İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:12 Sayı: 24 Güz 2013/2 s. 167-201.

6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NDA DENKLEŞTİRME İSTEMİ

Zehra BADAK AYBAR*

ÖZET

Denkleştirme istemi, hukuk sistemimizde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun kabul edilmesinden çok önce farklı başlıklar altında tartışılan bir kavramdır. 6102 sayılı Kanun'dan önce de mevcut düzenlemeler kapsamında, belirli bir ölçüde uygulamaya geçirilmeye çalışılmış, bu çerçevede 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

To indemnify a commercial agent, is a concept discussed with various titles within our 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 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

* Araştırma Görevlisi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı.

GİRİŞ

"Denkleştirme istemi" olarak 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nda ("TTK") yerini alan istem Türk Hukuku'nda, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu dışında, kanunla açık biçimde düzenlenmemiştir. Bununla birlikte gerek öğretideki tartışmalar gerekse Yargıtay kararları ışığında hukuk sistemimizde acente bakımından denkleştirme istemi bir yer edinmiştir.

6102 sayılı Kanun ile getirilen denkleştirme istemi, öğretide çok eleştirilen bu boşluğu Almanya, İsviçre ve AB'deki düzenlemeleri[1] de dikkate alarak doldurmaktadır.

Kanunun 122. maddesinde getirilen düzenlemenin genel olarak ihtiyaçlara cevap verdiği ancak hesaplama hususunda halen eksiklikler taşıdığı ve özellikle gerekçe ile madde metnindeki çelişkilerin giderilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Madde başlığında dahi denkleştirme isteminden bahsedilirken madde metninde tazminata yer verilmesi sistematik açısından da yerinde olmamıştır.

Bunun yanında acentenin ölümü, yaşlılığı gibi sebeplerle sözleşmenin sona ermesi hallerinin ve acentenin sözleşmeyi üçüncü kişiye devredeceğine ilişkin bir sözleşmenin olması halindeki durumlar bakımından düzenlemenin yer almaması da bir eksiklik olarak görülmektedir.

Son olarak, son fıkrada yer alan "tekel hakkı veren sürekli sözleşmeler" ifadesi de pek çok sebeple eleştirilebilir.

Bu çalışma çerçevesinde 122. maddede getirilen düzenlemeler, bunların uygulanması ve sonuçlarında ortaya çıkabilecek durumlar incelenmeye çalışılmıştır.

§1. DENKLEŞTİRME Mİ TAZMİNAT MI?

Hukuk sistemleri içerisinde acenteye ödenecek bu bedelin bir tazminat mı yoksa sözleme kapsamında ifa edilen bir edimin karşılığı mı olduğu ya da çok daha başka bir nitelik taşıyıp taşımadığı konusunda tartışmalar mevcuttur[2].

[1] AB Hukuku, Almanya, İsviçre, Fransız, Avusturya ve İtalya'daki düzenlemeler hakkında bilgi için bkz. **Ayan, Özge:** *Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı*, Ankara 2008, s. 137 vd., ayrıca İsviçre, Fransız ve Alman hukukları için **Poroy, Reha; Yasaman, Hamdi**: *Ticari İşletme Hukuku*, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 13. Bası, İstanbul 2010, s. 263 vd.

[2] Bu tartışmalar için bkz. **Ayan**, s. 98 vd., **Karasu, Rauf**: "*Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Acentenin Denkleştirme Talebi"* (AÜHFD

Türk Hukuk sisteminde de 6102 sayılı TTK'dan önce, henüz acenteler bakımından bu konuda kanunda bir düzenleme yokken dahi bu tartışmalara yer verilmiştir. Bu bakımdan kimi yazarlar[3] acenteye verilen bu hakkın bir tazminat niteliği taşıdığı görüşünü desteklerken, kimi yazarlar[4] bunu bir sebepsiz zenginleşme, kimi yazarlarsa[5] bir edim karşılığı olarak bir denkleştirme şeklinde nitelemişlerdir.

Talebin niteliğine ilişkin tartışma doğal olarak terminolojiye de etki etmiştir. Türk hukukunda bu talep "portföy akçesi", "müşteri tazminatı", "portföy tazminatı[6]" ve "denkleştirme istemi" gibi farklı şekillerde anılmıştır[7].

Acente ile müvekkil arasındaki sözleşme ilişkisi ve denkleştirmenin hangi sebeple arandığı göz önüne alındığında esasında bu sorunun cevabı ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de sözleşmenin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde tarafların henüz tamamlanmamış işler yahut ödenmemiş ücretler bakımından nasıl bir yol izleyebilecekleri konusunda kanunda düzenlemelere yer verilmektedir. Ancak acentelik sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanan ve sadece bu niteliği üzerinde barındıran sözleşmelerde ortaya çıkabilecek

2008, s. 288 vd.) Bunun yanında bu bedelin ödenmesinin altında yatan sebeplerin ekonomik mi sosyal mi olduğu konusunda da ayrıca tartışmalar yapılmıştır, bu konuda bkz. **Şenol, A. Nilay**: *Bayilik Sözleşmesi Sona Ermesi ve Sonuçları*, İstanbul 2011, s. 242. Ayrıca bu bedelin ödenmesine karşı çıkan görüş için bkz. Şenol, s. 245; "İsviçre Hukukunda *Gautschi*; bunun altında yatan sebeplerin sosyal sebepler olduğunu ve acentenin gereksiz yere korunmasına yol açacağını ve diğer bağımsız tacir yardımcılarına göre daha avantajlı konuma sokacağını savunmaktadır". Gautschi'nin bu görüşüne başka yazarlar da çalışmalarına yer vermiştir.

[3] **Moroğlu, Erdoğan:** *Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulaması Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler,* Genişletilmiş 6. Baskı, s. 44.; **Ayan**, s. 98 dn. 29'da yer verilen yazarlar.

[4] **Karasu**, s. 288 dn 13'teki yazarlar.

[5] **Tekinalp, Ünal:** "*Türk Hukukunda Acentenin Portföy Akçası Talebi"*, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 3, 13-14; **Gökyayla, Cemile Demir:** *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri*, Ankara 2005, s. 239; **Şenol**, s. 248, 262; **Ayhan, Rıza:** *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara 2007, s. 660; **İmregün, Oğuz:** *Kara Ticareti Hukuku Dersleri*, 12. Bası, İstanbul 2001, s. 137.

[6] Yargıtay da bu terimi tercih etmiştir; Y. 11. HD'nin 10.05.1996, 1996/2189 E., 1996/3335 K.; 25.12.1996, 1996/6699 E., 1996/9192 K. sayılı kararları.

[7] Terminoloji bakımından bkz. **Gökyayla**, s. 236, dn. 1148; **Kayıhan, Şaban:** *Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi*, Ankara 2011, s. 157 sn 564. Ayrıca Alman Hukukunda (Alm. TK §89b "*Ausgleichsanspruch*", İsviçre Hukukunda İsv. BK m. 418 "*Entschädigung für Kundschaft*", AB Dir. 86/653 m. 17 vd. "*indemnify*" (Aynı maddenin 3. fıkrasında acentenin uğramış olacağı zararlar bakımından talep edebileceği değere karşılık olarak "*compensation*" kullanılmıştır; her iki talebin niteliği bakımından farklılık açıkça ortaya konmuştur).

bir ihtimalin karşılığı olan; acente ile müvekkil arasındaki ilişki, sözleşmenin genellikle uzun süreye yayılan sürekliliği, acentenin sözleşmeye ve ileride elde edeceği kazanca duyduğu güven ve bu sebeple yaptığı yatırım ve harcadığı emekler, kanunda yukarıda bahsi geçen düzenlemeler ile karşılığını bulamamakta, sadece genel hükümler ve hakkaniyet gibi ilkelerle belki bir sonuca varılabilmektedir. İşte bu durumda hukuk sistemi, acentenin sözleşme kapsamında göstermiş olduğu performans ile "biriktirdiği" müşterilerini, onlardan beklediği (potansiyel) gelirini bir kenara atarak müvekkilin kullanımına sunmak zorunda bırakılmasını hakkaniyete uygun bulmamış ve denkleştirme istemini ortaya çıkarmıştır.

Gerçekten de denkleştirme isteminin amacını acenteye, acentenin faaliyetleri sonucu oluşan fakat sözleşmenin sona ermesi sebebiyle, müvekkil tarafından tam olarak karşılığı ödenmeden faydalanılacak olan menfaatler için hakkaniyet çerçevesinde bir karşılık getirmek düşüncesi oluşturmaktır[8]. Acente, sözleşme süresince ifa ettiği edimi ile, müvekkil için, sözleşmenin sona ermesinden sonra da yararlanabileceği bir edim ortaya koymuş, ancak bunun karşılığını almaktan mahrum kalmıştır. İşte denkleştirme istemi müvekkilin, işletmeye bağlanan müşterilerden elde ettiği bu ticari değerin[9], menfaatlerin denkleştirilmesi[10], işletmede meydana gelen değer artışının karşılığıdır[11]. Bu

[8] **Gökyayla**, s. 239. Bu bedel Alman Federal Mahkemesi tarafından "ortaya çıkışı ve miktarının takdir edilmesi hakkaniyet esasından etkilenen, yaratılan müşteri çevresi için talep edilen bir bedel (Vergütung)", İsviçre Federal Mahkemesi tarafından "müvekkilin acentelik ilişkisi sona erdikten sonra kullanabileceği ticari bir değer için karşılık" şeklinde tanımlanmıştır; **Gökyayla**, s. 239.

[9] Burada Poroy'un, sigorta acenteleri bakımından konuyu ele aldığı doktora tezindeki portföy değerine ilişkin açıklama da akla gelebilir. Yazar acentenin faaliyetini icra ettiği müstakil yapıda acentenin şahsi gayreti ile toplanan müşterilerin yani sigortalıların iktisadi bir kıymet ifade edeceğini fakat acentenin portföy üzerindeki hakkından bahsedilirken bunun teknik ve dar anlamıyla değil, geniş olarak ele alınması gerektiğini, acentenin portföyü devrettiği hallerde devir alana sadece halihazırdaki poliçeler üzerinden tahsil ettiği komisyonları değil, müşterilerle temas etme fırsatını da bırakacağını ifade etmektedir, **Poroy, Reha:** *Sigortalık Acentesi ile Sigortacı Arasındaki Münasebetler, Hususile Acentelik Mükavelesinin Hitamında Acentenin Hakları*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1953, s. 20. Bu açıklama yalnız sigorta acenteleri için değil, müşteri çevresini bırakarak ayrılan tüm acenteler bakımından doğru kabul edilebilir.

[10] **Tekinlap**, s. 3, 13-14; **Gökyayla**, s. 239. Kınacıoğlu her her ne kadar müşteri tazminatı başlığını kullansa da bu düzenlemenin tazminat olarak getirilmediğini açıkça ifade etmektedir; **Kınacıoğlu, Naci:** *Acente ve Acentelik Sözleşmesi*, Ankara 1963, s. 71.

istem, acentenin güvenlerini kazanarak müvekkil ve hizmetleri yahut müvekkil ve ürünleri için yaratmış olduğu müşterilerin bir karşılığı olarak ortaya çıkmıştır.

Öğretide tartışılan, bunun bir malvarlığı zararının giderilmesi, dolayısı ile tazminat niteliğinde olduğu görüşü, tazminat isteminin müvekkilin kusurundan kaynaklanan zararın giderilmesine yönelik olması sebebiyle geçerliliğini yitirmektedir[12], zira denkleştirme isteminin mantığında kusur şartı yer bulmamaktadır.

Bu istemin sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir talep olabileceği de tartışılmıştır[13]. Ancak sebepsiz zenginleşmenin varlığını kabul edebilmek için bir tarafın, bu durumda da müvekkilin zenginleşmesinin geçerli bir sebebe dayanmaması ve taraflar arasındaki fakirleşme ve zenginleşmenin arasında uygun illiyet bağının bulunması gereklidir. Oysa buradaki zenginleşme, müvekkilin kazanımının, taraflar arasındaki geçerli bir sözleşmeye dayanması sebebiyle, sebepsiz değildir[14].

İstemin ana kaynağı acentenin müvekkil için oluşturduğu, müvekkilin daha önceden sahip olmadığı müşteri kitlesi olmakla birlikte, aslında bu müşteri kitlesinin oluşturulması sırasında verilen emek karşılığı bir denkleştirme yapılmaktadır. Daha açık bir ifade ile, denkleştirme, hakkaniyet çerçevesinde müşteri kitlesinin değeri esas alınarak yapılmaktadır ancak bu denkleştirmenin içerisinde acentenin bu müşteri kitlesinin oluşumu için vermiş olduğu emek[15] de karşılığını bulmaktadır. Burada, acentenin bu emeğinin karşılığını zaten, sözleşme süresince komisyon ve diğer ödemeler ile aldığı ifade edilebilir, ve gerçekten de doğrudur. Bununla birlikte acente bu emeği sarf ederken kendisi için o anda ortaya çıkan karşılığı almaktadır, fakat müvekkil hem o anda o sözleşmeden kazanç elde etmekte hem de aynı müşterinin kendisiyle yapacağı bir sonraki işlem için bir bağ oluşturmaktadır. Bunu

[11] **Şenol**, s. 242; **Karasu**, s. 289; **Ayhan, Rıza:** *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara 2007, s. 659. Ayrıca bunun sözleşmeden kaynaklanan bir hak ve karşı edim olduğu konusunda, **Kınacıoğlu**, s. 72.

