Sosyal yardım etme” görüşü, acentenin ekonomik açıdan daha güçsüz durumda olduğunu ve bu yüzden acenteyi korumak için böyle bir bedel ödenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüşü savunanlar, denkleştirme istemini yıllarca devlet hizmetinde çalışan bir memurun emeklilik ikramiyesine¹⁰¹ hatta işçiyi mükafatlandırmak için ödenen kıdem tazminatına¹⁰² benzetmektedir. Nitekim Gautschi, acenteye bu hakkın verilmesinin altında yatan sebebin sosyal yardım düşüncesi olduğunu ifade ederek acenteye denkleştirme isteme hakkının tanınmasına karşı çıkmakta; bu durumun sosyal eşitliği bozucu bir nitelik taşıdığını, emredici hükümle koruma altına alınan böyle bir hakkın verilmesinin sözleşme özgürlüğü prensibini zedeleyeceğini ileri sürmektedir.¹⁰³

Doktrinde bu görüşe karşı denkleştirme bedelinin acentenin sosyal ve mali durumunun iyileşmesine katkı sağlamasına rağmen, bu talebin acenteye yardım etme düşüncesine dayanmadığı belirtilmektedir.¹⁰⁴ Kanaatimizce de denkleştirme isteminin acenteyi koruyucu bir sosyal fonksiyonu olduğunu kabul etmek isabetli değildir. Nitekim acentenin talepte bulunabilmesi için müvekkile göre daha düşük mali imkanlara sahip olması gibi bir şart aranmamaktadır ve TTK m.122’deki şartlar gerçekleştiği durumda mali açıdan müvekkile göre daha iyi imkanda olan bir acente dahi denkleştirme isteminde bulunabilmektedir.¹⁰⁵ Ayrıca TTK m.122 gerekçesinde de bu talebin acenteye yardım düşüncesine dayanmadığı ifade

¹⁰⁰ Cemile Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, Ankara, Vedat kitapçılık, 2013, s.250; Erdem, “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.203 (Denkleştirme Talebi); Karasu, **a.g.m.**, s.288; Pınar Altınok Ormanlı, “Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 Tarihli Kararı (ATF 134 III 497 vd.) Üzerine Düşünceler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 58, S.3, 2009, s.472; Kayıhan, **a.g.e.**, s.159; Zehra Badak Aybar, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Denkleştirme İstemi”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 24, İstanbul, 2013, s.170; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.352; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.816; Halil Akkanat/Mesut S. Çekin, “Denkleştirme Bedeli (Portföy Tazminatı) Önceden Ödenebilir Mi?”, **Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan**, İstanbul, D&R Yayınları, 2015, s.32; Ayhan/Özdamar/Çağlar, **a.g.e.**, s.389; Arkan, **a.g.e.**, s.228; Kaya, **a.g.e.**, s.246; Kınacıoğlu, terim olarak “tazminat” sözcüğünü kullanmış olsa dahi bunun teknik anlamda bir tazminat olmadığını kabul etmektedir. (Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.71)

¹⁰¹ Teoman, **a.g.m.**, s.302.

¹⁰² Teoman, **a.g.m.**, s.302; Koray Demir, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Acente”, **I. Türkiye-Azerbaycan Hukuk Sempozyumu, 01-02 Temmuz 2011 (Editör: Prof. Dr. Yener Ünver)**, İstanbul, Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2011, s.249.

¹⁰³ Georg Gautschi, Berner Kommentar, das Obligationenrecht, 2.Abteilung Die eilzelnen Vertragsverhaeltnisse, 5. Teilband, Bern, 1964, s.329 (Kayıhan, **a.g.e.**, s.158’den naklen).

¹⁰⁴ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.71-72; Karasu, **a.g.m.**, 289; Ayan, **a.g.e.**, s.105; Kayıhan, **a.g.e.**, s.159; Demir Gökyayla, s.250; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.352.

¹⁰⁵ Karasu, **a.g.m.**, s.289, dn.17; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.352;

edilmektedir.¹⁰⁶

İkinci görüş denkleştirme isteminin hukuki niteliğini “sebepsiz zenginleşme”ye dayandırmaktadır. Sebepsiz zenginleşmenin şartları, TBK m.77¹⁰⁷ gereği, haklı bir sebebe dayanmadan bir başkasının malvarlığında veya emeğinde zenginleşmedir.¹⁰⁸ Burada özellikle geçerli olmayan veya gerçekleşmeyen ya da sona ermiş bir sebebe dayanan zenginleşmenin haklı bir sebep teşkil etmediği ve bu hallerde zenginleşenin elde ettiği zenginleşmeyi geri vermekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir (TBK m.77/2). İlk bakışta acentenin emek ve çabasıyla oluşturduğu müşteri çevresinden sözleşmenin sona ermesiyle müvekkilin ekonomik yarar elde edeceği yani zenginleşeceği düşünülebilir. Ancak burada müvekkilin zenginleşmesi sebepsiz değildir. Nitekim denkleştirme istemi sözleşmeden kaynaklanan bir talep olduğu için müvekkilin zenginleşmesi acentelik sözleşmesinin temeline dayanmaktadır.¹⁰⁹ Sonuç olarak, müvekkilin kazancı hukuken geçerli bir sebebe yani acentelik sözleşmesine dayandığı için burada sebepsiz zenginleşme şartları gerçekleşmemektedir. Bu nedenle denkleştirme isteminin hukuki niteliğini sebepsiz zenginleşme olarak kabul etmek mümkün görülmemektedir.

Üçüncü görüş, denkleştirme bedelinin bir malvarlığı zararının giderilmesi amacıyla ödendiği ve bu nedenle de “tazminat” niteliğinde olduğu yönündedir.¹¹⁰ Bu görüşe göre, denkleştirme istemi bir mahsup işlemi değil acentelik sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle ortaya çıkan zararın giderilmesidir.¹¹¹ Ancak madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere bu bedel klasik anlamda bir tazminatı ifade etmemektedir.¹¹² TBK m.49’da¹¹³ ifade edildiği üzere

¹⁰⁶ “... işletmeye bağlanan müşteri kitlesinin sürekli olarak işletmeye kazanç sağladığı dikkate alınırsa bu talep acentenin işletmeye yaptığı katkının karşılığı olduğundan acenteye yardım düşüncesine dayanmaz.”

¹⁰⁷ TBK m.77: “Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.”

Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur.”

¹⁰⁸ Doktrinde sebepsiz zenginleşmenin şartları ile ilgili farklı görüşler mevcuttur. Bazı yazarlar fakirleşmenin sebepsiz zenginleşmenin bir koşulu olduğu görüşündedir (Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s.324 vd.; Seza Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. bs., Ankara, Beta, 2014, s.275; Selahattin Sulhi Tekinay/ Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. bs., İstanbul, Filiz kitapevi, 1993, s.734) Aksi görüşteki yazarlar ise, fakirleşmenin sebepsiz zenginleşmenin bir şartı olmadığını, sadece başkası aleyhine zenginleşmenin yeterli olacağı görüşündedir. (Eren, **a.g.e.**, s.867; Kocayusufoğlu v.d., **a.g.e.**, s.311)

¹⁰⁹ Ayan, **a.g.e.**, s.105.

¹¹⁰ Moroğlu, **a.g.e.**, s.74.

¹¹¹ Moroğlu, tazminat görüşüne paralel olarak TTK m.122’deki “Denkleştirme İstemi” şeklindeki kenar başlığının uygun olmadığını, bunun yerine “portföy tazminatı” başlığının tercih edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. (Moroğlu, **a.g.e.**, s.74)

¹¹² “Birinci fıkrada “tazminat” sözcüğü kullanılmış olmasına rağmen, talep klasik anlamda bir malvarlığı zararının giderilmesi olarak anlaşılamaz; ancak, öğretilde buna rağmen talebin geniş anlamda zararın giderilmesine yöneldiği yaklaşımı benimsenir.” (TTK m.122 gerekçesi)

¹¹³ TBK m.49: “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

haksız fiilden kaynaklanan tazminat yükümlülüğünün temel unsurları, hukuka aykırı fiil, zarar, kusur ve illiyet bağıdır.¹¹⁴ Acentenin denkleştirme isteminin temelinde “acentelik sözleşmesi” olması sebebiyle bu unsurlar denkleştirme talebi için zorunlu değildir. Çalışmamızın denkleştirme isteminin şartları kısmında ayrıntılı olarak bahsedileceği üzere,¹¹⁵ denkleştirme istemi müvekkilin kusurlu davranışına bağlı değildir. Bununla birlikte acentenin her zaman bir zarara uğraması da gerekmez.¹¹⁶

Nitekim TTK m.122’nin düzenlenmesinde örnek alınan İsv. BK m.418u hükmünün¹¹⁷ başlığında ve metninde tazminat ifadesi geçmesine rağmen İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında bu maddede “tazminat” ibaresine yer verilmesini eleştirmektedir.¹¹⁸ Ayrıca İsviçre Federal Mahkemesi’nin ifadesiyle : “...burada acentenin uğradığı bir zarar söz konusu değildir, acentenin faaliyeti sayesinde müvekkilin müşteri sayısının artması olgusundan, müvekkilin sözleşme sona erdikten sonra da yararlanmasının bir karşı edimi yerine getirilmektedir.”¹¹⁹

Bu konuda hakim görüş ise, acentenin bu isteminin bir tazminat niteliği taşımadığını kabul etmekte; istemi sözleşmenin devamı boyunca acentenin emek ve çabası sonucu müvekkil lehine oluşturduğu müşteri çevresinin bir “karşılığı”, diğer bir deyişle “karşı edimi” olarak görmektedir.¹²⁰ Kanaatimizce de acente sözleşme süresince sürdürdüğü faaliyeti sonucu müvekkil adına sözleşme sona erdikten sonra da kullanabileceği bir müşteri çevresi oluşturarak

¹¹⁴ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.12.

¹¹⁵ Bkz. aşı. s.57 vd.

¹¹⁶ Ayan, **a.g.e.**, s.103; Kaya, **a.g.e.**, s.246.

¹¹⁷ İsv. BK m.418u: “Müşteri çevresi tazminatı

(1) Eğer acente faaliyeti ile müvekkilin müşteri sayısını hissedilir (önemli) ölçüde arttırmış ise ve 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.” (Kaya, **a.g.e.**, s.234’dan naklen)

¹¹⁸ ATF 84 II 164, JdT 1959 I 191; ATF 84 II 529, JdT 1959 I 332; ATF 103 II 277, JdT 1978 I 214.(Erdem,

Denkleştirme Talebi, s.203, dn.13’dan naklen)

¹¹⁹ BGE 110 II 280 (Kaya, **a.g.e.**, s.301’dan naklen)

¹²⁰ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.72; Erdem, **Tek Satıcılık**, s.93; Ali Dural, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Uyarınca Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkının Maddi Şartları”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, C.1, Ankara, Beta, 2003, s.304; Karasu, **a.g.m.**, s.288; Ayan, **a.g.e.**, s.103; Erdem, **Denkleştirme Talebi**, s.203; Altınok Ormancı, **a.g.m.**, s.472; Kayıhan, **a.g.e.**, s.159; Abuzer Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler Yenilikler ve İlk Tespitler**, 3. bs., İstanbul, XII Levha Yayınları, 2016, s.114-115; Badak Aybar, **a.g.m.**, s.171; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.250; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.352; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.816; Akkanat/Çekin, **a.g.m.**, s.32; Ayhan/Özdamar/Çağlar, **a.g.e.**, s.389; Arkan, **a.g.e.**, s.228; Kaya, **a.g.e.**, s.246. Özge Ayan, denkleştirme isteminin bir “karşılık talebi” olduğu görüşünü savunmakla birlikte; bunun saf bir karşılık talebi olmadığını ifade etmektedir. Yazara göre, acentenin asli yükümü müşteri çevresi yaratmak değildir. Acente faaliyetini ücret elde etmek için yerine getirir ve bu faaliyetin amacı denkleştirme elde etmek değildir. Bu nedenle yazar denkleştirme istemini, “kendine özgü nitelikleri bulunan bir denkleştirme talebi” olarak ifade etmektedir. (Ayan, **a.g.e.**, s.102 vd.)

bir edim ortaya koymakta ancak sözleşmenin sona ermesiyle bunun karşılığını alamamaktadır. İşte denkleştirme de müvekkilin acente tarafından işletmeye bağlanan müşteri çevresiyle elde ettiği ticari değerin ve ekonomik menfaatlerin karşılığını oluşturmaktadır.

Nitekim Alman ve İsviçre mahkemesi kararlarında da ağırlıklı görüş, denkleştirme isteminin bir tazminat olmadığı, bir “karşılık” niteliği taşıdığı yönündedir. Alman Federal Mahkemesi, denkleştirme istemini, “ *ortaya çıkışı ve miktarının takdir edilmesi hakkaniyet esasında etkilenen, yaratılan müşteri çevresi için talep edilen bir bedel (Vergütung)*” olarak ifade etmektedir.¹²¹ İsviçre Federal Mahkemesi ise, “*müvekkilin acentelik sözleşmesi sona ermesinden sonra da yararlanmaya devam edebileceği ticari değerin bir karşılığı*” olarak belirtmektedir.¹²² Ayrıca TTK m.122 gerekçesinde de bu istemin işletmeye bağlanan müşteri kitlesinin sürekli olarak işletmeye kazanç sağladığı dikkate alınarak acentenin işletmeye yaptığı katkının karşılığı olduğu ifade edilmektedir. Ancak madde başlığında “denkleştirme istemi” ibaresi kullanılmasına rağmen metin içinde “tazminat” ifadesinin kullanılmış olması haklı olarak doktrinde eleştirilmekte¹²³ ve düzeltilmesi gerektiği ifade edilmektedir.¹²⁴

Sonuç olarak denkleştirme istemi bir tazminat veya herhangi bir yardım talebi içermemektedir. Bu istem sözleşmenin sona ermesiyle müvekkil lehine oluşan avantajlı durumun eşitlenmesi düşüncesine dayanır. Sözleşme süresince her iki taraf da menfaat sağlar ancak sözleşmenin sona ermesiyle acentenin emeğiyle oluşturduğu müşteri çevresinden müvekkilin menfaat sağlamaya devam etmesine karşın acente ücret hakkı talep edemediği için müvekkil acenteye göre daha avantajlı bir konuma sahip olmaktadır. Denkleştirme istemiyle müvekkilin sözleşmenin sona ermesi ile elde ettiği veya edeceği menfaat ölçü alınarak acenteye belli bir bedel ödenmekte ve böylece hakkaniyet ilkesi gözetilerek müvekkil lehine oluşan ekonomik avantajın denkleştirilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır.

¹²¹ BGHZ 29, s.83,94.(Akkanat/Çekin, **a.g.m.**, s.33-34’dan naklen)

¹²² ATF 122 III 66; ATF 110 II 280 (Altınok Ormancı, **a.g.m.**, s.456’dan naklen)

¹²³ Dural, **a.g.m.**, s.306, dn.9; Karasu, **a.g.m.**, s.285, dn.1; Kendigelen, **a.g.e.**, s.94; Badak Aybar, **a.g.m.**, s.172; Kaya, **a.g.e.**, 240; Tolga Ayoğlu, “Dağıtım Sözleşmelerine Uygulanmak Üzere Yabancı Bir Hukuk Sisteminin Seçilmesinin Denkleştirme Talebi Bakımından Etkisi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.12, S.151, 2017, s.9, dn.1 (**Denkleştirme Talebi**)

¹²⁴ TK Tasarısı’nın TBMM’de görüşülmesi sürecinde, “...Hükümdeki ‘tazminat istenebilir’ ibaresi zararı çağrıştırdığından bu da 122. maddenin kabul ettiği hakkaniyet sistemine uymadığından anılan kelime yerine maddenin kenar başlığına ve talebin niteliğine uyan ‘denkleştirme’ terimi kullanılmıştır” gerekçesi ile madde metnindeki “tazminat” kelimesinin çıkarılması istenmiş olmasına rağmen yayımlanan resmi metinde “tazminat” kelimesinin TTK m.122/1 ve TTK m.122/2’de muhafaza edildiği görülmektedir. Metin yasa koyucunun gerekçedeki amacı ile çelişkilidir ve düzeltilmelidir. Düzeltme, “uygun bir denkleştirme talep edilebilir” (TTK m.122/1) ve “Denkleştirme bedeli,...” (TTK m.122/2) şeklinde olmalıdır. (Kaya, **a.g.e.**, s.240)

3. TERİM

Acentenin denkleştirme istemi hususunda doktrinde ve Yargıtay kararlarında terim birliği sağlanamamaktadır. Denkleştirme istemi ile ilgili eTK’da herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Ancak eTK döneminde denkleştirme istemi gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarında bahsedilen bir konuydu. Dolayısıyla eTK döneminde denkleştirme istemi kanunda ifade bulmadığı için doktrin ve Yargıtay tarafından farklı terimler kullanılmıştır. Denkleştirme istemi ilk olarak TTK m.122’de “Denkleştirme İstemi” başlığı altında hükme bağlanmıştır.

TTK m.122’nin başlığında ifade edilen şekliyle denkleştirme istemini karşılamak üzere doktrinde portföy tazminatı¹²⁵, portföy hakkı¹²⁶, portföy akçesi¹²⁷, müşteri tazminatı¹²⁸, denkleştirme istemi¹²⁹, denkleştirme talebi¹³⁰ gibi terimler kullanılmıştır.¹³¹ Alman Ticaret Kanunu’nun 89b maddesinin başlığında “*Denkleştirme Talebi*”,¹³² İsviçre Borçlar Kanunu’nun

¹²⁵ Teoman, **a.g.m.**, s.227; Nebi Kaya, “Alman Hukukuna Göre Portföy Tazminatından Sözleşme İle Vazgeçilebilir Mi?”, **Hüseyin Ülgen’e Armağan**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s.3; Moroğlu, **a.g.e.**, s.74; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.255.

¹²⁶ Gül Okutan, **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, Beta, 1997, s.32; Rayegan Kender, “Sigorta Acentelerinin Hakları”, **Sigorta Hukuku Dergisi**, 1998, S.1, s.117; İmregün, **a.g.e.**, s.171; Ali Cengiz, “Acente Kavramı ve Acentelik Sözleşmesinden Doğan Hak Ve Borçları”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, 2011, s.162.

¹²⁷ Tekinalp, **a.g.m.**, s.1.Yazar bu makalesinde bu bedeli “sözleşme sonu akçesi” olarak da nitelendirmektedir. (Tekinalp, **a.g.m.**, s.13); Birgül Sopacı, “Sigorta Acentesinin Portföy Akçesi Hakkı”, **Prof. Dr. Fahman Tekil’in Anısına Armağan**, Marmara Üniversitesi Hukuk fakültesi yayınları, İstanbul, 2003, s.439.

¹²⁸ Fikret Arık, “İsviçre Borçlar Kanununda Yeni bir Tadil Teklifi”, **Adalet Dergisi**, S. 4, Ankara, 1948, s.325; Akar Öçal, “Acentenin Müşteri Tazminatı İsteme Hakkı”, **Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi**, C.2, S.1, 1984, s.197; Murat Doğan, “Franchise Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s.326; Altınok Ormancı, **a.g.m.**, s.471; Kayıhan, **a.g.e.**, s.173.

¹²⁹ Haluk Tandoğan, “Tek Satıcılık Sözleşmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.11, S.4, Ankara, 1982, s.33; Ünal Ertabak, **Tek Satıcının “Müşteri Tazminatı” Talebi ve Müşteri tazminatı Miktarının Hesaplanması**, 2. bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011, s.13; Badak Aydar, **a.g.m.**, s.167; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 243; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s.141; Karahan, **a.g.e.**, s.362; Ozan Can, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Acentelikle İlgili Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.18, S.2, İstanbul, 2012, s.81.

¹³⁰ Hasan İşgüzar, **a.g.e.**, s.160; Dural, **a.g.m.**, s.303; Erdem, acenteye ödenen bedelin gerçek anlamda bir tazminat olmadığını, burada acentenin zararının giderilmesinin değil, sözleşme sonrasında acente aleyhine bozulan menfaatler dengesinin sağlanmasının amaçlandığını belirterek, “denkleştirme talebi” ifadesinin daha doğru olduğunu ancak doktrindeki genel eğilime uyum sağlamak amacıyla “müşteri tazminatı” ifadesini kullandığını açıklamaktadır. (Erdem, **Tek Satıcılık**, s. 93); Ayan, **a.g.e.**, s.92; Karasu, **a.g.m.**, s.285; Kendigelen, **a.g.e.**, s.114.; İrfan Akin, “Acentenin Denkleştirme Hakkı ve Alman Hukukundaki Yeni Gelişmeler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 63, 2013, s.614; Ayhan/Özdamar/Çağlar, **a.g.e.**, s.389; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), s.816; Akkanat/Çekin, **a.g.m.**, s.29; Arkan, **a.g.e.**, 277; Arslan Kaya, hem “denkleştirme istemi” hem de “denkleştirme talebi” terimlerini kullanmaktadır. (Kaya, **a.g.e.**, 237 vd.); Ayoğlu, **Denkleştirme Talebi**, s.9, dn.1.

¹³¹ Bir çok terimi aynı anda kullanan yazarlara da rastlanılmaktadır. Örnek olarak bkz. Bozkurt, **a.g.e.**, s.252 vd.

¹³² Ayan, **a.g.e.**, s.92’den naklen.

418u maddesinin başlığında ise “*Müşteri Çevresi Tazminatı*”¹³³ ifadesi kullanılmaktadır.

Yargıtay kararlarına bakıldığında ise Yüksek Mahkemenin TTK m.122 düzenlemesinden önce “portföy tazminatı” terimini kullandığı görülmektedir.¹³⁴ Ancak TTK m.122 yürürlüğe girdiği tarihten itibaren verdiği kararlara bakıldığında ise aynı terimin kullanılmaya devam edildiği gözlemlenmektedir.¹³⁵

Denkleştirme istemi ile ilgili Türk Hukukunda ilk genel kanuni düzenleme 1 Temmuz 2012 tarihli ve 6102 sayılı TTK’nın 122. maddesidir. Madde gerekçesinde bu hükmün 18 Aralık 1986 tarihli ve 86/653/EEC sayılı Avrupa Birliği Yönergesi temelinde ancak Alman (Alm. TK 89/b maddesi) ve İsviçre (İsv. BK 418u) hükümlerine benzer şekilde düzenlendiği ifade edilmektedir. Ayrıca Alm. TK 89/b’ye uygun olarak TTK m.122’de “Denkleştirme İstemi” başlığı tercih edildiği görülmektedir. Ancak TTK m.122 incelendiğinde ilk iki fıkrasında “tazminat” ibaresi, üçüncü ve dördüncü fıkralarında ise “denkleştirme istemi” ibaresi kullanıldığı görülür.¹³⁶

¹³³ Kaya, a.g.e., s.386’den naklen.

¹³⁴ 11. HD’nin 25/12/1996 t. ve 6699/9192 sayılı kararı şöyledir:

“(…) 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. (...) 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.**” Kazancı İctihat Bankası, (Çevrimiçi), 07.09.2016; Yargıtayın “portföy tazminatı” olarak nitelendirdiği diğer kararları: 19. HD 21.3.2008 tarih E. 2007/9285 K. 2008/2759; 19. HD 17.10.2003 tarih E. 2003/1213 K. 2003/9999; 19. HD 4.5.2000 tarih E. 1999/7724 K. 2000/3470. Kararlar için bkz. Kazancı İctihat Bankası (Çevrimiçi), 07.09.2016.

¹³⁵ 11. HD 28.04.2016 t. 2015/10468 E. 2016/4852 K. sayılı kararı şöyledir:

“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 iş bu 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 sebeple bozulması gerekmiştir.” Yargıtay’ın “portföy tazminatı” terimini kullandığı diğer kararlar ise şunlardır: 11. HD 18.11.2015 t. E. 2015/4102 K.2015/12210; 11. HD. 09.03.2015 t. 2014/16850 E. 2015/3124 K. ; 11. HD 09.10.2014 E. 2013/5505 K. 2014/15301 sayılı kararları için bkz. Kazancı İctihat Bankası, (Çevrimiçi), 07.09.2016.

¹³⁶ 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,

Kanaatimizce doktrin ve Yargıtay kararlarındaki bu terimsel karışıklığın nedeni denkleştirme isteminin hukuki niteliği konusunda görüş birliği olmamasıdır. Daha önce denkleştirme isteminin hukuki niteliğinin bir “karşılık” olduğu yönündeki görüşümüzü ifade etmiştik.¹³⁷ Bu görüşe uygun olarak “denkleştirme istemi” terimini kullanmayı tercih etmekteyiz.

4.MEVZUAT

4.1. eTK

1956 yılında kabul edilen 6762 sayılı eTK’da acentenin denkleştirme istemine ilişkin herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte denkleştirme istemi doktrinde¹³⁸ yer almaya başlamış ve bu istem (portföy tazminatı terimi kullanılarak) 1996 yılında Yargıtay kararı ile de kabul edilmeye başlanmıştır.¹³⁹

Öğretide acentelik sözleşmesinin sona ermesi halinde acentenin denkleştirme talebinde bulunabileceği kabul edilmekte ve bu yönde bir kanun boşluğu bulunduğu ifade edilmekteydi. Buna rağmen bu boşluğun nasıl doldurulacağıyla ilgili görüş birliği bulunmamakta ve bu konuda birçok görüş ileri sürülmekteydi.

Birinci görüş, eTK m.134/1’in (TTK m.121/4) geniş bir şekilde yorumlanarak denkleştirme isteminin bu hükme dayandırılabilceğini kabul etmiştir.¹⁴⁰ Acentelik sözleşmesinin sona ermesi başlığı altında düzenlenen TTK m. 134/1’de: “*Muhik bir sebep*

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.”

¹³⁷ Yuk. bkz. s.30-31.

¹³⁸ Arslanlı, **a.g.e.**, s.203; Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.90; Karayalçın, **a.g.e.**, s.534-535; Okutan, **a.g.e.**, s.36 vd.; Kender, **a.g.m.**, s.119; Tekinalp, **a.g.m.**, s.1 vd.; İmregün, **a.g.e.**, s.171; Teoman, **a.g.m.**, s.303; Erdem, **Tek Satıcılık**, s.106 vd.

¹³⁹ Yargıtay 11. HD. 20.06.1996 T. 1996/2084 E. 1996/4544 K. sayılı kararı (Kazancı İctihat Bankası, (Çevrimiçi), 06.09.2016. Ayrıntılı bilgi için bkz. a.ş. s.41 vd.

¹⁴⁰

Tekinalp,

a.g.m.,

s.14.

olmadan ve üç aylık ihbar müddetine riayet etmeksizin akdi fesheden taraf, başlanmış işlerin tamamlanmaması yüzünden diğer tarafın uğradığı zararı tazmine mecburdur.” şeklinde bir düzenleme öngörülüyordu. Görüldüğü üzere burada taraflardan birinin haklı bir sebep olmadan ve ihbar süresine uymadan yaptığı fesih halinde meydana gelecek zararın tazmini hüküm altına alınmıştır. Bu madde başlanmış ancak tamamlanmamış işlere ilişkindir. Bu görüş eTK m.134/1’i genel hüküm niteliğinde görmekte ve böylece bu maddeyi geniş yorumlayarak acenteye tamamlanmış işlerle ilgili bir tazminat talep hakkı tanınabileceğini savunmaktaydı. Bu görüş doktrinde eleştirilmiş, eTK m.134/1’de başlanmış fakat tamamlanmamış işlerden doğan tazminat hakkının düzenlendiği ve denkleştirme isteminin tamamlanmamış işlerle ilgisi bulunmadığı ifade edilmiştir.¹⁴¹ Kanaatimizce de eTK m.134/1 ile denkleştirme isteminin korudukları menfaat, getiriliş amaçları, uygulama alanları ve nitelikleri farklıdır¹⁴² ve bu sebeple bu maddenin geniş yorumlanarak denkleştirme istemine uygulanmasının güç olduğunu kabul etmek gerekir.

Baskın olan görüş ise yeni bir yasal düzenleme yapılmıyaya kadar hakimnin eTK m.134/2’yi (TTK m.121/5) geniş yorumlayarak ve TMK m.1 ve 2 hükümlerini de dikkate alarak hakkaniyete uygun bir tazminata hükmetmesi gerektiği yönündedir.¹⁴³ ETK m.134/2’de *“Müvekkilin veya acentenin iflas veya ölümü yahut hacir altına alınması sebebiyle acentelik mukavelesi sona ererse, işlerin tamamen görülmesi halinde acenteye verilmesi gereken ücret miktarına nispetle tayin olunacak münasip bir tazminat acenteye yahut yukarıdaki hallere göre onun yerine geçenlere verilir.”* şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Bununla birlikte bu görüşü savunanlardan bazıları maddede yer alan acentenin iflası, ölümü, hacir altına alınması hallerinde tazminat ödeneceğinin öngörülmüş olmasının gereksiz bir sınırlama olduğunu ve sözleşmenin sona ermesinde acentenin kusuru olmadığı diğer hallerde de acenteye uygun bir tazminat ödenmesi gerektiğini ifade etmiştir.¹⁴⁴

Bu görüşe karşın öğretideki bazı yazarlar¹⁴⁵ eTK m.134/2’nin geniş yorumlanarak dahi

¹⁴¹ Karayalçın, **a.g.e.**, s.535; Sopacı, **a.g.m.**, s.449.

¹⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. : aş. s.46 vd.

¹⁴³ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.71; Karayalçın, **a.g.e.**, s.534; Tekinalp, **a.g.m.**, s.14; İmregün, **a.g.e.**, s.171 (Yazar ayrıca, eTK m.22’ye (YTK m.20) de dayanarak portföy hakkı talep edilebileceğini ifade etmiştir.); Kayhan, **a.g.e.**, s.160-161.

¹⁴⁴ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.72; Tekinalp, **a.g.m.**, s.3; Kayhan, **a.g.e.**, s.161.

¹⁴⁵ Kender, **a.g.m.**, s.120; Sopacı, **a.g.m.**, s.456; Erdem, **Tek Satıcılık**, s.106-107; Reva, **a.g.m.**, s.228; Arslan Kaya, “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, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2012, s.64; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.260; Kaya, **a.g.e.**, s.239. Kayhan, TTK m.134/2’deki düzenlenen tazminatın müşteri tazminatı olmadığı olgusunu ortaya koymasına rağmen; maddedeki hallerin sınırlı olmaması gerektiği ileri sürerek müşteri tazminatına dayanarak

denkleştirme istemine yasal dayanak olamayacağını savunmuştur. Kanaatimizce de ilgili madde sadece tahdidi olarak sayılan belirli hallere (ölüm, iflas ve hacir altına alma) ilişkin tazminat hakkının düzenlenmesiyle ilgili olup bu hükmün geniş yorumlanarak denkleştirme isteminin yasal dayanağını oluşturulması mümkün görülmemektedir.¹⁴⁶ Nitekim kural olarak bir sözleşme ile taraflar sadece sözleşme süresince belli yükümlülükler üstlenmektedir. Tarafların sözleşme sona erdikten sonra hak talep edebilmesi istisnai bir durum olup bunun için ya kanunda ya da sözleşmede hüküm bulunması gerekir.¹⁴⁷ Bu nedenle istisnai bir hükmün geniş yorumlanarak genel hüküm niteliğinde denkleştirme istemine uygulanması hukuk tekniği açısından da uygun olmadığı ifade edilmiştir.¹⁴⁸

Aşağıda ayrıntısıyla bahsedileceği üzere¹⁴⁹, denkleştirme istemi, koruduğu menfaat, getiriliş amacı, uygulama alanı, şartları ve miktarı açısından m.134/2’de düzenlenen tazminattan tamamen farklıdır. Sonuç olarak, m.134/2 belirli hallere özgülenen sözleşme sonu tazminatı olup, hukuki niteliği bakımından denkleştirme isteminden farklıdır; acentenin sözleşme süresince emeğiyle oluşturduğu müşteri çevresini karşılayacak nitelikte ve yeterlilikte değildir.

Tüm bu tartışmalar neticesinde öğretide bazı yazarlar Türk hukukunda açık bir hüküm olmaması nedeniyle denkleştirme istemiyle ilgili olumlu kanun boşluğunun oluştuğunu ve bu boşluğu dolduracak kıyasen veya geniş yorumlanarak uygulanacak bir hüküm bulunmadığını ifade etmiş; bu sebeple de hakimın TMK m.1 uyarınca hukuk yaratarak kanun boşluğunu doldurması gerektiği sonucuna varmıştır.¹⁵⁰ Kanaatimizce bu son görüş diğer görüşlere kıyasla daha isabetli görülmektedir. Hakim kanun boşluğunu doldururken doktrindeki görüşleri, yargı kararlarını, yabancı hukuklardaki benzer hukuki düzenlemeleri dikkate almalı ve iyiniyet kurallarını da gözeterek denkleştirme isteminin niteliğine uygun bir hukuk kuralı ortaya koymalıdır.¹⁵¹ Dikkate alınabilecek yabancı hukuki düzenlemelere İsv. BK 418u, Alm. TK 89b,

olabilirmişçesine maddeyi eleştirmekte ve maddede anılan haller dışında da müşteri tazminatı ödenmesi gereken haller olduğunu belirtmektedir. (Kayıhan, **a.g.e.**, s.161-162)

¹⁴⁶ Kender, **a.g.m.**, s.119; Erdem, **Tek Satıcılık**, s.107; Reva, **a.g.m.**, s.228; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.259.

¹⁴⁷ Reva, **a.g.m.**, s.228

¹⁴⁸ Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.260; Reva, **a.g.m.**, s.228; Erdem, **Denkleştirme Talebi**, s.212.

¹⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. : aş. s.49 vd.

¹⁵⁰ Tandoğan, **a.g.m.**, s.34; Kender, **a.g.m.**, s.120; Erdem, **Tek Satıcılık**, s.107; Karasu, **a.g.m.**, s.287; Doğan, **a.g.m.**, s.334; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.245; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 260.

¹⁵¹ Hakimın hukuk yaratması hakkında detaylı bilgi için bkz. Mustafa Dural/Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku: Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, C.1, 11. bsk., Filiz Kitapevi, İstanbul, 2016, s.141-142; Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medeni Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 22. bsk., Vedat, İstanbul, 2016, s.115-118.

86/653 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi örnek gösterilebilir.

4.2. TTK

13 Ocak 2011 tarihinde kabul edilerek 14 Şubat 2011 tarihinde resmi gazetede yayımlanan ve 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK ile acentenin denkleştirme talebi açık bir kanuni düzenlemeye kavuşmuştur. Bu talep “Denkleştirme İstemi” başlığı adı altında TTK m.122’de düzenlenmiştir.¹⁵² Bu madde denkleştirme istemiyle ilgili genel nitelikteki ilk kanuni düzenlemedir. Madde gerekçesinde bu maddenin düzenlenişi şu şekilde ifade edilmiştir:

“Acentenin denkleştirme talebi Türk içtihat hukuku tarafından tanınmaktadır. Bu sebeple, Tasarının 122 nci maddesi yeni bir hukukî kurumu tanıtmamakta fakat ilk defa kanunî düzenlemeye kavuşturmaktadır. Çünkü, Yargıtay 1996 yılında verdiği bir kararla olumlu bir kanun boşluğunu doldurmuş, hukukun geliştirilmesi yönünden önemli bir hizmet yapmış, ilkesel bir kararla denkleştirme talebinin dogmatik düzenine işaret etmiş, daha sonra içtihadını yerleştirmiştir. “Tasarının 122 nci maddesi, AET Yönergesinde yer alan, bu sebeple tüm AB üyesi devletlerin kanunlarında bulunan denkleştirme talebini, Yönerge temelinde, ancak Alman (Alm. TK. ’nın 89b paragrafı) ve İsviçre (İsv. BK 418u) hükümlerine benzer şekilde düzenlemiştir.”

Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıntısıyla bahsedileceği üzere, TTK m.122’nin birinci fıkrasında, acentenin denkleştirme isteminde bulunabilmesi için gerekli olan şartlar, ikinci fıkrada denkleştirme miktarının hesaplama şekli, üçüncü fıkrada sözleşmenin fesih ile sona

¹⁵² DENKLEŞTİRME İSTEMİ

“(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 tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi hâlinde de uygulanır.”

ermesi durumunda acentenin denkleştirme isteminde bulunamayacağı haller, dördüncü fıkrada bu istemden vazgeçilemeyeceği ve tabi olduğu süre, son fıkrada ise bu hükmün tek satıcılık gibi benzeri sözleşmelerde de uygulanabileceği ifade edilmektedir. Ayrıca ilgili bu madde Avrupa Birliği Yönergesi (86/653/EEC sayılı Avrupa Birliği'nin bağımsız ticari acentelere ilişkin yönergesi), Alman (Alm. TK.'nın 89b paragrafı) ve İsviçre (İsv. BK 418u) hükümleri örnek alınarak düzenlenmiştir.¹⁵³

4.3. Sigortacılık Kanunu

Sigortacılığın zamanla hızla büyüyen ve kapsamı genişleyen bir sektör olduğu dikkate alınarak öğretilerdeki yazarlar tarafından Sigorta Murakabe Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nun Sigorta hukuku ile ilgili hükümlerinin yenilenmesi gerektiği ifade edilmekteydi.¹⁵⁴ Bu ihtiyaç dikkate alınarak 14 Haziran 2007 tarihinde yürürlüğe giren 5648 sayılı yeni Sigortacılık Kanunu ile birçok yenilik getirilmiştir. Konumuz kapsamında olan bu yeniliklerden biri de Türk hukukundaki denkleştirme istemi ile ilgili ilk özel kanuni düzenleme olan ve sigorta acentelerine¹⁵⁵ denkleştirme talep hakkı tanıyan m.23/16'daki hükümdür.¹⁵⁶

Sigorta acenteleri TTK m.102/1'ine benzer şekilde SK m.2/1-m'de *“Ticarî mümessil, ticarî vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tâbi bir sıfatı olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimî bir surette sigorta şirketlerinin nam ve hesabına sigorta sözleşmelerine aracılık etmeyi veya bunları sigorta şirketleri adına yapmayı meslek edinen, sözleşmenin akdinden önce hazırlık çalışmalarını yürüten ve sözleşmenin uygulanması ile tazminatın ödenmesinde yardımcı olan kişi”* olarak tanımlanmaktadır.¹⁵⁷ Sigorta şirketleri gerçek kişi veya tüzel kişi olabilir. Sigorta acenteleri tacir sayılırlar (SKm.23/1).

Sigorta acentelerinin sigorta şirketi ad ve hesabına sigorta sözleşmelerine aracılık etme

¹⁵³ TTK m.122 Gerekçesi.

¹⁵⁴ Ayan, **a.g.e.**, s.225.

¹⁵⁵ Sigorta acenteleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Rayegân Kender, **Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku: Sigorta Müessesesi, Sigorta Sözleşmesi**, 15. bs., İstanbul, On İki Levha, 2016; Tamer Bozkurt, “Türk Hukuku'nda Sigorta Acenteliği”, **Fırat Öztan'a Armağan**, Ankara, Turhan kitapevi, 2010, s.481-513.

¹⁵⁶ Doktrinde, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun kabulünden önce, sigorta acentelerinin denkleştirme talebi hususunda boşluk bulunduğu ve bu boşluğun hâkimin hukuk yaratma faaliyetiyle doldurulması gerektiği ileri sürülmekteydi. (Kender, **a.g.m.**, s.120; Sopacı, **a.g.m.**, s.439)

¹⁵⁷ Acentelik ilişkisinin unsurlarından olan bağımsızlık, sözleşmeye dayanma, belirli bir yer veya bölgede faaliyet yürütme, meslek edinme, sözleşmelere aracılık etme veya bunları bizzat akdetme her iki kanunda da mevcuttur. Bununla birlikte TTK m.102/1'de bir acente tanımı yapılmış ve unsurları verilmişken bir de ayrıca SK'da sigorta acentesi tanımı yapmanın kanun yapma tekniği açısından isabetli değildir ve yeni bir tanım yapılacak olsa bile bunun TTK içerisinde olması gerekir.(Bu yönde: Şaban Kayıhan, “Yeni Düzenlemeler Işığında Türk Hukukunda Sigorta Acenteleri”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S.27, 2008, s.46)

faaliyeti sonucunda belli bir müşteri çevresi oluşur. Sigorta acentesi tarafından oluşturulan bu müşteri çevresi acentelik sözleşmesinin sona erdikten sonra da sigorta şirketi tarafından kullanılabilir. İşte sigorta şirketi bu karşılıksız yararlanma karşılığında SK m.23/16 gereğince acenteye bir bedel ödemesi gerekmektedir.¹⁵⁸ Bu hüküm şöyledir:

“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. Ancak, sigorta acentesinin haklı bir nedene dayanmaksızın sözleşmeyi feshetmesi ya da kendi kusuruyla sözleşmenin feshine neden olması halinde tazminat hakkı düşer.”

Bu düzenleme ile yeni TTK yürürlüğe girmeden önce sigorta acentelerinin denkleştirme istemi kanuni bir dayanak bulmuştur. Ancak doktrinde düzenleyici özelliği bulunan bir kanunda sigorta acentelerine yeni hak ve yükümlülükler getirmesi kanun yapma tekniğine uygun olmadığı ifade edilmiş ve bu açıdan düzenleme eleştirilmiştir.¹⁵⁹ Gerçekten de Sigortacılık Kanunu “düzenleyici” bir kanundur ve sigorta sözleşmesi TTK’da düzenlenmiştir. Dolayısıyla denkleştirme istemi gibi tüm acentelik ilişkilerine uygulanan bir kurumun düzenleyici nitelikteki bir kanununda değil TTK’da düzenlenmesi gerekmektedir.

SK m.23/16’da sigorta acentelerinin denkleştirme talep edebilmesi şu koşullara bağlanmıştır:

1. Acentelik sözleşmesinin denkleştirme istemini doğuracak şekilde sona ermesi, diğer bir ifadeyle acentenin haklı nedene dayanmaksızın sözleşmeyi feshetmemesi veya kendi kusuruyla sözleşmenin feshine neden olmaması,
2. Sigorta şirketinin sigorta acentesinin portföyü sayesinde önemli menfaatler elde etmesi ve
3. Acenteye denkleştirme ödenmesinin hakkaniyetin gerektirmesi.

Bu koşulların hepsinin bir arada bulunması gerekir. SK m.23/16’nın son cümlesinde sözleşmesinin denkleştirme istenecek şekilde sona ermesi gerektiği diğer bir ifadeyle acentenin kendi kusuruyla sözleşmenin feshine neden olması veya haklı nedene dayanmaksızın

¹⁵⁸ Kayıhan, eTK m.134/2’nin müşteri tazminatına dayanak olabileceğini ifade ettiği gibi; Sigorta Kanunu’nun eTK m.134/2’ye benzer düzenlemesi olan m.23/15’in de sigorta acentesinin müşteri tazminatı ile ilgili olduğunu ifade etmektedir. (Kayıhan, **a.g.m.**, s.54)

¹⁵⁹ Ayan, **a.g.e.**, s.226; Kayıhan, **a.g.m.**, s.55; Kaya, **a.g.m.**, s.63; Kaya, **a.g.e.**, s.237; Bozkurt, **a.g.m.**, s.506.

sözleşmeyi feshetmesi hallerinde acentenin denkleştirme hakkının düşeceği, bunun dışındaki sona erme hallerinde ise denkleştirme isteminde bulunabileceği ifade edilmiştir. Bu koşullar TTK m.122'deki tüm acenteler için getirilen denkleştirme istemi koşulları ile büyük oranda aynı olduğu söylenebilir.

SK m.23/16'ya benzer bir düzenleme olan 6102 sayılı TTK m.122'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte; sigorta acentelerinin denkleştirme istemiyle ilgili olan bu özel hükmün (SK m.23/16) düzenlenme sebebi ortadan kalkmaktadır.¹⁶⁰ Nitekim Sigorta Kanunu m.23/16'de, TTK m.122'nin aksine, acenteye ödenecek denkleştirme miktarının nasıl hesaplanacağı, hesaplama hangi kriterlerin esas alınacağı, ödenecek tazminatın üst sınırının bulunup bulunmadığı hususlarında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Sonuç olarak, her iki hükümde de çatışma söz konusu olmasa bile; TTK m.122 hükmü SK m.23/16'ya göre daha detaylı olduğu için SK hükmü TTK m.122 karşısında eksik ve yetersiz kalmıştır. Bu gerekçeyle sigorta acentelerinin denkleştirme istemiyle ilgili SK'da hüküm bulunmayan hallerde TTK m.122 uygulanacağı sonucuna varılabilmektedir.

Sigorta acenteleri ile diğer acenteler arasında denkleştirme istemi ile ilgili birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Diğer acenteler müvekkilin müşteri çevresini arttırmak için yeni müşteriler bulma çabasında iken; sigorta acentelerinde böyle bir çaba söz konusu değildir. Sigorta acenteleri daha çok mevcut müşterilerle devam eden sigorta sözleşmelerinin yenilenmesi için çaba göstermektedir. Bu nedenle sigorta acentesinde yeni müşteriler bulma değil yeni sigorta sözleşmesi akdetmiş olma dikkate alınır.¹⁶¹ SK m.23/16'da bahsedilen sigorta acentesinin portföyü, acentenin aracılık faaliyeti sonucunda oluşturduğu yeni sigorta sözleşmeleridir. Sigorta acentesinin yeni müşteri kazandırdığının kabul edilmesi için sigorta sözleşmelerinin içeriğinde farklılaşma olması diğer bir deyişle yeni rizikolar içeren sözleşmelerin yapılması gerekir.¹⁶² Buna göre içeriğinde herhangi bir farklılaşma olmaksızın kendiliğinden yenilenen ve otomatik uzatma klozu olan sigorta sözleşmelerinin yeni sözleşme olarak kabul edilmesi mümkün görülmemektedir.

