

**^H HAKKANİYETE UYGUNLUK KOŞULU KAPSAMINDA
ACENTENİN DENKLEŞTİRME TAZMİNATI TALEBİNİN
DOĞMADIĞI VEYA TAZMİNAT MİKTARININ HAKKANİYET
GEREĞİ AZALTIKMASINI GEREKTİREN HÂLLER**

*(CASES IN WHICH THE PAYMENT OF INDEMNITY TO A
COMMERCIAL AGENT CANNOT BE CONSIDERED EQUITABLE OR
THE AMOUNT OF INDEMNITY PAYMENT IS TO BE REDUCED
HAVING REGARD TO ALL THE CIRCUMSTANCES FOR EQUITABILITY
REASONS)*

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Batuhan OYAL * **

ÖZ

Acentenin denkleştirme tazminatı talebinde bulunabilmesi için bu talebin hakkaniyete uygun olması gerekir. Ayrıca hakkaniyete uygunluk, somut veriler üzerinden hesaplanan denkleştirme tazminatı miktarının somut olay adaletine uygun hâle getirilmesinde başvurulmuş düzeltici bir işleve de sahiptir. Dolayısıyla denkleştirme tazminatı talebi bakımından hakkaniyete uygunluk, ikili bir işleve sahiptir. Hakkaniyet soyut ve normatif bir kavram olduğundan, bu kavramın tüm olayları kapsayacak şekilde somutlaştırılması mümkün değildir. Ancak denkleştirme tazminatının hakkaniyete uygun olup olmadığı incelenirken dikkate alınması gereken birtakım hususlar mevcuttur. Mehz Alman hukukunda ve hukukumuzda yargı kararları ve doktrindeki görüşler çerçevesinde kural olarak denkleştirme tazminatı talebinin hakkaniyete uygun olmadığı hâller ile denkleştirme tazminatı miktarında hakkaniyet gereği indirim yapılmasını gerektiren tipik durumlar bazı olay grupları üzerinden somutlaştırılmaktadır. Bu çalışmada hakkaniyete uygunluk koşulunun ikili işlevi dikkate alınarak, öncelikle acentenin denkleştirme tazminatı talebinin hakkaniyete uygun olmadığı hâller ele

^H Eserin Dergimize geliş tarihi: 22.11.2023. İlk hakem raporu tarihi: 05.01.2024. İkinci hakem raporu tarihi: 10.01.2024. Onaylanma Tarihi: 11.01.2024.

* Doktor Öğretim Üyesi, Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı.

** Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-3055-5870.

Esere Atf Şekli: Ahmet Batuhan Oyal, “Hakkaniyete Uygunluk Koşulu Kapsamında Acentenin Denkleştirme Tazminatı Talebinin Doğmadığı veya Tazminat Miktarının Hakkaniyet Gereği Azaltılmasını Gerektiren Hâller” YÜHFD, C.XXI, 2024/1, s. 185-255.

alınmıştır. Daha sonra ise denkleştirme tazminatının hakkaniyete uygun olduğu ve fakat hakkaniyet gereği somut veriler üzerinden hesaplanan ham tazminat miktarında indirim yapılmasını gerektiren tipik durumlar incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Denkleştirme Tazminatı, Portföy Tazminatı, Acente, Hakkaniyete Uygunluk, İndirim Sebepleri.

ABSTRACT

A commercial agent can only request an indemnity after termination of agency contract, if this can be considered equitable. In addition, equitability also has a corrective function that is used to bring the indemnity amount calculated based on mathematical data into line with substantial justice regarding all the circumstances of the case. Since equitability is an abstract and normative concept, it is not possible to concretize this concept to cover all cases. However, there are some criteria that need to be taken into consideration when examining whether the indemnity is equitable. In this study, the method to be followed and the criteria to be taken into consideration in the audit of equitability are examined. Within the framework of judicial decisions and doctrinal opinions in German law and Turkish law, cases where the demand for indemnity is not equitable as a rule and typical situations that require a reduction in the amount of indemnity for equitability reasons are embodied by building some case groups. In this study, initially cases in which the commercial agent's claim for indemnity is not equitable are addressed while taking into account the dual function of equitability. Then, typical cases in which an indemnity claims are considered equitable, but a reduction in the amount of gross indemnity calculated based on concrete data is required due to equitability, are examined.

Keywords: *Indemnity, Compansation for Customer Porfolio, Commercial Agent, Equitability, Reasons for A Reduced Indemnity.*

Giriş

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile acentenin denkleştirme tazminatı talebi, kanunî bir dayanağa kavuşmuştur. Ancak acentenin denkleştirme tazminatı talebini düzenleyen Kanun'un 122. maddesine ilişkin tartışmalar ve uygulamadaki sorunlar hâlen devam etmektedir. Bu bağlamda gerek denkleştirme tazminatının kanunî bir koşulu olarak düzenlendiğinden gerekse

YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)

denkleştirme tazminatı miktarının somut olay adaletine uygun hâle getirilmesinde düzeltici bir işleve sahip olmasından ötürü hakkaniyete uygunluk, özel bir öneme sahiptir. Ancak hakkaniyet kavramı, soyut ve normatif bir kavramdır. Dolayısıyla denkleştirme tazminatının hangi hâllerde hakkaniyete uygun kabul edilebileceğinin peşinen söylenmesi mümkün olmadığı gibi hangi hâllerde hesaplanan ham tazminat miktarında hakkaniyet gereği bir indirim veya artırım yapılması gerektiğini söylemek de mümkün değildir. Bununla birlikte hem mehz Alman hukukunda hem de hukukumuzda yargı kararlarında ve doktrinde, hakkaniyete uygunluk denetimi kapsamında dikkate alınması gereken hususlar somut örnekler üzerinden netleştirilmeye veya bazı tipik olay grupları yaratılmaya çalışılmaktadır.

Bu çalışmamızda öncelikle hakkaniyete uygunluk koşulunun denkleştirme tazminatıyla olan ilişkisi incelenecektir. Denkleştirme tazminatının kanunî bir şartı olarak hakkaniyete uygunluk koşuluna yer verilmesini gerektiren sebepler ve hakkaniyetin gerek denkleştirme tazminatı talebinin doğmasındaki gerekse nihaî tazminat miktarının belirlenmesindeki işlevi irdelenecektir. Hemen yukarıda belirtildiği üzere hakkaniyet soyut ve normatif bir kavram olduğundan, tüm olayları kapsayacak şekilde somutlaştırılması mümkün değildir. Bu nedenle çalışmamızda öncelikle hakkaniyete uygunluk denetiminde izlenmesi gereken yol ve tarafların çatışan menfaatlerinin dengelenebilmesi için dikkate alınması gereken hususlar genel olarak açıklanmaya çalışılacaktır. Daha sonra gerek mehz Alman hukukunda gerekse hukukumuzda yargı kararlarıyla ve doktrindeki görüşler kapsamında oluşturulan somut olay grupları üzerinden denkleştirme tazminatının hakkaniyete uygun kabul edilemeyeceği veya hakkaniyet gereği denkleştirme tazminatı miktarında indirim yapılmasını gerektiren hâller incelenecektir.

Denkleştirme tazminatı bakımından hakkaniyete uygunluk, tazminat talebinin doğumu ve miktarının belirlenmesi açısından ikili bir işleve sahiptir. Bu nedenle öncelikle Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca denkleştirme tazminatı talep edilmesinin hakkaniyete uygun kabul edilemeyeceği hâller ele alınacaktır. Bu bağlamda Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile üçüncü fıkrası arasındaki ilişki tetkik edilecek, daha sonra kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte hangi hâllerde kural olarak acentenin denkleştirme tazminatı talebinde bulunmasının hakkaniyete uygun kabul edilemeyeceği üzerinde durulacaktır.

Çalışmanın sonraki kısmında denkleştirme tazminatının koşullarının somut olayda mevcut olduğu hâllerde hakkaniyet gereği hesaplanan ham tazminat miktarında indirim yapılmasını gerektiren tipik durumlar ele alınacaktır. Çalışmamızın kapsamını hakkaniyete uygunluk koşulu kapsamında denkleştirme tazminatı talebinin doğmadığı veya tazminat miktarının hakkaniyet gereği azaltılmasını gerektiren hâllerle sınırladığımızdan, sadece hakkaniyete uygun olmadığı için tazminat talep edilmesi mümkün olmayan hâller ile ham tazminat miktarında hakkaniyet gereği kural olarak indirim yapılmasını gerektiren hâller incelenecektir. Denkleştirme tazminatı talep hakkının (örneğin müvekkilin sözleşme sonrasında önemli menfaatler elde etmeyecek olması veya acentenin ücret kaybı olmaması gibi) diğer koşulları sağlanmadığı için doğmadığı veya denkleştirme tazminatı bedelinde artırım yapılmasını gerektiren hâller ile ham tazminatın hakkaniyete uygunluğu bakımından dikkate alınması mümkün olmayan hususlar konumuzun kapsamı dışında kaldığından, bu çalışma kapsamında incelenmeyecektir.

I. DENKLEŞTİRME TAZMİNATI TALEBİNİN HAKKANİYETE UYGUN OLMASI

A. GENEL OLARAK

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca diğer şartlarının yanı sıra somut olayın özellik ve şartları değerlendirildiğinde, hakkaniyete uygun düşüyorsa acentenin müvekkilden kendisine denkleştirme tazminat ödenmesini talep edebileceği öngörülmüştür. Yeni müşteriler bulunması nedeniyle müvekkilin sözleşme sona erdikten sonra da önemli menfaatler elde etmesi ve acentenin ücret kaybının yanı sıra denkleştirme tazminatının hakkaniyete uygun olması, acentenin tazminat talebinde bulunabilmesi için gerçekleşmesi gereken bağımsız bir şarttır ve ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir¹. Bununla

¹ Arslan Kaya, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi – Ticari İşletme Acentelik (TTK m. 102-123)* (2. Bası, Beta Yayınları 2016) 261; Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya and Füsün Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku* (8. Bası, Vedat 2022) 574; İrfan Akın, 'Acentenin Denkleştirme Hakkı ve Alman Hukukundaki Yeni Gelişmeler' (2013) 62 (3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 613, 625; Mustafa İsmail Kaya, *Acentelik Hukuku* (2. Bası, Adalet 2020) 374; Şaban Kayıhan, *Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Işığında Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi* (5. Bası, Umuttepe 2018) 188; Rauf Karasu, *YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1* (2024)

birlikte Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerindeki şartlar gerçekleşmemişse, sadece hakkaniyet gereği acenteye denkleştirme tazminatı ödenmesi söz konusu olamaz. Zira denkleştirme tazminatına hükmedilebilmesi için anılan düzenlemede yer alan şartların kümülatif şekilde gerçekleşmiş olması gerekir. Somut olayda acenteye denkleştirme tazminatı ödenmesinin hakkaniyet gereği olup olmadığı incelenmeden önce, denkleştirme tazminatının (yeni müşteri, önemli menfaat/ücret kaybı gibi) diğer şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilmelidir².

'Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Acentenin Denkleştirme Talebi' (2008) 57 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 283, 299; Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı and Alper Özboyacı, *Ticari İşletme Hukuku* (8. Bası, Dora 2022) 259; Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar and Mehmet Özdamar, *Ticari İşletme Hukuku* (15. Bası, Yetkin 2022) 588; Koray Demir, 'Tek Satıcının Denkleştirme Talebi' in İsmail Kırcı, Başak Sit İmamoğlu, Murat Gürel, Ufuk Tekin, İbrahim Bektaş and İrem Yener (eds), *Prof Dr. Sabih Arkan'a Armağan* (On İki Levha 2019) 414; Özge Ayan, *Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı* (Seçkin 2008) 190; Adem Şahin, 'Acentelik Sözleşmesinin Kısmi Sona Ermesi Halinde Denkleştirme İstemi' (2016) 22 (3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2531, 2541; Burçak Yıldız, 'Acentenin Denkleştirme İstemi Hakkında Yargı Kararlarına İlişkin Bazı Değerlendirmeler' (2022) 13 (2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 534, 544; Hümeysra Yılmaz, Acentenin Denkleştirme İstemi (On İki Levha 2020) 122; Muhammed Cihan Güvenç, *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acente Hukuku* (Adalet 2018) 152; Didem Kaya Cankat, *Acentelik Sözleşmesinin Sona Ermesi* (On İki Levha 2019) 69; Burak Sak, *Dağıtım Sözleşmelerinde Denkleştirme İstemi* (TTK m. 122) (On İki Levha 2020) 267; Mehmet Koç, *Türk ve Avrupa Birliği Hukuku'nda Acentenin Denkleştirme İstemi (Portföy Tazminatı)* (Seçkin 2020) 85; M. Zahid Doğanay, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi* (Adalet 2021) 166; Barış Cihan Cantürk, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi* (On İki Levha 2020) 133; Zehra Badak Aybar, '6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Denkleştirme İstemi' (2013) 12 (24) İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 167, 186-187; Erhan Kanışlı, 'Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentenin Denkleştirme Talebi' (2014) 12 (138) Legal Hukuk Dergisi 111, 137.

