



T.C.
İSTANBUL ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI TİCARET HUKUKU

TAŞIMA İŞLERİ KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİNE
ACENTELİK SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİNİN
UYGULANMASI

Yüksek Lisans Tezi

HÜSEYİN AYDIN

Tez Danışmanı: DOÇ.DR. UMUT YENİOCAK

İSTANBUL, 2019

Bu çalışma tarafımızca incelenmiş olup, kapsam ve kalite açısından Yüksek Lisans tezi olmaya yeterli bulunmuştur.



Doç. Dr. Umut YENİOCAK

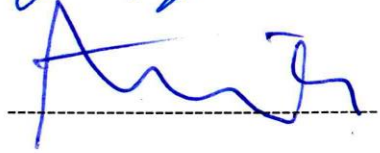
Danışman

İnceleme Komitesi üyeleri

Doç. Dr. Umut YENİOCAK (Jüri)

Dr. Öğr. Üyesi Türkay ÖZDEMİR (Jüri)

Dr. Öğr. Üyesi İlyas GÖLCÜKLÜ (Jüri)



Bu çalışma bir Yüksek Lisans tezinin tüm gerekli şartlarını taşımaktadır.

Prof. Dr. İsmail KAYAR

Bölüm Başkanı



İstanbul Altınbaş Üniversitesi onayı

05 / 04 / 2019

Doç. Dr. Nur Banu KAVAKLI BİRDAL
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü



DOĞRULUK BEYANI

Yüksek Lisan Tezi olarak sunduğum “Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesine Acentelik Sözleşmesi Hükümlerinin Uygulanması” adlı çalışmanın; bilimsel etik ve geleneklere aykırı bir yardıma başvurmaksızın tarafımdan yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla temin ederim. 05.04.2019

Hüseyin AYDIN



ÖNSÖZ

Öncelikle bu çalışma Altınbaş Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Uluslararası Ticaret Hukuku Bölümünde Yüksek Lisans Tezi olarak hazırlanmış ve 05 Nisan 2019 tarihinde Doç. Dr. Umut Yeniocak, Dr. Öğretim Üyesi Türkay Özdemir, Dr. Öğretim Üyesi İlyas Gölcüklü'den oluşan jüri önünde savunularak oybirliği ile başarılı bulunmuş ve de jürideki kıymetli hocalarımla eleştirileri doğrultusunda nihai halini almıştır.

Konunun seçiminde beni yönlendiren, görüş ve önerileri ile yol gösteren Dr. Öğretim Üyesi Türkay Özdemir'e ; tezin ortaya çıkmasında büyük emeği olan tez danışmanım Doç. Dr. Umut Yeniocak'a ; tez hazırlığı aşamasında değerli görüşlerini benimle paylaşan Dr. Öğretim Üyesi İlyas Gölcüklü'ye ayrı ayrı teşekkür ve şükranlarımı sunarım.

Eser hakkındaki olumlu veya olumsuz her türlü görüş ve önerilerinizi av.aydinhuseyin@gmail.com adresine göndermeniz beni mutlu edecektir. Faydalı olması dileğiyle,

Av.Hüseyin Aydın

İstanbul, 2019

ÖZET

TAŞIMA İŞLERİ KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİNE ACENTELİK SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI

Aydın, Hüseyin

Uluslararası Ticaret Hukuku Yüksek Lisans

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Umut Yeniocak

Nisan, 2019, 191 s.

Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesinin diğer iş görme sözleşmelerine göre kendine özgü nitelikleri ve farklılıkları bulunduğundan özel düzenlemelere tabi kılınmıştır. Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi uyarınca, taşıma işleri komisyoncusu belirli bir ücret karşılığında eşyanın taşınmasını üstlenir ve üstlendiği edim gereği kendi adına gönderen hesabına bir taşıma sözleşmesi yapma borcu altına girer. Bu yönüyle istisnalar dışında taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi dolaylı temsil ilişkisine dayanır.

Acentelik sözleşmesi ise bir işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak, belli bir yer veya bölge içinde sürekli bir şekilde ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları belirli istisnalar haricinde o tacir adına ve hesabına yapmayı meslek edinilmesine dayanan bir hukuki ilişkidir. Acentelik sözleşmesi de bu yönüyle istisnalar haricinde doğrudan temsil ilişkisine dayanır ve acentelik sözleşmesine bağlı olarak müvekkili tacir ile üçüncü kişiler arasında yapılmasına aracılık edilen veya müvekkil ad ve hesabına yapılan sözleşmelere bağlı tüm hak ve yükümlülükler müvekkil üzerinde sonuç doğurur.

Öte yandan bazı hal ve şartlarda Türk Ticaret Kanunu'nun 103. maddesi gereği taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesine acentelik sözleşmesi hükümleri uygulanacak ve böylelikle taşıma işleri komisyoncusu acente sayılacaktır. Taşıma işleri komisyoncusuna acentelik hükümleri uygulanması ile taşıma işleri komisyoncusu da müvekkili tacire karşı acentenin hak ve borçlarına sahip olacaktır.

Giriş ve sonuç kısmı haricinde toplam üç bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümünde, taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin unsurları ve hukuki niteliği ile taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinden doğan hukuki ilişkiler ile taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin benzeri hukuki kurumlarla karşılaştırması yapılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise acentelik kavramı ve unsurları ile acentelik sözleşmesinin benzeri hukuki ilişkiler ve kurumlarla mukayesesi irdelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise acente sayılan taşıma işleri komisyoncusuna acentelik sözleşmesi hükümlerinin uygulanması ve buna bağlı olarak ortaya çıkan sonuçlar, yetki, hak ve yükümlükler değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi, Acentelik sözleşmesi, Taşıma işleri Komisyonculuğu Sözleşmesine Acentelik Sözleşmesi Hükümlerinin Uygulanması

ABSTRACT

APPLYING AGENCY CONTRACT PROVISIONS TO FREIGHT FORWARDING CONTRACT

Aydın, Hüseyin

Master in International Trade Law

Thesis Advisor: Doç. Dr. Umut Yeniocak

April, 2019, 191 p.

Freight forwarding contract has subjected to special arrangements as it has genuine properties and differences in comparison to the other contracts for works and services. Freight forwarder commits onto organizing someone to carry a good and getting a certain payment in exchange to his deed; on the other hand according to freight forwarding contract oblige to sign a contract pro se but on behalf of consignor due to that deed. From this aspect with some exceptions freight forwarding contract based on indirect representation.

Agency contract is a legal relationship based on a contract which acquaring a profession on mediating contracts or with some exceptions signing the contracts continuously on behalf of and in the name of the enterprise within the determined place or an area without any adherence to the enterprise. Beacuse of that with some exceptions, agency contract based on a direct representation and the contracts mediated or signed between the client the third parties bear legal cosequences with rights and obligations directly on to the client.

On the other hand according to Turkish Commercial Code art.103; under some circumstances and conditions agency contract provisions will be apply to freight forwarding contracts and freight forwarder will be deemed as an agency and freight forwarder will have the rights and obigations of an agency related to that.

The thesis consist of four chapters excluding the “introduction” and “conclusion” parts and within the first chapter general principles and legal nature of the freight forwarding contract is discussed. In the second chapter after legal relationship arisen from freight forwarding contract has examined, freight forwarding contract has compared with the similar legal instutions.

After addressing the comparisons with the agency contract and the similar legal relationships and the concept and the elements of agency contract, the matter of applying the provisions of agency contract onto the freigt forwarding contracts discussed in the third chapter of the thesis.

In the fourth chapter the power of procuration, righths and obligations of freight forwarder due to be accounted as agency is discussed.

Keywords: Freight forwarding contract, Agency contract , Applying the provisions of agency contract to the freight forwarding contract

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
ÖZET	ii
ABSTRACT.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR	xi

GİRİŞ	1
-------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

TAŞIMA İŞLERİ KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİ

A. TANIMI.....	4
B. UNSURLARI	7
1. Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesi	7
2. Taşıtmanın Konusunun Eşya Olması	9
3. Eşyanın Taşıtılmasının Üstlenilmesi.....	9
4. Taşıtma Faaliyeti Karşılığında Ücret	12
5. Bağımsızlık	14
C. 6762 SAYILI MÜLGA TÜRK TİCARET KANUNU'NDAN FARKLI OLARAK 6102 SAYILI YENİ TÜRK TİCARET KANUNU'NDA YER ALMAYAN UNSURLAR	15
1. Faaliyetin Meslek Edinilmiş Olması ve Devamlılık Unsuru	15
2. Kendi Namına Gönderen Hesabına Hareket-Dolaylı Temsil Yetkisi	18
D. SÖZLEŞMENİN KURULMASI VE ŞEKLİ.....	20
1. Şekil Serbestisi Esası.....	21
2. Sözleşmenin Kurulması İçin Uygulamada Kullanılan Bazı Belgeler	22
2.1. Nakliyecî Makbuzu (Forwarder's receipt).....	22
2.2. Taşıma İşleri Komisyoncusu Makbuzu (FCR-Forwarder's Certificate of Receipt)	23

2.3. Taşıma İşleri Komisyoncusu Taşıma Belgesi (FCT-Forwarder's Certificate of Transport).....	23
2.4. Karma-Multimodal Taşıma Konişmentosu (FBL-FIATA Multimodal Transport Bill of Lading)	24
E. TAŞIMA İŞLERİ KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE UYGULANACAK HÜKÜMLER	25
F. TAŞIMA İŞLERİ KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HUKUKİ İLİŞKİLER	30
1. Taşıma İşleri Komisyoncusu ile Gönderen (Müvekkil) Arasındaki Hukuki İlişki.....	31
2. Taşıma İşleri Komisyoncusu ile Taşıyıcı Arasındaki Hukuki İlişki	32
3. Gönderen (Asıl Gönderen) ile Taşıyıcı Arasındaki Hukuki İlişki	34
4. Taşıma İşleri Komisyoncusu ile Gönderilen Arasındaki Hukuki İlişki	36
5. Taşıma İşleri Komisyoncusu ile Alt Taşıma İşleri Komisyoncusu Arasındaki Hukuki İlişki.....	43
G. TAŞIMA İŞLERİ KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİNİN BENZER HUKUKİ İLİŞKİLERLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	44
1. Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesi ile Alım Satım Komisyonculuğu Sözleşmesinin Karşılaştırılması	44
2. Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesi ile Taşıma Sözleşmesinin Karşılaştırılması	47
3. Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesi ile Simsarlık Sözleşmesinin Karşılaştırılması	58
4. Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesi ile Karma Taşıma Sözleşmesinin Karşılaştırılması	59
5. Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesi ile Gümrük Müşavirliğinin Karşılaştırılması	61
6. Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesi ile Acentelik sözleşmesinin Karşılaştırılması	62

İKİNCİ BÖLÜM

ACENTELİK SÖZLEŞMESİ

A. TANIMI.....	64
B. UNSURLARI	70
1. Bağımsızlık	70
2. Acentelik İlişkisinin Bir Sözleşmeye Dayanması	74
3. Acentenin Belirli Bir Yer veya Bölge İçinde Faaliyet Göstermesi.....	76
4. Acentenin Faaliyetlerin Sürekli Olması	77
5. Acentelik Faaliyetlerinin Meslek Edinilmiş Olması	79
6. Acentenin Ticari Bir İşletmeyi İlgilendiren Sözleşmelerde Aracılık Etmesi veya İşletme Adına Sözleşme Yapması	80
C. SÖZLEŞMENİN KURULMASI VE ŞEKLİ.....	80
D. ÇEŞİTLERİ	81
1. Aracı Acente.....	82
2. Sözleşme Yapma Yetkisini Haiz Acente	82
E. ACENTELİK SÖZLEŞMESİNİN BENZER HUKUKİ İLİŞKİLERLE KARŞILAŞTIRILMASI	84
1. Bağımlı Tacir Yardımcıları ile Karşılaştırılması.....	84
1.1. Ticari Temsilci ile Karşılaştırılması.....	84
1.2. Ticari Vekil ile Karşılaştırılması.....	85
1.3. Pazarlamacı ile Karşılaştırılması.....	86
2. Bağımsız Tacir Yardımcıları ile Karşılaştırılması	88
2.1. Simsar ile Karşılaştırılması	88
2.2. Komisyoncu ile Karşılaştırılması.....	89
3. Tek Satıcılık Sözleşmesi ile Karşılaştırılması.....	90
4. Franchise Sözleşmesi ile Karşılaştırılması.....	93

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAŞIMA İŞLERİ KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİNE ACENTELİK SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI VE SONUÇLARI

A. GENEL OLARAK	95
B. ŞARTLARI VE UYGULANACAK HÜKÜMLER	100

1. Sözleşmeleri Yerli veya Yabancı Bir Tacir Hesabına ve Kendi Adına Yapmaya Sürekli Olarak Yetkili Olunması	100
2. Türkiye Cumhuriyeti Sınırları İçinde Merkez veya Şubesi Bulunmayan Yabancı Tacirler Ad ve Hesabına Ülke İçinde İşlemde Bulunulması	107
3. Yetkili Mahkeme ve Yabancılik Unsuru Taşıyan Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Kuralları	111
3.1. Yetkili mahkeme	111
3.2. Yabancılik Unsuru Taşıyan Uyuşmazlıklarda Yetki ve Uygulanacak Hukuk Kuralı	112
3.2.1. Yetki	112
3.2.2. Uygulanacak Hukuk Kuralı	114
3.2.2.1. Acentelik Sözleşmesine Uygulanması Açısından	114
3.2.2.2. Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesine Uygulanması Açısından	118
C. SONUÇLARI	123
1. Yetkileri	124
1.1. Temsil Yetkisi	125
1.2. Özel ve Yazılı Yetki Gerektiren Hâller	134
1.3. Sözleşme Yapma Yetkisi	134
1.4. Acentenin Yetkisizliği	135
2. Hakları	137
2.1. Genel olarak	137
2.2. Ücret (Provizyon) isteme hakkı	138
2.2.1. Ücrete Hak Kazanma Zamanı	142
2.2.2. Ücretin Miktarı	143
2.2.3. Ücretin Ödenme Zamanı ve Yeri	143
2.3. Bilgi Verilmesini Talep Etme Hakkı	144
2.4. Olağanüstü Masraflarını İsteme Hakkı	145
2.5. Faiz İsteme Hakkı	147
2.6. Hapis Hakkı ve Takas İmkânı	147
2.7. Tekel (İnhisar) Hakkı	149
2.8. Müşteri Tazminatı (Denkleştirme İstemi) Hakkı	150

2.9. Rekabet Yasağı Anlaşması Nedeniyle Tazminat Hakkı	157
3. Borçları.....	159
3.1. Genel Olarak	159
3.2. Müvekkil Tacirin İşlerini Görme ve Menfaatlerini Koruma Borcu.....	159
3.3. Müvekkili Adına Sakladığı Malı Koruma Borcu.....	162
3.4. Bilgi Verme Borcu	162
3.5. Müvekkilin Talimatlarına Uyma Borcu.....	164
3.6. Rekabet Yapmama Borcu	164
3.6.1. Sözleşme Süresince Rekabet Yapmama Borcu.....	165
3.6.2. Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı	168
3.7. Önleyici Tedbirler Alma Borcu	171
3.8. Müvekkile Ait Parayı Zamanında Ödeme Borcu.....	173
SONUÇ	175
KAYNAKÇA.....	184

KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
Art.	: Artikel
ATK	: Alman Ticaret Kanunu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Batıder	: Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
Bkz.	: Bakınız
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C.	: Cilt
CMR	: Convention Merchandises Routiers- Karayolunda Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon
Çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EBK	: Eski Borçlar Kanunu
ETTK	: Eski Türk Ticaret Kanunu
FBL	: FIATA Multimodal Transport Bill of Lading (FIATA Kombine Konşimentosu)
FCR	: Forwarder's Certificate of Receipt (Taşıma İşleri Komisyoncusu Teslim Alındı Belgesi)
FCT	: Forwarder's Certificate of Transport (Taşıma İşleri Komisyoncusu Taşıma Belgesi)
FIATA	: International Federation of Freight Forwarders Associations (Uluslararası Taşıma İşleri Komisyoncuları Dernekleri Federasyonu)
HD.	: Hukuk Dairesi
HGB	: Handelsgesetzbuch (Alman Ticaret Kanunu)
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar

KTK	: Karayolu Taşıma Kanunu
KTY	: Karayolu Taşıma Yönetmeliği
md.	: madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MK	: Montreal Konvansiyonu
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTO-ICC	: Milletlerarası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce)
MÜHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
OR	: Obligationenrecht Schweizerisches (İsviçre Borçlar Kanunu)
R.G.	: Resmi Gazete
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.	: sayı
s.	: sayfa
T.	: tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TRG	: Transportrechtsreformgesetz (Alman Taşıma Hukuku Reform Kanunu)
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UTİKAD	: Uluslararası Taşımacılık ve Lojistik Hizmet Üretenleri Derneği
v.d.	: ve diğerleri
vd.	: ve devamı
VK	: Varşova Konvansiyonu
YD	: Yargıtay Dergisi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

İnsanlığın zamanla avcı-toplayıcı yaşam tarzından yerleşik hayata ve üretim toplumuna geçişi sonrasında farklı coğrafyalarda değişik ürünlerin yetiştirilmesi ve farklı madenlerin bulunmasına bağlı olarak insanların bu ürün ve madenlere ulaşma istekleri kendi aralarında ticari hayatın gelişmesini zorunlu hâle getirmiştir. Bu anlamda uygarlığın gelişmesi ile taşımacılık faaliyetinin gelişimi arasında çok yakın bir ilişki bulunmaktadır.

Taşımacılık faaliyeti açısından Anadolu önemli bir kavşak noktasında bulunması nedeniyle geçmiş dönemlerde de her zaman önemli bir rol üstlenmiştir. Özellikle uzun dönemli barış ortamının yaşandığı dönemlerde taşımacılığın güvenle yapılabilmesi nedeni ile ticaret ve buna bağlı olarak refah seviyesi büyük ölçüde artmıştır. Zira günümüzde olduğu gibi geçmişte de güzergâh seçiminde güvenlik kaygıları her zaman ön planda olmuştur. Yeni teknolojilerin gelişmesi, seyahat ve taşıma güvenliği ile birlikte taşıma süreleri de kısalmış buna bağlı olarak taşıma maliyetleri de azalmıştır.

Dünyanın değişik coğrafyaları arasında hızla gelişmekte olan üretim ve ticari faaliyetlere bağlı olarak taşımacılığın önemi de ziyadesiyle artmaktadır. Özellikle diğer taşıma yöntemlerine göre daha yeni bir taşıma şekli olmasına rağmen karayolu taşımacılığı gerek çok uzun olmayan mesafelere ulaşmakta kolaylık sağlaması gerekse eşyanın alıcısının bulunduğu noktaya kadar götürebilmesine imkân sağlaması nedeniyle deniz yolu, demiryolu ve havayolu gibi diğer ana taşıma yöntemlerine göre daha hızlı gelişme göstermektedir. Maliyeti daha az olan ve uzun mesafeli gönderilerde sıklıkla başvurulan denizyolu taşımacılığında ya da güvenli ve görece maliyetinin az olması nedeni ile tercih edilen demiryolu taşımacılığında veyahut daha süratli olması nedeni ile tercih edilen havayolu taşımacılığında dahi taşıma faaliyetinin en azından nihai kısmında karayolu taşımacılığına ihtiyaç duyulmaktadır. Bu anlamda ana çalışma konularımızdan biri olan ve uygulamada taşıma işleri organizatörü ya da freight-forwarder olarak adlandırılan ancak hukukumuzda taşıma işleri komisyonculuğu olarak vasıflandırılan faaliyet ile taşımaya konu eşyanın bir yerden başka bir yere taşınmasına

aracılık edilmesi yani taşıttırılması işinin yapılması ticaret hayatının vazgeçilmez unsurlarından biri haline gelmiştir.

Zira işletmelerin ürettiği malların yer değiştirmesinde ilgili işletmenin diğer işletmeler ile rekabet edebilmesi için süratle ve maliyeti en az olacak şekilde üretilen malların alıcılara ulaştırılması gerekir. İşletmelerin bir çoğu; eşyanın taşınması işiyle bizatihi kendilerinin ilgilenmelerinin hem zaman hem de para kaybına yol açacağı düşüncesi ile eşyanın taşınması işini bu konuda ehil ve tecrübeli üçüncü kişiler ve işletmeler vasıtası ile yapmayı tercih etmektedir. Eşyanın taşınmasını yaptırmak isteyen kişiler genellikle taşıma konusunda bilgili ve tecrübeli olan aynı zamanda taşımayı en az maliyetle ve de güvenli bir şekilde olabilecek en kısa sürede taşıma işini gerçekleştirebilecek uzmanlığı olan kişilere yaptırmayı tercih ederler. İşte bu taşıma işi için gerekli olan organizasyonunu üstlenen kişiler hukukumuzda taşıma işleri komisyoncusu olarak adlandırılmaktadır.

Öte yandan sık aralıklarla ve sürekli olarak belirli bir ülke ya da bölge ile yaptıkları ticari faaliyetlerine bağlı olarak eşya taşıması yaptıran ticari işletmeler, taşıma işlerinin yapılmasında güvendikleri ve sürekli ticari ilişki içerisinde buldukları az sayıda taşıma işleri komisyoncusu ile çalışmak isteyebilmektedir. Bu sayede taşıma işleri komisyoncusu ile uzun süreli anlaşmaya bağlı olarak taşıma ücret ve komisyonlarında iskonto alabilmekte, ayrıca aralarındaki ticari ilişkide esneklik ve hukuki istikrarın sağlanması yönünden de birçok avantaj elde edebilmektedir. Taşıma işleri komisyoncusu da aynı şekilde hukuki güvenlik ve ticari anlamda istikrarlı bir gelir elde edebilmesi nedeni ile bu şekilde sürekli çalışma şekline olumlu yaklaşımda bulunmaktadır. Buna bağlı olarak taraflar, aralarındaki bu sürekli ticari ilişkiyi de her defasında yeni bir sözleşme yapmak yerine çerçeve bir sözleşmeye bağlama ihtiyacı hissedebilmektedir. Taşıma işleri komisyoncusu ile eşyanın asıl göndereni arasındaki bu tip bir sürekli ilişkinin vasıflandırılması çalışmamızın diğer ana unsurunu oluşturmakta; taşıma işleri komisyoncusu ile gönderen arasındaki sürekli ticari ilişkinin hangi hallerde acentelik sözleşmesi hükümlerine tâbi olacağı değerlendirmeye çalışılacaktır.

Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde Türk Hukuku'nda ve mukayeseli hukukta taşıma işleri komisyonculuğunun hukuki çerçevesi çizilmeye çalışılacak ve bu kapsamda taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin unsurları, tarafları, şekli ve tanımı ile benzer sözleşmelerden farkı ve sözleşmeye uygulanacak hükümlerin tespiti üzerinde durulacaktır.

İkinci bölümde ise acentelik sözleşmesi kavramı ve unsurları üzerinde durulduktan sonra acentelik sözleşmesinden doğan hukuki ilişkiler irdelenecek ve acentelik sözleşmesinin benzer hukuki kurumlar ile karşılaştırması yapılacaktır.

Üçüncü bölümde ise taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesine acentelik sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasının şartları ve buna bağlı olarak taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesine uygulanacak acentelik sözleşmesi hükümleri ile acentenin yetki, hak ve yükümlülüklerini irdelleyerek çalışmamızı neticelendireceğiz.

BİRİNCİ BÖLÜM

TAŞIMA İŞLERİ KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİ

A. TANIMI

Hukukumuzda Taşıma İşleri Komisyoncusu 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun¹ (TTK) dördüncü kitabının son kısmı olan altıncı kısımdaki 917. ile 930. maddeleri arasında özel olarak düzenlenmiştir. TTK md. 917'nin göndermesi ile taşıma işleri komisyonculuğuna ilişkin özel hükümler saklı kalmak kaydı ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun² (TBK-BK) 532. maddesi vd.da düzenlenen komisyonculuk sözleşmesi ile eşyanın taşınmasına ait konularda taşıma sözleşmesine ait hükümlerin taşıma işleri komisyonculuğuna da uygulanacağı belirtilmiştir.

TTK'nın 917. maddesinin ilk fıkrasında taşıma işleri komisyoncusunun sözleşme gereği eşyayı taşıtmayı üstlendiği, eşyayı gönderenin de buna karşılık ücret ödemeyi borçlandığı belirtilir. Her ne kadar kanun maddesinde, eşya taşıtma işinin komisyoncu adına ve gönderen hesabına yapılacağından açıkça söz edilmemişse de TTK'nın 917. maddesinin üçüncü fıkrasından durumun böyle olması gerektiği anlaşılmaktadır. Taşıma işleri komisyoncusu, taşıtma işi ile ilgili gerekli sözleşmeleri kural olarak kendi adına yapar. Ancak özel yetki alınması halinde sözleşme gönderen adına da yapılabilir³.

Kanunda tanımlanan "Taşıma İşleri Komisyonculuğu" uygulamada bu işi yapanlarca "Taşıma İşleri Organizatörü" veya "Freight Forwarder" olarak ifade edilmektedir.

Bu kapsamda taşıma işleri organizatörü, bir ücret karşılığında iş sahibinin eşyasının taşıtılmasının üstlenilmesi ile birlikte eşyanın saklanması, taşıyıcının bulunması ve taşıyıcı ile taşıma sözleşmesi yapılması, eşyanın gümrüklenmesi, yüklenmesi,

¹ R.G. Tarih: 14/02/2011- S. 27846.

² R.G. Tarih: 04/02/2011- S. 27836.

³ ARKAN, Sabih; Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2015, s. 239, BOZER, Ali/GÖLE, Celal ; Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2013, s. 98, KARAHAN, Sami; Ticari İşletme Hukuku, Konya 2015, s.397.

boşaltılması da dahil olmak üzere eşyanın gönderilene teslimine kadar ki tüm süreci organize etmeyi üstlenir⁴.

Her ne kadar taşıma işleri organizatörü kavramına Türk Ticaret Kanunu'nda yer verilmemişse de TTK md. 917 vd. hükümlerinde zikrolunan taşıma işleri komisyonculuğu kavramı ile örtüşmektedir. Bu anlamda öncelikle taşıma işleri organizatörü ile taşıma işleri komisyoncusu kavramını ve aralarındaki farkı 4925 S. Karayolu Taşıma Kanunu⁵ (KTK) ve Karayolu Yaşıma Yönetmeliği'ndeki⁶ (KTY) tanım ve hükümlerden de faydalanarak izah etmek gerekir. KTK'nın 3. maddesindeki tanımlar başlığı altında taşıma işleri komisyoncusu kavramı için “..Ücreti karşılığında kendi namına ve bir müvekkil hesabına eşya taşıtmayı meslek edinmiş kişiyi.., ifade eder.” denilmektedir. Karayolu Taşıma Kanunu 6102 sayılı Ticaret Kanunu'ndaki taşıma işleri komisyoncusu hakkındaki tanım ve hükümler ile bu anlamda paralellik göstermektedir.

KTY'nin 4. maddesindeki tanımlar kısmında zikrolunan taşıma işleri organizatörü için ise; “..kanun, yönetmelik ve ilgili diğer mevzuatın taşımacılık sıfatı ile faaliyet gösterenlere getirdikleri yükümlülük ve sorumluluklar çerçevesinde taşımacı kabul edilerek, KTY'ye göre eşya taşımacılığı alanında yetki belgesi almış gerçek ve tüzel kişilerin imkan, kabiliyet ve kapasiteleri ile gerektiğinde diğer taşıma türlerinden de yararlanarak veya bunları kullanarak kombine taşımacılık dahil kendi nam ve hesabına eşya taşınması yaptırarak taşıma faturası düzenleyen gerçek ve tüzel kişileri.., ifade eder.” denilmektedir.

⁴ ARSLANLI, Halil; Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 1960, s. 203, AKSOY, Sami; Taşıma Hukukunda Fiili Taşıyıcı, İstanbul 2015, s. 33, ARKAN, Sabih; a.g.e., s. 241.

Taşıma işleri komisyoncusunun taşıma işini temin borcunun ifası için gereken organizasyonun kurulmasına yönelik yükümlülükleri kapsamında; taşıma işleri komisyoncusunun sözleşme ile ayrıca kararlaştırılmasına gerek bulunmayan taşıma araçlarını ve izlenecek güzergâhı veya rotayı belirlemek, taahhüt edilen taşıma işinin gerçekleşmesi için gerekli sözleşmeleri yapmak, taşımayı gerçekleştirecek taşıyıcılara gerekli bilgi ve belgeleri vermek, gönderenin ileri sürebileceği tazminat taleplerine ilişkin haklarını güvenceye almak bulunduğu gibi taşınacak eşyanın sigortalanması, ambalajlanması, işaretlenmesi ve gümrüklenmesi gibi ayrıca taraflarca kararlaştırılması hâlinde veya bu yönde oluşmuş teamüller var ise ya da hâlin icabının gerektirmesine göre başkaca yükümlülükler bulunabilir. Bkz. CAN, Mertol; Cmr ve Alman Ticaret Kanunu ile Mukayeseli olarak Türk Taşıma Hukukunun Genel Esasları, Birinci Cilt, Ankara 2017, s. 140 vd.

⁵ R.G. Tarih: 19/07/2003-S.25173.

⁶ R.G. Tarih: 08/01/2018-S.30295.

Görüldüğü üzere Karayolu Taşıma Yönetmeliği'nde ifade olunan şekli ile taşıma işleri organizatörü, mevzuatın getirdiği yükümlülük ve sorumluluk çerçevesinde taşımacı olarak kabul edilmektedir.

Oysa ki TTK sistematigi açısından taşıma işleri komisyoncusu kanunda zikrolunan belirli haller dışında taşıyıcı-taşımacı olarak telakki edilmemekte, yine belirli istisnalar dışında taşıyıcının yükümlülük ve sorumluluklarına tâbi tutulmamaktadır.

Bu bağlamda her ne kadar organizatör kavramı ile bağdaşmasa da doktrinde bazı yazarlarca böyle bir kavramın yönetmelik kapsamına sokulmasına ihtiyatla yaklaşılması gerektiği haklı olarak ileri sürülmekte ve bu kişilerin taşıyıcının bir alt türü olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir⁷. Ancak Karayolu Taşıma Yönetmeliği ile açıkça tarif edilen “Taşıma işleri organizatörü” kavramının gerek Türk Ticaret Kanunu gerekse Karayolu Taşıma Kanunu'ndaki tanım ve düzenlemelere uygun olmadığı ortadadır. Bundan dolayı kanaatimizce karışıklıklara mahal vermemek adına taşıma işleri organizatörü kavramı yerine Karayolu Taşıma Yönetmeliği'nin ilgili düzenlemesinde Türk Ticaret Kanunu'nun tasarısı aşamasında kullanılmış olan “yüklenici” teriminin kullanılması “komisyoncu” terimine göre daha doğru bir ifade tarzı olacaktır⁸.

Kanun koyucunun kendine özgü nitelikleri bulunması ve uygulamada yaygın olarak kullanılması nedeniyle ayrı bir kanun ve başlık altında özel olarak düzenlemiş olduğu taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi diğer iş görme amacı güden sözleşmelerden bazı noktalarda ayrı nitelikler taşımaktadır. Bundan dolayı kanunda düzenlenen diğer sözleşme tiplerine benzerlikleri ve farklılıkları bulunan taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesini çalışmamızın 1. Bölüm E. alt başlığı altındaki “Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Uygulanacak Hükümler” başlığı altında ayrıntılı bir şekilde izah ettiğimiz üzere iş görme amacı güden ancak kendine özgü ve bağımsız bir sözleşme tipi (sui generis) olarak telakki edilmesi gerektiği kanısındayız.

⁷ KARAN, Hakan; “Karayolu Taşıma Kanunu ve Yönetmeliği”, Batıder C.22 S.3, 2004, s. 104.

⁸ Aynı yönde ÜNAN, Samim; “Karayolu Taşıma Kanunu'ndaki Eşya Taşımaya, Taşımacı acentesine, Taşıma işleri yüklenicisine ve zorunlu sigortaya ilişkin bazı yanlış düzenlemeler”, Mehmet Somer'in Anısına Armağan, İstanbul, 2006, s. 385.

Öte yandan TTK md. 918'deki düzenlemeler ışığında taşıma işleri komisyoncusuna yan edimler yüklenmesi halinde artık karma tipli bir sözleşmeden bahsetmek gerektiği ileri sürülmüşse de asli edimin yanında mahiyetten farklı bir yan edimin yüklenmesi hâlinde karma tipli bir sözleşmeden söz edilemez. Karma tipli sözleşmeden bahsedebilmek için yüklenilen edimlerin eşit nitelikte olması ve her bir edimin ayrı ayrı asli nitelik taşıması gerekeceğinden dolayı asli edimlerin yanında yan edimlerin bulunmasının karma tipli bir sözleşmeden bahsedilmesi için yeterli olmadığının kabulü gerekir. Çünkü bir sözleşmeye hangi kanun maddelerinin uygulanacağını belirlemesi aşamasında temel kural olan sözleşmenin asli ediminin dikkate alınması gerektiği kuralı uyarınca sözleşmede asli edimler yanında tali nitelikte yan edimler bulunması o sözleşmeyi karma tipli sözleşme olarak nitelendirilmesine kâfi değildir.

Bu açıklamalar çerçevesinde taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin kendine özgü nitelikleri bulunmakla birlikte genel olarak iş görme amacı güden sözleşmelerden olduğu da değerlendirilerek taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesindeki taşıma işleri komisyoncusunun "yüklenici" olarak ifade edilmesi daha doğru olacaktır.

Ancak çalışmamızda, Türk Ticaret Kanunu'nda kullanılan ve doktrinde de artık yerleşik hale gelmiş bir ifade olan "taşıma işleri komisyoncusu" terimini kullanmayı daha uygun buluyoruz.

B. UNSURLARI

1. Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesi

Gönderen ile taşıma işleri komisyoncusu arasında konusu eşyanın taşınması olan hukuki ilişki, gönderen ile taşıma işleri komisyoncusu arasında yapılacak bir akit ile doğar. TTK md. 917'nin ilk fıkrasında açıkça zikrolunduğu üzere taşıma işleri komisyonculuğunun ilk unsuru gönderen ile taşıma işleri komisyoncusu arasında kurulacak taşıma komisyonculuğu sözleşmesidir.

Taşıma İşleri Komisyonculuğu sözleşmesi, belirli bir ücret karşılığında taşıma konusu eşyanın müvekkil hesabına taşınmasının üstlenildiği bir sözleşmedir ve bu sözleşme hakkında düzenlenmiş özel hüküm bulunmaması halinde taşıma işine ilişkin olan

hususlarda taşıma sözleşmesi hükümleri; diğer hususlarda ise komisyonculuk sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır⁹.

TTK md. 917'nin üçüncü fıkrasında da taşıma işleri komisyonculuğuna ilişkin özel hükümler saklı kalmak kaydı ile komisyonculuk sözleşmesine ilişkin hükümlerin taşıma işleri komisyonculuğuna da uygulanacağı belirtilmiştir. Genel anlamda komisyon sözleşmesi ise şu şekilde tanımlanmaktadır; “..komisyon sözleşmesi öyle bir akittir ki, onunla komisyoncu bir ücret mukabilinde kendi namına fakat müvekkili hesabına üçüncü bir şahısla muayyen bir muameleyi yapmayı deruhte eder..”¹⁰. TBK'nın 532. maddesinin ilk fıkrasına göre de genel olarak komisyoncu kendi namına ve bir müvekkil hesabına faaliyette bulunur. Bir kimsenin komisyoncu aracılığı ile faaliyette bulunabilmesi için bir iç ilişkiye ait anlaşma bir de dış ilişkiye ait anlaşmaya ihtiyaç vardır¹¹. Borçlar Kanunu anlamında da komisyoncu kendi adına fakat vekâlet veren hesabına üçüncü kişilerle muamele yapar.

Bu anlamda komisyonculuk ilişkisi komisyoncuya müvekkilini dolaylı olarak temsil yetkisi verir ve vekâlet sözleşmesinin özel bir görünümü niteliğindedir. Komisyoncu üçüncü kişilerle yaptığı muamelenin tarafı durumundadır ve komisyoncu ile üçüncü kişi arasındaki bu dış ilişkiye bağlı muamelelerden doğan haklar ve borçlar da dolaylı temsile ilişkin kurallar çerçevesinde komisyoncuya aittir. Buna karşın yine komisyon sözleşmesinin gereği olarak komisyoncunun dış ilişkiye istinaden elde ettiği bu haklar ve üstlendiği borçlar esasında vekalet verene aittir ve komisyoncu ile arasındaki iç ilişki uyarınca vekalet verene geçirilecektir veya zaten geçmiş durumdadır¹².

Komisyon sözleşmesine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydı ile komisyon sözleşmelerine vekâlet hükümlerinin uygulanması gerektiği TBK'nın 532. maddesinin

⁹ CAN, Mertol; a.g.e., s. 139, BOZER, Ali/GÖLE, Celal ; a.g.e., s. 96, ARKAN, Sabih; a.g.e., s. 243-244. (Yazar TTK md.917/3'e benzer bir hükmün mehz Alman Ticaret Kanunu'nda bulunmadığını ve TTK'daki bu hüküm nedeni ile komisyoncunun taşıyıcının borcunu yerine getirmesinden de sorumlu tutulup tutulamayacağı tartışmasının yeniden yaşanabileceğini bundan dolayı da TTK md. 917/3'de yer alan eşyanın taşınmasına ait konularda taşıma sözleşmesi hükümlerinin de uygulanacağına ilişkin kısmın çıkarılmasının uygun olacağı görüşündedir.)

¹⁰ HİRŞ, Ernst ; Ticaret Hukuku, Ankara, 1948, s.735.

¹¹ DOMANIÇ, Hayri; Ticaret Hukuku'nun Genel Esasları, İstanbul 1988, s. 340, ARSLANLI, Halil; a.g.e., s. 190.

¹² YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak; Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul 2014, s. 696, DOMANIÇ, Hayri / ULUSOY, Erol; Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 2007, s.381.

son fıkrasında da belirtilmektedir. Böylelikle Borçlar Kanunu düzenlemesi ile komisyon sözleşmesi, dolaylı temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmesi niteliğine sahip olmaktadır ve buna bağlı olarak da komisyon sözleşmesine ilişkin Borçlar Kanunu düzenlemesi haricindeki vekalet sözleşmesine ilişkin kanun hükümleri de komisyon sözleşmesine uygulanabilmektedir¹³.

2. Taşımanın Konusunun Eşya Olması

Taşıma komisyonculuğu sözleşmesi gönderen tarafından teslim olunacak eşyanın taşınması amacı ile yapılır. Bu anlamda, yolcu taşımacılığı için aracılıkta bulunması durumunda taşıma işleri komisyonculuğu hükümleri uygulanmaz. Bu hususta Karayolu Taşıma Kanunu'nun 10. maddesinin 3. fıkrasında açıkça yolcu taşımacılığı faaliyetinde komisyonculuk yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Eşya kavramına tüm maddi ve menkul mallar girer. TTK md. 850'nin ilk fıkrası uyarınca her türlü yük de eşya kavramına dâhildir. Örneğin hayvanlar¹⁴, cesetler¹⁵ de eşya sayılır. Taşıma hukuku açısından taşınan eşyanın ekonomik ve ticari değerinin bulunması gerekmez. Örneğin çöplerin, fabrika atıklarının bir yerden diğer bir yere götürülmesi de taşıma sözleşmesine konu oluşturabilir¹⁶. TTK md. 852 gereği posta idaresine ilişkin özel hükümlerin saklı olacağı hükmü gereği mektup vb. gönderilere TTK hükümleri değil Posta Hizmetleri Kanunu uygulanacaktır. “Yük” taşıma hukuku anlamında teknik bir kavram iken kanun koyucu TTK düzenlemesi ile teknik anlamda yükü de kapsayacak şekilde ve terim karışıklığını gidermek anlamında eşya kavramının kullanılmasını tercih etmiştir. Ancak TTK'da eşya kavramının yanında “gönderi” veya “mal” terimlerinin de kullanıldığı görülmektedir.

3. Eşyanın Taşınmasının Üstlenilmesi

Kendi adına ve fakat müvekkili gönderen hesabına eşyanın taşınmasını üstlenen taşıma işleri komisyoncusu ile eşyanın taşınması edimini üstlenen taşıyıcı birbirinden farklı hizmetleri ifa ederler. Bu anlamda taşıma işleri komisyoncusu, eşyanın bir yerden başka

¹³ YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak ; a.g.e., s. 697-698.

¹⁴ ARKAN, Sabih; Karada yapılan Eşya taşımalarında Taşıyıcının sorumluluğu, Ankara 1982, s. 11.

¹⁵ ATABEK, Reşat; Eşya Taşıma Hukuku, İstanbul 1960, s. 26-27; Buna karşılık CMR hükümlerinin, cenaze taşımalarına uygulanamayacağı açıkça belirtilmiştir. (CMR md.1/IV-b)

¹⁶ ARKAN, Sabih; Taşıyıcı, s. 12.

bir yere taşınması için taşıyıcı bulmak ve bulmuş olduğu bu taşıyıcı ile kendi adına ancak müvekkili hesabına olmak üzere bir taşıma sözleşmesi yapmak yükümlülüğünü üstlenirken, taşıyıcı taşıma sözleşmesine konu eşyayı taşımak yükümlülüğü altındadır.

Öte yandan, müvekkili tacir ile arasındaki iç ilişkiye bağlı olarak taşıma işleri komisyoncusuna üstlenilen eşyanın taşınması borcu aynı zamanda taşıma işinin yerine getirilebilmesine yönelik her türlü iş ve işlemin yapılmasını da gerektirir. Zira TTK md. 918/1 fıkrası uyarınca eşyanın taşınması borcu genel olarak taşıma işinin örgütlenmesini de gerektirir. Buna göre taşıma işinin örgütlenmesi bağlamında taşıma işleri komisyoncusunun özellikle; taşıma araçlarının ve taşıma yolunun belirlenmesi, taşıma işini fiilen gerçekleştirecek taşıyıcı ve taşıyıcıların seçilerek, eşyanın taşınması için gereken taşıma ,ardiye ve taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmelerinin yapılması, taşıyıcıya ve taşıyıcılara gerekli bilgi ve talimatların verilmesi ile gönderenin tazminat haklarını teminat altına alınması gibi yükümlülükleri de bulunur.

Bu yükümlülükler kapsamına taşımaya ilişkin kararlaştırılmış olan eşyanın sigortalanması, ambalajlanması, işaretlenmesi ve gümrüklenmesi gibi başkaca edimler de girer ancak aksi kararlaştırılmadıkça taşıma işleri komisyoncusu yalnızca bu edimlerin yerine getirilmesi için gereken sözleşmeleri yapmakla yükümlüdür.

Eşyanın başka bir taşıyıcı bularak taşınması yerine eşyanın taşınmasını bizzat üstlenen kişi taşıma işleri komisyoncusu sayılmayacağı gibi bu durumda artık müvekkili gönderen ile aralarında yapmış oldukları sözleşme de taşıma işleri komisyonculuğu sayılmaz¹⁷.

Ancak bazı hallerde, farklı nitelikteki taşıma ve taşıtırma hizmeti aynı kişi tarafından yerine getirilebilir. Taşıma işini de gerçekleştiren komisyoncunun, aynı zamanda taşıyıcı sayılacağı ve dolayısıyla aynı kişide iki farklı niteliğin (komisyoncu-taşıyıcı) birleşeceği genellikle kabul edilen bir husustur¹⁸. Bu nedenle komisyoncu, hem komisyon alacağını hem de taşıma ücretini ayrı ayrı talep edebilir; komisyoncu ve

¹⁷ AKDENİZ, Umut; Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesi, Ankara 2013, s. 9; Aksi yönde ERİŞ, Gönen; Açıklamalı- İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C.4 Ankara 2010, s. 5176. (Yazar taşıma işleri komisyoncusunun taşıma işini yüklediğinden bahisle taşıma işinin hem taşımaya hem de taşıtırma kapsadığı görüşündedir.)

¹⁸ ARSLANLI, Halil; a.g.e. , s. 205-206.

taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin kanun hükümleri de bu kişi tarafından gerçekleştirilen faaliyetin ilgili bölümlerine ayrı ayrı uygulanır¹⁹.

Yani taşıma işini de üstelenen taşıma işleri komisyoncusu taşımanın bizzat kendisi tarafından yapılan kısmı için ayrıca taşıma ücretine hak kazanacak ve taşımanın kendisi tarafından yapılan kısmı ile ilgili de TTK md. 852 vd. düzenlenen taşıyıcı hakkındaki sorumluluk ve hükümlere tâbi olacaktır.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus taşıma işleri komisyoncusu ile gönderen arasındaki sözleşmede komisyoncunun açıkça taşımayı bizzat yerine getiremeyeceğinin düzenlenmemiş olması şartıdır. Bunun yanında taşıma işleri komisyoncusu taşıma işinin kendisi tarafından yerine getirileceğini gönderene tek taraflı bir irade açıklaması ile de bildirmekle yükümlüdür. Ancak böyle bir açık irade beyanı bulunmasa dahi taşımaya konu eşyanın başka bir taşıyıcı yerine bizzat komisyoncunun kendisince taşınmış olması, komisyoncunun artık taşıyıcı gibi kabul edilmesine yeterli sayılacaktır²⁰.

Bu bağlamda taşıma işleri komisyoncusu taraflar aksine bir düzenleme yapmadıkça, taşıma işini yapmayı da üstlenebilir. Ancak bunun için Karayolu Taşıma Kanunu'ndaki amir hükümler gereği taşıma işleri komisyoncusunun "taşımacılık yetki belgesi" alması zorunludur.

Taşıma İşleri Komisyoncuları kural olarak kendi nam ve hesabına taşıma sözleşmeleri yapamaz zira 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasında açıkça taşıma işleri komisyoncularının kendi namlarına eşya taşıtabilmeleri için bu taşımaları bir müvekkil hesabına yaptırımlarının zorunlu olduğu öngörülmüştür. Karayolu Taşıma Kanunu'nda bulunan bu hükme göre taşıma işleri komisyoncularının hiçbir şekilde kendi nam ve hesabına taşıma sözleşmesi yapamayacağı gibi bir sonuca ulaşılabilecektir. Ancak, uygulamada bir taşıma işleri komisyoncusu duruma ve olayların gelişimine göre eşyanın taşınmasını kendi ad ve hesabına yaptırmak zorunluluğu ile karşılaşabilecektir. Bu yüzden, yasa koyucu tarafından taşıma işleri komisyoncusu sıfatı ile taşıma işleri ile uğraşan bir kişinin taraf olduğu taşıma sözleşmelerinin hiçbir zaman kendi hesabına olamayacağı şeklinde bir düzenleme

¹⁹ ARKAN, Sabih; Taşıyıcı, s. 24.

²⁰ ARKAN, Sabih; Taşıyıcı, s. 23.

cihetine gidilmesi isabetli olmamıştır. Ancak aynı maddenin ilk fıkrasında bu düzenlemeye bir istisna getirilerek taşıma işleri komisyoncusunun taşıma veya taşıttırma işini kendi adı ve hesabına yapmasına taşımacı yetki belgesine sahip olması kaydı ile müsaade edilmiştir²¹.

Burada dikkat edilmesi gereken husus taşıma işleri komisyoncusunun taşıma işini bizzat kendisinin yapması dışında taşıttırma işini başka bir taşıyıcıya kendi ad ve hesabına yaptırabilmesi için de taşımacı yetki belgesine sahip olması gerekliliğidir.

Bu anlamda taşıma işini kendi adına fakat başkası hesabına yaptıran taşıma işleri komisyoncusunun taşımacı yetki belgesinin bulunması gerekmeyecek fakat taşıma işini kendi ad ve hesabına yapması veya yaptırması durumunda ayrıca taşımacı yetki belgesinin bulunması aranacaktır.

Bundan dolayı taşıma işini de kendisi icra etmek isteyen veya şartlar gereği taşıma işini bizzat kendisi yapmak durumunda kalan veyahut kendi adına ve kendi hesabına taşıma konusu eşyayı taşıttırmak durumunda olan taşıma işleri komisyoncusunun kanundaki emredici düzenleme gereği taşımacı yetki belgesine de sahip olması kendi menfaatine olacaktır. Aksi halde taşımacı yetki belgesi olmaksızın taşımayı bizzat gerçekleştiren taşıma işleri komisyoncusu Karayolu Taşıma Kanunu ve Yönetmeliği'ndeki idari yaptırım ve müeyyidelerle karşı karşıya kalabilecektir.

Öte yandan taşıma işleri komisyoncusunca taşıma işi kendi üzerine alınarak taşımanın kendisi tarafından ifa edilmesi halinde TTK md. 926 gereği artık taşımadan doğan bütün hak ve yükümlülükler yönünden taşıyıcı sayılacaktır. Bu duruma bağlı olarak da taşıma işleri komisyonculuğuna bağlı kendi faaliyeti için isteyeceği komisyon ücreti ile birlikte taşıma sözleşmesine bağlı olan taşıma ücretini de ayrıca isteyebilecektir.

4. Taşıma Faaliyeti Karşılığında Ücret

6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'nun 808. maddesinin ilk fıkrasında belirtildiği gibi 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 917. maddesinin ilk fıkrasında da taşıma işleri komisyonculuğunun bir ücret mukabilinde yapılması gerektiği düzenlenmiştir.

²¹ CAN, Mertol; 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'na göre Karayolu ile yapılan taşımaların tabi olduğu Hukuki Esaslar, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/9_2.pdf adresinden erişildi., s. 19-20.

Ücretsiz yapılan taşımalara komisyon hükümleri yerine vekâlet hükümlerinin uygulanması gerektiği öğretide genel olarak kabul edilmektedir²². Öte yandan taşıma işleri komisyonculuğu faaliyetinin bir ticari işletme faaliyeti olduğunun TTK md. 917/2’de açıkça hükme bağlanması karşısında taşıma işleri komisyoncusu kural olarak tacir addolunmalıdır²³. TTK md. 20 düzenlemesi doğrultusunda kural olarak tacir kabul olunan taşıma işleri komisyoncusunun kararlaştırılmasa dahi ücret isteme hakkının olduğunun kabulü gerekir. Taraflar arasında herhangi bir ücretin kararlaştırılmadığı hâlde ise taraflar arasında kararlaştırılan yol güzergâhı ve taşıma yöntemine göre piyasadaki olağan komisyon ücreti nazara alınarak taşıma işleri komisyoncusunun ücreti belirlenmelidir. Bu bağlamda; gönderen ile taşıma işleri komisyoncusu arasında bu hususlarda herhangi bir anlaşma yok ise komisyon ücreti olağan yol güzergâhı ve taşıma yöntemi dikkate alınarak hesaplanır. Komisyon ücretinin mutlak surette belirli bir miktar para olması da gerekmez, parayla ölçülebilme imkânı olan herhangi çıkarın sağlanmış olması da ücret kavramına dâhildir²⁴.

TTK md. 920 uyarınca sözleşme konusu eşyanın taşıyıcıya teslimi ile taşıma işleri komisyoncusunun ücreti muaccel hale gelir ve komisyoncusunun ücreti bu anda ödenir. 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Yasası’nın aksine yürürlükte bulunan 6102 sayılı Türk Ticaret Yasası’nda ücretin muaccel olacağı tarih konusunda değişik seçenekler mevcut değildir. Zira yürürlükteki TTK’nın gerekçesinde belirtildiği üzere mehaz Alman Ticaret Kanunu referans alınarak kanunda sadeleştirmeye gidilmiş ve eşyanın taşıyıcıya tesliminin ücretin muacceliyeti açısından yeterli olduğu dolayısıyla taşıma henüz fiilen başlamamış olsa dahi eşyanın taşıyıcıya teslimi ile taşıma işleri komisyoncusunun ücretinin ödenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Ancak tarafların bu hükme rağmen aksi yönde bir anlaşma yapmalarına herhangi bir engel yoktur. Örneğin komisyon ücretinin eşyanın gönderilene teslimi anında veya eşyanın varma yerine ulaştığının gönderilene bildirim tarihi tarihinde ödeneceği şeklinde bir anlaşma yapılabilir. Aynı kural birden çok taşıyıcının taşıma sürecine dâhil olduğu müteakip taşımalarda da geçerlidir ve eşyanın ilk taşıyıcıya teslimi ile kural olarak taşıma işleri komisyoncusunun ücreti muaccel hale gelir.

²² ARSLANLI, Halil; a.g.e., s. 202.

²³ Aynı yönde ARKAN, Sabih; İşletme, s. 240.

²⁴ HİRŞ, Ernst; a.g.e., s. 749 ; ARKAN Sabih, ; Taşıyıcı, s. 15.

Ücretin taraflar arasında kararlaştırılan şekli, mahiyeti, kapsamı çoğu zaman taraflar arasındaki ilişkin niteliğinin tespitinde ve buna göre uygulanacak hükümlerinin belirlenmesinde önem arz eder. Şöyle ki; yapılan taşıma faaliyetine karşılık taraflar arasında aylık bir ücret belirlenmiş ise ve bu aylık ücret süreklilik arz ediyor ise söz konusu ilişkiye artık taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi yerine acentelik sözleşmesi hükümleri uygulanabilecektir²⁵.

Bunun yanında taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin tarafları ücret olarak taşıma giderlerini de kapsayacak şekilde yalnızca bir ücret kararlaştırmışlar ise taşıma işleri komisyoncusu artık bahse konu taşıma faaliyetine ilişkin olarak taşıyıcının hak ve yükümlülüklerine sahip olacak ve dolayısıyla ilgili taşıma faaliyeti için taşıyıcı sayılacaktır (TTK md.921).

Öte yandan taşıma işleri komisyoncusu eşyanın taşınmasını bizzat kendisi de üstlenebilir, taşıma işleri komisyoncusu bu hakkını kullanırsa taşıyıcı sayılacak ve komisyon ücreti yanında olağan taşıma ücretini de isteyebilecektir (TTK md.926).Normal şartlar altında komisyoncunun, taşıma işini de gerçekleştireceğini müvekkiline bildirmesi gerekir. Ancak böyle bir bildirimde bulunulmamış olsa dahi TTK md. 917/3'deki yollama nedeni ile uygulanacak olan TBK md.544 gereğince, taşıma işinin yerine getirildiğini taşıyıcının kimliğini açıklamaksızın müvekkiline duyuran komisyoncu da, taşıyıcı sayılır²⁶.

Bunun dışında taşıma işleri komisyoncusunun hem komisyon ücretini hem de olağan taşıma ücretini talep etmesi halinde taşımayı bizzat yapacağını beyan etmese dahi artık taşıma işleri komisyoncusunun taşıyıcı sayılarak taşıyıcın hak ve yükümlülüklerine tâbi olduğunu kabul etmek gerekir.

5. Bağımsızlık

Faaliyet alanı, iştilgal konuları ve iş hacmi çok geniş ve kapsamlı olan ticari işletmelerde, böyle bir işletmeyi kendi adına işletmekte olan tacir tarafından, işletmenin faaliyet alanında bulunan bütün işlerin tepeden tek başına yürütülmesi ziyadesiyle

²⁵ ARSLANLI, Halil; a.g.e., s. 194; Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesine acentelik sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasına ilişkin izahat için bkz. 3. Bölüm'de yapılan açıklamalar.

²⁶ ARKAN, Sabih; İşletme, s. 240 (dn 1).

zordur. Bu nedenle geniş bir faaliyet alanı bulunan tacir, ticari işletmesiyle ilgili faaliyetleri yürütürken, tacir yardımcıları olarak adlandırılan başka kişilerin çalışma ve yardımlarından yararlanır. Asıl ticari işletmeyi kendi adına işleten tacire bağımlı olarak çalışan tacir yardımcıları tacirin nezaret ve denetimi altında faaliyet gösterirken bağımsız tacir yardımcıları ise, asıl ticari işletmenin işleteni tacire bağımlı kalmaksızın kendi çalışmalarının yöntemini ve çalışma zamanlamasını serbest bir şekilde belirlemektedirler. Bağımsız tacir yardımcıları genellikle kendi adlarına işlettikleri bir ticari işletmeye de sahiptirler ve kendileri de ayrıca tacir sıfatına sahiptir²⁷. Bu anlamda taşıma işleri komisyoncusu bağımsız tacir yardımcılarındandır ve akdi ilişki içerisinde yer aldığı müvekkilinden bağımsız olarak faaliyetini yürütmektedir²⁸. Her ne kadar taşıma işleri komisyoncusu gönderenin menfaatlerini gözeterek onun talimatlarına uymakla yükümlü ise de bu durum taşıma işleri komisyoncusunun müvekkili tacirin yani taşıma faaliyeti açısından gönderenin bağımsız yardımcılarından sayılmasını etkilemez. TTK md. 917/2 uyarınca taşıma işleri komisyonculuğunun bir ticari işletme faaliyeti sayılması karşısında komisyoncu ticari işletme faaliyetinin vasıfları arasında bulunan kendisine ait bağımsız bir işletme sahibi olmak durumundadır. Aksi halde hukuki anlamda bir taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinden bahsetmek de mümkün olamayacaktır.

C. 6762 SAYILI MÜLGA TÜRK TİCARET KANUNU'NDAN FARKLI OLARAK 6102 SAYILI YENİ TÜRK TİCARET KANUNU'NDA YER ALMAYAN UNSURLAR

1. Faaliyetin Meslek Edinilmiş Olması ve Devamlılık Unsuru

6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu md. 808/1'de, taşıma işleri komisyoncusu “..ücret mukabilinde, kendi namına ve bir müvekkil hesabına eşya taşıtmayı sanat ittihaz etmiş olan kimse..” olarak tanımlanmakta ve taşıma işleri komisyoncusunun yapmış olduğu işi meslek edinmiş olması şartı aranmakta idi ve ancak bu faaliyeti meslek edinmiş kişilerin yapmış olduğu sözleşmeler taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi olarak kabul ediliyordu.

²⁷ ARKAN, Sabih; İşletme, s. 169.

²⁸ KARAMAN, Özlem; Kara Taşımalarında Taşıma İşleri Komisyoncusu, Hakları, Borçları ve Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2000, s. 10.

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu md.917/2’de ise “taşıma işleri komisyonculuğu bir ticari işletme faaliyetidir” denilerek “sanat ittihaz etmiş olmak” ibaresi kullanılmamıştır.

Bu anlamda 6762 sayılı TTK’da taşıma işleri komisyonculuğu faaliyetinin meslek edinilmiş olması gerektiği yani devamlılık unsurunun varlığı zorunlu olarak telakki edilmişken 6102 sayılı TTK’da böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak taşıma işleri komisyonculuğunu bir ticari işletme faaliyeti olarak tanımlayan TTK md.917/2’nin doğal sonucu olarak devamlılık unsurunun arandığı da ifade edilmektedir²⁹. Öte yandan TTK md. 11/1 uyarınca bir işletmenin ticari işletme olarak nitelendirilebilmesi için faaliyetlerinin devamlılığı esas olduğu ve taşıma işleri komisyonculuğunun geçici olarak yapılması halinde artık TBK’nın 546/2 hükmü uyarınca TBK’nın 532 vd.da düzenlenen alım-satım komisyonculuğu sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği de ileri sürülmüştür³⁰.

TBK’nın alım veya satım işleri komisyonculuğunu düzenleyen maddelerinden 546. maddenin 2. fıkrasındaki “komisyon işlerini kendisine meslek edinmeyip arada bir üstlenen tacir hakkında da bu bölüm hükümleri uygulanır” şeklindeki düzenleme karşısında komisyonculuğun varlığı için gerekli olan meslek edinme unsuru da önemini yitirmiş olmakta ve sadece TTK anlamında tacir sıfatını taşımayan kişilerin komisyon faaliyetleri bakımından uygulama alanı bulabilmektedir. Yani sadece tacir olmayan kişilerin mesleki faaliyet olarak görmedikleri komisyon faaliyetleri TBK md.532/1’deki alım veya satım işleri komisyonculuğu tanımının dışında yer alacaktır. Hattızatında TBK md. 532/son fıkrasındaki Borçlar Kanunu’ndaki vekalet hükümlerine yapılan genel yollama sebebiyle, bu sonucun, fazla bir hukuki önemi de yoktur³¹.

Bizim de katıldığımız görüşe göre ise; taşıma işleri komisyonculuğunu bir ticari işletme faaliyeti olarak tanımlayan TTK md. 917/2 hükmünün sonucu olarak taşıma işleri komisyoncusunun faaliyetinin devamlılığı esastır. Ancak arızı olarak yapılan taşıma işleri komisyonculuğuna da TTK md. 917 vd. hükümleri kıyas yolu ile uygulanabilir.

²⁹ ARKAN, Sabih; İşletme, s. 240 (dn. 3)’de belirtilen TTK Tasarısı, T.C. Adalet Bakanlığı, Ankara 2005, md.850.3’e ilişkin not.

³⁰ BOZER, Ali/GÖLE, Celal ; a.g.e. , s. 97-98.

³¹ YAVUZ, Cevdet/ ACAR Faruk/ ÖZEN Burak ; a.g.e., s. 697.

İsviçre Hukuku'nda da taşıma işleri komisyonculuğunun devamlı şekilde yapılması koşulu yoktur³².

Öte yandan bu madde başlığı altında zikrolunan devamlılık unsuru taşıma işleri komisyoncusu ile müvekkili gönderen arasındaki ilişkinin devamlılığı anlamında değil taşıma işleri komisyoncusunun komisyonculuk anlamında eşyayı taşıtırma faaliyetini devamlı şekilde yapması yani meslek edinmesi şeklinde anlaşılmalıdır. Dolayısıyla taşıma işleri komisyoncusunun devamlı surette yapmış olduğu ticari işletme faaliyeti neticesinde birden çok gönderen ile taşıtma sözleşmesi yapabilecektir.

Bu bağlamda taşıma işleri komisyoncusu taşıyıcı ile yapmış olduğu taşıma akdinde birden çok gönderen adına hareket ediyor olabilir. Bir taşıma vasıtasının tamamını dolduracak şekilde eşyaya sahip olamayan ve bu maliyete katlanmak istemeyen kişiler doğrudan taşıyan ile muhatap olmak yerine eşyalarını taşıma işleri komisyoncusu vasıtası ile taşıtmayı tercih etmektedirler. Esasında gönderen açısından taşıma işleri komisyoncusunu tercih etmesinin sebeplerinden birisi de budur. Ancak burada dikkat edilmesi gerekli olan husus; 6762 sayılı mülga TTK'da bulunmayan ve 6102 sayılı TTK'da "toplama yük" adı altında yapılan düzenlemedir. 6102 sayılı TTK'nın 927/1 bendine göre "taşıma işleri komisyoncusu kendi hesabına yapılmış bir taşıma sözleşmesine dayanarak, eşyayı başka bir gönderenin eşyası ile birlikte taşıtma hakkına sahiptir".TTK'nın bu düzenlemesine göre taşıma işleri komisyoncusu eşyanın başka bir gönderenin eşyası ile birlikte taşıtma konusunda taşıyıcı ile kendi hesabına bir taşıma sözleşmesi yapabilir ve bu taşıma sözleşmesine göre elde edeceği kazancı hakkında gönderene hesap vermek zorunda da değildir ancak bu durumda TTK md. 927/2 uyarınca gönderene karşı artık taşıyan gibi sorumlu olur ve taşıyanın hak ve yükümlülüklerine tâbi olur.

Kanun koyucu böylelikle maliyet avantajı ve elde edilmesi muhtemel fazla kazanç karşılığı, taşıma işleri komisyoncusunun taşıyıcının sorumluluğuna tâbi kılınması ile gönderen ve taşıma işleri komisyoncusu arasındaki dengeyi sağlamaya çalışmıştır.

³² ARKAN, Sabih; İşletme, s. 240 (dn. 4)'de belirtilen Hartman: Die Stellung des Senders gegenüber dem Spediteur und dem Frachtführer im Speditionsvertrag, Basel 1944 s. 5; Oser-Schönenberger: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd.5: Das Obligationenrecht, 3.Teil (Art.419-529), 2.Auflage, Zurich 1945, Art.439, Nr.6.

Öte yandan, eğer bu devamlılık, gönderen ile taşıma işleri komisyoncusu arasındaki ilişkinin devamlılığı anlamında ise artık aşağıda 3. Bölümde izah edeceğimiz diğer şartların da oluşması şartı ile artık gönderen ile taşıma işleri komisyoncusu arasında bir acentelik ilişkisinden bahsedilebilecektir.

2. Kendi Namına Gönderen Hesabına Hareket-Dolaylı Temsil Yetkisi

TBK md.532/1’de tanımlandığı üzere genel olarak alım veya satım komisyoncusu, kendi adına fakat vekalet veren hesabına üçüncü kişilerle muamele yapmaktadır, yani buradaki komisyonculuk ilişkisi, dolaylı temsil yetkisi veren vekalet sözleşmesinde belirtilen vekillik ilişkisinin özel bir görünüşü niteliğindedir³³. Öğretide bu ilişki “gizli vekalet” olarak adlandırılmaktadır³⁴.

6762 sayılı eski TTK 808/1’de de taşıma işleri komisyoncusunun dolaylı temsil yetkisine dayanarak üçüncü kişilerle ilişkide bulunduğu ifade edilmişti.

Mülga Türk Ticaret Kanunu’nun bu maddesinin 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu’ndaki karşılığı olan 917. maddede “kendi namına müvekkili hesabına hareket etme” olgusu ise düzenlenmemiştir. Bunun yanında 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu’nun 918. maddesinin 1. fıkrasında taşıma işleri komisyoncusunun yükümlülükleri sayılmakta, bu yükümlülükler arasında “taşıma işini fiilen gerçekleştirecek taşıyıcı veya taşıyıcıları seçmek, eşyanın taşınması için gereken taşıma, ardiye ve taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmelerini yapmak” sayılmakta, maddenin 2. fıkrasında ise taşıma işleri komisyoncusunun yükümlülüklerinin kapsamı daha da genişletilerek taşımaya ilişkin olarak kararlaştırılmış olan eşyanın sigortalanması, ambalajlanması, işaretlenmesi ve gümrüklenmesi gibi başka edimlerin yerine getirilmesinin de taşıma işleri komisyoncusunun yükümlülüklerinin kapsamına girdiğini ancak bu yükümlülüklerinin yerine getirilmesi için taşıma işleri komisyoncusunun sadece gereken sözleşmeleri yapmakla yükümlü olduğuna işaret edilmiştir. Öte yandan aynı maddenin 3. fıkrasında ise komisyoncusunun “yetki almış olması şartıyla” bahse konu sözleşmeleri gönderen adına yapacağı belirtilmiştir.

³³ YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak ; a.g.e., s. 696.