5. İÇTİHAT

Yargıtay denkleştirme istemini ilk defa 1996 yılında verdiği ilkesel nitelikteki kararlarıyla

¹⁶⁰ Kaya, **a.g.e.**, s.237; Kaya, **a.g.m.**, s.63; Ayan, **a.g.e.**, s.227.

¹⁶¹ Ayan, **a.g.e.**, s.228-229.

¹⁶² Ayan, **a.g.e.**, s.229; Emine Yazıcıoğlu, **Sigorta Aracıları Hukuku**, İstanbul, On İki Levha, 2010, s.238-239.

tanımıştır.¹⁶³ Yargıtay bu kararlarında doktrindeki görüşleri ve yabancı hukuki düzenlemeleri dikkate alarak acentenin denkleştirme istemi ile ilgili kanun boşluğu olduğunu kabul etmiş ve bu boşluğun doldurulması için içtihatlar geliştirmiştir.

Söz konusu kararlardan ilki olan **Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 10.5.1996 tarih ve E. 1996/2189, K. 1996/3335 sayılı kararı**¹⁶⁴ şöyledir:

“...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 Türk Ticaret Kanunu'nun sigorta hükümlerinde düzenlenmediği gibi, Sigorta Murakabe Kanunu'nda bu konuda özel bir düzenleme mevcut değildir. Bu durum karşısında uyumsuzluğun davanın niteliği ve davacının sıfatına göre, Türk Ticaret Kanunu'nun acentelik hükümleri ile Borçlar Kanunu'nun sözleşmenin fesihi ile ilgili hükümlerine göre çözümlenmesi zorunlu bulunmaktadır.

... Fesihden sonraki komisyon alacağı (tazminat borcu) adı altında Türk Ticaret Kanunu'nun 134'üncü maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Anılan maddenin ilk fıkrasına göre acente ancak, sözleşmenin fesihi 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 Türk Ticaret Kanunu'nun da sözleşmenin fesihiye kusurlu davranışlarıyla neden olan acentenin tazminat adı altında komisyon alacağını tahsil edebileceğine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bu hak ancak fesihde kusuru bulunmayan acente veya haleflerine tanınmıştır .

Eski Ticaret Kanunumuzun 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 fesihiinde 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 Borçlar Kanunun 418'inci maddesinde dahi acentenin portföy tazminat hakkı geniş ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenirken son cümlede, sözleşmenin acentenin kusuru sebebiyle fesihi 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 fesihi ile ilgili 108/2. maddesinde de sözleşmenin fesihiinde kusurlu olan tarafın akdin hükümsüzlüğünden dolayı tazminat isteyemeyeceği düzenlenmiş , bulunmasına göre de Borçlar Kanunu hükümlerine göre de tazminat istenemeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır.”

¹⁶³ Yargıtay 11. HD 10.5.1996 t. E. 1996/2189, K. 1996/3335; Yargıtay 11. HD 20.6.1996 t. E. 1996/2084, K. 1996/4544; Yargıtay 11. HD 25.12.1996 t. 1996/6699 E., 1996/9192 K. sayılı kararları (Kazancı İctihat Bankası, (Çevrimiçi), 06.07.2016)

¹⁶⁴ Kayıhan, **a.g.e.**, s.169-170, dn.610.

Yargıtay ilk kez bu kararında eTK m.134'e dayanarak acentenin denkleştirme istemini kabul etmiştir. Kararda denkleştirme isteminin şartlarından bahsedilmiş ancak bunlardan sadece acentenin kusuruyla sözleşmenin sona ermemiş olması koşulu üzerinde durulmuştur. Ayrıca acentenin denkleştirme isteminin eTK 134 maddesinin geniş yorumlanarak kıyasen uygulanması ile mümkün olabileceği ve bu hakkın tanınmasında İsviçre Borçlar Kanunu 418u maddesinden yararlanılabileceği belirtilmiştir.

Yargıtay her ne kadar bu kararında denkleştirme istem hakkını tanımış olsa bile, karar birçok yönden eksik gözükmektedir. Kararda müşteri denkleştirmenin içeriği ve koşulları hakkında tam bir netlik yoktur. Ayrıca tazminatın hesaplanması yöntemine de değinilmemiş, sadece tazminatın mahkemece bilirkişi tayin edilerek hesaplanması gerektiği ortaya konulmuştur. Özellikle de acentenin acentelik döneminde akdetmiş olduğu uzun süreli sigorta sözleşmelerinden doğan prim komisyonu alacağını “portföy tazminatı” olarak nitelendirmesi doktrinde eleştirilmiştir.¹⁶⁵ Bu eleştiriler ışığında kararda söz konusu olan talebin denkleştirme istemi sayılması isabetli değildir; zira bu kararda sigorta acentesi sigortacının sözleşmenin sona ermesinden sonra tahsil ettiği primler dolayısıyla ödemesi gereken komisyon ücretini talep etmektedir. Burada acentenin işletmeye kazandırdığı müşterilerden müvekkilin sözleşmenin sona ermesinden sonra da menfaat elde etmesi karşılığında talep edilen bir bedel söz konusu değildir.

Acentenin denkleştirme talebiyle ilgili benzer bir karar olan Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 20.6.1996 tarih ve E. 1996/2084, K. 1996/4544 sayılı kararı¹⁶⁶ ise şöyledir:

“...Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere taraflar arasındaki uyumsuzluk, acentelik sözleşmesinin fesihinden 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 Türk Ticaret Kanununun sigorta hükümlerinde düzenlenmediği gibi, Sigorta Murakabe Kanunu'nda bu konuda özel bir düzenleme mevcut değildir. Bu durum karşısında uyumsuzluğun davanın niteliği ve davacının sıfatına göre, Türk Ticaret Kanunu'nun acentelik hükümleri ile Borçlar Kanununun sözleşmenin fesihi ile ilgili hükümlerine göre çözümlenmesi zorunlu bulunmaktadır.

¹⁶⁵ Tekinalp, **a.g.m.**, s.12 (Tekinalp, 11. Hukuk Dairesinin portföy tazminatı hakkındaki görüşünü belirtmek amacıyla komisyon talebini geniş yorumladığını ve “acentenin portföy tazminatı hakkını” kabul ederken de sözleşmenin sona ermesinden sonra acentenin müvekkile başladığı müşteriler dolayısıyla doğan komisyonlarını da talep edemeyeceğine işaret ettiğini beyan etmektedir.); Kender, **a.g.m.**, s.122-123; Sopacı, **a.g.m.**, s.456; Ayan, **a.g.e.**, s.132; dn.274; Erdem, **Denkleştirme Talebi**, s.206; Kaya, **a.g.m.**, s.63, dn.7; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.245; Kaya, **a.g.e.**, s.238.

¹⁶⁶ Kayıhan, **a.g.e.**, s.171-172, dn. 611.

Türk Ticaret Kanununun 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 Türk Ticaret Kanunu'nun 134'üncü maddesinde düzenlenmiş, bulunmaktadır. Anılan maddenin ilk fıkrasına göre acente ancak, sözleşmenin haksız olarak feshedilmesi veya ihbar süresine uyulmadan sözleşmenin fesihi 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 Türk Ticaret Kanunu'nun da sözleşmenin fesihten 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 Kanun'unun 844'üncü maddesinin tekrarından ibaret olan 134'üncü maddesinin bu düzenleme şekli Türk doktrininin 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 fesihten 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 BK'nun 418'inci maddesinde, bu gibi durumlarda acentenin kusuru sebebiyle akdin fesihi dışında acentenin tazminat adı altında mahrum kaldığı prim komisyon alacağını belli ölçüler içinde tazminat olarak talep edilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 108'inci maddesinde ise, akdin fesihten kusursuz olan tarafa akdin hükümsüzlüğünden dolayı oluşan zararın tazminini talep hakkı tanınmış bulunmaktadır.

O halde, tüm bu açıklamalar karşısında bir acentenin sözleşmenin fesihten 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 muhtemel bir tazminat isteyebileceğinin kabulü gerekir. Buradaki kriter sözleşmeyi fesih 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 yaptığına göre, davacı acentenin bir kusuruna da dayanmamış, olduğu ortaya çıkmaktadır. Sözleşmenin 25/son fıkrasındaki tazminat talep edilemeyeceğine ilişkin şart ise Borçlar Kanunu. 99/2'nci maddesi hükmü gereğince mahkemece dikkate

alınmaması gerekir.

Bu durum karşısında mahkemece, dava reddolunmayarak; olaya kıyasen uygulanması mümkün bulunan Türk Ticaret Kanununun 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..."

Yargıtay bu kararında da öncekine benzer şekilde eTK m.134/2'in geniş yorumu ve kıyasen uygulanması sonucunda acentenin denkleştirme isteminde bulunduğuna karar vermiştir. ETK m.134/2'de düzenlenen tazminatın hukuki mahiyeti, getiriliş amacı ve uygulanma şekli

tamamen birbirinden farklı olduğu için¹⁶⁷ öğretide m.134/2'nin kıyasen uygulanması eleştirilmiştir.¹⁶⁸ Bu kararda sözleşmenin feshinde kusurlu değil ise uzun süreli sigorta sözleşmelerinde aracılık yapmış olan acentenin bu sözleşmelerden dolayı sigorta ettiren tarafından sigortacıya (müvekkile) ödenen primlerden dolayı muhik bir tazminat isteyebileceğine ve hakkaniyete uygun bu tazminatın bilirkişiler aracılığı ile saptanması gerektiğine hükmedilmiştir. Ayrıca burada önemle üzerinde durulan husus acentenin sözleşmenin feshinde kusurlu olup olmadığıdır. Ancak denkleştirmenin tek koşulu acentenin sözleşmenin feshinde kusurlu olmaması değildir. Bununla birlikte Yargıtay bu kararında eTK m.134/2'nin yanında eBK m.108'i (TBK m.125) de portföy tazminatının kanuni dayanağı olarak göstermiştir. TBK m.108'de sözleşmeden dönme halinde, dönen tarafın kusurlu olandan menfi zararının tazminini isteme hakkı söz konusudur. Öğretide denkleştirme isteminin eBK m.108'e dayandırılmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir.¹⁶⁹ Kanaatimizce de denkleştirme istemi, sözleşmenin sona ermesine bağlı olarak istenebilecek bir tazminat olmaması sebebiyle eBK m.108'e dayandırmak mümkün gözükmemektedir.

Yargıtayın bu kararında üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise, olayda sözleşmede yer alan acentenin denkleştirmehakkını kullanamayacağına ilişkin hükmün eBK m.99/2 (TBK m.115)¹⁷⁰ karşısında geçersiz sayılmasıdır. Öğretide sözleşmedeki bu kaydın bir haktan feragat niteliği taşıdığı ve m.99 anlamında bir sorumsuzluk kaydı teşkil etmediği; bu yüzden de bu madde kapsamında incelenmemesi gerektiği ifade edilmiştir.¹⁷¹ Kanaatimizce de her ne kadar burada Yargıtay acenteyi koruma düşüncesiyle hareket etmiş olsa bile denkleştirme hakkından önceden vazgeçilmesi kanunla yasaklanmadığı için bu haktan feragat edilmesine yönelik sözleşme hükmü ancak eBK m.20 (TBK m.27) kapsamında değerlendirilerek geçersiz sayılması mümkün gözükmemektedir.¹⁷²

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 20.6.1996 tarih ve E. 1996/2084, K. 1996/4544 sayılı bu kararına karşı davalı karar düzeltme talebinde bulunmuş ve daire kararı yeniden inceleyerek

¹⁶⁷ Bkz. a.ş. s.49 vd.

¹⁶⁸ Kender, **a.g.m.**, s.123; Sopacı, **a.g.m.**, s.458-459; Erdem, **Denkleştirme Talebi**, s.212-213.

¹⁶⁹ Tekinalp, **a.g.m.**, s.13-14; Kender, **a.g.m.**, s.123; Sopacı, **a.g.m.**, s.456; Ayan, **a.g.e.**, s.128.

¹⁷⁰ eTBK m.99/2: "Hafif kusur halinde, borçlu iptidaen mesuliyetten beraeti tazammun eden şartın dermeyanı sırasında alacaklı borçlunun hizmetinde ise veya mesuliyet hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından tevellüt ediyorsa; haiz olduğu takdir salâhiyetine istinat ile hâkim, bu şartı batıl addedebilir." Bu hüküm bazı imtiyazlı kuruluşların hafif kusurundan doğan sorumluluğunun sözleşme ile kaldırılamayacağı düzenlenmektedir.

¹⁷¹ Tekinalp, **a.g.m.**, s.16-17; Kender, **a.g.m.**, s.128; Sopacı, **a.g.m.**, s.459; Ayan, **a.g.e.**, s.131.

¹⁷² Tekinalp, **a.g.m.**, s.17; Erdem, **Tek Satıcılık**, s.115; Ayan, **a.g.e.**, s.131; Erdem, **Denkleştirme Talebi**, s.218.

25.12.1996 tarihinde verdiği 1996/6699 Esas ve 1996/9192 Karar sayılı kararında¹⁷³ da görüşlerini teyit etmiştir. Yargıtay acenteye denkleştirme isteme hakkını tanıyan bu ilkesel nitelikteki kararlarında sadece acentenin sözleşmenin sona ermesinde kusurlu olmaması şartını dile getirmiş; 4 Mayıs 2000 tarihinde verdiği bir kararda müşteri çevresinin genişletilmesi şartını da ortaya koymuştur.¹⁷⁴

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 21 Şubat 2002 tarihinde verdiği başka bir kararında¹⁷⁵ öncekilere benzer şekilde sözleşmenin fesih ile sona ermesinde acentenin kusurunu incelemiş, olayda acenteye atfedilecek bir kusurun olmaması üzerine eTK'nın m.134 ve eBK m.108'i dayanak göstererek acentenin müşteri tazminatına hak kazanacağına karar vermiştir. Bir önceki kararlarda yapmış olduğumuz açıklamalar burada da geçerlidir.

Yargıtay vermiş olduğu tüm bu kararlarda denkleştirme istemi ile ilgili kanun boşluğu olduğunu kabul etmiş ve bu konuda içtihatlar yaratarak yol gösterici bir rol üstlenmiştir. Nitekim 1 Temmuz 2012 yılında TTK m.122'nin yürürlüğe girmesiyle denkleştirme isteme koşulları, hesaplanması, vazgeçilemezliği, tabi olduğu süre vb. birçok konu netlik kazanmıştır.

¹⁷³ “Karşı oy: 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.” Kazancı İctihat Bankası, (Çevrimiçi), 06.09.2016.

¹⁷⁴ Yargıtay 19. HD 04.05.2000 t. E.1999/7724 K.2000/3470 sayılı kararı şöyledir:

“Bu şekilde müşteri çevresini tamamen veya önemli ölçüde genişleten tek satıcının sözleşmenin haklı bir neden haricinde sona erdirilmesi durumunda tek satıcıya münasip bir tazminat ödenmesi hakkaniyet gereğidir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, tek satıcı tarafından sağlanan müşteri çevresi gözönüne alınarak davacının talep edebileceği müşteri tazminatının miktarı yönünden konusunda uzman bilirkişi kurulundan rapor alınarak varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar vermekten ibarettir.” (Kazancı İctihat Bankası, (Çevrimiçi), 06.09.2016.)

¹⁷⁵ Yargıtay 11. HD 21.02.2002 t. 2002/8247 E. 2002/258 K. sayılı kararı

“...Davacı acente vekili, müvekkilinin, davalı sigorta şirketinin acentesi iken, acentelik sözleşmesinin haksız olarak fesih edildiğini, müvekkilinin ticari itibarının zedelendiğini, işlemleri başlamış sigortalar yönünden prime hak kazandığını ileri sürerek, 3.300.000.000.- TL. tahsilini istemiş ve davalı da, sözleşmenin içeriğine göre haklı olarak bu sözleşmenin fesih edildiğini, primleri tahsil olunmamış poliçeler için komisyon istemeyeceği savunmuştur. Mahkemece; iddia, savunma, toplanan kanıtlar doğrultusunda, sözleşmenin 9-6 madde hükmüne uygun olarak ihbar süresi tanınmak suretiyle davalı tarafından feshedildiği, davacı acentesinin sözleşmeye aykırı bir davranışının bulunmadığı, davacı acente kusurlu olmadığına göre, TTK'nun 134'üncü maddesi hükmü uyarınca portföy tazminatına hak kazandığı, aksi sonuca varan bilirkişi raporlarına itibar edilmediği gerekçeleriyle, 750.000.000.-TL üzerinden davanın kabulüne davalı vekili duruşmaya gelmediğinden, duruşma vekillik ücretinin takdirine yer olmadığına, fazlaya ilişkin istemlerin ise reddine karar verilmiştir. Kararı, davalı sigorta vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelerle, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde, usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir...” Kazancı İctihat Bankası, (Çevrimiçi), 06.09.2016

6. SONA ERMEYE BAĞLI DİĞER İSTEMLERDEN FARKLARI

Acentenin ücret hakkı kural olarak acentelik sözleşmesinin devamı süresince müvekkili adına aracılık ettiği veya akdettiği sözleşmeler sonucunda ortaya çıkar. Bilindiği üzere bir sözleşme prensip olarak devamı süresince taraflar adına hak ve borçlar doğurur. Acentelik sözleşmesinin sona ermesiyle acentenin müvekkil namına sözleşme akdetme veya aracılık etme faaliyeti ile müvekkilin ücret ödeme borcu ortadan kalkmaktadır. Sözleşmenin sona ermesi durumunda taraflar adına hak doğabilmesi için ya sözleşmede ya da kanunda buna ilişkin bir hüküm bulunması gerekmektedir.¹⁷⁶

Acentelik sözleşmeleri sürekli bir borç ilişkisi doğuran uzun süreli sözleşmelerdir. Sözleşmenin sona ermesiyle taraflar nezdinde doğabilecek zararların tazmini için TTK'da özel olarak m.121/4-5'de "*ayrılma tazminatı*"¹⁷⁷ olarak da nitelendirilen tazminat yükümlülüğü düzenlenmektedir. Bununla birlikte taraflar ayrıca tazmin edilemeyen diğer zararlar için de TBK m.112 vd. genel hükümler uyarınca tazminat talebinde bulunabilmektedir.

Denkleştirme istemi ise, bu tazminatlardan farklı olarak acentelik sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle ortaya çıkan zararın giderilmesi niteliği taşımamaktadır.¹⁷⁸ Yukarıda belirtildiği üzere¹⁷⁹ denkleştirme isteminin hukuki niteliği hususunda hakim görüş bu istemin klasik anlamda bir tazminat değil bir karşılık olduğu yönündedir. Sonuç olarak denkleştirme istemi hukuki mahiyeti, koruduğu menfaat, getiriliş amacı, uygulama alanı ve şartları bakımından sözleşmenin sona ermesine bağlı diğer istemlerden farklıdır.

Denkleştirme tazminat niteliğinde olmasa bile sözleşmenin sona ermesine bağlı olarak sadece acentenin talep edebileceği bir karşılıktır. Bu kısımda tarafların sözleşmenin sona ermesine bağlı istemleri incelenecek ve denkleştirme isteminden farkları ortaya konulmaya çalışılacaktır.

6.1. Fesih Halinde Tamamlanmayan İşler Tazminatı (TTK m.121/4)

Acentelik sözleşmesinin sona ermesi halinde tarafların isteyebileceği tazminatlardan ilki TTK m.121/4'de düzenlenmiştir. Bu madde şöyledir:

"Haklı bir sebep olmadan veya üç aylık ihbar süresine uymaksızın sözleşmeyi fesheden taraf,

¹⁷⁶ Kender, **a.g.m.**, s.118; Reva, **a.g.m.**, s.228.

¹⁷⁷ Kaya, **a.g.m.**, s.64.

¹⁷⁸ Aksi görüş için, Moroğlu, **a.g.e.**, s.74.

¹⁷⁹ Bkz. yuk. s.30-31.

başlanmış işlerin tamamlanmaması sebebiyle diğer tarafın uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır.”

TTK m.121/4’de öngörüldüğü üzere tazminat istemi bazı şartlarda söz konusu olmaktadır. Bunlardan ilki, taraflardan birinin sözleşmeyi ya haklı bir sebebe¹⁸⁰ dayanmadan (haksız fesih) ya da üç aylık ihbar süresine uymadan (usulsüz fesih) feshetmesidir. Belirli veya belirsiz süreli acentelik sözleşmelerinde taraflardan birinin haklı bir sebep sunmadan sözleşmeyi feshetmesi halinde tazminat yükümü doğabileceği gibi belirsiz süreli sözleşmelerde de taraflardan birinin üç aylık ihbar süresine uymaması durumunda da böyle bir yükümlülük söz konusu olabilmektedir. Nitekim sürekli bir borç ilişkisi doğuran bir sözleşmede haklı bir sebebe dayanmadan veya bildirimde bulunmaksızın sözleşmeye son verilmesi tarafların çıkarlarına zarar verebilmektedir. Uzun süredir hazırlık ve masraf yapılan, tamamlanması beklenen işlerin yarıda kalması haliyle tarafları zarara sokabilmektedir. Özetle acentelik sözleşmesinin haklı nedenle veya ihbar süresine uyularak feshedilmesi halinde bu tazminatın istenebilmesi mümkün görülmemektedir. Ayrıca fesih dışında sözleşmenin sona erdiği diğer hallerde de bu tazminat istemi söz konusu değildir.

İkinci şart ise sözleşmenin sona erdiği anda başlanmış ancak tamamlanmamış işlerin bulunmasıdır. Çünkü hükümde tazmini gereken zararın, *“başlanmış işlerin tamamlanmaması sebebiyle diğer tarafın zararı”* olduğu ifade edilmiştir. Burada başlanmış ancak tamamlanmamış işlerin kapsamının belirlenmesi önem arz etmektedir. Bunun için acentenin ücrete hak kazandığı an önemlidir. Acentenin asli yükümlülüğü müvekkil adına müşterilerle aracılık yapmak veya sözleşme akdetmektir. Acentenin işi müvekkil ile müşteri arasında sözleşmenin kurulması ile tamamlanmaktadır. Buna göre başlanmış ama tamamlanmamış iş müvekkil ile üçüncü kişi arasında henüz sözleşme akdedilmediği ancak acentenin emek vererek sözleşme aşamasına getirdiği işlerdir.¹⁸¹ Diğer bir deyişle acentenin ikna çabaları, ziyaretleri ve tanıtımları neticesinde müşteride sözleşme yapma iradesinin oluşmaya başladığı, sözleşme yapma amacıyla müşterilerle karşılıklı görüşme ve taslakların hazırlandığı ancak sözleşmenin

¹⁸⁰ Haklı neden; fesih hakkını kullanan taraf bakımından acentelik sözleşmesinin sürdürülmesini dürüstlük kuralları çerçevesinde beklenemeyecek duruma sokan olayları ifade eder. Acentenin sürekli şekilde kendisine düşen görevleri yapmaması, müvekkil adına tahsis ettiği paraları göndermemesi, müvekkilin hiçbir gerekçe göstermeden acentenin aracılıkta bulunduğu sözleşmeleri yapmaktan kaçınması, acentelik ücretini ödememesi ve müşterilerine sürekli ayıplı mal göndermesi haklı sebebe örnek gösterilebilir. (Arkan, **a.g.e.**, s.220-221)

¹⁸¹ Ayan, **a.g.e.**, s.79; Kaya (Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/ N. Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.814-815; Kaya, **a.g.e.**, s.216. Öğretide farklı bir görüş çerçevesinde, “başlanmış iş” ibaresinden müvekkil ile müşteri arasında sözleşmenin akdedildiği ve ekonomik sonuçlarının elde edilmeye başlandığının anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. (Kender, **a.g.m.**, s.116)

akdedilmediği işler başlanmış ama tamamlanmamış iş olarak ifade edilmektedir.¹⁸²

Bu koşulların varlığı halinde, TTK m.121/4'deki ayrılma tazminatı hem müvekkil hem de acente tarafından talep edilebilmektedir. Acente bakımından bu tazminat, başlanıp tamamlanmayan işler için bu işler tamamlansaydı elde edeceği ücretin ödenmemesi nedeniyle doğan zararı ifade eder. Acente lehine hükmedilecek bu tazminatın üst sınırı, başlanmış işi tamamlansaydı elde edilecek ücret miktarıdır.¹⁸³ Zarar nitelmesi dolayısıyla bu miktardan acentenin yapmaktan tasarruf ettiği masrafların indirilmesi gerekmektedir. Müvekkil açısından bu tazminat kapsamında doğacak olan zarar ise acente aracılık faaliyetini gerçekleştirmiş olsaydı kendi adına akdedilen bu sözleşmeden elde edeceği kazanç miktarı kadar olacaktır. Burada da üst sınır, başlanmış iş tamamlansaydı müvekkilin elde edeceği kazançtır. Ancak bir tazminat olduğu için başlanmış ancak tamamlanmamış işin gerçekleşme olasılığı, acenteye ödenecek ücret ve varsa diğer indirim sebepleri hesaplama dikkate alınması gerekmektedir.¹⁸⁴

Denkleştirme istemi ile farklılıklarına değinmek gerekirse; en temel farklılık TTK m.121/4'de öngörülen tazminat haksız veya bildirimsiz fesih nedeniyle meydana gelen başlanmış ancak tamamlanmamış işlerden doğan zarara özgülenmesidir. TTK m.121/4'de belirtilen *“başlanmış işlerin tamamlanmaması yüzünden diğer tarafın uğradığı zararlar”* kapsamına denkleştirme isteminin dahil edilmesi isabetli değildir. Nitekim denkleştirme ile acente sözleşme süresince kazandırdığı müşteri çevresinden müvekkilin sözleşmenin sona ermesi sonucunda elde ettiği veya edeceği menfaatlerin karşılığını talep eder. Bu talebin başlanmış ancak tamamlanmamış iş sayılması mümkün görülmemektedir. Ayrıca bu tazminat talebi için karşı tarafın haksız veya usulsüz feshi aranmaktadır. Denkleştirme ise acentenin sözleşmeyi müvekkilin haklı sebep gösterecek eylemi olmadan feshetmesi veya müvekkilin sözleşmeyi acentenin kusuru nedeniyle haklı nedenle feshi dışında kalan sözleşmenin sona erdiği diğer tüm hallerde talep edilebilmektedir (TTK m.122/3) Son olarak m.121/4 uyarınca hükmedilecek tazminatın hem acente hem de müvekkil tarafından talep edilebilmesi mümkün iken denkleştirmeyi sadece acente talep edebilmektedir.

¹⁸² Ayan, **a.g.e.**, s.80.

¹⁸³ Ayan, **a.g.e.**, s.80; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.815; Kaya, **a.g.e.**, s.216.

¹⁸⁴ Ayan, **a.g.e.**, s.80.

6.2. Ölüm, Ehliyet Kaybı ve İflas Halinde Tamamlanmayan İşler Tazminatı (TTK m.121/5)

Türk Ticaret Kanununun 121/5. maddesine şu şekildedir:

“Müvekkilin veya acentenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası sebebiyle acentelik sözleşmesi sona ererse, işlerin tamamlanması hâlinde acenteye verilmesi gereken ücret miktarına oranlanarak belirlenecek uygun bir tazminat acenteye ya da bu maddede yazılı hâllere göre onun yerine geçenlere verilir.”¹⁸⁵

Acentenin söz konusu madde kapsamında talepte bulunabilmesi için acentelik sözleşmesinin müvekkilin veya acentenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ve iflas etmesi nedeniyle kendiliğinden sona ermesi gerekir. TTK m.121/5’de sayılan bu hallerde sözleşme önceden tahmin edilemeyecek şekilde aniden sona erdiği için acentenin uğrayacağı zararı hafifletmek amacıyla böyle bir hüküm düzenlenmiştir.¹⁸⁶ Bu hüküm sadece acenteye veya onun yerine geçenlere tazminat istem hakkı vermektedir. Acentenin bu hükme göre tazminat isteminde bulunabilmesi için ilk önce acentelik sözleşmesinin maddede belirtilen üç halden biriyle kendiliğinden sona ermiş olması gerekmektedir. Doktrinde bazı yazarlar bu tazminata başvurabilmenin bu üç halle sınırlı olmaması gerektiğini, bunun maddenin mahiyeti ve gayesiyle bağdaşmadığını, bu nedenle de acentenin kusuruna dayanmayan herhangi bir sebeple sözleşmenin sona erdiği tüm halleri kapsamaması gerektiğini ifade etmektedir.¹⁸⁷ Bu görüşe göre bu maddenin getiriliş amacı sözleşmenin beklenmedik şekilde sona ermesine karşı acentenin korunması olduğu için acentenin kusuru olmaksızın geçirdiği felç, hastalık, trafik kazası vb. hallerde de bu hüküm uygulanması gerekir. Ancak bu konuda hakim görüş, hükümde açıkça ifade edildiği üzere tazminatın bu üç hale özgülenmiş olduğu ve istisnai bir hüküm olduğu için de maddenin kıyas yoluyla genişletilemeyeceği yönündedir.¹⁸⁸

TTK m.121/4’dekine benzer şekilde TTK m.121/5’de de başlanmış ancak sözleşmenin

¹⁸⁵ Bu madde eTK m.134/2’nin karşılığıdır.

¹⁸⁶ Ayan, **a.g.e.**, s.121; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.815; Kaya, **a.g.e.**, s.217.

¹⁸⁷ Okutan, **a.g.e.**, s.31; Karayalçın, **a.g.e.**, s.534-535; Reva, **a.g.m.**, s.228; Tekinalp, **a.g.m.**, s.207; Ayan, **a.g.e.**, s.82.

¹⁸⁸ Kender, **a.g.m.**, s.119; Sopacı, **a.g.m.**, s.451; Erdem, **Tek Satıcılık**, s.107; Teoman, **a.g.m.**, s.302; Karasu, **a.g.m.**, s.287; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.258; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.815; Kaya, **a.g.e.**, s.217.

sona ermesi nedeniyle tamamlanamamış işlerden doğan zararın tazmini söz konusudur.¹⁸⁹ Bu iki düzenlemenin arasındaki temel fark ise TTK m.121/5 sözleşmenin sona erdiği ölüm, ehliyet kaybı ve iflas halleriyle sınırlı iken, TTK m.121/4 haksız veya usulsüz fesih halinde söz konusudur. TTK m.121/5’de tazminatın miktarı “ *işlerin tamamlanması hâlinde acenteye verilmesi gereken ücret miktarına oranlanarak belirlenecek uygun bir tazminat*” olarak belirtilmiştir. Bu tazminatta da üst sınır, bu işlerin tamamlanması halinde acentenin elde edeceği ücrettir.¹⁹⁰ Ancak maddede bu miktar esas alınarak uygun bir bedel ödenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu nedenle acentenin kurtulduğu masraflar, acentenin faaliyetinin ölçüsü, sona erme sebebinin kimin hakimiyet alanından doğduğu vb. somut olayın tüm özellikleri dikkate alınarak bedelin hakkaniyete uygun bir şekilde belirlenmesi gerekir.¹⁹¹

Denkleştirme isteminden farkına gelecek olursak, ilk olarak bu tazminat sadece üç hale ilişkin sona erme nedenine özgüdür. Denkleştirme istemi ise acentenin kusuruyla sözleşmenin feshedilmediği her halde talep edilebilir. En önemli farklılık ise tazminatın kapsamıdır. TTK m.121/4’deki tazminatın kapsamı başlanmış ancak tamamlanamamış işlerle sınırlıdır. Denkleştirme isteminin kapsamı ise bundan farklı olarak, müşteri çevresi ile ileride yapılacak muhtemel sözleşmeler, müşteri ve iş kapasitesini dikkate alır.¹⁹² Böylece miktarın hesabında m.121/5 hükmü işlerin tamamen görülmesi halinde acentenin elde edeceği ücreti dikkate alırken denkleştirmede acentenin yarattığı müşteri çevresi esas alınır. Bunun yanında TTK m.121/4 uyarınca hükmedilecek tazminat sadece acentenin talep edebilmesi ve acenteyi koruma amacı taşıması sebebiyle denkleştirme ile benzerlik göstermektedir.

6.3. Maddi Tazminat (TBK m.112)

Görüldüğü üzere TTK m.121/4-5’de düzenlenen tazminatların acentelik sözleşmesinin sona erdiği her durumda uygulanabilmesi ve ortaya çıkan tüm zararı giderebilmesi her zaman mümkün görülmemektedir. Bu nedenle TTK m.121/4-5’de öngörülen tazminat kalemleriyle karşılanamayan tüm zararlar TBK çerçevesinde talep edilebilmektedir. Acentelik sözleşmesinin

¹⁸⁹ Ayan, bu hükümde öngörülenin teknik anlamda bir tazminat olmadığını, acente lehine öngörülen özel bir karşılık olduğunu iddia etmektedir. Sözleşmenin sona ermesi sonucunda bir tazminat olması için, hukuka aykırı ve kural olarak kusurlu bir davranışın olması gerektiği ve maddede belirtilen hallerde ne müvekkilin ne de acentenin kusuru olmadığını ifade etmektedir. Bu yüzden maddedeki “uygun bir tazminat” ibaresinin, “uygun bir karşılık” şeklinde değiştirilmesi gerektiğini belirtmektedir. (Ayan, **a.g.e.**, s.81)

¹⁹⁰ Ayan, **a.g.e.**, s.83; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.815; Kaya, **a.g.e.**, s.217.

¹⁹¹ Ayan, **a.g.e.**, s.83.

¹⁹² Kaya, **a.g.e.**, s.239-240.

tarafından birinin borca aykırı ve kusurlu bir hareketiyle sona ermesi halinde TBK m.112 vd. hükümlerinde düzenlenen genel borca aykırılık hükümleri uygulama alanı bulur. TBK m.112 *“Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”* şeklinde düzenlenmektedir. Buna göre borca aykırılık nedeniyle tazminat talep edilebilmesinin koşulları, borca aykırı ve kusurlu davranış, zarar ve illiyet bağıdır.¹⁹³ Bu hükümde *“borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe”* denilerek borçlunun kusurunun olduğu karine olarak kabul edilmekte ve borçlunun sorumluluktan kurtulabilmesi için kusursuz olduğunu ispat etmesi beklenmektedir.

Haklı bir sebep olmamasına rağmen sözleşmeyi derhal sona erdiren veya kendi kusuruyla haklı sebep yaratarak sözleşmenin sona ermesine neden olan taraf borca aykırı ve kusurlu hareket etmiş olur ve bu davranış sonucu meydana gelen tüm zararların tazmin edilmesi gerekir. Burada tazmini talep edilecek zarar müspet zarardır. Müspet zarar borçlu tarafından edimin gereği gibi yerine getirilmiş olsaydı alacaklının malvarlığında meydana gelecek durum ile halihazırdaki mevcut durum arasındaki farktır.¹⁹⁴ Bu konu kapsamında istenebilecek müspet zarar ise sözleşmenin sona ermesiyle içinde bulunulan ekonomik durum ile sözleşme gereği gibi ifa edilmiş olsaydı meydana gelecek durum arasındaki farktan doğan zararı ifade eder.¹⁹⁵ Müspet zarar fiili zarar ve yoksun kalınan kardan meydana gelir.¹⁹⁶ Fiili zarar malvarlığındaki aktifin azalması veya pasifin artmasıyla gerçekleşirken yoksun kalınan kar borca aykırı davranış olmasaydı alacaklının malvarlığındaki artışı ifade eder.¹⁹⁷

Acentelik sözleşmesinin sona ermesi sonucu ortaya çıkan zararların tazmininde, bu sözleşmelerin tam iki tarafa borç yükleyen sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olduğunu dikkate almak gerekir. Bu kapsamda talep edilecek müspet zarar kalemi genellikle sözleşmenin süresinden önce sona ermesinden, sözleşmenin uzun süre devam edeceğine ilişkin yaratılan güvenin boşa çıkmasından doğan yoksun kalınan karı oluşturmaktadır.¹⁹⁸ Acentelik sözleşmesi

¹⁹³ Eren, **a.g.e.**, s.1051 vd.; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.425 vd.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.352; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 20. bs., Ankara, Turhan kitapevi, 2016, s.525

¹⁹⁴ Eren, **a.g.e.**, s.1056; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.429 ; Haluk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. bs., İstanbul, Beta, 2015, s.318; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.354.

¹⁹⁵ Yargıtay 11. HD, 29.06.2000 t. ve E. 2000/5501 k. 2000/6116 sayılı kararı şöyledir:

“Mahkemece ... sözleşmenin feshedildiği ve feshin haksız olduğu, fesih tarihi olan 30.06.1997 ile sözleşmenin normal süresinin bitimi olan 26.02.1998 arasındaki süre için davacının kar mahrumiyetinin 6.851.350.000 liranın dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Kararı davalı vekil temyiz etmiştir...hükümün ONANMASINA...oybirliğiyle karar verildi.” (Kaya, **a.g.e.**, s.130-131)

¹⁹⁶ Eren, **a.g.e.**, s.1056; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.434; Nomer, **a.g.e.**, s.318. ; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.355

¹⁹⁷ Eren, **a.g.e.**, s.1052; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.434 ; Nomer, **a.g.e.**, s.150 ; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.355

¹⁹⁸ Ayan, **a.g.e.**, s. Kaya, **a.g.e.**, s.218.

sürekli borç ilişkisi doğurduğundan dolayı taraflar verilen bazı sözler nedeniyle sözleşmenin uzun süreceğini düşünebilir ve faaliyetleri çerçevesinde bazı yatırımlar yapabilir. Örneğin, acente müvekkilin mallarını sergilemek için yeni bir bina kiralayabilir müşterilerle daha iyi iletişim kurmak için maliyeti yüksek yeni haberleşme cihazları alabilir veya işletmesinde önemli ve maliyetli dekorasyon çalışmaları yapabilir. Bu durumda acente, müvekkille yapılan anlaşma gereği veya müvekkilin teşvikiyle ve sözleşmenin sürekliliğine duyduğu güvenden dolayı bazı yatırımlara girişmişse TBK m.112 vd. hükümleri gereği sözleşmeyi haklı bir nedene dayanmadan aniden sona erdiren müvekkilden amorti edilemeyen yatırımların tazminini isteyebilmelidir.

TBK m.114/2 atfı gereği sözleşmeye aykırılık hallerinde hükmedilecek tazminatın belirlenmesinde haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler (TBK m. 50 vd.) uygulanır. Buna göre hakim tarafların kusurlarını, sözleşmenin kalan süresini, tarafların önceki kazançlarını, TMK m.2 uyarınca yeni bir acentelik sözleşmesi yapma olasılığını ve bunun için geçen süreyi, zarar görenin zararın artmasını engellemeye yönelik tedbirleri alıp almadığını, tarafların sözleşmenin sona ermesi nedeniyle yapmaktan kurtulduğu masraflar vb. somut olayın tüm koşullarını dikkate alarak uygun bir tazminata hükmetmelidir (TBK m.50-52).¹⁹⁹

TBK gereğince istenebilecek tazminat denkleştirme istemini karşılamamaktadır. Nitekim denkleştirme ile acentenin yaptığı yatırımlardan kaynaklanan kayıp karşılanmamakta; sadece acentenin çabası ile yarattığı müşteri çevresinden müvekkilin yararlanmasının karşılığı talep edilebilmektedir.²⁰⁰ Ayrıca bu tazminatta olduğu gibi borca aykırı hareket, kusur ve zarar denkleştirme isteminin unsuru değildir. Denkleştirme istemi için müvekkilin kusuru aranmamakta sadece acentenin kusurlu davranışı denkleştirme hakkının kaybına neden olmaktadır. Bu tazminatı şartlar oluştuğunda her iki taraf da isteyebilirken denkleştirme acenteye özgüdür.

¹⁹⁹ Ayan, **a.g.e.**, s.85; Kaya, **a.g.e.**, s.218-219.

²⁰⁰ Yargıtay 11.HD, 11.11.2014 t., 2013/16672 E., 2014/17367 K. sayılı kararı şu şekildedir:

“...portföy tazminatı ile sözleşmenin süresinden önce haksız feshedildiği iddiasına dayalı ve müspet zarar kapsamındaki gelir kaybı zararı birbirlerinden tamamen farklı tazminat türleridir. Davacı-karşı davalı vekili, acentelik sözleşmesinin süresinden önce haksız feshedildiğini, feshedilmeseydi gelir elde edeceğini, elde etmesi gereken gelirden mahrum kaldığını ileri sürmüştür. O halde, anılan istemin açıklanan ilkeler doğrultusunda irdelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılığlı değerlendirmeyle hüküm kurulması da yanlış olmuş, kararın davacı-birleşen davanın davalısı yararına bozulması gerekmiştir.” (Kazancı İctihat Bankası, (Çevrimiçi), 06.09.2016)

7. DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN VAZGEÇİLMEZLİĞİ

Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği taraflar sözleşmenin içeriğini ve sona ermenin sonuçlarını serbestçe belirleyebilirler (TBK m.26). Ancak bu kuralın bir istisnası kanunun emredici hükümleridir (TBK m.27/1). Acenteyi koruma düşüncesiyle TTK m.122/4-c.1’de denkleştirme istem hakkından önceden vazgeçilemeyeceği emredici olarak hükme bağlanmıştır.

Denkleştirme istemiyle ilgili kanuni düzenlemeler (1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK m.122, 14 Haziran 2007’de yürürlüğe giren 5684 sayılı SK m.23/16) yürürlüğe girmeden önce gerek öğretilerde gerek uygulamada acentenin denkleştirme hakkından önceden feragatinin geçersiz olduğu görüşü savunulmaktaydı. Yargıtay 11. HD’nin 20.06.1996²⁰¹ ve 25.12.1996²⁰² tarihlerinde verdiği denkleştirme istemiyle ilgili ilkesel nitelikteki ilk kararlarında denkleştirme isteminden önceden vazgeçilmesinin geçersiz olduğunu kabul etmekteydi.²⁰³ Öğretilerde ise kanunda emredici bir düzenleme olmasa bile acentenin denkleştirme isteminden vazgeçmesine yönelik sözleşme hükmünün ahlaka ve adaba aykırı olması nedeniyle eBK m.20 (YBK m.27) gereği geçersiz sayılması gerektiği ileri sürülmekteydi.²⁰⁴

6102 sayılı TTK m.122/4-c.1’de “*Denkleştirme isteminden önceden vazgeçilemez.*” denilerek acentenin denkleştirme hakkından önceden feragat edemeyeceği emredici bir hükümle düzenlenmiş bulunmaktadır. Yine bu hükmün düzenlenişinde yararlanılan 86/653 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi’nin 19. Maddesinde, Alm. HGB/TK m.89b/4’de ve İsv. ORG/BK m.418u’da denkleştirme talep hakkından önceden vazgeçilemeyeceği düzenlenmektedir.²⁰⁵

TTK m.122/4 denkleştirme isteminden “önceden” ve “ileriye etkili olarak” vazgeçmeyi diğer bir ifadeyle feragati geçersiz saymaktadır.²⁰⁶ Maddedeki “*önceden*” ifadesi sözleşmenin sona ermesinden önceki aşamayı belirtmektedir. Dolayısıyla sözleşmenin sona ermesinden önce denkleştirme istemini ortadan kaldıran sözleşme hükümleri geçersiz sayılacaktır.²⁰⁷ Diğer

²⁰¹ Yargıtay 11. HD 20.6.1996 t. E. 1996/2084 K.1996/4544 sayılı kararı

²⁰² Yargıtay 11. HD 25.12.1996 t. E.1996/6699 K.1996/9192 sayılı kararı

²⁰³ Ancak Yargıtay bu kararlarında denkleştirme isteminden önceden feragat edilmesinin eBK m.99/2 (TBK m.115)’in kapsamında geçersiz olduğuna karar vermiştir. Öğretilerde ise Yargıtay’ın bu gerekçesi haklı olarak eleştirilmiştir. İlgili kararlar ve eleştirileri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. s. 44.

²⁰⁴ Tekinalp, **a.g.m.**, s.16-17; Kender, **a.g.m.**, s.128; Erdem, **Tek Satıcılık**, s.115; Ayan, **a.g.e.**, s.131.

²⁰⁵ Ayan, **a.g.e.** s.219; Kaya, **a.g.e.**, s.271.

²⁰⁶ Kaya, **a.g.e.**, s.270.

²⁰⁷ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.397.

bir ifadeyle denkleştirme isteminden ne sözleşme öncesi ne sözleşmenin yapılması sırasında ne de sözleşmenin devamı süresince vazgeçilmesi mümkün görünmemekte sadece sözleşmenin sona erdiği aşamada veya sonrasında bu talepten vazgeçilmesi söz konusu olabilmektedir.

Ancak TTK m.122/4'ün gerekçesi maddedeki lafızdan farklı ve hatalı bir açıklama içermektedir.²⁰⁸ Açıklama şöyledir:

“Dördüncü fıkra talepten "önceden" vazgeçmeyi geçersiz sayar. Talepten acente sözleşmesinin yapılmasından sonra feragat edilmesi, hile düzeyinde olmamak veya kanunu dolanmak anlamı taşımamak şartıyla geçerlidir. Ancak bu halde de acentenin, tehdit, dayatma veya benzeri zorlamalarla bu hakkından vazgeçip geçmediği özenle araştırılmalıdır.”