[12] **Ayan,** s. 103.

[13] Tekinalp'in, Türk hukukunda karşı tarafın fakirleşmediği zenginleşmenin de yer bulduğunu belirterek Canaris'e yaptığı atıfla sebepsiz zenginleşmenin de acentenin talebi için dayanak oluşturabileceğini ifade ettiği tartışması için bkz. **Tekinalp**, s. 14-15.

[14] **Şenol**, s. 249-250.

[15] **Poroy**, s. 129.

"müvekkilin bankasında ileriye yönelik yatırımı olarak müşterileri birikmektedir" şeklinde de ifade edebiliriz[16].

Bu açıklamalar ışığında, bu istemin tazminat değil bir denkleştirme istemi olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır. Kanun koyucunun da aynı görüşte olduğu, maddenin gerekçesinden açıkça anlaşılmaktadır[17]. Ancak buna rağmen madde metninde "tazminat" ifadesinin kullanılmış olması yerinde olmamıştır.

§2. 6762 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU KAPSAMINDA DENKLEŞTİRME

6762 sayılı TTK'da acentelik sözleşmesinin sona ermesinin ardından acentenin belirli durumlarda tazminat istemesine imkân veren düzenleme 134. maddede yer almaktadır. İki fıkradan oluşan bu maddenin birinci fıkrası sözleşmenin her iki tarafına da karşılıklı olarak zararlarının tazmini talep etme imkânı verirken, ikinci fıkra sadece acenteye tazminat hakkı tanımaktadır.

134. maddenin birinci fıkrasında haklı bir sebep olmaksızın ve üç aylık ihbar süresine uymaksızın sözleşmeyi fesheden tarafın, başlanmış işlerin tamamlanmaması sebebiyle diğer tarafın uğradığı zararı tazmine mecbur olduğu ifade edilmektedir. Öğretide Tekinalp bu fıkranın geniş şekilde yorumlanması ile portföy tazminatının bu hükme dayandırılabileceği görüşündedir[18].

134. maddenin ikinci fıkrası ise müvekkilin veya acentenin iflası, ölümü veya kısıtlanması sebebiyle sözleşmenin sona ermesi durumunda, işlerin tamamen görülmesi halinde acenteye verilmesi gereken ücret miktarına nispetle tayin olunacak uygun bir tazminatın acenteye veya onun haleflerine verilebileceğini düzenlemektedir. Öğretideki kimi yazarlar[19] ve Yargıtay bu madde hükmünün acentenin, sözleşmenin sona ermesinin ardından denkleş-

[16] Denkleştirme istemi acenteyi merkeze alarak acentenin tazminat talep etmesinden bahsetmemektedir. Acentenin faaliyeti sırasında, acenteden kaynaklanan sebeplerle müvekkilin müşteri kaybetmesi halinde müvekkilin acenteden tazminat talep edip edemeyeceği hususu bu çalışmanın konusu dışında kalmaktadır. Ancak bu durumda hem acentenin "müvekkilin menfaatlerini koruma yükümlülüğü" hem de genel hükümler çerçevesinde yanıt bulunabilir. Denkleştirme istemi bakımındansa böyle bir durum muhakkak hakkaniyet hükümleri çerçevesinde bir karşılık bulacak, müvekkilin ticari itibarı ve markasına zarar vermesi gibi ihtimaller göz önüne alınacak olursa, kanımca acentenin denkleştirme hakkının ortadan kalkmasına dahi sebep olabilecektir.

[17] 6102 sayılı TTK Madde Gerekçeleri m. 122.

[18] **Tekinalp**, s. 14.

[19] **Arkan, Sabih:** *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara 2007, s. 218; **Kınacıoğlu**, s. 72.

tirme isteminde bulunabilmesine dayanak olabileceğini kabul etmektedir. Bununla birlikte kimi yazarlarsa[20] bu hükmün denkleştirmeye dayanak olamayacağını, kanun boşluğu bulunduğunu ve doldurulması gerektiğini ifade etmektedirler.

Yargıtay'ın kararlarında yalnız kusurlu olmayan acentenin 134. maddeye dayanarak tazminat talep edebileceği, maddeye getirilen eleştirilerin düzenlemenin acentenin kusuru bulunmayan diğer hallerin dikkate alınmamasıyla ilgili olduğu ifade edilmektedir[21].

---

[20] **Poroy/Yasaman**, s. 263; **Şenol**, s. 252; **Tandoğan, Haluk:** *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C.I/1, İstanbul 2008 (1988 tarihli 5. Basıdan tıpkı basım), s.60; **Serozan, Rona:** *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, 2. Bası, İstanbul 2006, s. 81; **Hatemi, Hüseyin; Serozan, Rona; Arpacı, Abdülkadir:** *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, İstanbul 2006, s. 55-56, 471; **İmregün**, s. 137; **Gökyayla**, s. 237-238; **Erdem, Ercüment:** "*Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi"*, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul 2009, s. 212.

[21] "[…] Uygulama ile öğretide "portföy tazminatı" olarak adlandırılan bu alacağın tahsil imkânı TTK'nun sigorta hükümlerinde düzenlenmediği gibi, Sigorta Murakabe Kanunu'nda bu konuda özel bir düzenleme mevcut değildir. Bu durum karşısında uyuşmazlığın davanın niteliği ve davacının sıfatına göre, TTK'nun acentelik hükümleri ile BK'nun sözleşmenin feshi ile ilgili hükümlerine göre çözümlenmesi zorunlu bulunmaktadır. […] Fesihten sonraki komisyon alacağı (tazminatı borcu) adı altında TTK'nun 134'üncü maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Anılan maddenin ilk fıkrasına göre acente ancak, sözleşmenin feshi halinde, başlanmış işlerin tamamlanmamasından dolayı uğradığı zararın tazminini isteyebilmesi mümkündür. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise ancak, ölüm, iflas veya hacir altına alınma sebebiyle sözleşmenin sona ermesi hallerinde acentenin münasip bir tazminat isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü gibi TTK'nun da sözleşmenin feshine kusurlu davranışlarıyla neden olan acentenin tazminat adı altında komisyon alacağını tahsil edebileceğine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bu hak ancak fesihte kusuru bulunmayan acente veya haleflerine tanınmıştır. Eski Ticaret Kanunu'muzun 844'üncü maddesinin tekrarından ibaret olan 134'üncü maddesinin bu düzenleme şekli Türk öğretisinde eleştiriliyor ise de bu eleştiri gerekçesi modern düzenlemelerin dikkate alınmadan eski hükmün tercih edilmesine ve acentenin kusuru bulunmayan diğer hallerin dikkate alınmadan düzenlemenin eksik yapıldığına ilişkin bulunmaktadır. Yoksa, sözleşmenin feshinde acentenin kusurlu olması halinde, acentenin tazminat talep edebileceğine ilişkin herhangi bir görüş ileri sürülmüş değildir (Bkz. Dr. Karayalçın, Ticaret Hukuku, Ank., 1968, s. 534, vd.; Dr. S. Arkan, Ticari İşletme Hukuku, Ank., 1993, s. 199,vd)." Y. 11. HD, 10.0.1996 T., 1996/2189 E., 1996/3335 K.; "[…] Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere taraflar arasındaki uyuşmazlık, acentelik sözleşmesinin feshinden sonra acentenin kendi döneminde oluşturulan uzun süreli inşaat sigortası sözleşmesi nedeniyle sigortalı ettiren tarafından sigortacıya ödenen primlerden dolayı hak talep edip edemeyeceği noktasında

134. maddenin ikinci fıkrasının geniş yorumlanması ile denkleştirmenin verilebileceğini savunan yazarlar dahi bu madde hükmündeki sınırlamaların gereksiz olduğunu[22], bu tazminatın acentenin kusuru olmaksızın sözleşmenin sona erdiği tüm hallerde uygulanması gerektiğini[23], madde metnindeki ifa-

toplanmaktadır. Uygulama ile öğretide "portföy tazminatı" olarak adlandırılan bu alacağın tahsil imkânı TTK.'nun sigorta hükümlerinde düzenlenmediği gibi, Sigorta Murakabe Kanunu'nda bu konuda özel bir düzenleme mevcut değildir. Bu durum karşısında uyuşmazlığın davanın niteliği ve davacının sıfatına göre, TTK.'nun acentelik hükümleri ile BK.nun sözleşmenin feshi ile ilgili hükümlerine göre çözümlenmesi zorunlu bulunmaktadır. […] Görüldüğü gibi TTK.'nun da sözleşmenin feshine kusurlu davranışlarıyla neden olan acentenin tazminat adı altında komisyon alacağını tahsil edebileceğine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bu hak ancak fesihte kusurlu bulunmayan acente veya haleflerine tanınmıştır. Eski Ticaret Kanunu'muzun 844'üncü maddesinin tekrarından ibaret olan 134'üncü maddesinin bu düzenleme şekil Türk öğretisince eleştiriliyor ise de bu eleştiri gerekçesi modern düzenlemelerin dikkate alınmadan eski hükmün tercih edilmesine ve acentenin kusuru bulunmayan diğer hallerin dikkate alınmadan düzenlemenin eksik yapıldığına ilişkin bulunmaktadır. Yoksa sözleşmenin feshinde acentenin kusurlu olmaması halinde acentenin tazminat talep edemeyeceğine ilişkin öğretide bir görüş ileri sürülmüş değildir. Aksine olarak bu gibi hallerde acentenin tazminat adı altında hak istemesinin mümkün olduğu benimsenmektedir (Bkz. Dr. Y. Karayalçın, Ticaret Hukuku, Ank. 1968, s. 534 vd.; Dr.S. Arkan, Ticari İşletme Hukuku, Ank., 1943, s. 199 vd.). Mukayeseli hukukta ise, İsviçre B.K.'nun 418'nci maddesinde, bu gibi durumlarda acentenin kusuru sebebiyle akdin feshi dışında acentenin tazminat adı altında mahrum kaldığı prim komisyon alacağını belli ölçüler içinde tazminat olarak talep edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun 108'inci maddesinde ise, akdin feshinde kusursuz olan tarafa akdin hükümsüzlüğünden dolayı oluşan zararın tazminini talep hakkı tanınmış bulunmaktadır. O halde, tüm bu açıklamalar karşısında bir acentenin sözleşmenin feshinde bir kusuru bulunmadığı takdirde kendi döneminde oluşturulan ve uzun süren sigorta sözleşmelerinden dolayı sigorta ettiren tarafından sigortacıya ödenen primler bakımından acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra mahrum kaldığı prim komisyon ücretlerinden dolayı muhik bir tazminat isteyebileceğinin kabulü gerekir. Buradaki kriter sözleşmeyi fesh eden sigortacının kusurlu olup olmaması değil, acentenin kusurlu olup olmaması halidir. […] Bu durum karşısında mahkemece, dava reddolunmayarak; olaya kıyasen uygulanması mümkün bulunan TTK.'nun 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." Y. 11. HD 20.06.1996 T., 1996/2084 E., 1996/4544 K., Hukuk Türk Bilgi Bankası.

[22] **Arkan**, s. 217; **Kayıhan**, s. 161.

[23] **Karayalçın, Yaşar:** *Ticaret Hukuku I*, Giriş, Ticari İşletme, Ankara 1968, s. 535; **Ayhan**, s. 600.

denin ödenecek tutarın hesaplanması bakımından da yetersiz kaldığını ifade etmektedirler[24].

Öğretide, hangi durumlarda bu tazminata hükmedilebileceği ve hesaplama konusunda nasıl bir yol izlenebileceği konusunda, mehaz kanunlar ve yabancı hukuk sistemlerindeki düzenlemelerin de dikkate alınabileceği ifade edilmiş, özellikle İsviçre Borçlar Kanunu (OR) ("İsv. BK") 418/u ve Alman Ticaret Kanunu (HGB) ("Alm. TK") 89b düzenlemeleri ve ilgili yargı kararları bu bakımdan örnek gösterilmiştir[25].

§3. YENİ TÜRK TİCARET KANUNU'NDA DENKLEŞTİRME

Denkleştirme istemi, bu başlık ile TTK m. 122'de, kanunun yürürlüğe girmesinin ardından hukuk sistemimize kanuni bir düzenleme olarak girmiştir. 122. maddenin düzenlemesinde acentenin talepte bulunabilmesi için bir takım koşulların gerçekleşmiş olması aranmıştır.

Bahsi geçen koşulların meydana gelmesiyle, 122. maddede yer verilen kıstaslar da dikkate alınarak bir hesaplama yapılacak ve buna göre acenteye bir denkleştirme bedeli ödenecektir.

I. Talep Edilme Koşulları

Yukarıda da ifade edildiği üzere, 122. maddenin düzenlemesinde acentenin talepte bulunabilmesi için bir takım koşulların gerçekleşmiş olması aranmıştır. Bu koşullar şekli ve maddi koşullar olarak ikiye ayrılabilir[26].