³⁴ BİLGİŞİN, Şevket Memedali; Ticaret Hukuku Prensipleri Ticaret ve Tüccar C.1 İstanbul, 1960, s. 336-341.

Böylelikle 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'ndan farklı olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda taşıma işleri komisyoncusuna yetki almak şartı ile doğrudan temsil yetkisi tanınmıştır. Bu bağlamda TTK md. 918'de açıkça belirtilmese de yetki almak şartı gibi belirli istisnalar haricinde taşıma işleri komisyoncusunun kural olarak kendi adına ve bir gönderen hesabına dolaylı temsil yetkisi ile hareket eden bir kimse olarak anlaşılması gerekir³⁵.

Nitekim yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu'nun gerekçesinde “Yüklenici” olarak ifade edilen taşıma işleri komisyoncusunun “taşıma” borcunun tasarının 918 inci maddesinde ayrıntılı olarak tarif edildiği belirtildikten sonra, yüklenicinin, 6762 sayılı Kanunun 808 inci maddesinin birinci fıkrasında “ücret mukabilinde kendi namına ve bir müvekkili hesabına eşya taşıtan” kişi olarak tanımlanmış olduğu, Alman Reform Kanunu hazırlanırken aynı doğrultuda bir tanımın esas alındığı ve ilgili hükümlerin böyle bir tanıma göre hazırlandığının görüldüğüne işaret edilmekte, dolayısıyla, Alman Kanunu'nun 453 ilâ 465 inci maddelerinden iktibas edilen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 917 ilâ 930 uncu maddelerinin temelinde de yine aynı tanımın yatmakta olduğu ifade edilmektedir.

Yukarıda izah ettiğimiz üzere kanun koyucu kural olarak taşıma işleri komisyoncusunun dolaylı temsil yetkisinin 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu ile de devam ettiğini belirtmekte ve fakat yetki verilmesi şartı ile istisnai olarak gönderenin doğrudan temsil edebileceğini de ifade etmektedir. Bu anlamda yeni TTK'nın 918. maddesi karşısında “kendi namına müvekkili hesabına hareket etme” unsuru taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin asli unsuru olmaktan çıkmıştır ve taşıma işleri komisyoncusunun TTK md. 918 uyarınca gerekli sözleşmeleri gönderen adına yapabileceğine sahip olması, taşıma işleri komisyoncusunun sorumluluğunu büyük ölçüde sözleşme yapılacak ilgili kişileri seçmek konusunda sorumluluk ile sınırlandırma imkânı vermiştir³⁶.

Bunun dışında taşıma işleri komisyoncusunun yetkilendirilmeksizin bir gönderen adına hareket etmesi halinde ise; yetkisiz bir şekilde temsil olunan gönderen kendi adına

³⁵ ARKAN, Sabih; İşletme, s. 239.

³⁶ AKDENİZ, Umut; a.g.e., s. 14.

yapılan sözleşmeler bakımından taraf sıfatına sahip olamaz. Ancak yetkisiz temsili düzenleyen TBK md.46 uyarınca temsil olunan kişi komisyoncunun kendi adına yapmış olduğu sözleşmelere sonradan icazet verir ise sonradan verilen bu icazet onu taşıma işleri komisyoncusu nezdinde gönderen konumuna sokar ve yapılmış olan sözleşmede de taraf sıfatına haiz olur.

D. SÖZLEŞMENİN KURULMASI VE ŞEKLİ

Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi Borçlar Kanunu'ndaki genel düzenleme uyarınca istisnai haller hariç sözleşme yapma özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilerek TBK'nın 1. maddesine göre tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur ayrıca eşyanın teslimine gerek yoktur³⁷. Bu beyan “açık veya örtülü” olabilir. Diğer bir anlatımla, rıza, hangi şekilde sağlanırsa sağlansın yeterlidir. (rızaaya dayalı sözleşme)

Belirtmek gerekir ki, Roma Hukuku'nda “aynı sözleşme” kategorisi vardı (ki günümüz hukuk sistemlerinin de bir kısmı tarafından bu kategori benimsenmiştir) ve bu tip sözleşmelerin kurulabilmesi için, sadece uzlaşma yeterli değildi; aynı zamanda şeyin teslimi de gerekirdi. Dikkat etmek gerekir ki burada teslim, bir şekil şartı oluşturmaz; sözleşmenin kurucu unsurlarından biri olan maddi bir fiildir³⁸.

Hukuk sistemimizdeki “rızaaya dayalı sözleşme” genel kuralı uyarınca ise, taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi; tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur. Sözleşmenin tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulmasının istisnası ise TBK md. 503'ün düzenlemesinde belirtilmiştir. Buna göre, eğer taşıma işleri komisyoncusu da komisyonculuk işini görme hususunda resmi sığata sahip ise veya işin yapılması mesleğinin icabı ve gereklerinden ise veyahut bu gibi işleri kabul edeceğini daha evvelden duyurmuşsa kendisine üçüncü kişilerce yapılan öneri ve talebi hemen reddetmediği takdirde vekalet sözleşmesinin kurulduğu varsayılır.

³⁷ ARKAN, Sabih; Komisyoncu, s. 314.

³⁸ TERCIER, Pierre/ PASCAL, Pichonnaz/ DEVELİOĞLU, H. Murat; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016, s. 207-208-209.

Ancak bu işleri kabul edeceğini duyuran işletmeler fevkalâde haller nedeniyle objektif imkânsızlık halinin oluşması halinde örneğin; komşu memleketlerdeki savaş nedeni ile taşınan eşyanın hacminin birden bire fevkalâde artması veya daha önce hiç yaşanmamış derece mahsul artışı gibi sebeplerle taşıyıcı aleni bir şekilde vaatle bulunmuş olmasına rağmen taşıma sözleşmesini akdetmekten, nakil vasıtası tahsis etmekten imtina edebilir³⁹.

Taşıma işleri komisyoncusunun da aynı şekilde objektif imkansızlık ve fevkalâde hâl nedeni ile sözleşmenin kurulmasından kaçınmasını kabul etmek gerekir.

Taşıma sözleşmesinin tesisi için taşınacak eşyanın kime ait olduğu mühim olmadığı⁴⁰ gibi taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinde de taşıtılacak eşyanın kime ait olduğu önemli değildir. Eşya, sözleşmenin taraflarından birine ait olabileceği gibi sözleşmenin tarafı olmayan bir üçüncü kişinin de mülkiyetinde olabilir.

1. Şekil Serbestisi Esası

Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri içerisinde yer alan 12. maddesindeki genel kural uyarınca kanunda aksi öngörülmedikçe sözleşmenin geçerliliği, hiçbir şekle bağlı değildir. Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesine ilişkin kanun koyucu özel olarak bir şekil şartı öngörmediğinden genel kural uyarınca taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi de herhangi bir şekle tâbi değildir. TBK md. 12/1 hükmünde yer alan ve sözleşmelerin geçerliliğinin kural olarak bir şekle bağlı olmadığına ilişkin ilke, Anayasa'daki sözleşme özgürlüğünün özel hukukumuzdaki bir görünümüdür. Bu düzenleme ile özel hukukumuzda kural olarak şekil serbestisi ilkesi benimsenmiştir⁴¹. Dolayısıyla yine genel kural gereği tarafların açık iradeleri bulunmayan hallerde dahi örtülü kabul ile sözleşmenin kurulması mümkün olabilecektir. Örneğin, taşıtılacak eşyanın taşıma işleri komisyoncusuna gönderilmesi ve komisyoncunun da bu taşıma amacına uygun olarak taşıma faaliyetine başlamış olması arada daha önce yapılmış bir sözleşme olmasa dahi taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin kurulması için yeterlidir.

³⁹ ATABEK, Reşat; a.g.e., s. 44.

⁴⁰ ARKAN, Sabih; Taşıyıcı, s. 12.

⁴¹ KAVAK, Yalçın; Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil, İstanbul 2015, s. 17.

2. Sözleşmenin Kurulması İçin Uygulamada Kullanılan Bazı Belgeler

Şekil serbestisi esasına bağlı olarak her ne kadar taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi herhangi bir şekilde bağlı kılınmamışsa da uygulamada taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin kurulması için bazı belgeler kullanılmaktadır. Bunlar; genel olarak uygulamada nakliyeciler makbuzları ve FIATA (International Federation of Freight Forwarders Association-Uluslararası Taşımacılık İşleri Organizatörleri Dernekleri Federasyonu) teslim belgeleri olarak bilinen ve taraflar arasında sözleşmenin kurulduğunu da tevsik eden belgelerdir.

Uygulamada FIATA teslim belgeleri olarak adlandırılan ve sözleşmenin kurulduğunu gösteren bu belgeler bir çeşit nakliyeciler makbuzudur ve FIATA organizasyonunun teşkilatlanmasına üye olan taşıma acentelerinin taşımacılık yaptıkları sırada kullanabilmesi için standart hale getirilmiş olan belgelerdir. Taşıma acentelerinin yapmış oldukları taşımacılık sırasında bu teslim belgelerini düzenleyerek kullanabilmeleri FIATA'ya üye olunmasını ve bu federasyondan FIATA lisansı alınmasını gerektirmektedir. UTİKAD (Uluslararası Taşımacılık ve Lojistik Hizmet Üretenleri Derneği) FIATA'nın Türkiye temsilcisi olup, FIATA'nın uluslararası taşımacılık için standart hale getirdiği multi-modal ticari taşımacılık belge ve formlarının Türkiye sınırları içinde basım, dağıtım, kullanım gibi haklarını taşıma işleri organizatörleri nezdinde elde etmiştir.

Uygulamada 3 çeşit FIATA belgesi vardır; FIATA FCR (Forwarder's Certificate of Receipt-Taşıma işleri komisyoncusu Teslim Alındı Belgesi), FIATA FCT (Forwarder's Certificate of Transport-Taşıma İşleri Komisyoncusu Taşıma Belgesi), FIATA FBL (FIATA Multimodal Transport Bill of Lading-FIATA Kombine Konşimentosu).

2.1. Nakliyeciler Makbuzu (Forwarder's receipt)

Yoğunlukla karayolu ile taşımacılıkta zaman zaman da demir yolu ile taşımacılıkta kullanılan bu belge, aldıkları belirli bir ücret karşılığında kendi adlarına ancak başkaları hesabına eşya taşıyan taşıma komisyoncuları tarafından düzenlenen belgedir. Taşıma komisyoncuları, eşyayı kendileri taşımadıkları sürece veya acente olmadıkları sürece konşimento veya taşıma senedi düzenleyemezler. Taşıma işleri komisyoncuları kural olarak ancak, gönderilene sevk edilmek üzere gönderenden teslim aldıkları eşyayı başka

bir taşıyıcı vasıtası ile taşıtabilirler. Gönderilene teslim edilmek üzere gönderenden teslim alınan eşyanın taşıyıcıya verilmesi ile taşıyıcıdan kendi adlarına düzenlenmiş olan taşıma senedini alırlar. Buna mukabil eşyanın gönderenine eşyayı taşımak üzere teslim aldıklarını gösteren kendilerinin düzenlemiş oldukları bir makbuz verirler. Taşıma işleri komisyoncusunun gönderene vermiş olduğu bu makbuza uygulamada “Nakliyeciler Makbuzu” adı verilir. Nakliyeciler makbuzları hiçbir şekilde eşyanın mülkiyetini temsil etmez, dolayısıyla ciro da edilemezler ve kıymetli evrak hükmünde değildirler.

2.2. Taşıma İşleri Komisyoncusu Makbuzu (FCR-Forwarder's Certificate of Receipt)

Eşyanın gönderilene teslim edilmek üzere veya gönderilenin emrine hazır tutulmak kaydı ile teslim alındığını gösteren bu belge taşıma işleri komisyoncusu tarafından düzenlenerek gönderene teslim edilir. Bu belge eşyanın mülkiyetini temsil etmediğinden dolayı ciro edilmesi mümkün değildir ve bu yönüyle hiçbir şekilde kıymetli evrak niteliğine haiz değildir. Belgenin aslının ibrazı halinde eşya taşıma aracına yüklendikten sonra dahi gönderen tarafından yükleme ve taşımanın iptal edilmesi, taşımanın koşullarının ve eşyanın gönderileninin değiştirilmesi mümkündür. Buna bağlı olarak gönderilen açısından belgenin aslı gönderene teslim edildiği için bir riziko ve eşyanın kendisine teslimi açısından bir belirsizlik söz konusudur. Uygulamada, bu risk ve belirsizliği bertaraf edebilmek için gönderilen, belgenin aslının banka adına düzenlenmesini isteyebilmektedir. Buna bağlı olarak, vesaiyle gönderilene ulaştırılan asıl nüsha gönderilen tarafından taşıyıcıya ibraz edilerek eşyaların teslim alınması sağlanır.

2.3. Taşıma İşleri Komisyoncusu Taşıma Belgesi (FCT-Forwarder's Certificate of Transport)

Eşyanın taşıyıcıya teslim edildiğini gösteren bir nevi taşıma senedi niteliğindeki bu belge takım halinde hazırlanarak gönderilenin emrine düzenlenir ancak bu taşıma belgesi mülkiyeti temsil etmediğinden yine kıymetli evrak niteliği bulunmaz. Bu belgenin aslı eşyanın nihai varış yerinde taşıyıcıya ibraz edilir ve böylelikle taşımaya konu eşya taşıyıcı tarafından gönderilene teslim edilir.

2.4. Karma-Multimodal Taşıma Konişmentosu (FBL-FIATA Multimodal Transport Bill of Lading)

Multimodal taşıma konişmentosunda, bahse konu kombine taşımacılığa belirli ölçüde denizyolunun da dâhil edildiği varsayılarak karma-multimodal taşımacılık operatörünün sorumluluk hali denizyolu taşımacısının sorumluluğu ile bağlantılı olarak değerlendirilmektedir. Bu bağlamda multimodal taşıma konişmentosu, deniz konişmentosu ile aynı hukuki niteliğe sahip bir karma-kombine nakliyat konişmentosu olarak değerlendirilmekle birlikte FBL, taşıma süreci içerisinde denizyolu taşıması kullanılmayan kombine taşımalarda da kullanılabilir. Bu belgenin hangi şekil ve şartlara bağlı olduğu FIATA tarafından tespit edilmiş ve bu standartlar ICC-MTO⁴² (International Chamber of Commerce-Milletlerarası Ticaret Odası) tarafından da onaylanmıştır. Diğer taşıma ve tesellüm belgelerinden farklı olarak FBL ciro edilebilir ve bu yönüyle çok önemli bir uluslararası taşıma belgesidir⁴³.

Aslında FBL belgesini düzenleyen kişinin taşıma işleri komisyoncusu sıfatı yoktur. FBL genel şartlarının “tanımlar” kısmında da bu hususa değinilmiş ve FBL anlamında freight forwarderin, FBL’yi düzenlediği ve taşıyıcı sıfatı ile FBL’nin üzerinde isminin olduğu belirtilmektedir. Bu yönüyle de multimodal-kombine taşımacılık operatörünün taşıyıcı olarak karma-multimodal taşımacılık sözleşmesinin yerine getirilmesi için sorumluluk alan olduğu ve eşyanın sevk ve idaresinin teslim alındığı yerden FBL’de belirtilen teslim yerine kadar nakliye işini yapacağı ve/veya kendi adı altında tüm nakliye işini üstleneceği öngörülmüştür. Bu anlamda TTK md. 902 uyarınca ve TTK md. 902 ile md. 903’de belirlenen istisnalar haricinde multi-modal taşımada kullanılan kara, hava, deniz ve iç su gibi değişik ortamlarda yapılan her bir taşıma farklı hükümlere tâbi olsa dahi kural olarak TTK’nın “Eşya Taşıma”ya dair hükümleri uygulanır. Buna göre; aslında her bir taşıma yöntemi için ayrı ayrı taşıma sözleşmesi yapılmış olsa idi her bir taşıma türü farklı hükümlere tâbi olacak iken taşımanın tamamı için tek bir sözleşmenin yapılması ile taşımanın tamamı taahhüt edilmiş olmaktadır. Böylelikle ayrıca ve özel olarak düzenlenmiş bulunan taşıma türlerine ilişkin hükümlerin özel hüküm olma vasfı

⁴² Merkezi Paris’te bulunan ICC; 1919 yılında kurulmuş olup, dünya üzerinde 140 ülkenin şirketlerinin temsil edildiği uluslararası bir örgüttür. Milletlerarası Ticaret Odası Türkiye Komitesi (ICC Türkiye) 1934 yılında kurulmuş olup, 1945 yılında Bakanlar Kurulu kararı ile “Millî” adının eklenmesi ile yapılanmasını Milletlerarası Ticaret Odası Türkiye Komitesi olarak tamamlamış ve faaliyetinin yürütülmesi görevi 5590 sayılı yasa ile 1950 yılında Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği’ne verilmiştir.

⁴³ AKDENİZ, Umut; a.g.e., s.30.

ortadan kalkar ve bu hükümler yerine artık TTK'nın eşya taşımaya ilişkin hükümleri geçerlilik kazanır⁴⁴. Dolayısıyla multimodal taşıma operatörü teknik olarak taşıyıcı sıfatını haizdir. Bu bağlamda multimodal taşıma operatörü sıfatı ile yalnızca kendisinin değil, taşıma faaliyeti sırasında kendisine bağlı tüm çalışanlarının, hizmetlerinden yararlandığı acente, araçlar ile hizmetlerinden yararlandığı bütün üçüncü kişilerin hareket, kusur ve ihmallerinden de sorumludur. Bu nedenlerle taşıyıcı sayılarak taşıyıcı gibi sorumlu olmak istemeyen taşıma işleri komisyoncusunun FBL yerine FCT veya FCR belgelerinden birisini kullanması daha uygun olacaktır⁴⁵.

E. TAŞIMA İŞLERİ KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE UYGULANACAK HÜKÜMLER

TTK'nın 917. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenlemede; “.. Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi ile komisyoncu eşya taşıtmayı üstlenir. Bu sözleşme ile gönderen kararlaştırılan ücreti ödeme borcu altına girer..” denilmek suretiyle taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin hukuki niteliği ve çerçevesi genel anlamda çizilmiştir. Buna göre komisyoncu, taşımaya konu eşyanın bir yerden başka bir yere taşınmasını sağlamak amacıyla bir taşıyıcı bulmak ve bulmuş olduğu taşıyıcı ile, doğrudan temsil için yetkilendirilmiş olması istisnası dışında, kendi adına gönderen hesabına bir taşıma sözleşmesi yapma borcu altına girmektedir. Buna karşılık gönderen de kararlaştırılmış bulunan belli bir ücreti ödeme borcu altına girmektedir. Bu anlamda taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi karşılıklı her iki tarafa da borç yükleyen ve bir iş görme amacı güden bir sözleşme olarak nitelendirilebilir.

Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin mevzuatta düzenlenmiş bulunan iş görme amacı güden sözleşme tiplerinden hizmet, eser (istisna) veya vekâlet sözleşmelerinden birisinin özel bir çeşidi mi olduğu yoksa kendine özgü bir sözleşme mi olduğu hususunda öğretide farklı görüşler mevcuttur. Buna göre;

⁴⁴ CAN, Mertol; Taşıma, s. 133.

⁴⁵ AKDENİZ, Umut; a.g.e., s.30, (dn. 91) ve burada belirtilen RAMBERG, Jan;”Unification of the Law of International Freight Forwarding”, ULR, 1998-1, s. 6.

HİRŞ, E., komisyon sözleşmenin bir iş görme amacı güden bir sözleşme olduğunu ve hukuki mahiyeti itibari ile de ivazlı bir vekalet akdi olduğunu belirtmektedir⁴⁶.

ARSLANLI H., ise esasen Borçlar Kanunu'nda komisyon akdinin hizmet veya vekalet akdi gibi hukuken hususi bir düzenlemeyi gerekli kılan bir akit tipi olmadığını, komisyon akdinin daha ziyade ekonomik ihtiyaçlara bağlı olarak düzenlendiğini belirttikten sonra komisyon akdinin vekalet akdinin özel bir çeşidi olduğunu ve kanunun açık hükmüne istinaden ikincil derecede vekalet akdi hakkındaki hükümlere tâbi olduğunu ifade etmektedir⁴⁷.

TANDOĞAN'a göre de, aynı şekilde komisyonculuk vekaletin özel bir türüdür⁴⁸.

SEZGİNER ise, 26.05.1926 tarihli ve 865 sayılı evvelki mülga Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenlemelere dayanarak yapmış olduğu izahatta komisyoncunun eşyanın nakli için kendisine eşyayı teslim eden kişinin vekili olduğunun kanun koyucu tarafından hükme bağlandığını belirtmiştir⁴⁹.

Kanun koyucu da gerek 818 sayılı mülga TBK md.416/2'de gerekse 6098 sayılı yeni TBK md.532/2'deki açık düzenleme ile komisyon sözleşmesini düzenleyen hükümler saklı kalmak kaydı ile komisyon sözleşmesine ikincil derecede uygulanmak üzere vekalet sözleşmesine göndermede bulunmuştur. Kanun koyucu bu anlamda 6098 sayılı TBK md. 502 vd.'da düzenlenen vekâlet sözleşmesindeki hükümlere atıf yaparak komisyon sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesi arasındaki yakın rabıtayı nazara almış yukarıda belirtilen öğretilerdeki yaklaşıma da uygun olarak yasal düzenleme yapma yoluna gitmiştir.

Borçlar Kanunu'nun 502. maddesinin birinci fıkrasına göre “vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir”. Bu bağlamda komisyon ile vekâlet sözleşmesinin birbirinden ayrıldığı hususlar şu şekilde tespit olunabilir;

⁴⁶ HİRŞ, Ernst ; a.g.e., s. 736., Aynı doğrultuda bkz. HATEMİ /SEROZAN/ARPACI; Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992, s. 458.

⁴⁷ ARSLANLI, Halil; a.g.e., s. 192.

⁴⁸ TANDOĞAN, Haluk; Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.2, Ankara 1987, s. 382.

⁴⁹ SEZGİNER, Mukbil; Türkiye'de Nakliye Komisyonculuğu, Türkiye İktisat Mecmuası, İstanbul, Kasım 1951 S.40, s. 37.

Komisyon ile vekâlet sözleşmesi arasındaki en temel farklılık sonuç unsurunda ortaya çıkar. Vekâlet sözleşmesinde sonuç elde edilmese dahi vekilin özen borcunu yerine getirmiş olması vekâletin gereğinin ifa edilmesi olarak değerlendirilir iken komisyon sözleşmesinde amaçlanan neticenin gerçekleşmesi gerekir. Taşıma işleri komisyonculuğu açısından eşyanın taşınması için taşıyıcı ile anlaşarak taşımaya konu eşyanın taşıyıcıya teslimi durumunda amaçlanan netice gerçekleşmiş ve sözleşme ifa edilmiş sayılacaktır.

Bunun dışında vekâlet sözleşmesinde ücret zorunlu unsurlardan değildir, TBK md. 502/3'de bu duruma işaret edilmekte ve ücretin vekâlet sözleşmesinde fer'i nitelik taşıdığı belirtilmektedir. Vekâlet sözleşmesini diğer iş görme amacı güden sözleşmelerden ayıran ön önemli farklardan birisi de işte bu ücret unsurudur. Buna karşılık taşıma işleri komisyonculuğunda ücretin sözleşmenin zorunlu unsurlarından birisi olduğu kanun koyucu tarafından özel olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye bağlı olarak ücretin sözleşmenin bir parçası olmadığı hallerde ise taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinden dahi bahsedilemeyecektir.

Öte yandan TBK md.506/1 gereği kural olarak vekil vekâlet borcunu bizzat ifa ile yükümlü ve alt vekâlet ilişkisi kurulması istisnai hâller için mümkün iken, TTK 918. ve 924. maddelerine dayanarak taşıma işleri komisyoncusunun kural olarak alt komisyon ilişkisi kurmasına herhangi bir engel yoktur.

Diğer iş görme amacı güden sözleşme tiplerinden birisi olan hizmet akdi ile komisyon akdi arasında da çeşitli farklılıklar bulunmaktadır. Hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran en karakteristik özelliği, çalışması sırasında işverenin gözetimi altında bulunması nedeniyle çalışanın yapılmış olan edimin sonucundan sorumlu olmamasıdır. Böyle bir gözetimin olmaması hizmet sözleşmesinin aksine iş görenin kendi edimini ifa tarzını düzenleme yetkisine sahip olduğunu gösterir ve bu yetkiye sahip olunması nedeni ile de edimin sonucundan sorumlu olur. İş görenin edimin sonucundan sorumlu olması halinde ise artık iş sözleşmesinden değil, istisna sözleşmesinden bahsedilebilir⁵⁰.

⁵⁰ GÜNAY, Cevdet; İş Kanunu Şerhi, Ankara 2015, s. 70.

Komisyon akdinde de komisyoncu her ne kadar aynı hizmet sözleşmesinde olduğu gibi talimat almakta ve bu talimatlara uymakla yükümlü ise de komisyon sözleşmesinde taşıma işini komisyoncuya veren gönderen ile taşıma işleri komisyoncusu arasında hizmet sözleşmesinin aksine işveren-çalışan gibi herhangi bir ast-üst ilişkisi yoktur. Komisyoncunun gönderenden bağımsız bir tacir yardımcısı olarak kendi faaliyetini ayrı bir bağımsız bir ticari işletme yolu ile yürütmesi nedeniyle gönderen ile arasında bir tabiiyet ilişkisi de söz konusu değildir. Hizmet sözleşmesinin diğer iş görme amacı güden sözleşmelerden ayırt edilmesini sağlayan kıstas da işte bu bağımlılık ilişkisidir. Bu bağımlılık TBK. md. 322 ile hükme bağlanan “işverenin nezareti altında olma “yani kişisel bağımlılıktır⁵¹. Öte yandan hizmet sözleşmesinde ücrete hak kazanabilmek için belli amacın gerçekleşmesinin taahhüt edilmesi söz konusu değildir; çalışan kendisine verilen belli bir işin görülmesi için özenle çalışmayı taahhüt ederken verilen bu işin neticesi veya sıhhati ile ilgili herhangi bir taahhütte bulunmamaktadır⁵². Oysa komisyon akdinde eşyanın taşınması amacının gerçekleşmesine yönelik olarak sözleşme yapılır ve taşıma işleri komisyoncusu bu taşıma fiilini gerçekleştirmeyi taahhüt eder.

İşin neticesinin gerçekleşmesi ile ilgili olarak diğer bir farklılık ise ücret unsurudur. Hizmet sözleşmesinde çalışan herhangi bir netice gerçekleşmesini taahhüt etmemekle işverence amaçlanan netice gerçekleşse de gerçekleşmese de çalışan bu arada geçen zamanda harcamış olduğu emeğin karşılığı olan ücretini talep edebilirken komisyon sözleşmesinde ücretin istenebileceği zaman TTK md. 920 gereği eşyanın taşıyıcıya teslimi anıdır.

Gerek TTK'nın taşımaya ilişkin genel gerekçesinde gerekse taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin çerçevesini çizen TTK md. 917'nin gerekçesinde belirtildiği üzere; 6102 sayılı TTK'nın dördüncü kitabında düzenlenen taşıma işleri ve de TTK'nın dördüncü kitabının altıncı kısmında düzenlenen taşıma işleri komisyoncusuna ilişkin hükümler 25.06.1998 tarihli Alman Taşıma Hukuku Reform Kanunu ile Alman Kanunu'nda yapılan yeni düzenlemeler ışığında Türk Ticaret Kanunu'na iktibas edilmiştir. Alman doktrininde bir kısım yazarlar, taşıma işleri komisyoncusunun faaliyetinin tipik bir sonuca yönelik sözleşme olduğunu, bu nedenle

⁵¹ GÜNAY, Cevdet; a.g.e., s. 71.

⁵² KÖTELİ, M. Argun; Hizmet akdini vekalet ve istisna akitlerinden ayırıcı kıstaslar üzerine biri inceleme, İstanbul Barosu Dergisi 1985 C. 59 S. 1-2-3, s. 80-81.

taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin bir eser (istisna) sözleşmesi niteliğine sahip olduğu görüşündedir⁵³.

Kanaatimizce; Taşıma genel anlamda bir sonuç üretme taahhüdüdür ve bu taahhüt altında taşıyıcı sonuç rizikosunu da üzerinde taşımaktadır, bu anlamda taşıma sözleşmesindeki taşıma edimi bir nevi eser sözleşmesidir. Bunun yanında taşıma ilişkisi içerisinde taşınması kararlaştırılan eşyanın bir yerden başka bir yere, taşıyıcı tarafından tam ve sağlam olarak götürülmesi ve gönderilene teslim edilmesi edimi ve bu edime bağlı sonuçlar tesadüfi değildir, gerçekleşmesi amaçlanan bir sonuçtur⁵⁴. Bu anlamda, taşıma sözleşmesinin konusu olan taşıma edimi, eser sözleşmesindeki meydana getirme edimine tekabül etmektedir ve her iki sözleşme de, sözleşmeye konu edimin teslimi ile sonuçlanmaktadır⁵⁵. Buna karşılık taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinde taşıma sözleşmesindeki taşıma faaliyeti gibi eşyanın gönderilene teslim gibi bir sonuç üretme taahhüdü bulunmamasıyla birlikte TTK md. 920 uyarınca taşıma işleri komisyoncusunun da komisyon ücretini hak edebilmesi için eşyanın taşıyıcıya tesliminin gerekli olduğu öngörülmektedir. Taşıma işleri komisyoncusunun faaliyeti, eşyanın yer değiştirmesini sağlamaya yöneliktir⁵⁶. Taşıma komisyonculuğu sözleşmesini düzenleyen hükümlerden TTK md. 918/1'de taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinde, eşyanın taşınması borcunun genel anlamda eşyanın taşıma işinin örgütlenmesini de kapsadığı belirtildikten sonra taşıma işinin örgütlenmesi bağlamında özellikle; taşıma araçlarının ve taşıma yolunun belirlenmesi, taşıma işini fiilen gerçekleştirecek taşıyıcı ve taşıyıcıların seçilerek, eşyanın taşınması için gereken taşıma, ardiye ve taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmelerinin yapılması, taşıyıcıya ve taşıyıcılara gerekli bilgi ve talimatların verilmesi ile gönderenin tazminat haklarının teminat altına alınması gibi yükümlülüklerinin de bulunduğu vurgulanmıştır.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise; komisyoncunun yükümlülüklerinin kapsamına taşımaya ilişkin kararlaştırılmış olan eşyanın sigortalanması, ambalajlanması,

⁵³ AKDENİZ, Umut; a.g.e., s. 31 (dn. 94)'de yapılan açıklamalar ve burada belirtilen Koller I., Transportrecht, Kommentar zu Spedition, Gütertransport und Lagergeschäft, München 2007 § 453, 39

⁵⁴ TÜZÜNER, Özlem; Karayolu ile eşya taşıma sözleşmesinin hukuki niteliği ve iş görme amacı güden sözleşmelerle ilişkisi, TBB Dergisi 2012 (101), S.165-196 s. 188.

⁵⁵ Borçlar Kanunu'nda eser sözleşmesini düzenleyen hükümler arasında yüklenicinin eseri teslim etme borcunun açıkça düzenlenmediği ancak zımnen böyle bir borç altında bulunduğu kabul edildiği yönündeki görüş, YAVUZ, Cevdet /ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak ; a.g.e., s. 556.

⁵⁶ ARKAN, Sabih, İşletme, s. 240.

işaretlenmesi ve gümrüklenmesi gibi başkaca edimlerin de gireceği ancak aksi kararlaştırılmadıkça taşıma işleri komisyoncusunun yalnızca bu edimlerin yerine getirilmesi için gereken sözleşmeleri yapmakla yükümlü olacağına işaret edilmiştir.

Bu bağlamda taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin esaslı unsurları taşıma işleri komisyoncusunun eşyayı taşıma ve taşıma işinin örgütlenmesi borcu, müvekkili gönderenin ise ücret ödeme borcudur. Ancak sözleşmenin genel tipini belirleyen esaslı unsur taşıma işleri komisyoncusunun eşyayı taşıma ve taşıma işinin örgütlenmesi borcudur. Eşyayı taşıma borcu da iş görme olarak nitelendirilebilecek bir faaliyeti kapsamaktadır. Bu niteliği itibariye taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen ivazlı bir sözleşme olduğunun kabulü gerekir. Sonuç olarak; esaslı unsurları kanunla bu şekilde belirlenen taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesini iş görme amacı güden ancak kendine özgü ve bağımsız bir sözleşme tipi (sui generis) olarak telakki edilmesi gerektiği kanısındayız.

Ancak yukarıda özetlemeye çalıştığımız ve tartışmalı olan taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin hukuki niteliği hususu kanun koyucunun TTK md. 917/3'de karşılığını bulan iradesi karşısında uygulamada karşılığını bulamayacaktır. Zira ileride taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinden doğan hukuki ilişkiler ile taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin benzer hukuki kurumlarla karşılaştırılmasına ilişkin izahatta da görüleceği üzere taşıma işleri komisyonculuğuna ilişkin hüküm bulunmayan hallerde TBK md. 532 vd.'da düzenlenen komisyonculuk sözleşmesine ilişkin hükümler, eşyanın taşınmasına ilişkin hususlarda ise TTK md. 850 vd.'da düzenlenen taşıma işleri ve sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

F. TAŞIMA İŞLERİ KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HUKUKİ İLİŞKİLER

Taşıma komisyonculuğu faaliyetinde iki farklı ilişki söz konusudur⁵⁷. Bunlar gönderen (müvekkil) ile taşıma işleri komisyoncusu arasındaki taşıma ve komisyon ilişkisi ve taşıma işleri komisyoncusu ile taşıyıcı arasındaki taşıma ilişkisidir. Temelde söz konusu olan her iki hukuki ilişki de sözleşmeye dayalıdır. Gönderen ile taşıma işleri

⁵⁷ ARSLANLI, Halil; a.g.e., 1960 s. 190.

komisyoncusu arasındaki taşıma ilişkisi taşıma komisyonculuğu sözleşmesine; taşıma işleri komisyoncusu ile taşıyıcı arasındaki ilişki ise taşıma sözleşmesine dayanır.

Sözleşmeye dayanan bu iki ilişki dışında sözleşme dayalı olmamakla birlikte taşımanın çeşitli tarafları arasında hukuki ilişkiler söz konusu olabilir. Gönderen ile taşıyıcı arasındaki ilişki, taşıma işleri komisyoncusu ile gönderilen arasındaki ilişki, gönderen veya taşıma işleri komisyoncusu ile alt taşıma işleri komisyoncusu arasındaki ilişki gibi taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesine bağlı olarak farklı hukuki ilişkiler ortaya çıkabilir.

1. Taşıma İşleri Komisyoncusu ile Gönderen (Müvekkil) Arasındaki Hukuki İlişki

Taşıma işleri komisyoncusu ile gönderen arasındaki ilişki taşıma faaliyeti ile ilgili diğer hukuki ilişkilere de temel teşkil eder ve diğer hukuki ilişkiler de doktrinde iç ilişki⁵⁸ olarak nitelendirilen taşıma işleri komisyoncusu ile gönderen arasındaki taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi ile doğar. Burada önem arz eden husus taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinde kimin gönderen sayılması gerektiğidir. Taşıma işleri komisyoncusunun dolaylı temsilci gibi hareket ederek kendi adına müvekkili namına akdettiği taşıma sözleşmelerinde taşıma işleri komisyoncusu taşıma sözleşmesinin göndereni sayılacaktır. Şayet taşıma işleri komisyoncusu müvekkili tarafından doğrudan temsil ile yetkilendirilmiş ise ve taşıma sözleşmesini müvekkili ad ve hesabına yapmış ise bu durumda iş sahibi olan müvekkil taşıyıcı karşısında gönderen konumunda olacaktır. Bununla birlikte taşıma işleri komisyoncusu, bir simsar gibi hareket ederek sadece sözleşmeye aracılık etmesi halinde de yine iş sahibi olan müvekkili gönderen sayılacaktır⁵⁹.

TTK md. 918'de, açıkça komisyoncunun taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi ile taşıtmayı üstlendiği belirtilmiştir. Kanunun bu açık hükmü karşısında komisyoncunun eşyanın bizzat kendisi tarafından taşınmasını değil taşıtılmasını taahhüt ettiği sonucuna ulaşılmalıdır. Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin en temel unsurlarından biri olan bu taşıma taahhüdü taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi ile taşıma

⁵⁸ HİRŞ, Ernst; a.g.e., s. 735, TEKİNALP, Gülören ; Türk Devletler Hususi Hukukunda Temsil yetkisi, İstanbul 1977 s. 20, BOZER, Ali / GÖLE, Celal ; a.g.e. , s. 91.

⁵⁹ AKSOY, Sami; a.g.e., s. 34.

sözleşmesini ve kişi olarak da taşıma işleri komisyoncusu ile taşıyıcı birbirinden ayırır. Bu hususu dikkate alan kanun koyucu yapmış olduğu düzenlemeler ile taşıma işleri komisyoncusunun hangi hallerde taşıyıcı sayılacağını belirlemeye, dolayısıyla da yapılacak bu tanımlamaya göre fazlasıyla önem arz eden hak ve sorumlulukların tespiti konusunda doğması muhtemel tereddütleri ortadan kaldırmaya çalışmıştır.

2. Taşıma İşleri Komisyoncusu ile Taşıyıcı Arasındaki Hukuki İlişki

Eşyanın taşınması yerine taşınmasının sağlanmasının taahhüt edilmesi halinde artık taşıma sözleşmesinden değil yüklenicilik (komisyon) sözleşmesinden bahsetmek gerekir. Ancak birden fazla alt navlun-taşıma sözleşmesinin söz konusu olduğu hallerde, taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi ile taşıma sözleşmesini yani yüklenici ile taşıyanı birbirinden ayırt etmek güçleşebilir. Nitekim kanun koyucu tarafından TTK md. 921 gereği kesin ücret, TTK md. 927 gereği toplama yük veya TTK md. 926 gereği taşıma işinin üzerine alınması gibi bazı şartların varlığı halinde taşıma işleri komisyoncusunun artık taşıyan sayılacağı hüküm altına alınmıştır⁶⁰

Doktrinde dış ilişki⁶¹ olarak adlandırılan taşıma işleri komisyoncusu ile taşıyıcı arasındaki hukuki ilişki kaynağını taşıma işleri komisyoncusu ile gönderen arasındaki iç ilişki olarak tabir edilen komisyon sözleşmesinden alır ve taşıma işleri komisyoncusu ile taşıyıcı arasında bir taşıma sözleşmesine dayanır.

Bu bağlamda taşıma işleri komisyoncusu her ne kadar kural olarak gönderen hesabına hareket etmekte ise de taşıyıcı ile arasındaki taşıma sözleşmesini kendi adına akdeder. Dolayısıyla taşıma sözleşmesinde gönderen sıfatına sahip olan ve buna bağlı olarak da taşıma sözleşmesinden doğan taşıyıcıya talimat vermek de dâhil olmak üzere taşıma sözleşmesine dayalı her türlü hakları kullanabilme yetkisine sahip olan da bizatihi taşıma işleri komisyoncusudur. Dış hukuki ilişkideki kavram karışıklığını ortadan kaldırmak anlamında taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin tarafı olan göndereni; asıl gönderen, taşıma sözleşmesinin tarafı olan ve taşıyıcıya karşı talimat vermek de dahil her türlü hakları kullanabilme yetkisine sahip olan taşıma işleri komisyoncusunu

⁶⁰ ŞAMLI, Kübra Yetiş; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre Taşıyanın Ziya, Hasar ve Geç Teslimden Sorumluluğu, İstanbul 2013, s. 15 ve (dn.3)'de yapılan izahat.

⁶¹ HİRŞ, E. ; a.g.e., s. 735, BOZER, Ali / GÖLE, Celal ; a.g.e. s. 91.

da taşıma sözleşmesinin göndereni veyahut yalnızca gönderen olarak ifade etmek daha uygun olacaktır.

TTK md. 868/1 uyarınca eşyanın sevki ve taşıma işinin yürütülmesi ile ilgili emir ve talimat verilmesi kapsamında; gönderen taşıyıcıya taşımanın durdurulması, taşımaya konu eşyanın geri getirilmesi, eşyanın farklı bir varma veya teslim yerine götürülmesi ya da eşyanın taşıma sözleşmesi ile ilk kararlaştırılan gönderileninden farklı bir gönderilene teslim edilmesi şeklinde talimat verebilir ve bu yönde tasarrufta bulunabilir. Gönderene verilen bir hak şeklinde tezahür eden bu yasa hükmü, taşıyıcı için ise bir yükümlülüğe dönüşmektedir⁶². TTK md. 868/1 de düzenlemesini bulan taşıyıcının bu yükümlülüğe uymamasının istisnaları ise; maddenin aynı fıkrasının devamında açıklanmakta, “..gönderenin bu tür emir, talimat ve tasarrufları, taşıyıcının işletmesi için sakıncalıysa veya diğer gönderenlerin ve alıcıların gönderileri için bir zarar tehdidini beraberinde getiriyorsa, taşıyıcı bunları yerine getirmekle yükümlü değildir..” denilerek taşıyıcının gönderenin emir ve talimatlarına uyma yükümlülüğünün yerine getirilemeyebileceği hâller düzenlenmektedir.

Bu bağlamda taşıyıcı karşısında gönderen sıfatını haiz taşıma işleri komisyoncusu yasa ile tanınan tasarruf, emir ve talimat verme yetkisini de kullanabilecektir. Buna mukabil gönderen sıfatını haiz taşıma işleri komisyoncusu tarafından verilen talimatlara uyduğu için taşıma sırasında yükte kayıp veya hasar meydana gelmesi halinde ise artık taşıyıcı bu zarardan sorumlu olmayacaktır. Talimattan dolayı oluşan kayıp veya hasar durumunda talimat verenin kusuru aranmadığından taşıyıcı verilen talimat nedeni ile ziya veya hasarın ve buna bağlı olarak da zararın oluştuğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir⁶³.

Yargıtay da mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminden itibaren istikrarlı bir şekilde yüke ilişkin oluşan ziya ve hasarın gönderen veya gönderilenin emir ve talimatlarından kaynaklandığının ispatını

⁶² BOZKURT, Tamer; Deniz Ticareti Hukuku-Kara Taşıma Hukuku, İstanbul 2013 s. 210.

⁶³ YAVAŞ, Aksoy; Kara Yolunda Konteyner ile Yapılan Yük Taşımada Kayıp veya Hasardan Doğan Sorumluluk; İstanbul 2016, s. 114-115, ADIGÜZEL, Burak; Karayolu ile Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Ziya ve Hasardan Sorumluluğu, Ankara 2012, s. 182.

taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi sebeplerinden birisi olarak kabul etmektedir.

“..taşıyıcı, eşyanın kendisine teslim edildiği tarihten gönderilene teslim olunduğu tarihe kadar geçen süre içerisinde uğradığı ziya ve hasardan sorumludur. Ancak, hasar veya ziyanın kendi kusurundan doğmayan bir nedenden ileri geldiğini veya eşyadaki mevcut ayıp ve noksanlardan veyahut eşyanın mahiyetinden veya ambalajın kötü yapılmasından, gönderilen veya gönderenin fiilinden yahut verdikleri emir ve talimatın tatbikinden meydana geldiğini ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulabilir. Taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için genel olarak gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini kanıtlaması yeterli değildir. Esasen, ziya ve hasara neden olan olayın doğumunda kendisinin herhangi bir kusuru olmadığını kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle, taşıyıcının sorumluluktan kurtulması daha zorlaştırılmış, BK.nun 96 ncı maddesinde borçlu için düzenlenen ispat kuralından daha ileri noktaya taşınmıştır..”⁶⁴.

Bununla birlikte TTK'nın 918. maddesi uyarınca müvekkili olan asıl gönderence yetkilendirilmiş olması şartı ile ve bu yetkinin kullanılarak taşıma işleri komisyoncusunun taşıyıcı ile aralarındaki taşıma sözleşmesini müvekkili asıl gönderen adına yapması halinde artık taşıma sözleşmesine dayalı hukuki ilişki doğrudan eşyanın asıl göndereni olan komisyoncunun müvekkili ile taşıyıcı arasında kurulacağından taşıma işleri komisyoncusunun da herhangi bir gönderen sıfatı olmayacak ve talimat verme veya diğer hakları kullanabilme yetkisine de haiz olamayacaktır.

3. Gönderen (Asıl Gönderen) ile Taşıyıcı Arasındaki Hukuki İlişki

Taşıma işleri komisyoncusu ile müvekkilinin amacı, aralarında yapmış oldukları sözleşme ile komisyoncunun kendi adına müvekkili hesabına eşyanın taşınmasını sağlamasıdır. Bu iç ilişkide taşıma işleri komisyoncusunun temel borcu taşıyıcıyı bulmak ve bu taşıyıcı ile dış ilişki olarak nitelendirilen bir taşıma sözleşmesi yaparak gönderen ile arasındaki iç ilişkinin gereği olan eşyanın taşınmasını sağlamaktır. Buna göre taşıyıcı ile taşıma sözleşmesini de taşıma işleri komisyoncusu kural olarak müvekkili namına ancak kendi adına akdedecektir. Buna karşın yeni Türk Ticaret Kanunu düzenlemesinde istisnai olarak taşıma işleri komisyoncusunun TTK md. 918/3

⁶⁴ Yargıtay 11. HD.'sinin 2005/8334 E., 2006/8855 K. sayılı 18.09.2006 T.li ilamı.

gereği müvekkilinden yetki almış olması şartı ile müvekkil adına sözleşme yapabileceği öngörülmüştür.

Müvekkilinin taşıma işleri komisyoncusuna böyle bir yetki vermesi halinde taşıma sözleşmesi müvekkil adına yapılmış olacağından taşıma sözleşmesine dayalı olarak eşyanın göndereni müvekkil ile taşıyıcı arasında doğrudan bir hukuki ilişki tesis edilmiş olacaktır. Ancak taşıyıcı ile gönderen arasından böyle bir doğrudan hukuk ilişkisi için taşıma işleri komisyoncusu bu ilişkide gönderen adına hareket ettiğini taşıyıcıya bildirmelidir, aksi hâlde komisyoncunun böyle bir yetkiye sahip olup olmadığına ilişkin şüphe bulunması durumunda komisyoncunun kendi adına hareket ettiği kabul olunmalıdır. Buna mukabil kendisi ile sözleşme yapılan üçüncü kişi komisyoncunun gönderen adına hareket ettiğini varsaymakta makul gerekçelere dayanıyorsa bu hâlde artık komisyoncunun müvekkili gönderen adına hareket ettiğini kabul etmek gerekecektir. Örneğin, taşıma işleri komisyoncusu taşıma sözleşmesine veya taşıma senedine gönderen olarak eşyasını taşıtmak isteyen kişinin adını yazmışsa, bu durumda taşıma işleri komisyoncusunun müvekkili gönderen adına hareket ettiği kabul edilmelidir⁶⁵.

Taşıma işleri komisyoncusu açısından istisnai olarak kabul edilen yetki almış olması şartı ile gönderen adına hareket etmesi dışında kural olarak komisyoncu kendi adına hareket etmektedir. Bunun sonucu olarak da asıl gönderen olarak niteleyebileceğimiz taşıma işleri komisyoncusunun müvekkili olan eşyanın göndereni ile taşıma işleri komisyoncusu tarafından eşyanın nakli için bulunan taşıyıcı arasında doğrudan bir hukuki ilişki kurulması söz konusu olmayacaktır. Taşıma işleri komisyoncusunun başkası hesabına hareket ettiğinin taşıyıcı tarafından bilinmesi halinde dahi bu durum değişmez⁶⁶. Bu halde taşıma işleri komisyoncusunun müvekkili konumundaki eşya sahibi asıl gönderenin taşıyıcıya doğrudan talimat verebilmesi de mümkün olamayacak, taşıma sözleşmesinde gönderen durumunda olmayan eşya sahibinin çıkarlarını ise taşıma işleri komisyoncusu ile taşıyıcı arasında kurulan taşıma sözleşmesine göre

⁶⁵ ESENER, Turhan; Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku bakımından Sâlahiyete müstenit Temsil, Ankara 1961 s. 98 vd., s.115-116, AKDENİZ Umut, a.g.e., s.47 ve (dn. 152).

⁶⁶ BOZER, Ali /GÖLE, Celal; a.g.e., s.92.

gönderen konumunda bulunan komisyoncu koruyacaktır⁶⁷. Eşya sahibi bununla yetinmeyerek çıkarlarını bizzat korumak da isteyebilir. Ancak taşıma sözleşmesine yabancı durumda olan üçüncü kişi durumundaki eşya sahibine taşıyıcıya karşı taşıma sözleşmesine dayalı olarak ileri sürebileceği herhangi bir hak tanınmamıştır. Bu hallerde eşyanın maliki ancak genel hükümlere dayanarak taşıyıcıya başvurabilir. Örneğin; gerekli koşulların varlığı halinde eşyanın maliki TBK md. 49 uyarınca haksız fiil hükümlerine dayanarak taşıyıcıya karşı doğrudan tazminat davası açabilir. Sözleşmeye aykırılığın aynı zamanda haksız fiil oluşturmadığı hallerde ise malik taşıyıcının zilyetliğinde bulunan eşya ile ilgili zilyedin sorumluluğunu düzenleyen Medeni Kanun md. 993 vd. hükümlerine dayalı olarak zararının tazminini talep edebilir⁶⁸.

Bunun dışında TTK md. 917/3'ün yaptığı atıf ile taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesine TBK md. 532 vd.da düzenlenen komisyonculuk sözleşmesinin hükümleri uygulanacak, komisyon sözleşmesini düzenleyen TBK md. 532/2'nin atfı gereği de TBK md. 502 vd.da düzenlenen vekalet hükümleri uygulanacak ve bu bağlamda Borçlar Kanunu'nda vekaleti düzenleyen hükümlerden TBK'nın 507. maddesinin uygulanması söz konusu olabilecektir. TBK md. 507'nin, "...müvekkilin, vekilin kendi yerine ikame ettiği kişiye karşı vekile karşı haiz olduğu tüm hakları doğrudan doğruya ileri sürebilir. "düzenlemesi gereği de eşyanın maliki doğrudan taşıyıcıya başvurabilecek ve haklarını ileri sürebilecektir.

4. Taşıma İşleri Komisyoncusu ile Gönderilen Arasındaki Hukuki İlişki

Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesine dayalı olarak taşıma işleri komisyoncusu ile gönderilen arasında doğrudan bir ilişki kurulmaz, dolayısıyla gönderilenin taşıma işleri komisyoncusuna karşı taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinden kaynaklı herhangi bir talep hakkı da bulunmaz. Zira taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin üçüncü kişi lehine sözleşme niteliği yoktur. Kural olarak sözleşmelerin etkisi sözleşmenin tarafları ile sınırlıdır. Yani alacaklı aralarındaki borç ilişkisinden doğan haklarını yalnızca borçluya karşı ileri sürebilir. Borçlar hukukunun temel ilkelerinden

⁶⁷ ARKAN, Sabih; Taşıyıcı, s.29.

⁶⁸ ARKAN, Sabih; Taşıyıcı, s.29 (dn. 95)'de yapılan açıklamalar, TANDOĞAN Haluk.; Üçüncü şahsın zararının tazmini, Ankara 1963, s. 147 vd., 150-151.

olan ve sözleşmenin nispi etkisi olarak adlandırılan bu ilkenin istisnalarından bir tanesi ise TBK md. 129’da ifade edilen “üçüncü kişi lehine sözleşme”dir⁶⁹.

Bu tip bir sözleşme ile iki taraflı olan bir işlem “üçlü” bir ilişki niteliği kazanır ve üçüncü kişi için bir alacak hakkı kurulur. Üçüncü kişinin bu alacak hakkı ise temelini çoğunlukla bir başka hukuki ilişkiden alır. Taşıma sözleşmesi açısından ise gönderen ile gönderilen arasındaki ayrı bir sözleşmeye dayanır ki bu sözleşme çoğu zaman bir satım sözleşmesi, özellikle mesafeli satım sözleşmesi olarak ortaya çıkar. Alıcı ve satıcı çoğu zaman taşıma sözleşmesinin gönderen ve gönderileni olarak karşımıza çıkar ve taşıma sözleşmesinden bağımsız olarak satım sözleşmesine bağlı olarak karşılıklı hak ve borçlara sahiptirler.

Ancak özellikle mesafeli satışlarda satış sözleşmesinin konusu olan eşyanın satıcının hâkimiyetindeki alandan çıkarılarak alıcının hâkimiyeti altındaki alana taşınması gerekir. Bu taşıma faaliyetini taraflardan birisi bizzat yerine getirmeyecek ise satım sözleşmesine konu eşyanın taşınması için üçüncü kişilerle ayrı bir taşıma sözleşmesi yapmaları gerekir, böylelikle satım sözleşmesinin ifası da gerçekleşmiş olur. Alıcı satım sözleşmesinin aksine taşıma sözleşmesinin tarafı değildir. Taşıma sözleşmesi gönderen ile taşıyıcı arasında yapılmaktadır. Ancak alıcı gönderilen sıfatı ile kendi lehine yapılan taşıma sözleşmesine dayanarak eşyanın kendisine teslimini isteyebilir ve hatta sözleşmenin tarafı olmadığı halde taşıyıcıya eşyanın teslimi için taşıma sözleşmesindeki şartlara bağlı olarak talimat verebilir. Gönderilenin kendi lehine kurulan taşıma sözleşmesinde dayanarak taşıyıcıya karşı talep hakkı ise kaynağını TTK md. 871/1’den almaktadır. Buna göre;

“..Eşyanın teslim yerine varmasından sonra gönderilen, taşıyıcıdan, taşıma sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin yerine getirilmesi karşılığında, eşyanın kendisine teslim edilmesini isteyebilir. Eşya zayi olmuş veya hasara uğramış yahut geç teslim edilmişse, gönderilen, gönderenin taşıma sözleşmesinden doğan istem haklarını taşıyıcıya karşı ileri sürebilir. Gönderen, bu hakların ileri sürülmesinde yetkili kalmaya

⁶⁹ SEVEN, Vural; Taşıma Hukukunda Gönderilen, Ankara 2012, s.86 ve (dn. 196)’da yapılan açıklamalar.

devam eder. Gönderilenin veya gönderenin kendilerinin veya başkalarının menfaatine hareket etmeleri farklılık yaratmaz..”

TTK'nın bu düzenlemesine göre gönderilenin eşyanın kabulü karşılığında, taşıma ücreti ve diğer masrafları ödeme yükümlülüğü kanuni borca katılma olarak nitelendirilebilir. Ancak ödeme yükümlülüğünün doğabilmesi için gönderilenin taşıma sözleşmesinden doğan hakları kullanmasına ilişkin iradesini açıklaması gerekmektedir. Diğer bir deyişle gönderileni taşıma ücreti ödeme borcu altına sokan, gönderen ile taşıyıcı arasındaki taşıma sözleşmesi değil eşyayı teslim almaya yönelik kendi iradesidir. Buna karşılık gönderilen eşyanın kabulüyle dahi taşıma sözleşmesinin tarafı olmaz⁷⁰.

Bunun dışında; gönderilenin eşyanın teslimi ve kendisi tarafından eşyanın kabulü karşılığında taşıma ücreti ve diğer masrafları ödemek zorunda kalabileceği gibi ödemeli teslimde olduğu gibi eşya bedelini taşıyıcıya ödemediği eşyanın teslimini de isteyemeyeceği durumlar söz konusu olabilir.

Yukarıda belirttiğimiz üzere taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin üçüncü kişi lehine sözleşme özelliği yoktur ancak taşıma işleri komisyoncusunun eşyanın taşınması amacı ile taşıyıcı ile yaptığı taşıma sözleşmesi vardır ki, bahse konu bu taşıma sözleşmesinde taşıma işleri komisyoncusu müvekkili olan asıl gönderen namına ancak kendi adına hareket ederek taşıyıcı ile yapmış olduğu taşıma sözleşmesinin göndereni konumunda bulunmaktadır.

Taşıma sözleşmesi ise taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin aksine üçüncü kişi lehine yapılan bir sözleşme niteliğindedir. Yani gönderilen taşıma sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişi olduğu halde ekonomik gerçeklik ve ihtiyaçlardan dolayı onun da menfaatleri dikkate alınmış, buna karşılık menfaatlerin dengesini sağlamak adına taşıyıcının hakları da kanun koyucu tarafından teminat altına alınmaya çalışılmıştır.

Türk Ticaret Kanunu'nda gönderilen kavramı açıkça tanımlanmamış olmakla birlikte TTK md. 850'de eşya taşıma sözleşmesinin taraflarından olan gönderen ve taşıyıcı yanında bir üçüncü kişiden bahseder. Bu üçüncü kişi ise “gönderilen”dir. Başka bir

⁷⁰ SEVEN, Vural; a.g.e., s.91 ve (dn. 196)'da yapılan açıklamalar.

ifadeyle eşya taşımasında kanunda öngörüldüğü şekliyle üç farklı kişi yer alır⁷¹. TTK md. 850/2'de "taşıyıcı taşıma sözleşmesiyle eşyayı varma yerine götürmeyi ve orada gönderilene teslim etmeyi.." ibaresi kullanılmaktadır. Böylelikle gönderilenin varma yerinde taşıyıcı tarafından kendisine yükün teslim edileceği kişi olduğu anlamı çıkmaktadır.

Gönderilen, Hamburg Kuralları'nda⁷² "eşyayı tesellüme yetkili kişi olarak tanımlanırken Rotterdam Kuralları'nda⁷³ ise "bir taşıma sözleşmesi veya elektronik taşıma kaydı nezdinde malların teslimine yetkili bulunan kişi" olarak tanımlanmaktadır.

Eşyayı teslim almaya yetkili kişi olan gönderilen, taşıma belgesine göre (taşıma senedi, yük senedi vb.,), taşıma belgesinin düzenlenmediği hâllerde ise taşıma sözleşmesine göre belirlenir. Uygulamada genellikle taşıma sözleşmesi gönderen ile taşıyıcı arasında taşıma senedinden bağımsız olarak kurulmaktadır⁷⁴.

Bunun yanında gönderen böyle bir taşıma belgesinin bulunmaması halinde gönderileni sonradan dahi belirleyebilir. Hatta önceden taşıma senedinde belirtilmiş olsa dahi gönderen, gönderileni sonradan değiştirebilir. İstisnai olarak çöp, hafriyat, atık maddelerin atılması veya imha edilmesinde olduğu gibi gönderilen bazen hiç bulunmayabilir.

Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi bakımından taşıma işleri komisyoncusu kural olarak kendi adına ancak eşyayı asıl gönderen müvekkili namına hareket etmektedir. Taşıma işleri komisyoncusu ile taşıyıcı arasındaki taşıma sözleşmesi açısından ise komisyoncu taşıyıcı karşısında gönderen konumundadır.

Gönderilenin taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinden kaynaklı olarak taşıma işleri komisyoncusuna karşı herhangi bir yükümlülüğü kural olarak yoktur, zira taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin üçüncü kişi lehine sözleşme niteliği yoktur. Bu durum taşıma işleri komisyoncusunun taşıma işini bizzat üstlenmesi, kesin ücret anlaşması

⁷¹ SEVEN, Vural; a.g.e., s.28 ve (dn. 19)'da yapılan açıklamalar.

⁷² YAZICIOĞLU, Emine; Hamburg Kuralları'na Göre Taşıyanın Sorumluluğu Lahey/Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak, İstanbul 2000, s. 54-56.

⁷³ Rotterdam Kuralları için bkz. SÜZEL Cüneyt/DAMAR, Duygu; Kısmen veya Tamamen Deniz Yoluyla Eşyanın Milletlerarası Taşınması Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Rotterdam Kuralları), Batıder 2010, C.26, S.2, s.149.

⁷⁴ ÖZDEMİR, Türkay; Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, İstanbul 2006, s. 276.

veya toplama yük gibi TTK'da sayılı bazı hallerde taşıyıcının hak ve yükümlülüklerine sahip olacağı kabul edilen hâller için de geçerlidir.

Ancak gönderilen, taşıyıcı ile taşıma işleri komisyoncusu arasında yapılan taşıma sözleşmesinden doğan bir kısım haklar kazanmaktadır. Zira yukarıda izah ettiğimiz üzere taşıma sözleşmesi gerek Türk Hukuku'nda gerekse mehz Alman Hukuku'nda üçüncü kişi lehine bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir. Bu kapsamda gönderilenin taşıma sözleşmesinin tarafı olmaksızın üçüncü kişi sıfatı ile sahip olduğu talimat hakkı, eşya ile refakat belgelerinin teslimini talep hakkı ve taşıma sözleşmesinden doğan davaları açma hakkı gibi haklarının yanında taşıma ücreti ve taşıyıcının diğer alacaklarını ödeme yükümlülüğü gibi bazı yükümlülükleri de söz konusu olacaktır.

TTK'nın 868/2 maddesine göre eşyanın teslim yerine ulaşmasından sonra, gönderenin uhdesinde bulunan taşıma konusu eşyaya ilişkin emir ve talimat verme yetkisi ile eşya üzerine tasarrufta bulunma hakkı artık son bulur ve bu andan sonra bu yetki ve haklar artık gönderilene geçer. Teslim yeri kavramından ne anlaşılması gerektiği ve yer ibaresi ile İstanbul, İzmir, Bakırköy gibi bir idari birimin mi yoksa daha dar kapsamlı ve "Cumhuriyet Caddesi No: 23 Kadıköy" gibi bir somut ve açık adresin mi anlaşılması gerektiğine ilişkin öğretide değişik görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre TTK md. 868/2'de bahsi geçen teslim yeri bir idari birim olarak anlaşılmamalı, taşıma sözleşmesinde açık adres ile somutlaştırılan yer olarak kabul edilmelidir. Bu görüş uyarınca, eşyanın açık adrese ulaştırılmasıyla yani taşıma aracı somutlaştırılan bu adrese geldiğinde eşya teslim yerine varmış olacak ve ancak bu andan sonra talimat verme yetkisi gönderilene geçmiş sayılacaktır⁷⁵.

Bize göre ise taşıma senedi veya sözleşmesinde açık adres bulunsa dahi eşya taşıma senedinde belirtilen en küçük idari birim sınırları içine ulaştıktan sonra artık gönderenin eşyanın üzerinde tasarruf etme yetkisi kalmadığından artık taşıyıcıya emir ve talimat verme hakkı yoktur. Bu andan sonra tüm bu yetki ve haklar artık gönderilene geçmiş sayılmalıdır. Zira eşya artık gönderilenin daha kolay sevk ve idare edebileceği bir alandadır. Aksi halin kabulü uzun mesafeli taşımının nihai aşamasındaki teslim engelinin ortaya çıkması durumunda taşıyıcının gönderenden emir ve talimat almak için

⁷⁵ SEVEN, Vural; a.g.e., s.116.

uzun bir süre beklemesine yol açabilecektir. Öte yandan teslim engelini en uygun ve seri şekilde çözmek için eşyanın teslim yerindeki koşul ve zorlukları en iyi bilen kişi durumundaki gönderilenin, teslim engelini aşmak konusunda gönderilenden daha uzak mesafedeki ve yerel şart ve engeller konusunda daha az bilgi sahibi olan gönderene göre daha az avantajlı konuma getirilmesi sonucunda eşyanın teslimine yönelik sevk ve idaresinde ciddi güçlüklerle karşılaşılabilir.

Bu durumun bu şekilde çözümü taşıma konusu eşyaya ilişkin ciddi sorumluluğu bulunan taşıyıcı açısından da uygun çözüm olacaktır. Zira TTK md. 869/1 eşya ile ilgili taşıma ve teslim engelleri ortaya çıktığında taşıma konusu eşyanın üzerinde tasarruf etme yetkisine sahip olan kişiden talimat istemesi zorunluluğunu taşıyıcıya yüklemiştir. TTK md. 869/3 uyarınca da uyması gereken talimatları uygun süre içerisinde alamaması halinde taşıyıcı tasarruf hakkı sahibinin menfaatine en uygun tedbirleri almakla yükümlüdür. Türkiye'nin de taraf olduğu karayolu ile eşya taşınması konusunda 1956 tarihli Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi⁷⁶ (CMR) uygulamasında da uluslararası taşımacılık açısından gönderilenin talimat verebilme hakkına eşyanın idari birim sınırlarına ulaşması yeterli görülmüştür. (CMR md. 12/2 ve md. 13/1)

Pek tabii ki sözleşme özgürlüğü çerçevesinde gönderilenin talimat hakkı eşyanın teslim yerine ulaşmasından önceki bir zaman diliminde kararlaştırılabileceği gibi talimat hakkının taşıma sürecinin başından sonuna kadar gönderilen tarafta olduğu ve onun tarafından kullanılacağı da kararlaştırabilirler.

Ancak burada dikkat edilmesi gerekli husus; eşyanın teslim yerine ulaşmasının TTK md. 850/2 hükmü uyarınca gönderilene teslim olarak, dolayısıyla da taşıma sözleşmesi ile üstlenilen edimin yerine getirilerek sonlandığı anlamında değerlendirilemeyeceğidir.

Örneğin taşınan eşya teslim yeri olan açık adrese gelmiş dahi olsa ancak bu adresteki işletme kapalı ise ve taşıyıcı, aracı gönderilenin işletmesinin önüne çekmiş olsa dahi TTK anlamında bir teslimden söz edilemez ve bu anda dahi eşyanın ziya ve hasarından taşıyıcı sorumlu olmaya devam edecektir.

⁷⁶ R.G. Tarih: 04.01.1995-S. 22161.

Bunun dışında, TTK md. 871/1 uyarınca taşıma sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesi şartı ile gönderilen eşyanın kendisine teslimini isteyebileceği gibi eşya zayi olmuş veya hasara uğramış veyahut geç teslim edilmişse gönderenin taşıma sözleşmesine bağlı olan dava hakkı da dâhil istem hakları gönderilen tarafından taşıyıcıya karşı ileri sürebilir. Gönderen veya gönderilenin kendilerinin veya başkasının menfaatine hareket etmeleri de bu istem hakkının ileri sürülmesi konusunda farklılık yaratmaz. Taşıyıcı, gönderilenin malvarlığından bir eksilme meydana gelmediği gerekçesi ile davanın reddini talep edemez. Taşıma sözleşmesinin tarafı olmayan gönderilen lehine dava hakkı tanınmakla eşyanın sahibi olsun ya da olmasın gönderilenin hak sahibi olduğu ve davacı durumda olabileceği ifade edilmek istenmiştir⁷⁷.

Gönderilenin taşıma sözleşmesine dayanarak taşıyıcıya karşı sahip olduğu haklara rağmen taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi açısından taşıma işleri komisyoncusunun gönderilen ile arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Bundan dolayı gönderilen eşyanın teslimini komisyoncudan talep edemez⁷⁸.