Görüldüğü üzere, gerekçede kanunda kullanılan “önceden” ibaresine acentelik sözleşmesinin sona ermesinden önce olarak değil acentelik sözleşmesinin yapılmasından önce şeklinde anlam yüklemektedir. Ancak TTK m.122/4'ün amacı müvekkile ekonomik olarak bağlı olması sebebiyle müvekkile nazaran daha zayıf konumda olan acenteyi özellikle sözleşmenin yapılması aşamasında ve sözleşme devam ederken tehdit, dayatma veya benzeri zorlamalarla denkleştirme hakkından vazgeçmesine yönelik telkinlerden korumaktır.²⁰⁹ Sonuç olarak öğretide haklı olarak belirtildiği üzere, *“denkleştirme isteminden önceden vazgeçilemez”* hükmünün acenteyi koruma amacıyla getirildiğinden hareketle, *“denkleştirme talebinden sözleşme sona ermeden önce ileriye dönük olarak feragat edemeyeceği”* şeklinde anlaşılması gerekmektedir.²¹⁰

TTK m.122/4-c.1 hükmü kapsamında denkleştirme hakkını tamamen ortadan kaldırılmasına yönelik anlaşmalar geçersiz olduğu gibi denkleştirme talebini önemli ölçüde kısıtlayan veya denkleştirme hakkını düzenleyen hükümlerin acente aleyhine sonuç doğuracak şekilde değiştiren anlaşmalar da geçersiz kabul edilmektedir.²¹¹ Denkleştirme istem hakkını acente aleyhine sınırlayan düzenlemeler zaman bakımından olabileceği gibi içerik bakımından da söz konusu olabilmektedir. Örneğin, hakkın ileri sürülme zamanını kısıtlayan anlaşmalar²¹², denkleştirme miktarının hesaplanmasına ilişkin şartları kısıtlayan (denkleştirme bedelinin TTK m.122/2'de belirtilen üst sınırdan daha düşük hesaplanması) veya ek şartlar getiren anlaşmalar

²⁰⁸ Akın, **a.g.m.**, s.632; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.398; Kaya, **a.g.e.**, s.271.

²⁰⁹ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.398.

²¹⁰ Akın, **a.g.m.**, s.632-633; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.398-389; Kaya, **a.g.e.**, s.271.

²¹¹ Karasu, **a.g.m.**, s.309; Ayan, **a.g.e.**, s.218; Akın, **a.g.m.**, s.632-633; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.398; Akkanat/Çekin, **a.g.m.**, s.35 vd.; Kaya, **a.g.e.**, s.270.

²¹² Karasu, **a.g.m.**, s.309.

(acentenin ölmesi halinde mirasçılarının denkleştirme talep edemeyeceğine ilişkin anlaşmalar²¹³) geçersizdir.

Bununla birlikte sözleşmenin sona ermesinden sonra emredici hükümlere aykırı olmayan ve acentenin aleyhine sonuç doğurmayan anlaşmalar geçerlidir. Örneğin, denkleştirme isteminin devrini yasaklayan anlaşmalar²¹⁴ ya da denkleştirme talebinin tek seferde veya zamana yayılarak acentelik sözleşmesinin sona ermesinden önce ödenmesini öngören anlaşmalar²¹⁵ geçerlidir. Aynı şekilde Alman Federal Mahkemesi bir kararında, asgari bir denkleştirme miktarının belirlenmesini de kanuna uygun olarak kabul etmiştir.²¹⁶ Ancak bu düzenlemelerin geçerli olabilmesi için -gerekçedeki ifadeyle- vazgeçmenin tam anlamıyla tarafların serbest iradesiyle yapılmış olması gereklidir. Dolayısıyla acentelik sözleşmesinin yapılmasının bu talepten daha sonra vazgeçilmesi şartına bağlanması veya bu sonucu doğuracak bir düzenin kabulü hükmün dolanılması anlamına gelmektedir.²¹⁷

8. DENKLEŞTİRMENİN ÖNCEDEN ÖDENMESİ SORUNU

Acentelik sözleşmesi devam ederken gelecekte doğacak olan denkleştirme bedelinin sözleşme sona ermeden önce ödeneceğine ilişkin anlaşmaların geçerli olup olmadığı sorusu akla gelebilmektedir. Öğretide çoğunluklu görüş bu tür anlaşmaların TTK m.122/4'e aykırı olmadığı yönündedir.²¹⁸ Nitekim denkleştirme bedelinin sözleşme sona ermeden önce ödenmesi acentenin aleyhine değil bilakis yararındadır. Zira denkleştirme bedelinin sözleşmenin sona ermesinden sonra ödenmesi halinde, müvekkilin iflası, işletmeyi kapatması gibi nedenlerle acentenin denkleştirme ücretini elde edememe riski olmasına karşın önceden peşin ödenmesi durumunda böyle bir tehlike söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle kanaatimizce de denkleştirme bedelinin önceden peşin olarak ödeneceğinin kararlaştırılması vazgeçilmezlik özelliğiyle çelişmemektedir.²¹⁹ Bu konuda Alman Federal Mahkemesi 1972 yılında verdiği emsal niteliği taşıyan bir kararında, denkleştirme bedelinin önceden ödenmesiyle ilgili anlaşmanın kural olarak geçersiz olmayacağını belirtmiş fakat böyle bir sözleşmenin kanuna

²¹³ BGH, NJW-RR, s.156,158 (İ. Kaya, **a.g.e.**, s.398'den naklen)

²¹⁴ Karasu, **a.g.m.**, s.309; Kaya, **a.g.e.**, s.271.

²¹⁵ Ayan, **a.g.e.**, s.222.

²¹⁶ Akkanat/Çekin, **a.g.m.**, s.37; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.398.

²¹⁷ TTK m.122 Gerekçesi

²¹⁸ Karasu, **a.g.m.**, s.309-310; Akın, **a.g.m.**, s.633-634; Ayan, **a.g.e.**, s.222; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.399; Akkanat/Çekin, **a.g.m.**, s.39 vd.; Kaya, **a.g.e.**, s.271-272.

²¹⁹ Karasu, **a.g.m.**, s.310.

karşı hile intibai uyandırmaması gerektiğinin de üzerinde durulmuştur.²²⁰

Esasında denkleştirme bedelinin önceden ödenmesinin kabulüne rağmen bunun bazı sakıncaları olduğu da görülmektedir. Öncelikle sözleşme ilişkisi devam ederken denkleştirme istem hakkının henüz oluşmadığı ve denkleştirme miktarının belli olmadığı söylenebilir.²²¹ Ayrıca bu durumda denkleştirme istemi için sözleşmenin sona erme şartı da gerçekleşmemiş olacaktır. Ancak sözleşmenin sona ermesi sadece denkleştirme isteminin ileri sürülme süresinin başlangıcının tespiti için gerekli olan bir ön şart olup denkleştirme istem hakkının önceden yerine getirilmesine engel değildir.²²² Bu konuda en büyük sakınca ise ekonomik anlamda müvekkile bağlı olan acentenin acentelik sözleşmesi süresince müvekkilin farklı nedenlerle yaptığı ödemeleri “*Denkleştirme Ön Ödemesi*” olarak adlandırılmasına ses çıkarmamasıdır.²²³ Ancak müvekkilin önceden ödeme adı altında acenteyi bu hakkından mahrum bırakma girişimleri kanuna karşı hile kapsamında TTK m.122/4 hükmünün dolanılması şeklinde değerlendirilerek geçersiz sayılacaktır.

Tüm bu sakıncalardan dolayı öğretide sözleşme sona ermeden önce yapılan ödemelerin denkleştirme bedeline mahsup edilebilmesi için özenli ve titiz bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiş ve ön ödemenin geçerli olabilmesi için bazı kriterler ortaya konulmuştur.²²⁴ İlk olarak müvekkilin denkleştirme bedeline mahsuben önceden yaptığı ödemeleri acentenin yaptığı faaliyetten doğan ücret hakkından ayrı olarak ek ödeme şeklinde yapması ve yaptığı bu ek ödemenin ücret hakkına dair olmadığı, denkleştirme bedeli karşılığında yapıldığının açıkça belirtilmesi gerekmektedir.²²⁵ Ancak her ne kadar ek ödeme olduğu açıkça belirtilse bile

²²⁰ BGH NJW 1972, s.477. Söz konusu karara konu olan olayda, taraflar acentelik sözleşmesinde acenteye bütün müşterilerle yapılacak olan sözleşmelerden temelde % 3,75’lik bir komisyon ücreti ödeneceğini kararlaştırmışlardır. Bu miktara ek olarak % 0,75 eklenmiş ve eklenen bu oranın ileride oluşması ihtimali bulunan denkleştirme bedeline mahsup edileceği kararlaştırılmıştır. Bununla beraber sözleşme süresince & 4,5 komisyon alan acente sözleşme ilişkisinin sona ermesine takiben söz konusu sözleşme hükmünün Alm. TK m.89b’ye aykırı olduğu gerekçesiyle mahkemeye başvurmuştur. Alman Federal Mahkemesi de davacının denkleştirme istemini haklı bulmuş ve söz konusu sözleşme hükmünün Alm. TK m.89b’ye aykırı olduğunu hükmetmiştir.

Kararda, yapılan ön ödemenin sözleşmenin sona ermesini takiben geri istenmemesi, yani acentenin kazandırdığı müşteri sayısına bakılmaksızın ön ödeme primini elinde tutabilmesi kanuna karşı hilenin mevcudiyeti yönünde kanaat uyandırmaktadır. Ayrıca yapılan ön ödemede baz alınan sözleşmeler kazandırılan yeni müşterilerle sınırlı olmayıp bütün mevcut müşterileri kapsamı da kanuna karşı hile iradesini güçlendiren bir olgu olarak kabul edilmiştir. Son olarak mahkeme şu soruyu sormuştur: acente, kararlaştırılan toplam ücretten ilave prim çıkartılmış olsaydı kalan miktara da razı olur muydu? Eğer acentenin ilave prim çıkartıldığında ödenen ücrete rıza göstermeyeceği anlaşılıyorsa, gelecekte oluşacak olan denkleştirme bedeli isteminin, ön ödeme bahanesiyle sınırlandırıldığı ya da bütünüyle ortadan kaldırıldığı şüphesi ortaya çıkmaktadır. (Akkanat/Çekin, **a.g.m.**, s.39-40’den naklen)

²²¹ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.399-400.

²²² Karasu, **a.g.e.**, s.310.

²²³ Akın, **a.g.m.**, s.633-634.

²²⁴ Ayan, **a.g.e.**, s.222; Akın, **a.g.m.**, s.634; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.400; Akkanat/Çekin, **a.g.m.**, s.41.

²²⁵ Ayan, **a.g.e.**, s.222; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.400; Akkanat/Çekin, **a.g.m.**, s.41.

müvekkil ekonomik olarak kendisine bağıl acenteyi denkleştirme hakkından mahrum etme girişimleri söz konusu olabilir. Bu nedenle ikinci kriter olarak yapılan toplam ödemeden ek ücret çıkartıldığında ortaya çıkan miktar piyasa şartları ve müvekkilin diğer acentelere ilişkin ücret politikası değerlendirildiğinde kabul edilebilecek bir ücret ise ek ödemenin denkleştirme bedelinin karşılığı olduğu varsayılmaktadır.²²⁶ Aksi takdirde tarafların amacının ek ödeme olmadığı, ek ödeme örtüsü altında ileride doğacak olan denkleştirme istem hakkının sınırlandırılması olduğu kabul edilmektedir. Son kriter ise, sözleşmenin sona ermesiyle denkleştirme hakkının doğmadığı durumlarda önceden yapılan ödemelerin iade edileceğinin kararlaştırılmış olması gerekir.²²⁷ Denkleştirmenin önceden ödenmesi istisnai bir durum olduğu için sözleşme süresince yapılan ödemelerin denkleştirme bedeli olduğu yönündeki iddiayı ispat yükü müvekkile aittir.²²⁸

Sonuç olarak acentenin denkleştirme talebi ve bu talepten vazgeçilmezliğe ilişkin hüküm emredicidir. Vazgeçme kapsamına giren kısıtlamalar ise talebi ortadan kaldıran veya önemli ölçüde sınırlandıran ya da talep hakkını düzenleyen kanun hükümlerini acente aleyhine değiştirici nitelikte olanlardır.²²⁹ Acente denkleştirme istem hakkından vazgeçmesi için sözleşmenin sona ermesini beklemelidir.

9. DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN KOŞULLARI

6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte acentenin denkleştirme istemi için gereken şartlar açık bir şekilde hükme bağlanmıştır. TTK m.122 hükmü şu şekilde düzenlenmiştir:

“(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

²²⁶ Akın, **a.g.m.**, s.633; Akkanat/Çekin, **a.g.m.**, s.41.

²²⁷ Ayan, **a.g.e.**, s.222; Akkanat/Çekin, **a.g.m.**, s.41.

²²⁸ Ayan, **a.g.e.**, s.222; Akın, **a.g.m.**, s.634; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.400; Akkanat/Çekin, **a.g.m.**, s.41.

²²⁹ Ayan, **a.g.e.**, s.218 vd.; Karasu, **a.g.m.**, s.308; Kaya, **a.g.e.**, s.270 vd.

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 tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi hâlinde de uygulanır.”

Bu maddede acentenin denkleştirme istemi için gereken şartlar ifade edilmiştir. Bunlar:

1. Acentelik sözleşmesinin sona ermiş olması,
 2. Müvekkilin sözleşme sona erdikten sonra acentenin kazandırdığı yeni müşteriler sayesinde önemli menfaatler elde etmesi,
 3. Acentenin sözleşmenin sona ermesi nedeniyle ücret kaybına uğraması,
 4. Denkleştirme ödenmesinin hakkaniyete uygun olması ve
 5. Denkleştirme isteminin sözleşmenin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmesi.
- Bununla birlikte acentelik sözleşmesinin sona erdiği her durumda denkleştirme ödenmez. Bunun için sözleşmenin denkleştirme istemini doğuracak ve haklı kılacak şekilde sona ermesi gerekmektedir.

Madde gerekçesinde ifade edildiği üzere TTK m.122 hükmü 86/653/EEC sayılı Avrupa Birliği

²³⁰, İsviçre TK m.418u²³¹ ve Alman BK m.89b²³² hükümleri örnek alınarak düzenlenmiştir. Bu nedenle denkleştirme isteminin ileri sürülmesi için gereken şartlar hususunda TTK m.122 hükmü ile bu yabancı kanuni düzenlemeler arasında benzerlik olduğu görülmektedir.

Acentenin denkleştirme istemi için öngörülen TTK m.122’de öngörülen şartların hepsinin bir arada bulunması gerekmektedir. Bu şartlardan bir tanesinin bulunmaması halinde acente denkleştirme istemini müvekkile karşı ileri süremeyecektir. Denkleştirme istemi sadece

²³⁰ 18 Aralık 1986 tarihli ve 86/653/EEC sayılı Avrupa Birliği’nin bağımsız ticari acentelere ilişkin yönergenin (*Council Directive of 18 December 1986 on the Coordination of the Laws of the Member State Relating to Self-Employed Commercial Agents (86/653/EEC)*) TTK m.122’deki denkleştirme istemine karşılık gelen 17/2-a maddesine göre;

“Müvekkil acentenin bulduğu yeni müşteriler veya hissedilir derecede geliştirdiği müşteri çevresi sayesinde, acentelik sözleşmesi bitiminden sonra önemli menfaatler elde ediyorsa,

Tazminat ödenmesi, halin bütün icabına göre hakkaniyete uygun düşüyorsa, özellikle acente kendi müşterileri ile yapılan işlemlerden doğan komisyonlardan mahrum kalıyorsa acente denkleştirme istemine hak kazanacaktır.”

(Official Journal of European Communities, L 382, 31.12.1986, s.20)

²³¹ “Müşteri Çevresi Tazminatı

1. Eğer acente faaliyeti ile müvekkilin müşteri sayısını hissedilir (önemli) ölçüde arttırmış ise ve müvekkil veya halefleri, iş bu 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. Tazminatın 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, a.g.e., s.217’den naklen)

²³² “Denkleştirme İstemi

(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 menfaat elde edecekse,

Acente, acentelik sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle, kendi oluşturduğu müşteri çevresiyle hâlihazırda 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 taşıyorsa, 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, acentelin sözleşmesini, müvekkilin feshi haklı kılacak bir davranışı olmaksızın feshetmemişse veya acentenin faaliyetinin devamı yaşlılık, hastalık dolayısıyla acenteden beklenmesi mümkün olmadığı durumda feshedilmişse;

2. Müvekkil acentelik sözleşmeni, 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 ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde bu hakkını ileri sürmelidir.

(5) 1, 3 ve 4. fıkralar, sigorta acenteleri için, acentenin sigorta sözleşmelerine aracılık ederek veya yeni müşteri kazandırılması 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. hükümleri yapı tasarruf acenteleri (Bausparkassenvertreter) için niteliğine uygun düştüğü oranda geçerlidir.” (Kaya, a.g.e., s.233-234’den naklen)

acenteye tanınan bir haktır. Bu bağlamda öncelikle acentenin müvekkile kazandırdığı yeni müşterilerle müvekkilin önemli menfaatler elde ettiğini ve sözleşmenin sona ermesi nedeniyle ücret kaybına uğradığını ispat etmelidir. Buna karşılık denkleştirme isteminin hakkaniyete uygun olmadığını ispat yükü müvekkildedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki acentenin denkleştirme istemini ileri sürmesinde aracı acente ve sözleşme yapma yetkisi sahip acente olması farklılık oluşturmamaktadır. Aynı şekilde acentenin gerçek veya tüzel kişi olması, tekel hakkı sahibi olup olmaması, sigorta veya mal acentesi şeklinde faaliyet göstermesi de denkleştirme istemi bakımından bir fark arz etmemektedir.

9.1. SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

9.1.1. Genel Olarak

Denkleştirme isteminin ön koşulu acentelik sözleşmesinin sona ermiş olmasıdır. Denkleştirme isteminin şartlarına bakılırken diğer koşulların varlığı araştırılmadan önce sözleşmenin sona erip ermediğinin incelenmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle sözleşmenin sona erme koşulu diğer koşulların aranması için geçilmesi gereken bir ‘ön eşik’tir.²³³ Bu nedenle bu koşulu denkleştirme isteminin ileri sürülmesi için gerekli olan bir “ön şart” olarak değerlendirmek mümkündür.

Acentelik sözleşmesi taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğuran çift taraflı bir sözleşmedir. Acentelik sözleşmesinin sona erme hallerinin çoğunluğu özel olarak TTK m.121’de düzenlenmiştir; ancak sona erme sebepleri burada belirtilenlerle sınırlı değildir. Bu çerçevede acentelik sözleşmesinin sona erme halleri şunlardır: sürenin dolması (TTK m.121/1), fesih (TTK m.121/1), iflas, ölüm veya ehliyetin kaybedilmesi (TTK m.121/3); sözleşmenin devri (TBK m.205) ve ikale (TBK m.26). Ayrıca sözleşmenin sona ermesi bakımından özellik arz eden haller ise kısmi fesih ve sözleşmenin geçersizliğidir.

Denkleştirme istemi açısından sözleşmenin sona erme sebebi önem arz etmektedir. Önemle ekleyelim ki kanun koyucu acentelik sözleşmesinin sona erdiği her durumda acenteye denkleştirme isteminde bulunma hakkı vermemiştir. Bu nedenle acentelik sözleşmesinin

²³³ “Ön eşik” ifadesi için bkz. Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Fusun Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.816; Kaya, **a.g.e.**, s.247.

denkleştirme istemini doğuracak veya haklı kılacak şekilde sona ermiş olması gerekir.²³⁴ Nitekim TTK m.122/3’de sözleşmenin sona erdiği her durumda denkleştirme istemi hakkının doğmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm yürürlüğe girmeden evvel de uygulamada sözleşmenin sona erdiği her durumda denkleştirme istemine hükmedilmemekte, sözleşmenin sona ermesinde acentenin kusurlu olup olmadığına bakılmakta ve acentenin kusurlu olduğu hallerde denkleştirme istemine hükmedilmemektedir.²³⁵ Aynı şekilde öğretide de acentenin denkleştirme isteminde bulunabilmesi için sözleşmenin sona ermesinde “acentenin kusurlu olmaması” gerektiği ifade edilmektedir.²³⁶

Bu husus TTK m.122/3’de “*Müvekkilin, feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan, acente sözleşmeyi feshetmişse veya acentenin kusuru sebebiyle sözleşme müvekkil tarafından haklı sebeplerle feshedilmişse, acente denkleştirme isteminde bulunamaz.*” şeklinde ifade edilmektedir. Bu düzenleme denkleştirmenin olumsuz koşulu olarak kabul edilmektedir.²³⁷

9.1.2. Fesih Yoluyla Sona Erme

9.1.2.1. Genel Olarak

Sürekli edimli sözleşmelerde edim borçlarının sonsuza kadar devam etmesi tarafların kişisel özgürlüğüne zedeleyebilmektedir. Taraflar aralarında anlaşarak bir sözleşme ile sürekli borç ilişkisine son verebilirler. Ancak her zaman iki taraf arasında bu hususta anlaşma sağlanması olanaklı değildir. Bu nedenle sözleşmenin her iki tarafına fesih yoluyla sözleşme ilişkisini tek taraflı olarak sona erdirebilme imkanı tanınmaktadır.

Sürekli bir borç ilişkisi doğuran acentelik sözleşmelerinde taraflardan birinin tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi sona erdirebilmesi sözleşmeyi feshetmeleri ile mümkündür. Bu çerçevede fesih sürekli borç ilişkilerinde karşı tarafın kabulüne bağlı olmaksızın taraflardan birinin tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirdiği bozucu yenilik

²³⁴ Ayan, **a.g.e.**, s.148; Kaya, **a.g.e.**, s.248.

²³⁵ Yargıtay, 11.HD 20.06.1996 t. E.1996/2084 K.1996/4544 ve Yargıtay, 11. HD 25.12.1996 t. E.1996/6699 K.1996/9192 sayılı kararları. Kazancı İctihat Bankası, (Çevrimiçi), 12.10.2016.

²³⁶ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.73; Karayalçın, **a.g.e.**, s.535; İşgüzar, **a.g.e.**, s.168; Tekinalp, **a.g.m.**, s.3 vd.; Dural, **a.g.m.**, s.307; Erdem, **Denkleştirme Talebi**, s.214; Doğan, **a.g.m.**, s.336; Kayıhan, **a.g.e.**, s.167; Uğur Yağcı, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Acentenin Denkleştirme İstemi”, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C.2, S.5, 2013, s.17 vd.

²³⁷ Ayan, **a.g.e.**, s.146; Kaya, **a.g.e.**, s.248.

doğuran bir hak olarak tanımlanabilir.²³⁸ Fesih imkanı, olağan fesih ve olağanüstü fesih olmak üzere iki türde karşımıza çıkmaktadır.²³⁹ Acentelik sözleşmelerinde fesih TTK m.121’de acentelik sözleşmesinin sona erme sebepleri başlığı altında özel olarak düzenlenmektedir.²⁴⁰ TTK m.121/1 uyarınca belirsiz bir süre için yapılmış acentelik sözleşmesinde taraflardan her biri üç ay önceden ihbarda bulunmak koşuluyla sözleşmeyi feshedebileceği gibi (olağan fesih); sözleşme belirli bir süre için yapılmış olsun veya olmasın taraflardan her biri haklı sebebin varlığı halinde her zaman sözleşmeyi feshedebilir (olağanüstü fesih).

Acentelik sözleşmesinin feshi ile ilgili olarak, denkleştirme talebi bakımından önem taşıyan husus TTK m.122/3’de şu şekilde ifade edilmiştir:

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

Bu hükümle sözleşmenin fesih yoluyla sona ermesi durumunda, *“acentenin müvekkilin feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan sözleşmeyi feshetmesi”* veya *“müvekkil tarafından acentenin kusuru sebebiyle sözleşmenin haklı nedenle feshedilmesi”* hallerinde denkleştirme talebinde bulunulamayacağı ifade edilmektedir. Nitekim denkleştirme isteminin olumsuz koşulu olarak ifade edilen TTK m.122/3’de de fesih ibaresi bilinçli olarak kullanılmıştır. Bu nedenle bu hükmün sözleşmenin sona erme hallerinden sadece sözleşmenin feshine özgü olumsuz bir şart olarak düzenlendiğinin kabulü gerekmektedir.²⁴¹

9.1.2.2. Olağan Fesih

Olağan fesih, ifası sürmekte olan ve ifa süresi belirsiz bir sürekli borç ilişkisini taraflardan birinin herhangi bir sebebe dayanmaya gerek olmaksızın tek taraflı bir irade beyanı ile ileriye etkili olarak sona erdirmesidir.²⁴² Olağan feshin amacı bu sürekli borç ilişkisinin sonsuza kadar devam ederek tarafları ilişkiye tutsak hale getirmemektir. Bu nedenle taraflardan her birinin er

²³⁸ Seliçi, **a.g.e.**, s.115; Reno Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, 2. bs., Vedat, İstanbul, 2007, s.115; Eren, **a.g.e.**, s.1259; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.483-484; Abdülkerim Yıldırım, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6. bs., Adalet, Ankara, 2017, s.324.

²³⁹ Ayan, **a.g.e.**, s.154 vd.; Eren, **a.g.e.**, s.1260.

²⁴⁰ Kaya, **a.g.e.**, s.248.

²⁴¹ Demir, **a.g.m.**, s.251,252; Erhan Kanışlı, “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Acentenin Denkleştirme Talebi”, **Legal Hukuk Dergisi**, S.138, 2014, s.130; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.355,356; Kaya, **a.g.e.**, s.248.

²⁴² Seliçi, **a.g.e.**, s.132; Serozan, **a.g.e.**, s.116; Pınar Altınok Ormancı, **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi**: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Sözleşmelerin Feshi, Vedat, İstanbul, 2011, s.92; Eren, **a.g.e.**, s.1260; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.313,314; Kaya, **a.g.e.**, s.206.

ya da geç bu ilişkiden kurtulma imkanına sahip olması gerekir.

Acentelik sözleşmesi de sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olması dolayısıyla olağan fesih söz konusudur. Nitekim TTK m.121/1’de *“Belirsiz bir süre için yapılmış olan acentelik sözleşmesini, taraflardan her biri üç ay önceden ihbarda bulunmak şartıyla feshedebilir.”* denilmektedir. Buna göre sözleşmenin her iki tarafına da 3 ay önce ihbar edilmesi şartıyla sözleşmeyi fesih yoluyla sona erdirmeye imkanı tanınmaktadır. Ancak olağan fesih hükmünde açıkça ifade edildiği üzere sadece belirsiz süreli acentelik sözleşmelerinde mümkündür.

Acentelik sözleşmesini olağan fesih yoluyla sona erdirmenin tek koşulu tarafların 3 ay önceden ihbarda bulunmasıdır. Feshe yönelik irade beyanı tek taraflı olup karşı tarafa ulaşmasıyla hüküm doğurur. TTK’da herhangi bir şekil zorunluluğu öngörülmediğinden fesih beyanı yazılı, sözlü veya başka şekilde açıklanabilir. Ancak acentenin tacir sıfatına sahip olması durumunda TTK m.18/3²⁴³ gereği fesih ihbarının noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılması gerekmektedir.²⁴⁴

Acentelik sözleşmesinin olağan feshinde haklı bir nedenin varlığı şart olmamakla birlikte fesih beyanında bulunan tarafın herhangi bir sebep gösterme zorunluluğu da bulunmamaktadır.²⁴⁵ Olağan feshin tek şartı üç ay önceden fesih ihbarında bulunulması gerekliliğidir. Bozucu yenilik doğuran fesih ihbarı belirsiz süreli acentelik sözleşmesinde

²⁴³ TTK m.18/3: “Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır.”

²⁴⁴ Öğretide bir görüş, TTK m.18/3’de öngörülen şeklin geçerlilik koşulu olduğunu kabul etmektedir ve bunun nedenini hükmün kesin ifade tarzı ve TBK m.12/2’ye dayandırmaktadır. (Kendigelen, **a.g.e.**, s.63; Kayıhan, **a.g.e.**, s.222; N. Fusun Nomer Ertan (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ N. Fusun Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.288-289). Diğer bir görüşe göre, TBK m.12/2 sözleşmeler için şekil şartından bahsetmektedir. Ancak TTK m.18/3 ise ihbar ve ihtarlarla ilişkin öngörülen bir şekil olduğu için geçerlilik değil ispat şartıdır. Ayrıca mevcut Ticaret Kanunumuzda, eTK’da geçen ‘muteber olması için’ ibaresi kaldırıldığı için de ispat şartı olarak kabul edilmesi gerekir. (Bozkurt, **a.g.e.**, s.98; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s.68; Vildan Sezişli, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Acentelik Sözleşmesinin Sona Ermesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, S.134, 2014, s.60; Arkan, **a.g.e.**, s.160). Nitekim hükmün gerekçesinde, “Hükümdeki şekil, geçerlilik şartı olmaktan çıkarılmış, ispat şartına dönüştürülmüştür. Bu amaçla eski metinde yer alan ‘muteber olması için’ ibaresine metinde yer verilmemiştir. Bu değişikliğin sebebi, geçerlik şartının artık haklı bir gerekçesinin bulunmaması ve teknikteki hızlı gelişmedir. Ayrıca hiçbir modern kanunda bu kadar ağır bir geçerlilik şartı yer almamaktadır. Şartın tacir gibi basiretli bir işadama için öngörülmüş olması da anlamsız bulunmuştur.” şeklinde bir açıklamaya da yer verilmiştir. Bununla birlikte uygulamada da, geçerlilik koşulu değil, ispat şartı olarak kabul edilmektedir. (Yargıtay 11. HD. 6.11.2006 t. 2005/10582 E. 2006/11292 K. sayılı kararı; HGK 12.03.1997 t. 1996/11951 E. 1997/178 K. sayılı ilamı. Moroğlu/Kendigelen, **a.g.e.**, s.40)

²⁴⁵ Seliçi, **a.g.e.**, s.146; Serozan, **a.g.e.**, s.117; Ayan, **a.g.e.**, s.42; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s.95; Sezişli, **a.g.m.**, s.60; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.314; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ N. Fusun Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.812.

muhabata ulaşmasından itibaren üç ay geçtikten sonra hüküm ifade eder ve bu anda sözleşme sona erer.²⁴⁶ Dolayısıyla bu üç aylık sürede acentelik sözleşmesi ayaktadır.²⁴⁷ Bu sürede taraflar yükümlülüklerini yerine getirmeye devam eder. Üç aylık sürenin dolmasıyla acentelik sözleşmesi başka bir bildirim ve ihbara ihtiyaç duyulmadan kendiliğinden ortadan kalkar. Sona ermeye bağlı hak olan denkleştirme de bu sürenin sonundan itibaren talep edilebilir.

Üç aylık fesih süresi sözleşmenin tasfiyesi ve sona ermeye hazırlık için taraflara tanınmış nispi emredici bir düzenlemedir ve tarafları korur.²⁴⁸ Dolayısıyla bu süre asgari bir süre olup kısaltılamaz lakin sözleşme ile uzatılabilir.²⁴⁹ Bununla birlikte tarafların müvekkil ve acente için farklı ihbar süresi kararlaştırmasına engel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak fesih sürelerinin getiriliş amacı, öncelikle acentayı koruyucu yorum esası ve yabancı hukuklardaki düzenlemeler dikkate alınarak acente aleyhine tarafların farklı ihbar süresi kararlaştırmaması gerekir.²⁵⁰ Nitekim Alman TK m.89/2’de ifade edildiği üzere müvekkil için tanınan ihbar süresi acente için tanınan ihbar süresinden kısa olamaz ve bu durumda acente için kararlaştırılan ihbar süresi müvekkil için de geçerli olması gerekir.²⁵¹

Tüm sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi acentelik sözleşmelerinde de tarafların sözleşmeyi olağan fesih yoluyla sona erdirmesinin sınırını hakkın kötüye kullanılması yasağı çizmektedir (TMK m.2).²⁵² Örneğin karşı tarafta akdin devam edeceğine yönelik esaslı bir güven yaratılıp kısa bir süre sonra fesih yoluna gidilmişse burada hakkın kötüye kullanıldığı söylenebilir. Bunun tespiti için somut olayın tüm özellikleri dikkate alınması gerekmektedir. Feshin hakkın kötüye kullanıldığı belirlendiği takdirde sözleşmenin akıbeti hususunda öğretide iki görüş ileri sürülmektedir. Birinci görüş, olağan fesih hakkının açıkça kötüye kullanılması

²⁴⁶ Ayan, **a.g.e.**, s.41; Kaya, **a.g.e.**, s.248.

²⁴⁷ Yargıtay 11.HD 15.01.1992 t. 90-1959/96 sayılı kararı şöyledir: “...fesih ihbarı süresi kadar bir zaman dilimi içinde akdin ayakta kalacağını kabulü icap eder...” (Moroğlu/Kendigelen, **a.g.e.**, s.150)

²⁴⁸ Ayan, **a.g.e.**, s.44; Kaya, **a.g.e.**, s.206. Öğretide, yabancı hukuki düzenlemelere benzer şekilde ihbar süresinin sözleşme ilişkisinin uzunluğu esas alınarak kademeli olması gerektiği ifade edilmiştir. (İ. Kaya, **a.g.e.**, s.319; Kaya, **a.g.e.**, s.203). Nitekim Alman TK HGB m.89/1’de belirsiz süreli acentelik sözleşmesinde, birinci yılda bir aylık, ikinci yılında iki aylık, üçüncü yıldan beşinci yıla kadar üç aylık ve beş yıldan fazla ise altı aylık bir ihbar süresine uyulmak suretiyle feshe edileceği ifade edilmiştir. (Kaya, **a.g.e.**, s.202’den naklen)

²⁴⁹ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.86; Seliçi, **a.g.e.**, s.151-152; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s.94; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s.140; Sezişli, **a.g.m.**, s.61; Ayhan/Özdamar/Çağlar, **a.g.e.**, s.390; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ N. Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.812; Kaya, **a.g.e.**, s.206. Nitekim Alman TK m.89/2 ve İsviçre BK m.418q/2’de ihbar süresinin taraflarca uzatılabileceği lakin kısaltılamayacağı açıkça ifade edilmiştir.(Kaya, **a.g.e.**, s.201,202’den naklen)

²⁵⁰ Ayan, **a.g.e.**, s.45.

²⁵¹ Kaya, **a.g.e.**, s.202’den naklen. İsviçre BK m.418q’da ise her iki taraf da eşit kabul edilerek, sözleşmesel ihbar sürelerinin müvekkil ve acente için farklı olamayacağı ifade edilmiştir.(Kaya, **a.g.e.**, s.201’den naklen)

²⁵² Seliçi, **a.g.e.**, s.148; Ayan, **a.g.e.**, s.42; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s.95; Sezişli, **a.g.m.**, s.60; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.812; Kaya, **a.g.e.**, s.206.

durumunda hiç fesih beyanında bulunulmamış gibi sözleşme ilişkisine devam edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.²⁵³ Buna göre TMK m.2/2 gereği hakkın kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla bir hakkın kötüye kullanılmasının yaptırımı, bu hakka dayanan taleplerin dikkate alınmamasıdır.²⁵⁴ Sonuç olarak bu görüşe göre fesih hakkını kötüye kullanan tarafın fesih beyanı hukuk düzenince korunmayacağından dolayı fesih beyanı hiç ileri sürülmemiş gibi sözleşmenin devam ettirilmesi gereklidir. Bizim de katıldığımız diğer görüş ise olağan fesih hakkının açıkça kötüye kullanılması halinde sözleşme ilişkisinin ihbar süresinin sonunda sona ereceğini fakat hakkı kötüye kullanan tarafın bundan doğan zararlardan TMK m.2 ve TBK m.112 uyarınca sorumlu olacağını ifade etmektedir.²⁵⁵ Kanaatimizce de olağan fesih hakkını kötüye kullanan tarafın bunun sonuçlarına katlanması gerekir ve diğer tarafın sözleşmeyi devam ettirmesini beklemekten ziyade ihbar süresi sonunda sözleşmenin sona ereceğinin kabulü daha isabetlidir.

Acentelik sözleşmesinin olağan fesih ile sona ermiş olması tek başına denkleştirme istemi için yeterli değildir. Bununla birlikte sözleşmenin denkleştirme istemini doğuracak şekilde sona ermiş olması da gerekir. Belirsiz süreli acentelik sözleşmesi herhangi bir neden ileri sürülmeden olağan fesih ile sona erdirilmiş olsa bile denkleştirme isteminde bulunulup bulunulamayacağının tespitinde feshin kim tarafından ve hangi nedenle yapıldığının incelenmesi gerekmektedir.²⁵⁶ Denkleştirmenin olumsuz şartı olarak ifade ettiğimiz TTK m.122/3'de sözleşmenin fesih ile sona erdiği bazı hallerde denkleştirme talep edilemeyeceği belirtilmektedir. Buna göre acentenin olağan fesih ile sözleşmeyi sona erdirmesi durumunda denkleştirme isteminde bulunabilmesi için müvekkilin feshi haklı gösterecek bir eylemi bulunması gerekir. Acentenin sözleşmeyi müvekkilin feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan feshetmesi halinde TTK m.122/3 gereği denkleştirme talebinde bulunamayacaktır. Müvekkilin fesih ihbarı ile sözleşmeyi sona erdirdiği durumda ise, acentenin kusuruna dayanan haklı bir sebebin varlığı söz konusu ise acente denkleştirme istem hakkını kaybedecektir.

Yukarıda ifade edildiği üzere ihbar süresine uyularak belirsiz süreli acentelik sözleşmesi geçerli bir şekilde feshedildiği takdirde sözleşme ihbar süresi sonunda sona ermiş olur. Sözleşme ihbar süresi boyunca devam edeceği için denkleştirme istemi de ancak sözleşmenin sona erdiği anda yani ihbar süresinin sonundan itibaren devreye girer. Ancak üç aylık ihbar

²⁵³ Seliçi, **a.g.e.**, s.148-149; Gökyayla Demir, **a.g.e.**, s.191; Kaya, **a.g.e.**, s.206.

²⁵⁴ Dural/Sarı, **a.g.e.**, s.255; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.180.

²⁵⁵ Ayan, **a.g.e.**, s.43.

²⁵⁶ Ayan, **a.g.e.**, s.154; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.356.

süresine uyulmadan yapılan feshin akıbeti ve bunun denkleştirme istemini ne şekilde etkileyeceği sorusu aklımıza gelebilir. Öğretide bir görüş, ihbar süresine uyulmadan yapılan olağan feshin geçersiz olduğu ve dolayısıyla sözleşme ilişkisinin devam ettiği, tarafların hak ve yükümlülüklerini yerine getirmeye devam etmesi gerektiğini ifade etmektedir.²⁵⁷ Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, ihbar süresine uyulmamış olsa dahi sözleşme feshedilmiş sayılır ve diğer şartlarda mevcut olduğu takdirde denkleştirme isteminde bulunulabilir.²⁵⁸ Bu durumda denkleştirme istemi için ihbar süresine uyulmadan sözleşmenin feshedildiği tarih esas alınması gerekir.²⁵⁹ Nitekim üç aylık ihbar süresine uyulmamasının yaptırımını olarak zaten TTK m.121/4'de başlanmış işlerin tamamlanmaması sebebiyle uğranılan zararlar için özel bir tazminat öngörülmektedir ve bu halde acentenin denkleştirme istem hakkı etkilenmemelidir. Özellikle acentenin ihbar süresine uymadan yaptığı olağan fesih halinde acenteye hem TTK m.121/4'de öngörülen tazminatı ödetmek hem de denkleştirme isteminden mahrum bırakmak hakkaniyete uygun görülmemektedir.²⁶⁰

9.1.2.3. Olağanüstü Fesih (Haklı Nedenle Fesih)

9.1.2.3.1. Genel Olarak

Olağanüstü fesih, belirli veya belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinde sözleşmeyi tek taraflı ileriye etkili olarak derhal sona erdiren bir fesih türü olarak tanımlanabilir.²⁶¹ TTK m.121/1-c.2 uyarınca, *“Sözleşme belirli bir süre için yapılmış olsa bile haklı sebeplerden dolayı her zaman fesih olunabilir.”* Buna göre haklı nedenlerle fesih anlamına gelen olağanüstü fesih imkanı sadece belirsiz süreli acentelik sözleşmelerinde değil, aynı zamanda belirli süreli acentelik sözleşmelerinde de söz konusudur. Olağanüstü fesihde, olağan feshe kıyasla, herhangi bir bildirim ve ihbar süresine gerek kalmadan her zaman sözleşmeyi sona erdirmek mümkündür. Bununla birlikte olağanüstü feshin tek koşulu akdi veya kanuni bir fesih sebebinin kanundaki ifadesiyle haklı nedenin varlığıdır.²⁶²

Haklı neden, fesih hakkının kullanan taraf bakımından acentelik sözleşmesini devam ettirmesini dürüstlük kuralı çerçevesinde beklenemeyecek duruma sokan olgu ve olayları

²⁵⁷ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.325; Kaya, **a.g.e.**, s.206.

²⁵⁸ Demir, **a.g.m.**, s.81; Kaya, **a.g.e.**, s.248.

²⁵⁹ Kaya, **a.g.e.**, s.248.

²⁶⁰ Demir, **a.g.m.**, s.253.

²⁶¹ Seliçi, **a.g.e.**, s.156; Serozan, **a.g.e.**, s.116; Ayan, **a.g.e.**, s.46; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s.96; Eren, **a.g.e.**, s.1260.

²⁶² Seliçi, **a.g.e.**, s.156; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ N. Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.812.

(çekilmezlik)²⁶³ ifade eder.²⁶⁴ Bu çekilmezlik olgusunun somut olayın bütün şartları dikkate alınarak objektif olarak varlığı olağanüstü feshin geçerlilik şartıdır. Önemli olan tarafların sözleşmeyi devam ettirmesinin dürüstlük kuralı ışığında kendilerinden beklenemeyecek olmasıdır. Acentelik sözleşmesine aykırı her davranış haklı sebep teşkil etmeyeceği gibi; tarafların kusuru veya zarar doğması da şart değildir. Haklı nedenin varlığı halinde taraflardan her biri sözleşmeyi “*derhal ve her zaman*” feshedebilir.²⁶⁵ Olağanüstü fesih bildirimi karşı tarafa varması gereken bir irade açıklamasıyla kullanılır. Haklı nedenle fesih bildiriminin sözleşmenin diğer tarafına ulaşmasıyla birlikte sözleşme derhal sona ermiş sayılır.

Olağanüstü fesih beyanında haklı nedenlerin belirtilmesi ve gerekçelendirilmesi zorunlu değildir.²⁶⁶ Sadece fesih beyanının tamamlandığı ana kadar somut olayın şartlarına göre objektif bir haklı sebebin meydana gelmiş olması yeterlidir.²⁶⁷ Ancak feshe muhatap olan tarafın fesih nedenleri ile ilgili bilgi talebinde bulunması halinde, sebebin açıklanması yerinde olur.²⁶⁸ Bu talebe karşın gerekli bilgilendirmenin yapılmaması ise feshin geçerliliğini etkilemez. Olağan fesihde olduğu gibi fesih beyanı hiçbir şekle bağlı değildir; ancak acentenin tacir niteliği olduğu durumda TTK m.18/3’e uygun olarak fesih bildiriminde bulunulması gerekir. Fesih beyanı açık veya zımni olarak yapılabilir. Eğer fesih beyanından açıkça olağanüstü fesih yapıldığı anlaşılmıyorsa bu durumda bu beyan olağan fesih olarak kabul edilmesi gerekir.²⁶⁹

Haklı nedenle fesihde önceden bir ihbar zorunluluğu kural olarak yoktur. Ancak doktrinde, muhataba istisnaen uygun bir süre tanımak dürüstlük kuralı gereği olduğu ifade edilmiştir.²⁷⁰ Aynı şekilde TTK m.121/1’de olağanüstü fesih beyanının hangi süre içinde yapılacağı düzenlenmemektedir. Bu durumda fesih sebebi öğrenildikten itibaren somut olayın özellikleri dikkate alınarak uygun bir süre içinde, yani mümkün olan en kısa sürede, karşı tarafa iletilmesi

²⁶³ Olağanüstü fesihde çekilmezlik unsuru için bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s.192 vd.; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s.140 vd.

²⁶⁴ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.88; Seliçi, **a.g.e.**, s.156-157; Ayan, **a.g.e.**, s.47; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s.137; Ülgen, v.d., **a.g.e.**, s.812; Arkan, **a.g.e.**, s.225; Kaya, **a.g.e.**, s.210; Haklı neden kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s.135 vd.

²⁶⁵ Seliçi, **a.g.e.**, s.165; Serozan, **a.g.e.**, s.116; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s.96; Eren, **a.g.e.**, s.1260; Kaya, **a.g.e.**, s.207.

²⁶⁶ Seliçi, **a.g.e.**, s.159; Ayan, **a.g.e.**, s.52; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.329. Kaya, **a.g.e.**, s.207. Yargıtay 11. HD 19.03.1996 t. 1996/8837 E. 1996/1888 K. sayılı kararı şöyledir: “...Fesih ihbarında neden gösterilmesi önemli değildir. Acentelik sözleşmesi feshedilmişse, açılan tazminat davasında haklı olup olmadığı araştırılmalı ve sonucu çerçevesinde karar verilmelidir...” (Ayan, **a.g.e.**, s.52, dn.117)

²⁶⁷ Seliçi, **a.g.e.**, s.159.

²⁶⁸ Ayan, **a.g.e.**, s.52; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.329.

²⁶⁹ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.327-328; Kaya, **a.g.e.**, s.209.

