

T.C.
MALTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ACENTENİN DENKLEŞTİRME İSTEMİ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Nagehan KAZANCI
11 02 106

Danışman Öğretim Üyesi
Prof. Dr. Aysen Lerzan Yılmaz
İSTANBUL 2014

İÇİNDEKİLER

I.	BÖLÜM	1
A.	ACENTENİN TANIMI VE NİTELİKLERİ	1
B.	ACENTENİN UNSURLARI.....	3
1.	ACENTENİN BAĞIMSIZ OLMA UNSURU	3
2.	ACENTELİK SÖZLEŞMESİNİN VARLIĞINA İLİŞKİN UNSUR.....	4
3.	ACENTENİN SINIRLARI BELİRLİ BİR YER VEYA BÖLGEDE FAALİYET GÖSTERMESİ UNSURU	5
4.	ACENTELİĞİN MESLEK EDİNİLMİŞ OLMASI VE BU FAALİYETİN SÜREKLİLİK ARZ ETMESİ UNSURU	5
5.	TİCARİ İŞLETMEYİ İLGİLENDİREN SÖZLEŞMELERDE ARACILIK VEYA BUNLARI TACİR ADINA YAPMA UNSURU	6
C.	ACENTENİN TÜRLERİ.....	7
II.	BÖLÜM	10
A.	YABANCI HUKUKLARDA DENKLEŞTİRME İSTEMİ	10
1.	AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU'NDA DENKLEŞTİRME İSTEMİ	10
2.	ALMAN HUKUKU'NDA DENKLEŞTİRME İSTEMİ.....	12
3.	İSVİÇRE HUKUKU'NDA DENKLEŞTİRME İSTEMİ.....	14
III.	BÖLÜM	16
A.	TÜRK HUKUKU'NDA DENKLEŞTİRME İSTEMİ KAVRAMININ GELİŞİMİ. 16	
B.	6762 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU KAPSAMINDA PORTFÖY TAZMİNATI	19
C.	6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NDA DENKLEŞTİRME İSTEMİ VE KOŞULLARI.....	25
1.	ACENTELİK SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ KOŞULU.....	25
a.	Genel Olarak	25
b.	Belirli Süreli Acentelik Sözleşmesinin Süresinin Dolması.....	28
c.	Acentelik Sözleşmesinin Taraflardan Birinin Ölümü, İflası, Kısıtlanması Sebebiyle Sona Ermesi	31
d.	Acentelik Sözleşmesinin Fesih Yoluyla Sona Ermesi	35
aa.	Acentelik Sözleşmesinin Olağan Feshi	35

bb. Acentelik Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi	38
aaa. Sözleşmeyi Acentenin Feshetmesi.....	40
bbb. Sözleşmeyi Müvekkilin Feshetmesi.....	42
e. Acentelik Sözleşmesinin Kısmi Sona Ermesi	44
f. Acentelik Sözleşmenin İkaleyle Sona Ermesi.....	45
g. Acentelik Sözleşmesinin Devri.....	46
2. ACENTENİN YENİ MÜŞTERİ KAZANDIRMIŞ OLMASI KOŞULU	47
a. Yeni Müşteri Kavramı	49
b. Müşterinin Yeni ve Sürekli Olması	53
c. Müvekkilin Önemli Menfaat Elde Ediyor Olması.....	55
d. Müvekkilin Menfaatinin Tespiti	58
aa. Ticari İlişkinin Tespiti	58
bb. Ticari İlişkiye Girilecek Tahmini Süre	60
cc. Müşteri Çevresinin Azalma Oranı.....	61
3. ACENTENİN ÜCRET KAYBINA UĞRAMASI KOŞULU.....	62
4. DENKLEŞTİRME ÖDENMESİNİN HAKKANİYETE UYGUN OLMASI.....	67
D. VAZGEÇİLMEZLİK UNSURU	69
E. DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN SÜRESİ.....	72
F. DENKLEŞTİRME BEDELİNİN HESAPLANMASI.....	74
1. BEDELİN HESAPLANMASINDA MÜVEKKİLİN MENFAATİNİN TESPİTİ	76
2. BEDELİN HESAPLANMASINDA ACENTENİN KAYBININ TESPİTİ.....	77
3. DENKLEŞTİRME BEDELİNİN HESAPLANMASINDA HAKKANİYET DENETİMİ	78
4. DENKLEŞTİRME BEDELİNİN ÜST SINIRI	84
5. DENKLEŞTİRME BEDELİNİN HESAPLANMASINDA ÖRNEK OLAY	87
G. İSPAT YÜKÜ-DAVA TAKİP HAKKI- GÖREVLİ MAHKEME	89
H. BU HAKKIN SAĞLANDIĞI DİĞER SÖZLEŞMELER	90
SONUÇ	i
KAYNAKÇA.....	iv

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
Alm. TK/ HGB	: Alman Ticaret Kanunu/Handelsgesetzbuch
Bkz	: bakınız
C.	: Cilt
Dpn	: Dipnot
E.	: Esas
eBK	:818 Sayılı Borçlar Kanunu
eTTK	: 6762 Sayılı eski Ticaret Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
İsv. BK/ Or	: İsviçre Borçlar Kanunu/Obligationenrecht
K	: Karar
m.	: Madde
S	: Sayı
s.	: Sayfa
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliği

ÖZET

Denkleştirme istemi, hukuk sistemimizde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun kabul edilmesinden çok önce farklı başlıklar adı altında tartışılan bir kavramdır. Denkleştirme istemi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndan önce de mevcut düzenlemeler kapsamında belirli bir ölçüde uygulamaya geçirilmeye çalışılmış ve doktrinde ve Yargıtay uygulamasında farklı tartışmalara konu olmuştur. Bu çalışmada 6102 sayılı Kanun'da yer verilen bu düzenlemenin, Türk Hukuk sistemindeki geçmişi de göz önüne alınmak suretiyle amacı açıklanmaya ve denkleştirme istemi kavramına bir tanım getirilmeye çalışılmıştır. Bu sırada hükmün içeriği ile uygulaması, uygulamada karşılaşılabilecek bir kısım sorunlarla birlikte irdelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Acente, Denkleştirme İstemi, Portföy Tazminatı, Yeni Türk Ticaret Kanunu

ABSTRACT

Indemnification of a commercial agent is a concept discussed with various titles within Turkish legal system, even before the enactment of Turkish Commercial Code No.6102. This concept was tried to be applied within the framework of the regulations set forth before the Turkish Commercial Code No.6102, and had been a subject for discussions in doctrine and judgments of the Court of Apply in this respect. With this study, while the principles of the regulation and its application, including the possible problems that may occur, is examined; a definition is tried to be produced and the aim of this concept, regulated under the Code No. 6102, is tried to be explained by taking the historical background in the Turkish Legal system into account.

Key Words: Commercial Agent, Indemnify, Turkish Commercial Code No.6102

GİRİŞ

Çalışmamızda çoğunluk tarafından “Portföy Tazminatı” ismiyle bilinen “Acentenin Denkleştirme İstemi” hakkı incelenmiştir. Bu hakkın etraflıca anlaşılabilmesi için acente kavramının ne olduğunu, hukukumuzda ne şekilde yer aldığı, unsurlarının ve niteliklerin bilinmesi gerekmektedir. Çalışma bu sebeple önce acente kavramı, acentenin türleri, unsurları ve nitelikleri kısaca anlatılmıştır.

Denkleştirme istemi konusu 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunda yer almamaktaydı. Ancak hukukumuzda bu konu Türk doktrini tarafından uzun süredir kabul görmektedir. Son yıllarda Yargıtay da doktrindeki bazı görüşler doğrultusunda içtihatlar oluşturmaya başlamış ve denkleştirme istemi konusunun Türk Hukukunda hüküm ifade etmesini sağlamıştır. Doktrin görüşleri yabancı hukuk sistemlerinden etkilenecek geliştirilmiştir. Denkleştirme istemi konusu incelenirken yabancı hukuk sistemlerinde konunun ne şekilde yer aldığı bilinmesi bizim daha sağlıklı sonuçlara ulaşmamızı sağlayacaktır. Bu sebeple çalışmanın ikinci bölümünde denkleştirme isteminin yabancı hukuklardaki düzenleniş şekillerine yer verilmiştir. Artık bunun ardından yer alan bölümlerde Türk Hukukunda geçmişten bu güne denkleştirme istemi konusunun geçirdiği aşamalar doğrultusunda sıralı bir inceleme ve değerlendirme yapılmıştır.

2011 yılı Temmuz ayında, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girinceye kadar eTTK’da denkleştirme istemi herhangi bir düzenlemeye tabi olmadığı ve bu boşluğun ne şekilde doldurulacağı konusunun üzerinde çeşitli görüşler öne sürülmüş ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle bu tartışmalara son verilmiştir. Bu Kanun; Avrupa Birliği, Almanya ve İsviçre regülasyonları ışığında düzenlenmiştir.

Denkleştirme istemi, TTKm.122’de düzenlenmiştir. Düzenleme konusunda konu adlandırılış şekli olarak eleştirilere maruz kalmış, tarafımızca “Denkleştirme İstemi” olarak adlandırılması uygun bulunmuştur. Ayrıca çalışmamızda konunun hukuki temelini ne olduğu konusunda fikir beyan edilmiştir.

Ülkemizde hızla büyümekte olan ticari yaşam ihtiyaçlarıyla birlikte kendini göstermektedir. Onların güvenli bir ortamda iş yapmasını ve yaptıkları işin sağlam temellere dayanmasını sağlamak hukukun görevidir. Denkleştirme istemi de ticari yaşam içinde bir ihtiyaç olarak ortaya çıkan ve hukuk sistemimize dahil edilen bir haktır.

Bu çalışmanın yapılmasındaki asıl amaç yeni kanunlaştırılmış, Dünya Hukukunda çok önem taşıyan denkleştirme isteminin incelenerek, henüz pek kaynak bulunmayan bu konuda hukuk camiasının bilgilenmesini sağlayarak, eksiklikler konusunda da öneriler sunmaktır.

I. BÖLÜM

A. ACENTENİN TANIMI VE NİTELİKLERİ

Ticari temsilci, ticari vekil, satış memuru ve işletmenin çalışanından farklı olarak, konumu işletmeye bağlı bir yapıya sahip olmadan, belirli bir yer veya bölgede, bir sözleşmeye dayanarak, ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek haline getirmiş kimseye acente denir (TTK m. 102) ¹. Türk doktrininde acente kavramının kullanılışı yazarlara göre farklılık sergilemektedir. Bazı yazarlar acente olarak kullanırken bir kısım yazarlar ise acenta olarak kullanmışlardır.² Biz de yapmış olduğumuz bu çalışmada Türk Ticaret Kanunu'nda var olduğu şekliyle yani "Acente" olarak kullanacağız.

Acentelik kavramı eski Türk Ticaret Kanunda madde 116'da yer alırken bu kurum 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunda madde 102'de düzenlenmiştir. TTK m.102, eTTK m. 116'nın neredeyse tekrarı olarak ele alınmıştır. TTK m.102 acenteliği tanımlar, acenteyi bağlı tacir yardımcıları ile bağımsız yardımcılarından ve diğer akraba sözleşmelerden ayıran unsurları düzenler.

Acente tacirin bağımsız yardımcılarından birini oluşturmaktadır. Acente her ne kadar müvekkilin işlerini yapıyor ve menfaatlerini yerine getiriyor olsa da işçi konumunda değildir. Başka bir deyişle acente bağımsızdır.³ Müvekkil ile acente

¹ KINACIOĞLU, Naci; Acente ve Acentelik Sözleşmesi, Yeni Desen Matbaası, Ankara, 1963, s. 25; ARKAN, Sabih; Ticari İşletme Hukuku; Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 193.

² POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi; Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 219; İMREGÜN, Oğuz; Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Genel Hükümler- Ortaklıklar- Kıymetli Evrak, 12. Baskı, İstanbul, 2001, s. 127; KINACIOĞLU; s. 202; ARKAN; s. 191.

³ ARSLANLI, Halil; Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1960, s. 179.

arasında sürekli borç doğuran bir sözleşme mevcuttur. Bu sözleşmeye göre, acente belirli bir yer veya bölge içinde müvekkil ve üçüncü kişiler arasında kurulacak sözleşmeleri kurar yani aracılık eder veya bu sözleşmeleri müvekkilin nam ve hesabına yapar.

Tacir işletmesinin merkezinin dışında bulunan bir yerde ülke içinde ya da dışında satış yapmak ve hizmet vermek isteyebilir. İşte acentelik kurumu taciri böyle bir durumda şube açarak ya da bağımlı bir yardımcı görevlendirerek faaliyet göstermekten kurtarır. Acente için tacirin sermaye sağlamasına ihtiyaç yoktur acentenin faaliyetleri olumlu sonuç verirse ücret ödenecektir.⁴ Acenteliğin tacire ekonomik ve hukuki açıdan birçok kolaylık sağlayacağı şüphesizdir.⁵

Acentelik sözleşmesinin taraflarından biri olan müvekkil tacirdir. Tacir niteliğini taşımayan işletme için acentelik tahsis edilemez.⁶ Müvekkil adına hareket etme, sözleşmelere aracılık etme, süreklilik ve bağımsızlık gibi unsurların biraraya gelmesiyle acentelik ilişkisi ortaya çıkacaktır.⁷ Bağımsızlık unsuru acenteyi ticari mümessil gibi bağımlı tacir yardımcılarında ayırmaya yarar.⁸ Acentenin müvekkil adına sürekli olarak faaliyette bulunması da süreklilik unsurudur ki bu özellik de acenteyi tellallıktan ayırır.⁹ Acentenin aracılık etmiş olduğu sözleşmelerde taraflar müvekkil ve üçüncü kişilerdir. Yani acente müvekkil adına faaliyette bulunmaktadır ki bu unsur da onu tek satıcı¹⁰ ve komisyoncudan ayırır.¹¹

⁴ BAKTIR, Selma; Ticari İşletme Hukuku, Fakülteler Kitabevi IV. Baskı, İzmir, 2000, s. 179; KAYIHAN, Şaban; Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, Seçkin Yayın Evi, Ankara, 2011, s. 27.

⁵ BAHTİYAR, Mehmet; Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, Ekim, 2013, s. 187.

⁶ KAYAR, İsmail; Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Hukuk, Ankara, Ekim, 2013, s. 370; KAYA, Arslan; Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Beta Yayını, İstanbul, 2013, s.5; EDGÜ, Ekrem; Ticaret Hukuku I Umumi Hükümler, Sevinç Matbaası, Ankara, 1964, s. 189.

⁷ GAUTSCHİ, Georg; Berner Kommentar, Band VI., Das Obligationenrecht, Bern, 1964, s. 186; KINACIOĞLU; s. 10-26; ARKAN; s. 193-196; POROY/YASAMAN; s. 222 .

⁸ ARKAN; s. 194; GAUTSCHİ; s. 187.

⁹ GAUTSCHİ; s. 189; ARKAN; s. 195-197.

¹⁰ DEMİR-GÖKYAYLA, Cemile; Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri, Seçkin Yayın Evi, Ankara, 2005, s. 29.

¹¹ GAUTSCHİ; s. 418a, 188

B. ACENTENİN UNSURLARI

Türk Ticaret Kanunu madde 102 uyarınca acentelik ilişkisinin unsurları şunlardır;

- Bağımsızlık.
- Acenteye müvekkil arasında akdedilen bir sözleşmenin olması.
- Acentelerin faaliyetlerini belirli bir yer veya bölgede icra edecek olması.
- Acentelik faaliyetlerinin meslek edinilmiş olması ve acenteliğin daimi olarak yapılması.

- Acentenin ticari işletmeyi ilgilendiren işlerde aracılık ya da akit yapması.

Bu usurları başlıklar halinde inceleyeceğiz.

1. ACENTENİN BAĞIMSIZ OLMA UNSURU

Bağımsızlık unsuru acenteyi ticari mümessil ve ticari vekilden ayırıcı nitelik taşımaktadır. Bu tabir acentenin çalıştığı, tacire bağımlı olmamayı ifade eder. Tacire bağımlı olmamak; acentenin doğrudan tacirden emir ve talimat almayacak, doğrudan müvekkilin denetim ve gözetiminde bulunmayacak olması anlamına gelir¹². Acentenin bilgi ve haber verme yükümlülüğü bağımsızlık unsuruna bir engel getirmez bunlar birbirinden farklı kavramlardır.¹³

Bağımsızlık sıfatının tayininde, acentenin bir işletmesinin varlığı, ticari defterlerinin bulunması, ticaret sicilindeki işlemleri ve vergi kayıtları yol göstericidir. Bunlarla birlikte acentenin çalışma saatlerini kendisinin belirlemesi de onun bağımsız bir tacir yardımcısı olarak çalıştığına ispatı olur.¹⁴ Bağımsızlık acente için “İktisadi” değil “Hukuki” bir kavramdır. Acente kendi işletmesinin risklerinden

¹² ARKAN; s. 194.

¹³ KARAHAN, Sami; Ticari İşletme Hukuku, 25. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, Eylül 2013, s. 346; TD, 29.3.1972 T., 1257 E., 1590 K., ERİŞ, Gönen; Açıklamalı İhtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, C. I, Ankara 2004, s. 1272; ARKAN; s. 194.

¹⁴KAYIHAN; s. 37; ARKAN; s. 194; BOZER, Ali/ GÖLE, Celal; Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2013, s.101; BAKTIR; 180; KARAYALÇIN, Yaşar; Ticaret Hukuku 1. Giriş Ticari İşletme, Ankara, 1968, s. 516.

kendisi sorumludur. Bu işletmenin olağanüstü masraflarının yükümlüsü de acentedir. Acentenin tacir sıfatı vardır¹⁵. Bu sebeple ticari defter tutma yükümlülüğü altındadır. Acentenin çalıştırdığı personel kendi işletmesi bünyesinde bulunur. Acentenin komisyonla çalışması ya da maaş alması acentelik sıfatını etkilemez. Çünkü ücret ödenmesi acentelik sözleşmesine ilişkin bir unsurdur.¹⁶

2. ACENTELİK SÖZLEŞMESİNİN VARLIĞINA İLİŞKİN UNSUR

TTK m.102'nin birinci fıkrasında geçen “...bir sözleşmeye dayanarak...” cümlesi acenteye müvekkil arasında acentelik ilişkisini düzenleyen bir sözleşme olmasının gerekliliğini gösterir. Bu sözleşme herhangi bir şekle tabi değildir. Dolayısıyla bu sözleşmenin açık veya örtülü olarak varlık bulmuş olması mümkündür.¹⁷ Buna rağmen uygulamada çoğunlukla yazılı olarak yapılır çünkü işin önemi ve nitelikleri bunu gerektirir¹⁸. Bununla birlikte TTK m.107'ye ve TSY m. 48'e¹⁹ göre, “Acentelere müvekkilleri adına sözleşme yapma yetkisi veren belgelerin, acente tarafından tescil ve ilan ettirilmesi zorunludur”. Sözleşmenin şekle tabi olmaması gerekçesi ile acentelik sözleşmesinin varlığını bir unsur olarak kabul etmeyen doktrin görüşü²⁰ olsa da kanun maddesinde açıkça sözleşmeye dayanarak ibaresi yer aldığı için acentelik ilişkisinin sözleşmeye dayanması bir unsur olarak kabul edilmiştir.²¹ TTK 104, 106, 107 ve 116. maddelerde bahsedilen veya bu maddelerden çıkarılan yazılılık şartı hukuki ilişkinin doğumu için gerekli bir şart

¹⁵ KARAHAN; s. 346; KAYAR; s.369; AYHAN, Rıza/ÖZDAMAR, Mehmet/ÇAĞLAR, Hayrettin; Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası Yetkin Yayın, Ankara 2013, s. 378.

¹⁶ EDGÜ; s. 188; Aksi görüş, ARSLANLI; s. 181; Aksi görüş için bkz, BAHTİYAR; s. 189; BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI, Ertan; Ticari İşletme Hukuku, Dora Yayınları, Bursa, Eylül, 2013, s.129.

¹⁷ KAYA, Arslan; s. 7; ARSLANLI; s.179; KARAHAN; s. 347; TD, 29.03.1972 T., 1257 E., 1590 K., ERİŞ; s.1272 ; KINACIOĞLU; s.34; AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR; s. 377.

¹⁸ BOZER/GÖLE; s. 103.

¹⁹ Bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/01/20130127-9-1.pdf>, 10.05.2014, 22; 46.

²⁰ KARAYALÇIN; s. 517.

²¹ KAYIHAN; s. 39.

ifade etmez. Buralardaki yazıllık şartı acentenin sözleşme yapma ilişkisinin doğumuna ilişkin bir koşuldur.²²

3. ACENTENİN SINIRLARI BELİRLİ BİR YER VEYA BÖLGEDE FAALİYET GÖSTERMESİ UNSURU

Acentenin görevini belli bir bölge veya çevre içinde yerine getirir. Buradaki bölge kavramı illaki bir coğrafi bölge olması gerekliliğini ifade etmez. Bu bölge taraflarca belirlenmiş bir alan da olabilir.²³ Taraflar anlaşarak tekel hakkından vazgeçebilir. Bu sebeple doktrinde²⁴, acentenin belirli bir yer veya bölge içinde çalışmasının bir unsur olarak kabul edilmemesi gerekliliği savunulmuştur. Oysaki emredici hüküm olmasa dahi kanunun maddesinde doğrudan bulunuyor olması, acentenin atanma amacının belirli bir yerde faaliyet göstermesi olduğu sonucunu çıkarır. Dolayısıyla kanaatimizce kanunda geçen bu cümlenin acentenin unsurlarından biri olarak kabul edilmesi daha doğru olur²⁵. Bu unsur acentenin ticari işletmeyi ilgilendiren akitlerine ilişkin bir unsurdur. Faaliyet bölgesi acente ile müvekkilin yapacağı sözleşmede belirlenir²⁶.

4. ACENTELİĞİN MESLEK EDİNİLMİŞ OLMASI VE BU FAALİYETİN SÜREKLİLİK ARZ ETMESİ UNSURU

Söz konusu unsurda geçen süreklilikten kasıt devamlılıktır. Acentelik ilişkisinin sürekli olması şartı bu ilişkinin uzun bir süre sürmesi veya ömür boyu sürmesi gerekliliği anlamına gelmez. Burada süreklilik için veya acentenin tek bir sayıda ya da belirli bir sayıda sözleşme yapmasına ilişkin acentelik ilişkisinin kurulamayacağını ifade eder. Önemli olan tarafların sözleşme kurulurken amaçlarının ne yönde olduğudur. Misal; belirli bir mevsim veya kampanyanın bitimine kadar sürecek olan acentelik ilişkisi de süreklilik taşır.²⁷ Bunun yanında

²² ARSLANLI; s. 181; KARAHAN; 347; POROY/YASAMAN; s. 252; KARAYALÇIN; s. 517; Aksi görüş için bkz. ERİŞ; s. 558; İMREGÜN; s.186.

²³ KARAHAN; s. 346; BAHTİYAR; s. 190; BİLGİLİ/DEMİRKAPI; s.129.

²⁴ ARKAN; s. 194.

²⁵ İMREGÜN; s. 128; BAKTIR; s. 182; KAYIHAN; s. 39.

²⁶ KAYAR; s. 370.

²⁷ KINACIOĞLU; s.16; AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR; s. 378.

acentelik için öngörölmüş bir asgari süre söz konusu değildir. Yani acentelik sözleşmesi belirli bir süre için, kısa süreli bir sezon için bile tesis edilmiş olabilir. Bu durumlarda da süreklilik unsuru sağlanmış olacaktır. Bu unsur tek bir işe aracılık yapması için görevlendirilmiş tellal ile acenteliği birbirinden ayırmaktadır.²⁸

Acentenin faaliyetini meslek olarak yürütmesi gerekse de bu durum münhasır olarak yürütmesine bir engel teşkil etmez. Acentenin başka işle uğraşamayacağı anlamına gelmez²⁹. Acente objektif koşullarda kendisi ile de işlem tesis edebilir ve bu halde de ücrete hak kazanır.

Süreklilik unsuru acenteyi her an/ sürekli / serbest fesih tehdidi açısından da bir ölçüde koruma sağlar.³⁰ Süreklilik unsuru konunun başında acentelik ilişkisini tanımlarken kullandığımız “sürekli borç ilişkisini doğurur” ifadesini ortaya çıkarır. Bununla birlikte meslek edinme de süreklilik unsurunun sonucunda ortaya çıkar.

5. TİCARİ İŞLETMEYİ İLGİLENDİREN SÖZLEŞMELERDE ARACILIK VEYA BUNLARI TACİR ADINA YAPMA UNSURU

Acentenin ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmesi veya müvekkil adına akit yapması acentenin karakteristik edimidir. Şöyle ki işletmenin işlerinin belli bir kısmının yaptırılması için yapılan sözleşmeler acentelik sözleşmesi niteliği taşımaz.³¹

TTK m.102/1 hükmü gereği acente ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etme veya bunları o tacir adına ve hesabına yapma işini üstlenir. Dolayısıyla acentelik kurumunun ortaya çıkabilmesi için acentelik sözleşmesinin yapıldığı işletmenin tacir sıfatını taşıması zorunluluğu ortaya çıkar. Acenteler gerçek kişi

²⁸ KARAYALÇIN; s. 516; KARAHAN; s. 347; İMREGÜN; s. 183; ARKAN; s. 196; BOZER/GÖLE; s. 102.

²⁹ ARKAN; s. 196; BOZER/GÖLE; s. 102; BAHTİYAR; s. 190; BİLGİLİ / DEMİRKAPI; s. 129; BAKTİR; s. 182.

³⁰ KAYA, Arslan; s. 9

³¹ KAYA; Arslan; s. 9

olabilecekleri gibi tüzel kişilik de taşıyabilirler³². Acentenin faaliyeti esnasında yaptığı sözleşmelerin tarafının, tacir olma zorunluluğu yoktur. Ancak acentenin aracılık ettiği tarafın yani müvekkilin tacir olma zorunluluğu vardır. Acenteler kurdukları sözleşmeleri kendi nam ve hesabına değil aracılık ettikleri kurum adına yaparlar bu sebeple yapılan sözleşmelerden dolayı kendi sorumlulukları yoktur.³³

C. ACENTENİN TÜRLERİ

Acentelik sözleşmesi aracılık edilen faaliyetlerin konusuna, tarafların durumuna ve acentenin yetkilerine dayanılarak çeşitli ayrımlar taşıyabilir. Aracılık edilen faaliyetin konusu değerlendirildiği takdirde mal acenteliği (satış sürüm acenteliği), seyahat acenteliği veya sigorta acenteliği gibi; tarafların hak ve yükümlülüğü değerlendirildiğinde aracı acente, akitçi acente, tek firma acentesi, çok firmalı acente, bölge acentesi, alt acente gibi ayrımlara tabi tutulabilir.³⁴ Tarafların hak ve yükümlülüklerine göre yapılan ayırimda ortaya çıkan aracı acente ve akitçi acente uygulanacak hükümler bakımından farklılık taşır ve bu sebeple önem arz eder.

³² BOZKURT, Tamer; Ticari İşletme Hukuku, Cilt I, 8. Baskı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, Temmuz, 2013, s. 236.

³³Y. 11. HD., 2002/8919E., 2003/829K., 28.01.2003T. ,“...TTK'nin 116/1.ncı maddesi hükmünde acente, "Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi bir sıfatı olmaksızın bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi veya bunları bu işletme adına yapmayı meslek edinen kimse” olarak tanımlanmıştır. Yine aynı yasanın 117' nci maddesi hükmünde sigorta mukavelelerinin akdi hususunda aracılık edenler acentenin uygulama sahası içerisinde sayılmıştır.

Görüldüğü üzere, acenteler imzaladıkları ya da aracılık yaptıkları sözleşmeleri kendi nam ve hesaplarına değil ve fakat acentesi buldukları kişi adına düzenlerler. Dolayısıyla kural olarak bu sözleşmelerden dolayı kendi sorumluluklarının olmayacağı kuşkusuzdur.

Poliçeyi düzenleyen acentenin tazminattan sorumlu tutulabilmesi için poliçenin düzenlenmesinde, primin tahsilinde ya da davalı sigorta şirketinin sigorta tazminatını ödememesinde şahsi kusurunun kanıtlanmış olması gerekir. Somut olayda bu husus iddia edilip kanıtlanmadığı gibi, mahkemece, davalı acentenin hangi nedenlerle sigorta tazminatından sorumlu olduğu hususu açıklanmış değildir...”(ULAŞ, Işıl; Uygulamalı Sigorta Hukuku, Ankara, 2007, s.14).

³⁴AYAN, Özge; Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 28; ARSLANLI; s.180.

Aracı acente (Vermittlungsagent)³⁵ müvekkilin işletmesini ilgilendiren sözleşmelerin yapılması konusunda sürekli bir aracılıkta bulunarak mesleğini icra eder. Aracı acenteler müvekkil ile müşteriyi bir araya getirir, bunlar arasındaki ticari ilişkisin kurulmasında aracı olarak görev alır. Aracı acente müşterilerin tekliflerini alarak müvekkile ileten taraftır.³⁶ Aracı acentenin görevi sadece taraflar arasındaki icap yahut kabul durumunu bildirmek değildir. Acentenin görevini tam olarak yerine getirmiş olabilmesi için müvekkil ile üçüncü kişi arasında bir anlaşmaya varılmış olması gerekmektedir³⁷.

Aracı acentenin faaliyeti simsarın veya tellalın faaliyetine benzerlik göstermektedir. Ancak aracı acente ile simsarı veya tellalı ayıran husus aracı acentenin yaptığı aracılık işleminin süreklilik taşıması zorunluluğudur. Bununla birlikte simsar/ tellal yapılan sözleşmenin her iki tarafına da eşit uzaklıktadır.³⁸

Akitçi acente (Abschlussagent)³⁹ üçüncü kişiyle yapılacak bir sözleşmeyi müvekkili olan tacirin nam ve hesabına bizzat kendisi yapar. Burada yapılan sözleşme müvekkil için tamamen bağlayıcılık taşır. Bu tür acenteler doğrudan temsil kurallarına göre iş görürler⁴⁰. Akitçi acente uygulamada A grubu acente yahut yetkili acente gibi isimlerle de bilinir⁴¹.

Akitçi acente komisyoncu ile benzerlik gösterir. Komisyoncunun akitçi acenteden gösterdiği farklılık komisyoncu sözleşmeyi işletmenin nam ve hesabına değil bizzat kendi nam ve hesabına yapmasıdır.⁴² Akitçi acentenin işletmenin nam ve hesabına sözleşme yapabilmesi özel yetki kuralına tabidir. TTK m. 107 gereği bu şekilde bir sözleşme yapılabilmesi için acenteye yazılı olarak özel yetki verilmesi şarttır ve bu yetki belgesinin ticaret siciline tescil ve ilanı zorunludur. Bu tür özel bir yetkilendirme yoksa asıl olan aracı acenteliktir.

³⁵ KARAYALÇIN; s.517.

³⁶ AYAN; s. 29.

³⁷ EDGÜ; s. 191

³⁸ KAYA, Arslan; s. 10

³⁹ KARAYALÇIN; s.517.

⁴⁰ BAHTİYAR; s. 190; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI; s.130.

⁴¹ KAYAR; s. 369.

⁴² ARSLANLI; s. 179.

Türk Ticaret Kanunu madde 102/2 acentenin türlerine ilişkin uygulanacak hükümler bakımından bir ayrıma gitmiştir. Aracı acentelik konusunda, kanunda acenteliğe ilişkin maddelerde bir düzenleme bulunmuyorsa tellallık hükümleri eğer burada da bir düzenleme bulunmuyorsa vekâlet hükümleri uygulanacaktır. Bunun yanında akitçi acenteye ilişkin bir hususta kanunda konuya ilişkin düzenleme bulunmuyorsa komisyoncu hükümleri eğer burada da bir düzenleme bulunmuyorsa yine vekâlet hükümleri uygulanacaktır. Kanun aynı zamanda sigorta ve turizm acenteliği gibi türler bakımından özel düzenlemelerin saklı tutulduğunu belirtmiştir(TTK m. 102/3).

II. BÖLÜM

A. YABANCI HUKUKLARDA DENKLEŞTİRME İSTEMİ

Yabancı hukuk sistemlerinden esinlenerek düzenlenen denkleştirme istemi konusunu incelemeye başlamadan evvel diğer ülkelerde konunun nasıl düzenlendiği aşağıda incelenmektedir.

1. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU'NDA DENKLEŞTİRME İSTEMİ

18 Aralık 1986 tarihli ve 86/653/EEC sayılı Avrupa Birliği'nin bağımsız ticari acentelere ilişkin yönergesinin⁴³ (*Council Directive of 18 December 1986 on the Coordination of the Laws of the Member State Relating to Self-Employed Commercial Agents (86/653/EEC)*) 17. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, üye devletler acentelerin haklarını korumak amacıyla sözleşme ilişkisinin sona ermesi halinde m. 17/2 koşulları kapsamında bir tazminat ödenmesine ya da 17/3 uyarınca uğranılan zararların giderilmesine yönelik düzenlemeler yapacaktır. Burada üye devletler tarafından "Acentenin Haklarının" korunulması sağlanmıştır. Yönerge bu hükümleri ile üye devletlere ikili bir tercih hakkı tanımaktadır.

Yönerge m. 17/2 uyarınca,

Müvekkil acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra da acentenin bulunduğu ve hissedilir derecede geliştirdiği yeni müşteri çevresinden önemli menfaat elde ediyorsa,

Tazminat ödenmesi, durumun koşullarına göre hakkaniyete uygun düşüyorsa ve bununla birlikte acente kendi müşterileri ile yapılan işlemlerden doğan komisyonlardan mahrum kalıyorsa acente denkleştirme istemine hak kazanacaktır.

⁴³ Bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX;31986L0653>, 17.4.2014, 18:00.

Bu madde ile acentelik sözleşmesinin bitiminden sonra önemli menfaat sağlanması koşulu ile acentenin denkleştirme talebinde bulunabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte hakkaniyet unsurunun denkleştirme talebi için önemli bir faktör olduğu kanun maddesinde düzenlenmiştir.

Sözleşmenin bitmesi halinde acentenin mahrum kalacağı komisyonların denkleştirilmesine ilişkin bir düzenlemenin Avrupa Birliği Hukuku'nda da yer aldığını bu madde ile görmekteyiz. Ayrıca yukarıda bahsetmiş olduğumuz üzere Yönerge'nin 17/3. maddesi, uğranılan zararların giderilmesine ilişkin bir şekilde düzenlenmiştir.

Yönerge ayrıca istemin miktarı konusunda da bir sınırlama getirmiştir. Yönerge m 17/2'ye göre denkleştirme isteminin miktarı acentenin son beş yıllık çalışması sonucu elde ettiği yıllık ödemelerin ortalamasını aşamaz. Sözleşme ilişkisinin daha kısa süreyle sürdüğü hallerde ise faaliyetin devamı sırasındaki ortalama ölçüt esas alınır.