Zira, kural olarak taşıma sözleşmesinin aksine taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğine sahip değildir. Taşıma işleri komisyoncusunun taşıma faaliyeti ile ilgili olarak taşıyıcı sayıldığı kesin ücret anlaşması, toplama yük veya taşımının bizzat komisyoncu tarafından yapılması hâllerinde dahi taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin gönderilen yararına yapıldığı şeklinde yorumlanamaz. Bununla birlikte sözleşme serbestisi ilkesi gereğince tarafların taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesini gönderilen lehine yapabilmeleri mümkündür. Böyle bir durumda ise gönderilenin komisyoncuya karşı sözleşmeden kaynaklanan talepleri ileri sürme hakkı doğar. Bunun dışında, taşıma konusu eşyanın mülkiyeti gönderilene ait ise, gönderilen malik sıfatı ile taşıma işleri komisyoncusuna başvurabilir⁷⁹.

Gönderen ve gönderilen sıfatların birleştiği durumlarda özellikle alım-satım sözleşmelerinde alıcı ile satıcının anlaşarak taşıma işini alıcıya bırakmaları durumunda

⁷⁷ ATABEK, Reşat ; a.g.e., s.281.

⁷⁸ ARSLANLI, Halil; a.g.e., s.202.

⁷⁹ AKDENİZ, Umut; a.g.e., s.47-48.

alıcının gönderen sıfatı ile taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesini yaparken komisyoncuya gönderilen olarak da yine kendisinin gösterilmesi doğrultusunda talimat verebilecektir.

Bunun dışında müvekkil asıl gönderen tarafından taşıma işleri komisyoncusunun eşyanın teslim alınması ile görevlendirilmesi ve komisyoncunun taşıyıcı ile yaptığı taşıma sözleşmesinde gönderilen olarak aynı zamanda taşıma sözleşmesinin göndereni sıfatına sahip komisyoncunun belirlenmesi durumunda da gönderen ve gönderilen sıfatları birleşecek ve eşyanın kendisi tarafından teslim alınmasından sonra eşyanın uğrayacağı zararlardan komisyoncunun müvekkiline karşı sorumluluğu olacaktır⁸⁰.

Eşyanın teslim yerine ulaşmasından sonraki aşamada, TTK md. 868/2 uyarınca artık gönderenin eşya üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi sona erdiğinden, bu andan itibaren taşıyıcıya emir ve talimat verme yetkisi ile eşya üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi artık tamamen gönderilene geçer.

5. Taşıma İşleri Komisyoncusu ile Alt Taşıma İşleri Komisyoncusu Arasındaki Hukuki İlişki

Taşıma işleri komisyoncusu üzerine almış olduğu eşyanın taşınması edimini yerine getirmek için başkaca komisyoncular ile anlaşabilir. Mesela eşyanın İstanbul'dan Berlin'e taşınması amacı ile gönderen ile anlaşmış bulunan bir taşıma işleri komisyoncusu, eşyanın Roma'ya kadar taşınması için bir taşıyıcı ile taşıma sözleşmesi yapıp, Roma'dan Berlin'e kadar eşyanın taşınması için de Roma'daki bir başka taşıma işleri komisyoncusu ile anlaşabilir. Bu durumda alt taşıma komisyonculuğu ilişkisi söz konusu olur ve kural olarak alt taşıma işleri komisyoncusu ile taşıma işleri komisyoncusunun müvekkili olan eşyayı asıl gönderen arasında doğrudan bir ilişki kurulmuş olmaz.

Mülga 6762 sayılı TTK'daki ve mülga 818 sayılı TBK'daki düzenlemeler ışığında asıl taşıma işleri komisyoncusu tarafından başkaca komisyoncuların yetkilendirilmiş olması hâlinde alt taşıma işleri komisyoncularının asıl taşıma işleri komisyoncusunun yardımcısı sayılamayacağı, kural olarak taşıma komisyoncusun üçüncü bir şahsı tevkil

⁸⁰ KARAMAN, Özlem; a.g.e., s.72.

edebileceğinin kabul edilebileceği ileri sürülmekte iken ⁸¹ kanaatimizce alt taşıma işleri komisyoncusu asıl taşıma işleri komisyoncusunun yardımcısı sayılmalı 6102 sayılı TTK'nın 929. maddesi uyarınca da alt taşıma işleri komisyoncusu asıl taşıma işleri komisyoncusunun kendi üzerine düşen taşıma edimini ifa için yararlandığı kişilerden sayılarak, kendisi tarafından belirlenen bu kişinin fiillerinden sorumlu olmalıdır.

Eşyanın taşınması için eşyanın asıl göndereni ile anlaşılan asıl taşıma işleri komisyoncusu alt taşıma işleri komisyoncusunun karşısında gönderen konumunda bulunduğundan eşya ile ilgili talimat verme yetkisi de asıl taşıma işleri komisyoncusuna aittir. Bu manada eşyanın asıl göndereninin alt taşıma işleri komisyoncusuna doğrudan talimat verme yetkisi olmadığı gibi alt taşıma işleri komisyoncusu kendisine asıl taşıma işleri komisyoncusu tarafından verilen talimatı eşyanın asıl göndereninin menfaatine aykırı görse dahi alt taşıma işleri komisyonculuğu ilişkisi açısından gönderen konumunda bulunan asıl taşıma işleri komisyoncusunun talimatlarına uymakla yükümlüdür⁸².

G. TAŞIMA İŞLERİ KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİNİN BENZER HUKUKİ İLİŞKİLERLE KARŞILAŞTIRILMASI

1. Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesi ile Alım Satım Komisyonculuğu Sözleşmesinin Karşılaştırılması

Alım satım komisyonculuğuna ilişkin hükümler Türk Borçlar Kanunu md. 532 vd.da düzenlenmiştir. TBK md. 532/1 hükmü uyarınca “Alım veya satım komisyonculuğu, komisyoncunun ücret karşılığında, kendi adına ve vekalet verenin hesabına kıymetli evrak ve taşınırın alım veya satımını üstlendiği sözleşmedir.”

TBK md. 546 ise diğer komisyon işlerine değinerek, bu sayılan işlere kıyasen alım satım komisyonculuğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirtmiştir. Kanun koyucu maddenin son fıkrasında taşıma işleri komisyonculuğu hakkındaki özel hükümlerin saklı olduğunu belirterek taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesine öncelikle TTK'daki taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesine ilişkin özel hükümlerin uygulanacağını vurgulamıştır.

⁸¹ ARSLANLI, Halil; a.g.e., s.202.

⁸² AKDENİZ, Umut; a.g.e., s 48.

6762 sayılı mülga TTK'nın 808. maddesindeki düzenleme 6102 sayılı TTK'nın 917. maddesinin son fıkrasında da korunarak “..bu kısımdaki özel hükümler saklı kalmak üzere, komisyonculuk sözleşmesi ve eşyanın taşınmasına ait konularda taşıma sözleşmesine ilişkin hükümler taşıma işleri komisyonculuğuna da uygulanır..” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu bağlamda kanun koyucu gerek alım satım komisyonculuğu bakımından taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesine ilişkin özel düzenlemeleri saklı tutmuş gerekse somut olaya ilişkin taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinde özel düzenleme bulunmadığı durumlarda TBK'da düzenlenen komisyonculuk sözleşmesine ilişkin hükümlerin somut olaya uygulanacağını öngörmüştür.

Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen alım satım komisyoncusu ile Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen taşıma işleri komisyoncusu arasındaki ilk fark kendisini faaliyet konuları açısından gösterir.

TBK md. 532/1'de tanımı yapılan alım satım komisyoncusu, kıymetli evrakların ve taşınır malların alım satımını kendi adına vekâlet verenin hesabına ve belli bir ücret karşılığında üstlenmekte iken TTK md. 917 vd.da tanımı yapılan ve düzenlenen taşıma işleri komisyoncusu ise kendi adına müvekkili hesabına eşyanın taşınmasını üstlenir. Komisyoncu, kendi adına değil, müvekkili adına hareket etmekle yükümlü ise bir komisyon ilişkisinden bahsetmek mümkün olmaz⁸³.

Komisyon sözleşmeleri hukuki nitelikleri itibari ile öncelikle vekil eden ile komisyoncu arasından bir dolaylı temsil ilişkisi yaratmaktadır. Alım satım komisyoncusu da kendi adına vekâlet veren hesabına üçüncü kişilerle alım-satıma yönelik hukuki işlem yapmakta ve yapmış olduğu bu faaliyet de dolaylı temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmesinin özel bir görünümü niteliğindedir. Komisyoncu, üçüncü kişi ile kendi arasında kurulan ve dış ilişki olarak adlandırılan hukuki işlemin tarafı konumundadır ve dolaylı temsile ilişkin kurallar çerçevesinde bu hukuki işlemde kaynaklanan hak ve borçlar komisyoncuya aittir. Öte yandan yine dolaylı temsile ilişkin kurallar gereği

⁸³ HİRŞ, E.; ;a.g.e., s.738.

müvekkil ile komisyoncu arasındaki iç ilişkiye dayalı olarak ortaya çıkan bu hak ve borçlar temsil olunan müvekkile geçirilecek veya hali hazırda geçmiş durumdadır⁸⁴ .

Dolaylı temsil ilişkisine dayalı olarak kurulan taşıma işleri komisyon sözleşmesinin hem iç temsil ilişkisi hem de ayrıca bir dış temsil ilişkisi kurmasının nedeni ise komisyoncunun dolaylı temsilci sıfatı ile komisyon sözleşmesinin mevcudiyetini belirtmeksizin ve temsil ettiği eşyanın göndereni müvekkilini ifşa etmeksizin üçüncü kişi olan taşıyıcı ile bir hukuki ilişki kurarak taşıma sözleşmesini komisyoncu olarak kendi adına yapmasıdır⁸⁵ .

Dolaylı temsil açısından her iki komisyonculuk sözleşmesi açısından benzerlik bulunsa da 6102 sayılı TTK'nın 918.maddesinin 3. fıkrasında getirilen yenilik ile yetki almış olması şartı ile taşıma işleri komisyoncusunun eşyanın taşınması işini gönderen müvekkil adına doğrudan temsil yolu ile yapabileceği kabul edilmiştir.

Bunun dışında ücretin ne zaman muaccel olacağı da alım satım komisyoncusu ile taşıma işleri komisyoncusu arasında farklılık arz eden hususlardandır. Komisyon sözleşmesini düzenleyen TBK md. 539/1'nin genel kuralı gereği vekâlet verenin kendisine yükletilebilen bir sebepten kaynaklanması hali dışında komisyon sözleşmesine konu işin yapılmaması halinde, komisyoncu ücretinin ödenmesini sözleşmeye konu işin üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesine kadar isteyemeyecektir. Yani ücretin talep edilebilmesi için komisyon sözleşmesi uyarınca üçüncü kişi ile yapılan sözleşme ifa edilmeli ve üçüncü kişi satın alınan malların mülkiyetini komisyoncuya devretmiş olmalı yahut kendisine satılan malların bedelini ödemiş olmalıdır. Oysa ki taşıma komisyonculuğu sözleşmesinde TTK md. 920'nin açık düzenlemesi gereği komisyon ücreti eşyanın taşıyıcıya teslimi ile muaccel hâle gelir, taşıma işleri komisyoncusunca ücretin ödenmesinin istenebilmesi ayrıca taşıyıcı tarafından taşıma faaliyetinin icra edilmesine bağlı değildir.

⁸⁴ YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak ; a.g.e., s. 696.

⁸⁵ OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na göre güncellenip genişletilmiş 9.Bası, İstanbul 2011, s.224.

2. Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesi ile Taşıma Sözleşmesinin Karşılaştırılması

Taşıma işleri komisyoncusu ile taşıyıcı-taşıyan kavramları kanun koyucu tarafından yapılan düzenleme ile birbirinden ayrılmış ve TTK'da ayrı birer başlık altında özel olarak düzenlenmiştir. Buna bağlı olarak faaliyet alanları itibari ile birbirinden açık bir şekilde ayrılmasına rağmen uygulamada taşıma işleri komisyoncusu, çoğu kez eşyanın taşınmasını bizzat üstlenmesinden⁸⁶ ötürü taşıyıcı ile sık sık karıştırılmaktadır.

Taşıma işleri komisyoncusunun istisnai hâller dışında eşyanın taşınması sırasında meydana gelen zararlardan sorumlu olmaması, buna karşın taşıma işleri komisyoncusunun taşıyıcıya nazaran gönderenin hak ve menfaatlerini gözetme yükümlülüğünün daha ağır olması nedeni ile somut olayda taşıma sözleşmesinin mi yoksa taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin kurulduğunun belirlenmesi fazlasıyla önemlidir.

Taşıma işleri komisyoncusu ile taşıyıcı arasındaki ayrıma öğretilerde birçok yazar tarafından değinilmiştir. Buna göre taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi uyarınca taşıma işleri komisyoncusu bir taşıyıcı bulmakta mükelleftir. Taşıma işleri komisyoncusunun, bulmuş olduğu bu taşıyıcı vasıtası ile müvekkili gönderenin eşyasının bir yerden başka bir yere nakli için taşıyıcı ile kendi adına müvekkili hesabına bir taşıma sözleşmesi yapmak yükümlülüğü vardır. Taşıyıcı ise taşıma işleri komisyoncusu ile yapmış olduğu taşıma sözleşmesine konu eşyayı taşımakla yükümlüdür⁸⁷.

ARSLANLI H., de yine aynı doğrultuda taşıma işleri komisyoncusunun borcunun nakliyecisi ile gereken taşıma sözleşmesini yaparak müvekkiline ait eşyayı taşımak olduğunu belirttiikten sonra müvekkil ile taşıma komisyoncusu arasındaki ilişkinin komisyon sözleşmesine, komisyoncu ile nakliyecisi arasındaki ilişkinin de taşıma sözleşmesine tâbi olduğunu vurgulamaktadır⁸⁸.

⁸⁶ ARKAN, Sabih; Taşıyıcı, s.10 vd.da taşımının üstlenilmiş olması ile ilgili izahat.

⁸⁷ ARKAN, Sabih; Komisyoncu, s.313, ARKAN Sabih; İşletme, s.239.

⁸⁸ ARSLANLI, Halil; a.g.e., s.203-204.

ATABEK R., ise taşıma işleri komisyoncusu ile taşıyıcının ayrılmasındaki güçlükler işaret ettikten sonra taşıyıcının taşıma sözleşmesini şahsen veya adamları vasıtası ile ve güzergah boyunca kısmen dahi olsa kendisine ait veya emir ve kumandasında seyreden araçlarla gerçekleştirdiğini aksi durumun varlığı halinde yani eşyanın gönderen ile sözleşme ilişkisi içerisinde yer alan kişinin vasıtası ile ve bu kişi kumandası altında gerçekleşmiş olması durumunda artık bu şahsın taşıma işleri komisyoncusu olduğunun kabulü gerektiği görüşünü ileri sürmektedir⁸⁹.

Taşıyıcı ile taşıma işleri komisyoncusu arasındaki fark kanun koyucu tarafından da Türk Ticaret Kanunu'nda da ayrı başlıklar altında düzenlenerek gösterilmiştir. Taşıma İşleri başlığı altındaki 850. maddede, taşıma sözleşmesi gereği taşıyıcının eşyayı veya yolcuyu taşımayı üstlendiği ve asli borcunun eşyayı teslim yerine götürmek ve orada gönderilene teslim etmek olduğu veya yolcuyu varma yerine ulaştırmak olduğu belirtilmiştir. Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi (Hamburg Kuralları)⁹⁰ ve CIM (Uluslararası Demiryolu Eşya Taşıma Sözleşmesine ilişkin Tektip Kurallar-Uniform Rules concerning the Contract of International Carriage of Goods by Rail)⁹¹'de de buna yakın tanımlamalar yapılmıştır. 1924 tarihli “Konişmentoya Muteallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme” (Lahey Kuralları)⁹²nda ise taşıyıcı; taşıtan ile taşıma sözleşmesini akdeden gemi maliki veya

⁸⁹ ATABEK, Reşat; a.g.e., s.31.

⁹⁰ The United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea. Konvansiyon 01.11.1992'de yürürlüğe girmiştir. Ancak bu konvansiyon Türkiye tarafından onaylanmamış ve hükümleri 6102 sayılı TTK düzenlemesinden önce iç hukuka alınmamıştır.

⁹¹ EMANET, Hakan; Uluslararası Eşya Taşıma Konvansiyonlarının Temel Hükümlerinin Karşılaştırmalı Analizi, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 2016, C.9, Sayı: 1, S.162-172, s.164. Uluslararası demiryolu taşımalarına ilişkin kurallar, 9 Mayıs 1980 tarihli Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme (COTIF) ile belirlenmiştir. Demiryolu ile eşya taşımalarına ilişkin düzenleme ise bu konvansiyonun B Ana Eki ile yapılmıştır. Bu ekin tam adı, CIM: Uluslararası Demiryolu Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Tektip Kurallar şeklindedir ve kısaca COTIF-CIM olarak anılır. Konvansiyon, 1999 yılında Vilnius Protokolü ile güncellenmiş ve bu güncel şekli ile 1 Temmuz 2006 tarihinden itibaren yürürlüktedir (otif.org).

⁹² ŞAMLI, Kübra Yetiş; Lahey-Lahey/Visby; Hamburg ve Rotterdam Kuralları'nda Sefere Elverişlilik, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl: 2013, Cilt: LXXI, Sayı: 2, S.479-496, s.479, (dn. 1)'de yapılan izahat. “International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading”. Türkiye bu konvansiyonu 14.2.1955 tarih ve 6469 sayılı Kanun'la (RG: 22.2.1955/8936) onaylamış ve 1924 tarihli Lahey Kuralları Türkiye hakkında 4.1.1956 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ayrıca Türkiye konvansiyonun temel prensiplerini, 1937 tarihli Kanun ile değişik 1897 tarihli Alman Ticaret Kanunu'ndan (Handelsgesetzbuch- HGB) iktibas yoluyla 29.6.1956 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na almıştır. Lahey Kuralları'nın aynen mi yoksa değiştirilerek mi alındığı hususundaki tartışmalar hakkında bilgi için bkz.: Kübra YETİŞ-ŞAMLI, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Taşıyanın Zıya, Hasar ve Geç Teslimden Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk

çarterer şeklinde tanımlanmış iken hava taşımalarını düzenleyen uluslararası mevzuatta taşıyıcı kavramının tanımlanmasından kaçınıldığı görülmektedir.

Taşıyıcı sıfatının kazanılması taşımanın bir ücret karşılığı taahhüt edilmesine bağlıdır. Bundan dolayı gündelik hayatta taşıyıcı olarak adlandırılan ve taşıma işini meslek edinmiş bir kimse taşıma sözleşmesini yapmış olmadıkça taşıyıcı olarak kabul edilemeyeceği gibi taşıma taahhüdünde bulunmaksızın taşıma aracını kiraya veren kişi de taşıyıcı sayılmaz. Öte yandan taşıyıcı sıfatı bir taşıma aracına malik olunmasına veya kullanım hakkına sahip olunmasına da bağlı değildir. Zira taşıyıcı önce bir taşıma taahhüdünde bulunabilir ancak taşıma aracını sonradan temin edebilir veya alt sözleşme ile taşıma işinin ifasını bir başkasına bırakabilir⁹³.

Taşıma İşleri Komisyonculuğu sözleşmesini düzenleyen hükümlerden olan TTK'nın 917. maddesinde ise açıkça taşıma işleri komisyoncusunun üstlendiği işin eşyanın taşınması olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda taşıma işleri komisyoncusunun yükümlülüğü eşyanın kendi namına veya yetki almış olması kaydı ile gönderen namına taşıyıcı ile taşıma sözleşmesi yaparak eşyanın taşınmasını sağlamaktır ve taşıyıcıdan farklı olarak eşyayı bizzat taşıma yükümlülüğü bulunmaz.

Ancak sözleşmenin asli edimini, TTK md. 918 anlamında taşımanın organize edilmesinden ziyade taşıma işinin sonucu oluşturmakta ise artık ortada bir taşıma sözleşmesinin olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte taşıyıcı ve taşıma işleri komisyoncusu arasında bu yönden bir ayırım yaparken, sadece taşımanın fiilen yerine getirilmesi olgusunun dikkate alınmaması gerekir. Zira bir taşıyıcı, üstlendiği taşıma işini fiilen başka bir taşıyıcı vasıtası ile yerine getirebilir; fakat bu durum taşıyıcı olma sıfatını etkilemez. Bunun yanında TTK'nın 926. maddesi ile taşıma sözleşmesine konu eşyayı taşıma işinin taşıma işleri komisyoncusunca bizzat yerine getirilmesi olanağı verilmektedir. Ancak bu hakkın kullanılması hâlinde taşıma işleri komisyoncusunun

Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2012, s. 9, (dn.25).

⁹³ AKSOY, Sami; a.g.e., s.24.

taşımaya bağlı hak ve yükümlülükler bakımından artık taşıyıcı sayılacağı da hükme bağlanmıştır⁹⁴.

Öte yandan özellikle multimodal-karma taşıma sözleşmeleri açısından uluslararası taşımalarda uygulanacak konvansiyona bağlı olarak, taşıma işleri komisyoncusunun taşıyıcı sıfatına sahip olması durumunda, taşıma işleri komisyoncusuna da uluslararası konvansiyonların taşıyıcı için öngördüğü hükümler uygulanmalıdır. Uygulamada da sıkça taşıma işleri komisyoncusunun taşıyıcı sıfatı aldığı görülmekte ve özellikle de uluslararası hava taşımalarında çoğunlukla bir hava yük senedini (airway bill) düzenleyen taşıma işleri komisyoncusu taşıyıcı gibi sorumlu olmaktadır⁹⁵.

6762 sayılı mülga TTK'nın 814. maddesinde de bu duruma işaret edilmiş; maddenin ilk fıkrasında aksi kararlaştırılmadıkça taşıma işleri komisyoncusunun eşyayı kendine ait araçları ve kendi istihdam ettiği adamları ile taşıyabileceği gibi kendisinin yerine geçen taşıyıcılara da taşıtabileceği belirtilmektedir. Ancak devamında bu hallerde ve maddenin ikinci fıkrasında sayılan diğer hallerde taşıma işleri komisyoncusunun taşıyan sayılacağı belirtilmiştir.

Önemle belirtmek gerekir ki komisyoncu taşıma sözleşmesine konu edilen işi fiili anlamda yerine getirecek kişileri seçerken mutlaka tedbirli ve basiretli bir tacir gibi davranmalı ve buna göre hareket etmelidir, aksi takdirde bu kişilerin işin yapılması sırasında vermiş oldukları zararlardaki kusurlarından kendi kusuru gibi sorumlu olur⁹⁶. Yargıtay'ın da görüşü aynı doğrultudadır⁹⁷.

6102 sayılı TTK md. 929 düzenlemesi uyarınca da taşıma işleri komisyoncusu gerek kendi istihdam ettiği adamlarının gerekse taşıma sözleşmesine konu eşyanın taşınması

⁹⁴ AKDENİZ, Umut; a.g.e., s.50 (dn. 160)'da belirtilen OLG München'in 13.06.1997 tarih ve 23 U 5947/96 sayılı kararı, VersR 1999 s.341 ve (dn. 161)'de belirtilen Koller, Ingo: Die Abgrenzung zwischen Speditions-und Frachtverträgen, NJW, 1988, s.1758.

⁹⁵ ADIGÜZEL, Burak; Multimodal Taşımalarda Taşıyıcının sorumluluğu, Ankara 2015, s.106

⁹⁶ CUMALIOĞLU, Emre; Kırkambar Sözleşmesi, Ankara 2011, s.105.

⁹⁷ "TTK.nun 814. maddesine göre "aksine mukavele olmadığı takdirde komisyoncu eşyayı kendi vasıta ve adamları ile taşıyabileceği gibi kendi yerine geçen taşıyıcılara da taşıtabilir. Bu halde komisyoncu taşıyıcı sayılır". Olayda davacı A.Ç. taşımayı kendi yapmamış ise de temin ettiği kamyonu yani başka bir taşıyıcıya yaptırmıştır. Araç temin eden kişinin vasitanın şoförünü yeterli bir ihtimam göstererek iyi intihap etmesi gerekir. Bu nedenle davalı A.Ç. hakkındaki davaya devam olunarak işin esasına girilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken adı geçen davalının taşıma işleri komisyoncusu olmadığı kabul edilerek hakkındaki davanın reddi doğru bulunmamış bozmayı gerektirmiştir" Yargıtay 11.HD. 25.9.1985 T., 3614/4794 (<http://www.legalbank.net>).

faaliyetinin organize edilerek taşımanın yerine getirilmesi amacıyla hizmetlerinden yararlanmış olduğu kişilerin görevlerini yaptıkları sıradaki fiil ve ihmallerinden kendi fiil ve ihmali gibi sorumlu olur.

Taşıma işleri komisyoncusu ile taşıyıcı arasındaki bir diğer belirleyici fark sözleşmeye konu eşya üzerinde zilyet olunup olunması hususunda gösterir. Zira taşıma sözleşmesi uyarınca taşıyıcının, eşyayı bir yerden diğerine götürmesi yükümlülüğü çerçevesinde eşyanın taşınması sırasında taşıyıcının hâkimiyetinde bulunması ve onun tarafından korunması taşıma sözleşmesinin ayırt edici özelliğini oluşturur⁹⁸.

Taşıma işleri komisyoncusunun ana yükümlülüğü ise eşyanın taşınması borcudur ve bu borç temel olarak taşıma işinin örgütlenmesini gerektirir. Taşıma işinin örgütlenmesi kapsamında özellikle taşıma yolunun seçilmesi, araçların ve taşıyıcının belirlenmesi taşıma işleri komisyoncusu tarafından yerine getirilir. Yine taşıma işleri komisyon sözleşmesinin yerine getirilmesine yönelik olarak taşıma, ardiye gibi sözleşmeleri yapmak, taşıyıcıya gerekli bilgi ve talimatları vermek de taşıma işinin örgütlenmesi yükümlülüğü kapsamında değerlendirilir. Bu yükümlülükler çerçevesinde bakıldığında taşıma işleri komisyoncusu eşyanın taşınması işini sözleşme konusu eşya üzerinde zilyet olmadan da yerine getirebilecektir. Oysa işin niteliği gereği taşıyıcı sözleşmeye konu eşya üzerinde taşıma faaliyeti esnasında mutlak zilyetlik elde etmeli, taşıma işini üstlendiği için eşya doğal olarak taşıyıcının muhafaza ve gözetimine bırakılmalıdır.

Taşıma işleri komisyoncusunun sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerden olan ve taşıma işleri komisyoncusunun zilyetliğinde iken eşyada meydana gelen ziya ve hasardan taşıma işleri komisyoncusunun sorumlu olduğunu hüküm altına alan TTK md. 928 düzenlemesi bu anlamda ziyadesiyle önem arz etmektedir. Zira ilgili maddenin ilk fıkrasında eşyanın taşıma işleri komisyoncusunun zilyetliğinde bulunması halinde Türk Ticaret Kanunu'nun taşıma işlerini düzenleyen maddelerdeki taşıyıcının sorumluluğuna atıfta bulunulmuştur. Örneğin henüz taşıyıcıya teslim edilmeyen ancak taşıma işleri komisyoncusuna ait depoda bulunan müvekkil gönderene ait eşyanın hasar ve ziyasına bağlı sorumluluk halleri komisyonculuk ile ilgili hükümler yerine TTK md. 928/1'in

⁹⁸ ARKAN, Sabih; Taşıyıcı, s.47 (dn. 3)'de belirtildiği şekilde daha geniş bilgi için a.ge. s.13 vd.

atfında da belirtildiği üzere TTK'nın taşıma sözleşmesine ilişkin hükümlere göre çözülecektir.

TTK md. 928/2'de ise, taşıma işleri komisyoncusunun, TTK md. 918'de öngörülen yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi ifa etmemesinden kaynaklanan-eşyanın zıyayı veya hasarı dışında kalan- zararlardan sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu sorumluluktan kurtulmak isteyen komisyoncunun ise, tedbirli bir tacirden beklenen özenin gösterilmesine rağmen zararın doğduğunu ispatlaması gerektiği belirtilmiştir. Bunun yanında komisyoncu TTK md. 928/2'ye göre sorumlu olarak kabul edilir ise, zararın kendisi tarafından ödenmesi haricinde ayrıca gönderenin yoksun kaldığı kârı da tazmin etmesi durumu ortaya çıkabilir. Bu halde komisyoncu hakkında, taşıyıcının sorumluluğunu taşımaya konu eşyanın taşınma amacıyla teslim alındığı yer ve zamandaki kıymetiyle sınırlandıran TTK md. 880 hükmü uygulanmaz⁹⁹.

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar çerçevesinde somut olayda taşıma sözleşmesinin mi yoksa taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin kurulduğunu belirlenmesi sorumlulukların ve sorumluluk sınırlarının belirlenmesi açısından fazlasıyla önem arz etmektedir.

Bu bağlamda hukukumuz açısından Alman ve İsviçre Hukuku'ndaki düzenlemelere ve düzenlemelerin hukukumuzdaki yansımalarına mukayeseli olarak değinmekte fayda vardır. Öncelikle 6102 sayılı TTK'nın gerekçesinde izah edildiği üzere Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesini düzenleyen hükümler (TTK md. 917-930) 1998 Alman Taşıma Hukuku Reformu düzenlemesi ile değiştirilen ATK-HGB (Alman Ticaret Kanunu-Handelsgesetzbuch) md. 453-466'dan iktibas edilmiştir. Nitekim kanun koyucu da TTK'nın gerekçesinin ilgili kısımlarında açıkça Alman Taşıma Hukuku reformunu takip ettiğini söylemektedir.

Yapılan bu iktibas neticesinde 6102 sayılı yeni TTK'nın taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi hükümleri açısından, 6762 sayılı mülga TTK'da düzenlenen taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi hükümlerine göre esaslı farklarından birisi ise Alman Ticaret Kanunu(ATK)-Handelsgesetzbuch(HGB) 454.3'den iktibas edilerek düzenlenen

⁹⁹ ARKAN, Sabih; İşletme, s.242-243.

TTK'nın 918. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca taşıma işleri komisyoncusunun yetki almış olması koşulu ile artık müvekkili gönderen adına da taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin gereğini yerine getirebilmek amacıyla iş görebilecek olmasıdır.

Gerek mülga TTK md. 808 vd.da gerekse eski HGB § 407 vd.da böyle bir imkan bulunmamakta iken yapılmış olan bu yeni düzenleme ile mülga kanuna nazaran ciddi ve önemli bir değişikliğe gidilerek taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesine bağlı yetkilerin belli koşullar ile genişletilme imkanı sağlanmıştır. Buna göre taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinde taşıma işleri komisyoncusunun taşıma sözleşmesini kendi adına yapması şartı artık sözleşmenin zorunlu bir unsuru olmaktan çıkmıştır. Bu yeni düzenleme uyarınca bundan böyle taşıma işleri komisyoncusu müvekkilden yetki almış olması koşulu ile, Alman Medeni Kanunu-Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ve Türk Borçlar Kanunu (TBK) da yer alan adi komisyonculuk sözleşmesinden tamamen farklı olarak gönderen müvekkili doğrudan temsil ederek, taşıma sözleşmesinin müvekkil/müşteri adına düzenlenmesini sağlayabilecektir. (HGB § 454.3 ve TTK md. 918/3).

Bu durum aslında komisyonculuk sözleşmesinin genel kaidelerine ve amacına aykırıdır. Zira komisyonculuk sözleşmesinde komisyoncu sadece dolaylı temsil hükümlerine uygun olarak hareket edebilir ve dolaylı temsil ilişkine dayalı olarak ancak kendi adına ve müvekkili hesabına sözleşme yapabilir. Dolaylı temsile dayalı olan komisyonculuk sözleşmesinin bu ayırt edici özelliği İsviçre Borçlar Kanunu (İBK)-Schweizerisches Obligationrecht (OR) md. 439'de aynen devam ettirilmektedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde Alman Ticaret Kanunu'na uygun olarak yapılan düzenleme ile Türk Ticaret Kanunu'nda taşıma işleri komisyoncusu ile müvekkili arasında doğrudan temsil ilişkisinin kurulabilmesi olanağı açısından İsviçre Hukuku'ndan ayrılan Türk Hukuku'nda taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin, İsviçre Borçlar Kanunu'na uygun olarak düzenlenen Türk Borçlar Kanunu anlamında bir komisyon sözleşmesi olduğunu söylemek artık pek mümkün gözükmemektedir.

Öte yandan Türk Ticaret Kanunu düzenlemesinde 1998 tarihli Alman Taşıma Hukuk reformunu takip ederek yasal düzenlemeler yapan kanun koyucunun TTK'nın ilgili hükümlerinde taşıma işleri komisyoncusu ifadesini kullanması da pek isabetli değildir.

Zira TTK'nın yeni düzenlemesi çerçevesinde ve de ticari hayattaki uygulamada TTK'da taşıma işleri komisyoncusu olarak tabir edilen komisyoncu, müvekkiline çeşitli lojistik hizmetleri vermesinin yanında taşıma işinin organize edilmesi ve yerine getirilmesi için de çok daha geniş görevler üstlenmektedir. Bundan dolayı hukuki düzenlemede taşıma işleri komisyoncusu olarak tabir edilen komisyoncu artık modern anlamda “freight forwarder” olarak nitelendirilmekte ve ticari hayattaki uygulamada da daha ziyade kısaca “forwarder” terimi kullanılmaktadır.

Bu bağlamda bizim de katıldığımız görüşe göre artık Türk Ticaret Kanunu'nda kullanılan taşıma işleri komisyoncusu kavramı yerine daha geniş kapsamlı bir anlam içeren “forwarder” teriminin karşılığı olan “Lojistik Servis Sağlayıcısı” ibaresinin kullanılması daha uygun olacaktır¹⁰⁰.

Esasında İsviçre Hukuku'nda taşıma işleri komisyoncusunun sorumluluğu komisyon sözleşmesinin ilgili hükümlerine göre belirlenir. Ancak İsviçre Borçlar Kanunu md. 439 uyarınca; komisyoncu, eşyanın taşınmasına ilişkin hususlar açısından mülga 6762 sayılı TTK md. 808/2 düzenlemesinde olduğu gibi aynı zamanda taşıma sözleşmesi hakkındaki hükümlere tabidir. Başka bir ifadeyle her ne kadar komisyoncunun faaliyeti eşyanın taşıyıcıya teslimi ile sona erse de kanuni düzenleme gereği komisyoncu, taşımanın yerine getirilmesinden de taşıma sözleşmesine göre taşıyıcı gibi sorumlu olur. Böylece İsviçre Borçlar Kanunu md. 430 ve Türk Borçlar Kanunu md. 537'nin aksine, komisyoncu, açık bir garanti vermemiş olsa bile, işlemde bulunduğu kişinin (taşıyıcının) borçlarını yerine getirmemesinden sorumludur¹⁰¹.

Alman Hukukunda ise, tüm yükümlülüklerini yerine getiren ve bu kapsamda taşımayı gerçekleştirecek taşıyıcıyı seçmek konusunda gerekli özeni gösteren komisyoncunun sorumluluğu taşıma sözleşmesinin yapılması ile son bulur ve taşıma sözleşmesi

¹⁰⁰ MİSLİ, Sinan; Yeni Türk Ticaret Kanunu ve 1998 Alman Taşıma Hukuku Reformu Işığında Forwarder Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Özellikleri ve Forwarder Teriminin Karşılığı., 2015 İUHFM, C.LXXIII (S.2). s.292.

¹⁰¹ ARKAN, Sabih; İşletme, s.244 (dn. 1)'de yapılan açıklama ve burada belirtilen Hartmann: s.5-6, 37;Gautschi: Art.439, Nr.12c.

uyarınca eşyayı taşımakla yükümlü olan taşıyıcı, komisyoncunun yardımcısı olarak nitelendirilemez¹⁰².

Bu anlamda Alman Hukuku düzenlemesinde, üzerine düşen tüm yükümlülüklerini yerine getiren ve taşıyıcıyı seçmekte de gerekli özeni gösteren taşıma işleri komisyoncusunun sorumluluğu son bulmaktadır ki bu yaklaşıma göre taşıyıcı, taşıma işleri komisyoncusunun yardımcısı değildir. Buna mukabil İsviçre Hukuku'nda taşıma işleri komisyoncusunun sorumluluğu ve bu sorumluluğun sınırları komisyon sözleşmesi hükümlerine göre belirlenmektedir.

Gerçekten de İsviçre Hukukunda taşıtmayı sağlarken mala gelen zararlardan doğan taşıma işleri komisyoncusunun sorumluluğu OR md. 425/2 atfı ile komisyonculuk ile ilgili hükümler uyarınca (İBK-OR md. 425 vd.) sonrasında da vekâlet sözleşmesine dair OR md. 398 ve 399 hükümleri uyarınca çözülmektedir¹⁰³. İsviçre Hukuku'ndaki bu durum aynen Türk ve Fransız hukuklarında da mevcuttur^{104 105}.

Yürürlükte bulunan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerinin iktibas edildiği Alman Taşıma Hukuku'nun aksine İsviçre Borçlar Kanunu-OR md. 439 ve ETTK md. 808 uyarınca, komisyoncu eşyanın taşınması hakkında taşıma sözleşmesi hükümlerine göre sorumludur¹⁰⁶.

Buna bağlı olarak taşıma işleri komisyoncusunun esas faaliyeti eşyanın taşıyıcıya teslimi ile son buluyor gözükse de taşıma sırasında meydana eşyanın zıyı, hasara uğramasından veya geç tesliminden ileri gelen zararlardan İsviçre Borçlar Kanunu'na uygun olarak düzenlenmiş mülga 6762 sayılı TTK'nın yürürlükte bulunduğu dönemde komisyoncu sorumlu olmaya devam etmekteydi ve bu hallerde komisyoncunun

¹⁰² ARKAN, Sabih; İşletme, s.243 (dn. 1)'de belirtilen Herber: Die Neuregelung des deutschen Transportrechts, NJW, 1998, s.3308.

¹⁰³ MİSLİ, Sinan; a.g.m., s.291, (dn. 206)'da belirtilen Bucher, Eugen, Skriptum Zum Obligationenrecht Besonderer Teil, 2. Erweiterte Auflage, Bern 1983, s.188.

¹⁰⁴ ARKAN, Sabih; İşletme, s.244 (dn. 2)'de belirtilen Rodiere: s.22 vd.;Gautschi: Art.439, Nr. 1b.

¹⁰⁵ MİSLİ, Sinan; a.g.m., s.291, (dn. 207)'de yapılan açıklamalar çerçevesinde, HİRŞ'in Alman Hukuku etkisinde kalarak Ticaret Hukuku Dersleri adlı kendi eserindeki görüşüne göre;". taşıma işleri komisyoncusu müvekkili ile akdettiği sözleşmeye göre asıl taşıma işini değil de, yalnız taşıma işini yerine getiriyorsa, taşıyıcı ile taşıma sözleşmesini yaparak eşyayı taşınmak üzere taşıyıcıya verdikten sonra borcunu yerine getirmiş sayılır..".

¹⁰⁶ MİSLİ, Sinan; a.g.m., s.291, (dn. 208)'de yapılan açıklamalar.

sorumluluğu ve ödenecek tazminatın miktarı, taşıma sözleşmesini düzenleyen hükümlere göre belirlenmekteydi.

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki TTK md. 928/1'de yapılan atıf ile kanun koyucu İsviçre Hukuku'ndan ayrılmıştır. Bu bağlamda TTK md. 917/3'deki taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesini düzenleyen kısımdaki hükümler de saklı tutulmadığından dolayı komisyoncunun sorumluluğu açısından daha özel düzenleme hükmünde olan TTK md. 928/2'nin uygulanması yoluna gidilecektir.

İsviçre Hukuku'ndaki düzenleme gereği taşıma işleri komisyoncusuna teslim edilen ve henüz taşıma faaliyetine başlanmayan ancak taşıma işleri komisyoncusunun zilyetliğinde bulunan eşyanın çalınması halinde sorumluluk komisyonculuk sözleşmesi hükümlerine göre belirlenmektedir.

Türk Hukuku'ndaki düzenlemeye göre; eşya üzerinde meydana gelen zarar eğer taşıma esnasında ortaya çıkmamış ise, taşıma işleri komisyoncusunun zilyetliğine geçmemiş gönderene ait eşyaya gelen zararlara ilişkin komisyonculuk sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır. Buna karşın henüz taşıma başlamamış ancak taşıtmaya konu eşya taşıma işleri komisyoncusunun zilyetliğinde bulunuyorsa sorumluluk ve sorumluluk sınırı artık komisyonculuk sözleşmesi hükümlerine göre değil TTK md. 928/1'in atfında ifade edildiği şekli ile TTK'nın taşıma sözleşmesine ilişkin hüküm ve düzenlemelerine göre belirlenecektir.

Bu bağlamda TTK'nın 917. maddesinin üçüncü fıkrası ve 928. maddesi bir arada değerlendirildiğinde sorumluluk açısından taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesine uygulanması gerekli hükümler arasında bir karışıklık ortaya çıkmaktadır. Yukarıda izah olunduğu üzere, TTK'da taşıma işleri komisyoncusunun sorumluluğu ATK 461'e uygun olarak hazırlanan 928. maddede ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin yanında İsviçre Borçlar Kanunu'ndan alınan mülga TTK'nın 808. maddesinin ikinci fıkrasını bir benzerine yeni TTK md. 917/3'te de yer verilmiştir. Buna göre TTK md. 917/3 uyarınca komisyonculuk sözleşmesi ve eşyanın taşınmasına ilişkin hükümler taşıma işleri komisyonculuğuna da uygulanacaktır. TTK'daki bu düzenlemeye benzer bir hüküm ATK'da (Alman Ticaret Kanunu) bulunmamaktadır. Bu bağlamda TTK md. 917/3'deki bahse konu düzenleme nedeniyle komisyoncunun

taşıyıcının taşıma borcunu yerine getirmesinden de sorumlu olup olmayacağı tartışması yaşanabilir. Bu nedenle, TTK'nın 917. maddesinin, eşyanın taşınmasına ait konularda taşıma sözleşmesinin uygulanacağına ilişkin kısmının, kanun metninden çıkarılması uygun olacaktır¹⁰⁷.

Öte yandan TTK'nın 918. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca taşıma işleri komisyoncusunun müvekkili olan eşyanın göndereninden yetki alması ve bu yetkiye dayanarak taşıma sözleşmesini müvekkil-gönderen adına yapması da mümkündür. Böyle bir hâlin varlığında artık TBK'da yer alan ve dolaylı temsil ilişkisi tesis eden komisyon sözleşmesinden farklı olarak taşıma işleri komisyoncusu eşyanın göndereninin vekili gibi müvekkili adına sözleşmeyi kurabilir ve doğrudan temsil ilişkisi yaratabilir. Bu durumda da eşyanın göndereni, taşıma sözleşmesinden doğan haklar ve yükümlülükler açısından taşıma işleri komisyoncusunun taşıyıcı ile akdettiği taşıma sözleşmesinin doğrudan tarafı haline gelecektir.

Çalışmamızın 1. Bölüm E. alt başlığı altındaki “Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin hukuki niteliği ve uygulanacak hükümler” kısmında ayrıntılı bir şekilde izah ettiğimiz üzere taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin iş görme amacı güden ancak kendine özgü ve bağımsız bir sözleşme tipi (sui generis) olarak telakki edilmesi gerektiği kanısındayız.

Bu bağlamda TTK md. 918/3 uyarınca taşıma sözleşmesini müvekkilinden almış olduğu yetki ile taşıma işleri komisyoncusunca sözleşmenin müvekkil gönderen adına yapılması halinde artık komisyon ve dolaylı temsi ilişkisinden bahsedilemeyeceğinden taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesini düzenleyen hükümlerde boşluk bulunması halinde artık TBK'nın alım satım komisyonculuğu-adi komisyon sözleşmesini düzenleyen hükümlerine öncelikle başvurmak yerine TBK'nın vekalet sözleşmesini düzenleyen hükümlerle boşluk doldurulmalıdır.

¹⁰⁷ ARKAN, Sabih; İşletme, s.244.

3. Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesi ile Simsarlık Sözleşmesinin Karşılaştırılması

Simsarlık sözleşmesi 6098 sayılı TBK'nın 520 vd. maddelerinde düzenlenmiştir¹⁰⁸. Buna göre simsarlık sözleşmesi bir sözleşme kurulmasını sağlamak gayesiyle veya muhtemel bir sözleşme kurulması olasılığını göstermeye dönük olarak gerçekleştirilen bir faaliyettir.

Bu sözleşmeye göre simsarin müvekkili olan kişi, bir ücret vaadinde bulunarak bir üçüncü kişinin araştırıp bulunmasını ve simsarin kendi çabaları ile bulunan bu üçüncü kişi ile kendisi arasında ve kendisinin amacına uygun bir sözleşmenin kurulabilmesine yönelik aracılıkta bulunulmasını beklemektedir.

Bu anlamda simsar, üstlendiği faaliyet ile bir sözleşmenin kurulmasına yönelik fırsatı gösterecek veya bizzat bu sözleşmenin müvekkili ile üçüncü kişi arasında kurulması için aracılıkta bulunacaktır ya da kimi zaman simsarin üzerine almış olduğu faaliyet her ikisinin birden yapılmasını gerektirebilecektir.

Simsar bu faaliyetini gerçekleştirirken yalnızca müvekkilince amaçlanan sözleşmenin kurulmasına aracılık edebilecek fakat hiçbir şekilde simsarlık sözleşmesini akdettiği müvekkilinin nam ve hesabına hareket ederek müvekkilini temsil etme yetki ve hakkına sahip olmayacaktır. Bu anlamda simsar, aracılıkta bulunarak kurulmasını sağladığı müvekkili ile üçüncü kişi arasındaki sözleşmeye bağlı olarak hiçbir hak sahibi olmadığı gibi herhangi bir borç ve sorumluluk altına da girmez. Buna mukabil taşıma işleri komisyoncusu eşyanın göndereni olan müvekkilini temsil yetkisine sahiptir ve kural olarak sahip olduğu dolaylı temsil yetkisi kuralları çerçevesinde üçüncü kişi ile kurulan hukuki ilişkiye bağlı tüm hak ve borçlar öncelikle komisyoncu üzerinde doğacaktır.

Simsarlık sözleşmesi gereği ve simsarlık faaliyeti sonucu üçüncü kişi ile kurulan sözleşmede, simsar hiçbir şekilde sözleşmenin tarafı sıfatına haiz değildir. Simsarin aracılık faaliyeti neticesi kurulan bu esas sözleşmede taraf sıfatı lehine aracılık yapılan kişidedir. Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinde ise kural olarak taşıma işleri

¹⁰⁸ 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda kullanılan "tellal" teriminin yerine 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu'nda "simsar" terimi tercih edilmiştir. Bunun dışında mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 100 vd. maddelerinde düzenlenen "ticaret işleri tellalı" 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'na alınmamıştır.

komisyoncusu kendi adına hareket ettiğinden müvekkili göndereni temsilen yapmış olduğu sözleşmelerde taraf sıfatını kendisi haizdir¹⁰⁹.

Taşıma işleri komisyoncusunun istisnai olarak yetki almış olması halinde müvekkili gönderen ad ve hesabına sözleşme yapması halinde yani müvekkili doğrudan temsil ettiği halde dahi taşıma işleri komisyoncusu simsardan ayrılır zira simsarın lehine aracılık yaptığı kişiyi doğrudan da olsa temsil etme yetkisi bulunmamaktadır.

Ayrıca simsar her iki tarafın da yararına olacak şekilde sözleşmenin kurulmasına çalışması, taraflardan biri için aracılık faaliyetini yapabileceği gibi her iki taraf için de faaliyetini sürdürebilecek olması taşıma işleri komisyoncusu ile arasındaki bir diğer belirleyici farktır. Zira taşıma işleri komisyoncusu müvekkili olan gönderenin menfaatlerini korumakla mükellef olup, her iki tarafın hesabına çalışabilmesi mümkün değildir¹¹⁰.

4. Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesi ile Karma Taşıma Sözleşmesinin Karşılaştırılması

Eşyaların Uluslararası Karma Taşınması Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu¹¹¹ (BM-KTK) ile, uluslararası karma taşıma; karma-multimodal taşıma operatörünün tek bir taşıma sözleşmesi ile bir ülkeden teslim aldığı eşyayı farklı bir ülkede teslim etme yükümlülüğü altında ve eşyanın en az iki farklı taşıma yöntemiyle taşınması olarak belirlenmiştir. Eşyanın birden fazla araçla bir ülkeden başka bir ülkeye taşınması öğretilerde farklı terimler kullanılarak isimlendirilmektedir. Kimi yazarlar “multimodal taşıma”¹¹² olarak isimlendirirken kimi yazarlar “çoklu taşıma”¹¹³ terimini kullanmakta,

¹⁰⁹ BOZKURT, Tamer; Türk Hukuku'nda ve Uygulamada Tellallık, Ankara 2007, s.105.

¹¹⁰ Aynı yönde KARAMAN, Özlem; a.g.e., s.24, AKDENİZ, Umut; a.g.e., s.57.

¹¹¹ ÖZDEMİR, Türkay; a.g.e., s. 9 (dn.36)'da yapılan açıklama, “United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods” adıyla karma taşımalar alanında emredici kurullarla sorumluluğa ilişkin düzenleme getirerek bu yöndeki boşluğu doldurmak amacıyla hazırlanarak üye ülkelerin onayına 24.05.1980 tarihinde sunulmuş olup, konvansiyonun en az otuz devlet tarafından kabulü şartının gerçekleşmemesi nedeniyle yürürlüğe girememiştir.

¹¹² SOPACI, Birgül; Multimodal Taşımalarda Taşıma Hukukuna İlişkin Problemler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2001, s.12, GENÇTÜRK, Muharrem; Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Genel Kavramlar – Gecikmeden Doğan Sorumluluk), İstanbul, 2006, s.87.

¹¹³ KULA, Nil Değirmenci ; “Türk Deniz Hukukunda Çoklu Taşımacılığın Yeri; Uluslararası Sözleşmeler İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme” Dokuz Eylül Üniversitesi Denizcilik Fakültesi Dergisi Sayı: 2/1, 2010, s. 83.

kimi yazarlar “çoklu türlü taşıma”¹¹⁴ olarak nitelendirmekte, bizim de katıldığımız diğer bir kısım yazarlar ise “karma taşıma”¹¹⁵ terimini kullanırken “kombine taşıma”¹¹⁶ terimini de tercih edenler mevcuttur.

Karma taşıma veya multi-modal olarak isimlendirilebilecek taşımaya ilişkin hükümler TTK’da “Değişik Tür Araçlarla Taşıma” alt başlığı altındaki md. 902 ile md. 905 arasında yer almaktadır. Ancak bu maddelerde karma taşıma tanımlanmamıştır. Buna karşılık TTK md. 902 hükmü ile, yapılan taşımanın karma taşıma şartlarına haiz olabilmesi için gerekli şartlar ve bu şartların varlığı halinde, kanunun hangi hükümlerinin uygulanacağı ortaya konulmaktadır.

Bu anlamda gerek TTK md. 902’de değişik tür araçlarla taşımaya ilişkin düzenlemedeki şartların bazılarında gerekse BM-KTK’nın 1/1. maddesindeki tanımdan karma taşımanın unsurları da ortaya çıkmaktadır. Bunlar; tek bir taşıma sözleşmesinin varlığı, bu taşıma sözleşmesine göre birden fazla taşıma yönteminin kullanılması, taşıyıcının yani multimodal taşıma operatörü olarak adlandırılabilir üçüncü bir kişinin tüm taşıma için sorumlu olmasıdır¹¹⁷.

Karma taşıma sürecinde taşımanın yanında eşyanın paketlenmesi, ayrıştırılması, depolanması, istiflenmesi gibi taşımanın gerçekleştirilebilmesi için gerekli tüm lojistik faaliyetler de tek bir sözleşme altında taşıma operatörü olarak adlandırılabilir bu lojistik işletmelerine devrolunmaktadır. Bu faaliyet çerçevesindeki taşıma sürecinin tamamında bahsedilen taşıma operatörü lojistik işletmesinin taşıyıcı sıfatı ile sorumluluğu bulunmaktadır¹¹⁸.

¹¹⁴ YAZICIOĞLU, Emine; Hamburg Kuralları’na Göre Taşıyanın Sorumluluğu Lahey/Visby İle Karşılaştırmalı Olarak, İstanbul, 2000, s. 35.

¹¹⁵ ÜLGEN, Hüseyin; Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, İstanbul, 1988, s. 89. (Yazar karma taşıma terimi ile birlikte “kombine taşıma” terimini de parantez içinde yazarak aynı anlama geldiğini ifade etmiştir, bkz. s. 95). Aynı görüşte ÖZDEMİR, Turkey; a.g.e., s. 81 vd., ARKAN, Sabih; “CMR Üzerinde Bir İnceleme”, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, 1984, s. 10, (dn. 17)’de yapılan açıklamalar.

¹¹⁶ ZEYNELOĞLU, Ahmet ; Taşıma Hukuku, Ankara, 1993, s. 141. Aynı görüşte ŞAMLI, Kübra Yetiş; Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yoluyla Eşya Taşımlarında Taşıyıcının/Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, İstanbul, 2008, s. 18, (dn. 72). Deniz, taşıma safhalarından en az birinin deniz yoluyla yapılması koşuluyla taşımanın kombine taşıma olarak nitelendirilebileceğini belirtmiştir.

¹¹⁷ ADIGÜZEL, Burak; Multimodal, s.25.

¹¹⁸ ÖZDEMİR, Turkey; a.g.e., s. 81, (dn.318)’de yapılan açıklama.

Bu bağlamda, taşıma süreci içindeki eşyanın taşınması faaliyetinin gerçekleştirilmesini de üstlenen ve bu nedenle taşımadan da sorumluluğu bulunan karma-multimodal taşıma operatörü ile taşıma işleri komisyoncusu sorumluluk anlamında farklı kişilerdir¹¹⁹. Öte yandan karma taşıma operatörü eşyanın taşınmasını kendi ad ve hesabına gerçekleştirdiğinden taşıma işleri komisyoncusunun aksine göndereni temsil etme yetkisi yoktur¹²⁰.

5. Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesi ile Gümrük Müşavirliğinin Karşılaştırılması

4458 sayılı Gümrük Kanunu¹²¹ uyarınca, eşyanın gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tâbi tutulması gümrük müşavirleri tarafından dolaylı temsil yoluyla takip edilir ve sonuçlandırılır. Gerek Gümrük Kanunu'nun 5. maddesi gereği gümrük idarelerinde eşya sahibinin dolaylı temsilcisi olarak gümrük idarelerinde iş takip edilirken gerekse Gümrük Kanunu'nun 255. maddesi gereği gümrükçe onaylanan bir eşyanın bir işlem veya kullanıma tâbi tutulması esnasında dolaylı temsil yolu ile iş takip edip sonlandırıldığında gümrük müşavirleri kural olarak TTK anlamında eşyanın taşınmasını üstlenmediğinden taşıma işleri komisyoncusu sayılmaz.

Bundan dolayı gümrük müşavirliğine kıyas yolu ile dahi TTK'nın taşıma işleri komisyonculuğuna ilişkin hükümleri uygulanmaz. Gümrük müşavirliği daha çok TBK'da düzenlenen vekâlet hükümlerine göre iş gören kişiler olarak telakki edilebilir. Ancak Yargıtay'ın benimsediği görüşe göre eğer eşya sahibi ile yapılan sözleşmede veya vekâletnamede gümrük müşavirinin eşyanın sevk ve nakledilmesine de yetkili olduğuna ilişkin bir düzenleme varsa bu durumda gümrük müşavirinin artık taşıma işleri komisyoncusu sıfatına da sahip olduğunun kabulü gerekir¹²².

¹¹⁹ AKDENİZ, Umut; a.g.e., s.60. Aynı görüşte GENÇTÜRK, Muharrem; a.g.e., s.77.

¹²⁰ ARKAN, Sabih; "24.05.1980 Tarihli Eşyanın Değişik Tür Taşıtlarla Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon Üzerine Bir İnceleme" Batıder,1982, C.XI S. 3, s.31. Aynı yönde AKDENİZ, Umut; a.g.e., s.60.

¹²¹ R.G. Tarih: 04/11/1999-S.23866.

¹²² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.11.2012 T. ve 2012/11-530 E., 2012/903 K. sayılı kararı.

6. Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesi ile Acentelik sözleşmesinin Karşılaştırılması

TTK md. 102/1’de düzenlenen acente; “ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru ve hizmetli gibi ticari işletme sahibi müvekkiline bağımlı bir sıfatı olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli bir şekilde, bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları tacir namına (adına) yapmayı meslek edinen gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanabilir¹²³.

Taşımacılık ve taşımacılık faaliyetlerine aracılık açısından uygulamada en sık karşılaşılan kurumlardan birisi acentedir¹²⁴. Zira TTK md. 102’de düzenlenen hukuki ilişkilerin yanı sıra TTK md. 103 gereği özel kanunlarda düzenleme bulunmaması halinde ve maddede sayılan şartların oluşması halinde bazı hukuki ilişkilere de acentelik hükümlerinin uygulanacağı belirtildiğinden acenteliğe ilişkin hükümlerin uygulama alanı da genişlemektedir. Öte yandan hukuki olarak acentelik hükümlerinin uygulanamayacağı bazı faaliyetler de uygulamada acente olarak adlandırılabilir. Bundan dolayı somut olayda yapılan faaliyetin doğru olarak nitelendirilmesi ve buna bağlı olarak da ihtilaf halinde hangi hükümlerin uygulanacağını belirlenmesi ziyadesiyle önem arz etmektedir.

Kaldı ki TBK md. 19/1 düzenlemesi uyarınca, ihtilafa konu bir sözleşmenin ve içeriğinin hangi tür bir sözleşme olduğunun belirlenmesi ve yorumlanmasında, sözleşmenin taraflarının bilmeden yanlışlıkla veya bilerek gerçek amaçlarını gizlemek amacıyla kullanmış oldukları kavramlara bakılmaksızın, akit taraflarının gerçek ve ortak iradelerinin esas alınması gerekir. Kanunun bu amir hükmü karşısında sözleşmenin taraflarının kullandığı tabir ve isimler, somut olayda bir kişinin acente veya taşıma işleri komisyoncusu sıfatına sahip olduğu sonucunu doğurmaz¹²⁵.

Hattızatında çalışmamızın konusu da bunu oluşturmaktadır. Bu bağlamda aşağıda İkinci Bölümde öncelikle acentelik sözleşmesi ve unsurlarına değindikten sonra Üçüncü Bölümde taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesine acentelik sözleşmesi hükümlerinin

¹²³ ARKAN, Sabih; İşletme, s.203, KAYIHAN, Şaban; Yeni TTK ve TBK ışığında Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, Ankara 2011, s.36.

¹²⁴ ÜLGEN, Hüseyin; a.g.m., s.16.

¹²⁵ KINACIOĞLU, Naci; Acente ve Acentelik Sözleşmesi, Ankara 1963, s.9.

uygulanmasını ve bunun şartlarını inceledikten sonra taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesine acentelik sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasına bağlı olarak sahip olunan yetkiler ile hak ve yükümlülükleri belirterek çalışmamızı neticelendireceğiz.



İKİNCİ BÖLÜM

ACENTELİK SÖZLEŞMESİ

A. TANIMI

Acentelik, hukukumuzda Türk Ticaret Kanunu'nun Birinci Kitabının son kısmı olan Yedinci Kısımda ve 102. ile 123. maddeler arasında düzenlenmiştir.

TTK md. 102/1'de acente; “..ticari mümessil (temsilci), ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak, belli bir yer veya bölge içinde sürekli bir şekilde ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimse..” olarak tanımlanmıştır. Yasa koyucunun acenteye ilişkin olarak yapmış olduğu bu düzenlemede görüldüğü üzere acentelik ilişkisi, bir tacir ile onun adına faaliyette bulunması amaçlanan acente arasındaki bir sözleşmeye dayanır. Acentelik sözleşmesi TTK md. 107 düzenlemesi gereği acenteye tacir adına sözleşme yapma yetkisi de tanınmak istenilmesi durumu haricinde kural olarak herhangi bir şekilde bağlı değildir.

Bu bağlamda, acente müvekkili tacir adına sözleşme yapma yetkisi ile de donatılmak istenirse tacir bu yetkiyi yazılı bir şekilde vermelidir. Ayrıca bu yetkiye ilişkin belgenin tescil ve ilan ettirilmesi de gerekir¹²⁶. Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulamaları da bu yöndedir.

“..6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 102. maddesinin birinci fıkrasında acenta “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 kimse” olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre acentelik sözleşmesinin konusu da bir iş görme olup, aracı acente ve ticari işletme adına sözleşme yapma yetkisini haiz acente olmak üzere iki tür acente bulunmaktadır. Her iki acentelik türünde de ticari

¹²⁶ ARKAN, Sabih; İşletme, s.203.

işletme sahibine tâbi olmama (bağımsızlık), acentelik ilişkisinin bir sözleşmeye dayanması, acentenin belirli bir yer veya bölge içinde faaliyet icra etmesi, faaliyetinin süreklilik taşıması ve meslek edinilmiş olması unsurlarının bulunması gerekir. Acentelik sözleşmesinde, müvekkil adına yazılı olarak sözleşme yapma yetkisi verilmediği sürece aracı acentelik söz konusu olacaktır..”¹²⁷.

Ticari işletme sahiplerinin ürettikleri mal ve hizmetlerin daha geniş bir alanda pazarlanabilmesi için yardımcı kişi ya da kişilerden yararlanılması modern ticari hayat içerisinde artık neredeyse zorunlu hale gelmiştir. Ticari işletmeler ayrıca bir sermaye tahsisine ihtiyaç duymaksızın ve ayrıca bir masraf yapmaksızın acente adı verilen ve ayrı bir işletme sahibi olan bağımsız tacir yardımcıları sayesinde ticari hayattaki amaçlarına ulaşma olanağını bulmuşlardır¹²⁸.

Zira tacir, bağımsız yardımcı olarak faaliyetinden yararlandığı acenteye, kural olarak, yalnızca acentenin yapmış olduğu faaliyet neticesinde olumlu sonuç alınması halinde ücret ödemek yükümlülüğündedir.

Acente ise tacirin bağımsız yardımcısı olarak bir faaliyette bulunduğu sırada kendi acentelik işletmesine ilişkin olağan sayılan masraflarını, faaliyetinin olumlu neticelenmesi halinde hak edeceği ve müvekkilinden tahsil edeceği ücretle karşılamalıdır. Ancak acente ile müvekkil tacir aralarında yaptıkları sözleşme ile, acentenin olağan masraflarının da karşılanacağı ve müvekkil tacirin bu masrafları üstleneceği kararlaştırılabilir¹²⁹.

Ticaret hayatındaki uygulamalarda acente ile ilgili fazlasıyla kavram kargaşası olduğu göze çarpmaktadır. Çoğu kez ticari hayatta TTK anlamında acente sayılan tacir yardımcılarının “bayi”, “distribütör”, “müessil” gibi farklı sıfatlarla faaliyet yürüttüğü görülmekte, buna karşın TTK anlamında acente sayılmayacak fakat fiilen acente sıfatını kullanan gerçek veya tüzel kişilere de rastlanmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu’nun amir hükümlerinden olan 19. maddesinin 1. fıkrasındaki açık düzenleme gereği herhangi bir ihtilaf halinde davaya bakan hâkimin, taraflar arasında

¹²⁷ Yargıtay 22. HD.’sinin 2014/27912 E., 2015/1950 K. 02.02.2015 T.li ilamı.

¹²⁸ Acenteliğin tarihsel gelişimi için bkz. KINACIOĞLU, Naci; a.g.e., s. 1-7.

¹²⁹ ARKAN, Sabih; İşletme, s.217, (dn. 1)’de yapılan açıklama.

yapılmış olan bir sözleşmenin türü ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların bilmeden yanlışlıkla veya bilerek ve gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları kavramlara ve adlandırmalara bakmaksızın, tarafların gerçek ve ortak iradelerini esas alması gerekir. Yargıtay'ın işverenin muvazaalı olarak şubelerini acente olarak göstermesine ilişkin vermiş olduğu yerleşik kararlarda da bu duruma vurgu yapılmaktadır.

“...Mülga 6762 sayılı TTK m. 116/1'e göre acente; “ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tâbi 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” denir. Buna göre acente, sözleşmelerde aracılık etmek ve sözleşmeleri işletme adına yapmak üzere iki faaliyette bulunmaktadır. Aynı Kanununun 116.maddesinin ikinci fıkrasında aracı acente hakkında tellallık, işletme adına sözleşme yapma yetkisini haiz acente hakkında komisyon hükümlerinin, bunlarda da hüküm bulunmaması halinde vekâlet hükümlerinin tamamlayıcı hüküm olarak kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Benzer hüküm 6102 sayılı TTK'nin 102. maddesinde de düzenlenmiştir.

Acentenin tanımından da anlaşılacağı üzere en önemli unsuru ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya hizmetli gibi tacire bağımlı olmamasıdır. Acente kendi faaliyet düzenini, çalışma saatlerini ve zamanım serbestçe tayin edebiliyorsa bağımsız sayılır. Acente, bağımsızlık ilkesi gereği, kural olarak işletmenin masraflarını ve rizikosunu bizzat taşımalı, kendi personelini kendisi tayin etmeli, kendi firmasına ilişkin antetli kağıtları kullanmalı, kendi ticari defterlerini tutmalı, müşterilerini kendisi seçmeli kısaca kendi ticari işletmesini bağımsız bir tacir sıfatıyla işletmelidir. Bu nedenle müvekkili acenteye faaliyet ve çalışma düzenine ilişkin olarak idari nitelikli emir ve talimat veremez.

Davacı, işverenin şubeleri acenteye çevirdiğini ve şube müdürleri ile muvazaalı şekilde acente sözleşmeleri imzaladığını ileri sürmektedir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, acentede kullanılacak tüm araçların davalı şirket tarafından temin edileceği, acentenin kargo taşımacılığına ilişkin davalı tarafça verilen yetki kapsamında hareket edeceği, yönetim hakkının davalı şirkette olduğu, davalı şirket ile davacı arasında yapılan acentelik sözleşmesinin TTK. m. 116'ya uygun bulunmadığı, gerçekte şube müdürü olan çalışanlara acente sıfatı verilmek sureti ile davalı işverenin işyerindeki faaliyetini sürdürdüğü, acente

olarak gösterilen kişinin bağımsız bir tacir sıfatıyla hareket etmediği anlaşılmaktadır.