1. Şekli Koşullar

122. madde kapsamında şekli koşullar sözleşmenin sona ermesi ve denkleştirme isteminin bir yıllık süre içerisinde ileri sürülmesi olarak ifade edilebilir.

a. Sözleşmenin Sona Ermesi

Denkleştirme isteminin ileri sürülebilmesi için taraflar arasındaki acentelik sözleşmesin sona ermiş olması gereklidir[27]. Bununla birlikte, denkleştirme

[24] **Karayalçın**, s. 535; **Arkan**, s. 215; **Poroy/Tekinalp**, s. 259.

[25] **Kınacıoğlu**, s. 73; **Poroy/Yasaman**, s. 263. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi Alman Hukukunda 89b maddesi uyarınca acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucunda aldığı ücret ve diğer ödemelerin ortalaması alınarak hesaplama yapılır. İsviçre'de yine son beş yıllık kazanç dikkate alınır ve ödenecek tutar bir yıllık net kazancı aşamaz.

[26] **Karasu**, s. 283.

[27] İkale durumunda, yani karşılıklı hak ve borçlarından vazgeçerek sözleşmeye son verdikleri halde taraflar bu konuda özellikle bir karar vermedikleri takdirde acente

istemi niteliği içerisinde hakkaniyeti barındırıyor olduğundan[28], sona ermenin müvekkilin sözleşmenin sona erdirilmesini haklı gösterecek bir eylemi olmadan acentenin talebi ile veya acentenin kusuru sebebiyle müvekkilin haklı sebebe dayanan talebiyle oluşması durumunda denkleştirme talep edilemeyecektir. Daha açık bir ifadeyle;

- acente sözleşmeyi, müvekkilin feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan feshetmişse, veya
- müvekkil sözleşmeyi, acentenin kusurundan kaynaklanan haklı sebep ile feshetmişse

denkleştirme talep edilemez.

aa. Acentenin feshi halinde;

Kural acentenin talepte bulunamamasıdır, fakat eğer fesihte müvekkilin davranışları/eylemleri etkili olduysa bu takdirde talep edebilir.

Burada müvekkilin eylemi kavramının geniş yorumlanması gereklidir. Müvekkilin kusurlu olup olmamasına veya ortada bir hukuka aykırılık olup olmamasına dikkat edilmeyecektir. Fesihte etkili olan müvekkilin eyleminin karşılığı, acentenin sözleşmeye devam etmesinin beklenemeyeceği haller olarak gösterilebilir. Bu halde de eylem; makul, haklı ve hakkaniyete uygun bir bakış açısı ile somut olay bakımından değerlendirilecektir.

Hüküm kapsamında yer alacak müvekkil eylemine örnek olarak aşağıdaki durumlar verilebilir:

- Ücret'in haklı sebep olmaksızın geç ya da eksik ödenmesi veya hiç ödenmemesi;
- satışı yapılan ürünlerin sınırlandırılması,
- acentenin yetkili olduğu bölgelerin daraltılması,
- acentenin bağımsızlık karakterine aykırı talepte bulunulması (her hafta rapor gibi),

herhangi bir talepte bulunamayacaktır; ayrıca sözleşmenin sakatlık sebebiyle genel hükümler çerçevesinde iptali, tarafların sözleşmedeki edimleri ifa edilmeden gerçekleşmişse herhangi bir talep ileri sürülemeyecek, ancak edimlerin ifa edilmeye başlanmış olması halinde, sürekli sözleşme niteliği sebebiyle iptal ileriye etkili olacak ve acente o ana kadar yapmış olduğu işlemler dikkate alınmak suretiyle denkleştirme talebinde bulunabilecektir; **Şenol**, s. 260-261. Benzer görüşte; **Ayan**, s. 153-154.

[28] 6102 sayılı TTK Madde Gerekçeleri m. 122.

– müvekkilden kaynaklanan sebeplerle acentenin sözleşmeye devam etmesi halinde gelir elde edemeyecek olması.

Görüldüğü üzere müvekkilin kusurlu olması aranmamaktadır, dolayısıyla müvekkilin fesihte kusurlu olması halinde acentenin denkleştirme talep edebilmesinin evleviyetle mümkün olacağı söylenebilir. Bununla birlikte müvekkilin kusuru ile feshe sebep olduğu durumda acentenin de sözleşmenin feshine etki eden bir kusuru oluşmuş olabilir. Hem müvekkil hem acente kusurlu olduğu durumda somut olaya bakılacak ve hakkaniyete en uygun şekilde çözüme gidilmesi gerekecektir[29].

Belirli süreli bir sözleşmede, sürenin sona ermesinin ardından müvekkil acentenin devam etmesini talep etmişken acente bunu reddetmişse, aynen acentenin feshindeki hal gibi, denkleştirmenin talep edilemeyeceği görüşü de ileri sürülmektedir[30]. Ancak acente, sözleşmenin sona ermesinin ardından

[29] Bu durumda karşılıklı tarafların müterafik kusurunun olup olmadığı hususu tartışılabilir. Mağdurun müterafik kusuruna yer verilen TBK m. 52 (BK m. 44) hükmüne göre zarara uğrayan tarafın zarara razı olduğu veya zararın doğumuna veya artmasına etki ettiği ya da zarara sebep olan kişinin durumunu ağırlaştırdığı hallerde hakimin tazminatta indirime gidebileceği yahut tazminatı tamamen kaldırabileceği düzenlenmektedir. Denkleştirme isteminde acentenin, müvekkilin kusuru ile ya da kusuru olmaksızın fakat onun bir eyleminden kaynaklanan sebeple sözleşmeyi feshetmesi halinde zarar veren taraf müvekkil, zarar gören taraf acente olacaktır. Bu senaryoda, acentenin sözleşmeyi feshin ardından diğer talepleri yanında denkleştirme talep etme hakkı da bulunacaktır. Öte yandan, acentenin kusuruna dayanan bir haklı sebeple müvekkilin sözleşmeyi feshetmesi halinde ise acentenin denkleştirme talep hakkı doğmayacaktır. Bu senaryoda zarar gören taraf müvekkil, zarara sebep olan taraf ise acentedir. İşte, sözleşmenin feshinde her iki tarafın kusurlu olması yukarıda verilen bu iki senaryonun birbiri içerisine geçmiş halidir. Her iki senaryo kendi içerisinde ayrı ayrı incelendiğinde dahi sonuç olarak, müterafik kusur kavramı ışığında denkleştirme tutarının, tarafların sözleşmenin feshindeki kusurlarının oranı da dikkate alınarak, hakkaniyet çerçevesinde belirlenmesi doğru olacaktır. Öyle ki, sözleşmeyi fesheden taraf müvekkilin kusuruna dayanan bir acente ise ve fakat sözleşmenin feshinde kendisinin de kusuru varsa ve bu durum müvekkile nazaran oldukça ağır basıyorsa gerekirse denkleştirmenin hiç verilmemesine kadar gidilebilmelidir. Tüm bu açıklamaların yanında, acentenin kusuru varken ve müvekkil sözleşmeyi buna dayanarak haklı sebeple feshetmeyi tasarlarken, sözleşmenin acente tarafından, müvekkilin kusuru olmaksızın fakat feshi haklı gösterebilecek bir eylemine dayanarak feshetmesi halinde ise bir sonuca varmak çok daha güçleşmektedir. Bir tarafta kusursuz müvekkil, diğer tarafta kusurlu acente yer almaktadır. Burada da, kanun koyucunun denkleştirmenin talep edilemeyeceği halde acentenin kusuru ile müvekkilin yalnız feshi haklı gösterecek eylemini aynı değerde tuttuğu yorumu yapılarak yukarıdaki sonuca varılabilir.

[30] **Karasu**, s. 305, dn. 123.

devam etmemeyi müvekkilden kaynaklanan sebeplerle istemiyor olabilir. Dolayısı ile bu durumda dahi, taraflar arasındaki ilişki ve durumun koşulları dikkatle incelenerek hakkaniyete göre bir karar verilmesi gerekecektir[31].

Acentenin yaşı ya da sağlık[32] durumu sebebiyle sözleşmeye devam edememesi halinde istemde bulunup bulunamayacağı yeni düzenlemede açık biçimde yer almamaktadır. Madde lafzına bakıldığında müvekkilin feshi haklı gösterecek bir eyleminin olmaması veya acentenin kusurunun olması kıstasları yer almaktadır. Acentenin yaşlılık yahut sağlık durumu sebebiyle sözleşmeye devam edemeyecek olması bu iki kıstas altında da yer almamaktadır. Bunun yanında, bu konuda gerek Almanya'da[33] gerekse 86/653 EEC sayılı Avrupa Birliği Direktifi'nde[34] ("AB Dir.") açık düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemelere göre acente tarafından sözleşmenin feshi, makul şekilde kendisinden sözleşmeye devam etmesinin beklenemeyeceği şekilde sağlık veya yaşlılık gibi sebeplere dayanıyorsa, acente denkleştirme isteminde bulunabilecektir. Bu düzenlemeler de dikkate alındığında, YTTK m. 122 kapsamında, sağlık veya yaşlılık gibi sebeplerle kendisinden sözleşmeyi devam ettirmesinin beklenemeyeceği durumlarda acentenin sözleşmeyi feshi halinde de denkleştirme istemi hakkının var olacağı sonucuna varılmaktadır[35].

Acentenin ölümü ile sözleşmenin sona ermesi bakımından da, yaşı ve sağlık durumu sebebiyle sona ermesinde olduğu gibi, 122. maddede bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Fakat aynı şekilde AB Direktifinde açık düzenleme yer almakta ve acentenin ölümü ile sözleşmenin sona ermesinin denkleştirme istemine etki etmeyeceği düzenlenmektedir. 122. madde kapsamında da

[31] Acentenin müvekkilin bu talebini reddi sadece yeni sözleşme icabının reddidir, bu sebeple mevcut denkleştirme talebi hakkını ortadan kaldırmayacaktır; **Ayan**, s. 149.

[32] Şenol, bayinin kendisinden kaynaklanan ancak kusuruna dayanmayan sebeplerle kendisinin sözleşmeyi feshetmesi halinde de denkleştirme talebi söz konusu olacağını ifade etmekte ve yaşlılık ve sağlık durumu gibi halleri de bu kapsamda değerlendirmeye almaktadır; **Şenol**, s. 262.

[33] Alm BK § 89b/3(1); **Gökyayla**, s. 264. Gökyayla burada, henüz sözleşme sona ermemişken, üretici ile tek satıcı arasındaki sözleşme uyarınca bir üçüncü kişinin tek satıcının yerine geçmesi halinde yine tek satıcının talepte bulunamayacağını belirterek bu bakımdan Almanya'daki düzenlemeye dikkat çekmektedir. Gerçekten de üretici ile tek satıcı veya acente ile müvekkil arasındaki bir sözleme ile üçüncü bir kişinin sözleşmede acentenin yerine geçmesi genellikle acenteye verilecek bir ivaz ile olacaktır. Ancak 122. maddede bu bakımdan açık bir düzenleme yer almadığından her durumda olayın yine hakkaniyet çerçevesinde değerlendirilmesi gerekecektir.

[34] AB Dir. m. 18 (b).

[35] **Gökyayla**, s. 264.

acentenin ölümü ile sözleşmenin sona ermesinin denkleştirme istemi talep hakkına etki etmeyeceği kabul edilmelidir[36].

ba. Müvekkilin, acentenin kusuruna bağlı haklı sebep ile feshi halinde;

Kural olarak acente denkleştirme isteminde bulunamayacaktır. Burada kusurlu davranış acente tarafından, sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kasten yahut ihmali ile yerine getirmediği haller olarak anlaşılmalıdır. Maddenin ruhu dikkate alındığında, buradaki kusurun, müvekkilin eyleminde yapılan yorumun aksine, dar olarak yorumlanması gerektiği kabul edilebilir. Bununla birlikte, madde metninden de açıkça anlaşılabileceği üzere, eğer acentenin kusuru yoksa, müvekkil acentenin hareketinden kaynaklanan bir haklı sebebe dahi dayansa acente denkleştirme talep edilebilecektir. Öte yandan, acentenin kusuru varsa yeterli kabul edilecek, müvekkilin zarara uğramış olması aranmayacaktır[37].

Müvekkilin sözleşmeyi feshederken dayandığı kusurlu davranışın acentenin yardımcıları tarafından işlenmesi halinde ise denkleştirme isteminin özündeki mantık esas alınarak, acentenin denkleştirme isteminde bulunabileceği savunulmaktadır[38].

Acentenin kusuruna ilişkin bu hüküm bakımından, acentenin iflası sebebiyle sözleşmenin feshedilmesi halinde müvekkilin bunu acentenin kusuruna dayanan bir haklı sebep olarak ileri sürüp süremeyeceği tartışılabilir. Acentenin iflası halinde acentenin bu iflas yönünden kusuruna bakılacağı, iflasta acentenin kusuru yoksa denkleştirme istemi hakkını ortadan kaldırmayacağını fakat indirime gidilebileceğini savunan görüşler mevcuttur. Ancak, acentenin tacir sıfatı da dikkate alındığında bu yorumun desteklenmesi zorlaşmaktadır. Zira acente, tacir olmanın sonuçlarına da katlanmakla mükelleftir. Ayrıca, iflas durumunda acentenin kusuru olup olmadığını araştırmak ve belirlemek oldukça güç olacaktır[39].