²⁷⁰ Seliçi, **a.g.e.**, s.157; Kaya, **a.g.e.**, s.208. Yargıtay 11. HD 29.01.1988 t. E.9048 K.402 sayılı kararında haklı sebeple fesih için uygun bir süre vermek suretiyle ihtarname gönderilmesi gerektiğini ifade etmektedir. (Sezişli, **a.g.m.**, s.62)

gereklidir.²⁷¹ Aksi takdirde haklı sebebe rağmen uzunca bir süre beklenmesi durumunda, karşı tarafta bu sebeple fesih olunmayacağı inancı yaratılmış olur. Yaratılan bu güvene rağmen yine de fesih beyanında bulunulması halinde fesih bildiriminin “haksız” olduğu sonucuna varılır. Bu durumda artık fesih süresinin geçirildiği kabul edilir ve haklı sebebe rağmen uzunca bir süre bekleyen taraf fesih hakkını kullanma imkanını kaybeder.²⁷²

Haklı nedenle fesihde, fesih beyanının karşı tarafa varması ile sözleşme derhal ileriye etkili olarak sona erer. Ancak haklı nedenin gerçekte olmadığı durumda feshin geçerli olup olmadığı ve bunun sözleşmenin akıbetine etkisi doktrinde tartışmalıdır. Birinci görüşe göre haklı neden olmadan fesih geçersizdir; böylece sözleşme varlığını korumaya devam eder ve taraflar kendi borçlarını ifa etmelidir.²⁷³ Bu görüşteki bazı yazarlar, sözleşmedeki bir tarafın fesih beyanını tamamen yok saymak yerine derhal fesih beyanının tahvil edilerek olağan feshe dönüşeceğini ve sözleşmenin ihbar süresi boyunca ayakta kalacağını ifade etmektedirler.²⁷⁴ Fesih beyanının olağan feshe tahvil edilmesi görüşü ancak belirsiz süreli acentelik sözleşmesinde mümkün olmakla birlikte; belirli süreli acentelik sözleşmesinin olağan fesih ile sona erdirilmesi mümkün değildir. Temelde güven ilişkisine dayanan ve tarafların kişiliğinin önemli olduğu acentelik sözleşmesinde, ileri sürülen fesih sebebi objektif olarak haklı neden olarak kabul edilmese bile, ileri süren taraf için subjektif olarak haklı neden sayılabilir. Bu durumda taraflar arasındaki güven ilişkisi zedeleneceği için tarafların sözleşmeyi devam ettirmesini beklemek zordur. Ayrıca TTK m.121/4’de haklı bir sebep olmaksızın acentelik sözleşmesinin derhal feshedilmesi durumunda, sözleşmeyi fesheden tarafın karşı tarafın uğradığı zararları tazmin edeceği hükme bağlanmıştır. Belirtilen bu gerekçelerden dolayı katıldığımız ikinci görüşe göre derhal fesih haklı nedene dayanmasa bile, karşı tarafa ulaştıktan sonra sözleşme ileriye etkili olarak derhal sona erer.²⁷⁵ Haklı nedene dayanmadan sözleşmeyi fesheden taraf zaten TTK m.121/4 ve TBK

²⁷¹ Seliçi, **a.g.e.**, s.166; Ayan, **a.g.e.**, s.52; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.332; Kaya, **a.g.e.**, s.208.

²⁷² Seliçi, **a.g.e.**, s.166; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s.193; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.332; Kaya, **a.g.e.**, s.208-209. Yargıtay 11. HD 18.11.2015 t. E. 2015/4102

K. 2015/12210 sayılı kararı şöyledir; “... acenteliğini yaptığı, davalı ile akdetmiş olduğu sigorta acenteliği sözleşmesinden önce de başka sigorta şirketlerinin acentesi olduğu, davalının bu duruma uzun müddet ses çıkarmadığı, zımni olarak kabul ettiği, yeni sigortalanan araçların fotoğraflanması konusunda bütün acentelere genel nitelikte bilgilendirme maili gönderilmiş ise de fotoğraflamanın yapılmaması durumunda ne gibi bir işlem yapıldığına dair somut bir delilin dosyada bulunmadığı, fesih bildirimi haksız olduğundan davacının portföy tazminatı talebinde bulunabileceği...”(Kazancı İctihat Bankası, Çevrimiçi:01.11.2016)

²⁷³ Seliçi, **a.g.e.**, s.163; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.342; Kaya, **a.g.e.**, s.212.

²⁷⁴ Seliçi, **a.g.e.**, s.160-161; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.342. Bir Yargıtay kararında da aynı sonuca varılmıştır. İlgili karar şöyledir; “.....davalının bir süre daha teslimata devam etmesi onun fesih iradesinin geçersiz sayılmasını gerektirir. Böylece haklı sebebe dayanarak yapılan olağanüstü fesih işlemi geçerli olmaz. Süresiz akitlerde olağan fesih imkanı mevcuttur. Davalı eylemli olarak 31.08.1986 tarihinde fesih iradesini kullandığına göre, davalının davacıya yöneltmesi gereken fesih ihbarı süresi kadar zaman dilimi içinde akdin ayakta kalacağının kabulü icap eder....” 11. HD 15.01.1992 t. 90-1959/96 sayılı kararı (YKD 1992, C.18, S.5, s.718-719)

²⁷⁵ Ayan, **a.g.e.**, s.66; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s.229.

m.112 vd. hükümleri uyarınca karşı tarafın bu nedenle uğradığı zararı gidermekle yükümlü olacaktır.

Acentelik sözleşmesinin olağanüstü fesih yoluyla derhal sona ermesi ile denkleştirme isteminin ön koşulu sağlanmış olur. Ancak denkleştirme isteminde bulunabilmek için ayrıca TTK m.122/3'deki belirtilen olumsuz şartın gerçekleşmemiş olması gerekir. TTK m.122/3 gereği, *“acentenin sözleşmeyi müvekkilin feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan feshetmesi”* veya *“müvekkil tarafından sözleşmenin acentenin kusuru sebebiyle haklı sebebe dayanılarak feshedilmesi”* hallerinde denkleştirme isteminde bulunulamaz. Ancak TTK m.122/3'ün gerekçesinde ifade edildiği üzere taraflar bu hükmün aksini kararlaştırabilirler. Bu olumsuz şartın tespiti için öncelikle sözleşmenin kim tarafından ve hangi nedenle feshedildiğinin incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle sözleşmenin olağanüstü fesihle sona ermiş olması halinde denkleştirme isteminde bulunup bulunamayacağı konusunu müvekkil ve acentenin sözleşmeyi haklı nedenle feshi şeklinde iki ayrı başlıkta incelemek konuyu daha anlaşılır kılacaktır.

9.1.2.3.2. Acentenin Haklı Sebeple Feshi

TTK m.122/3'de, *“Müvekkilin feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan acente sözleşmeyi feshetmişse...”* acentenin denkleştirme isteminde bulunamayacağı belirtilmektedir. Buna göre acentenin sözleşmeyi haklı nedenle feshedip sona erdirmesi durumunda denkleştirme isteminde bulunabilmesi için müvekkilin feshi haklı kılacak bir davranış sebebiyle sözleşmeyi feshetmiş olması gerekmektedir. TTK m.122/3'deki *“müvekkilin feshi haklı gösterecek eylemi”* ifadesi bilinçli bir tercihtir. Müvekkilin feshi haklı kılacak eylemin belirlenmesinde esas olan makul, haklı ve hakkaniyete uygun düşünen bir kişi tarafından müvekkilin davranışlarının bir fesih nedeni olarak görülüp görülmeyeceğidir.²⁷⁶ Diğer bir ifadeyle somut olayın tüm özellikleri dikkate alındığında müvekkilin eylemi sonucunda acentenin sözleşmeyi devam ettirmesi beklenemiyorsa müvekkilin feshi haklı kılan eylemi söz konusu olduğu söylenebilir. Bunun belirlenmesinde objektif kriterler esas alınır ve ispat külfeti acenteye aittir.²⁷⁷ Ancak önemle belirtmek gerekir ki müvekkilin feshi haklı gösterecek eyleminin kusurlu olması veya hukuka aykırı olması zorunlu olmadığı gibi, haklı nedenle feshi gerektirecek kadar ağır olması da şart

²⁷⁶ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.390; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ N. Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.817; Kaya, **a.g.e.**, s.249.

²⁷⁷ Karasu, **a.g.m.**, s.305; Akın, **a.g.m.**, s.617; Badak Aybar, **a.g.m.**, s.176; Kaya, **a.g.e.**, s.249.

değildir.²⁷⁸

Öğretide hükmün kapsamında yer alan müvekkilin feshi haklı kılacak eylemine ilişkin şu örnekler verilmektedir:

- Müvekkilin sözleşme hükümlerini yerine getirmemesi,
- Acentelik faaliyetini engellemesi,
- Müvekkilin ücreti haklı sebep olmaksızın geç ödemesi, eksik veya hiç ödememesi,
- Satışı yapılan ürünlerin sınırlandırılması,
- Acentenin yetkili olduğu bölgelerin daraltılması,
- Acentenin bağımsızlık karakterine aykırı şekilde her hafta ondan rapor talep edilmesi
- Müvekkilden kaynaklanan sebeplerle acentenin sözleşmeye devam etmesi halinde gelir elde edemeyecek olması.²⁷⁹

Acentenin hastalık, yaşlılık gibi sözleşme ilişkisinin devam ettirmesi kendisinden beklenemeyecek objektif nedenlerden dolayı sözleşmeyi feshetmesi durumunda, denkleştirme isteminin ortadan kalkmayacağı Alman TK HGB m.89b/3-1 ve Avrupa Birliği 86/655 Yönergesinin 18/b bendinde açıkça düzenlendiği halde TTK'da buna ilişkin somut bir düzenleme mevcut değildir.²⁸⁰ Ancak bu konuda bir hüküm olmasa bile acentenin işini yapmasını önemli ölçüde engelleyecek ağır ve sürekli hastalık, sakatlık veya yaşlılık gibi nedenlerle sözleşmeyi feshetmesi halinde denkleştirme isteminde bulunabileceği kabul edilmelidir.²⁸¹ Bununla birlikte hiçbir şekilde müvekkilden kaynaklanmayan ve acentenin sözleşme ilişkisini devam ettirmesinin objektif olarak kendisinden beklenemeyeceği diğer hallerde de acentenin sözleşmeyi feshetmesi durumunda denkleştirme istem hakkının ortadan kalkmayacağına kabulü gerekir.

9.1.2.3.3. Müvekkilin Haklı Nedenle Feshi

Acentelik sözleşmesinin müvekkil tarafından olağanüstü feshi acentenin kusurlu davranışına dayanan haklı nedenden kaynaklanıyorsa acente denkleştirme isteminde bulunamaz (TTK m.122/3). Haklı neden tarafların herhangi bir kusuruyla meydana gelebileceği gibi mutlaka kusura dayanması şart değildir.²⁸² Dolayısıyla TTK m.122/3 gereği denkleştirme istem hakkının ortadan kalkması için acentenin davranışının haklı neden teşkil etmesi yeterli

²⁷⁸ Karasu, **a.g.m.**, s.305; Badak Aybar, **a.g.m.**, s.176; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.390; Kaya, **a.g.e.**, s.249.

²⁷⁹ Karasu, **a.g.m.**, s.305-306.

²⁸⁰ Kaya, **a.g.e.**, 233,235'den naklen.

²⁸¹ Ayan, **a.g.e.**, s.158; Karasu, **a.g.m.**, s.306; Badak Aybar, **a.g.m.**, s.178; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.264; Akın, **a.g.m.**, s.617; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.392.

²⁸² Karasu, **a.g.m.**, s.306; Badak Aybar, **a.g.m.**, s.179; Kanışlı, **a.g.m.**, s.130; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.398.

değildir; buna ek olarak acentenin kusuruna dayanması da gerekmektedir. Sözleşmenin acentenin kusurlu davranışı nedeniyle haklı olarak feshedildiğini ispat yükü müvekkildedir.²⁸³ Burada acentenin kusuru sebebiyle müvekkilin zarara uğraması da şart değildir.

Öğretide, müvekkilin olağanüstü fesihde dayanabileceği haklı nedene ilişkin şu örnekler gösterilmektedir:

- Acentenin müvekkil adına tahsil ettiği paraları göndermemesi,
- İş sırlarını başkasına açıklaması,
- Acentenin faaliyetini durdurması veya ara vermesi.²⁸⁴

Ayrıca uygulamada ise Yargıtay, olağanüstü fesihde müvekkilin dayandığı haklı neden olarak;

- Acentelik sözleşmesi koşullarına uyulmamasını,²⁸⁵
 - Acentenin acentelik sözleşmesinden doğan borçlarını süresinde ödenmemesini,²⁸⁶
 - Acente olarak faaliyette bulunabilmek için resmi izin alınmamış olmasını,²⁸⁷
- kabul etmektedir.

Öğretide, acentenin müvekkile hakaret etmesi ve rekabet yasağını ihlal etmesi acentenin kusurlu davranışına gösterilen örneklerdir.²⁸⁸ Ayrıca acentenin sürekli olarak müvekkilin işle ilgili talimatlarına aykırı davranması veya sadakat borcunu ihlal etmesi de acentenin kusurlu davranışına örnek gösterilebilir.

Hem müvekkilin hem de acentenin sözleşmenin feshine neden olacak kusurlu davranışlarda bulunmaları halinde, bunun denkleştirme istemine etkisi, ayrıca incelenmelidir. Burada somut olayın özelliklerine bakılarak hakkaniyete en uygun çözüme gidilmesi gerekmektedir. TTK m.122/3 hükmü acentenin haklı nedenle sözleşmeyi feshinde müvekkilin kusurunu aramamakla birlikte; müvekkilin haklı nedene dayanan feshinde acentenin kusurlu

²⁸³ Ayan, **a.g.e.**, s.162; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.393.

²⁸⁴ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.88-89; Karayalçın, **a.g.e.**, s.553; Ayan, **a.g.e.**, s.49 vd.; Kayıhan, **a.g.e.**, s.223; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.813; Arkan, **a.g.e.**, s.225-226; Kaya, **a.g.e.**, s.211-212.

²⁸⁵ Yargıtay 11. HD 29.01.1988 t. E.9048/K.402 sayılı kararı (Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.361, dn.2)

²⁸⁶ Yargıtay 11.HD 16.06.1989 t. 1989/4424 E. 1989/3678 K. sayılı kararı (Sezişli, **a.g.m.**, s.63)

²⁸⁷ Yargıtay 11. HD 19.03.1996 t. E.1995/8833 K.1996/1888 sayılı kararı şöyledir; “Acente olarak faaliyette bulunabilmek için gereken resmi iznin alınmamış olması, tacirle acentesi arasındaki akdi ilişkinin devamı bakımından önemli olup, tacire acente sözleşmesinin imkânını bahşeden bir haklı sebep teşkil eder.” (BATİDER, C.XVIII, S.3, s.133)

²⁸⁸ Karasu, **a.g.m.**, s.306. Yargıtay 11. HD 5.10.2015 t. E. 2015/9286 K. 2015/9920 sayılı kararı şöyledir; “...davacının davalı şirket dışında bir başka şirketle iş yapmayacağını taahhüt ettiği, davacının ticaret sicil gazete suretlerinden anlaşıldığı üzere davalıdan başka üç ayrı sigorta şirketinin acenteliğini aldığı, başka şirketle iş yapma yasağını ihlal ettiği, sözleşmede başka şirketlerle iş yapılmasının davalıdan yazılı onay alınması şartına bağlı olduğu halde yazılı onay alındığının davacı tarafından iddia ve ispat edilmediği, acentelik sözleşmesinin yapıldığı tarihin 2010 yılı olup makul süre içinde 2010 yılı sonu itibarıyla sözleşmenin fesih yoluna gidildiği, davalının feshi haklı sebebe dayandığından...” (Kazancı İçtihat Bankası, (Çevrimiçi), 01.11.2016)

olmasını arayarak acente lehine bir durum ortaya koymuştur. Diğer bir ifadeyle TTK m.122/3 hükmünde kanun koyucunun acentenin kusuru ile müvekkilin feshi haklı gösterecek eylemini aynı değerde tuttuğu yorumu yapılabilir.²⁸⁹ Dolayısıyla müvekkilin sözleşmeyi acentenin kusurlu davranışına dayanarak haklı nedenle sona erdirdiği hallerde eğer müvekkilin de feshe etkili kusurlu fiili mevcutsa; bu durumda feshe ilk sebep olan kusurun kime ait olduğuna bakılarak sonuca varılması gerekmektedir.²⁹⁰ Eğer acentenin feshe etkili kusurlu davranışına ilk olarak müvekkilin kusurlu hareketi sebep olmuşsa bu durumda denkleştirme isteminin ortadan kalkması söz konusu olmayacaktır.

9.1.3. İkaleyle Sona Erme

TBK m.26'da ifade edilen sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği taraflar kanunda belirtilen sınırlar çerçevesinde bir sözleşmenin içeriğini istedikleri gibi özgürce belirleyebilirler. Sözleşme özgürlüğü ilkesi aynı zamanda taraflara karşılıklı anlaşarak aralarında mevcut olan bir sözleşmeyi sona erdirme imkanı da tanımaktadır.²⁹¹ Müvekkil ile acentenin acentelik sözleşmesinin sona ermesi hususunda aralarında anlaşarak yaptıkları yeni sözleşmeye ikale veya bozma sözleşmesi denir.²⁹² Bu sözleşme ile acente ve müvekkil daha önce yapmış oldukları sözleşmeden doğan tüm alacak ve borçtan karşılıklı olarak vazgeçmekte; alacaklı ve borçlu sıfatlarına son vermektedirler. Diğer bir ifadeyle taraflar sözleşmenin yapılmasından önceki duruma geri dönerler. Ancak sözleşmenin ikale yolu ile sona erdirilmesi halinde acentenin denkleştirme isteminde bulunup bulunamayacağı doktrinde tartışmalıdır.

Birinci görüşe göre²⁹³, ikale halinde tarafların birbirine karşı olan taleplerinden vazgeçtikleri kabul edilir. Bu durumda denkleştirme isteminden de vazgeçildiği kabul edilmesi gerekir ve denkleştirme istem hakkı doğmaz. Ancak taraflar açıkça denkleştirme hakkını saklı tutmuşlarsa acente denkleştirme isteminde bulunabilmektedir. İkinci görüşe göre²⁹⁴, kural olarak ikale ile sözleşmenin sona erdirilmesini teklif eden kişinin kim olduğu önemli değildir; ancak acentenin sözleşmeyi ortadan kaldırma teklifinde bulunması halinde somut olayın

²⁸⁹ Badak Aybar, **a.g.m.**, s.177, dn.29.

²⁹⁰ Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/N. Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.817; Kaya, **a.g.e.**, s.251.

²⁹¹ Necip Kocayusufpaşaoğlu/ Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, C.1, 6. bs., İstanbul, Filiz, 2014, s.503 (**Sözleşme**); Yavuz, **a.g.e.**, s.16; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.70; Yıldırım, **a.g.e.**, s.105; Eren, **a.g.e.**, s.316.

²⁹² Eren, **a.g.e.**, s.1258.

²⁹³ Ayan, **a.g.e.**, s.153,154.

²⁹⁴ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.357.

özellikleri ve şartları değerlendirildiğinde denkleştirme isteminin hakkaniyet unsuru devreye girerek denkleştirmenin ödenmemesi gerektiği sonucuna varılabilir.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre denkleştirme hakkının varlığı sözleşmenin ikale yoluyla sonlandırılmış olmasından etkilenmez.²⁹⁵ Nitekim sözleşmenin ikale ile sona ermesi halinde müvekkil acente tarafından yaratılan müşteri çevresinden sözleşme sona erdikten sonra da yararlanmaya devam edecek ve acentenin emeğinin karşılıksız kalması sonucu ortaya çıkan hakkaniyete aykırı durumun denkleştirme ile giderilmesi gerekecektir. Ayrıca ikale denkleştirme isteminden feragat anlamına gelmez. Nitekim ikale sadece sözleşmenin olduğu haliyle tasfiyesidir ve sözleşme sonrası karşılıksız faydalanmaya bağlı olarak istenen denkleştirme bedelini etkilemeyecektir.²⁹⁶ Sonuç olarak kimin sözleşmeyi sona erdirmeye teklifinde bulunduğu bakılmaksızın sözleşmenin ikaleyle sona ermesi durumunda diğer şartlar da mevcut ise acentenin denkleştirme isteminde bulunabileceğinin kabulü gerekmektedir.

9.1.4. Sürenin Dolması

Acentelik sözleşmesi belirli süreli veya belirsiz süreli olarak akdedilmektedir. Kural olarak belirli süreli sözleşmeler belirlenen sürenin bitmesiyle; belirsiz süreli sözleşmeler ise 3 aylık feshi ihbar süresinin bitimi ile sona ermektedir (TTK m.121/1)²⁹⁷. Süre sözleşmenin akdedildiği tarihten itibaren işleyecek belirli bir zamana (örneğin; 5 yıl, iki sezon vb.) ya da sözleşmenin sona ereceği belirli bir tarih tespit edilerek (örneğin; 01/02/2018) belirlenebilir. Ancak süre sözleşmenin yorumlanması sonucu sözleşmenin amacı ve şartlarından da ortaya çıkabilir.²⁹⁸ Burada sözleşmenin belirli mi yoksa belirsiz mi olduğu yönünde bir şüphe olması halinde, belirsiz süreli olduğu kabul edilmektedir.²⁹⁹

Belirli süreli acentelik sözleşmesi kural olarak sürenin sona ermesi ile başka bir işleme ya da irade beyanına gerek kalmadan “kendiliğinden” sona erer.³⁰⁰ Ancak bu kuralın bazı

²⁹⁵ Demir, **a.g.m.**, s.251.

²⁹⁶ Demir, **a.g.m.**, s.251.

²⁹⁷ TTK m.121/1: “Belirsiz bir süre için yapılmış olan acentelik sözleşmesini, taraflardan her biri üç ay önceden ihbarda bulunmak şartıyla feshedebilir. Sözleşme belirli bir süre için yapılmış olsa bile haklı sebeplerden dolayı her zaman fesih olunabilir.”

²⁹⁸ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.311; Kaya, **a.g.e.**, s.204.

²⁹⁹ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.85; Kayıhan, **a.g.e.**, s.202; Kaya, **a.g.e.**, s.204, dn. 217.

³⁰⁰ Ayan, **a.g.e.**, s.30; Sezişli, **a.g.m.**, s.59; Kanışlı, **a.g.m.**, s.134; Kaya, **a.g.e.**, s.204. Ancak doktrinde bir görüşe göre, belirli süreli acentelik sözleşmesinde sürenin bitiminde sözleşmeyi sona erdirek isteyen tarafın karşı tarafa bu düşüncesini uygun bir süre önce bildirmesi gerektiği ifade edilmiştir. (Kayıhan, **a.g.e.**, s.216) Diğer bir görüş ise, süre bitmeden önce bildirim gerekse bile bu sadece bildilendirme amaçlıdır ve sürenin dolmasıyla sözleşmenin

istisnaları mevcuttur. TTK m.122/2 uyarınca “Belirli süre için yapılan bir acentelik sözleşmesinin, süre dolduktan sonra uygulanmaya devam edilmesi hâlinde, sözleşme belirsiz süreli hâle gelir.” Buna göre belirli süreli acentelik sözleşmesinde süre dolduktan sonra tarafların sözleşmeyi fiilen uygulamaya devam etmesi durumunda sözleşme kendiliğinden sona ermeyecek, belirsiz süreli olarak devam edecektir.³⁰¹

Belirli süreli acentelik sözleşmesinin sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona ermesi kuralının diğer istisnası ise sözleşmede “yenileme klozu” bulunmasıdır. Genellikle yenileme klozu sözleşmede “*tarafların sözleşmenin sona ermesinden belirli bir süre önce fesih ihbarında bulunmaması halinde sözleşmenin aynı şartlarla yenilenmesi*” şeklinde kararlaştırılmaktadır.³⁰² Bu durumda sözleşmenin sona ermesi için taraflardan birinin sürenin bitiminden önce öngörülen sürede sona ermeye yönelik irade beyanını açıklaması gerekmektedir. Böyle bir sözleşme belirli süreli sözleşme niteliği taşımaktadır. Burada her ne kadar sözleşme taraf beyanıyla sona ermiş gibi görülse de sözleşme sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona ermiş sayılır.³⁰³

Özetle belirli süreli acentelik sözleşmesinde taraflar açık veya örtülü şekilde sözleşme ilişkisinin devam etmesine dair bir anlaşmaya varmazlarsa, sürenin sona ermesi ile başka bir işleme ya da irade beyanına gerek kalmadan sözleşme ilişkisi kendiliğinden sona erer. Bu durumda eğer diğer şartlar da mevcut ise acente denkleştirme isteminde bulunabilecektir. Nitekim sürenin dolmasıyla sözleşme sona erdikten sonra acente sözleşme süresince yarattığı müşteri çevresiyle ticari ilişki kuramayacak ve müvekkilin acentenin sağladığı bu müşteri çevresini karşılıksız olarak kullanmaya devam edecektir. Burada sözleşmenin sürenin bitmesiyle sona ermiş olması, acentenin denkleştirme istemini engelleyecek özel bir durum arz etmemektedir. Sonuç olarak sürenin bitmesiyle TTK m.122/1’deki sözleşmenin sona erme

kendiliğinden sona ermesi kuralına aykırı olmadığını ifade etmektedir. (Sezişli, **a.g.m.**, s.59, dn.15) Kanaatimizce TTK m.121/1 hükmünden anlaşılacağı üzere belirli süreli bir acentelik sözleşmesi sürenin dolmasıyla herhangi bir irade açıklamasına gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer. Sözleşmenin her iki tarafı genel olarak tacir olduğu ve ticari işlerinde basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülükleri olmasından (TTK m.18/2) dolayı sürenin bitimine yakın bir bilgilendirme yapılması gerekli değildir.

³⁰¹ Alm. TK m.89/3’de de aynı yönde bir düzenleme mevcuttur. Anılan hükme göre, “Belirli süreliğine akdedilmiş bir acentelik sözleşmesi, sürenin dolmasına rağmen her iki tarafça devam ettirilmişse, bu takdirde sözleşme belirsiz süreliğine uzatılmış sayılır.” Ancak İsv. BK m.418/p hükmüne göre, belirli biri süre için yapılmış olan acentelik sözleşmesi taraflarca zımnen uzatılmış ise, aynı süre için ancak en fazla bir yıl süre ile yenilenmiş sayılır. Örneğin, sekiz aylık bir sözleşme süre dolmasına rağmen zımnen uzatılmışsa sekiz ay, fakat iki yıllık bir sözleşme zımnen uzatılmışsa bir yıl uzatacaktır. (Kaya, **a.g.e.**, s.205, dn.220’den naklen)

³⁰² Ayan, **a.g.e.**, s.149; Sezişli, **a.g.m.**, s.59; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.811; Kaya, **a.g.e.**, s.204.

³⁰³ Ayan, **a.g.e.**, s.149.

koşulu gerçekleşmiş olur ve diğer şartların da varlığı halinde acente denkleştirme isteme hakkına kavuşur.

9.1.5. Taraflarından Birinin Ölümü, Ehliyetini Kaybetmesi ve İflası

9.1.5.1. Genel Olarak

Acentelik sözleşmesinde taraflardan birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ve iflası hali TTK m.121/3'de özel olarak düzenlenmiş ve bu hallerde TBK m.513'ün uygulanacağı ifade edilmiştir. TBK m.513/1 uyarınca *“Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur.”* TBK m.513'ün acentelik sözleşmesine uygulanması sonucunda taraflardan birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ve iflası halinde acentelik sözleşmesinin kendiliğinden sona ermiş olur. Sözleşmenin kendiliğinden sona erdiği hallerde, sözleşmenin sona ermesine yol açan olay tarafların iradesi dışında gerçekleşir ve sözleşme herhangi bir işleme gerek kalmaksızın doğrudan sona erer.³⁰⁴

Acentelik sözleşmesi taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğurur. Bütün sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi bu sözleşmede de taraflar arasında yoğun ve sıkı bir güven ilişkisi kurulmaktadır. Bu nedenle acentelik sözleşmesine tarafların kişiliği büyük önem arz etmektedir. Acentelik sözleşmesinde tarafların kişiliği ve özellikleri son derece önemli olduğu için taraflardan birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ve iflası halinde sözleşmenin doğrudan sona ereceği hüküm altına alınmaktadır.

TBK m.513/1 çerçevesinde acente veya müvekkilin ölümü, ehliyetinin kaybı veya iflası halinde kural olarak sözleşme kendiliğinden sona ermektedir. Ancak TBK m.513/1'de bu hallerde sözleşmenin kendiliğinden sona erme kuralının aksinin taraflarca sözleşmede kararlaştırılabileceği düzenlenmektedir. Bununla birlikte TBK m.513/2 uyarınca şayet kendiliğinden sözleşmenin son bulması müvekkilin menfaatlerini tehlikeye sokuyorsa acente, müvekkil veya müvekkilin mirasçısı yahut iradi temsilcisi işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar geçici bir süre işlere devam etmekle yükümlüdür.

Sözleşmenin tarafların ölümü, ehliyetini kaybetmesi ve iflası ile kendiliğinden sona ermesi durumunda kural olarak acentenin denkleştirme isteminde bulunma hakkı olduğunun kabul

³⁰⁴ Bu nedenle bunları “doğrudan doğruya sona erme” sebepleri olarak da ifade edebiliriz. (Seliçi, **a.g.e.**, s.103)

edilmesi gerekir.³⁰⁵ Nitekim acentenin denkleştirme istemini düzenleyen TTK m.122’de bu sona erme hallerine ilişkin olumsuz bir şart öngörülmemektedir. Sonuç olarak müvekkil veya acentenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ve iflası ile acentelik sözleşmesi kendiliğinden sona erer ve diğer şartlar da mevcutsa acente denkleştirme istem hakkına sahip olur.

9.1.5.2. Ölüm

Tarafların kişiliklerinin önemli olduğu ve sürekli borç ilişkisi doğuran acentelik sözleşmelerinde ölüm halinde sözleşmenin sona ereceği kanunen hüküm altına alınmıştır. TTK m.121/3 gereği, acentelik sözleşmesinde müvekkilin veya acentenin ölümü sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurmaktadır.³⁰⁶ Taraflar acentelik sözleşmesinin ölüm halinde sona ermeyeceğini kararlaştırabilir. (TBK m.513/1) Bu durumda sözleşme ilişkisi sona ermez ve sözleşme mirasçıları bağlar.

Acentenin ölümü sözleşmeyi sona erdiren bir sebep olarak öngörüldüğünden dolayı bu denkleştirmenin ödenmesini gerektirir. Bu durumda denkleştirme mirasçılarına ödenir. Ancak taraflar sözleşmede acentelik sözleşmesinin ölüm halinde sona ermeyeceğini ve mirasçılar ile sözleşmeye devam edeceğini kararlaştırabilir. Bu durumda sözleşme devam ettiği için denkleştirme isteminde bulunulmaması gerekir.³⁰⁷ Aynı şekilde taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça müvekkilin ölümü de sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirir ve denkleştirme istem hakkını doğurur.

Ölüm gerçek kişilere özgüdür. Ancak acentelik sözleşmesinde taraflardan birinin tüzel kişi olması da mümkündür. TBK m.513/1’de tüzel kişiliğin sona ermesinin gerçek kişinin ölümü ile aynı sonucu doğurduğu ifade edilmektedir. Sözleşmenin tarafı olan tüzel kişinin tasfiyesi tamamlanıp sicilden terkinin sonucunda tüzel kişilik son bulur ve sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça sözleşme kendiliğinden sona erer. Dolayısıyla tüzel kişiler bakımından da ölüm prensip olarak “*tüzel kişinin tasfiye sonucunda sicilden terkinin*” olarak anlaşılması gerektiği düşünülebilir.³⁰⁸ Bununla beraber bu sonucun ticaret şirketleri bakımından isabeti

³⁰⁵ Ayan, **a.g.e.**, s.151; Demir, **a.g.m.**, s.250-251; Akın, **a.g.m.**, s.618; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.357; Kanişlı **a.g.m.**, s.132; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/N. Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.818; Kaya, **a.g.e.**, s.252.

³⁰⁶ Buna mukabil İsv. BK m.418s hükmünde farklı bir düzenlemeye gidilmiştir. Buna göre acentenin ölümü ile acentelik sözleşmesi sona erer. Ancak müvekkilin ölümü halinde ise acentelik sözleşmesinin sona ermesi, sözleşmenin müvekkilin şahsı sebebiyle yapılması halinde söz konusudur. (Kaya, **a.g.e.**, s.385’den naklen)

³⁰⁷ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.357.

³⁰⁸ Ayan, **a.g.e.**, s.34; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.346; Kaya, **a.g.e.**, s.214. Öğretide diğer bir görüş TBK m.513/1’de tüzel kişiliğin sona ermesi için sicilden terkin edilmesi gerektiği öngörülmediğinden dolayı tasfiyeye başlanmamış bile olsa sözleşmenin sona erdiğini kabul etmektedir. (Eriş, **a.g.e.**, s.1840; Sezişli, **a.g.m.**, s.65)

tartışılabilir. Örneğin bir anonim şirketin fesih ile sona ermesi durumunda tüzel kişiliği devam etmesine rağmen TTK m.533/2-c.2 gereği amaç ve faaliyet alanı tasfiye ile sınırlanır. Dolayısıyla anonim şirket tasfiye sürecine girmekle kar elde etme amacına yönelik faaliyetleri sona erecek ve bu nedenle taraflar acentelik sözleşmesi kapsamında işlerine devam edemeyecektir. Bu gerekçelerden dolayı taraflardan birinin tasfiye sürecine girmesi diğer taraf için acentelik sözleşmesinin olağanüstü feshinde haklı neden olarak görülebilir.³⁰⁹

Bununla birlikte acentelik sözleşmesinde taraflardan birinin şirket olması halinde, tür değiştirme, birleşme, şirket ortaklarının değişmesi, ortaklık paylarının devri, işletmenin devri gibi durumlarda acentelik sözleşmesi kendiliğinden sona ermez.³¹⁰ Ancak bu halleri taraflar sözleşmede sona erme sebebi olarak kararlaştırabilirler. Ayrıca bu tür olağanüstü durumlar sözleşmenin olağanüstü feshi için haklı sebep de oluşturabilmektedir.³¹¹

9.1.5.3. Ehliyetin Kaybedilmesi

TTK m.121/3'ün TBK m.513'e yaptığı atıf gereği acentelik sözleşmesinde müvekkilin veya acentenin ehliyetini kaybetmesi halinde sözleşme kendiliğinden sona erer. Ancak ölüm ve iflastan farklı olarak kısıtlanma hususunda TTK m.121/3 ile TBK m.513 arasında ifade uyumsuzluğu söz konusudur. TBK m.513/1'de tarafların "...ehliyetini kaybetmesi..." ile sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği düzenlenmişken; TTK m.121/3'de "*Müvekkilin veya acentenin...kısıtlanması halinde...*" ifadesi kullanılmaktadır. TBK m.513/1'de belirtilen ehliyetin kaybedilmesi tarafların ayırt etme gücünü yitirmesi ve tam ehliyetsiz duruma düşmesini ifade ederken³¹²; TTK m.121/3'deki kısıtlanma ise TMK m.405-408'de belirtilen akıl hastalığı veya akıl zayıflığı (TMK m.405), savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı,kötü yaşama tarzı,kötü yönetim (TMK m.406), özgürlüğü bağlayıcı ceza (TMK m.407) veya yaşlılık,deneyimsizlik,hastalık (TMK m.408) gibi nedenlerle mahkeme kararıyla ilgili tarafın kısıtlanmasını ifade eder. Burada hangi ifadenin dikkate alınacağı diğer bir deyişle sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi için taraflardan birinin ehliyetini kaybetmesi mi yoksa mahkeme kararıyla kısıtlanması mı gerektiği hususunda öğretide farklı görüşler mevcuttur.

Öğretide çoğunluk görüş, TTK m.121/3'de her ne kadar kısıtlanma ifadesi kullanılmış olsa

³⁰⁹ Ayan, a.g.e., s.35; Kaya, a.g.e., s.214

³¹⁰ Ayan, a.g.e., s.35; Kaya, a.g.e., s.214-215.

³¹¹ Ayan, a.g.e., s.35; Kaya, a.g.e., s.214-215.

³¹² Yavuz, a.g.e., s.645; Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku:Özel Borç İlişkileri**, 16. bs.,Turhan, Ankara, 2016, s.507.

bile bunun TBK m.513/1'deki ifadeye uygun olarak “ehliyetin kaybı” şeklinde anlaşılması gerektiği yönündedir.³¹³ Buna göre müvekkil veya acente ayırt etme gücünü yitirerek ehliyetini kaybederse sözleşme kendiliğinden sona erecek; ancak tarafların mahkeme kararıyla kısıtlanması durumunda ise acentelik ilişkisinin sona erip ermeyeceği TMK'daki genel hükümler (TMK m.396-494) çerçevesinde çözülecektir.³¹⁴ Öğretideki azınlık görüşe göre, TMK m.15 gereği taraflardan birinin ayırt etme gücünü kaybetmesi zaten sözleşmenin geçersizlik sebebiyle kendiliğinden sona ermesine neden olacağından dolayı TTK m.121/3'de ehliyetin kaybindan ziyade kısıtlanma halinden bahsedilmekte, taraflardan birinin mahkeme kararıyla kısıtlanması halinde aksi kararlaştırılmadıkça sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği öngörülmektedir.³¹⁵

TTK m.121/3'de her ne kadar müvekkilin veya acentenin “ölümü, iflası veya kısıtlanması” ifadesi kullanılmış olsa da TTK m.121'in tamamlanmamış işler tazminatını öngören TTK beşinci fıkrasında tarafların “ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası” ifadesi kullanılmaktadır. Kanaatimizce hem TTK m.121/5'de hem de TTK m.121/3'ün uygulanmasını öngördüğü TBK m.513'de “ehliyetin kaybı” ifadesi kullanılması dolayısıyla, TTK m.121/3'deki kısıtlanma ifadesinin müvekkilin veya acentenin ayırt etme gücünün yitirerek ehliyetini kaybetmesi şeklinde anlaşılması daha isabetli görülmektedir.

9.1.5.4. İflas

TTK m.121/3 gereği acentenin veya müvekkilin iflas etmesi durumunda acentelik sözleşmesi kendiliğinden sona erer.³¹⁶ Taraflardan birinin iflası sözleşmeyi kendiliğinden sona erdireceği için diğer şartların mevcudiyeti halinde acente denkleştirme talebinde bulunabilecektir. Öğretide acentenin iflası durumunda eğer acente kendi kusurlu davranışlarıyla iflas etmiş ise denkleştirme isteminde bulunamayacağı ifade edilmektedir.³¹⁷ Ancak acentenin denkleştirme istemini düzenleyen TTK m.122/3'de sadece müvekkilin haklı sebeple feshi halinde acentenin kusuru varsa denkleştirmenin ortadan kalkacağı ifade edilmektedir. TTK

³¹³ Karasu, **a.g.m.**, s.290; Kayıhan, **a.g.e.**, s.226; Sezişli, **a.g.m.**, s.65; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s.140; Ayhan/Özdamar/Çağlar, **a.g.e.**, s.388; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ N. Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.814; Arkan, **a.g.e.**, s.226; Kaya, **a.g.e.**, s.215.

³¹⁴ Kayıhan, **a.g.e.**, s.226; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/N. Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.814; Kaya, **a.g.e.**, s.215

³¹⁵ Ayan, **a.g.e.**, s.35-36; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.346-347.

³¹⁶ Buna mukabil İsv. BK m.418s'de farklı bir düzenlemeye gidilmiştir. Bu hükme göre, acentenin ehliyetsizliği ve iflası acentelik sözleşmesini kendiliğinden sona erdirir. Ancak müvekkilin ehliyetsizliği veya iflası acentelik ilişkisini sona erdiren bir neden olarak kabul edilmemiştir. (Kaya, **a.g.e.**, s.385'den naklen) Ancak bu haller acentenin sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilmesine olanak sağlar. (Ayan, **a.g.e.**, s.35)

³¹⁷ Ayan, **a.g.e.**, s.153; Karasu, **a.g.m.**, s.290,307; Kaya, **a.g.e.**, s.252.

m.122/3’de belirtilen olumsuz şart sadece sözleşmenin fesih ile sona ermesine özgüdür. Bu nedenle acente veya müvekkilin iflası ile sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi durumunda acentenin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın denkleştirme istem hakkının doğduğu kabul edilmesi gerekir.

İflasın ertelenmesi, konkordato vb. halleri kanunda acentelik ilişkisini kendiliğinden sona erdiren hallerden sayılmamaktadır.³¹⁸ Ancak bu halleri karşı taraf haklı nedenle fesih sebebi sayarak sözleşmeyi olağanüstü fesih ile sona erdirebilir. Aynı şekilde taraflardan birinin borcunu ödemede acze düşmesinin de sözleşmeyi sona erdirmeye bir etkisi yoktur. Ancak bu durumda TBK m.98³¹⁹ çerçevesinde değerlendirme yapılarak özellikle müvekkilin acze düşmesi durumunda karşı edim alacağı tehlikeye düşen acente teminat isteyebileceği gibi teminat verilinceye kadar ifadan kaçınabilir. Söz konusu teminat gösterilmediği takdirde sözleşmeyi feshedebilir (TBK m.98/2).

9.1.6. Sözleşmenin Devri

Sözleşmenin devri borç ilişkisinde taraflardan birinin taraf sıfatını bir başkasına devretmesini ifade eder. TBK m.205/1’de sözleşmenin devri “...sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşma...” olarak tanımlanmaktadır. TBK m.205/1’de sözleşmenin devri sözleşmeyi devreden, sözleşmeyi devralan ve sözleşmede kalan taraf arasında gerçekleşen üç taraflı bir sözleşme olarak düzenlenmektedir. Bu sözleşmenin geçerliliği devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır (TBK m.205/3). Sözleşmenin devri için ikinci imkan ise TTK m.125/2’de belirtilmektedir. TBK m.205/2’ye göre, “Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma...” ile de sözleşmenin devri gerçekleşebilmektedir. Devreden ile devralan arasında yapılan iki taraflı bu anlaşmanın geçerliliği de devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır (TBK m.205/3).

Acentelik sözleşmesinin devri sözleşmesi bu iki imkandan biriyle geçerli bir şekilde yapılması sonucunda üçüncü bir kişi acente yerine sözleşme ilişkisine dahil olur ve acente ile

³¹⁸ Sezişli, **a.g.m.**, s.66; Kaya, **a.g.e.**, s.215.

³¹⁹ TBK m.98: İfa Gücsüzlüğü

“Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada gücsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir. Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir.”

müvekkil arasındaki sözleşme ilişkisi sona erer. Sözleşmenin sadece tarafı değişir ve sözleşme hükümleri değişmeden acente yerine geçen üçüncü kişiyle devam eder. Sözleşmenin devri ile acente taraf sıfatı ile sahip bulunduğu sözleşmeden doğan hak ve borçlarının tamamını yerine geçecek olan yeni acenteye devretmektedir.³²⁰

Alman HGB m.89b ve 86/653 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi'nin 18c maddesinde, sözleşmenin devri veya üçüncü kişinin acentenin yerine sözleşmeye katılması hususunda anlaşma sağlanmışsa ayrılan acentenin denkleştirme isteminde bulunamayacağı hükme bağlanmıştır.³²¹ Ancak bu konu TTK'da düzenlenmediği için Türk öğretisinde çok tartışmalıdır. Çoğunluk görüşü, Alman HGB m.89b hükmüne benzer şekilde Türk hukukunda da bu durumda acentenin denkleştirme talep edemeyeceği yönündedir.³²² Bu görüşe göre sözleşmenin devri ile acente yerine üçüncü bir kişinin sözleşmeye katılması kural olarak acenteye verilen belirli bir ücret karşılığında olmaktadır. Sözleşmeden ayrılan acentenin hem sözleşmenin devri karşılığında ücret alması hem de denkleştirme hakkına sahip olması acenteye çifte menfaat sağlar ve bu durum denkleştirme isteminin bağımsız koşulu sayılan hakkaniyet şartına aykırı olması sebebiyle denkleştirme hakkının doğmadığı kabul edilir.³²³ Bununla birlikte acentenin acentelik sözleşmesinden doğan hak ve borçlarını herhangi bir menfaat almaksızın üçüncü kişiye devretmesi durumunda denkleştirme hakkının ortadan kalkmadığının kabulü de gerekmektedir.³²⁴ Zira bu durumda acente çifte menfaat elde etmesi söz konusu olmaması dolayısıyla hakkaniyete aykırı bir durum söz konusu olmayacaktır. Acentelik sözleşmesinin devriyle kural olarak denkleştirme hakkının ortadan kalkacağı görüşünün ikinci bir gerekçesi ise sözleşmenin devri ile yeni taraf eski acentenin sözleşmeden doğan bütün hak ve yükümlülükleri devralmasıdır (TBK m.205/1). Buna göre sözleşmeye katılan acente eski acentenin sahip olduğu diğer hakları devraldığı gibi denkleştirme istem hakkını da devralmaktadır.³²⁵

Bu görüşe karşı öğretilde azınlık görüşü, devir sözleşmesinde denkleştirme istem hakkı açıkça düzenlenmediği takdirde acentenin denkleştirme istem hakkının devam ettiğini ileri sürmektedir.³²⁶ Bu görüş acentelik sözleşmesinin devrinde acentenin elde ettiği menfaatin

³²⁰ Eren, **a.g.e.**, s.1256; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.620,621; Yıldırım, **a.g.e.**, s.415.

³²¹ Kaya, **a.g.e.**, s.233,235'den naklen.

³²² Ayan, **a.g.e.**, s.164; Karasu, **a.g.m.**, s.307; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.282; Kanışlı, **a.g.m.**, s.133; Kaya, **a.g.e.**, s.251.

³²³ Ayan, **a.g.e.**, s.164; Karasu, **a.g.m.**, s.307; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.396; Kanışlı, **a.g.m.**, s.133; Kaya, **a.g.e.**, s.251.

³²⁴ Ayan, **a.g.e.**, s.164; Karasu, **a.g.m.**, s.308; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.396; Kanışlı, **a.g.m.**, s.133; Kaya, **a.g.e.**, s.251.

³²⁵ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.396.