Somut olayda, davacı işçi başlangıçtan itibaren davalı şirketin işçisi olduğundan mahkemenin görevsizlik kararında isabet bulunmamaktadır... ”¹³⁰.

Bu sebeple aralarındaki ilişkiyi nitelendirmek için tarafların kullandıkları tabirlerin acentelik ilişkisinin belirlenmesinde ölçü olamayacağı ortadadır. Dolayısıyla söz konusu ilişkinin acentelik olup olmadığına acentelik ilişkisinde hukuken bulunması gereken unsurlara bakarak karar vermek gerekecektir.

Sözleşmedeki hükümlerin yorumlanması ve boşluklarının doldurularak tamamlanması faaliyeti sözleşme taraflarının sözleşmedeki bir kuralla ilgili ihtilafa düşmeleri halinde gündeme gelir. Böyle bir halin varlığı halinde taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmek ile görevli hâkimin tarafların gerçek iradesini tespit ederek sözleşmeyi yorumlaması ve gerekirse sözleşmedeki eksikliği ve boşluğu tarafların iradesini nazara alarak gidermesi ve sözleşmeyi tamamlaması gerekir¹³¹. Yargıtay’ın yerleşik hale gelmiş kararlarında da sözleşmenin yorumlanmasının bu kriterlere uygun olarak yapılması gerektiği vurgulanmaktadır¹³².

Sözleşme boşluğu, tarafların geçerli bir sözleşme ile bağlı oldukları halde sözleşmeyi akdederken öngörmeleri gereken bir noktayı öngörmedikleri veya bizatihi bu hususu düzenlemekten kaçınarak eksik bıraktıkları hallerde söz konusu olur. Böyle bir boşluğu doldurmak için hâkim öncelikle kanunda yer alan bir tamamlayıcı kurala başvurabilir. Yani sözleşmede bir boşluk tespit eden hâkim, öncelikle uyuşmazlığa konu sözleşmenin yasada düzenlenen tipik sözleşmelerden birisine uygun olup olmadığını anlamak için sözleşmenin niteliğini belirlemelidir. Böyle bir nitelendirme neticesinde somut olaya uygun yasada düzenlenmiş bir isimli-tipik sözleşme ile ilgili yasa hükümlerini taraflar arasındaki tamamlanacak sözleşmenin genel unsurlarına ve somut olaydaki soruna

¹³⁰ Yargıtay 22. HD.’sinin 2013/14755 E., 2013/15294 K.12.03.2013 T.li ilamı.

¹³¹ YENİOCAK, Umut; Sözleşme Hazırlama ve İnceleme Rehberi, Ankara 2015, s.44-45.

¹³² “..incelenen imar durumuna göre sözleşmenin imzası sırasında inşaatın 4 katlı yapılacağı bilahare imarda yapılan değişikliklerle 5 kata izin verildiği anlaşılmaktadır. Buna göre sözleşmede kat artışı sebebiyle kazanılacak dairelerin yükleniciye kalacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Sözleşmenin 22 ve 25. maddeleri de yasal kat artışından kazanılacak bölümlerin yükleniciye bırakılacağına ilişkin değildir. Bu durumda 5. kata yapılan dairelerin sözleşmedeki paylaşım oranına göre taraflara ait olması gerekir..”.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 15.02.2010 T.li 2009/1005 E. ve 2010/779 K. sayılı ilamı.

uygun olmak kaydı ile uygular. Akabinde, uygulanacak yedek hukuk kuralları bağlamında somut olaya uygulanacak genel hukuk kuralları olup olmadığını da inceleyebilir.

Yasada düzenlenen tipik sözleşmeler arasından yasal olarak uygulanacak tamamlayıcı bir kural olmaması halinde yani sözleşmeye uygulanacak yasadaki yedek hukuk kaideleri kısa, yetersiz veya somut olaydaki ihtilafa uygun olmayan bir düzenleme içeriyorsa TBK md. 2 uyarınca hâkim için özelliğini nazara alarak ve dürüstlük kuralı uyarınca tarafların farazi iradesini yorumlayarak somut olayı çözmelidir¹³³.

Türk Ticaret Kanunu acentelik ilişkisini düzenlerken acentelik sözleşmesinden değil acenteden hareket etmekte ve acente ile müvekkili tacir arasında kurulan acentelik ilişkisinde, acentelik sözleşmesini, bu ilişkinin vazgeçilemez bir unsuru olarak görmektedir.

Bir kısım yazar, mülga 6762 sayılı TTK md. 116/2 düzenlemesinden hareketle; 6102 sayılı TTK'da acentelik ile ilgili hükümlerinde düzenleme bulunmaması durumunda, sözleşmenin kurulmasına aracılık eden acenteler hakkında tellallık hükümlerinin, müvekkili adına sözleşme yapan acenteler hakkında ise komisyon hükümlerinin uygulanması gerektiğini, bunlarda da hüküm bulunmaması durumunda ise vekâlet hükümlerinin uygulanması gerektiğinin belirtilmesinden dolayı, acente sözleşmesinin vekaletin özel bir çeşidi olduğu görüşündedir¹³⁴.

Gerçekten de TTK'nın 102. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca; TTK'nın acentelik sözleşmesini düzenleyen kısmında herhangi bir düzenleme bulunmaması durumunda sözleşmenin yapılmasına aracılık eden acenteler için TBK'nın simsarlık sözleşmesi hükümleri, sözleşmeyi müvekkilleri adına yapan acenteler için ise komisyon hükümlerinin uygulanması ve bunlarda da hüküm bulunmaması hallerinde nihai olarak vekâlet hükümlerinin uygulanması gerekir.

Ancak bu durum bizim de katıldığımız görüşe göre acentelik sözleşmesinin vekâlet sözleşmesinin özel bir çeşidi sayılmasını gerektirmez. Zira acentelik sözleşmesi birçok

¹³³ TERCIER, P., PICHONNAZ, P., DEVELİOĞLU, M.H.; a.g.e., s.303-304.

¹³⁴ TEKİNALP, Gülören; Acente Sözleşmesine Uygulanan Kanunlar İhtilafı Kuralları, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1972, s.27.

noktada ve özellikle sona ermesi açısından vekâlet sözleşmesinden ayrılırken hizmet sözleşmesi ile benzerlikler gösterir. Bu bakımdan tarafların ve özellikle acentenin hak ve menfaatlerinin korunması açısından vekâlet sözleşmesi yanında hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin de kıyasen uygulanması gerektiği kanısındayız. Ancak burada dikkat edilmesi gerekli husus acentelik sözleşmesine bağlı faaliyetin süreklilik göstermesi ve acentenin faaliyetlerinin meslek olarak ve müvekkil tacirden bağımsız olarak sürdürülmesi gerektiğidir. Buna karşın hizmet sözleşmesi, işverenin denetim ve gözetim altında belirli veya belirli olmayan bir süre için bağımlı olarak çalışılır iken bu sözleşmenin ifası sırasında belirlenen bir ücret karşılığında yerine getirilir.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatları ile de acentelik sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi arasındaki farkları ortaya koyan kıstaslar da bu şekilde belirlenmiştir.

“ ..acentelik ilişkisinin ana unsurları, acentenin, ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmesi veya bunları o tacir adına yapması; acentenin aracılık veya sözleşme yapma faaliyetlerinin yasal dayanağı olan bir sözleşme ilişkisine dayanması, bu faaliyetlerin süreklilik göstermesi ve acentenin bu faaliyetleri meslek olarak sürdürmesi olarak sayılabilecekken, hizmet akdinin unsurları ise, hizmetin belirli veya belirli olmayan bir zaman içinde görülmesi, hizmet akdinin konusu olan edimin işverene ait işyerinde yerine getirilmesi, edimin ifası sırasında işverenin denetim ve gözetimi altında bulunması ve edimin ücret karşılığında yapılması ve ücretin zaman esası üzerinden saptanmasıdır. Ücret zaman itibariyle olmayıp yapılan işe göre verildiği takdirde dahi belirli ya da belirli olmayan bir zaman için alınmış veya çalışılmış oldukça hizmet akdi yine mevcuttur. Hizmet akdinin belirleyici ve ayırıcı unsurları zaman ve bağımlılıktır. Zaman ve bağımlılık unsurlarını birlikte gerçekleştirecek biçimde çalışmanın varlığı halinde aradaki ilişkinin hizmet akdine dayalı olduğunun kabulü gerekir..

..135

Sonuç olarak; acente ile müvekkil arasında var olması gerekli acentelik sözleşmesi fazlasıyla önem arz etmektedir. Zira acente ile müvekkil arasında acentelik ilişkisini

¹³⁵ Yargıtay 10. HD.'sinin 2014/21240 E., 2015/1640 K. sayılı 30.01.2015 T.li ilamı.

meydana getiren bir sözleşme yok ise, TTK'nın acentelere ilişkin hükümlerinin değil, belki vekâletsiz iş görmeye ilişkin hükümlerin uygulanması daha uygun olacaktır¹³⁶.

B. UNSURLARI

Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca, acentelik sözleşmesinin unsurlarını şu şekilde belirleyebiliriz:

1. Acentenin müvekkilinden bağımsız olması,
2. Acentelik ilişkisinin bir sözleşmeye dayanması,
3. Acentenin belirli bir yer veya bölge içinde faaliyet göstermesi,
4. Acentenin faaliyetlerinin sürekli olması,
5. Acentenin acentelik faaliyetlerini meslek edinmesi,
6. Acentenin ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmesi veya o işletme adına sözleşme yapması.

1. Bağımsızlık

TTK md. 102/1 uyarınca acentenin, ticari temsilci, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konumda olmaması gerekir. Acentenin en temel unsurlarından birisi, tacirin bağımsız yardımcılarında olmasıdır. Acentenin müvekkil ile ilişkisi bağımsızlık üzerine kuruludur. Acente, her ne kadar müvekkili olan tacirin namına ve hesabına çalışan bir tacir yardımcısı olarak kabul olursa da, bu hukuki ilişkide acente müvekkiline bağlı olarak faaliyet yürütmemelidir .

Bu bağlamda acentelik ilişkisinin var olup olmadığının anlaşılmasında en önemli unsurlarından birisi olan acentenin müvekkilinden bağımsızlığının tespiti fazlasıyla önem arz etmektedir. Acente kendi faaliyet alanı içinde, müvekkiline bağlı olmaksızın kendi alanı içinde kendi kararlarını alabilmeli, işletme organizasyonu ve çalışma koşulları ile çalışanlarını belirleyebilmeli, ticari işletmesinin masraflarına kendisi

¹³⁶ KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.29.

katlanmalı ve vergi mükellefi olmalıdır. Yargıtay'ın istikrar kazanmış kararlarında da bu husus vurgulanmaktadır.

“..6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 102. maddesinin birinci fıkrasında acente “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 kimse” olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre acentelik sözleşmesinin konusu da bir iş görme olup, aracı acente ve ticari işletme adına sözleşme yapma yetkisine haiz acente olmak üzere iki tür acente bulunmaktadır. Her iki acentelik türünde de ticari işletme sahibine tâbi olmama (bağımsızlık), acentelik ilişkisinin bir sözleşmeye dayanması, acentenin belirli bir yer veya bölge içinde faaliyet icra etmesi, faaliyetinin süreklilik taşıması ve meslek edinilmiş olması unsurlarının bulunması gerekir. Acentelik sözleşmesinde, müvekkil adına yazılı olarak sözleşme yapma yetkisi verilmediği sürece aracı acentelik söz konusu olacaktır. Geçerli bir acentelik sözleşmesinde acente, faaliyetini tek başına sürdürebileceği gibi işçi çalıştırmak suretiyle de yerine getirebilir. İşçi çalıştırması durumunda acentenin diğer işverenlerden herhangi bir farkı olmaz. Başka bir anlatımla bir işveren olarak acente, çalıştıracağı işçiler ile iş sözleşmesi imzalamak ve içeriğini belirlemek, işçinin üstlenmiş olduğu iş görme borcunu nerede, nasıl ve hangi çerçevede yerine getireceği konularında yönetim hakkına dayalı olarak işçiye talimat vermek, iş sözleşmesini sona erdirmek gibi işverene ait yetkileri kullanma hakkına sahiptir..

.. Somut olayda, davalı G.. K.. ile davalı Y.. Kargo arasında imzalanan “Acentelik Sözleşmesi”nin yukarıda belirtilen anlamda geçerli bir acentelik sözleşmesi olmadığı açıktır. Acente olduğu belirtilen davalı G.. K..'ın müşterilerini kendisinin belirleyememesi, kendi adına antetli kağıt kullanamaması gibi bağımsız bir tacirde bulunması gereken yetkilere sahip olmaması ve teslim alınan kargoya konu malların alıcılara ulaştırılması gibi müşterilerle sözleşme yapma veya aracılık etmenin ötesinde bir iş üstlenmesi dikkate alındığında, somut olayda, 6102 sayılı Kanun'un anılan hükmünde belirtilen acente tanımı kapsamına giren bir ilişki bulunmamaktadır...¹³⁷

¹³⁷ Yargıtay 22. HD.'sinin 2014/17000 E., 2014/24159 K. sayılı 16.09.2014 T.li ilamı.

Bağımsızlık unsuru acentenin, TBK md. 551'de düzenlenen ticari vekil veya TBK md. 547'de düzenlenen ticari temsilci gibi bağımlı ticari yardımcılarından ayrılmasında da önem arz eder¹³⁸.

Acente kendisine ait ayrı bağımsız bir işletmeyi işletir¹³⁹. Acentenin bağımsız olması, kendi çalışanlarını belirleme ve çalışanlarının ücretlerinin de kendisi tarafından ödenmesini gerektirir. Acentenin çalışanlarını işe alarak, onların ücretlerini dolaylı olarak da olsa kendisi ödeyen müvekkil tacirin bu anlamda bir acentelik sözleşmesi yapmış olduğu kabul edilemez. Böyle bir halin varlığında diğer şartları da mevcut ise acentelik ilişkisinden ziyade ancak kendisine bağlı bir ticari işletme şubesi açmış sayılabilir. Müvekkilin ticari işlerinde aracılık faaliyetinde bulunan şahsın şube sıfatına sahip olduğu kabul edilir ise artık acentelik ilişkisinden bahsedilemez. Bu durum ise 4587 sayılı İş Kanunu¹⁴⁰ kapsamında, kâğıt üzerinde acente olarak görünen şahsın aslında işveren vekili olduğunun kabulünü gerektirir. (İş Kanunu md. 2).

Zira aynı kardeş şirketler arasındaki ilişkinin ortaya çıkarılması için başvuru perdenin kaldırılması teorisinde olduğu gibi gerçekte olduğundan farklı bir hukuki görünüm yaratılmaya çalışılan kâğıt üzerindeki hukuki durum artık göz ardı edilerek müvekkil işveren muhatap olarak kabul edilmelidir. Buna bağlı olarak da işçilik hak ve alacaklarından kâğıt üzerinde acente olarak görünen şahıs değil çalışanların gerçek işvereni olan müvekkil sorumlu olacaktır. İş güvencesi ve toplu iş sözleşmesi hükümleri ve yetkileri bakımından da farklı bir hukuki görünüm ile acentenin işyeri olarak gösterilmeye çalışılan yer ile müvekkilin işyeri birlikteymiş gibi değerlendirilecektir¹⁴¹. Yargıtay'ın da kabul ettiği bu görüş gereği; SGK, vergi vb., diğer resmi belgelerde acentenin çalışanı olarak gösterilen işçiler, acente olarak faaliyette bulunuyormuş gibi gösterilmeye çalışılan şahıs veya işletmenin yerine doğrudan doğruya müvekkiline dava açabileceklerdir¹⁴².

¹³⁸ AYAN, Özge; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Acentelik Kısımında Getirdiği Yenilikler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 12, Sayı 2, 2010, s.81.

¹³⁹ KARAHAN, Sami; a.g.e. , s.362.

¹⁴⁰ R.G. Tarih: 10.06.2003- Sayı: 25134.

¹⁴¹ BİRBEN, Erhan; Müvekkil Tacir İle Acentenin İşçileri Arasında Bir İş İlişkisi Mevcut Mudur?, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1, 2007, s. 59.

¹⁴² "Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Davalı şirket ile dava dışı .. arasında yapılan acentelik sözleşmesinin TTK m.116 ' ya uygun bulunmadığı, davalı şirketin daha önce çalışan olan kişi ile acentelik sözleşmesi yaptığı ve acente olarak gösterilen kişinin personelinin

Acente yaptığı işlemlerde rizikoya tacir gibi katlanıyorsa masrafları kendi karşılıyorsa, kendi personelini kendisi seçiyorsa o zaman aradaki ilişki acente-müvekkil ilişkisi olarak nitelendirilebilir¹⁴³. Bir tacirin bağımlı ya da bağımsız olduğunu tespitite “faaliyet düzenini ve çalışma zamanını kendisinin tayin edip edemediği”¹⁴⁴ ölçütü üzerinde de durulmaktadır. Buna göre, acente müvekkili tacirin bağımsız tacir yardımcısı durumunda olduğundan, müvekkili tacirin acenteye doğrudan müdahalesi söz konusu olamayacak ve acente müvekkilin doğrudan gözetim ve denetimi altında bulunmayacaktır.

Dolayısıyla acentenin kendi faaliyet ve çalışma düzeniyle ilgili olarak müvekkilinden bu hususlarda gelecek idari talimatlara uyması gerekliliğinden bahsedilemez. Ancak, müvekkil tacirin, acente tarafından yapılacak sözleşmelerin tür, içerik ve şartları hakkında acenteye talimat verebileceği kabul edilmelidir. Aslında acentenin, müvekkilinin sözleşmelere yönelik olarak bu tür talimatlarına uymak konusunda müvekkiline karşı bir yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu durum, acentenin faaliyet düzeni ve çalışma saatlerine doğrudan bir müdahale olarak nitelendirilemeyeceği sürece, acentenin müvekkilinden bağımsız olması gerektiği şartına aykırılık teşkil etmez. Bu bağlamda bir tacir yardımcısı iş saatlerini, işin usul ve şartlarını kendisi belirleyebiliyorsa bu tacir yardımcısı bağımsız sayılır.

Netice olarak, tacir tarafından atanan tacir yardımcısının bağımsız olup olmadığına karar verirken taraflarca yardımcıya verilen isimden ziyade, taraflar arasında kurulan sözleşme hükümlerinin incelenmesi, aralarındaki sözleşmeye dayalı hukuki ilişkinin fiili olarak nasıl tezahür ettiği ve yardımcının hangi usuller çerçevesinde faaliyet

tayin etme ve işten çıkarma yetkisi bulunmadığı, yönetim hakkının davalı şirkette olduğu, acente olarak gösterilen kişinin bağımsız bir tacir sıfatıyla hareket etmediği anlaşılmaktadır. Buna göre davacı işçi başlangıçtan itibaren davalı şirketin işçisi olduğundan davanın taraf sıfatı yokluğu nedeni ile reddi doğru bulunmamıştır.” Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2011/6292 E.-2011/1212 K., T. 27.9.2011.

Benzer şekilde Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 24.06.2013 tarih, 2013 / 14755 E., 2013 / 15294 K. sayılı kararında da özetle; acentede kullanılacak tüm araçların davalı şirket tarafından temin edildiği, acentenin kargo taşımacılığına dair davalı tarafça verilen yetki kapsamında hareket ettiği, yönetim hakkının davalı şirkette olduğu, davalı şirketle davacı arasında yapılan acentelik sözleşmesinin TTK m.102'ye uygun olmadığı, gerçekte şube müdürü olan çalışanlara acente sıfatı verilerek suretiyle davalı işverenin işyerindeki faaliyetini sürdürdüğü, acente olarak gösterilen kişinin bağımsız bir tacir sıfatıyla hareket etmediği belirtilmiştir.

¹⁴³ KINACIOĞLU, Naci; a.g.e., s. 11, KAYA Mustafa İsmail; Acentelik Hukuku, Ankara 2014, s.6.

¹⁴⁴ KINACIOĞLU, Naci; a.g.e., s. 11, ARKAN Sabih; İşletme, s.217.

göstereceğinin kararlaştırıldığına da göz önüne alınması gerekir. Mutlak olarak doğru kabul edilen bir kriter olmamakla birlikte; aracılıkta bulunulan veya doğrudan ve fiilen yapılan sözleşmeler için, taraflarca kendi aralarındaki sözleşme ile aracıya müvekkil tarafından belli bir komisyonun ödeneceğinin kararlaştırılmış olması tacir ile yardımcısı arasında acentelik ilişkisinin varlığına delalet eder. Buna karşılık, aylık sabit bir ücret ödenmesinin öngörüldüğü hallerde kural olarak daha çok bağımlı yardımcılıktan söz edilebilir ¹⁴⁵.

2. Acentelik İlişkisinin Bir Sözleşmeye Dayanması

Türk Hukuk sisteminde borç doğuran sözleşmelerde şekil serbestisi prensibi uygulanır ¹⁴⁶. Bu bağlamda taraflar arasında bir sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli irade beyanlarının ¹⁴⁷ kural olarak herhangi bir şekle bağlı olarak ifade edilmesine ilişkin bir zorunluluk yoktur.

TBK md. 12/1'de de ifade edildiği gibi kanunda aksi öngörülmediği müddetçe sözleşmelerin geçerliliği hiçbir şekli şarta bağlı değildir ¹⁴⁸. Bu genel ilke çerçevesinde acentelik sözleşmesinin tarafları istisnalar dışında aralarındaki sözleşmeyi istedikleri şekilde yapmakta serbesttirler ¹⁴⁹. Dolayısıyla acentelik sözleşmesinin yazılı olarak yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Buna göre taraflar arasındaki sözleşme sözlü olarak dahi yapılabilir. Hatta acentelik sözleşmesinin zımnî irade beyanı ile kurulabileceği kabul edilmelidir; örneğin tacir yardımcısı sıfatı ile hareket eden kişi faaliyetlerine sürekli ve bağımsız bir şekilde devam etmiş ise ve müvekkili tacir de

¹⁴⁵ ARKAN, Sabih; İşletme, s.204.

¹⁴⁶ OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut ; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995, s.111, TEKİNAY, S.S., /AKMAN, S./ BURCUOĞLU, H./ ALTOP, A.; Borçlar Hukuku, İstanbul 1993, s.99, EREN F.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I, İstanbul 1994, s.386, REİSOĞLU S.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1997, s.61 vd.

¹⁴⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N. ; Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1985, s.155 vd., OĞUZMAN M. Kemal; Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul 1994, s.107 vd.

¹⁴⁸ Sözleşmelerde şekil konusuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. KAVAK, Yalçın; Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil, İstanbul 2015.

¹⁴⁹ KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.83, (dn. 1)'de yapılan açıklama; Ancak aracı kurum acenteleri ile aracı kurumlar arasındaki acentelik sözleşmesinin yazılı olarak yapılması zorunludur. Bkz." Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Tebliği" md. 20/3(R.G. 01/03/1995-S.22217 s.6 vd.,) Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.56 vd.

yardımcısının bu faaliyetine ses çıkarmayarak aralarındaki hukuki ilişkiyi devam ettirmişse artık bu durumda acentelik sözleşmesinin zımnen kurulduğu kabul edilir¹⁵⁰.

Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda bu hususa işaret etmektedir;

“..Bir acentenin müvekkili adına sözleşme yapabilmesi özel ve yazılı onay verilmesini gerektirir ise de, acente yetkili olmaksızın veya yetkisi sınırlarını aşarak müvekkili adına bir bağit yaparsa; müvekkili haber alır almaz üçüncü kişiye sözleşmeye izin vermediğini derhal bildirmedeği durumda izin vermiş sayılır..”¹⁵¹.

Öğretide bir kısım yazarlar, 6102 sayılı TTK'nın 107. maddesinin 6762 sayılı TTK'daki karşılığı olan 121. maddesine istinaden sözleşme yapma yetkisine haiz acentelik söz konusu olduğu takdirde, acentelik sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir¹⁵².

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise; bir acentenin müvekkilini temsilen sözleşme yapma yetkisine sahip olması, bu yetkinin müvekkil ile acente arasında yapılması gerekli temsil yetkisini içeren bir yazılı sözleşmeye ve bu sözleşmenin de acentenin bulunduğu yerdeki ticaret siciline tescil ve kayıt ettirmesine bağlıdır. Ancak bu tescil ve kayıt ettirme TTK md. 107/1 açısından acentenin müvekkilin temsilcisi olmasının bir sonucu olarak değerlendirilmeli ve acentelik sıfatının doğumu için geçerlilik şartı olarak kabul edilmemelidir. Zira acentenin müvekkil adına sözleşme yapma yetkisini kapsayan ve yazılı olarak verilmesi gerekli olan yetki belgesi verilmemesi halinde acente müvekkilini temsilen sözleşme yapma yetkisine sahip olamamakla birlikte acentelik sıfatı doğacak ve varlığını sürdürecektir¹⁵³.

Bundan dolayı kanaatimizce sözleşmenin kurulması ile sözleşme yapma yetkisinin verilmesi farklı kavramlardır ve sözleşme yapma yetkisinin yazılı olarak verilmesi

¹⁵⁰ KINACIOĞLU, Naci, a.g.e., s. 34.

¹⁵¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1979/1137 E.-1980/27/70 K., sayılı 17.02.1980 T.li ilamı.

¹⁵² İMREGÜN, Oğuz; Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 1996, s. 133, İMREGÜN Oğuz; Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, İstanbul 1989, s.186 vd., ERİŞ, Gönen; Madde Açıklamalı-En son içtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C.I, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri Madde;1-556 vd., Ankara 1992, s.539

¹⁵³ DOMANIÇ, Hayri; Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, İstanbul 1998, s. 319, DOMANIÇ, Hayri; Genel Esaslar, s. 356, POROY, R. /YASAMAN, H.; Ticari İşletme Hukuku; İstanbul 2010, s.252, KARAHAN, Sami; a.g.e., s.363, (dn.3)'de yapılan açıklama., KAYIHAN, Şaban, a.g.e., s.84 vd., DOĞANAY, İsmail; Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Ankara 1990, s.511, KAYA, Arslan; Türk Ticaret Kanunu Şerhi Madde 102-123, İstanbul 2016, s.9.

şartıyla, sözleşmenin diğer unsurlarının yazılı olması zorunlu değildir. Ancak her ne kadar geçerlilik şartı olarak acentelik sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerekli değil ise de uygulamada taraflar aralarındaki hukuki ilişkinin ispatı için genellikle acentelik sözleşmesini yazılı olarak yapmaktadır. Acentelik ilişkisi taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi doğurmakta ve uygulamada da genellikle acentelik sözleşmeleri için tip sözleşmeler kullanılarak sözleşme yazılı olarak yapılmaktadır¹⁵⁴.

3. Acentenin Belirli Bir Yer veya Bölge İçinde Faaliyet Göstermesi

TTK'nın 102. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenleme uyarınca; acente, müvekkili tacirin işletmesinin sözleşmelerine ilişkin faaliyetlerini belirli bir yer veya bölge içinde gerçekleştirmelidir. Yasadaki bu düzenleme ile müvekkilin ticari işletmesini ilgilendiren sözleşmelerde acentenin faaliyetini gösterirken belirli bir yer veya bölge içerisinde bu faaliyetin yapılması gerektiği vurgulanmaktadır¹⁵⁵. Acente bu faaliyetini belirlenen yer veya bölgede tekel hakkı tanınmak suretiyle veya böyle bir tekel hakkı tanınmaksızın yürütür¹⁵⁶. Yani acenteye tekel hakkının verilmesi gerekli ve zorunlu öğelerden değildir.

Öğretide bazı yazarlarca, TTK md. 102'de acentenin faaliyetinin belirli bir yer veya bölgede gerçekleştirmesinden söz edilmesinin acenteliğin zorunlu unsurları arasında olduğunun kabul edilebilmesi için yeterli olmadığı, çünkü TTK md. 104 gereği tarafların aksini kararlaştırarak coğrafi tekel hakkının kaldırılabilceğini, dolayısıyla acentenin belirli bir yer veya bölge içinde faaliyet göstermesinin acenteliğin zorunlu unsurlarından olmadığı ileri sürülmüştür¹⁵⁷.

Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, TTK md. 104 uyarınca acentenin tekel hakkının sözleşme yolu ile kaldırılması, acentelik ilişkisinde acentenin belirli bir yer veya bölgede faaliyet göstermesi durumunu ortadan kaldırmayacaktır. Zira acentenin coğrafi tekel hakkının sözleşme ile kaldırılmış olması acenteye, kendisine tayin edilen yer veya bölge dışında faaliyet yapma izni anlamına gelmeyecek, acente faaliyetlerine bu coğrafi bölge veya yer içinde devam edecek ve faaliyetlerini bu sınır dışına

¹⁵⁴ KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.85, (dn.260)'da belirtilen Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 1988/613 E., 1988/1837 K., T. 31.03.1988 kararında işaret edildiği üzere".Acente tarafından yapılan satışın sorumluluk için, acente ilişkisinin kanıtlanmış olması gerekir..".

¹⁵⁵ KARAYALÇIN, Yaşar ;Ticaret Hukuku I, Giriş-Ticari İşletme, Ankara 1968, s.517.

¹⁵⁶ KAYA, Arslan; a.g.e., s.10.

¹⁵⁷ ARKAN, Sabih; İşletme, s.204.

taşıramayacak ancak bu coğrafi bölgede artık müvekkil tacir ile aralarındaki sözleşmeye bağlı olarak tekel hakkı bulunmadığından aynı müvekkili temsilen kendisinden başkaca acenteler de faaliyette bulunabilecektir. Çünkü acentenin kural olarak sahip olduğu tekel hakkı, acentelik sözleşmesinin içeriğine ilişkin olup acentelik kurumunun unsurlarından biri değildir. Taraflar, yazılı olarak anlaşmak sureti ile acentenin tayin edilmiş bulunduğu coğrafi bölgede tekel hakkına sahip olmayacağını kararlaştırabilirler. Bu anlamda; o bölge ya da yere ilişkin acentenin tekel hakkının sözleşme ile kaldırılması belki acentenin müvekkilinin o bölge ya da yere ilişkin başka bir acente atama yapabilmesi anlamına gelebilir, ancak bu durumun, acentenin tayin edildiği bölge veya yerde artık faaliyet gösteremeyeceği anlamına gelmeyeceği de açıktır. Bu sebeplerle acentenin yetkilendirilmiş olduğu bölge veya yerde tekel hakkının bulunmadığı yazılı sözleşme ile kararlaştırılsa bile acentenin faaliyetlerini belirli bir yer veya bölgede yerine getirmesi gerekliliği acentelik kurumunun bir unsuru olarak kalmaya devam edecektir¹⁵⁸.

4. Acentenin Faaliyetlerin Sürekli Olması

Acentenin müvekkili adına aracılıkta bulunarak veya müvekkili adına sözleşme yaparak yerine getirmiş olduğu faaliyet süreklilik arz eder. Bahse konu süreklilik, acentenin sürekli ve uzun yıllar boyunca acentelik yapmasını değil acentelik ilişkisinin sürekli çalışma ve devam niyeti ile kurulmasını gerektirir.

Bu bağlamda acenteliğin unsurları arasında bulunan süreklilik, acente ile müvekkili arasındaki hukuki ilişkinin ömür boyu sürmesi anlamında değildir. Acentelik sözleşmesi belirsiz bir süre için kurulabileceği gibi belirli bir süre için de kurulabilir. Mühim ve asıl olan acentelik sözleşmesinin kurulduğu aşamada acenteliğe bağlı hukuki ilişkinin taraflar arasında devam etmesi niyetiyle kurulmasıdır.

Türk Ticaret Kanunu acenteliğin unsurları arasında bulunan sürekliliği, acenteliğin meslek edinilmesi kavramı ile de teyit etmiştir¹⁵⁹. Yani acentelik ilişkisinde müvekkil adına bir veya birkaç sözleşmeye aracılık etmek veya belli sayıda sözleşmenin müvekkil

¹⁵⁸ KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.40.

¹⁵⁹ DOMANIÇ, Hayri; Şerh, s.309.

adına akdedilmesi ile sınırlı olmaksızın önceden belirlenmiş belirli bir süre kadar veya belirsiz bir süre boyunca acentenin sürekli bir faaliyetin içerisinde bulunması gerekir¹⁶⁰.

Süreklilik unsuru, acentenin yalnızca bir sözleşmenin veya önceden sözleşme ile kararlaştırılmış belirli sayıda sözleşmelerin kurulmasına aracılık edilmesi veya tacir adına yapılması için görevlendirilmeyeceği anlamına gelir. Eğer bir kişi müvekkili tarafından sadece bir veya belirli sayıda sözleşme yapılmasına aracılık etmek ile görevlendirilir ise, bu kişinin faaliyeti ne kadar süre devam ederse etsin artık acentelik ilişkisi değil simsarlık ilişkisinden bahsetmek gerekir.

İşte aracılık faaliyetinde bulunan simsar ile acente arasındaki temel farklılığı da müvekkil tacir ile ilişkideki bu süreklilik unsuru ortaya koyar ve aracılıkta bulunan veya müvekkil namına yapılacak sözleşmelerin sayısının belirli olup olmaması simsar ile acentenin farklılığını belirginleştirir.

Öte yandan devamlılık unsuruna dayanılarak belirli bir süre boyunca müvekkil için sözleşmelerde aracılıkta bulunulması veya müvekkil nam ve hesabına sözleşmeler yapılması için anlaşılmasına rağmen sadece bir veya birkaç sözleşmede bu faaliyette bulunulması ilişkinin acentelik olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmediği gibi, uzun süreli bir sözleşme ilişkisine bağlı olarak sadece tek bir iş için aracılık ya da akit yapmak için görevlendirilmiş olmak da simsarlık ilişkisini acentelik ilişkisine dönüştürmez¹⁶¹.

Bununla birlikte istisnai haller dışında, acentenin çok sayıda sözleşme için aracılıkta bulunma veya bunları tacir adına yapma şeklindeki faaliyeti, müvekkili ile tacir arasındaki hukuki ilişkinin de uzunca bir süre devam etmesini gerektirir.

Öte yandan acentelik sözleşmesi yapıldıktan kısa bir süre sonra fesih olursa dahi, bu durum süreklilik unsurunun bulunmadığı anlamına gelmez; zira süreklilik unsurunun varlığı ya da yokluğu sözleşmenin devamı sırasındaki fiili duruma göre değil, sözleşmenin yapıldığı sırada tarafların amaçlarına göre belirlenir¹⁶².

¹⁶⁰ DOMANIÇ, Hayri; Ticaret Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, 1972, s.213.

¹⁶¹ KAYA, Arslan; a.g.e., s.11.

¹⁶² ARKAN, Sabih; İşletme, s.206.

Sürekliyet unsuru, acenteyi simsar ve komisyoncudan ayırma yanında vekaletin bir özel görünümü olmasına rağmen, acenteyi adi vekaletle kıyasla her an/sürekli/serbest fesih tehdidinden de bir ölçüde korur, zira TTK md. 104, 107 ve 121 hükümleri gereği sözleşmenin sonlandırılmasında fesih önellerinin gözetilmesi gerekir¹⁶³.

5. Acentelik Faaliyetlerinin Meslek Edinilmiş Olması

Aslında, acenteliğin meslek edinilmiş olması acentelik ilişkisinin esaslı unsurlarından olan sürekliyet unsurunun doğal bir neticesidir¹⁶⁴. Acentenin acentelik dışında farklı bir faaliyetinde bulunmasını TTK açısından yasaklayan bir hüküm yoktur. Ancak 5684 s. Sigortacılık Kanunu'nun¹⁶⁵ 23.10 maddesi ile sigorta acentelerine böyle bir kısıtlama getirildiği görülmektedir.

Bu bağlamda kural olarak acenteliğin asıl meslek olarak icra edilmesi ile asıl mesleğin yanında tali bir iş olarak yapılması arasında TTK açısından herhangi bir fark yoktur ve acenteliğin asli veya tali iş olarak yapılması aynı hüküm ve sonuçlara tabidir¹⁶⁶.

Ancak gerek Alman gerekse İsviçre hukuku düzenlemelerinde acenteliğin tali meslek olarak yapılması durumunda, kanunen bazı hükümlerin uygulanmayacağına ilişkin özel düzenlemeler mevcuttur¹⁶⁷.

TTK'ya göre acenteliğin tali bir iş olarak yapılabilmesi ile geçici olarak bir sözleşmenin yapılmasına aracılık edilmesi veya tacir adına sözleşme yapılması hususunun karıştırılmaması gerekir. Zira arızı olarak sözleşmeye yapılmasına aracılık edilmesi veya tacir adına sözleşme yapılması acentelik ilişkisinin kurulduğu anlamına gelmez. Zira bu halde sürekliyet ve meslek edinme koşulları gerçekleşmemiştir¹⁶⁸.

Ücret açısından ise; TTK md. 102/1'de acenteliğin belirli bir ücret karşılığında yapılmasından bahsedilmemiştir. Acentenin büyük olasılıkla tacir olacağı ve TTK md. 20 düzenlemesi gereği ticari işletmesi ile ilgili olarak tacirin ücret talep hakkının olacağı, öte yandan acenteliğin meslek olarak icra edildiği nazara alınırsa TTK md. 113

¹⁶³ KAYA, Arslan; a.g.e., s.11 vd.

¹⁶⁴ KARAYALÇIN, Yaşar ;a.g.e., s.516, KAYA, Arslan; a.g.e., s.12, KAYIHAN, Şaban, a.g.e., s.41

¹⁶⁵ R.G. Tarih: 14/06/2007- S.26552.

¹⁶⁶ ARKAN, Sabih; İşletme, s.206.

¹⁶⁷ Bu hususta bilgi için bkz. KAYA, Arslan; a.g.e., s.12, KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.42.

¹⁶⁸ ARKAN, Sabih; İşletme, s.206, KAYA, Arslan; a.g.e., s.12.

gereği acentelik faaliyeti nedeniyle acenteye belli bir ücret (komisyon) ödenmesinin de gerekli olduğu sonucuna varılabilir. Ancak acentenin, müvekkili ile yapacağı sözleşmede kararlaştırılmış olmak kaydı ile münferit bazı işlemler için veya genel olarak ücret talep etmekten vazgeçmesi de mümkündür¹⁶⁹.

6. Acentenin Ticari Bir İşletmeyi İlgilendiren Sözleşmelerde Aracılık Etmesi veya İşletme Adına Sözleşme Yapması

TTK'nın 102. maddesinin 1. fıkrasına göre acente, ancak bir ticari işletme ile ilgili sözleşmelerin yapılmasına aracılık edilmesine veya bizzat o ticari işletme adına sözleşme yapmak için atanmalı ve bu yönde faaliyet göstermelidir. Yasanın emredici hükmü karşısında esnaf işletmeleri adına acentelik faaliyetinde bulunulması söz konusu değildir.

Buna bağlı olarak yasal olarak ticari işletme olarak kabul edilemeyen bir esnaf için veya yasal anlamda tacir sıfatı bulunmayan bir kimse için sözleşme yapılmasına aracılık yapan veya onun adına bizzat sözleşme yapan kişinin, acentelik sözleşmesi ile ilgili yasanın aradığı başkaca tüm unsurlara sahip olsa dahi acente sayılması mümkün değildir¹⁷⁰.

C. SÖZLEŞMENİN KURULMASI VE ŞEKLİ

TBK md.12'deki genel kural uyarınca sözleşmenin kurulması herhangi bir şekil şartına bağlı değildir ve yasalar ile düzenlenen istisnalar haricinde taraflar sözleşmeyi istedikleri şekilde yapabilirler. Genel olarak acentelik sözleşmesine ilişkin olarak da yasa koyucu tarafından konulmuş bir geçerlilik şartı yoktur. Bu anlamda taraflar acentelik sözleşmesini istedikleri her şekilde yapabilirler ve acente ile müvekkil arasındaki hukuki ilişki açık veya zımni irade beyanı ile kurulabileceği gibi sözlü veya yazılı olarak yapılabilir. Öte yandan acentelik sözleşmesinin belirli bir süreye bağlı olarak yapıldığı hâllerde sözleşme süresi sonlandığı hâlde acente ile müvekkili

¹⁶⁹ ARKAN, Sabih; İşletme, s.206-207.

¹⁷⁰ DOMANIÇ, Hayri; Şerh, s.310, KAYA Arslan; a.g.e., s.13, KAYIHAN, Şaban, a.g.e., s.43. Ticari işletme ve esnaf işletmesi ayrımı hakkında detaylı bilgi için bkz. DEMİRKAPI, Ertan ; Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2013, C.XVII, Sayı 1-2, s.371-441.

arasındaki acentelik sözleşmesine bağlı ilişki devam eder ise TTK md. 121/2'nin açık düzenlemesi gereği artık acentelik sözleşmesi belirsiz süreli hale gelir.

Kural olarak, acentelik sözleşmesi herhangi bir şekilde bağlı olmamakla birlikte sözleşme yapma yetkisine sahip acenteye verilecek yetkinin TTK md. 107 düzenlemesi uyarınca yazılı olarak verilmesi ve bu yetki belgesinin de tescil ve ilanı gereklidir. Öğretide bir kısım yazarlar acenteye verilen yetki belgesinin yazılı olması şartında olduğu gibi sözleşme yapma yetkisine sahip acentelik sözleşmesinin de yazılı olarak yapılması gerektiğini ileri sürmüştür¹⁷¹. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre acentelik ilişkisinin doğumu ile acentenin sözleşme yapma yetkisine sahip olması farklı şeylerdir ve acentenin yazılı olarak sözleşme yapma konusunda yetkilendirilmemiş olması acentelik ilişkisinin doğumuna etki etmez. TTK'nın 108. maddesindeki düzenleme de bu görüşü doğrulamaktadır. Kaldı ki Yargıtay da mülga TTK döneminde vermiş olduğu bir kararında acentelik sözleşmesine bağlı olarak kurulan hukuki ilişkinin doğumu ile acentenin müvekkilince yetkilendirilmesine bağlı olarak sözleşme yapma yetkisinin doğmasını birbirinden ayırmakta ve yetkinin doğmasından evvel de acentelik sıfatının doğabileceğine vurgu yapmaktadır¹⁷².

D. ÇEŞİTLERİ

Yasa koyucu acenteleri görev ve gördükleri işin niteliğine göre ikiye ayırmış ve TTK'nın 116. maddesindeki acente tanımı ile “Aracılık eden acenteler” ve “Sözleşme yapma yetkisini haiz olan acenteler” olmak üzere iki tür acentenin söz konusu olabileceğini ortaya koymuştur. Buna göre;

¹⁷¹ ERİŞ, Gönen; Mülga Ticaret, s. 539, İMREGÜN, Oğuz; Kara Ticaret, s.133.

¹⁷² KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.84 ve (dn.256)'da belirtilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.12.1980 T.li 1979/1137 E., 1980/2770 K. sayılı ilamı;

“..Bir acentenin müvekkili adına sözleşme yapabilmesi özel ve yazılı onay verilmesini gerektirir ise de, acente yetkili olmaksızın veya yetkisi sınırlarını aşarak müvekkili adına bir bağit yaparsa; müvekkili haber alır almaz üçüncü kişiye sözleşmeye izin vermediğini derhal bildirmediği durumda izin vermiş sayılır..”.

1. Aracı Acente

Aracı acentelik, bir ticari işletme ile ilgili sözleşmelerde bir yer veya bölge içinde sürekli olarak aracılık yapılmasını meslek edinen kişi olarak ifade edilebilir¹⁷³.

Bu anlamda aracı acente, müvekkili ile üçüncü kişiyi bir araya getirerek ve sözleşme yapılması için gerekli koşulları sağlayarak aralarında ticari ilişkinin kurulmasına aracılık eder. Bu tür acenteye sözleşmeyi müvekkili adına yapma yetkisi verilmediğinden, aracı acentenin görevi sözleşmeyi imza aşamasına getirmekle son bulur.

Türk Ticaret Kanunu düzenlemesinde asıl olan aracı acenteliktir. Ancak aşağıda değineceğimiz üzere özel ve yazılı izin verilmiş olması koşulu ile ve bu iznin tescil ve ilan edilmiş olması şartı ile acenteye sözleşme yapma yetkisi de tanınabilir.

Öte yandan TTK md. 108 düzenlemesinde göre acente böyle bir özel yetkisi olmadığı halde veya yetkisini aşarak üçüncü kişi ile sözleşme imzalaması durumunda müvekkili bu durumu öğrenir öğrenmez acente ile üçüncü kişi arasındaki sözleşmeye icazet verebilir ve sözleşmenin kendisi açısından bağlayıcı olduğuna onay verebilir. Ancak sözleşmeye müvekkili tarafından icazet verilmemesi halinde özel yetki olmaksızın veya sahip olunan yetki aşılarak üçüncü kişi ile imzalanmış bulunan bu sözleşmeden acente kendisi sorumlu olur. Böylelikle kanun koyucu yeni TTK düzenlemesi ile eski TTK döneminde öğretide tartışmalara yol açan ve ancak tescil ve ilan edildikten sonra sözleşme akdetme yetkisi bulunan acentenin, böyle bir yetkisi bulunmaksızın yaptığı işlemlerinden, müvekkilinin sorumlu tutulmasını hakkaniyete uygun bir şekilde önlemiştir.

2. Sözleşme Yapma Yetkisini Haiz Acente

Acenteye müvekkili adına ve namına sözleşme yapma yetkisi, ancak müvekkilinin özel ve yazılı bir yetkilendirmesi ile ve bu yetkilendirmenin de tescil ve ilan edilmesi koşulu ile verilebilir. Yetkinin yazılı olarak verilmesi bir geçerlilik şartıdır ve kanun

¹⁷³ KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.46.

koyucunun açık düzenlemesi karşısında bu temsil yetkisinin öğretide kimi yazarların görüşünün aksine zımnen verilemeyeceği kanaatindeyiz¹⁷⁴.

Elinde böyle bir yetki bulunan acente, doğrudan temsil yolu ile müvekkilini bağlayan sözleşmeler kurabilir. Yapılan bu sözleşmeler doğrudan müvekkili üzerinde hukuki sonuçlarını doğurduğu gibi üçüncü kişiyi de bağlar. Böylelikle acentenin müvekkili ad ve hesabına yaptığı sözleşmenin bir tarafında üçüncü kişi bulunurken diğer tarafında acentenin doğrudan temsil ettiği müvekkil bulunur. Bu bağlamda acente üçüncü kişi ile kurulmuş bulunan sözleşmenin tarafı değildir ve üçüncü kişi kural olarak sahip olduğu talep haklarını acenteye değil onun müvekkili olan tacire karşı ileri sürmelidir¹⁷⁵.

Acentenin, yetkisiz bir şekilde veya sahip olduğu yetkisini aşmak suretiyle müvekkili adına sözleşme yapması halinde müvekkili tacir, sözleşme yapıldığını öğrendikten hemen sonra acentenin yapmış olduğu sözleşmeye icazet verdiğini üçüncü kişiye bildirmelidir. Bu bağlamda müvekkilin, yapılan sözleşmeye icazet verdiğini üçüncü kişiye derhal bildirme zorunluluğu bulunmaktadır, ancak bildirim süresi tayin olunurken, müvekkile uygun bir düşünme süresi bırakılmalıdır. Müvekkil bu süre içinde acente ile üçüncü kişi arasında yapılan sözleşmenin şartları ve müşterinin ödeme gücü konusunda gerekli araştırmaları yaparak kararını verecektir.

Bu makul süre geçtikten sonra müvekkil sözleşmeye onay verdiğini beyan etmezse müvekkil tarafından acentenin yapmış olduğu sözleşmeye icazet vermediği kabul edilir ve artık acentenin bizatihi kendisi sözleşme ile bağlı hale gelir. (TTK md. 108, TBK md. 46/1) Böylece, mülga Ticaret Kanunu md. 122’de yer alan ve borçlar hukukunun yetkisiz temsil ile ilgili düzenlemesine ters düşen hüküm 6102 sayılı TTK’ya alınmamış ve bir yanıştan dönülmüştür¹⁷⁶.

Öte yandan acentenin sözleşme yapma yetkisine sahip olduğu hususundaki ticaret sicilinde bir kaydın bulunmaması acentenin müvekkili namına sözleşme yapmaya ehil

¹⁷⁴ KINACIOĞLU Naci; a.g.e., s.75. Aynı doğrultuda DOMANIÇ Hayri; Genel Esaslar, s.356 ve ARKAN Sabih; İşletme, s.218-219. (Yazar yetkinin yazılı olarak verilmesinin sağlık şartı olduğunu ancak bu yazılı yetki belgesinin tescil ve ilan ettirilmesi gerekmektedir birlikte, yapılacak bu tescilin temsil yetkisinin geçerliliği için şart olmadığını, temsil yetkisi ticaret siciline tescil edilmemiş bile olsa, acentenin 3. kişilerle yapacağı sözleşmenin müvekkilini bağlayacağını belirlemektedir.)

¹⁷⁵ KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.47.

¹⁷⁶ ARKAN, Sabih; İşletme, s.219.

olmadığı anlamına gelmez. Zira, acente müvekkili tarafından kendisine müvekkili namına sözleşme yapabilmesi ilişkin yazılı yetki verilmesi ile müvekkili nam ve hesabına sözleşme akdetme yetkisini de kazanır. Yani acentenin sözleşme yapma yetkisi bu şekliyle sicil dışında doğar, sicilin buradaki etkisi kurucu değil açıklayıcı mahiyettedir¹⁷⁷.

Bu bağlamda acente kendisine kanunen yüklenmiş olan tescil prosedürü ve borcunu yerine getirmezse bile, mevcut yetkiye istinaden yapmış olduğu sözleşmeler müvekkili taciri bağlar ve fakat bu halin daha önceden tescil ve ilan edilmemesi sebebiyle zarara uğrayan üçüncü kişilerin uğradıkları zararları da bizzat tazmin etmekle karşı karşıya kalır¹⁷⁸.

E. ACENTELİK SÖZLEŞMESİNİN BENZER HUKUKİ İLİŞKİLERLE KARŞILAŞTIRILMASI

1. Bağımlı Tacir Yardımcıları ile Karşılaştırılması

1.1. Ticari Temsilci ile Karşılaştırılması

Borçlar Kanunu düzenlemesi uyarınca; ticari işletme sahibinin işletmesinin idare edilmesi ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticari işletmenin temsili için açıkça veya örtülü bir şekilde yetki verilen kişi ticari temsilci olarak adlandırılır. (TBK md. 547/1)

Bu anlamda en geniş yetkiye sahip olan bağımlı tacir yardımcısının ticari temsilci olduğu kabul edilir. Acente ile ticari temsilci arasındaki en önemli fark ise acentenin ticari temsilcinin aksine tacirin bağımsız yardımcısı olmasıdır.

Ticari temsilci, bağımlı tacir yardımcısı olduğundan tacirin emir ve talimatı altında çalışır ve ayrı bir işletmesi bulunmaz. Acente ise yukarıda bahsettiğimiz gibi ayrı bir işletmeye sahiptir ve de çalışma düzeni gibi birçok konuda müvekkili olan tacirden bağımsızdır¹⁷⁹.

¹⁷⁷ KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.50.

¹⁷⁸ KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.50, DOĞANAY, İsmail; a.g.e., s.511.

¹⁷⁹ Detaylı bilgi için bkz. Bölüm 2.B.1. ‘Bağımsızlık’.

Bunun dışında ticari temsilcilik yetkisi ve sıfatı tacirin tek taraflı bir hukuki işlemiyle verilir, yani tacir ile ticari temsilci arasında herhangi bir sözleşmenin bulunmaması mümkündür. Zira temsil yetkisi dayandığı hukuki ilişkiden bağımsızdır¹⁸⁰. Oysa yukarıda izah ettiğimiz üzere bir sözleşmeye dayalı olma acentelik ilişkisinin temel unsurlarından birisidir¹⁸¹.

Öte yandan ticari temsilcinin genel olarak gerçek kişi olması gerektiği kabul edilirken¹⁸² acentenin gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi olabileceği de kabul edilir¹⁸³.

1.2. Ticari Vekil ile Karşılaştırılması

TBK'nın 551. maddesinde düzenlenen ticari vekil; ticari işletmenin temsili anlamında herhangi bir yetki verilmeksizin bir ticari işletme sahibinin, işletmesinin bazı işlerinin idare edilmesi ve yürütülmesi için yetkilendirdiği bağımlı tacir yardımcısıdır. Buna göre ticari vekile, işletmenin tüm işlerinin idaresi gibi bir genel yetki veya belirli işlemlerin yapılması konusunda sınırlı-özel bir yetki verilebilir. Bu anlamda fabrika müdürü genel ticari vekil, bir işletmenin satın alma işlerine bakan görevlisi ise sınırlı-özel yetkili ticari vekil konumundadır¹⁸⁴.

Ticari temsilci, bir işletmenin hem olağan hem de olağanüstü nitelik gösteren bütün işlerini yapma yetkisine sahipken TBK. md. 551/2 düzenlemesi gereği genel yetkili ticari vekil işletmenin sadece olağan işleriyle sınırlı olarak temsil yetkisini kullanabilir¹⁸⁵.

Aynen ticari temsilcilik ilişkisinde olduğu gibi ticari vekillik de tacirin bağımlı tacir yardımcılığı kapsamında değerlendirilir ve acente ile arasındaki en önemli farkı da bu bağımlılık ilişkisi oluşturur. Bağımlı olduğu tacirin doğrudan emir ve talimatı altında bulunan ticari vekilin aksine acente üzerinde tacirin böyle bir emir ve talimat verme yetkisi yoktur.

¹⁸⁰ Ticari temsilcinin temsil yetkisine ilişkin detaylı bilgi için bkz. KIRCA, İsmail; Ticari Mümessillik, Ankara 1996, s.33-36.

¹⁸¹ Detaylı bilgi için bkz. Bölüm 2.B.2. 'Acentelik ilişkisinin bir sözleşmeye dayanması'.

¹⁸² ARSLANLI, Halil; a.g.e. s.168, ARKAN, Sabih; İşletme, s.174, POROY, R./YASAMAN, H.; Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2012, s.236.

¹⁸³ ARKAN, Sabih; İşletme, s.203.

¹⁸⁴ ARKAN, Sabih; İşletme, s.184.

¹⁸⁵ ARKAN, Sabih; İşletme, s.185.

1.3. Pazarlamacı ile Karşılaştırılması

Ticari temsilcilik ile ticari vekilliğin vekâlet sözleşmesi ile bağlantısı gözetilerek sistematik düzenleme açısından ticari temsilcinin ve ticari vekilin bağlı tacir yardımcıları arasındaki yeri 6098 sayılı TBK'nın yeni yasal düzenlemesinde de korunurken, pazarlamacılık sözleşmesinin vekalet sözleşmesi ile arasındaki bağlantı ve müvekkilin temsiline ilişkin yetkilerinin bulunduğu boyutu göz ardı edilerek Borçlar Kanunu'nun yeni düzenlemesi kapsamında pazarlamacılık sözleşmesi hizmet sözleşmesinin özel bir türü olarak kabul edilerek TBK'nın hizmet sözleşmesi başlığı altında düzenlenmiştir.

Oysa TBK m. 448 vd. hükümleri irdelendiğinde 818 sayılı EBK'da düzenlenen seyyar tüccar memurunun görev ve rolünün yeni yasal düzenlemedeki pazarlamacı ile ikame edildiği görülebilecektir. Muhtemelen bu yanılgıya neden olan durum, seyyar tüccar memurunun, TBK sistematığına uygun olarak “diğer tacir yardımcıları” başlığı altında yer verilen hükümler kapsamına girdiğinin kanun koyucu tarafından kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır¹⁸⁶.

Ancak kanun sistematığında yasa koyucu tarafından yapılan bu değişikliğe rağmen pazarlamacının tacirin bağımlı yardımcısı olduğu kabul edilmelidir. Zaten bu durum pazarlamacılık sözleşmesinin, TBK'nın “Hizmet Sözleşmeleri” ile ilgili Altıncı Bölümü kapsamında düzenlenmiş olmasından da anlaşılabilir¹⁸⁷.

Kanun koyucunun kanun sistematığındaki bu değişikliği TBK'daki pazarlama sözleşmesinin, İsviçre Borçlar Kanunu md. 347-350a hükümlerini esas alarak düzenlenmesinden kaynaklanır (TBK md. 448-460).

Pazarlamacı; sözleşme gereğince, belli bir ücret karşılığında bir ticari işletmenin dışındaki yerlerde işletme sahibi hesabına her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmek veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmakla yükümlüdür (TBK md. 448/1).

¹⁸⁶ TOPÇUOĞLU, Metin; Yeni Tacir Yardımcısı Pazarlamacı, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2013, C. I, S. 2, s. 29-30-31 ve (dn.5 ve 6)'da belirtilen pazarlamacının hizmet sözleşmesi kapsamında veya bir çeşit gezici acentelik yaptığına ilişkin görüşler.

¹⁸⁷ ARKAN, Sabih; İşletme s.188.

Bu bağlamda pazarlamacı, bir ticari işletmenin merkezinin bulunduğu yer dışındaki yerlerde tacir adına sözleşmelere aracılık eden veya tacir adına sözleşmeler yapan kimsedir. Burada bahsi geçen ticari işletmenin dışı ibaresi merkez dışındaki herhangi bir yeri kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır. Böylelikle ticari işletme tarafından işletme merkezi dışındaki bir mahalleye, il veya ilçeye, bölgeye hatta ülke genelinde faaliyet göstermek için pazarlamacı yetkilendirilebilecektir.

TBK düzenlemesi ile pazarlamacıya tanınmış olan hapis hakkı, tekel hakkı, ücret ve masrafların istenilmesi hakkı gibi hak ve yetkiler dikkate alındığında bağlı tacir yardımcısı konumunda bulunan pazarlamacının, aslında bağımsız tacir yardımcısı olan acente ile pek çok açıdan benzerlikler gösterdiği görülebilecektir¹⁸⁸. Ancak pazarlamacı ile acente arasındaki en temel fark kendisini sözleşmeye bağlı tekel hakkına sahip olunup olunmamasında gösterir. Acente, acentelik sözleşmesine bağlı olarak inhisar hakkına sahipken; pazarlamacının kural olarak pazarlamacılık sözleşmesine dayalı bir inhisar hakkı yoktur; ancak sözleşme ile pazarlamacıya inhisar hakkı tanınabilir¹⁸⁹.

Bunun yanında TBK md. 450 düzenlemesi gereği, pazarlamacı kendisine müvekkili tarafından verilen talimatlarla bağlıdır ve verilen talimat doğrultusunda müşteri ziyaretleri yapmak; müvekkili tacire pazarlama faaliyetleri ve müşteri çevresiyle ilgili olarak detaylı açıklama yapmak ve düzenli biçimde bilgi vermek zorundadır. Bu yönüyle pazarlamacılık acentelik faaliyetinden ayrılır; acentelikte esas olan bağımsızlıktır ve acente kendi çalışma saat ve koşullarını bizzat kendisi tayin eder¹⁹⁰. Büro kurma, örgütlenme, yardımcı kişiler çalıştırma yetkisi acenteye tanınmış iken, pazarlamacıya tacire bağımlı olarak çalışmasının bir sonucu olarak böyle bir hak tanınmamıştır¹⁹¹.

¹⁸⁸ TOPÇUOĞLU, Metin; a.g.m., s. 32.

¹⁸⁹ ARKAN, Sabih; İşletme, s.189.

¹⁹⁰ ARKAN, Sabih; İşletme, s.188.

¹⁹¹ KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.71 (dn.199)'da tacir yardımcılarının nitelendirilmesine ilişkin Von Büren Bruno, Schweizerisches Obligationrecht ; Besonderer Teil, Zurich 1972'ye atfen yapılan açıklamada seyyar tacir memuru olarak ifade edilen pazarlamacı mı yoksa acente mi olduğu tartışması her zaman müvekkil ile hukuki ilişki bittikten sonra ortaya çıkar. Zira, başlangıçta seyyar tacir yardımcısı şeklinde başlayan bir ilişki aşama aşama bir acentelik ilişkisine dönmüş olabilir. Çoğu kez bu şekilde faaliyet gösteren tacir yardımcısı kendisinin seyyar tacir memuru olduğunu iddia edecektir, buna karşılık müvekkil ise acentelik sözleşmesinin arkasına saklanmaya çalışacaktır. Şayet ortada yazılı bir "acentelik sözleşmesi" var ise sorun buna göre çözüme kavuşturulur. Ancak, yazılılık geçerlilik değil ispat şartı olduğu için ortada yazılı bir belge yok ise, hakim somut olayı iyice inceleyerek kararını ona

Öte yandan pazarlamacı da aynı acentelik sözleşmesinde olduğu gibi sürekli olarak müvekkili adına sözleşmelere aracılık yapmayı ve belirli işlemleri yapmayı üstlenmektedir¹⁹². Ancak, acentenin aksine pazarlamacını ayrı bir ticari işletmesi yoktur ve yapmış olduğu olağan masraflarını da tacir karşılar¹⁹³.

2. Bağımsız Tacir Yardımcıları ile Karşılaştırılması

2.1. Simsar ile Karşılaştırılması

TBK md. 520/1 düzenlemesi uyarınca; “ Simsarlık sözleşmesi, simsarin taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması halinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir..”

TBK düzenlenmesinden de anlaşılacağı üzere simsar, bir ücret karşılığında başkası adına ve hesabına sözleşme kurulması imkânını hazırlar veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlenir. Simsar da acente gibi tacirin bağımsız yardımcısıdır.

Sözleşme yapma yetkisi olan acente ile simsar arasında bir benzerlik bulunmamakla birlikte aracılık yapan acenteler açısından işin niteliği gereği bir benzerlik bulunmakta ve bu benzerlik sebebiyle de, TTK m. 102/2 hükmü ile TTK'nın acentelik sözleşmesi ile ilgili hükümlerinde düzenleme bulunmaması hallerinde sözleşme yapılmasına aracılık edilmesi faaliyetinde bulunan acentelere Borçlar Kanunu'ndaki simsarlık sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir.

Simsar ile aracılık yapan acente arasındaki en önemli fark; acentenin faaliyetinin süreklilik göstermesi, simsarinin ise geçici nitelikte bulunmasıdır. Bu bağlamda kural olarak, simsar müvekkili tarafından yalnızca belli bir sözleşmenin yapılması için görevlendirilir ve görevlendirme yapılan bahse konu sözleşmenin yapılması veyahut bu sözleşmenin taraflar arasında kurulma olanağının kalmadığının anlaşılması ile birlikte simsar ile müvekkili tacir arasındaki ilişki de son bulur. Bu anlamda belirli sayıda sözleşme yapılmasına aracılık yapılması ile görevlendirilen bir kişinin, aslında bir iş

göre vermelidir. Örneğin zaman içerisinde bu yardımcının aldığı ücretlere bakılabilir, bu ücretlerin yüksekliğinden ortada bir acentelik sözleşmesi olduğu ortaya çıkabilir.

¹⁹² TOPÇUOĞLU, Metin; a.g.m., s. 37.

¹⁹³ TOPÇUOĞLU, Metin; a.g.m., s. 51.

görme sözleşmesiyle taraflardan birine belirli ya da belirsiz bir süre için devamlı şekilde bağlı olduğunun anlaşılması halinde ise artık simsarlık sözleşmesine ilişkin düzenlemeler yerine TBK md. 448 vd.da düzenlenen pazarlamacılık sözleşmesine veya TTK md. 102 vd.da düzenlenen acentelik sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır¹⁹⁴.

Mülga 6762 sayılı TTK'nın 100. maddesi ile 115. maddesi arasında düzenlenen "ticari işlerde tellallık" en çok aracılık yapan acenteye benzer. Nitekim yasa koyucu da 6762 sayılı TTK'da aracı acenteye ilişkin hükümlerin tellallık hükümlerine de uygulanmasını öngörmüştür. Bu bağlamda ticaret işleri tellalı ile acente arasındaki farklılıklara bakıldığında ise acente belli bir bölgede faaliyet gösterir iken tellal açısından böyle bir sınırlandırma mevcut değildir. Öte yandan acente belirli (en az bir) müvekkile bağlı iken, ticaret işleri tellalı tüm taraflardan bağımsızdır¹⁹⁵.

Simsar, aracılık faaliyetini belli bir ücret karşılığında yapar. Yapmış olduğu aracılık faaliyeti karşılığında belli bir ücret ödenmeyecek ise hukuki ilişki artık simsarlık değil, vekâlettir¹⁹⁶.

Simsar ile acente arasındaki bir diğer farklılık da, ücretin hak edileceği zaman bakımındandır. TBK md. 521/1 düzenlemesi gereği simsar, hukuken geçerli bir şekilde sözleşmenin kurulması ile ücrete hak kazanırken; acente TTK md. 114/1 uyarınca taraflar arasında kurulan sözleşmenin ifa edildiği anda ve ölçüde ücret hak kazanır.

2.2. Komisyoncu ile Karşılaştırılması

TBK'nın 532. maddesi vd.da düzenlenen alım-satım komisyoncusu ile TTK'nın 917. maddesi vd.da düzenlenen taşıma işleri komisyoncusu ile acente arasındaki temel farklılık, temsil ve bu temsile bağlı olarak doğacak hukuki sonuçlarda kendisini gösterir. Komisyoncu, kural olarak yapacağı bütün hukuki işlemleri kendi namına ve müvekkili hesabına yapar, yani dolaylı temsilci konumundadır. Oysa acentenin yapmış olduğu tüm işlemler, ticari işletme sahibi müvekkilin nam ve hesabına yapılır ve yapılmış olan bu işlemlerin neticeleri, hak ve yükümlülükleri doğrudan müvekkil üzerinde doğar.

¹⁹⁴ ARKAN, Sabih; İşletme, s.193.

¹⁹⁵ TEOMAN, Ömer; Tacir Yardımcıları, Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Armağan Özel Sayısı, Yıl: 2006, C. 12, S. 1-3., s.249.

¹⁹⁶ ARKAN, Sabih; İşletme, s.194.

Dolayısıyla müvekkili adına sözleşme yapma yetkisine sahip acentelik sözleşmesi bakımından komisyonculuk sözleşmesinin aksine doğrudan temsil ilişkisi söz konusudur¹⁹⁷.

Öte yandan komisyonculuk sözleşmesinde müvekkil ile komisyoncu arasındaki hukuki ilişki sürekliliğe dayanmazken acentelik sözleşmesinin esaslı unsurlarından bir tanesi müvekkil ile acente arasındaki sürekliliğe dayalı bir hukuki ilişki bulunmasıdır.

Taşıma işleri komisyoncusunun acente sayılması ve buna bağlı olarak üçüncü kişilerle yapılan hukuki işlemlerden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerin doğrudan müvekkil üzerine doğması için gerekli koşullar aşağıda Üçüncü Bölümde taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesine acentelik sözleşmesi hükümlerinin uygulanması başlığı altında ayrıca incelenmiştir.