² Kaya, Şerh (n 1) 261; Arslan Kaya, 'Acentelik ve Tek Satıcılık ile Benzeri Diğer Tekel Hakkı Veren Sürekli Sözleşme İlişkilerinin Sona Ermesi Hâlinde Denkleştirme İstemi' in Abuzer Kendigelen, İsmail Cem Soykan, Necdet Uzel, Müge Evlek and Nurgül Yıldız (eds) *Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu* (On İki Levha 2018) 13; Ülgen, Helvacı, Kaya and Nomer Ertan (n 1) 574; Bilgili, Demirkapı and Özboyacı (n 1) 259; Sak (n 1) 266; Karasu (n 1) 299; Kayıhan (n 1) 188; Doğanay (n 1) 166; Cantürk (n 1) 132; Ayan (n 1) 191; Kaya Cankat (n 1) 69.

Hakkaniyet şartının, bir “denetleme ölçütü” olduğu ve “düzenleyici ve istemdeki çelişkiyi önleyici” bir işleve sahip olduğu kabul edilmektedir³. Hakkaniyet, soyut bir kavramdır. Bu kavramın yorumlanmasında ve somutlaştırılmasında hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır⁴.

Türk Ticaret Kanunu’nun 122. maddesinin Hükümet Gerekçesi’ne⁵ göre, denkleştirme tazminatı ödenmesinin hakkaniyete uygun kabul edilebilmesi için: “bir taraftan acentenin gayretleri, imaj yaratma, müvekkili ve ürününü tanıtmaya, diğer taraftan da bir rekabet piyasasında pay alma çalışmaları” gibi hususlar dikkate alınmalıdır. Öte yandan “acentenin bu konularda olumsuz not almamış” olması gerektiği ifade edilmiştir. Türk hukukunda doktrinde ise hakkaniyete uygunluk şartının somut olayda sağlanıp sağlanmadığının: acentenin harcadığı zaman ve emek, tek bir firma veya birden fazla firma için acentelik yapıp yapmadığı, marka veya unvanın etkisi, sözleşmenin sona erme nedeni ve tarafların kusur oranları gibi hususlar dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir⁶. Yargıtay da hakkaniyete uygunluğun, “sözleşmeden kaynaklanan menfaatler, sözleşmenin tarafları arasındaki risk paylaşımı, acentelik sözleşmesinin süresi, acentenin gelir miktarı, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri yerine getirmek için harcanan emek ve zaman, sözleşme dışı kazanç ve kayıplar, tarafların mal varlığı ve gelir ilişkileri, kişisel durum (yaşlılık, sağlık durumu, çalışma yeteneği), işin önemi, acentenin tek firma-çok firma acentesi olması, markanın etkisi (unvanın), rekabet yasağının ihlal edilmesi, sözleşmenin sona erme nedeni ve varsa kusur oranları” gibi hususlar dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğini içtihat etmektedir⁷.

³ Kaya, Şerh (n 1) 261; Ülgen, Helvacı, Kaya and Nomer Ertan (n 1) 574-575; Akın (n 1) 626, dn. 31; Yılmaz (n 1) 123; Sami Kocabıyık, ‘Sigorta Acentesinin Denkleştirme Talebi ve Bu Talebin Acentenin Ücret Hakkıyla İlişkisi’ (2022) 7 (2) REGESTA 339, 350.

⁴ Ülgen, Helvacı, Kaya and Nomer Ertan (n 1) 574-575; Kaya, Şerh (n 1) 261; Demir (n 1) 414; Sak (n 1) 267; Kocabıyık (n 3) 350.

⁵ TBMM Bülteni, Dönem 23, Yasama Yılı 2, Sıra Sayısı 96, 106-107.

⁶ Kaya, Şerh (n 1) 262; Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku* (28. Bası, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 2022) 244; Kaya, Acentelik (n 1) 375; Akın (n 1) 626; Bilgili, Demirkapı and Özboyacı (n 1) 259-260; İdris Yılmaz, *Denkleştirme İsteminde Hakkaniyet Koşulu ve Yargıtay Kararları Doğrultusunda İncelenmesi* (Adalet Yayınları 2023) 63-64; Badak Aybar (n 1) 189-190; Yılmaz (n 1) 124; Cantürk (n 1) 133; Koç (n 1) 85.

⁷ Yargıtay 11 HD, E 2019/2876 K 2020/3326, 30.06.2020 (Lexpera); Yargıtay 11 HD, E 2019/1475 K 2020/1949, 24.02.2020 (Lexpera).

B. HAKKANİYETE UYGUNLUK ŞARTININ DENKLEŞTİRME TAZMİNATI BAKIMINDAN İKİLİ İŞLEVİ

Hakkaniyete uygunluk, Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca denkleştirme tazminatı ödenmesi için somut olayda mevcut olması gereken ve diğer şartlardan bağımsız bir koşuldur. Bu açıdan hakkaniyete uygunluk, denkleştirme tazminatı talebinin kanunî bir unsurdur.

Somut olayda yapılan değerlendirme neticesinde acentenin denkleştirme tazminatı talebinde bulunmasının şartlarının gerçekleştiği sonucuna varılırsa, hakkaniyete uygunluk acenteye ödenecek tazminat miktarının belirlenmesinde de ayrıca bir rol oynar⁸. Bu bakımından hakkaniyete uygunluk koşulunun, aynı zamanda ödenecek denkleştirme tazminatı miktarının üzerinde de önemli bir etkisi vardır. Veriler üzerinden yapılan hesaplama sonucunda matematiksel olarak ortaya çıkan denkleştirme tazminatı miktarı (ham tazminat), somut olay adaleti bakımından tüm vakıalar gözetildiğinde ödenmesi makul olan miktardan daha az veya fazla olabilir. Hakkaniyete uygunluk şartının düzenleyici ve çelişkileri önleyici işlevi, miktarın somut olay adaletine uygun hâle getirilmesine yardımcı olur. Böylece miktar bakımından da hâkime bir takdir yetkisi tanınarak, hâkimin sadece matematiksel olarak hesaplanan ham tazminatı miktarıyla bağlı olmasının önüne geçilmiştir.

Hakkaniyete uygunluk şartının ikili işlevi nedeniyle, öncelikle sözleşmenin sona ermesinden sonra müvekkilin önemli menfaatler elde etmeye devam edip etmediği ve acentenin ücret kaybına uğrayıp uğramadığı⁹

⁸ Kaya, Şerh (n 1) 261 dn 326; Kaya, Acentelik (n 1) 374; Sabih Arkan, '6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Denkleştirme Tazminatı Talebinin Koşulları' in Belgin Akçay and F. Kemal Kızılca (eds) *Prof. Dr. Gürgân Çelebican'a Armağan* (Ankara Üniversitesi Yayınları 2011) 401, dn. 50; Karasu (n 1) 304; Akın (n 1) 625; Ayan (n 1) 192; Sak (n 1) 267; Kaya Cankanat (n 1) 69; Koç (n 1) 85; Yılmaz (n 1) 140; Kanışlı (n 1) 137; M. Zahid Doğanay, 'Acentelik ve Dağıtım Sözleşmelerinde Denkleştirme Alacağının Hesaplanması' (2021) 29 (3) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2267, 2287.

⁹ Alman Ticaret Kanunu'nun 89b maddesinde 31.07.2009 tarihinde yapılan değişiklikle acentenin ücret kaybı, denkleştirme tazminatı bakımından ayrı bir şart olarak düzenlenmekten çıkarılmış ve hakkaniyete uygunluk kapsamında "özellikle acentenin ücret kaybı" ve somut olayın tüm özelliklerinin değerlendirilmesi gerektiği hükmü bağlanmıştır. Böylelikle ödenecek denkleştirme tazminatı miktarı bakımından acentenin ücret kaybı, bir üst sınır olmaktan çıkarılmıştır (Ingo Drescher, Holger Fleischer and Karsten Schmidt, *Münchener Kommentar zum HGB Band I* (5th edn, C.H.Beck 2021) §89b, Kn. 93; Karlheinz Boujong, Carsten Thomas Ebenroth, Detlev Joost and Lutz Strohn, *Handelsgesetzbuch Band YUFD Vol. XXI No.1* (2024)

tespit edilmeli, bu şartların somut olayda gerçekleştiği durumlarda, somut olayın tüm şartları bir arada değerlendirildiğinde, acenteye denkleştirme tazminatı ödenmesinin hakkaniyete uygun olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme sonucunda, somut olayın şartları gözetildiğinde denkleştirme tazminatı ödenmesinin hakkaniyete uygun olmadığı sonucuna varılırsa, acentenin denkleştirme tazminatı talebinin reddi gerekeceğinden, ayrıca bir hesaplama yapılmasına gerek duyulmaz. Bununla birlikte denkleştirme tazminatı ödenmesinin somut olayda diğer şartlarının yanı sıra ayrıca hakkaniyete de uygun olduğu saptanırsa, somut veriler ışığında ham denkleştirme tazminatı miktarı hesaplanır ve bu miktarın ödenmesinin hakkaniyete de uygun olup olmadığı ayrıca değerlendirilir¹⁰. Dolayısıyla ilk adımda somut olay adaleti gereği herhangi bir denkleştirme tazminatı ödenmesinin hakkaniyete uygun olup olmadığı incelendikten sonra denkleştirme tazminatı ödenmesinin hakkaniyete uygun olduğu tespit edilirse, ikinci adımda somut veriler ışığında hesaplanan ham denkleştirme tazminatı miktarında hakkaniyet gereği bir değişiklik yapıp yapılmaması gerektiği ayrıca değerlendirilir.

C. HAKKANİYETE UYGUNLUK DEĞERLENDİRMESİNDE İZLENMESİ GEREKEN YOL

Hakkaniyet kavramı, hemen yukarıda da ifade edildiği üzere, soyut ve normatif bir kavramdır. Bu kavram tek başına bir değerlendirme kriteri içermemektedir ve sadece yol gösterici niteliktedir¹¹. Hakkaniyet kavramının soyut bir kavram olduğundan ve somut olayın koşullarına ve özelliklerine göre şekillendiğinden, peşinen hangi durumlarda denkleştirme tazminatı ödenmesi gerektiğini veya gerekmediğini söylemek mümkün değildir. Başka bir ifadeyle her uyumsuzluk bakımından uygulanabilecek genel bir kural söz konusu değildir.

I (4th edn, C.H.Beck/ Vahlen 2020) §89b, Kn. 4; Ingo Koller, Peter Kindler, Klaus-Dieter Drüen and Stefan Huber, *Handelsgesetzbuch – Kommentar* (10th edn, C.H.Beck 2023) §89b, Kn. 8; Martin Häublein and Roland Hoffmann-Theinert, *Beck'scher Onlinekommentar HGB* (39th edn, C.H.Beck 2023) §89b, 49; Raimond Emde, 'Die Novellierung des § 89b HGB - was hat sich ergeben?' (2010) 7 *Wettbewerb in Recht und Praxis* 844, 848).

¹⁰ Kaya, Şerh (n 1) 266-267; Kaya (n 6) 22; Ülgen, Helvacı, Kaya and Nomer Ertan (n 1) 576; Bilgili, Demirkapı and Özboyacı (n 1) 260; Reha Poroy and Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku* (19. Bası, Seçkin 2022) 309; Karasu (n 1) 300.

¹¹ Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §89b, Kn. 94; Ayan (n 1) 191.
YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)

Gerek denkleştirme tazminatı talebinin doğması gerekse ödenmesi gereken tazminat miktarının hesaplanmasında hakkaniyete uygunluk, tarafların çatışan menfaatleri karşılıklı olarak tartılmak ve somut olayın özellikleri doğrultusunda haklı menfaati daha ağır basan taraf tespit edilmek suretiyle belirlenmelidir. Denkleştirme tazminatı talebinin temelinde, acentenin kaynaklarını, zamanını ve emeğini harcayarak müvekkile bir müşteri çevresi kazandırdığı, acentelik ilişkisi sona erdiğinde ise acente ücret hakkını kaybetmesine rağmen müvekkilin bu müşteri çevresiyle ticari faaliyetine devam ederek bir kazanç sağlamasının taraflar arasında yarattığı dengesizliğin giderilmesi düşüncesi yatmaktadır¹². Dolayısıyla hakkaniyete uygunluk değerlendirmesi bakımından tarafların çatışan menfaatleri, kural olarak sözleşmenin sona ermesiyle acentenin kaybettiği menfaatler ile müvekkilin elde etmeye devam ettiği menfaatlerdir. Hakkaniyete uygunluk değerlendirmesi yapılırken, somut olayda bu menfaatlere ilişkin özellik gösteren hususlar irdelenmelidir.