Acentenin denkleştirme istemine hak kazanması, sözleşmenin sona ermesi sebebiyle uğradığı zararların talep edilmesine engel oluşturmaz. Acente sözleşmenin sona ermesinden sonra 1 yıl içerisinde denkleştirme isteminde bulunmalıdır. Aksi takdirde acentenin denkleştirme isteme hakkı ortadan kalkacaktır.

Ayrıca Yönerge'nin 18. maddesi;

a. Sözleşmenin acentenin kusurlu bir davranışı sonucunda müvekkil tarafından sona erdirilmesi halinde ya da

b. Acente, müvekkilin hiçbir kusuru olmadığı halde sözleşmeyi sona erdirmişse veya kendisinden sözleşmenin devamının beklenmeyeceği durumlar- ki bunlar hastalık, düşkünlük ve yaşlılık gibi hallerdir.- dışında bir nedenle sona erdirmiş ise

c. Üçüncü bir kişinin sözleşmeye katılması konusunda taraflar anlaşmışsa denkleştirme isteminde bulunulamayacağını düzenlemiştir.

2. ALMAN HUKUKU'NDA DENKLEŞTİRME İSTEMİ

Konu Alman Ticaret Kanunu HGB §89b'de yer almaktadır⁴⁴. Der Ausgleichsanspruch şeklinde isim alır.⁴⁵ 06.08.1953 tarihinden önce Alman Hukukunda acentenin hakları ayrıca ve toplu olarak düzenlenmiyordu. 1953 tarihli değişlikle beraber Alman Hukukunda acenteliğe ilişkin her husus toplu halde birarada düzenlenmiştir. Bu değişlikle birlikte denkleştirme istem hakkı da kanunda yerini almıştır.⁴⁶ Bizim kanunumuz tarafından denkleştirme istemi kurumu henüz düzenlenmediği zamanlarda hukuk sistemimiz tarafından bu kurumun kabulü aşamasında Alman Ticaret Kanunu ve doktrini her zaman bir ıŐık kaynağı olmuştur.

Almanya'da denkleştirme istemine ilişkin olan madde 89b birkaç kez değişikliğe uğrayarak günümüzdeki halini almıştır. İlk olarak 13.05.1976 yılında tacir olmanın özellikleri ve acentenin denkleştirme istemini düzenleyen kanunun etkisiyle 3. Fıkra eklenmiŐ ve böylelikle acentenin yaşlılık veya hastalık sebebiyle sözleşmeyi sona erdirdiği hallerde de denkleştirme istemine hak kazanabileceği hüküm altına alınmıştır.⁴⁷ Daha sonra 23.10.1989 yılında Avrupa Birliği Direktifinin gerektirmiŐ olduğu üzere, 3. fıkranın 3. cümlesidir. Bu cümleyle sözleşmeye 3. Kişinin katılmasıyla denkleştirme istemi hakkının kaybedileceği düzenlenmiştir. Bu değişiklikler ile HGB §89b hükmü 18.12.1986 tarihli Avrupa birliği direktifiyle uyumlu hale getirilmiştir.⁴⁸

Alman Ticaret Kanunu (HGB) §89/b 5 fıkradan oluŐmaktadır.

⁴⁴ Bkz.

<http://www.jusline.de/index.php?cpid=f92f99b766343e040d46fcd6b03d3ee8&lawid=26&paid=89b> , 00:22, 27.05.2014.

⁴⁵ ENSTHALER; s. 519.

⁴⁶ ENSTHALER; s. 521.

⁴⁷ ENSTHALER; s. 521.

⁴⁸ ENSTHALER; s. 521; Avrupa Adalet Divanı'nın 26.03.2009 tarihli ve Az. C-348/07 numaralı kararında ortaya konan ilkelere uyum sağlamak amaçlı, 05.08.2009 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere HGB 89b' de değişiklik yapılmıştır. Adalet divanı bu kararında denkleştirme isteminin acentenin ücret kaybı ile sınırlandırılmayacağını belirlemiştir. Buna göre acentenin ücret kaybetmesi hakkaniyet denetimine tabi tutulacak, tek başına bir unsur olmayacaktır.(AKIN, İrfan; Acentenin Denkleştirme Hakkı ve Alman Hukukundaki Yeni Gelişmeler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 63(3), 2013, s. 638; KAYA, İsmail Mustafa; Acentelik Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, Mart, 2014, s. 372)

İlk fıkra denkleştirme isteminde bulunulabilmesi için üç temel koşuldan bahsetmiştir. Aynı Türk Ticaret Kanunu'nda olduğu gibi burada da sözleşmenin sona ermesiyle müvekkilin önemli menfaat elde ediyor olmasını denkleştirme talebinde bulunabilmek için bir koşul olarak hüküm altına alırken aynı zamanda denkleştirme isteminin hakkaniyet sınırları çerçevesinde bulunması gerekliliğini dile getirmiştir.

Alman Ticaret Kanunu'na göre acentenin denkleştirme isteği kendi oluşturduğu müşteri çevresine dayanmalıdır. Şöyle ki, acentenin oluşturduğu müşteri çevresi ile yapılmış veya yapılacak sözleşmelerden doğan ücret hakkını kayıp ediyorsa böyle bir durumda denkleştirme istemi hakkı mümkün olacaktır.

Alman Ticaret Kanunu, yeni müşteri kavramının üzerinde de durmuş ve müvekkilin zaten var olan müşterisiyle, acente kendi emeği ve çabasıyla iş ilişkisini genişletmişse bu müşterinin de yeni müşteri olacağını açıkça düzenlemiştir. Bu duruma şart olarak söz konusu müşterilerin iktisadi değer taşınması ilave edilmiştir. Türk Ticaret Kanun'umuzda denkleştirme talep edilebilmesi için acente tarafından işletmeye kazandırılmış müşteriler olması gerekliliğine değinilse de mevcut müşteri çevresinin genişletilmesinin de yeni müşteri kapsamında değerlendirileceğine değinilmemiştir. Bununla birlikte Türk Ticaret Kanununun bu hükmü karşılayan maddesinde farklı olarak acentenin kayba uğraması bir unsur olarak yer almaktadır.

Alman Ticaret Kanunu (HGB) §89b/2, TTK 122/II ile neredeyse aynıdır. Bu maddelerde denkleştirme isteminin miktarı düzenlenmiştir.

Alman Ticaret Kanunu denkleştirme talebinde bulunulamayacak halleri şu şekilde sıralamıştır:

- Acentelik sözleşmesi müvekkilin haklı fesih yoluyla sona ermişse,
- Yaşlılık, hastalık gibi acentenin acentelik ilişkisine devamının beklenmesi mümkün olmadığı herhangi bir halde feshedilmişse,
- Müvekkil sözleşmeyi acentenin sorumluluk doğurucu davranışından dolayı feshetmişse,

- Müvekkil ve acente arasında, acentelik sözleşmesinin sona ermesinden önce bir başka kişinin acente yerine sözleşmeye katılması konusunda mutabık olunmuşsa, denkleştirme talebi mümkün olmayacaktır

- Türk Ticaret Kanunu'nda bu koşullar ayrı ayrı sıralanmamakla birlikte tamamı da yer almamaktadır. TTK madde 122/3'te müvekkil feshi haklı çıkaracak bir eylem yapmamışsa veya sözleşmenin feshi sebebi acentenin bir kusuruna dayanıyorsa denkleştirme isteminde bulunulamayacağı düzenlenmiştir.

- Bu hüküm acentenin denkleştirme istemi hakkının bertaraf edilmesini yasaklamaktadır. Kanun bunu talep hakkından önceden vazgeçilemez şekilde ifade etmiştir.

Bu hakkın kullanılması acentelik sözleşmesi sona erdikten itibaren işlemeye başlayan 1 yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

Alman Ticaret Kanunu, İsviçre Borçlar Kanunu'ndan farklı bir tutum izleyerek sigorta acenteleri için denkleştirme istemi kurumunu ayrı bir fıkra olarak düzenlemiştir. Böyle bir hüküm Türk Ticaret Kanunu'na da eklenmemiştir. Alman Ticaret Kanunu m. 89b/5 sigorta acentelerinin bu hükümlerden yararlanabilmesi için yeni müşterilerle ticari ilişkiler kurulması şartını düzenlemiştir. Ayrıca sigorta acentelerinin denkleştirme istemi miktarının acentelerden farklı olarak azami 3 yıllık komisyon veya ödemelere göre belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte yapı ve tasarruf acenteleri için kanunun 1. ve 2. maddesi bu tür acentelerin niteliğine uygun olduğu oranda geçerlilik kazanacaktır.

3. İSVİÇRE HUKUKU'NDA DENKLEŞTİRME İSTEMİ

İsviçre Hukuku'nda denkleştirme istemi kurumu müşteri çevresi tazminatı başlığı altında düzenlenmiştir.⁴⁹ İsviçre Federal Mahkemesi konuyu müvekkilin acentelik ilişkisi sona erdikten sonra kullanabileceği ticari bir değer için karşılık olarak tanımlamıştır. İsviçre Hukukunda bu hak ilk kez 4. kanun tasarısı ile

⁴⁹ Bkz. <https://eskript.unibas.ch/legal/or/418u/>, 00;21, 27.05.2014

24.04.1944 tarihinde önerilmiş, 5. ve 6. tasarılarında da yer verilmiştir. Ancak konuya ilişkin büyük tartışmalar gündeme gelmiştir.⁵⁰

Bu hakkın kabul edilmesi Alman Ticaret Kanunu'nun etkisiyle gerçekleşmiştir. Almanya, İtalya ve Avusturya'daki tacirlerle eşit haklara sahip olmak onlarla eşit haklarda rekabet edebilmek adına kabul edilmiştir.⁵¹

İsviçre Borçlar Kanunu denkleştirme istemi koşulları arasında, TTK ve ATK'dan farklı olarak acentenin kazandırdığı müşteri çevresinin önemli ölçüde genişletilmiş olması kaydını belirtmiştir. Söz konusu kanun maddesi önemli menfaat koşulunu aramış, aynı zamanda denkleştirme istemini hakkaniyet ilkesi ile sınırlamıştır.

Alman Ticaret Kanunu'nda yer almayan denkleştirme istemi talep hakkının sözleşmeyle bertaraf edilemeyeceği hususu İsviçre Borçlar Kanunu'nda açıkça düzenlenmiştir. Maddeye göre sözleşmeyle bertaraf edilemeyecek uygun bir tazminata diğer koşulların da sağlanması kaydıyla acente hak kazanacaktır.

Tazminat miktarının belirlenmesi gerek Alman Ticaret Kanunu'ndan gerekse Türk Ticaret Kanunu'ndan farklı olmayacak bir şekilde son 5 yıllık ortalamaya göre ya da sözleşme ilişkisi 5 yıldan kısa bir süre sürmüş ise sürenin tamamına göre denkleştirme isteminin hesaplanacağını ve her durumda acentenin 1 yıllık net kazancının toplam miktarını geçmeyeceğini düzenlemiştir.

Denkleştirme isteminin mümkün olmadığı durumları İsviçre Borçlar Kanunu diğer ülke düzenlemelerine göre çok daha sade tutmuştur. İsviçre Borçlar Kanunu m. 418u/3'e göre sözleşmenin feshi sebebi acentenin kusuruna dayanıyorsa acentenin denkleştirme talep etme imkânı ortadan kalkacaktır.

⁵⁰ GAUTSCHİ; s. 418.

⁵¹ GAUTSCHİ; s. 418.

III. BÖLÜM

A. TÜRK HUKUKU'NDA DENKLEŞTİRME İSTEMİ KAVRAMININ GELİŞİMİ

Denkleştirme talebinde bulunma hususunda Türk doktrininde görüş birliği yoktur. Bu bedelin bir tazminat mı yoksa sözleşme kapsamında ifa edilen bir edimin karşılığı mı olduğu ya da çok daha başka bir nitelik taşıyıp taşımadığı konusunda tartışmalar mevcuttur.

Denkleştirme isteminin hukuki niteliğini doktrinde tartışmalıdır ve hukuki niteliğinin tartışmalı olması gerek terminolojiye gerekse konunun diğer şartlarına etkide bulunmuştur Türk Hukukunda bu talep “Portföy Akçesi”⁵², “Müşteri Hakkı”⁵³, “Müşteri Tazminatı”⁵⁴, “Müşteri Tedariki Tazminatı”⁵⁵, “Portföy Tazminatı”, “Denkleştirme İstemi”, “Tazminat İstemi”⁵⁶ “Denkleştirme Talebi”⁵⁷ gibi farklı şekillerde anılmıştır. Alman Ticaret Kanunu’nun 89b paragrafında bu konu “Ausgleichsanspruch” ifadesiyle yer almaktadır.⁵⁸ “Ausgleichen” denkleştirme ve tazminat anlamına gelmektedir. İsviçre borçlar kanunu konuyla ilgili 418. maddesi

⁵² TEKİNALP, Ünal; Türk Hukukunda Acentenin Portföy Akçası Talebi, Prof. Dr. Ali Bozere Armağan, Ankara 1998, s. 4; SOPACI, Birgül; Sigorta Acentesinin Portföy Akçesi Hakkı, Prof. Dr. Fahiman Tekilin Anısına Armağan, İstanbul, 2003, s. 443

⁵³ TOPÇUOĞLU, Metin; Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım sözleşmeleri, Asil Yayın, Ankara, 2006, s. 24, dpn; 71.

⁵⁴ KARAYALÇIN; s. 534; BOZER, Ali; Sigorta Hukuku, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1965, s. 30; DOĞAN, Murat; Franchise Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı, Haluk Konuralp Anısına Aröağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.330.

⁵⁵ TEKİNALP, Gülören; Acente Sözleşmesine Uygulanan Kanunlar İhtilafı Kuralı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, s. 34.

⁵⁶ Moroğlu denkleştirme istemi terimini kanun maddesinin içeriğiyle uyumsuz olduğu gerekçesiyle eleştirmiş, burada bir mahsup işlemi değil acentenin mevcut bir zararının giderilmesi olduğunu ileri sürmüştür. Konuya uygun gördüğü terim bu gerekçeye dayanarak “tazminat istemi” dir., MOROĞLU, Erdoğan; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 63.

⁵⁷ KARASU, Rauf; Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Acentanın Denkleştirme Talebi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Dergisi, S. 4, Cilt. 57, Ankara, 2008, s. 285

⁵⁸ ENSTHALER, Jürgen; Gemeinschaftskommentar zum Handelsgesetzbuch mit UN-Kaufrecht, 7. Auflage, Luchterhand, 2007, s.521.

ise konuyu ele alırken "Entschadigung für Kundschaft" başlığını kullanmıştır.⁵⁹ İsviçre Borçlar Kanunu "Müşteri Tazminatı" anlamına gelen bu terimi kullanmıştır.

Denkleştirme isteminin hukuki niteliğini incelediğimizde görüşlerin gruplar halinde oluştuğunu görmekteyiz. Birinci görüşe⁶⁰ göre denkleştirme talebi, sözleşme süresince acentenin müvekkile sağladığı ve oluşturduğu müşteri çevresinden sözleşme sona erdikten sonra da müvekkilin yararlanmaya devam edecek olmasından kaynaklanan bir karşılıktır. Bu baskın görüşe göre müvekkil sözleşme sonrası edinmeye devam edeceği faydanın karşılığı olarak acenteye bir karşılık ödemelidir. Bu bağlamda bu istem teknik anlamıyla tazminattan farklılık taşımaktadır.⁶¹

Bir diğer görüş ise denkleştirme isteminin sözleşme sonrası acente uhdesinde yaşanacak provizyon kayıplarının telafi edilmesi olduğudur. Bu görüş denkleştirme istemini bir tazminat niteliğinde görmekte ve acente bünyesinde meydana gelecek zararın, açığın kapatılmasını amaçlamaktadır.⁶²

Son görüş ise temellerini acentenin güçsüz taraf olması algısından alır.⁶³ Bu görüşe göre ya acente ekonomik açıdan güçsüz duruma düşer denkleştirme istemi bir tazminat olarak bu gerekçeyle ödenir⁶⁴ ya da bu istem acentenin müvekkil tarafından mükâfatlandırılması söz konusudur. Bu görüşün tarafları acenteyi iş konusunda talimat alması, müvekkile karşı sahip olduğu özen ve sadakat borcu, müvekkil lehine üstlenmiş olduğu rekabet yasağı, sözleşmenin bildirimli feshi zorunluluğu ve benzeri hususlardan ötürü acenteyi işçi benzeri görmüştür.

⁵⁹ GAUTSCHI; s. 326

⁶⁰ AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR; s.97; Kınacıoğlu terim olarak "tazminat" sözcüğünü kullanmış olsa dahi bunun teknik anlamda bir tazminat olmadığını ileri sürmüştür., KINACIOĞLU; s.71; TOPÇUOĞLU; s. 24, dpn; 71; ALTINOK-ORMANCI, Pınar; Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 Tarihli Kararı (ATF 134 III 497 vd.) Üzerine Düşünceler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 3, C. 58, 2009, Ankara, s. 472; ERDEM; s. 91; GÖKYAYLA-DEMİR; s. 240; ARKAN; s. 215.

⁶¹ TEKİNALP, Ünal; s. 4; SOPACI; s. 443; DOĞAN; s. 332; KARASU; s. 285.

⁶² Y. 11.HD. 1996/2189 E., 1996/3355 K, 10.05.1996 T., (KAZANCI İÇTİHAT BANKASI).

⁶³ Aksi görüş için bkz., DEMİR-GÖKYAYLA; s. 270, ARKAN; s. 217.

⁶⁴ TANDOĞAN, Haluk; Tek Satıcılık Sözleşmesi, Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık 1982, C. XI, S. 4, s. 33.

Denkleştirme istemini de işçiyi mükâfatlandırmak için verilen kıdem tazminatına benzetmişlerdir.⁶⁵

Denkleştirme istemini bir tazminat olarak ele alacak olursak, müvekkilin kusurundan kaynaklanan bir bedelin tazmin edilmesi olgusu ortaya çıkar. Ancak bu denkleştirme isteminin ortaya çıkma amacına aykırıdır. Tazminat istemi müvekkilin kusurundan kaynaklanan bir zararın giderilmesine yönelik olacağından bu istemin tazminat niteliği taşımadığı kanısındayız⁶⁶, zira denkleştirme isteminin mantığını düşündüğümüzde, kusur şartının bu hususta yer almadığını görmekteyiz.

Denkleştirme isteminin hukuksal dayanağını acentenin müvekkilden daha güçsüz durumda olmasından kaynaklanan sosyal ve mali durum iyileştirmesi olarak değerlendirmeyi doğru bulmamaktayız, zira acentenin müvekkilden daha güçlü bir durumda olduğunda denkleştirme isteminin talep edilemeyeceğine dair hukuksal bir dayanak bulunmamaktadır.

Acente sözleşme süresince ifa ettiği edimi ile müvekkil için sözleşmenin sona ermesinden sonra da yararlanabileceği bir edim ortaya koymuş ancak sözleşmenin sona ermesiyle bunun karşılığını almaktan mahrum kalmıştır. İşte bu istem müvekkilin elde etmeye devam edeceği menfaatle acentenin sözleşme sonucunda mahrum kalacağı edimin denkleştirilmesidir. Yani işletmede meydana gelen değer artışının bir karşılığıdır. İstem ana kaynağı acentenin sözleşme süresince müvekkil için oluşturduğu müşteri kitlesidir. Acente bu müşteri çevresini oluşturabilmek için bir emek harcamıştır. İşte denkleştirme istemi bu verilen emek ile kazandırılan müşteri çevresinin denkleştirilmesiyle ortaya çıkmaktadır. Acente bu emeği harcarken kendisi için o anda ortaya çıkan karşılığı alıyor olsa bile o müşterilerle arasında kurduğu bağdan kaynaklanan gelecekte ortaya çıkacak karşılıkları alamayacaktır ve sözleşmenin sona ermesiyle müvekkil bu emekten tek başına çıkar sağlamaya devam edecektir. İşte bizde bu mantıktan yola çıkarak ve bunun bir tazminat olmadığını kabul ederek konuyu terminolojik açıdan portföy tazminatı

⁶⁵ DEMİR, Koray; Yeni Türk Ticaret Kanununda Acente, I. Türkiye- Azerbaycan Hukuk Sempozyumu, 01-02 Temmuz, İstanbul, 2011, s. 249.

⁶⁶ Aynı görüş için bkz, TOPÇUOĞLU; s. 25, dpn74.

olarak adlandırmak yerine denkleştirme istemi olarak adlandırmayı tercih etmekteyiz.

TTK'nın TBMM Genel Kurulundaki görüşmeleri esnasında 122. maddenin gerek başlığının gerek 1 fıkranın c bendinin değiştirilmesi için bir önerge verilmiştir. Bu önergeye göre tazminat deyimi yerine denkleştirme deyiminin kullanımının gerekliliği ileri sürülmüştür. Söz konusu önerge kabul edilmiş maddenin başlığı denkleştirme olarak kabul edilmiştir. Ancak bu değişiklik ne yazık ki maddenin birinci fıkrasının c bendine yansıtılmamıştır. Dolayısıyla Kanunda bu istemin tazminat niteliği taşıyıp taşımayacağı yönünde çelişkilidir.⁶⁷

Bu konunun eTTK ve TTK dönemlerinde Türk Hukukuna yansımaları çalışmamızın aşağıdaki bölümlerinde detaylı olarak incelenmiştir.

B. 6762 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU KAPSAMINDA PORTFÖY TAZMİNATI

6762 sayılı kanunda denkleştirme istemi konusu düzenlenmemekteydi. Buna rağmen portföy tazminatı adı altında Türk Hukukunda yer almaktaydı. 6762 sayılı Kanunun ilk yürürlüğe girdiği yıllardan itibaren doktrinde⁶⁸ yer almaya başlamış olan bu konu 1996 yılında verilen bir kararla⁶⁹ içtihatlarda da yer almaya başlamıştır. 1996 yılında yargısal anlamda başlayan bu süreç 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği 2012 yazına kadar 16 yıl boyunca devam etmiştir.

6762 sayılı kanununun 134. maddesi acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra acentenin tazminat istemlerine dayalı olarak düzenlenmekteydi. Bu madde birinci fıkrasında tarafların karşılıklı zararların tazminine ilişkin olarak düzenlenmiştir.

⁶⁷ BAHTİYAR; s. 199, KARASU; s. 285.

⁶⁸ ARSLANLI; s. 188.

⁶⁹ Y. 11. HD. 20.06.1996 T. 1996/2084 E. 1996/4544 K.(LEGALBANK, Elektronik Hukuk Bankası).

İkinci fıkrada ise sadece acenteye verilen tazminat hakları düzenlenmiştir. Doktrin⁷⁰ portföy tazminatı konusunun eTTK m. 134'e dayandırılabilceğini ileri sürmüştür.

Acentelik sözleşmesinin sona ermesi başlığı altında düzenlenen madde 134/1 "*Muhik bir sebep olmadan ve üç aylık ihbar müddetine riayet etmeksizin akdi fesheden taraf, başlanmış işlerin tamamlanmaması yüzünden diğer tarafın uğradığı zararı tazmine mecburdur.*" şeklinde ifade bulmuştur. Görüldüğü üzere burada taraflardan birinin haklı bir sebep olmadan ve ihbar süresine uymadan yaptığı fesih halinde meydana gelecek zararın tazmini hüküm altına alınmıştır. Öğretide yer alan bir görüşe göre bu fıkranın geniş yorumlanarak portföy tazminatına dayanak sağlanılabilecektir.⁷¹ Yazara göre eTTK 134/I fıkrası genel hüküm niteliğindedir. Bu madde başlanmış ancak tamamlanmamış işlere ilişkindir. Burada geniş yorum yapılarak acenteye tamamlanmış işler gereği bir tazminat talebi hakkı tanınabilir. Yani acentenin işletmeye sağlamış olduğu müşterilerden elde ettiği menfaati kaybetmesi nedeniyle bir tazminat ödenebilir. Bu şekilde acentelik sözleşmesinin süre nedeniyle, acentenin ölümü, iflası ve kısıtlanması nedenleriyle sona erdiği durumlarda da bu bedelin ödenmesine karar verilebilir. Yazarın bu görüşü birçok doktrin tarafından eleştirilmiştir.⁷²

Bu fıkra düzenlenirken başlanmış işlerin tamamlanmamasından kaynaklanan zararın tazminini nazara almıştır. Denkleştirme isteminin yapısını oluşturan hususun tamamlanmamış işlerle ilgisi bulunmayıp, önemli olan faktör acentenin oluşturmuş olduğu müşteri çevresi ve bu müşteri çevresinden sözleşmenin sona ermesiyle yararlanamayacak olmasıdır.⁷³

Ayrıca fıkrada bulunan bu cümle ile müspet zarar kısıtlanmış olmaktadır. Şöyle ki eğer bu cümle bu hükümde yer almasaydı TBK m. 112'ye dayanarak bütün müspet zararın tazminini talep mümkün olabileceken bu cümleyle birlikte sadece başlanmış işlerin tamamlanmasından kaynaklanan müspet zarar talep

⁷⁰ ARKAN; s.214-215; KARAYALÇIN; s.534-535; TEKİNALP, Ünal; s.14; KINACIOĞLU; s. 71; KAYIHAN; s. 160-161; TOPÇUOĞLU; s. 47.

⁷¹TEKİNALP, Ünal; s.14

⁷² ARKAN; s. 214-215; KARAYALÇIN; s. 535; SOPACI; s. 449.

⁷³ TOPÇUOĞLU; s. 46-47.

edilebilecektir.⁷⁴ eTTK 134/I düzenlenirken sözleşmenin sona erme hallerinden ihbar süresine uymadan ve haklı sebep olmadan sözleşmenin sona erdirilmesi düzenlenmiştir ancak burada süreli sözleşmelerin süresinin sona ermesi hali düzenlemeye eklenmemiştir. Dolayısıyla bu açıdan da kanun maddesi denkleştirme istemine dayanak olabilmesi bakımından eksiktir⁷⁵. Ayrıca kanun maddesi gerekli şartların sağlandığı takdirde karşı taraftan bir tazminat isteme hakkını düzenlemiştir. Burada hem müvekkile hem de acenteye tanınan bir tazminat hakkı söz konusudur. Oysa yukarıda bahsetmiş olduğumuz denkleştirme istemi sadece acenteye verilen bir haktır ve bu yönüyle de eTTK 134/I'ın denkleştirme istemine dayanak olamayacağı düşüncesindeyiz.⁷⁶

Eski Türk Ticaret kanunu 134. maddesinin ikinci fıkrası “*Müvekkilin veya acentenin iflas veya ölümü yahut hacir altına alınması sebebiyle acentelik mukavelesi sona ererse, işlerin tamamen görülmesi halinde acenteye verilmesi gereken ücret miktarına nispetle tayin olunacak münasip bir tazminat acenteye yahut yukarıdaki hallere göre onun yerine geçenlere verilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. TTK m. 134/II’ de yer alan tazminat, hakkının sadece acenteye tanınmış olması, tazminatın mirasçılara verilebileceği ve “İşlerin Tamamen Görülmesi” kriterinin yer alması⁷⁷ gibi unsurların bulunması gereği 134/I’ oranla denkleştirme istemine daha çok benzerlik taşıdığı ileri sürülmüştür.⁷⁸

Bu konu gerek mahkeme kararlarında gerekse doktrinde çokça tartışmalara sebebiyet vermiştir. Portföy tazminatına hükmedilebilmesi için eTTK m. 134/II’ ye gidilebileceği bakımından iki ayrı görüş mevcuttur. Görüşlerden birine mensup yazarlar eTTK 134/II’ nin acentenin, sözleşmenin sona ermesinin ardından denkleştirme istemine dayanak olabileceğini savunarak yeni kanun çıkıncaya kadar bu hükmün geniş yorumlanması gerekliliğini ileri sürmüştür.⁷⁹ 6762 sayılı kanun döneminde bu doktrin görüşlerine atıf yaparak denkleştirme istemi konusu bir

⁷⁴ POROY/YASAMAN; s.257-258.

⁷⁵ ERDEM; s.106, KINACIOĞLU; s. 72.

⁷⁶ SOPACI; s. 449.

⁷⁷ TOPÇUOĞLU; s.46-47; SOPACI; 450

⁷⁸ SOPACI; s.450; KARAYALÇIN; s.534; BOZER; s.30; TEKİNALP; s. 35.

⁷⁹ ARKAN; s. 215; KARAYALÇIN; s.534-535; KINACIOĞLU; s. 71; KAYIHAN; s. 160-161; TOPÇUOĞLU; s. 47

Yargıtay kararıyla hükme bağlanmıştır.⁸⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Türk Hukukunda sözleşmenin sona ermesinde bir kusuru bulunmayan acentenin portföy tazminatı alabileceğini, bunun da eTTK m. 134/II' nin geniş yorumlanmasıyla yapılacağını ifade etmiştir. Bu karar ile bilirkişiler aracılığıyla belirlenecek, hakkaniyete uygun bir tazminata hükmedilebileceğini ileri sürmüştür. Aynı dönemde aynı hukuk dairesi bu kararına paralel bir karar daha vermiş ilave olarak müşteri çevresinin genişletilmesine ilişkin bir şart olduğunu da belirtmiştir.⁸¹ Dava konusu olayda davacı acente sigorta şirketinin sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirdiğini bu sebeple bazı büyük projelerden almayı hakkettiği komisyon alacağını alamadığını ve bunların tahsilini talep etmiştir. Buna karşılık olarak da sigorta şirketi sözleşmeyi haklı sebeple sonlandırdığını bu sebepten dolayı da acentenin bir komisyon alacağına hak kazanmadığını ileri sürmüştür.⁸² Yerel mahkeme ise sözleşmenin feshinde herhangi bir usulsüzlük görmediğini ve fesihden sonra düzenlenen zeyilnamelerin düzenlenmesinde ve tahsilinde davacının bir katkısının bulunmadığını belirtmiş ve davacının talebini reddetmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, portföy tazminatının yer aldığı İsviçre Borçlar Kanunu'nun 418u. maddesini dile getirerek eTTK m. 134/II'yi kıyasen uygulamak

⁸⁰ Y. 11. HD., 1996/2084 E. 1996/4544 K., "...Dava konusu olayda da davacı sigorta acentesi kendi döneminde uzun süreli inşaat sözleşmeleri akdetmiş ve prim komisyon alacağına hak kazanmış bulunmaktadır. Sözleşmenin zeyilname ile uzatılması sigortacılık uygulamasında yeni birer sözleşme değil, sözleşme koşullarının günün şartlarına uydurularak devamını sağlamaya yönelik hukuki işlemlerdir. Bu nedenle yeni zeyilname dönemlerinde de önceki sözleşme ilişkisinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Öte yandan davalı sigortacı sözleşmeyi fesihte sözleşmeden 25/2'nci maddesi uyarınca işlem yaptığına göre, davacı acentenin bir kusuruna da dayanmamış olduğu ortaya çıkmaktadır. Sözleşmenin 25/son fıkrasındaki tazminat talep edilemeyeceğine ilişkin şart ise BK. 99/2'nci maddesi hükmü gereğince mahkemece dikkate alınmaması gerekir.

Bu durum karşısında mahkemece, dava reddolunmayarak; olaya kıyasen uygulanması mümkün bulunan TTK'nin 134/2'nci maddesi hükmü gereğince davacı acentenin talep edebileceği hakkaniyete uygun bir tazminat bu konudaki uzman bilirkişiler aracılığı ile saptanarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir..." (KENDER, Rayegan; Sigorta Acentelerinin Hakları, Sigorta Hukuku Dergisi, S.1, Y.1998, s. 121.).

⁸¹ Y. 11. HD., 10.05.1996 T., 1996/2189 E. 1996/3335 K.,(LEGALBANK ELEKTRONİK HUKUK BANKASI; SOPACI; s. 453-454)

⁸² Davacı sigorta acentesinin talep ettiği husus komisyon alacağıdır. Bunun portföy tazminatı olarak adlandırılması burada ücret, komisyon ve tazminat kavramlarının karıştırıldığını gösterir.bkz. AYAN. S. 132;SOPACI; s. 456

suretiyle davacının portföy tazminatı talebini kabul etmiştir. Aynı zamanda eBK m. 108'i acentenin portföy tazminatını talep edebilme için dayanak olarak göstermiştir.⁸³ Burada Yargıtay'ın üzerinde durduğu husus acentenin sözleşmenin feshinde kusurunun bulunup bulunmaması olmuştur. Dolayısıyla Yargıtay'ın bu tavrına göre sözleşmenin feshinde kusuru bulunmayan acenteye portföy tazminatı hakkı tanınabilecektir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin bahsetmiş olduğumuz bozma kararı için davalı karar düzeltme talebinde bulunmuş bu talep, Dairenin 25.12.1996 tarih ve 1996/6699 E. 1996/9192 sayılı kararı⁸⁴ ile oy çokluğuyla reddedilmiştir. Kararda yer alan portföy tazminatı hakkındaki ilkesel değerlendirmeler açısından hiçbir karşı görüş mevcut değildir. Doğal olarak yukarıda bahsetmiş olduğumuz eTTK m. 134/II' ye dayanarak portföy tazminatına hükmedilmesine ilişkin doktrin görüşü sonuç vermiş, kanunda açık hüküm olmamasına rağmen portföy tazminatına hükmedilmiştir.