3. Tek Satıcılık Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Tek satıcılık sözleşmesi, yapımcı ile tek satıcı arasındaki sürekliliğe dayalı hukuki ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğinde bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile yapımcı kendisine ait ürünlerin tamamını veya bir kısmını bedeli karşılığında satmak üzere belirli bir coğrafi bölgede tekel yetkisi verdiği tek satıcıya gönderir. Tek satıcı ise sözleşme konusu malları kendi adına ve hesabına satarak yapımcının mallarının sürümünü arttıracak faaliyette bulunmak yükümlülüğündedir¹⁹⁸.

Tek satıcılık sözleşmesi; sürekli borç doğuran sözleşme olması, tek satıcının belirli bölgede faaliyet göstermesi, yapımcıya bağlı olmaması, tekel hakkı, denkleştirme isteme hakkı bakımından acentelik sözleşmesine benzerdir¹⁹⁹.

Aracı acente ile tek satıcılık sözleşmesinin ayırt edilmesinde herhangi bir zorluk çıkmamaktadır. Zira bu iki sözleşme tipi birbirlerine mahiyetleri icabı çok fazla

¹⁹⁷ KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.69.

¹⁹⁸ YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak ;a.g.e., s.18-19, , İŞGÜZAR, Hasan; Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989, s. 14, TANDOĞAN, Haluk; Tek Satıcılık Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1982, C. XI, S. 4 s. 1, ASLAN, İ.Yılmaz; Rekabet Hukuku, Bursa 2001 s.164, YEŞİLTEPE, Ö. Salih Tek Satıcılık Sözleşmesinin Öğretide Benzer Olarak Belirtilen Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2008, C. 14, S. 3, s. 149.

¹⁹⁹ POROY, Reha/ YASAMAN, Hamdi; İşletme 2, s.267-268.

benzerlik göstermemektedirler. Aracı acente, ticari işletmeyi ilgilendiren işleri tacir adına yapmamakta sadece müvekkili ile üçüncü kişiler arasında bu sözleşmelerin kurulması için aracılık faaliyetinde bulunmaktadır.

Sözleşme yapma yetkisine sahip olan acente ile tek satıcının ayırt edilmesinde en belirleyici unsur ise; acente ile üçüncü kişi arasında yapılan sözleşmeler müvekkil hesabına yapılırken, tek satıcı ile üçüncü kişiler arasındaki sözleşmelerin tek satıcının kendi nam ve hesabına yapılıyor olmasıdır²⁰⁰. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi de bir kararında bu duruma vurgu yapmaktadır.

“..TTK.nun 146. maddesi Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tâbi bir sıfatı olmaksızın bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölgesinde daimi bir surette ticari bir işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi veya bunları anlatma adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir” hükmünü içermektedir.

Tek satıcılık sözleşmesi ise, imalatçı ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen sözleşme olup, bununla yapımçı imalatının tamamını veya bir bölümünü belirli bir bölgede tekel hakkına sahip olarak satmak üzere bedeli karşılığında sadece tek satıcıya göndermeyi buna karşılık da tek satıcı, sözleşme konusu mamulleri kendi namına ve hesabına satarak faaliyette bulunmayı üstlenir. Görüldüğü gibi, belirli bir bölgede faaliyet gösterme, pazarlama, süreklilik, 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 yapımçıyı temsil etme hakkı ve yetkisi yoktur. Bir başka anlatımla tek satıcı yapımçının hesabına faaliyette bulunamaz.

Somut olayda, davalı A. Ltd.Şti. ile davalı P. A.Ş. arasında TTK.nun 116 ve devamı maddelerine göre, düzenlenmiş bir acentelik sözleşmesi bulunmadığı gibi, davalı P. A.Ş. tarafından davalı A. Ltd. Şti.ne kendilerine ait ürünleri satması için 30.6.2000 tarihine kadar tanınan “satış yetki belgesi” acentelik sözleşmesi olarak kabul edilemez.

²⁰⁰ YEŞİLTEPE, Ö. Salih; a.g.m., s. 153.

Diğer yandan davalı P. A.Ş.nin sattığı mamüllerin faturasının alıcı şirketler (yetki verdiği) adına düzenlendiği ve bu şirketlerinde kendi adına satış kârlarını da ekleyerek fatura düzenledikleri anlaşılmaktadır.

Öte yandan davalı A. Ltd. Şti. kendisine ödenen satış bedelinin 9.865.000.000.- TL.lık kısmını davalı P. A.Ş.ye olan borcu için anılan şirkete havale etmiş bakiye 4.498.844.640.-TL.lık kısmı ise dövize çevirerek kendi yedinde tutmuştur.

Bu durumda yukarıda açıklanan hususlar gözetildiğinde A. Ltd.Şti.nin davalı P. A.Ş.nin acentası olarak kabulü mümkün değildir. Anılan şirket kendi nam ve hesabına satış yapan (tek satıcı) konumunda olup yaptığı işlemlerden dolayı yine kendisi sorumlu olduğundan, mahkemece davalı P. A.Ş. hakkındaki davanın da reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü doğru görülmemiştir...²⁰¹.

Bu bağlamda tek satıcı, acenteden farklı olarak, ticari işletme sahibine ait olan malları, kendi nam ve hesabına satın alır ve sözleşme ile münhasıran kendisine tanınmış olan bölge içerisinde tekrar kendi nam ve hesabına satar²⁰². Buna bağlı olarak, üçüncü kişilerle girilen ticari ilişkilerden doğan rizikolara tek satıcı kendisi katlanacak ve sorumluluklar da yine tek satıcının üzerinde doğacaktır. Oysa acentenin üçüncü kişilerle yapmış olduğu sözleşmelerden doğan sorumluluk müvekkili olan tacire ait olacak, rizikolara da müvekkil tacir katlanacaktır.

Tek satıcılık sözleşmesi ile acentelik sözleşmeleri arasındaki bir diğer önemli ve belirleyici fark ise ücret hususunda kendisini göstermektedir. Tek satıcının elde ettiği gelir, yapımcıdan alarak üçüncü kişilere sattığı malların alım ve satım ücretlerinin arasındaki farka dayanır. Oysa acentenin geliri, yapılmasına aracılıkta bulunduğu veya müvekkili adına imzaladığı sözleşmelerden dolayı komisyon ya da provizyon adı altında müvekkilince kendisine bir ücretin ödenmesine dayanır.

Ayrıca acentelik sözleşmesindeki tekel hakkı TTK md. 104 uyarınca kaldırılabilirken tek satıcılık sözleşmesinin zorunlu unsurlarından birini teşkil eden tekel hakkının ortadan kaldırılması mümkün değildir.

Bunun dışında bağımsızlık gerek acentelik sözleşmesi gerek tek satıcılık sözleşmesi açısından birer unsur olarak gözükse de tek satıcının bağımsızlığı acenteye nazaran

²⁰¹ Yargıtay 19. HD.'sinin 2003/1710 E., 2003/10859 K. sayılı 03.11.2003 T.li ilamı.

²⁰² KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.73-74, İŞGÜZAR, Hasan; a.g.e., s. 15.

nitelik ve kapsam itibariyle daha geniştir. Acentelik sözleşmesinin niteliği gereği, acente her ne kadar müvekkilinin doğrudan emir ve talimatı altında bulunmasa da acentenin müvekkilinin emri ve talimatlarına uygun olarak hareket etmesi ve çalışması zorunludur. Bu anlamda acente ile müvekkili tacir arasındaki ilişki tek satıcılık sözleşmesine göre çok daha sıkıdır²⁰³.

4. Franchise Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Franchise sözleşmesi ile franchise veren, kendisine ait ve üretim veya işletmeye konu fikri ve sınai haklar üzerinde belirli bir ücret mukabilinde franchise alana lisans hakkı tanır. Bu lisans hakkı kapsamında franchise veren, işletme organizasyonuna franchise alanı entegre etmek ve bu organizasyona dayalı ticari faaliyeti sürecinde onu devamlı surette know-how olarak adlandırılan bilgi ve becerisi ile desteklemek mükellefiyetini üstlenir. Buna karşılık franchise alan da, franchise verenin belirlediği ilke ve koşullara uygun olarak kendisine tanınan lisans hakkı kapsamındaki fikri ve sınai hakları kullanarak sözleşmeye konu mal ve hizmetleri kendi ad ve hesabına üçüncü kişilere arz etme, franchise sözleşmesine konu sistemi destekleme ve franchise verene belirli bir ücret ödeme borcunu üstlenir. Bu anlamda franchise sözleşmesi tam iki tarafa karşılıklı borç yükleyen bir çerçeve sözleşme niteliğindedir²⁰⁴.

Görüldüğü üzere franchise sözleşmesinde taraflar çok sıkı bir işbirliği içinde olmak durumundadır. Bu özelliği ile franchise sözleşmesi değişik tiplere ait sözleşmelerin (satım, know-how, acentelik, tek satıcılık, lisans) unsurlarını bünyesinde barındırır²⁰⁵.

Franchise sözleşmesinde franchise verenin, franchise alan üzerinde yoğun bir talimat ve denetim yetkisi vardır. Müşteri nazarında bir birlik olarak görülen franchise zincirinin iyi bir şekilde işletilmesi ve zincirin halkalarından birinin üretim, işletme, pazarlama sisteminin tümü için belirlenen ilkelere uymaması nedeni ile müşterilerin gözündeki imajının sarsılmaması için, franchise verenin üretim, işletme ve pazarlama sistemi ile ilgili olarak franchise alana karşı geniş bir talimat verme ve denetim yetkisi vardır. Franchise alan, ekonomik ve hukuki açıdan bağımsız bir tacir olarak faaliyet gösterse de

²⁰³ ASLAN, İ.Yılmaz; Rekabet, s.50, YEŞİLTEPE, Ö. Salih; a.g.m., s. 154-155.

²⁰⁴ GÜRZUMAR, O.Berat; Franchise Sözleşmeleri, İstanbul 1995, s.10.

²⁰⁵ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI; a.g.e., s.191, KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.75.

franchise verenin sistemin ilkelerine uyması konusunda vereceği talimatlara uyacak ve franchise verenin bu uygunluğu denetlemesine katlanacaktır. Aslında acentelik sözleşmesinde de acente ile müvekkili olan tacir arasında sıkı bir işbirliği olmasına rağmen, bu ilişki franchise sözleşmesindeki kadar yoğun değildir.

Acentelik sözleşmesinde; sözleşme yapma yetkisine haiz acente müvekkili ad ve hesabına hareket etmekte iken franchise sözleşmesinde franchise alan kendi ad ve hesabına hareket etmektedir. Dolayısıyla franchise alan ile franchise veren arasında ne doğrudan ne de dolaylı bir temsil ilişkisi bulunmamaktadır.

Ücret hususu ise tek satıcılık sözleşmesi ile benzerlik gösterir ve franchise alanın geliri franchise verenden satın almış olduğu malların alım ve satımı arasındaki farktan kaynaklanır. Buna karşın franchise alanın franchise verene sözleşmenin başlangıcında belirli bir miktar ücret ödeme yükümlülüğünün yanında sözleşmenin devamı sırasında ciroya göre değişiklik gösteren ayrı ve sürekli bir ücret ödemek yükümlülüğü vardır. Acentenin ücreti ise başarılı olunan işe göre belirlenir ve acentelik sözleşmesine konu işin ifasına bağlı olarak müvekkilinden belirli bir ücret alır. Ayrıca franchise sözleşmesinin aksine acentelik sözleşmesinde kural olarak acentenin müvekkili olan tacirin know-how olarak adlandırılan bilgi ve becerisinden faydalanma hakkı da bulunmamaktadır²⁰⁶.

²⁰⁶ KIRCA, Çiğdem; Franchise Sözleşmesi, Ankara 1997, s.99-100, KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.76.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAŞIMA İŞLERİ KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİNE ACENTELİK SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI VE SONUÇLARI

A. GENEL OLARAK

Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi ile acentelik sözleşmesi açısından öncelikle vurgulanması gereken husus; taşıma işleri komisyoncusunun müvekkilinden yetki almış olması haricindeki istisnai durum dışında dolaylı temsil yetkisine sahip olmasıdır yani komisyoncu yapmış olduğu muameleleri kendi adına müvekkili namına yapar. Dolayısıyla dolaylı temsil yolu ile müvekkil adına yapmış olduğu işlemlerden doğan menfaat ve zararlar nihai olarak müvekkilindir. Oysa müvekkili tarafından yetkilendirilmiş acentelik sözleşmesinde, kural olarak acente yapmış olduğu tüm işlemleri müvekkili ad ve hesabına yapar. Dolayısıyla yapılan işleme bağlı olan tüm hak ve yükümlülükler müvekkili üzerinde sonuç doğurur. Bu bağlamda özellikle sözleşme yapma yetkisine sahip acentelik sözleşmesi TTK'daki özel düzenlemeler dışında tipik bir doğrudan temsil ilişkidir²⁰⁷.

6102 sayılı TTK'nın "Uygulama Alanı" kenar başlığını taşıyan 103 (1) maddesinde; özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydı ile TTK'nın acentelik ile ilgili hükümleri, "...sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunanlar ile Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanlar hakkında da uygulanır.." denilmektedir.

Bu bağlamda TTK md. 103 hükmü uyarınca taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesine acentelik hükümlerinin uygulanması ve buna bağlı sonuçlar için ikili bir ayırımı gitmek gereklidir;

"TTK md. 103/1-a bendi gereği sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunanlar,

²⁰⁷ KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.69.

TTK md. 103/1-b bendi gereği Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemde bulunanlar, ”

Buna göre 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 102. maddesinin 1. bendinde sayılan koşullara uygun olmadığı için acente sayılmayan kimselerce yapılan iş görme sözleşmelerinde, yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili olunması halinde veya süreklilik ilişkisi bulunmasa dahi Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirlerin ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanlar hakkında da acentelik hakkındaki hükümlerin uygulanması mümkün olabilecektir²⁰⁸.

Esasında bir sözleşmeyi kendi adına fakat başkası hesabına yapan kimseler için TBK'nın 532. maddesi gereği komisyonculuk hükümleri uygulanır, zira bu kişiler müvekkillerini dolaylı olarak temsil etmek yetkisine sahiptir²⁰⁹. Buna mukabil, öğretilerde kabul edildiği üzere müvekkil hesabına kendi adına yürütülen acentelik faaliyeti süreklilik gösterdiği takdirde, bu kişiler komisyoncu-acente (kommissionsagent) olarak adlandırılmaktadır²¹⁰. Bu bağlamda komisyoncu acentelerin müvekkilleri namına yürüttükleri faaliyet sürekliliğe dayandığından, hukuki yönden haklarının korunmasının sağlanması için acentelik hükümlerinin uygulanması kanun koyucu tarafından daha uygun bulunmuştur²¹¹.

Her ne kadar 6102 sayılı TTK'da mülga 6762 sayılı TTK'nın aksine taşıma işleri komisyonculuğu faaliyetinin meslek edinilmiş olması ve devamlılık unsurunun varlığı artık zorunlu olmaktan çıkmış ise de TTK md. 103/1-a'daki düzenleme uyarınca taşıma işleri komisyoncusunun acente sayılabilmesi yani komisyoncu-acente niteliğine sahip olabilmesi için yukarıda İkinci Bölüm B.4. başlığı altında izah edildiği üzere acentenin asli unsurları arasında yer alan sürekliliğin bulunması şarttır. Öte yandan TTK md. 103/1-b'deki düzenlemesine göre Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi

²⁰⁸ KARAYALÇIN, Yaşar ;a.g.e., s.517.

²⁰⁹ KINACIOĞLU, Naci; a.g.e., s.22.

²¹⁰ TEKİNALP, Gülören; a.g.m., s.17.

²¹¹ CAN, Ozan; Acentenin Denkleştirme İstemine ve Rekabet Yasağı Anlaşmasına İlişkin Hükümlerin 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 103 (1) Maddesinde Sayılanlar Hakkında Uygulanırlığı, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2 (1) 2012, s.28-29, (dn.7)'de yapılan açıklamalar. Komisyoncu acentenin hukuki niteliğinin esasında acentelik olduğu ve acentelik sözleşmesi hükümlerine tabi olması gerektiğine ilişkin öğretilerde fikir birliği mevcuttur. Bkz. KINACIOĞLU, Naci; a.g.e., s. 23 (dn.71)'de atf yapılan yazarlar.

bulunmayan yabancı tacirlerin ad ve hesabına ülke içinde işlemde bulunulması halinde ise artık süreklilik ilişkisi aranmayacak ve bu kişiler de komisyoncu-acente sayılacaktır.

Kanun koyucu yapmış olduğu bu düzenleme ile komisyoncu acentelerin, acentelik hükümlerine tâbi tutulmasını sağlayarak, komisyoncu acente ile işlem yapan Türk vatandaşlarının da etkin şekilde korunmasını amaçlamıştır. Bu korumanın sağlanması amacıyla kanun koyucu tarafından TTK md. 105/2'de yapılan düzenleme de şu şekildedir;

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

Bu anlamda sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunanlar ile süreklilik unsuru bulunmasa dahi Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan müvekkil ad ve hesabına işlemde bulunanlara komisyoncu-acentelik hükümlerinin uygulanması gerektiğine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Böylelikle Türk vatandaşı üçüncü kişilerin, TTK md. 105/2'ye dayanarak müvekkillerine izafeten acente aleyhine dava açabilmeleri sağlanmıştır. 6102 sayılı TTK'nın mülga 6762 sayılı TTK'daki karşılığı olan 119. maddesinin 2. fıkrasına göre de üçüncü kişilerce müvekkil tacire izafeten acente aleyhine dava açılacağı Yargıtay kararları ile de benimsenmiş durumdaydı.

“..Mahkemece toplanan deliller ve alınan bilirkişi raporu doğrultusunda, satıcı üretici firma olan S... Credit AB firması isviçre'de kurulu bir firma olup, 28.5.2003 tarihli satış sözleşmesinin yurtdışı üretici ve satıcı firmanın Türkiye temsilcisi olarak hareket eden davalı ile davacı arasında akdedildiği, dolayısıyla satıcı temsilcisi olarak hareket eden davalı aleyhine satıcı S... Credit AB'ye izafeten dava açılmasının yerinde görüldüğü, İstanbul 11. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2005/845-2006/689 E. K. sayılı dosyasında davalı olarak D... Otomotiv Tic. A.Ş. gösterildiği ve fakat iş bu dava dosyasında davanın yurtdışı satıcı firmaya izafeten açıldığından kesin hüküm itirazının reddi gerektiği, benimsenen ve hüküm kurmaya

elverişli bulunan bilirkişi raporunda tespit edilen 12.039.76.-TL.lik toplam masraftan gümrük işlemlerinde bu işlemi yapan firmanın işlemin kontrolündeki hatasından kaynaklı 800.-TL.nin mahsubu neticesinde 11.239.76.-TL.den davalının sorumlu olduğu gerekçeleriyle davanın kısmen kabulüne, 11.239.76.-TL.nin dava tarihinden itibaren avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-)Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan öteki temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-)Dava, S... Credit AB firmasına izafeten davalı şirket aleyhine açılmış olup T.T.K.nun 119/2. maddesi uyarınca izafeten hüküm kurulması gerekirken anılan hüküm gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir..”²¹².

Esasında komisyoncunun yaptığı işlemler sürekli nitelikte olsa da, istisnai olarak TTK md. 918/3 uyarınca yetki aldığı haller hariç komisyoncu kendi adına müvekkili namına işlem yaptığından yani müvekkili ile arasındaki dolaylı temsil ilişkisi gereği müvekkil adına işlem yapmadığından, üçüncü kişilerin komisyoncunun yaptığı işlemler nedeniyle müvekkil tacire karşı dava açmaları olası değildir.

Bundan dolayı süreklilik ilişkisine dayalı komisyoncu niteliğine haiz olsa da ayrıca yetki alarak müvekkili adına işlemde bulunmayan bu kimselerin yaptığı işlemlerden dolayı kural olarak müvekkilleri aleyhine dava açılmaz. Ancak TTK md. 103/1-a düzenlemesi ile bu tip sürekliliğe dayalı komisyon ilişkisi de istisnai olarak acentelik hükümlerine tâbi tutulmuştur. Böylelikle komisyoncu-acente olarak ifade edilen komisyonculara da müvekkillerine izafeten üçüncü kişilerce dava açılması imkânı TTK md. 105/2 hükmü ile sağlanmıştır²¹³.

Bunun dışında TTK md. 103/1'nin (b) bendi düzenlemesi ile Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirlerin ad ve hesabına işlem yapılması halinde de (a) bendinde aranan süreklilik unsuru aranmaksızın yani müvekkili tacir ad ve hesabına yapılan işlemler arızı ve geçici nitelikte de olsa müvekkil ile doğrudan temsil ilişkisinde bulunanlara da TTK'nın acentelik hükümlerinin

²¹² Yargıtay 19. HD.'sinin 2010/14930 E., 2011/8743 K. sayılı 29.06.2011 T.li ilamı.

²¹³ CAN, Ozan; a.g.m., s.28-29, (dn.10)'da yapılan açıklamalar.

uygulanacağı öngörülmüştür. Buna bağlı olarak yabancı tacir ad ve hesabına hareket eden kişiye karşı da müvekkillerine izafeten dava açılabilir.

Acentelik hükümlerinin uygulama alanı müvekkil tacir ile geçici nitelikte kurulan iç ilişkiyi de kapsar²¹⁴. Böylece geçici nitelikte vekalet ilişkisinde bulunan bu kişiler de müvekkil tacire karşı acentelik sözleşmesinin koruyucu hükümlerinden faydalanabilecektir.

Ancak burada dikkat edileceği üzere yasada, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirlerin temsili açısından süreklilik unsuru aranmamakta ancak müvekkil tacir ad ve hesabına işlem yapılması yani doğrudan temsil ilişkisinden ve buna bağlı hukuki sonuçlardan bahsedilmektedir.

Bundan dolayı, taşıma işleri komisyoncusunun yetki aldığı istisnai haller hariç müvekkili tacir ile dolaylı temsil ilişkisi içerisinde bulunması gerektiği yani müvekkil tacir hesabına ancak kendi adına işlem yapması gerekliliğinden dolayı TTK md. 103/1'in (b) bendinin yani Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemde bulunan taşıma işleri komisyoncusu açısından uygulanma olanağı taşıma işleri komisyoncusunun TTK md. 918/3 uyarınca müvekkili gönderen tarafından yetkilendirilmiş olması hali dışında bulunmamaktadır.

Bu bağlamda, ancak TTK md. 918/3 hükmüne uygun olarak Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi bulunmayan müvekkili gönderen tarafından, onun adına ve hesabına hareket etmesine yönelik yetkilendirilmiş olması durumunda taşıma işleri komisyoncusu hakkında acentelik sözleşmesi hükümleri uygulanabilecek ve böylece taşıma işleri komisyoncusu acentenin hak ve yükümlülüklerine tâbi olacaktır.

Kanun koyucunun yapmış olduğu bu düzenleme ile Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirlerin ad ve hesabına ülke içinde arızı nitelikte de olsa işlemlerde bulunan komisyoncuların, müvekkillerine karşı acenteliğin koruyucu hükümlerinden yararlanması sağlanmaktadır. Öte yandan dava hakkı ve dava açılması ile takibi açısından Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirlerle işlemlerde bulunan Türk vatandaşları da korunmaktadır.

²¹⁴ DOĞANAY, İsmail; a.g.e., s.501.

Taşıma işleri komisyoncusunun kendi adına ve müvekkili hesabına yapmış olduğu işlemler süreklilik gösterir ise dolaylı yoldan temsil ettikleri müvekkilin yerli veya yabancı olması önem arz etmeksizin taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesine TTK md. 103/1-a bendi gereği acentelik sözleşmesi hükümleri uygulanabilecek ve böylelikle taşıma işleri komisyoncusu acentenin hak ve yükümlülüklerine sahip olacaktır. Buna bağlı olarak da kendi adına müvekkili hesabına sürekliliğe dayalı faaliyette bulunan komisyoncuya karşı da müvekkiline izafeten dava açılabilir.

B. ŞARTLARI VE UYGULANACAK HÜKÜMLER

6102 sayılı TTK uyarınca; sözleşmelerin yerli veya yabancı müvekkil tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili olunması durumunda veya Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemde bulunulması durumunda taşıma işleri komisyoncusuna acentelik hükümlerinin uygulanması mümkün olabilecektir.

1. Sözleşmeleri Yerli veya Yabancı Bir Tacir Hesabına ve Kendi Adına Yapmaya Sürekli Olarak Yetkili Olunması

Buna göre yerli veya yabancı bir müvekkil tacir hesabına ve kendi adına işlem yapılması için sürekli olarak yetkili olması halinde taşıma işleri komisyoncusuna acentelik sözleşmesi hükümleri uygulanacak ve bu kapsamda taşıma işleri komisyoncusu aşağıda 3. Bölümde izah ettiğimiz hak ve borçlara sahip olacaktır.

Bu tip temsil ilişkisindeki en önemli unsur sürekliliktir. Yani taşıma işleri komisyoncusu ile müvekkili acente arasındaki ilişki geçici nitelikte olmamalıdır. Bu bağlamda yapmış oldukları sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya yetkili bulunan kişiler esasen dolaylı temsil yetkisi ile hareket etmelerinden dolayı aslında komisyoncu sıfatına haizdirler.

Ancak öğretide de kabul edildiği üzere müvekkilleri hesabına kendi adlarına sürekli faaliyette bulunanlar komisyoncu acente olarak vasıflandırılmaktadır²¹⁵.

²¹⁵ TEKİNALP, Gülören; a.g.m., s. 17, KARAYALÇIN, Yaşar ;a.g.e., s.717.

Bu bağlamda komisyoncu acente olarak nitelendirilen bu gibi tacirlere TTK'nın 103 (1) maddesinin (a) bendindeki düzenleme gereği acentelik sözleşmesi hükümlerinin uygulanabilmesi için "süreklilik" unsuru aranmaktadır. Esasında süreklilik komisyonculuk sözleşmesinin değil acentelik sözleşmesinin bir unsurudur. Ancak komisyonculuk sözleşmesine TTK md. 103/1-a düzenlenmesi gereği acentelik hükümlerinin uygulanabilmesi için öncelikle müvekkil tacir ile aralarında bir dolaylı ve sürekli bir temsil ilişkisi ve yetkisi bulunmalıdır. Yani yapmış oldukları işlemi yerli veya yabancı bir tacir hesabına ancak kendi adına yapmış olmaları ve ayrıca bu işlemleri sürekli olarak yapmak hususunda yetkili olmalıdırlar.

Bu noktada, gerek TTK md. 102'deki acentenin tanımında gerek TTK'nın 103. maddesinde bahsi geçen "süreklilik" kavramından neyin anlaşılması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması gerekir. TTK'nın 102. maddesinin 1. fıkrasında yer alan ve acentenin bir unsuru olan "süreklilik" kavramı kapsamında, müvekkil ile acente arasındaki sözleşme ilişkisinin arızı (rastlantı gereği, tesadüfi, geçici) nitelik taşıması gerekir.

Ayrıca acentenin müvekkilini temsilen faaliyetini icra ederken önceden kararlaştırılmamış sayıda sözleşmenin yapılarak üçüncü kişiler ile belirsiz sayıda sözleşme ilişkisinin tesisinin amaçlanması gerekir.

O halde, "sürekli" ibaresinin, acente ile müvekkil arasındaki sürekli bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde müvekkili temsilen üçüncü kişiler ile sayısı belirlenmemiş ve çok sayıda işlemin tesis edilmesi anlamına gelecek şekilde anlaşılması daha uygun olacaktır.

Bu anlamda komisyoncunun tek bir sözleşmenin ya da önceden belirlenmiş sayıda sözleşmenin kendi adına ve müvekkil hesabına yapılması ile görevlendirilmesi halinde artık acentelik ilişkisinden bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Öte yandan acentelik sözleşmesinin süresi belli bir ay ya da yıl olarak kararlaştırılabileceği gibi sergi, fuar vb., belli bir olay süresince de devam edeceği kararlaştırılabilir. Belli bir süre boyunca veya belli bir olay süresince sözleşmelerin kendi adına müvekkili hesabına yapılması hallerinde de, diğer koşullar da karşılandığı takdirde, aradaki ilişkinin acentelik sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün

olabilecektir. Zira müvekkil tacir tarafından atanan tacir yardımcısının müvekkil tacir namına imzalayacağı sözleşmelerin sayısı önceden belirlenmediğinden müvekkili tarafından görevlendirilen tacir yardımcısı yapmış olduğu faaliyeti geçici nitelikte değil sürekli olarak yapma niyetinde olarak addolunabilir²¹⁶.

Buna karşın, müvekkil ile arada sürekli bir sözleşme ilişkisi yoksa; her bir hukuki işlem bağımsız işlem olarak değerlendirilecektir. Başka bir ifadeyle, üçüncü kişi ile ne kadar çok sayıda hukuki ilişki tesis edilirse edilsin, müvekkil ile süreliğe dayalı bir hukuki alt yapı yok ise üçüncü kişiler ile yapılan bu işlemler arızili nitelik taşımaya devam edecek ve müvekkil ile acentelik ilişkisinden bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Geçicilik (arızilik) ise, müvekkille süreliğe dayalı bir sözleşme ilişkisi bulunmaksızın üçüncü kişilerle bir veya birden fazla işlem yapılması olarak ifade edilebilir. Örneğin uzun bir süreçte, üçüncü kişilerle yalnızca bir sözleşmenin yapılmasına aracılık edilse veya müvekkil adına sadece bir sözleşme imzalanırsa dahi, acentelik ilişkisinden bahsedilebilecektir. Öte yandan acente ile müvekkil arasında sürekli bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı hallerde, üçüncü kişilerle birden fazla işlem yapılsa da, geçicilik (arızilik) söz konusu olacaktır²¹⁷.

Bu bağlamda geçicilik ve sürelilik anlamında yukarıda 2. Bölüm B.4. alt başlığında yapmış olduğumuz açıklamaların yanında çerçeve sözleşme kavramına ve unsurlarına da bakmak gerekir.

Çerçeve sözleşmeler, ticaret hacminde yaşanan artışa paralel olarak, ticari işletmelerin hukuki işlemlerini basitleştirip, çabuklaştırma, işlem maliyetlerini düşürme ve uzun süreli ilişkilerini hukuki güvenlik içerisinde düzenleme ihtiyacının bir sonucudur. Çerçeve sözleşmeyle taraflar, ileride kurmayı planladıkları münferit sözleşmelere uygulanacak ortak hükümlere yer verirler ve bu sayede aralarındaki sürekli ilişkinin temel ilkelerini belirlerler. Çerçeve sözleşme ile belirlenen hükümler, taraflar arasındaki

²¹⁶ KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.41.

²¹⁷ CAN, Ozan; a.g.m., s.28-29, (dn.7)'de yapılan açıklamalar.

ilişkinin devamı süresince, ayrıca kararlaştırılmasına gerek olmaksızın münferit sözleşmelerle birlikte uygulanır²¹⁸.

Çerçeve sözleşme, gelecekte aynı nitelikte birden fazla sözleşme ilişkisi kurmaya niyetli olan kişilerin, tür ve nitelikleri aynı veya benzer olan her bir sözleşmenin kuruluşu aşamasında ayrıca anlaşılmasına lüzum kalmaksızın, genel nitelikteki bir sözleşme ile belirli bir takım şartların kısmen veya tamamen her bir sözleşmede yer almasının önceden kararlaştırılmasıdır²¹⁹. Bu bağlamda çerçeve sözleşme ile taraflar önce genel sözleşme kurarlar daha sonra da yapmış oldukları özel, bireysel sözleşmelerle bu genel çerçeveyi tamamlarlar²²⁰. Çerçeve sözleşmeler ileride kurulması planlanan münferit sözleşmeleri tamamlayan ortak hükümler içerir²²¹ ve de çoğunlukla taraflar arasındaki uzun süreli ilişkide istikrarı sağlamaya yöneliktir²²².

Bir sözleşme ilişkisinin, çerçeve sözleşme niteliği taşıdığından söz edebilmek için, ilk olarak o sözleşmenin içeriğine bakmak gerekir. Çerçeve sözleşmeler, belirli mal veya hizmet edimlerinin ifasına yönelik sözleşmelerden değildir. Mal veya hizmet edimlerinin ifası, ileride kurulacak münferit sözleşmelerin konusunu oluşturur ve çerçeve sözleşmeyle belirlenen ortak hükümler, taraflar arasındaki münferit sözleşmelerde tekrar anılmasına gerek olmaksızın kendiliğinden geçerli olur. Diğer bir ifade ile münferit sözleşmeler kurulduğunda, çerçeve sözleşme hükümleri münferit sözleşme taraflarını bağlar²²³.

Çerçeve sözleşme nitelenmesi bakımından ayırt edici bir diğer husus ise, çerçeve sözleşme ile taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisinin kurulmuş olmasıdır²²⁴. Esasen süreklilik unsuru çerçeve sözleşmenin doğası gereğidir. Taraflar arasındaki hukuki ilişkileri basitleştirerek istikrara kavuşturma ihtiyacının bir sonucu olarak ortaya çıkan

²¹⁸ DOĞRAMACI ŞEN, Hayriye; Çerçeve Sözleşmeler, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Eskişehir 2010, s.2

²¹⁹ BARLAS, Nami; “Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s.808.

²²⁰ EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009, s.196.

²²¹ AYRANCI, Hasan; Ön Sözleşme, Ankara 2006, s.107.

²²² BARLAS, Nami; a.g.m., s.810.

²²³ BARLAS, Nami; a.g.m., s.814-818, AYRANCI, Hasan; a.g.e., Ankara 2006, s.107-109, EREN, Fikret; a.g.e., s.196.

²²⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, İstanbul 2008, s.112, BARLAS, Nami; a.g.m. s.810, AYRANCI Hasan; a.g.e., Ankara 2006, s.108.

çerçeve sözleşme ile sürekli olarak yapılan münferit sözleşmelerin tamamlanmasının amaçlanmadığı düşünülemez.

Bu kapsamda pek çok bakımdan çerçeve sözleşme ile benzerlik gösteren ön sözleşme ve genel işlem koşulları ile arasındaki farka da değinmek gerekir.

Öğretide kabul edildiği üzere ön sözleşme, asıl sözleşmenin kurulmasını hazırlar. Ön sözleşme, Borçlar Kanunumuzun 29. maddesinde “Ön Sözleşme” başlığı altında düzenlenmiştir ve istisnalar dışında ön sözleşme ileride kurulacak olan sözleşmenin tâbi olduğu geçerlilik şekline uygun olarak yapılmalıdır. Öte yandan asıl sözleşmenin yapılamadığı durumlarda veyahut asıl sözleşmenin kurulmasıyla ön sözleşme sona erer²²⁵.

Oysa çerçeve sözleşme, zamansal bakımdan öncelik taşıdığı münferit sözleşmeleri hazırlamakla birlikte asıl olarak, onları tamamlar. Taraflar arasındaki sözleşmenin ilk aşamasını teşkil eden çerçeve sözleşme, münferit sözleşmelerin kurulmasından sonra sona ermez, münferit sözleşmelerle birlikte varlığını sürdürür²²⁶.

Öte yandan ön sözleşmeden farklı olarak, çerçeve sözleşmelerin konusu borçlandırıcı sözleşmenin kurulması şeklinde de belirlenemez. Bu kapsamda ön sözleşmeden farklı olarak çerçeve sözleşmenin tarafını ifaya zorlama imkanı mevcut değildir. Zira çerçeve sözleşmeler aslında taraflar arasındaki sürekli nitelikteki ilişkinin genel esaslarını oluşturan yan yükümlülükleri içerir, buna bağlı olarak çerçeve sözleşmeler ile münferit sözleşmelerin içeriğini belirlemek mümkün değildir. Münferit sözleşme yapmaya yanaşmayan çerçeve sözleşme tarafının ifaya zorlanamaması ise, çerçeve sözleşmeye bakılarak ifanın konusunun belirlenememesinden kaynaklanır. Çerçeve sözleşmelerin ekonomik fonksiyonu göz önünde tutulduğunda, münferit sözleşme yapmaya yanaşmayan tarafı ifaya zorlamak yerine, müspet zararın tazmini ile, alternatifler arasından başka bir sözleşme tarafının seçilmesi daha isabetlidir²²⁷.

²²⁵ AYRANCI Hasan; a.g.e., s.113.

²²⁶ DOĞRAMACI ŞEN, Hayriye; a.g.e., s.132.

²²⁷ DOĞRAMACI ŞEN, Hayriye; a.g.e., s.40, (dn.184)'de yapılan açıklama.

Bunun dışında çerçeve sözleşmeler niteliği itibari ile taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi tesis eder ve bu yönüyle ani edimli tek bir münferit sözleşmenin kurulmasına aracılık eden ön sözleşmeden ayrılır.

Çerçeve sözleşmeler, aynı nitelikteki birden çok sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanmış ortak hükümler içermesi dolayısıyla genel işlem şartları ile de karıştırılabilir. Zira; çerçeve sözleşmelerin, bireysel sözleşme modeli esas alınarak kurulması mümkün olmakla birlikte, uygulamada genellikle çerçeve sözleşmelerin kuruluşunda genel işlem şartlarından yararlandığı görülür²²⁸.

Sözleşmenin tarafları arasında ileride kurulacak münferit sözleşmelerde uygulanacak hükümlerin, tek taraflı biçimde belirlenmesi durumunda, taraflar arasında bozulan dengenin yeniden sağlanması gerektiğinden çerçeve sözleşmelerin genel işlem şartları içermesi durumunda, sözleşmenin kurulması ve geçerliliği, genel işlem şartları içeren sözleşmeler hakkındaki hükümlere tâbi olacaktır²²⁹.

Çerçeve sözleşmeler de aynı nitelikteki birden fazla sözleşmede kullanılacak ortak hükümler içerir. Ancak çerçeve sözleşme içerisinde yer alan bu hükümler taraflarca müzakere edilerek belirlendiği sürece, genel işlem şartlarının varlığından söz edilemez. Bu anlamda birden çok sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanmış ortak hükümler içermesi koşulu, yalnızca genel işlem şartları içeren sözleşmelere veya çerçeve sözleşmelere özgülenemez. Çünkü, sözleşme hükümleri her ne kadar daha önceden hazırlanmış olsa da sözleşme hükümleri üzerinde pazarlık etme imkanı devam ediyorsa, o sözleşmenin kuruluşu sırasında genel işlem şartlarından yararlandığı kabul edilemez²³⁰.

Sonuç olarak yukarıda 1. Bölümün C.1. alt başlığında izah olunduğu üzere 6762 sayılı TTK'da taşıma işleri komisyonculuğu faaliyetinin meslek edinilmiş olması gerektiği yani devamlılık unsurunun varlığı zorunlu olarak telakki edilmişken 6102 sayılı TTK'da böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak taşıma işleri komisyonculuğu

²²⁸ ATAMER, Yeşim; Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 2001, s.96, BARLAS, Nami; a.g.m. s. 811, ; EREN, Fikret; a.g.e., s.196.

²²⁹ DOĞRAMACI ŞEN, Hayriye; a.g.e., s.89.

²³⁰ DOĞRAMACI ŞEN, Hayriye; a.g.e., s.136-137, (dn.649)'da yapılan açıklamalar.

sözleşmesinin acentelik sözleşmesi hükümlerine tâbi olması için en temel kriterlerden birisi olan devamlılık unsuru bulunmaksızın komisyoncu acente kavramından bahsetmek mümkün olmayacak ve devamlılık unsuru taşımayan ilişkilerde taşıma işleri komisyoncusu acente sayılamayacaktır. Yargıtay'ın bir kararında da mülga 6762 sayılı TTK'nın 100. madde vd.da düzenlenen ticaret işleri tellallığı ile 116. maddesi vd.da düzenlenen acente arasındaki ayırım belirtilirken devamlılık unsuruna vurgu yapılmaktadır.

“..TTK'nun 100'ncü maddesinde ticaret işleri tellallığı, “Taraflardan hiçbirine ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem yahut acente gibi bir sıfatla daimi bir surette bağlı olmaksızın, ücret karşılığında, ticari işlere müteallik mukavelelerin akdi hususunda taraflar arasında aracılık yapmayı meslek edinen kimse” olarak tanımlanmıştır. TTK'nun 116. maddesinde ise acentelik “Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tâbi 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 kimse” olarak tarif edilmiştir.

Somut olayda davacının davalı adına düzenlemiş olduğu fatura örneklerinden davacının kendi nam ve hesabına bir mal alım ve satım işlemi gerçekleştirmediği, ...'daki firmalara karşı hiçbir yükümlülük altına girmediği açık olup, acentelik 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 verilen unvan olması, taraflar arasındaki ticari ilişkinin başlangıcını oluşturan 06.09.2002 tarihli belgenin davacıya davalıyı ...'da tüm işletmelere karşı değil, sadece 4 işletmeye karşı temsil etme yetkisi vermesi ve davacının yapmış olduğu aracılık faaliyetleri nedeniyle sadece davacıdan değil, ...'daki firmalardan da komisyon alması, hukuki ilişkinin acentelik değil davacı vekilinin 19.12.2007 tarihli dilekçesi ile de kabul ettiği üzere, tellallık faaliyeti kapsamında kaldığının kabulü gerekir. Öte yandan, acentelik faaliyetinin süreklilik arz etmesine karşın, tellallık geçici nitelikte olup tellal tek veya sınırlı sayıda sözleşmenin yapılmasına aracılık etmek üzere atanırken, acente belirli bir bölgede önceden belirlenmemiş sayıda sözleşme yapma konusunda görevlendirilmektedir. Acentelik faaliyetinin gerektirdiği süreklilik şartı, sadece aracılık işleminin belli bir devamlılıkta, birden fazla yapılması ile gerçekleşmediği, bu bağlamda davacı tarafından yürütülen faaliyetin süreklilik niteliğinin hukuki anlamda oluşmadığı da açıktır.

Bu durumda, mahkemece, yukarıdaki açıklamalar ve saptamalar doğrultusunda taraflar arasındaki hukuki ilişkinin tellallık ilişkisi olduğunun kabulü ile sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken yanılıklı hukuki nitelendirmeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir... ”²³¹.

Bu durumun istisnası ise müvekkil tarafından TTK md. 918/3’e uygun olarak doğrudan temsil yetkisi verilmiş olması koşulu ile aşağıda izah edeceğimiz üzere Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi bulunmayan tacirler için yürütülen ve geçici nitelikteki aracılık faaliyetidir.

2. Türkiye Cumhuriyeti Sınırları İçinde Merkez veya Şubesi Bulunmayan Yabancı Tacirler Ad ve Hesabına Ülke İçinde İşlemde Bulunması

Türk Ticaret Kanunu’nun 103 (1) maddesinin (b) bendi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanlara da acentelik hükümleri uygulanacaktır. Esasında TTK’nın 103 (1) maddesinin (a) bendi uyarınca kendi adına müvekkili tacir hesabına dolaylı temsil ilişkisine ve sürekliliğe dayalı olarak işlemde bulunan kimselerin acentelik hükümlerine tâbi olacağı düzenlenmiştir.

Bunun yanında TTK md. 103/1-b bendi ile de Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına yani doğrudan temsil ilişkisine dayalı olarak Türkiye içinde işlemlerde bulunanlara, bu işlemler geçici nitelik taşısa da acentelik hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Yasa koyucunun bu düzenlemesinden, Türkiye içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirleri doğrudan temsil ederek Türkiye içinde işlemlerde bulunması hususunun; müvekkilleri ile aralarında sürekli bir sözleşme ilişkisi olmaksızın müvekkillerin münferit işlemlerinin yürütülmesi olarak anlaşılması uygun olacaktır ²³².

Bu bakımdan hüküm, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan tacirlerin temsili açısından yapılan işlemlerin veya faaliyetlerin sürekliliği veya geçiciliği açısından bir ayırım yapmaksızın, müvekkil ad hesabına geçici nitelikteki

²³¹ Yargıtay 11. HD.’sinin 2012/5206 E., 2013/129 K. sayılı 08.01.2013 T.li ilamı.

²³² CAN, Ozan; a.g.m., s.29, (dn.13)’de yapılan açıklamalar.

işlemlerde bulunanlara da acentelik hükümlerinin uygulanmasını öngörmüş ve “süreklilik” kıstasına yer vermemiştir.

Mülga 6762 sayılı TTK'nın yürürlükte olduğu sırada da yerleşik Yargıtay kararlarında bu hususa vurgu yapılarak Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan tacirler adına yapılan işlemlerde acente ile müvekkil arasında süreklilik unsurunun bir önem arz etmediği belirtilmiştir.

“..Mahkemece, davacı E.`un donatana vekaleten yalnızca dava konusu dış satımla ilgili işlemlerini yürütmesinin kendisine acente sıfatını kazandıramayacağı, TTK.nun 116. maddesi uyarınca bir kimsenin acente sayılabilmesi için anılan işlemlerde sürekliliğin esas alınması gerektiği, kesin önelden sonra sunulan taşıyana ait vekaletnamenin de dava ehliyeti sağlamayacağı, dava için yasada öngörülen bu koşulun yerine getirilmemesi nedeniyle ücret tarifesinin 8/3. maddesi uyarınca davacının maktu vekalet ücretinden sorumlu olacağı gerekçesiyle ehliyet yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm her iki yan vekilince de temyiz edilmiştir.

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde:

TTK.nun 117/3. maddesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez ya da şubesi bulunmayan yabancı ticari işletmeleri nam ve hesabına ülke içinde işlemde bulunanlar hakkında da, anılan Yasa'nın 8. fırlında 116 ve ardından gelen hükümlerle düzene konan “Acente” hükümleri uygulanır. Ayrıca dairemizin bu konuda kökleşmiş nitelik kazanan içtihatlarıyla da kabul edildiği gibi (örneğin 20.12.1982 gün ve 1982/5727-5528 sayılı, 23.12.1982 gün ve 1982/5178- 5596 sayılı kararları) TTK.nun 117/3 ve 119/2. maddeleri hükümlerine göre; ülkemiz içinde merkez ya da şubesi olmayan yabancı ticari işletmeler nam ve hesabına ülke içinde arızı de olsa işlemde bulunanlar hakkında dahi, vekil edeni adına dava açılabilmesi olanaklıdır. Bu nedenlerle, dava ehliyeti açısından sözü edilen acentelerin arızı olarak işlem yapması olgusu sonuca etkili değildir. Sözü edilen yasal düzenlemedeki amaç; ülkemiz içinde merkez ya da şubesi olmayan yabancı ticari işletmelerin takip ve dava edilmesi zorunluğunu ortadan kaldırmak ve hak sahibinin yabancı ticari işletmenin nam ve hesabına Türkiye`de geçici de olsa işlem yapan acenteden hakkını elde etmesine olanak tanımaktır. Tersinin kabulü, TTK.nun 119. maddesi hükmünün uygulama olanağının ortadan kalkmasına yol açacaktır. Tüm bu nedenlerle ve uyuşmazlık konusu işin, niteliği yukarıda belirlenen acente tarafından bağitlanan taşıma sözleşmesinden kaynaklanmasına

göre; vekil edeni adına dava açıp davacı acentenin husumet ehliyetinin bulunduğu kabulü ile işin esasının çözümlenmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş ve davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün bu yönden bozulması gerekmiştir..”²³³.

Bu bağlamda; müvekkili ile arasındaki hukuki ilişkinin sürekli veya arızı ve hatta tek bir işlem için kurulmuş olmasının bir önemi olmaksızın Türkiye’de merkezi veya şubesi bulunmayan yabancı bir tacir ad ve hesabına ülke içinde işlem yapan kişi hakkında acentelik hükümleri uygulanacaktır²³⁴.

Öğretide kimi yazarlarca sürekli bir ilişkiye dayalı olarak düzenlenen acentelik hükümlerinin geçici nitelikte ilişkilere de uygulanması eleştirilmiş ve müvekkil ile sürekli bir ilişki kurulması şartına bağlı kılınan acentelik hükümlerinin müvekkili geçici olarak temsil eden vekil hakkında da uygulanmasının pek isabetli olmadığı ileri sürülmüştür²³⁵.

Ancak hukuken eleştirilebilir olması kabul edilebilir olmakla birlikte, hükmün amacı esasında faydacı bir anlayışa dayanmakta ve uygulamadaki sıkıntıların pratik bir yöntem ile giderilmesi ihtiyacının karşılanması hedeflenmektedir. Zira bilhassa denizcilik sektöründe müvekkili temsilen geçici nitelikte bu tür işlemler sıklıkla yapılabilmektedir. Bu tür arızı nitelikte işlemler nedeniyle ortaya çıkan hukuki ihtilafların çözümlenmesi için dava açacak olan bir Türk vatandaşı da birçok zorlukla karşılaşmaktadır. Bu hüküm sayesinde, Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına Türkiye içinde tek bir işlem dahi yapan kişinin müvekkiline izafeten taraf gösterilmesi suretiyle, yabancı müvekkil tacire karşı dava açılabilme olanağı sağlanmıştır. Şüphesiz bu hükümle amaçlanan Türk vatandaşlarının korunması, özellikle dava ve takipte karşılaşacakları zorlukların önüne geçmektir²³⁶. Ancak mahkemeden alınan kararın acenteye karşı uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Örneğin müvekkili temsilen yapılmış olan işlem nedeniyle oluşan zararın tazminini konu edinen bir mahkeme ilamı acente aleyhine icraya konulamayacaktır.

²³³ Yargıtay 11. HD.’sinin 1982/6592 E., 1983/103 K. sayılı 20.01.1983 T.li ilamı.

²³⁴ KAYA, Arslan; a.g.e., s.34-35.

²³⁵ ARKAN, Sabih; İşletme, s.232, KALPSÜZ, Turgut; “Müvekkillerine İzafeten Acentalara Karşı Dava Açılması ve Takip Yapılması”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Dergisi, Yıl: 1983, Cilt: 12, Sayı: 1, s.7-8, KARAYALÇIN, Yaşar; a.g.e., s.517.

²³⁶ KAYA, Arslan; a.g.e., s.35.

Bir ihtilafta acentenin müvekkili namına dava açabilmesi veya acenteye karşı müvekkiline izafeten dava açılabilmesinin dayanak hükmü olan TTK md. 105/2 (6762 sayılı eski TTK md. 119/2) gereğince söz konusu uyuşmazlığın mutlaka bir sözleşmeden doğması gerekir. Eğer uyuşmazlık sözleşme yerine kanundan veya haksız fiilden doğan bir borcun ifa edilmemesinden kaynaklanıyor ise acentenin müvekkilini mahkemelerde temsil etme yetkisi bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında da maddenin konulmasındaki amaca uygun ve isabetli olarak acentelerin sadece sözleşmeden doğan anlaşmazlıklarda müvekkil taciri mahkemede temsil yetkisini haiz oldukları, haksız fiil veya yasal yükümlülüklerden kaynaklanan ihtilaflarda ise böyle bir yetkilerinin olmadığı belirtilmiştir^{237 238}. Acentenin, davada aktif ve pasif temsil yetkisine ilişkin aşağıda 3. Bölümün D.1. alt başlığı altında ayrıca açıklamalarda bulunulmuştur.

Belirtmek gerekir ki TTK md. 103/1'in (b) bendindeki düzenleme süreklilik unsuru bulunmayan taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi açısından komisyoncunun müvekkilinden TTK md. 918/3 uyarınca doğrudan temsil yetkisi almadığı sürece uygulama olanağı bulamayacaktır.

Zira TTK'nın 103.maddesinin 1. fıkrasının (a) bendindeki dolaylı temsil ilişkisine dayalı hukuki düzenlemenin aksine madde fıkrasının (b) bendinde ancak müvekkil tacir ile doğrudan temsil ilişkisi kurulması hallerinde acente hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür ve bu yönüyle kendi adına ancak müvekkil tacir namına işlemlerde bulunan komisyon sözleşmesinden farklılık arz eder.

Kanun koyucu böylelikle Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde merkez veya şubesi bulunmayan müvekkil tacirler tarafından doğrudan temsil ilişkisinde bulunma konusunda yetkilendirilerek, müvekkilleri ad ve hesabına işlemlerde bulunan komisyoncular için de acentelik hükümlerinin uygulanması olanağını tanımış ve TTK

²³⁷ KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.188, (dn.659)'da atıf yapılan Yargıtay kararları.

²³⁸ “..Dava, davacının römorkuna Lübnan bayraklı geminin çarparak verdiği hasarın tazmini istemi ile açılmış olup haksız fiile dayanmaktadır. Dava konusu istem acentelik sözleşmesi ile ilgili akitten doğmamış olup çatma gibi haksız fiile dayandırıldığından, şahsi sorumluluk hükümlerinin uygulanması ve dolayısı ile acenteliğin değil, doğrudan doğruya donatanın davalı gösterilmesi gerekir..”Y.11.H.D., 17.10.1983 T., 1983/3997 E., 1983/4487 K. sayılı ilam (YKD. Ocak 1984, S.1, s.83-84).

md. 103/1 (a) bendinin aksine bu gibi komisyoncu acenteler açısından müvekkilliği ile aralarında devamlılık unsurunun bulunmasını da aramamıştır.

Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde merkez veya şubesi bulunmayan müvekkil tacirler ile acenteler arasındaki ihtilafa karşı uygulanacak hukuk ise ayrı bir tartışma konusudur ve de aşağıda izah olunduğu üzere hâl ve şartlara göre farklılık arz edecektir.

3. Yetkili Mahkeme ve Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Kuralları

3.1. Yetkili mahkeme

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu²³⁹ (HMK) md. 6 düzenlemesi gereğince genel yetkili mahkeme, kanunda aksine bir düzenleme bulunmadıkça davanın açıldığı tarihte davalının yerleşim yeri (ikametgâhı) sayılan yer mahkemesidir. Bununla birlikte sözleşmeden kaynaklanan davalarda sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi de HMK md. 10 uyarınca yetkilidir. Bu anlamda sözleşmenin ifa yerinin tespiti fazlasıyla önemlidir.

Uluslararası sözleşmelerde sözleşmenin ifa yeri çoğu zaman açıkça veya zımnen taraflarca kararlaştırılmakta ve sözleşmelerde özellikle MTO-ICC (Milletlerarası Ticaret Odası-International Chamber of Commerce) tarafından kodifiye edilen INCOTERMS (International Commercial Terms-Uluslararası Ticari Terimler) kullanılarak satıcının ediminin konusu olan malı teslim edeceği yer belirlenmektedir. Örneğin alım satım sözleşmesinde satış tipi EXWORKS olarak kararlaştırılmış ise, edimin ifa yeri satıcının işletmesidir ve yetkili mahkemede buna göre belirlenecektir. Bu anlamda satım akdinden kaynaklı davalardaki yetkili mahkemenin tespitinde INCOTERMS'ler önemli bir fonksiyona sahip olmaktadır²⁴⁰.

²³⁹ R.G. Tarih: 04/02/2011-S. 27836.

²⁴⁰ ŞANLI, Cemal; Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2015, s.365-366 ve (dn.98)'de belirtilen Yargıtay kararı ve yapılan izahat;

“...Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2014/2059 E., 2015/712 K. sayılı 20.01.2015 T.li ilamında, tedarikçi Fransız şirketi ile Türk şirketi arasında tek satıcılık sözleşmesinin ihlali, bu sözleşmeye dayalı fesih bildirimini geçersizliği, hakkaniyete uygun bir süre verilmesi, haksız rekabet tespiti ve men'î, maddî ve manevî tazminatın tahsili istemli olarak Antalya mahkemesinde açılmış davada, davalı yabancı şirketin ikametgâhının Trason/Fransa olduğu ve HMK md. 10'daki şartların Türk Mahkemelerinin yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle verilen yetkisizlik kararını; MÖHUK md.40 hükmünün atfı gereğince feshedilmiş sözleşmeye dayalı olarak dahi HMK md. 10 hükmüne istinaden

Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi açısından taşıtmaya konu eşyanın taşıyıcıya teslim edileceği yer aynı zamanda ifa yeri olduğundan dava genel yetkili mahkeme dışında seçimlik olarak taşıma konusu eşyanın taşıyıcıya teslim yerindeki mahkemede de açılabilir.

Acentelik sözleşmesi açısından da acente ile müvekkili arasındaki davada genel yetkili mahkeme olan davalının yerleşim yeri mahkemesi dışında sözleşmenin ifa edileceği yerdeki mahkemede de dava açılabilir.

Acente sayılan taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinden kaynaklı davalarda da aynı kural uygulanacak, acentenin ücret alacağıın götürülecek borç niteliğinde olması ve ücretin ödenmesine ilişkin ifa yerinin de aksi kararlaştırılmadığı sürece acentenin yerleşim yeri olacağından hareketle genel yetkili mahkeme olan davalının yerleşim yeri dışında acente ile müvekkili arasında ücret ile ilgili uyuşmazlıklarda acentenin yerleşim yerindeki mahkeme de dava açılabilir.

3.2. Yabancılik Unsuru Taşıyan Uyuşmazlıklarda Yetki ve Uygulanacak Hukuk Kuralı

3.2.1. Yetki

Yabancılik unsurunu taşıyan uyuşmazlıklara ilişkin Türk mahkemelerin yetkisine ilişkin genel kural 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun²⁴¹ MÖHUK md. 40 uyarınca düzenlenmiş ve yabancılik unsurunu taşıyan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin, iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına atıfta bulunulmuştur. Bundan dolayı, milletlerarası ihtilaflara ilişkin yetki kuralları belirlenirken esasında istisnalar haricinde HMK'nın yetki ile ilgili düzenlemelerine başvurulacaktır.

Öte yandan inceleme konumuz açısından uyuşmazlığının karayolu ile uluslararası eşya taşınmasına ve taşıma sözleşmesine ilişkin olması halinde; eşya taşıma hukuku alanında Türkiye'nin de taraf olduğu karayolu ile eşya taşınması konusunda Eşyaların

dava açılabilir ve sözleşmedeki karakteristik edimin ifa yeri Antalya ili olduğu gibi, esasen haksız fiilin bir türü olan haksız rekabet olgusunun gerçekleştiği ve zararın meydana geldiği yerin de Antalya olduğu gerekçesi ile bozmuştur.”.

²⁴¹ R.G. Tarih: 12.12.2007-S. 26728.

Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi (CMR) hükümlerine başvurulmalıdır ve buradaki yetkiye ilişkin düzenlemelere göre hareket edilmelidir.

Zira MÖHUK md. 1/1’de, “..Türk Mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bu kanunla düzenlenmiştir..” denildikten hemen sonraki ikinci fıkrada, “..Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır..” denilmiştir.

Anayasa’nın²⁴² 90. maddesindeki Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası bir sözleşmenin kanun hükmünde olduğu düzenleme gereği CMR, kanun hükmündedir ve bu CMR’nin yetki ile ilgili olanlar da dâhil olmak üzere tüm hükümleri Türk hukukun bir parçası olarak kabul edilerek uygulanmalıdır.

CMR’nin 31. maddesinde uyuşmazlıklarda yetkili mahkemeyi gösteren kurallar bulunmakta ve hatta burada belirtilen yerlerden başka yerlerde dava açılmasının da mümkün olmadığı belirtilmektedir. Bundan dolayı konusu karayolu ile milletlerarası eşya taşıma olan uyuşmazlıklarda, Anayasa gereği kanun hükmünde özel düzenleme niteliğindeki CMR sözleşmesinin yetki kuralları karşısında artık MÖHUK md. 40’ın ve dolayısıyla maddede yapılan atıf gereği HMK’nın uygulanma olanağı olmayacaktır.

CMR md. 31 düzenlemesi gereği taraflar aralarında anlaşarak CMR ile belirlenen yetkili mahkemeler dışında seçimlik ve alternatif başka bir yer mahkemesini de yetkili kılabilirler. Maddenin lafzından da açıkça anlaşılacağı üzere taraflar ancak CMR’ye taraf olan bir ülke mahkemesini yetkilendirebilecekler ancak belirledikleri bu yer mahkemesini münhasıran yetkilendirerek maddede belirtilen diğer yer mahkemelerinin yetkisini kaldıramayacaklardır²⁴³.

Taraflar arasında bir yetki sözleşmesi bulunmaması halinde ise; milletlerarası karayolu ile eşya taşınmasına ilişkin uyuşmazlıklarda yetkili mahkeme CMR’deki yetki kurallarına göre belirlenmelidir. Buna göre davalının mutad meskeni, iş merkezi, şubesi veya acentesinin bulunduğu ülke mahkemesinde dava açılabileceği gibi malların teslim alındığı veya malların teslim yerinde de dava açılabilir.

²⁴² Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, R.G.Tarih: 07.11.1982- S: 2709.

²⁴³ AKINCI, Ziya; Karayolu ile Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR, Ankara, 1999, s. 182 vd.

CMR'nin 31.1. maddesinin (a) bendi uyarınca, taşıma sözleşmesinin yapılmasına aracılık etmiş acentenin bulunduğu yer ülke mahkemesinde de dava açılabilmesine ilişkin düzenleme aşağıda 3. Bölüm C.1.1. alt başlığı altında izah ettiğimiz TTK'nın 105. maddesindeki acentenin aktif ve pasif temsil yetkisine ilişkin düzenleme ile de uyumludur.

3.2.2. Uygulanacak Hukuk Kuralı

3.2.2.1. Acentelik Sözleşmesine Uygulanması Açısından

Yabancılık unsuru taşıyan acente ile müvekkili arasındaki temsile dayalı iç ilişkiden kaynaklanan ihtilaflara uygulanacak hukuk bakımından; 2675 sayılı mülga Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da acente ile müvekkili arasındaki temsil ilişkisine ilişkin herhangi bir bağlama kuralı düzenlemesi bulunmamaktaydı. 5718 sayılı MÖHUK ile her ne kadar acenteliğe ilişkin özel bir düzenleme yapılmamış olsa da temsile ilişkin yeni bir düzenleme getirilmiştir. Yapılan bu düzenleme doğal olarak acentelik sözleşmesinden doğacak ihtilaflara da uygulanmalıdır.

Bu düzenleme uyarınca; acente ile müvekkili arasındaki temsile dayalı iç ilişkiye uygulanması gerekli olan hukuk, MÖHUK md. 30/1 göre ve bu maddenin atfı ile MÖHUK md. 24 uyarınca belirlenecektir. MÖHUK md. 24/1, taraflar arasındaki iradeyi birincil bağlama kuralı olarak kabul etmiş ve bu kapsamda sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin tarafların açıkça seçtikleri hukuka tâbi olduğunu belirttikten sonra sözleşmenin hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçiminin de geçerli olacağına işaret etmiştir. Acentenin müvekkilini temsili ve bu temsil ilişkisindeki temsil olunan ile üçüncü kişi ile ilgili hukuki ilişki ve uygulanacak hukuk ise MÖHUK md. 30/2 uyarınca tespit olunacaktır²⁴⁴;

“..Temsilcinin bir fiilinin, temsil olunanı üçüncü kişiye karşı taahhüt altına sokabilmesi için aranan şartlara temsilcinin işyeri hukuku uygulanır. Temsilcinin işyeri bulunmadığı

²⁴⁴ GÜNER, Cemil; Milletlerarası Unsurlu Acente İlişkilerinden Doğan Kanunlar İhtilafı, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Konya 2012, s. 251.

veya üçüncü kişi tarafından bilinemediği veya yetkinin işyeri dışında kullanıldığı durumlarda temsil yetkisi, yetkinin fiilen kullanıldığı ülke hukukuna tâbidir. Yetkisiz temsilde, temsilci ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiye de bu fıkra hükmü uygulanır..”

Görüldüğü üzere her ne kadar MÖHUK md. 30’un metninde açıkça ifade olunmasa da maddenin ilk fıkrası acente ile müvekkili arasındaki iç ilişkiye uygulanacak hukuka ilişkin olup ikinci fıkra ise acente ile üçüncü kişi arasındaki dış ilişkiye ilişkindir. İkinci fıkranın son cümlesi ile de yetkisiz temsil ilişkisi temsil statüsüne tâbi kılınmaktadır²⁴⁵.

Bu bağlamda yabancılık unsuru taşıyan acente ile müvekkili arasındaki sözleşmeden doğan ilişkiye uygulanacak hukukun tayininde temelde MÖHUK’un 24. maddesi uyarınca tarafların iradesine bakılmalı ve tarafların seçtikleri hukuk kuralları uygulanmalıdır. Mülga 2765 sayılı MÖHUK’ta sadece tarafların sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk konusunda açık şekilde seçim yapmalarına ilişkin imkân tanınmış ancak yürürlükteki 5718 sayılı MÖHUK’un aksine zımni hukuk seçimine yer verilmemişti.

5718 sayılı MÖHUK düzenlemesi ile acentelik sözleşmesinin tarafları artık sözleşmeden kaynaklanan ilişkilere uygulanacak hukuku açıkça kararlaştırabilecekleri gibi MÖHUK md. 24 uyarınca sözleşme şartları ve hükümlerinden veya içeriğinden hiçbir tereddüte mahal vermeyecek şekilde anlaşılın zımni hukuk seçimi de geçerli olacaktır. Pek tabii ki yabancılık unsuru taşımayan dolayısıyla milletlerarası sözleşme niteliğinde bulunmayan bir sözleşmeye yabancı bir devlet hukukunun uygulanmasının taraflarca kararlaştırılmasının mümkün olamayacağı sonucuna MÖHUK md. 1’deki “kanunun yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk ilişkilerine uygulanacağı” yönündeki genel düzenlemesinden hareketle ulaşılabilir²⁴⁶.

Öte yandan acente ile müvekkili arasındaki iç ilişkiye uygulanacak hukukun taraflarca açıkça veya zımnen kararlaştırılmaması halinde ise, kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca sözleşmelere uygulanacak hukuku objektif bağlama kuralları olarak nitelendirilen düzenleme ve karineler tespit eder. Objektif bağlama kurallarına göre sözleşmelere uygulanacak hukukun tespiti en fazla tartışılan hususlardan birisidir. Milletlerarası

²⁴⁵ GÜNER, Cemil; Milletlerarası Unsurlu Acente İlişkisine Uygulanacak Hukuk, Ankara 2014, s.303.

²⁴⁶ GÜNER, Cemil; Acente, s.182-183 ve (dn. 743)’te yapılan açıklama.

hukukun özü birden fazla hukuk düzenlemesi ile bağlantılı olan ilişkilere uygulanacak en uygun hukukun belirlenmesine dayanır. Acente ile müvekkili arasındaki iç ilişki bakımından da acentelik sözleşmesine en uygun hukukun uygulanmasının sağlanması amaçlanmalıdır.