Tarafların çatışan menfaatleri bakımından sadece acentelik sözleşmesine ilişkin hususların mı, yoksa acentelik sözleşmesine yabancı unsurların da mı hakkaniyete uygunluk değerlendirmesi kapsamında dikkate alınması gerektiği konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Ancak Türk hukukunda doktrinde, hakkaniyete uygunluğun somut olay bağlamında acentelik sözleşmesiyle ilgili tüm unsurlar ve süreç dikkate alınarak değerlendirilmesi ve acentelik sözleşmesine yabancı unsurların bu değerlendirmenin dışında bırakılması gerektiği kabul edilmektedir¹³. Öte yandan Alman hukukunda doktrinde bu konuda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Alman hukukunda doktrinde azınlıkta kalan görüşe göre, hakkaniyete uygunluk denetimi somut olayın tüm şartları dikkate alınarak yapılmalı, sadece acentelik sözleşmesine ilişkin değil, tarafların sosyo-ekonomik durumları gibi hakkaniyet gereği denkleştirme tazminatı ödenmesini gerektirebilecek (veya hiç ödenmemesini gerektirecek) sözleşmeye yabancı unsurlar da bu değerlendirmenin bir parçası olarak görülmelidir¹⁴. Alman hukukunda doktrinindeki baskın görüşe

¹² Kaya, Şerh (n 1) 244; Kaya (n 2) 12; Ülgen, Helvacı, Kaya and Nomer Ertan (n 1) 570; Poroy and Yasaman (n 10) 305; Arkan (n 6) 241; Ayhan, Çağlar and Özdamar (n 1) 587; Akın (n 1) 625; Kaya, Acentelik (n 1) 350; Karasu (n 1) 288; Kayıhan (n 1) 185; Kaya Cankat (n 1) 54; Ayan (n 1) 103; Yılmaz (n 1) 36; Şahin (n 1) 2534.

¹³ Kaya, Şerh (n 1) 261-262; Ülgen, Helvacı, Kaya and Nomer Ertan (n 1) 575; Kaya, Acentelik (n 1) 375; Karasu (n 1) 299-300; Doğanay (n 1) 168; Yılmaz (n 1) 124; Şahin (n 1) 2541-2542; Yılmaz (n 6) 67-68.

¹⁴ Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §89b, Kn. 96; Norbert Horn, Peter Balzer, Goerg Borges and Harald Herrmann, *Heymann Handelsgesetzbuch – Kommentar* (3rd edn, De YUHFD Vol. XXI No.1 (2024)

göreyse, tarafların yaşı, sağlık durumları veya sözleşme sonrasında kazanç elde edebilir durumda olup olmadıkları (“Erwerbsfähigkeit”) gibi şahsî faktörler hakkaniyete uygunluk denetimi kapsamında dikkate alınmamalı, sadece acentelik sözleşmesine ilişkin somut olaydaki mevcut unsurlar gözetilerek bir değerlendirme yapılmalıdır¹⁵.

Doktrinde ve yargı kararlarında denkleştirme tazminatı talebinin hakkaniyete uygunluğu değerlendirilirken, acentenin harcadığı zaman ve emek, sona eren sözleşmenin devam ettiği süre, acentenin bu süre içerisinde başka müvekkillerle çalışıp çalışmadığı, sözleşmenin sona erme nedeni ve varsa tarafların kusuru gibi farklı unsurların dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir¹⁶. Ancak bu unsurların her birisinin somut uyumsuzlukta değerlendirilmesi zorunlu değildir. Başka bir ifadeyle hâkim, anılan bu unsurlardan birisi veya birkaçı somut olayda özellik arz ediyorsa ve takdir hakkı açısından bu hususlar, denkleştirme tazminatının ödenmesine veya miktar hesaplaması bakımından sonuca etki edecek nitelikteyse bunları değerlendirmelidir. Aksi hâlde hâkim, bu unsurların somut olayda özellik arz

Gruyter 2019) §89b, Kn. 47. *Boujong, Ebenroth, Joost and Strohn*, tarafların sosyo-ekonomik durumları ve buna bağlı hususların da hakkaniyete uygunluk kapsamında dikkate alınmasının mümkün olduğunu, ancak bu hususlar dikkate alınırken denkleştirme tazminatının temelinde yatan düşüncelere ve kurumun amacına aykırı olmayacak şekilde değerlendirilmesi gerektiğini, öte yandan konuyla tamamen alakasız veya keyfî hususların dikkate alınmasının mümkün olmadığını ifade etmişlerdir (Boujong, Ebenroth, Joost and Strohn (n 9) §89b, Kn. 150).

¹⁵ Volker Röhricht, Friedrich Graf von Westphalen and Ulrich Haas, *HGB – Kommentar* (6th edn, Otto Schmidt 2023) §89b, Kn. 82; Häublein and Hoffmann-Theinert (n 9) §89b, Kn. 72; Hartmut Oetker, *Handelsgesetzbuch – Kommentar* (7th edn, C.H.Beck 2021) §89b, Kn.18. *Hopt, Kumpan, Leyens, Merkt and Roth* da tarafların sosyo-ekonomik durumunun sözleşmeye ilişkin olmadığı ve fakat çok istisnaî durumlarda hakkaniyete uygunluk değerlendirmesi kapsamında dikkate alınabileceğini, öte yandan acentenin sözleşme sonrasında kazanç elde edebilirliği hususunun ise tamamen sözleşmeye yabancı bir unsur olduğunu ifade etmişlerdir (Klaus J. Hopt, Christian Kumpan, Patrick C. Leyens, Hanno Merkt and Markus Roth, *Beck’sche Kurzkommentare Band 9 – Handelsgesetzbuch* (42nd edn, C.H. Beck 2023) §89b, Kn.43).

¹⁶ Yargıtay bazı kararlarında, Türk hukukunda doktrinde genel kabul gören görüşten farklı olarak “tarafların malvarlığı ve gelir ilişkileri, kişisel durumları (yaş, sağlık durumu ve çalışma yeteneği)” gibi unsurların da hakkaniyete uygunluk bakımından değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir (örn. bkz Yargıtay 11 HD, E 2019/2876 K 2020/3326, 30.06.2020 (Lexpera)). Ancak anılan kararlarda, değerlendirilmesi gerektiği ifade edilen tarafların malvarlığı, kişisel durumları gibi hususların sözleşmeyle ilgili oldukları oranda mı, yoksa sözleşmeden bağımsız olarak da ayrıca mı gözetilmesi gerektiği net bir şekilde anlaşılammaktadır. Kanaatimizce somut olayda istisnaî olarak ve sona eren acentelik sözleşmesiyle ilgili olduğu oranda kişisel unsurların da dikkate alınması gerekir.

YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)

etmediği, bu nedenle de hakkaniyete uygunluk kapsamında değerlendirmedeği yönünde olumsuz bir tespit yapmak zorunda değildir. Ancak her halükârda hakkaniyete uygunluk bakımından hâkime tanınmış olan takdir yetkisi, somut olayda tespit edilen objektif kriterlere dayalı olarak ve gerekçesi denetlenebilir şekilde kullanılmalıdır¹⁷. Bu kapsamda hâkim, hakkaniyete uygunluk değerlendirmesi yaparken öncelikle tarafların çatışan menfaatlerini tespit etmeli, daha sonra somut olaya özgü olan ve tarafların çatışan menfaatlerinden hangisinin diğerine karşı daha üstün tutulması gerektiğini haklı gösteren unsurlar var ise, bunları irdelemeli ve son olarak somut olaya özgü bu unsurun veya unsurların taraflar arasındaki menfaat dengesini sağlarken nasıl yorumlandığını gerekçeleriyle birlikte ortaya koymalıdır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca medenî yargılama hukukumuzda kural olarak dava malzemesinin taraflarca getirilmesi gerekmektedir. Kanunla belirtilen durumlar dışında hâkimin re'sen delil toplaması yasaklanmıştır. Denkleştirme tazminatı bakımından da taraflarca getirilme ilkesi geçerli olduğundan, hakkaniyete uygunluk kapsamında değerlendirilmesi gereken somut olaya özgü hususlar varsa, bunların taraflarca ileri sürülmesi gerekmektedir. Denkleştirme tazminatı müşteri çevresinin sözleşme sonrasında da müvekkile bırakılması karşılığında acente lehine öngörülmüş olan bir karşı edim niteliğinde olduğundan¹⁸, diğer şartların (TTK m. 122/1-(a) ve (b)) gerçekleşmiş olduğu durumlarda, denkleştirme tazminatı ödenmesi kural olarak hakkaniyete de uygun olacaktır¹⁹. Bu nedenle diğer şartların varlığına rağmen Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca denkleştirme tazminatı ödenmesinin hakkaniyete uygun olmadığını, bunu ileri süren müvekkilin ispat etmesi gerekir. Hakkaniyete uygunluk da dahil olmak üzere denkleştirme tazminatının şartları somut olayda mevcutsa, matematiksel olarak belirlenen ham tazminatın hakkaniyet gereği artırılması

¹⁷ Kayıhan (n 1) 192; Ayan (n 1) 199; Abdülkadir Darı, 'Acentenin Denkleştirme Talep Hakkının Hesaplanması ve Yargıtay Kararı Değerlendirmesi' (2019) 9 (17) Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 373, 384; Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §89b, Kn. 95; Boujong, Ebenroth, Joost and Strohn (n 9) §89b, Kn. 145.

¹⁸ Denkleştirme tazminatının hukukî niteliğine ilişkin olarak bkz Kaya, Şerh (n 1) 245 vd.; Kaya, Acentelik (n 1) 350 vd.; Yılmaz (n 1) 33 vd.

¹⁹ Kaya, Acentelik (n 1) 375-376; Arkan (n 6) 244; Yıldız (n 1) 544; Yılmaz (n 1) 127; Hopt, Kumpan, Leyens, Merkt and Roth (n 15) §89b, Kn. 44. Aynı yönde bkz Yargıtay 11. HD, E 2021/5374 K 2022/7179, 19.10.2022 (Sinerji Hukuk); Yargıtay 11 HD, E 2016/2170 K 2017/2780, 10.05.2017 (Sinerji Hukuk).

veya azaltılmasına ilişkin somut olaya özgü hususları ise artırım veya azaltma talep eden taraf iddia ve ispat etmelidir²⁰.

II. HAKKANİYETE UYGUN OLMADIĞI İÇİN DENKLEŞTİRME TAZMİNATININ ÖDENMESİ GEREKMEYEN HÂLLER

A. DENKLEŞTİRME TAZMİNATI TALEBİNDE BULUNULAMAYACAK HÂLLER (TTK m. 122/3) İLE HAKKANİYETE UYGUNLUK ARASINDAKİ İLİŞKİ

Denkleştirme tazminatı talebinin hakkaniyete uygun olmadığı durumları tahdidî olarak öngören bir düzenlemeye Türk Ticaret Kanunu'nda yer verilmemiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin üçüncü fıkrasında müvekkilin acentelik sözleşmesini acentenin bir kusuru nedeniyle haklı sebeplerle feshettiği veya müvekkilin feshi haklı gösteren bir eylemi olmadan acentenin sözleşmeyi feshettiği durumlarda acentenin denkleştirme isteminde bulunmayacağı düzenlenmiştir. Kanun'un 122. maddesinin üçüncü fıkrasının Hükümet Gerekçesi'nde²¹, söz konusu düzenlemenin denkleştirme tazminatı talebinin hakkaniyet ile bağlantısını ortaya koyduğu ifade edilmiştir. Bu düzenlemeyle denkleştirme tazminatı talebinin doğmasına engel olan bazı sebepler zikredilmek suretiyle, hakkaniyete uygunluk şartı kısmen somutlaştırmıştır²². Müvekkilin feshi haklı gösteren bir eylemi olmadığı hâlde acentenin acentelik sözleşmesini feshetmesi veya acentenin bir kusuru nedeniyle müvekkilin acentelik sözleşmesini feshettiği durumlarda, denkleştirme tazminatı talebinde bulunulmasının hakkaniyete uygun düşmediği kabul edilmiştir²³.

Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülmüş olan hâller, Kanun'da tahdidî olarak sayılmamıştır. Başka bir ifadeyle Kanun'un 122. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülmüş olan bu iki hâl

²⁰ Kayıhan (n 1) 192; Claus-Wilhelm Canaris, Mathias Habersack and Carsten Schäfer, *Staub Großkommentar – Handelsgesetzbuch* (5th edn, De Gruyter 2008) §89b, Kn. 278.

²¹ TBMM Bülteni, Dönem 23, Yasama Yılı 2, Sıra Sayısı 96, 107.

²² Kaya, Acentelik (n 1) 388; Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §89b, Kn. 180; Häublein and Hoffmann-Theinert (n 9) §89b, Kn. 92; Boujong, Ebenroth, Joost and Strohn (n 9) §89b, Kn. 59; Thomas Heidel and Alexander Schall, *Handelsgesetzbuch – Handkommentar* (3rd edn, Nomos 2020) §89b, Kn.44; Hopt, Kumpan, Leyens, Merkt and Roth (n 15) §89b, Kn. 52; Koller, Kindler and Drüen (n 9) §89b, Kn. 15; Oetker (n 15) §89b, Kn. 31; Horn, Balzer, Borges and Herrmann (n 14) §89b, Kn. 84; Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §89b, Kn. 199, 203.