Doktrin portföy tazminatı için gidilecek hükmü eTTK m. 134/II olarak göstermiş ancak aynı zamanda aslında maddenin portföy tazminatını tam anlamıyla karşılamadığını ileri sürerek eleştirilerde bulunmuştur.⁸⁵

Kanun maddesinde ölüm iflas ve hacir altına alma unsurları tek tek sayılmıştır. Denkleştirme istemi için sözleşmenin sona ermesinde acentenin kusurunun olmaması, talebin hakkaniyete uygun ölçüler taşıması ve acentenin müşteri çevresini genişletmiş olması gibi şartlar gereklidir. Bu şartların içersinde müvekkilin veya acentenin iflas veya ölümü yahut hacir altına alınmış olması yer almamaktadır.⁸⁶

⁸³ Bu hüküm sözleşmeden dönmeyi düzenlemekteydi. Bu maddeye göre borçlunun temerrüdü üzerine sözleşmeden dönme durumunda borçlu kendisine kusur yüklenemeyeceğini ispat edemezse alacaklı akdin hükümsüzlüğünden kaynaklanan menfi zararını talep edebilir. Dolayısıyla bahsi geçen hükmün portföy tazminatıyla alakası bulunmamaktadır. Bkz. AYAN; s. 132; TEKİNALP, Ünal; s. 13

⁸⁴ Karar için bkz. http://www.kararevi.com/karars/91392_yargitay-11-hukuk-dairesi-e-1996-6699-k-1996-9192#.U4NS-Pl_s0M

⁸⁵ KENDER; s. 119; KARAYALÇIN; s. 535; ARKAN; s.215

⁸⁶ KAYA, Arslan. s. 224; KENDER; s. 119; KARAYALÇIN; s. 535; ARKAN; S.215; KINACIOĞLU; S. 72

Eski Türk Ticaret Kanunu madde 134 emredici nitelik taşımamaktadır. Bu tazminat hakkının sözleşmeyle bertaraf edilmesi mümkündür. Korunmaya muhtaç olan acenteye emredicilik kapsamına girmeyen bir maddeye dayanarak portföy tazminatı hakkı sunulması gerekli korumayı sağlamaz.⁸⁷

Doktrindeki⁸⁸ bir görüş eTTK m. 134/II'den kaynaklanan tazminatın zamanaşımı süresinin 5 yıl olduğunu yabancı hukuklarda 1 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu kıyasen uygulamanın bu bakımdan belirsizlik yaratma ihtimali olduğunu belirtmiştir. Bu kaygıya yer olmadığını, konunun Türk Hukukunda yer almıyor olması gereği acentelik sözleşmesinin tabii olduğu 5 yıllık zamanaşımı süresine tabii olacağı görüşüne katılmaktayız.⁸⁹

Denkleştirme isteminin sözleşmenin feshinde kusurlu olmadığı sona erme hallerinde talep edilebilmesi gerekmektedir. Sona erme türlerinin kanunda sayılarak sınırlandırılmış olması denkleştirme isteminin amaç ve yapısıyla bağdaşmaz. Bu haller dışında sözleşmenin sona erdiği ancak acentenin kusurunun bulunmadığı durumlarda da portföy tazminatına hükmedilebilinmelidir.⁹⁰

Bunlara ilave olarak kanun maddesi ücretin tayininde tamamlanamamış işler tamamlansaydı ne ücret alınacak idiyse ona dayalı bir tazminat hesabına gidileceği şekilde düzenlenmiştir oysa denkleştirme isteminin hesaplanmasında önem taşıyan husus tamamlanmayan işler değil kazancın denkleştirilmesidir.⁹¹ Dolayısıyla denkleştirme istemine ilişkin kanuni boşluğun eTTK m.134/II' nin geniş yorumlanmasıyla doldurulması, isabetsiz bulunmuştur.⁹² Bizim de katılmakta olduğumuz görüşe göre; bunun yerine bu kanun döneminde, yeni kanun çıkıncaya

⁸⁷ ERDEM; s. 107

⁸⁸ SOPACI; s. 450

⁸⁹ AYAN; s. 120

⁹⁰ KIRCA, Çiğdem; Franchise Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku, Araştırma, Enstitüsü, Ankara,1997, s. 198; BOZER; s. 30; SOPACI; s. 456; KARAYALÇIN; s. 535; ARKAN; s. 215; KAYIHAN; s. 161

⁹¹ KINACIOĞLU; s. 72, KIRCA; s. 198; TEKİNALP, G; s.35; ARKAN; s. 215; KARASU; s. 287; KAYA, Arslan. s. 224; KENDER; s. 119; KARAYALÇIN; s. 535; ARKAN; S.215

⁹² TEKİNALP, G; s.35

kadar söz konusu olumlu kanun boşluğu MK 1 uyarınca doldurularak gerçekleştirilmiş olması uygun olacaktır.⁹³

C. 6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NDA DENKLEŞTİRME İSTEMİ VE KOŞULLARI

Denkleştirme istemi 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu madde 122 ile Türk Hukuk sisteminde kanuni bir düzenleme olarak kendine yer bulmuştur. Kanun talepte bulunabilmek için bazı koşulların sağlanmasını öngörmüştür. TTK m. 122/1' de bulunan koşullar birbirine eklenir yani başka bir deyişle kümülâtif bir yapıya sahiptir. Denkleştirme istemi hakkına sahip olabilmek için TTK m. 122/1'de yer alan şartların hepsinin bir arada bulunması gerekmektedir.⁹⁴

Denkleştirme isteminin koşullarını,

- Acentelik sözleşmesinin sona ermesi koşulu
- Acentenin yeni müşterileri kazandırmış olması koşulu
- Acentenin ücret kaybına uğraması koşulu
- Denkleştirme ödemesinin hakkaniyete uygun olması koşulu ana başlıkları

halinde inceleyeceğiz.

1. ACENTELİK SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ KOŞULU

a. Genel Olarak

Denkleştirme isteminin ön koşulu acentelik sözleşmesinin sona ermesidir.⁹⁵ Denkleştirme isteminde bulunabilmek için diğer koşulların sağlanmış olup

⁹³ POROY/YASAMAN; s. 260, ERDEM; 106; SOPACI; s. 450; KIRCA; s.198, GÜRZUMAR, Osman Berat; Frenchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistem'lerin Hukuken Korunması, Beta Basım, İstanbul, 1995, s.177; DEMİR-GÖKYAYLA; s. 238; TEKİNALP, G; s. 134; KENDER; s. 120; KARASU; s.287; SOPACI; s. 450.

⁹⁴DURAL, Ali; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Uyarınca Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkının Maddi Şartları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005/1, s. 307

⁹⁵ KAYA, Arslan; s. 232; AYAN; s. 147; ENSTHALER; s. 522; Adolf,BAUMBACH/Konrad, DUDEN/Klaus J., HOPT; Handelgesetzbuch, Band 9, mit Gmbh&Co., Recht der Allgemeinen Geschäftss bedingungen und

olmadığına bakmadan evvel sözleşmenin sona erip ermediğinin incelenmesi gerekmektedir. Bu koşulu denkleştirme isteminin ileri sürülebilmesi için aranan şekil şartı olarak değerlendirmek mümkündür⁹⁶. Bütün koşullar gerçekleşmiş ancak acentelik sözleşmesi sona ermemişse denkleştirme isteminde bulunulamaz. Çünkü sona erme koşulu diğer koşulların aranması için geçilmesi gereken “Ön Eşik”tir⁹⁷.

Acentelik sözleşmesi butlan ve iptal sebebiyle geçersiz olabilir. Böyle bir durumun denkleştirme talebine etkisini tespit edebilmek için iptal nedenini ve bu duruma kimin davranışının yol açtığına tespiti gereklidir. Sözleşmenin iptaline yol açan hata, hile ya da gabin gibi davranışlar acente sebebiyle varlık bulmuşsa işte o zaman acentenin denkleştirme talebi hakkı ortadan kalkar⁹⁸. Müvekkilin davranışından kaynaklanan bir sebeple butlan veya iptal söz konusu olmuşsa, hakkaniyet gerekçesi ile denkleştirme talep etme hakkı doğacaktır.⁹⁹

Doktrinde¹⁰⁰ sözleşmenin sona erme şeklinin denkleştirme istemi hakkına etki etmeyeceği, bu konunun hakkaniyet çerçevesinde bedelin hesaplanması aşamasında etkili olacağı görüşü ileri sürülmüşse de, çoğunluk görüşüne göre denkleştirme isteminde bulunulabilmesi için salt sözleşmenin sona ermesi yeterli değildir. Sözleşmenin denkleştirme talep edebilecek şekilde sona ermesi beklenmektedir¹⁰¹. Zaten bu husus TTK m. 122/3’ de *Müvekkilin, feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan, acente sözleşmeyi feshetmişse veya acentenin kusuru sebebiyle sözleşme müvekkil tarafından haklı sebeplerle feshedilmişse, acente denkleştirme isteminde bulunamaz.*” ifadesiyle düzenlenmiş ve sözleşmenin sona erdiği her durumda denkleştirme istemi hakkının doğmayacağı hüküm altına alınmıştır. Türk Hukukunda denkleştirme istemi kanunlaştırılmadan evvel de TTK m. 122/3 ile paralel doğrultuda

Handelsklauseln, Bank-und Börsenrecht, Transportrecht(ohne seerecht), München, 1985, s. 316.

⁹⁶ KAYA, İsmail; s. 355.

⁹⁷ KAYA, Arslan; s. 232.

⁹⁸ ENSTHALER; s. 530; AYAN; 151.

⁹⁹ AYAN; s. 151.

¹⁰⁰ ENSTHALER; s. 522; BAUMBACH/DUDEN/HOPT; s. 316; KAYA, İsmail; s. 355.

¹⁰¹ AYAN; s. 148; KAYA, Arslan; s.232; DOĞAN; s.336.

kararlar verilmekteydi. Sözleşmenin sona ermesinde kusurlu olan acente için denkleştirme istemine hükmedilmemekteydi.¹⁰²

Acentelik sözleşmesi taraflar arasında sürekli borç doğuran bir yapıya sahiptir¹⁰³. Buna bağlı olarak sözleşmenin sona ermesi, diğer sürekli borç doğuran sözleşmelerde olduğu gibi; kendiliğinden, hukuki bir işlemle veya tarafların kararlaştırması sonucu oluşur. Kendiliğinden sona erme halleri; sürenin bitmesi, ölüm, ehliyetin sınırlanması veya kaybı, aciz halleri, imkânsızlık ve bunun gibi birçok şekilde görülür.¹⁰⁴ Tarafların birinin ölmesi, iflası veya kısıtlanması hallerinde BK m.513 hükümleri uygulanır.¹⁰⁵ Sözleşmenin hukuki bir işlemle sona ermesine ise fesih halini örnek olarak verebiliriz.

Acentelik sözleşmesinin sona erme halleri çoğunlukla m.121’de düzenlenmiştir. Ancak TTK’ da yer alan bu özel haller dışında kalan sona erme halleri için Türk Ticaret Kanunu madde 102/2 de belirtilmiş olduğu üzere TBK’ nın simsarlık veya komisyon hükümleri eğer buralardan da sonuca ulaşılamazsa yine TBK’nin vekâlet hükümleri uygulanacaktır.¹⁰⁶ Bu düzenlemeyi uygun bulmayan doktrin görüşü acentelik sözleşmesinin her iki tarafa da sürekli borç yükleyen yapısını gerekçe olarak ileri sürerek azil ve istifa ile her zaman sona ermesi mümkün olan vekâlet hükümlerinin uygulanmasını eleştirerek ve acentelik sözleşmesinin yapısını daha çok bir hizmet sözleşmesine benzettiğini belirtmektedir.¹⁰⁷ Konu hakkındaki başkaca görüşler ise acentelik sözleşmesinin sui generis olduğunu ama buna rağmen hem hizmet hem de vekâlet sözleşmesi niteliklerini taşıyan bir yapıya sahip olduğunu,

¹⁰² “...ancak, ölüm, iflas veya hacir altına alınma sebebiyle sözleşmenin sona ermesi hallerinde acentenin münasip bir tazminat isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü gibi TTK'nın da sözleşmenin feshine kusurlu davranışlarıyla neden olan acentenin tazminat adı altında komisyon alacağını tahsil edebileceğine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bu hak ancak fesihte kusuru bulunmayan acente veya haleflerine tanınmıştır...”

“...akdin feshinde kusurlu olduğu kabul edilen davacı acentenin ne TTK.ne BK. ve ne de sözleşme hükümlerine göre komisyon alacağı adı altında bir tazminat talep edemeyeceğinin kabulü gerekmektedir...”, Y. 11. HD, 1996/2189 E., 1996/3335 K., 10.5.1996 T., (Kazancı İçtihat Tarama Programı.)

¹⁰³ KINACIOĞLU; s.85; KAYA, Arslan; s.190.

¹⁰⁴ KAYA, Arslan; s. 190; KAYIHAN; s.215.

¹⁰⁵ BAHTİYAR; s. 197.

¹⁰⁶ KAYA, Arslan; s.190.

¹⁰⁷ KINACIOĞLU; s.85.

vekâlet hükümlerine gidilmesinin boşluk doldurma kapsamında isabetli olacağını ancak burada da çözüm bulunamazsa hizmet sözleşmesi hükümlerine gidilmesinin uygun olacağını ileri sürer.¹⁰⁸

Vekâlet sözleşmesi acentelik sözleşmesinde olduğu gibi her iki tarafa da borç yükleyen bir yapıya sahip değildir. Bu sebeple vekâlet sözleşmesinin sona erme hallerinin gerekli hallerde acentelik sözleşmesine de uygulanıyor olması ortaya çok isabetli sonuçlar çıkarmayacaktır. Ancak bununla birlikte acentelik sözleşmesini sırf iki tarafa borç yüklemesi gerekçesiyle hizmet sözleşmesine benzetmenin de acentenin bağımsız tacir yardımcılarında biri olması, hizmet sözleşmesindeki bağlılık unsurunu karşılamaması gerekçelerine dayanarak uygun olmadığını düşünmekteyiz.

Acentelik sözleşmesinin sona ermesi eski Türk Ticaret Kanunu madde 133 ve 134' de yer almaktaydı. Yeni kanuna bu hükümler direk alınmış sadece dili günümüz Türkçesine uyarlanmıştır.¹⁰⁹

b. Belirli Süreli Acentelik Sözleşmesinin Süresinin Dolması

Acentelik sözleşmesi belirsiz süreli düzenlenebileceği gibi belirli süreli de düzenlenebilir. Acentelik sözleşmesinde asıl olan sözleşmenin belirsiz süreli olmasıdır. Dolayısıyla sözleşmenin belirli süreli mi belirsiz süreli mi olduğuna ilişkin bir anlaşmazlık çıktığı takdirde sözleşmenin belirsiz süreli olduğu kabul edilir¹¹⁰. Belirli süreli acentelik sözleşmesinde taraflar ayrıca fesih bildiriminde bulunmazlar ve sözleşme sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer.¹¹¹ Eski Türk Ticaret Kanunu döneminde belirli süreli acente sözleşmesinin süresinin sona ermesi durumunda taraflar acentelik ilişkilerini sürdürürlerse sözleşmenin durumunun ne olacağı kanun tarafından belirlenmemiştir. Eski kanun döneminde acentelik sözleşmesinin sona ermesi başlığı altında düzenlenen madde 134/1 "*Muhik bir sebep olmadan ve üç aylık ihbar müddetine riayet etmeksizin akdi fesheden taraf, başlanmış işlerin*

¹⁰⁸ KAYIHAN; s.94; TOPÇUOĞLU; s.43.

¹⁰⁹ KAYA, Arslan; s. 189.

¹¹⁰ KINACIOĞLU; s. 85; KAYIHAN; s.216.

¹¹¹ TOPÇUOĞLU; s. 44; KINACIOĞLU; s 85-86.

tamamlanmaması yüzünden diğer tarafın uğradığı zararı tazmine mecburdur.” şeklinde yer almaktaydı. Görüldüğü üzere burada taraflardan birinin haklı bir sebep olmadan ve ihbar süresine uymadan yaptığı fesih halinde meydana gelecek zararın tazmini hüküm altına alınmış idi. Eski kanun döneminde öğretide bir yazar bu fikranın geniş yorumlanarak portföy tazminatına, yeni adıyla denkleştirme istemine dayanak sağlanabileceğini savunmaktaydı.¹¹² Bununla birlikte söz konusu fıkra, denkleştirme istemine dayanak oluşturması bakımından eleştirenlere de maruz kalmakta idi. Bu eleştirilerden biri eTTK 134/I düzenlenirken sözleşmenin sona erme hallerinden ihbar süresine uymadan ve haklı sebep olmadan sözleşmenin sona erdirilmesi hallerinin düzenlenmiş olması, süreli sözleşmelerin süresinin sona ermesi halinin düzenlemeye eklenmemiş olmasıydı.¹¹³

Kanunda acentelik sözleşmesinin belirli süreli olabileceğini 6267 sayılı kanunun 133. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *“mukavele ile bir müddet tayin edilmiş olsa dahi muhik sebeplerden dolayı akit her zaman fesih olunabilir.”* İfadesinden çıkartılmaktadır. Bu durumu göz ardı eden görüşe göre belirli süreli acentelik sözleşmesi için belirli süreli hizmet sözleşmesinin hükümlerinden yararlanmak uygun olacaktır.¹¹⁴ Ancak katıldığımız diğer görüşe¹¹⁵ göre, 6267 sayılı kanunda özel bir hüküm olarak yer alması gereği genel hüküm olan hizmet sözleşmesine gidilmesi yerinde olmayacaktır. Konu 6102 sayılı TTK’ nın da 122 maddesinin 2. fıkrasında yer almaktadır.

Doktrin belirli süreli acentelik sözleşmesinin sona ermesi ve tarafların iş ilişkisine devam etmesi durumunda sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceğini¹¹⁶ yahut aynı müddet için yenileneceğini ileri sürmüştür. Sözleşmenin süresinin dolmasının ardından sukut ile iş ilişkisi sürdürüldüğü takdirde, sözleşmenin süresince yenilenme olması tarafların bir o kadar süre daha sözleşme ilişkisine devam etmek zorunluluklarını ortaya çıkarır. Sözleşmenin sona erme tarihi unutulmuş veya kaçırılmış olabilir. Böyle bir durumda tarafların tekrar aynı süreyle acentelik ilişkisini sürdürmeye mecbur bırakılması uygun bulunmamaktadır. Bizim

¹¹²TEKİNALP; s.14

¹¹³ERDEM; s.106, KINACIOĞLU; s. 72

¹¹⁴KINACIOĞLU; s. 85

¹¹⁵KAYIHAN; s. 216

¹¹⁶TOPÇUOĞLU; s. 44; KAYIHAN; s.217; BAHTİYAR; s.197

de katıldığımız çoğunluk görüşe göre belirli süreli sözleşmenin, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmesi hakkaniyete uygun sonuç doğurur. Böyle bir durumda taraflar istedikleri zaman üç aylık ihbar müddetine uyarak sözleşmeyi feshetme imkânına sahip olurlar. Türk Ticaret Kanunu düzenlenirken doktrindeki öneriler gözönünde bulundurulmuş olmalı ki, madde 121/2 “*Belirli süre için yapılan bir acentelik sözleşmesinin, süre dolduktan sonra uygulanmaya devam edilmesi hâlinde, sözleşme belirsiz süreli hâle gelir.*” ifadesini kullanarak belirli süreli acentelik sözleşmesinin süresinin dolmasından sonra da sukut ile iş ilişkisinin sürdürülmesi durumunda, belirli süreli acentelik sözleşmesinin, belirsiz süreli acentelik sözleşmesine dönüşeceğini düzenlemiştir. Bu konu daha evvel hem Alman Hukukunda hem de İsviçre¹¹⁷ Hukukunda yer almaktaydı. Alman Ticaret Kanunu (HGB §89/f.2) “*belirli süreli acentelik sözleşmeleri her iki tarafça sürdürülüyorsa sözleşme belirsiz hale gelir.*” şeklindeki ifadesiyle Türk Ticaret Kanunuyla ve görüşlerimizle paralellik sergilemektedir.

Acentelik sözleşmesinin süresi dolduğu takdirde taraflar tekrar anlaşmazsa veya süre dolduktan sonra birlikte iş görmeye devam etmezlerse acentelik sözleşmesi sürenin sona ermesi sebebiyle son bulmuş olacaktır ve diğer şartlar da varsa acente denkleştirme isteyebilecektir¹¹⁸. Denkleştirme isteminin koşullarından biri sözleşmenin sona ermesi başka bir deyişle acentelik ilişkisinin bitmesi olduğuna göre eğer belirli süreli acentelik sözleşmesinin süresinin bitimiyle acentelik ilişkisi sürdürülmez ve o sözleşme belirsiz süreli hale gelmezse bu koşulda denkleştirme istemi hakkı doğar. Sürenin dolmasıyla acente artık sağlamış olduğu müşterilerle ilişki kuramayacak ve müvekkil acentenin sağladığı müşteri çevresini karşılıksız bir biçimde kullanmaya devam edecektir. Sonuçta belirli süreli sözleşmenin süresinin dolması da bir sözleşmenin sona erme hali olacağından TTK m. 122/1’de yer alan koşul gerçekleşmiş olur.

Zincirleme sözleşmeler için de benzer bir durum söz konusudur. Zincirleme sözleşmeler de belirli bir zaman dilimi için yapılır ancak süre sonuna gelindiğinde ya aynen ya da ufak değişikliklerle yenilenir. Bu gibi durumlarda ilk sözleşme sona erer ve yeni bir sözleşme kurulur ancak bu durum iş ilişkisini kesmediğinden ve

¹¹⁷ Bkz. <http://www.admin.ch/ch/d/sr/c210.html>

¹¹⁸ AYAN; s. 148; DEMİR; s.250; ENSTHALER; s.522.

acentenin müşterilerinden kopmasına sebebiyet vermediğinden dolayı denkleştirme istemi hakkı doğmaz. Ancak sözleşme yenilenmezse artık denkleştirme isteminde bulunmak mümkün olur.¹¹⁹

Opsiyonlu belirli süreli acente sözleşmelerinde de denkleştirme talep hakkı vardır. Bu tür sözleşmelerde acentenin iradesiyle sözleşme sona eriyor gibi gözükse de aslında sürenin sona ermesiyle sona eriyordur. Bu sebepten dolayı acente denkleştirme isteminde bulunabilecektir.¹²⁰ Bunun yanında müvekkil belirli süreli acentelik sözleşmesinin süresinin sona ermesinden önce veya sonra sözleşmeyi uzatma talebinde bulunabilir. Böyle bir teklifi acentenin kabul etmemesi durumunda da acente denkleştirme talebine hak kazanacaktır. Burada reddedilen şey sadece yeni sözleşme yapılması talebidir. Mevcut sözleşmenin sona erdirilmesi değildir.¹²¹

c. Acentelik Sözleşmesinin Taraflardan Birinin Ölümü, İflası, Kısıtlanması Sebebiyle Sona Ermesi

Sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi hallerinde, sözleşmenin sona ermesine yol açan olay tarafların iradesi dışında gerçekleşir ve herhangi bir işlem olmadan ortadan kalkar.¹²²

Acentelik sözleşmesinin yapısı karşılıklı güven ilişkisine dayalıdır. Bu sebepten dolayı acentelik sözleşmesinin taraflarının kişiliği büyük önem taşır. Acentelik sözleşmesinin tarafı olan acente yapması gereken ticari işleri bizzat kendisi yapmak mecburiyetindedir. Yerine bir başkasını koyması uygun olmaz.¹²³ TTK m. 121/3 “Müvekkilin veya acentenin iflasi, ölümü veya kısıtlanması hâlinde, Türk Borçlar Kanununun 513 üncü maddesi hükmü uygulanır”¹²⁴ diyerek TBK’na atıf yapmış TBK 513/1 inci madde de müvekkil ya da acentenin ölümüyle sözleşmenin sona

¹¹⁹ AYAN; s. 148-149.

¹²⁰ ENSTHALER; s. 530; AYAN; s. 148.

¹²¹ AYAN; s. 148.

¹²² SELİÇİ, Özer; Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977, s. 103.

¹²³ KAYIHAN; s. 225; AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR; s. 392.

¹²⁴ GAUTSCHİ; s. 319-320; İMREGÜN; s. 136; FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin; Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller, 1978, İstanbul, s. 443-444; DOMANIÇ, Hayri; Türk Ticaret Hukuku Şerhi, C. I, İstanbul, 1988, s. 333; TOPÇUOĞLU; s. 45.

ereceğini belirlemiştir. Tarafların kişiliklerinin ve taşıdıkları özellikleri nedeniyle bazı borç ilişkilerinde kural olarak ölüm, borç ilişkisini sona erdirmez.¹²⁵ Ancak yasa koyucu acentelik sözleşmesinin kendine has özellikleri nedeniyle ölümle sözleşmenin sona ereceğini özellikle belirtme gereği duymuştur.¹²⁶ Sözleşmede taraflar ölümle acentelik ilişkisinin sona ermeyeceğini kararlaştırmışlarsa mirasçılarda sözleşmeyle bağlı kılınmış olacaktırlar.¹²⁷

Acentenin ölmesi nedeniyle acente mirasçıları denkleştirme talep etme hakkı kazanacaktır. Acentenin kendi kusurundan kaynaklı ölmesi ve intihar etmesi halinde de mirasçıları kural olarak denkleştirme talep edebilecektir.¹²⁸

Acentenin ölümü (acente intihar etmiş olsa dahi) ile sözleşmenin sona ermesi halinde acentenin mirasçılarının ve tüzel kişiliğe sahip bir acentenin iflas ve/veya tasfiyesi sebebiyle sözleşmenin sona ermesi halinde iflas ve /veya tasfiye masasının denkleştirme talep hakkı kazanacakları ancak hakkaniyet denetimi yapılırken ölüm öncesi olan olaylar nedeniyle denkleştirme miktarının indirilmesine veya tamamen kaldırılmasına karar verilebileceği doktrin tarafından kabul edilmektedir.¹²⁹

Bu halde müvekkilin ölümü acentenin ölümünden farklılık gösterecek TBK m. 513/2 gereğince acente bir süre daha işe devam etmek zorunda kalacaktır. Ölüm halinde mirasçılar acente ile anlaşarak işe devam edebilir. Acente mirasçılarla devam etmek istemezse sözleşme ilişkisi sona erer ve acente denkleştirme isteyebilir.¹³⁰

Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş olduğu üzere hem acentenin hem de müvekkilin iflas etmesi hallerinde İsviçre Hukukundan farklı olarak¹³¹ acentelik

¹²⁵ SELİÇİ; s. 81.

¹²⁶ AYAN; s. 33; GAUTSCHİ; s.320.

¹²⁷ KAYA, İsmail; s. 346; SELİÇİ, s. 81-82; DOMANIÇ; s.333; Y. 1. HD, 1.10.2004 T. E.2004/7475, K. 2004/10423 için bkz. Kazancı İçtihat Tarama Programı

¹²⁸ AYAN; s. 151-152.

¹²⁹ AYAN; s.151-153, DEMİR; s. 251.

¹³⁰ AYAN; s. 152.

¹³¹ GAUTSCHİ; s.321; bkz., <http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/220.en.pdf>, 19.05.2014, 19;06.

sözleşmesi sona erecektir.¹³² Bir görüşe¹³³ göre acentelik sözleşmesinde acentenin iflasının, acentelik sözleşmesini sona erdirmeyeceği konusunda anlaşmaya varılmış olunabilir. Ancak bununla birlikte müvekkilin iflası durumunda acentelik sözleşmesinin sona ermeyeceğine ilişkin sözleşmeye hüküm konulamaz. Bu görüşe TTK 121/3'bün düzenleniş tarzı sebebiyle katılmamaktayız çünkü kanun maddesi "Acente veya Müvekkil" diyerek konuyu ele almıştır. Acenteyi müvekkilden farklı kılmamıştır. İflasta acentenin kusuru yoksa sözleşmenin de iflas nedeniyle sona ermiş olmasından dolayı acentenin denkleştirmeyi talep hakkı devam edecektir.¹³⁴ Türk Ticaret Kanununda tarafların aczinin acentelik sözleşmesine etkisine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Borçlar Kanunu genel hükümleri çerçevesinde değerlendirme yapıldığında özellikle müvekkilin acze düşmesi halinde karşı edim alacağı tehlikeye düşen acente teminat isteyebileceği gibi teminat verilinceye kadar ifaden da kaçınılabilir.¹³⁵ Söz konusu teminat gösterilmediği takdirde sözleşmeyi feshedebilir.¹³⁶

Tüzel kişiliğin sona ermesi ile gerçek kişinin ölümü sonuçlarının aynı olduğu tüzel kişiliğin tasfiyesi bittiğinde sözleşmenin de sona ereceği kabul edilmektedir. Zira tasfiye işlemlerinin sonuçlanmasıyla şirket sıfatı ortadan kalkacaktır.¹³⁷ Kısaca, acentelik sözleşmesinin feshi için tüzel kişinin tasfiyeye girmiş olması haklı neden oluşturacaktır.¹³⁸

Tüzel kişiliğin tür değiştirme, şirket ortaklarının tamamının değişmesi, birleşme gibi ve iş değişikliği, işletme devri işlemleri acentelik sözleşmesini sona erdirmeyecek ancak karşı tarafa derhal fesih için haklı neden oluşturacaktır.¹³⁹

Acentelik sözleşmesi yapma amacının ortadan kalkması, sözleşmenin imkânsızlaşması ya da sözleşmeyi uygulamanın aşırı derecede güçleşmesi hallerinde de sözleşme sona erecektir. Eğer ölen taraf müvekkil değil de acente ise yine

¹³² AYAN; s. 36; Aksi görüş için bkz. KINACIOĞLU; s.91; KAYA, İsmail; s.344.

¹³³ KAYA, İsmail; s. 344-345.

¹³⁴ KARASU; s. 290,307; AYAN; s. 151; KAYA, Arslan; s. 237.

¹³⁵ SELİÇİ; s.86.

¹³⁶ SELİÇİ; s. 90.

¹³⁷ ARKAN; s.213; AYAN; s.34; KAYA, Arslan; s. 199.

¹³⁸ GAUTSCHİ; s.311; TANDOĞAN; s. 467-468.

¹³⁹ AYAN; s. 35; KAYA, Arslan; s.199.

denkleştirme talep etmek mümkün olacaktır. Ancak TBK m. 513/1 gereği müvekkilin ölümünün ardından acente bir süre daha işe devam etmek mecburiyetindedir. Taraflar anlaşarak mirasçılarla birlikte acentenin sözleşmeye devam etmesi de mümkündür ancak eğer acente mirasçılarla iş yapmak istemezse bu taktirde sözleşme yine sona ermiş olur ve acentenin denkleştirme istemi talep etme hakkı varlığını korur.¹⁴⁰

TTK m 121/5 de yasa koyucu “*müvekkilin ya da acentenin ehliyetini kaybetmesi halinde acentelik sözleşmesinin sona ereceğini*” İsviçre Borçlar Kanunundan farklı düzenlemiştir¹⁴¹. Yani yasakoyucu müvekkilin kısıtlılık halini de sözleşmenin sona erme nedeni olarak kabul etmiştir.¹⁴² Ancak sözleşmeye bu yönde yani kısıtlılığa rağmen acentelik sözleşmesinin devamına ilişkin bir madde konulmuşsa sözleşme ilişkisi devam edecektir. Kaldı ki bu yönde sözleşme de hüküm yoksa da müvekkilin menfaatleri gereği acentelik sözleşmesinin devamı zorunluysa acentelik ilişkisinin bir süre daha devam etmesi gerekecektir.¹⁴³ Müvekkilin temsilcileri acentelik sözleşmesini devam ettirebilecek duruma gelinceye kadar ya da müvekkilin kısıtlılığının ortadan kalkmasına kadar sürdürülmelidir.

Bizim de katılmış olduğumuz baskın görüşe göre her iki taraftan birinin kısıtlanması halinde sözleşmenin sona ermesi uygundur. Çünkü acentelik sözleşmesinin niteliği gereği tarafların kimliği oldukça önem taşır. Aynı acentenin kısıtlanmasında olduğu gibi müvekkil kısıtlandığında da acente müvekkilin yerine geçeceklerle iş ilişkisinde bulunmak istemeyebilir. Bu hakkın ona da verilmesi isabetli olmuştur.¹⁴⁴

¹⁴⁰ KAYA, Arslan; s. 237.

¹⁴¹ GAUTSCHI; s. 321.

¹⁴² TANDOĞAN; s. 468; TOPÇUOĞLU; s. 45; Y. 2.HD, 5.3.1999 E. 1999/120, 1999/1933; Y. 4. HD, 9.3.2006 E. 2005/3449, K. 2006/2378 (Kazancı İçtihat Tarama Programı).

¹⁴³ SELİÇİ; s. 84-86; ARKAN; s. 213; TANDOĞAN; s. 468; KAYA, Arslan; s. 198; AYAN; s. 34; POROY/YASAMAN; s.255

¹⁴⁴ AYAN; s.36

d. Acentelik Sözleşmesinin Fesih Yoluyla Sona Ermesi

Acentelik sözleşmesi kendiliğinden sona erebildiği gibi taraflardan birinin irade beyanıyla başka bir deyişle sözleşmeyi sonlandırmak istemesiyle de gerçekleşebilir. Bu tür bir sona erme kurallara bağlanmıştır. Bu tür bir işlem gerçekleştirildiğinde kabul beyanına bağlı olmaksızın bozucu yenilik doğuran bir hak kullanılmış olacaktır.¹⁴⁵

Fesih olağan ve olağan üstü fesih olmak üzere ikiye ayrılır. Olağan fesihte sözleşmeyi sona erdirme irade beyanı muhataba ulaştıktan bir süre sonra hüküm ve sonuç doğurur. Olağanüstü fesihte ise irade beyanı muhataba ulaştığı anda derhal sözleşme ilişkisi son bulur.¹⁴⁶

Acentelik sözleşmesi sürdüğü süre boyunca taraflar birbirleriyle bir çok hukuki işlem yapmış bir çok hak ve borç elde etmiş olurlar dolyısıyla sözleşmeyi sona erdirip hiçbirşey olmamış gibi sözleşmeyi bütün koşullarıyla ortadan kaldırmak çok güçtür bu sebeptendir ki bu tür bir sözleşmeden dönme mümkün değildir. Ancak fesih yapılabilir.¹⁴⁷

aa. Acentelik Sözleşmesinin Olağan Feshi

Acentelik sözleşmesinin olağan feshi TTK m. 121/1'in ilk cümlesinde şu şekilde ifade edilmiştir: *“Belirsiz bir süre için yapılmış olan acentelik sözleşmesini, taraflardan her biri üç ay önceden ihbarda bulunmak şartıyla feshedebilir.”* Yasanın belirlemiş olduğu bu süreye uyulmaksızın sözleşme feshedilmişse diğer taraf uğradığı zararların tazminini talep edebilecektir(TTK m. 121/4). Kanun koyucu tarafından belirlenmiş olan bu 3 aylık sürenin amacı acenteyi korumaktır. Zira acentenin diğer tarafa göre daha güçsüz olduğu kabul edilmektedir. Ancak söz konusu 3 aylık sürenin değiştirilip değiştirilemeyeceği konusu doktrinde

¹⁴⁵ SELİÇİ; s.115.

¹⁴⁶ TUNÇOMAĞ, Kenan; Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, II , 3. Baskı, İstanbul, 1977, s.912

¹⁴⁷ SELİÇİ; s.37.

tartışmalıdır. Sürenin kısaltılmayıp uzatılabileceğini ileri süren görüş¹⁴⁸ sözkonusu sürenin nisbi emredici hukuk kuralı olduğunu kabul etmektedir. Bir görüşe¹⁴⁹ göre sözleşmede değişik ihbar süresinin öngörülebilmesi mümkün olduğu halde diğer görüş¹⁵⁰ ise 3 aylık sürenin kesin olduğu genişletmenin acente aleyhine olacağını kabul etmektedir. Dolayısıyla bu süreyi kısaltmak mümkün değilse de uzatmak mümkündür.

Sözleşmenin olağan yolla fesh edilmesi hakkı doktrinde¹⁵¹ aksi iddia edilse de belirsiz süreli sözleşmelere tanınmış bir haktır. Belirli süreli sözleşmelerin bu haktan yararlanamayacağı TTK m.121/1'in “.....Sözleşme belirli bir süre için yapılmış olsa bile haklı sebeplerden dolayı her zaman fesih olunabilir” hükmünden anlaşılmaktadır. Belirli süreli sözleşmeler haklı sebeplerle yani olağanüstü fesih yoluyla sonlandırılabilir. Belirsiz süreli acentelik sözleşmesinin haklı neden olmadan sona erdirilebilmesinin sebebi kanun koyucunun tarafları acentelik ilişkisinde sonsuza kadar bağlı olmak mecburiyetinde kalmasını istememesidir. Burada sözleşmenin sona erdirilme imkanı sağlanmakla birlikte tarafların menfaatleri süre sınırı konularak korunmak istenilmiştir.¹⁵²

Fesih bildirimini kanun gereğince noter aracılığıyla veya iadeli mektupla yapılmalıdır.¹⁵³ Fesih bildirimini yaparken fesih sebebinin açıklanmış olup olmamasının feshin geçerliliğine bir etkisi yoktur. Çünkü TTK 121/1'den de anlaşılacağı üzere haklı nedene gerek yoktur.¹⁵⁴

Olağan fesih yoluyla acentelik sözleşmesine son verme hakkını tarafların her istediklerinde kullanıp kullanamayacaklarının bir sınırının olup olmadığı da incelenmelidir. Elbette TMK m. 2'ye göre dürüstlük kuralına uygun davranılıp

¹⁴⁸ AYAN; s. 45; KINACIOĞLU; s. 86; AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR; s. 390; BİLGİLİ/DEMİRKAPI; s. 140.