Bu bağlamda acentelik sözleşmesine uygulanacak hukukun belirlenmesinde müvekkilin işyeri hukuku, muamele yeri hukuku ve acentenin işyeri hukuku gibi çeşitli olasılıklar ortaya çıkar. Sözleşmeden doğacak borç ilişkisine uygulanacak hukukun tespitinde milletlerarası hukukun temel yaklaşımı açısından sözleşmeyle en sıkı ilişkili olduğu varsayılan hukukun tespiti önem arz eder²⁴⁷.

Roma Konvansiyonu²⁴⁸ md. 4 hükmünden esinlenilerek düzenlenen 5718 sayılı MÖHUK md. 24/4 hükmü, yabancılık unsuru içeren sözleşmelerde uygulanacak hukuk sözleşme ile taraflarca belirlenmemiş ise hâkimin sözleşmeye hangi hukuku uygulayacağına ilişkin düzenlemeler içermekte ve borç ilişkisinin tâbi olacağı ülke hukukunun tayini ilgili hüküm uyarınca objektif bağlama kurallarına göre yapılmaktadır.

Buna göre tarafların hukuk seçimi yapmadıkları hallerde MÖHUK md. 24/4 uyarınca akitle en sıkı ilişkili hukukun uygulanması gerektiği kabul edilmektedir. Burada bahsi geçen en sıkı ilişki kriteri, her sözleşme ilişkisine özgü koşulların dikkate alınarak hâkimin somut olaya uygulanması gereken hukuku belirlemesini gerektirmektedir.

Böylelikle bu hüküm sayesinde hâkime sözleşmeden kaynaklanan ihtilafa somut olayın özelliklerini nazara alarak karar alabilmesi imkânı verilmektedir. Ancak bu hükümdeki düzenleme aynı zamanda uygulanacak hukukun belirsizliğini ortaya çıkaran ve hukukun önceden öngörülebilirliğini ortadan kaldıran da bir durumdur. Bu muğlaklığı ortadan kaldırmak ve hâkimin de somut olaya uygulanacak hukuku tespitinde kolaylık sağlamak amacıyla sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukukun belirlenmesi için emredici mahiyette karinelere yer verilmiştir.

²⁴⁷ GÜNER, Cemil; Acente, s.154-155.

²⁴⁸ 19 Haziran 1980 Tarihli Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Roma Sözleşmesi. O. J. L 266/1, of 9 October, 1980 (Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, opened for signature in Rome on 19 June 1980 (80/934/EEC)).

MÖHUK md. 24/4 uyarınca uygulanacak hukukun belirlenmesinde dikkate alınacak karine uyarınca, sözleşmenin karakteristik edim borçlusunun sözleşmenin kurulduğu andaki işyerinin bulunduğu ülke hukuku, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk kabul edilir. MÖHUK md. 24'de ifade edilen karakteristik edim borçlusu ifadesinden ne anlaşılması gerektiği sorunu açısından yasada herhangi bir izahat yapılmamıştır ancak öğretide genel olarak kabul edilen görüşe göre karakteristik edim, sözleşme ilişkisine ağırlığını koyarak damgasını vuran ve sözleşmeye hukuki özelliğini veren edim şeklinde tarif edilmeye çalışılmıştır²⁴⁹.

Bu karine çerçevesinde örneğin, satıcının, kiraya verenin, taşıyıcının (MÖHUK md. 29 düzenlemesi saklı kalmak kaydıyla), sigorta şirketinin, bağışlayanın, müteahhidin, kefilin, garantörün, kredi verenin, distribütörün yapmış oldukları sözleşmelerde karakteristik edim borçlusu olduğu ve sözleşmeye onların hukukunun uygulanacağını söylemek mümkündür.

Bu anlamda söz konusu karinenin uygulanabilmesi sözleşmenin karakteristik ediminin tespit edilmesine bağlıdır. Sözleşmenin karakteristik edimin belirlenemediği hallerde, örneğin sözleşmenin her iki tarafın da ediminin para veya para dışında kalan değerler olduğu (takas gibi) sözleşmelerde, karakteristik edim borçlusunun edimine dayanan karinenin uygulanması mümkün olmayacağından, sözleşmeye uygulanacak hukukun MÖHUK md. 24/4'ün birinci cümlesinde zikrolunan sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk kriterine göre belirlenmesi gerekecektir²⁵⁰.

Sonuç olarak; taraflar arasındaki iradi temsil ilişkisinin düzenlendiği MÖHUK md. 30/1 hükmünde; temsilci ile temsil olunan arasındaki temsil ilişkisi, tarafların aralarındaki sözleşmeden doğan ilişkiye uygulanan hukuka tâbi kılındığından acente ile müvekkili arasındaki temsile bağlı iç ilişkiden kaynaklanan ihtilaflara uygulanacak hukuk acentelik sözleşmesine göre belirlenecektir. Müvekkilini temsilen acente ile üçüncü kişi arasında kurulan dış ilişki ise MÖHUK md. 30/2 hükmü uyarınca acentenin işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbi kılınmıştır; ancak acentenin işyeri bulunmuyor veya bu

²⁴⁹ Karakteristik edim kavramı ve teorisi hakkında detaylı izahat için bkz. SARGIN, Fügen; Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım, AÜHFD, 2001, C.50, S.2, s.37-95.

²⁵⁰ KOCASAKAL, Özdemir Hatice; Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK md. 24 çerçevesinde tespiti ve üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları, MHB-Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 30, Sayı (1-2), s. 27-62, İstanbul 2010, s.56 .

işyeri üçüncü kişi tarafından bilinmiyor veya müvekkili temsilen acentenin sahip olduğu yetki acentenin işyerinin dışında kullanılmış ise acente tarafından kullanılan temsil yetkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda temsil yetkisinin fiilen kullanıldığı ülke hukuku uygulanacaktır²⁵¹. MÖHUK md. 30/2'nin son cümlesi ile acentenin yetkisiz temsiline ilişkin uygulanacak hukuk kuralına ilişkin olarak da aynı fıkraya atıf yapılmış ve yetkisiz temsilde de temsil ilişkisine ilişkin düzenlemenin uygulanacağına işaret edilmiştir.

3.2.2.2. Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesine Uygulanması Açısından

Taşıma işleri komisyoncusu açısından somut ihtilafa göre öncelikle eşya taşıma hukuku alanında Türkiye'nin de taraf olduğu karayolu ile eşya taşınması konusunda Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi (CMR), hava yolu ile eşya taşınması konusunda Varşova Konvansiyonu (VK)²⁵² ve Montreal Konvansiyonu (MK)²⁵³, demiryolu ile eşya taşınması hususunda Milletlerarası Demiryolu Taşımacılığına Dair Sözleşme (COTIF) gibi uluslararası anlaşmalara bakılması sonrasında da MÖHUK md. 29'un da dikkate alınması gerekebilecektir²⁵⁴.

Zira maddi hukuka ait düzenlemeler içeren uluslararası anlaşmaların uygulama alanına giren eşya taşıma sözleşmelerinde ilgili anlaşma hükümleri uygulanmalıdır. Çünkü

²⁵¹ ŞANLI, Cemal; a.g.e., s. 245.

²⁵² Varşova Konvansiyonu olarak bilinen ve 12 Ekim 1929 T.li, Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşme (Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air) ve bu Sözleşmeyi Değiştiren 28 Eylül 1955 Tarihli Lahey Protokolüne Katılmanın Uygun Bulduğuna Dair Kanun'un 13.03.1977 T.li ve 15877 S.lı Resmi Gazete'de yayımlanması ile Türkiye tarafından tanınmıştır. Bu sözleşme gereği Türkiye'ye veya Türkiye'den havayolu ile yapılan uluslararası taşımalara doğrudan 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu hükümleri uygulanmaktadır.

²⁵³ Montreal Konvansiyonu olarak bilinen ve 28.05.1999 T.li, Havayoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme (Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air) Hava Yolu ile Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun'un 14.04.2009 T.li ve 27200 S.lı Resmi Gazete'de yayınlanması ile Türkiye tarafından tanınmış ve onay belgesi Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü'ne (ICAO) verilerek 26.03.2011 tarihinden itibaren Türkiye bakımında yürürlüğe girmiştir. Montreal Konvansiyonunun yürürlüğe girmesi ile Montreal Konvansiyonu'na taraf ülkeler hakkında artık Montreal Konvansiyonu uygulanacaktır. Öte yandan Varşova Konvansiyonu tümüyle yürürlükten kalkmadığından; Montreal Konvansiyonu'nu tanımamış ancak Varşova Konvansiyonu'na taraf ülkelere veya bu ülkelerden yapılan hava yolu taşımalarında Varşova Konvansiyonu uygulanmaya devam edecektir.

²⁵⁴ Varşova ve Montreal Konvansiyonlarının uygulaması hakkındaki izahat için bkz. GÜNER-ÖZBEK, Meltem Deniz; Varşova ve Montreal Sözleşmelerinin Eş Zamanlı Uygulanması, Havayoluyla Yapılan Taşıma Sözleşmelerine Uygulanan Hükümler ve Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun İç Taşımalara İlişkin Acil Revizyon İhtiyacı, TBB Dergisi 2016 (123) s.325-372.

MÖHUK md. 1/2 uyarınca Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu sözleşme hükümleri saklı tutulmuştur.

Bu bağlamda örneğin CMR sözleşmesi; tarafların vatandaşlığına ve ikametgâhına bakılmaksızın, yükleme ve varma yerlerinin farklı devlet sınırları içinde yer alması ve bu devletlerden en az birinin CMR sözleşmesine taraf olması halinde uygulama alanı bulacaktır.

CMR, karayolu ile eşya taşımacılığında ve ortaya çıkması muhtemel sorunlara milletlerarası alanda yeknesak çözümler üretmek amacı ile yapılmış bir uluslararası sözleşmedir ve asli olarak taşıma senedi ve taşıyıcının sorumluluğu alanları üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu yönüyle CMR esasında kendi kapsamındaki maddi hukuk kurallarına ilişkin düzenlemeler içerir ve istisnalar haricinde genel anlamda kanunlar ihtilafına ilişkin bir bağlama kuralı CMR ile düzenlenmiş değildir.

Taşıyıcının sorumluluğunu gerektiren durumun kasıt veya ağır kusur teşkil edip etmediği veya zamanaşımı süresinin uzatılmasını gerektiren sebeplerin bulunup bulunmadığının tespiti için, uyuşmazlığa bakan hâkimin kendi kanunlar ihtilafı kurallarını, *lex fori*, uygulayarak uyuşmazlıkta yetkili hukuku bulması veya CMR'nin Türkçe çeviri metninde sevk mektubu olarak zikredilen ve TTK'da taşıma senedi olarak ifade edilen evraktaki imzaların geçerliliği ve bu imzalar yerine mühür kullanımının uygun olup olmadığının tespitinde işlemin yapıldığı yer hukuku, *locus regit actum*, yükün satılmasının gerekli olduğu hallerde satış usulleri için malların bulunduğu yer hukuku, *lex rei sitae*, uygulanması gerektiği gibi hususlar CMR'de bulunan bazı bağlama kurallarına örnek olarak verilebilir²⁵⁵.

Türkiye CMR sözleşmesine taraf olduğundan dolayı, CMR Türk Hukuk sisteminin bir parçası olarak kabul edilmiştir ve CMR'nin kapsamına giren tüm ihtilaflarda CMR hükümleri öncelikli olarak uygulanmalıdır. Bundan dolayı CMR kapsamındaki bir ihtilafta ortaya çıkacak boşluklara hangi hükümlerin uygulanacağını tespiti için öncelikle yetkili hukukun belirlenmesi gereklidir ve belirlenecek bu yetkili hukuka göre de CMR ile düzenlenmeyen boşluklar doldurulmalıdır.

²⁵⁵ AKINCI, Ziya; Karayolu ile Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR, Ankara, 1999, s. 32.

Yukarıda da izah olunduğu üzere aslında CMR karayolu ile eşya taşımacılığında yeknesak bir düzenleme getiriyor olmakla birlikte, eşyanın taşınması sırasında karşılaşılabilecek bütün sorunlara ilişkin düzenlemeler içermemektedir. CMR ile ilgili olan taşımacılık faaliyetine ilişkin bir sorunda yabancılık unsuru da bulunacağından öncelikle taraflar arasındaki ihtilafa uygulanacak hukukun hâkim tarafından belirlenmesi gerekir. Zira MÖHUK md. 2/1 uyarınca, “.. Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfi kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re’sen uygular..”²⁵⁶

Bütün bu izahat çerçevesinde; sözleşmede kanunlar ihtilafına ilişkin herhangi bir kuralı bulunmaması veya taraflar arasındaki uyuşmazlığın uluslararası bir anlaşmanın kapsamına girmemesi halinde taşıma sözleşmelerine uygulanacak hukuk öncelikle eşya taşınmasına ilişkin sözleşmeler ile ilgili düzenlemeler içeren MÖHUK md. 29 uyarınca belirlenmelidir.

Bu anlamda MÖHUK md. 29 hükmünün uygulanması açısından eşya taşımının hangi vasıtalarla gerçekleştirildiğinin önemi yoktur. Karayolu, denizyolu, demiryolu, havayolu ile yapılan tüm taşımalar hakkındaki sözleşmelerde MÖHUK md. 29 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Hatta tek sefere mahsus çarter sözleşmelerinin ve esas konusu eşya taşıma olan diğer sözleşmelerin de MÖHUK md. 29 kapsamında olduğu açıkça belirtilmiştir²⁵⁷.

Zira MÖHUK md. 29 eşya taşınmasına ilişkin sözleşmeler için hazırlanan özel bir kanunlar ihtilafı kuralı niteliğindedir. MÖHUK md. 29/1 uyarınca eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmelerde de tarafların iradesine muhtariyet tanınarak tarafların kendi seçtikleri hukuka tâbi olacağına ilişkin düzenleme getirilmiştir. Tarafların sözleşmeye hangi hukukun uygulanacağına ilişkin herhangi bir iradesinin olmaması halinde ise MÖHUK md. 29/2 düzenlemesi devreye girecektir.

Bu düzenlemenin acente sayılan taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi açısından değerlendirilmesi gerekirse; TTK md. 926’ya göre bizzat eşyanın taşınmasının üstlenilmesi hallerinde veya TTK md. 921 uyarınca ücret olarak taşıma giderlerini de içeren tek bir bedel kararlaştırılması halinde veya TTK md. 927 uyarınca müvekkilin

²⁵⁶ AKINCI, Ziya; Karayolu ile Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR, Ankara, 1999, s. 32.

²⁵⁷ ŞANLI, Cemal; a.g.e., s.282-283 ve (dn. 418 ve 419)’da yapılan izahat.

eşyası başka bir gönderenin eşyası ile birlikte toplama yük olarak taşınırsa taşıma işleri komisyoncusu artık taşıyıcı sayılacaktır ve MÖHUK md. 29 hükmündeki kanunlar ihtilafı kuralları uygulama alanı bulacaktır.

Öte yandan taşıma işleri komisyoncusunun acente sayılması hâlinde acente ile müvekkili arasındaki uyuşmazlıklara yukarıda 3.2.2.1 alt başlığı altında izah ettiğimiz üzere MÖHUK'un 30. maddesinin ve bu maddenin atfı ile sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukukun belirlendiği MÖHUK md. 24'ün uygulanması söz konusu olabilecektir.

Bu bağlamda taşıma sözleşmelerine uygulanacak MÖHUK md. 29/2 düzenlemesi uyarınca;

“.. Taşıyıcının esas işyerinin bulunduğu ülke aynı zamanda yükleme veya boşaltmanın yapıldığı ülke veya gönderenin esas işyerinin bulunduğu ülke ise artık bu ülkenin sözleşme ile en sıkı ilişkili olduğu kabul edilir ve sözleşmeye bu ülkenin hukuku uygulanır. Tek seferlik charter sözleşmeleri ve esas konusu eşya taşıma olan diğer sözleşmeler de bu madde hükümlerine tâbidir..”

Görüldüğü üzere taşıyıcının esas işyerinin bulunduğu ülke hukukunun uygulanabilmesi için aynı zamanda yükleme veya boşaltmanın yapıldığı ülke veya gönderenin esas işyerinin bulunduğu ülkenin de aynı ülke olması gerekmektedir. MÖHUK md. 29'un gerekçesinde bu ek unsur ve şartların gerçekleşmemesi halinde ise MÖHUK md. 24'teki sözleşmeyle ilişkisi en sıkı olan hukukun uygulanacağı genel kural ve objektif bağlama kuralları uyarınca kabul edilen karineye göre karakteristik edim borçlusunun sözleşmenin kuruluşu sırasındaki işyerinin bulunduğu ülke hukukunun uygulanması gerekecektir.

Roma Konvansiyonu'nun md. 4/4 düzenlemesi de MÖHUK md. 29/2 düzenlemesi ile benzerlik göstermekte ve taşıyıcının sözleşmenin kuruluşu anındaki esas işyerinin bulunduğu ülke, aynı zamanda yüklemenin veya boşaltmanın yapıldığı ya da gönderenin esas işyerinin bulunduğu ülke ise sözleşmenin bu ülke ile yakın bağlantıya sahip olduğu farz edilecektir. Ancak Roma Konvansiyonu m. 4/4 düzenlemesinde, bu

şartların gerçekleşmemesi halinde sözleşmeye hangi hukukun uygulanacağına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır.

Roma Konvansiyonu'nun yerine geçen Roma I Tüzüğü²⁵⁸ md. 5/1'de yer alan düzenleme MÖHUK md. 29/2 ve Roma Konvansiyonu md. 4/4'teki düzenlemelerden farklıdır. Roma I Tüzüğü'nde eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmelere, taşıyıcının mutad meskeni hukukunun uygulanacağı belirtilmektedir.

Ancak bu hukukun eşyanın taşınmak üzere alındığı veya teslim edildiği yer hukuku ya da gönderenin mutad meskeni hukuku ile aynı olması gerekmektedir. Roma I Tüzüğü md. 5'te zikrolunan "mutad mesken" ; yine Roma I Tüzüğü md. 19/1 uyarınca, tüzel kişiler için idare merkezi, gerçek kişilerin iş faaliyetlerinde ise esas iş yeri olarak yorumlanmalıdır. Dolayısıyla Roma I Tüzüğü'nde, MÖHUK md. 29 ve Roma Konvansiyonu md. 4/4'ten farklı olarak, uygulanacak hukukun belirlenmesinde sadece "esas" işyerine yer verilmemiştir.

Acentenin bulunduğu yer ve taşıyıcının diğer işyerleri de, eğer maddedeki diğer şartlara uyuyorsa, uygulanacak hukukun tespitinde esas alınacaktır. Yine Roma I Tüzüğü'nde, Roma Konvansiyonu ve MÖHUK'tan farklı olarak, md. 5/1'deki şartların gerçekleşmemesi durumunda uygulanacak hukuka yer verilmekte ve eğer maddede belirtilen şartlar gerçekleşmezse, taraflarca kararlaştırılmış olan malların teslim yeri hukukunun sözleşmeye uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Roma Konvansiyonu ve MÖHUK'ta bu düzenlemeye yer verilmemesi, öğretide bir eksiklik olarak görülmektedir. Bu anlamda MÖHUK md. 29'da da, Roma I Tüzüğü md. 5/1'deki gibi bir düzenlemeye yer verilmesi bu konudaki karışıklığı giderecektir²⁵⁹.

Sonuç olarak; yukarıda izah edilen şartlar çerçevesinde, gerek yerli ve yabancı tacirleri dolaylı olarak temsil eden ve kendi adına müvekkili namına sürekli işlem yapanlar gerekse Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan tacirleri

²⁵⁸ 17 Haziran 2008 Tarihli Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin Roma I Tüzüğü. (Regulation (EC) No. 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I), O.J. L 177/6) . Tüzüğün 8. maddesi uyarınca; 17.12.2009 tarihinden önceki sözleşmelerde Roma Konvansiyonu'nun hükümleri, bu tarihten sonraki sözleşmelerde ise Roma I Tüzüğü kuralları uygulanacaktır.

²⁵⁹ PARTALCI, Rumeysa; Eşyanın Taşınmasına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk hakkındaki MÖHUK md.29'un değerlendirilmesi, MHB-Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 37, Sayı: 2, s. 761-797, İstanbul 2017, s.778 vd.

yetki almış olmaları şartı ile doğrudan temsil ederek arızı nitelikte dahi olsa onlar ad ve hesabına işlem yapanlar komisyoncu acente olarak kabul edilerek acentelik sözleşmesi hükümlerine tâbi kılınacaktır. Aynı şekilde taşıma işleri komisyoncusuna da yukarıda izah edilen koşulları gerçekleştirdiği takdirde acentelik sözleşmesi hükümleri uygulanacak ve taşıma işleri komisyoncusu aşağıda üçüncü bölümde izah olunan acentenin haklarına sahip olacak ve acentenin bağlı olduğu yükümlülüklerle tâbi olacaktır.

C. SONUÇLARI

TTK md. 103/1 uyarınca acente sayılan taşıma işleri komisyoncusu yukarıda izah ettiğimiz üzere komisyoncu acente olarak nitelendirilir. TTK md. 103 düzenlemesi, “..Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere, bu kısım hükümleri şunlar hakkında da uygulanır..” şeklindedir. Bu yönüyle uygun düştüğü oranda ve özel kanunlardaki düzenlemelere aykırılık teşkil etmedikçe uygulanacak hükümler Türk Ticaret Kanunu’nun yedinci kısmında düzenlenen acentelik ile ilgili hükümlerdir. Örneğin TTK md. 105 uyarınca, aktif ve pasif taraf sıfatı ile ve yer yönünden yetki tesisi ile asıl müvekkile izafeten acente sayılan taşıma işleri komisyoncusuna dava açılacağı gibi taşıma işleri komisyoncusu da müvekkili tacir adına dava açabilecektir.

Türk Ticaret Yasası’nın yedinci kısmındaki denkleştirme talebine ilişkin TTK md. 122’deki düzenlemeler, TTK md. 103/1-a bendinde belirtilen sözleşmeleri yerli veya yabancı tacir hesabına ve kendi adına sürekli olarak işlem yapmaya yetkili bulunan taşıma işleri komisyoncusu açısından da uygulanabilecek ve müvekkili tacir hesabına kendi adına süreklilik esasına göre faaliyette bulunan taşıma işleri komisyoncusu sözleşme ilişkisi sonlandıktan sonra denkleştirme tazminatı talebinde bulunabilecektir.

Ancak TTK md. 103/1-b bendinde belirtilen ve süreklilik esasına dayalı olması gerekmeyen Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde arızı nitelikte işlemde bulunan taşıma işleri komisyoncusu açısından acentelik hükümlerinin uygulanması teorik olarak mümkün görünse de TTK md. 122’deki ve özellikle maddenin 1. ve 4. fıkraları kapsamında aranan koşulların gerçekleşme olasılığı güç olduğundan bu tip arızı nitelikte işlemde bulunan taşıma işleri komisyoncusu açısından denkleştirme tazminatına ilişkin

hükümlerin uygulanma olanağı bulunamayacaktır. Aynı durum sözleşme sonrası rekabet yasağını düzenleyen TTK md. 123 açısından da geçerli olacaktır ve müvekkili ad ve hesabına geçici nitelikte işlemde bulunan taşıma işleri komisyoncusu açısından sözleşme sonrası rekabet yasağından bahsetmek pek mümkün olmayacaktır²⁶⁰.

Bu bağlamda komisyoncu acente gerek iç ilişki olarak nitelendirilen gönderen ile gerekse dış ilişki olarak nitelendirilen taşıyıcı olan muamelelerinde artık acente olarak telakki edilecek; yabancı tacirlerin nam ve hesabına arızı nitelikte işlemde bulunan taşıma işleri komisyoncuları açısından uygulanması mümkün olmayan denkleştirme tazminatı ve sözleşme sonrası rekabet yasağı gibi belirli istisnai haller dışında acentelik sözleşmesi ile ilgili düzenlemelere aykırılık teşkil etmedikçe, acentenin sahip olduğu hak ve yetkilere sahip olacak buna mukabil yine acentenin yükümlülüklerine tâbi olacaktır.

1. Yetkileri

Acentenin yetkileri, TTK'nın 105-108. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Komisyoncu acente olarak değerlendirilebilecek ve müvekkili ile arasında süreklilik ilişkisi bulunan taşıma işleri komisyoncusunun yetkileri de özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydı ile TTK md. 105 ile md. 108 çerçevesinde değerlendirilecektir.

TTK md. 105'de acenteye özel ve/veya yazılı yetkili verilmeden sahip olduğu genel yetkiler düzenlenmiş, TTK md. 106-107'de ise acentenin özel ve/veya yazılı yetki verilmeden yapamayacağı yetkiler düzenlendikten sonra, TTK md. 108'de de acentenin yetkisizliği halinde oluşacak durumlara ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Acentenin yetkileri, sözleşme yapma yetkisine sahip acentelik ya da sözleşme yapılmasına aracılık eden acentelik sıfatına göre farklı olarak düzenlenmesi gerekirken, TTK'da daha ziyade üçüncü kişilerin menfaatlerine göre düzenlemeler yapılarak, her iki çeşit acenteye de geniş yetkiler verilmiş ve aracı acentenin müvekkili taciri temsilen sözleşme yapamaması haricinde diğer yetkiler bakımından hemen hemen hiçbir ayırım gözetilmemiştir²⁶¹.

²⁶⁰ CAN, Ozan; a.g.m., s.35, KAYA, Arslan;a.g.e., s.32.

²⁶¹ DOMANIÇ, Hayri; Genel Esaslar, s.355, KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.179.

Yetki açısından, doğrudan temsil yetkisine sahip olan ve sözleşme yapma yetkisine sahip acente ile aracı acente arasında bir fark gözetilmediğinden acente sayılan taşıma işleri komisyoncusunun yetkileri de TTK md. 105 vd.da düzenlenen acentenin yetkileri kapsamında değerlendirilmelidir.

1.1. Temsil Yetkisi

Komisyoncu acentenin müvekkili tacir adına yapması gereken faaliyetler yine müvekkili konumunda bulunan gönderenden aldığı yetkiye dayanmalıdır. Komisyoncu acenteye verilen yetki hangi kapsamda ise komisyoncu acente de o sınırlar içerisinde kalmalıdır. Bu sınırların aşılması durumunda ise; eğer sınırı aşılma işlemi müvekkilin sonradan da olsa icazeti söz konusu ise geçerli bir işlem oluşacak ve bu işlem müvekkil taciri de bağlayacaktır ancak müvekkil tacirin izin veya icazeti söz konusu değilse yapılan işlemin sonuçları müvekkil taciri bağlamayacak fakat yetkisiz temsilci konumundaki komisyoncu acente açısından geçerli olacaktır.

Mülga 6762 sayılı TTK'nın yürürlükte bulunduğu dönemde Yargıtay vermiş olduğu bir kararında müvekkil tacir ile komisyoncu arasında akdedilen sözleşmenin acentelik sözleşmesi olarak adlandırılmasına karşın aralarındaki hukuki ilişkinin aslen taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi olduğundan bahisle taşıma işleri komisyoncusunun çalışanı tarafından komisyoncunun müvekkili tacire yönelik dava açılmayacağını vurgulamıştır.

“..Davalı, cevap dilekçesinde davacı ile arasında hizmet akdi ilişkisi bulunmadığını, pasif husumet yokluğu sebebi ile davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Mahkemece bu savunma üzerinde durulmadan ve tartışılmadan dava konusu işçilik alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Dosya içeriğinden özellikle davalı Y. K. AŞ. ile dava dışı A. S. arasında düzenlenen “Acentelik sözleşmesi” başlıklı belgeden dava dışı A. S.’in davalı ile yaptığı sözleşme gereği G.’te kendi adına açıp kuruma tescil ettirdiği işyerinde davalı Y. K. AŞ. araçlarının getirdiği kolileri teslim aldığı ve kendi elemanları ile bunları adreslerine teslim ettiği, keza davalı şirket vasıtası ile başka şehirlere gönderilen kolileri teslim aldığı, bunları davalı şirketin araçlarına teslim ettiği, bu işlemlerde çalışan davacının işe giriş ve prim bildiregelerini dava dışı A. S. tarafından, A. S.’in işçisi olarak bildirilip ücretlerinde bu kişi tarafından ödendiği davacının dava dışı

A. S.'in işçisi olduğu davacı ile davalı arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı, davalı ile dava dışı A. S. arasında TTK'nın 808 ve devamı maddeleri gereğince taşıma işleri Komisyonculuğu sözleşmesi kurulduğu bu nedenlerle davalının işvereni olmayan Y. K. AŞ. pasif husumet ehliyeti bulunmadığı açıklanan sebeplerle Y. K. AŞ. hakkındaki davanın reddi gerektiği sonucuna ulaşıldığından işin esasına girilerek davalı hakkında hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..”²⁶².

TTK'ya göre acentenin sözleşmenin yapılmasına aracılık yapması esastır, istisnai olan ise müvekkili tacir nam ve hesabına sözleşme yapma yetkisine sahip olmasıdır. Bu bağlamda kural olarak acentenin asıl olan yetkisi sözleşmelere aracılık yapmaktır, müvekkilini temsile yetkili değildir. Müvekkili temsil ile sözleşme yapma yetkisi ise acentelik sözleşmesinden bağımsız olarak ayrıca verilmesi gerekir²⁶³.

6102 sayılı TTK'da yapılan düzenleme ile de kanun koyucu kural olarak taşıma işleri komisyoncusunun dolaylı temsil yetkisinin devam ettiğini belirtmekte ancak yetki verilmesi şartı ile istisnai olarak göndereni doğrudan temsil edebileceğini de ifade etmektedir. Bu anlamda TTK md. 918/3 düzenlemesi ile “kendi adına müvekkil tacir hesabına hareket etme” unsuru taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin asli unsuru olmaktan çıkmıştır ve taşıma işleri komisyoncusu müvekkili tarafından yetkilendirilmiş olması şartı ile TTK md. 918 uyarınca gerekli sözleşmeleri müvekkili konumunda bulunan gönderen adına da yapabilecektir.

Acentenin yapmış olduğu tüm işlemler, ticari işletme sahibi müvekkilin nam ve hesabına yapılır ve yapılmış olan bu işlemlerin neticeleri, hak ve yükümlülükleri doğrudan müvekkil üzerinde doğar. Dolayısıyla özellikle müvekkili adına sözleşme yapma yetkisine sahip acentelik sözleşmesi bakımından komisyonculuk sözleşmesinin aksine doğrudan temsil ilişkisi söz konusudur. Acentenin aracılık yaptığı sözleşmeler için özel olarak yetkilendirilmesine veya sözleşmede bu yönde hüküm bulunmasına gerek yoktur. Acentenin yetkilerinde özel ve yazılı yetki gerektiren haller ile sözleşme yapma yetkisi ise TTK'nın 106. ve 107. maddelerinde ayrıca düzenlenmiştir.

²⁶² Yargıtay 9. HD.'sinin 2006/11627 E., 2006/15206 K. sayılı, 23.05.2006 T.li ilamı.

²⁶³ KINACIOĞLU, Naci; a.g.e., s.74-75, AYHAN, Rıza/ ÖZDAMAR, Mehmet/ ÇAĞLAR Hayrettin; Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2011, s.319.

Acentenin yetkileri genel olarak TTK md. 105’de düzenlenmiş olup, bu hükümlerle acentenin fiilen aracılık yaptığı veya sözleşme akdettiği işlerde, müvekkili tacire karşı aynı zamanda yükümlülüğünü de ifade eden kanuni “aktif ve pasif temsil yetkisi” ne ilişkin düzenlemeler getirilmektedir. TTK md. 105’de düzenlenen aktif ve pasif temsil yetkisi; öncelikle müvekkil tacirin hakkını koruyan beyanların müvekkil namına yapılmasını veya üçüncü kişilerce yapılan bu tür beyanlara/bildirimlere muhatap olunmasını, beyanların müvekkil namına kabulünü ve aracılık yapılan veya akdedilen sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklarda müvekkil taciri davada temsil etme yükümlülüğünü de kapsar²⁶⁴. Mülga 6762 sayılı TTK’nın yürürlükte bulunduğu dönemde de Yargıtay’ın bu hususta vermiş olduğu birçok karar mevcuttur.

“..Dava, H+M Hennes ve Mauritz AB şirketi hakkında açılmış olup, İstanbul İrtibat Bürosu ise, davalı şirketin acentası ve dolayısıyla temsilcisi olarak gösterilmiştir. Davada, uyuşmazlık konusu alacaktan ötürü, anılan temsilcinin de doğrudan sorumlu olduğu, varlığı ileri sürülen hakkın ondan da istenebileceği, davacı tarafından ileri sürülmemektedir.

Davacı, Türk Ticaret Kanunu'nun 117/3. maddesi hükmü uyarınca, davalı şirketin İstanbul Bürosunun, acenta olarak davada davalıyı temsile yetkili olduğunu ve dolayısıyla ona dava dilekçesinin tebliği ile savunmasını bildirebilmesi için davanın yargılamasına davet olunabileceğini ve bu işlemlerle davada taraf teşkilinin sağlanmış olacağını iddia etmektedir (HUMK. madde 73). Gerçekten de, Türk Ticaret Kanunu'nun 117/3. maddesi gereğince; Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı bir ticari işletme adına geçici de olsa yurt içinde işlem yapanlar hakkında “acentelik” hükümleri uygulanır. Bu yasal nedenle, yurt dışındaki yabancı şirkete izafeten yurt içinde işlem yapana karşı dava açılması olanaklıdır. Ancak, bu davada temsilci aleyhine değil, esas sözleşmede taraf olan firma aleyhine hüküm verilebilir (TTK. Madde 119).

Davada, davalı firmanın İstanbul İrtibat Bürosu Müdürü tarafından verilen vekaletname ile davalı, davada temsil olunmuştur. Nitekim, Hazine Müsteşarlığı'nın, 6224 Sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu, 1567 Sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun ve 4059 Sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun kapsamında Türkiye'ye gelecek sermayenin teşvikine ilişkin esasların tespiti amacıyla verdiği

²⁶⁴ KAYA, Arslan; a.g.e., s.57.

“yabancı sermaye çerçeve kararı” gereğince; yurt dışında yerleşik kişi ve kuruluşların Türkiye’de yatırım yapmak veya ticari faaliyette bulunmak amacıyla irtibat bürolarının kurulmasına izin verilir. İrtibat bürosu yetkilisine yahut yetkililerine verilen yetki çerçevesinde, yurt dışında yerleşik firmaların ticari faaliyetleri o firma adına irtibat bürosunca yürütülebilir. İrtibat bürosu yetkilisinin geçici yahut sürekli vekil yahut temsilci sıfatıyla temsil ettiği firma nam ve hesabına yurt içinde yaptığı arızı yani geçici muamelelerde dahi, “acentelik” hükümleri uygulanır ve bu hükümlerin uygulanması içinde muamele yapanın “tacir” olması koşulu aranmaz. Dava dosyası kapsamındaki davacı ile davalı şirketin İstanbul Bürosu ve bu büro yetkilileriyle davalı firma arasındaki karşılıklı yazışmalardan; işin davalı tarafından yapılması aşamasında da, işin kabulüyle nakliye sürecinde de, büro yetkililerinin firma adına, numunelerin onaylanması, testleri yapması, yükleniciye ayıplı işleri bildirmesi, işlerin kabul ve naklinden önce gerekli kontrolleri yaptıktan sonra nakline onay vermesi gibi birçok işlemleri yapmış olduğu açıklıkla anlaşılmaktadır.

Saptanan ve hukuksal durum bu olunca da; somut olayda davalı yabancı şirketin İstanbul Bürosu yetkilisi hakkında “acentelik” hükümleri uygulanacağından, açılan davada sözleşmenin tarafı olan firma hakkında karar verilmesi gerektiği gözetilerek, temsilcisi İstanbul İrtibat Bürosu yetkilisine karşı dava açılabileceğinin kabulü ile uyumsuzluğun esası incelenip hüküm verilmesi gerekirken; mahkemece, yazılı şekilde davanın pasif husumet yönünden reddine karar verilmesi doğru olmamış ve hükmün bozulması gerekmiştir... ”²⁶⁵.

TTK md. 105 düzenlemesine göre, acentenin müvekkilinin hakkını koruyan beyanları müvekkili tacir adına yapma ve bunları kabul yetkisi fiilen aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerle sınırlıdır²⁶⁶. Hakkı koruyan beyanları müvekkili adına yapma ve kabul etme yetkisi için acentenin ayrıca yetki alması gerekli değildir; buna mukabil bu yetkinin sözleşme ile kaldırılması da mümkün değildir²⁶⁷.

TTK md. 105/1 uyarınca acente, fiilen aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerle ilgili olarak aktif temsil yetkisi kapsamında müvekkili tacir namına, onun haklarını

²⁶⁵ Yargıtay 15. HD.’nin 2014/3652 E., 2005/634 K. sayılı 09.02.2005 T.li ilamı.

²⁶⁶ POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi; İşletme 2, s.247, KAYA, Arslan; a.g.e., s.59, ARKAN, Sabih; İşletme, s.221. Acentenin aracılık etmediği veya müvekkili adına akdetmediği sözleşmelere ilişkin beyanları tebellüğ etmeye ve yapmaya yetkili olduğuna ilişkin görüş için bkz. KINACIOĞLU, Naci; a.g.e., s. 77-78.

²⁶⁷ KINACIOĞLU, Naci; a.g.e., s.77.

korumak için ihtar, ihbar veya protesto gibi hakkı koruyan her türlü bildirimleri yapabilir. Aynı şekilde üçüncü kişiler tarafından gönderilen bir hakkı korumaya yönelik ihtar, ihbar ve protesto gibi bildirimleri müvekkili adına ve hesabına tebellüğ veya kabul edebilir. Yasal temsil yetkisinin doğal bir sonucu olarak, başta geçerlilik olmak üzere, yasal koşullara uygun olmak kaydı ile ihtar, ihbar, ikrar ve kabuller, aynı müvekkile/müvekkil tarafından yapılmış gibi hüküm ifade eder. Yargıtay'ın görüşü de acentenin ikrarının asılı yani müvekkil taciri bağlayacağı yönündedir²⁶⁸.

Yetki ve yükümlülük acente bakımındandır; acente hakkı koruyan beyanları kabulden ve davada müvekkili taciri temsilden kaçınmaz. Buna mukabil acentenin müvekkili taciri mahkemede temsili, davacı ve davalı olabilmesi imkânı, davanın mutlaka acenteye karşı açılması mecburiyetini getirmez. Hüküm, üçüncü kişiye yükümlülük getirmemekte, bir seçenek vermektedir. Üçüncü kişi dilerse doğrudan doğruya acentenin müvekkili tacire karşı dava açabilir²⁶⁹.

Üçüncü kişilerin müvekkil tacire izafeten acenteyi dava edebilmeleri, istisnai bir düzenlemeden kaynaklanır²⁷⁰, bundan dolayı acenteye, bizzat aracılıkta bulunmadığı veya müvekkili hesabına yapmadığı sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda müvekkili taciri mahkemede temsil etme yetkisi tanınmamalıdır²⁷¹.

Müvekkil tacir ile acente arasındaki iç ilişkide, acentenin hakkı koruyucu beyanları yapma veya kabul yetkisinin, müvekkil namına dava açma yetkisini kullanım biçimini serbestçe belirleyebilirler, hatta iç ilişkide bu yetkiyi bertaraf da edebilirler²⁷². Ancak bu düzenleme iç ilişkide ve taraflar arasında hüküm doğurur ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez, üçüncü kişinin acenteye yönelttiği beyanların geçerliliğine de bir etkisi yoktur. Acente, bu kapsamda kendisine ulaşan beyanları süresinde ve gecikmeksizin müvekkili tacire ulaştırmakla yükümlüdür.

²⁶⁸ KAYA, Arslan; a.g.e., s.58-59,(dn.66), (Yargıtay 11. HD., 01.03.1991 T., 1991/1261 E., 1991/1402 K sayılı kararı).

²⁶⁹ KAYA, Arslan; a.g.e., s.57.

²⁷⁰ KALPSÜZ, Turgut; a.g.m., s.2-3.

²⁷¹ KALPSÜZ, Turgut; a.g.m., s.5-6.

²⁷² İMREGÜN, Oğuz; Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, Gözden Geçirilmiş Dördüncü Bası, İstanbul 2004, s.167.

6102 sayılı TTK md. 105/2 hükmünde, yabancı tacirler adına acentelik yapanlar açısından davada temsil yetkisine ilişkin olarak, acentelerin aktif ve pasif temsil yetkisinin sınırlandırılmayacağı ve buna aykırı hükümlerin geçersiz olduğu açıkça belirtilmiştir. Yerli tacirler adına acentelik yapanlar bakımından ise müvekkil tacir ile acente arasındaki iç ilişkideki temsil yetkisine ilişkin bir mutabakat mevcut ise bu halde de üçüncü kişinin müvekkil tacire izafeten acenteye karşı açacağı dava veya yaptığı beyanların muteberliği üzerinde bir etkisi yoktur. Zira üçüncü kişilerin acenteye karşı beyanda bulunma ve acentenin müvekkili tacire izafeten dava imkânı, usuli emredici nitelikte bir hükümdür. Dolayısıyla TTK md. 105/2 hükmünün zıt anlamından hareketle yerli tacirler için acentelik yapanlarla yapılan ve iç ilişkiyi düzenleyen sözleşmede aksine hüküm bulunsa bile, bunun üçüncü kişilere bir etkisi yoktur ve müvekkil tacire izafeten acenteye karşı dava açılabilir²⁷³. Yargıtay da yerleşik içtihatları ile bu hususa vurgu yapmaktadır.

“..Mahkemece, toplanan delillere göre, akaryakıt alımı esnasında davalı şirketin şubesi bulunmayıp, acentesi bulunduğu, acente olan ortaklığın davanın ihbarına rağmen cevap vermediği, davalının taraf sıfatı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine, dava sıfat yokluğundan reddedildiğinden kötü niyet tazminatına hükmedilemeyeceği gerekçesiyle davalının da kötü niyet tazminatı talebinin reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı tarafından delil olarak dosyaya sunulan akaryakıt teslim fişlerinde satılan akaryakıtın teslim edildiği firma olarak “MNG Kargo” yazılıp, akaryakıt verilen aracın plakası da işlendikten sonra teslim alan şahsın isim ve imzasının fişler altına alınmış olduğu görülmüştür. Davalı vekili, davaya konu olan akaryakıtın müvekkilinin acentesi olan firmanın araçlarına teslim edilmiş olduğu, acentenin yapmış olduğu işlemlerden müvekkilinin sorumlu tutulamayacağı yönünde savunmada bulunmuştur. TTK.'nun 119. maddesi uyarınca “Acente, aracılıklıta bulunduğu veya akdettiği mukavelelerle ilgili her türlü ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı koruyan beyanları müvekkili namına yapmaya ve bunları kabule yetkilidir. Bu gibi mukavelelerden çıkacak ihtilaflardan dolayı acente müvekkili namına dava açabileceği gibi kendisine karşı da aynı sıfatla dava açılabilir.” Somut olayda, üzerinde “MNG Kargo” logosu bulunan araçların anılan firmayla olan bağlantısına güvenilerek akaryakıt verildiği iddiasının

²⁷³ KAYA, Arslan; a.g.e., s.58.

bulunması, delil olarak sunulan satış fişlerinde firma olarak MNG Kargo şirketinin yazılı olması ve anılan yasa hükmü gözetildiğinde davalı şirkete husumet yöneltmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır..”²⁷⁴

Bu bakımdan TTK md. 105/2 hükmü, yalnızca avukatların vekil sıfatı ile dava takip edebileceklerini öngören 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun²⁷⁵ 35. maddesine de bir istisnai düzenleme niteliğindedir.

Bu bağlamda ticari temsilci gibi acente de, avukat sıfatına sahip olmasa dahi müvekkili tacir adına dava açabileceği gibi üçüncü kişi de müvekkil tacire izafeten acenteye karşı dava açabilecektir²⁷⁶.

Bir ihtilafta acentenin müvekkili namına dava açabilmesi ve acenteye karşı müvekkili tacire izafeten dava açılabilmesi için TTK md. 105/2’nin açık hükmü gereğince, söz konusu ihtilafta bir sözleşmeden doğması gerekir. Kanundan veya haksız fiilden doğan bir borcun ifa edilmemesinden kaynaklanan ihtilaflarda ise acentenin müvekkilini mahkemelerde temsil yetkisi bulunmamaktadır²⁷⁷. Nitekim Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatlarında da maddenin *ratio legis*ine uygun ve isabetli olarak acentenin sadece sözleşmeden doğan anlaşmazlıklarda müvekkili taciri mahkemede temsil yetkisini haiz olduğunu ancak haksız fiil veya kanundan doğan ihtilaflarda böyle bir yetkiye sahip olmadığı vurgulanmaktadır²⁷⁸.

Ancak uygulamada, sözleşme dışı sorumluluk hallerinde acenteye karşı husumet yöneltildiğinde, mahkemeler davayı reddetmemekte, davada asıl hasım müvekkil tacire tebligat yapılarak davaya devam edilmektedir. Usul ekonomisi gereği de davanın

²⁷⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2011/19-207 E., 2011/381 K. sayılı 01.06.2011 T.li ilamı

²⁷⁵ R.G. Tarih: 19/03/1969 - S.13168.

²⁷⁶ ARKAN, Sabih; İşletme, s.220, (dn. 3)’de yapılan izahat.

²⁷⁷ KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.187, ARKAN, Sabih; İşletme, s.221.

²⁷⁸ KAYIHAN, Şaban;a.g.e., s.188, (dn. 658)’de atıf yapılan Yargıtay kararları.”..Davacı, haksız eylem sonucu uğradığı zararın tazmin için haksız eyleme yol açan geminin donatanına izafetle acenteye karşı dava açmıştır. TTK’nın 119. Maddesinde göre, acentenin akdettiği veya akdine aracılık ettiği sözleşmelerden doğan ihtilaflardan dolayı müvekkil namına acenteye karşı dava açılabilir. Anılan yasa hükmünün açık söyleminden anlaşılacağı üzere müvekkil aleyhine açılan davanın müvekkile izafeten acenteye yöneltilebilmesi için dava konusu uyuşmazlığın her şeyden önce bir sözleşmeden doğması, buna ilaveten acentenin mezkur sözleşmeyi müvekkili temsilen akdetmesi veya sözleşmenin kuruluşunda aracı olması gerekir .Diğer bir deyişle, müvekkilin akit dışı sorumluluğuna dayalı bir dava müvekkile izafeten acenteye karşı açılmaz...” (Yargıtay 11. HD., 31.05.1990 T., 1989/4080 E., 1990/4364 K sayılı kararı).

usulden reddi yerine, davanın asıla yani müvekkil tacire tebliği ile cevap için kendisine süre verilmesi gerekir²⁷⁹.

Yargıtay kararlarında da bu hususa vurgu yapılmaktadır.

“.. davacı sigorta şirketi, taşıma sözleşmesinden kaynaklanan hasar bedelinin taşıyıcı olduklarını iddia ettiği davalılardan rücuen tahsili talebinde bulunduğu, davada davalı şirketlerden biri diğer davalı şirketin acentesi olduğunu, taşıma sözleşmesini de acente sıfatıyla imzaladığını iddia ettiği, taşıma sözleşmesinden kaynaklanan hasar bedeli talepli davalarda asıl taşıyıcı davalı ise onun acentesine husumet düşmeyeceğinden davalı şirketler arasındaki ilişkinin tespit edilmesi gerektiği..”²⁸⁰

TTK md. 105/2’ye dayanılarak acente aleyhine açılan davalarda, acentenin müvekkili tacire izafeten hasım gösterildiğinin belirtilmesi gerekir. Ancak davanın konusu suç teşkil eden eylemlere dayalı ise acenteye karşı da doğrudan dava açılması mümkündür²⁸¹.

Acentenin mahkeme nezdinde davacı ve davalı olabilme ve müvekkili taciri temsil etme yetkisi, davanın takibi ve davadaki usuli işlemlerin yapılmasına yöneliktir ve genel bir yetki şeklinde anlaşılmalıdır²⁸². Bu bağlamda TTK md. 105/2 çerçevesinde acenteye tanınan temsil yetkisi, vekilin ancak müvekkil tarafından özel olarak yetkilendirilmesi koşulu ile yapabileceği sulh, ibra, davadan feragat, yemini kabul veya reddetmek gibi işlemleri yapabilmesini kapsamaz, acentenin bu işlemleri yapabilmesi için özel olarak yetkilendirilmiş olması gerekir²⁸³.

Acenteye izafeten dava açıldığı veya acentenin dava açtığı hallerde, müvekkil tacirin davayı bizzat veya tayin edeceği bir vekil marifetiyle yürütmesine bir engel yoktur; bu durum acentenin davada temsilen bulunmasının doğal bir sonucudur. Müvekkil tacir

²⁷⁹ KAYA, Arslan; a.g.e., s.62, ARKAN, Sabih; İşletme, s.221, (dn. 2) “...Haksız fiil nedeniyle acente aleyhine açılan dava reddolunmayıp, davaya asıl hasım donatana tebligat yapılarak devam edilmesi gerekir...” (Yargıtay 11. HD. 13.12.1986 T., 1986/395 E., 1986/666 K. sayılı kararı).

²⁸⁰ Yargıtay 11.HD., 16.05.2012 T., 2011/687 E., 2012/7893 K. sayılı kararı (<http://www.legalbank.net>)

²⁸¹ ARKAN, Sabih; İşletme, s.222, (dn.2.), Yargıtay 11. HD.11.11.2003 T., 2003/4347 E., 2003/10776 K. sayılı kararı. Dava konusu olayda gümrükte el konulan malların sahte ve taklit olduğu ileri sürülmüştü. (Bkz. Batıder, 2004, C.22, S.3, s.247).

²⁸² KAYA, Arslan; a.g.e., s.65.

²⁸³ ARKAN, Sabih; İşletme, s.221.

davayı daha iyi takip veya sair sebeplerle buna ihtiyaç duyabilir²⁸⁴.TTK md. 105/3 hükmü gereği; müvekkil tacire izafeten acente aleyhine açılan dava sonucunda, ancak müvekkil tacir hakkında karar verilebilir ve hükmolunan tazminat da acentenin değil, müvekkil tacirin malvarlığından tahsil olunur. Yargıtay'ın 6762 sayılı mülga TTK zamanında verdiği bazı kararlarda, müvekkile izafeten açılan davalarda hükmolunan tazminatın acentelerin malvarlığından tahsil edilebileceği kabul edilmekteydi. Ancak öğretilerdeki eleştiriler üzerine Yargıtay, bu görüşünü değiştirmiş ve müvekkiline izafeten acente aleyhine açılan davalarda verilen hükmün sadece müvekkilin malvarlığından tahsil edilebileceğine karar vermişti. 6102 sayılı TTK md 105/3'e ilişkin Hükümet Gerekçesinde bu hususta geçmişte yaşanan tereddütleri tamamen giderebilmek için TTK md. 105/3'e yer verildiği ifade edilmiştir^{285 286}.

TTK md. 105/2 hükmündeki “dava” kelimesi, teknik anlamda dava kavramı içine girmeyen icra takip işlemlerini de kapsar şekilde yorumlanmalı; acente icra takibi, bu süreçte şikâyet, itiraz ve dava gibi işlemleri yapma konusunda da yetkili kabul edilmelidir²⁸⁷. Bunun doğal sonucu olarak müvekkili tacire izafeten acente aleyhine de icra takibi başlatılabilir. Ancak kesinleştirilen ilamlı veya ilamsız icra acente aleyhine uygulanmaz, yani acentenin malvarlığı üzerinde işlem yapılamaz. Şüphesiz, müvekkili tacirin acentenin zilyetliğinde bulunan malvarlığının hacze veya paraya çevrilmesi bu kapsamda değildir ve mümkündür²⁸⁸.

İflas takibi bakımından ise bir ayırım yapmak gerekir. Acente, müvekkili taciri temsilen üçüncü kişiye karşı iflas yolu ile takipte bulunabilir, iflas davası açabilir. Kendisinin veya üçüncü kişinin takip ve talebi neticesinde iflas kararı verildiği hallerde, iflasa bağlı kayıt kabul, sıra cetveline itiraz, istihkak davası gibi davaları da açabilir. Ancak bizim de katıldığımız öğretilerdeki görüşe göre üçüncü kişi, müvekkil tacire izafeten acenteye

²⁸⁴ KAYA, Arslan; a.g.e., s.65.

²⁸⁵ ARKAN, Sabih; İşletme, s.222. (Ayrıntılı izahat için (dn.3)'de yapılan açıklamalar ve burada atfı yapılan Yargıtay kararları).

²⁸⁶ Y.HGK., 14.02.1986 T., 1984/11-582 E., 1986/135 K. sayılı kararı (<http://www.legalbank.net>).

²⁸⁷ TOKSAL, Baki;Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.II, Ankara 1991, s.1111, KAYA, Arslan;a.g.e., s.65.

²⁸⁸ KAYA Arslan; a.g.e., s.65.

doğrudan doğruya iflas davası yöneltemeyeceği gibi, iflas takibi ve takibe bağlı iflas davasını da yöneltemez²⁸⁹.

1.2. Özel ve Yazılı Yetki Gerektiren Hâller

TTK md. 106 hükmü gereği; kendisine özel şekilde ve yazılı bir yetki verilmedikçe, acente bizzat teslim etmediği malların bedelini kabzedemez ve bedelini bizzat ödemediği malları teslim alamaz. Dolayısıyla bu hallerde kendisine özel şekilde bir yetki verilmemiş olan acenteye ödeme yapan müşteri, yerine göre ikinci bir ödeme yapmak durumunda kalabilir²⁹⁰.

Doğrudan temsil yetkisinin yani acentenin müvekkil tacir namına ve hesabına hareket edebilmesinin doğal bir sonucu olarak ve TTK md. 106'ın karşıt anlamından anlaşılacağı üzere; acente, bizzat teslim ettiği malların bedelini kabze/kabule ve bedelini bizzat ödediği malları teslim almaya, ayrıca bu muamelelerden doğan alacağın ödenme zamanını ertelemeye ve bu mallar için ödenecek bedelde ticari teamüllerin izin verdiği ölçüde indirim yapmaya yetkilidir²⁹¹.

Özel ve yazılı yetki gerektirmeyen hallerde acentenin malların bedelini kabzetme/kabul etme imkânı bir yükümlülük değil acenteye tanınmış bir yetki olarak değerlendirilmelidir. Bir başka ifade ile müvekkil tacir ile üçüncü kişi arasında kurulan sözleşme dolayısıyla, acentenin ödenmesi gereken bedeli tahsil yükümlülüğü yoktur. Buna bağlı olarak acentenin ödenmesi gereken bedeli tahsil etmesi durumunda ise TTK md. 113/4 hükmü gereği acenteye "tahsil komisyonu" adı altında bir bedelin ödenmesi gerekir²⁹².

1.3. Sözleşme Yapma Yetkisi

Daha önceki açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere bir acentenin müvekkili namına sözleşmeler yapılabilmesi için müvekkili tacir tarafından özel olarak yetkilendirilmesi

²⁸⁹ ALTAY, Sıtkı A.; Prof.Dr.Fuat Özkan'a Armağan, s.242. Buna mukabil yazar, üçüncü kişinin, müvekkil tacire izafeten acenteye doğrudan doğruya iflas davası yöneltemeyeceği gibi, iflas takibi ve takibe bağlı iflas davasını da yöneltemeyeceği görüşündedir. (KAYA Arslan;a.g.e., s.65 (dn. 88)'den naklen).

²⁹⁰ ARKAN, Sabih; İşletme, s.220, (dn. 2).

²⁹¹ KAYA, Arslan;a.g.e., s.95.

²⁹² KAYA, Arslan;a.g.e., s.96.

gerekir. TTK md. 107 hükmü gereği acenteye, müvekkili tacir adına ve hesabına sözleşme yapma yetkisi de tanınmak isteniyor ise, bu yetkinin özel olarak ve yazılı şekilde verilmesi gerekir. Bu kapsamda acenteye tanınacak özel yetkinin yazılı olarak verilmesi bir geçerlilik şartıdır²⁹³. Söz konusu olan adi yazılı şekildir. Yetkilendirme bir yetki belgesi şeklinde, bir vekâletname veya yazılı şekilde yapılmış acentelik sözleşmesinin içeriğindeki bir madde ile de yapılabilir²⁹⁴.

Türk Ticaret Kanunu'nda esas olarak aracılık yapan acentelik düzenlenmiş olup, TTK md. 107/1 hükmü gereği özel veya yazılı yetki almadan acentenin müvekkili adına sözleşme yapma yetkisi yoktur. Öte yandan acenteye müvekkili adına sözleşme yapma yetkisi veren belgelerin, acente tarafından tescil ve ilan ettirilmesi de zorunludur. (TTK md.107/2)

1.4. Acentenin Yetkisizliği

6762 sayılı mülga Ticaret Yasasındaki düzenleme gereği; yetkisi olmaksızın veya yetkili bulunduğu kapsam ve sınırları dışında üçüncü kişilerle işlem yapan acentenin kendi hesabına sözleşme yaptığını öğrenen müvekkil tacir “derhal” sözleşmeye icazet vermediğini bildirmezse yapılan sözleşme müvekkil taciri bağliyordu. (ETTK md. 122)

Başka bir ifadeyle, mülga TTK'nın yürürlükte bulunduğu dönemde müvekkil tacirin yetkisiz acentenin yaptığı işlemle bağlanması için icazet verdiğini bildirmesi değil, bu akitle bağlanmamak için üçüncü şahsa icazet vermediğini bildirmesi gerekiyordu²⁹⁵.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun getirdiği önemli bir değişiklikle acente, müvekkili tacir adına sözleşme yapabilmesi için gerekli olan özel ve yazılı yetkiyi almadan veya yetki sınırlarını aşarak, müvekkili adına bir sözleşme yaparsa ve müvekkili bunu haber alır almaz sözleşmeye icazet verdiğini üçüncü kişiye bildirmez ise icazet verilmemiş sayılır ve acente üçüncü kişi ile yapılan sözleşmeden kendisi sorumlu olur (TTK md. 108, TBK md. 46/1).

²⁹³ ARKAN, Sabih; İşletme, s.218.

²⁹⁴ KAYA, Arslan; a.g.e., s.99.

²⁹⁵ İMREGÜN, Oğuz; Genel İlkeler, s.184, KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.204.

Müvekkil tacirin yapılan sözleşmeye icazet verdiğini üçüncü kişiye derhal bildirip bildirmedığı hususu değerlendirilirken, müvekkile uygun bir düşünme süresi bırakılmalıdır. Müvekkil, bu makul süre içinde yapılan sözleşmenin koşulları ve müşterinin ödeme gücü konusunda gerekli araştırmaları yapabilecek ve sözleşmeye icazet verip vermeme kararını verecektir²⁹⁶.

6762 sayılı mülga TTK md. 122 esasen acentenin müvekkilinin menfaatinden ziyade iyiniyetli üçüncü kişilerin hukuki görünüşe duydukları güveni koruyan, acentenin müvekkili tarafından yetkilendirilmiş ve müvekkilinin güvenilir kişisi olması esasına dayanmaktaydı. Bu durum öğretide ciddi eleştirilere uğradığı gibi hukuk sistemimize uygun olduğu savı ile bu durumu destekleyen yazarlar da olmuştur. TTK'nın önceki düzenlemesini destekleyen görüşe göre bir kişinin avukat, tellal, noter gibi görev ve yetki verdiği kişilerin işlemi öğrendiği halde susmasının bu işlemi kabul etmiş sayılacağına dair İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararları bulunmakta, acentelik de de aynı statüde sayılabilecek bir kurum olduğundan bu karar kapsamına girmektedir denilmektedir²⁹⁷. Ayrıca 6762 sayılı TTK'nın yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay'ın bu yönde istikrar kazanmış kararları da mevcuttur.

“..Bir acentenin müvekkili namına sözleşme yapabilmesi hususi ve yazılı bir muvafakatin verilmesini gerektirir (TTK m. 112/1) ise de, TTK'nun 112' nci maddesi ile bu kurala bir istisna getirilmiştir. (...)

Olayda davacı önceki yıllarda otomobilinin kasko sigortasını yaptırdığı şirketin Balıkesir acentesine başvurarak 01.07.1975 tarihinde primini ödemek suretiyle akdi yapmış olmasına rağmen, davalı şirket bu durumu bildiği halde, rizikonun gerçekleştiği 20.08.1975 tarihine kadar davacıya akde icazet vermediğini bildirmemiştir. Bu itibarla, sigorta sözleşmesinin yapılmadığından bahisle davanın reddine dair verilen karar usul ve yasaya aykırı olduğundan bozulmalıdır..”²⁹⁸

6102 sayılı yeni TTK sisteminde ise temsile ilişkin hükümler ile uyumlu olacak şekilde, üçüncü kişi yerine müvekkil yani temsil olunan korunmuştur. Ancak yine de bir ölçüde TBK'nın temsil sisteminden ayrılmış ve üçüncü kişi tazminat hakkı talebi ile baş başa

²⁹⁶ ARKAN, Sabih; İşletme, s.219.

²⁹⁷ SUNGURBEY, Ayfer Kutlu; Yetkisiz Temsil, İstanbul 1988, s.191-192.

²⁹⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.12.1980 T., 1979/11-37 E., 1980/2770 K. sayılı ilamı için bkz. ERİŞ, Gönen ; Mülga Ticaret, s.1312.

bırakılmamış, yetkisiz temsilcinin/acentenin akitle bağılı olması yani akitten bizzat sorumlu olması esası getirilmiştir²⁹⁹. Bu bağlamda müvekkil tacir icazet vermemiş ise, sözleşmeden bizatihi acente sorumlu olur. Dolayısıyla bu halde de TBK md. 47 hükmünden ayrı olarak karşı tarafın (üçüncü kişinin) istemi doğrudan tazminata tahvil olunmaz. Üçüncü kişi akdin ifasını acenteden talep edebilecektir³⁰⁰.

2. Hakları

2.1. Genel olarak

Acentelik sözleşmesi karşılıklı olarak iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir ve buna bağılı olarak acente üzerine düşen edimleri yerine getirmesi karşılığında tacir olmasına bağılı olarak sahip olduğu haklar dışında ayrıca TTK'da acenteye ilişkin öngörülen haklara da sahip olacaktır.

TTK md. 103/1 uyarınca komisyoncu acente sayılan taşıma işleri komisyoncusu açısından da özel kanunlardaki düzenlemeler hariç olmak üzere aynı hükümler geçerli olacak ve taşıma sözleşmelerini yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına sürekli olarak yapmaya yetkili bulunan taşıma işleri komisyoncuları ile Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı müvekkil tacirler ad ve hesabına Türkiye içinde işlemde bulunarak taşıma sözleşmeleri akdeden taşıma işleri komisyoncuları da acente sayılacak ve acentenin hak ve yükümlülüklerine tâbi olacaktır.

Bu bağlamda; acentenin hakları müvekkilin borçlarını oluşturmada, müvekkilin hakları ise, acentenin borçlarını oluşturmaktadır. Sözleşme içeriğindeki hak ve borçlara ilişkin hükümler TTK'nın acentelik ile ilgili faslında düzenlenen emredici hükümlere aykırı olmadığı müddetçe taraflar hak ve borçların kapsamını diledikleri gibi şekillendirebilirler. Acentelik sözleşmesi de borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olduğundan dolayı TBK md. 26 ve 27 gibi sözleşme özgürlüğünün genel sınırlamalarına tâbi olacaktır. Bu anlamda özel olarak TTK'da veya genel olarak TBK'da yer alan düzenlemelerdeki sınırlamalar dışında acente ve müvekkil, hak ve borçlara ilişkin

²⁹⁹ KAYA, Arslan; a.g.e., s.105.

³⁰⁰ KAYA, Arslan; a.g.e., s.107.

sözleşme hükümlerini sözleşme özgürlüğü serbestisi içinde kendi iradeleri doğrultusunda düzenleyebilir³⁰¹.

6102 sayılı TTK'da acentenin hakları ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir ve acentenin müvekkili tacire karşı sahip olduğu en önemli hak ücret isteme hakkıdır (TTK md. 113-116). Bunun yanısıra TTK'da acentenin olağanüstünü masraflarının karşılanmasını isteme hakkı (TTK md. 117), faiz isteme hakkı (TTK md. 118), acentelik sözleşmesi nedeni ile zilyetliğinde bulunan menkul eşya ve kıymetli evrak üzerinde hapis hakkı (TTK md. 119), kendisine bırakılan bölge içinde tekel hakkı (TTK md. 104) ve 6102 sayılı TTK ile getirilen yeni bir düzenleme ile acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra denkleştirme-müşteri tazminatı hakkı da (TTK md. 122) acentenin sahip olduğu haklardandır.

2.2. Ücret (Provizyon) isteme hakkı

Acentelik sözleşmesi devam ettiği sürece, acentenin müvekkili ile arasındaki sözleşmeye uygun olarak icra etmiş olduğu faaliyetlerinin karşılığı olarak kurulan hukuki ilişkilere bağlı edimlerin üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi ile birlikte acentenin müvekkilinden ücret istemek hakkı doğar. Bu bağlamda acentenin ücret hakkı kural olarak, acentelik faaliyetine bağlı olarak gerçekleştirilen işlemlerin başarıya ulaşmasına yani üçüncü kişi ile yapılan sözleşmenin ifa edilmesine bağlıdır. Bu yönüyle acentelik faaliyetine bağlı olarak müvekkil ile yapılan sabit ücret anlaşması esasında acentelik ilke ve esaslarına aykırıdır³⁰².

Pek tabii ki acentenin ücreti konusunu düzenleyen hüküm mutlak emredici nitelikte olmadığından sözleşme serbestisi çerçevesinde ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar taraflarca belirlenebilir. Buna bağlı olarak acentenin aracılıkta bulunduğu sözleşmeler müvekkil ile üçüncü kişi arasında kurulmasa veya acentenin müvekkili ad ve hesabına akdettiği sözleşmeler müvekkilin ticari alanında sonuç doğurmasa dahi, yalnızca acentelik faaliyeti ile gösterilen emeğin karşılığında maktu bir ücretin ödenmesi taraflar arasında kararlaştırılabilir. Böyle bir durumda ise acentenin

³⁰¹ CENGİZ, Ali; Acente kavramı ve acentelik sözleşmesinden doğan hak ve borçları, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 1 (2) 2011, s.148, (dn.53)'de yapılan açıklamalar.

³⁰² KAYA, Arslan; a.g.e., s.140-141.

bağımsızlık unsurunun etkilenip etkilenmediği hususu dolayısıyla taraflar arasındaki hukuki ilişkinin acentelik olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorunu ortaya çıkabilecektir. Ancak acente kendi çalışma saatlerini ve koşullarını kendisi belirlemeye devam ettiği ve acentenin faaliyet düzenine müvekkil tarafından müdahalede bulunulmadığı sürece bağımsızlık unsurunun etkilenmeyeceği kabul edilmelidir³⁰³.