²³ Karasu (n 1) 305; Arkan (n 8) 403; Arkan (n 6) 245.

dışında da denkleştirme tazminatı talebinin hakkaniyete uygun olmadığı başka hâller söz konusu olabilir. Örneğin Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun Serbest Çalışan Ticarî Acentelere İlişkin Üye Devletlerin Hukuklarının Uyumlulaştırılmasına İlişkin 86/653 sayılı Direktifi'nin 18. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine paralel olarak Alman Ticaret Kanunu'nun 89b maddesinin üçüncü fıkrasının üç numaralı bendinde acentelik sözleşmesinin üçüncü bir kişiye devri konusunda acente ile müvekkilin anlaştığı durumlarda da acentenin denkleştirme tazminatı talebinde bulunamayacağı hükme bağlanmıştır. Anılan AB direktifinde ayrıca acentenin sözleşmeyi feshettiği durumlara ilişkin olarak da mehzaz Alman Ticaret Kanunu'nun 89b maddesi ile Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinden daha geniş bir düzenleme yapılmıştır. 86/653 sayılı Direktif'in 18. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca "acentenin sözleşmeyi feshi, müvekkile izafe edilebilecek bir nedenden veya yaşlılık, düşkünlük veya hastalık sebebiyle faaliyetine devam etmesi haklı olarak beklenemeyeceği için gerçekleşmemişse, Direktif'in 17. maddesinde öngörülmüş olan denkleştirme tazminatı veya tazminat talebinde bulunulamaz". Acentenin yaşlılığı, düşkünlüğü veya hastalığı müvekkile izafe edilemeyen sebepler olmasına rağmen, yapılan bu açık düzenlemeyle acentenin bu nedenlerden ötürü sözleşmeyi feshetmesi durumunda da denkleştirme tazminatı talebinde bulunabileceği öngörülerek, bu husus açıklığa kavuşturulmuştur²⁴.

Acentenin haklı bir sebep olmaksızın sözleşmeyi feshi ile müvekkilin haklı nedenle sözleşmeyi feshi, denkleştirme tazminatı talebini ortadan kaldıran özel hâller olarak Kanun'da açıkça düzenlendiğinden, bu hükümlerin dar yorumlanması gerekir²⁵. Bu iki hâl dışında denkleştirme tazminatı ödenmesinin hakkaniyete aykırı olduğu durumlar, bu hususun Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında hakkaniyete uygunluk değerlendirmesinde dikkate alınmalıdır.

²⁴ Acentenin yaşlılık veya hastalık gerekçesiyle sözleşmeyi feshetmesi durumunda denkleştirme tazminatı talebine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz Argun Karamanlioğlu, 'Acentenin Hastalık veya Yaşlılık Gerekçesiyle Acentelik Sözleşmesini Feshetmesi Halinde Denkleştirme İsteminin Durumu' (2017) 16 (2) İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 141, 143 vd.

²⁵ Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §89b, Kn. 181; Häublein and Hoffmann-Theinert (n 9) §89b, Kn. 92; Boujong, Ebenroth, Joost and Strohn (n 9) §89b, Kn. 59; Heidel and Schall (n 22) §89b, Kn. 44; Koller, Kindler and Drüen (n 9) §89b, Kn. 15; Oetker (n 15) §89b, Kn. 31; Horn, Balzer, Borges and Herrmann (n 14) §89b, Kn. 84; Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §89b, Kn. 203.

B. MÜVEKKİLİN FESHİ HAKLI GÖSTERECEK BİR EYLEMİ OLMADAN ACENTENİN SÖZLEŞMEYİ FESHETMESİ

Acentelik ilişkisini çekilemez hâle getiren sebepler mevcutsa, acentenin sözleşmeyi feshetmesi nedeniyle denkleştirme tazminatından mahrum kalması hakkaniyete uygun düşmez. Başka bir ifadeyle acentenin, denkleştirme tazminatını talep etme hakkını kaybedeceği endişesiyle kendisi için çekilmez hâle gelmiş sözleşmesel bir ilişkiyi devam ettirmesi beklenemez. Öte yandan acentelik sözleşmesi devam ederken, sözleşmenin feshini gerektiren bir sebep yokken, acentenin sözleşmeyi feshetmesinin ve ayrıca denkleştirme tazminatı talep edebilmesinin hakkaniyete uygun olmadığı düşüncesinden hareketle, Kanun'un 122. maddesinin üçüncü fıkrasında bu yönde bir düzenleme öngörülmüştür²⁶.

Kanun'un 122. maddesinin üçüncü fıkrasında bilinçli olarak "müvekkilin feshi haklı gösterecek eylemi" ifadesi kullanılmış ve acentenin sözleşmeyi teknik anlamda "haklı nedenle" feshetmesi aranmamıştır²⁷. Acentenin sözleşmeyi sona erdirmesine sebep olan eylem bakımından müvekkilin kusurlu olması veya kusurunun haklı nedenle feshi gerektirecek kadar ağır olması gerekmemektedir. Somut olayda sözleşmenin feshine neden olan eylemler, objektif, makul ve hakkaniyete uygun düşünen bir kişi tarafından da sözleşmeyi çekilmez hâle getiren nitelikte kabul ediliyorsa, acente

²⁶ Kaya, Acentelik (n 1) 389; Sevilay Uzunallı, 'Sözleşmeyi Fesheden Acentenin Denkleştirme İstemine Hak Kazanması' (2019) 5 (1) Ticaret ve Fikrî Mülkiyet Hukuku Dergisi 115, 117; Ayan (n 1) 156; Güvenç (n 1) 159. Alman hukukunda doktrindeki bir görüşe göre, müvekkilin feshi haklı gösterecek bir eylemi olup olmadığına bakılmaksızın acentenin tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirdiği her durumda, diğer şartlarının varlığı hâlinde denkleştirme tazminatı ödenmelidir, zira denkleştirme tazminatı acentenin müvekkile bıraktığı müşteri çevresi için ödenmektedir (Koller, Kindler and Drüen (n 9) §89b, Kn. 16; Oetker (n 15) 32). Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir, zira Alman hukukunda doktrinde de haklı olarak ifade edildiği üzere acente, haklı bir gerekçe olmaksızın tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirdiğinde yaşayacağı mali kayıpların ve müşteri çevresinin müvekkile kalacağına bilinciyle hareket etmektedir. Bunun da ötesinde anılan bu görüşün kabulü, sözleşme ilişkisinin kurulmasında ve devamında müvekkilin gözettiği haklı menfaatleri tamamen göz ardı etmektedir. Taraflar arasındaki menfaat dengesinin tek taraflı olarak acente lehine bozulması, temelinde hakkaniyet düşüncesi yatan bir kurum bakımından kanaatimizce kabul edilebilir değildir.

²⁷ Kaya, Şerh (n 1) 249; Akın (n 1) 617; Kaya, Acentelik (n 1) 390; Kaya Cankat (n 1) 58; Yılmaz (n 1) 85.

sözleşmeyi feshettiği için denkleştirme tazminatı istem hakkını kaybetmez²⁸. Bu noktada belirleyici unsur, müvekkilin eylemleri karşısında acentenin sözleşme ilişkisine devam etmesinin dürüstlük kuralı uyarınca kendisinden beklenip beklenemeyeceğidir²⁹. Objektif olarak mevcut olmayan, acente tarafından varsayılan veya hatalı olarak var olduğu kabul edilen eylemler nedeniyle sözleşmenin feshedilmesi durumunda acentenin denkleştirme tazminatı talep etmesi mümkün değildir. Müvekkilin feshi haklı gösterecek eyleminin somut ve objektif olarak mevcut olması gerekmektedir³⁰. Fakat somut olayda müvekkilin feshi haklı gösterecek bir eylemi olsa bile, acentenin uzun süre bu eylem(ler)e sessiz kalması, aradan uzunca bir süre geçtikten sonra bu eylem(ler)i ileri sürerek sözleşmeyi feshetmesi durumunda da dürüstlük kuralı gereğince denkleştirme tazminatı talep edemeyeceğinin kabulü gerekir³¹.

Müvekkilin eylemi kavramı geniş yorumlanmalıdır. Müvekkilin bir fiili veya ihmalinin yanı sıra ticarî davranışlarının sonucu olarak ortaya çıkan mali durum da bu kavramın kapsamına dahildir³². Kural olarak müvekkilin pek de önemsiz olmayan sözleşme ihlalleri veya sözleşmeye uygun olmakla birlikte acentenin kazanç fırsatlarını önemli derece olumsuz etkileyen diğer davranışları, acentenin faaliyetini önemli ölçüde güçleştiren önlemler alması, işletmesinde acentenin menfaat çatışması yaşamasına veya ekonomik olarak

²⁸ Kaya, Şerh (n 1) 249; Ülgen, Helvacı, Kaya and Nomer Ertan (n 1) 571; Kayıhan (n 1) 186; Uzunallı (n 25) 122; Ayan (n 1) 156-157; Kaya Cankat (n 1) 58; Yılmaz (n 1) 85; Badak Aybar (n 1) 176; Yılmaz (n 6) 38.

²⁹ Ayan (n 1) 156; Kanışlı (n 1) 130; Karasu (n 1) 305; Yılmaz (n 6) 38; Mehmet Helvacı and Raziye Aksu, ‘Acentelik Sözleşmesinin Haklı Sebeple Sona Ermesinde Fesih Usulünün İncelenmesi’ (2022) 12 (2) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 981, 988; Häublein and Hoffmann-Theinert (n 9) §89b, Kn. 100; Hopt, Kumpan, Leyens, Merkt and Roth (n 15) §89b, Kn. 56; Oetker (n 15) §89b, Kn. 35; Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §89b, Kn. 207.

³⁰ Boujong, Ebenroth, Joost and Strohn (n 9) §89b, Kn. 65; Hopt, Kumpan, Leyens, Merkt and Roth (n 15) §89b, Kn. 56; Oetker (n 15) §89b, Kn. 35.

³¹ Aynı yönde bkz Ayan (n 1) 157. “[...] Müvekkilin davranışının feshi haklı gösterecek bir sebep oluşturup oluşturmadığı sorusu değerlendirilirken (AlmTK m. 89b/3-1) müvekkilin bu davranışına acentenin ne kadar önem atfettiği de dikkate alınmalıdır. Acente, sözleşme devam ettiği sürece bu davranışa herhangi bir sonuç bağlamamış, fesihte bu davranışa dayanmamışsa ve müvekkilin bu davranışına yıllar sonra denkleştirme tazminatı talebine ilişkin hukukî uyumsuzlukta dayanmışsa, müvekkilin söz konusu davranışının feshi haklı kılacağı sonucuna varılması mümkün değildir [...]” BGH NJW-RR 1989, 862.

³² Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §89b, Kn. 194; Heidel and Schall (n 22) §89b, Kn. 45; Koller, Kindler and Drüen (n 9) §89b, Kn. 16a; Oetker (n 15) §89b, Kn. 35.

mahvına sebep olacak şekilde değişiklik yapması gibi davranışları “feshi haklı gösterecek eylemler” olarak nitelendirilebilir³³. Örneğin müvekkil tarafından siparişlerin ayıplı olarak teslim edilmesi nedeniyle acentenin ücret gelirlerinde düşüş yaşanması “müvekkilin feshi haklı gösteren eylemi” kapsamında değerlendirilebilir. Alman Federal Yüksek Mahkemesi, bir sözleşme döneminde toplam siparişlerin %16’sının, bir sonraki sözleşme döneminde ise siparişlerin %44’nün ayıplı olarak teslim edilmesini acentelik sözleşmesinin feshini haklı kılacağına hükmetmiştir³⁴. Müvekkilin yaşadığı malî zorluklar nedeniyle üretimini önemli ölçüde azaltması nedeniyle acente, faaliyetini devam ettirmesi durumunda dahî kazanç sağlayamayacaksa, acentelik sözleşmesini feshetse bile denkleştirme tazminatı talebinde bulunabilir, zira üretimin düşüklüğü nedeniyle kazanç elde edecek oranda satış yapılamamasına müvekkilin sınırlı üretimi neden olmaktadır³⁵. Müvekkilin, acentenin ücret ödemelerini sürekli olarak gecikmeli olarak yapması, acentenin hak kazandığı ücret miktarında şeffaf olmayan şekilde kesintiler yaparak ödemesi veya acentenin hak kazandığı ücreti hukuka aykırı şekilde ödememesi sözleşmenin acente tarafından feshedilmesini haklı kılar³⁶.

Müvekkilin acentelik ilişkisini tek taraflı olarak çekilmez hâle getiren taleplerde bulunması da “feshi haklı gösterecek eylemler” kapsamında değerlendirilebilir. Örneğin, müvekkilin acenteye en yüksek çaba gösterilse bile ulaşılmaması gerçekçi olmayan bir ciro hedefi belirlemesi ve bu ciroya ulaşılamaması durumunda acentelik sözleşmesinin feshedileceğini ihtar etmesi³⁷, müvekkilin acenteye karşı yersiz ithamlarda bulunması³⁸ veya talimat yetkisini acentenin bağımsızlığını kısıtlamak için kullanmaya çalışması durumunda acente sözleşmeyi feshetse bile denkleştirme tazminatı talep edebilir.

Alman hukukunda doktrinde, müvekkilin acenteden günlük veya haftalık olarak gerçekleştirdiği faaliyete ilişkin raporlama yapmasını talep etmesinin, “feshi haklı gösterecek eylem” olarak kabul edilebileceği ifade edilmiştir³⁹.