¹⁴⁹ POROY/YASAMAN; s. 254.

¹⁵⁰ ARSLANLI; s. 187; GAUTSCHI; s. 314-315.

¹⁵¹ KAYA, Arslan; s.192; Aksi görüş için bkz. AYAN; s. 42; KAYA, İsmail; s.313; TOPÇUOĞLU; s.44; ARKAN; s.212; İMREGÜN; s. 136; GAUTSCHI; s.314; POROY/YASAMAN; s. 254.

¹⁵² AYAN; s.41; POROY/YASAMAN; s.254; Y. 11. HD, T. 15.1.1992, E.1990/1959, K.1992/96, (Legal İçtihat Bankası; YKD. 1992, C. XVIII, S. 5, s. 717).

¹⁵³ ARKAN; s.212.

¹⁵⁴ AYAN; s.42; TUNÇOMAĞ, Özel Hükümler; s.912.

davranılmadığına bakılacaktır. Zira sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi acentalık sözleşmesinin olağan fesih yoluyla sona erdirilmesinde hakkın kötüye kullanılması genel sınırı oluşturmaktadır.¹⁵⁵ Ancak sözleşmenin feshi dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde yapılmış olduğunda sonuçlarının ne olacağı konusu doktrinde tartışmalı olup baskın görüşe göre dürüstlük kuralına aykırı şekilde yapılan fesih beyanının hukuk düzenince korunmayacağı dolayısıyla feshin geçersiz olacaktır. Buna bağlı olarak sözleşme sona ermeyip geçerliliğini devam ettirecektir.¹⁵⁶ Bizim katıldığımız diğer görüşe göre yasanın maddesi açık ve kesindir. Bu nedenle sözleşme sona erecek ancak dürüstlük kuralına aykırı davranarak sözleşmeyi fesh etmiş olan tarafa uğranılan zararlar tazmin ettirilmelidir.¹⁵⁷ Fesih sonuçlarını geleceğe etkili olarak doğurur.¹⁵⁸

Denkleştirme talebi bu üç aylık sürenin bitiminden itibaren istenilebilir. TTK m.122/3 “*müvekkilin, feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan, acente sözleşmeyi feshetmişse veya acentenin kusuru sebebiyle sözleşme müvekkil tarafından haklı sebeplerle feshedilmişse, acente denkleştirme isteminde bulunamaz.*”. Kanun maddesinden açıkça anlaşıldığı üzere acentenin denkleştirme talebine hak kazanabilmesi için “sözleşmenin acente tarafından haklı nedenlerle feshedilmesi” veya “müvekkil tarafından haklı bir neden olmaksızın feshedilmiş” olması gerekmektedir.¹⁵⁹

¹⁵⁵ ALTINOK-ORMANCI; s.91-93.

¹⁵⁶ DEMİR-GÖKYAYLA; s.191.

¹⁵⁷ AYAN; s.43.

¹⁵⁸ ARKAN; s.212; KAYIHAN; s.218.

¹⁵⁹Y. 19. HD. 1999/7724 E., 2000/3470 K., “...*Taraflar arasındaki 5.03.1956 tarihindeki sözleşme ile kurulan tek satıcılık ilişkisi davalının 1.04.1997 tarihli feshi ihbarında öngörüldüğü 31.07.1997 tarihine kadar devam etmiştir. Bir kısım sözleşmelerde taraflardan birinin üç ay önceden ihbarda bulunarak anlaşmayı değiştirmek veya feshetmek istemedikçe sınırsız süre ile devam edeceği belirtilmiştir. Davalı da sözleşmenin bu hükmüne dayanarak 1.04.1997 tarihli ihbarında davacıya 31.07.1997 tarihine kadar süre tanıyarak feshi ihbarın bu tarihte yürürlüğe gireceğini bildirmiştir. Davalının sözleşmeye uygun olarak tanıdığı üç aylık sürenin sonunda sözleşme feshedildiğinden davacının fesihte öngörülen süreden dolayı tazminat isteminin reddinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır....*”

“...*Bu şekilde müşteri çevresini tamamen veya önemli ölçüde genişleten tek satıcının sözleşmenin haklı bir neden haricinde sona erdirilmesi durumunda tek satıcıya münasip bir tazminat ödenmesi hakkaniyet gereğidir...*”(Kazancı İçtihat Programı)

Acentelik sözleşmesinin olağan fesih yoluyla sona erdirilmesini anlatırken tarafların fesih için herhangi bir neden ileri sürmelerine gerek olmadığını belirtmiştik. Ancak denkleştirme talebi ortaya çıktığı zaman mutlaka fesih nedenlerinin incelenmesi gerekecektir.¹⁶⁰

Olağan fesih bildirimini acente tarafından haklı nedenlere dayanılarak yapılmışsa denkleştirme talebinde bulunabilecektir. Ancak acente yaşlılık, hastalık nedenleriyle sözleşmeyi devam ettirebilecek durumda değilse olağan fesih yolunu kullanarak sözleşmeyi feshedebilir ve bu durumun hakkaniyete uygun düşmesi nedeniyle denkleştirme talebinde bulunabilir.¹⁶¹ Acente feshi haklı nedenleri ve hastalık, yaşlılık gibi nedenleri de yoksa denkleştirme talebinde bulunamayacaktır.

bb. Acentelik Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi

Acentelik sözleşmesinin haklı nedenle feshi konusu TTK m. 121/1' de, *“sözleşme belirli bir süre için yapılmış olsa bile haklı sebeplerden dolayı her zaman fesih olunabilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu cümlede sadece belirli süreli sözleşmelerden bahsetse de, belirsiz süreli sözleşmelerde de sözleşmenin haklı nedenle feshi mümkündür. Haklı nedenin varlığı halinde üç aylık ihbar süresi kuralına uyulmadan sözleşme feshedilebilir.

Taraflara bu hakkın tanınmasının sebebinde acentelik ilişkisinin işleyişi önem taşır. Şöyle ki acentelik ilişkisi tarafların sürekli bir biçimde ticari ilişkiler kurmasına sebebiyet verir. Bununla birlikte taraflar birbirleriyle karşılıklı borç ve haklara sahiptir. Acente ne kadar sadakat ve özen göstermek zorundaysa müvekkil de aynı orandaki bir özenle ücret ödeme, acenteyi koruma bilgilendirme gibi borçlarını yerine getirmelidir. Bu tür birbirine sıkı sıkıya bağlı bir ilişki tarzında güven en önemli faktördür. Güvenin kalmadığı bir acentelik ilişkisinden bahsedilemez. İşte bu

¹⁶⁰ AYAN; s 154; KAYA, İsmail; s .356.

¹⁶¹ AYAN; s. 154; KAYA, Arslan; s.234; KARASU; s.305; KAYA, İsmail; s. 356; DEMİR; s. 252.

sebeple güvenin ortadan acentelik ilişkisinin çekilmez hale geldiği bir durumda taraflardan sözleşmeye devam etmeleri MK m. 2 gereğince beklenemez.¹⁶²

Sözleşmeye aykırı olarak eylenen her fiil sözleşmenin feshi için bir haklı neden meydana getirmez. Bahsedilen türde bir haklı nedenin meydana gelebilmesi için sözleşmenin devam etmesinin beklenemeyeceği bir halin oluşması mecburdur¹⁶³. Burada çekilmezlik olgusu kriter olarak alınacaktır. Sebebin haklı sebep oluşturup oluşturmadığı MK m. 4' e göre somut olayın özelliklerine göre hakim tarafından belirlenecektir¹⁶⁴. Tarafların sözleşmeye haklı neden sayılan bazı sebepleri ekleyebilecekleri konusunda doktrinde tartışma vardır. Bir görüşe göre haklı neden taşımayan sebeplerin sözleşmeyle haklı neden sayılması mümkün iken haklı neden olan durumların haklılığının sözleşmeyle kaldırılması mümkün olmayacaktır.¹⁶⁵ Diğer görüşe göre ise haklı neden sayılan nedenler sözleşmeyle haklı neden haline getirilebileceği gibi objektif olarak haklı neden sayılan bazı hallerin bu niteliğinin sözleşmeyle kaldırılması fesih hakkının özünü zedelemiyorsa mümkündür¹⁶⁶ Sözleşmeye tanınan haklı nedenle fesih hakkından haklı nedenin ortaya çıkmasından evvel feragat edilmesi mümkün değildir.¹⁶⁷

Haklı nedenin ortaya çıkabilmesi için tarafın kusurunun bulunması şart değildir. Bununla birlikte somut bir zararın meydana gelmesi de aranmaz. Gelecek zarar doğma ihtimali de bir haklı sebep sayılabilir. Örnek: sözleşmenin tarafının amansız bir hastalığa yakalanmış olması.¹⁶⁸

Olağan üstü fesih yoluyla sözleşmenin sona ermesi halinin denkleştirme istemi hakkı sağlayıp sağlamaması acentelik sözleşmesinin hangi gerekçeyle ve kim

¹⁶² TUNÇOMAĞ; s. 925; SELİÇİ; s. 157; AYAN; s. 46; KAYA, Arslan; s. 195; BAHTİYAR; s. 197.

¹⁶³ GAUTSCHİ; s. 316-317; KINACIOĞLU; s. 88; TUNÇOMAĞ, Özel Hükümler; s. 928; TOPÇUOĞLU; s. 45; AYAN; s. 47; AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR; s. 391.

¹⁶⁴ KINACIOĞLU; s. 88; AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR; s. 391; SELİÇİ; 166; GÜRZUMAR; s. 172-173; KIRCA; s. 182; AYAN; s. 48; POROY/YASAMAN; s. 155; EDGÜ; s. 200; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI; s. 140; BOZER/GÖLE; s. 109.

¹⁶⁵ SELİÇİ; s.165-166;TOPÇUOĞLU s.45; ARKAN; s. 214.

¹⁶⁶ AYAN; s.49; KAYIHAN; s. 220; KAYA, Arslan; s. 195; ARKAN; s. 213.

¹⁶⁷ KINACIOĞLU; s. 89.; KAYIHAN; s.220.

¹⁶⁸ ARKAN; s. 214; KAYIHAN; s. 220; AYAN; s. 48; BAHTİYAR; s. 197.

tarafından sona erdirildiğinin tespitine ilişkindir. TTK m. 122/3 bu konuya ilişkin olarak düzenlenmiştir. Kanun maddesi “*Müvekkilin, feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan, acente sözleşmeyi feshetmişse veya acentenin kusuru sebebiyle sözleşme müvekkil tarafından haklı sebeplerle feshedilmişse, acente denkleştirme isteminde bulunamaz.*” şeklindeki ifadesiyle hangi koşullarda acentenin denkleştirme talebinde bulunamayacağını açıklamıştır. Doktrinde bir görüşe göre¹⁶⁹, acentenin denkleştirme isteminde bulunabilmesi için müvekkilin sözleşmenin sona ermesinde kusurunun var olup olmaması önem taşımamaktadır. Önemli olan sözleşmenin sona ermesinde acentenin kusurunun olmasıdır. Kanun maddesinde çok açık bir şekilde hüküm bulan “*...Müvekkilin, feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan...*” ifadesi gerekçesiyle söz konusu görüşe katılmamaktayız. Acente sözleşmeyi sonlandırırken müvekkil fesih için haklı bir sebep eylememişse acente denkleştirme isteminde bulunamayacaktır. Denkleştirme istemi için “sözleşmenin haklı nedenle feshinin” kim tarafından, ne gerekçeyle gerçekleştirilmiş olduğu önem taşıdığından bu halleri ayrı ayrı başlıklar halinde inceleyeceğiz.

aaa. Sözleşmeyi Acentenin Feshetmesi

Müvekkilin davranışları dürüstlük kuralları gereğince sözleşmenin devamına engel teşkil ediyorsa acente sözleşmeyi süreli dahi olsa¹⁷⁰ derhal feshedebilir. Başka bir deyişle acentenin denkleştirme talebinin söz konusu olabilmesi için müvekkilin, feshi haklı kılacak davranışının olması gerekmektedir.¹⁷¹ Feshi haklı kılacak davranışın yorumu ise hakkaniyete uygun düşünen, makul bir kişi tarafından fesih nedeni olarak görülüp görülmeyeceği şeklinde olacaktır.¹⁷² İspat külfeti acentededir¹⁷³.

Uygulamada acentenin feshini haklı kılan nedenler;

¹⁶⁹ DURAL; s. 307.

¹⁷⁰ Y. 11. HD. T. 27.03.1979, E.981, K.1537, Acentelik sözleşmesi süreli olsa dahi haklı nedenlerle sözleşme her zaman feshedilebilir., (Batıder, 1980, C. 10, S.4, s. 1025); TOPÇUOĞLU s. 45. KINACIOĞLU; s. 88.

¹⁷¹ Y. 11. HD. T. 19.03.1996, E.8837, K.1888, Fesih ihbarında neden gösterilmesi önemli değildir; Acentelik sözleşmesi fesih edilmişse, açılan tazminat davasında, haklı olup olmadığı araştırılmalı ve sonucu çerçevesinde karar verilmelidir.; KARASU; s.305.

¹⁷² AYAN; s.155; KARASU; s. 305-306; DEMİR-GÖKYAYLA; s. 264.

¹⁷³ KARASU; s.305; KAYIHAN; s. 224

- Müvekkilin, acentenin ücretini haklı bir gerekçe olmaksızın geç veya eksik ödemesi veya hiç ödememesi,¹⁷⁴
- Satışı yapılan ürünlerin sınırlandırılması,¹⁷⁵
- Acentenin yetkili olduğu bölgenin daraltılması,¹⁷⁶
- Müvekkilin acentenin bağımsızlığına aykırı şekilde her hafta rapor talep etmesi,¹⁷⁷
- Acentenin işine devam ettiği halde müvekkilin maddi durumunun kötü olması nedeniyle gelir elde etmesinin mümkün olmaması,¹⁷⁸
- Acente tarafından aracılık edilen sözleşmeleri gerekçesiz yapmaması,¹⁷⁹
- Müvekkilin ayıplı mal göndermesi,¹⁸⁰
- Hakaret,¹⁸¹
- Acentelik sözleşmesinden kaynaklanan borçlarını yerine getirmemesi,¹⁸²

gibi nedenler acentenin sözleşmeyi haklı feshine örnek olarak verilmektedir.¹⁸³ Beklenen kazanç tarafların yükümlülüklerini yerine getirmesine rağmen olmuyorsa sözleşmenin feshi için haklı neden oluşmayacaktır.¹⁸⁴ Acentelik sözleşmesi güven ilişkisine dayalı, sürekli borç doğuran bir sözleşmedir. Bu tür bir sözleşmede taraflardan birinin davranışları sebebiyle bu güven ilişkisini çöktürmesi sonucu sözleşmenin haklı nedenle feshi mümkün olmalıdır.¹⁸⁵ Ancak sözleşmenin yapıldığı sırada ve devamında müvekkilin feshi haklı gösterecek davranışlarına sesini çıkartmayan acentenin bu davranışları feshin haklı nedeni olarak göstermesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacaktır.¹⁸⁶

¹⁷⁴ ARSLANLI; s. 187; KARASU; s.305;

¹⁷⁵ KARASU; s.305

¹⁷⁶ KAYIHAN; s. 224, KARASU; s.305.

¹⁷⁷ KARASU; s.305.

¹⁷⁸ KARASU; s.305.

¹⁷⁹ KINACIOĞLU; s. 89; KAYIHAN; s. 224; KARAYALÇIN; s. 533; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI; s. 140.

¹⁸⁰ KINACIOĞLU; s. 89; AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR; s. 391; KAYIHAN; s. 224; KARAYALÇIN; s. 533; ARKAN; s. 212; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI; s. 140; BAHTİYAR; s. 198.

¹⁸¹ KARAYALÇIN; s. 533.

¹⁸² BİLGİLİ/ DEMİRKAPI; s. 140.

¹⁸³ KARASU; s.305-306; ARKAN; s. 212.

¹⁸⁴ GAUTSCHİ; s. 418.

¹⁸⁵ KAYA, Arslan; s. 195.

¹⁸⁶ AYAN; s. 157.

Acentenin yaşının veya sağlık durumunun acentelik ilişkisinin sürdürülmesine el vermediği durumlarda ve sözleşmenin bu sebeplere dayanılarak sonlandırıldığı hallerde denkleştirme istemi hakkının doğacağı Alman Ticaret Kanunu¹⁸⁷ ve Avrupa Birliğinin acentelere ilişkin yönergesinde¹⁸⁸ bir hüküm olarak yer almaktadır. TTK da bu hüküm düzenlenmemiştir ancak doktrinde çoğunluk görüşü acentenin faaliyetinin yaşlılık, hastalık veya çalışma yaşının doldurulması nedeniyle mümkün olmaması halleri nedeniyle fesih sonucunda da denkleştirme talep edilebilmesi gerekliliğini savunur.¹⁸⁹

bbb. Sözleşmeyi Müvekkilin Feshetmesi

Sözleşmeyi müvekkil feshederken bu fesih işleminin gerekçesi acentenin kusuruna dayanmıyorsa acente sözleşmenin sona ermesiyle denkleştirme istemine hak kazanacaktır.¹⁹⁰ Acentenin veya çalışanlarının kusuru nedeniyle müvekkil sözleşmeyi feshetmişse acente denkleştirme talep edemeyecektir. Müvekkilin sözleşmeyi feshetmesi için uygulamada haklı nedenlere bazı örnekler verilmektedir¹⁹¹.

- Acentenin kendisine verilen görevleri sürekli olarak yapmaktan kaçınması¹⁹²;
- acentenin borçlarına riayet etmemesi;¹⁹³
- ehliyetsizlik;¹⁹⁴
- rekabet yasağına aykırılık¹⁹⁵;
- tahsil ettiği paraları müvekkiline teslim etmemesi¹⁹⁶;

¹⁸⁷<http://www.jusline.de/index.php?cpid=f92f99b766343e040d46fcd6b03d3ee8&lawid=26&paid=89b>, 28.05.2014, 13:00

¹⁸⁸ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31986L0653>

¹⁸⁹ AYAN; s. 157; KARASU; s.306; KAYA, Arslan; s. 234

¹⁹⁰ AYAN; s. 160 .

¹⁹¹ Y. 11. HD. 19.3.1996 T. , 1995/8833E. , 1996/1888 K. (Batıder, 1996, C. XVIII, s.133).

¹⁹² TOPÇUOĞLU; s. 45; KARAYALÇIN; s. 533; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI; s. 140; BAHTİYAR; s.198.

¹⁹³ ARSLANLI; s. 187.

¹⁹⁴ ARSLANLI; s. 187.

¹⁹⁵ ARSLANLI; s. 187; TOPÇUOĞLU; s. 45; KINACIOĞLU; s. 89; AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR; s. 391; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI; s. 140.

- işi gereği müvekkilinden öğrendiği bilgileri başkalarına açıklamak¹⁹⁷;
- ticaret yapması için kendisine bırakılan tekel bölgesinden başka bir bölgeye gitmek¹⁹⁸;
- sözleşmenin acente tarafından ihlal edilmiş olması,
- acentenin gözle görülür yönetim eksikliği,
- işi bırakan acentenin işyerini devretmesi,
- daha önce hüküm giydiğinin müvekkilden gizlenmesi
- acente olarak faaliyette bulunabilmek için gerekli resmi izinin alınmamış olması¹⁹⁹
- mal varlığının değişmesi ve bunu müvekkiline bildirmemesi²⁰⁰
- acentenin sürekli hastalığı²⁰¹

Bütün bunlarla birlikte mevcut bir görüşe göre²⁰² Alman öğretisine de atıfla acentenin, iflası gerekçe göstererek yaptığı fesih tek başına denkleştirme talebinin yapılamayacağını göstermez; bu durumda dahi acentenin iflas da kusurlu olduğunu ispat etmek gerekecektir.

Yine müvekkilin sözleşmeyi feshinde haklı nedenlerin varlığı mevcutken sözleşmeyi feshetmeden müvekkilin ölümü halinde haklı nedenlerin varlığı denkleştirme isteminde bulunmaya engel olmayacaktır.²⁰³

Yeni TTK düzenlenmeden önce Yargıtay kararlarında, sözleşmenin bitiminden sonra acenteye ödenecek tazminatın eTTK m. 134/1'e dayandırıldığı durumlarla karşılaşmaktayız. Orada da yeni düzenlemeden farklı olmayarak sözleşmenin sona

¹⁹⁶ KINACIOĞLU; s.89; KARAYALÇIN; s. 533; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI; s. 140; BAHTİYAR; s. 198.

¹⁹⁷ BAHTİYAR; s. 198.

¹⁹⁸ KINACIOĞLU; s. 89.

¹⁹⁹ Y. 11. HD. 19.03.1996 T., 1995/8833 E., 1996/1888 K.(Kazancı İçtihat Bankası; BATIDER, 1996, C. 18., S. 3, s. 133.).

²⁰⁰ BİLGİLİ/ DEMİRKAPI; s. 140.

²⁰¹ BAHTİYAR; s. 198.

²⁰² KARASU; s.290, 306-307; AYAN; s. 151 .

²⁰³ KARASU; s. 307.

erdirilmesi acentenin kusuruna dayalı olmadığı hallerde tazminata hükmedilmektedir.²⁰⁴

e. Acentelik Sözleşmesinin Kısmi Sona Ermesi

Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince tarafların anlaşmasıyla kısmi sona erme gerçekleştirilebilir.²⁰⁵ Müvekkile sözleşmenin başlangıcında ya da devamında acenteye bırakılan bölge veya müşteri çevresinin daraltılması yetkisi verilmişse müvekkil böyle bir tasarrufta bulunabilecektir. Böyle bir işlem ancak tarafların ortak kararıyla olabilecektir.

Kısmi fesih halinde acentenin denkleştirme talep edebilmesi bazı koşulların oluşmasına bağlıdır.²⁰⁶ Acentenin bölge veya müşteri çevresinin daraltılabilmesi yetkisi verilmiş olan müvekkil acenteden belli bir müşteri çevresini devralmışsa ve bu müşterilerden dolayı da menfaat elde ediyor ve acenteye ücret ödemiyorsa acentenin denkleştirme talep hakkı doğacaktır. Yani müvekkil sözleşme de verilen yetki dışında acentenin müşteri çevresini, bölgesini önemli ölçüde daraltmışsa acentenin denkleştirme talep hakkı doğacaktır.²⁰⁷ Müvekkil tarafından acentenin

²⁰⁴ “ Davacı vekili, müvekkilinin 31.7.1989 tarihinde yapılan sözleşme ile davalı sigorta şirketinin acentesi olduğunu, sözleşmenin tek taraflı olarak davalı tarafından haksız yere feshedildiğini...

...Görüldüğü gibi TTK'nun da sözleşmenin feshine kusurlu davranışlarıyla neden olan acentenin tazminat adı altında komisyon alacağını tahsil edebileceğine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bu hak ancak fesihte kusuru bulunmayan acente veya haleflerine tanınmıştır...

...Borçlar Kanunu'nun sözleşmenin feshi ile ilgili 108/2. maddesinde de sözleşmenin feshinde kusurlu olan tarafın akdin hükümsüzlüğünden dolayı tazminat isteyemeyeceği düzenlenmiş bulunmasına göre de BK. hükümlerine göre de tazminat istenemeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır...

...O halde yukarıdaki tüm açıklamalar karşısında akdin feshinde kusurlu olduğu kabul edilen davacı acentenin ne TTK.ne BK. ve ne de sözleşme hükümlerine göre komisyon alacağı adı altında bir tazminat talep edemeyeceğinin kabulü gerekmektedir....”, Y. 11. HD., E. 1996/2189, K. 1996/3335, T. 10.5.1996, (Kazancı İçtihat Tarama Programı.)

²⁰⁵ KAYA, İsmail; s. 360; AYAN; s. 166; KARASU; s. 290

²⁰⁶ KAYA, İsmail; s. 360; AYAN; s. 166.

²⁰⁷ AYAN ; s. 166; KAYA, İsmail; s. 360; ENSTHALER; s. 522.

müşteri çevresi ve bölgesi önemsiz olacak şekilde daraltılarak kısmi fesih oluşturulmuşsa denkleştirme talep hakkı oluşmayacaktır.²⁰⁸

f. Acentelik Sözleşmenin İkaleyle Sona Ermesi

Müvekkil ve acente anlaşarak acentelik sözleşmesini sona erdirebilirler. Tarafların anlaşmasıyla acentelik sözleşmesinin sona ermesi halinde acente tarafından denkleştirme istenebilmesi hususu tartışmalıdır.²⁰⁹ Bir görüşe göre ikale ile sona erme gerçekleştiği takdirde bunun denkleştirme istemine etkisinin ikalenin yapılması nedenlerine bakılarak somut olayın özelliklerinin dikkate alınması ile ortaya çıkacaktır²¹⁰. Bir başka görüş de tarafların anlaşarak sözleşmeyi sona erdirmeleri halinde sözleşmeye denkleştirme talebinden feragat edildiği açıkça yazılmamışsa acentenin denkleştirme talep hakkı devam edecektir. Bu görüşün savunucuları denkleştirme talebinin acentenin müvekkile kazandırmış olduğu müşteri çevresinden sözleşmenin sona ermesinden sonra da müvekkilin faydalanmaya devam etmesi nedeniyle acenteye ödenilmesi gereken bir bedel olduğunu söylemektedirler.²¹¹ Bütün bunlara ilave olarak denkleştirme isteminin acentelik sözleşmesinden bağımsız olduğu görüşü mevcuttur. Bizim de katılmakta olduğumuz bu görüşe göre müvekkil acentelik sözleşmesinin ardından acentenin sağlamış olduğu müşteri çevresinden yararlanmaya devam edecektir. İkalenin varlığı müşteri çevresinden yararlanmayı etkilemeyecektir dolayısıyla bunun karşılığı olan denkleştirme istemine de etkisi olmayacaktır²¹². İkale halinde denkleştirme isteminden feragat edilmiş olmasının, önceden sözleşme ile anlaşılması TTK 122/4 hükmü açısından geçersiz olacağı, böyle bir anlaşmanın hükmün dolanılmasına sebebiyet verebileceği açıktır.

²⁰⁸ KARASU; s. 291; KAYA, İsmail; s. 360; BADAĞ-AYBAR, Zehra; 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Denkleştirme İstemi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y.12, S. 24 Güz 2013/2; s. 180.

²⁰⁹ AYAN; s. 153-154; KAYA, İsmail; s. 357; DEMİR; s. 251; BADAĞ-AYBAR; s. 175-176.

²¹⁰ KAYA, İsmail; s. 357.

²¹¹ AYAN; s. 153; BADAĞ-AYBAR; s. 176.

²¹² DEMİR; s. 251.

g. Acentelik Sözleşmesinin Devri

Acentelik sözleşmesinin devri, acentenin acentelik sözleşmesinden kaynaklanan bütün hak ve borçlarını bir başka kişiye yani üçüncü bir kişiye devretmesiyle oluşur. Üçüncü kişi ise devir konusu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçları devralmış olacaktır. Acentenin yerine üçüncü kişinin geçeceği taraflar arasında sözleşmeye konulmasıyla acentelik sözleşmesinin devri gerçekleştirilmiş olur. Bu anlaşma ile acente ile müvekkil arasındaki sözleşme ilişkisi sona erer ve müvekkil ile üçüncü kişi arasında sözleşme hükümleri geçerli olur.²¹³ Sözleşmenin devri ile müvekkil açısından doğacak tek değişiklik acentenin değişmesidir.²¹⁴

Sözleşmenin devri ile bütün hak ve borçlar devralana geçeceği için denkleştirme istemi hakkı da geçecektir. Devralan kişinin denkleştirme isteminde, ham karşılık hesaplanırken devreden acentenin kazandırmış olduğu müşteri çevresi de hesaplama alınacaktır. Bu durumun aksinin olabilmesi sözleşmede belirtilmiş olmasına bağlıdır.²¹⁵

Sözleşmenin devriyle acentenin değişmesi halinde devirden önce belirlenmiş olan acentenin müvekkilden denkleştirme talebin de bulunup bulunamayacağı konusunda TTK da bir düzenleme yapılmamıştır. TTK m.122/3 müvekkilin feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan, acente sözleşmeyi feshetmişse veya acentenin kusuru sebebiyle sözleşme müvekkil tarafından haklı sebeplerle feshedilmişse, acente denkleştirme talebinde bulunamaz. Görüldüğü üzere kanun, acentenin denkleştirme talebini sona erdiren nedenler arasında sözleşmenin devrinden bahsetmemiştir. Bunun aksine Alman Ticaret Kanununun 89b/3-3²¹⁶, e göre acentenin sözleşmenin devri ile değişmesi halinde devirden önceki acente denkleştirme talebinde bulunamayacaktır.²¹⁷ Sözleşmeyle acenteliği devreden bu işlemi karşılıksız yapmayacağı kabul edildiğinde denkleştirme talebinde de bulunabilmesi

²¹³ ENSTHALER; s. 532; AKIN; s. 619.

²¹⁴ AYAN; s. 164; ENSTHALER; s. 532.

²¹⁵ KAYA, İsmail; s.396.

²¹⁶ http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/_89b.html, 25.05.2014, 14;17.

²¹⁷ ENSTHALER; s.532; Ayan; s. 162, 163; Kaya, Arslan; s.236.

iki defa ücret almasına neden olacaktır ki bu durumda hakkaniyete uygunluk taşımayacaktır.²¹⁸ Ancak bazen acente sözleşme devrini karşılık almadan yapmış olabilir ki o zaman denkleştirme talebinde bulunabilecektir.²¹⁹ Bunlara ilave olarak devir hakkı acentelik sözleşmesinde açıkça belirlenmemişse böyle bir durumda da acentenin denkleştirme istemi hakkı düşmeyecektir.²²⁰

Müvekkilin ticari işletmesini devretmesi veya satması durumunda acentelik sözleşmesi kendiliğinden sona ermeyecek ancak acenteye sözleşmeyi haklı nedenle fesih imkânı verdiği için acente denkleştirme talebinde bulunabilecektir.²²¹

Türk Ticaret Kanununun madde 122/4 denkleştirme talebinden sözleşmenin bitmesinden önce denkleştirme tazminatından feragat etmeyi engelleyen bir yapıda düzenlenmiştir. Sözleşmeye katılmayı düzenleyen bir anlaşma da bu kapsamda değerlendirilir ve sözleşme sona ermeden önce yapılamaz. Böyle bir anlaşmanın yapılabilirliği ancak sözleşme sona ermesi tarihinde ya da sözleşme sona erdikten sonra yapılabilecektir²²².

2. ACENTENİN YENİ MÜŞTERİ KAZANDIRMIŞ OLMASI KOŞULU

Denkleştirme talebinde bulunabilmek için ikinci ana koşul acentenin sözleşme süresince yeni müşteriler elde etmiş olması ve müvekkilin sözleşme sona erdikten sonra da bu müşterilerden önemli menfaat elde etmiş olmasıdır(TTK m. 122/1-a). Türk Ticaret Kanunu madde 122/1-a' da “...Müvekkil, acentenin bulunduğu yeni müşteriler sayesinde, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da önemli menfaatler elde ediyorsa...” şeklindeki ifadeyle denkleştirme isteminin şartlarından ikincisi hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemede karşımıza iki ana unsur çıkmaktadır. Bunlardan biri acentenin yeni müşteriler elde etmiş olması bir diğeri ise müvekkilin sözleşmenin sona ermesinin ardından bu müşterilerden önemli menfaat elde ediliyor olmasıdır. Müşteri, ticaret ilişkisi kurulan kimseye verilen isimdir. Bir

²¹⁸ KAYA, İsmail; s. 359; ENSTHALER; s. 532; AYAN; s.164.

²¹⁹ AYAN; s. 164;KARASU; s. 312; KAYA, Arslan; s. 236; AKIN; s.619; TTK m. 122; KAYA, İsmail; s. 359 .

²²⁰ AKIN; s. 619.

²²¹ KAYA, İsmail; s. 359.

²²² AYAN; s.163 KARASU; s.308 KAYA, Arslan; s. 236; KAYA, İsmail; s. 397.

kişiyi tanıtmış olması onu müşteri yapmaz. Bu kişinin müşteri sayılabilmesi için icabın kabul edilmesi gereklidir²²³.

Acente müşteri çevresini genişlettiği ölçüde denkleştirme tazminatına hak kazanacaktır. Bu konu doktrinde²²⁴ dirençle karşılanmaktadır. Doktrin, müşteriler acente tarafından kazandırılmış olsa dahi aslında bu müşterilerin müvekkil adına kazandırıldığı dolayısıyla aslında baştan beri müvekkile ait olduklarını bu sebepten dolayı da sözleşmenin bitimiyle müşterilerin acenteden müvekkile devri durumunun söz konusu olmadığını bununla birlikte acentenin görevinin zaten müvekkile müşteri kazandırmak olduğunu ve bu görevi karşılığında hakettiği ücreti hâlihazırda almakta olduğunu ileri sürmektedir. Bu hususların hakkaniyet şartında değerlendirmeye alınmasının gerekliliği doktrin tarafından dile getirilmiştir. Kanaatimizce bu görüş denkleştirme isteminin tanımına ve genel mantığına ters düşmektedir. Denkleştirme istemi bizim de kabul etmiş olduğumuz tanıma göre acentenin emekleri sonucu meydana getirdiği menfaatten sözleşmenin sona ermesi ile müvekkilin yararlanacak olması nedeniyle mahrum kaldığı bir hakkın acenteye verilmesidir. Müşteri kazandırılması devre dışı bırakıldığında acentenin sarfetmiş olduğu emeğin önemi ortadan kalkacak ve ortada denkleştirecek bir menfaat kalmayacaktır.

Eski Türk Ticaret Kanunu döneminde de Yargıtay kararlarında portföy tazminatına hükmedilirken acentenin, müvekkili adına bir müşteri çevresi kazandırmış olmasını bir koşul olarak kabul edildiğini görmekteyiz.²²⁵

²²³ ENSTHALER; s. 523; AYAN; s. 167.

²²⁴ DEMİR; s. 254.