³²⁶ Akın, **a.g.m.**, s.620.

denkleştirme isteminin karşılığı olduğu karinesini kabul etmemektedir. Buna göre devir sözleşmesine denkleştirme istem hakkı dahil edilmediği sürece sözleşmenin devri karşılığında acenteye verilen ücretin devredilen diğer unsurlar için söz konusu olduğu ve bu nedenle acentenin denkleştirme istem hakkını yitirmesinin hakkaniyete uygun olmadığını ileri sürmektedir.³²⁷

Kanaatimizce acentelik sözleşmesinin devri ile acente belli bir menfaat karşılığı sözleşmeden ayrılması durumunda hakkaniyet şartı gereği denkleştirme istem hakkının ortadan kalktığının kabulü gerekir. Ancak acentenin sözleşmenin devri karşılığında özel bir menfaat elde etmemiş ise bu durumda hakkaniyet gereği acentenin denkleştirme isteminde bulunabilmesi gerekir. Ayrıca sözleşmenin devri ile acente müvekkile karşı doğan tüm haklarının yerine geçen üçüncü kişiye devredilmesine rıza göstermektedir. Bununla birlikte sözleşmenin devri ile değişen tek şey sözleşmenin tarafı olmakta ve devralan acente devreden acentenin sözleşmeden doğan tüm haklarına sahip şekilde sözleşme ilişkisine devam etmektedir. Bu nedenle devralan acente eski acentenin sahip olduğu diğer haklar gibi denkleştirme istem hakkını da devraldığının kabulü gerekmektedir.

9.1.7. Özel Durumlar

9.1.7.1. Kısmi Fesih

Fesih sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde taraflardan birinin tek taraflı irade beyanı ile ileriye etkili olarak sözleşmeyi tamamen sona erdirmesini ifade eder.³²⁸ Bu kapsamda fesih sözleşmenin gelecekte doğacak olan bütün hukuki hüküm ve sonuçlarını ileriye etkili olarak sona erdirir. Dolayısıyla taraflardan birinin sözleşmeden doğan bazı haklarını saklı tutarak sözleşmeyi kısmen feshetmesi mümkün gözükmemektedir. Kısmi fesih, borç ilişkisini tamamen sona erdirmeyi değil, borç ilişkisinin belirli bir kısmını veya sözleşmenin belirli şartlarını sona erdirmeyi ifade eder.³²⁹ Burada kısmi fesihten kasıt, acentenin atandığı yer, bölge ve müşteri çevresinin daraltılması veya küçültülmesidir. Öncelikle kural olarak müvekkilin tek taraflı acentanın yetkili olduğu bölgeyi küçültmesi veya müşteri çevresini sınırlaması mümkün değildir.³³⁰ Diğer bir ifadeyle müvekkil tek taraflı olarak sözleşmede kararlaştırılan bazı

³²⁷ Akın, **a.g.m.**, s.619-620.

³²⁸ Seliçi, **a.g.e.**, s.115; Serozan, **a.g.e.**, s.115; Eren, **a.g.e.**, s.1259; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.483-484; Yıldırım, **a.g.e.**, s.324

³²⁹ Ayan, **a.g.e.**, s.166; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.360; Karasu, **a.g.m.**, s.290; Kaya, **a.g.e.**, s.205, dn.221.

³³⁰ Karasu, **a.g.m.**, s.290.

hususları yok sayıp yerine yeni kurallar koyamaz. Aksi taktirde bu durum acente için sözleşmenin olağanüstü feshinde haklı neden olarak görülebilir. Sözleşmenin kısmi feshi ancak böyle bir yetkinin sözleşmenin kurulması sırasında müvekkile verilmesi ile mümkündür.³³¹

Öğretide, sözleşme ile müvekkile kısmi fesih yetkisi verildiği takdirde, acenteye denkleştirme ödenip ödenmeyeceği, yapılan bölge ve müşteri çevresindeki kısıtlamaların, acentelik ilişkisini hangi ölçüde etkilediği dikkate alınarak belirleneceği ifade edilmektedir.³³² Buna göre acentenin yetkili olduğu yer, bölge ve müşteri çevresinin büyük ölçüde küçültülmesi denkleştirme ödenmesini gerektirir ve sona eren kısım üzerinden denkleştirme istem hakkı doğar; ancak küçük ölçekli sınırlandırmalar söz konusu ise hakkaniyet gereği acentenin denkleştirme hakkı olmadığı kabul edilmelidir.³³³ Kanaatimizce de acentenin yetkili olduğu yer, bölge ve müşteri çevresinin büyük ölçüde daraltılması halinde denkleştirme istem hakkının sona eren kısım açısından doğduğu lakin önemsiz sayılacak şekilde küçük sınırlamaların denkleştirme hakkı doğurmayacağını kabulü daha isabetli görülmektedir.

9.1.7.2. Sözleşmenin Hükümsüzlüğü

Denkleştirme isteminin ön koşulu sözleşmenin sona ermesidir. Sözleşmenin sona ermesi ise geçerli bir sözleşmenin varlığına bağlıdır. Sözleşmenin hükümsüzlüğü³³⁴ üç şekilde karşımıza çıkar: Yokluk, Butlan (Kesin Hükümsüzlük) ve İptal Edilebilirlik.³³⁵ TBK m.1 gereği, sözleşme tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulur. Yokluk ise sözleşmenin kurucu unsurlarını teşkil eden karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması sonucu söz konusu olmakta ve bu durumda sözleşme ilişkisi hiç kurulmamış sayılmaktadır.³³⁶ Kesin hükümsüzlük kurucu unsurların mevcut olması dolayısıyla kurulmuş

³³¹ Karasu, **a.g.m.**, s.290-291; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.360.

³³² Karasu, **a.g.m.**, s.291; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.360; Kaya, **a.g.e.**, s.250.

³³³ Karasu, **a.g.m.**, s.291; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.360; Kaya, **a.g.e.**, s.250.

³³⁴ Hükümsüzlük dar anlamda sözleşmenin borç doğurabilmesi için gerekli olan geçerlilik şartlarının eksikliğini ifade ederken; geniş anlamda sözleşmenin kurulması veya borç doğurabilmesi için gerekli olan her türlü unsurdan birinin veya bir kısmının eksikliği anlamına gelmektedir.(Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.176) Bu çalışmamızda hükümsüzlük geniş anlamıyla kullanılmaktadır.

³³⁵ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.176 vd. Öğretide çoğunluk görüş bir sözleşmenin tarafların istediği hüküm ve sonuçları doğuramadığı halleri bir üst kavram olarak “hükümsüzlük” veya “geçersizlik” olarak tanımlamaktadır. Buna göre hükümsüzlük halinde sözleşme kurulmuş olmakla birlikte hukuk düzeni tarafların bu sözleşmeden istedikleri hukuki sonucun doğmasını engellemektedir. Bu nedenle yokluk hali bir hükümsüzlük türü olarak kabul edilmemektedir. (Kocayusufoğlu, **Sözleşme**, s.578; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.145; Nomer, **a.g.e.**, s.27; Eren, **a.g.e.**, s.331 Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.76; Yıldırım, **a.g.e.**, s.167.) Nitekim bu üç hükümsüzlük hali arasında farklılıklar bulunsa dahi sonuç olarak üçünde de sözleşme baştan itibaren hiç yapılmamış gibi geçersiz sayılmaktadır. Dolayısıyla yokluk halinin de hükümsüzlük başlığı altında değerlendirilebileceği kanaatindeyiz.

³³⁶ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.177; Kocayusufoğlu, **Sözleşme**, s.578; Nomer, **a.g.e.**, s.57-58; Yıldırım, **a.g.e.**, s.167; Eren, **a.g.e.**, s.331

sayılan bir sözleşmede kamu düzenini ilgilendirecek önemde olan geçerlilik şartlarından birinin veya birkaçının bulunmaması halinde söz konusu olur.³³⁷ Bu durumda sözleşme kendiliğinden hukuki sonuçlarını doğurmamakta, yani sözleşme baştan itibaren kesin olarak hükümsüz sayılmaktadır.³³⁸

Kesin hükümsüzlüğe yol açan sebepler şunlardır: Taraflardan birinin ayırt etme gücüne sahip olmaması (TMK m.15), sözleşmenin kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kişilik haklarına, kamu düzenine aykırı olması (TBK m.27/1), sözleşme konusunun baştan itibaren imkansız olması (TBK m.27/1), gerekli şekil şartlarına uyulmaması (TBK m.12/2) ve sözleşmenin muvaazalı olması (TBK m.19/1).³³⁹ İptal edilebilirlikte ise geçerlilik şartının eksik olmasına rağmen geçerlilik şartı ile korunan tarafın belli süre içinde sözleşmeyi iptal hakkını kullanması ile sözleşme baştan itibaren kesin hükümsüz hale gelmektedir.³⁴⁰ Eğer söz konusu süre içinde ilgili taraf iptal hakkını kullanmaz veya süre bitmeden iptal hakkından feragat ederse söz konusu sözleşme geçerli olmaktadır. İptal edilebilirlik yanılma, aldatma veya korkutma sebebiyle irade sakatlığı hallerinde (TBK m.30-39) ve aşırı yararlanma (TBK m.28)'da söz konusu olmaktadır.³⁴¹ Acentelik sözleşmesinin yokluk, kesin hükümsüzlük veya iptal sebebiyle hükümsüz olduğu durumda acentenin denkleştirme isteminde bulunup bulunamayacağı öğretide tartışmalıdır.

Sözleşmenin hükümsüzlüğü tespit edildiği takdirde kural olarak sözleşme baştan itibaren geçersiz kabul edilmekte ve taraflar sözleşme kurulmadan önceki durumlarına geri dönerek yerine getirmiş oldukları edimleri iade etmektedir. Ancak baştan itibaren geçersizlik yaptırımı sürekli borç ilişkilerinin bünyesine uygun düşmemektedir. Nitekim sürekli borç ilişkilerinde tarafları sözleşme kurulmadan önceki durumlarına getirmek ve bu amaçla sözleşmenin ifa edilmiş edimlerin tasfiyesine gitmek mümkün görülmemektedir.³⁴² Dolayısıyla sürekli borç ilişkilerinde sözleşmenin hükümsüzlüğü halinde sözleşmenin geçmişe etkili olarak değil, fesihde olduğu gibi ileriye etkili olarak sona ereceğinin kabulü gerekir.³⁴³ Bu gerekçeyle öğretide bir görüş, acentelik sözleşmesi her ne kadar geçersiz olsa da ortada acentenin

³³⁷ Eren, **a.g.e.**, s.333-334; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 177.

³³⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Sözleşme**, s.581; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.146; Eren, **a.g.e.**, s.334; Nomer, **a.g.e.**, s.57-58; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.77; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.178; Yıldırım, **a.g.e.**, s.169.

³³⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Sözleşme**, s.581; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.146; Eren, **a.g.e.**, s.332. Nomer, **a.g.e.**, s.59; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.76; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.178; Yıldırım, **a.g.e.**, s.168.

³⁴⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Sözleşme**, s.581; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.147; Eren, **a.g.e.**, s.343; Nomer, **a.g.e.**, s.63; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.78-79; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.180; Yıldırım, **a.g.e.**, s.170.

³⁴¹ Nomer, **a.g.e.**, s.63; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.181.

³⁴² Serozan, **a.g.e.**, s.167.

³⁴³ Seliçi, **a.g.e.**, s.62-63; Serozan, **a.g.e.**, s.169; Nomer, **a.g.e.**, s.58;

gerçekleştirdiği bir fiili faaliyet olduğunu ve bu durumda acentelik sözleşmesi ayaktaymış gibi müvekkilin bu sayede kazandığı menfaate karşılık acenteye denkleştirme istemi tanınması gerektiğini ileri sürmektedir.³⁴⁴

Öğretide diğer bir görüş ise, sözleşmenin geçersizliğine kimin neden olduğuna bakılarak sonuca varılması gerektiğini ifade etmektedir.³⁴⁵ Buna göre, eğer acente kendi kusuru ile acentelik sözleşmesinin geçersizliğine kendi neden olmuşsa bu takdirde denkleştirme isteminde bulunamayacaktır.³⁴⁶ Bunun dışında sözleşmenin geçersiz olmasına acente sebep olmamışsa, bu durumda hakkaniyet temelli bir yorum yapılması gerekir ve kusuru bulunmayan acentenin mağdur edilmeyerek diğer şartların varlığı halinde denkleştirme isteminde bulunabileceğinin kabulü gerekir.³⁴⁷

Kanaatimizce bu iki görüşün uzlaştırılması daha isabetlidir. Öncelikle acentelik sözleşmesi sürekli edimli bir borç ilişkisi doğurduğu için sözleşmenin geçersizliği tespit edildiği anda baştan itibaren geçersiz sayılması hem sözleşmenin niteliğine hem de denkleştirme istem hakkını ortadan kaldıracığından dolayı, acenteyi koruma amacı taşıyan denkleştirme isteminin ruhuna uygun düşmemektedir. Burada sözleşmenin geçersizliği tespit edilene kadar tarafların sözleşmeye bağlı olarak sahip olduğu hak ve borçların korunması gerekmektedir. Dolayısıyla acentelik sözleşmesi ayaktaymış gibi o ana kadar acenteye hak ettiği denkleştirme istemi tanınmalıdır. Bununla birlikte sözleşmenin geçersiz olmasına acente kendi kusuruyla sebep olmuşsa hakkaniyet gereği denkleştirme isteminde bulunamaması gerekir.

9.2. MÜVEKKİLİN MENFAAT ELDE ETMESİ

Acentenin denkleştirme istemi için ikinci şart TTK m.122/1-a'da "*Müvekkil, acentenin bulunduğu yeni müşteriler sayesinde, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da önemli menfaatler elde ediyorsa*" şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre denkleştirme için acentenin kazandırdığı, yani işletmeye bağladığı "yeni" müşterilerin, acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra da müvekkilin işletmesine "önemli" çıkarlar sağlamaya devam etmesi gerekmektedir.

Önceki bölümlerde belirttiğimiz üzere gerek yabancı hukuklarda gerek Türk doktrininde

³⁴⁴ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.359.

³⁴⁵ Ayan, **a.g.e.**, 151; Uğur Yağcı, **a.g.m.**, s.27; Akın, **a.g.m.**, s.617, dn.7; Kanışlı, **a.g.m.**, s.134.

³⁴⁶ Ayan, **a.g.e.**, s.151.

³⁴⁷ Ayan, **a.g.e.**, s.151; Kanışlı, **a.g.e.**, s.134; Akın, **a.g.m.**, s.617, dn.7.

gerek de Yargıtay kararlarında denkleştirme isteminin temel nedeni, acentelik sözleşmesi süresince acentenin kendi faaliyetleri ile müvekkile kazandırdığı müşteri çevresinden müvekkilin sözleşmenin sona ermesinden sonra da yararlanacak olmasıdır. Buna göre, acente kendi çabasıyla müvekkile kazandırdığı yeni müşteriler sayesinde müvekkilin elde ettiği menfaatin bir karşılığı olarak denkleştirme istemine hak kazanır.

TTK m.122/1’de açıkça belirtildiği üzere bu şartın gerçekleşmesi için, “*acente tarafından müvekkile yeni müşteriler kazandırılması*” ve “*müvekkilin kazandırılan bu müşteri çevresi sayesinde sözleşme sona ermesinden sonra da önemli menfaatler elde etmesi*” gerekir.

9.2.1. Acente Tarafından Yeni Müşteriler Kazandırılması

Müşteri, müvekkilin ticaret yaptığı veya sözleşme akdettiği kişilerdir ve müşteri sıfatının kazanılması için müvekkille en az bir kere ticari ilişki kurulması yeterlidir.³⁴⁸ Ancak TTK m.122/1-a hükmü gereği acente her müşteri için değil, faaliyeti neticesinde müvekkile kazandırdığı yeni müşteriler sayesinde denkleştirme istemine hak kazanır.³⁴⁹

“Yeni müşteri” kural olarak acentenin sözleşme süresi boyunca aracılık veya akit yapma faaliyetleri sonucunda müvekkile doğrudan veya dolaylı olarak kazandırdığı yeni müşterileri ifade eder.³⁵⁰ Buna göre acentenin sözleşme süresince kendileriyle akdettiği veya akdedilmesine aracılık ettiği müşterilerin tamamı değil; acentelik sözleşmesi yapılmadan önce müvekkilin müşterisi olmayan ve daha sonra acentenin çabasıyla bulduğu yeni müşteriler dikkate alınır. Ancak bu genel kuralın iki istisnası bulunmaktadır.

Birinci istisna, müvekkilin ticari ilişkisini koparmış olduğu eski müşterilerle acentenin çabası sonucu yeniden ticari ilişki kurulmuş ise bu müşteriler de yeni müşteri olarak kabul edilir.³⁵¹ Bunun kabulü için müvekkilin uzun bir süre herhangi bir ticari bağlantı kurmamış olması veya tamamen ticari ilişkisini kesmiş olması ve eski müşterilerin acentenin gayretiyle geri kazanılmış olması gerekmektedir.³⁵²

Diğer istisna ise, acentelik sözleşmesi kurulurken var olan ve acentenin devraldığı mevcut müşterilerle iş bağlantısını önemli ölçüde geliştirmesidir. Böyle bir durumda eski müşteriler de

³⁴⁸ Ayan, **a.g.e.**, s.167.

³⁴⁹ Karasu, **a.g.m.**, s.292; Badak Aybar, **a.g.m.**, s.182; Kaya, **a.g.e.**, s.255.

³⁵⁰ Kaya, **a.g.e.**, s.252.

³⁵¹ Ayan, **a.g.e.**, s.170; Karasu, **a.g.m.**, s.293; Badak Aybar, **a.g.m.**, s.183.

³⁵² Ayan, **a.g.e.**, s.170; Karasu, **a.g.m.**, s.293.

“yeni” olarak kabul edilir.³⁵³ Acentenin mevcut müşterilere daha fazla ürün satması veya sattığı ürünün çeşitliliğinin artması buna örnek gösterilebilir. Alman HGB m.89b/1’de, TTK’dan farklı olarak *“Eğer acente çabasıyla bir müşteriyle iş bağlantısını genişletmişse ve bu genişletme yeni müşteri temini anlamında iktisadi bir değer taşıyorsa yeni müşteri kazandırılmış sayılır.”* hükmüne yer vermiştir.³⁵⁴ TTK’da böyle bir hüküm bulunmadığı halde hem denkleştirme isteminin acenteyi koruyucu özelliği hem de hakkaniyet ilkesi gereği bu müşterilerin yeni müşteri kapsamında değerlendirilmesi gerekir.³⁵⁵ Ancak bunun kabulü için Alman TK hükmünde belirtildiği üzere acentenin mevcut müşteriyle genişlettiği iş bağlantısının iktisadi değer taşıması yani ekonomik anlamda önemli menfaat elde edilmesi gerekmektedir. Bunun tespitinde acentelik sözleşmesinden önceki durum ile mukayese yapılarak örneğin önceki ciro ile sonraki ciro karşılaştırılarak somut olayın tüm şartları dikkate alınmalıdır.³⁵⁶

Tüm bu istisnalara rağmen genel kurala uygun olarak acentelik sözleşmesi yapılmadan önce acentenin müvekkilin bir çalışanı (örneğin, müvekkil adına pazarlamacı) iken ticari ilişki kurduğu kişiler acentelik faaliyeti kapsamında yeni müşteri sayılmaz.³⁵⁷ Ancak acentenin önceki müvekkilinden kazandığı müşterileri yeni müvekkiline aktardığı durumda bu müşteriler yeni müşteri olarak kabul edilir.

Denkleştirme istemine konu olan müşteri çevresi yeni müşterilerden oluşması gerektiği gibi bu müşterilerin de “sürekli müşteri” olması gerekir.³⁵⁸ Sürekli müşteri, acentelik sözleşmesinin sona ermesi ve acentenin son vermesinden sonra belli bir süre içinde müvekkil ile tekrar sözleşme yapan veya yapması beklenen müşteri anlamına gelmektedir.³⁵⁹ Müvekkilin acentenin kazandırdığı yeni müşterilerden menfaat sağlaması ancak bu müşterilerle sürekli bir ticari ilişkide olmasına bağlıdır.³⁶⁰ Bu ilişkinin sürekliliğini de yapılan ve yapılması ihtimali

³⁵³ Karasu, **a.g.m.**, s.292-293; Badak Aybar, **a.g.m.**, s.183; Kaya, **a.g.e.**, s.252-253.

³⁵⁴ Kaya, **a.g.e.**, s.233’dan naklen.

³⁵⁵ Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.818; Kaya, **a.g.e.**, s.253.

³⁵⁶ Kaya, **a.g.e.**, s.353.

³⁵⁷ Ayan, **a.g.e.**, s.169.

³⁵⁸ Ayan, **a.g.e.**, s.171; Kaya, **a.g.e.**, s.253.

³⁵⁹ Akın, **a.g.m.**, s.621; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ N. Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.818. Akın, doktrinin aksine “sürekli müşteri” kavramı yerine “sadık müşteri” kavramını kullanmaktadır. (Akın, **a.g.m.**, s.621). Demir ise “kalıcı müşteri” kavramını kullanmayı tercih etmektedir. (Demir, **a.g.m.**, s.254)

³⁶⁰ İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında (JdT 1978 I 214-224), acentenin kazandırdığı müşterilerin müvekkile sadık kalması önemle vurgulanarak müvekkilin menfaat elde etmesinin buna bağlı olduğu belirtilmiştir. Bu karar özetle şöyledir: *“Acente tarafından sağlanan müşteriler müvekkile büyük bir ihtimalle sadık kalacaklarsa ve satılan mallar yenilenen ihtiyaçlara cevap veriyorsa, ancak o zaman m.418u anlamında fiili bir kazanç söz*

olan yeni sözleşmeler gösterir.

Yeni müşterilerin tekrar sözleşme yapıp yapmayacağını belirlemek geleceğe dönük bir tahmindir. Bu nedenle bunun tespitinde sözleşmenin sona erdiği tarihte bilinen somut olaylar dikkate alınmalıdır.³⁶¹ Müşterinin tekrar sözleşme yapma ihtimali acentenin faaliyette bulunduğu sektör, sattığı malın veya sunduğu hizmetin niteliğine özellikle ürünün kullanım ve dayanıklılık süresine göre farklılık göstermektedir.³⁶² Öğretide dayanıklı malları satın alan müşterilerin ikinci kez satın alması için daha uzun süre beklenmesine karşın dayanıksız tüketim malları için daha kısa süre içinde ikinci talebin beklenmesi gerektiği belirtilmekte; ayrıca bazı satımların tekrarı mümkün olmadığı (örneğin kendisine dikiş makinesi alan ev hanımı) için bu tür müşteriler için de denkleştirme istemi söz konusu olmayacağı ifade edilmektedir.³⁶³ Aynı şekilde örneğin araba satışında müşterinin ikinci defa araba alması sürekli müşteri sayılması için yeterli iken; benzin, su, gaz tüpü gibi ürünler bakımından müşterinin sürekli müşteri olarak nitelendirilmesi için daha fazla düzenli bir ticari ilişkinin gerçekleşmesi gerektiği ileri sürülmektedir.³⁶⁴

Yeni müşteri kazanılmasında acente dışında başka kişilerin veya müvekkilin markası ya da müvekkilin tekel olması etkili olmuş olabilir. Bu haller kural olarak denkleştirme talep hakkının doğmasına engel olmaz.³⁶⁵ Acentenin çabası ile bulduğu müşteriler arasındaki nedensellik bağının zayıf olduğu durum da aynı sonuca varılabilir. Ancak bu hallerde denkleştirmenin düzenleyici ve denkleştirici etkisi ile hakkaniyet unsuru devreye girerek denkleştirme bedelinde indirim söz konusu olabilmektedir.³⁶⁶

Sonuç olarak denkleştirme istemi için acentenin sözleşme süresince kendi gayreti sonucunda işletmeye yeni ve sürekli müşteriler kazandırmış olması gerekir.³⁶⁷ TTK m.122/1-

konusudur; acente aynı alandaki yeni bir temsil durumunda müşteriyi muhafaza ediyorsa ve böylece bundan bizzat menfaat sağlıyorsa, bu türlü bir kazancın varlığı kabul edilemez. Eski müvekkili ile bir ölçüde rekabete giren acentenin durumu bu merkezdedir.” (Öçal, a.g.m., s.197’den naklen)

³⁶¹ Karasu, a.g.m., s.294.

³⁶² Kaya, a.g.e., s.254. Bu süre somut olayın şartlarına göre değişmekle birlikte Alman mahkeme kararlarında ortalama 4-5 yıllık bir dönem olarak kabul edilmektedir. BGH, NJW, 1985, s.859; BHG, NJW 1997, s.71 (Ayan, a.g.e., s.181’den naklen). Ancak başka bir kararında Yüksek Mahkeme somut olayın özelliklerini dikkate aldığı anda müşterinin sonradan yedek parça talebinde de bulunabileceği ve bu yüzden müvekkil ile 13 yıl bağlı kalabileceğini hesaplamıştır. BGH, BB 1991, s.1210 (İ. Kaya, a.g.e., s.369, dn.241’den naklen)

³⁶³ Karasu, a.g.m., s.294.

³⁶⁴ Ayan, a.g.e., s.171; Demir Gökyayla, a.g.e., s.255.

³⁶⁵ Ayan, a.g.e., s.172; Kaya, a.g.e., s.256.

³⁶⁶ Kaya, a.g.e., s.256.

³⁶⁷ Yargıtay 11. HD 9.10.2014 t. K. 014/15301 E.2013/5505 sayılı kararı şöyledir:

“Dava; portföy tazminatı ve rekabet yasağı tazminatı istemlerine ilişkindir. Dava konusu somut olayda, davacı acenta aracı acenta olup, davalılar ile müşteriler arasındaki sözleşmelere aracılık etmeleri nedeniyle hak ettikleri

a'da, İsv. BK m.418u'nun aksine, "müşteri sayısını önemli ölçüde arttırmış"³⁶⁸ olma şartını içermemektedir. Bu nedenle acentenin yeni ve sürekli olması koşuluyla müvekkile bir müşteri dahi kazandırmış olması halinde denkleştirme istem hakkı söz konusu olabilmektedir. Yeni ve sürekli müşteri çevresinin varlığının ispat yükü acente üzerindedir.³⁶⁹

9.2.2. Müvekkilin Önemli Menfaat Elde Etmesi

Acentenin kazandırdığı yeni ve sürekli müşteriler dolayısıyla denkleştirme isteminde bulunabilmesi için müvekkilin bu müşteriler sayesinde önemli menfaat elde etmesi gerekir (TTK m.122/1-a). Müvekkilin elde edeceği menfaatin nasıl tespit edileceği ise öğretide tartışmalıdır. Buna karşılık hükümde açıkça ifade edildiği üzere müvekkilin elde ettiği önemli menfaatin sözleşmenin sona ermesinin ardından gerçekleşmiş veya gerçekleşecek olması gerekir.

Doktrinde bir görüş, müvekkilin acentenin kazandırdığı müşteriler üzerinden somut bir kazanç elde etmesini şart koşar.³⁷⁰ Buna göre, müvekkilin tüm işletmesi ve müşteri çevresinin tamamı dikkate alınmadan sadece acentenin kazandırdığı müşteriler ile müvekkil arasındaki ticari ilişkinin süresi ve hacmi dikkate alınarak müvekkilin somut bir kazanç sağlaması gerekir. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, acentenin kazandırdığı yeni müşterilerin sürekli olması sonucunda müvekkil tekrarlanan siparişler sonucu somut bir kazanç elde edebilir. Müvekkilin sözleşmenin sona ermesinden sonra yeni müşterilerden somut anlamda kazanç elde etmesi acentenin denkleştirme istem hakkını doğuran bir olgudur, ancak somut kazanç elde edilmesi her zaman şart değildir. Dolayısıyla müvekkilin elde edeceği menfaatin tespitinde geniş yorum yapılarak müvekkilin işletmesinin bir bütün olarak değerinde meydana gelen artış menfaat olarak değerlendirilmelidir.³⁷¹

Denkleştirme niteliği itibariyle bir tazminat olmadığı için maddede belirtilen "menfaat"

tüm komisyon ücretlerini aldıkları, ayrıca aracılık faaliyetini yaptıkları müşterilerin Cezayir'deki kamu kurumu niteliğindeki şirketler olduğu, aracılık edilen sözleşmelerin ise bu kamu kuruluşlarınca açılan ihaleler sonucunda kurulduğu, dolayısıyla davalı şirketler lehine bir müşteri çevresi genişletilmesinin söz konusu olmadığı, davacıların sözleşmenin sona ermesi nedeniyle ileriye dönük olarak mahrum kaldıkları bir komisyon ücretinden de söz edilemeyeceği nazara alınarak, portföy tazminatına yönelik talebin reddine karar verilmesi gerekir." (Kazancı İctihat Bankası, Çevrimiçi: 11.12.2016)

³⁶⁸ İsv. BK m.418u/1: "Eğer acente faaliyeti ile müvekkilin müşteri sayısını hissedilir (önemli) ölçüde arttırmış ise ve müvekkil veya halefleri, iş bu 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." (Kaya, a.g.e., s.234)

³⁶⁹ Ayan, a.g.e., s.173; Kaya, a.g.e., s.254.

³⁷⁰ Akın, a.g.m., s.622.

³⁷¹ Badak Aybar, a.g.m., s.184; İ. Kaya, a.g.e., s.367.

kavramı sadece kazandırılan müşterilerden sağlanan ciro artışı veya kârlılık anlamına gelmemektedir.³⁷² Ayrıca acentenin getirdiği müşteri çevresi kâr sağlama işlevinin yanında; müvekkilin tanınırlığını ve marka değerinin de artmasına katkı sağlayacaktır. Sadece yaratılan müşteri çevresi sayesinde bile müvekkilin işletmesinin değeri artar ve örneğin işletmenin satılması durumunda bu müvekkile menfaat olarak yansır.³⁷³ Dolayısıyla denkleştirmeye esas olan mutlak anlamda ciro artışı değildir; yaratılan müşteri çevresinin işletmenin portföyüne katkısı da denkleştirmeye esas alınır.³⁷⁴ Aynı şekilde ciro artışı olmasa bile yeni müşteriler sayesinde muhtemel zararın azaltılmış olması da bu çerçevede menfaat olarak değerlendirilebilir.³⁷⁵

Bu konuda önemle belirtmek gerekir ki her ne kadar madde metninde “*menfaat elde ediyorsa*” ifadesi kullanılmış olmasına rağmen müvekkilin somut bir menfaat elde etmesi şart değildir; denkleştirme bedeli “*menfaat sağlama ihtimali*” üzerinden belirlenir.³⁷⁶ Nitekim sözleşmenin sona ermesinden sonraki süreçte müvekkilin ne kadar menfaat elde edeceğini tespiti için geleceğe dönük bir tahminde bulunulması gerekmektedir.

Muhtemel menfaat, sözleşmenin sona erdiği anda var olan ve öngörülebilir somut olayın tüm şartları dikkate alınarak belirlenir. Muhtemel menfaatin tespitinde özellikle müvekkil ile acentenin bulduğu yeni ve sürekli müşteriler arasındaki ticari ilişkinin hacmi ve ne kadar süreceği önemlidir.³⁷⁷ Bunun belirlenmesi ise, ticari faaliyetin türü, piyasanın durumu, rekabet koşulları, ürünün veya hizmetin niteliği ve dayanıklılık süresi, müşterilerin dalgalanmaları dikkate alınır.³⁷⁸ Örneğin, otomobil alan birinin ne kadar süre içinde ikinci alımını veya yedek parça siparişi verebileceği menfaat ihtimali değerlendirmesinde dikkate alınır.³⁷⁹

Ancak acentelik sözleşmesinin sona erdiği tarihteki müşteri çevresi ilerleyen zaman içinde sabit kalmaz. Bu nedenle gelecekteki menfaatin tespitinde göz önünde bulundurulması gereken diğer bir husus da kazandırılmış sürekli müşterilerden bir kısmının zaman içinde müvekkil ile irtibatlarını koparması gerçeğidir.³⁸⁰ Bu nedenle geçmiş yıllardaki müşteri takip çizelgeleri ve

³⁷² Kaya, **a.g.e.**, s.258.

³⁷³ Badak Aybar, **a.g.m.**, s.184, İ. Kaya, **a.g.e.**, s.367; Kaya, **a.g.e.**, s.257.

³⁷⁴ Kaya, **a.g.e.**, s.257.

³⁷⁵ Badak Aybar, **a.g.m.**, s.185; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.368.

³⁷⁶ Karasu, **a.g.m.**, s.296; Ayan, **a.g.e.**, s.179; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.269; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.368; Kaya, **a.g.e.**, s.257.

³⁷⁷ Ayan, **a.g.e.**, s.178-179; Karasu, **a.g.m.**, s.296; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.270; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.368-369; Kaya, **a.g.e.**, s.257.

³⁷⁸ Ayan, **a.g.e.**, s.179; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.369; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.270; Kaya, **a.g.e.**, s.257-258.

³⁷⁹ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.369; Kaya, **a.g.e.**, s.258.

³⁸⁰ Karasu, **a.g.m.**, s.298; Ayan, **a.g.e.**, s.181; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.269; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.369.

müşteri hareketlerinden yola çıkarak her yıl ne kadar sürekli müşterilerin kayıp edilebileceği ve ne kadarlık bir menfaat kaybının olduğu tespit edilmesi gerekir.³⁸¹ Burada sadece müşterilerin sayı olarak ne kadar azaldığı değil, bu müşteriler sayesinde elde edilen cirodaki azalma da dikkate alınarak “*müşterilerin kayma yüzdesi*” belirlenir.³⁸² Bu oran her ticari ilişkinin özelliğine göre değişmekle beraber Alman uygulamasında bu oranın yıllık %20 ile %25 arasında belirlenmesinin genel olarak hayatın olağan akışına ve ticari tecrübelerine uygun olduğu kabul edilmektedir.³⁸³

Her halükarda denkleştirme istemi için müvekkilin acentenin kazandırdığı yeni ve sürekli müşteriler sayesinde menfaat elde etmesi veya menfaat sağlama ihtimalinin gerçekleşmesi gerekir. Acente müvekkile yeni ve sürekli müşteriler kazandırarak kendi görevini layıkıyla yerine getirmiş olsa dahi müvekkilin objektif veya sübjektif bir nedenle menfaat elde edememesi durumunda denkleştirme isteminin şartları gerçekleşmemiş olacaktır.³⁸⁴ Örneğin işletmenin kapanması veya müvekkilin iflası hallerinde, müvekkil acentenin kazandırdığı müşterilerden bir menfaat elde edemeyeceği için denkleştirme istemi söz konusu olmaz.³⁸⁵ Aynı sonuç müvekkilin iş değişikliği veya ürün değişikliğine gittiği hallerde eğer müşteri çevresinden ekonomik fayda elde edemiyorsa da geçerlidir.³⁸⁶

Öğretide, denkleştirme isteminin dayandığı hakkaniyet ilkesi ve dürüstlük kuralı gereği hiçbir zorunlu neden yokken ve keyfi olarak müvekkilin faaliyetini durdurması, iş ve ürün değişikliğine gitmesi durumunda denkleştirme istem hakkının ortadan kalkmayacağı ifade edilmektedir.³⁸⁷ Ancak kanunda açıkça müvekkilin menfaat elde etmesi veya menfaat elde etme ihtimalinin olması zorunlu koşul olarak gösterilmiştir. Bu nedenle bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre bu hallerde acentenin sadece müvekkilin objektif anlamda zorunlu olmayan keyfi karar verdiğini ispat etmesi yeterli olmayıp, müvekkilin kötüniyetli olarak kendisini zarara uğratma kastı ile hareket ettiğini de ispatlaması gerekir.³⁸⁸

TTK m.121/1-a denkleştirme istemi için elde edilen menfaatin “önemli” olmasını şart koşmuştur. Ancak menfaatin önemli olması şartı, denkleştirme hakkının dayanağını oluşturan

³⁸¹ Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.270.

³⁸² Karasu, **a.g.m.**, s.294; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.270.

³⁸³ Ayan, **a.g.e.**, s.181. Normal koşullarda acente tarafından kazandırılan müşterilerin 1 yıl içinde %20’sinin, 5 yıl içinde de tamamının kaybedileceği kabul edilir. (Karasu, **a.g.m.**, s.294).

³⁸⁴ Akın, **a.g.m.**, s.622.

³⁸⁵ Ayan, **a.g.e.**, s.175.; Karasu, **a.g.m.**, s.296; Akın, **a.g.m.**, s.622; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.366; Kaya, **a.g.e.**, s.256.

³⁸⁶ Ayan, **a.g.e.**, s.175; Karasu, **a.g.m.**, s.622.

³⁸⁷ Ayan, **a.g.e.**, s.175; Karasu, **a.g.m.**, s.296.

³⁸⁸ Akın, **a.g.m.**, s.622, dn. 20; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.367; Kaya, **a.g.e.**, s.256 dn.318.

hakkaniyet ilkesine aykırı olduğu için doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir.³⁸⁹ Esasen denkleştirme bedeli menfaate göre belirlendiği için menfaatin az veya önemli olmadığı durumda acente denkleştirme hakkı elde edemeyecektir. Bu şart acentenin denkleştirme istem hakkını daraltıcı hale getirdiği için acente hükümlerinin acenteyi koruyucu özelliği ile çelişir.³⁹⁰

Müvekkilin “önemli menfaat” elde edip etmediğinin tespiti somut olayın tüm özellikleri dikkate alınarak yapılır. Önemli menfaat, faydalanmanın ekonomik olarak ağırlık kazanması halinde mevcuttur.³⁹¹ Buna göre, müvekkilin toplam ticari ilişkileri, kazandırılan müşteri çevresinin büyüklüğü önemlilik kriterini belirlerken dikkate alınmaz.³⁹² Bunun yerine, acentenin kazandırdığı müşteriler ile müvekkil arasında kurulan ticari ilişkinin hacmi, süresi ve müvekkilin bunlardan elde edeceği kazanç dikkate alınır.³⁹³ Kısaca, acentenin faaliyetleri olmasaydı müvekkilin mali durumu daha kötü olacağı tespit edilebiliyorsa önemli menfaatten söz edilir.³⁹⁴

Müvekkilin sözleşmenin sona ermesinden sonra acentenin kazandırdığı müşteri çevresinden önemli menfaat elde ettiği veya menfaat sağlama ihtimali olduğunun ispatı acenteye aittir.³⁹⁵ Menfaat sağlamanın ispatı zor ve daha çok tahmine dayalı olduğu için özellikle acentenin kazandırdığı müşterilerin sözleşme süresi içinde müvekkille olan ticari ilişkilerinin devamlılığı, sıklığı, kapsamı ve bundan müvekkilin elde ettiği menfaat bir karine olarak sunulabilir.³⁹⁶ Acente bu hususu ispatlarken ticari defterleri de delil olarak gösterebilir.³⁹⁷

9.3. ACENTENİN ÜCRET KAYBINA UĞRAMASI

Denkleştirme sitemi için aranan diğer şart, acentelik sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle

³⁸⁹ Karasu, **a.g.m.**, s.294-295; Demir, **a.g.m.**, s.254; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.370-371; Kaya, **a.g.e.**, s.251.

³⁹⁰ Kaya, **a.g.e.**, s.256

³⁹¹ İsviçre Federal Mahkemesinin 29 Kasım 1977 tarihli kararında (BGE 103 II 277) bu husus belirtilmiştir. İlgili kararda, sattıkları ürünler farklı olsa da acentenin müvekkille rekabet halinde olması durumunda, iki taraf da aynı müşterilere müracaat edebileceği için müvekkilin müşteri çevresini sorunsuz bir şekilde kullanamayacağı ve elde ettiği menfaatin de önemli olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilmiştir. (Kaya, **a.g.e.**, s.290 vd.’den naklen)

³⁹² Ayan, **a.g.e.**, s.177; Karasu, **a.g.m.**, s.295; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.271.

³⁹³ Ayan, **a.g.e.**, s.177; Karasu, **a.g.m.**, s.295; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.370.

³⁹⁴ Bunun tespitinde, acente tarafından kazanılan müşteri çevresinden beklenen ticarî işlemlerin kapsamı ile acentenin faaliyet göstermediği dönemlerde müvekkilin yaptığı ticarî işlemlerin kapsamının karşılaştırılması gerekir. Bu karşılaştırma sonucunda arada bir fark tespit ediliyorsa, önemli menfaatten söz edilebilir. Ancak, bazen cironun düşmesi halinde bile, müvekkilin önemli bir menfaat elde etmesi mümkündür. Örneğin, acentenin faaliyeti sonucunda işletme zarar etmeye devam etse bile, bu zarar eskiye oranla azalmış olabilir. (Karasu, **a.g.m.**, s.295)

³⁹⁵ Ayan, **a.g.e.**, s.181; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.370.

³⁹⁶ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.370.

³⁹⁷ Ayan, **a.g.e.**, s.182.

acentenin bir ücret kaybına uğramasıdır. TTK m.122/1-b’de bu şart şu şekilde ifade edilmektedir:

“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 denkleştirme isteyebilir.”

Bu unsur 86/653/EEC sayılı AB Yönergesi, İsv. BK ve Türk Sigortacılık Kanunu’nda yoktur. Adı geçen bu düzenlemelerde denkleştirme için aranan unsurlar müvekkilin menfaati ve hakkaniyettir.³⁹⁸ Ancak bu düzenlemelerde her ne kadar acentenin ücret kaybı bir şart olarak belirtilmemiş olmasına rağmen denkleştirmenin hakkaniyete uygunluğu belirlenirken acentenin ne kadar ücret kaybına uğradığı bir veri olarak önem arz etmektedir.³⁹⁹

TTK m.122/1-b’de ücret kaybının acentelik sözleşmesinin sona ermesiyle acente tarafından müvekkile kazandırılmış müşterilerle yapılmış veya kısa bir süre içinde yapılacak olan işlerden kaynaklanması gerektiği belirtilmektedir. Kanundaki bu ifadeyle ücret kaybında acentelik sözleşmesinin sona ermesine kadar gerçekleştirilmiş işlemlerden doğan ve sözleşmenin sona ermesinden sonra gelecekte gerçekleştirilecek işlemlerden doğan ücret kaybı şeklinde bir ayrıma gidilmiştir.

Esasında acentenin sözleşmenin devamı süresince yapmış olduğu işlemlerden dolayı ücret kaybına uğraması istisnai bir durumdur. Nitekim acente kural olarak TTK m.113/1 gereği, acentelik ilişkisinin devamı süresince kendi çabasıyla veya aynı nitelikteki işlemler için kazandırdığı üçüncü kişilerle kurulan işlemlerden dolayı ücret isteme hakkına sahiptir. Yine acente kendi bölgesi veya müşteri çevresi dahilinde kendi katkısı olmadan kurulan işlemler için de ücret talep edebilir (TTK m.113/2) Bununla birlikte m.113/3’de acentelik ilişkisinin sona ermesinden sonra da acentenin ücrete hak kazanacağı bazı durumlar şu şekilde düzenlenmiştir:

“Acentelik ilişkisinin bitmesinden sonra kurulan işlemler için acente;

a) İşleme aracılık etmişse veya işlemin yapılmasının kendi çabasına bağlanabileceği ölçüde işlemi hazırlamış ve işlem de acentelik ilişkisinin bitmesinden sonra uygun bir süre içinde kurulmuşsa,

³⁹⁸ Kaya, **a.g.e.**, s.233 vd.

³⁹⁹ Dural, **a.g.m.**, s.309, dn.15; Ayan, **a.g.e.**, s.183; Kanışlı, **a.g.m.**, s.136.

b) Birinci veya ikinci fıkraların birinci cümleleri uyarınca ücret istenebilecek bir işleme ilişkin olarak üçüncü kişinin icabı, acentelik ilişkisinin sona ermesinden önce acenteye veya müvekkile ulaşmışsa,

ücret isteyebilir. Bu ücretin, hâl ve şartlara göre paylaşılması hakkaniyet gereği ise, sonraki acente de uygun bir pay alır.”

Acentenin acentelik faaliyetinin karşılığında elde ettiği en temel hakkı olan ücret hakkı TTK m.113-116 aralığında düzenlenmekte⁴⁰⁰, ayrıca bu ücretler bir tazminat olarak TTK m.121’de belirtilmektedir.⁴⁰¹ Bu kanuni düzenlemelere bağlı olarak acentenin kazandığı ücretler, denkleştirme isteminin şartı olan ücret kaybı kapsamında değerlendirilemeyeceğinden dolayı denkleştirme miktarında bir kalem olarak dikkate alınamazlar.⁴⁰² Nitekim TTK m.122/1-b’deki “sözleşme ilişkisin devam etmiş olsaydı elde edeceği ücret isteme hakkını kaybediyorsa” ifadesinden anlaşılabacağı üzere TTK m.113/3’ün uygulama alanına giren bir durumda acentenin bulduğu yeni müşterilerle acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra kurulan işlemleri için ücret hakkını yitirmesi söz konusu olmamaktadır.

Ancak TTK m.113 emredici olmaması dolayısıyla taraflar acentelik sözleşmesinde acentenin ücret hakkını kanuni düzenlemelerden farklı şekilde belirlemişse denkleştirme istemi söz konusu olabilir. Örneğin, acente sözleşmenin sona ermesinden sonra doğacak TTK m.113/3 çerçevesindeki ücret hakkından baştan vazgeçmiş olabilir. Bu durumda acente sözleşmenin sona ermesiyle ücret alamayacağı için TTK m.122/1-b’deki ücret kaybına uğrama koşulu gerçekleşmiş olacak ve denkleştirme istemi söz konusu olacaktır.⁴⁰³

Bu açıklamalar ışığında madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere esas olarak ücret kaybı acentenin acentelik sözleşmesi süresince müvekkile kazandırdığı yeni müşterilerle acentelik sözleşmesi devam etmiş olsaydı yapılabilecek ticari işlerin sözleşmenin sona ermesi sonucu yapılamamasından dolayı ücret hakkını yitirmesini ifade eder.⁴⁰⁴ Dolayısıyla- gerekçedeki ifadeyle- acentelik sözleşmesine göre acentenin kazandırdığı yeni müşteriler sebebiyle ücret, sözleşmenin sona ermesine rağmen bir şekilde ödenmişse, acente ücret kaybına uğramayacağı

⁴⁰⁰ Bkz. : yuk. s.19 vd.