³³ Boujong, Ebenroth, Joost and Strohn (n 9) §89b, Kn. 68.

³⁴ BGH WM 1986, 622.

³⁵ BGH NJW 1967, 2153.

³⁶ Akin (n 1) 617; Kaya, Acentelik (n 1) 390; Karasu (n 1) 305; Güvenç (n 1) 160; Badak Aybar (n 1) 176; Yılmaz (n 6) 38; Yılmaz (n 1) 86; Uzunallı (n 25) 112; Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §89b, Kn. 212; Horn, Balzer, Borges and Herrmann (n 14) §89b, Kn. 89.

³⁷ OLG Nürnberg BB 1964, 866.

³⁸ OLG Karlsruhe VW 1973, 1017.

³⁹ Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §89b, Kn. 212. Acentenin bağımsız bir tacir yardımcısı olduğu gözetildiğinde, ancak bir sonraki sezon için üretimin planlanması, talebin *YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)*

Kanaatimizce peşinen günlük veya haftalık bilgi verilmesi talebinde bulunulmasının “müvekkilin feshi haklı gösterecek bir eylemi” olduğunun kabulü mümkün değildir. Acente bağımsız bir tacir yardımcısıdır. Ancak acente Türk Ticaret Kanunu’nun 109. maddesinin birinci fıkrası uyarınca müvekkilin menfaatlerini korumakla yükümlü olup, ayrıca Kanun’un 110. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bölgesindeki piyasanın ve müşterilerin finansal durumunu, şartlarını, bunlarda meydana gelen değişiklikleri ve yapılan işlemlere ilişkin olarak müvekkilini ilgilendiren bütün hususları müvekkile zamanında bildirmekle zorunlu kılınmıştır. Kanun’da bilgilendirme yükümlülüğü bakımından belirli bir şekil veya zaman dilimi öngörülmemiştir. Dolayısıyla “zamanında” kavramını taraflar, sözleşmeyle diledikleri gibi somutlaştırabilirler. Müvekkilin bilgilendirilme hakkı kapsamında acenteden rapor talep etmesi, somut olayın şartları gözetildiğinde acentenin bağımsız bir tacir yardımcısı olma niteliğini zedeledikçe ve faaliyetini yerine getirmesine engel olmadığı ölçüde makul kabul edilmelidir⁴⁰. Dolayısıyla müvekkilin günlük veya haftalık raporlama yapılmasını talep etmesi, kural olarak “feshi haklı gösterecek bir eylem” olarak kabul edilmemelidir.

Daha istisnaî olarak müvekkilin, taraflar arasındaki güven ilişkisini önemli oranda zedeleyecek davranışlarda bulunması da feshi haklı gösterebilir⁴¹.

olağanın dışında düşmesi vs gibi müvekkilin haklı bir gerekçesi olması durumunda haftalık veya günlük rapor talep edebileceği yönünde bkz Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §86, Kn. 52; Oetker (n 15) §86, Kn. 38; Heidel and Schall (n 22) §86, Kn. 29.

⁴⁰ Bu hususta karşı. Kaya, Acentelik (n 1) 159-160.

⁴¹ Düsseldorf Eyalet Yüksek Mahkemesi’nin 14.11.1963 tarihli ve 8 U 101/63 sayılı kararı, acente ile müvekkil arasındaki güven ilişkisine dair ilginç değerlendirmeler içermektedir. Karara konu olayda davacı acente, müvekkilin yönetim kurulu üyesi X ile eşi arasında 1951-1957 yıllarında evlilik dışı bir ilişki yaşandığını, bunu 1961 sonbaharında öğrendiğini, kendi faaliyetiyle ilgili olarak davalı anonim ortaklıkta doğrudan X ve X’in gözetimindeki çalışanlarla muhatap olmak zorunda olduğundan ötürü X yönetim kurulu üyeliğinden azledilmedikçe davalı müvekkille ticari ilişkisini devam ettirmesinin mümkün olmadığını belirtmesine rağmen X yönetim kurulu üyeliğinden azledilmediğinden, davacı acente acentelik sözleşmesini feshederek denkleştirme tazminatı talebinde bulunmuştur. Davalı anonim ortaklık ise yönetim kurulu üyesi X’in özel hayatına ilişkin hususların tüzel kişi olarak anonim ortaklığa atfedilemeyeceğini, ayrıca davacı acenteye bundan sonra X yerine yönetim kurulu üyesi Y ile faaliyetini devam ettirmesi imkânı sunulduğunu, acentenin X ile hiçbir şekilde muhatap edilmeyeceğinin de belirtildiği, dolayısıyla “müvekkilin feshi haklı gösterecek” bir eyleminin söz konusu olmadığını bahisle denkleştirme tazminatı talebinin doğmadığını savunmuştur. “[...] Müvekkilin feshi haklı gösterecek eylemi, yönetim kurulu üyesi X’in davacının eşiyle zina ilişkisi içinde olması değildir. Bu gönül ilişkisi, devam ettiği süre içerisinde sadece X’in özel hayatını ilgilendirmiştir. Bir yönetim kurulu üyesinin

YUHFD Vol. XXI No.1 (2024)

Örneğin sözleşme devam ederken müvekkilin başka bir acente arayışına girmesi, bu kapsamda değerlendirilebilir. Müvekkilin, acente ile arasındaki acentelik sözleşmesi dışında bir sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlâl etmesi de feshi haklı gösterebilir⁴².

Müvekkil sözleşmeye uygun hareket etmiş ve acente için sözleşmeyi çekilmez hâle getiren durum müvekkile isnat edilebilecek nitelikte değilse⁴³, kural olarak müvekkilin feshi haklı gösterecek bir eyleminden de bahsedilemez. Acente, kendi kararlarının malî sonuçlarına kendisi katlanmalıdır. Örneğin, acentenin daha düşük bir ücret karşılığında

tamamen özel hayatında (mahrem alanında) gerçekleşen eylemlerin, anonim ortaklığın eylemi olarak görülmesi mümkün değildir.... Ancak X'in zina ilişkisi, doğrudan acente ile davalı arasındaki acentelik ilişkisini etkilediği ve sonuçlarını davalının yönetimine ilişkin alanda doğurduğu oranda davalı anonim ortaklığa atfedilmelidir....Gönül ilişkisinin ortaya çıkması, X ile davacı arasındaki ilişkinin tamamen bozulmasına sebep olmuştur. Bu durum sadece X'in özel hayatına değil, davalı şirketin yönetim kurulu üyesi olarak görevlerine de sirayet etmiştir. Davacı ile davalı arasındaki acentelik ilişkisinde ortaya çıkan bu gerilim, X yönetim kurulu üyeliğine devam ettiği sürece taraflar arasında güvene dayalı, başarılı bir iş birliğinin uzun vadede gerçekleşmesini imkânsız hâle getirmiştir. Davacı acentenin, davalı ile olan ticari faaliyetiyle ilgili meselelerin, dışarıdan gelen ve kendisi için dezavantajlı olabilecek unsurlardan etkilenmeden halledilemeyeceğine ilişkin çekincesi haklıdır. Davalı şirket tarafından davacıya, işlerinin yönetim kurulundaki iç işleyişe dair değişiklik sonucunda artık yönetim kurulu üyesi X yerine yönetim kurulu üyesi Y tarafından yürütüleceği söylenmiş ve şirket içi organizasyona ilişkin bu değişiklikler davacıyla paylaşılarak, gelecekte davacının ticari faaliyeti kapsamında X ile hiçbir şekilde karşılaşmayacağına ilişkin güvenilir şekilde teminat verilmiş de olsa davacının çekincesi fiilen ve hukuken geçerlidir. Acentenin aracılık ettiği işler, kapsam ve tür olarak en azından bazı durumlarda bu işe ilişkin alınacak kararların tüm yönetim kurulunun dahil olmasıyla alınmasını zorunlu kılacak niteliktedir... Davacı acente, her halükârda X'in Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu m. 70'den doğan yükümlülüğünü yerine getirmek adına davacının da getirdiği işler dahil tüm işlerle ilgili kararlar üzerinde etkili olmaya devam edeceğini varsaymakta haklıdır... Bu koşullar altında taraflar arasındaki acentelik ilişkisinde başarılı bir iş birliğinin garanti edilemeyeceğinin ve hatta şüpheli hale geldiğinin kabulü gerekir [...]” (NJW, 1964, (1963) 1964)

⁴² “[...]Aracılık faaliyetinin kolaylaştırılması için acente ile müvekkil arasında ücret karşılığında bir çevirim içi portal kurulmuşsa, müvekkilin sebepsiz yere acentenin portala girişini engellemesi Alman Ticaret Kanunu'nun 89b maddesinin üçüncü fıkrasının (1) numaralı bendi uyarınca haklı bir fesih nedeni teşkil eder [...]” OLG München ZVertriebsR 2017, 199.

⁴³ Alman yargı kararlarında müvekkilin, acente açısından menfaat çatışması yaşamasına neden olacak şekilde ürün yelpazesini genişletmesi, acentenin ücretinden haksız kesintiler yapması, haksız yere acentenin faaliyet gösterdiği bölgenin daraltılması veya müvekkilin esas tedarikçilerinden birisiyle ilişkisinin sona ermesi gibi hâller “müvekkilin feshi haklı gösterecek eylemi” olarak kabul edilmiştir. Bu hususta bkz Häublein and Hoffmann-Theinert (n 9) §89b, Kn. 100.1; Hopt, Kumpan, Leyens, Merkt and Roth (n 15) §89b, Kn. 58.

YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)

sözleşmeyi yenilemesi, müvekkilin kendi inisiyatifiyle ödediği işletme maliyeti desteğini kesmesi⁴⁴, kendine ait bir taşınmazda acenteye rayiç kiralara göre daha uygun bir kira teklif etmemesi⁴⁵ veya acentenin kendi gelirini arttırabilmesi için rakipleri için faaliyet göstermesine izin vermemesi gibi hususlar nedeniyle acente sözleşmeyi feshederse, Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca denkleştirme tazminatı talep edemez.

C. ACENTENİN KUSURU NEDENİYLE SÖZLEŞMENİN MÜVEKKİL TARAFINDAN FESHEDİLMİŞ OLMASI

Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin üçüncü fıkrasına göre müvekkil sözleşmeyi acentenin kusuru nedeniyle feshederse, acentenin denkleştirme tazminatı talep etmesi mümkün değildir. Kişinin kendi kusurlu davranışından hak elde edemeyeceği ilkesi gereğince Kanun'da acentenin kendi kusuruna dayalı bir haklı sebep nedeniyle acentelik sözleşmesi feshedildiğinde, denkleştirme tazminatı talebinde bulunulamayacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin üçüncü fıkrasının uygulama alanı bakımından önem arz eden husus, haklı fesih sebebinin acentenin kusuruna dayanmasıdır. Acentenin icraî veya ihmali bir davranışı nedeniyle acentelik sözleşmesi müvekkil için çekilmez hâle geldiğinden feshedilmişse, acente denkleştirme tazminatı talebinde bulunamaz⁴⁶. Ancak haklı fesih nedeni müvekkil tarafından öğrenildikten

⁴⁴ “[...]Müvekkilin, yasal selefinin yaptığı şekilde -zarar eden- benzin istasyonunun faaliyetine cömertçe malî destekte bulunmaması, acentenin feshi bakımından “feshi haklı gösterecek eylem” olarak değerlendirilemez. Zira Alman Ticaret Kanunu'nun 89b maddesinin üçüncü fıkrasının (1) numaralı bendi, acentenin ticari faaliyetinin riskini tek taraflı olarak müvekkile devredilmesini amacına hizmet etmez [...]” OLG Köln DB 2007, 517.

⁴⁵ “[...] Alman Ticaret Kanunu'nun 89b maddesinin üçüncü fıkrasının (1) numaralı bendi, acentenin kendi ticari riskini tek taraflı olarak müvekkile devretmesine olanak sağlamaz. Acentenin yeterli kâr elde etmesini sağlamak amacıyla benzin istasyonunun kirasında bir indirim teklif edilmemesi, acentenin sözleşmeyi feshetmesi için haklı bir neden teşkil etmez [...]” OLG München EWIR 2017, 337.

⁴⁶ Kaya, Acentelik (n 1) 392; Güvenç (n 1) 161; Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §89b, Kn. 227; Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §89b, Kn. 210; Boujong, Ebenroth, Joost and Strohn (n 9) §89b, Kn.81. *Badak Aybar*'a göre “acentenin kusurlu davranışı” sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kasten veya ihmali ile yerine getirmediği hâllerdir (*Badak Aybar* (n 1) 179). Kanaatimizce kusurlu davranış, sözleşmeyle üstlenilen yükümlülüklerin ihlâlını kapsamakla birlikte sadece bununla sınırlı değildir.

sonra sözleşmenin uzun süre feshedilmemesi, söz konusu sebebin somut olayda gerçekten “haklı sebep” teşkil edip etmediği hususunda şüphenin doğmasına neden olabilir⁴⁷. Kural olarak kusurlu davranışın acenteye ait olması gerekir. Başka bir ifadeyle acentenin ifa yardımcılarının kusuruna dayalı olarak sözleşmenin feshedilmesi durumunda da acente denkleştirme tazminatı talep edebilir. Fakat acente, kusurlu davranışlarda bulunan ifa yardımcılarını bakımından denetim ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmemişse, Kanun’un 122. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca denkleştirme tazminatı talep etme hakkını kaybeder⁴⁸.