²²⁵ “...müşteri çevresini kaybeden ve ekonomik bakımdan güç durumda kalan tek satıcının bu nedenle tazminat isteyebileceğine dair yasal bir düzenleme mevcut değildir. Ancak, öğretisi (Tandoğan, Haluk; Borçlar Hukuku, Özel Borç ilişkileri C.I/1 İstanbul 1988, S.59,60;İşgüzar, Hasan; Tek satıcılık sözleşmesi Ankara 1989, S.177; Yavuz, Cevdet; Türk Borçlar Hukuku 1.Cilt İstanbul 1989 S.29; Tekinalp, Ünal; Türk Hukukunda Acentanın portföy Akçası Talebi, Prof. Dr. Ali Bozere Armağan, Ankara 1998, s;17) ve uygulamada (11.H.D, 25.12.1996, 6699/9192) bu konuda boşluk bulunduğu portföy tazminatı istenebileceği kabul edilmektedir...

... Bu şekilde müşteri çevresini tamamen veya önemli ölçüde genişleten tek satıcının sözleşmenin haklı bir neden haricinde sona erdirilmesi durumunda tek satıcıya münasip bir tazminat ödenmesi hakkaniyet gereğidir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, tek satıcı tarafından sağlanan müşteri çevresi gözönüne alınarak davacının talep edebileceği müşteri tazminatının miktarı yönünden konusunda uzman

a. Yeni Müşteri Kavramı

Yeni müşteri, acentenin müvekkiliyle olan sözleşme süresi içerisinde doğrudan veya dolayısıyla müvekkiline kazandırmış olduğu müşterileri ifade eder. Burada ki önemli nokta müşterinin müvekkile kazandırılmasıdır. Bu bağlamda müşteri kazandırmanın her halükarda acentenin emeği sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanunu, 122/1-b hükmü “...onun tarafından işletmeye kazandırılmış...” ifadesiyle yeni müşteri kavramını düzenlemiştir. Sözleşme süresince acente tarafından işletmeye kazandırılmış müşteriler bulunduğu takdirde acente denkleştirme isteminde bulunabilecektir.

Acentenin yeni müşteri kazandırması eylemi daha önce müvekkille hiç sözleşme yapmamış bir müşterinin ilk defa sözleşme yapması şeklinde olabileceği gibi müvekkille daha önce ticari bağlantılar kurmuş, ilişkisi uzun süre önce sona ermiş bir müşterinin tekrar müesseseye kazandırılması veya bu müşterilerle ticari ilişkinin geliştirilmesi şeklinde de olabilir.²²⁶

Acente daha önceden acenteliğini yaptığı bir müvekkilin müşterilerini beraberinde getirebilir. Acenteye daha önce ticari ilişkide bulunmuş bu müşteriler, müvekkil ile ilk defa ticari ilişkide bulunacağından yeni müşteri kapsamında değerlendirilir²²⁷.

Müvekkil farklı ticari alanlarda üretim yapıyor olabilir. Acente mevcut müşteriye diğer ticari alandan satış yapılmasını sağlarsa, daha önce ticari ilişkide bulunmuş olan bu müşteri de yeni müşteri kapsamına girer²²⁸.

Acentenin geçmişte yapmış olduğu organizasyon, göstermiş olduğu gayret ve çaba kaynaklı olarak, acentelik sözleşmesinin sona ermesinin ardından da müşterilerle

birlikli kurulundan rapor alınarak varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar vermekten ibarettir...”, Y., 19. HD., E. 1999/7724, K. 2000/3470, T. 4.5.2000, (Kazancı İçtihat Tarama Programı).

²²⁶ AYAN; s. 170; AKIN; s.620; KAYA, İsmail; s. 361; KARASU; s. 292.

²²⁷ AYAN; s. 169; AYAN; s. 169; KAYA, İsmail; s. 362.

²²⁸ BAUMBACH/DUDEN/HOPT; s. 317; AYAN; s. 169; KAYA, İsmail; s. 361.

ilişki kurulabilir. İşte bu müşteriler de acentenin müvekkile kazandırdığı yeni müşteriler kapsamında değerlendirilir.²²⁹

Müvekkilin eski kazanmış olduğu müşteriler²³⁰, acentenin müvekkilin çalışanyken kazandırmış olduğu müşteriler²³¹, acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra müvekkilin çabasıyla oluşturduğu müşteriler²³² yeni müşteri kapsamına girmez.

Müşteri eskiden müvekkille ticari ilişkide bulunmuş ancak zamanla bu ilişki kopmuş olabilir. Böyle müşterilerle acentenin çabası sonucunda tekrar ticari bağlantılar sağlaması halinde bu müşteriler de yeni müşteri kapsamında sayılır²³³. Bu şekilde ticari bağlantıyı geliştirmenin tespitinin zor olması sebebiyle karşılaştırmalı hukukta bu konu için belli şartların arandığına belirtilmiştir. Bunlardan biri müvekkilin müşteri listesinde yer alan ve sonradan tekrar kazanılan müşterinin 10 yıl gibi uzunca bir süre önce müvekkille ilişkisinin kesilmiş olmasıdır²³⁴.

Mehaz Alman Kanunu (HGB §89/b)²³⁵, TTK m. 122'den farklı olarak "yeni müşteri" kavramını bir bakıma tanımlamış ve "eğer acente çabasıyla bir müşteriyle iş bağlantısını genişletmişse ve bu genişletme yeni müşteriler temini anlamında iktisadi bir değer taşıyorsa, yeni müşteri kazandırılmış sayılır" hükmüne yer vermek suretiyle²³⁶, devralınan eski müşterilerle ticari ilişkilerin acente tarafından önemli ölçüde geliştirilmiş olması halinde denkleştirme talebi bakımından, bunların da yeni müşteri gibi sayılması gereğini hüküm altına almıştır. Bu durumda ilkinden farklı olarak müvekkil ile ticari ilişkisi olan devam eden bir müşteri vardır. Mevcut

²²⁹ KAYA, İsmail; s. 363; KAYA, Arslan; s. 241.

²³⁰ AYAN; s. 169; KAYA, İsmail; s. 361.

²³¹ ENSTHALER; s. 532; AYAN; s. 169; aynı durum acentenin daha önce müvekkilin bayisi olarak çalışırken kazandırdığı müşterilerde de geçerlidir. Bkz. KAYA, İsmail; s. 361.

²³² BAUMBACH/DUDEN/HOPT; s. 317; AYAN; s. 169.

²³³ AYAN; s. 169; ENSTHALER; s. 522.

²³⁴ BAUMBACH/DUDEN/HOPT; s. 317; AYAN; s. 170.

²³⁵ Bkz. <http://www.jusline.de/index.php?cpid=f92f99b766343e040d46fcd6b03d3ee8&lawid=26&paid=89b>, 27.05.2014, 23;16

²³⁶ ENSTHALER; s. 518.

müşterilerle iş bağlantısının genişletilmesi hukuken yeni müşteri kazandırılması ile aynı sonucu doğurur.²³⁷

Acente müşteri kazanma konusunda dış etkenlerden faydalanmış olabilir. Örneğin başka bir acenteye beraber fuarda ürün tanıtılmış olması acentenin yeni müşteri elde edemediği anlamına gelmez. Fuarda tanıtılan ürün ile ilgili ticari ilişki kurulacak olan müşteri, hangi acentenin alanında ikamet ediyorsa o acentenin müşteri olacak ve o acentenin yeni müşterisi sayılacaktır.²³⁸

Yeni müşteri kavramının TTK'da yer almış ancak geçmişteki müşterilerle ilişkilerin genişletilmesi hususunun yer almamış olması TTK'da bir eksiklik yaratmaktadır. Oysa Türk Hukuku bakımından da denkleştirme miktarının tayininde bu gibi müşterilerin de yeni müşteri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.²³⁹ Bu gerekliliğin nedenini hakkaniyet ilkesi ve denkleştirme isteminin yapısı, amacı oluşturur. Ancak Mevzuat Kanunu'ndaki *"bu genişletme yeni müşteri temini anlamında iktisadi bir değer taşıyorsa..."* ibaresi önemlidir. İş ilişkisinin pekiştirilmesinin veya genişletilmesinin iktisadi değer taşıması, ekonomik sonuçların olması icap eder. Bu da tabii olarak bir mukayese yapılmasını, örneğin önceki ciro ile sonrakinin karşılaştırılmasını gerektirir.²⁴⁰ Bununla birlikte eskiye kıyasla aynı üründen daha fazla satış oluyorsa, ilişkilerin zayıfladığı müşterilerle yeniden ilişki kurulmuşsa, daha önce satılmayan ürünlerin satılmaya başlanması gibi durumların varlığı ticari ilişkinin geliştirilmesi anlamında değerlendirilmelidir²⁴¹. Ticari ilişkilerin geliştirildiği durumların sonucunda ortaya iktisadi sonuçlar çıkmış olup olmadığı somut olayın durumuna göre incelenmelidir.²⁴²

Diğer sözleşme türlerinde müşteri edinme konusu acentelerinkinden biraz daha farklı olabilir. Bunun sebebi bu tür sözleşme ilişkilerinin yapısının farklı olmasıdır. Franchise sözleşmelerinde franchise alan, franchise verenin sistemine

²³⁷ DEMİR-GÖKYAYLA; s. 254; KAYA, Arslan; s.238.

²³⁸ KARASU; s. 293; KAYA, İsmail; s.362.

²³⁹ KAYA, İsmail; s. 364; AKIN; s. 620; AYAN; s.170; KAYA, Arslan; s.237; KARASU; s. 297.

²⁴⁰DEMİR-GÖKYAYLA; s. 254; KAYA, Arslan; s.238, AYAN; s.170.

²⁴¹ KARASU; s. 293; AYAN; s.170; KAYA, Arslan; s.237; KAYA, İsmail; s.364.

²⁴² KAYA, İsmail; s.364.

organizasyonuna dahi olur. Bunu yaparken Franchise verenin fikri ve sınaî unsurlarını kullanır ve franchise verenin belirlediği işletme sistemi kapsamında çıkamaz²⁴³. Franchise sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri franchise alanın sürümü arttırmak için bütün çabaları sarf ederek yeni bir müşteri çevresi sağlaması yahut mevcut müşteri çevresini genişletmesidir. Franchise alan franchise verenin sistemi ve organizasyonu kapsamında iş göreceğinden aslında mevcut müşteri portföyü üzerinden işe başlayacaktır. Bu sebeple bu sözleşme türünde yeni müşteri algısı daha çok franchise alanın mevcut müşteri çevresinin genişletilmesi şeklinde oluşur²⁴⁴. Franchise alan bu yükümlülüklerine yerine getirip yeni bir müşteri çevresi oluşturursa franchise sözleşmesi sona erdiğinde denkleştirme istemine hak kazanır.²⁴⁵ Bununla birlikte franchise alan, sözleşmede anlaşılmamışsa franchise sözleşmesi sona erdikten sonra müşterileri franchise verene devretmek mecburiyetinde değildir²⁴⁶. Ancak yine de bu sözleşme türünde franchise alanın işletmesi zincirin bir parçası olarak görülür ve bağımsız bir tacir olduğu müşteri tarafından pek farkedilmez dolayısıyla müşteri çevresi franchise verene devredilmese dahi sözleşme sona erdikten sonra otomatik olarak zincire bağlı müşteri çevresi olarak kalır. İşte böylelikle franchise alan denkleştirme istemi hakkına haiz olur.²⁴⁷ Tek satıcılık sözleşmesinde de tek satıcının müşteri kazanması bakımından paralel bir durum söz konusudur²⁴⁸.

Türk Ticaret Kanunu madde 122/1-a’ da “*acentenin bulduğu yeni müşteriler*” ifadesine yer verilmişken, sigortacılık kanunu madde 23/16 bu tabir yerine “*acentenin portföyünden*” ifadesini tercih ettiğini görmekteyiz. Burada sigorta acentesinin portföyü dendiğinde sigorta acentesinin akdettiği bütün sigorta sözleşmeleri anlamı çıkarılsa da aslında denkleştirme istemi için hesaba katılacak kısım acentenin akdettiği yeni sözleşmeler olmalıdır.²⁴⁹

²⁴³ GÜRZUMAR; s. 8; KIRCA; s. 15; KAYA, Arslan; s. 264.

²⁴⁴ GÜRZUMAR; s. 177; KIRCA; s. 198; DOĞAN; s. 337; KAYA, Arslan; s. 266 .

²⁴⁵ DOĞAN; s. 337.

²⁴⁶ KAYA, Arslan; s. 266.

²⁴⁷ GÜRZUMAR; s. 177; KAYA, Arslan; s. 266.

²⁴⁸ TANDOĞAN; s. 34; ERDEM; s.109.

²⁴⁹ AYAN; s.231.

Sigorta sözleşmesinin içeriğinde hiçbir değişiklik olmadan yenilendiği veya otomatik yenileme klozu olan sigorta sözleşmelerinin, denkleştirme talebi anlamında yeni sözleşmeler olmadığını kabul etmek uygun olur. Ancak sigorta sözleşmesinin içeriğinin veya türünün değişmesi hallerinde bunların yeni müşteri olarak algılanması uygun olacaktır. Burada önemli olan sigorta sözleşmesinin imzalanmasıdır. Aynı imzalanan sigorta sözleşmesi yeni müşteri sayılacaktır. Eğer imzalanan sigorta sözleşmesi acentenin etkisiyle kurulmuşsa veya acentenin etkisiyle devam ettirilmişse bu taktirde sigorta sözleşmelerinin karşılığı olarak denkleştirme talebi söz konusu olacaktır.²⁵⁰

Müvekkilin veya daha önceki acentelerin yapmış olduğu sigorta sözleşmelerinde acente yeni rizikoların sigortalanmasını sağlamışsa bu takdirde de yeni bir sözleşme yapılmış sayılacaktır²⁵¹. Sigorta acentesinin denkleştirme istemi için önem taşıyan husus acentenin yeni müşterilerle sözleşme yapmalarından çok yeni sözleşme akdetmeleridir.²⁵²

b. Müşterinin Yeni ve Sürekli Olması

Acente acentelik sözleşmesi kapsamında iş görürken, yeni ve sürekli müşteri çevresi oluşturulmuşsa sözleşme sona erdikten sonra, denkleştirme talep edilebilecektir. Sürekli müşteri belli bir süreç boyunca ticari ilişkisini koruyan, devam eden siparişler veren, istikrarlı bir şekilde alışveriş yapan kişilerdir. Dolayısıyla işletmeyle sadece bir defa sözleşme yapan ve ikinci bir sözleşme ilişkisine girmesi beklenmeyen müşteriler, acente tarafından işletmeye kazandırılmış olsa bile, denkleştirme talebi açısından dikkate alınamaz²⁵³. Önemli olan yeni müşteri çevresi oluşturmak değil, bu müşteri çevresinin kalıcılığıdır.²⁵⁴ Başka bir deyişle acente ile müvekkilin sözleşmesi sona erdiğinde müvekkilin bu müşterilerden menfaat sağlamaya devam etmesi gerekmektedir. Bütün bu anlattıklarımız TTK m. 122/1-a ‘...*yeni müşteriler sayesinde, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da*

²⁵⁰ AYAN. S. 229.

²⁵¹ ENSTHALER; s. 535.

²⁵² AYAN; s. 232.

²⁵³ KARASU; s. 293-294; AYAN; s.171.

²⁵⁴ DEMİR-GÖKYAYLA; s. 255.

önemli menfaatler elde ediyorsa...” şeklinde hüküm altına alınmıştır ki bu maddeden yeni müşteri ile ilişkinin sürekli olması; müşterinin tekrar işlem yapması veya yapacak olması anlamı çıkmaktadır. İlişkinin sürekliliğini ise yapılan veya yapılması ihtimali olan sözleşmeler gösterecektir.²⁵⁵

Öğretide bir müşterinin sürekli müşteri kabul edilmesi için kural olarak iki defa satın alma faaliyetini gerçekleştirmesi yeterlidir denildikten sonra bu durumun kesin kural olmadığı da belirtilmiştir.²⁵⁶ Her branş için süreklilik algısı farklı olabilir. Bu işletmenin ticari sahasına göre değişiklik gösterir. Bir araba firması için aynı müşteriye ikinci kere satış yapmak o müşteriye sürekli müşteri kılsa da bir seyahat acentesi için aynı durum söz konusu olmayacaktır. Seyahat acentesinde aynı müşteriyle birçok kez ticari ilişkiye girilmesi durumunda müşterinin sürekliliğinden bahsedilebilir.²⁵⁷ Konuya ilişkin başka bir örnek ise dayanıklı ev aletlerine ilişkindir. Doktrinde bu ürün tekrar alınacak nitelikte bir ürün olmasa dahi bakım işlemleri için sipariş vermesi ihtimali yahut işletmenin başka sektördeki ürünlerinin satılması durumunda sürekli müşteriden söz edilebileceğinden bahsedilmiştir.²⁵⁸

Müşteri çevresinin ve yeni müşterilerin sürekliliğinin ispat yükü acenteye aittir. Hesaplama aşamasında geçmişteki deneyimlere dayanılarak müşterilerin yüzde kaçının sürekli müşteri haline geldiği tespit edilir. Kalan kısım hesaplama dahil edilmez.²⁵⁹ Acente burada somut olayın özellikleri, müşteri ile yapılan sözleşmenin konusu, faaliyetin ve satılan malın türü gibi unsurları ispat aracı olarak kullanabilir. Örneğin, bir müşterinin periyodik ve devamlı olarak mal alması, yapılan işlerdeki kazancın istikrarı bu ilişkinin devamına ve sözleşme bittikten sonra menfaat elde edilmeye devam etmesine delalet gösterir.²⁶⁰

Normal şartlarda kazandırılan yeni müşterinin sözleşme süresi içerisinde kazandırılmış olması gerekmektedir. Türk Ticaret Kanunu ‘’ faaliyeti neticesinde,

²⁵⁵ KAYA, İsmail; s.365; KAYA, Arslan; s. 239.

²⁵⁶ AYAN; s 171; KAYA, İsmail; s.365; KAYA, Arslan; s. 239; KARASU; s. 297.

²⁵⁷ AYAN; s 171-172; KAYA, İsmail; s.365.

²⁵⁸ Bu yönde verilmiş Alman Federal Mahkemesi Kararı için bkz. KAYA, Arslan; s. 240, DEMİR; s. 254; aksi görüş için bkz. KARASU; s. 294.

²⁵⁹ DEMİR-GÖKYAYLA; s. 255.

²⁶⁰ KAYA, İsmail; s.362.

onun tarafından işletmeye kazandırılma” ölçütünü getirmiştir. Dolayısıyla burada önemli olan acentenin müşteri kazandırmadaki gayreti ve neticeye etkisidir. Müşteri ile yapılan iş ilişkisi acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra gerçekleşmiş olsa bile bu müşteri acentenin gayreti ve çabasıyla kazandırılmış bir müşteri olması halinde acente yine de denkleştirme isteminde bulunabilecektir. Bu durum hakkaniyet ilkesinin bir gereğidir.

c. Müvekkilin Önemli Menfaat Elde Ediyor Olması

Acentenin yeni müşteri çevresi oluşturmuş olması denkleştirme istemi bakımından tek başına yeterli değildir, aynı zamanda müvekkilin bu müşteri çevresinden önemli ölçüde menfaat elde etmesi de gerekmektedir. TTK m. 122/1-a “...sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da önemli menfaatler elde ediyorsa...” cümlesiyle denkleştirme istemi hakkının doğumunda önemli menfaat elde etmenin bir koşul olduğunu düzenlemiştir. Müvekkil acentenin sağlamış olduğu müşteri çevresinden acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra da yararlanabilir. Yani bir şekilde menfaat elde edebilir. Müvekkilin menfaatini gelecekteki karı oluşturur. Menfaat müvekkil acentenin kurduğu bağlantıları gerçek anlamda kullandığında somutlaşacaktır.²⁶¹ Ancak menfaatin somutluk kazanması denkleştirme istemi hakkının doğumu için şart değildir.²⁶² Zaten menfaat kavramını değerlendirdiğimizde bu menfaatin somut bir kazanç anlamı taşımadığını görürüz. Müvekkilin müşterilerden kazanç sağlama ihtimali de bir tür menfaat niteliği taşır ve böyle bir durumda da denkleştirme istemi mümkün olur.²⁶³

Şayet müvekkil işletmeyi sonlandırır ve müşterilerle ilişkisi devam etmezse denkleştirme istemi talep edilemeyecektir²⁶⁴. Doktrin böyle bir durumda müvekkilin işletmeyi sonlandırma gerekçesi denetlenmesinin gerekliliğini, müvekkilin işletmeyi kapatma iradesi keyfi ise böyle bir durumda denkleştirme istenebileceğini ileri sürmüştür.²⁶⁵ İflas gibi müvekkilin keyfiyeti dışındaki işletmenin ticari eylemlerinin

²⁶¹ DEMİR-GÖKYAYLA; s. 256; AYAN; s. 175; KAYA, Arslan; s. 242.

²⁶² Aksi görüş için bkz. AKIN; s. 622.

²⁶³ KAYA, Arslan; s. 242.

²⁶⁴ KAYA, Arslan; s. 242; AYAN; s. 175; KAYA, İsmail; s.362.

²⁶⁵ AYAN; s. 175; ENSTHALER; s. 525; KARASU; s. 300.

sona ermesi durumlarında müvekkil artık menfaat elde edemeyeceğinden acenteye denkleştirme ödenmemesi uygun olacaktır.²⁶⁶ Bizim de katılmış olduğumuz aksi görüşe göre ise; işletmenin kapatılması keyfi gerekçelere de dayansa böyle bir durumda menfaat şartın yerine gelmeyecektir. İşte bu sebepten dolayı acentenin denkleştirme istemine hak kazanması doğru olmayacaktır.²⁶⁷ Bunun yanında acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra müşterilerle ilişkinin devam ettiği takdirde müvekkilin kazancında bir azalma meydana geliyorsa bu durum acentenin denkleştirme istemine hanel getirmeyecektir.²⁶⁸ Buna ilave olarak müvekkil, acentenin kazandırmış olduğu müşterilerle kötüniyetli olarak ticari ilişki kurmaktan kaçınıyorsa böyle bir durumda acentenin hakkı korunmalı ve denkleştirme istemine hak kazanmalıdır.²⁶⁹

Bu menfaatin illaki iştigal konusunu içeren bir eylem sonucunda ortaya çıkması da aranmamaktadır. Örneğin yaratılan müşteri çevresi ile işletmenin değerinin artması ile şirkete başka ortaklar alınması, iştigal konusunun genişletilmesi, işletmenin rehin konusu edilmesi hatta işletmenin devredilmesi gibi durumlarda dahi bir menfaat elde edilmiş sayılacaktır²⁷⁰.

Buların yanında menfaatlerin kabulünde müvekkilin sunduğu ürünlerin, işlemlerin tekrarına izin verecek şekilde kısa ömürlü olması aranmamaktadır. Uzun ömürlü mallarda da denkleştirme talebine hak kazanılabilecektir. Çünkü uzun ömürlü yahut tek sefer satın almaya müsait olan ürünler içinde acentenin yapmış olduğu çalışmalar sonucu menfaat elde edilebilir. Burada da müvekkilin menfaatini müşterinin başka işletmeleri için verilecek yeni siparişler, satılan ürünün bakımı işlemleri ya da işletmenin bilinirliğinin artması gibi unsurlar oluşturur.²⁷¹

Önemlilik kavramı müşteri çevresinin büyüklüğünü veya tekrarlanan satışların sayısını ifade etmez. Burada belirleyici olan acentenin elde etmiş olduğu müşteri

²⁶⁶ KARASU; s. 300; AYAN; s. 176.

²⁶⁷ KAYA, İsmail; s.362; AKIN; s. 622.

²⁶⁸ AKIN; s. 622; KAYA, Arslan; s. 242.

²⁶⁹ AKIN; s. 622; KAYA, İsmail; s.367.

²⁷⁰ KAYA, Arslan; s. 242; AYAN; s. 176; KAYA, İsmail; s.367.

²⁷¹ DEMİR; s. 254; AKIN; s. 622-623; KAYA, Arslan; s. 240; aksi görüş için bkz. KARASU; s. 294.

çevresi tarafından gerçekleştirilen işlemlerin çapıdır.²⁷² Bu konu doktrin tarafından eleştirilere maruz kalmıştır²⁷³. Menfaat şartının tek başına yeterli görülmemesi sağlanan menfaatin aynı zamanda önemli ölçüde olması gerekliliği hakkaniyet açısından uygun değildir. Bu koşul müvekkilin daha dar bir menfaat sağladığı alanlarda acentenin denkleştirme istemine güçlük getirecek niteliktedir. Kanaatimizce de bu hükümle konunun acenteyi koruyucu yapısı ortadan kaldırılmış olmaktadır.

Müvekkilin menfaatinin önemli olması acentenin denkleştirme talep edebilmesi için zorunludur. Bu koşul TTK m. 122/1’de “sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da önemli menfaatler elde ediyorsa” şeklinde düzenlenmiştir.

İncelemeyi yaparken birçok kriter önemli menfaatin hesaplanmasında rol oynayacaktır. Acentenin kazandırmış olduğu müşteriler nedeniyle müvekkilin elde ettiği toplam cironun çoğalmasında menfaatin önemli olduğunu gösterir. Müvekkilin elde edeceği kazanç, yapabileceği satışlar, kuracağı ticari ilişkiler ve bu müşterilerle ticari ilişkinin devamlılığı menfaatin önemli olup olmadığının ölçüsü olabilecektir.²⁷⁴ Müvekkilin bu süreçteki ticari ilişkileri incelenirken tamamı acentenin başarısı olarak kabul edilemez. Önemlilik incelenirken acentenin sağlamış olduğu müşterilerin çokluğu ve bu müşterilerden sağlanan kazancın karşılaştırılması gerekecektir. Bu arada eski ve yeni müşteri kıyaslaması da yapılması gerekmektedir. Kıyas yapılırken eski müşteriler menfaatin oluşması noktasında dikkate alınmayacaktır. Hatta eski müşterilerin ayrılması sadece hakkaniyet denetiminde yani denkleştirme miktarı tespit edilirken dikkate alınacaktır.²⁷⁵

Türk Ticaret Kanununun denkleştirme istemine hak kazanılabilmesi için sağlanan menfaati önemli olma koşuluna bağlamış olması doktrin tarafından eleştirilmiştir. Menfaatin önemli olması bedelin tespiti için nitel bir olgu ortaya çıkarır. Burada ki “önemli” kavramı soyut bir ölçü oluşturarak acentenin denkleştirme hakkını ihlal edebilir. Hakkaniyetin gerektirdiği menfaatin olduğu her

²⁷² DEMİR-GÖKYAYLA; s. 257.

²⁷³ KARASU; s. 294-295, KAYA, Arslan; s. 242.

²⁷⁴ KAYA, İSMAİL; s. 370; DEMİR-GÖKYAYLA; s.257; KARASU; s. 295.

²⁷⁵ KAYA, ismail; 370; KARASU; s. 295; ENSTHALER; s. 524; AYAN; s. 177.

durumda başka bir deyişle menfaatin önemli nitelik taşımadığı durumlarda da denkleştirme istemi hakkının doğmasıdır.²⁷⁶

Bazı durumlarda müşteriler hiçbir neden olmaksızın sadece acente ayrıldığı için müvekkille iş yapmaktan vazgeçebilirler. Böyle zamanlarda elbette müvekkilin bu müşterilerden elde edeceği menfaat ortadan kalkacak acente de denkleştirme talebinde bulunamayacak ya da daha az talep edebilecektir. Bazen de acente müvekkiliyle rekabete girerek müşterileri yanına çekebilir ki bu durumda da denkleştirme talebinde bulunamayacak ya da daha az talep edebilecektir.

d. Müvekkilin Menfaatinin Tespiti

Müvekkilin menfaatinin tespitinde üç husus öncelikle araştırılıp sonuca varılmalıdır; öncelikle acente tarafından müvekkile kazandırılmış olan müşterilerle müvekkilin ticari ilişkisini devam ettirdiğinde elde edeceği menfaat ve ticari ilişkinin boyutları tespit edilmelidir. Daha sonra ticari ilişkinin süresi ve sayısı tahmin edilmeye çalışılır. Son olarak da zamanla müşterilerin azalma oranı tespit edilmeye çalışılmalıdır. Bu üç husus tespit edildikten sonra müvekkilin menfaati tahmini olarak tespit edilebilecektir.

aa.Ticari İlişkinin Tespiti

Acente tarafından müvekkile kazandırılmış olan müşterilerle müvekkil ticari ilişkisini acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra da sürekli olacak şekilde devam ettirmesi durumu müvekkilin menfaatinin tespitinde önem taşımaktadır. Acentenin becerileriyle kazanılmış olan bu müşteriler ilk kez müvekkille ticari ilişkiye girmiş olabilecekleri gibi eski müşterilerin acente tarafından müvekkile kazandırılmış olması da mümkündür. Buradaki önemli nokta acente tarafından kazandırılmış olan müşterinin sürekli olması ve müşteri çevresinin büyüklüğü menfaatin tespitinde önem taşıyacaktır. Acenteye talep etmiş olduğu denkleştirmeye karar verebilmek için

²⁷⁶ KARASU; s. 295; KAYA, Arslan; s. 142; KAYA, İsmail; 370.

müvekkile acente tarafından sağlanmış olan müşteri çevresinin varlığı tek başına yetmeyecektir. Diğer koşullar olmadan acenteye karşılık verilmeyebilir.

Müvekkilin acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra da müşterilerle ticari ilişki kurma olasılığının mutlaka bulunması gerekir. Çünkü acentelik sözleşmesi sona erdiğinde zaten ortada mevcut bir menfaat yoktur. Müvekkilin menfaatinin doğacak olması önem taşımaktadır. Bu nedenle acentelik sözleşmesinin sona erdiği tarihte var olan müşterilerin müvekkile gelecekte ticari ilişkilerini devam ettirmeleri ve müvekkilin de bu ticari ilişkiden kazanç elde etmesi gerekmektedir ki müvekkilin menfaatinin gerçekleşeceği kabul edilsin. Acentelik sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren bu kazanç ancak tahmini olarak hesaplanılabilecektir.²⁷⁷ Acentenin denkleştirme talebi de tahmini hesaba göre yapılacaktır. Ancak acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra ortaya çıkan durumlar da hesabın yapılmasında dikkate alınmalıdır.²⁷⁸ Müvekkilin menfaat tespitinin başlangıcı sözleşmenin sona erme tarihi olarak kabul edilecek müşteri hareketliliği, yapılan işin pazarı, ticaret konusunun özellikleri ve rekabet koşulları da menfaat miktarının belirlenmesinde önemli etkenler olacaktır.²⁷⁹

Müvekkil acentenin kazandırdığı müşteri çevresi ile direk satış yapmasa bile satılan mallardan dolayı menfaatin ortaya çıktığı kabul edilecektir. Yani müvekkil müşterilere doğrudan değil de bir toptancı aracılığıyla mal satıyorsa yine menfaatinin doğduğu kabul edilecektir. Çünkü müvekkilin kazancı ile acentenin müşteri kazandırmış olması arasında nedensellik bağı vardır.²⁸⁰ Acentelik sözleşmesinin devamı sırasında müvekkilin toplam cirosunun azalmış olması da acentenin kazandırmış olduğu müşteriler açısından gelecekte menfaat elde edilmeyeceğini göstermez. Kaldı ki ticari işletmenin satılması halinde dahi acentenin kazandırmış olduğu sürekli müşteriler işletmenin değerinin artmasına neden olmuşsa bu etki oranında müvekkilin menfaatinin doğduğu kabul edilmelidir.²⁸¹

²⁷⁷ ENSTHALER; s. 524; KAYA, İsmail; s. 383; AKIN; s. 629; BADAĞ-AYBAR; s. 188.

²⁷⁸ AYAN; s. 179.

²⁷⁹ KAYA, İsmail; s. 369; DEMİR-GÖKYAYLA; s. 256.

²⁸⁰ ENSTHALER; s. 525.

²⁸¹ KAYA, İsmail; s. 367-368; ENSTHALER; s. 525; KARASU; s. 296; AYAN; s. 179; aksi görüş için bkz. AKIN; s. 622.

Müvekkil, iflas ve ekonomik nedenlerle iş tasfiyesi halinde acentenin kazandırmış olduğu müşterilerden yararlanamayacaktır. Müvekkil kaynaklı böyle bir durumun rizikosunu acente yüklenmek zorunda kalacaktır.²⁸² İşletmenin tasfiyesi ana birliğin tasfiyesine bağlı olarak oluşmuşsa da acente tarafından denkleştirme talep edilemeyecektir. Çünkü acentenin kazandırmış olduğu müşteri çevresinden müvekkilin çalışması ve menfaat elde etmesi mümkün olmayacaktır. Ancak her ne kadar işletmenin çalışma şekli değişmiş olsa ya da tasfiye edilmiş olsa da müvekkil, kardeş şirketler üzerinden acentenin kazandırmış olduğu müşterilere mal gönderiyorsa doğrudan menfaat elde ettiği kabul edilecektir.

bb. Ticari İlişkiye Girilecek Tahmini Süre

Müvekkilin menfaati acentenin kazandırmış olduğu müşterilerle acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra devam eden ticari ilişkilerle ortaya çıkacaktır. Zira acentenin kazandırmış olduğu müşteriler acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra dahi müvekkile tekrarlar halinde mal sipariş talebinde bulunur ve mal almaya devam ederlerse müvekkil bu ticari ilişkilerden dolayı kazanç sağlayacak ancak acentenin sözleşmesi sona erdiği için ücret alamayacaktır. Acente tarafından kazandırılmış olan bu müşterilerin müvekkille ticari ilişkilerini devam ettirme süresi ve ne sıklıkla ticari ilişki kuracakları tahmini olarak hesaplanılmak zorundadır. Tahmin süresi olayın özelliklerine göre değişecektir. Olayın özellikleri dikkate alındığında hayatın olağan akışına göre yeni mal alma ihtiyacının oluşması farklı süreler taşıyacaktır. Genel olarak 2-3 yıl kabul edilen yeni mal alma ihtiyacı süresi dayanaklı tüketim mallarında 5 yıla hatta bazı ürünlerde 10 yıla kadar çıkabilecektir. Hatta forklift satışlarında bu süre 13 yıla kadar çıkmaktadır.²⁸³

²⁸² ENSTHALER; s. 524-525; KARASU; s. 296.