Sözleşme müvekkil tarafından acentenin kusuruna dayanılarak feshedilecekken, sözleşmenin acentenin ölümü gibi başka bir sebeple sona ermesi halin-

[36] **Şenol**, s. 262, ayrıca bkz. yukarıda dn. 30; **Gökyayla**, s. 264.
[37] **Karasu**, s. 307.
[38] **Karasu**, s. 306.
[39] Denkleştirme istemi hem bu istemin kabul edilebilirliği hem de hesaplaması aşamasında hakkaniyet denetime ihtiyaç duyan bir kurumken, bir de acentenin kendi iflasındaki kusurun belirlenmesi kadar "gri" bir alanda yorum yapmak kanımca hukuk güvenliği bakımından doğru görünmemektedir.

de[40] denkleştirmenin talep edilip edilemeyeceği hususu da denkleştirme istemini ortadan kaldıracak şekilde değil fakat müvekkil lehine bir indirim sebebi olabileceği yine de her durumda hakkaniyete uygun şekilde indirime karar verilmesi gerektiği şeklinde cevaplanmaktadır[41].

Öğretide sözleşmenin feshi bakımından üzerinde durulan bir diğer husus, sözleşmenin kısmen feshedilmesi halinde acentenin feshedilen bu kısım için denkleştirme talep edip edemeyeceğidir. Bu bakımdan acentenin denkleştirme talebinde bulunabileceği kabul edilmekte fakat önemsiz küçülmelere karşılık gelen fesihler hakkaniyet bakımından yabancı hukuklarda yeterli görülmemektedir[42].

Acente ile müvekkilin sözleşmelerinin sona ermesinin ardından, müvekkilin aynı bölgede yeni bir acente ile sözleşme yapması ve faaliyete devam etmesi mümkündür. Bu halde müvekkil, hem eski acenteye bir denkleştirme bedeli ödeyip hem de devraldığı bu müşterilerle yaptığı işlemler[43] üzerinden yeni acenteye ücret ödemesi ilk bakışta hakkaniyete aykırı gibi görünebilir. Ancak bu olayda denkleştirmenin önceki acente tarafından müşterinin işletmeye tanıştırılması ve bağlanması için verilen emeğin, bu yönde ifa edilen edimin karşılığı olması özelliği ortaya çıkmaktadır. Sonraki acente bu müşterilerle işlemlerden sadece ücrete hak kazanacak, kendi acentelik sözleşmesinin sona ermesinde de kural olarak bu müşteriler bakımından denkleştirmeye tabi olamayacaktır[44]. Bu sebeple hakkaniyete uygun bir şekilde önceki acenteye denkleştirme bedeli ödenmelidir.

Taraflar, acentenin kusuruna dayanan haklı sebeple fesihte dahi acentenin denkleştirme talep edebileceğine sözleşme ile karar verebilirler[45].

---

[40] Bu halde, acentenin, müvekkilin kusuruna veya feshi haklı gösteren eylemine dayanarak sözleşmeyi feshetmesi hali de düşünülebilir; o takdirde bkz. yukarıda dn. 29.

[41] **Karasu**, s. 301.

[42] **Karasu**, s. 290-291.

[43] Buradaki işlemler 113. madde kapsamında önceki acentenin ücret hakkında dikkate alınacak durumlarla karıştırılmamalıdır. Burada sonraki acentenin eski müşteriler ile ama tamamen kendisi tarafından başlatılarak sonuçlandırılan işlemlerden bahsedilmektedir.

[44] Çünkü bu müşterileri kendisi getirmemiştir, "yeni müşteri" niteliğinde değildirler. Böylelikle aynı müşteriler için (istisnai haller saklı kalmak kaydıyla) iki defa denkleştirme ödenmesi de söz konusu olmayacaktır.

[45] **Karahan, Sami:** *Ticari İşletme Hukuku*, Konya 2011, s. 338.

b. Talebin İleri Sürülmesi

122. maddede, mehazda yer verilen düzenlemelere paralel şekilde, denkleştirme talebinin acente tarafından, sözleşmenin sona ermesinin ardından en geç bir yıl içerisinde[46] ileri sürülmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Bu sürenin bir hak düşürücü[47] süre mi yoksa zamanaşımı süresi[48] mi olduğu tartışılmaktadır. Almanya'da, uzun süre beklenilmesi hakkın tanımına uymadığı, zamanaşımını kesen ve durduran nedenlerin denkleştirme talebi ile bağdaşmadığı gerekçesi ile hak düşürücü süre olarak kabul edilmektedir[49].

Kanun koyucunun denkleştirme istemine bakış açısı ve amaçladığı sonuç dikkate alındığında, bu sürenin de acente lehine, sözleme ile uzatılabileceği kabul edilebilir.

Madde metninden anlaşıldığı üzere denkleştirme talebinin yöneltilmesinde herhangi bir şekil şartı mevcut değildir. Bu talep TTK m. 18/3'te (6762 sayılı TTK m. 20) sayılan haller arasında yer almadığından buradaki şekil şartına

[46] Acentenin bu süreyi müvekkilden kaynaklanan sebeplerle kaçırması halinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ("MK") m. 2 kapsamında dürüstlük kuralı çerçevesinde talep edebileceği ifade edilmektedir; **Karasu**, s. 291.

[47] Hak düşürücü süre, zamanın geçmesi ile o süre içinde hak sahibinin hakkını kullanmamış, yapması gerekeni yapmamış olması halinde hakkın sona ermesine yol açar. Kural olarak yenilik doğuran haklarda olur, tek taraflı irade beyanı ile yeni hukuki ilişki kurma, değiştirme, var olan hukuku ilişkiyi sona erdirme hakkı verir. Hakim re'sen dikkate alır, durma veya kesilme söz konusu olmaz; **Oğuzman, Kemal; Barlas, Nami:** *Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar Temel Kavramlar*, 17. Baskı, İstanbul 2011, s. 228-230.

[48] Zamanaşımı; zamanın geçmesinin alacaklının alacağını elde etmek hususunda hareketsiz kalması yüzünden dava edilmemesi (edilse bile itiraz ile reddi) durumundan kaynaklanırsa söz konusudur. Prensip olarak alacak haklarında söz konusudur. Kural olarak malvarlığı hakları alacaklıya borçludan edimi yani verme, yapma, yapmamayı isteme yetkisi verir; **Oğuzman/Barlas**, s. 229-230.

[49] **Karasu**, s. 291; **Ayan**, s. 134; Yazar, TTK'daki düzenlemenin hak düşürücü süre olarak kabul edilmesi halinde acentenin bu talebinin yenilik doğuran hak niteliğinde olmadığı ve alacak hakkının hak düşürücü süreye bağlanmasının Türk Hukuk sistemine aykırı olacağı gerekçesiyle eleştirilebileceğini, öte yandan zamanaşımı olarak kabul edilmesi halinde beş yıllık genel zamanaşımı sistemini bozduğu gerekçesiyle eleştirilebileceğini bu sebeple metinden tamamen çıkarılarak bu talebin de genel zamanaşımına tabi olması gerektiği görüşünü ileri sürmektedir.

da tabi olmayacaktır[50], karşı tarafça denkleştirme talebinin anlaşılması yeterli olacaktır[51].

2. Maddi Koşullar

Sözleşme ilişkisinin sona ermesinin ardından, acentenin denkleştirme isteminde bulunabilmesi için kümülatif nitelikteki üç şartın gerçekleşmesi gerekmektedir[52]. 122. maddede bunlar;

a) Müvekkilin, acentenin getirdiği yeni müşteriler sayesinde sözleşmenin sona ermesinden sonra da önemli menfaatler elde etmesi,

b) Acentenin, sözleşmenin sona ermesi sebebiyle, onun getirdiği yeni müşterilerle yapılan ve kısa süre içerisinde yapılacak olan işler dolayısıyla sözleşme devam etseydi elde edebileceği ücret isteme hakkını kaybetmesi,

c) Somut olayın özellik ve şartlarında denkleştirme ödenmesinin hakkaniyete uygun düşmesi

olarak sıralanmıştır.

a. Yeni Müşterilerden Sözleşmenin Sona Ermesinden Sonra Önemli Menfaat Elde Edilmesi

Madde metninden de açıkça anlaşıldığı üzere öncelikle müvekkilin sözleşmenin sona ermesinden sonra da "acente tarafından sağlanan yeni müşteriler" sayesinde "önemli" menfaat elde edip etmediği incelenecektir.

Bu düzenlemede açıklamaya ihtiyaç duyan konuların başında acente tarafından sağlanan yeni müşteriler kavramı yer almaktadır. Buna göre, acentelik ilişkisinin kurulmasının ardından acentenin kendi çabaları ile[53] elde ettiği bir takım yeni müşteriler olmalıdır. Dolayısıyla, acentenin sözleşme süresince kendileriyle akdettiği yahut akdedilmesine aracılık ettiği müşterilerin tamamı

[50] Yine de uygulamada ispat kolaylığı bakımından bu talebin yazılı ve mümkünse TTK m. 18'de (6762 sayılı TTK m. 20) sıralanan yollardan biriyle iletilmesi faydalı olacaktır.
[51] **Gökyayla**, s. 265.
[52] **Karahan**, s. 336.
[53] **Gökyayla**, s. 253, tek satıcı faaliyetine bağlı olan bu durumda, yalnız üreticinin reklamına ya da üçüncü kişinin tavsiyesi ile gelen yeni müşterinin dahil edilmediğini ifade etmektedir. Ancak her halükarda o müşteriyi tutan, sözleşme yapmaya ikna eden tek satıcı veya acentenin en azından orada bulunan emeği bakımından tartışılması gerekebilir. Ayrıca bu ayrımın yapılması da teknik olarak oldukça zordur. Şenol bu bakımdan bayinin faaliyetleri ve çabası ile yeni müşteri kazanılması arasında illiyet bağı bulunmasının yeterli görüldüğünü ifade etmektedir; **Şenol**, s. 267.

dikkate alınamamakta, bunlar arasından daha önce müvekkilin müşterisi olmayan ya da sonradan gelse bile acentenin kendisi tarafından getirilenler dikkate alınabilmektedir. Ancak, müvekkilin önceden müşterisi olup da herhangi bir sürekli ilişkisinin devam etmediği müşterilerle acentenin yeniden ilişki kurması veya ticari ilişkiyi geliştirmesi, canlandırması da sanki onlar da yeni birer müşteriymişcesine kabul görmektedir[54]. Sonuç olarak *i.* acentenin yeni getirdiği, *ii.* acentenin devralıp ticari ilişkisini geliştirdiği, daha fazla ürün sattığı, sattığı ürünün çeşitliliğini artırdığı müşteriler ile *iii.* müvekkilin görüşmediği eski müşterilerle yeniden ilişki kurulması hallerinde bu müşteriler yeni müşteri olarak kabul edilebilir[55].

Öğretide denkleştirme isteminde esas alınacak yeni müşterinin tanımı yapılırken, acentenin müvekkille olan sözleşmesi esnasında işlem yaptığı tüm yeni müşteriler de kabul görmemekte, bunların arasında da süreklilik niteliğine sahip olanlar aranmaktadır. Sürekli müşteri, belirli süre içinde yeniden sözleşme yapması beklenen müşteri olarak tanımlanmaktadır[56]. Doğal olarak, müvekkilin iş kolu, ürettiği ve sattığı ürünün yahut sunduğu hizmetin niteliği, müşterinin sürekli olup olmadığını belirlerken önem kazanmaktadır[57]. Örneğin bir müşterinin dayanıklı tüketim malları, uzun ömürlü beyaz eşya veya araba gibi ürünlerde iki defa bile alış veriş yapmasının sürekli olması için yeterli görülebileceği; fakat, su, gaz tüpü gibi ürünler bakımından kesinlikle daha fazla düzenli işlemin gerekli olduğu belirtilmektedir[58]. Dolayısıyla, yukarıda da ifade edildiği gibi yeni müşterilerin aynı zamanda sürekli müşteri olup olmadığının tespitinde faaliyet gösterilen sektör, satılan ürün gibi kıstaslar her somut olayda ayrı ayrı değerlendirmeye alınmalıdır[59].

Müvekkilin bir marka sahibi olması ve bu markanın tanınmış bir marka olmasının, acentenin yeni müşteri edinmesine etki edeceği, tanınmış bir markada yeni müşteri edinmenin acente için kolay olacağı gibi sebeplerle bu durumunda acente için denkleştirme talep edilip edilemeyeceği de tartışılmıştır. Ancak genel olarak, marka ne kadar tanınmış olursa olsun ürünlerin

[54] **Şenol**, s. 265-266; **Karasu**, s. 292; **Gökyayla**, s. 254; **Ayan**, s. 170. TTK'da bu konuda bir düzenleme getirilmemiş olmasına rağmen, Alm TK ve AB Direktifinde eski müşteriler ile ilişkilerin geliştirilmesi konunda açık düzenleme mevcuttur.
[55] **Gökyayla**, s. 254; bu husus Alman Ticaret Kanunu'nda ve AB Direktifinde açıkça düzenlenmiştir. Türk Hukuku kapsamında da göz önüne alınması doğru olacaktır.
[56] **Şenol**, s. 267;
[57] **Şenol**, s. 268; **Gökyayla**, s. 255.
[58] **Gökyayla**, s. 255.
[59] **Gökyayla**, s. 255, **Şenol**, s. 268; **Ayan**, s. 174; **Karasu**, s. 294, 297. Müşterinin sürekli olup olmadığında ilişkin ispat da acentenin müşteri listeleri, fatura, ticari defter kaydı ile yapılabilecektir; **Şenol**, s. 268.

tanıtımı ve nihayetinde müşteriyle gerçekleştirilecek iletişim[60] de dikkate alınarak, markanın bu niteliğinin denkleştirme istemini tamamen ortadan kaldırmayacağı ancak denkleştirme tutarınca bir indirime gidilmesine sebep olabileceği kabul edilmektedir[61].