Doktrinde acentenin müvekkile hakaret etmesi veya rekabet yasağını ihlâl etmesi gibi durumların acentenin kusurlu davranışına örnek teşkil ettiği kabul edilmektedir⁴⁹. Yargıtay da bir kararında, acentenin müvekkil adına tahsil ettiği sigorta primlerini zamanında müvekkile ödememesi ve ayrıca yeni müşteri şikâyetlerine neden olmasını haklı fesih nedeni olarak değerlendirmiştir⁵⁰. Acentenin müşterinin imzasını taklit etmek suretiyle

⁴⁷ “[...] İstinaf Mahkemesi’nin tespitlerine göre davacı, Ocak 1974’ten bu yana acentenin rakip bir firmanın acenteliğini de üstlendiğini ve Kasım 1976’dan beri davalı acentenin portföyünde azalma olduğunu bilmektedir. Bununla birlikte davacı, bu hususları ancak 1978 yılında acentenin diğer rakibinin acenteliğini bırakması için ileri sürmüş ve sonunda Mayıs 1979’da sözleşmeyi sonlandırmıştır. Bu kadar süre beklemiş olması, davacının kendisinin davalının bu davranışlarının taraflar arasındaki sözleşme ilişkisini bir beş ay daha devam ettiremeyecek kadar çekilmez hâle getiren bir sözleşme ihlâli olarak değerlendirmediyi ortaya koymaktadır. Fesih nedeninin ortaya çıkmasından sonra sözleşmeyi fesheden kişinin davranışı, fesih için haklı bir nedenin olup olmadığının değerlendirilmesinde özel bir göstergedir [...]” BGH VersR 1985 692.

⁴⁸ Kaya, Acentelik (n 1) 393; Horn, Balzer, Borges and Herrmann (n 14) §89b, Kn. 95; Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §89b, Kn. 229; Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §89b, Kn. 212; Häublein and Hoffmann-Theinert (n 9) §89b, Kn. 113; Boujong, Ebenroth, Joost and Strohn (n 9) §89b, Kn. 81.

⁴⁹ Kaya, Şerh (n 1) 249; Kaya, Acentelik (n 1) 392; Karasu (n 1) 306; Ülgen, Helvacı, Kaya and Nomer Ertan (n 1) 572; Kaya Cankat (n 1) 59; Yılmaz (n 1) 91.

⁵⁰ “[...] Yukarıda verilen bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde, taraflar arasında 23.07.2002 tarihinde acentelik sözleşmesi imzalandığı, 2004 yılının Haziran ile Eylül ayları arasında davacı tarafından tahsil edilen toplam 125.000,00TL primin davalı tarafa intikal ettirmediği, bu nedenle davacı tarafın söz konusu meblağın ödenmesine ilişkin davalıya taahhütname verdiği, davalı tarafın da bu taahhütnameyi kabul ederek acentelik sözleşmesini sürdürdüğü, bu şekilde taahhütnameye konu işlemlere icazet verdiği görülmekte ise de, davacının taahhütnameden sonra da davalı müvekkilinin itibarını sarsan hareketlere devam ettiği dosya kapsamında bulunan şikâyet dilekçesi ile anlaşılmaktadır. Hâl böyle olunca; davacının 05.10.2004 tarihli taahhütname ile kendisine sunulan imkândan yararlanması ve Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde düzenlenen objektif iyi niyet kurallarına uygun olarak tüm hatalı işlem ve eylemlerine son vermesi gerekirken, bunun aksine yeni müşteri şikâyetine sebebiyet verdiği gözetildiğinde, davacının kendi kusuruyla sözleşmenin feshine

YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)

belgede sahtecilik yapması da müvekkil tarafından yapılan feshi haklı kılar⁵¹. Alman doktrininde acentenin, rakip bir faaliyette bulunan akrabasıyla birlikte aynı ofis içerisinde çalıştığını müvekkile bildirmemesinin, müvekkilin güvenini sarsabilecek nitelikte olduğu, bu sebepten ötürü taraflar arasındaki güven ilişkisinin sarsılması durumunda müvekkilin haklı nedenle sözleşmeyi feshedebileceği kabul edilmektedir⁵². Acentelik sözleşmesinde acentenin üçüncü kişilerle de çalışabilmesi için müvekkilden izin alması gerektiğine ilişkin bir şart öngörülmüşse, bu izni almaksızın üçüncü kişilerle acentelik ilişkisi kurması da müvekkilin feshi açısından acentenin kusuruna dayanan haklı bir sebep teşkil eder⁵³. Yargıtay, genel hasar-prim oranları karlılıktan uzak olan acentenin portföyündeki zararlı poliçeleri temizlememesi durumunda acentelik ilişkisinin sona erdirileceğinin ihtar edilmesi üzerine, acentenin motivasyonunun bozulduğu ve müvekkilden acentelik sözleşmesini feshetmesini talep ettiği bir olayda, müvekkilin sözleşmeyi haklı sebebe dayanarak feshettiğinin kabul edilmesi gerektiğini içtihat etmiştir⁵⁴.

neden olduğunun ve davalının sözleşmeyi haklı nedenle feshettiğinin kabulü gerekir [...]” Yargıtay HGK, E 2017/11-116 K 2018/1794, 27.11.2018 (Kazancı). Aynı yönde bkz Yargıtay 11. HD, E 2016/2220 K 2017/4433, 18.09.2017 (Lexpera).

⁵¹ OLG München VersR 2004, 470.

⁵² Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §89b, Kn. 232; Wolfram Küstner and Karl-Heinz Thume, *Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Band 2: Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters, Warenvertreter, Versicherungs- und Bausparkassenvertreter* (8th edn, R&W 2008) Kn. 232.

⁵³ OLG Bamberg BB 1979, 1000. Aynı yönde bkz OLG Nürnberg BB 1963, 203.

⁵⁴ “[...] Dava, portföy tazminatının tahsili istemine ilişkin olup, taraflar arasındaki temel uyuşmazlık davalı tarafından yapılan feshin haklı olup olmadığı, bu bağlamda davacının portföy tazminatına hak kazanıp kazanmadığı noktasında toplanmaktadır. Mahkemece, yazılı gerekçe ile davalı tarafından yapılan fes haksız olduğu sonucuna varılarak yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmiştir. Oysa, 01.04.2011 tarihli davalı şirketin davacı acenteye göndermiş olduğu ihtarında, 2008-2009-2010 yılı genel hasar/prim oranlarının kar etmekten uzak bir görüntü sergilediğini, 2011 yılı Haziran sonuna kadar portföyündeki zararlı poliçeleri temizlememesini, aksi halde ticari partnerliğin sona erdirileceği belirtilerek uyarılmış, 16.12.2011 tarihli davacı acente tarafından davacıya gönderilen ihtarnamede ise, 01.04.2011 tarihli ihtarın ve sözlü uyarıların şirketin çalışma motivasyonunu etkilediğini belirterek acentelik sözleşmesinin 31.12.2011 tarihi itibarıyla son erdirilmesinin talep etmiş, davalı şirket ise davacının bu istemi üzerine taraflar arasındaki acentelik sözleşmesini fesh etmiş olduğu hususları dosya kapsamı ile sabittir. Bu bağlamda davalı şirketin hasar prim dengesine ilişkin davacıya göndermiş olduğu ihtarnamenin veya uyarının kar amacı olan davalı şirket açısından ticari yaşamın gereği olarak çekilmiş olması karşısında, davacı şirketin salt bu ihtarnameden veya uyarılardan dolayı çalışma motivasyonunun bozulması, buna bağlı olarak lehine olan yasal düzenlemeleri bile gözardı ederek, davalıdan sözleşmenin feshini istemesi, davalının sözleşmeyi istem doğrultusunda fesh etmesi karşısında, kabulün aksine artık

Performans düşüklüğü, tek başına haklı sebep teşkil etmez. Zira portföy azalması, piyasa şartları başta olmak üzere pek çok dış etkene de bağlıdır. Portföy azalması ancak acentenin kusurundan kaynaklanıyorsa, haklı nedenle fesih söz konusu olabilir⁵⁵. Müvekkilin performans düşüklüğü bakımından acenteler arasında ayırım yapması, düşük performans gösteren bazı acentelerle sözleşme ilişkisine devam ederken, sadece bir veya birkaç düşük performans gösteren acenteye olan sözleşmelerini feshetmesi durumunda,

davalının feshinin haksız olduğunun kabulü olanaklı değildir. Bu durumda mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda davalı şirketin feshinin ilkesel olarak haksız olmadığı kabulü ile sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken yanlış ilkeye ve yanılığlı değerlendirmeye dayalı isabetli olmayan yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmesi doğr görülmemiş, kararın bu nedenle davalı yararına bozulması gerekmiştir [...]” Yargıtay 11. HD, E 2015/7412 K 2016/3523, 31.03.2016 (Lexpera).

⁵⁵ “[...] Davalı vekili, müvekkil şirketçe acentelik sözleşmesi, kanundan doğan kanuni hak ve Acente Sözleşmesinden doğan sözleşmesel hak kapsamında 3 aylık ihbar mehiline uyularak Ace Sözleşmesinin 11. maddesine dayanılarak haklı nedenle fesih edilmiş olduğunu, davacı acente gibi 2009 yılında şirket ile çalışmaya başlayan ve aynı ilçede faaliyet gösteren acentelerin 2010, 2011 ve 2012 yılı prim üretimlerine bakıldığında davacı acentenin ortalamasının çok altında seyrettiği gerçeği sabit olduğunu, acente müşterilerine ticari itibarı zedeleyici yazılar gönderildiğine ilişkin iddiaların gerçek dışı olduğunu, bir an için davacı şirketin portföy tazminat talep hakkı olduğu düşünülse dahi davacının müvekkil şirkete kazandırdığı müşterilerin biten sigorta sözleşmelerini yenilemeye devam ettirdiklerini ve söz konusu müşterileri davacının kendi çabası ile kazandırdığını ispat etmek zorunda olduğunu savunarak, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, acentelik sözleşmesinin 11. maddesinde portföy geliştirme fesih sebeplerinden birisi olarak düzenlenmiş olmakla birlikte davacı acentenin yıllar itibarıyla prim üretimi artmış olup, 2 yıl içerisinde 72.740,00 TL'den 154.942,00 TL'ye ulaştığı, ayrıca portföyün verimli olmamasının fesih için gerekçe gösterildiği durumlarda acentenin kendi kusuru sözleşmenin feshine neden olması kapsamında değerlendirme yapılarak, acentenin tazminat hakkının da sona erdiğinin kabulünün hakkaniyete uygun düşmediği, bu itibarla davalı ... şirketinin Acentelik Sözleşmesi feshinin haklı nedene dayanmadığı, 6102 sayılı TTK'nın 122. maddesindeki düzenleme dikkate alındığında, acentenin son 5 yıllık portföyünde aldığı yıllık komisyon ortalamasının dikkate alınması suretiyle netleştirme tazminatının hesaplanması gerektiği, buna göre hesaplanan tazminatın 14.062,04 TL olduğu, hakkaniyet gereği bu miktarın tazmini gerektiği, sözleşmenin tek taraflı feshedilmiş olması her durumda karşı taraf için manevi tazminat takdirini gerektiren bir durum olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle maddi tazminat isteminin kabulüne, manevi tazminata ilişkin talebin ise reddine karar verilmiştir. Kararı, taraf vekilleri temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, taraf vekillerinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir [...]” Yargıtay 11. HD, E 2015/11288 K 2016/6794, 17.06.2016 (Lexpera). Alman hukukunda aynı yönde bkz Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §89b, Kn. 232.

YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1 (2024)

performans düşüklüğünün haklı bir fesih nedeni olarak kabul edilmesi mümkün değildir⁵⁶.

Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca acentenin denkleştirme tazminatı talep etme hakkının doğmaması için sözleşmenin müvekkil tarafından feshedilmiş olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle müvekkilin, acentenin kusurundan kaynaklanan haklı bir sebep nedeniyle feshedebileceğini bilmesi, ancak (henüz) fesih beyanında bulunmamış olması yeterli değildir. Türk hukukunda doktrinde de haklı olarak ifade edildiği üzere, müvekkil sözleşmeyi feshetmeden önce acentelik sözleşmesinin (örneğin acentenin ölmesi gibi) başka bir sebeple sona ermesi durumunda acente (veya acentenin ölümü halinde mirasçıları) kural olarak denkleştirme tazminatı talep edebilir⁵⁷. Ancak acentelik sözleşmesinin müvekkilin haklı nedene dayalı feshi dışındaki bir sebepten dolayı sona ermesi, haklı sebebin varlığının hiçbir şekilde dikkate alınmayacağı anlamına gelmez. Her ne kadar bu gibi durumlarda Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca denkleştirme tazminatı talebinin doğmamasından bahsedilemese de, denkleştirme tazminatı talebinde bulunulması durumunda haklı sebep, hakkaniyete uygunluk değerlendirmesi kapsamında dikkate alınır⁵⁸.