²⁸³ ENSTHALER; s. 525; Kararlar için bkz; KARASU; s. 294; KAYA, İsmail; s. 369, dpn. 241; AYAN; s. 180, dpn.284.

cc. Müşteri Çevresinin Azalma Oranı

Acentenin kazandırmış olduğu müşteri çevresinin hiç değişmeden kalacağı düşünülemez. Elbette bu sayı zamanla değişikliğe uğrayarak azalma gösterecektir. Bu nedenle denkleştirme hesabı yapılırken sürekli müşterilerin tamamı toplam süre içerisinde sabit olarak hesaplanmayacaktır. Müşterilerin azalma oranı her olayın özelliklerine göre değişeceği için ne kadar müşterinin müvekkile ticari ilişkisine devam edeceği tahmini olarak hesaplanılacaktır. Tahmini hesap yapılırken müşteri takip çizelgeleri ve hesaplamalardan faydalanılabilecektir. Alman uygulamasında ise hayatın olağan akışına ve ticari tecrübelerine uygun olarak yıllık %20-%25 azalma oranının olacağı kabul edilmektedir.²⁸⁴

Acentenin müvekkile kazandırmış olduğu müşteri çevresinden elde edeceği menfaati acentenin ispatlaması gerekmektedir.²⁸⁵ Ancak söz konusu müşterilerin müvekkile kesin bağlı kalacakları ve kesin olarak menfaat sağlayacakları kesin olarak kanıtlanması mümkün değildir.²⁸⁶ Acente bu süreçte sözleşme süresince oluşan olaylarla hakimde kanaat oluşturmalıdır. Zira müşteriler sözleşme süresince müvekkile yaptıkları ticari işlerde gelecekte yapılacak işleri de az çok belirlemişlerdir.²⁸⁷ Acente ispat aracı olarak usulüne uygun tutulmuş ticari defterleri, vergi ödemelerini, müşteri listelerini kullanabilecektir. Acentenin müşteri listesi çok karmaşık ise istatistiksel verilere göre de müvekkilin menfaati hesaplanabilecektir.²⁸⁸ Hakim, müvekkilin menfaatinin oluşmasında kolaylık olması açısından bazı pratik kurallar uygulamıştır. Bunlardan bir tanesi müvekkilin menfaatinin acentenin ücret kaybından az olamayacağıdır. Müvekkil acenteye ödenmesi gereken talebin kendi menfaatinden daha az olması gerektiğini iddia ediyorsa ispatı kendisi yapacaktır.²⁸⁹

²⁸⁴ ENSTHALER; s. 529; KARASU; s. 294; DEMİR-GÖKYAYLA; s. 255, dpn. 1234.

²⁸⁵ KAYA, İsmail; s. 369; ENSTHALER; s. 524.

²⁸⁶ GAUTSCHİ; s. 418.

²⁸⁷ ENSTHALER; s. 524; KAYA, İsmail; s. 370.

²⁸⁸ AYAN; s. 182; ENSTHALER; s. 528-529.

²⁸⁹ ENSTHALER; s. 524-525.

3. ACENTENİN ÜCRET KAYBINA UĞRAMASI KOŞULU

Acentenin denkleştirme isteminde bulunabilmesi için var olan diğer bir koşul da acentelik sözleşmesinin sona ermiş olması nedeniyle acentenin ücret kaybına uğramasıdır. TTK m. 122/1-b ile acentenin “ücret hakkı kaybı” şartı aranılmıştır. TTK m 122/1-b de düzenlenen ücret hakkı kaybı TTK m. 113- 116 düzenlenen acentelik sözleşmesi süresince kazanılan ücretler değildir. TTK 113-116 da düzenlenen ücret kayıpları TTK m. 121 de tazminat olarak düzenlenmiştir.²⁹⁰ Denkleştirme istemindeki ücret kaybı, acentenin kazandırdığı yeni müşterilerden elde etmesi gereken kazancı sözleşmenin sona ermesi sebebiyle elde edemeyecek olması gerekçesiyle ortaya çıkacak bir kayıptır. Acentelik sözleşmesinin sona ermesiyle acente müşteri çevresini kaybedecek ve ücret elde edemeyecektir.²⁹¹ Acentelik sözleşmesi devam etseydi acente kendi emeğiyle elde ettiği bu müşteri çevresinin kazancından yararlanabilecekti. Müvekkilin kazancı devam ederken acentenin kayba uğraması bu ikili arasında sıkı bağlantı olduğu sonucunu ortaya çıkarmaktadır.²⁹² İşte denkleştirme istemi bu mahkûm kalınan kazancın denkleştirilmesine dayalı bir nitelik taşımaktadır. TTK madde gerekçesinde “*sözleşme sona erdikten sonra acenteye elde edilen kazanç herhangi bir şekilde ödeniyorsa denkleştirme talebi ileri sürülemez*” diyerek burada önemli olan esaslı unsurun acentenin kazanç kaybı olduğunu belirtmekle hakkaniyet kuralları gereğince acentenin bu durumda denkleştirme talebinde bulunamayacağı belirtilmiştir.²⁹³ Doktrinde bir görüşe göre²⁹⁴ TTK m. 113 acentenin ücret hakkını sözleşmenin sona ermesinden sonraki süreçte de korumuştur. Acentenin sözleşme esnasında, yeni Müşterilerle görüşmeleri, hazırlıkları başlatması ve acentelik sözleşmesinin sona ermesinden kısa bir süre sonra bu işlemin gerçekleşmesi halinde dahi ücrete hak kazanırlar dolayısıyla acentenin sözleşme sona erdikten sonra elde edeceği ücret hakkını kaybetmesi yani denkleştirme istemi hakkının doğumuna ilişkin koşullardan birinin gerçekleşmesi

²⁹⁰ KARASU; s. 297; KAYA, İsmail; s. 371.

²⁹¹ ERDEM; s. 257; ENSTHALER; S. 525-526; KAYA, İsmail; s. 371; KARASU; s. 297.

²⁹² AYAN; s. 183; AKIN; s. 624;ERDEM; s. 257; BADAĞ-AYBAR; s. 624.

²⁹³ KAYA,İsmail; s. 371.

²⁹⁴ DURAL; s. 310.

neredeyse mümkün değildir. Kanaatimizce madde 113/3' sözleşmeyle bertaraf edilebileceğinden acentenin ücret hakkından mahrum kalması mümkündür. Taraflar sözleşmenin sona ermesi halinde acentenin ücret hakkını kaybedeceğine ilişkin bir anlaşmaya varmışlarsa bu durumda denkleştirme ödenebilecektir. Çünkü böyle bir durumda TTK m. 121 uyarınca ücret veya tazminat alınamayacaktır. Alınamayan bu ücretlerde denkleştirme kapsamında değerlendirilir.²⁹⁵

Acentelik sözleşmesinin sona ermesiyle doğal olarak acentenin temsil yetkisi ortadan kalkar acente müvekkili adına aracılık faaliyetinde bulunamaz bunların sonucu olarak da acente ücret kaybına uğrar. Acentenin ücret kaybında ki ücretleri acentenin sürekli müşteri çevresinden elde edebileceği ücretleridir. Müvekkilin, acentenin sağlamış olduğu müşterilerle ticari ilişkiler kurması acentenin ücret hakkı kaybına uğradığının kabulü için yeterlidir. Ayrıca sözleşme devam etseydi acentenin yeni müşteriler kazanacağı ihtimali denkleştirme isteminin hesabına katılmaz. Denkleştirme istemi sadece kazanılmış olan müşterilerin kaybı adına hesaplanır.²⁹⁶

Karşılaştırmalı hukukta Alman Ticaret Kanununda aynı TTK gibi denkleştirme istemi için acentenin ücret kaybına uğraması şartını düzenlemekteydi.²⁹⁷ Ancak; Avrupa Adalet Divanı 26.3.2009 tarihli ve Az. C-348/07 numaralı bir karar vermiştir. Deutsche Tamoil firmasına ilişkin bu kararda denkleştirme istemi hakkının, acentenin ücret kaybı ile sınırlandırılmayacağını ileri sürülmüştür. Karar ücret kaybının tek başına bir unsur olarak değerlendirilmesinin doğru olmadığını, hakkaniyet denetiminde diğer unsurlarla birlikte değerlendirilmesi gerektiğini dolayısıyla tek başına belirleyici unsur olmasının kabul edilemeyeceğini açıkça ortaya koymuştur.²⁹⁸ Bu karara dayanılarak, 05.08.2009 tarihinde Alman Ticaret Kanununda değişikliğe gidilmiştir. Bu şekilde Avrupa Adalet Divanının Kararına uyum sağlanmıştır.²⁹⁹ Bunlara ilave olarak Avrupa Birliği Direktifinde³⁰⁰, İsviçre

²⁹⁵ KAYA, Arslan; s. 243; KARASU; s. 301; KAYA, İsmail; s. 371; AKIN; s. 624

²⁹⁶ ERDEM; s. 257.

²⁹⁷ ENSTHALER; s. 518; AYAN; S.183.

²⁹⁸ Bkz. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73628&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1>

²⁹⁹ KAYA, İsmail; s. 372; AKIN; s. 638

³⁰⁰ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31986L0653>

Borçlar Kanununda³⁰¹ ve Sigortacılık kanununda acentenin ücret kaybına uğraması bir koşul olarak kaleme alınmamıştır.

Acentenin ücret hakkı kaybının hesaplanmasında temel alınacak unsur acente tarafından oluşturulmuş olan müşteri çevresi ile müvekkilin gelecekte kuracağı ticari ilişkilerdir.³⁰² Söz konusu ticari ilişkilerin acentenin çabasıyla oluşturulan müşteri çevresi kaynaklı olması gerekir.³⁰³

Acentelik sözleşmesi devam etseydi sözleşmenin devamında yapılacak müşteriyle yapılan sözleşmelerden ortaya çıkan ücret gelirlerinin tahmini ile acentenin uğrayacağı kayıp tespit edilir. Bu kayıp gelecekte kurulacağı olası ilişkilerin büyüklüğüne ve sıklığına göre belirlenecektir.³⁰⁴ Acentenin kaybı hesaplanırken acentenin son sözleşme yılındaki yeni ve sürekli müşterilerden kaynaklanan cirosu dikkate alınır. Sürekli müşterilerin cironun yüzde kaçını oluşturduğu hesaplanır ve tahmin süreci buna göre şekillenir.³⁰⁵ Doktrine göre denkleştirme yükümlülüğü doğuracak ücretler müşteri çevresinin yaratılması adına ödenecek bir karşılık niteliği taşıyor olmalıdır. Başka bir deyişle sadece acentelik için gerekli olan ücretler hesaba dahil tutulması uygundur. Aracılık faaliyetinden kaynaklanan brüt ücretler hesaba esas alınmalıdır. Zira aracılık faaliyetinin karşılığında müvekkilden tek bir ücret hak edecektir ki bu ücret de brüt ücrettir. Bunun dışında yönetim faaliyeti, nakliye masrafları; bedelin tahsiline ve garanti edilmesine ilişkin komisyonlar gibi ücretler müşteri çevresinin yaratılması için ödenilen bir karşılık niteliği taşımadığından bu hesaba dahil edilmemesi doğru olacaktır.³⁰⁶ Bir başka görüş³⁰⁷ ise konu hakkında acentenin acentelik sözleşmesi dahilinde müvekkilden alınması normal görülen her türlü bedelin hesaplamaya katılacağını ileri sürer. Kanaatimizce bu görüşün uygulamaya aktarılması çok güçtür lakin ucu çok açıktır. Ancak TTK m. 122/2 yıllık komisyon dışında diğer ödemelerden de bahseder kanunun bu hükmü emredicidir. Dolayısıyla bahsedilen

³⁰¹ GAUTSCHİ; s. 326.

³⁰² ENSTHALER; s. 526.

³⁰³ AYAN; s. 184.

³⁰⁴ AYAN; s. 185.

³⁰⁵ ENSTHALER; s. 526.

³⁰⁶ DEMİR; s. 256; KAYA, Arslan; S. 244; AYAN; s. 185; AKIN; s. 625;

KARASU; s. 298; ERDEM; s. 259.

³⁰⁷ BADAĞ-AYBAR; s. 193.

ödemelerin de hesaba katılması gerekir. Bizim de katılmış olduğumuz görüş kanun koyucunun tutumuna katılarak acentenin aracılık faaliyetlerinden kaynaklanmasa dahi bütün gelirlerin hesaplama dahil edilmesinin doğru olduğudur. Çünkü üst sınır acentenin denkleştirme istemini sınırladığını, bu sınırın olabildiğince yüksek tutulması denkleştirme isteminin yapısına daha uygun olacaktır.³⁰⁸

Acentenin ücret kaybının tespiti varsayımsal olarak yapılır. Acentelik sözleşmesinde mevcut bulunan ve tahmini olarak gerçekleşebilecek durumlar esas alınır. Mahkeme acentenin ücret kaybını tespit ederken geçmişte var olan yani acentenin son sözleşme yılında elde ettiği ücretleri esas alır, gelecekte ortaya çıkma ihtimali olan ücret kaybını tespit eder. Bu sürede acente tarafından kazandırılmış olan müşteri çevresinin azalma oranı ve ne kadar sıklıkta ve hangi sürede müvekkille ticari ilişkiye girecekleri tespit edilir. Bu hesaplamalardan sonra toptan ödeme yapılması halinde faiz indirimi uygulanarak acentenin kaybı hesaplanacaktır.³⁰⁹

Kural olarak acentenin ücret kaybı hesaplanırken sözleşmenin sona ermesinden önceki yıl yani son 12 ay içinde acentenin müşteri çevresinden elde ettiği ücretler dikkate alınacaktır.³¹⁰ Ancak bu son 12 ayda olağanüstü gelişmeler yaşanmışsa acentenin ücret kaybının ortalama değerini tespit etmek için acentelik sözleşmesinin devamı süresi içerisindeki başka bir 12 aylık zaman diliminden yararlanılmalıdır³¹¹ ya da 12 aydan daha uzun bir sürenin ortalaması dikkate alınmalıdır.³¹² Çünkü diyelim ki son 12 ayın cirosu geçmiş yıllara nazaran olağanüstü azalmışsa haksızlık yapılmaması adına geçmiş dönemlerde ki bir 12 aylık ücreti dikkate alınacaktır. Uzun süreli acentelik ilişkilerinde farklı yıllarda kazanılmış ücretlerin incelenilerek acentenin yıllık kazancının tespiti daha uygun olacaktır. Acentelik sözleşmesinin 12 aydan daha kısa olduğu durumlarda elbette sözleşme süresi dikkate alınacak süre aya bölünerek 12 ile çarpılarak sonuca ulaşılabilecektir. Bunun yanı sıra acentenin kazandırdığı müşterilerin siparişlerinin birkaç yıl arayla verilmesi ihtimali söz

³⁰⁸ AYAN; s. 207.

³⁰⁹ AYAN s. 186.

³¹⁰ KARASU; s. 298; KAYA, İsmail; s. 374; AKIN; s. 630; AYAN s. 186.

³¹¹ KAYA, İsmail; s. 374; AYAN s. 186.

³¹² KARASU; s. 299.

konusuysa böyle bir durumda da bu sürelerin ortalamasının alınması uygun görülür.³¹³

Acente tarafından müvekkile kazandırılmış olan müşteri çevresinde de zamanla azalmalar olabilecek müşterilerin başka kişilerle ticari ilişkiler kurmaları nedeniyle müvekkilin bu müşterilerden gelen kazancı azalacaktır.³¹⁴ İşte bu kazanç kaybının da hesaplanması gerekmektedir. Bu hesaplama yapılırken de geçmiş yıllar ciroları karşılaştırılarak ortalama azalma oranı tespit edilecektir. Yeni kazandırılmış müşterinin yılın başındaki elde edilen ciro ile yılsonundaki ciro farkından yararlanır. Yine de karar verilirken sözleşmenin sona ermesinden önceki son yılın oranı dikkate alınmalıdır. Burada dikkat edilecek husus cironun azalmasıdır, müşterinin azalmasının önemi yoktur.

Müvekkilin acentenin müşteri çevresiyle kaç yılda ve ne kadar sıklıkla ticari ilişki kuracağı ve bu sürede ne kadar menfaat elde edeceğinin hesaplandığı süre tahmini zaman sürecidir. Acentenin kaybının hesaplanmasında bu tahmini zaman süreci dikkate alınacaktır. Bu süreçte sözleşmenin sona erdiği an çok önemlidir o anda ki tüm koşulların dikkate alınması gerekmektedir. Acentenin kaybının tespitinde yeni siparişlerin verilme süresi, aracılık edilen malların cinsi ve malın tüketimi önem taşıyacaktır. Önceki yıllarda müşterilerin satın alma sıklıkları, ticari ilişkiye girecek müşteriler ve bu müşterilerin azalma oranı, aracılık faaliyetinde bulunulan mal ya da hizmetin özellikleri de bu oranları değiştirecektir.

Rotasyon sistemi acentenin ücret kaybının hesaplanmasında zorluklara neden olur. Çünkü bu sistemde acente faaliyetlerini farklı bölgelerde yapar. Bu nedenle acente düzenli olarak müşterilerin siparişlerinden ücret geliri elde eder. Müşteriler sipariş vermezse acente ücret geliri elde edemez ve sözleşmenin sonunda da oluşan bir ücret kaybindan bahsedilemez. Rotasyon sisteminin bu özellikleri nedeniyle ücret kaybı farazi olarak tespit edilmeye çalışılacaktır. Bu nedenle de acentenin çalışmış olduğu sözleşmenin sona ermesinden önceki son yıl çalıştığı yerler uğrayacağı kaybın tespitinde dikkate alınacak ve bu süreçte kazanılmış olan müşteriler de acentenin kazandırmış olduğu müşteriler olarak kabul edilecektir.

³¹³ KARASU; s. 299.

³¹⁴ KAYA, İsmail; s. 374; AYAN s. 187.

Acentenin ücret kaybı tespit edilirken faiz indirimi yapılması gerekmektedir. Çünkü denkleştirme talebinde bulunmuş olan acente yıllar içerisinde kazanacağı ücretleri peşin olarak almış olacaktır. Bu nedenle denkleştirme talebiyle kaybı tespit edilen acentenin kaybına ilişkin son rakam hesaplanmadan önce faiz indirimi uygulamak gerekecektir.³¹⁵Faiz indiriminin oranının ne olacağı konusunda belli bir yüzde yoktur. Hakim olayın durumuna göre belli bir oranda faiz indirimi yapılmasına karar verebilecektir.

Acente, acentelik sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle uğrayacağı kayıplarını ispat etmek yükümlülüğündedir. Ancak acentenin kaybı zamanla ortaya çıkacağı ve kesinleşeceği için acente kesin kayıp miktarını ispatlamak zorunda değildir. Bu nedenle öncelikle acentenin müşteri çevresine bakılarak acentenin kaybı ile müvekkilin menfaati tespit edilecektir. Acente tarafından kazandırılmış olan müşteri çevresi ile müvekkilin ticari ilişkilerinin var olması ve bu ilişkilerin devam edeceğinin öngörülebilir olması ispat açısından yeterli olacaktır. Zira böyle bir durumda müvekkil gelecekte kazanç elde edecek acente ise kayba uğrayacaktır. Acentenin ücret kaybının müvekkilin kazancı olduğu kabul edilecektir. Müvekkilin ciro beklentisinin tespiti ile acentenin olası ücret kaybı hesaplanabilecektir.

4. DENKLEŞTİRME ÖDENMESİNİN HAKKANİYETE UYGUN OLMASI

Türk Ticaret Kanunu madde 122/1-c hükmü ”...*Somut olayın özellik ve şartları değerlendirildiğinde, ödenmesi hakkaniyete uygun düşüyorsa...*” diyerek denkleştirme istemine hükmedilebilmesi için hakkaniyet denetimini şart koşmuştur.

Acenteye ödenecek denkleştirme isteminin hakkaniyete uygun olması gerekmektedir. Hakkaniyet ilkesi diğer koşullar olmadan tek başına bir hüküm ifade etmez aynı şekilde denkleştirme istemi için gerekli olan bütün koşullar tamamlandığında hakkaniyet ilkesi olmadan denkleştirme istemi hakkı yine hüküm ifade etmeyecektir. Acente lehine denkleştirmeye, somut olayın özellikleri

³¹⁵ ENSTHALER; s. 529-530.

hakkaniyete uygunluk taşıyorsa hükmedilemeyecektir.³¹⁶ Hakkaniyet koşulu bu konunun “denetleme ölçütünü” oluşturur. Takdir yetkisinin kullanılarak çelişkileri önleyici düzenleyici bir unsur oluşturur.³¹⁷ Hakkaniyet denetiminden; müvekkilin menfaatini yorumlamak, acentenin kayıplarını yorumlamak ve sonuçlarını düzeltmek için faydalanılmalıdır. Yoksa hakkaniyete göre verilmiş olan bir karar sonradan denetlenemeyecektir.³¹⁸ Hakkaniyet kanunda açıklanmamıştır, eldeki olayın şartlarına göre şekillenmesi gerekmektedir. Hakimin hakkaniyete uygun, adil bir karar verebilmesi için olayın tamamıyla dışarısında kalan iyiniyetli bir kimse gibi olayı yorumlaması ve kararını buna göre vermesi gerekmektedir.

Hakkaniyet denetimi yapılırken sözleşmeyle direk ilişkili olan unsurlar değerlendirmeye alınmalıdır. Şöyle ki sözleşme sona erdikten sonra acentenin sosyo-ekonomik durumuna bakılarak hakkaniyete ilişkin bir yargıya varılması uygun olmaz.³¹⁹ Eski müşterilerin acente tarafından ihmal edilmiş olması veya acentenin verimli çalışmamasından dolayı beklenen sürümün elde edilmemesi hakkaniyet açısından denetime tabi olduğunda acentenin aleyhine sonuçlar doğuracakken acente sayesinde kazanılan yeni müşterilerden müvekkilin kazanç sağlamış olması acente lehine sonuçlar doğuracaktır. Sözleşme sonrasında acentenin menfaati büyük ölçüde karşılanıyorsa, finansal destekler sağlanmışsa örneğin yaşlılık sigortası gibi yahut acente acentelik ilişkisi devam ederken uzun yıllar piyasanın çok üstünde ücretle çalışmasını sürdürmüşse hakkaniyet gereği acentenin denkleştirme talebine hükmedilmeyecektir. Acentenin pazarda çalışmaya devam etmesi sebebi müvekkilin menfaat elde edemiyor olması durumunda da acenteye karşılık ödenmemesi de hakkaniyet gereği mümkündür.³²⁰ Hakkaniyet ilkesinin acente yararına kullanılabilmesi için acentenin gayretlerinin yeterli görülmesi, imaj yaratma, müvekkili ve ürünü tanıtmaya çabasının başarılı sonuçlanması gerekmektedir. Ürünün markasının bilinirliğinin, doktrinde bazı görüşlerce³²¹ bedelin hesaplanmasında indirim sebebi olabileceği ileri sürülse de tanınırlık acentenin çabalarını gözardı

³¹⁶ Bkz. Sigortacılık Kanunu 23/16, OR 418 U/1, TTK m. 122/1-c; AYAN; s. 190; KARASU; s. 299; DEMİR-GÖKYAYLA; s. 261.

³¹⁷ KAYA, Arslan; s. 244; DEMİR; s. 254.

³¹⁸ GAUTSCHİ; s. 418; ENSTHALER; s. 527.

³¹⁹ KAYA, Arslan; s. 244; AYAN; s. 190; KARASU; 299; DEMİR-GÖKYAYLA; s. 261; KAYA, İsmail; s. 75.

³²⁰ DEMİR; s. 255.

³²¹ AYAN; s.199; BADAĞ-AYBAR; s. 190; DEMİR-GÖKYAYLA; s. 262.

edilmesini sağlamaz. Markanın bilinirliği sebebiyle elde edilen müşterilerin markanın/müvekkilin başarısı olarak addetmek acenteye haksızlık edilmesi sonucunu doğuracaktır. Böyle bir durum hakkaniyet unsurunda olumsuz bir gerekçe olarak ileri sürülmez. Zaten günümüz rekabet dünyasında tanınmış bir markanın bile başarıya ulaşabilmesi için emeğe, çabaya ihtiyacı vardır. Acentenin sağladığı yeni müşterileri markanın tanınırlığına bağlamak rekabet piyasası kurallarını yok saymak olur. Büyük markalar da yeni müşterilerine gayretleri sonucu kavuşur. Kural olarak gayretin olduğu her yerde hakkaniyet şartının gerçekleştiği kabul edilir. Gayretin bulunmadığı bir tutum hakkaniyet şartının gerçekleşmesine engel kabul edilir.

Hakkaniyet, acentelik sözleşmesinin sona erme nedeni gereğince acentenin denkleştirme talep edebilmesinin incelenilmesinde de kullanılacağı gibi denkleştirme miktarının belirlenilmesinde de kullanılır.³²² Nelerin hakkaniyete aykırı düşeceği zamanla yargı kararlarıyla ortaya çıkacaktır. Bu aşamada ise mehz kanunların uygulamaları ışığında yargılamaların yapılması uygun olacaktır.

D. VAZGEÇİLMEZLİK UNSURU

TTK madde 122/4 denkleştirme talebinden, önceden vazgeçmeyi geçersiz kılar.³²³ Kanunun gerekçesinde sözleşme yapıldıktan sonra denkleştirme isteminden feragatin mümkün olduğu ancak bunun şartlara bağlandığı anlatılmaktadır.³²⁴ Bu tür bir feragatin geçerli olabilmesi için; ancak hile ile sağlanmamış olması gerekmektedir. Bununla birlikte kanunu dolanmak kaydıyla yapılacak feragatler da geçersiz sayılacaktır.

Türk Ticaret Kanunu madde 122/ 4 birebir aynı olmasa da 1986/653 sayılı Avrupa Birliği Direktifinin 19. maddesine paralellik göstermektedir. Söz konusu madde acentenin haklarının sözleşmenin tamamen sona ermesinden önce

³²² KARASU; s. 300.

³²³ Eski kanun döneminde KINACIOĞLU bir cümleyle sözleşmeyle kararlaştırıldığı taktirde bu haktan vazgeçilebileceğine deyinmiştir. KINACIOĞLU; s.72, Aksi görüş için bkz. ARSLANLI; s. 188.

³²⁴ Bkz. TTK m.122'ye İlişkin Hükümet Gerekçesi.

kısıtlanamayacağını düzenler.³²⁵ Bununla birlikte İsviçre Borçlar Kanunu'nun 418u maddesinin 1. fıkrası³²⁶ ve Alman Ticaret Kanun 89b maddesinin 4. fıkrası³²⁷ denkleştirme talebinden önceden vazgeçilmeyeceğini kural altına almıştır. Alman ve İsviçre doktrini de bu maddeleri destekler şekilde, acentelik sözleşmesinin sonlandırılmasından önce denkleştirme istemini tamamen veya kısmen sınırlayacak sözleşmelerin geçersiz olacağını belirtmiştir.³²⁸

Türk Ticaret Kanunu madde 122/4'ün gerekçesinde kanunu dolanmaya örnek olarak da sözleşmenin yapıldığı esnada ileride böyle bir feragatin yapılacağına ilişkin hüküm konulmasını vermiştir. Böyle bir feragat hali söz konusu olduğunda herhangi bir tehdit, dayatma ve benzeri zorlamalarla gerçekleşip gerçekleşmediği konusu özenle araştırılmalıdır.³²⁹

Gerekçedeki bu açıklamalar doktrin tarafından eleştirilmiştir. Doktrin sözleşme esnasında ve sözleşmeden önce denkleştirme talep hakkından vazgeçmenin kanun tarafından yasaklandığını iddia etmektedir.³³⁰ Bunun dayanağı olarak da bu hükmün Alman Kanununu örnek alarak düzenlendiğinden bahisle Alman Ticaret Kanunu'nda bu konu için esas alınan unsurun serbest iradeyle yapılması gerekliliği olduğunu, dolayısıyla acenteyi korumak için getirilen “denkleştirme isteminden önceden vazgeçilemez” düzenlemesiyle çeliştiğini belirtmektedir. Burada bahsedilen sözleşme esnasındaki bir feragatin ileriye yönelik bir nitelik taşıyor olabileceği sözleşmenin sona ermesi esnasında meydana gelecek feragatin sözleşme ilişkisi devam ederken kararlaştırılmasının düzenlenmiş olabileceği fikri doktrinde ileri sürülmüştür.³³¹

³²⁵ Bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX;31986L0653>, 5.5.2014, 22;52.

³²⁶ Bkz. <http://www.admin.ch/ch/e/rs/220/a418u.html>; 5.5.2014, 23;56.

³²⁷ Bkz. <http://www.jusline.de/index.php?cpid=f92f99b766343e040d46fcd6b03d3ee8&lawid=26&paid=89b>, 5.5.2014, 23;57.

³²⁸ ENTSTHALER; s.534; GAUTSCHİ; s.339; KAYA, İsmail; s. 398; KAYA, Arslan; s. 249.

³²⁹ Bkz. TTK Gerekçesi; KARASU; s. 309.

³³⁰ AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR; s. 395; KAYA, İsmail; s. 397.

³³¹ KAYA, Arslan; s. 250.

Kanaatimizce gerekçede kanunun dolanılmasına olanak verilmeyişi ve kanunun dolanılmasına örnek olarak acentelik sözleşmesi yapılmasının acentelik sözleşmesinin denkleştirme isteminin feragati şartına bağlanmasının verilmesi sadece sözleşmenin kurulacağı esnada ileriye yönelik dahi olsa böyle bir vazgeçmenin mümkün olmayacağını ifade eder. Yani sözleşme devam ederken bir feragatin mümkün olmadığı gerekçeden çıkarılamamaktadır. Ancak böyle bir düzenlemenin denkleştirme isteminin ruhuna aykırı olduğu kanaatindeyiz. Amacın acenteyi korumak olan bir kanuni düzenlemede sözleşme sürerken feragatin mümkün kılınması çelişkili bir durum ortaya çıkarmaktadır. Sözleşme ilişkisi sürerken bu tür bir feragatte bulunulduğunda gerçekten bu feragatin serbest iradeyle yapıldığının, hiç bir zorlamaya maruz kalınmadığının ispatı acente bakımından oldukça güç olacaktır. Bu durum acentenin korunması amacına ters düşecektir.

Doktrin denkleştirme bedelinin sözleşmenin sona ermesinden önce ödenmesinin ya da sözleşme sona ermeden önce denkleştirme bedelinin ödenmesine ilişkin tarafların anlaşmaya varmasının vazgeçilmezlik ilkesine bir zarar vermeyeceğini savunur. Böyle bir ödemenin geçerli sayılması için şu koşulların gerçekleşmesi beklenmektedir. Söz konusu ödemeler acentenin hak ettiği ücretlere ek olarak ödenmiş ya da ödenecek olmalıdır. Bu ödemelerin acentenin denkleştirme istemi için ödenen ek ücretler olduğu belirtilmelidir. Sözleşme sona erdiğinde eğer denkleştirme istemi hakkı doğmazsa ödenmiş olan bedel iade edilmelidir. Bu şekilde sözleşmenin sona ermesinden önce yapılacak olan bir denkleştirme bedeli ödenmesi istisnai bir nitelik taşır ve ispat yükü müvekkile aittir.³³² Denkleştirme isteminden feragati içeren bir acentelik sözleşmesi tamamen hükümsüz sayılmaz sadece söz konusu hüküm batıl kabul edilerek sözleşme ayakta kalır.³³³

Denkleştirme isteminden vazgeçilip vazgeçilemeyeceği sorunu sayılı Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girmeden evvel bir Yargıtay kararında³³⁴ incelenmiş ve doktrin bu karar hakkında görüşlerde bulunmuştur. Söz konusu karar BK m. 99/2 bağlamında acenteliğin ruhsata tabi bir iş olduğu ve 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu anlamında peşinen bu haktan feragati içeren hükümleri geçersiz saymıştır.

³³² AYAN;s. 222; ENSTHLER; s. 534.

³³³ ERDEM; s. 115.

³³⁴ Y.11.H.D, 25.12.1996 T., 6699/9192 (Kazancı İçtihat Tarama Programı).

Bu karar düzeltme kararına iki üyenin muhalif kaldığını görmekteyiz. Bu üyeler sigorta şirketlerinin BK m. 99/2 kapsamına girdiklerini kabul etseler de, acentelerin icrası izne bağlı bir faaliyet yürüttükleri gerekçesiyle sorumsuzluk sözleşmesinin geçerli olduğunu savunmuştur.³³⁵ Doktrin bu hakkın emek ve hakkaniyet ilkesine dayalı olduğu gerekçesiyle, güçlü tarafın dayatmasıyla bu hakkın bertaraf edilmesinin adaba uygun olmayacağını ileri sürmüştür.³³⁶

Bütün bu anlattıklarımıza ek olarak denkleştirme isteminin vazgeçilmezliği ilkesi sözleşme ile yabancı bir hukuk sisteminin uygulanacağına karar verildiği haller için de geçerlidir. Bunun gerekçesi bu ilkenin emredici bir hüküm olarak kanunumuzda yer alıyor olmasıdır.³³⁷

E. DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN SÜRESİ

TTK 122/4 denkleştirme talebinden önceden vazgeçilemeyeceğini düzenlemiş ve daha sonra da bu talebin sözleşmenin sona ermesinden itibaren bir yıl içerisinde yapılması gerektiğini belirlemiştir. Müvekkile karşı ileri sürülmesi için verilen 1 yıllık sürenin başlangıcı sözleşmenin sona erdiği tarihtir. Denkleştirme talep hakkı, fesih beyanı ile beraber de ileri sürülebilir.³³⁸

Kanunun belirlediği 1 yıllık sürenin hak düşürücü süre mi yoksa zamanaşımı süresi mi olduğu konusunda bir açıklık yoktur. Kanunun gerekçesinde bu 1 yıllık sürenin zamanaşımı süresi mi yoksa hak düşürücü süre mi olduğunun belirtilmemesinin bilinçli bir tavır olduğunu görmekteyiz.³³⁹ Gerekçeye göre sürenin belirtilmemesindeki temel amaç hukuk geliştirme olanaklarının önünün açık bırakılmasıdır. Burada kanun koyucu “Öğreti ve yargı kararları menfaat dengesine uygun en iyi çözümü hukuk olarak ortaya koymalıdır.” diyerek öğretiyi ve yargıya sürenin niteliğinin tespiti bakımından bir misyon yüklemiştir.

³³⁵ TEKİNALP, Ünal; s. 9; ERDEM; s. 112-113.

³³⁶ TEKİNALP, Ünal; s.17; KAYIHAN; s. 153; ERDEM; s. 115.

³³⁷ Kaya, Nebi; Alman Hukukuna Göre Portföy Tazminatından Sözleşme İle Vazgeçilebilir Mi?, Hüseyin Ülgen’e Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 3.12; KAYA, Arslan; s. 250-251; AKIN; s. 636; KAYA, İsmail; s. 398.

³³⁸ KAYA, Arslan; s. 251.

³³⁹ TTK madde 122/4 gerekçesi için bkz. <http://www.ticaretkanunu.net/ttk-madde-122/>

Söz konusu 1 yıllık süreyi değerlendirmeye aldığımızda aklımıza bir başka soru daha gelmektedir. TBK m. 147/b.5'e göre, acentelik sözleşmesinden doğan alacaklar 5 yıllık bir zamanaşımı süresine tabidir. Acaba TTK m. 122/4 hükmü bu süreyi değiştirmekte midir? Bu soruyu cevaplayabilmek için öncelikle 1 yıllık sürenin zamanaşımı süresi mi yoksa hak düşürücü süre mi olduğunu belirlemek gerekmektedir. Zira TBK 147/b.5'de verilen süre bir zamanaşımı süresidir.