Bu başlık altında aranan bir diğer nitelik, acentenin kendi faaliyetleri ile kazandırmış olduğu yeni müşterilerin, acente ile müvekkil arasındaki sözleşmenin feshinden sonra müvekkile "önemli menfaat" sağlıyor olmasıdır[62]. Genel olarak müvekkilin edindiği menfaat, müvekkil işletmesindeki kıymet artışı gibi kavramlarla ifade edilmektedir. Gerçekten de müvekkilin elde edeceği menfaat temelde, müvekkilin işletmesinin bir bütün olarak değerinde meydana gelecek artış olacaktır. Zira acentenin getirdiği müşteri çevresi sadece kar sağlamayacak aynı zamanda müvekkilin tanınırlığını artıracak, bu tanınırlık marka değerine yansıyacak, müvekkilin daha kolay acentelikler almasının dahi dahil edilebileceği pek çok pozitif olay zincirini ortaya çıkarabilecek, bu da en nihayetinde yine daha fazla müşteri edinilmesine bağlanacaktır. Bunun da ötesinde müvekkilin menfaat elde etmiş sayılması için müşterilerle doğrudan ticari ilişkiye girmesi de beklenmemektedir. Menfaat geniş anlamda yorumlanmakta ve ticari işletmesini satması halinde elde edeceği gelirdeki artış dahi kabul edilebilmektedir[63]. Ayrıca, madde metninde aksi anlaşılabilecek bir ifadeye[64] yer verilmesine rağmen öğretide somut bir

[60] Poroy şöyle demektedir; "Tabiatıyle sigorta şirketinin ticari itibarı ve telkin ettiği emniyet de rol oynamaktadır. Fakat müşterileri kendi emeği ile toplayan, onlara acentası olduğu şirketle sigorta mukavelesi akdetmeyi cazip gösteren ve neticede isminde kendini ve şirketi müştereken belirtilmiş müesseseye alıştıran ve böylece kurduğu teşkilat çerçevesi, topladığı müşteriler sayesinde işleten acentedir"; **Poroy**, s. 129.

[61] **Şenol**, s. 266; İsviçre'de de yargı kararlarında marka tanınmış olsa da bu durum doğrudan denkleştirme istemini ortadan kaldırmamaktadır; **Şenol,** s. 266.

[62] Buradan anlaşıldığı üzere, kanun koyucu, sadece hakkaniyet denetimini yeterli görmemiş, kanımca hakkaniyet kadar geniş ve her olayda tekrar tanımlanmaya muhtaç kavramı, öncelikle önemli menfaat kıstası ile kısıtlamış, burada da acentenin denkleştirme talebi gibi ileriye yönelik ve tahmini hesaplarla bulunacak bir bedeli gerçekten hak ediyor olduğunun ispatlanmasını arzu etmiştir. Karasu ise elde edilen menfaatin önemli olmaması sebebiyle denkleştirme hakkının olmadığını söylemenin doğru olmayacağı görüşündedir; bkz. **Karasu**, s. 295.

[63] **Şenol**, s. 270.

[64] Madde metnindeki ifade "[…] elde ediyorsa" demek suretiyle sanki gerçekleşmiş bir kazanıma atıf yapmaktadır. Ancak hesaplamanın ileriye yönelik tahminler üzerinden yapılacak oluşu, hem de müvekkilin elde edeceği kazanım yanında acentenin muhtemel kaybının da dikkate alınacak oluşu gibi sebeplerle maddenin bu şekilde yorumlanmaması gerektiği anlaşılabilir. Bunun da ötesinde müvekkil olması gerektiği gibi hareket etseydi kazanç elde edebilecekken bu kazanç sırf müvekkilden

kazancın da aranmayacağı, kazancın elde edilebilme ihtimalinin de yeterli olduğu belirtilmektedir[65]. Ancak her halükarda müvekkil bir menfaat elde etmelidir; bu sebeple müvekkilin sözleşmenin sona ermesinin ardından iflas etmesi, işletmesini kapatması, iş veya ürün değişikliğine gitmesi gibi hallerde somut olay bakımından ayrıca değerlendirmeye alınmalıdır[66]. Bu kıymet artışının önemli olup olmadığı ise müvekkil değil acenteye göre somut olay esas alınarak belirlenecektir[67].

Müvekkilin elde ettiği kıymet artışı tespit edilirken yine olaydaki bütün hal ve şartlar değerlendirilerek hakkaniyet esasına göre sonuca varılacaktır; eski müşterilerin acentenin ihmali sebebiyle kaybı, müşteri sayısının azalması[68] veya acentenin gereği gibi çalışmamasından dolayı arzu edilen sürümün elde edilmemesi gibi durumlarda, durumun acente aleyhine takdiri gerekecektir[69].

Önemli menfaatin sözleşmenin sona ermesinin ardından elde edilecek olduğu da açıkça düzenlenmiştir. Bu da müvekkilin gelecekteki karının[70] hesaplanmasını gerektirmektedir. Bunun belirlenebilmesi için de geleceğe yönelik bir tahmin yapılacaktır; bu tahminin ne kadarlık bir dönem için yapılacağı, sözleşmenin sona ermesinin ardından ne kadar süre boyunca bu menfaati elde edeceği konusunda da durumun özellikleri, piyasa yapısı, rekabet koşulları yanı sıra ürünlerin kullanım süreleri gibi unsurlar da dikkate alınmalıdır[71].

Acentenin faaliyetleri sonucunda yeni müşteri kazandırılamamış olsa da müvekkilin kendisi portföyünü kaybederken acentenin devraldığı portföyü koruması acaba denkleştirme istemi için yeterli olabilecek midir sorusu da akla gelmektedir. Bu bakımdan, acentenin eski müşteriler ile ticari ilişkileri geliştirmesine olan yaklaşımı esas alındığında bu soruya olumlu cevap verilebilecektir. Genel bir çerçevede acentenin faaliyetleri olmasaydı, müvekki-

kaynaklanan sebeplerle kaçırılmış olabilir. Bu bakımdan esasında hesaplama sırasında da, ileride değinileceği üzere, acentenin kaybı müvekkilin kazancı olarak değerlendirmeye alınmakta ve müvekkilin daha az kazanç elde edecek olduğunun ispatı da müvekkile yüklenmektedir.

[65] **Karasu**, s. 296, **Şenol**, s. 269, **Ayan**, s. 179.

[66] **Şenol**, s. 270; Yazar bu tür değişimlerin zorunluluktan olmaması halinde ödenmesinin hakkaniyete uygun olacağını ifade etmektedir.

[67] **Gökyayla**, s. 257; **Şenol**, s. 269.

[68] **Kayıhan**, s. 163.

[69] **Kınacıoğlu**, s. 73.

[70] **Gökyayla**, s. 256.

[71] **Gökyayla**, s. 256.

lin durumunun o andakinden daha kötü halde olacağı ihtimalinin önemli fayda olarak kabul edilebileceği de ifade edilmektedir[72].

Bu koşulların oluştuğuna ilişkin ispat yükü acenteye aittir[73].

b. Acentenin Ücret Kaybı Olmalı

122. maddenin düzenlemesinde müvekkilin kazancı ile birlikte acentenin de bir ücret kaybının olması aranmaktadır. Ücret kaybının olup olmadığının belirlenmesinde esas olarak kök ücret esas alınmakta, bedelin tahsiline ve garanti edilmesine ilişkin komisyonların dâhil edilmeyeceği madde gerekçesinde de ifade edilmektedir[74]. Ücret kaybı esası olarak alınacak dönem de kural olarak son bir yıl şeklinde kabul edilmektedir[75].

Kural olarak acentenin ücret kaybının müvekkilin elde ettiği menfaate karşılık geleceği kabul edilmektedir[76]. Bu sebeple hesaplama esnasında da öncelikle acentenin kaybı hesaplanmakta, müvekkilin, kazancının bundan daha az olduğunu iddia etmesi halinde, bunu ispat yükü kendisine yüklenmektedir[77].

c. Denkleştirmenin Hakkaniyete Uygun Düşmesi

Denkleştirme isteminde bulunabilmesi için aranan son koşul somut olayın özellikleri ve şartları değerlendirildiğinde denkleştirme ödenmesinin hakkaniyete[78] uygun düşmesidir. Yani, müvekkilin kazancı ve acentenin bir kaybı

[72] **Şenol**, s. 270.
[73] **Gökyayla**, s. 253.
[74] TTK m. 122 Madde Gerekçesi. Bu ücret bedeli hesaplanırken diğer ödemeler kısmında nelerin yer alacağı hususuna kanunda açıklama yapılmamıştır. Karasu, madde metnindeki ifadeden dolayı ücret hesabında kök ücret yanında doğrudan yaptığı sözleşmeler dolayısıyla kazandığı ücretler, para tahsili, malların teslimi ve muhafazası ve yönetim giderleri gidi sebeplerle aldığı ödemelerin de dahil edilmesi gerekeceğini belirtmektedir, **Karasu**, s. 303. Öte yandan, 122. madde hükmü dikkate alınmadığında, mevcut uygulamada buna dahil edilemeyecek kalemler olarak yönetim giderleri, özel bir görevin ifası gibi ücretler sayılmaktadır; **Karasu**, s. 298; **Ayan**, s. 197. Bunların yanında, Alman Federal Mahkemesi'nin bir kararında iş dalına göre müşteri ile sözleşme yapılmasına ve çevre oluşturulmasına katkısının olması halinde tahsil, teslim, muhafaza veya yönetim işleri için ödenen ücretler de denkleştirmede dikkate alınmıştır; bkz. **Gökyayla**, s. 258.
[75] **Karasu**, s. 297, **Ayan**, s. 196,197.
[76] **Gökyayla**, s. 257
[77] **Ayan**, s. 196.
[78] Hakkaniyet terimi başlı başına tanıma ihtiyaç duyan bir terimdir. Zira içerisi çok geniş anlamda doldurulabilir. Hakimin takdir yetkisinin düzenlendiği EMK m. 4.'te "hak ve nısfetle" ifadesi kullanılırken, MK 4. maddede "hukuka ve hakkaniyete" ifadesi tercih edilmiştir. Hakimin takdir yetkisini olayın özellikleri göz önüne alına-

olsa bile eğer somut olayda denkleştirme ödenmesi hakkaniyete uygun düşmüyorsa acenteye denkleştirme ödenmeyecektir.

Bu hakkaniyet denetimi esnasında müvekkil ürün veya hizmetinin tanıtılması, imaj yaratılması, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi veya tanınmış markanın olup olmaması gibi unsurlar dikkate alınabilir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, müvekkil markasının tanınmış olması denkleştirme isteminin talep edilememesi anlamına gelmemekle[79] birlikte her durumda hakkaniyet denetiminde dikkate alınabilecek bir husustur[80]. Zira kimi ürünlerde marka başlı başına müşterinin o markaya bağlanması için yeterli olmayabilir, acentenin kendi bölgesinde sağladığı hizmet müşteriyi markaya kazandırmış dahi olabilir.

Sözleşmede denkleştirme talep edilmesi yerine başkaca bir menfaat verileceğine karar verilmesinin mümkün olup olmadığı ise yine hakkaniyet denetimine tabi olarak karar verilebilecektir. Maddenin dördüncü fıkrasındaki düzenleme denkleştirme isteminden önceden vazgeçilemeyeceğini ifade etmektedir[81]. Bununla birlikte madde gerekçesinde acente sözleşmesinin yapılmasından sonra feragat edilmesinin kimi durumlarda geçerli kabul edilebileceği belirtilmektedir. Ayrıca, her durumda acentenin menfaatine olan

rak, kanun hükmü sınırları içerisinde ve adil bir sonuca varacak şekilde kullanacağı anlaşılacaktır (**Oğuzman/Barlas**, s. 91). Bu çerçevede denkleştirme isteminin hakkaniyete uygun olup olmadığı da maddede ifade edildiği gibi somut olayın özellikleri dikkate alınarak, kanun hükmü sınırları içerisinde, her iki taraf bakımından da adil bir sonuç verecek şekilde cevap bulmak şeklinde anlaşılmalıdır. Dolayısıyla içi çok geniş şekilde doldurulabilecek bu kavramın "hakkaniyet"i de buradan kaynaklanacak, somut olayın gerektirdiği her türlü durum dikkate alınabilecek, karar verme aşamasında da esneklik getirecektir.