⁵⁶ [...] Mahkemece tüm dosya kapsamına göre; acentelik sözleşmesinin feshinde portföy azalmasının haklı neden olamayacağı, davalı ... şirketinin bazı acentelerinin de aynı şekilde düşüş yaşamasına rağmen davalı tarafından aralarındaki ilişkinin sonlandırılmadığı, bu sebeple haklı feshin olmadığı ... gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Kararı davalı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir [...]” Yargıtay 11. HD, E 2015/14094 K 2017/2215, 18.04.2017 (Kazancı).

⁵⁷ Kaya, Şerh (n 1) 250; Karasu (n 1) 307; Ayan (n 1) 161; Kaya Cankat (n 1) 59-60; Badak Aybar (n 1) 179-180.

⁵⁸ Ayan (n 1) 161; Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §89b, Kn. 230; Horn, Balzer, Borges and Herrmann (n 14) §89b, Kn. 98; Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §89b, Kn. 205; Häublein and Hoffmann-Theinert (n 9) §89b, Kn. 106; Boujong, Ebenroth, Joost and Strohn (n 9) §89b, Kn. 80; Hopt, Kumpan, Leyens, Merkt and Roth (n 15) §89b, Kn. 66; Oetker (n 15) §89b, Kn. 39. *Karasu* ise sözleşmenin haklı nedenle müvekkil tarafından feshi dışında başka bir nedenle sona erdiği hâllerde, müvekkilin haklı sebebe dayanarak denkleştirme miktarında indirim talep edebileceğini ifade etmiştir (Karasu (n 1) 307). Kanaatimizce somut olayda acentenin kusurlu davranışının niteliği, ağırlığı, taraflar arasındaki sözleşmenin süresi gibi hususlar dikkate alınarak öncelikli olarak denkleştirme tazminatı talebinin hakkaniyete uygunluğu (TTK m. 122/1-c) bakımından yapılacak değerlendirme sonucunda, haklı nedenin varlığına rağmen denkleştirme tazminatı talep

Alman hukukunda doktrinindeki bir görüşe göre, acentenin denkleştirme tazminatı talebinden mahrum olduğu hâller sadece sözleşmenin müvekkil tarafından acentenin kusurundan kaynaklanan haklı bir nedene dayanarak sözleşmeyi sona erdirmesiyle sınırlı olarak görülmemelidir⁵⁹. Bu görüşe göre müvekkilin acentenin kusurundan doğan haklı bir sebebe dayanarak sözleşmeyi feshetmesiyle eşdeğer durumlarda da acentenin denkleştirme tazminatı talep etme hakkı olmadığını kabul etmek gerekmektedir. Zira bu görüşü savunan yazarlar, sözleşmenin müvekkil tarafından haklı bir sebebe dayanarak feshedilmesinin, acentenin ileride başka müvekkiller için çalışma ihtimalini olumsuz etkileyeceğini, dolayısıyla tarafların anlaşarak acentelik sözleşmesini ikale sözleşmesiyle sona erdirmelerinin acentenin ileriki ticarî hayatı bakımından daha olumlu sonuçları olduğunu belirtmektedirler. Aksinin kabulü durumunda, denkleştirme tazminatı talebine maruz kalmaktan endişe eden müvekkilin, acente için daha avantajlı olan ikale sözleşmesine yanaşmayacağını ve her halükârda sözleşmeyi haklı nedene dayalı olarak feshedeceğini, bunun da aslında acente için daha olumsuz sonuçlar doğuracağını savunmaktadırlar. Kanaatimizce Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin üçüncü fıkrası, denkleştirme tazminatı talep edilemeyen istisnaî halleri düzenlediğinden dar yorumlanmalıdır. Alman hukukunda doktrinindeki bu yorum tarzı, hükmün *ratio legis*ine uygundur. Fakat aynı sonuca varmak için bu yorum tarzının kabulü zorunlu değildir. Zira denkleştirme tazminatı talebinin hakkaniyete uygun olması, bu talebin kanunî şartlarından birisidir. Acentenin kusurundan kaynaklanan haklı bir sebebin varlığı durumunda taraflar, acentelik ilişkisini ikale sözleşmesiyle sonlandırmalarına rağmen acente daha sonra denkleştirme tazminatı talebinde bulunursa, haklı fesih nedeni, öncelikle talebin hakkaniyete uygunluğu kapsamında değerlendirilecektir. Haklı fesih nedeninin varlığından ötürü denkleştirme tazminatı talebinin hakkaniyete aykırı olduğu sonucuna varılırsa, zaten denkleştirme tazminatı ödenmez. Haklı fesih nedenine rağmen denkleştirme tazminatı ödenmesinin çok istisnaî olarak hakkaniyete uygun olduğu sonucuna varılırsa ve dolayısıyla haklı fesih sebebi sadece tazminat bedelinin belirlenmesinde bir indirim sebebi olarak dikkate alınacak ise, Alman hukukunda doktrinindeki görüşün kabulü, acentenin denkleştirme

edilmesinin hakkaniyete uygun olduğu sonucuna varılırsa, bu hususun ayrıca tazminat miktarının hesaplanmasında dikkate alınması söz konusu olabilir.

⁵⁹ Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §89b, Kn. 207; Boujong, Ebenroth, Joost and Strohn (n 9) §89b, Kn. 80; Hopt, Kumpan, Leyens, Merkt and Roth (n 15) §89b, Kn. 64; Horn, Balzer, Borges and Herrmann (n 14) §89b, Kn. 96. Aksi yönde bkz Oetker (n 15) §89b, Kn. 40; Koller, Kindler and Drüen (n 9) §89b, Kn. 17.

tazminatı talebini baştan itibaren kaybetmesine yol açacağından, acentenin aleyhine bir sonuç doğurmuş olur. Bu da kurumun amacına aykırı düşer.

Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin üçüncü fıkrası nisbî emredici nitelikte bir hüküm olduğundan, acentelik sözleşmesinde acentenin kusurundan doğan haklı bir sebebe istinaden sözleşme müvekkil tarafından feshedilse bile acentenin denkleştirme tazminatı talebinde bulunabileceği kararlaştırılabilir⁶⁰. Ancak acentelik sözleşmesinde acente lehine bu yönde bir düzenleme öngörölmüş olması, acentenin feshe neden olan kusurlu davranışının tazminat talebinin hakkaniyete uygunluğu kapsamında dikkate alınmayacağı anlamına gelmez.

D. KANUN'DA DÜZENLENMEMİŞ OLMAKLA BİRLİKTE HAKKANİYETE UYGUN OLMADIĞI İÇİN DENKLEŞTİRME TAZMİNATININ ÖDENMESİ GEREKMEYEN DİĞER HÂLLER

1. Sözleşmenin Devri

Alman Ticaret Kanunu'nun 89b maddesinin üçüncü fıkrasının (3) numaralı bendinde müvekkil ile acentenin sözleşmenin devri veya üçüncü bir kişinin acente yerine sözleşmeye katılması hususunda anlaşmışlarsa, acentenin denkleştirme tazminatı talebinde bulunamayacağı düzenlenmiştir. Benzer bir düzenleme Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun 86/653 sayılı Direktifi'nin 18. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde de yer almaktadır. Alman hukukunda ayrıca sözleşmenin devrine ilişkin anlaşmaların, acentelik sözleşmesi sona ermeden yapılmayacağı öngörölmüştür. Alman Ticaret Kanunu'nun 89b maddesinin Hükümet Gereğesi'nde, 86/653 sayılı Direktif'te yer almayan bu düzenlemenin amacının acentenin ancak karşılığını alarak sözleşmeyi devretmesini sağlamak olduğu, müvekkiller tarafından kullanılan tip acentelik sözleşmelerine konulabilecek, ileride sözleşmenin müvekkilin göstereceği üçüncü bir kişiye devrine acentenin (henüz sözleşmenin başında) onay verdiğiine ilişkin genel işlem koşulu niteliğindeki sözleşme hükümlerini geçersiz kılarak, sözleşmenin devrinde denkleştirme tazminatı ödenmeyeceğine ilişkin Alman Ticaret Kanunu'nun 89b maddesinin üçüncü fıkrasının (3) numaralı bendinin müvekkil tarafından kötüye kullanılmasının engellenmesi olduğu ifade edilmiştir⁶¹. Ancak Alman

⁶⁰ Kayıhan (n 1) 186; Arkan (n 6) 246; Ayan (n 1) 156.

⁶¹ RegE BT-Drucks., 11/3077, 9.

hukukunda doktrinde, söz konusu hükmün lafzı ağır biçimde eleştirilmiştir⁶². Zira lafzen bakıldığında Kanun'da öngörülen bu şart nedeniyle söz konusu hükmün, ancak sözleşmenin devri ile eski acenteye olan sözleşmenin sona ermesinin aynı anda gerçekleştiği durumlarda uygulanabileceği belirtilmektedir⁶³. Başka bir ifadeyle, sözleşmenin devrine ilişkin anlaşmada taraflar, sözleşme ilişkisinin devredildiği anda önceki acente ile olan sözleşmenin de sona ereceğinin kararlaştırılmalıdır. Aksi hâlde denkleştirme tazminatından önceden vazgeçilemeyeceği de gözetildiğinde, acentenin denkleştirme tazminatı talep etme hakkının devam ettiğinin kabulü gerekir ve Alman Ticaret Kanunu'nun 89b maddesinin üçüncü fıkrasının (3) numaralı bendi uyarınca bu talep hakkının doğmadığından bahsedilemez.

Alman hukukunda doktrinde, Kanun'da "sözleşme sona ermeden önce" ifadesinin konulmasının, hükmün uygulama alanını amacını aşar şekilde daralttığı ifade edilmektedir⁶⁴. Zira sözleşmenin devrinde taraflar, kural olarak devir öncesinde bazı iş ve işlemleri halledebilmek adına anlaşma sağlandıktan sonra, sözleşmenin daha ileri bir tarihte devredilmiş sayılacağını kararlaştırırlar.

Türk hukukunda doktrindeki baskın görüşe göre, Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinde açıkça belirtilmemiş olsa da hakkaniyet gibi genel ilke ve hükümler uyarınca Türk hukukunda da sözleşmenin devri konusunda tarafların anlaşması durumunda acente kural olarak denkleştirme tazminatı talep edememelidir⁶⁵. Zira sözleşmenin devri, kural olarak bir menfaat karşılığında gerçekleşir. Acentenin hem sözleşmenin devri için bir menfaat elde etmesi hem de müvekkilden denkleştirme tazminatı talebinde bulunması hakkaniyet uygun olmaz. Ancak sözleşme hiçbir bedel alınmadan

⁶² Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §89b, Kn. 222; Karl-Heinz Thume, 'Die Bedeutung des Kundenstammes im Vertriebsrecht', (2009) 20 Betriebsberater 1026, 1030; Jürgen Enthaler and Cord Würmann, 'Auswirkungen des § 89 b Abs. 3 Nr. 3 HGB bei der Veräußerung des Unternehmens eines Handelsvertreters', (2008) 6 Betriebsberater 230, 232; Boujong, Ebenroth, Joost and Strohn (n 9) §89b, Kn. 86; Lorenz H. Kiene, 'Der Verkauf einer Handelsvertretung - Rechtliche Besonderheiten bei der Nachfolge im Wege des § 89b III Nr. 3 HGB', (2006) 28 Neue Juristische Wochenschrift 2007; Häublein and Hoffmann-Theinert (n 9) §89b, Kn. 117.

⁶³ Boujong, Ebenroth, Joost and Strohn (n 9) §89b, Kn. 91; Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §89b, Kn. 222; Hopt, Kumpan, Leyens, Merkt and Roth (n 15) §89b, Kn. 68; Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §89b, Kn. 242; Horn, Balzer, Borges and Herrmann (n 14) §89b, Kn. 99.

⁶⁴ Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §89b, Kn. 222; Thume (n 62) 1030.

⁶⁵ Kaya, Şerh (n 1) 251; Kaya, Acentelik (n 1) 395; Ayan (n 1) 164; Karasu (n 1) 308; Şahin (n 1) 2538; Koç (n 1) 80; Kanişlı (n 1) 133; Kaya Cankat (n 1) 63; Güvenç (n 1) 163-164; Yılmaz (n 1) 103.

devredilirse, çifte menfaat elde edilmesi söz konusu olmayacağından, denkleştirme tazminatının hakkaniyete dayalı olduğu da gözetilerek acentenin bu gibi durumlarda denkleştirme tazminatı talep edebileceği kabul edilmektedir⁶⁶. Doktrinde azınlıkta kalan görüşe göreyse, sözleşmenin devrinde acentenin elde ettiği menfaatin denkleştirme talebini de içerdiği şeklinde bir karinenin kabulü mümkün değildir⁶⁷. Bu görüşe göre devir sözleşmesinde, acentenin elde ettiği menfaatin denkleştirme tazminatını da kapsadığı açık bir şekilde belirtilmemişse, kural olarak acentenin denkleştirme talep etme hakkını koruduğunun kabulü gerekecektir. Aksi hâlde hakkaniyet gereği acentenin çifte menfaat elde etmesi engellenmeye çalışılırken, acente denkleştirme tazminatı talebinden tamamen mahrum bırakılmış olur.