Kanun maddesinin gerekçesi sürenin Almanya'da nasıl olduğunu anlatmaktadır. Alman öğretisinde hakim olan görüş bu sürenin hak düşürücü süre olduğuna ilişkindir. Bunun sebebi olarak hükmün niteliği gösterilir. Denkleştirme istemi adalet temeline dayalıdır. Bu sebeple acentenin 1 yıl içerisinde talepte bulunmaya gereksinim duymayıp geciktirmesi hükmün öngörülme amacına aykırılık taşıyacağı düşünülmektedir. Bunun yanında zamanaşımını kesen ve durduran sebeplerin istemle bağdaşmadığı ileri sürülmektedir. Ancak talep müvekkile karşı ileri sürülmüş ve kabul edilmiş ise hak düşürücü süre işlemez hale gelir. İşte Alman Hukuku'nda bu 1 yıllık sürenin neden ve nasıl hak düşürücü süre olarak kabul edildiği kanunun gerekçesinde bu şekilde dile getirilmiştir. Gerçekten de Alman Hukukunda geçerli olan sistem, acentenin sözleşmenin sona ermesi üzerine denkleştirme talebini 1 sene içinde bildirmiş olması üzerine buna ilişkin davasını 4 yıllık zamanaşımı süresi içinde açmasıdır.³⁴⁰ Bizim de katıldığımız düşünceye göre Türk Hukukunda da, bu açıklamalara dayanarak 1 yıllık sürenin hak düşürücü süre olabileceğini kabul etmek gerekir.³⁴¹ Bir görüşe göre de “bir yıllık sürenin hak düşürücü süre kabul edilmesinin acentenin bu talebinin yenilik doğuran bir hak olmadığı, alacak hakkının hak düşürücü süreye bağlanmasının ise Türk sistemine aykırılık teşkil edeceği sebepleriyle eleştiriyile karşılanacağını” ifade etmektedir.³⁴²

TBK m 147/5 acentelik sözleşmesinden doğan alacakların 5 yıl içinde zamanaşımına uğrayacağını öngörmektedir. Ancak TTK m 122/4 de getirilmiş olan 1 yıllık sürenin denkleştirilme talebinin ileri sürülmesi gereken süre olduğu bu süre

³⁴⁰ ENSTHALER; s. 535

³⁴¹ KARASU; s. 297; ARSLAN , Kaya; s. 251; AYAN; s. 223; AKIN s. 635; ARKAN; s. 225; KAYA,İsmail; s. 381

³⁴² AYAN; s. 223

dolduktan sonra zamanaşımı süresi içerisinde dava açılması gerektiği kabul edilmelidir.³⁴³

Denkleştirme talep hakkının kullanılmasında şekil şartı aranılmamıştır.³⁴⁴ Denkleştirme talebi yazılı, sözlü ya da başkaca yapılacak şekillerde açıkça anlaşılır olmalıdır.³⁴⁵ Bazı durumlarda denkleştirme bedeli ancak yargılama sürecin de ortaya çıkabileceği için talepte bulunulurken kesin bir rakam bildirme zorunluluğu yoktur.

Denkleştirme talep etmek için yasaca öngörölmüş olan 1 yıllık sürenin geçirilmiş olmasının istisnasını dürüstlük kuralı oluşturmaktadır. Acente müvekkilden kaynaklı bir nedenle bu süreyi kaçırmışsa TMK m. 2 gereği 1 yıldan sonra da denkleştirme talebinde bulunabilecektir.³⁴⁶

Acentenin denkleştirme istemi konusunu Türk Hukukunda ilk defa kanuni olarak yer almasını sağlayan 5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 23. maddesinde de süre konusuna ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Dolayısıyla özel kanunda konuya ilişkin düzenleme bulunmaması gerekçesi ile genel kanuna yani madde 122/4'e gidilerek kıyasen uygulama yapılmasının uygun olacağı görüşünderiz.

F. DENKLEŞTİRME BEDELİNİN HESAPLANMASI

Türk Ticaret Kanunu madde 122/2 denkleştirme isteminin hesaplanması konusunda *“tazminat, acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasını aşamaz. Sözleşme ilişkisi daha kısa bir süre devam etmişse, faaliyetin devamı sırasındaki ortalama esas alınır”* diyerek bir üst sınır belirlemiş olmasına rağmen hesaplama konusunda açık bir yöntem belirlememiştir. Bu sebeple İsviçre ve Alman hukukundaki uygulamalardan yararlanılabileceği kabul edilmektedir.³⁴⁷ Tarafların bazı özel hesaplama yöntemleri

³⁴³ KAYA, Arslan; s. 251; AKIN; s. 635; AYAN; s. 233 ; KAYA, İsmail; s. 381

³⁴⁴ KARASU; s. 296; KAYA, Arslan; s. 252; KAYA, İsmail; s. 381; GÖKYAYLA; s. 265

³⁴⁵ KAYA, Arslan; s. 252; KAYA, İsmail; s. 381

³⁴⁶ KARASU; s. 295; KAYA, İsmail; s. 382

³⁴⁷ DOĞAN; s. 341.

de kararlaştırabilmeleri sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca mümkündür. Ancak kararlaştırılan yöntem acentenin aleyhinde sonuçlar doğurmamalıdır.³⁴⁸

TTK m 122/1-c “...acente müvekkilden uygun bir tazminat isteyebilir...” diyerek somut olayın özelliklerine göre değişen olayların değerlendirilmesinde önemli olan uygunluk kriterini ortaya çıkarmıştır. Uygunluk kriteri hakime belli bir sınır içerisinde takdir yetkisini kullanma imkanı verir. Acenteye ödenmesi gereken uygun miktarı hakim her olayın özelliklerine göre tespit eder ve koşulların gerçekleşmiş olması halinde denkleştirme isteminin ödenmesi gerekliliği saptanır. Bunun ardından sıra denkleştirme bedelinin hesaplanması aşamasına gelir.

Denkleştirme bedelinin hesaplanması üç aşamadan oluşur. Denkleştirme talebinin koşullarının hepsi birarada olursa ham karşılık hesaplanabilecektir. Bu bedeli hesaplayabilmek için öncelikle müvekkilin menfaati ve sonrasında acentenin kaybını tahmini olarak hesaplamak gerekmektedir. Ham karşılığın hesaplanmasında bunlara ilişkin somut verilerin hepsi toplanır. Bu hesaplama bize bedelin ham karşılığını verecektir. Burada yapılan değerlendirme sonucu çıkan sonuç tahmini bir sonuç olacaktır.³⁴⁹ Tahmin sürecinde acentelik sözleşmesi devam etseydi acentenin hakedeceği ücretlerin ne kadarını kaybettiği, rekabet koşulları, müşteri dalgalanmaları gibi müvekkilin acentenin kazandırmış olduğu müşterilerle ilişkilerinde ne faydalar sağlayacağı dikkate alınacaktır.³⁵⁰ Denkleştirme talebi acentelik sözleşmesinin sona ermesi şartına bağlı olduğu için tahmin sürecinde acentelik sözleşmesinin sona erme zamanı dikkate alınacaktır. Ham karşılığı hesapladıktan sonra ikinci aşamaya geçilir. Elde edilen sonuçlar bu aşamadan sonra hakkaniyet denetimine tabi tutulacaktır. Hakkaniyete dayalı olarak bedelin arttırılması ya da azaltılması mümkün olabilecektir ve son olarak da faiz indirimi yapılarak ham karşılık elde edilecektir.³⁵¹ Bu iki aşamada üst sınır gözönünde bulundurulmadan hesaplama yapılır ve bu işlem de tamamlandıktan sonra üçüncü aşamaya geçilir. İşte şimdi üçüncü aşamada üst sınıra göre değerlendirme yapılır.

³⁴⁸ KAYA, Arslan; s. 248; TTK m. 122/2 gerekçesi.

³⁴⁹ AYAN; s. 195.

³⁵⁰ ENSTHALER; s. 528; AKIN; s. 629.

³⁵¹ ENSTHALER; s.528.

Bulunan ham karşılık kanunda bahsedilen üst sınırı aşıyorsa bulunan rakam üst sınır düzeyine indirilir.³⁵²

Bu aşamaların nasıl geçildiğini tek tek başlıklar halinde inceleyeceğiz.

1. BEDELİN HESAPLANMASINDA MÜVEKKİLİN MENFAATİNİN TESPİTİ

Denkleştirme isteminin temelini oluşturan unsurlardan biri müvekkilin gelecekte elde edeceği kazancın acenteyle denkleştirilmesidir. Bu sebeple hesaplama yapılırken müvekkilin sağladığı menfaat değerlendirmeye alınarak bir yöntem belirlenmiştir. Ancak bu aşamada yapılan hesaplama tahmini bir hesaplama değildir. Müvekkilin sağlayacağı menfaat sözleşmenin sona ermesi ile kendini gösterecektir. Bu sebeple geçmiş yıllarda elde edilen gelirler ve sözleşme bittiğinde meydana gelen koşullar değerlendirilerek böyle bir tahmini sonuca ulaşılabilecektir. Bu menfaat acentenin sağlamış olduğu müşteri çevresinden yararlanması ve bu yararlanma sonucu elde edilen gelirler üzerinden bulunur.³⁵³ Buradaki bedelin tespiti gelecekte ortaya çıkacak tahmini kazanç itibariyle olacağından bu işlem oldukça güçtür. Bu güçlük için uygulamada pratik bir çözüm üretilmiştir. Bu yönetime göre önemli olan acentenin kayıplarıdır. Acente ne kadar kazanç kaybı yaşarsa müvekkil de o kadar menfaat elde edecektir.³⁵⁴

Müvekkilin menfaatinin tespiti ise müvekkilin elde ettiği cirosu, acentenin kazandırmış olduğu müşteri çevresinden elde edeceği gelirler şeklinde olacaktır.³⁵⁵ Müvekkilin elde edeceği tüm gelirler bu tahmin sürecinde hesaba katılacaktır. Acentenin müvekkile kazandırdığı müşteriler ile gelecekteki ticari ilişkiler ve bu ilişkilerin süresi tahmini olarak tespit edilecektir.³⁵⁶ Tahmini ciro da gelecekte olması beklenen olaylara göre tespit edilecektir ki cironun belirlenmesi işi de son derece zordur.³⁵⁷ Bu zorluğu ortadan kaldırabilmek için uygulama da pratik bir kural

³⁵² KAYA, İsmail; s. 383; KAYA, Arslan; s. 247; AKIN; s. 629.

³⁵³ KAYA, İsmail; s. 383.

³⁵⁴ AYAN. S. 196; DEMİR-GÖKYAYLA; s. 257; BADAĞ-AYBAR; s. 189.

³⁵⁵ AKIN; s. 629; EINSTHALER; s. 528.

³⁵⁶ KAYA, İsmail; s. 383; AKIN; s. 629; BADAĞ-AYBAR; s. 188.

³⁵⁷ ENSTHALER; s.528.

oluşturulmuştur. Müvekkilin menfaati ile acentenin ücret kaybı arasındaki bağlantı birindeki eksikliği diğerinde ki artışı meydana çıkarır.

2. BEDELİN HESAPLANMASINDA ACENTENİN KAYBININ TESPİTİ

Acentenin kaybının tespiti yapılırken acentenin son bir yılda elde ettiği kazançtan yola çıkılır.³⁵⁸ Bu kazançtan her yıl için yapılmış olan müşteri aşımı düşülür. Bu hesaplamalar yapılırken değerlendirmeye alınacak kazanç net kazançtır. Normal şartlarda hesaplama yapılırken son bir yıl değerlendirmeye alınır. Ancak son bir yılda diğer yıllara göre kazançta anormal bir azalış varsa bu taktirde istisnaen esas alınacak gelir için daha önceki yıllara gidilebilir.³⁵⁹ Bunun yerine 12 aydan daha uzun bir sürenin değerlendirilmesi, hesaba katılması da mümkündür.³⁶⁰ Müşteri çevresi tüm yıllar için sabit bir şekilde hesaplanmaz. Önce müşterilerin azalma oranı hesaplanır. Bunun sonucunda bir azalma yüzdesi elde edilir.³⁶¹

Azalma yüzdesi geçmiş senelerdeki hareketliliğe bakılarak bulunur. Acentenin bir senenin başındaki cirouyla son senenin başındaki cirosu karşılaştırılarak azalma yüzdesi tespit edilir. Kanun düzenlemeyi yaparken son beş yılı bir üst sınır olarak belirlediğinden bulunan ücret kaybının tahmini bir süre için ödenmesine karar verilir. Her yıl için ücret kayıpları hesaplandıktan sonra müvekkilin müşteri ile ilişkisinin devam edeceği tahmini süre için ücret kayıpları toplanır ve bu şekilde ödenir. Her yıl için o yıla ait yıllık gelire kayıp oranı yapılarak ayrı ayrı hesaplanır. Sonra bu miktarlar toplanarak acentenin kaybı ortaya çıkar. Başka bir deyişle bu işlem basamaklı olarak hesaplanır ve çıkan sonuçlar toplanarak acentenin kaybı ortaya koyulur.³⁶² Bulunan sonuca faiz indirimi uygulanır.

³⁵⁸ KARASU; s. 298; KAYA, İsmail; s. 374; AKIN; s. 630; AYAN s. 186.

³⁵⁹ KAYA, İsmail; s. 374; AYAN s. 186.

³⁶⁰ KARASU; s. 299.

³⁶¹ BADAĞ-AYBAR; s. 188; DEMİR-GÖKYAYLA; s. 255.

³⁶² AYAN; 198; BADAĞ-AYBAR; s. 188; DEMİR-GÖKYAYLA; s. 255.

12 aylık toplam gelir : 200.000 TL
Tahmini devam süresi : 4 yıl
Müşteri azalma oranı : % 10
Tahmini süre :

1 . yıl:
200.000 TL' nin % 10'u = 20.000 TL

2 . yıl
20.000 TL' nin % 10'u = 2.000 TL

3 . yıl
2.000 TL' nin % 10'u = 200 TL

4 . yıl
200 TL' nin % 10'u = 20 TL

ACENTENİN KAYBI

$$20.000 + 2.000 + 200 + 20 = 22.220 \text{ TL}$$

Bulunan bu sonuca faiz indirimi uygulanarak denkleştirme istemi hesaplanmasında acentenin kaybı işlemi tamamlanacaktır.

3. DENKLEŞTİRME BEDELİNİN HESAPLANMASINDA HAKKANİYET DENETİMİ

Müvekkilin menfaati, acentenin kaybı aracılığıyla hesaplanıp ham ve somut bir bedel ortaya konulduktan sonra hakkaniyet denetimi aşamasına geçilir. Şimdi bu aşamada somut olaya göre bedel düşülebilecek, yükseltilebilecek yahut tümüyle ortadan kaldırılabilecektir.³⁶³

Hakkaniyet denetimi hakim tarafından somut olayın bütün özellikleri incelenerek yapılacaktır. Hakkaniyet denetimi açık, şeffaf, objektif olmalıdır.³⁶⁴ Hakkaniyet denetimi sonucu ortaya çıkacak kararın gerekçesinin hakim tarafında ayrıntılı bir şekilde belirtilmesi gerekir.³⁶⁵ Hakkaniyet değerlendirmesinin anlamlı ve

³⁶³ KAYA, İsmail; s. 377.

³⁶⁴ DEMİR-GÖKYAYLA; s. 261; KARASU; s.209.

amaca yönelik bir şekilde yapılması gerekmektedir.³⁶⁶ Uygulamada da miktarın belirlenmesinin tamamının mahkemenin takdirine bırakılmadığını görmekteyiz.³⁶⁷

Alman doktrini hakkaniyet denetimi yapılırken şunların kriter olarak alınması gerektiğini belirtmiştir.³⁶⁸

- Sözleşmeden kaynaklanan menfaatler
- Sözleşmenin tarafları arasındaki risk paylaşımı
- Acentelik sözleşmesinin süresi
- Acentenin gelirin miktarı
- Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri yerine getirmek için harcanan emek ve zaman

- Sözleşme dışı kazanç ve kayıplar
- Tarafların mal varlığı ve gelir ilişkileri
- Kişisel durumlar(yaşlılık, sağlık durumu, çalışma yeteneği)
- İşin(faaliyetin) önemi
- Acentenin tek firma- çok firma acentesi olması
- Markanın etkisi
- Sözleşmenin sona erme nedeni ve varsa kusur oranları

³⁶⁶ AYAN; s. 199.

³⁶⁷Y.19.HD., E. 2007/9285, K. 2008/2759, T. 21.3.2008, “...Davalı vekilinin diğer ve davacı vekilinin temyiz itirazlarına gelince; portföy tazminatının tek satıcı tarafından sağlanan müşteri çevresi, sözleşmenin haksız feshi ile davacı yönünden oluşan ekonomik kayıp ve diğer unsurlar gözetilerek hakkaniyete uygun olarak belirlenmesi özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden, miktarı yönünden uzman bilirkişi kurulundan rapor alınması gerektiği dairemizin emsal uygulamalarında kabul edilmiştir. Mahkemece alınan bilirkişi raporunda doktrindeki görüşlere paralel olarak portföy tazminatının davacı şirketin son beş yılın ortalama yıllık kazancı, son yılın kazancı ve son iki yılın ortalama kazancına göre belirlenebileceği belirtilmiş ise de, davacının talep edebileceği portföy tazminatı miktarı mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Bu durumda mahkemece gerektirici nedenleri irdelenmek suretiyle bilirkişi raporunda belirtilen seçenekler gözetilerek hüküm kurulması, bilirkişi raporu yeterli görülmezse oluşturulacak yeni bir uzman bilirkişi kurulundan rapor alınarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...”, (Kazancı İçtihat Tarama Programı.)

³⁶⁸ AYAN; s. 200, BADAĞ-AYBAR; S. 189.

Hakkaniyet denetimi altında denkleştirme isteminin bedelini azaltan durumlar olduğu gibi hiç etkilemeyecek durumlar da söz konusu olabilir. Cironun azalması denkleştirme istemi hakkını tamamı ya ortadan kaldırırsa da belli bir orandan bedel üzerinde indirimle gidilmesini gerektirebilir. Buradaki kriter ciro kaybının acentenin elinde olup olmamasıdır. Şöyle ki ciro kaybının acente tarafından önlenemez nitelik taşıması denkleştirme isteminde indirim sebebi oluştururken, ciro kaybının acentenin elinde olmayan sebeplerden doğmuş olması denkleştirme isteminde bir indirim sebebi oluşturmaz bununla birlikte toplam ciro eski müşterilerin kaybı sebebiyle meydana gelmişse bu durumda da denkleştirme isteminde bir azaltmaya gidilmez. Çünkü denkleştirme istemi yeni müşterilerle alakalı bir haktır.³⁶⁹

Türk Ticaret Kanunu 122/1'in gerekçesinde hakkaniyet unsurundan bahsederken markanın bilinirliğinin hakkaniyet tespitindeki etkisinden bahsetmiştir. Burada markanın bilinirliğinin denkleştirme istemi hakkını tamamen ortadan kaldırmayacağını, rekabetin çok yoğun olduğu ticari ilişkilerde bilinir bir markanın da tanıtmaya ihtiyacı olacağını belirtmiştir. Markanın tanınırlığı denkleştirme istemi hakkını tamamen ortadan kaldıracak nitelikte olmasa da somut olayın şartlarına göre bir indirim nedeni oluşturabilir. Matematiksel hesaplamada menfaat aşırı yüksek çıkmışsa böyle bir durumda hakkaniyet gereği indirimle gidilebilmesi doğru olacaktır.³⁷⁰

Eski kanun döneminde oluşturulmuş bir doktrin görüşüne göre acente sözleşme henüz sona ermediği dönemlerde mutam komisyonla birlikte bir ek komisyon aldığı hallerde acentenin denkleştirme istemi hakkını kaybedecektir. Bunun gerekçesi ise sözleşme sona erdikten sonra acenteye verilecek her türlü tazminat acentenin ortaya çıkardığı kıymet artışının karşılığı olan edim olma karakterini ortadan kaldıracaktır.³⁷¹ Denkleştirme isteminin hesaplanmasında değerlendirmeye alınacak değer acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasıdır. Dolayısıyla bu ortalamanın içine diğer ödemeler de girmektedir. Bu sebeple sözleşme sürerken acenteye ek komisyon ödemiş olmasının

³⁶⁹ AYAN; s. 201

³⁷⁰ AYAN; s. 199; KARASU; s. 302; DEMİR; s. 255; KAYA, Arslan; s. 245; KAYA, İsmail; s. 378

³⁷¹ KINACIOĞLU; s. 73.

denkleştirme istemi hakkını ortadan kaldırmayacağı kanaatindeyiz. Eğer acenteye sözleşme süresinde bir garanti komisyonu verilmiş ise bu durum hakkaniyet denetimi aracılığı ile indirimine gidilmesi sonucuna yol açabilir. Denkleştirme istemi hakkını tamamen ortadan kaldırmaz.³⁷² Bu durum piyasa şartlarına göre çok yüksek komisyonla ücretlendirilen acenteler için de geçerli olacaktır.³⁷³

Müvekkil acenteye finansal anlamda ek faydalar sağlıyor olabilir. Müvekkilin acentenin primlerini ödüyor olması böyle bir durumu oluşturur. Müvekkilin acentenin emeklilik için sigortasını karşılıyor olması hakkaniyet gereği denkleştirme isteminde indirimine gidilmesine sebep oluşturabilir meğerki acentenin emekli olacağı tarih ile acentelik sözleşmesinin sona erdiği tarih arasında çok uzun süre olmasın.³⁷⁴

Hesaplama acentenin kazandırdığı müşterilerin müvekkille iş yapmaya devam edip etmediğinin de önemi vardır. Hakim denkleştirme talebinin miktarını saptarken ayrıca acentelik sözleşmesinin ne kadar bir süre devam ettiğini³⁷⁵; müvekkilin pazara ilk defa acenteye girip girmediğini³⁷⁶ acentenin maddi durumunu, ne kadar süre çalıştığı, aldığı ücret, müvekkilin ekonomik şartları; özellikle acentenin kazandırdığı müşteri çevresinin acenteye katkısı ve bu katkının ne kadar süre devam edeceği gibi hususları dikkate alarak belirleyecektir.³⁷⁷ Bütün bu hesaplamalar acentenin aleyhine olmadığı sürece geçerliliğini korur. Hükmün gerekçesinde bu durumun açıklaması yapılmıştır. Gerekçe bu hesaplama yönteminin asgariyi ifade ettiğini acentenin aleyhine olan bir sonucun konunun mantığıyla bağdaşmayacağını bununla birlikte tarafların acentenin daha lehine olan bir hesaplama yöntemi konusunda anlaşabileceklerini açıklamıştır. Acente birden fazla müvekkilin ürün veya hizmetiyle piyasada bulunmaktaysa ve denkleştirme istemi için diğer bütün koşullar sağlanıyorsa yine de acentenin denkleştirme talep hakkı olmalıdır.³⁷⁸

³⁷² KARASU; s. 301.

³⁷³ DEMİR; s. 255; KAYA, Arslan; s. 245; KAYA, İsmail; s. 378.

³⁷⁴ KARASU; s. 100; DEMİR; s. 255; KAYA, Arslan; s. 245; KAYA, İsmail; s. 377.

³⁷⁵ ERDEM; s. 112.

³⁷⁶ ERDEM; s. 112 .

³⁷⁷ POROY/YASAMAN/ÇAĞLAR; s. 261; TOPÇUOĞLU; s. 25.

³⁷⁸ ERDEM; s. 112.

Denkleştirme istemi miktarının hakkaniyet bakımından denetiminde müvekkilin mallarını tanıtmak pazara yerleştirmek, markasının yerleşmesini ve tüketici tarafından kabulünü sağlamak için yaptığı çabalar önem taşır.³⁷⁹ Ancak acente bu işlemler için büyük masraflar yapıyorsa sözleşmenin sona ermesi acenteyi bu tür masraflardan kurtaracaktır. Bu durum kural olarak bir indirim sebebi sayılmasa da kurtulunacak olan miktar acentenin kazanacağı ücret ile kıyaslandığında büyük ölçüde fazla ise hakkaniyet denetiminde indirim sebebi olabileceği kabul edilir.³⁸⁰

Acentelerin tek bir firma için çalışması zorunlu değildir dolayısıyla birden fazla işletme ile acentelik ilişkisi içinde bulunan acenteler de mevcuttur. Bu tür çoklu acenteler sözleşmede herhangi bir yasak bulunmadığı sürece acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra işletmeye rakip işletmeler için hizmet verebilir. İşte böyle bir durumda durumun koşulları da değerlendirilerek indirime gidilebilecektir.³⁸¹ Ancak bu durum denkleştirme istemini tamamıyla ortadan kaldırmaz³⁸². Bedel hesaplanırken ve bu konu için değerlendirmeye gidilirken acentenin müvekkille rekabet edebilme kapasitesi de gözönünde bulundurulmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre acentenin yarattığı müşteri çevresinin başka bir müvekkile yönlendirilme riskine dayalı olarak denkleştirme ödenen durumlarda sözleşmenin sona ermesinden sonra belli bir süre için rekabet yasağının olduğu kabul edilmelidir.³⁸³ Böyle bir durumun kabul edilmesinin kanunda olmayan bir koşulun yaratılması olması gerekçesiyle ileri sürülen karşı görüşe³⁸⁴ katılmaktayız.

Acentelik sözleşmesinin bazı sona erme hallerinde indirime gidilebilmektedir. Doktrin buna acentenin intiharı ile sona erme halini örnek vermiştir. Taraflarca sözleşmenin fesih süresi uzun bir zaman dilimi olarak anlaşılmış olabilir. Böyle bir durum denkleştirme istemine etki sağlamayacaktır. Çünkü denkleştirme isteminin amacı acentenin kendini toparlaması değil ortaya çıkacak olan kazanç kaybıdır. Acenteye yapılan bir sözleşme değişikliği teklifi olmuşsa, acentenin bu teklifi kabul

³⁷⁹ DEMİR; s. 255; ERDEM; s. 112.

³⁸⁰ KARASU; s. 301; KAYA, Arslan; s. 245.

³⁸¹ DEMİR; s. 255.

³⁸² ERDEM; s. 112.

³⁸³ SOPACI; s. 458.

³⁸⁴ AYAN; S. 203; KARASU; s. 301.

etmemesi sebebiyle süresi dolan eski sözleşme yenilenmemişse bu durumda denkleştirme istemi adına bir indirim sebebi oluşurmaz.³⁸⁵

Acentenin bazı davranışları acentelik sözleşmesi bakımından kusurlu olsa da müvekkile acentelik sözleşmesini haklı nedenle fesih imkânı sağlamıyor olabilir. Acentenin bu davranışı uygun görülmeyen bir davranış olarak nitelendirilebilir. Böyle bir durumda bu davranış denkleştirme isteminde hakkaniyet gereği indirime gidilmesine sebebiyet verebilecektir.³⁸⁶

Sözleşmenin süresi acentenin denkleştirme talebinde etkilidir. Acentelik ilişkisinin sürdüğü zaman diliminin kısa ya da uzun olması bu süre boyunca tarafların haiz olduğu hak ve yükümlükler değerlendirmeye alınmalıdır.³⁸⁷

Müvekkil haddinden fazla bir çabada bulunmuşsa (reklam ve tanıtım için katkıda bulunmuş olması gibi) bu durum bedelin indirime gidilmesine sebep olabilir³⁸⁸. Bunların yanında acentenin müvekkilin eski müşterilerini kaybetmesi kural olarak bir indirim sebebi oluşturmaz.³⁸⁹ Denkleştirme istemi için önemli olan husus yeni müşterilerdir. Ancak eski müşterilerin kaybının sebebi acentenin sözleşme yükümlerini ihlali gibi bir durumsa, bu halde denkleştirme istemi bedelinde indirime gidilebilecektir. Tarafların sosyo-ekonomik durumu yahut sağlık durumu ise sözleşme dışı durumlar olduğu için denkleştirme istemine bir etki sağlamayacaktır.³⁹⁰

Tacir yardımcısının korunmaya muhtaç olup olmaması durumunun da hakkaniyet bakımından değerlendirmeye tabi olması gerekliliği konusu doktrince³⁹¹ savunulmuşsa da denkleştirme isteminin acentenin emeğinin karşılığını alıp almaması anafikri üzerine kurulmuş olması gerekçesiyle eleştirilmiştir³⁹².

³⁸⁵ AYAN; s. 203.

³⁸⁶ KARASU; 301; KAYA, İsmail; s. 379.

³⁸⁷ AYAN; s. 204; aksi görüş için bkz. KAYA, İsmail; s. 379

³⁸⁸ DURAL; s. 308; KAYA, Arslan; s. 245

³⁸⁹ KARASU; s. 302; KAYA, İsmail; s. 379

³⁹⁰ AYAN; s. 205; KAYA, Arslan; s. 244; KARASU; s. 229; DEMİR-GÖKYAYLA; s. 261; KAYA, İsmail; s. 75; AKIN; s. 626.

³⁹¹ DEMİR-GÖKYAYLA; s. 261; ERDEM; s. 110.

³⁹² BADAĞ-AYBAR; s. 191.

Hakkaniyete göre yapılacak indirimin oranı konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konu sınırlandırılmamıştır. İsviçre’de ise bu bağlamda gerektiği zaman denkleştirme isteminin tamamen ortadan kaldırılabilceğini kabul etmektedir.³⁹³

4. DENKLEŞTİRME BEDELİNİN ÜST SINIRI

Türk Ticaret Kanunu madde 122/2’ye göre denkleştirme isteminin hesaplanmasında bir üst sınır belirlenmiştir. Bu sınır acentenin son beş yıllık kazancının bir yıllık ortalamasıdır. Maddenin gerekçesinde bu hükmün denkleştirme isteminin hesaplanması olduğunu belirtmektedir. Oysa burada bir hesaplama yöntemi verilmemiştir. Burada sadece üst sınırın miktarı belirtilmiştir.³⁹⁴

Yukarıda anlatmış olduğumuz üzere denkleştirme istemi miktarının ilk olarak ham karşılığı hesaplanır. Üst sınırın görevi bu ham karşılık miktarını sınırlamaktır. Önce üst sınır hesaplanır eğer ham karşılık bu miktarı geçiyorsa üst sınır miktarına kadar indirim yapılır.³⁹⁵

Üst sınır hesaplanırken acentenin yıllık brüt ücretinin esas alınması gerekliliği savunulur³⁹⁶. Masraf ve vergi hesaplamaları vakit alacağından bu yöntem daha pratik bulunmuştur. Bir başka görüş³⁹⁷ konu hakkında acentenin acentelik sözleşmesi dahilinde müvekkilden alınması normal görülen her türlü bedelin hesaplamaya katılacağını ileri sürer. Kanaatimizce bu görüşün uygulamaya aktarılması çok güçtür lakin ucu çok açıktır. Kanaatimizce ve aynı doğrultuda düşündüğümüz doktrin görüşüne göre, acentenin aracılık faaliyetlerinden kaynaklanmasa dahi bütün gelirleri hesaplamaya dahil edilmelidir. Çünkü üst sınır acentenin denkleştirme istemini

³⁹³ ERDEM; s. 233.

³⁹⁴ DEMİR-GÖKYAYLA; s. 263.

³⁹⁵ KAYA, İsmail; s. 384, dñn.308; DEMİR-GÖKYAYLA; s. 263.

³⁹⁶ DEMİR; s. 256; KAYA, Arslan; S. 244; AYAN; s. 185; AKIN; s. 625;

KARASU; s. 298; ERDEM; s. 259.

³⁹⁷ BADAĞ-AYBAR; s. 193.

sınırlar, bu sınırın olabildiğince yüksek tutulması denkleştirme isteminin yapısına daha uygundur.³⁹⁸

Doktrin³⁹⁹ hesaplamaya hem eski müşterilerden elde edilen kazancın hem acentenin kazandırdığı müşterilerden elde edilen kazancın dahil edilmesi gerekliliğini savunsa da bu duruma karşı görüşte olanlar⁴⁰⁰ da mevcuttur. Kanaatimizce uygun olan acentenin kazandırmış olduğu yeni müşterilerden elde edilen kazancın hesaplanmasıdır. Çünkü denkleştirme istemi acentenin portföyünü ve yeni müşterileri esas alır. Ancak buradaki yeni müşteri, yukarıda anlatmış olduğumuz şekilde algılanmalıdır. Örneğin eski müşteriler tekrar kazandırılmışsa bunlar da yeni müşteri sayılır ve bu müşterilerden elde edilen kazanç da üst sınır hesaplamasına dahil edilmelidir. Acentenin hak ettiği bütün ücretler hesaplamaya katılmalıdır. Ödenmiş olup olmaması istem bedelinde bir değişikliğe sebep olmaz. Acentenin hak kazandığı ama ödenmemiş olan ücretler de hesaba katılacaktır. Bu tür ücretler özellikle TTK m. 113, 114 kapsamında olan ücretlerdir.⁴⁰¹

Türk Ticaret Kanunu madde 122/2 gerekçesinde bu hükmün emredici olup olmadığının içtihat ve doktrin aracılığıyla belirleneceğini belirtmiştir. Bunun ardından maddede belirlenen sınırın acente yönünden asgariyi oluşturduğu, sözleşmeyle acentenin aleyhine olan hiçbir durumun anlaşılamayacağını, bunun hükmün amacıyla bağdaşmadığını ancak acentenin daha yüksek bir talebine imkân sağlayacak başka bir formülün taraflarca kararlaştırmanın mümkün olduğunu belirtmiştir.⁴⁰² Bu madde acentenin aleyhine sonuç doğurmayacak şekilde yani acenteye daha yüksek bir denkleştirme bedelinin verilmesine imkân tanıyacak bir nitelik taşıyan hesaplama yönteminin taraflarca kararlaştırılabilir şeklinde algılanmıştır. Örneğin: Son birkaç yıl içinde yıllık komisyon ve ödemelerin ortalamasının %20 fazlası şeklinde düzenleme yapabilecekleri gibi.⁴⁰³ TTK m. 122/2'nin lafzına bakıldığında hüküm emredicidir. Bu emredicilik sadece acentenin

³⁹⁸ AYAN; s. 207; KAYA, İsmail; s. 388.

³⁹⁹ AYAN; s. 208-209; KAYA, İsmail; s. 388; KARASU; s. 303.

⁴⁰⁰ BADAĞ-AYBAR; s. 192.

⁴⁰¹ AYAN; s. 209; KAYA, Arslan; s. 387; KARASU; s. 304.

⁴⁰² TTK m. 122/2(Gerekçesi).

⁴⁰³ KAYA, Arslan; s. 248; KAYA, İsmail; s. 385; Karasu; s. 309; KARAHAN; s. 364; BADAĞ-AYBAR; s. 192.

son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon ve diğer ödemelerin aşlamayacağına ilişkindir. İşte işin bu kısmına dikkat ederek acentenin lehine olabilecek bir hesaplama tarzının öngörülmesi mümkündür.⁴⁰⁴

Bir yıldan az süren acentelik sözleşmelerinde acenteye ödenecek denkleştirme miktarının üst sınırı sözleşme süresi ile sınırlı olmalıdır.⁴⁰⁵ Bir yıldan az süren bir acentelik sözleşmesinin denkleştirme tazminatının üst sınırının bir yıllık ücret gelirinə göre hesaplanmasının haksız bir durum ortaya çıkaracağı, böyle bir durumda bir yıldan az sürmüş bir acentelik sözleşmesi denkleştirme istemi bedelinin bir yıllık bir sözleşme denkleştirme bedeli ile neredeyse aynı miktar olacağı gerekçesiyle savunulmuştur.⁴⁰⁶ Kanaatimizce de hakkaniyete uygun olan budur. Bir yıllık sınır bir yıl içinde ve bir yıldan fazla sürmüş sözleşmeler için belirlenmiş bir sınırdır.