Bu itibarla, acentelik ücreti taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça kural olarak; hizmet sözleşmesinin aksine maktu aylık ödemeler şeklinde verilmek yerine aynı komisyonculuk sözleşmesinde olduğu gibi acentenin yapmış olduğu faaliyetin başarıya ulaşarak ifa edilen her bir işlem başına komisyon verilmesi şeklinde ödenir. Acentenin ücret hakkının bu özelliği nedeni ile öğretide kimi yazarlar tarafından acentenin ücret ödeme hakkı komisyon isteme hakkı şeklinde ifade edilir³⁰⁴. Böylelikle birbirlerinden bağımsız olarak faaliyette bulunan müvekkil ile acentenin menfaatleri birbirine yaklaşacaktır. Acentenin ücret hakkının komisyon isteme hakkına benzerliğine ilişkin bu özellik nedeni ile Alman ve İsviçre Hukuk sistemlerinde acentenin ücret hakkı provizyon şeklinde ifade edilmektedir. Mevaz kanunlardaki bu ifade şekli Türk Hukuk siteminde de yansımaları bulmakta ve gerek öğretide gerekse uygulamada acentenin ücret hakkı genellikle provizyon olarak ifade edilmektedir.

Müvekkil ile acente arasında yapılan acentelik sözleşmesinde acentenin emeklerinin karşılığı maktu bir ücret ödenmesinin kararlaştırılmış olması halinde dahi aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya sözleşmedeki taraf iradelerinin yorumundan açıkça böyle bir durum anlaşılmadıkça acentenin ayrıca provizyon adı altında komisyon isteme hakkının olduğu kabul edilmelidir.

Böylece acentelik sözleşmesinin tarafları ücret ve ücretin kapsamına ilişkin olarak; sadece acentenin müvekkili temsilen yaptığı faaliyet ile gösterdiği emeği veya sadece bu emek ve çabalara bağlı olarak netice alınmasını ve müvekkilin ticari alanında sonuç doğurmasını ya da her ikisini birden ücret hakkına dayanak olarak kabul edebilirler³⁰⁵.

³⁰³ Aynı yönde bkz. ARKAN, Sabih; İşletme, s. 196.; KINACIOĞLU, Naci; a.g.e., s. 58.

³⁰⁴ KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.124, KINACI, Naci; Acentenin Komisyon İsteme Hakkı, Adalet Dergisi, 1961, C.52 S.9-10, s.946.

³⁰⁵ CENGİZ, Ali; a.g.m., s.155-156 ve (dn.107)'de yapılan açıklamalar.

Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesine bağlı ücret alacağı açısından ise; TTK md. 917’de komisyoncunun eşyayı taşıtmayı üstlendiği, gönderen müvekkil tacirin ise ücret ödeme yükümlülüğü altında bulunduğu belirtilmektedir. Aksi taraflarca kararlaştırılmadığı sürece sözleşme konusu eşyanın taşıyıcıya teslimi ile taşıma işleri komisyoncusunun ücreti muaccel hale gelir ve komisyoncunun ücreti bu anda ödenir

Öte yandan acentenin ücret hakkı, aynen komisyonculuk sözleşmesinde olduğu gibi aracılık edilen her bir hukuki işlem için ayrı ayrı hesaplanabileceği gibi gerçekleştirilmiş işlerin ticari hacmi, niteliği, zorluk derecesi dikkate alınarak da belirlenebilir ya da acentenin aracılık ettiği bu işlemlerden elde edilecek kazancın belirli bir oranının acenteye verileceği kararlaştırılabilir. Fakat her halükarda aksi kararlaştırılmadığı sürece acenteye ödenecek ücret acente tarafından gösterilen çabanın bir neticeye varmasına ve müvekkilin ticari alanında sonuç doğurmasına bağlıdır.

Oysa vekâlet ve hizmet sözleşmelerinde başarılı bir netice elde edilemese dahi yalnızca vekilin veya çalışanın emek ve faaliyetleri karşılığında bir ücretin ödenmesi söz konusudur. Bu bağlamda acentelik sözleşmesine bağlı olarak hak edilen ücret komisyon sözleşmesinde olduğu gibi verilmiş olan hizmetin değil, aracılık edilen işlerdeki başarının karşılığıdır³⁰⁶.

Acentenin ücret isteme hakkına sahip olduğu haller TTK md. 113’de açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu kapsamda; acente, acentelik ilişkisinin devamı süresince kendi çabası ile aracılıkta bulunduğu veya akdettiği sözleşmelerden dolayı TTK md. 113/1 gereği ücrete hak kazanır. Bununla birlikte aynı fıkra çerçevesinde, fiilen ve bizzat acentenin kendisince aracılıkta bulunulmamakla veya üçüncü kişi ile yapılan sözleşme bizzat acente tarafından imzalanmamış olmakla birlikte; acente üçüncü kişinin müvekkiline müşteri olarak kazandırılmasında etkin bir rol oynarsa ve müvekkiline kazandırılan bu müşteri ile müvekkili doğrudan kendisi veya başka bir kimsenin aracılığı ile sözleşme yaparsa da acente ücret almaya hak kazanır.

Yine aynı şekilde aracılıkta bulunmamakla beraber acentenin tekel bölgesi içindeki şahıslarla müvekkili tacir arasında doğrudan doğruya yapılan ve acentenin inhisar dalı

³⁰⁶ AYAN, Özge, Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İzmir 2008, s.92.

içine giren işlemlerden dolayı da TTK md. 113/2. fıkra uyarınca acente müvekkilinden ücret isteme hakkına sahiptir.

Son olarak da acentenin, acentelik ilişkisinin sona ermesinden sonra bazı hallerde kurulan işlemler için de ücret isteyebilme hakkıdır ki bu haller TTK md. 113'ün üçüncü fıkrasında sayılmıştır.

Buna göre; “..acente kendi çabası ile bir işleme aracılık etmiş veya işlemin yapılması acentenin çabasına bağlanabileceği ölçüde hazırlanmış ise ve bahse konu bu işlem de acentecilik ilişkisinin sona ermesinden sonra makul bir süre içerisinde müvekkil tacir ile üçüncü kişi arasında kurulmuş..” olması halinde acente ücret istemeye hak kazanabileceği gibi acentenin, “.. ücret talep edebileceği bir işleme ilişkin olarak üçüncü kişinin icabının, acentelik ilişkisinin sona ermesinden evvel acenteye veya müvekkile ulaşmış..” olması halinde de acente ücret almaya hak kazanır.

Acentenin aracılık ettiği yahut müvekkili tacir adına akdolunan sözleşmeler sebebiyle ücrete hak kazanabilmesi için söz konusu sonucun acentenin faaliyetleri ile gerçekleşmiş olması gerekir. Bu bağlamda müvekkil tacir adına akdedilen yahut aracı olunan sözleşme ile acentenin faaliyetleri arasında illiyet bağının yani acentenin faaliyeti ile üçüncü kişi ile müvekkil arasında kurulan ilişki arasında bir neden sonuç ilişkisinin bulunması da gerekmektedir. Buradaki neden sonuç ilişkisi ile kastedilen acentenin çabalarının sözleşmenin kurulmasında etkin ve birincil rol oynaması değildir. Acente göstermiş olduğu çaba ile müvekkil ile üçüncü kişi arasında sözleşmenin kurulmasında az veya çok etkili olmuş ise acentenin müvekkilinden ücret istemek hakkına sahip olduğunun kabulü gerekir³⁰⁷.

Örneğin göstermiş olduğu çabalarla müvekkili ile iş yapmak konusunda üçüncü kişiyi ikna ederse veya üçüncü kişinin müvekkili hakkındaki olumsuz kanaatinin değişmesini sağlayarak müvekkiline üçüncü kişi ile iş yapma olanağını sağlarsa dahi acente müvekkilinden ücret talep edebilmelidir³⁰⁸.

³⁰⁷ KINACIOĞLU, Naci; a.g.e., s.59, KINACI, Naci;a.g.m., s.946, KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.125.

³⁰⁸ ARKAN, Sabih; İşletme, s.214.

2.2.1. Ücrete Hak Kazanma Zamanı

6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu döneminde acentenin ücrete hak kazanma anı öğretide tartışmalıydı. Bazı yazarlar acentenin ücret hakkının, üçüncü kişiden ekonomik olarak kazanımın elde edildiği anda yani üçüncü kişinin müvekkile karşı üstlenmiş olduğu edimi ifa ettiği anda doğacağını savunmuşlardır³⁰⁹.

Aksi görüşü savunan yazarlara göre ise; acentenin ücret hakkının, sözleşmenin üçüncü kişi tarafından ifa edildiği andan bağımsız olarak müvekkil ile müşteri arasındaki sözleşmenin kurulduğu anda doğacağını kabulü gerekir³¹⁰.

6102 sayılı TTK'nın 114. maddesi ile acentenin ücrete hak kazanma zamanı açıklığa kavuşturularak; aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, acentenin aracılığı ile kurulan veya acentenin müvekkili adına imzalanan sözleşmeye bağlı işlemin yerine getirildiği anda ve ölçüde acentenin ücrete hak kazanacağı hükme bağlanmıştır.

Böylelikle yukarıda izah olunduğu üzere acentenin ücret hakkının esasında komisyon isteme hakkı şeklinde tezahür ettiği ve kural olarak emek ve çabadan ziyade edimin ifa edilmesine yani başarıya ve neticeye bağlı olduğu vurgulanmaktadır. Öte yandan ücrete hak kazanılması açısından acentenin aracılıkta bulunduğu veya imzaladığı sözleşmenin şartlarının sözleşmenin hangi tarafınca yerine getirildiğinin bir önemi yoktur. Ücrete hak kazanma açısından kabul edilen ilke, taraflardan birisi tarafından sözleşmenin ifa edilmesidir ve acente bu ifa anından itibaren ve ifa edilme oranında ücrete hak kazanır. TTK md. 114/1'e ilişkin Hükümet Gerekçesi'nde de izah olunduğu üzere; acentenin aracılıkta bulunduğu veya imzaladığı sözleşmeye konu işlemin yerine getirilmesine yönelik hareketlerin başlaması, kurulan işlemin yerine getirildiği zaman olarak yani ifa anı olarak anlaşılmalıdır.

Pek tabii ki acentenin ücrete hak kazanma zamanı taraflarca serbestçe belirlenebilir; sözleşmenin ifası beklenmeksizin ücretin ödenebileceği, ifanın kısmen yerine getirilmesi halinde de tam ücret alınabileceği ya da müvekkilin değil üçüncü kişinin üzerine düşen edimi ifa etmesi ile acentenin ücrete hak kazanabileceği gibi hususlar acentelik sözleşmesi ile kararlaştırılabilir.

³⁰⁹ POROY, Reha /YASAMAN, Hamdi; Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1998, s.181.

³¹⁰ TEOMAN, Ömer; Tüm Makalelerim, Cilt 3 2002-2010, İstanbul 2010, s.107.

Ancak TTK md. 114/1 uyarınca; eğer taraflar acenteye ödenecek ücretin üçüncü kişinin ediminin ifa edilmesine bağlı kılırlarsa ve üçüncü kişi tarafından ifada bulunulmadığı halde, müvekkil üçüncü kişiye karşı yükümlülüklerini yerine getirir ise müvekkilin ifa anını izleyen ayın son günü aracılıkta bulunduğu veya imzaladığı sözleşme karşılığı acente kendisine uygun bir avans ödenilmesini talep etmek hakkına sahip olur³¹¹.

2.2.2. Ücretin Miktarı

TTK md. 115 hükmüne göre acente ile müvekkil tacir arasında ücretin miktarı konusunda herhangi bir anlaşma yok ise ücretin miktarı acentenin bulunduğu yerdeki ticari teamüllere göre belirlenir eğer böyle bir teamül yok ise somut olaya ve hâlin icabına göre ücret o yerdeki asliye ticaret mahkemesince belirlenir. Bu bağlamda sözleşme serbestisi çerçevesinde acente ile müvekkili aralarındaki sözleşmeye bağlı olarak acentenin ücreti, bir işten elde edilecek kârın üzerinden yüzdelik olarak belirlenebileceği gibi yüzdelik oran toplam ciroya göre de belirlenebilir. Hatta müvekkile ait bir menkul veya gayrimenkul mal satımından elde edilecek gelir dahi acentelik ücreti-provizyon ücreti karşılığı olarak kararlaştırılabilir.

2.2.3. Ücretin Ödenme Zamanı ve Yeri

Acentenin ücretinin ödenme zamanının belirlenmesi çok önemli bir husustur. Şöyle ki; müvekkili ekonomik bakımdan acenteye oranla hemen her zaman daha güçlü durumdadır, bu itibarla, ekonomik bakımdan kendisinden daha zayıf bir durumda olan acenteyi oyalama ve bu şekilde istismar etme yoluna gidebilir³¹².

Aksi kararlaştırılmadığı takdirde; acente, aracılıkta bulunduğu işleme bağlı edimin ya da müvekkili adına imzalamış bulunduğu sözleşmeye bağlı edimin yerine getirildiği anda ve ölçüde ücrete hak kazanır.

Ücretin ödenme zamanı konusunda, bu hakkın doğduğu tarih esas alınır. TTK md. 114 uyarınca ücret hakkının doğmasında esas, ücrete hak kazandıran sözleşme ilişkisindeki taraflardan (müvekkili veya üçüncü kişinin) biri tarafından edimin yerine

³¹¹ ARKAN, Sabih; İşletme, s.216.

³¹² FRANKO, Nisim; Acentanın Ücret Hakkı (TTK md.128-131), Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, S.164-174, s.168, KARAYALÇIN, Yaşar ;a.g.e., s.527, KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.136.

getirilmesi/sözleşmenin ifasıdır. Bu tarihten itibaren “en geç üç ay içinde ve herhalde sözleşmenin (acentelik sözleşmesi) sona erdiği tarihte” acentenin ücretinin ödenmesi gerekir. Temerrüt olgusu da bu tarih esas alınarak belirlenir³¹³.

6098 sayılı Borçlar Kanunu md. 89 uyarınca para borçları götürülecek borçlardan olduğundan ve acentenin ücret alacağı da bu kapsamda değerlendirileceğinden taraflar aksini kararlaştırmadığı müddetçe acentenin ücretinin ödenme yeri kural olarak ifa zamanındaki acentenin yerleşim yeridir.

2.3. Bilgi Verilmesini Talep Etme Hakkı

TTK md. 116/2 gereği; “..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 isteyebilir. Müvekkil, defter suretlerini vermekten kaçınırsa ya da defterin 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. Buna bağlı olarak acente müvekkili tacirden alacağı ücrete bağlı işlemlere ilişkin defter kayıtlarının suretlerinin verilmesini de talep edebilir. Müvekkil tacir tarafından defter suretleri acentenin talebine rağmen verilmez ise veya defterlerin doğruluk ve tamlığı hususunda kuşku duyulmayı gerektiren haklı sebeplerin varlığı halinde defter ve belgelerin ilgili kısımları, bizzat acente veya onun tayin edeceği bir uzman tarafından incelenebilir..”

Müvekkil tacir bu incelemeye izin vermez ise sorunun çözümü hakkında en uygun kararı mahkeme verir.

Bu hüküm kapsamında düzenlenen acentenin bilgi ve belge alma hakkı emredici nitelikte olduğundan müvekkil tarafından acentenin bu hakkı sınırlandırılmaz veya zorlaştırılmaz. Acentenin bilgi alma ve belge talep etme hakkı; ücret istemi ve bu ücretin muacceliyeti ile ücretin hesaplanmasına ilişkin bilgi ve belgelerle sınırlıdır.

³¹³ KAYA, Arslan; a.g.e., s.171-172.

Müvekkil bu kapsam dışındaki bilgi ve belgeler ile ticari sır kapsamındaki bilgi ve belgelere ilişkin talepleri geri çevirmek hakkına sahiptir. Bu hususta bir ihtilaf çıktığı takdirde istenilen bilgi ve belgelerin acentenin ücret istemi, muacceliyeti ve hesaplanması konusunda olduğuna ilişkin ispat yükümlülüğü acentededir. Ancak olumsuz bir vakianın ispatı hayli güç olduğundan ispat eşiğinin düşük tutulması gerekir³¹⁴.

2.4. Olağanüstü Masraflarını İsteme Hakkı

Acente kendi işletmesi olan bağımsız tacir yardımcısı konumunda olduğu için yapmış olduğu olağan masrafları kural olarak bizzat kendisi karşılamalıdır. Zira acentenin ücret hakkı acentenin olağan masraflarının da karşılığı niteliğindedir, bundan dolayı acente müvekkili tacirden olağan masraflarının karşılanmasını talep edemez.

Öğretide, acentenin tuttuğu işletme binası için ödenen kira, telefon, internet, posta giderleri, satın alınan veya kiralanmış araçların masrafları, seyahat giderleri, istihdam edilen personelin ücret, yemek, servis ve diğer masrafları, bizzat kendisi veya personelin katılacağı eğitim seminerleri, fuarlar ve tanıtım toplantıları için yapılan giderler, piyasa analizi için yapılan masraflar, müşteriye sunulan teknik hizmetler için masraflar, yine örneğin, sözleşmede acentenin yükümlülüklerini yerine getirmesi için bir depo kiralanması kararlaştırılmışsa, depo kiralanması halinde bu yere ilişkin kira vb. giderler, öğreti ve yargı kararlarından da hareketle, olağan giderlere dolayısıyla talep edilemeyecek masraflara örnek olarak sayılmaktadır³¹⁵.

İstisnai olmakla birlikte taraflar sözleşme ile acentenin olağan masraflarının da karşılanacağını kararlaştırabilirler. Ancak bu yöndeki düzenlemeler, başta bağımsızlık olmak üzere acentelik sözleşmesinin doğasını değiştirmemeli ve hukuki nitelime açısından yorum sorunu çıkarmamalıdır, zira bu gibi bir durumda taraflar arasındaki sözleşmenin yorumu sorunu ortaya çıktığında bir başka iş görme sözleşmesine delalet

³¹⁴ KAYA, Arslan; a.g.e., s.173.

³¹⁵ KAYA, Mustafa İsmail; a.g.e., s.264-265.

edebilir ve bunun sonucu olarak da bu durum acentelik sözleşmesine bağlı hükümlerin uygulanmamasına yol açabilir³¹⁶.

Olağan masrafların istenebileceğine dair bir anlaşmanın yokluğu halinde olağan giderler ancak bu yönde ticari örf ve adet ya da teamül varsa istenebilir. Nitekim İsviçre hukukunda, ancak aksine anlaşma ve ticari teamül varsa olağan masrafların istenebileceği hükmü yer almaktadır (İsv.B.K. md. 418n). Benzer şekilde teamüle atfı Alman Ticaret Kanunu'nda da vardır (Alm.T.K. 87d)³¹⁷.

Olağanüstü giderler açısından ise TTK md. 117 gereği acente müvekkili tacirden yapmış olduğu olağanüstü masrafları talep edebilir. Olağanüstü masraflar ise, müvekkil tacirin acenteye verdiği özel talimatla ya da bu yönde bir talimat olmasa da acentenin basiretli bir tacirden beklenen ve vekâletsiz iş gören sıfatıyla müvekkilinin çıkarlarını gözetme ve koruma borcunun bir sonucu olarak giriştiği işlerin gerektirdiği özel giderler olarak tanımlanabilir³¹⁸. Örneğin müvekkilin talimatıyla olağan tanıtım faaliyeti haricinde uygulanan özel tanıtım faaliyetlerinin gerektirdiği masraflar³¹⁹, gönderilen emtianın hasarının giderilmesi için yapılan onarım giderleri³²⁰, sigorta masrafları ile gümrük ve taşıma işlerinin gerektirdiği masraflar acentenin yüklenmesi gerekli olağan masrafların kapsamı dışında kalır³²¹.

Acente tarafından yapılan masraflar somut olaya göre değerlendirilmeli ve masrafın olağan masraflardan mı olduğu yoksa olağanüstü masraf kapsamında mı olduğunun kararı bu değerlendirme sonucuna göre verilmelidir. Olağanüstü masrafların acentenin faaliyeti olumlu sonuç vermese dahi müvekkili tarafından karşılanması gerekir ve TTK

³¹⁶ WETTENSCHWILLER Suzanne;Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationrecht I, Art.1-529 OR, Art.418n, N.2 (KAYA, Arslan; a.g.e., s.183 ve (dn.189)'dan naklen).

³¹⁷ KAYA, Arslan; a.g.e., s.183.

³¹⁸ ARKAN, Sabih; İşletme, s.217., POROY, Reha /YASAMAN, Hamdi; İşletme Mülga, s.181.

³¹⁹ Weber/Wedler, buna şu örneği vermektedir; “Opel fabrikası, Nürnberg'deki acentesi (B)'nin sergi alanını genişletmesini ve modern bir şekilde yeniden yapılanmaya gitmesini istemektedir. Ayrıca, fabrika yöneticileri (B)'yi belirli bir tarihte temsilcilik görüşmesi yapmak ve yeniden yapılanma hakkında bilgi vermek amacıyla Rüsselheim'a çağırırlar. İşte (B)'nin bu özel masrafları işletmesinin olağan masrafları dışında ortaya çıktığı için, bu masrafların müvekkil firma tarafından tazmini gereklidir.”WEBER Erwin (neubearbeitet von WEDLER, Wilfried), Grundzüge des Handelsrechts, Stuttgart 1973, s.49 (KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.152 (dn.533)'den naklen).

³²⁰ ARKAN, Sabih; İşletme, s.217., POROY, Reha /YASAMAN, Hamdi; İşletme Mülga, s.217.

³²¹ KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.152.

md. 118 gereği olağanüstü masraflar için acente bunları yaptığı andan itibaren faize de hak kazanır³²².

2.5. Faiz İsteme Hakkı

TTK md. 118'de acentenin kendisince verilen avans ve yapılan olağanüstü giderler için faiz isteyebileceği ayrıca düzenlenmiştir ve ilgili maddenin TTK md. 20'ye yapılan göndermesi gereği acente vermiş olduğu avanslar ve yapmış olduğu giderler için ödeme tarihinden itibaren taraflar arasında kararlaştırılmamış olsa bile, faize hak kazanır³²³. Acente, vermiş olduğu avans ve yapmış olduğu olağanüstü giderleri, hak etmiş veya ileride hak edebileceği ücret alacağı haricinde ve ayrıca talep edebilir. Acente, ücret alacağı dışında kalan bu alacak kalemlerine istinaden hapis hakkı kullanabileceği gibi bu alacaklarını takas da yapabilir.

2.6. Hapis Hakkı ve Takas İmkânı

Hapis hakkı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun³²⁴ (TMK-MK) 950. vd. maddelerinde düzenlendiği üzere; kanuni şartların varlığı halinde, alacaklıya, zilyetliğinde bulunan ve geri verilmesi gerekli olan borçlunun malik olduğu menkul mallar ve kıymetli evrakı geri vermeyerek, alacağının teminatı olmak üzere alıkoyma ve alacağı muaccel olmasına rağmen ödenmediği takdirde paraya çevirme yetkisi veren aynı bir hak³²⁵.

Öte yandan TTK md. 119 hükmü gereği; “..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 taşınırlar ve kıymetli evrak ile herhangi bir eşyayı temsil eden senet aracılığıyla kullanabildiği mallar üzerinde hapis hakkına sahiptir..”

TTK'nın bu hükmü uyarınca acentenin hapis hakkını kullanabilmesi için müvekkiline ait taşınır eşya ya da kıymetli evrak üzerinde doğrudan zilyet olması da gerekmez. Müvekkile ait taşınır, kıymetli evrak veya bir eşyayı temsil eden senet üzerinde dolaylı

³²² ARKAN, Sabih; İşletme, s.217., POROY, Reha /YASAMAN, Hamdi; İşletme Mülga, s.217

³²³ KAYA, Arslan; a.g.e., s.186.

³²⁴ R.G. Tarih: 08.12.2001-S: 24607.

³²⁵ KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.143-144, (dn.500 ve 501)'de yapılan atıf ve açıklamalar.

yoldan zilyet olması halinde de hapis hakkını kullanılabilir. Örneğin acente, bir ardiye deposu sahibi ile anlaşma yaparak müvekkiline ait bir eşyayı bu ardiyecinin deposuna koyarsa, ardiyecinin deposunda muhafaza edilen taşınır eşya dolaylı zilyetlik kapsamındadır. Yani bu durumda müvekkile ait eşya üzerinde depo sahibi doğrudan doğruya zilyet, acente ise dolayısıyla zilyet sayılır³²⁶. Bu anlamda acenteye hapis hakkının tanınmasının temel sebebi müvekkil tacirin ücret ile birlikte olağanüstü nitelikteki masraflar ile avans gibi alacaklarını da kapsayan acentenin bütün alacaklarını ödeme yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlamaya yöneliktir.

TTK md. 119/4'ün açık göndermesi ile TMK md. 951 uyarınca, nitelikleri itibari ile paraya çevrilmeye elverişli olmayan taşınırlar üzerinde ve alacaklının üstlendiği yükümlülükle veya borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla veya kamu düzeniyle bağdaşmayan hallerde hapis hakkı kullanılamaz³²⁷. Bu bağlamda mahiyeti itibariyle iktisaden değerlendirme kabiliyeti olmayan unsurlar³²⁸ (örneğin ticari mektuplar, ürün tanıtım belgeleri, mallarla ilgili belgeler, tarifeler, müşteri listeleri) üzerinde hapis hakkı kullanılamaz.

Öte yandan tacir niteliğine sahip acente, acentelik sözleşmesi gereğince doğrudan veya dolaylı zilyetlik yolu ile elinde bulundurduğu taşınır mal ve kıymetli evrak üzerindeki hapis hakkını, yalnızca acentelik sözleşmesine dayalı olarak müvekkilinden olan alacağı için değil müvekkili tacir ile arasında yapmış olduğu başka bir sözleşmeden (örneğin taşıma sözleşmesi gibi) doğan alacakları için de kullanabilir. Zira müvekkilin yanı sıra acentenin de tacir konumunda olduğu hallerde, TTK md. 119/4'ün atfı gereği MK md. 950/2'de öngörülen tâbii bağlantı karinesi uygulama alanı bulur³²⁹. Bunun dışında yasa düzenlemesi ile hapis hakkının münhasıran ve açıkça menkul eşya ve kıymetli evrak üzerinde kullanılabilmesi belirtildiğinden taşınmazlar hapis hakkının konusunu oluşturamaz.

Her ne kadar hapis hakkı kural olarak sadece muaccel alacaklar için kullanılabilirse de MK md. 952 ve TTK md. 119/3 uyarınca müvekkil tacirin borç ödemekten aczi halinde

³²⁶ ARKAN, Sabih; İşletme, s.218, (dn.1)'de yapılan açıklama.

³²⁷ KAYA, Arslan; a.g.e, s.189, (dn.200)'de yapılan açıklamalar.

³²⁸ KINACIOĞLU, Naci; a.g.e., s.69, KAYA, Arslan; a.g.e., s.189.

³²⁹ ARKAN, Sabih, İşletme, s.218.

istisnai olarak henüz muaccel olmamış alacaklar içinde acente tarafından hapis hakkı kullanılabilir.

TTK md. 119/2 uyarınca “..müvekkile ait mallar acente tarafından sözleşme veya kanun gereği satıldığı takdirde, acente bu malların bedelini ödemekten kaçınma yetkisine sahip olur..” denilerek hapis hakkı başlığı altında acenteye takas imkanı tanınmıştır³³⁰.

Acentenin alacağı ödenmezse veya alacağa karşı müvekkil tacir tarafından acenteye yeterli güvence gösterilmezse acente, müvekkiline haber vermek kaydı ile İcra İflas Kanunu’nun teslimine bağlı rehin (İİK md. 23/2, 145-3-153) hükümleri uyarınca üzerinde hapis hakkı kullandığı şeyin paraya çevrilmesini isteyebilir.

2.7. Tekel (İnhisar) Hakkı

TTK’nın 104. maddesi gereği acentenin atandığı bölge ve ticaret dalında tekel hakkına sahip olduğu hükme bağlanarak acente lehine bir düzenleme öngörülmüştür³³¹. Acentenin tekel hakkı kuralı hem aracı hem de akit yapma yetkisini haiz acenteler bakımından da geçerlidir³³². İşletme sahibi müvekkil tacir, kural olarak aynı zaman aralığında ve aynı yer veya bölge içinde, aynı faaliyet alanı için birden fazla acente atayamaz. Ancak bunun aksi yazılı olarak kararlaştırılabilir, bu durumda acente kanunla belirlenmiş bulunan bu hakkından feragat etmiş sayılır³³³.

Bu bağlamda acente ile müvekkil tacir arasında aksine bir yazılı anlaşma yoksa müvekkil, aynı ticaret dalı ile ilgili olarak sözleşme ilişkisi süresince aynı yer veya bölge içinde ya da belirlenen bu coğrafi alan içinde kalmak koşulu ile belirli bir mal ya da müşteri çevresi için bir başkasını acente olarak atayamayacağı gibi, kendisi de doğrudan bir faaliyette bulunamaz.

Aynı şekilde ve şartlarda müvekkil tacirin de tekel hakkı bulunmaktadır. Yani aksine yazılı bir anlaşma yoksa acente de aynı yer veya bölgede, birbiriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamaz³³⁴. Buna mukabil farklı ticaret

³³⁰ KAYA, Arslan; a.g.e., s.189, (dn.202)’de yapılan atıf ve açıklamalar.

³³¹ DOMANIÇ, Hayri; Şerh, s.313, İMREGÜN, Oğuz; Kara Ticaret, s.134.

³³² KAYA, Arslan; a.g.e., s.45, (dn.49)’da yapılan atıf ve açıklamalar.

³³³ KARAHAN, Sami; a.g.e., s.370.

³³⁴ KAYA, Arslan; a.g.e., s.46.

dallarında faaliyet gösteren tacirler için acentelik faaliyetinde bulunabileceğinin kabulü gerekir³³⁵.

Bu anlamda tekel hakkı çift taraflıdır ve bu tekel hakkı ve borcu ilkesi; aynı coğrafi alan ile aynı zaman aralığında acente açısından tek başına yetkili olma yanında tek müvekkil ile acentelik ilişkisi içerisinde olmayı gerektirir.

Acente ve müvekkil tacirin tekel hakkı ve borcu yasa gereğidir. Bir başka ifade ile acentelik sözleşmesi imzalandığında sözleşmede bu konuda bir hüküm olmaması durumunda asıl olan, tekel hakkının varlığıdır³³⁶. Yazılı bir sözleşme ile acentenin inhisar hakkı kaldırılmadan, müvekkil tacir yasa gereği acentenin sahip olduğu bu hakkına uymayarak gerek doğrudan gerekse başka acente atayarak acentenin inhisar hakkını çiğnerse, acentenin inhisar hakkını ihlal etmiş; yani acentelik sözleşmesine aykırı davranmış olur. Acente, bu durumda TTK md. 113/2 gereği ücrete hak kazanacağı gibi, sözleşmeye aykırılık nedeni ile müspet zararını da ayrıca müvekkili tacirden talep edebilir; acente bunun dışında inhisar hakkının ihlali halinde haklı nedenle müvekkili ile aralarındaki sözleşmeyi de feshedebilir³³⁷.

2.8. Müşteri Tazminatı (Denkleştirme İstemi) Hakkı

Acentelik sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra genel hükümler kapsamında acentenin tazminat hakkı bulunmaktadır. Buna göre TBK md. 112 vd. hükümleri uyarınca sözleşmenin acente tarafından haklı sebeplerle feshi ile sona ermesi halinde ve bu feshe müvekkil tacirin kusurlu davranışı neden oldu ise, acente, TBK md. 112 uyarınca fesih nedeniyle doğan zararlarını talep edebilir; ancak kusursuzluğun ispatlanması ile müvekkil tacir tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulabilir. Haklı nedenle fesih müvekkil tacirin kusurundan kaynaklanmıyorsa, tazminat ödenmesi gerekmez.

Ancak Borçlar Kanunu'ndaki tazminat hakkındaki genel düzenlemenin dışında TTK md. 122 hükmü ile, TTK'ya sözleşmenin sona ermesinden sonra acentenin müşteri tazminatı hakkını düzenleyen yeni bir madde eklenmiştir.

³³⁵ ERİŞ, Gönen; Ticari İşletme ve Şirketler C.2, Ankara 2017, s.1337.

³³⁶ KAYA, Arslan; a.g.e., s.49.

³³⁷ KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.155.

Denkleştirme talebi, acentelik sözleşmesinin sona ermesine bağlanan mali ve hukuki sonuçlardan birisidir. Acente süreklilik arz eden ve sürekli borç ilişkisi tesis eden sözleşme ilişkisi kapsamında faaliyet yürütürken pratikte Türkiye’de görüldüğü üzere çoğu zaman yabancı uyruklu olan müvekkili için bir müşteri çevresi yaratır; müşterileri müvekkilinin markasına bağlar yahut var olan müşteri çevresi ile ilişkiyi güçlendirir, derinleştirir³³⁸. Müvekkil tacire sağlanan bahse konu müşteri çevresi ve ilişki acentenin ücret alacağı kapsamında değerlendirilmez ve müvekkil tacire kazandırılan müşterinin varlığı tek başına acenteye bir ücret hakkı kazandırmamaktadır.

Buna mukabil acentenin yapmış olduğu faaliyetler neticesinde müvekkile kazandırılan ancak karşılığında acentenin bir ücret almamış olduğu bu müşteri çevresi, acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra müvekkil ile ticaret yapmaya ve bu sayede müvekkil tacire gelir getirmeye devam edebilir. İşte TTK md. 122’de yapılan düzenleme ile müvekkil lehine oluşturulan bu ilişki ağı ve müşteri çevresi karşılığında acenteye hakkaniyet ölçülerinde bir pay verilmesi amaçlanmaktadır.

Bu düzenleme ile acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra, acente tarafından sağlanmış bulunan ilişki ve ticaret ağını kullanarak müvekkilin acenteye ücret ödemeksizin kazanç elde etme olanağına kavuşması nedeniyle acenteye de, hakkaniyet çerçevesinde belirli bir pay verilmesi gerektiği vurgulanmaktadır³³⁹. TTK’nın yeni düzenlemesine konulan bu madde, gerek Yargıtay’ın son prensip kararlarına konu olması gerekse öğretide benimsenmiş olması itibariyle esasen yeni bir hukuki kurum getirmemekte, ancak acentenin denkleştirme talep edebilmesine ilişkin bu kurum ilk kez açık ve net bir şekilde yasal düzenlemeye kavuşturulmaktadır³⁴⁰.

Mülga TTK döneminde bu hususta bir yasal düzenleme mevcut değilken Yargıtay portföy tazminatı olarak adlandırdığı denkleştirme talebine ilişkin vermiş olduğu bir kararla³⁴¹ yasal boşluğu doldurmuş daha sonrasında da bu hususta istikrar kazanmış kararları ile içtihat oluşturmuştur.

³³⁸ KAYA, Arslan; a.g.e., s.243.

³³⁹ ARKAN, Sabih; İşletme, s.226.

³⁴⁰ KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.175.

³⁴¹ Yargıtay 11. HD 20.06.1996 tarih ve 1996/2084 E. 1996/4544 K. sayılı kararında portföy tazminatı konusundaki ETK m.134/2 hükmü doldurularak, bilirkişilerce saptanacak hakkaniyete uygun bir tazminatına hükmedilebileceğini ifade etmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 20.06.1996 tarih ve

Denkleştirme talebinin koşulları TTK md. 122'nin 1. fıkrasında gösterilmiştir. Denkleştirme talebinin yapılabilmesi için bu koşulların hepsinin birlikte gerçekleşmiş olması gerekir. Denkleştirme talebinde bulunabilmesi için öncelikle acentelik sözleşmesinin sona ermiş olması gerekir. Bu bağlamda sözleşmenin hangi nedenlerle son bulmuş olduğunun hiçbir önemi yoktur. Sözleşme; sürenin son bulması, iflas, ölüm, kısıtlanma ya da feshi ihbarda bulunulması ya da tarafların iradesi nedeniyle son bulabilir³⁴². Yargıtay da bir kararında bu hususa atıfta bulunarak denkleştirme tazminatı talebinde bulunabilmesi için sözleşmenin hangi nedenle son bulduğunun öneminin olmadığını belirtmiştir.

“..Dava 6102 sayılı TTK m. 122'de düzenlenen denkleştirme istemine ilişkin olup, bu talebin kabul edilebilmesi için, maddede aranan tüm koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekir. Denkleştirme talebinde bulunabilmek için sözleşmenin sona ermesi yeterli olup, sözleşmenin hangi sebeple sona erdiğinin bir önemi yoktur. Sözleşme; sürenin son bulması, iflas, ölüm, kısıtlama veya feshi ihbarla sona ermiş olabilir (Sabih ARKAN, Ticari İşletme, 2015, s.228).

Acente, sözleşmeyi haklı bir sebep olmaksızın feshetmiş ise veya müvekkil acentenin kusuru sebebiyle sözleşmeyi haklı sebeple feshetmiş ise acente denkleştirme talebinde bulunamaz. Diğer bir anlatımla sözleşmenin sona ermesinde acentenin kusurlu bir davranışının olmaması gerekir (Rıza Ayhan, Mehmet Özdamar, Hayrettin Çağlar, Ticari İşletme, 2016, s.546).

Somut olayda, davacı acentenin sözleşmenin sona ermesinde bir kusurunun olmaması nedeniyle denkleştirme talebinde bulunabileceği, istenebilecek tazminat miktarının TTK m. 122/2 uyarınca son beş yılda alınan yıllık komisyon ve varsa diğer ödemelerin ortalamasını aşmayacağı, mahkemece, gerektiğinde mevcut bilirkişi heyetinden ek rapor alınarak, bu sınırı aşmayacak şekilde, davacı tarafın tazminat isteminin değerlendirilmesi gerekirken, davacı şirketin kârlılık durumunun olmaması, diğer bir anlatımla son beş yılda zarar ettiği gerekçesiyle

1996/2189 E. 1996/3335 K.sayılı Bozma kararında da, bir acentenin kusuru bulunmadığı takdirde kendi döneminde oluşturulan ve uzun süren sigorta sözleşmelerinden dolayı sigorta ettiren tarafından sigortacıya ödenen primler bakımından acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra mahrum kaldığı prim komisyon ücretlerinden dolayı muhik bir tazminat isteyebileceğinin kabulünün gerektiğini ve uzman bilirkişilerce uygun portföy tazminatının belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir.

³⁴² ARKAN, Sabih; İşletme, s.226, KAYA, Arslan; a.g.e., s.243.

tazminat isteminin reddine karar verilmesi doğru görülmemiş ve hükmün bu sebeple davacı yararına bozulmasını gerektirmiştir..”³⁴³.

Sözleşmenin sona ermesi ile birlikte acente, varsa tahakkuk etmiş ücretini veya tamamlanmamış işlerle ilgili ve bu işlerin ifasına bağlı olan ücretinin ödenmesini isteyebilir. Ayrıca yine TTK md. 121/4-5’deki şartların bulunması koşulu ile acente sözleşmenin sona ermesine bağlı olarak ve dayanağı sözleşme ve de sözleşme süresi olan bir denkleştirme isteminde bulunabilir ya da genel hükümlerden hareketle tazminat talep edebilir³⁴⁴.

Denkleştirme talebinde bulunabilmesinin diğer koşulu; müvekkil tacirin, acente tarafından bulunan müşteriler sayesinde oluşturan müşteri çevresi ve ilişkilerin acentelik sözleşmesinin nihayete ermesinden sonra da müvekkile önemli menfaatler kazandırmaya devam ediyor olmasıdır.

Bu anlamda “yeni müşteri”, acentenin müvekkili temsilen faaliyete başlamasından sonraki süreçte müvekkilin işletmesine kazandırılan müşterileri ifade eder. Dolayısıyla, daha önceki acente zamanında ilişki kurulmuş olan müşteriler bu kapsama dâhil edilemeyeceği gibi acentenin, müvekkili tarafından hazırlanmış müşteri listesi çerçevesinde faaliyette bulunarak ya da daha önceki aşamada, pazarlamacı sıfatı ile müvekkiline temin etmiş olduğu müşteriler “yeni müşteri” olarak nitelendirilemez.

Ancak işletmenin, acentenin faaliyete başlamasından önceki müşteri çevresi ile olan iş ilişkilerinin acentenin çabalarıyla önemli surette geliştirilmesi halinde, bu durum yeni müşteri sağlamaya denk sayılmadır³⁴⁵. Bu husus müvekkile ait ürünlerin satışında önemli bir artış sağlanması ya da satışı yapılan ürün kategorisine yenilerinin eklenmesi şeklinde gerçekleşebilir³⁴⁶. Mevaz Alman Kanunu (Alman TK. § 89b) TTK md. 122’den farklı olarak “yeni müşteri” kavramını bir bakıma tanımlamıştır. Buna göre;

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

³⁴³ Yargıtay 11. HD.’sinin 2015/13003 E., 2017/1215 K. sayılı 01.03.2017 T.li ilamı.

³⁴⁴ KAYA, Arslan; a.g.e., s.243.

³⁴⁵ ARKAN, Sabih; İşletme, s.227.

³⁴⁶ Hoyningen-Huene: §89b, Nr.63 (ARKAN, Sabih; İşletme, s.227, (dn.1)’den naklen).

sayılır..” hükmüne yer vermek sureti ile devralınan müşterilerle ticari ilişkilerin acente tarafından önemli ölçüde geliştirilmiş olması halinde, denkleştirme talebi bakımından, bunlarında yeni müşteri gibi sayılması gereğini hüküm altına almıştır.

Türk hukuku bakımından da denkleştirme talebinin kabulü ve denkleştirme miktarının tayininde bu gibi müşterilerin de “yeni müşteri” kavramı kapsamında değerlendirilmesi gerekir ³⁴⁷. Müvekkil tacirin işletmesine acentelik faaliyeti sırasında yeni müşterilerin kazandırıldığıının ispatı ise acente tarafından yapılmalıdır.

Yargıtay aşağıda alıntısı yapılan bir kararında bu duruma işaret ederek müvekkili lehine bir müşteri çevresi genişletmesinin söz konusu olmadığı durumlarda denkleştirme tazminatına hak kazanılamayacağını vurgulamaktadır.

“..Taraflar arasındaki hukuki ilişkinin 6762 sayılı TTK döneminde gerçekleştiği, ihtilafın da bu kanun hükümlerine göre çözümleneceği kuşkusuzdur. Acentalık faaliyetinin unsurları 6762 sayılı TTK'nın 116. maddesinde sayılmış olup, ihtilafa konu sözleşme incelendiğinde acentalık faaliyetinde bulunması gereken bağımsızlık, bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etme, süreklilik ve bu işi meslek edinmiş olma unsurlarının somut olayda gerçekleştiği nazara alındığında mahkemenin kabulü yerindedir. Ancak, portföy tazminatı ile sözleşmenin feshinde kusuru bulunmayan acentaya, çalıştığı dönemde oluşturduğu müşteri çevresinin sözleşmenin sona ermesinden sonra da acentalığını yaptığı işletme ile çalışmaya devam edeceğinin kabulüyle, mahrum kalacağı komisyon ücretine karşılık muhik bir tazminat ödenmesi öngörülmüştür. Dava konusu somut olayda, davacıardan oluşan acenta aracı acenta olup, davalılar ile müşteriler arasındaki sözleşmelere aracılık etmeleri nedeniyle hak ettikleri 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

³⁴⁷ KAYA, Arslan; a.g.e., s.252-253.

tazminatına yönelik talebin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle kabulü yönünde hüküm kurulması doğru görülmemiştir... ”³⁴⁸.

TTK md. 122/1 (b) uyarınca acentenin denkleştirme talebinde bulunabilmesinin üçüncü koşulu ise; acentenin, “... işletmeye kazandırmış olduğu müşterilerle yapılmış veya kısa bir süre içinde yapılacak olan işler dolayısıyla, sözleşme ilişkisi devam etmiş olsaydı elde edeceği ücret isteme hakkını kaybediyor..” olmasıdır.

Buna göre acentelik ilişkisi devam etseydi acentenin aracılık faaliyeti sonucu müvekkili tacirden talep etmeye hak kazanacağı ücret tutarı acentenin denkleştirme isteminin hesabında göz önüne alınacaktır.³⁴⁹ Bu hususta acentenin hak kazanacağı ücret ve ücretin süresi ile ilgili hesaplama yapılırken müvekkilin acentelik sözleşmesi son bulduktan sonra menfaat sağlamaya devam edeceği farz olunan süreye denk tutulması da uygun olacaktır³⁵⁰.

Acentenin denkleştirme talebi ile ilgili son koşul ise acentenin denkleştirme talebinin ve hesaplanacak denkleştirme bedelinin somut olayın özellikleri ve şartların değerlendirmesine göre hakkaniyete uygun olmasıdır.

Hakkaniyet ölçütü hukukumuz uygulamasında birçok tazminatın, kararın, hakkın ana koşulu veya tazminat miktarının belirlenmesinde etken olduğu gibi, TTK md. 122/5 hükmü gereği acentelik ve tek satıcılık benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesine bağlı denkleştirme isteminde de bağımsız bir koşuldur³⁵¹. Ancak hakkaniyetin bağımsız bir koşul olması, münhasıran bu koşuldaki hareketle denkleştirmeye hükmedilmesi anlamına gelmez. Denkleştirme talebinin, hakkaniyet ölçütü bakımından değerlendirilebilmesi için yeni müşteri, önemli menfaat ve ücret kaybı gibi diğer koşulların da öncelikle var olması icap eder. Buna mukabil diğer tüm koşullar bulunmakla birlikte denkleştirme talebinin hakkaniyete uygun olmaması durumunda acenteye denkleştirme bedeli ödenmez. Buna mukabil TTK md. 122/1 (a) ve (b) bendindeki tüm şartlar mevcut olmasına rağmen, acenteye denkleştirme

³⁴⁸ Yargıtay 11. HD.’sinin 2013/5505 E, 2014/15301 K. sayılı 09.10.2014 T.li ilamı.

³⁴⁹ ARKAN, Sabih; İşletme, s.228.

³⁵⁰ KARASU, Rauf; “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na göre Acentanın Denkleştirme Talebi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, C.57, S.4, s.283-318, s.299.

³⁵¹ AYAN, Özge; a.g.e., s.190.

ödenmemesi veya az miktarda ödenmesinin hakkaniyet gereği olduğunu ispat yükü müvekkil tacir üzerindedir³⁵².

Acenteye ödenecek denkleştirme bedelinin hesaplanmasında TTK m.122/2 bir üst sınır getirmektedir. Bu hükme göre; acenteye ödenecek denkleştirme bedeli, ”.. acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasını aşamaz. Sözleşme ilişkisi daha kısa süre devam etmişse, faaliyetin devamı sırasındaki ortalama esas alınır..” ve bu hesaplama göre denkleştirme bedelinin üst sınırı bulunur.

Bununla birlikte TTK md. 122/4’de acentenin denkleştirme istem hakkının sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra 1 yıllık hak düşürücü süre içerisinde ileri sürülmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Bu hüküm denkleştirme tazminatının ne zaman muaccel hale geleceği sorununu ortaya çıkarmaktadır. Zira acentelik sözleşmesinin sonlanmasından sonra acentenin getirmiş bulunduğu müşterilerin müvekkile ne oranda ve ne sürede bağlı kalacağı dolayısıyla müvekkilin elde edeceği kazanç miktarı belirli değildir. Bu belirlemenin doğru bir şekilde yapılabilmesi ise ancak acentelik sözleşmesinin sonlanmasından sonra müvekkil tacirin faaliyetlerinin ve acentenin kazandırmış olduğu müşteriler ile müvekkilin ticari ilişkisinin boyutunun bir süre izlenmesi ile mümkün hale gelecektir.

Öte yandan öğretide bir kısım yazarlarca, acentenin bu süreyi müvekkil tacirden kaynaklanan sebeplerle kaçırması halinde; Türk Medeni Kanunu md. 2 kapsamında ve dürüstlük kuralı çerçevesinde 1 yıllık süreden sonra da denkleştirme isteminde bulunabileceği ifade edilmektedir³⁵³.

Son olarak belirtilmesi gerekli olan bir başka husus ise pek tabii ki denkleştirme tazminatı hakkında yasa ile belirlenmiş başkaca özel hükümler bulunması halinde TTK md. 102/3 gereği öncelikli olarak bu özel hükümler uygulanacaktır.

“..Dava, sigorta acentelik sözleşmesinin haksız feshine dayalı denkleştirme (portföy) tazminatı istemine ilişkindir.

6102 sayılı yasanın 102/son da saklı tutulan düzenlemeler arasında sigorta acenteleri ile ilgili olarak düzenlenen Sigortacılık Kanunu yer alır. Özel kanun-genel

³⁵² KAYA, Arslan; a.g.e., s.261.

³⁵³ KARASU, Rauf; a.g.m., s.299.

kanun ilişkisi dikkate alındığında, acenteye ilişkin hükümler sigorta acenteleri hakkında öncelikle uygulanacaktır. Sigortacılık Kanunu'nun 23/son hükmü, "Türk Ticaret Kanunu'nun acentelere ilişkin hükümleri sigorta acenteleri hakkında da uygulanır" şeklindedir (ayni yönde TTK m. 102/3). Kısaca, sigorta acenteleri bakımından öncelikle uygulanacak kanun Sigortacılık Kanunu'dur. Bu durum karşısında, genel olarak Türk Ticaret Kanunu m. 122 uyarınca acentenin denkleştirme tazminatı talep edilebilmesi için aranan koşullar; sözleşmenin sona ermesi, yeni müşteriler sayesinde, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da "önemli menfaatler" elde edilmesi, acentenin ücret kaybına uğraması, denkleştirme ödenmesinin hakkaniyete uygun olmasıdır. Ancak Sigortacılık Kanunu'nda acentenin ücret kaybına uğraması koşulu yer almamaktadır. Sigortacılık Kanunu'nda denkleştirme için aranan kıstaslar, müvekkilinin menfaati ve hakkaniyettir. Denkleştirme talebi için kanunun aradığı şartlar kümülatiftir. Bu bağlamda, öncelikle yeni müşteri çevresinin yaratıldığını, var olan müşterilerle ilişkinin geliştirilip genişletildiğini ve bu müşteriler sebebiyle müvekkilinin önemli menfaatler elde ettiğini ispat yükü acente üzerindedir. Buna mukabil müvekkil, denkleştirme talebinin hakkaniyete uygun olmadığını veya bedelin indirilmesi gerektiğini ispat yükü altındadır.

Bu durumda, yukarıda belirlenen denkleştirme (portföy) tazminatı talep koşulları ile ispat kuralları göz önüne alınarak, somut olay değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile karar verilmesi doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir..”³⁵⁴.

2.9. Rekabet Yasağı Anlaşması Nedeniyle Tazminat Hakkı

Acentelik sözleşmesi ile sözleşmenin tarafları olan acente ve müvekkili tacir birbirlerinin menfaatlerini korumalıdır. Tarafların karşılıklı menfaatlerinin korunması gereği özellikle kendisini rekabet yasağı ile gösterir. Denkleştirme tazminatı gibi mülga 6762 sayılı TTK'da düzenlenmeyen bir başka husus da rekabet yasağı nedeniyle tazminat hakkıdır. Ancak mülga 6762 sayılı TTK'nın uygulandığı dönemde yasada düzenlemesi olmadığı halde acentenin denkleştirme tazminatına hak kazanabileceği Yargıtay içtihatları yolu ile kabul edilmiş iken rekabet yasağı nedeni ile tazminat ile ilgili aynı yaklaşımı gösterilmemiştir.

³⁵⁴ Yargıtay 11. HD.sinin 2016/2170 E., 2017/2780 K. sayılı 10.05.2017 T.li ilamı.

“..Mahkemece, davacılar tarafının rekabet yasağı tazminatı talebinin de kabulüne hükmedilmiş olup, davaya konu sözleşmenin kurulduğu ve eldeki davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan 6762 sayılı TTK'da bu yolda bir düzenleme bulunmaması nedeniyle bu yöndeki talebin de reddi gerekirken, yazılı gerekçeyle bu talebin de kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle de bozulmasını gerektirmiştir..”³⁵⁵.

Bu anlamda acentenin tekel hakkı ve yükümlülüğü aynı zamanda rekabet yasağının bir yansımasıdır. Böylelikle acentenin tekel hakkı, hem acentelik dönemi süresinde rekabet yasağının koşullarını belirler hem de acentelik sözleşmesi sonrası için TTK md. 123/1'e uygun olarak yapılmış bir rekabet yasağı sözleşmesinin konu, kapsam ve sınırlarının tespitinde bir işleve sahiptir³⁵⁶.

TTK md. 104 gereği aksi kararlaştırılmadıkça acentenin rekabet yasağı, acentelik sözleşmesi boyunca olacağı gibi TTK md. 123/1'e göre yapılan sözleşme ile acentelik sözleşmesi bittikten sonra da devam edebilir. Bu bağlamda acentelik sözleşmesi süresi boyunca devam eden rekabet yasağı sürekli borç ilişkisindeki güven unsurunun bir türü olarak değerlendirilebilir iken; acentelik sözleşmesi sonrası rekabet yasağı anlaşması ise taraflar arasındaki ayrı bir sözleşmeye bağlı olarak doğmaktadır.

Acentenin sözleşmenin sona ermesine bağlı olarak ve dayanağı sözleşme ve de sözleşme süresi olan bir denkleştirme isteminde bulunabileceği ve denkleştirme tazminatının şartlarını yukarıda Üçüncü Bölümün C.2.8. alt başlığı altında izah etmiştik.

Acentelik ilişkisinin sona ermesinden sonra acenteye tazminat ödenmesini gerektiren diğer bir hal ise, acente ile müvekkili tacir arasında TTK md. 123/1'e göre rekabet yasağı anlaşmasının yapılmış olmasıdır. Bu hükme göre müvekkil ile acente arasında acentelik sözleşmesi sonlandıktan sonrası için acentenin işletmesinin faaliyetlerini sınırlandıran bir rekabet yasağı anlaşması yapılmışsa, bu anlaşmaya bağlı olarak müvekkilinin acenteye uygun bir tazminat ödemesi gerekir. Acentenin borçları başlığı altında 3. Bölümün C.3.6. alt başlığı altında izah ettiğimiz üzere acente ile tacir arasında

³⁵⁵ Yargıtay 11.HD.'sinin 2013/5505 E., 2014/15301 K. sayılı 09.10.2014 T. li ilamı.

³⁵⁶ KAYA, Arslan; a.g.e., s.49.

yapılacak bu rekabet yasağı anlaşmasının yazılı şekilde ve en fazla iki yıllık bir süre için yapılması ve acente aleyhine TTK md. 123'e aykırı şartlar içermemesi gerekir³⁵⁷.

3. Borçları

3.1. Genel Olarak

Acentelik sözleşmesi, tam iki taraf borç yükleyen sözleşmelerdendir ve buna bağlı olarak da tarafların karşılıklı hak ve yükümlülükleri bulunur. Bu bakımdan, acentenin hakları müvekkili olan tacirin yükümlülüklerini oluştururken müvekkil tacirin hakları acentenin borçlarını ve yükümlülüklerini oluşturur. Türk Ticaret Kanunu'ndaki emredici hükümlere ve diğer emredici kanun hükümlerine aykırı olmamak şartı ile taraflar; karşılıklı hak ve borçlarını kendi aralarında yapmış oldukları sözleşme ile düzenleyebilecektir.

O halde tarafların hak ve borçlarının tespitini yaparken öncelikle taraflar arasında yapılmış bulunan acentelik sözleşmesine ve içeriğine bakılmalıdır. Eğer taraflar acentelik sözleşmesine genel hükümler koymakla yetinmişler ve özel hükümler koymayarak ikincil konuları ayrıca karara bağlamamışlar ise veya tacir yardımcılarında seyyar tacir yardımcısının acente gibi hareket etmesine müvekkil tacirin ses çıkarmaması örneğinde olduğu gibi acentelik sözleşmesi zımni olarak doğmuş ise bu gibi durumlarda TTK'daki acentelik sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır³⁵⁸.

3.2. Müvekkil Tacirin İşlerini Görme ve Menfaatlerini Koruma Borcu

Acentenin sözleşmelere aracılık etmesi veya sözleşmelerin akdedilmesi konusunda müvekkil tacir için ve onun adına çaba harcaması ve müvekkilin işlerini görmesi acentenin temel borcudur³⁵⁹. Bu bağlamda TTK md. 109 gereğince acente, kendisine bırakılan bölge ve faaliyet alanı içinde acentelik sözleşmesine uygun olarak müvekkili tacirin işlerini görmek ve menfaatlerini korumakla yükümlüdür. Acentelik sözleşmesinde özel olarak belirtilmediği sürece acentenin belli zaman aralığında belirli

³⁵⁷ ARKAN, Sabih; İşletme, s.231.

³⁵⁸ KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.96.

³⁵⁹ KAYA, Arslan; a.g.e., s.261.

sayıda aracılık faaliyetinde bulunmak ya da sözleşme yapmak zorunluluğu bulunmamaktadır.

Acentenin esas borcu, acentelik sözleşmesine uygun olarak sözleşmelere aracılık edilmesi veya sözleşme yapılmasına yönelik çaba göstermekten ibarettir. Ancak acente, bu hususta gerekli çabayı göstermez ve buna bağlı olarak müvekkili tacir bakımından bir zarar meydana gelirse, TBK md. 112 vd. gereği bu zarardan sorumlu olur. Öte yandan bu gibi hallerde müvekkil tacirin, acentelik sözleşmesini TTK md. 121/1'e göre haklı nedenle sona erdirmeye hakkı da vardır. Bu anlamda acentenin iyi çalışmaması nedeniyle satışlarda düşme meydana gelmesi, müvekkil tacir açısından acentelik sözleşmesinin feshi için haklı neden oluşturur³⁶⁰.

Acente, kural olarak acentelik faaliyetini bizzat veya çalışan ve kendi yardımcılarını vasıtası ile yerine getirmelidir. Zira acentelik sözleşmesi taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisini meydana getirdiğinden öncelikle güven ilişkisine dayanır. Acentenin faaliyeti sırasında kullandığı yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğu ise TBK md. 116 ile düzenlenen yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk hükümlerine tâbidir³⁶¹. Öte yandan acentenin üstlendiği acentelik işini kendisine bu konuda yetki verilmeksizin başkasına devretmesi halinde; TBK md. 507'de düzenlenen ve vekil tarafından işin üçüncü kişiye gördürülmesine ilişkin hükümlere tabi olacak ve TBK md. 507/1 uyarınca işi devrettiği kişinin davranışlarından da sorumlu olacaktır. Eğer acenteye bu hususta bir yetki verilmiş ise, acentenin sorumluluğu TBK md. 507/2'ye göre kendi yerine koyduğu kişinin seçimi ve ona talimat verilmesinde kusurlu olması durumu ile sınırlı olacaktır³⁶².

Acentelik sözleşmesindeki güven unsuru yalnızca acente açısından değerlendirilemez, aynı şekilde müvekkil tacir açısından da güven ilişkisine uygun olarak hareket etme yükümlülüğü vardır.

Acente, yalnızca müvekkili tacirin menfaatlerini korumakla yükümlüdür. Ayrıca üçüncü kişilerin menfaatini korumak gibi bir yükümlülüğü yoktur. Hatta acentenin kendi menfaati ile müvekkilinin menfaatinin çatışması halinde dahi müvekkil tacirin

³⁶⁰ ARKAN, Sabih; İşletme, s.210-211, (dn 6)'da yapılan açıklama., KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.97, (dn.323)'de yapılan açıklama.

³⁶¹ KAYA, Arslan; a.g.e., s.115.

³⁶² ARKAN, Sabih; İşletme, s.211.

menfaatine üstünlük tanınmalıdır. Bu bağlamda acentelik sözleşmesi devam ederken acente, müvekkili ile rekabet edemeyeceği gibi birbirleri ile rekabet eden birden fazla tacir hesabına da acentelik faaliyeti yürütemez.

Bunun yanında acente, müvekkili tacirin işlerini görürken özenle hareket etmek zorundadır. Öğretide bir kısım yazar tarafından acentenin özen yükümlülüğünün işçinin özen ve sadakat borcuna benzediği ve acentenin özen borcuna ilişkin olarak kıyasen TBK. md. 396'da düzenlen işçinin özen ve sadakat borcuna ilişkin hükümlerin uygulanabileceği kabul edilmektedir. Bu hükme göre acente, işin ifası veya gereği gibi ifasını engelleyen davranışlardan sorumlu olacak ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışında kusurunun derecesi de önemli olmayacaktır³⁶³.

Öte yandan gerek mehz Alman hukukunda bulunan ve acentenin “borçlarını basiretli bir iş adamı gibi yerine getirmesi” gerektiğine ilişkin düzenleme, gerekse İsviçre hukukunda da buna paralel olarak yine acentenin “basiretli bir iş adamı gibi müvekkilinin menfaatlerini koruması” gerektiği şeklindeki düzenlemelerin bulunmasından dolayı, Türk hukuku bakımından açıkça ifade edilmese de aynı özen ölçütünün beklenmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Bu kapsamda TTK md. 110/2 düzenlenmesindeki acentenin, “..işin acele nitelik taşıması nedeniyle durum müvekkilinden talimat almaya müsait olmazsa veya acente en yararlı şartlar çerçevesinde harekete yetkiliyse, basiretli bir tacir gibi kendi görüşüne göre işlem yapar.. “hükmünden hareketle acentenin müvekkilin işlerini görürken basiretli bir tacir gibi hareket etmesi gerektiği ve bu düzenlemedeki basiretli tacir gibi hareket etme kriterinin, acentenin müvekkilin menfaatlerini koruma yükümlülüğündeki özen ölçütünü teyit ettiği kabul edilmektedir.

Sonuç olarak bizim de kabul ettiğimiz bu görüşe göre; acentenin, müvekkil tacirin menfaatlerini koruma yükümlülüğünün basiretli bir iş adamı özeni içinde gözetilmesi ve korunması kapsamında değerlendirilmesi gerekir ve acentenin, asıl faaliyetini yerine getirirken çaba göstermesinin esas olmasının yanında aynı zamanda genel bir özen

³⁶³ KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.99.

yükümlülüğünün ve bu yükümlülük kapsamında basiretli bir tacir gibi hareket ederek müvekkilin menfaatlerini koruma yükümlülüğü bulunmaktadır³⁶⁴.

Bunun dışında acente, müvekkili tacirin menfaatlerini korumak zorunda olduğundan, acentelik faaliyetini yürütürken sözleşme yapacağı kişileri özenle seçmek ve bunların ödeme gücünü de araştırmakla yükümlüdür³⁶⁵.

3.3. Müvekkili Adına Sakladığı Malı Koruma Borcu

TTK md. 109/2 uyarınca; acente özellikle müvekkili nam ve hesabına elinde bulundurduğu ve saklamakla yükümlü bulunduğu mal veya eşyayı iyi bir durumda korumak için her türlü tedbiri almakla yükümlüdür. Acente; alım-satım, imalat, hapis hakkı gibi çeşitli sebeplerle müvekkiline ait mal, eşya veya kıymetli evrakı elinde bulundurabilir.

Söz konusu mal, eşya veya kıymetli evrak müvekkil tarafından veya müvekkile teslim edilmek üzere üçüncü kişi tarafından acenteye bırakılmış olabilir. Her ne şart ile olursa olsun acente, müvekkili nam ve hesabına elinde bulundurduğu bu tür mal veya eşyayı iyi durumda korumak ve gerekli her türlü tedbirleri almakla yükümlüdür³⁶⁶. Hatta gerekirse bu eşyaları sigortalatmalıdır. Acentenin saklamakla yükümlü olduğu bu eşya veya malda herhangi bir hasar meydana gelirse TTK md. 109/2 hükmü gereği acente kusursuz olduğunu kanıtlayamadığı sürece meydana gelen hasar veya malın zâyi olmasından kendisi sorumlu olacaktır. Bu bakımdan madde hükmü ile ispat yükü yer değiştirilerek acente açısından kusur karinesi kabul edilmiştir. Bundan dolayı mal veya eşyanın kaybolması veya hasar oluşması durumunda müvekkil, acentenin kusurlu olduğunu ispat etmek zorunda değildir. Acente ziya veya hasar oluşumunda kendi kusursuzluğunu kanıtlamalıdır.

3.4. Bilgi Verme Borcu

TTK md. 105/1 hükmü uyarınca acente, aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerle ilgili her türlü ihtar, ihbar ve protestoyu kabul etmeye yetkilidir. Acente, kendisine

³⁶⁴ KAYA, Arslan; a.g.e., s.113.

³⁶⁵ ARKAN, Sabih; İşletme, s.211.

³⁶⁶ KAYA, Arslan; a.g.e., s.11.

yapılan bu ihtar ve ihbarları vakit geçirmeksizin müvekkiline bildirmekle yükümlüdür³⁶⁷. Bununla birlikte TTK md. 110/1 hükmüne göre; “.. Acente, üçüncü kişilerin kabule yetkili olduğu beyanlarını, bölgesindeki piyasanın ve müşterilerin finansal durumunu, şartlarını, bunlarda meydana gelen değişiklikleri ve yapılan işlemlere ilişkin olarak müvekkilini ilgilendiren bütün hususları ona zamanında bildirmek zorundadır..”

Bundan başka acente; müşterilerinin ekonomik durumunu, ekonomik durumlarında olan değişiklikleri de müvekkiline bildirmekle yükümlüdür. Ayrıca kendi ticari faaliyet alanı ve bölgesi içindeki piyasanın durumunu, müşterilerinin mali durumunu, müşterilerinin o bölgedeki ticari itibarını, borçlarına ne derecede sadık olduklarını da araştırmalı ve elde ettiği bilgileri müvekkiline bildirmelidir³⁶⁸. Böylelikle geniş acentelik ağı ile çalışan ticari işletmeler, acentelerinden elde edecekleri bilgilerle, piyasanın durumunu, ürettiği mal ve hizmetlerin pazarını, finansal verilere göre yatırımlarını şekillendirecektir³⁶⁹.