⁴⁰¹ Bkz. : yuk. s. 46 vd.

⁴⁰² Kaya, **a.g.e.**, s.259.

⁴⁰³ Karasu, **a.g.m.**, s.298; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.372; Kaya, **a.g.e.**, s.259, dn.323.

⁴⁰⁴ “...İkinci bentte yer alan (ikinci) şart işletmeye acente tarafından yeni müşteri kazandırılmış olması ve sözleşme devam etseydi acentenin, işletmeye kazandırdığı "yeni" müşteriler dolayısıyla ücret alacak olmasıdır. Sözleşmenin sona ermesi nedeniyle acente bu ücretleri yitirir. Acentelik sözleşmesine göre yeni müşteriler sebebiyle ücret sözleşmenin sona ermesine rağmen bir şekilde ödenmişse denkleştirme talebi ileri sürülemez...” (TTK m.122 gerekçesi)

için denkleştirme talep edemez.

Öğretide acentenin ücret kaybı ile denkleştirmenin diğer şartı olan müvekkilin elde edeceği menfaatin birbirinin karşılığı olup olmadığı hususunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Çoğunluklu görüş, acentenin sözleşmenin devam ettiği sürede müvekkile kazandırdığı yeni ve sürekli müşterilerle sözleşme sona erdikten sonra müvekkilin ticari ilişkiye devam etmesini müvekkil için bir menfaat olarak kabul ederken; acente açısından ise ücret kaybını ifade ettiğini ileri sürmektedir.⁴⁰⁵ Diğer bir deyişle her ikisi de denkleştirmenin şartlarından olan müvekkilin menfaati ile acentenin ücret kaybı birbirinin karşılığıdır ve aralarında doğru orantı bulunmaktadır.⁴⁰⁶ Bu görüşe göre acentenin sözleşmenin sona ermesi sonucu müvekkilin elde edeceği menfaat ile acentenin uğradığı ücret kaybının hesaplanmasında, hareket edilen müşteri çevresi ve bu çevre ile müvekkil arasındaki ticari ilişkinin ne kadar süreceğine ilişkin geleceğe yönelik tahmin süresi kural olarak aynıdır.⁴⁰⁷

Ancak azınlıktaki görüşe göre, acentenin ücret kaybı müvekkilin elde edeceği menfaatin bire bir karşılığını oluşturmamaktadır.⁴⁰⁸ Bu görüşü savunanlar, Alm. TK m.89b⁴⁰⁹, İsv. BK m.418u⁴¹⁰ ve 86/653/EEC sayılı AB Yönergesi'ne⁴¹¹ uygun olarak "ücret kaybı"nın

⁴⁰⁵ Akın, **a.g.m.**, s.624. Yargıtay 11. HD, 11.11.2014 t., E. 2013/16672, K. 2014/17367 sayılı kararında da, "Genel olarak portföy tazminatı, acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra, bu ilişki devamı boyunca acentenin kişisel gayretiyle yarattığı müşteri çevresinden akidinin halen yararlanması, acentenin ise yararlanmaması nedeniyle uğradığı kaybın karşılığıdır." denilerek aynı görüş ifade edilmiştir. (Kazancı İctihat Bankası, (Çevrimiçi), 10.10.2016)

⁴⁰⁶ Karasu, **a.g.m.**, s.298; Ayan, **a.g.e.**, s.183; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.272; Badak Aybar, **a.g.m.**, s.186; Akın, **a.g.m.**, s.624; Arkan, **a.g.e.**, s.230.

⁴⁰⁷ Karasu, **a.g.m.**, s.299; Arkan, **a.g.e.**, s.230.

⁴⁰⁸ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.373; Kaya, **a.g.e.**, s.260.

⁴⁰⁹ Alman TK m.89b hükmü, 2009 yılında yapılan değişiklikten önceki halinde müvekkilin elde edeceği menfaatin acentenin ücret kaybından fazla olmasını denkleştirme talebinin şartı olarak öngörmekteydi ve bu şart denkleştirme hakkının varlığını olumsuz etkilemekteydi. 2009'daki kanun değişikliğinden sonra acentenin ücret kaybının müvekkilin elde ettiği menfaatle kıyaslanmasından vazgeçilmiştir. Ücret kaybı sadece müvekkilin elde ettiği menfaatin bir delili şeklinde değerlendirilmektedir. Müvekkilin elde ettiği menfaat acentenin ücret kaybını aşacak düzeyde ise, acenteye ücret kaybından daha fazla bir denkleştirme tazminatının ödenmesi Alman TK m.89b'nin yeni halinde mümkün kılınmıştır. Bu değişiklik aynı zamanda 86/653 sayılı AB Yönergesiyle de uyumludur. (İ. Kaya, **a.g.e.**, s.373, dn.257)

⁴¹⁰ İsviçre Federal Mahkemesi'nin 29 Kasım 1977 tarihli kararı (BGE 134 III 497) şöyledir: "...Bu tazminat acentenin sözleşme süresindeki hizmetlerin karşılığı bir bedel olmayıp, bilakis müvekkilin yaratılan değerden (müşteri çevresi) sözleşmenin sona ermesinden sonra da menfaat elde etmeye devam etmesi sebebiyle bir denkleştirmedir. Bu yönüyle denkleştirme bedeli işverenin ödemesi gereken kıdem tazminatından farklıdır. İsv. BK m.418u hükmünde bu sebeptir ki, sözleşmenin sona ermesi sebebiyle acentenin iktisadi varlığının tehlikeye girmesini bir şart olarak aramamaktadır. Önemli olan nokta, sözleşmenin acentenin yarattığı sebeplerden dolayı feshedilmemesi ve tazminat talebinin hakkaniyete aykırı olmamasıdır..." (Kaya, **a.g.e.**, s.297'dennaklen)

⁴¹¹ 86/653/EEC sayılı Avrupa Birliği Yönergesi m.17/2-a:

"Müvekkil acentenin bulduğu yeni müşteriler veya hissedilir derecede geliştirdiği müşteri çevresi sayesinde, acentelik sözleşmesi bitiminden sonra önemli menfaatler elde ediyorsa,

Tazminat ödenmesi, halin bütün icabına göre hakkaniyete uygun düşüyorsa, özellikle acente kendi müşterileri ile yapılan işlemlerden doğan komisyonlardan mahrum kalıyorsa acente denkleştirme istemine hak kazanacaktır."

denkleştirme isteminin bir şartı olmaktan çıkarılması ve hakkaniyet unsuruna dahil edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁴¹² Kanaatimizce de müvekkilin elde ettiği menfaat ile acentenin ücret kaybı her zaman eşit olmamaktadır. Bu nedenle müvekkilin menfaati ile acentenin ücret kaybının kıyaslanması gerekli değildir. Ayrıca ücret kaybı tespit edilse bile telafi edici mekanizmalarla karşılanmışsa bu unsur göz ardı edilmesi gerekecektir.⁴¹³ Dolayısıyla ücret kaybı denkleştirmenin bir unsuru olmaktan ziyade hakkaniyet ilkesi ışığında denkleştirme bedelinin hesaplanmasında rol oynayan bir etken olması daha isabetli görülmektedir.

Burada ücret kaybının tespitinde geleceğe dönük bir tahmin söz konusudur. Bu tahmin yapılırken somut olayın tüm özellikleri özellikle acentenin kazandırdığı yeni müşterilerle müvekkilin hangi kapsamda ve ne ölçüde işlemler yapacağı hususunun dikkate alınması gerekmektedir.⁴¹⁴ Öğretide ücret kaybı miktarı belirlenirken kural olarak acentenin son bir yıl içinde kazandığı ücret esas alınmakta; ancak olağanüstü nedenlerden dolayı son bir yıl içinde kendi ortalamasından farklı bir ücret kazandığı durumlarda başka bir yılın ortalaması dikkate alınmaktadır.⁴¹⁵

Bununla birlikte somut olayın özellikleri ücret kaybından dolayı ödenecek denkleştirme miktarının azaltılmasına neden olabilir. Örneğin, sözleşme sona erdiği için müşterilerle işlem yapılmaması sonucu acente masraftan kurtuluyorsa veya sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra rakip bir firma hesabına acentelik yapılması hallerinde ücret kaybının azlığından dolayı ödenecek denkleştirme miktarının indirilmesi gerektiği kabul edilebilir.⁴¹⁶ Bu örneklerde de görüldüğü üzere, ücret kaybı denkleştirmenin esaslı bir unsuru olmaktan ziyade denkleştirme miktarının hesaplanmasında dikkate alınması gereken bir etken olarak kabul edilebilir.

Acentenin denkleştirmeye esas olacak ücret kaybı hesaplanırken- gerekçede de ifade edildiği üzere- acentenin bizzat kendisinin aracı olduğu veya yaptığı sözleşmeler için ödenen veya ödenecek asıl (kök) ücret dikkate alınır. Ancak acente müvekkilden bu kapsama girmeyen kazançlar elde edebilir. Örneğin, tahsil veya garanti provizyonu bedelleri, acentelik sözleşmesi

(Official Journal of European Communities, L 382, 31.12.1986, s.20)

Avrupa Adalet Divanı'nın 26.03.2009 tarihli "Tamoil" kararında, acentenin denkleştirme hakkının acentenin ücret kaybı ile sınırlandırılmayacağı ve ücret kaybının esas unsur olarak belirleyici rol oynayamayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla ücret kaybı artık hakkaniyet değerlendirmesi kapsamında göz önünde bulundurulmuş bir husus niteliğindedir. (İ. Kaya, **a.g.e.**, s.371-372, dn. 251'den naklen)

⁴¹² Demir, **a.g.m.**, s.253; Kaya, **a.g.e.**, s.260.

⁴¹³ Kaya, **a.g.e.**, s.260.

⁴¹⁴ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.71; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.373.

⁴¹⁵ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.374; Kaya, **a.g.e.**, s.260-261.

⁴¹⁶ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.374.

dışındaki koruma ve muhafaza işlemleri sebebiyle ödenen ücretler, yönetim giderleri, olağanüstü giderler ve yürütülen faiz (TTK m.20) dikkate alınmaz.⁴¹⁷ Aynı şekilde TTK m.122/1-b’de “*acente tarafından işletmeye kazandırılmış müşteriler*” ifadesi kullanıldığı için sadece acentenin kazandırdığı müşterilerle yapılan işlemler dikkate alınmakta; örneğin acentenin çalıştığı ve tekel hakkı olan bölgede müvekkilin doğrudan yaptığı veya acentenin katkısı olmadan yapılan işlemlerden doğan ücret hakkının kaybı dikkate alınmamaktadır.⁴¹⁸ Ücret kaybına uğradığının ispatı acenteye aittir.⁴¹⁹

9.4. HAKKANİYET

Denkleştirme isteminin kabul edilmesi için somut olayın tüm özellikleri dikkate alındığında acenteye denkleştirme ödenmesinin hakkaniyete uygun olması gerekmektedir. Bu şart TTK m.122/1-c’de “*Somut olayın özellik ve şartları değerlendirildiğinde ödenmesi hakkaniyete uygun düşüyorsa...*” şeklinde ifade edilmiştir.

Acentelik sözleşmesi süresince acente gayret ve emeği sonucu müvekkile ekonomik değeri olan bir müşteri çevresi kazandırır. Ancak acentelik sözleşmesinin sona ermesiyle müvekkil acentenin kendisine kazandırdığı müşteri çevresinden menfaat elde etmeye devam ederken; acente sözleşmenin sona ermesiyle bu müşteri çevresinden elde edeceği ücret hakkını kaybetmektedir. Bu durumda müvekkil acentenin kazandırdığı müşteri çevresinden sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir karşılık ödemediği yararlanmaya devam edecektir. Ortaya çıkan bu dengesizliğin giderilmesi esasen denkleştirme isteminin temelini oluşturan hakkaniyet esasını dayanmaktadır.⁴²⁰

Hakkaniyet temeline dayanan denkleştirme istemi her somut olayın kendi şartları dikkate alınarak bu dengesizliğin varlığının araştırılmasını gerekli kılmıştır ve bu nedenle denkleştirme ödenmesinin hakkaniyete uygun olması denkleştirmenin bağımsız bir koşulu olarak düzenlenmektedir. Bu nedenle, diğer şartlar gerçekleşse bile denkleştirme isteminin hakkaniyete uygun olmaması durumunda denkleştirme talebi ileri sürülemez. Bununla birlikte hakkaniyet denetimi için diğer koşulların (sözleşmenin denkleştirme doğuracak şekilde

⁴¹⁷ Ayan, **a.g.e.**, s.184-185. Kaya, **a.g.e.**, s.260.

⁴¹⁸ Karasu, **a.g.m.**, s.298; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.374; Kaya, **a.g.e.**, s.260. TTK m.122/2’deki denkleştirme miktarının hesaplanma şekli, ücret kaybının hesaplanmasında dikkate alınmamaktadır. Zira bu hesaplama şekli sadece acenteye ödenecek azami ücreti belirlemek amacıyla öngörülmüştür. (Karasu, **a.g.m.**, s.298-299, dn. 77)

⁴¹⁹ Ayan, **a.g.e.**, s.190; Kanışlı, **a.g.m.**, s.137.

⁴²⁰ Akın, **a.g.m.**, s.625.

sona ermesi, müvekkilin acentenin kazandırdığı yeni ve sürekli müşterilerden menfaat elde etmesi, acentenin ücret kaybına uğraması) öncelikle var olması gerekmektedir.⁴²¹

Hakkaniyet bir “denetleme ölçütü”dür; “düzenleyici ve denkleştirme istemindeki çelişkileri önleyici” bir işleve sahiptir.⁴²² Hakkaniyet soyut nitelik taşıyan bir kavram olduğu için tanımlanması güçtür ve takdire imkan tanır.⁴²³ Gerekçedeki ifadeyle hakkaniyet, “...bir taraftan acentenin gayretleri, imaj yaratma, müvekkili ve ürününü tanıtmaya, diğer taraftan da bir rekabet piyasasında pay alma çalışmaları ile tanımlanır.” Acente bu konularda olumsuz not almamış olmalıdır. Yine gerekçeye göre, hakkaniyet koşulu kural olarak gayretin olduğu her durumda gerçekleşir; olumsuz tutum hakkaniyet şartının gerçekleşmesine engel kabul edilir.

Ancak acentenin gayretinin olduğu her durumda denkleştirme isteminin hakkaniyete uygun olduğunun kabul edilmesi diğer bir ifadeyle hakkaniyet koşulunun salt gayretin olmasına inhisar edilmesi isabetli değildir.⁴²⁴ Acentenin denkleştirme isteminde bulunabilmesi için gayreti elbette önemlidir. Nitekim TTK m.122/1-a’de “acentenin bulduğu yeni müşteriler” ve aynı maddenin b bendinde ise “onun tarafından işletmeye kazandırılmış müşteriler” ifadeleri yer almaktadır. Acentenin yeni müşteriler bulması ve işletmeye kazandırması acentenin gayreti, mesaisi ve katkılarıyla mümkündür. Acentenin gayreti olmadan zaten müvekkilin menfaat elde etmesi ve acentenin ücret kaybına uğraması şartları gerçekleşmiş olmayacaktır. Bu nedenle hakkaniyet şartının varlığını tespit ederken gayretin tek kriter olarak kabulü, hakkaniyetin her somut olaya göre takdire imkan veren düzenleyici ve çelişkileri önleyici işlevini gereksiz sınırlamaya neden olabilecektir.⁴²⁵

Hakkaniyete uygunluk denetimi hükümde de ifade edildiği üzere somut olayın tüm özellikleri ve şartları değerlendirilerek yapılır. Diğer bir ifadeyle acentelik sözleşmesiyle ilgili olan tüm koşulların dikkate alınması gerekir. Bu durumda sözleşme ilişkisinin türü ve süresi, taraflar arasındaki ilişkinin niteliği, acentenin şimdiye kadarki gayret ve başarıları (imaj yaratma, müvekkili ve ürünü tanıtmaya vb.) müvekkilin işletmesi için somutlaşan gayretleri ve başarıları (müşteri kazanmak için yaptığı fedakarlıklar, kurduğu organizasyon yapısı, kendi

⁴²¹ Ayan, **a.g.e.**, s.191; Karasu, **a.g.m.**, s.299; Akın, **a.g.m.**, s.625; İsmail Kaya, **a.g.e.**, s.374-375; Kaya, **a.g.e.**, s.261.

⁴²² Kaya, **a.g.e.**, s.261.

⁴²³ Kaya, **a.g.e.**, s.261-262.

⁴²⁴ Dural, **a.g.m.**, s.312.

⁴²⁵ Dural, **a.g.m.**, s.313.

elemanlarını, alt bayi ve adamlarını, teknik bakım servislerini ve adamlarını yetiştirmek için verdiği eğitim hizmetleri, müşteri memnuniyetini sağlamak için yaptığı hizmetler, ilgili pazar hakkında verilen bilgilerin kalitesi, ilgili mal veya hizmetin kalitesini artırma çabaları ve reklam faaliyetleri), tarafların sözleşme ilişkisinden doğan avantajları ve dezavantajları, acentenin müvekkile ekonomik bağımlılığı veya bağımsızlığı, tarafların acentelik ilişkisi süresince sözleşmeye aykırı davranışları, sözleşmenin sona erme şekli ve sona erme sebepleri hakkaniyete uygunluk bakımından dikkate alınabilecek hususlara örnek gösterilebilir.⁴²⁶

Buna karşılık acentelik sözleşmesiyle doğrudan ilgili olmayan hususlar hakkaniyet denetiminde dikkate alınmamalıdır. Örneğin, acentenin sözleşmenin sona ermesinden sonraki sağlığı, mali gücü, sosyal durumu, yaşı vb. durumlar kural olarak dikkate alınmaz.⁴²⁷ Ancak taraflardan birinin sosyal ve ekonomik durumunun hakkaniyete uygunluk denetiminde dikkate alınması için bunun denkleştirme hakkı ile bağlantısı olması gerekmektedir.⁴²⁸ Örneğin, acentenin yaşlılık sebebiyle acentelik ilişkisini devam ettirememesi halinde, bu durum hakkaniyet denetiminde göz ardı edilemeyecektir. Hangi hususların hakkaniyet ölçüsü açısından önemli olduğu veya ne derece önemli olduğu, her somut olayın özellik ve şartlarına bakılarak belirlenmelidir.⁴²⁹ Bununla birlikte hakkaniyete uygunluk denetiminde dikkate alınacak hususlar ya sözleşmenin sona ermesi esnasında var olmalı ya da müvekkilin acentenin bulduğu yeni müşterilerden menfaat elde etmeye devam edeceği tahmini sürede ortaya çıkacağı öngörülmelidir.⁴³⁰

Hakkaniyete uygunluk koşulu her somut olay bağlamında ve mahkeme kararlarıyla daha da aydınlığa kavuşacaktır. Şayet sözleşme süreci boyunca acente önemli menfaatler elde etmişse ve bu menfaatler hakkaniyete uygun olarak denkleştirme istemi ile amaçlananı karşılar nitelikte ise, acentenin denkleştirme talebi hakkaniyete aykırı olduğu için kabul edilmeyecektir.⁴³¹ Nitekim Alman ve İsviçre Federal Mahkemeleri, müvekkili tarafından acenteye sözleşme sonrası için yaşlılık sigortası gibi başkaca finansal destekler sağlanması ve bu desteğin acentenin talep ettiği denkleştirme bedeline eş veya bunu aşar nitelikte olması durumunda, acenteye ayrıca bir denkleştirme bedeli verilmesini hakkaniyete uygun bulmamıştır.⁴³²

⁴²⁶ Karasu, **a.g.m.**, s.299; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.279; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.375; Kaya, **a.g.e.**, s.261-262.

⁴²⁷ Karasu, **a.g.m.**, s.299; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.375; Kaya, **a.g.e.**, s.262.

⁴²⁸ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.375; Kaya, **a.g.e.**, s.262.

⁴²⁹ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.375.

⁴³⁰ Kaya, **a.g.e.**, s.262.

⁴³¹ Badak Aybar, **a.g.m.**, s.188; Kaya, **a.g.e.**, s.262.

⁴³² BGE 110 II 476, 47; BGH Zivilsenat, 17.11.2010, VIII ZR 57/02.(Kaya, **a.g.e.**, s.262'den naklen)

İsviçre Federal Mahkemesi, hakkaniyet şartı altında değerlendirmek üzere acentenin sözleşme sonrası dönem için kendisine yüklenen rekabet yasağı nedeniyle aldığı bedele ek olarak denkleştirme talep edemeyeceğine ve aynı şekilde uzun sözleşme süresi boyunca ortalamanın üzerinde ücretlenmiş acentenin denkleştirme isteminde bulunamayacağına karar vermiştir.⁴³³

Hakkaniyete uygunluk denkleştirme isteminin bir koşulu olmasının yanında; ayrıca denkleştirme isteminin kabul edildiği hallerde ödenecek denkleştirme miktarının belirlenmesinde de dikkate alınır.⁴³⁴ Acentelik sözleşmesi kapsamında ürünün markasının tanınırlılığı ve çekim gücünün yüksekliği hakkaniyet denetiminde önemli bir husustur. Nitekim madde gerekçesinde de bu husus hakkaniyet koşulunda açıkça ve ayrıntısıyla bahsedilmektedir.⁴³⁵ Hem madde gerekçesinde hem de İsviçre Federal mehkemesinin bir kararında⁴³⁶ bahsedildiği üzere, markanın tanınmışlığı ve çekim gücü denkleştirme istemini tamamen ortadan kaldıracak bir husus değildir. Nitekim bir ürün ne kadar tanınmış olursa olsun kendiliğinden satılmaz ve müşterilere ulaşması için acentenin gayretine ihtiyaç vardır; bu yüzden markanın tanıtılması kadar yeni müşterilere ulaşması da önemlidir. Ancak bir ürünün veya hizmetin satımında markanın kolaylaştırıcı etkisi de göz ardı edilemez. İşte bu noktada markanın tanınmışlığı ve çekim gücü hakkaniyet ilkesi ışığında yorumlanmalı ve denkleştirme

⁴³³ BGE 103 II 277,282; BGE 110 II 476,479. (Demir, **a.g.m.**, s.255'den naklen)

⁴³⁴ Denkleştirme miktarının tespitinde hakkaniyetin rolü için bkz. a. s.107 vd.

⁴³⁵ "...Ürünün bilinen hatta tanınan bir marka olması acentenin gayretlerinin gözardı edilmesini, 'yeni' müşterilerin işletmeye gelmelerinin (yönelmelerinin) markaya bağlanmasını haklı gösteremez ve hakkaniyet" unsurunda olumsuz sonuca varmanın gerekçesi olamaz. Rekabet piyasası günümüzde zaten markalar piyasasıdır. Güçlü, hatta tanınmış bir markanın da yeni müşterilerle buluşması için gayrete ihtiyaç vardır. Buluşma sağlanmışsa bunu sadece markaya bağlamak rekabet piyasası kurallarını önemsememek anlamına gelir. Her güçlü ve tanınmış markanın da 'yeni' müşteriler edinmesi gayretle olur. Markanın tanıtılması kadar, kendisine yönelme sağlanması ve yönelmenin korunması da gayretle olur..." (TTK m.122 gerekçesi)

⁴³⁶ İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 tarihli kararı (ATF 134 III 497 vd.) şöyledir: "...Doktrinde, esas olarak iki tür müşteri portföyü olduğu ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki, bizzat tacire bağlı olan ve onun yarattığı güven üzerine kurulan **kişisel müşteri portföyü**, ikincisi ise bir marka etrafında toplanan **reel (gerçek) müşteri portföyüdür**. Aracının reel bir müşteri portföyü oluşturması hipotezinde, BK md. 418u'nun uygulanma şartlarının hemen hemen yerine geldiği genellikle kabul edilmektedir.... Alman terminolojisinde Sogwirkung ile ifade edilen markanın bu çekim gücü, müşterilerin, kural olarak, bu markayı taşıyan ürünleri münhasıran satma yetkisine sahip tacirden ziyade, doğrudan bu markaya bağlı kalacaklarını ifade eder. Bu nedenle, söz konusu marka altında piyasaya sunulan ürünlerin satışında artış sağlamak için tek satıcı tarafından gösterilen çabalardan, tek satıcılık sözleşmesinin sonunda, neredeyse otomatik bir şekilde marka sahibi fayda sağlayacaktır.... markanın tanınmışlığı, distribütörün işini kolaylaştıracak bazı sonuçları da doğurabilir, örneğin önceden üne kavuşmuş bir ürünü piyasada satışa sunmak, tüketicileri henüz üne kavuşmamış bir marka altında piyasaya sunulan bir ürüne bağlamaya çalışmaktan daha az çaba gerektirir. Bununla beraber, doktrin ve içtihatlar, bu durumun tek satıcıya müşteri tazminatı ödenmemesini haklı kılmadığını, bir ürünün, ne kadar tanınmış olursa olsun kendiliğinden satılmadığını; ancak bu durumun talep edilen tazminatın hakkaniyete uygun olma niteliği çerçevesinde dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüşlerdir..." (Altınok Ormancı, **a.g.m.**, s.466'den naklen)

bedelinin takdirinde dikkate alınmalıdır.⁴³⁷

Sonuç olarak acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra müvekkilin acentenin bulduğu yeni müşteriler sayesinde önemli menfaatler elde etmesi ve sözleşme ilişkisi devam etmediği için acentenin ücret kaybına uğraması şartlarının gerçekleşmesi halinde TTK m.122/1 a ve b bentlerindeki şartlar mevcut ise denkleştirme istemi kural olarak hakkaniyete uygun kabul edilir.⁴³⁸ Diğer bir ifadeyle denkleştirme isteminin diğer şartları bulunması halinde denkleştirme ödenmesinin hakkaniyete uygun düşmesi esas, ödenmemesi ise istisnadır. Kuralın istisnasını ispat etme yükümlülüğü müvekkile aittir.⁴³⁹ Müvekkil TTK m.122/1 a ve b bentlerindeki şartlar mevcut olmasına rağmen somut olayın özelliklerine göre denkleştirme ödenmesinin hakkaniyete uygun olmadığını ispat ederek denkleştirme bedeli ödemekten kurtulabilir.

9.5. İSTEMİN BİR YIL İÇİNDE İLERİ SÜRÜLMESİ

Yukarıda bahsedilen tüm şartlar mevcut olduğu takdirde, acente denkleştirme talebinde bulunabilir. Ancak TTK m.122/4'de, *“Denkleştirme istem hakkının sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmesi gerekir.”* denilerek denkleştirme istemi bir süreye bağlanmıştır. Bu sürenin bir hak düşürücü süre⁴⁴⁰ mi yoksa zamanaşımı süresi⁴⁴¹ mi olduğu sorunu ortaya çıkmaktadır. TTK m.122 gerekçesine göre:

“Hükümde denkleştirme istem hakkının sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu bir yıllık sürenin zamanaşımı süresi mi yoksa hak düşürücü süre mi olduğu sorunu hükümde açık bırakılmıştır. Bunun sebebi, hukuk geliştirme olanaklarının önünün kapatılmamasıdır. Öğreti ve yargı kararları menfaat

⁴³⁷ Badak Aybar, **a.g.m.**, s.183-184; Dural, **a.g.m.**, s.308; Karasu, **a.g.m.**, s.293; Akın, **a.g.m.**, s.623; Kaya, **a.g.e.**, s.256.

⁴³⁸ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.376; Kaya, **a.g.e.**, s.261.

⁴³⁹ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.376.

⁴⁴⁰ Hak düşürücü süre, zamanın geçmesi ile o süre içinde hak sahibinin hakkını kullanmamış, yapması gerekeni yapmamış olması halinde hakkın sona ermesine yol açar. Kural olarak yenilik doğuran haklarda olur, tek taraflı irade beyanı ile yeni hukuki ilişki kurma, değiştirme, var olan hukuku ilişkiyi sona erdirmeye hakkı verir. Hakkın sona erdiği savunması itiraz teşkil eder ve hakim re'sen dikkate alır. Hak düşürücü süreler kesin olmakla birlikte durma veya kesilme söz konusu olmaz. (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.1032; Nomer, **a.g.e.**, s.391-393; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.228-230; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s.187-188; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.589-590.)

⁴⁴¹ TBK m.146-161 aralığında düzenlenen zamanaşımı belli bir zaman süresinin geçmesiyle borçlunun ifadan kaçınma hakkına sahip olmasını ifade eder. Kural olarak alacak haklarında söz konusudur. Zamanaşımına uğramış borç sona ermez; sadece borçluya ifadan kaçınma hakkı verir. Bu kaçınma hakkı bir defa olması dolayısıyla borçlu tarafından ileri sürülmedikçe hakim resen dikkate alamaz (TBK m.161). Zamanaşımı süreleri kesin olmakla birlikte durma veya kesilme söz konusu olabilmektedir. (TBK m.148, m.153-157). (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.1032; Nomer, **a.g.e.**, s.391-393; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.228-230; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s.187-188; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.589-590.)

dengesine uygun en iyi çözümü “hukuk” olarak ortaya koymalıdır. Alman öğretisinde bir yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğu görüşü hakimdir. Bunun sebebi olarak hükmün niteliği gösterilir. Hüküm adalet temeline dayalı olduğu için acentanın, böyle bir gereksinimi duymayıp istemini ileri sürmekte bir yılı aşan süreyle gecikmesi hükmün öngörülme amacına aykırı olarak kabul edilmektedir. Ayrıca zamanaşımını kesen ve durduran sebeplerin istemle bağdaşmadığı da ileri sürülür. Ancak, talep ileri sürülmüş ve kabul edilmiş ise hak düşürücü süre işlemez hale gelir. İstem itirazla karşılaşmış ise bir yıllık süre içinde yargı yoluna müracaat edilmesi gerekir.”

Gerekçede ilk başta bu sorunun açık bırakıldığı ifade edilse bile, Alman öğretisine uygun olarak hak düşürücü süre olarak kabul edilmesinin hükmün niteliğine daha uygun olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca hüküm adalet temeline dayandığı için⁴⁴², bir yılı aşan bir sürenin tanınması hükmün düzenlenme amacına aykırı düşeceği belirtilmektedir.

Gerekçeye uygun olarak öğretide de hakim görüş söz konusu bir yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğunun kabulü denkleştirme istem hakkının niteliğine daha uygun olduğu yönündedir.⁴⁴³ Ancak bazı yazarlar bu bir yıllık süreyi zamanaşımı süresi olarak kabul etmektedir.⁴⁴⁴

Kanaatimizce TTK m.122/4-c.2’de ifade edilen denkleştirme isteminin ileri sürülmesi için öngörülmüş bir yıllık sürenin hak düşürücü süre olarak kabul edilmesi denkleştirme istem hakkının ruhuna daha uygundur. Nitekim denkleştirme istem hakkı taraflarca sözleşmede düzenlenen bir hak olmayıp varlığı ve miktarı hakkaniyet temelinde yapılacak bir değerlendirmeyle belirlenen kanuni bir haktır.⁴⁴⁵ Denkleştirme hakkının doğumundan itibaren acentenin bu hakkını müvekkile karşı ileri sürmesi için uzun bir süre beklemesi hakkaniyet temeline dayanan denkleştirme hakkının tanınma amacına aykırılık oluşturacaktır. Bu nedenle

⁴⁴² Öğretide bir görüş, gerekçenin bir yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğunu açıklarken kullandığı “adalet temelli” ifadesi oldukça kapsamlı bir ifade olduğunu ve bu nedenle açıklamanın yüzeysel kaldığını ifade etmektedir. Bu görüşe göre bunun yerine denkleştirme isteminin “hakkaniyet temelli” bir düzenleme olduğunun ifade edilmesi daha isabetlidir. (Akın, **a.g.m.**, s.634)

⁴⁴³Karasu, **a.g.m.**, s.291; Kendigelen, **a.g.e.**, s.115, dn.98; Akın, **a.g.m.**, s.634-635; Yağcı, **a.g.m.**, s.34; Rüzgar, **a.g.m.**, s.442; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.381; Kaya (Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/N. Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.823; Arkan, **a.g.e.**, s.232; Kaya, **a.g.e.**, s.273.

⁴⁴⁴Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.261; Ayhan/Özdamar/Çağlar, **a.g.e.**, s.391. Öğretide bir görüş, TTK’daki düzenlemenin hak düşürücü süre olarak kabul edilmesi halinde acentenin bu talebinin yenilik doğuran hak niteliğinde olmadığı ve alacak hakkının hak düşürücü süreye bağlanmasının Türk Hukuk sistemine aykırı olacağı öte yandan zamanaşımı olarak kabul edilmesi halinde ise TBK m.147/5’de düzenlenen beş yıllık genel zamanaşımı sisteminin bozulacağı gerekçesiyle TTK m.122/4-c.2’nin kanun metninden tamamen çıkarılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüşe göre denkleştirme isteminin sadece diğer acentelik sözleşmesinden doğan alacaklar gibi TBK m.147/5’de düzenlenen beş yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olması gerekir. (Ayan, **a.g.e.**, s.223-224)

⁴⁴⁵ Akın, **a.g.m.**, s.634.

bu hakkın muhafazası ve ileri sürülebilmesi için kanun hükmünde ne kadar özen gösterilmiş ise kötüye kullanılmasını engellemek için de aynı özenin gösterilmesi zorunludur. Sürenin hak düşürücü nitelikte olmasının gerekliliği bu yüzden önemlidir. Hak düşürücü süre kabul edilmesi sebebiyle TTK m.122/4’de öngörülen bir yıllık süre kesindir, taraflar sözleşme ile bu süreyi değiştiremez.

Denkleştirme istemi için öngörülen bir yıllık süre, sözleşmenin sona ermesinden itibaren başlar (TTK m.122/4). Sözleşmenin sona ereceğinin kesin olarak belli olması durumunda henüz sözleşme devam ederken de denkleştirme isteminde bulunulabilir.⁴⁴⁶ Örneğin, sözleşmenin sona ermesinden önce fesih beyanı ile birlikte ileri sürülmesi mümkündür.⁴⁴⁷

6102 sayılı TTK’nın m.122’de düzenlenen denkleştirme istemi 6762 sayılı eTK’da karşılığı olmayan yeni bir madde olarak yer almıştır. Dolayısıyla TTK m.122/4-c.2’deki denkleştirme istemine ilişkin bir yıllık hak düşürücü süre 6102 sayılı TTK ile yürürlüğe girmiştir. 6762 sayılı eTK döneminde ise yürürlükte bulunan eBK m.126/4 (TBK m.147/5)’de acentelik sözleşmesinden doğan alacakların beş yıllık zamanaşımına tabi olduğu ifade edilmektedir.⁴⁴⁸ 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 6. maddesinin 1. fıkrasında; Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan zamanaşımı süreleri ile hak düşürücü sürelerin eski hukuka tabi olacağı belirtilmiştir. Buna göre 6762 sayılı eTK’nın uygulanması gereken denkleştirme istemine ilişkin hukuki uyumsuzlukların beş yıllık zamanaşımına tabi olduğu ve bu vakılarda bir yıllık hak düşürücü sürenin uygulanmaması gerektiği sonucuna varılabilir. Nitekim Yargıtay verdiği kararlarda, acentelik sözleşmesinin 6102 sayılı TTK’nın yürürlüğe girmesinden önce sona ermesi halinde denkleştirme istemine ilişkin bir yıllık hak düşürücü sürenin gözetilmesini doğru bulmamış; bu hallerde 6762 sayılı eTK’nın uygulanması gerektiği, denkleştirme istemine ilişkin talebin eTK’ya göre beş yıllık zamanaşımına tabi olduğu sonucuna varmıştır.⁴⁴⁹

⁴⁴⁶ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.381.

⁴⁴⁷ Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.283; Kaya, **a.g.e.**, s.272-273.

⁴⁴⁸ Bkz. aş. s.124.

⁴⁴⁹ Yargıtay 11. HD, 02.05.2014, t., 2014/209 E., 2014/8256 K. sayılı kararı şöyledir: “Dava, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 23/16. maddesi gereğince denkleştirme (portföy) tazminatı istemine ilişkin olup, mahkemece yukarıda açıklanan gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir. 6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 6. maddesinin 1. fıkrasında; Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan zamanaşımı süreleri ile hak düşürücü sürelerin eski hukuka tâbi olacağı belirtilmiştir. Buna göre, somut olaya eski hukukun uygulanması gerekmekte olup, acentelik sözleşmesinden doğan taleplerin 6762 sayılı TTK’ya göre beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu gözetilerek, bir karar verilmesi gerekirken, ihtarnamenin 17.11.2011 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, TTK’nın 122/4 kapsamına göre davacının en geç 17.11.2012 tarihine kadar dava açması gerektiği, davanın 03.12.2012 tarihinde açıldığı gerekçesiyle, 1 yıllık yasal süreden sonra açılan davanın zaman aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi doğru olmamış, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle, kararın davacı yararına

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DENKLEŞTİRME BEDELİNİN HESAPLANMASI

1. DENKLEŞTİRME BEDELİNİN HESAPLAMA BİÇİMİ

Acentenin sözleşme süresince müvekkile kazandırdığı yeni ve sürekli müşterilerden sözleşmenin sona ermesi ile birlikte ekonomik anlamda yararlanamaması buna karşılık müvekkilin bu müşteri çevresinden önemli menfaatler sağlamaya devam etmesi halinde, TTK m.122'deki diğer şartların da mevcut olması kaydıyla acenteye uygun bir denkleştirme ödenmesi gerektiği sonucuna varılır. Bundan sonra denkleştirme miktarının hesaplanması süreci başlar. Acentenin denkleştirme miktarının kapsamı ve hesaplama yöntemiyle ilgili kanunda mevcut bir düzenleme bulunmamaktadır. TTK m.122/2'de sadece denkleştirme miktarının üst sınırı gösterilmiştir. Bu hüküm şöyledir:

“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.”

Bunun doğal sonucu olarak denkleştirme miktarı ve hesaplama yöntemiyle ilgili kanun boşluğu hakimın hukuk yaratma faaliyetiyle doldurulacaktır.⁴⁵⁰ Burada yabancı hukuklardaki düzenlemelerden ve öğretideki görüşler yol gösterici rol oynar. Nitekim eTK döneminde, öğretide denkleştirme bedelinin hesaplanmasında İsviçre ve Alman kanunlarına atıfta bulunulmuştur.⁴⁵¹ Ayrıca Yargıtay'ın denkleştirme istemi ile ilgili kararlarında da, İsv. BK m.418u'dan hareketle ve uzman bilirkişiler tarafından denkleştirme bedelinin hesaplanması ve her durumda bilirkişi raporundaki miktarın hakim tarafından hakkaniyete uygun olarak gözden geçirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁴⁵²

bozulmasına karar vermek gerekmiştir.”
Benzer nitelikteki kararlar: 11. HD, 23.12.2014 t., 2014/11631 E., 2014/20304 K.; 11. HD, 04.02.2015 t., 2014/14742 E., 2015/1224 K.; 11. HD, 28.04.2016 t., 2015/10468 E., 2016/4852 K. (Kazancı Bilgi Bankası, (Çevrimiçi), 26.06.2017)

⁴⁵⁰ Ayan, **a.g.e.**, s.193; Ayşe Gül Hatipoğlu, “Acentelerin Denkleştirme İsteminin Belirlenmesinde Gelirin Tespiti ve Muhasebeleştirme Sorunu: Çözüm Önerisi”, **Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.2, S.2, 2012, s.181.

⁴⁵¹ Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.73; Karayalçın, **a.g.e.**, s.535.

⁴⁵² Yargıtay 11. HD. 20.6.1996 t. 1996/2084 E. 1996/4544 K. sayılı kararı şöyledir:

“...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.” (Kazancı Bilgi Bankası,

56/653 sayılı AB Yönergesi m.17/2-b’de TTK’na benzer şekilde sadece denkleştirme bedelinin üst sınırı belirtilmekte; ancak miktarın hesaplanmasına ilişkin ayrıntılı bilgi bulunmamaktadır.⁴⁵³ Bu boşluğu gidermek amacıyla AB Yönergesi m.17 ile ilgili Avrupa Birliği Komisyonu tarafından hazırlanan raporda, denkleştirme miktarının hesabında üç aşamalı bir yöntemin izleneceği ifade edilmektedir.⁴⁵⁴ İlk aşamada acentenin müvekkile kazandırdığı yeni ve müvekkile iş ilişkisini geliştirdiği eski müşterilerin sayısı belirlenir. Acentelik sözleşmesinin son 12 ayı üzerinden bu müşterilerle ilgili brüt komisyon hesaplanır. Bundan sonra acentenin kazandırdığı müşterilerden müvekkilen tahminen ne kadar süre menfaat edebileceği sözleşmenin sona erdiği zamandaki sektörün durumu göz önüne alınarak tespit edilir.⁴⁵⁵ Daha sonra müvekkilin zaman içinde acentenin kazandırdığı müşterileri doğal olarak kaybedeceği kabul edildiğinden müşteri kayma oranı da göz önüne alınır. En sonda ise acentenin denkleştirme istemini tek seferde peşin alacağı için son rakam üzerinden faiz indirimi uygulanır. İkinci aşamada hakkaniyet incelemesi yapılır. Son aşamada ise elde edilen denkleştirme miktarı hükümde belirtildiği şekilde hesaplanan üst sınırla karşılaştırılarak üst sınırdan fazla olduğu tespit edildiği takdirde bu rakam üst sınır olarak belirtilen miktara çekilir.⁴⁵⁶

Türk öğretisinde ise 56/653 sayılı AB Yönergesi’nde önerilen sisteme benzer şekilde denkleştirme bedelinin üç aşamalı bir yöntemle tespit edilebileceği hususunda görüş birliği hakimdir.⁴⁵⁷ Birinci aşamada müvekkilin elde ettiği menfaat ve acentenin kaybının ne kadar olduğu hesaplanır. Bu aşamada denkleştirme koşulları da önem arz etmektedir. Bulunan rakam denkleştirme miktarının ham karşılığıdır. İkinci aşamada ise, bu miktar hakkaniyet değerlendirmesine tabi tutulur. Son aşamada ise hakkaniyet kriteri sonucu elde edilen miktarın

(Çevrimiçi), 10.12.2016) Aynı yönde Yargıtay 19. HD 04.05.200 t. 99-7724/3470 sayılı kararı da şöyledir: “...Müşteri çevresini tamamen veya önemli ölçüde genişleten tek satıcının sözleşmesinin haklı bir neden dışında sona erdirilmesi durumunda tek satıcıya münasip bir tazminatın ödenmesi hakkaniyet gereğidir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, tek satıcı tarafından sağlanan müşteri çevresi göz önüne alınarak davacının talep edebileceği müşteri tazminatının miktarı konusunda uzman bilirkişi kurulundan rapor alınarak sonuç dairesinde bir karar vermekten ibarettir...” (Moroğlu/Kendigelen, **a.g.e.**, s.151)

⁴⁵³ AB Yönergesi m.17/2’de denkleştirme miktarının üst sınırı acentenin 1 yıllık gelirin karşılığıdır. Bu üst sınırın tespitinde sözleşmenin sona ermesinden önceki son 5 yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık gelirinin ortalaması dikkate alınır; ancak sözleşme ilişkisi 5 yıldan daha kısa bir süre devam etmişse, faaliyetin devam sırasındaki ortalama ölçü esas alınır. (Official Journal of European Communities, L 382, 31.12.1986, s. 20)

⁴⁵⁴ Commission Of the European Communities, Report on The Application Of Article 17 of Council Directive of 18 December 1986 on the Coordination of the Laws of the Member States Relating to Self-employed Commercial Agents, Brussels, 23.07.1996, s.2 vd. (Rapor)

⁴⁵⁵ Commission Of the European Communities, **Rapor**, s.2,3.

⁴⁵⁶ Commission Of the European Communities, **Rapor**, s.3,4.

⁴⁵⁷ Ayan, **a.g.e.**, s.194; Karasu, **a.g.m.**, s.300; Hatipoğlu, **a.g.m.**, s.181; Yağcı, **a.g.m.**, s.32; Akın, **a.g.m.**, s.628; Kanışlı, **a.g.m.**, s.138; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.383; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ N. Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.822; Kaya, **a.g.e.**, s.265.

TTK m.122/2'deki üst sınıra uygunluğu denetlenir ve rakam bu üst sınıra göre uyarlanır.⁴⁵⁸ Türk öğretisinde belirtilen bu hesaplama yönteminin her aşamasını ayrı başlık altında ayrıntısıyla incelemek konuyu daha anlaşılır kılacağı kanaatindeyiz.