Üst sınır hesaplamasını rakamlarla somutlaştırmak gerekirse;

▪ Örneğin beş yıldan fazla sürmüş bir sözleşmede sözleşme sona ermeden önceki beş yıllık acentenin geliri 1.000.000 TL olsun

$$1.000.000 / 5 = 200.000 \text{ TL}$$

200.000 acentenin son beş yıldaki kazancının bir yıllık ortalamasını verir.

▪ Eğer sözleşme beş yıldan az sürmüşse örneğin yirmi ay sürmüşse, sözleşmenin sürdüğü sürenin kazancı 600.000 TL ise;

$$600.000 / 20 = 30.000 \text{ TL}$$

30.000 TL bu acentenin aylık gelirini verir.

$$30.000 \times 12 = 360.000 \text{ TL}$$

Aylık geliri bir yılda 12 ay olduğu düşünüldüğünde 12 ile çarparak bir yıllık gelirini hesaplar ve bu şekilde üst sınıra ulaşırız.

⁴⁰⁴ KAYA, İsmail; s. 385-386.

⁴⁰⁵ DEMİR-GÖKYAYLA; s. 263.

⁴⁰⁶ AYAN; s. 210; GÖKTÜRK, Avni; Borçlar Hukuku, Ankara, 1946, s. 547; KAYA, İsmail; s.386-387; Karasu; s. 307; AKIN; s. 631.

▪ Eğer sözleşmenin süresi bir yıldan az sürmüşse, mesela 2 ay sürmüşse ve elde ettiği gelir 60.000 TL ise denkleştirme isteminin üst sınırı 60.000 TL olacaktır.

5. DENKLEŞTİRME BEDELİNİN HESAPLANMASINDA ÖRNEK OLAY

Acente ile müvekkil arasında 6 yıl süreli bir acente sözleşmesi 31.01.1995 tarihinde acentenin haklı nedenle feshi sonucunda derhal sona ermiştir. Acentenin denkleştirme talebini zamanaşımı süresi içinde ileri sürmüştür. Acentenin son 5 yılda elde ettiği toplam gelir 690.000 TL'dir. Acenteye yönetim giderleri için aylık 1.000 TL ödenmektedir. Acente, sözleşmenin sona ermesinden önceki 12 ay içinde toplam ücret geliri 140.000 TL'dir. Bu ücretin 120.000 TL'sini, kendi müşteri çevresinde oluşan ticari ilişkiler sonucunda elde etmiştir. Bu ücret gelirinin 20.000 TL'lik kısmı sözleşmenin başlangıcında devraldığı, hâlihazırda bulunan müşteriler ile kurulan sözleşmelerden kaynaklanmaktadır.

Acente, müşteriler ile ilişkilerini uzun yıllar sürdürmüş ve bir müşteri çevresi oluşturmuştur. Bu müşteri çevresinden takip eden siparişler elde etmiştir. Acentenin müşterilerinin yıllık azalma oranı%20'dir. Acentenin işletme masrafları yıllık 50.000 TL'dir. Bu oran yıllık ücret gelirinin %40'ını oluşturmaktadır.

Görüldüğü üzere, acentelik sözleşmesi acentenin denkleştirme talep etme hakkını doğuracak şekilde sona ermiştir. Talep süresi içinde ileri sürülmüştür. Bu durumda denkleştirme hesaplanması sürecine geçilebilir. Hesaplama öncelikle müvekkilin menfaati, acentenin kaybı hesaplanacak, bulunan karşılık hakkaniyet denetiminden geçirilerek ham karşılık elde edilecektir. Ham karşılık üst sınır denetimine tabi tutulacak ve acenteye ödenecek denkleştirme miktarı tespit edilecektir.

Müvekkilin menfaatinin hesaplanması, bu süreçte temel yıl ve temel gelir esas alınır.

Kural, müvekkilin menfaatinin, acentenin kaybının az olmayacağıdır. Bu nedenle öncelikle acentenin kaybı hesaplanır. Müvekkil, menfaatinin, acentenin kaybından daha az olduğunu iddia ediyorsa, bunu kanıtlamalıdır.

Acentenin kaybının hesaplanması, kural olarak acentenin kendi müşteri çevresinden son yılda elde ettiği brüt ücret gelirleri dikkate alınır.

Son faaliyet yılı olan 1994 yılına ait acentenin elde ettiği toplam gelir: 140.000 TL

Acentenin önceki müşterilerinden elde ettiği gelir: 20.000 TL

Acentenin müşteri çevresinden elde ettiği gelir:
140.000 TL - 20.000 = 120.000 TL'dir.

Tahmin sürecinde ücret kaybı yıllık %20, ilişkilerin tahmini olarak 4 yıl boyunca devam edeceği öngörülmüştür.

Acente sözleşme devam etseydi elde edeceği ücretler:

Tahmini ilk yıl (120.000 %20'si)	:96.000 TL
Tahmini ikinci yıl (96.000 %20'si)	:76.800 TL
Tahmini üçüncü yıl (76.800 %20'si)	:61.440 TL
Tahmini dördüncü yıl (61.440 %20'si)	:49.152 TL

Toplam ücret kaybı :283.392 TL

Bu hesaplanan miktardan faiz indirimi yapılmalıdır. Bu yıllık %10-20 arasında bir rakamdır. Mesela %15'lik bir indirim yapılırsa,

283.392 % 15 =240.883,20 TL'dir.

Sonuç olarak acentenin ücret kaybı 240.883,20 TL'dir.

Hakkaniyet Denetimi

Müvekkilin menfaati ve acentenin kaybının hesaplanması sonucunda elde edilen rakam, hakkaniyet denetimine tabi tutulmalıdır. Söz konusu örnekte acentenin işletme giderlerinin %40'a karşılık gelmesi yüksek bulunabilir. Böyle bir durum acentenin denkleştirme talebinin azaltılmasına yol açabilir.

Üst Sınır

Acenteye ödenecek denkleştirme miktarının üst sınırı, acentenin elde ettiği tüm gelirler dikkate alınarak hesaplanır. Buna göre;

Son 5 yıllık acentenin faaliyetinin toplam gelirleri	: 690.000 TL
Yönetim giderleri için ödenen bedel (1000 × 60)	: 60.000 TL
Acenteye yapılan toplam ödemeler	: 750.000 TL
Ortalama yıllık ödeme	: 150.000 TL (üst sınır)

Yapılan denkleştirme hesaplaması sonucunda elde edilecek miktar, 150.000 TL'yi aşmamalıdır.

Sonuç olarak, acenteye denkleştirme olarak 150.000 TL ödenmelidir. Bu talep, sözleşmenin sona erme tarihi olan 01.02.1995 tarihinde muaccel olur. Bu miktara ödeme tarihine kadar yasal faiz uygulanır.⁴⁰⁷

G. İSPAT YÜKÜ-DAVA TAKİP HAKKI- GÖREVLİ MAHKEME

Denkleştirme talebi için kanunun aradığı şartlar kümülâtifdir.

- Müşteri çevresinin yaratıldığını,
- Var olan müşterilerle ilişkilerin pekiştirildiğini, ve

⁴⁰⁷ AYAN; s. 210(naklen).

müvekkilin bu müşteriler sebebiyle önemli menfaat elde ettiğini İspat yükü acenteye aittir. Müvekkil ise gerekiyorsa bu talebin hakkaniyete uygun olmadığını ya da bedelin indirilmesi gerektiğini ispat etmek zorundadır.⁴⁰⁸

Dava ve davaya takip hakkı acenteye veya acentenin haleflerine aittir.

Denkleştirme talebinde görevli mahkeme Asliye Ticaret Mahkemesi'dir. Davanın görüleceği yerde Asliye Ticaret Mahkemesi yoksa Asliye Hukuk Mahkemesi, Ticaret Mahkemesi sıfatıyla davaya bakacaktır. Yetkili mahkeme usul kurallarına göre belirlenecektir. Kural olarak davalının ikametgâhı mahkemesinde açılacaktır. Sözleşme kaynaklı bir dava olduğu için sözleşmenin yapıldığı yer ya da sözleşmede belirlenilmişse yetkili kılınan yer mahkemeleri de yetkili olur.

H. BU HAKKIN SAĞLANDIĞI DİĞER SÖZLEŞMELER

Türk Ticaret Kanunu madde 122/5 “*Bu hüküm hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde de uygulanır.*” hükmüyle tek satıcılık ve tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkileri bakımından denkleştirme imkânını düzenlemiştir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu yürürlükteyken böyle bir hak düzenlenmemiş olmasına rağmen tek satıcılık sözleşmelerine ilişkin içtihatlarca konu hukukumuzda yer almaktaydı.⁴⁰⁹ Türk Ticaret Kanunu madde 122/5 ile bu konu mehzaz metinlerden farklı bir tutum sergilenerken kanun koyucu tarafından pozitif yasa hükmü haline getirilmiştir. Alman ve İsviçre Hukuku'nda Yargıtay kararları ve öğretide bu kurum yer almaktaysa da kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır.⁴¹⁰

⁴⁰⁸ KAYA, Arslan; s.252; ALTINOK-ORMANCI; s. 457

⁴⁰⁹ Y. 19. HD. 1999/7724E., 2000/3470 K.,(Kazancı İctihat Tarama Programı).

⁴¹⁰ KAYA, Arslan; s. 254; Alman hukukunda tek satıcılık ve bayilik sözleşmelerinin denkleştirme istemi hakkı acentenin denkleştirme istemi düzenlemesinin kıyas yoluyla uygulanması şeklinde gerçekleşir. Burada bir kıyasa gidilebilmek için belli şartlar aranmıştır. Alman Federal Mahkemesi bu koşulların sağlandığını tespit etmiş olmalıdır. Bu koşullardan ilki tek satıcıyla üretici arasındaki ilişkinin basit bir satıcı alıcı ilişkisinden ibaret olmamasıdır. Şöyle ki tek satıcı aynı acente gibi üreticiyle ilişkisini süreklilik ve devamlılık unsurları dahilinde gerçekleştiriyor olmalıdır. İkinci koşul ise tek satıcının müşteri çevresini tek satıcılık sözleşmesinin bitmesi ile üreticiye devretmiş olmasıdır. Bu koşulun gerçekleşmesi üreticinin, tek satıcının

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde de, denkleştirme istemine ilişkin bir düzenleme bulunmamasına rağmen gerek doktrin tarafından gerek Yargıtay kararları tarafından denkleştirme istemi konusu uygulama bulmaktaydı. Bununla birlikte aynı konu franchise sözleşmelerine ve tek satıcılık sözleşmeleri açısından da hüküm ifade etmekteydi.⁴¹¹

Hüküm benzeri sürekli sözleşme ilişkilerine de denkleştirme istemi talep hakkını sağlamıştır. Burada bahsedilen benzeri sürekli sözleşme türlerinden anlayacağımız franchise, marka lisansı sözleşmesi ve bunun benzeri diğer sözleşmelerdir. Bunlara kanuni bir düzenlemeyle kazandırılan denkleştirme istemi hakkı bu hükmün kıyas yoluyla değil doğrudan uygulanmasına sebebiyet vermiştir. Bu madde hakkaniyet kriterinde üzerinde bir kez daha durarak ödemenin her koşulda hakkaniyete uygun olması gerekliliğini vurgulamıştır. Bu hüküm tasarı aşamasındayken “...*tek satıcılık ile benzeri diğer sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde de uygulanır.*” şeklindeyken “diğer sürekli sözleşme ilişkileri” ibaresi kaldırılmış, bunun yerine “...*ile benzeri diğer tekel hakkı veren*” ibaresi eklenmiştir. Bu değişikliğin gerekçesinde “*fıkra hükmü daha doğru bir biçimde ifade edilmeye çalışılmış*” denilmektedir. Oysa denkleştirme istemi sadece tekel kuralının bulunduğu hallerde söz konusu değildir. Denkleştirme isteminin yapısı irdelendiğinde tekel kuralı şartının bir gereklilik olmadığını görmekteyiz. Burada önemli olan sürekli borç ilişkisi doğuran benzer sözleşme ilişkilerinin bulunmasıdır.⁴¹² Bununla birlikte TTK madde 104 uyarınca taraflar anlaşarak tekel hakkını ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla tekel hakkının denkleştirme isteminin bir unsuru olarak belirlenmesi somut olaya göre her zaman adil olmayabilir.⁴¹³ Tekel kuralı şartının aranması tarafımızca mantık çerçevesine oturtulamamıştır. Bu hükme eklenen tekel kuralına haiz olma şartı, tekel hakkı vermeyen ilişkilerde kıyas yoluyla denkleştirme talep edebilme imkânını ortadan kaldırmaktadır. Burada kıyas yapılabilmesi için boşluk bırakılması gerekirdi ve böyle bir boşluğun bırakılmaması tekel kuralı olmayan ilişkilere kıyasen denkleştirme istemi hakkının sağlanması imkânını tamamen

oluşturduğu müşteri çevresinden yararlanabilmesi açısından önemlidir., bkz. DEMİR-GÖKYAYLA; s. 242-243.

⁴¹¹ Y. 19. HD. 1999/7724E., 2000/3470 K.,(Kazancı İçtihat Tarama Programı); DOĞAN; s. 332; GÜRZUMAR; s. 178; KIRCA; s. 198-199; ERDEM; s. 97.

⁴¹² ALTINOK- ORMANCI; s.478, .KAYA, Arslan; s. 254.

⁴¹³ BAHTİYAR; s. 200.

ortadan kaldırmaktadır.⁴¹⁴ Bu durum franchise sözleşmeleri açısından risk oluşturmaktadır. Şöyle ki tekel kuralı, genellikle sözleşmelerde yer verilse de, franchise sözleşmesinin esaslı unsurunu oluşturmaz. Bu nokta da franchise sözleşmesi tek satıcılık sözleşmesinden farklılık gösterir. Taraflar dilerlerse tekel kuralını sözleşme ile sağlayabilirler. Eğer taraflar arasında böyle bir anlaşma yapılmamış ise esas olan tekel kuralının olmamasıdır.⁴¹⁵

Maddenin gerekçesinde konu hakkında ‘*Acente ile tek satıcı ve diğer müvekkile ‘yeni’ müşteri kazandıran sürekli iş yapma ilişkileri arasında denkleştirme talebi yönünden farklılık yaratmanın haklılık ve adalet temeli zayıf olduğu için beşinci fıkra öngörülmüştür. Tek satıcının işletmeye (müvekkile) bağlılığının acente düzeyinde olmadığı, tek satıcının daha bağımsız bir konumda bulunduğu itirazı, tek satıcının işletme ile ‘arizi’ sınırını aşan iş yapılması olgusunun varlığı karşısında gücünü yitirir. Ayrıca ‘devamlılık’ unsurunun rekabetin korunması hukukunda sempati ile karşılanmadığı unutulmamalıdır.’Devamlı’ sayılmayan hizmetler de ‘yeni’ müşteri sağlayabilir.’* ifadelerine yer verilmiştir.

Taraflar arasındaki sözleşmede tekel hakkı açıkça öngörülmüş olmasa dahi acente ya da tek yetkili satıcının belirli bir bölgede tek başına faaliyet göstermek kaydıyla müşteri çevresini genişlettiği hallerde de denkleştirme istemini yapılabilmesi kabul edilmelidir.⁴¹⁶ Başka bir deyişle sözleşmenin ne tür bir sözleşme olduğu üzerinde takılı kalınmamalı fiili olarak ne şekilde çalışıldığı değerlendirilmeye alınmalıdır.

Acentelik sözleşmesi ile büyük benzerlikler taşıyan Tek satıcının denkleştirme talep hakkı olup olmadığı tartışma konusu olmuştur.⁴¹⁷ Mehaz Alman ve İsviçre hukuklarında pozitif hukuk düzenlemesi olmamasına rağmen gerek öğretide⁴¹⁸ gerek

⁴¹⁴ KAYA, Arslan; s. 254,dpn; 247; MOROĞLU; s. 63.

⁴¹⁵ KAYA, Arslan; s. 265; GÜRZUMAR; s. 77; KIRCA; s. 195.

⁴¹⁶ POROY/YASAMAN; s. 261.

⁴¹⁷ İŞGÜZAR, Hasan; Tek satıcılık sözleşmesi Ankara 1989, s.161; KAYA, Arslan; s. 258.

⁴¹⁸ İŞGÜZAR; s. 162.

yargı kararlarında ⁴¹⁹ acenteye tanınan denkleştirme talebi hakkının belirli koşullarda tek satıcıyı da uygulanacağı kabul edilmektedir. Türk Hukukunda yasa düzenlemesi ile getirildiği için acentenin denkleştirme talebi hakkı tek satıcılıkta da uygulanacak hakkaniyet gerektirdiği takdirde de denkleştirme bedeli ödenilecektir.⁴²⁰ Tek satıcıya denkleştirme talep hakkının tanınması acenteye tanınmış olan denkleştirme talep hakkının gerekçeleriyle benzerlik gösterir.⁴²¹ Doktrinde ⁴²² ve yargı kararlarında⁴²³ acenteye tanınan denkleştirme talep hakkı tek satıcıya tanınan denkleştirme talep hakkıyla paralellik taşımaktadır. Sonuç olarak tek satıcının denkleştirme talep hakkı tek satıcılığa özgü bazı hususlar dışında acentenin denkleştirme talep hakkıyla örtüşmektedir.

Tek satıcı ile üretici arasındaki ilişkinin basit bir alım-satım ilişkisinden öteye geçmesi, tek satıcının üreticinin organizasyonu ile bütünleşmiş olması halinde tek satıcının denkleştirme talep hakkı doğacaktır. “Öyle ki ekonomik anlamda geniş ölçüde ticari tacir yardımcılarının yüklendiği ödevleri yükleniyor...” şeklinde söylenmektedir.⁴²⁴

Acentelik sözleşmesinde olduğu gibi taraflar arasında sözleşmenin sona ermesiyle müşteri çevresi üreticiye kalacak üretici de bu müşteri çevresinden hemen ve basit bir şekilde faydalanabilecektir. Tek satıcının denkleştirme talebinde bulunabilmesi için bu husus zorunludur. Tek satıcı işlemleri kendi nam ve hesabına yaptığı için müşteri çevresini üreticiye devretmek zorunda değildir. Ancak tek satıcının da denkleştirme talebinde bulunabilmesi için müşteri çevresini üreticiye bırakmış olması gerekmektedir.

⁴¹⁹ İŞGÜZAR; s. 162-163,166-167; DEMİR-GÖKYAYLA; s. 242; ERDEM; s.100; ALTINOK-ORMANCI; s. 481.

⁴²⁰ DEMİR-GÖKYAYLA; s. 244.

⁴²¹ ERDEM; S. 103 vd.; TANDOĞAN; s. 59; İŞGÜZAR; s. 169.

⁴²² TANDOĞAN; s. 59; İŞGÜZAR; s. 160 vd.; DEMİR-GÖKYAYLA; s.236 vd.; ERDEM; s. 106 vd.; GÜRZUMAR; s. 176 vd.; KIRCA; s. 195.

⁴²³ 19.HD T. 04.05.2000 , E. 1999/7724 K. 2000/3470 (Kazancı İçtihat Tarama Programı.); 19.HD.,03/11/2003 tarih,E.2003/1710 K.2003/10859 (www.kararevi.com).

⁴²⁴ İŞGÜZAR; s. 162 vd.

Üreticinin tek satıcının oluşturduğu müşteri çevresinden büyük ölçüde menfaat sağlaması ve bu menfaatin devam etmesi de denkleştirme talep edebilmenin bir koşuludur.⁴²⁵ Üretici tek satıcıyla aynı organizasyonun içerisinde olduğu için üretici her şekilde oluşturulmuş olan müşteri çevresinden faydalanacaktır.

Tek satıcının denkleştirme talebinde bulunabilmesinin zorunlu şartlarından biri de hakkaniyettir. Doktrinde gerek tek satıcılık gerek franchise alan kimseler açısından işin niteliği gereği hakkaniyete uygun olduğu çünkü bu faaliyetlerin sonucunda üreticinin müşteri zincirine eklendiği ileri sürülmektedir.⁴²⁶ Markanın ve ürünün sürüm konsepti tek satıcının denkleştirme talebinde bulunmasına engel olamayacaktır. Ancak hakkaniyet değerlendirmesine girecektir.⁴²⁷ Bu şartların yanısıra acentenin denkleştirme talebi için aranılan genel şartlarda yani tek satıcı tarafından üreticiye kazandırılmış olan müşterilerden fayda sağlanmaya devam edilmesi ve sözleşmenin sona ermesinden dolayı da tek satıcının uğramış olacağı kaybında dikkate alınması gerekmektedir.

TTK m.122/5 hükmü gereğince tek satıcılık sözleşmesinde de acentelik sözleşmesinde olduğu gibi maddi şartlar geçerli olacak ancak acenteye özgü diğer hükümler açısından aynı şeyler söylenemeyecektir. Yani denkleştirme talep hakkından vazgeçilmezlik ve denkleştirme bedelinin hesaplanması tek satıcı için de geçerli olacak ancak acenteye özel ispat ve usule ilişkin hükümler tek satıcılık için uygulanamayacaktır.

Franchise alan yapmış olduğu sözleşmeyle tıpkı tek satıcılık sözleşmesinde olduğu gibi yapımcının kullanmayı üstlendirdiği üretim, işletme ve pazarlama organizasyonuna dahil olur. Franchise verenin kurallarına uyar ancak bütün bu organizasyonun içerisinde kendi adına çalışır.⁴²⁸ Franchise sözleşmesi Borçlar hukuku sözleşmesi olduğu için taraflar sözleşmede denkleştirme talep hakkına yer verebilirler. Ancak denkleştirme talep hakkından vazgeçildiğine ilişkin sözleşmeye madde koyamayacaklardır. Çünkü, TTK m.122/5 gereğince maddi şartlar açısından

⁴²⁵ ERDEM; s. 110; KARASU; s. 289.

⁴²⁶ DEMİR- GÖKYAYLA; s. 244; GÜRZUMAR; s. 177.

⁴²⁷ DEMİR-GÖKYAYLA; s. 251.

⁴²⁸ KIRCA; s. 15 ; GÜRZUMAR; s. 8.

acentelik hükümlerine uyulacaktır. Franchise sözleşmesinde tekel kuralına yer verilmeyebilir tek satıcılıkta ki durumun aksine sözleşmenin esaslı unsuru değildir. Fakat taraflar isterlerse tekel kuralı koyabilirler. Taraflar arasındaki anlaşmada da tekel kuralına yer verilmemiş olması halinde tekel kuralının olmadığı kabul edilecektir. Aksi sözleşmeyle kararlaştırılmamışsa tek satıcı ve franchise alanının müşterileri devir etme yükümlülüğü yoktur. Ancak Franchise alan yapımıcının organizasyonu ile bütünleşmişse ve yapımıcının da sıkı bir denetim yetkisi varsa ve üstelik sözleşmeyle müşteri devir sorumluluğu da varsa hakkaniyete aykırılık teşkil etmeyecek şekilde TTK m.122/5 gereğince denkleştirme talep hakkına sahip olacaktır.⁴²⁹ Doktrinde Franchise alanın yapımıcının organizasyonu ile bütünleştiği için müşterilerin de Franchise zincirine dahil olduğu yapımıcının da bu toplam müşteri kitlesi içerisinde yer aldığı tespit edilmiştir.⁴³⁰ Acentenin denkleştirme talebinde olduğu gibi markanın çekim gücünde Franchise alanın denkleştirme talep etmesine engel olmayacaktır. Ancak hakkaniyet ilkesi ışığında yapılan değerlendirme de önem taşıyacaktır.⁴³¹

⁴²⁹KIRCA; s. 195, GÜRZUMAR; s. 177.

⁴³⁰GÜRZUMAR; s. 177.

⁴³¹GÜRZUMAR; s. 178.

SONUÇ

Yeni kanun yürürlüğe girmeden önceki dönemde Yargıtay'ın madde 134'ü geniş yorumlayarak ve doktrinden yararlanarak oluşturduğu "Portföy Tazminatı" kavramı 6102 sayılı Türk Ticaret Kanun'un düzenlenmesiyle "Denkleştirme İstemi" başlığı altında hüküm altına alınmıştır.

Acentenin faaliyetinin devamının yaşlılık, hastalık nedenleriyle acenteden beklenmesinin mümkün olmadığı durumda sözleşme feshedilmişse, acenteden acentelik yapması beklenemeyeceği için bu tür bir sebeple fesih durumunda acente denkleştirme talebinde bulunabiliyor olmalıdır.

Yeni Ticaret Kanunu düzenlenirken bazı hususlarda, eski kanun döneminde verilen Yargıtay kararlarıyla paralellik sergilenmiştir. Bunlardan biri de sözleşmenin sona erdirilmesinin acentenin kusuruna dayalı olmadığı hallerde tazminata hükmedilebilecek olmasıdır.

Türk Ticaret Kanununda düzenlenmemiş olan sözleşmenin devri ve üçüncü kişinin acentenin yerine sözleşmeye katılması durumlarında taraflarca anlaşmaya varılmışsa denkleştirme talep edilmesi hakkaniyete uygun olmayacaktır.

Denkleştirme miktarı tayin edilirken yeni müşteri kavramı geniş algılanmalı ve geçmişteki müşterilerle ilişkilerin genişletilmiş olduğu haller de yeni müşteri kapsamında değerlendirilmelidir.

Acentenin oluşturduğu müşteri çevresinden müvekkilin önemli ölçüde menfaat elde ediyor olması gerekliliği eleştirilmiş. Sadece menfaat elde ediyor olması denkleştirme talep edebilmek için yeterli görülmemiştir.

Sözleşme taraflarca devamı esnasında müvekkilin acenteye ek komisyon ödemiş olması denkleştirme istemi hakkını ortadan kaldırmayacaktır.

Türk Ticaret Kanunu madde 113/3'de yer alan alacaklardan sözleşme ile vazgeçilmesi mümkündür. Dolayısıyla bu şekilde acentenin ücret hakkından mahrum kalabilecektir. Taraflar sözleşmenin sona ermesi halinde acentenin ücret hakkını kaybedeceğine ilişkin bir anlaşmaya varmışlarsa bu durumda denkleştirme ödenebilecektir. Çünkü böyle bir durumda TTK m. 121 uyarınca ücret veya tazminat alınamayacaktır. Alınamayan bu ücretlerde denkleştirme kapsamında değerlendirilebilir.

Türk Ticaret Kanunu denkleştirme istemi bedelinin hesaplanmasında bir üst sınır belirleyerek, hesaplamanın tamamının mahkemeye bırakılmasını engellemiştir. Kanunun bu tutumu eski kanun dönemindeki Yargıtay kararlarıyla uyum sergilemektedir. Bu sınır belirlenmiş olsa da hesaplama konusunda açık bir yöntem belirtilmemiştir. Bu sebeple İsviçre ve Alman Hukukundaki uygulamalardan yararlanılabileceği kabul edilmektedir.

Denkleştirme istemi hesaplanması yapılırken üst sınırın tespiti aşamasında, acentenin aracılık faaliyetlerinden kaynaklanmasa dahi bütün gelirlerin hesaplama dahil edilmesi doğru olur. Üst sınırın olabildiğince yüksek tutulmasının denkleştirme isteminin yapısına daha uygundur. Acenteye daha çok koruma sağlar.

Türk Ticaret Kanunu'na göre denkleştirme isteminin hesaplanmasında değerlendirmeye alınacak değer acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasıdır. Dolayısıyla bu ortalamanın içine diğer ödemeler de girmektedir. Bu sebeple sözleşme sürerken acenteye ek komisyon ödemiş olmasının denkleştirme istemi hakkını ortadan kaldırmaz.

Denkleştirme isteminden feragat edebilmeme hakkı ancak acentelik sözleşmesinin sona ermesinin ardından mümkün olacaktır.

Sözleşmenin bitiminden itibaren 1 yıl içerisinde acente müvekkile denkleştirme talebinde bulunmalı, denkleştirme istemine ilişkin davanın da her halde 5 yıl

içerisinde açılması gerekmektedir. Söz konusu 1 yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğu tarafımızca ileri sürülmektedir.

Türk Ticaret Kanunu'nda yeni düzenlenmiş olan denkleştirme istemiyle ilgili ne gibi anlaşmazlıklar çıkacağı henüz çok net değildir. Bunun olabilmesi için yeni kanun döneminde Yargıtay'ın tutumunun nasıl olduğunu izleyebilmemiz gerekmektedir. Şimdilik söz konusu olabilecek çelişkili durumlar tespit edilerek değerlendirilmeye çalışılmıştır. Denkleştirme istemi gibi teknik bir konuda nasıl yollar izleneceği hukukun ve yaşamın doğal akışında ortaya çıkacaktır.

KAYNAKÇA

AKIN, İrfan: Acentenin Denkleştirme Hakkı ve Alman Hukukundaki Yeni Gelişmeler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 63(3), 2013, s. 613-641

ALTINOK- ORMANCI, Pınar: Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 Tarihli Kararı (ATF 134 III 497 vd.) Üzerine Düşünceler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 3, C. 58, 2009, Ankara, s. 472

ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku; Banka Va Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 2010.

ARSLANLI, Halil: Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1960.

AYAN, Özge: Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008,

AYHAN, Rıza/**ÖZDAMAR**, Mehmet/**ÇAĞLAR**, Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası Yetkin Yayın, Ankara 2013.

BADAK-AYBAR, Zehra: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Denkleştirme İstemi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y.12, S. 24 Güz 2013/2.

BAHTİYAR, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, Ekim, 2013.

BAKTIR, Selma: Ticari İşletme Hukuku, Fakülteler Kitabevi IV. Baskı, İzmir, 2000

BAUMBACH, Adolf/**DUDEN**, Konrad/**HOPT**, Klaus J.: Handelgesetzbuch, Band 9, mit GmbH&Co., Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Handelsklauseln, Bank-und Börsenrecht, Transportrecht(ohne seerecht), München, 1985.

BİLGİLİ, Fatih/ **DEMİRKAPI**, Ertan: Ticari İşletme Hukuku, Dora Yayınları, Bursa, Eylül, 2013

BOZER, Ali/ **GÖLE**, Celal: Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2013.

BOZER, Ali: Sigorta Hukuku, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1965, s. 30;
DOĞAN, Murat: Franchise Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı, Haluk Konuralp Anısına Aröağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

BOZKURT, Tamer: Ticari İşletme Hukuku, Cilt I, 8. Baskı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, Temmuz, 2013.

DEMİR-GÖKYAYLA, Cemile: Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri, Seçkin Yayın Evi, Ankara, 2005.

DEMİR, Koray: Yeni Türk Ticaret Kanununda Acente, I. Türkiye-Azerbaycan Hukuk Sempozyumu, 01-02 Temmuz, İstanbul, 2011.

DOĞAN, Murat: Franchise Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı, Haluk Konuralp Anısına Aröağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

DOMANIÇ, Hayri: Türk Ticaret Hukuku Şerhi, C. I, İstanbul, 1988.

DURAL, Ali: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Uyarınca Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkının Maddi Şartları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2005/1.

EDGÜ, Ekrem: Ticaret Hukuku I Umumi Hükümler, Sevinç Matbaası, Ankara, 1964.

ERDEM, Ercüment: Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi (Müşteri Tazminatı), Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul, 2003.

ERİŞ, Gönen: Açıklamalı İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, C. I, Ankara 2004.

ENSTHALER, Jürgen: Gemeinschaftskommentar zum Handelsgesetzbuch mit UN-Kaufrecht, 7. Auflage, Luchterhand, 2007.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin: Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller, İstanbul, 1978.

GAUTSCHİ, Georg: Berner Kommentar, Band VI., Das Obligationenrecht, Bern, 1964,

GÖKTÜRK, Avni: Borçlar Hukuku, Ankara, 1946.

GÜRZUMAR, Osman Berat: Frenchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistem'lerin Hukuken Korunması, Beta Basım, İstanbul, 1995.

HATEMİ, Hüseyin/ **SEROZAN**, Rona/ **ARPACI**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitap Evi, 1992.

İMREGÜN, Oğuz: Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, İstanbul, 1989.

KARAHAN, Sami: Ticari İşletme Hukuku, 25. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, Eylül 2013.

KARASU, Rauf: Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Acentanın Denkleştirme Talebi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Dergisi, S. 4, Cilt. 57, Ankara, 2008

KARAYALÇIN, Yaşar: Ticaret Hukuku 1. Giriş Ticari İşletme, Ankara, 1968.

KAYA, Arslan: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Beta Yayını, İstanbul, 2013.

Kaya, Nebi: Alman Hukukuna Göre Portföy Tazminatından Sözleşme İle Vazgeçilebilir Mi?, Hüseyin Ülgen'e Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

KAYA, İsmail Mustafa: Acentelik Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, Mart, 2014.

KAYAR, İsmail: Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Hukuk, Ankara, Ekim, 2013.

KAYIHAN, Şaban: Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, Seçkin Yayın Evi, Ankara, 2011.

KENDER, Rayegan: Sigorta Acentelerinin Hakları, Sigorta Hukuku Dergisi, S.1, Y.1998.

KINACIOĞLU, Naci: Acente ve Acentelik Sözleşmesi, Yeni Desen Matbaası, Ankara, 1963.

KIRCA, Çiğdem: Franchise Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku, Araştırma, Enstitüsü, Ankara, 1997.

MOROĞLU, Erdoğan: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2007.

POROY, Reha/**YASAMAN**, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977.

SOPACI, Birgül: Sigorta Acentesinin Portföy Akçesi Hakkı, Prof. Dr. Fahiman Tekilin Anısına Armağan, İstanbul, 2003.

TANDOĞAN, Haluk: Tek Satıcılık Sözleşmesi, Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık 1982, C. XI, S. 4.

TEKİNALP, Gülören: Acente Sözleşmesine Uygulanan Kanunlar İhtilafı Kuralı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1972.

TEKİNALP, Ünal: Türk Hukukunda Acentanın Portföy Akçası Talebi, Prof. Dr. Ali Bozere Armağan, Ankara 1998.

TOPÇUOĞLU, Metin: Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım sözleşmeleri, Asil Yayın, Ankara, 2006.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, II , 3. Baskı, İstanbul, 1977.

ULAŞ, Işıl: Uygulamalı sigorta Hukuku, Ankara, 2007.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR:

<https://eskript.unibas.ch/legal/or/418u/>

http://www.facebook.com/note.php?note_id=436076395118

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/01/20130127-9-1.pdf>,
10.05.2014, 22:46,

[http://www.jusline.de/index.php?cpid=f92f99b766343e040d46fcd6b03d3ee8
&lawid=26&paid=89b](http://www.jusline.de/index.php?cpid=f92f99b766343e040d46fcd6b03d3ee8&lawid=26&paid=89b), 28.05.2014, 13:00

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31986L0653>

<http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/220.en.pdf> , 28.05.2014, 12:55