Bununla birlikte hakkaniyet denetimi hem denkleştirmenin verilmesinin gerekip gerekmediği hususunda hem de ne kadar verileceği hususunda yer bulacaktır. Bu halin, hükmün durumun icabına göre en uyumlu şekilde yorumlanmasına imkan verirken öte yandan da hükmü dengesizleştirmekte olduğu düşünülebilir. Gerçekten de somut denkleştirme tutarını belirlemek için hakimin kullanabileceği kati ölçüler mevcut değildir; denkleştirme kavramı öyle soyut durumdadır ki, her bir iş dalına göre başkaca hesap detayları, hakkaniyet denetimi sırasında değerlendirmeye alınacak başkaca unsurlar ortaya çıkmaktadır. Bu da kanımca kendi içerisinde, hakkaniyetin doğru tecellisi önündeki engeli oluşturmakta, hesaplama ve takdir aşamasında takdir edecek kişiye ayrıca bir sorumluluk yüklemektedir.

[79] "Markanın tanınmışlığı hakkaniyet unsurunda olumsuz sonuca varılmasını haklı göstermez", **Karahan**, s. 337.

[80] **Şenol**, s. 273. Almanya'da tanınmış marka olmanın denkleştirme isteminde %10-30 oranın indirim sebebi kabul edildiği yönünde kararlar için bkz. **Karasu**, s. 302, dn 106.

[81] Bu konuda ayrıca bkz. aşağıda III. Vazgeçilmezlik.

değişikliklerin yapılabileceği açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla sözleşmede herhangi bir başka şekilde acentenin hakkaniyete uygun olarak karşılığını aldığı durumlarda, denkleştirme istemi yerine bu karşılığın kararlaştırılması mümkün olmalıdır. Aynı şekilde hakkaniyet gereği eğer bu bedelin ödeneceğinden bahsediliyorsa, acentenin bir şekilde bunu karşılığını aldığı hallerde de ödenmemesi gerektiği kabul edilmelidir.

Hakkaniyetin, denkleştirmenin hesaplanmasında ne şekilde etki edeceği ilerleyen bölümlerde incelenmiştir.

II. Hesaplama

122. maddenin ikinci fıkrasında denkleştirme tutarının hesaplanmasında izlenecek sistem belirlenmiştir. Sistemin Almanya, İsviçre ve AB Direktifindeki düzenlemeler ile paralel olduğu görülmektedir. Ancak gerekçede de ifade edildiği üzere, bu sistem tek geçerli sistem değildir; acentenin aleyhine olmadığı müddetçe taraflar başka hesap sistemleri de kararlaştırabilecektir.

Genel olarak, maddedeki düzenleme doğrultusunda, denkleştirme tutarının hesaplama sırasında aşağıdaki adımlar izlenerek sonuca varılacağı kabul edilmektedir;

1. Müvekkil menfaatinin hesaplanması (ileriye yönelik projeksiyon)
2. Acentenin kaybının hesaplanması (ileriye yönelik projeksiyon)
3. Bu kazanç ve kayıp çerçevesinde hakkaniyet bakımından tutarın belirlenmesi
4. Belirlenen tutarda üst sınır denetimi (taraflar arasındaki sözleşmenin son beş yılı içinde elde edilen kazancın bir yıllık ortalaması, daha kısa süre devam etmişse bunun ortalaması)

Müşterinin kazancı ve acentenin kaybı hususunda yukarıda izah edilen durumlar çerçevesinde bir hesaplama yapılacaktır. Kural olarak öncelikle acentenin müvekkile kazandırdığı yeni müşterilerden elde edilen kazanç hesaplanacaktır. Bu sırada müvekkilin işletmesinin yapısı, taraflar arasındaki sözleşme, ürünün niteliği gibi hususlar dikkate alınarak müşterilerin hangi kıstaslarla sürekli müşteri olarak kabul edilebileceği ve müvekkilin onlardan ne kadar süre faydalanabileceği belirlenecektir ve kazanç da buna göre hesaplanacaktır. Özellikle bu bakımdan acentenin kazandırdığı müşterilerin sözleşmenin feshinden sonra aynı seviyede müvekkille işlem yapmaya devam etmeyeceği kabul edilmektedir. Müşteri sayısında muhakkak bir azalma olacaktır. Buna "müşterilerin kayma yüzdesi" denilmektedir[82]. Bu azalma oranı

[82] **Gökyayla**, s. 255.

kural olarak Almanya'da 1 yıl içinde %20, 5 yıl içinde %100 olarak kabul edilmekle birlikte[83], bu oranın hesaplamasının, yukarıda yer verilen kıstaslar da dikkate alındığında her sektör ve olay için ayrıca yapılması gereklidir. Hesaplama sense başında acentenin elde ettiği ciro ile sene sonunda elde ettiği ciro karşılaştırması yapılarak cirodaki azalma yüzdesinin hesaplanması şeklinde yapılabilir[84].

Bunun ardından acentenin yaşı, sağlığı gibi şahsi unsurları da dikkate alınarak bu sözleşmeden bu koşullarda ne kadar süre fayda sağlamaya devam edebileceği irdelenecek ve buna göre yeni müşterilerinden elde edebilecek olduğu kazancı hesaplanacaktır. Bu da acentenin sözleşmenin feshi ile 122. madde kapsamında ortaya çıkan zararını gösterecektir. Ancak uygulamada, acentenin bu zararı esasında müvekkilin karını da karşıladığından müvekkilin karını hesaplamadan, doğruca acentenin zararı hesaplanmakta, karının daha düşük olduğunu iddia eden müvekkilden bunu ispatlaması istenmektedir[85].

Bu hesaplamaların ardından acentenin kaybının somut olayda denkleştirmeye tam olarak esas alınıp alınamayacağı incelenecek, hakkaniyete göre esas alınacak bedel belirlenecektir[86].

1. Hakkaniyet Denetimi

Acentenin kaybı belirlendikten sonra hem denkleştirmenin ödenip ödenmemesi hem de ne oranda ödeneceği hususunda hakkaniyet denetimi yapılır. Burada somut olayda yer alan ve müvekkil kazancı ile acentenin kaybıyla ilgili olan, her durum dikkate alınmalıdır. Örneğin; acentenin yaşına, derhal aynı neviden iş bulup bulmadığına, kaç sene müvekkil için çalıştığına ve bu arada ne miktar komisyon aldığına değerlendirmede dikkate alınacak unsur-

[83] **Karasu**, s. 294.
[84] **Gökyayla**, s. 257 ve aynı sayfada dn. 1247. Yazar, hesaplamada acente sözleşmeye devam etseydi getireceği yeni müşterilerin hesaplamaya dâhil edilmeyeceğini belirtmiştir.
[85] Bkz. yukarıda dn. 77.
[86] Uygulamada doğrudan acentenin kaybı hesaplanarak denkleştirme tutarı belirlendiğinden teknik olarak bundan daha yüksek bir bedele hükmedilmesi imkan dahilinde görünmemektedir. Ancak müvekkilin kazancının daha düşük olduğunu iddia ettiği bir halde, yapılan inceleme sonucunda aslında kazancının daha yüksek olduğu sonucuna varılırsa, hakkaniyet denetimi ile acentenin denkleştirme tutarının, acentenin zararından daha yüksek bir oranda belirlenmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyim. Kanun koyucunun da bu görüşte olduğu madde metninde "ödenmesi hakkaniyete uygun düşüyorsa" ifadesinden anlaşılabilmektedir. Bu ifade acentenin kaybının telafi edilmesi hakkaniyete uygun düşüyorsa anlamını taşımaktadır.

lar arasında sayılabilir[87]. Bulara ek olarak müvekkil tarafından acentenin emeklilik primlerinin ödenmesi (emekliliği yakınsa), veya müvekkil bakımından haklı sebep oluşturmamakla birlikte acentenin uygun görülmeyecek hareketi, müvekkilin kazancı olmasına rağmen son beş yıl içerisinde her yıl düşmüş olması birer indirim sebebi olarak dikkate alınabilir[88].

Sözleşme devam ettiği sırada rekabet ihlalinin olmasının, sözleşmenin haklı sebep ile feshi olarak mı kabul edileceği yoksa bir indirim sebebi olarak mı dikkate alınacağı hususunda indirim sebebi sayılması yönünde görüşler mevcuttur[89]. Sözleşmenin sona ermesinden sonra, taraflar arasındaki rekabet yasağının ihlali denkleştirme talep edilmesini engellemeyecek ancak müvekkil lehine bir indirim sebebi teşkil edecektir[90]. Öte yandan, taraflar arasında rekabet yasağı sözleşmesi imzalanmadıysa acente aynı alanda faaliyete devam edecekse ve müşterileri ona sadık kalacaksa, bu durumun tazminatta önemli bir indirim sebebi oluşturacağı dikkate alınabilir. Ayrıca, acentenin standart ücreti haricinde elde ettiği ve denkleştirmede karşılanması hedeflenen bedelleri karşılayan, garanti komisyonu gibi ödemeler alması halinde de önemli bir indirim sebebi olarak kabul edilebilecektir[91]. Bunlara ek olarak acentenin masraflardan kurtulmuş olmasının indirim nedeni olmayacağı, ancak kimi durumlarda kurtulduğu masrafların acentenin gelirlerine oranının yüksek olması halinde indirim nedeni olarak kabul edilebileceği ifade edilmektedir[92].

Markanın tanınmışlığının indirim nedeni olarak etkisi bakımından genel görüş, yukarıda da ifade edildiği üzere, denkleştirme istemini ortadan kaldırmamakla birlikte ancak bir indirim sebebi olarak ileri sürülebilmesidir. Bir marka ne kadar tanınmış olursa olsun, yeni girdiği bir pazarda müvekkilin acentenin pazarda karşılaştığı rekabet, ürünü ve imajını yerleştirmeye ilişkin çabası denkleştirme talebinde önem taşımaktadır. Marka bir kez pazara yerleştikten sonra müvekkilin devam etmesi öncesine oranla daha kolay

[87] **Kınacıoğlu**, s. 73.
[88] **Kayıhan**, s. 163.
[89] **Karasu**, s. 301.
[90] AB Direktifi m. 17/2(a)'da Üye Ülkelerin acentenin kaybedeceği ücrete ilişkin hükme direktifin 20. Maddesi çerçevesinde veya başka şekilde ticaretin sınırlandırılmasına ilişkin hallerin de dâhil edilebileceği belirtilmiştir. Taraflar arasındaki rekabet yasağı sözleşmesinin varlığında, müvekkil buna karşılık bir tazminat ödemişse, hakkaniyet denetiminde bunun ayrıca dikkate alınması doğru olacaktır.
[91] **Karasu**, s. 301.
[92] **Karasu**, s. 301.

olacaktır[93]. İşte bu sebeplerle markanın tanınmışlığının özellikle pazara yeni giren ürün/hizmet bakımından acentenin denkleştirme hesabında çok büyük etkisinin olmayacağı söylenebilir.

Denkleştirmede hakkaniyet kapsamında acentenin müvekkilleri devir yükü de tartışılmıştır. Gerçekten de taraf arasındaki sözleşme ile acentenin müşteri portföyünü devretmeyeceği kararlaştırılmış olabilir. Yine de her durumda somut olayın özellikleri bakımından hakkaniyet çerçevesinde inceleme yapılmalıdır; zira sözleşmede böyle bir karar verilmiş olması ya da müşterilerini devretmesine ilişkin herhangi bir düzenleme olmaması hatta müvekkilin böyle bir talebi olmaması halinde bile, sözleşme süresi boyunca müvekkil tüm müşteri bilgilerini sözleşmenin niteliğinden kaynaklanan sebeplerle elde etmiş olabilir[94]. Bu takdirde denkleştirmede bir indirim olmaması düşünülebilir. Aynı şekilde acente de sözleşmenin sona ermesinin ardından, taraflar arasında rekabet etmeme sözleşmesi olmamasını da fırsat bilerek, benzer faaliyet alanında kendisi iş yapmaya başlayabilir ve müşterilerini ve portföyünü müvekkile devretmiş olmasına rağmen şahsi bağlantıları ile aynı müşterilerle iş yapabilir. Bu durumda da hakkaniyet önemli bir indirim yapılmasını gerektirecektir.

Sözleşmenin ikalesi için sebepler, üreticinin elde edilen müşterilerin sürekli gözetimleri için, bunlardan elde ettiği faydayı ortadan kaldırabilecek şekilde alışılmışın üzerinde masraf yapması, sözleşmenin sona ermesinin ardından rakip malların dağıtımının üstlenilmesi, sona erme nedenleri, sözleşmenin süresi, üreticinin kendi isteği ile tek satıcı lehine, sözleşme ile ilgisi olmayan menfaatler sağlaması gibi durumlar da hakkaniyete uygunluk denetiminde dikkate alınacak başlıklar olabilir[95].

---

[93] **Gökyayla**, s. 261. Tanınmış marka konusunda, Alman Federal Mahkemesi, tek satıcının üreticiye devredeceği bir müşteri çevresinin var olup olmadığı sorusuna cevap ararken, tek satıcının müşterilerin kazanılmasındaki ortak etkisini (tek satıcının satın alma önerilerini değerlendirmesi, örnek mallar veya fiyat listeleri göndermesi gibi) yeterli görmektedir; bkz. **Gökyayla**, s. 252.

[94] Bu bakımdan, sözleşmede açık hüküm olmasa da eğer düzenli rapor verme gibi işlemlerle bilgileri üreticiye aktarmışsa zaten müşterileri devretmiş gibi düşünülebilir; **Gökyayla**, s. 250.