1.1. Ham Karşılığın Hesaplanması

Denkleştirme miktarının ham karşılığının hesaplanmasında ilk önce müvekkilin acentenin bulduğu yeni müşteriler sayesinde ne ölçüde menfaat sağladığı (muhtemel menfaat); daha sonra ise acentenin ücret kaybı (tahmini kayıp) hesaplanır.⁴⁵⁹ Bu aşamada sözleşmenin sona erdiği tarihteki tüm somut olguları dikkate alınır; ancak son tahlilde tahmini bir hesap yapılmaktadır.⁴⁶⁰

Denkleştirmenin temeli müvekkilin acentenin kazandırdığı müşterilerden elde edeceğin kazancın karşılığının acenteye ödenmesidir. Bu nedenle denkleştirme hesabında ilk işlem müvekkilin muhtemel menfaatinin tespitidir. Bunun tespitinde acentenin bulduğu yeni müşterilerle müvekkil arasındaki ilişkinin ne kadar süreceği ve bu ticari ilişkilerden müvekkilin ne gibi menfaatler elde edeceği tahmin edilir.⁴⁶¹ Burada müvekkilin acentenin kazandırdığı yeni müşterilerden elde edeceği tüm menfaatler dikkate alınır. Bu yapılırken kural olarak sözleşmenin devam ettiği dönemde müvekkilin elde ettiği gelirler esas alınmakla birlikte sözleşme sonrası şartlar da (piyasa sektörü, müşteri davranışları, ürünün tekrar satın alınma ihtimali, bakım ve yedek parça işinden kazanılacak muhtemel menfaatler vb.) göz önüne alınmaktadır.⁴⁶²

Muhtemel menfaatin tespitinde acentenin kazandırdığı yeni müşterilerin hangi kıstaslarla sürekli müşteri kabul edileceği⁴⁶³ ve müvekkilin bu müşterilerden ne kadar süre

⁴⁵⁸ Öğretide denkleştirme miktarının hesaplanmasında üç aşamalı bir yönteminin tercih edilmesinde yabancı hukuklardaki düzenlemeler ve görüşlerin etkili olduğu görülmektedir. (Ayan, **a.g.e.**, s.194 vd.; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.383 vd.; Kaya, **a.g.e.**, s.265 vd.) Nitekim Alm. TK m.89b, İsv. BK m.418u ve 86/653/EEC sayılı AB Yönergesi m.17/2-b'de, TTK hükümlerine benzer şekilde sadece denkleştirme miktarının üst sınırı belirtilmektedir ve somut bir hesaplama yöntemi düzenlenmemektedir. (Kaya, **a.g.e.**, s.232-235'den naklen) Ancak Alman uygulamasında, denkleştirme miktarının hesaplanmasında uygulanmak üzere kabul edilen tavsiye niteliğinde genel prensipler bulunmaktadır. Bu genel prensiplerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: aş. s.119vd.

⁴⁵⁹ Ayan, **a.g.e.**, s.195; Karasu, **a.g.m.**, s.300; Hatipoğlu, **a.g.m.**, s.181; Badak Aybar, **a.g.m.**, s.188; Akın, **a.g.m.**, s.629; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.383; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/N. Fusun Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.822; Kaya, **a.g.e.**, s.265.

⁴⁶⁰ Akın, **a.g.m.**, s.629; Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ Fusun Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.822; Kaya, **a.g.e.**, s.265.

⁴⁶¹ Akın, **a.g.m.**, s.629; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.383; Kaya, **a.g.e.**, s.266.

⁴⁶² Müvekkilin menfaatinin oluşması ve tespitinde göz önüne alınacak kriterler hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. s.85 vd.

⁴⁶³ Yeni müşteri ve sürekli müşteri kavramları ve bunların tespitindeki kriterler için bkz.: yuk. s.91.

yararlanabileceği önem taşır. Diğer bir ifadeyle acente tarafından kazandırılmış olsa bile sürekli olmayan müşteriler muhtemel menfaatin hesabında dikkate alınmayacaktır. Özellikle bu bakımdan öğretide acentenin kazandırdığı yeni ve sürekli müşterilerin sözleşmenin sona ermesinden sonra aynı seviyede müvekkille işlem yapmaya devam etmeyeceği, müşteri sayısında muhakkak bir azalma olacağı kabul edilmektedir.⁴⁶⁴ Buna *müşterilerin kayma yüzdesi* denir.⁴⁶⁵ Dolayısıyla müşterilerde yaşanacak bu muhtemel sayısal kayıp müvekkilin menfaatinin hesabında göz önüne alınması gerekir.

Ham karşılığın tespitinde ikinci olarak acentenin kaybı tahmini olarak hesaplanır. Acentenin ücret kaybı acentenin müvekkile kazandırdığı müşterilerden sözleşmenin sona ermesi nedeniyle artık menfaat elde edemeyeceğini ifade eder. Ücret kaybının belirlenmesinde⁴⁶⁶ kural olarak sözleşmenin sona ermesinden önceki son bir yıl içindeki acentenin elde ettiği ücret esas alınır.⁴⁶⁷ Ancak denkleştirme talebinin hesaplanmasında acentenin sözleşme süresince gerçekleştirdiği faaliyetler sırasında yaptığı masraflar dikkate alınmaz.⁴⁶⁸

Bu şekilde tespit edilen rakamdan en sonda ise bir faiz indiriminin yapılması gerektiği ifade edilmektedir.⁴⁶⁹ Bu indirimin sebebi ise, müvekkilin sürekli müşterilerden kazanacağı menfaati belli bir sürede elde edecekken; acentenin bu menfaatin karşılığını teşkil eden miktarı tek seferde ve peşinen almasıdır.⁴⁷⁰

Müvekkilin elde ettiği menfaatin ve acentenin uğradığı kaybın tespitinden sonra denkleştirme miktarının hesabında hangisinin esas alınması gerektiği sorusu gündeme gelmektedir. Uygulamada müvekkilin menfaatinin en az acentenin kaybı kadar olduğu ve acentenin kaybının müvekkilin menfaatini karşıladığı ifade edilmekte; bu nedenle pratik bir kural oluşturularak doğrudan acentenin kaybı hesaplanmakta ve menfaatinin daha düşük olduğunu iddia eden müvekkilden bunu ispatlanması istenmektedir.⁴⁷¹ Diğer bir deyişle uygulamada doğrudan acentenin kaybı hesaplanarak denkleştirme tutarı belirlendiğinden teknik olarak bundan daha yüksek bir bedele hükmedilmesi imkan dahilinde

⁴⁶⁴ Karasu, **a.g.m.**, s.298; Ayan, **a.g.e.**, s.181; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.269; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.369; Kaya, **a.g.e.**, s.268.

⁴⁶⁵ Karasu, **a.g.m.**, s.294; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.270.

⁴⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. : yuk. s.95-96.

⁴⁶⁷ Akın, **a.g.m.**, s.629; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.383-384; Kaya, **a.g.e.**, s.266.

⁴⁶⁸ Karasu, **a.g.m.**, s.301; Akın, **a.g.m.**, s.630; Kaya, **a.g.e.**, s.266.

⁴⁶⁹ Ayan, **a.g.e.**, s.198; Karasu, **a.g.m.**, s.630; Hatipoğlu, **a.g.m.**, s.182; Kaya, **a.g.e.**, s.269.

⁴⁷⁰ Hatipoğlu, **a.g.m.**, s.182; Kaya, **a.g.e.**, s.269.

⁴⁷¹ Ayan, **a.g.e.**, s.176; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.272.

görülmemektedir.⁴⁷²

Kanaatimizce acentenin kaybının miktarı doğrudan müvekkilin menfaatinin bire bir karşılığını oluşturmamaktadır.⁴⁷³ Bu nedenle müvekkilin menfaatini hesaplamadan doğrudan acentenin kaybının tespit edilmesi isabetli değildir. Acenteye denkleştirme istem hakkının verilmesinin esas nedeni müvekkilin acentenin kazandırdığı yeni ve sürekli müşterilerden sözleşmenin sona ermesinden sonra karşılıksız yararlanmasıdır. Nitekim yabancı hukuklardaki düzenlemelerde (Alm. TK m.89b, İsv. BK m.418u, 56/653 sayılı AB Yönergesi) ücret kaybı denkleştirme isteminin esas unsuru olmaktan ziyade denkleştirme miktarının hakkaniyete uygunluğunun tespitinde göz önüne alınması gereken unsurlardan biri olduğu ifade edilmektedir.⁴⁷⁴

Sonuç olarak kanaatimizce ilk önce müvekkilin menfaati daha sonra ise acentenin kaybının hesaplanması gerekir. Denkleştirme isteminin ratio legisi ve hakkaniyet ilkesi gereği, bu iki rakam arasında karşılaştırma yapılarak fazla olan miktarın denkleştirmenin ham karşılığı olarak kabul edilebilir. Diğer bir deyişle daha yüksek olan rakamın, bedelin hesaplanmasında ikinci aşama olan hakkaniyet değerlendirmesine tabi tutulması gerekir. Nitekim acentenin kaybının müvekkilin menfaatinden fazla olması halinde acentenin bu kaybının giderilmesi gerekir. Ancak belirtmek gerekir ki denkleştirme bir tazminat değil bir karşılıktır ve telafi edici rolü ağır basar. Dolayısıyla müvekkilin menfaatinin acentenin kaybindan daha yüksek olduğu durumda ise müvekkilin elde etmiş olduğu menfaat miktarı hesaplamada dikkate alınması gerekmektedir.

1.2. Hakkaniyet Değerlendirmesi

Yukarıda belirttiğimiz üzere⁴⁷⁵ denkleştirme isteminin hakkaniyete uygun olması bağımsız bir koşuldur (TTK m.122/1-c). Hakkaniyet denetimi sonucunda denkleştirme talebi tamamen ortadan kalkabilir. Bununla birlikte TTK m.122/1’de denkleştirme isteminin tüm şartları sayıldıktan sonra “...acente müvekkilden uygun bir tazminat isteyebilir.” ifadesi kullanılmaktadır. Bu ifadedeki “uygunluk” kavramı soyut bir ifadedir ve net bir tanımı bulunmamaktadır. Öğretide uygunluk kavramının olayların değerlendirilmesinde rol oynayan ve somut olayın özelliklerine göre değişen bir ilke olduğu, bu nedenle de uygunluk ile

⁴⁷² Badak Aybar, **a.g.m.**, s.189, dn.86.

⁴⁷³ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.373; Kaya, **a.g.e.**, s.260.

⁴⁷⁴ Yabancı hukuklardaki düzenleme ve kararlar için bkz. : yuk. s.94 vd.

⁴⁷⁵ Bkz. : yuk. s.96 vd.

hakkaniyetin aynı anlama geldiği ifade edilmektedir.⁴⁷⁶

Denkleştirme miktarının uygun olup olmadığı da hakkaniyet ilkesi esas alınarak belirlenecektir. Dolayısıyla hakkaniyet ilkesi somut olayın tüm özellikleri dikkate alınarak denkleştirme miktarının yükseltilmesine veya azaltılmasına yol açacak ve böylece acenteye ödenecek miktarın “uygun” olması sağlanacaktır.⁴⁷⁷ Denkleştirme miktarının hesaplanması sırasında hakkaniyet değerlendirmesi sonucu denkleştirme bedelinin tamamen ortadan kaldırılmasına karar verilip verilemeyeceği sorusu aklımıza gelmektedir. Nitekim hakkaniyete göre karar verilecek indirimin ne oranda yapılacağı ile ilgili bir sınır mevcut değildir. Dolayısıyla bu aşamada denkleştirme miktarının arttırılması veya azaltılması mümkün olduğu gibi; tamamen ortadan kaldırılması da imkan dahilindedir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi, kanun metnindeki “hakkaniyet” ibaresi sebebiyle müşteri tazminatının miktarı indirilebileceği gibi tazminat talebinin tamamen ortadan kalkabileceğine de karar vermiştir.⁴⁷⁸

Müvekkilin menfaati ve acentenin kaybı dikkate alınarak matematiksel olarak hesaplanan ham karşılık sadece bir tahminden ibarettir. Bu süreçte somut olayın tüm özelliklerinin tam anlamıyla hesaplamaya yansıtılması her zaman mümkün görülmemektedir. İşte denkleştirme bedelinin hesaplanmasındaki hakkaniyet denetimi, müvekkilin elde ettiği menfaat ile acentenin uğradığı kaybın tam olarak değerlendirilememesi ihtimaline karşın somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınmasını sağlamaktır.⁴⁷⁹ Diğer bir ifadeyle hakkaniyet değerlendirmesi sürecinde somut olayın denkleştirme miktarına etki eden tüm yönleri tespit edilmekte ve ham karşılık olarak hesapladığımız rakam somut olayın özelliklerine göre yeniden şekillendirilmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki kural olarak hakkaniyet denetimini acentenin aleyhine ortadan kaldıran, sınırlandıran ya da sadece belirli unsurlarla sınırlandıran sözleşme hükümleri geçersizdir.⁴⁸⁰

Hakkaniyet soyut bir kavram olduğu için her somut olay bağlamında ve mahkeme kararlarıyla aydınlığa kavuşacaktır. Gerek yabancı hukuklarda gerek de Türk hukukunda denkleştirme miktarının hakkaniyete uygunluğunun değerlendirilmesi aşamasında tavsiye niteliğinde bazı genel kıstaslar belirlenmektedir.

⁴⁷⁶ Ayan, **a.g.e.**, s.194; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.380.

⁴⁷⁷ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.380.

⁴⁷⁸ ATF 110 II 476, JdT 1985 I 376 (Erdem, **a.g.e.**, s.233’den naklen)

⁴⁷⁹ Ayan, **a.g.e.**, s.198-199; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.278; Hatipoğlu, **a.g.m.**, s.182; Akın, **a.g.m.**, s.630.

⁴⁸⁰ BGH, NJW 2003, s.290,293 (Akkanat/Çekin, **a.g.m.**, s.39’den naklen)

56/653 sayılı AB Yönergesi m.17 ile ilgili AB raporunda denkleştirme bedelinin hesaplanmasındaki hakkaniyet değerlendirmesi aşamasında şu faktörlerin göz önüne alınabileceği ifade edilmektedir:

- Acentenin başka müvekkiller adına da faaliyette bulunup bulunmadığı,
- Acentenin kusuru olup olmadığı,
- Acentenin gelir düzeyi (acenteye ödenen tüm ücretler),
- Müvekkilin cirosundaki düşme,
- Müvekkile sağlanan menfaatlerin kapsamı ve
- Müvekkil tarafından emeklilik katkı paylarının ödenmesi.⁴⁸¹

1.2.1. Denkleştirme Miktarını Azaltan Haller

1.2.1.1. Rekabet Yasağı

Acente acentelik sözleşmesi süresince müvekkile karşı sadakat borcunun bir yansıması olarak rekabet etmeme yükümlüğü altındadır. Acentenin acentelik sözleşmesinin devamı süresince rekabet yasağına aykırı davranması denkleştirme miktarında indirim sebebi olabilir.⁴⁸² Örneğin, acente müşteri listesini üçüncü bir kişiye devretmişse veya kazandığı müşterileri başka bir rakip işletme için kullanmış ise,⁴⁸³ denkleştirme bedelinden belli ölçüde indirim yapılması mümkündür. Özetle sözleşme süresi içinde acentenin rekabet etmeme yükümlüğüne aykırı davranması diğer sonuçları hariç hakkaniyet ilkesi gereği indirime sebep olacaktır.

Öğretide sözleşme sonrası dönem için taraflar arasında ayrıca bir rekabet anlaşmasının yapılmamış olması durumunda acentenin rekabet etmesinin denkleştirme miktarında indirim sebebi olup olamayacağı hususu tartışmalıdır. Öğretide birinci görüş sözleşme sonrası dönemde acentenin rekabet etmesinin denkleştirme miktarında indirim sebebi olamayacağını ifade etmektedir.⁴⁸⁴ Bu görüşe göre rekabet yasağı sözleşmesinin yapılmamış olması acente aleyhine bir sonuç doğurmaması gerekmektedir. Nitekim müvekkil acentenin rekabet etmesini istemiyorsa acenteye rekabet yasağı anlaşması yapması gereklidir. İkinci görüş ise acentenin sözleşme sonrası dönemde rekabet etmesini indirim sebebi olarak görmektedir.⁴⁸⁵ Bu görüşe

⁴⁸¹ Commission Of the European Communities, **Rapor**, s.3.

⁴⁸² Karasu, **a.g.m.**, s.301; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.378; Kaya, **a.g.e.**, s.264.

⁴⁸³ BGH DB 1981, s.1773; BGH, ZIP 1997, s.845 (Karasu, **a.g.m.**, s.301'den naklen)

⁴⁸⁴ Karasu, **a.g.m.**, s.301; Kaya, **a.g.e.**, s.264.

⁴⁸⁵ Ayan, **a.g.e.**, s.202; Badak Aybar, **a.g.m.**, s.190,191.

göre rekabet yasağı sözleşmesi olmamasını fırsat bilerek acente, müvekkile benzer faaliyet alanında kendisi iş yapmaya başlayabilir ve sözleşmenin sona ermesiyle müvekkile devretmiş olduğu müşteri çevresine ait bilgiler elinde olduğu için şahsi bağlantılarıyla bu müşterilerle iş yapmaya devam edebilir. Bu durumda da hakkaniyet gereği indirim yapılması gerekmektedir.

İkinci görüşe uygun olarak Alman hukukunda denkleştirme miktarı hesaplanırken acentenin rekabeti nedeniyle müvekkilin müşteri çevresinin azalması dolayısıyla somut olaya göre %25 ila %50 arasında bir indirim yapılabileceği belirtilmektedir.⁴⁸⁶ Hatta İsviçre Federal Mahkemesi daha da ileri giderek 29 Kasım 1977 tarihli bir kararında sözleşme sonrası için rekabet yasağı anlaşması olmadığı takdirde, acente aynı bölge ve alanda yeni bir acentelik yapabileceğini ve böylece önceki müvekkili adına kazandığı müşterilere hizmet vermeye devam edeceğini belirtmekte; bu nedenle her ne kadar acentelik süresince müvekkilin müşteri çevresini esaslı bir şekilde genişletmiş olsa bile müvekkil önemli bir menfaat sağlayamayacağı için acenteye müşteri tazminatı ödemek zorunda olmadığına hükmetmiştir.⁴⁸⁷

Kanaatimizce müvekkil basiretli bir tacir olarak sözleşme sonrası dönemde acentenin rekabet edeceğinin farkında olmalıdır. Bu nedenle müvekkil acentenin kendisiyle rekabet etmesini istemiyorsa bu durumda TTK m.123’de belirtilen şartlara uygun olarak rekabet yasağı sözleşmesi yapması gerekir. Dolayısıyla sözleşme sonrası dönem için rekabet yasağı anlaşması yapılmamış olması sebebiyle denkleştirme miktarında indirimle gidilmesi acente aleyhine bir durum oluşturacağından isabetli görülmemektedir.

1.2.1.2. Markanın Etkisi

Müvekkilin sahip olduğu tanınmış markasının acentenin yeni müşteri kazandırmasına etki

⁴⁸⁶ Ayan, **a.g.e.**, s.202. Öğretide diğer bir görüşe göre, acenteye denkleştirme ödenen durumlarda, sözleşmesinin sona ermesinden sonra acentenin aynı bölgede belli süreyle rekabet yasağına tabi olduğu kabul edilmelidir. Aksi takdirde yazara göre, acentenin yarattığı müşteri çevresini başka müvekkille yönlendirme riski ortaya çıkar. (Sopacı, **a.g.m.**, s.458) Ancak kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Nitekim acenteye denkleştirme ödenmesini, acentelik sözleşmesini sona ermesinden sonra rekabet yasağı sözleşmesi kararlaştırılmış olması koşuluna bağlamak TTK’da olmayan bir koşulun yaratılması anlamına gelir. (Ayan, **a.g.e.**, s.202,203)

⁴⁸⁷ BGE 103 II 277 (Kaya, **a.g.e.**, s.290-296’dan naklen). İlgili karar şu şekildedir: “...rekabet yasağı ve müşteri tazminatının genel olarak birbirinden ayırt edilmesi gerekir. Bu hüküm uyarınca, taraflar arasında yazılı bir rekabet yasağı kararlaştırılmış olduğunda acente uygun bir bedeli talep hakkına emredici olarak hak kazanır. Yalnız bu acentenin ayrıca bir müşteri tazminatına da doğrudan hak kazanacağı anlamına gelmez. Şayet tarafların arasında sözleşme sonrası için böyle bir rekabet yasağı anlaşması yoksa, önceki müvekkili ile rekabet edip etmemek acenteye bağlıdır. Acente kendi faaliyetinden vazgeçip, yeni bir meslek yeni bir branş seçebilir yahut acentelik bölgesini değiştirebilir ve böylece önceki müvekkili ile rekabetten kaçınabilir. Acente buna mukabil aynı branşta ve aynı bölgede yeni bir acentelik de alabilir, kazandığı müşterilere hizmet vermeye devam edebilir. Bu durumda söz konusu müşteriler önceki müvekkil için bir önem arz etmez, ona önemli bir menfaat sağlamaz. Bunun sonucu olarak kanunun hükmünün lafzı ve ruhu gereği, acenteye müşteri tazminatı ödemek durumunda değildir...” Kararın tümü için bkz. Kaya, **a.g.e.**, s.290-296.

etmesinin hatta kolaylık sağlamasının acentenin denkleştirme istemine etkisi gerek Türk hukukunda gerek yabancı hukuklarda tartışılmıştır. Ancak yukarıda belirtildiği üzere⁴⁸⁸ genel olarak marka ne kadar tanınmış olursa olsun ürünlerin veya hizmetin tanıtımı ve yeni müşterilerle buluşması için acentenin çabasına ihtiyaç vardır. Bu nedenle müvekkilin mal ve hizmetlerinin tanınmış markalı olması, acentenin gayretlerinin göz ardı edilmesini gerektirmeyeceği gibi yeni müşterilerin kazanılmasında tamamen markanın etkisi olduğunu da göstermemektedir. Ancak müvekkilin ürün ve hizmetlerinin tanınmış markalı olması, yeni müşteri edinilmesinde veya eski müşterilerle olan ticari ilişkilerin geliştirilmesinde kolaylık sağladığı için denkleştirme miktarında indirim sebebi olarak kabul edilmektedir.⁴⁸⁹

Alman yargı kararlarında tanınmış markalı ürünleri satan tek satıcılara ödenecek denkleştirme miktarında %10 ile %30 oranında indirim yapılmasının hakkaniyete uygun olduğu kabul edilmiştir.⁴⁹⁰ İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında tanınmış markanın bir çekim gücü olduğunu, müşterilerin direk markaya bağlı olarak ürünleri aldığını, tanınmış marka altında piyasaya sürülen ürünlerin satışının tanınmamış bir markaya kıyasla daha az çaba gerektirmesi sebebiyle denkleştirme bedelinin hakkaniyete uygunluğunda markanın çekim gücünün dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir.⁴⁹¹

1.2.1.3. Toplam Ciro

Acentenin acentelik faaliyeti sonucunda müvekkilin toplam cirosu, diğer bir ifadeyle müvekkilin eski veya yeni tüm müşteriler üzerinden elde ettiği geliri genellikle artar. Ancak

⁴⁸⁸ Bkz. yuk. s.99.

⁴⁸⁹ Badak Aybar, **a.g.m.**, s.183-184; Dural, **a.g.m.**, s.308; Karasu, **a.g.m.**, s.293; Akın, **a.g.m.**, s.623; Kaya, **a.g.e.**, s.256.

⁴⁹⁰ BGH, BB 2000, s.2151, OLG München, BB 1994, s.2151 (Karasu, **a.g.m.**, s.302'den naklen)

⁴⁹¹ İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 tarihli kararı (ATF 134 III 497 vd.) şöyledir: “...Doktrinde, esas olarak iki tür müşteri portföyü olduğu ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki, bizzat tacire bağlı olan ve onun yarattığı güven üzerine kurulan **kişisel müşteri portföyü**, ikincisi ise bir marka etrafında toplanan **reel (gerçek) müşteri portföyüdür**. Aracının reel bir müşteri portföyü oluşturması hipotezinde, BK md. 418u'nun uygulanma şartlarının hemen hemen yerine geldiği genellikle kabul edilmektedir.... Alman terminolojisinde Sogwirkung ile ifade edilen markanın bu çekim gücü, müşterilerin, kural olarak, bu markayı taşıyan ürünleri münhasıran satma yetkisine sahip tacirden ziyade, doğrudan bu markaya bağlı kalacaklarını ifade eder. Bu nedenle, söz konusu marka altında piyasaya sunulan ürünlerin satışında artış sağlamak için tek satıcı tarafından gösterilen çabalardan, tek satıcılık sözleşmesinin sonunda, neredeyse otomatik bir şekilde marka sahibi fayda sağlayacaktır.... markanın tanınırlığı, distribütörün işini kolaylaştıracak bazı sonuçları da doğurabilir, örneğin önceden üne kavuşmuş bir ürünü piyasada satışa sunmak, tüketicileri henüz üne kavuşmamış bir marka altında piyasaya sunulan bir ürüne bağlamaya çalışmaktan daha az çaba gerektirir. Bununla beraber, doktrin ve içtihatlar, bu durumun tek satıcıya müşteri tazminatı ödenmemesini haklı kılmadığını, bir ürünün, ne kadar tanınmış olursa olsun kendiliğinden satılmadığını; ancak bu durumun talep edilen tazminatın hakkaniyete uygun olma niteliği çerçevesinde dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüşlerdir...” (Altınok Ormancı, **a.g.m.**, s.466'den naklen)

bazı durumlarda acentenin çabasına rağmen müvekkilin toplam cirosunda bir azalma görülür ve bu durum denkleştirme bedelinde indirim yol açabilir.⁴⁹² Fakat toplam cirodaki azalma acentenin elinde olmayan nedenlerden dolayı gerçekleşmişse ve acente tarafından önlenebilecek durumda değilse bu halde bedelde indirim yapılmamalıdır.⁴⁹³ Nitekim AB Komisyonu'nun raporunda satışlardaki düşüş nedeniyle otomatik olarak denkleştirme miktarında indirim gidilmesinin doğru olmadığını, düşmedeki nedenin acenteden kaynaklanmadığı durumların olabileceği, örneğin malların düşük kalitede olması veya piyasadaki rekabet koşulları, ifade edilmektedir.⁴⁹⁴

1.2.1.4. Diğer Haller

Öğretide müvekkil acentenin uzun yıllar süren çalışmasının karşılığı olarak sözleşmenin bitmesinden sonra hayatını idame ettirebilmek için sigorta ettirmişse veya emeklilik primleri müvekkil tarafından ödenmişse, bu durumların hakkaniyet çerçevesinde bedelden indirim sebebi sayılabileceği ifade edilmiştir.⁴⁹⁵ Zira emeklilik primi ile denkleştirme bedeli aynı fonksiyona sahiptir.⁴⁹⁶ Bu gerekçeyle Alman mahkemesi bir kararında acentenin emeklilik primlerinin müvekkil tarafından ödenmesi durumunda hakkaniyet ilkesi uyarınca bir indirim sebebi olacağı, hem emeklilik primi hem denkleştirme talep edilmesinin de hakkaniyet ile bağdaşmayacağını hüküm altına almıştır.⁴⁹⁷ Ancak denkleştirme miktarından indirim yapılabilmesi için acentenin emekli olacağı tarih ile sözleşmenin sona erdiği tarih arasında uzun bir süre olmamalıdır.⁴⁹⁸

Sözleşme şartlarının acente lehine çok uygun yapılmış olması veya acenteye ortalamanın üstünde bir ücret hakkı tanındığının ispat edilmesi halinde de müvekkil bedelde indirim gidilmesini isteyebilir.⁴⁹⁹ Örneğin acentelik sözleşmesinde acenteye komisyonun yanında sabit bir ücretin ödeneceğinin kararlaştırılması denkleştirme miktarının daha düşük tutulmasına neden olabilir.⁵⁰⁰

⁴⁹² Ayan, **a.g.e.**, s.201.

⁴⁹³ Ayan, **a.g.e.**, s.201.

⁴⁹⁴ Commission Of the European Communities, **Rapor**, s.3.

⁴⁹⁵ Karasu, **a.g.m.**, s.300; Demir, **a.g.m.**, s.254; Kaya, **a.g.e.**, s.262.

⁴⁹⁶ Karasu, **a.g.m.**, s.300.

⁴⁹⁷ BGH, NJW 2003, s.1241 (Demir, **a.g.m.**, s.254,255'den naklen)

⁴⁹⁸ Karasu, **a.g.m.**, s.300. Alman Federal Mahkemesi acentelik sözleşmesinin bitiminden ancak 21 yıl sonra emekli olan acentenin denkleştirme talep miktarında indirim gitmemiştir. BGH, NJW 1994, s.1350 (Karasu, **a.g.m.**, s.300, dn. 91'den naklen)

⁴⁹⁹ BGH, NJW 1965, s.134 (İ. Kaya, **a.g.e.**, s.378'den naklen)

⁵⁰⁰ BGH, NJW 1967, S.248-249 (İ. Kaya, **a.g.e.**, s.377,378'den naklen)

Acentenin sözleşmeye aykırı kusurlu davranışları sonucunda müvekkil tarafından sözleşmenin haklı nedenle feshedilmesi halinde acente denkleştirme isteminde bulunamaz (TTK m.122/3). Buna karşılık acentenin sözleşmeye aykırı davranışı haklı neden oluşturacak düzeyde olmamasına rağmen uygun görülmeyen bir hareket olarak nitelendirilebiliyorsa bu durum hakkaniyet gereği denkleştirme miktarında indirim sebebi olabilir.⁵⁰¹ Örneğin, acentenin yapması gerektiği müşteri ziyaretlerini aksatması halinde bedelin belli ölçüde düşük tutulması hakkaniyet gereği olabilir.⁵⁰² Nitekim müvekkil acentenin sözleşmeye aykırı kusurlu davranışı nedeniyle sözleşmeyi haklı nedenle feshetme imkanı varken bu hakkını kullanmadan önce acente ölmüş ise hakkaniyet gereği indirime de gidilebilir.⁵⁰³

Acentenin sözleşmenin sona ermesi nedeniyle yapacağı masraflardan kurtulmuş olması kural olarak indirim nedeni sayılmaz; ancak tasarruf edilecek masraf acentenin kazanacağı ücret ile kıyaslandığında önemli ölçüde yüksek ise istisnai olarak indirim nedeni sayılabilir.⁵⁰⁴ Bununla birlikte, müvekkilin normalin çok üzerindeki çabaları da indirim sebebi olabilir.⁵⁰⁵ İsviçre Federal Mahkemesi müvekkilin satışı arttırmak için yoğun şekilde reklam yapmasını; Alman Federal mahkemesi ise işletme masraflarının yüksek olması nedeniyle yüksek miktarda ücret verilen acentenin, sözleşme sonrası bu masraflardan kurtuluyor olması gibi hususları hakkaniyet unsuru kapsamında denkleştirmenin takdirinde dikkate almaktadır.⁵⁰⁶

1.2.2. Denkleştirme Miktarını Arttıran Haller

Öğretide denkleştirme bedelinin arttırılmasına neden olacak durumlara ilişkin şu örnekler verilmektedir:

- Acenteye ödenen ücretin sözleşmenin bitimine kısa bir süre kala düşürülmesi,
- Acentenin aşırı emek ve çaba sarf etmesi,
- Zaman ayırması çok yüksek miktarda yatırım yapması,

⁵⁰¹ Ayan, **a.g.e.**, s.203; Karasu, **a.g.m.**, s.301; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.378.

⁵⁰² İ. Kaya, **a.g.e.**, s.378, dn.277.

⁵⁰³ BGH, NJW 1958, s.1966 (Karasu, **a.g.m.**, s.301'den naklen)

⁵⁰⁴ Karasu, **a.g.m.**, s.301; Alman mahkemeleri kazanılacak ücretin yarısı kadar bir masraftan tasarruf edilmesini normal sayarak indirim nedeni kabul etmezken, %75 oranındaki bir tasarrufu anormal sayarak denkleştirme talebinde üçte bir oranında indirime karar vermiştir. OLG Celle, NJW 1968, s.1141; BGH, BGHZ 56, s.249 (Karasu, **a.g.m.**, s.301,302'den naklen).

⁵⁰⁵ Ayan, **a.g.e.**, s.204.

⁵⁰⁶ BGE 110 II 280,533; BGH Zivilsenat, 17.02.2003, VIII ZR 130/01, s.1.(Kaya, **a.g.e.**, s.263'den naklen)

- Acentelik sözleşmesinin kısa süreli olması⁵⁰⁷ ve

- Sözleşme tarafları arasında risk paylaşımı.⁵⁰⁸

Bununla birlikte acentenin uzun süreli bir ilişkiye kendini hazırladığı ve buna göre işlemler yaptığı durumda müvekkilin hiç beklenmedik şekilde sözleşmeyi feshetmesi halinde de denkleştirme bedelinin hakkaniyet gereği yüksek tutulması gerekebilir.⁵⁰⁹

1.2.3. Denkleştirme Miktarını Etkilemeyen Haller

Acentelik ilişkisinin uzunluğu⁵¹⁰, acentenin yaşı ve sağlık durumu, müvekkilin eski müşterilerinin kaybedilmiş olması⁵¹¹ gibi hususlar kural olarak hakkaniyet ilkesi açısından denkleştirme miktarını etkilemez.⁵¹² Ancak bu durumların istisnaları mevcuttur. Müvekkilin eski müşterilerini kaybetmiş olması acentenin sözleşmeye aykırı kusurlu hareketinden kaynaklanıyorsa, örneğin acente bu müşterilerle ilgilenme görevini yerine getirmemiş ise⁵¹³, denkleştirme bedelinde indirim yapmak gerekir.⁵¹⁴

Tarafların ekonomik ve sosyal durumları, özellikle acentenin yaşı, sağlığı, mali gücü ve sözleşme sona erdikten sonra başka işte çalışabilme olanağı sözleşme dışı unsurlar olduğu için hakkaniyet değerlendirilmesi açısından kural olarak denkleştirme miktarına bir etkisi yoktur.⁵¹⁵ Ancak acentenin yaşlılığı veya sağlık koşulları sebebiyle sözleşme sona erdirilmişse, yaşlılık, hastalık gibi sebepler sözleşmenin devamı süresince ortaya çıktığı için hakkaniyet ilkesi gereği bu olgular göz önüne alınması gerekir.⁵¹⁶

Acentelik sözleşmesi süresince ilgili sektör şartlarının iyi veya kötü olması da denkleştirme miktarına etki etmeyecektir; zira bu durum her iki taraf için de aynı etkiyi doğurmaktadır.⁵¹⁷ Aynı şekilde sözleşmede yapmak istediği değişiklik teklifini acentenin kabul etmemesi üzerine

⁵⁰⁷ BHG 55, s.45 (Akkanat/Çekin, **a.g.m.**, s.38'den naklen)

⁵⁰⁸ Akkanat/Çekin, **a.g.m.**, s.38.

⁵⁰⁹ Ayan, **a.g.e.**, s.205; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.379,380.

⁵¹⁰ BGH, NJW 1971, s.462; BGH, ZIP 1997, s.238,239 (İ. Kaya, **a.g.e.**, s.379'dan naklen). Aksi görüş, sözleşme ilişkisinin süresini denkleştirme miktarında etkili olduğunu ifade eder. (Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.73; Ayan, **a.g.e.**, s.204)

⁵¹¹ BGH, NJW 1990, s.2889,2891 (İ. Kaya, **a.g.e.**, s.379'dan naklen)

⁵¹² Ayan, **a.g.e.**, s.205; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.379.

⁵¹³ BGH, ZIP 1990, S.1197, 1199 (İ. Kaya, **a.g.e.**, s.379, dn. 283'den naklen)

⁵¹⁴ Karasu, **a.g.m.**, s.302; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.379.

⁵¹⁵ Ayan, **a.g.e.**, s.205; Kaya, **a.g.e.**, s.262. Aksi görüşe göre, acentenin yaşı, sağlık durumu ve derhal aynı neviden iş bulup bulamayacağı dikkate alınmalıdır. (Kınacıoğlu, **a.g.e.**, s.73)

⁵¹⁶ Kaya, **a.g.e.**, s.262, dn. 327.

⁵¹⁷ Karasu, **a.g.m.**, s.302.

sözleşmenin müvekkil tarafından feshedilmesi halinde kural olarak bu durum hakkaniyet açısından indirim nedeni olamaz; ancak değişiklik teklifinin reddi doğruluk ve güven kurallarına aykırı ise,⁵¹⁸ bu halde indirim nedeni olabilir.⁵¹⁹

1.2.4. İspat Yükü

Son olarak denkleştirme miktarını arttıran veya azaltan somut olgunun mevcutiyeti konusunda ispat yükünün kime ait olduğu sorusu aklımıza gelmektedir. İspat yükü kural olarak lehine hak doğuran tarafa aittir. (HMK m.190) Bu durumda hakkaniyet değerlendirmesi aşamasında denkleştirme bedelini azaltan veya tamamen ortadan kaldıran durumların varlığını müvekkilin ispatlaması; denkleştirme miktarının bazı özel durumlar nedeniyle daha yüksek olması gerektiği iddia edildiği takdirde, bu halleri acentenin ispatlaması gerekir.⁵²⁰

1.3. Üst Sınır Denetimi

TTK m.122/2’de, “*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.*” diyerek kanunda denkleştirme miktarı için bir üst sınır öngörülmektedir. Üst sınır acenteye ödenecek en fazla denkleştirme miktarı olup TTK’da, acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon ve diğer ödemelerin ortalaması, sözleşmenin daha kısa sürmesi halinde ise bu sürenin ortalaması olarak belirlenmektedir. Denkleştirme hesabındaki ilk iki aşama sonucu belirlenen miktarın kanunda öngörülen bu üst sınıra uygunluğu denetlenir ve bu sınırı aşması durumunda rakam üst sınıra çekilir.

1.3.1. Üst Sınırın Hesaplanması

TTK m.122/2’de üst sınırın hesaplanmasında acentelik sözleşmesinin süresi göz önüne alınmaktadır. Buna göre acentelik ilişkisi beş yıl ve üzeri sürmesi halinde son beş yılın yıllık komisyon ve diğer ödemelerin ortalaması hesaplanacaktır. Beş yıldan az sürmesi halinde ise acentenin faaliyeti sırasındaki ortalama esas alınacaktır. Örneğin, üç yıl süren bir acentelik sözleşmesinde son üç yılın ortalaması dikkate alınırken; üç ay süren bir sözleşmede üç ayın

⁵¹⁸ Örneğin, değişiklik teklifi acentenin aleyhine sonuç doğurmayacağı halde acente tarafından kabul edilmiyorsa, denkleştirme talebinde indirim nedeni olabilir. BGH, WM 1970, s.1513 (Karasu, **a.g.m.**, s.302’den naklen)

⁵¹⁹ Karasu, **a.g.m.**, s.302.

⁵²⁰ Ayan, **a.g.e.**, s.200.

ortalaması dikkate alınacaktır.

Kanun metnindeki “*yıllık komisyon ve diğer ödemeler*” ibaresinin ifade ettiği anlam hususunda farklı görüşler mevcuttur. Azınlıkta olan görüşe göre, denkleştirme miktarı hesaplanırken yıllık net kazanç dikkate alınmalıdır.⁵²¹ Nitekim İsv. BK m.418u’da denkleştirme miktarının hesaplanmasında “bir yıllık net kazancın” dikkate alınacağı ifade edilmektedir.⁵²²

Ancak bizim de katıldığımız çoğunluk görüşe göre yıllık komisyon yanında diğer ödemelerden de bahsedildiğinden, acentenin bu süre içinde acentelik sözleşmesi gereği kazandığı her türlü ücretin diğer bir ifadeyle toplam ücretin dikkate alınması gerekir.⁵²³ Kanun metninde her ne kadar “aldığı” ibaresi kullanılmış olsa da bunun “hak ettiği” şeklinde anlaşılması daha isabetlidir.⁵²⁴ Dolayısıyla sözleşme süresi içinde yaptığı faaliyetler sonucunda almaya hak kazandığı ancak sözleşme bitiminden sonra muaccel olan kazançların da dikkate alınması gerekmektedir.⁵²⁵ Aksi takdirde acente sözleşme süresi içindeki çabalarının karşılığını tam olarak alamamış olacaktır.

Bu bağlamda bölge acentesi olarak atanan acentenin bölgesindeki müşterilerle katkısı olmadan kurulan işlemlerden dolayı hak ettiği ücret dahi dikkate alınmalıdır.⁵²⁶ Ayrıca acentenin sadece kendi bulduğu yeni müşterilerden kazandığı ücret değil, müvekkilin eski müşterileriyle kurulan işlemlerden dolayı acentenin hak ettiği ücretler de üst sınırın hesaplanmasında esas alınır.⁵²⁷ Aynı şekilde acenteye yapılan her türlü ödeme, örneğin müvekkile ait paraları tahsil ettiği için ödenen tahsil ücreti ve ücret kaybı ile ilgili yapılan tazminat ödemeleri de dikkate alınmalıdır.⁵²⁸

Nitekim AB Yönergesi m.17/2-b’de, TTK m.122/2’ye benzer şekilde üst sınır acentenin ortalama yıllık geliri üzerinden hesaplanır.⁵²⁹ Bu hükme ait Avrupa Birliği Komisyonu’nun raporunda bu gelirin sadece komisyonu değil acenteye yapılan tüm ödemeleri içerdiği ifade

⁵²¹ Doğan, **a.g.m.**, s.341; Eriş, **a.g.e.**, s.1653.

⁵²² İsv. BK m.418u /2: “*Tazminat son beş 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.*” (Kaya, **a.g.e.**, s.234’dan naklen)

⁵²³ Ayan, **a.g.e.**, s.209; Karasu, **a.g.m.**, s.303,304; Erdem, **Denkleştirme Talebi**, s.216; Hatipoğlu, **a.g.m.**, s.181; Akin, **a.g.m.**, s.631; Yağcı, **a.g.m.**, s.32; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.387,388.

⁵²⁴ Ayan, **a.g.e.**, s.209; Karasu, **a.g.m.**, s.303,304; Akin, **a.g.m.**, s.631; Yağcı, **a.g.m.**, s.32; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.387,388.

⁵²⁵ Karasu, **a.g.m.**, s.303,304; Akin, **a.g.m.**, s.631; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.387.

⁵²⁶ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.387.

⁵²⁷ Ayan, **a.g.e.**, s.208,209; Hatipoğlu, **a.g.m.**, s.181; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.388.

⁵²⁸ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.387,388.

⁵²⁹ Official Journal of European Communities, L 382, 31.12.1986, s.20.

edilmekle birlikte, sadece acentenin kazandırdığı yeni müşterilerden değil tüm müşterilerden hak ettiği ücretlerin esas alınması gerektiği belirtilmektedir.⁵³⁰

Acentenin kazandığı tüm bu ücretlerin ortalamanın hesaplanmasında dikkate alınması denkleştirme talebine ilişkin hükmün sosyal içeriğini ve acenteyi koruyan özelliğini ortaya koymaktadır. Böylece acenteye ödenecek miktarın mümkün olduğunca yüksek tutulmaya çalışılmaktadır. Bu amaçla denkleştirme miktarının hesaplanmasında yıllık komisyon ve diğer ödemelerin net kazancı değil brüt miktarı esas alınması daha isabetlidir.⁵³¹ Bu nedenle, katma değer vergisi, işletme giderleri ve acenteye verilen masraf destekleri gibi giderler hesaplamada dikkate alınmayacaktır.⁵³²

1.3.2. Üst Sınırın Nisbi Emrediciliği

TTK m.122/2’de belirtilen üst sınırın emredici olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Maddenin lafzından hükmün emredici olduğu izlenimi verilse de madde gerekçesinde bu sınırın acente için asgariyi ifade ettiği ve acente bakımından daha yüksek bir hesaplama şeklinin taraflarca kararlaştırılabileceği ifade edilmektedir. Nitekim Madde Gerekçesi de şu şekildedir:

“Hükümdeki formülün emredici olup olmadığı öğreti ve içtihatlarca açıklığa kavuşturulacak bir konudur. Ancak, kanunî formülün acente yönünden asgarîyi ifade ettiği, acentenin aleyhine olan başka bir hesap tarzının kabulünün hükmün amacıyla bağdaşmayabileceği, buna karşılık acente için daha yüksek bir talebe olanak veren başka bir formülü tarafların kararlaştırabileceklerini hükmün kapsamında kabul etmek ratio legis gereği sayılabilir.”

Hükmün gerekçesinde her ne kadar başta öğreti ve içtihatlarla açıklığa kavuşturulacağı ifade edilmiş olmasına rağmen üst sınırın acente lehine nispi emredici olduğu sonucuna varılmaktadır.

Öğretide de hakim görüş hükmün konuluş amacından yola çıkarak bu hükmün acente lehine nispi emredici olduğunu; diğer bir ifadeyle acente lehine daha yüksek bir bedele olanak veren bir hesaplama şeklinin taraflarca kararlaştırılabileceğini, buna karşılık taraflarca acente aleyhine başka bir hesap tarzının kararlaştırılmasının mümkün olmadığını kabul etmektedir.⁵³³

⁵³⁰ Commission Of the European Communities, **Rapor**, s.4.

⁵³¹ Ayan, **a.g.e.**, s.207; Karasu, **a.g.m.**, s.304; Erdem, **Denkleştirme Talebi**, s.216; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.387.

⁵³² Karasu, **a.g.m.**, s.304.

⁵³³ Ayan, **a.g.e.**, s.193; Karasu, **a.g.m.**, s.304; Yağcı, **a.g.m.**, s.32; Kanışlı, **a.g.m.**, s.139; Eriş, **a.g.e.**, s.1653; Karahan, **a.g.e.**, s.364; Akkanat/Çekin, **a.g.m.**, s.39; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.385,386; Arkan, **a.g.e.**, s.232; Kaya, **a.g.e.**, s.265.

Bu görüşü savunanlardan bazıları acente aleyhine kararlaştırılan hesap şeklinin TTK m.122/2'den ziyade TTK m122/4 anlamında denkleştirme isteminden kısmen vazgeçme anlamına gelmesini gerekçe olarak göstermektedir.⁵³⁴

Bunun aksini iddia eden görüşe göre, kanun koyucu acenteyi korumak amacıyla bir sınır belirlemiş olsa dahi korunmak istenen menfaat ile taraflara tanınan sözleşme özgürlüğü arasında uyum olması gerekir. Kanunda belirtilen rakam acentenin talep edebileceği en üst miktarı ifade etmektedir ve tarafların yaptıkları sözleşme ile belirledikleri rakam bu üst sınırın altında olsa bile TTK m.122/2'ye aykırık teşkil etmez.⁵³⁵ Ancak kanaatimizce bu görüş denkleştirme isteminin tanınma amacı ile bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla hükmün acente lehine nispi emredici olduğunu kabul etmek daha isabetlidir. Özetle taraflarca belirlenen hesaplama şekli sonucu ortaya çıkan rakam TTK m.122/2'deki hesap şekli sonucu elde edilen rakamdan fazla ise bu sözleşme hükmü geçerli kabul edilecek; ancak daha az ise acente aleyhine olduğu için geçersiz sayılması gerekecektir.