Hangi bilgi ve haberlerin müvekkili ilgilendireceği ve hangi ölçüde acentenin müvekkilini bilgilendirmesi gerektiği objektif esaslara göre belirlenir ancak müvekkil tek yanlı talimatıyla acentenin bağımsızlığını ortadan kaldıracak şekilde haber verme yükümlülüğünü genişletemez. Acentenin müvekkilini bilgilendirmesinin önemi ve uygulamadaki sonucu, müvekkil tacirin kendisine yapılan bilgilendirmeye ve içeriğine göre, acentenin yaptığı aracılık ve sözleşmelerden sorumlu olmasıdır³⁷⁰. Ancak buradaki müvekkil tacirin sorumluluğu acente ile arasındaki iç ilişkiye münhasırdır ve acentelik sözleşmesine taraf olmayan üçüncü kişileri bağlamaz. Ancak müvekkile bildirilmeyen işlemlerden üçüncü kişi haberdar ise ya da bilmesi gerekiyorsa, müvekkil acentenin yaptığı aracılık ve sözleşmelerden kaynaklı sorumluluktan kurtulur³⁷¹.

Bu kapsamda eğer acente sözleşme yapma yetkisine sahipse, yapmış olduğu sözleşmeleri gecikmeksizin müvekkiline bildirmelidir. Zira acentenin yetkisi olmaksızın

³⁶⁷ ARKAN, Sabih; İşletme, s.211.

³⁶⁸ KARAHAN, Sami; a.g.e., s.375, KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.103.

³⁶⁹ POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi; İşletme, İstanbul 2010, s.251.

³⁷⁰ KINACIOĞLU, Naci; a.g.e., s.42.

³⁷¹ KINACIOĞLU, Naci; a.g.e., s.42-43.

veya yetkisini aşarak yapmış olduğu sözleşmeler üçüncü kişi kötü niyetli olmadıkça müvekkil açısından bağlayıcı olabilecektir³⁷².

Görüldüğü üzere acentenin bilgi verme borcu esas itibariyle müvekkilin menfaatlerini koruma borcu ile de yakından ilgilidir. Bu itibarla acente bütün bu olguları basiretli bir tacir gibi değerlendirerek müvekkiline zamanında bildirim yapmalıdır. Müvekkilini bu konuda yanlış bilgilendiren acente, kusuru olmadığını ispatlamadığı sürece müvekkilinin uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlü olacaktır³⁷³.

3.5. Müvekkilin Talimatlarına Uyma Borcu

Acente, müvekkili olan tacirin bağımsız yardımcısıdır. Dolayısıyla müvekkil tacir, acenteye ancak onun bu bağımsızlık niteliğine ters düşmeyecek talimatlar verebilir³⁷⁴. Kaldı ki acente kural olarak acentelik faaliyeti kapsamında kalan yükümlülüklerini müvekkilinden ayrıca bir talimata gerek kalmaksızın yerine getirir. Örneğin, acentenin akit yapma yetkisi varsa, üçüncü kişi ile sözleşme yapmak için ayrıca bir de müvekkilinin talimatına ihtiyaç yoktur. Bundan dolayı müvekkil tacirin talimatı da icrai işlere veya yetki kapsamında olmayan ya da yetki kapsamında olmakla birlikte olağanüstü bir duruma ilişkin olabilir³⁷⁵.

Bu itibarla acente bağlı olmayan tacir yardımcısı olmakla birlikte, kendisinin bu niteliğini ortadan kaldırmayacak müvekkilin talimatlarına uymak zorundadır. Örneğin, müvekkil kendisine ait malların hangi fiyat ve şartlarda satılması gerektiği hususunda acenteye talimat verebilir³⁷⁶.

3.6. Rekabet Yapmama Borcu

6762 sayılı eski TTK md. 118 ve bu madenin 6102 sayılı yeni TTK'da karşılığı olan md. 104 gereği kural olarak, acente faaliyette bulunduğu yer veya bölge içerisinde birbiri ile rekabet içerisinde bulunan birden çok ticari işletme adına acentelik yapamaz. Söz konusu yasal yükümlülük acentelik sözleşmesi devam ettiği sürece geçerlidir.

³⁷² ERİŞ, Gönen; Ticari İşletme, s.1340, KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s. 181.

³⁷³ KINACIOĞLU, Naci; a.g.e., s.43, KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.104.

³⁷⁴ ARKAN, Sabih; İşletme, s.212.

³⁷⁵ KAYA, Arslan; a.g.e., s.127.

³⁷⁶ KARAHAN, Sami; a.g.e., s.376.

Acentelik sözleşmesi devam ettiği sürece rekabette bulunulamayacağına ilişkin kanuni düzenlemenin yanı sıra taraflar, acente sözleşmesine koyacakları şart ile acentenin sözleşmesinin sona ermesini takip eden belli bir süre için daha rekabet edemeyeceğini ayrıca hükme bağlayabilirler. Bu bağlamda, acentenin rekabet etmeme borcunu iki alt başlık olarak, yani acente sözleşmesinin devamı süresince rekabet yapmama borcu ve acentelik sözleşmesinin sona ermesini takip eden belli bir süre için geçerli olacak rekabet etmeme borcu olarak ayrı ayrı incelemek gerekir.

3.6.1. Sözleşme Süresince Rekabet Yapmama Borcu

6762 sayılı eski TTK md. 118 ve bunun karşılığı olan 6102 sayılı TTK md. 104 hükmündeki tekel rejimi düzenlemesi İtalyan Medeni Kanunu md. 1743'ten alınmıştır³⁷⁷. Bu hüküm gereği, aksi yazılı olarak kararlaştırılmadığı sürece acente aynı yer veya bölge içinde birbiriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme için acentelik faaliyetinde bulunamaz.

TTK md. 104 hükmünde yer alan “... birbirleri ile rekabette bulunan ticari işletmeler” ifadesinin üzerinde durulması gerekmektedir. Zira farklı iş kollarında faaliyet göstermelerine rağmen birbirleri ile rakip olan ticari işletmeler de mevcuttur. Bu sebeple söz konusu ifadenin, maddenin birinci cümlesinin ışığı altında “aynı ticaret dalı içinde” olarak yorumlanması daha yerinde olacaktır³⁷⁸. Buna göre de acentenin, aynı yer veya bölge içerisinde, müvekkili ile farklı ticaret dalında faaliyet gösteren bir ticari işletmenin işlerini yapma hakkı bulunmaktadır³⁷⁹. Örneğin, acente, aynı zamanda, iki bilgisayar firmasının temsilciliğini yapamaz, ancak biri bilgisayar firması diğeri hesap makinası firması olan iki firmanın temsilciliğini yapabilmelidir. Aynı ticaret dalı içinde faaliyette bulunan bu iki firmanın birbirleri ile rakip olmaları da buna engel teşkil etmemelidir. Zira, acente tacirin bağımsız yardımcılarındandır ve aynı zamanda birden fazla işletmeyi temsil etmek acenteliğin özel bir yönünü oluşturur³⁸⁰.

³⁷⁷ KAYA, Arslan; a.g.e., s.106, KARAYALÇIN, Yaşar ;a.g.e., s.523.

³⁷⁸ DOĞANAY, İsmail; a.g.e., s.502.

³⁷⁹ İMREGÜN, Oğuz; Kara Ticaret; s.132, KINACIOĞLU, Naci; a.g.e., s.50, TEKİL, Fahiman.; Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1997, s.221.

³⁸⁰ KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.107.

Acente, acentelik sözleşmesi boyunca TTK md. 104 ve TTK md. 109 hükümleri uyarınca, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, sözleşmede zikredilmese dahi rekabet yapmama borcu altındadır³⁸¹.

Belirtmek gerekir ki, taraflar arasında acentenin aynı yer veya bölge içerisinde rekabet etmeme borcunun aksi kararlaştırılabilecektir. Ancak müvekkil tacir yazılı bir anlaşma ile acentenin, rakiplerinin aracılığını yapmasına izin verse dahi acentenin müvekkilinin menfaatlerini TTK md. 109 gereği koruma borcu devam ettiği için, bu hükme uygun hareket etmek zorundadır.

Öte yandan, müvekkil ile yapılan yazılı anlaşmaya dayanarak acentenin aynı ticaret dalında faaliyet gösteren birden fazla müvekkilin işlerini takip edebileceğinin kabul edilmesi halinde, birbirine rakip konumda bulunan farklı ticari işletmeleri temsilen yapılan faaliyet Rekabet Hukuku açısından da sonuçlar doğurabilecektir.

Zira acentenin müvekkilinden bağımsız olma özelliği de bulunduğu için, acentenin çeşitli olasılıklarda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun³⁸² (RKHK) uyarınca teşebbüs olarak nitelendirilmesi ve bu bağlamda acente sözleşmesinin Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4.maddesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün olabilecektir.

Öncelikle rekabet hukuku açısından acente ile müvekkil arasındaki ilişki, rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma olarak kabul edilerek RKHK 4. maddesi kapsamında düzenlenen "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" olarak değerlendirilmez.

Acentelik sözleşmesi, bu anlamda franchise sözleşmelerinden veya tek satıcılık sözleşmelerinden ayrılır. Zira franchise alan veya tek satıcı kendi ad ve hesabına işlemler yaparken acente müvekkil hesabına işlem yapmaktadır. Buna bağlı olarak acente yaptığı iş için bir ücret alırken, franchise alan franchise veren yapmış olduğu satışlar üzerinden ya da sabit miktarda bir ücret ödemek durumundadır. Bu durumda tek satıcılık ve franchise sözleşmeleri Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4.

³⁸¹ KAYA, Arslan; a.g.e., s.51.

³⁸² R.G. Tarih: 13.12.1994- S: 22140.

maddesi kapsamında değerlendirilir iken, acentelik sözleşmeleri bu madde kapsamında değerlendirilmez.

Zira acente ile müvekkil hukuken ayrı kişiler olsalar dahi aralarındaki temsil ilişkisi nedeniyle bunlar ekonomik bir bütün olarak kabul edilerek, tek bir işletme olarak değerlendirilirler. Yani bunlar arasındaki anlaşma için Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun çerçevesinde işlem yapılamaz. Ancak Rekabet Hukuku açısından bunlar ekonomik bir bütün teşkil ettiğinden RKHK'nın 6. maddesinde düzenlenen “ Hâkim durumun kötüye kullanılması” açısından müvekkil şirketin pazardaki hâkim durumunun tespitinde acentenin pazar payı da müvekkilin pazar payına eklenecektir.

Ancak şeklen acentelik sözleşmesi olarak adlandırılan bir sözleşme, tarafların fiili ilişkileri incelendiğinde çoğu zaman rekabet kuralları karşısında korunma gayesi ile tek satıcılık sözleşmesi veya başka bir hukuki ilişkinin taraflarca amaçlandığının ortaya çıktığı durumlarda yani acentenin üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmelerde mali ve ticari risk üstlendiği, müvekkilinin mallarını satın alarak yeniden sattığı veya önemli ölçüde stok bulundurarak bu malları kendi hesabına sattığı durumlarda sözleşmenin mahiyeti acentelik sözleşmesi çerçevesini aşmış olduğundan hiç şüphesiz bu durumlarda artık görünürde şeklen yapılan acentelik sözleşmesi Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilir³⁸³.

Bütün bu açıklamalar ışığında acentelik sözleşmesi devam ederken acentenin rekabet etmeme yükümlülüğünün asıl dayanağı TTK m. 104'de bulunan tekel (inhisar) hakkı düzenlemesidir. Yukarıda 3. Bölüm'ün C.2.7. alt başlığı altında izah edildiği üzere acentenin inhisar hakkına ilişkin düzenleme emredici değildir ve bu hükmün aksi taraflarca yazılı sözleşmeyle kararlaştırılabilir. Buna göre taraflarca acentenin tekel hakkı kaldırıldığında, acentenin rakip işletmeler adına da acentelik yapabilmesi mümkün olabilecek, buna bağlı olarak da rakip işletmeler adına acentelik yaparken acentenin rekabet etmeme yasağının olması düzenlemenin amacı ile örtüşmeyecektir.

³⁸³ ASLAN, İ.Yılmaz; Rekabet Hukuku Dersleri, Bursa 2014, s.99-100, KIRCA, Çiğdem; a.g.e., s.99, TEKİL, Fahiman.; a.g.e., s.211. Ayrıca bkz.: 2002/ 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz (<http://www.rekabet.gov.tr>).

Buna mukabil acenteye müvekkilinin menfaatlerini koruma borcu yükleyen TTK md. 109 hükmünün uygulama alanı daha geniştir. TTK md. 109 hükmü ile düzenlenen müvekkilinin menfaatlerini koruma borcu ve acente tayininin müvekkil tacir açısından aynı zamanda bir güven ilişkisine dayanması sebebiyle ve ayrıca TTK md. 104 ile somutlaşan tekel kuralının da bir gereği olarak acente; müvekkili tacirin izni olmaksızın, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak acenteliğe konu olan işleri yapamaz. Yani bir tacir yardımcısı veya bir tüzel kişiliğin organı olarak üçüncü kişi ad ve hesabına veya komisyoncu olarak kendi adına ve fakat başkası hesabına veya üçüncü bir kişi adına ve kendi hesabına ya da üçüncü bir kişi üzerinden (üçüncü bir kişi tarafından kendi adına ticari temsilci hesabına) acentelikle ilgili işleri yapamaz ve yaptırılmaz.

Ancak burada zikrolunan ve kanunda düzenlenen rekabet yasağı, temsilci, yönetici veya müdür sıfatı olmamak kaydı ile bir ticari ortaklığa ortak olunmasına engel teşkil etmez. Öte yandan söz konusu rekabet yasağı, taraflarca kısmen veya tamamen kaldırılabilir³⁸⁴. Ancak her hâlükârda sözleşme ilişkisi devam ettiği müddetçe rekabet etmeme borcu kaldırılrsa bile, acente MK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralına uygun hareket etmek zorundadır³⁸⁵.

3.6.2. Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı

Mevzuatımızda yer alan rekabet yasağına ilişkin hükümler, kural olarak hukukî ilişki süresince geçerlidir ve söz konusu hukukî ilişkinin doğumuyla kanun gereği, kendiliğinden uygulanır. Türk hukukunda yalnızca bir örneği bulunan hüküm dışında, sözleşme sonrasında geçerli olmak üzere, kanun tarafından düzenlenmiş ve kendiliğinden uygulanabilecek bir rekabet yasağı bulunmamaktadır³⁸⁶. Buna göre mevzuatımızda sözleşme sonrasında geçerli olan kanunî rekabet yasağının tek örneği 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nda³⁸⁷ yer almaktadır. Mesleki Eğitim Kanunu'nun 17/2. fıkrasına göre, “..507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanunu kapsamındaki işyerlerinde çalışarak kalfa olanlar, en az bir yıl o işyerinde çalışırlar..”

³⁸⁴ KAYA, Arslan; a.g.e., s.52.

³⁸⁵ CENGİZ, Ali. ; a.g.m., s.154.

³⁸⁶ CAN, Ozan., ;6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre Acentelikte rekabet yasağı anlaşması, Ankara 2011, s.17.

³⁸⁷ R.G. Tarih: 05.06.1986-S: 19139.

Bu hükümde, açıkça rekabet yasağı zikredilmese de kalfanın başka bir işyerinde çalışması yasaklanarak dolaylı da olsa bir rekabet yasağı getirilmiştir. Her ne kadar 507 sayılı Kanun, 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun³⁸⁸ 76. Maddesiyle yürürlükten kaldırılrsa da, aynı maddede diğer kanunlarda, 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununa yapılmış olan atıfların bu kanuna yapılmış sayılacağı belirtilmiştir³⁸⁹.

TTK md. 123 ise, acentelik sözleşmesi sonrası akdi rekabet yasağını düzenlemektedir. Sözleşmenin bitimi sonrası rekabet yasağı, kişilerin anayasal teminat altında bulunan çalışma özgürlüğü ile de yakından ilgilidir, dolayısıyla düzenlemenin kamusal bir yönü de bulunmaktadır³⁹⁰.

Acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonraki rekabet yasağına ilişkin mülga 6762 sayılı TTK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak 6102 sayılı TTK'nın 123. maddesi düzenlemesi ile sözleşmeden sonra sözleşmeye bağlı olarak uygulanacak rekabet yasağı ve buna bağlı faaliyet sınırlamasına ilişkin hükümler konulmuştur. 6102 sayılı TTK'nın madde gerekçesinde ;

“..Hüküm, sözleşmeden sonra sözleşmeye bağlı olarak uygulanacak faaliyet sınırlamasını düzenlemektedir. Kanun, sözleşme sonu faaliyet yasağını veya sınırlamasını eşyanın doğasıyla bağdaştıramadığı için acenteyi koruyucu hükümler konulmasını gerekli görmüştür. Bu gereklilik, acentenin faaliyetinin sınırlandırılmasının inhisar düzenlemesinden bağımsız olarak Tasarıda yer almamış olması dolayısıyla daha da önem kazanmıştır. Koruma, zaman sınırlamaları, şekil kurallarına uygunluk ve yasağın karşılığında ücret ödenmesi ile sağlanmıştır..” denildikten sonra devamında maddenin 1. ve 2. fıkrasının gerekçesinde ise ;

“.. Normal olan acente ilişkisinin sona ermesiyle acentenin serbest hale gelmesi, arzu ediyorsa acentelik mesleğini, sona eren ilişkinin içine girdiği alan dahil, istediği alanda sürdürmesidir. Ancak bu her zaman mümkün olmayabilir. Taraflar (çoğu kez müvekkilin isteği ve hatta baskısı ile) rekabet yasağının sözleşmenin sona ermesinden

³⁸⁸ R.G. Tarih: 21.06.2005- S: 25852.

³⁸⁹ CAN, Ozan ; a.g.e., s.22-23, (dn.91 ve 92)'de yapılan açıklamalar.

³⁹⁰ KAYA, Arslan; a.g.e., s.306.

sonra da devam etmesini kararlaştırabilirler. Birinci fıkrada söz konusu sözleşmenin yazılı olarak yapılmasını öngörmektedir. Yazılı Şekil geçerlilik şartıdır. Sözleşmenin zamanı önem taşır. Alman öğretisinde ve mahkeme kararlarında rekabet sınırlaması sözleşmesinin acentelik sözleşmesinin sona ermesinden önce yapılması halinde koruyucu olacağı; acente sözleşmesinden önce yapılan sözleşmenin, acente sözleşmesi yönünden baskı yaratabileceği; sözleşmenin sona ermesinden sonra yapılabilecek böyle bir sınırlama anlaşmasının da amaca uygun düşmeyebileceği görüşü ileri sürülür. Ayrıca sözleşmenin sona ermesinden sonra yapılan sözleşmelerde ikinci fıkrada uygulanamaz. Çünkü, müvekkil ilişkinin tasfiyesini ve acentenin bazı alacaklarını böyle bir sözleşmenin yapılmasına bağlayabilir. Sözleşmenin sadece yazılı olarak yapılması yeterli değildir; ayrıca anlaşmanın bütün şartlarını içeren ve müvekkilin imzasını içeren bir belgenin makul bir süre içinde acenteye verilmiş olması gerekir; aksi halde acente sınırlama sözleşmesinin hüküm kazanmadığı def'inde bulunabilir. Sınırlama sözleşmesi en çok iki yıl için yapılır.

Müvekkil acente sözleşmesinin sona ermesine kadar sınırlama sözleşmesinden vazgeçebilir. Bu halde müvekkil vazgeçme beyanından itibaren altı ayın geçmesiyle tazminat ödeme borcundan kurtulur.." denilmektedir.

Rekabet yasağı anlaşması, acentenin acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra rekabet etmeme borcu altına girdiği; müvekkilin de bunun karşılığında acenteye uygun bir tazminat ödeme yükümlülüğünün bulunduğu; iki tarafa borç yükleyen, tipik (unsurları TTK md. 123 hükmünde sayılması nedeni ile atipik olmayan) bir sözleşmedir ve tipe uygunluk esası gereği rekabet yasağına ilişkin sözleşme TTK md. 123'ün aradığı asgari unsurları içermek durumundadır; rekabet yasağını içeren sözleşmede herhangi bir hüküm bulunmadığı durumlarda asgari içeriği TTK md. 123 hükmü belirler veya rekabet yasağı anlaşması hükümlerinin TTK md. 123 hükümlerine aykırı olması halinde bu hükümleri geçersiz kabul edilerek yerine TTK md. 123'ün ilgili hükümleri ikame olunur.

Bu hükme göre acentenin işletmesine ait faaliyetlerini, acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonrası için sınırlandıran bir rekabet yasağı anlaşması yapılması durumunda, bu anlaşma dolayısıyla müvekkilin acenteye uygun bir ücret ödemesi

şarttır³⁹¹. Rekabet yasağı anlaşması, acentelik sözleşmesinin kapsamı içinde düzenlenebileceği gibi ayrı bir yazılı sözleşme şeklinde de düzenlenebilir. Rekabet yasağı anlaşması en çok, acentelik ilişkisinin bitiminden itibaren iki yıl süre için yapılabilir. İki yıllık süre kesintisiz ve üst sınırı itibari ile kesin ve azami süredir; taraflar anlaşma ile daha uzun bir süre kararlaştıramayacağı gibi iki yıllık sürenin durma, kesilme sebepleri ihdas edilerek-örneğin, acentenin faaliyetlerine bir müddet ara vermesi, hastalığı vb., - ya da başlangıç süresini ileri bir tarihe almak sureti ile, uzatılması da mümkün değildir. Acentenin, bu süre zarfında acentelikle ilgili aktif faaliyet içerisinde bulunması da şart değildir³⁹². Rekabet yasağının acentelik sözleşmesine eklenen genel işlem koşulları içerisinde yer alması halinde ise; genel işlem koşulları içinde yer alan rekabet yasağı koşulları hem TTK md. 123 hem de TBK hükümlerine göre genel işlem şartlarına özgü denetime tâbi olur³⁹³.

3.7. Önleyici Tedbirler Alma Borcu

Acente tacir sıfatı ile, basiretli bir iş adamı gibi hareket etmeli ve mülga 6762 sayılı TTK md. 125'in karşılığı olan ve 6102 sayılı TTK md. 111'de düzenlenen tedbirleri alarak müvekkili tacirin haklarını korumalıdır³⁹⁴. Aslında acentenin önlemleri alma yükümlülüğü TTK md. 109'da karşılığını bulan müvekkilinin menfaatlerini koruma borcunun özel bir görünümü niteliğindedir ve bu kapsamda değerlendirilerek yorumlanmalıdır³⁹⁵.

Bu bağlamda acente, müvekkili tacir hesabına kendisine gönderilen emtialarda; taşıma, yükleme ve boşaltma sırasında oluşan ayıpları TTK md. 105'in kendisine verdiği yetkiye dayanarak keşif, ihtiyati tedbir, delillerin tespiti vb., işlemler yapmak sureti ile tespit ettirmek, gerekli olan ihtar ve ihbarları yapmak ve bu durumdan müvekkili taciri de haberdar etmekle yükümlüdür³⁹⁶.

³⁹¹ ARKAN, Sabih; İşletme, s.231.

³⁹² KAYA, Arslan; a.g.e., s.311.

³⁹³ KAYA, Arslan; a.g.e., s.307-308.

³⁹⁴ DOMANIÇ, Hayri, Şerh, s.363.

³⁹⁵ KINACIOĞLU, Naci; a.g.e., s.44, KAYA, Arslan; a.g.e., s.131, KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.114-115

³⁹⁶ KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.115, KARAYALÇIN, Yaşar ;a.g.e., s.523, TEKİL, Fahiman.; a.g.e., s.217.

Buna göre acente, müvekkili tacirin taşıyıcıya karşı dava hakkını güvence altına almak üzere hasar tespiti yaptırmak ve gereken diğer önlemleri alarak eşyayı mümkün olduğu kadar korumakla mükelleftir³⁹⁷. Acente, gönderileni müvekkili olan eşyayı teslim alırken eğer hasar açıkça belli ise, TTK md. 889/1 uyarınca ihtirazi kayıt ileri sürmelidir³⁹⁸. Aynı şekilde göndereni müvekkili olduğu durumlarda acente, taşıyıcının yüklemeye nezaret etmesi sorumluluğuna uygun davranmaması ve yüke ilişkin bir hasar veya ziya hallerinde bu durumu tutanak ile kayıt altına alarak müvekkil taciri haberdar etmelidir.

Bu kapsamda acente tarafından yapılacak hasarın bildirim ve tespiti taşıma hukuku kurallarına uygun olarak yapılmalıdır, aksi takdirde acentenin sorumluluğu doğar. Kara taşımalarında buna ilişkin düzenleme “Bildirim” başlığı altında düzenlenen TTK’nın 889. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, şayet eşyanın ziya ve hasara uğramış olduğu açıkça görülüyorsa, gönderen veya gönderilen adına hareket eden acente en geç teslim anına kadar ziyayı veya hasarını bildirmezse, eşyanın sözleşmeye uygun olarak teslim edildiği varsayılır (krşl. TBK md. 226/2).

Öte yandan acente tarafından TTK md. 889/1 uyarınca yapılacak bildirimde, zararın gerekli açıklıkla belirtilmesi ve nitelendirilmesi de şarttır. TTK md. 889/2’ye göre eşyanın uygun teslim edildiğine ilişkin karine, ziya ve hasarın açıkça görünmemesi ve eşyanın tesliminden sonraki yedi gün içinde bildirilmemesi halinde de geçerlidir.

TTK md. 889/3 uyarınca şayet gönderilen sıfatı ile acente, taşıyıcıya, teslim süresinin aşıldığını, teslimden itibaren yirmi bir gün içinde bildirmezse, gecikmeden kaynaklanan hakları sona erer. TTK md. 889/4’e göre ise teslimden sonra yapılacak bu bildirimlerin yazılı olarak yapılması şarttır. Buna karşılık TTK md. 889/5 hükmü uyarınca, acente ziya, hasar veya gecikmeye ilişkin bildirimini teslim sırasında eşyayı teslim edene de yapabilir³⁹⁹.

³⁹⁷ KAYA, Arslan; a.g.e., s.130.

³⁹⁸ ARKAN, Sabih, İşletme, s.212.

³⁹⁹ KAYA, Arslan; a.g.e., s.130-131.

Bunun yanında TTK md. 111/1’de zikrolunduğu üzere gönderilen eşyanın bozulma tehlikesi varsa, acente TBK md. 108’e istinaden mahkemeden izin alarak eşyayı satmak ve durumu müvekkiline bildirmekle yükümlüdür⁴⁰⁰.

Acente bütün bu hallerde basiretli bir tacir gibi hareket etmelidir ve taşıyıcıya karşı müvekkilinin dava haklarını koruyucu tedbirler almaz veya bozulma tehlikesi bulunan eşyanın satışının yapılmasını geciktirirse, doğacak zararlardan bizzat kendisi sorumlu olacaktır⁴⁰¹.

TTK burada bir ayrımaya gitmektedir. Buna göre acente, satılmak üzere müvekkilince kendisine gönderilen malların bozulma ya da değerini yitirme tehlikesi karşısında, eğer o anda içinde bulunduğu şartlar müsaitse, bu konuda müvekkilinden izin istemeli ve fakat durum buna imkan vermiyorsa izin almaksızın bu malları paraya çevirmelidir. Yine aynı şekilde, müvekkilden beklenen iznin gecikmesi halinde de acente TBK md. 108’e göre hareket ederek söz konusu malları satmalıdır⁴⁰².

3.8. Müvekkile Ait Parayı Zamanında Ödeme Borcu

TTK md. 112 uyarınca acente, müvekkili tacir adına tahsil ettiği parayı zamanında müvekkiline vermek zorundadır. Acente, müvekkilin kendi müşterilerine verdiği avansların bakiyesi, sigortalılardan tahsil edilen sigorta primleri gibi müvekkiline ait parayı tahsil veya benzeri sebepler ile elinde bulundurabilir⁴⁰³. Acentenin yedinde bulunan bu paraları müvekkiline elden teslim etmesi veya uygun ve güvenli koşullarda ve zamanında göndermesi gerekir. TTK düzenlemesinde yalnızca müvekkile ait “para” şeklinde belirtilmişse de, ödeme yerine geçen bono, poliçe, çek gibi her türlü değer de bu kapsamda kabul edilmeli ve acente tarafından teslim alınan kıymetli evrak da müvekkile zamanında ve güvenli koşullarda ulaştırılmalıdır⁴⁰⁴.

Öte yandan TTK’nın 112. maddesi ile acenteye müvekkile ait parayı zamanında ödeme borcu yüklenmekte ise de esasında acentenin müvekkili namına imzaladığı veya

⁴⁰⁰ ARKAN, Sabih; İşletme, s.212.

⁴⁰¹ KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.116, KAYA Arslan; a.g.e., s.131, ARKAN, Sabih, İşletme, s.212.

⁴⁰² TEKİL, Fahiman.; a.g.e., s.217, DOMANIÇ, Hayri; Şerh, s.325, KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.116.

⁴⁰³ DOĞANAY, İsmail, a.g.e., s.609.

⁴⁰⁴ KAYA, Arslan; a.g.e., s.130-133.

aracılıkta bulunduğu sözleşmelere konu paranın tahsili için bir çaba göstermek yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Bu bağlamda mehz Alman Ticaret Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanunu düzenlemesine uygun olarak 6102 sayılı TTK md. 113/4 ile getirilen düzenleme gereği kural olarak; müvekkilinin acenteye tahsil yetkisi vermiş olması kaydı ile ve müvekkilinin talimatına uygun bir şekilde alacakların onun adına acente tarafından tahsil edilmesi halinde acenteye ayrıca bir tahsil komisyonu da verilmelidir. Pek tabii ki acentelik sözleşmesinin sonlanmasıyla acentenin tahsil yetkisi de sona erecek ve sözleşmenin hitamından sonraki tahsilatlar üzerinde talep hakkı da kalmayacaktır⁴⁰⁵.

Eğer acente, tahsil ettiği parayı zamanında müvekkiline ödemezse, paranın ödenmesi gereken tarihten itibaren gecikme faizi ve ayrıca TBK md. 122'ye göre tazminat ödemek zorundadır. Müvekkil adına tahsil olunan paranın iade olunacağı tarih, acentelik sözleşmesinde gösterilmiş olabilir. Sözleşmede bu yolda bir açıklık yoksa ticari teamüle veya durumun gereklerine göre hareket edilmesi gerekir⁴⁰⁶.

⁴⁰⁵ KAYIHAN, Şaban; a.g.e., s.124-125.

⁴⁰⁶ ARKAN, Sabih; İşletme, s.213.

SONUÇ

Gerek taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi gerekse acentelik sözleşmesi ile ilgili olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'na nazaran farklı düzenlemelere yer verilmiştir.

Öncelikle 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'ndan farklı olarak 6102 sayılı Kanundaki yeni düzenlemeler ile taşıma işleri ayrı bir Kitap içinde ele alınmıştır ve TTK'nın "Taşıma İşleri" başlığını taşıyan Dördüncü Kitabında taşıma işleri ile ilgili genel hükümlerden sonra eşya taşınması, taşıma senedi, taşınma eşyası taşınması, değişik tür araçlar ile taşıma, yolcu taşıma ve taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi düzenlenmiştir.

Bu anlamda kanun koyucu taşıma işleri komisyoncusunun borç ve yükümlülüklerini ayrıntılı olarak düzenleyerek ve taşıma işleri komisyoncusunun sorumluluğuna ilişkin TTK md. 917 ile 930 arasında özel hükümler getirerek mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndan kaynaklanan ve uygulamada ortaya çıkan ihtilafların giderilmesine katkı sağlayacak nitelikte yeni düzenlemeler yapmıştır.

Öte yandan 6102 sayılı kanun ile yapılan yeni düzenlemeler bazı açılardan eksik ve hatalı olmuştur. Şöyle ki; yeni Kanun'da düzenlemesi yapılan yeni hükümlere ilişkin madde gerekçelerinde sadece hükme gerekçe teşkil eden mehzaz kanun hükümlerinin zikrolunması ile yetinilmesi sonucunda kanun koyucunun kanun hükümlerini öngörürken amacını ortaya koymaktan uzak kalmasına neden olmuştur.

Buna mukabil kanun koyucu bazı terimlerin tercümesinde veya bazı terimlerin kullanılmasına yönelik tercihlerinde de özensiz ve hatalı yaklaşımlarda bulunmuştur. Örneğin; taşıma işleri komisyoncusu yerine kanunun tasarı aşamasında olduğu gibi yüklenici teriminin veya Karayolu Taşıma Kanunu'ndaki düzenlemeye uygun olarak Taşıma İşleri Organizatörü teriminin ya da uygulamada kullanıldığı şekli Lojistik Servis Sağlayıcısı kavramının kullanılması daha yerinde bir tercih olurdu. Öte yandan kavram ve anlam karmaşasına mahal vermemek adına taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin diğer tarafını belirtmek için "gönderen" kavramı yerine "gönderten",

“taşıttıran” veya “asıl gönderen” terimlerinden birisinin kullanılması daha uygun olabilirdi.

Kanun koyucu tarafından taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi herhangi bir şekil şartına bağlı kılınmamıştır ve genel kural uyarınca taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi herhangi bir şekle tâbi değildir. Bu anlamda herhangi bir şekle bağlı olmaksızın taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin akit olunması ile iç ilişki olarak nitelendirilebilecek taşıma işleri komisyoncusu ile müvekkil tacir arasındaki hukuki ilişki kurulmuş olur. Müvekkil tacir ile taşıma işleri komisyoncusu arasındaki bu ilişkinin konusu ise eşyanın taşınmasıdır. Bu bağlamda taşıma sözleşmesinden farklı olarak taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin konusu taşıma faaliyeti değil, taşıma faaliyetidir.

6102 sayılı TTK'nın getirmiş olduğu bir başka yenilik ise taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin uygulanabilmesi için artık bu faaliyetin meslek olarak edinilmiş olması şartının kaldırılmış olmasıdır. 6762 sayılı mülga TTK'da bu hususa işaret etmek için kullanılan “sanat ittihaz etmiş olmak” terimi 6102 sayılı TTK'da kullanılmamıştır. Buna karşın 6102 sayılı TTK'da “..taşıma işleri komisyonculuğu bir ticari işletme faaliyetidir..” denilmiştir. TTK md. 11/1 uyarınca da bir işletmenin ticari işletme olarak nitelendirilebilmesi için faaliyetlerinin devamlı olması esastır.

Bundan dolayı taşıma işleri komisyonculuğunu bir ticari işletme faaliyeti olarak tanımlayan TTK md. 917/2 hükmünün sonucu olarak taşıma işleri komisyoncusunun faaliyetinin devamlılığı esastır. Ancak bir ticari işletme faaliyetinde bulunan bir kişi bir defalık dahi olsa taşıma işleri komisyonculuğu faaliyetinde bulunabilir ve arızı olarak yapılan taşıma işleri komisyonculuğuna da TTK md. 917 vd. hükümleri kıyas yolu ile uygulanabilir. Yargıtay'ın gümrük müşavirinin eşyanın sevk ve nakli ile yetkilendirilmesi halinde artık taşıma işleri komisyoncusu sıfatına da sahip olacağına dair içtihatları da bu görüşü desteklemektedir.

Öte yandan taşıma işleri komisyoncusunca kesin ücret anlaşmasının yapıldığı veya eşyanın toplama yük olarak taşındığı hâller gibi bazı istisnai hâllerde taşıma işleri komisyoncusu artık kendi hesabına da hareket ettiğinden gerek mülga 6762 sayılı TTK'nın gerekse 6102 sayılı TTK md. 918/3'ün aksine taşıma işleri komisyoncusunun

kendi adına müvekkili hesabına hareket etmesi zorunluluğu ortadan kalkmıştır. Böylelikle taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin kendi adına müvekkil tacir hesabına hareket etme olgusu sözleşmenin ayırt edici unsurlarından birisi olmaktan çıkmıştır.

Taşıma işleri komisyoncusu, TTK md. 918/1 düzenlemesinde de belirtildiği üzere temel ve esas olarak taşıma işinin örgütlenmesinden sorumludur. Taşıma işinin örgütlenmesinden ne anlaşılması gerektiği ve buna bağlı yükümlülükler de yine aynı madde içeriğinde dört bent hâlinde sayılmıştır. Maddenin 1. fıkrasında sayılan bu yükümlülükler ise; “.. taşıma araçlarını ve taşıma yolunu belirlemek, taşıma işini fiilen gerçekleştirecek taşıyıcı ve taşıyıcıları seçmek ve onlarla eşyanın taşınması için gerekli taşıma, ardiye ve taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmeleri yapmak, taşıyıcı veya taşıyıcılara gerekli bilgi ve talimatları vermek, gönderenin tazminat haklarını teminat altına almak..” şeklinde sıralanmıştır.

Bunun yanı sıra TTK md. 918/2’de ise, taşıma işleri komisyoncusunun yükümlülüklerinin kapsamı taraflar arasında kararlaştırılmış olması şartına bağlı olarak artırılmış ve taşınacak eşyanın sigortalanması, ambalajlanması, işaretlenmesi ve gümrüklenmesi gibi başkaca yükümlülükler de eklenmiştir. Ancak maddenin ikinci fıkrasında belirtilen yükümlülükler sadece taraflar arasında kararlaştırılmış ise taşıma işleri komisyoncusunun yapması gerekli edimler olarak kabul edilmiştir. Zira bahse konu bu ek yükümlülükler taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin esas edimlerinden değildir.

Taşıma işleri komisyoncusunun sorumluluğu, genel olarak ağırlaştırılmış objektif özen borcuna dayanır. Buna göre taşıma işleri komisyoncusunun özen borcu ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğu niteliğindedir ve taşınmasının üstlenildiği eşyanın hasara uğraması veya zayi olmasından dolayı taşıma işleri komisyoncusu özen borcunun ağırlaştırılmış hâli uyarınca sorumlu olur. Ancak TTK md. 928/2 uyarınca taşıma işleri komisyoncusu kendisine teslim edilen eşyanın hasara uğraması veya zayi olması dışındaki zararlarından ancak TTK md. 918 uyarınca kendi üzerinde düşen bir yükümlülüğü ihlal etmesi hâlinde sorumlu olacaktır. Buna bağlı olarak taşıma işleri komisyoncusunun taşınmasını üstlendiği eşyanın teslimindeki gecikme nedenine bağlı sorumluluğu da yine TTK md. 928/2’nin yollaması gereğince TTK md. 918’de sayılan

yükümlülüklerini ihlal edip etmemesine bağlı olacaktır. Ancak burada eşyanın geç teslimi nedeni ile eşyanın bozulması gibi sebeplerle eşyanın hasara uğraması veya zayı olması halinde de kanaatimizce taşıma işleri komisyoncusunun yine ağırlaştırılmış özen borcuna aykırılıktan dolayı sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Taşıma işleri komisyoncusunun eşyanın taşınması faaliyeti sırasında kullandığı kendi adamları veya taşıma faaliyetinin yerine getirilmesi için faydalandığı kişilerin görevlerini yapmaları sırasındaki fiil ve ihmallerinden kendi fiili gibi sorumlu olacağı TTK md. 929'da düzenlenmiştir. Her ne kadar maddenin metninde “taşımının” yerine getirilmesi sırasında denilmişe de maddenin lafzı ile bağlı kalınmamalı ve buradaki “taşıma” ibaresinin “taşıma” olarak anlaşılması gerekir. Aksi halde taşıma işleri komisyoncusunun taşıma faaliyetini bizzat icra eden taşıyıcının faaliyetinden de sorumlu olacağı şeklinde bir anlam çıkar ki bu durum Kanun Koyucu'nun amacına da aykırılık teşkil eder. Taşıma işleri komisyoncusunun taşıyıcı sayılacağı ve dolayısıyla taşıyıcı gibi sorumlu olacağı haller kanunda tahdidi olarak sayılmış ve buna göre eşyanın taşıma işleri komisyoncusunca taşınması, kesin ücret anlaşmasının yapılması veya eşyanın toplama yük halinde taşınması hallerinde taşıma işleri komisyoncusu taşıyıcı gibi sorumlu olacak ve sorumluluğu eşya taşıma sözleşmesini düzenleyen TTK hükümlerine göre belirlenecektir.

6762 sayılı mülga TTK md. 808 ile md. 815 arasında düzenlen taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi hükümleri genel olarak kara taşımalarını düzenlemekteydi, bu yönüyle taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin yalnızca karayolu ile yapılan taşımacılık faaliyetlerinde söz konusu olabileceğine ilişkin değerlendirmeler bulunmaktaydı. Ancak 6102 sayılı TTK'da taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin geçerli olduğu taşımacılık alanı konusunda herhangi bir atıf veya sınırlama yapılmamıştır. Buna bağlı olarak taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi artık karayolu taşımaları dışındaki deniz ve hava taşınması gibi diğer taşıma yolları bakımından da geçerlidir.

Acentelik sözleşmesi açısından ise; 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'nda esas olarak İtalyan Medeni Kanunu'ndaki hükümler nazara alınmıştır ancak bununla birlikte İsviçre ve Alman Kanunları da dikkate alınarak; acentelik yalnızca sürekli olarak icra

edilen bir aracılık faaliyeti olarak değil, duruma göre tacir adına sözleşme yapma yetkisini de kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nda ise Alman Ticaret Kanunu'ndan esinlenilmiş, özellikle acentenin haklarına ilişkin boşlukları dolduran ve bu hakların niteliğini vurgulayarak uygulamadaki ihtilafları büyük ölçüde ortadan kaldıran düzenlemeler öngörülmüştür. Bununla birlikte sigorta acenteleri hakkındaki Sigortacılık Kanunu, seyahat acentaları hakkında 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu⁴⁰⁷, gemi acenteleri ile ilgili olarak Gemi Acenteleri Yönetmeliği⁴⁰⁸ ve taşıma işleri ile ilgili acentelik faaliyetleri için Karayolları Taşıma Kanunu'nda yapılan düzenlemeler gibi 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu dışında yapılmış bulunan özel ve ayrı düzenlemeler de mevcuttur.

TTK acentelik ile ilgili hükümler koyarken acentelik sözleşmesine ilişkin bir tanımlama yapmamış, acente ve acentelik kavramlarından hareket ederek hükümler sevk etmiştir. Ancak TTK'daki acentenin tanımına göre acentelik sözleşmesi şu şekilde tanımlanabilir; herhangi bir işletmeye bağlı konumda bulunmaksızın belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık edilmesine veya bu sözleşmelerin o müvekkil tacir adına imzalanmasına dayanak hazırlayan bir sözleşmedir. Öte yandan acentelik sözleşmesi, müvekkile karşı yerine getirmekle mükellef olunan yükümlülüklerle birlikte acenteye belirli haklar veren, dolayısıyla karşılıklı her iki tarafa da borç yükleyen ve sürekli edim doğuran bir sözleşmedir.

Acentelik sözleşmesi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 102. maddesi ile 123. maddesi arasında düzenlenmiştir. TTK'nın acentelik sözleşmesini düzenleyen hükümleri taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmeye yeterli olmazsa, yine TTK md. 102/2'nin yaptığı atıf ile aracılık yapan acentelere simsarlık sözleşmesi hükümleri (TBK md. 520-525) sözleşme yapan acentelere ise komisyon hükümleri (TBK md. 532-546) uygulanacaktır. TTK'nın yapmış olduğu atıf gereği simsarlık ve komisyon hükümlerinde de taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmeye yönelik boşluk var ise

⁴⁰⁷ R.G. Tarih: 28.09.1972-S: 14320.

⁴⁰⁸ R.G. Tarih: 05.03.2012-S: 28224.

uyuşmazlık vekâlet hakkındaki hüküm ve düzenlemelere (TBK md. 502-514) göre çözümlenmelidir.

Acentenin ticari vekil, ticari temsilci, satış memuru, çalışan gibi diğer bağımlı tacir yardımcılarında ayrılmasındaki en önemli unsur acentenin müvekkilinden bağımsız oluşudur.

Acentenin diğer bağımsız tacir yardımcılardan olan simsardan ayrılmasında kullanılan en temel unsur; acentenin sürekli olarak meslek edinmek suretiyle faaliyetini icra etmesi iken, simsarın işini meslek edinmesi ve faaliyetini sürekli olarak icra etmesi gerekmemesidir.

Komisyoner ile acentenin karşılaştırılması açısından ise farklılık temsil noktasında kendisini gösterir. Komisyoner kendi adına müvekkili hesabına iş yaparken, acente müvekkili ad ve hesabına iş yapar. Bu anlamda taşıma işleri komisyoncusu da kural olarak kendi adına müvekkili hesabına iş yapar ve komisyonculuk sözleşmesi hakkındaki hükümlere tabidir. Ancak TTK md. 103'deki düzenlenen şartlar oluştuğu takdirde taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesine acentelik sözleşmesi hükümleri uygulanabilecek ve böylelikle taşıma işleri komisyoncusu acentenin sahip olduğu hak, yetki ve yükümlülükler sahip olacaktır.

TTK md. 103/1-a bendi gereği sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili kılınan taşıma işleri komisyoncuları ile TTK md. 103/1-b bendi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemde bulunan taşıma işleri komisyoncuları da acente sayılacak ve acentelik sözleşmesine bağlı düzenlemelerdeki diğer koşullarının da gerçekleşmesi şartı ile taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesine acentelik sözleşmesi hükümleri uygulanabilecektir.

Bu bağlamda, taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesine bağlı olarak kurulan hukuki ilişki acentelik sözleşmesinin şartlarına uygun olmadığı durumlarda acentelik sözleşmesi hükümleri ve buna bağlı sonuçların uygulanma olanağı bulunamayacaktır. Örneğin TTK md. 122'de sayılan şartların TTK md. 103/1-b bendine göre müvekkili ad ve hesabına arızı nitelikte işlemde bulunan taşıma işleri komisyoncusu açısından

pratikte gerçekleşme olasılığı mümkün olmadığından bu tip hukuki ilişkiye bağlı olarak kurulan taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesine dayanarak taşıma işleri komisyoncusunun denkleştirme isteminde bulunma olasılığı söz konusu olamayacaktır. Bu anlamda acente sayılan taşıma işleri komisyoncusuna istisnai hâller dışında acentelik sözleşmesinin hükümleri uygulanacak ve buna bağlı yetki, hak ve yükümlülükler sahip olacaktır.

Acentenin en temel hakları arasında olan ücret hakkı TTK'nın 113. maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş ve acentenin gerek acentelik ilişkisinin devamı süresince gerekse acentelik ilişkisi sonlandıktan sonra ücrete hak kazandığı işlemler hükmüne bağlanmıştır. TTK md. 114'de ise acentenin ücrete hak kazandığı zaman belirlenmiştir. 6762 sayılı eski Ticaret Kanunu döneminde acentenin ücrete hak kazanma anı tartışmalıydı. Ancak 6102 sayılı TTK'nın 114. maddesi ile ücrete hak kazanma zamanı açıklığa kavuşturulmuş ve TTK'nın bu yeni düzenlemesi ile aksi sözleşme ile kararlaştırılmadıkça, kurulan sözleşme yerine getirildiği anda ve ölçüde acente ücrete hak kazanacaktır.

Ayrıca 6102 sayılı TTK'da yapılan düzenlemeler ile acentenin yapmış olduğu olağanüstü masrafların karşılanmasını isteme hakkı, hapis hakkı ve de inhisar hakkı bulunmaktadır. Buna karşın acentenin müvekkilinin işlerini görmek ve menfaatlerini korumak, müvekkiline haber vermek, önlem almak gibi yükümlülükleri bulunur.

6762 sayılı mülga TTK'da müvekkil tacirin acenteye karşı olan borçlarına ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmaz iken TTK md. 120'de acentenin müvekkilinin acenteye karşı olan borçlarına ilişkin ayrı bir düzenleme mevcuttur ve TTK md. 120 kapsamında müvekkilin acenteye karşı borçları genel olarak sayılmıştır.

Acentenin sahip olduğu yetkiler ise TTK m.105 vd. düzenlenmiştir. Bu yetkiler kapsamında acentenin sahip olduğu temsil yetkisine bağlı olarak, aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerle ilgili her türlü ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı koruyan beyanları müvekkili adına yapmaya ve bunları kabule yetkilidir. Öte yandan, acentenin aracılık ettiği veya müvekkili adına yapmış olduğu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklardan dolayı acentenin, müvekkili adına dava açma yetkisi bulunduğu gibi,

yine bu sözleşmelerden dolayı kendisine karşı da aynı sıfatla dava açılabilir (TTK m.105).

Öte yandan 6762 sayılı mülga TTK döneminde uygulamada yaşanan sorunlardan dolayı 6102 sayılı TTK md. 105/3 düzenlemesi ile acentelerin ad ve hesabına hareket ettikleri kişilere karşı Türkiye’de açılacak olan davalar sonucunda alınan kararların acentelere uygulanamayacağı düzenlenmiştir.

TTK md. 107/1 düzenlemesi uyarınca acente özel ve yazılı bir yetki almadan müvekkili adına sözleşme yapmaya yetkili değildir. Buna rağmen acente, yetkisi olmaksızın veya kendisine yazılı olarak verilmiş yetki sınırlarını aşarak, müvekkili tacir adına bir sözleşme yaparsa müvekkili bunu haber alır almaz icazet verebilir; vermediği takdirde müvekkil tacir yerine yapılan bu sözleşmeden acente sorumlu olur. Bu anlamda 6762 sayılı mülga TTK’daki düzenlemeden farklı olarak, müvekkilin yapılmış olan sözleşmeye onay vermemesi durumunda bu sözleşmeden acentenin bizzat kendisinin sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

Böylelikle mülga 6762 sayılı TTK’nın 122. maddesinde yer alan ve acentenin yetkisiz veya yetkisini aşan bir şekilde temsili halinde uygulanan , “müvekkil mukavelenin akdini haber alır almaz üçüncü şahsa, akde icazet vermediğini derhal bildirmediği takdirde, icazet vermiş sayılır” şeklindeki kural yeni TTK düzenlemesi ile tersine çevrilip TBK’daki ve hukuk sistematiği içindeki temsil hükümleri ile uyumluluk sağlanmıştır.

Öte yandan acentelik sözleşmesinin sona ermesine rağmen acentenin sahip olduğu haklar ve yükümlülükler mevcuttur. Buna göre acentelik sözleşmesinin sona ermesi ile acente ücretlerinin ödenmesini talep edebilir, şartları mevcut ise tazminat talep edebilir. Bunun yanında 6762 sayılı mülga TTK’da düzenlenmeyen ancak öğretisi ve Yargıtay içtihatları ile kabul edilmiş bulunan denkleştirme tazminatı sorunu 6102 sayılı TTK md. 122 düzenlemesi ile Kanun Koyucu tarafından hükme bağlanmış ve acentenin acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra denkleştirme tazminatı talebinde bulunabileceği yasal olarak düzenlenmiştir.

Acentelik sözleşmesinin sona ermesi ile acentenin müvekkili temsil yetkisi sona erer. Bununla birlikte tarafların TTK md. 123'deki şartlara uygun olarak anlaşması koşulu ile acentenin sözleşme sonrası rekabet yasağına ilişkin yükümlülükleri ve bu rekabet yasağından dolayı ayrı bir ücret hakkı da bulunabilir.



KAYNAKÇA

- ADIGÜZEL, B. (2012). *Karayoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Ziya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu*. Ankara (Kısaltma: Sorumluluk).
- ADIGÜZEL, B. (2015). *Multimodal Taşımalarda Taşıyıcının sorumluluğu*. Ankara (Kısaltma: Multimodal).
- AKDENİZ, U. (2013). *Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesi*. Ankara.
- AKINCI, Z. (1999). *Karayolu ile Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR*. Ankara.
- AKSOY, S. (2015). *Taşıma Hukukunda Fıili Taşıyıcı*. İstanbul.
- ARKAN, S. (1980). Taşıma İşleri Komisyoncusunun Borçlarını ve Sorumluluğunu düzenleyen hükümler. *AÜHFD*, 37 (1-4), s. (Kısaltma: Komisyoncu).
- ARKAN, S. (1982). *Karada yapılan Eşya taşımalarında Taşıyıcının sorumluluğu*. Ankara (Kısaltma: Taşıyıcı).
- ARKAN, S. (1982, C.11, S.3). 24.05.1980 Tarihli Eşyanın Değişik Tür Taşıtlarla Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon Üzerine Bir İnceleme. *Batider*, s. 27-47 (Kısaltma: Konvansiyon).
- ARKAN, S. (1984). “CMR Üzerinde Bir İnceleme”. *Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar*. Ankara (Kısaltma: CMR).
- ARKAN, S. (2015). *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara (Kısaltma: İşletme).
- ARSLANLI, H. (1960). *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*. İstanbul.
- ASLAN, İ. (2001). *Rekabet Hukuku*. Bursa (Kısaltma: Rekabet).
- ASLAN, İ. (2014). *Rekabet Hukuku Dersleri*. Bursa (Kısaltma: Rekabet Dersler).
- ATABEK, R. (1960). *Eşya Taşıma Hukuku*. İstanbul.
- ATAMER, Y. (2001). *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*. İstanbul.
- AYAN, Ö. (2008). *Acentenin Denkleştirme Talep Hakkı, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi*. İzmir. (Kısaltma: Denkleştirme).

- AYAN, Ö. (2010, Cilt 12, Sayı 2). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Acentelik Kısımında Getirdiği Yenilikler. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 81 (Kısaltma: Acentelik).
- AYHAN-ÖZDAMAR-ÇAĞLAR. (2011). *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara.
- AYRANCI, H. (2006). *Ön Sözleşme*. Ankara.
- BARLAS, N. (2001). Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri. *Prof.Dr.Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı*, s. 807-828.
- BİLGİŞİN, Ş. M. (1960). *Ticaret Hukuku Prensipleri Ticaret ve Tüccar C.1*. İstanbul.
- BİRBEN, E. (2007, Cilt: 9 , S: 1). Müvekkil Tacir ile Acentenin İşçileri Arasında Bir İş İlişkisi Mevcut Mudur? *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 53-63.
- BOZER-GÖLE. (2013). *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara.
- BOZKURT, T. (2007). *Türk Hukuku'nda ve Uygulamada Tellallık*. Ankara (Kısaltma: Tellallık).
- BOZKURT, T. (2013). *Deniz Ticareti Hukuku-Kara Taşıma Hukuku*. İstanbul (Kısaltma: Taşıma).
- CAN, M. (2005, Cilt IX Sayı:1-2). 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'na göre Karayolu ile yapılan taşımaların tabi olduğu Hukuki Esaslar. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Kısaltma: Karayolu)*.
- CAN, M. (2017). *Cmr ve Alman Ticaret Kanunu ile mukayeseli olarak Türk Taşıma Hukukunun Genel Esasları, Birinci Cilt*. Ankara (Kısaltma: Taşıma).
- CAN, O. (2011). *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre Acentelikte rekabet yasağı anlaşması*. Ankara.
- CAN, O. (2012, 2 (1)). Acentenin Denkleştirme İstemine ve Rekabet Yasağı Anlaşmasına İlişkin Hükümlerin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 103 (1) Maddesinde Sayılanlar Hakkında Uygulanırlığı. *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 27-36.
- CENGİZ, A. (2011, 1 (2)). Acente kavramı ve acentelik sözleşmesinden doğan hak ve borçları. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 140-165.
- CUMALIOĞLU, E. (2011). *Kırkambar Sözleşmesi*. Ankara.
- DEMİRKAPI, E. (2013, C.XVII S.1-2). Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 371-441.

- DOĞANAY, İ. (1990). *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*. Ankara.
- DOĞRAMACI, H. Ş. (2010). *Çerçeve Sözleşmeler, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi*. Eskişehir.
- DOMANIÇ, H. (1972). *Ticaret Hukukunun Umumi Esasları*. İstanbul.
- DOMANIÇ, H. (1988). *Ticaret Hukuku'nun Genel Esasları*. İstanbul (Kısaltma: Genel Esaslar).
- DOMANIÇ, H. (1998). *Türk Ticaret Kanunu Şerhi C.I*. İstanbul (Kısaltma: Şerh).
- DOMANIÇ-ULUSOY (2007). *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, İstanbul
- EMANET, H. (2016, C.9 S: 1). Uluslararası Eşya Taşıma Konvansiyonlarının Temel Hükümlerinin Analizi. *Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, s. 162-172.
- EREN, F. (2009). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul.
- ERİŞ, G. (1992). *Madde Açıklamalı-En son içtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C.I, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri Madde;1-556 vd.* Ankara (Kısaltma: Mülga Ticaret).
- ERİŞ, G. (2010). *Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu C.4*. Ankara (Kısaltma: Ticaret Kanunu).
- ERİŞ, G. (2017). *Ticari İşletme ve Şirketler*. Ankara. (Kısaltma: Ticari İşletme).
- ESENER, T. (1961). *Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku bakımından Sâlahiyete müstenit Temsil*. Ankara.
- FRANKO, N. (1995). *Acentanın Ücret Hakkı (TTK md.128-131)-Reha Poroy'a Armağan s.164-174*. İstanbul.
- GENÇTÜRK, M. (2006). *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, Genel Kavramlar-Gecikmeden Doğan Sorumluluk*. İstanbul.
- GÜNAY, C. (2015). *İş Kanunu Şerhi*. Ankara.
- GÜNER, C. (2012). *Milletlerarası Unsurlu Acente İlişkilerinden Doğan Kanunlar İhtilafı, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi*. Konya. (Kısaltma: Kanunlar İhtilafı)
- GÜNER, C. (2014). *Milletlerarası Unsurlu Acente İlişkisine Uygulanacak Hukuk*. Ankara.(Kısaltma:Acente)

- GÜNER-ÖZBEK, M. D. (2016 (123)). Varşova ve Montreal Sözleşmelerinin Eş Zamanlı Uygulanması, Havayoluyla yapılan Taşıma Sözleşmelerine uygulanan Hükümler ve Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun İç Taşımalara İlişkin Acil Revizyon İhtiyacı. *TBB Dergisi*, s. 325-372.
- GÜRZUMAR, B. O. (1995). *Franchise Sözleşmeleri*. İstanbul.
- HATEMİ- SEROZAN- ARPACI. (1992). *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*. İstanbul.
- HİRŞ, E. (1948). *Ticaret Hukuku*. Ankara.
- İMREGÜN, O. (1989). *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri*. İstanbul (Kısaltma: Genel İlkeler).
- İMREGÜN, O. (1996). *Kara Ticareti Hukuku Dersleri*. İstanbul (Kısaltma: Kara Ticaret).
- İMREGÜN, O. (2004). *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, Gözden Geçirilmiş Dördüncü Bası*. İstanbul (Kısaltma: Genel İlkeler 2).
- İŞGÜZAR, H. (1989). *Tek Satıcılık Sözleşmesi*. Ankara.
- KALPSÜZ, T. (1983, C.12, S.1). Müvekkillerine İzafeten Acentalara Karşı Dava Açılması ve Takip Yapılması. *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Dergisi*, s. 1-11.
- KARAHAN, S. (2015). *Ticari İşletme Hukuku*. Konya.
- KARAMAN, Ö. (2000). *Kara Taşımalarında Taşıma İşleri Komisyoncusu, Hakları, Borçları ve Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi*. İstanbul.
- KARAN, H. (2004, C.22, S.3). *Karayolu Taşıma Kanunu ve Yönetmeliği*. Batıder, s.99-137
- KARASU, R. (2008, C.57 S.4). Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na göre Acentanın Denkleştirme Talebi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 283-318.
- KARAYALÇIN, Y. (1968). *Ticaret Hukuku I.Giriş-Ticari İşletme*. Ankara.
- KAVAK, Y. (2015). *Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil*. İstanbul.
- KAYA, A. (2016). *Türk Ticaret Kanunu Şerhi md.102-123*. İstanbul.
- KAYA, M. İ. (2014). *Acentelik Hukuku*. Ankara.

- KAYIHAN, Ş. (2011). *Yeni TTK ve TBK ışığında Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi*. Ankara.
- KINACI, N. (1961, C.52 S.9-10). Acentenin Komisyon İsteme Hakkı. *Adalet Dergisi*, s. 946-951.
- KINACIOĞLU, N. (1963). *Acente ve Acentelik Sözleşmesi*. Ankara.
- KIRCA, Ç. (1997). *Franchise Sözleşmesi*. Ankara.
- KIRCA, İ. (1996). *Ticari Mümessillik*. Ankara.
- KOCASAKAL, H. Ö. (2010 30.Yıl Sayı (1-2)). *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, s. 27-62.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N. (1985). *Borçlar Hukuku Dersleri*. İstanbul (Kısaltma: Dersler).
- KOCAYUSUPAŞAOĞLU, N. (2008). *Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme*. İstanbul (Kısaltma: İşlem).
- KÖTELİ, M. (1985 1/3). Hizmet Aktini İstisna ve Vekâlet Akitlerinden Ayırıcı Kıstaslar Üzerine Bir İnceleme. *İstanbul Barosu Dergisi*, 80-88.
- KULA, N. D. (2010 Sayı: 2/1). Türk Deniz Hukukunda Çoklu Taşımacılığın Yeri; Uluslararası Sözleşmeler ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 83.
- Legalbank*. <http://www.legalbank.net>. adresinden alındı.
- MİSİLİ, S. (2015). Yeni Türk Ticaret Kanunu ve 1998 Alman Taşıma Hukuku Reformu Işığında Forvarder Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Özellikleri ve Forvarder Teriminin Karşılığı. *İUHFM, C.LXXIII (S.2)*.
- OĞUZMAN - ÖZ. (1995). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul (Kısaltma: Borçlar Genel).
- OĞUZMAN, M. (1994). *Medeni Hukuk Dersleri*. İstanbul (Kısaltma: Medeni).
- OĞUZMAN-ÖZ. (2011). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na göre güncellenip genişletilmiş 9.Bası*. İstanbul (Kısaltma: Borçlar Genel Güncel).
- ÖZDEMİR, T. (2006). *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Ziya ve / veya Hasar Sorumluluğu)*. İstanbul.

- PARTALCI, R. (2017, C.37, Sayı 2). Eşyanın Taşınmasına ilişkin Sözleşmelere uygulanacak Hukuk hakkındaki MÖHUK md.29'un değerlendirilmesi. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, s. 761-797.
- POROY, R. - YASAMAN, H. (1998). *Ticari İşletme Hukuku*. İstanbul (Kısaltma: Mülga İşletme).
- POROY, R. - YASAMAN, H. (2010). *Ticari İşletme Hukuku*. İstanbul (Kısaltma: İşletme).
- POROY, R. - YASAMAN, H. (2012). *Ticari İşletme Hukuku*. İstanbul (Kısaltma: İşletme 2).
- REİSOĞLU, S. (1997). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul.
- SARGIN, F. (2001, C.50 S.2). Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 37-95.
- SEVEN, V. (2012). *Taşıma Hukukunda Gönderilen*. Ankara.
- SEZGİNER, M. (1951, Kasım). Türkiye'de Nakliye Komisyonculuğu. *Türkiye İktisat Mecmuası* (40).
- SOPACI, B. (2001). Multimodal Taşımalarda Taşıma Hukukuna İlişkin Problemler, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi*. İstanbul.
- SUNGURBEY, A. K. (1988). *Yetkisiz Temsil*. İstanbul.
- SÜZEL, C. - DAMAR, D. (2010, C.26, S.2). Kısmen veya Tamamen Deniz Yoluyla Eşyanın Milletlerarası Taşınması Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Rotterdam Kuralları). *Batıder*, s. 149-240.
- ŞAMLI YETİŞ, K. (2008). *Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının/Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı*. İstanbul (Kısaltma: Taşıyıcı).
- ŞAMLI YETİŞ, K. (2012). *Yeni Türk Ticaret Kanunu'na göre Taşıyanın Ziya, Hasar ve Geç Teslimden Sorumluluğu*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi. İstanbul. (Kısaltma: Taşıyan).
- ŞAMLI YETİŞ, K. (2013, C.LXXI, S.2). Lahey-Lahey/Visby;Hamburg ve Rotterdam Kuralları'nda Sefere Elverişlilik. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, s. 479-496.
- ŞANLI, C. (2015). *Milletlerarası Özel Hukuk*. İstanbul.

- TANDOĞAN, H. (1963). *Üçüncü Şahsın zararının tazmini*. Ankara (Kısaltma: Zarar).
- TANDOĞAN, H. (1982, C.11, S.4.) Tek Satıcılık Sözleşmesi. *Batıder*. (Kısaltma: Tek satıcı)
- TANDOĞAN, H. (1987). *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri C.2*. Ankara (Kısaltma: Borçlar Özel).
- TEKİL, F. (1997). *Ticari İşletme Hukuku*. İstanbul.
- TEKİNALP, G. (1972). Acente Sözleşmesine Uygulanan Kanunlar İhtilafı Kuralları. *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü*, Ankara. (Kısaltma: Acente).
- TEKİNALP, G. (1977). *Türk Devletler Hususi Hukukunda Temsil yetkisi*. İstanbul (Kısaltma: Temsil).
- TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP. (1993). *Borçlar Hukuku*. İstanbul.
- TEOMAN, Ö. (2006, C.12, S.1-3). Tacir Yardımcıları, Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan. *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Armağan Özel Sayısı*, 221-304 (Kısaltma: Tacir Yardımcısı).
- TEOMAN, Ö. (2010). *Tüm Makalelerim, Cilt 3, 2002-2010*. İstanbul (Kısaltma: Makaleler).
- TERCIER, P. - PASCAL, P. - Murat, D. H. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul.
- TOKSAL, B. (1991). *Türk Ticaret Kanunu Şerhi C.II*. Ankara.
- TOPÇUOĞLU, M. (2013, C.I S.2). Yeni Tacir Yardımcısı Pazarlamacı. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 27-70.
- TÜZÜNER, Ö. (2012 (101)). Karayolu ile eşya taşıma sözleşmesinin hukuki niteliği ve iş görme amacı güden sözleşmelerle ilişkisi. *TBB Dergisi*, 167-196.
- ÜLGEN, H. (1988). *Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları*, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, İstanbul.
- ÜNAN, S. (2006). *Karayolu Taşıma Kanunu'ndaki Eşya Taşımaya, Taşımacı acentesine, Taşıma İşleri yüklenicisine ve zorunlu sigortaya ilişkin bazı yanlış düzenlemeler*. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, İstanbul.
- YAVAŞ, A. (2016). *Kara Yolunda Konteyner ile Yapılan Yük Taşımada Kayıp veya Hasardan Doğan Sorumluluk (Türk Hukukunda ve Uluslararası Sözleşmelerde)*. İstanbul.

YAVUZ, C. - ACAR, F. - ÖZEN, B. (2014). *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*. İstanbul.

YAZICIOĞLU, E. (2000). *Hamburg Kuralları'na Göre Taşıyanın Sorumluluğu Lahey/Visby İle Karşılaştırmalı Olarak*. İstanbul.

YENİOCAK, U. (2015). *Sözleşme Hazırlama ve İnceleme Rehberi*. Ankara.

YEŞİLTEPE, Ö. (2008 C.14 , S.3). Tek Satıcılık Sözleşmesinin Öğretide Benzer Olarak Belirtilen Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 147-169.

ZEYNELOĞLU, A. (1993). *Taşıma Hukuku*. Ankara.