[95] **Gökyayla**, s. 261; Yazar tek satıcının korunmaya muhtaç olup olmadığının da incelenmesi gerektiğini belirtmektedir fakat kanımca, acente veya tek satıcının korunmaya muhtaç olup olmaması değil, ortadaki emeğinin karşılığını alıp almadığı önemli olan noktadır. Ayrıca yabancı hukuk sistemlerinde de tek satıcılık, marka ve franchise sözleşmeleri gibi sözleşmelerde önceden aranan bu kıstas artık terk edilmektedir, bkz. aşağıda; IV. Değinilecek bir diğer husus ise, sorumluluğu olmaması-

Bunların yanında, acenteye verilen bedel yıllara yayılmış olan gelirini bir defada ödenmesi olacağından, hesaplanan miktar üzerinde bir faiz indiriminin yapılması da hakkaniyet bakımından uygun olacaktır[96].

Hakkaniyete göre karar verilecek indirimin ne oranda yapılacağı konusunda ise herhangi bir sınır mevcut değildir. Bu bakımdan İsviçre'de hakkaniyet denetimi çerçevesinde indirimin yanında denkleştirme bedelinin tamamen kaldırılmasına karar verilebileceği kabul edilmektedir[97].

2. Üst Sınırın Belirlenmesi

Kanun metninde, Almanya, İsviçre ve AB Direktifindeki düzenlemelerle de paralel olarak, sözleşmenin bundan daha kısa sürmediği haller bakımından ödenecek bedelin son beş yıllık kazancın bir yıllık ortalamasını aşamayacağı, daha kısa süreli sözleşme ilişkilerinde ise o sürenin dikkate alınacağı belirlenmiştir.

Yukarıda da belirtildiği üzere sözleşme ile daha farklı şekilde hesaplama ve sınırlar, acente aleyhine olmadığı sürece belirlenebilecektir[98]. Hesaplamada, acentenin edindiği kazançlar belirlenirken, sözleşme bitiminden sonra muaccel olan kazançların da dikkate alınması gereklidir[99].

Diğer ödemeler, hangi durumlarda dahil edilebilir? Ücret hesaplanırken yalnız yeni müşterilerden kazanç değil, eski müşterilerden elde edeceği gelir de dikkate alınacak mıdır? Acentenin mahrum kaldığı kazancın/ücretin hesaplanmasında yalnız getirdiği yeni müşterilerin hesaba dâhil edilmesi gereklidir. Bu durum gerek madde metninde, gerekse denkleştirme isteminin amacında açıkça ortaya çıkmaktadır. Yeni müşteri tanımı altında yer almayan müşteriler bakımından acentenin denkleştirme talep edeceği bir hakkı da doğmayacaktır. Diğer ödemeler hususunda ise kanımca madde metninde "diğer ödemeler"in neler olduğu konusunda bir açıklık yoktur. Gerekçede ödendiği söylenenin kök ücret olduğu, bedelin tahsiline ve garanti edilmesi-

na rağmen acentenin emeklilik sigortası primlerini ödemiş olan müvekkil için bu bakımdan denkleştirme isteminin indirim sebebi olabilecektir; **Karasu**, s. 300.

[96] **Ayan**, s. 198.

[97] **Erdem**, s. 233.

[98] TTK m. 122 Madde Gerekçesi; **Karahan**, s. 337.

[99] Bu bakımdan bkz. TTK m. 113, 114. Zamanaşımına uğraması sebebiyle tahsil edilemeyen alınamayan ücretler söz konusuysa bu konudaki zarara acentenin mi müvekkilin mi katlanacağı hususu da hesaplamada önem kazanacaktır. Bir bakımdan acentenin sözleşmeden doğan tüm yükümlülüklerini yerine getirmesine rağmen, sözleşmenin feshinin ardından müvekkilin ihmali sebebiyle alacağın tahsil edilememesi halinde, acentenin ortalama kazancının (yani bu durumda kaybının) hesaplanmasına bu alacağın da dikkate alınması, hakkaniyet çerçevesinde uygun olacaktır.

ne ilişkin komisyonların dikkate alınmayacağına ilişkin bir açıklama getirilmiştir. Yine de diğer ödemelerin neler olabileceği sorusu halen açıkta kalmaktadır. Burada acentenin sözleşme kapsamında müvekkilden alması normal kabul edilen her türlü bedelin hesaplamaya katılacağı düşünülebilir[100].

6762 sayılı TTK m. 134/1; TTK m. 121/4 kapsamında talep edilen tazminatın, denkleştirme esnasında ayrıca tamamıyla hesaba katılması ise bu hesap sistemi içerisinde mümkün görünmemektedir. Zira burada bahsedilen zarar "yoksun kalınan kar" ile birlikte acentenin yapmış olduğu yatırımlar sebebiyle uğradığı zararları da içerecektir. Oysa denkleştirmenin hesaplanmasında acentenin almış olması gereken ücret esas alınacaktır. Bir başka ifadeyle; sözleşmenin müvekkil tarafından 6762 sayılı TTK m. 134/1 (TTK m. 121/4) kapsamına girecek şekilde feshedilmesi durumunda, acente doğmuş olan ücret hakkını 6762 sayılı TTK m.128-129 (TTK m. 113-114) kapsamında alacaktır, bunun dışında başlanmış ancak ücret alacağı henüz doğmamış fakat sözleşme devam etseydi doğacağı kabul edilen işlemleri için ücret alacağını da içeren şekilde tüm zararını karşılayan tazminat talebinde bulunabilecektir. Denkleştirme talebinde ise aldığı tüm bu tazminat ve ücretlerin içerisinden sadece ücrete karşılık gelen kısmı kazancın belirlenmesinde hesaba katılacaktır.

6762 sayılı TTK m. 134/2; TTK m. 124/5 kapsamında tazminat talebinde ise, kanımca, bahsi geçen tazminatın o dönemin kazancına dâhil edilmesi ve denkleştirme tutarının buna göre hesaplanması yerinde olacaktır.

Bahsi geçen maddelerdeki durumun denkleştirmeyi hakkaniyet başlığı altında ne şekilde etkilediği ise ayrıca incelenmelidir.

III. Vazgeçilmezlik

Maddenin düzenlemesinde açık şekilde önceden feragat edilemeyeceği belirtilmiştir. Buna rağmen gerekçede acentelik sözleşmesinin yapılmasından sonra feragat edilmesinin, hile düzeyinde olmamak veya kanunu dolanmak anlamını taşımamak şartıyla geçerli olacağı ifade edilmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki gerekçe ile madde lafzı arasında açık bir çelişki mevcuttur. Gerekçenin bağlayıcı olmadığı da göz önüne alınacak olursa, gerekçede açıklanan iradeye sahip olan kanun koyucunun madde hükmünü buna uygun

[100] Kınacıoğlu: acente mutad komisyonu yanında ek komisyon almışsa denkleştirme hakkını kaybeder; çünkü işletmede ortaya çıkan kıymet artışının ivazı olma niteliği ortadan kalkar demektedir; **Kınacıoğlu**, s. 73. Gördülüğü gibi ücret, ek ödeme, diğer ödeme altında sınıflandırılması fark etmemekte, her durumda acentenin hakkaniyet esasıyla hangi bedeli denkleştirme olarak almaya hak kazanacağı hususu irdelenmektedir.

şekilde oluşturması daha yerinde olurdu. Sözleşmenin imzalanmasından sonraki durumlarda da, Yargıtay TTK m. 134 kapsamında portföy tazminatına hükmettiği durumlarda, bu talep hakkında vazgeçmenin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ("TBK") m. 115/3 (818 sayılı Borçlar Kanunu ("BK") m. 99/2) çerçevesinde mümkün olmayacağını savunmuştur[101].

Gerekçedeki açıklamalar bir kenara bırakıldığında, maddenin lafzı ile bağlı olunması halinde henüz denkleştirme istemi hakkının doğmadığı bir durumda bu haktan feragat edilemeyeceği kabul edilebilir. Ancak, denkleştirme isteminin amaçları dikkate alındığında, gerçekten de tarafların iradelerine serbestlik tanımak yerinde olacaktır. Ancak bu durumda hakkaniyet denetiminin öncekinden daha detaylı şekilde yapılması, hakkı ortadan kaldırmayan ama kısıtlayan anlaşmalar dahi geçersiz sayılması doğru olacaktır[102].

IV. Tek Satıcılık ve Benzeri Tekel Hakkı Veren Sürekli Sözleşmelere Uygulanması

TTK m. 120'deki düzenlemeden önce acente için dahi bir düzenlemeye yer verilmediğinden, hukuk sistemimizde benzeri nitelikteki bayilik, tek satıcılık, franchise sözleşmeleri gibi sözleşmelerde denkleştirmeye hükmedilmesinin mümkün olup olmadığı hususu tartışılmaktaydı. Bu bakımdan genel olarak talep edebilecekleri kabul edilmekle[103] birlikte, bu imkanın "cesur bir boşluk doldurma ve hukuk yaratma" ile olabileceği de belirtilmekteydi[104].

TTK'nın meclis görüşmelerine girmeden önceki halinde denkleştirme istemine yer verilmiştir. Ancak maddenin "bu hüküm, hakkaniyete aykırı düşmedikçe tek satıcılık ile benzeri diğer sürekli sözleşme ilişkilerinin sona

[101] Y. 11. HD 25.12.1996 T. 1996/6699 E. 1996/9192 K., aynı yönde **Çeker**, s. 38; bkz. ayrıca karar ekindeki karşıt oy yazıları; karşıt görüş; **Erdem**, s. 218; **Şenol**, s. 281-282, yazar 99/2'nin sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin olduğunu, kanun metnindeki durumlara uygun bir imtiyazın olması halinde uygulanacağını ancak bu imtiyazlara uygun durum olmaması halinde taraflar arasındaki sözleşmenin, sözleşme serbestisi uyarınca, istemin tazminat değil denkleştirme istemi niteliği sebebiyle, kural olarak geçerli kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Tekinalp ise acentenin talebinin, feragata ilişkin sözleşme hükmünün TBK m. 27 (BK m. 20) kapsamında hükümsüz sayılması yoluyla korunmasını, yani acentenin talebini ortadan kaldıran sözleşme hükümlerinin ahlaka ve adaba aykırılık dolayısıyla geçersiz sayılmasının daha doğru olacağını savunmuştur; **Tekinalp**, s. 17. Aynı görüşte, **Kayıhan**, s. 166. Ayrıca bkz. gizli feragat anlaşmasının sözleşmenin dolanılması anlamına geleceği; **Gökyayla**, s. 266.

[102] **Şenol**, s. 277.

[103] **Tekinalp**, s. 17; **Şenol**, s. 252, **Gökyayla**, s. 236 vd.

[104] **Serozan**, s. 81-82.

ermesi halinde de uygulanır" şeklindeki ifadesine, daha sonra "tekel hakkı veren" ifadesi eklenmiştir[105] ve bugünkü halini almıştır.

Bu tür bir düzenlemenin yer almadığı yabancı sistemlerde acenteye ilişkin hükümler kıyasen esas alınarak benzer nitelikteki sözleşmelere de uygulanmaktadır[106]. Ancak bu sırada, bahsi geçen benzer nitelikteki sözleşmelerin belirli özellikleri barındırması aranmaktadır. Bu aranan özellikler aşağıdaki şekilde sıralanabilir[107];

- Tek Satıcı/Franchise Alan'ın üreticinin sürüm organizasyonuna acente gibi dahil olması
- Müşteri çevresinin devri konusunda yükümlülüğü olması
- Müşteri çevresinin sadece markanın çekim etkisi ile oluşmaması
- Somut olayda tek satıcı veya franchise alanın korunması gerekliliği (artık aranmıyor)

Bu örnekler dikkate alındığından benzeri sözleşmelerin belirlenebilmesi için yeknesak bir takım kıstasların kabul edilmesinin gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, tıpkı acentelik sözleşmesinde olduğu gibi sözleşme tarafları arasında işletme ağı bakımından bir bütünlüğün oluşması, müşteri çevresinin devrinin sözleşmede yer alması ya da sözleşmenin doğasından kaynaklanması, ayrıca hakkaniyet çerçevesinde sözleşmenin yapısının bu denkleştirme talebine imkan verir nitelikte olması gibi kıstaslar belirlenebilecektir.

Getirilen düzenlemede sürekli sözleşmeden bahsedilmesinin, devamlılık unsuruna rekabet bakımından sempati ile bakılmadığından ve devamlı sayılmayan hizmetlerin de yeni müşteri sağlayabileceği ifade edilerek, çıkartılmasının gerekebileceği savunulmaktadır[108]. Hatta bu bakımdan gerekçede bile kanun metnine eleştiri getirilmiştir. Fakat gözden kaçırılmaması gereken husus, devamlı olmayan işlerde kişinin zaten sözleşmenin bu niteliğini bilerek sözleşmeyi ve işi kabul ettiği, acentelik sözleşmesinde sadece gelen yeni müşterinin değil, bu müşterinin sağlanması için verilen emeğin, sözleşmenin devam edeceğine olan inanç ve yatırımın, sözleşme devam edeceği ve o

[105] Maddenin önceki hali **Moroğlu**, s. 69'da eleştirilerek bugünkü haliyle, "tekel hakkı veren" sürekli sözleşmeler olarak değiştirilmesi önerilmiştir.
[106] Alman Hukukunda önceden kıyasen uygulama konusunda tartışma olduğu ancak artık bu tartışmanın kalmadığı ifade edilmekte, İsviçre ve Hollanda'da benzeri şekilde kıyasen uygulamanın kabul edildiği ancak Fransa'da kabul görmediği belirtilmektedir; **Gökyayla**, s. 236, dn. 1149.
[107] **Şenol**, s. 256-257; **Gökyayla**, s. 242-243.
[108] **Karahan**, s. 338'de.

müşteri gelmeye devam edeceği ve acente de komisyon almaya devam edeceği için yaptığı bir takım yatırımların bir anda ortadan kalkmasına ilişkin bir hakkaniyet denkleştirilmesinin söz konusu olduğudur. Bu hususlar da ancak süreklilik arz eden sözleşmelerde ortaya çıkabilecektir.