TTK m.122 gerekçesinde her ne kadar TTK m.122/2'nin denkleştirmenin hesaplama şeklini ifade ettiği belirtilse bile bu hüküm sadece denkleştirme miktarının üst sınırını belirlemekte ve denkleştirme miktarını hesaplama yönteminin tüm aşamalarını içermemektedir.⁵³⁶ TTK m122/2'de belirtilen üst sınırın acente lehine nispi emredici olduğu sonucuna vardıktan sonra, üst sınırdaki bu nispi emrediciliğin tüm hesaplama yöntemine uygulanıp uygulanamayacağı sorusu aklımıza gelmektedir. Öğretide tarafların ayrı bir düzenleme yaparak denkleştirme miktarını belirlemelerine engel bir hüküm olmadığı ve bu nedenle sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince tarafların bazı özel hesaplama yöntemleri kararlaştırmalarının mümkün olduğu ifade edilmektedir.⁵³⁷ Bu görüşe göre kararlaştırılan bu hesaplama yöntemi taraflardan birinin oldukça aleyhine olup sözleşme özgürlüğünün kötüye kullanılması veya ahlaka aykırılık teşkil etmedikçe geçerlidir.⁵³⁸ Ancak kanaatimizce acenteye denkleştirme istem hakkı veren hükmün acenteyi koruyucu özelliği gereği nispi emredicilik özelliğinin üst sınırdaki olduğu gibi tüm hesaplama yönteminde de kabul edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla sadece acente için daha yüksek bir talebe olanak veren başka bir hesaplama yönteminin tarafların kararlaştırabileceklerini kabul etmek hükmün konuluş amacına daha uygundur. Ayrıca acente

⁵³⁴ Karasu, **a.g.m.**, s.304; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.385.

⁵³⁵ Akın, **a.g.m.**, s.628.

⁵³⁶ Nitekim AB Yönergesi m.17 ile ilgili raporda bu üst sınırın denkleştirme hesaplama yönteminden ziyade gerçekte son aşamada belirlenen denkleştirme bedelini düzeltici bir işlevinin olduğu ifade edilmektedir. (Commission Of the European Communities, **Rapor**, s.4)

⁵³⁷ Ayan, **a.g.e.**, s.193; Akın, **a.g.m.**, s.628.

⁵³⁸ Ayan, **a.g.e.**, s.193.

aleyhine bir hesaplama şeklinin kararlaştırılması TTK m.122/4 gereği denkleştirme isteminden kısmen vazgeçme sayılabileceğinden dolayı da mümkün görülmemektedir.⁵³⁹

2. HESAPLAMA YÖNTEMİNİN SOMUTLAŞTIRILMASI

TTK m.122’de sadece üst sınır düzenlenmekte, somut bir hesaplama yöntemi gösterilmemektedir. Denkleştirme miktarının hesaplanmasında genel prensiplerin olmayışı uygulamada söz konusu uyumsuzluklarda farklı denkleştirme bedellerinin hükmedilmesine yol açabilmektedir. Bu gerekçeyle öğretide yukarıda ifade ettiğimiz üç aşamalı hesaplama yönteminin, oluşturulan bazı genel prensipler üzerinden somutlaştırılabileceği ifade edilmektedir.⁵⁴⁰ Bu genel kıstasların belirlenmesinde yabancı hukuklardan faydalandığı görülmektedir. 56/653 sayılı AB Yönergesi ve Alman hukukunda kanunen bağlayıcı bir hesaplama yöntemi yer almamakta, TTK sistemine benzer şekilde sadece üst sınır ile ilgili kanuni düzenleme bulunmaktadır.⁵⁴¹ Bu nedenle Alman hukukunda denkleştirme miktarının hesaplanmasının somutlaştırılması amacıyla tavsiye niteliğinde bazı yardımcı kıstaslar belirlenmekte, mahkemeler tarafından bu prensipler uzun süredir ticari teamül olarak kabul edilmekte ve uygulanmaktadır.⁵⁴² Bununla birlikte 56/653 sayılı AB Yönergesi m.17 ile ilgili AB komisyonu tarafından hazırlanan raporda da denkleştirme miktarının hesaplanmasında benzer bazı prensipler ortaya konulmaktadır.⁵⁴³

Türk öğretisinde yabancı hukuklardaki bu prensiplerden faydalanılarak denkleştirme miktarının hesaplanması adına pratik bir yöntem oluşturulmuştur.⁵⁴⁴ Buna göre denkleştirme miktarının başlangıç rakamı acentelik sözleşmesinin sona ermesinden önceki son 12 ayda

⁵³⁹ Ertabak, **a.g.e.**, s.100.

⁵⁴⁰ Ayan, **a.g.e.**, s.196 vd.; Hatipoğlu, **a.g.m.**, s.181 vd.; Kaya, **a.g.e.**, s.267 vd.

⁵⁴¹ Alm. BK m.89b/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.*”

56/653 sayılı AB Yönergesi’nde denkleştirme bedelinin miktarı m.17/2-b’de düzenlenmiştir. Buna göre denkleştirme miktarının üst sınırı acentenin 1 yıllık gelirin karşılığıdır. Bu üst sınırın tespitinde acentenin sözleşmenin sona ermesinden önceki son 5 yıllık faaliyeti sonucu elde ettiği yıllık ödemelerin ortalaması dikkate alınır; ancak sözleşme ilişkisi 5 yıldan daha kısa bir süre devam etmişse, faaliyetin devam ettiği süre esas alınır.

⁵⁴² Akın, **a.g.m.**, s.639; Kaya, **a.g.e.**, s.267. Denkleştirme hesaplanmasında prensiplerin uygulanmasına 1958 yılında başlanmış; 1958 yılından 1999 yılına kadar yaklaşık 52.000 denkleştirme miktarının hesaplanması bu prensipler esas alınarak gerçekleştirilmiştir (Akın, **a.g.m.**, s.639). Ayrıca Alman Federal Mahkemesi’nin 23.11.2011 tarihli BGH VIII ZR 203/10 numaralı kararında ise, ilgili prensiplerin uygulanabilmesi için bu prensiplerin acentelik sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılmış olması şartını aramamıştır. Karara göre, taraflar denkleştirme miktarının hesaplanması hususunda prensiplere atıf yapmasalar dahi mahkeme hesaplamada bu prensipleri dikkate almak zorundadır. (Akın, **a.g.m.**, s.639,640’dan naklen)

⁵⁴³ Commission Of the European Communities, **Rapor**, s.2-4. Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. s.104.

⁵⁴⁴ Ayan, **a.g.e.**, s.196 vd.; Hatipoğlu, **a.g.m.**, s.181 vd.; Kaya, **a.g.e.**, s.267 vd.

acentenin bu müşterilerden elde ettiği net kazancın toplamı olarak belirlenir.⁵⁴⁵ 12 aydan kısa süren sözleşmelerde ise sözleşme süresi içinde acentenin elde ettiği kazanç dikkate alınır.⁵⁴⁶ Eğer son yıl acente açısından atipik bir yıl ise, örneğin her yıl daha çok kazanırken piyasa şartları nedeniyle son yıl daha az kazanılmışsa, başlangıç rakamı olarak başka bir yıl seçilebilir.⁵⁴⁷ Ancak bu yılın atipik olduğunun ispat yükü acenteye aittir.⁵⁴⁸ Acentenin elde ettiği net kazanç ise, tahsil giderleri, malların teslimi için kiralanan depo kiralama giderleri, vergi, işletme ve personel giderleri vb. ödenen giderlerin acentenin elde ettiği gelirlerden düşürülmesi sonucu belirlenir.⁵⁴⁹

Başlangıç rakamı bu şekilde tespit edildikten sonra bazı kalemlerin bu rakamdan düşürülmesi gerekir. İlk olarak müvekkilin daha önceden çalışmakta olduğu ve müvekkile kazandırılmasında acentenin katkısı olmadığı eski müşterilerden elde edilen kazançlar indirilmelidir.⁵⁵⁰ Diğer bir ifadeyle net kazancın belirlenmesinde sadece acentenin kazandırdığı yeni ya da ticari ilişkilerini geliştirdiği eski müşterilerin dikkate alınması gerekir. İkinci olarak acenteye idari faaliyetler için ödenen ücretlerin, örneğin depolama faaliyetleri veya tahsil için ödenen ücretlerin de düşürülmesi gerekir.⁵⁵¹

Üçüncü olarak ise acentenin müvekkile kazandırdığı müşterilerin kayıp yüzdesinin uygulanması gerekir. Yukarıda belirtildiği üzere⁵⁵², acentenin müvekkile kazandırdığı yeni ve sürekli müşterilerin zaman içinde müvekkille olan ticari ilişkilerinin kopabilmesi muhtemeldir. Dolayısıyla müşterilerde yaşanacak sayısal kayıp müvekkilin menfaatlerini etkileyeceği için hesaba katılması gerekli görülmektedir. Müşteri kaybının hesabında ilk önce müşterilerle müvekkilin ticari ilişkilerini ne kadar süre devam ettirebileceği tahmin edilir; daha sonra ise yılın başında acentenin müşterileri ile yaptığı sözleşmelerden elde ettiği ciro ile yıl sonunda elde edilen ciro arasında karşılaştırma yapılarak cirodaki azalma yüzdesine göre yıllık “*müşteri kayma yüzdesi*” belirlenir. Bu oran müşterilerin ticari ilişkilerini devam ettireceği tahmini süre

⁵⁴⁵ Ayan, **a.g.e.**, s.196,197; Hatipoğlu, **a.g.m.**, s.182 ; Kaya, **a.g.e.**, s.267.

⁵⁴⁶ Ayan, **a.g.e.**, s.197.

⁵⁴⁷ Ayan, **a.g.e.**, s.197; Kaya, **a.g.e.**, s.267.

⁵⁴⁸ Kaya, **a.g.e.**, s.267.

⁵⁴⁹ Hatipoğlu, **a.g.m.**, s.182.

⁵⁵⁰ Ayan, **a.g.e.**, s.197; Hatipoğlu, **a.g.m.**, s.182; Kaya, **a.g.e.**, s.268.

⁵⁵¹ Ayan, **a.g.e.**, s.197; Kaya, **a.g.e.**, s.268.

⁵⁵² Bkz. yuk. s.87 vd.

boyunca her yıl için ayrı ayrı uygulanır.⁵⁵³ Alman hukukunda %20’lik bir müşteri kayma yüzdesi otomatik olarak ileriye dönük 4-5 yıl uygulanmaktadır.⁵⁵⁴

Bu şekilde tespit edilen rakamdan denleştirme bedeli acenteye tek seferde ve peşin olarak ödenmesi sebebiyle en sonda bir faiz indiriminin yapılmaktadır.⁵⁵⁵ Faiz indirimi hesabında Alman uygulamasında “*Gillardon metodu*” olarak anılan bir method uygulanmaktadır.⁵⁵⁶ Aşağıda belirttiğimiz formül üzerinden bulunan indirim faktörü her yıl uygulanmaktadır:

$$^{557} f = \frac{1}{(1 + \frac{i}{100})^n}$$

Bu işlemlerden sonra ikinci aşamada ham karşılık olarak elde ettiğimiz rakamın somut olayın özelliğine göre hakimın yapacağı hakkaniyet değerlendirmesi sonucunda arttırılabileceği gibi azaltılması da mümkündür. Hakkaniyet değerlendirmesi mahkeme kararları ve icthatlarla somutlaştırılmaktadır. Örneğin, Alman uygulaması markanın tanınmış olmasını indirim sebebi saymakta ve %10 ila %30 aralığında bir indirim yapılmasını hakkaniyete uygun saymaktadır.⁵⁵⁸ Son tahlilde indirim veya arttırım yapılacak yüzde hakim tarafından serbestçe takdir edilmektedir.

Tüm bu işlemlerden sonra son aşamada elde ettiğimiz rakamın kanunda belirtilen üst sınıra uygunluğu (taraflar arasında acente lehine düzenlemeler saklı olmak üzere) denetlenir ve rakam bu üst sınıra göre uyarlanır.

Buraya kadar bahsettiklerimizi bir örnek üzerinden somutlaştırmak gerekirse;

Acente ile müvekkil arasında 5 yıl süren acentelik sözleşmesi 30.04.2016 tarihinde denleştirme talebi doğuracak şekilde sona ermiştir. Acentenin son 5 yıl içerisinde elde ettiği toplam gelir 600.000 TL olarak görülmektedir. Acenteye müvekkil tarafından, yönetim giderleri için toplam 30.000 TL ödenmiştir. Acentenin sözleşmenin sona ermesinden önceki 12

⁵⁵³ Örneğin, başlangıç rakamı 100.000 YTL, müvekkilin müşterilerle ticari ilişkisini devam ettirebileceği tahmini süre 4 yıl, müşteri kayma yüzdesi ise %20 olarak tespit edilmişse;

1. yıl: 100.000 %20 = 80.000

2. yıl: 80.000 %20 = 64.000

3. yıl: 64.000 %20 = 51.200

4. yıl: 51.200 %20 = 40.960

Toplam: 80.000 + 64.000 + 51.200 + 40.960 = 236.160 TL

⁵⁵⁴ Kaya, **a.g.e.**, s.268. Buna benzer şekilde gretide normal koşullarda acente tarafından kazandırılan müşterilerin 1 yıl içinde %20’sinin, 5 yıl içinde de tamamının kaybedileceği ifade edilmektedir. (Karasu, **a.g.m.**, s.294).

⁵⁵⁴ Akın, **a.g.m.**, s.622.

⁵⁵⁵ Ayan, **a.g.e.**, s.198; Hatipoğlu, **a.g.m.**, s.182; Kaya, **a.g.e.**, s.269.

⁵⁵⁶ Kaya, **a.g.e.**, s.269.

⁵⁵⁷ Bu formülde (f) indirim faktörünü, (i) faiz oranını ve (n) yıl sayısını ifade etmektedir. (Kaya, **a.g.e.**, s.269)

⁵⁵⁸ BGH, BB 2000, s.2151, OLG München, BB 1994, s.2151 (Karasu, **a.g.m.**, s.302’den naklen)

ay süresince toplam net kazancı 130.000 TL’dir. Bu ücretin 20.000 TL’lik kısmını sözleşmenin kurulması ile devraldığı fakat müvekkil ile ilişkileri neredeyse sona erme noktasında olan müşteriler ile canlandırdığı ilişkilerden, 20.000 TL’lik kısmı ise sözleşmenin kuruluşunda devraldığı eski müşterilerden kazanmıştır.

Müvekkilin markası sözleşmenin devam ettiği yıllarda tanınmış bir marka olarak bilinmektedir. Müvekkilin acentenin kazandırdığı müşterilerle ticari ilişkisinin 5 yıl süreceği ve müşteri kayma oranının ise %20 olarak belirlendiği kabul edilmektedir. Denkleştirme bedelinin tek seferde ödenmesi nedeniyle yapılan faiz indirimindeki faiz oranı % 5 olarak tespit edilmiştir.

Bu veriler ışığında denkleştirme miktarını aşamalı olarak hesaplamak gerekirse;

1. Aşama: Ham Karşılığın Bulunması

Acentenin son 12 aylık toplam net kazancı 130.000 TL’dir. Bu miktardan acentenin sözleşmenin kurulmasında devraldığı eski müşterilerden elde ettiği kazanç olan 20.000 TL ile yönetim giderleri için ödenen toplam ücret olan 30.000 TL’nin çıkartılması halinde elimizde 80.000 TL kalacaktır. Bu rakama 5 yıl süreyle % 20 müşteri kayma yüzdesi şu şekilde uygulanır:

$$1. \text{ yıl: } 80.000 \% 20 = 64.000 \text{ TL}$$

$$2. \text{ yıl: } 64.000 \% 20 = 51.200 \text{ TL}$$

$$3. \text{ yıl: } 51.200 \% 20 = 40.960 \text{ TL}$$

$$4. \text{ yıl: } 40.960 \% 20 = 32.768 \text{ TL}$$

$$5. \text{ yıl: } 32.768 \% 20 = 26.214 \text{ TL}$$

Bundan sonra faiz indirimi için ilk önce Gillardon metodunda kullanılan formül üzerinden her yıl için indirim faktörü bulunur. Faiz oranı % 5 olarak verilmektedir. Bu formülün uygulanması sonucu elde edilen indirim faktörleri şu şekildedir:

$$1.\text{yıl} : 0.9524 / 2.\text{yıl} : 0.9070 / 3.\text{yıl} : 0.8638 / 4. \text{ yıl: } 0.8227 / 5. \text{ yıl: } 0.7835$$

Daha sonra her yıl için elde edilen indirim faktörlerinin yukarıda belirtilen müşteri kayma yüzdesinin uygulanmasıyla elde ettiğimiz rakamlarla ayrı ayrı çarpılması gereklidir.

$$1. \text{ yıl: } 64.000 \times 0.9524 = 60.954 \text{ TL}$$

$$2. \text{ yıl: } 51.200 \times 0.9070 = 46.438 \text{ TL}$$

3. yıl: $40.960 \times 0.8638 = 35.381$ TL

4. yıl: $32.768 \times 0.8227 = 26.958$ TL

5. yıl: $26.214 \times 0.7835 = 20.539$ TL

En sonda ise her bir yıl sonucu toplanmakta ve ham denkleştirme bedeli 190.270 TL olarak tespit edilmektedir.

2. Aşama: Hakkaniyet Değerlendirmesi

Müvekkilin markası tanınmış bir marka olduğu için müşterileri çekim gücü nedeniyle hakkaniyet gereği indirim yapılması gerekir. Bu indirim oranı hakim tarafından % 20 olarak belirlenmiştir. Burada ham denkleştirme miktarı olan 190.270 TL üzerinden % 20 indirim yapıldığı takdirde denkleştirme tutarı 152.216 TL'ye düşmektedir.

3. Aşama: Üst Sınır Denetimi

İlk önce üst sınırın tespiti gerekir. Kanun hükmü uyarınca sözleşmenin son 5 yılında acentelik faaliyetiyle ilgili acenteye ödenen bütün ücretlerden doğan brüt kazancının ortalaması dikkate alınır.

Acentenin son 5 yıllık toplam geliri: 600.000 TL

Yönetim giderleri için ödenen bedel: 30.000 TL

Bu iki değer toplamı sonucu acenteye son 5 yıl içinde yapılan bütün ödemeler toplamda 630.000 TL olmaktadır. Bu rakam üzerinden acentenin ortalama yıllık geliri 126.000 TL'dir. Dolayısıyla denkleştirme miktarının üst sınırı 126.000 TL olmaktadır.

İkinci aşama sonucu elde ettiğimiz denkleştirme miktarı olan 152.216 TL üst sınırın üstünde kalmaktadır. Sonuç olarak eğer taraflar arasında acente lehine bir üst sınır hesaplama yöntemi belirlenmemişse acenteye ödenecek denkleştirme miktarı son tahlilde 126.000 TL olmaktadır. Denkleştirme istemi sözleşmenin sona erdiği tarih olan 30.04.2016'da muaccel olur ve ödeme tarihine kadar bu miktara yasal faiz uygulanır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DAVA YOLU İLE İLERİ SÜRÜLMESİ

1. DAVA ZAMANAŞIMI

Yukarıda TTK m.122/4 gereği acentenin denkleştirme istem hakkını sözleşmenin sona ermesinden itibaren 1 yıllık hak düşürücü süre içinde ileri sürmesi gerektiği hususuna değinmiştik.⁵⁵⁹ Bununla birlikte zamanaşımı sürelerini düzenleyen TBK m.147/5’de de acentelik sözleşmesinden doğan alacakların beş yıllık zamanaşımına tabi olduğu ifade edilmektedir. Bu beş yıllık süre emredicidir. TBK m.148 gereği taraflar beş yıllık zamanaşımı süresini sözleşme ile değiştiremez. Beş yıllık zamanaşımı süresi de alacağın muaccel olduğu acentelik sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar (TBK m.149/1).⁵⁶⁰

Bu konu kapsamında TTK m.122/4’deki bir yıllık hak düşürücü süre ile TBK m.147/5’de ifade edilen beş yıllık zamanaşımı süresinin birlikte nasıl uygulanacağı hususu önemlidir. TTK m.122/4 hükmünün gerekçesinde de ifade edildiği üzere denkleştirme istemi hakkaniyet temeline dayanan kanuni bir hak olması dolayısıyla acentenin bu hakkını bir yılı aşan süreyle ileri sürmesi denkleştirmenin öngörülme amacına aykırı düşecektir. Bu nedenle TTK m.122/4 gereği acentenin denkleştirme istemini sözleşme ilişkisi sona ermesin itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde ileri sürmesi şarttır; aksi halde denkleştirme istem hakkı ortadan kalkar. Bu durumda öğretide TBK m.147/5’deki beş yıllık zamanaşımı süresinin denkleştirme istemine ilişkin davanın açılma süresi olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁵⁶¹ Kanaatimizce de denkleştirme isteminin sözleşmenin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde müvekkile bildirilmesi şartıyla denkleştirme istemine ilişkin davanın sözleşmenin sona erdiği tarihten itibaren beş yıllık zamanaşımı süresi içinde açılması gerektiği sonucuna varılabilir.

⁵⁵⁹ Bkz. yuk. s.100.

⁵⁶⁰ Ayan, **a.g.e.**, s.224; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.283; Kaya, **a.g.e.**, s.273. Nitekim Alman hukukunda da acente, sözleşme ilişkisinin sona ermesi üzerine bir yıl içinde denkleştirme talep ettiğini müvekkile bildirmeli ve buna yönelik davasını dört yıl içinde açmalıdır (Ayan, **a.g.e.**, s.223; Kaya, **a.g.e.**, s.273).

⁵⁶¹ Karasu, **a.g.m.**, s.292; Akın, **a.g.m.**, s.635; Yağcı, **a.g.m.**, s.34; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.381; Kaya (Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/N. Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.823; Kaya, **a.g.e.**, s.273.

2. İSPAT YÜKÜ

Hukuki anlamda ispat, dava konusu olan hakkın ve/veya talebin dayandığı maddi vakıaların doğruluğu konusunda hakimi inandırma faaliyetidir.⁵⁶² Hakim davada hangi çekişmeli maddi vakıaların ispat edilmesi gerektiğini tespit ettikten sonra, bu vakıaların kimin tarafından ispat edilmesi gerektiği sorunu karşımıza çıkar. İşte ispat yükü söz konusu maddi vakıanın taraflardan biri tarafından ispat edilmesi zorunluluğunu ifade eder.⁵⁶³ Kendisine ispat yükü düşen taraf için bu bir yükümlülük değil sadece bir külfettir ve taraf bu yükü yerine getiremezse sadece ilgili vakıayı ispat edememiş sayılır.⁵⁶⁴

6100 sayılı HMK m.190 gereği ispat yükü kural olarak “...iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.” TTK’da denkleştirme istemine ilişkin ispat yükü hususunda özel bir hüküm bulunmaması dolayısıyla TTK m.122’de belirtilen denkleştirme isteminin şartlarının kimin ispat edeceğinin tespiti de bu kurala göre yapılacaktır.

TTK m.122’de belirtilen denkleştirme isteminin şartları kümülatiftir. Diğer bir ifadeyle tüm şartların birlikte gerçekleşmesi durumunda acente denkleştirme istem hakkına sahip olmaktadır. Denkleştirme istemine acente lehine hükmedilen bir hak olması dolayısıyla acente tarafından acentelik faaliyeti süresince yeni ve sürekli müşteri çevresi yaratıldığının ve bu müşteri çevresinden müvekkilin önemli menfaatler elde ettiğini veya menfaat sağlama ihtimali olduğunun ispat yükü acenteye aittir.⁵⁶⁵ Acente bu hususu ispatlarken ticari defterleri, müşteri listelerini, faturaları, müşterilere ve alışveriş sıklıklarına ilişkin elektornik verileri delil olarak gösterebilir.⁵⁶⁶ Bununla birlikte acente ücret kaybına uğradığını da ispatlamalıdır.⁵⁶⁷

Denkleştirme isteminin diğer bir şartı ise denkleştirme ödenmesinin hakkaniyete uygun olmasıdır. TTK m.122/1-a ve b’de belirtilen şartlar mevcut ise denkleştirme istemi kural olarak hakkaniyete uygun kabul edilmektedir.⁵⁶⁸ Bunun aksini ispat etme yükümlülüğü müvekkile aittir.⁵⁶⁹ Müvekkil TTK m.122/1 a ve b bentlerindeki şartlar mevcut olmasına rağmen somut

⁵⁶² İlhan E. Postacıoğlu/ Sümer Altay, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 7. bs., Vedat, İstanbul, 2015, s.558; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 25. bs. Yetkin, Ankara, 2016, s.376; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özokes, **Medeni Usul Hukuku**, 4. bs., Yetkin, Ankara, 2016, s.417.

⁵⁶³ Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s.570; Pekcanitez/Atalay/Özokes, **a.g.e.**, s.419; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.377.

⁵⁶⁴ Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s.570; Pekcanitez/Atalay/Özokes, **a.g.e.**, s.419; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.377.

⁵⁶⁵ Ayan, **a.g.e.**, s.173,181; İ. Kaya, **a.g.e.**, s.370; Kaya, **a.g.e.**, s.254. Kaya (Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/N. Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.823.

⁵⁶⁶ Ayan, **a.g.e.**, s.174,182.

⁵⁶⁷ Ayan, **a.g.e.**, s.190; Kanışlı, **a.g.m.**, s.137.

⁵⁶⁸ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.376; Kaya, **a.g.e.**, s.261.

⁵⁶⁹ İ. Kaya, **a.g.e.**, s.376.

olayın özelliklerine göre denkleştirme ödenmesinin hakkaniyete uygun olmadığını ispat ederek denkleştirme bedeli ödemekten kurtulabilir.

Hakkaniyete uygunluk denkleştirme isteminin bir koşulu olmasının yanında ayrıca TTK denkleştirme miktarının belirlenmesinde de dikkate alınır. Denkleştirme bedelinin tespitinde hakkaniyet değerlendirmesi aşamasında denkleştirme bedelini azaltan veya tamamen ortadan kaldıran durumların varlığını kendi lehine hak çıkaran müvekkilin ispatlaması gerekmektedir.⁵⁷⁰ Bu aşamada acente eğer denkleştirme miktarının bazı özel durumlar nedeniyle daha yüksek olması gerektiğini iddia ederse bu halleri de ispatlamakla yükümlüdür.⁵⁷¹

3. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

TTK m.4-a uyarınca TTK’da düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları mutlak ticari dava niteliğindedir. Burada mutlak ticari dava niteliği tarafların sıfatına, uyuşmazlığın konusuna, ticari işletme ile ilgili olup olmadığına ya da alacağın veya borcun kaynağına bakılmaksızın sadece TTK’da düzenlenmiş olunmasıyla kazanılır.⁵⁷² Acentelik ve dolayısıyla denkleştirme istemi TTK m.122’de düzenlenmiş olması sebebiyle, denkleştirmeye ilişkin davalar da mutlak ticari dava niteliğinde sayılır. TTK m.5/1 gereği dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın tüm ticari davalarda görevli mahkeme kural olarak asliye ticaret mahkemesidir. Dolayısıyla acentenin denkleştirme istemine ilişkin açılacak davalarda görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir. Asliye ticaret mahkemesinin bulunmadığı yerlerde ise görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir (TTK m.5/4).

Denkleştirme istemine ilişkin davalarda yetkili olan mahkemeye ilişkin TTK’da özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle yetkili mahkemenin HMK’da yer alan yetki

⁵⁷⁰ Ayan, **a.g.e.**, s.200; Kaya (Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/N. Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.823; Kaya, **a.g.e.**, s.274. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 tarihli kararı (ATF 134 III 497 vd.) da denkleştirme istemine ilişkin ispat yükü hususunda benzer sonuca varmaktadır. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “Kanunun müşteri tazminatı ödenmesi için aradığı üç şart - müşteri sayısının hissedilir biçimde artması, müvekkil veya hak sahiplerinin bundan önemli bir yarar sağlamaları ve hükmedilecek tazminatın hakkaniyete aykırı olmaması (bu şartlara ilişkin olarak bkz. 3 Nisan 2006 tarihli 4C.218/2005 kararının 4-6 sayılı gerekçeleri ve orada sayılan referanslar) – kümülatiftir (bkz. 23 Ağustos 1994 tarihli kararı ve zikredilen içtihatlar). Her ne kadar müvekkilin sağladığı faydanın ispatı çok sıkı şartlara tâbi kılınamazsa da (ATF 103 II 277, gerekçe 2, sayfa 281), ilk iki şartın gerçekleştiğini ispat, acenteye düşer. Buna karşın tazminatın hakkaniyete aykırı olduğu veya acentenin yıllık kazanç miktarı göz önünde bulundurularak indirilmesi gerektiğini ispat ise müvekkile düşer.” (Altınok Ormancı, **a.g.m.**, s.456-457)

⁵⁷¹ Ayan, **a.g.e.**, s.200.

⁵⁷² Kaya (Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/N. Füsün Nomer Ertan), **a.g.e.**, s.117-118; Arkan, **a.g.e.**, s.100.

kurallarına göre belirlenmesi gerekmektedir. Buna göre denkleştirme isteminden doğan davalarda HMK m.6/1 gereği genel yetkili mahkeme “*davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi*”dir. Ayrıca denkleştirme istemi acentelik sözleşmesinden kaynaklandığı için sözleşmenin ifa edildiği yer mahkemesinde de açılabilir (HMK m.10) Bununla birlikte eğer acente tacir ise, her iki taraf da tacir sıfatına haiz olacağından dolayı HMK m.18’deki diğer şartların da mevcudiyeti halinde acente ve müvekkil aralarında yapacakları yetki sözleşmesiyle bir veya birden fazla mahkemeyi yetkili kılabilir (HMK m.17-c.1). Bu durumda dava sadece yetki sözleşmesiyle belirlenen mahkemelerde açılabilir (HMK m.17-c.2).

Bunlara ek olarak acente ve müvekkil acentelik sözleşmesinden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamının veya bazılarının tahkim yoluyla çözüleceğine ilişkin aralarında anlaşma yapabilirler. Bu durumda ilgili uyuşmazlık devlet yargısında değil, HMK m.404-444 aralığında düzenlenen Tahkim hükümleri ışığında çözülecektir.

SONUÇ

Çalışmamızın konusu olan acentenin denkleştirme istemi 6102 sayılı TTK yürürlüğe girmeden önce uzun süredir öğretilde tartışılmış ve Yargıtay ise 1996 yılında öğretilde ileri sürülen bu görüşler ışığında verdiği ilkesel nitelikteki kararlarıyla denkleştirme istemini kabul etmiştir. Ayrıca Yargıtay bu tarihten sonra verdiği kararlarda özellikle yabancı hukuklardaki düzenlemeleri dikkate alarak denkleştirme isteminin şartları, özellikleri ve hesaplanması ile ilgili hususlarda belli kriterler belirlemiştir.

Türk hukukunda uzun süredir yargı içtihatlarıyla şekillenen acentenin denkleştirme istemi 6102 sayılı TTK m.122 ile açıkça yasal düzenlemeye kavuşmuştur. Acentenin denkleştirme istemi yeni kanunlaştırılması ve uzun süredir Türk öğretisinde tartışılması nedeniyle bu çalışmayla Türk hukuk camiasının bu konuda bilgilendirilmesi amaçlanmaktadır.

Acentenin denkleştirme istemi her ne kadar TTK m.122 ile açıkça düzenlenmiş olsa bile bazı hususlarda hukuk boşluğu devam etmektedir. Bu konular çalışmamızda, TTK m.122'ye kaynaklık eden AB Yönergesi, İsviçre Borçlar Kanunu, Alman Ticaret Kanunu; Türk ve yabancı öğretilerdeki görüşler ve mahkeme içtihatları ışığında ele alınmaya çalışılmıştır.

TTK m.122/1 ışığında acentenin denkleştirme isteminde bulunabilmesi için bazı şartların kümülatif bir şekilde birlikte bulunması gerekir. İlk önce ön şart niteliğinde olan sözleşmenin sona ermiş olması gerekir. Ancak sözleşmenin her türlü sona ermesi değil; denkleştirme istem hakkını doğuracak şekilde sona ermiş olması gerekmektedir. Bu hususta TTK m.122/3 yalnız fesih hakkı için olumsuz bir koşul koymaktadır. Hükmün acenteyi koruma amacı taşıması nedeniyle denkleştirme istem hakkını engelleyecek sona erme hallerinin dar yorumlanması gerekir. Bu nedenle TTK m.122/3 sadece sona erme hallerinden olan fesih hali için geçerli kabul edilerek diğer sona erme hallerinde uygulanmaması gerektiği düşünülmektedir.

Bunun dışında denkleştirme isteminin temelini oluşturan önemli bir şart da acentenin müvekkile yeni ve sürekli müşteriler kazandırması ve müvekkilin de bu müşteri çevresinden menfaat elde etmesidir. Bu hususta hangi müşterilerin yeni ve sürekli olduğunun tespiti önem arz etmektedir. Yeni müşteri kavramına sadece acentenin faaliyeti süresince müvekkile kazandırdığı müşteriler değil; aynı zamanda Alm. TK m.89b/1 hükmüne uygun olarak müvekkilin mevcut müşterileriyle olan iş ilişkisini önemli ölçüde geliştirmesi durumunda da bu müşteriler yeni müşteri olarak kabul edilmektedir.

Bununla birlikte müvekkilin elde edeceği menfaati tespit ederken sadece karlılık veya ciro artışının değil; aynı zamanda müvekkilin işletmesinde bütün olarak meydana gelen kıymet artışının da dikkate alınması gerekir. Ayrıca her ne kadar maddede “menfaat elde ediyorsa” denilse dahi burada “menfaat elde etme ihtimali” söz konusudur. Bu hususta son olarak TTK m.122/1-a’da müvekkilin menfaatinin “önemli” olmasının aranması denkleştirme isteminin dayandığı hakkaniyet ilkesine aykırı olması nedeniyle eleştirilmekte ve sadece menfaat elde etmesi yeterli görülmektedir.

Denkleştirme isteminin TTK m.122/1-b’de belirtilen diğer şartı ise acentenin sözleşmenin sona ermesiyle ücret kaybına uğramasıdır. Bu unsur bazı yabancı hukuklarda denkleştirme isteminin bir şartı olarak görülmemekte; ancak denkleştirmenin hakkaniyete uygunluğu değerlendirilirken bir veri olarak göz önüne alınmaktadır.

Hakkaniyete uygunluk, denkleştirme isteminin bir koşulu olması yanında denkleştirme bedelinin hesaplanmasında dikkate alınan bir kriterdir. Hakkaniyet soyut bir kavram olduğu için denkleştirmenin hakkaniyete uygunluğu her somut olay bağlamında ve mahkeme kararlarıyla aydınlığa kavuşacaktır.

TTK m.122’de belirtilen tüm koşulların birlikte var olması halinde acenteye ödenecek denkleştirme miktarının hesaplanması gerekmektedir. Denkleştirme bedelinin kapsamı ve hesaplama şekli konusunda kanunda bir düzenleme yoktur. Sadece TTK m.122/2’de acente lehine bir üst sınır öngörülmektedir. Öğretide hesaplama yönteminin yabancı hukuklardan faydalanılarak oluşturulan bazı genel prensipler üzerinden somutlaştırılabileceği ifade edilmektedir. Türk hukukunda denkleştirme ile ilgili uyuşmazlıklarda denkleştirme bedelinin hesaplanmasında birlik sağlanması adına geliştirilen bu prensipler önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

- Akın, İrfan : “Acentenin Denkleştirme Hakkı ve Alman Hukukundaki Yeni Gelişmeler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 63, 2013, s.613-641.
- Akkanat, Halil/ S. Çekin, Mesut : “Denkleştirme Bedeli (Portföy Tazminatı) Önceden Ödenebilir Mi?”, **Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan**, İstanbul, D&R Yayınları, 2015, s.29-44.
- Altınok Ormancı, Pınar : **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Sözleşmelerin Feshi**, Vedat, İstanbul, 2011.
- Altınok Ormancı, Pınar : “Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 Tarihli Kararı (ATF 134 III 497 vd.) Üzerine Düşünceler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 58, S.3, 2009, s.451-480.
- Arık, Fikret : “İsviçre Borçlar Kanununda Yeni bir Tadil Teklifi”, **Adalet Dergisi**, S. 4, Ankara, 1948, s.325-343.
- Arkan, Sabih : **Ticari İşletme Hukuku**, 22. bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2016.

- Arslanlı, Halil : **Kara Ticaret Hukuku Dersleri:Umumi Hükümler**, 2. bs., İstanbul, y.y., 1960.
- Ayan, Özge : **Acentenin Denkleştirme Talep Hakkı**, Ankara, Seçkin, 2008.
- Ayhan, Rıza / Özdamar, Mehmet / Çağlar, Hayrettin : **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 9. bs., Ankara, Yetkin, 2016.
- Ayoğlu, Tolga : **“Bağlı ve Bağımsız Tacir Yardımcıları Bakımından Getirilen Yenilikler”, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu (25-26 Kasım 2011)**, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2012, s.46-52. **(Tacir Yardımcıları)**
- Ayoğlu, Tolga : **“Dağıtım Sözleşmelerine Uygulanmak Üzere Yabancı Bir Hukuk Sisteminin Seçilmesinin Denkleştirme Talebi Bakımından Etkisi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.151, 2017, s.9-27. (Denkleştirme Talebi)**
- Badak Aybar, Zehra : **“6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Denkleştirme İstemi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 24, İstanbul, 2013, s.167-201.**
- Oğuzman, Kemal / Barlas, Nami : **Medeni Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 22. bsk., Vedat, İstanbul, 2016
- Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan : **Ticaret Hukuku Bilgisi**, 11. bs., Bursa, Dora Yayınları, 2017.

- Bozkurt, Tamer : **Ticaret Hukuku Cilt 1:Ticari İşletme Hukuku**, 12. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Bozkurt, Tamer : **Türk Hukuku’nda Sigorta Acenteliği”, Fırat Öztan’a Armağan**, Ankara, Turhan kitapevi, 2010, s.481-514.
- Can, Ozan : **“6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Acentelikle İlgili Hükümlerinin Değerlendirilmesi”**, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.18, S.2, İstanbul, 2012, s.81-96.
- Cengiz, Ali : **“Acente Kavramı ve Acentelik Sözleşmesinden Doğan Hak Ve Borçları”**, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, 2011, s.140-165.
- Demir Gökyayla, Cemile : **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, Ankara, Vedat kitapçılık, 2013.
- Demir, Koray : **“Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Acente”, I. Türkiye-Azerbaycan Hukuk Sempozyumu, 01-02 Temmuz 2011 (Editör: Prof. Dr. Yener Ünver)**, İstanbul, Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2011, s.219-257.
- Doğan, Murat : **“Franchise Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı”**, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s.326-344.

- Domaniç, Hayri : **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C.I., İstanbul, Temel Yayınları, 2010.
- Dural, Ali : “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Uyarınca Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkının Maddi Şartları”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, C.1, Ankara, Beta, 2003, s.303-313.
- Dural, Mustafa / Sarı, Suat : **Türk Özel Hukuku: Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, C.1, 11. bs, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2016.
- Erdem, Ercüment : “Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi”, **Ünal Tekinalp’e Armağan**, C.I, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s.91-118. **(Tek Satıcılık)**
- 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. **(Denkleştirme Talebi)**
- Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. bs., İstanbul, Yetkin, 2017.
- Eriş, Gönen : **Ticari İşletme ve Şirketler**, C.2, Güncellenmiş 3. bs., Ankara, Seçkin, 2017.

- Ertabak, Ünal : **Tek Satıcının “Müşteri Tazminatı” Talebi ve Müşteri tazminatı Miktarının Hesaplanması**, 2. bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011.
- Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir : **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1992.
- Hatipoğlu, Ayşe Gül : “Acentelerin Denkleştirme İsteminin Belirlenmesinde Gelirin Tespiti ve Muhasebeleştirme Sorunu: Çözüm Önerisi”, **Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.2, S.2, 2012, s.177-187.
- İmregün, Oğuz : **Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri**, Gözden Geçirilmiş 4. bs., İstanbul, Filiz Kitapevi, 2004.
- İsmail Kaya, Mustafa (İ. Kaya) : **Acentelik Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.
- İşgüzar, Hasan : **Tek Satıcılık Sözleşmesi**, Ankara, Dayındarlı Hukuk Yayınları, 1989.
- Kanışlı, Erhan : “Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentenin Denkleştirme Talebi”, **Legal Hukuk Dergisi**, S.138, 2014, s.111-143.
- Karahan, Sami : **Ticari İşletme Hukuku**, 25. bs., Konya, Mimoza Yayınları, 2015.

- Karasu, Rauf : “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Acentanın Denkleştirme Talebi, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.52, S.4, 2008, s.283-318.
- Karayağın, Yaşar : **Ticaret Hukuku:Giriş-Ticari İşletme**, 3. bs., Ankara, y.y., 1968.
- Kaya, Arslan : **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Birinci Kitap:Ticari İşletme Yedinci Kısım:Acentelik**, 2. bs., İstanbul, Beta, 2016.
- 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, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2012.
- Kaya, Nebi : “Alman Hukukuna Göre Portföy Tazminatından Sözleşme İle Vazgeçilebilir Mi?”, **Hüseyin Ülgen’e Armağan**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s.3-12.
- Kayıhan, Şaban : **Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Işığında Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi**, 4. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011.

- Kayıhan, Şaban : “Yeni Düzenlemeler Işığında Türk Hukukunda Sigorta Acenteleri”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S.27, 2008, s.43-60.
- Kender, Rayegan : **Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku: Sigorta Müessesesi, Sigorta Sözleşmesi**, 15. bs., İstanbul, On İki Levha, 2016.
- Kender, Rayegan : “Sigorta Acentelerinin Hakları”, **Sigorta Hukuku Dergisi**, 1998, S.1, s.114-128.
- Kendigelen, Abuzer : **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler Yenilikler ve İlk Tespitler**, 3. bs., İstanbul, XII Levha Yayınları, 2016.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 20. bs., Ankara, Turhan kitapevi, 2016
- Kınacıoğlu, Naci : **Acente ve Acentelik Sözleşmesi**, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1963.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip / Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir : **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, C.1, 6. bs., İstanbul, Filiz, 2014. (Sözleşme)
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip / Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir : **Borçlar Hukuku Genel Bölüm:İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, C.3, 7. bs., İstanbul, Filiz, 2016.
- Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder : **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 25. bs. Yetkin, Ankara, 2016.

- Moroğlu, Erdoğan /
Kendigelen, Abuzer : **İctihath ve Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, 10. bs., İstanbul, On İki Levha, 2014.
- Moroğlu, Erdoğan : **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 8.bs., İstanbul, XII Levha, 2016.
- Nomer, Haluk N. : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. bs., İstanbul, Beta, 2015,
- Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.
- Okutan, Gül : **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, Beta, 1997.
- Öçal, Akar : “Acentenin Müşteri Tazminatı İsteme Hakkı”,**Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi**, C.2, S.1, 1984, s.197-204.
- Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet : **Medeni Usul Hukuku**, 4. bs., Yetkin, Ankara, 2016.
- Poroy, Reha / Yasaman, Hamdi : **Ticari İşletme Hukuku**, 15. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.
- Postacıoğlu, İlhan E. / Altay, Sümer : **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 7. bs., Vedat, İstanbul, 2015.
- Reisoğlu, Seza : **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. bs., Ankara, Beta, 2014.

- Reva, Zeynep : “Acente Portföy Tazminatı ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Yeri”, **Sigorta Araştırmaları Dergisi**, Temmuz 2006, S.2, s.219-244.
- Rüzgar, Eser : “**Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Acentelik Sözleşmeleri**”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C.1, Yıl:2, S.5, 2011, s.419-450.
- Seliçi, Özer : **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976.
- Serozan, Rona : **Sözleşmeden Dönme**, 2.bs., Vedat, İstanbul, 2007.
- Sezişli, Vildan : “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Acentelik Sözleşmesinin Sona Ermesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, S.134, 2014, s.53-69.
- Sopacı, Birgül : “Sigorta Acentesinin Portföy Akçesi Hakkı”, **Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2003, s.439-460.
- Tandoğan, Haluk : “Tek Satıcılık Sözleşmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.11, S.4, Ankara, 1982, s.1-36.
- Tandoğan, Haluk : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.1, İstanbul, Vedat, 2008

- Tekinalp, Ünal : Türk Hukukunda Acentanın “Portföy Akçası” Talebi, **Prof.Dr.Ali Bozer’e Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1998, s.1-17.
- Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. bs., İstanbul, Filiz kitapevi, 1993.
- Teoman, Ömer : “Tacir Yardımcıları” **Mehmet Somer’in Anısına Armağan**, İstanbul, Beta, 2006, s.221-304.
- Ülgen,Hüseyin /Helvacı, Mehmet / Kendigelen,Abuzer / Kaya, Arslan / Nomer Ertan, N. Füsün : **Ticari İşletme Hukuku**, 5. bs., İstanbul,On İki Levha, 2015.
- Yağcı, Uğur : “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentenin Denkleştirme İstemi”, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C.2, S.5, 2013, s.15-44.
- Yavuz, Cevdet : **Türk Borçlar Hukuku: Özel Hükümler**, 10. bs., İstanbul, Beta, 2014.
- Yazıcıoğlu, Emine : **Sigorta Aracıları Hukuku**, İstanbul,On İki Levha, 2010.
- Yıldırım, Abdulkerim : **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6. bs., Adalet, Ankara, 2017.
- Zevkliler, Aydın / Gökyayla, Emre : **Borçlar Hukuku:Özel Borç İlişkileri**, 16. bs.,Turhan, Ankara, 2016.