Bununla birlikte madde metnine eklenen "tekel hakkı veren" sözleşmeler ifadesinin ise eleştirilmesi mümkündür. İlk bakışta, bu haliyle maddenin yorumlanmasında tarafların tekel hakkını kaldırdığı bir acentelik sözleşmesinde denkleştirmenin talep edilip edilmeyeceği dahi sorgulanabilir. Ancak kanımca bu bakımdan kanun koyucunun tercihi açıktır. Bir diğer tartışılacak husus, bahsi geçen sözleşmelere bu hükmün "kıyasen" değil "doğrudan" uygulanacak olduğudur[109].

Son olarak denilebilir ki madde metninde tekel hakkı veren sözleşmeler bakımından doğrudan uygulamadan bahsedilmektedir. Dolayısı ile tekel hakkı vermeyen benzer nitelikli sözleşmeler bakımından kıyasen madde metnini uygulanabileceği kabul edilebilir.

§4. ÖRNEK DURUM

Acente[110] ile müvekkil arasında 8 yıl süren acentelik sözleşmesi 30.04.2012 tarihinde acentenin talebi ile sona ermiştir. Acente denkleştirme talebini 30.05.2012 tarihinde ileri sürmüştür. Acentenin son 5 yıl içerisinde elde ettiği toplam gelir 690.000 TL olarak görülmektedir. Acenteye müvekkil tarafından, yönetim giderleri için aylık 1000 TL ödenmektedir. Acentenin sözleşmenin sona ermesinden önceki 12 ay içerisindeki toplam ücret geliri 140.000 TL'dir. Bu ücretin 100.000 TL'lik kısmını yalnız kendi emeğiyle getirdiği müşteri çevresinden elde etmekte, 20.000 TL'lik kısmını sözleşmenin kurulması ile devraldığı fakat müvekkil ile ilişkileri neredeyse sona erme noktasında olan müşteriler ile canlandırdığı ilişkilerden, 20.000 TL'lik kısmı ise sözleşmenin kuruluşunda devraldığı mevcut müşterilerden kazanmaktadır.

[109] Bu durumun bir önemli sonucu olarak; Alman ve İsviçre Hukuklarında denkleştirme isteminin uygulanabilmesi için sözleşmelerin yukarıda bahsi geçen kıstaslarla test edilmesi gerekirken Türk Hukuku'nda bu kıstasların, örneğin işletmenin dağıtım ağına ve örgütüne dahil olmak gibi koşulların aranmaması, doğrudan uygulanması ancak hakkaniyet denetiminde bunların dikkate alınması gibi tartışmalar oluşabilecektir; **Gökyayla**, s. 244.

[110] Ayrıca Sayın Özge Ayan'ın çalışmasında oldukça detaylı örneklere yer verilmiştir; bkz. **Ayan**, s. 210 vd.

Müvekkilin markası sözleşmenin devam ettiği yıllarda tanınmış bir marka haline gelmekle birlikte, bulunduğu coğrafyaya markayı ilk defa acente getirmiş ve tanıtmıştır.

Acentenin hesap yılı başındaki ve sonundaki cirosu esas alındığında müşterilerin yıllık azalma oranının %25 civarında olduğu anlaşılmaktadır.

Acentenin işletme masrafları 50.000 TL'dir, bu oran da acentenin yıllık gelirinin %40'ını oluşturmaktadır.

Acentelik sözleşmesinin, müvekkilin kusuru olmadığı halde, müvekkilin acenteye sağladığı ürünlerde, acentenin müşteri kaybına sebep olacak ve artık sözleşmeye devam etmesinin beklenemeyeceği kadar kısıntıya gitmesinin ayrıca müvekkilin aynı bölge için acente dışında üçüncü bir kişi ile acentelik sözleşmesi hakkında görüşmeler yaptığına ilişkin söylentiler sebebiyle sona erdiği anlaşılmaktadır.

Bu veriler ışığında acentelik sözleşmesinin acente tarafından haklı sebeple feshedildiği kabul edilebilecektir. Bunun ardından müvekkilin kazancı ve acentenin kaybının hesaplanması gereklidir.

Acentenin denkleştirme tutarının hesaplanmasında esas alınacak geliri;

Acentenin son 12 alık geliri	*140.000 TL*
Acentenin kendi etkisi olmaksızın devam eden eski müşterilerden elde ettiği gelir	*20.000 TL*
Acentenin kendi müşteri çevresinden elde ettiği gelir	*120.000 TL*

Yıllık müşteri kaybının %20 olarak belirtildiği ortamda, acentenin müşterilerinin müvekkille 5 yıl boyunca işlem yapmaya devam edeceği ancak bunların sayısının tahmini olarak 5. yıl sonunda sıfırlanacağı kabul edilecektir. Bu durumda;

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

Tahmini beşinci yıl (49.152 %20)	*39.321 TL*
Toplam ücret kaybı	*322.713 TL*

Bu toplam bedel üzerinden, bir defada ödenecek olması dolayısıyla %20 oranında bir faiz indirimi yapılacak olursa acenten yaklaşık ücret kaybı 258.170 TL olarak bulunacaktır.

Kural olarak acentenin bu kaybı, müvekkilin kazancı olarak kabul edilecektir. Bunun ardından yapılacak hakkaniyet denetimi ile acentenin bu talebi ne ölçüde ileri sürülebileceği, herhangi bir indirimin yapılmasının gerekli olup olmadığı incelenecektir. Söz konusu olayda markanın tanınmış bir marka haline geldiği anlaşılmakta ancak acentelik sözleşmesinin başlangıcında bu nitelikte olmadığı ve ayrıca acentenin de bulunduğu bölgede markayı tanıttığı görülmektedir. Bunun yanında, acentenin yıllık gelirinin %40'ın karşılık gelen oranda bir masrafı varken sözleşmenin sona ermesi ile bu masraf ortadan kalkmıştır. Bu masrafların kalkması bir indirim sebebi olarak düşünülebilir. Müvekkilin üçüncü bir şahıs ile görüşmeler yapıyor olduğuna ilişkin duyum ise denkleştirme hesabı bakımından dikkate alınacak bir husus olmayacaktır.

Bu irdeleme ve hesaplamaların ardından üst sınır incelemesine geçilecektir.

Son 5 yıllık faaliyet gelirleri	*690.000 TL*
Yönetim giderleri için ödenen bedel	*60.000 TL*
Acenteye yapılan toplam ödemeler	*750.000 TL*
Ortalama yıllık ödeme	*150.000 TL*

Sonuç olarak acentenin denkleştirme istemi olarak talep edebileceği en yüksek bedelin 150.000 TL olduğu görülmektedir. Yukarıda hesaplanan ücret kaybı bu sınırın oldukça üstünde kalmaktadır. Hâkim, bu sınırı ve ücret kaybı olarak belirlenen miktarı dikkate alarak hakkaniyet çerçevesinde, gerekirse indirim sebeplerini de uygulamak suretiyle denkleştirme tutarına karar verecektir.

SONUÇ

Bu çalışma çerçevesinde sonuç olarak aşağıdaki tespitler yapılabilmiştir:

6172 sayılı Kanun kapsamında Yargıtay'ın 134. maddeyi geniş yorumlamak suretiyle hukuk sistemimiz içerisine dahil ettiği "portföy tazminatı", "denkleştirme istemi" başlığıyla 6102 sayılı Kanun'un 122. maddesinde düzenlenmiştir.

Kanun koyucunun 6102 sayılı Kanun ile getirdiği düzenleme dikkate alındığında, bu istemin bir tazminat değil denkleştirme olduğu görüşünü taşıdığı anlaşılmaktadır.

Getirilen düzenleme mehaz kanunlardaki düzenlemeler ve AB Direktifi ile paralel nitelik taşımaktadır.

Genel olarak acentenin talepte bulunabilmesi için sözleşmenin sona ermesinin ardından müvekkilin, acentenin getirdiği yeni müşteriler sayesinde önemli menfaatler elde etmesi, acentenin sözleşme devam etmiş olsaydı elde edeceği ücret isteme hakkını kaybetmesi ve denkleştirme ödenmesinin hakkaniyete uygun olması aranmaktadır. Bu koşullar içerisinde yeni müşteri, önemli menfaat, acentenin kaybı ve hakkaniyet kavramlarının ayrı ayrı ele alınarak her olayın somut gerçeklerine göre değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmakta bu sırada da mehaz kanunlar ve ilgili hukuk çevrelerindeki yorumlardan faydalanılabilmektedir.

Acentenin talepte bulunamayacağı iki hal müvekkilin feshi haklı gösterecek bir eylemi olmaksızın sözleşmenin acente tarafından feshi ve acentenin kusuruna dayanan haklı bir sebeple sözleşmenin müvekkil tarafından feshi şeklinde belirlenmiştir.

Denkleştirme tutarının belirlenmesinde son beş yıllık faaliyet sonucu, yahut daha kısa süreli sözleşme için o süre boyunca alınan yıllık komisyon ve diğer ödemelerin aşılamayacağı belirlenmiş ancak daha başka bir hesaplama sistemi getirilmemiştir. Bunun yanında bu sistemin emredici olmadığı, acente lehine sözleşme ile başka bir sistemin de kararlaştırılabileceği kabul edilmiştir. Bu durum kanun koyucunun, sözleşmelerin bağımsız taraf iradelerine bağlı nitelikleri sebebiyle bu hesaplamada bir sınırlamaya gitmek istemediği şeklinde yorumlanabilir. Ancak yine de bir takım belirleyici unsurların oluşması hakkaniyetin doğru tecellisi için faydalı olacaktır. Bu bakımdan da öğreti ve Yargıtay uygulamalarının boşluğu dolduracağı kabul edilebilir.

Kural olarak bu istemden feragat edilemeyecek ve istemin en geç bir yıl içerisinde müvekkile iletilmesi gerekecektir.

Son olarak, hükmün hakkaniyete uygun düştüğü ölçüde tekel hakkı veren benzer sürekli sözleşme ilişkilerine uygulanabileceği düzenlenmiştir. Ancak metindeki "tekel hakkı veren" ibaresi çıkarılarak hükmün benzer sürekli sözleşmelere kıyasen uygulanacağı yönünde bir düzenleme getirilmesi, ge-

rek maddede geçen tek satıcılık gerekse "benzer diğer sözleşmeler" olarak nitelendirilebilecek sözleşmelerin kendi nitelikleriyle daha uygun bir uygulama bakımından daha yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

ARKAN, Sabih; Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 13. Baskı, Ankara 2007.

AYAN, Özge; Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı, Ankara 2008.

Ayhan, Rıza; Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2007.

ÇEKER, Mustafa; 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sigorta Hukuku Adana 2011.

ERDEM, Ercüment; "Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi", İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul 2009, s. 197-299.

GÖKYAYLA, Cemile Demir; Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri), Seçkin Yayınları, Ankara 2005.

HATEMİ, Hüseyin; SEROZAN, Rona; ARPACI, Abdülkadir; Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.

İMREGÜN, Oğuz; Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Onikinci Bası, İstanbul 2001.

KARAHAN, Sami; Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 20. Baskı, Konya 2011.

KARASU, Rauf; Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Acentanın Denkleştirme Talebi, AÜHF 2008, s. 283-318.

KARAYALÇIN, Yaşar Ticaret Hukuku I.Giriş, Ticari İşletme, Ankara 1968.

KAYIHAN, Şaban Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul 2011.

KINACIOĞLU, Naci Acente ve Acentelik Sözleşmesi, Ankara 1963.

MOROĞLU, Erdoğan Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, Genişletilmiş 6. Baskı, İstanbul 2009.

POROY, Reha; YASAMAN, Hamdi Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 13. Bası, İstanbul 2010.

POROY, Reha; Sigortalık Acentesi İle Sigortacı Arasındaki Münasebetler, Hususile Acentelik Mukavelesinin Hitamında Acentenin Hakları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1953.

SEROZAN, Rona; Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 2. Bası, İstanbul 2006.

ŞENOL, A. Nilay; Bayilik Sözleşmesi Sona Ermesi ve Sonuçları, İstanbul 2011.

TANDOĞAN, Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2008 (1988 5. Basıdan tıpkı basım).

TEKİNALP, Ünal; Türk Hukukunda Acentanın "Portföy Akçası" Talebi, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998.

OĞUZMAN, M. Kemal; BARLAS, Nami; Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 8. Baskı, İstanbul 2000.