Sözleşmenin devri kapsamında acentelik sözleşmesinin içeriğinde değişiklik yapılarak acentelik ilişkisine devam edilmesi mümkündür⁶⁸. Başka bir ifadeyle, sözleşmenin devri sadece sözleşmenin içeriğinde hiçbir değişiklik yapılmadığı hâllerde söz konusu olmaz. Ancak doktrinde de haklı olarak ifade edildiği üzere, yapılan değişikliklerin esaslı olmaması ve bir bütün olarak incelendiğinde, eski sözleşmenin devam ettiğinin açık olması gerekir. Aksi hâlde eski acente ile yapılmış olan sözleşmenin sona erdirildiği ve yeni acenteye yeni bir sözleşme akdedildiğinden bahsedilebilir.

Türk hukukunda doktrinde, Alman hukukuna paralel olarak, acentelik sözleşmesinin devrinin sözleşme sona ermeden yapılamayacağı kabul edilmektedir⁶⁹. Kanaatimizce “sözleşme sona ermeden” ifadesi, Alman hukukunda olduğu gibi eski acentenin, sözleşmenin devredilmesi nedeniyle geniş anlamda borç ilişkisinin tarafı sıfatını kaybetmesi olarak anlaşılmalıdır. Zira sözleşmenin devrinden bahsedilebilmesi için borç ilişkisinin sona ermiş olmaması gerekir⁷⁰. Başka bir ifadeyle geniş anlamda borcun sona ermesiyle borç ilişkisi ortadan kalkar ve devri kabil bir borç ilişkisinin varlığından bahsedilemez. Hukukumuzda sözleşmenin devri kurumu, hüküm ve sonuçları

⁶⁶ Kaya, Şerh (n 1) 251; Kaya, Acentelik (n 1) 395, dn. 359; Karasu (n 1) 308; Kanışlı (n 1) 133; Yılmaz (n 1) 103.

⁶⁷ Akın (n 1) 619.

⁶⁸ Kaya, Acentelik (n 1) 396; Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §89b, Kn. 242; Häublein and Hoffmann-Theinert (n 9) §89b, Kn. 118; Boujong, Ebenroth, Joost and Strohn (n 9) §89b, Kn. 89; Heidel and Schall (n 22) §89b, Kn. 54; Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §89b, Kn. 217; Horn, Balzer, Borges and Herrmann (n 14) §89b, Kn. 99.

⁶⁹ Kaya, Şerh (n 1) 251; Karasu (n 1) 308; Kaya, Acentelik (n 1) 396.

⁷⁰ Hasan Ayrancı, *Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri)* (Yetkin 2003) 92; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (26. Bası, Turhan 2022) 1064.

itibariyle Alman Ticaret Kanunu'nun 89b maddesinin üçüncü fıkrasının (3) numaralı bendindeki sözleşmenin sona ermesi koşulunu doğrudan sağlamaktadır. Sözleşmenin devriyle eski acente açısından sözleşme ilişkisi sona erer ve acentenin hak ve borçları sözleşmeyi devralan yeni acenteye devredilmiş olur. Sözleşmenin devrinde, sözleşmede kalan açısından sadece sözleşmenin tarafı değişmektedir. Devreden, taraf sıfatını kaybeder ve taraf sıfatının kaybına bağlı olarak devreden malvarlığının aktifi etkilendiğinden devreden açısından sözleşmenin devri bir tasarruf işlemidir⁷¹. Devir sözleşmesiyle birlikte devralan ise taraf sıfatını kazanır, devir sözleşmesinin kurulması edindiği haklar bakımından bir kazandırıcı işlem, yüklendiği borçlar bakımındansa bir borçlandırıcı işlem niteliğindedir⁷². Sözleşmede kalan taraf bakımındansa, taraf sıfatı değişikliği dışında geniş anlamda borç ilişkisinde bir değişiklik meydana gelmez.

2. Acentenin İflâsı, Konkordato İlan Etmesi veya Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunması

a. Acentenin İflâsı

Türk Ticaret Kanunu'nun 121. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca acentenin iflâsı, acentelik sözleşmesini sona erdirir. Tarafların acentelik sözleşmesinde, acentenin iflâsının acentelik sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmeyeceğini kararlaştırmaları mümkün değildir⁷³.

Acentenin iflâs etmesi nedeniyle acentelik sözleşmesinin sona erdiği durumlarda acentenin denkleştirme tazminatı talebinde bulunup bulunamayacağı konusunda Kanun'da açık bir düzenleme yapılmamıştır. Alman hukukunda acentenin iflâsı, acentelik sözleşmesini sona erdiren bir sebep olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle Alman hukukunda doktrinde, acentenin iflâs etmesi nedeniyle acentelik sözleşmesinin müvekkil tarafından feshedilmesi durumunda acentenin denkleştirme tazminatı talebi Alman

⁷¹ M. Kemal Oğuzman and M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II* (16. Bası, Vedat 2021) 650; Andreas Furrer, Markus Muller-Chen and Bilgehan Çetiner, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (2. Bası, On İki Levha 2022) 828; Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla and Murat Develioğlu, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu C. II* (3. Bası, Vedat 2019) 2515.

⁷²Oğuzman and Öz (n 71) 650; Furrer, Muller-Chen and Çetiner (n 71) 828; Öz, Acar, Gökyayla and Develioğlu (n 71) 2516.

⁷³Kaya, Şerh (n 1) 215; Ayhan, Çağlar and Özdamar (n 1) 586. Aksi yönde bkz Bilgili, Demirkapı and Özboyacı (n 1) 255; Kaya Cankat (n 1) 160.

Ticaret Kanunu'nun 89b maddesinin üçüncü fıkrasının (2) numaralı bendi kapsamında (müvekkilin sözleşmeyi haklı nedenle feshi) kapsamında değerlendirilmektedir. Doktrindeki baskın görüşe göre, acentenin iflâsında kusurlu olması nedeniyle sözleşme müvekkil tarafından feshedilmişse, acentenin Alman Ticaret Kanunu'nun 89b maddesinin üçüncü fıkrasının (2) numaralı bendi uyarınca denkleştirme tazminatı talep hakkının doğmadığı kabul edilmektedir⁷⁴. Ancak doktrindeki diğer bir görüşe göreyse, Alman Ticaret Kanunu'nun 89b maddesinin üçüncü fıkrasının (2) numaralı bendi, acentenin müvekkile karşı yükümlülüklerini ihlâl etmiş olduğu durumunda, denkleştirme tazminatı ödenmesinin hakkaniyete aykırı olduğu düşüncesiyle öngörülmüştür. Bu nedenle acentenin ticarî yanlış kararları, denkleştirme tazminatından mahrum kalmasına neden olmamalıdır⁷⁵.

Doktrinde azınlıkta kalan görüşe göre, acentenin denkleştirme tazminatı talebinin doğmadığı hâller Kanun'un 122. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiş olup, sözleşmenin kendiliğinden sona erdiği hâller bu kapsamda sayılmadığından, acentenin iflâsı nedeniyle sözleşmenin sona erdiği hâllerde acentenin iflâstaki kusurundan bağımsız olarak denkleştirme tazminatı talebinde bulunabileceği kabul edilmelidir⁷⁶. Kanaatimizce hemen yukarıda belirtildiği üzere Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin üçüncü fıkrası, denkleştirme tazminatının temelinde yatan hakkaniyet düşüncesinin somutlaştırılması niteliğindedir. Dolayısıyla bu hükümde sayılan hâller dışında her halükârda acentenin denkleştirme tazminatı talep etmesinin mümkün olduğunu söylemek yanlış olur. Zira denkleştirme tazminatı talebinin hakkaniyete uygun olması, talebin kanunî şartlarından birisidir. Doktrindeki bir görüşe göre, acentenin kusurundan bağımsız olarak, iflâs ettiği hâllerde denkleştirme tazminatı talep edemeyeceği kabul edilmelidir⁷⁷. Zira acente, tacir olmanın hüküm ve sonuçlarına katlanmalıdır. Ayrıca acentenin iflâsında kusurlu olduğunu araştırmak ve tespit etmek müvekkil açısından çeşitli zorluklara neden olur. Katıldığımız Türk hukukunda

⁷⁴ Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §89b, Kn. 213; Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §89b, Kn. 232; Hopt, Kumpan, Leyens, Merkt and Roth (n 15) §89b, Kn. 67; Häublein and Hoffmann-Theinert (n 9) §89b, Kn. 114.

⁷⁵ Nicola Preuss, 'Entscheidungen Mit Anmerkungen: Vertragshändlervertrag und Handelsvertreter in der Insolvenz-OLG München, Urteil vom 26.4.2006-7 U 5350/05-mit Anmerkung' (2005) 68 (3) Zeitschrift für Insolvenzrecht 355, 364.

⁷⁶ Yılmaz (n 1) 100

⁷⁷ Badak Aybar (n 1) 179.

doktrindeki baskın görüşe göreyse, acente kendi kusuru nedeniyle iflâs etmiş olduğu hâllerde denkleştirme tazminatı talep edemez⁷⁸.

b. Acentenin Konkordato İlan Etmesi veya Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunması

2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 285. maddesinin birinci fıkrası uyarınca borçlarını, vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlu, vade verilmek veya tenzilat yapılmak suretiyle borçlarını ödeyebilmek veya muhtemel bir iflâstan kurtulmak için konkordato talep edebilir. Konkordato talebinde bulunulabilmesi için borçlunun sadece borçlarını ödeyememesi değil, aynı zamanda ödeyememe tehlikesi içinde olması da yeterli sayılmıştır⁷⁹.

Acentenin konkordato ilan etmesi veya henüz konkordato ilan etmemiş olsa bile ödeme güçlüğü içerisinde olması durumunda, müvekkilin acentelik sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi mümkündür⁸⁰. Konkordato ilan etmesine veya ödeme güçlüğüne düşmesine neden olan hususlar bakımından kusurlu ise acente, ayrıca denkleştirme tazminatı talebinde de bulunamaz.

Acentenin konkordato ilan etmesi veya ödeme güçlüğü içinde bulunmasında kural olarak kusurlu olduğunun kabulü gerektiğini düşünüyoruz. Zira acentenin bağımsız bir tacir yardımcısı olduğu gözetildiğinde, müvekkilin acentenin kusurlu olduğunu ispat etmesi için gerekli delillere ulaşması zordur. Ödeme güçlüğüne düşülmesinde veya konkordato talep edilmesi zorunluluğunun doğmasında (örneğin ekonomik kriz, piyasa şartları, siyasî veya ekonomik istikrarsızlık vs gibi) dış etkenlerin rol oynaması kuvvetle muhtemeldir. Ancak acentenin, basiretli bir iş adamı gibi davranmakla yükümlü olduğu unutulmamalıdır (TTK m. 18/3). Dolayısıyla acente, bu tür olumsuz hususları öngörerek, zamanında gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Bu önlemleri almasına rağmen ödeme güçlüğüne düştüğünü veya konkordato ilan etmek zorunda kaldığını acente ispat edebilir. Kusursuz olduğunu ispat ettiği ölçüde acente, denkleştirme tazminatına da hak kazanır.

⁷⁸ Kaya, Şerh (n 1) 252; Akın (n 1) 618; Kaya, Acentelik (n 1) 358; Karasu (n 1) 307; Ayan (n 1) 153; Kaya Cankat (n 1) 61-62. Yılmaz (n 1) 100.

⁷⁹ Hakan Pekcanitez and Güray Erdönmez, *7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato* (Vedat 2018) 9; Selçuk Öztekin, Ali Cem Budak, Müjgan Tunç Yücel, Serdar Kale and Bilgehan Yeşilova, *Yeni Konkordato Hukuku – 7101 ve 7155 Sayılı Kanunlarla Değişik İcra ve İflâs Kanunu m. 285-309 Şerhi* (3. Bası, Adalet 2023) 182.

⁸⁰ Kaya, Şerh (n 1) 215; Kaya, Acentelik (n 1) 344; Yılmaz (n 1) 100.

3. Acentenin Atandığı Yerin veya Müşteri Çevresinin Sınırlandırılması

a. Kısmî Fesih

Fesih, sürekli edimli borç ilişkilerinde tek taraflı olarak geniş anlamda borcu sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir haktır. Dolayısıyla fesih hakkını kullanan tarafın, sözleşmenin bazı kısımları saklı tutarak bazı kısımlarını sona erdirmesi mümkün değildir. Türk hukukunda doktrinde acentelik sözleşmesinin kısmî feshi ile müvekkilin kendisine acentelik sözleşmesiyle verilen yetkiye dayanarak acentenin atandığı yer, bölge veya müşteri çevresinin daraltması ya da küçültmesi ifade edilmektedir.

Somut olayın şartları gözetildiğinde acentenin atandığı yer, bölge veya müşteri çevresinin sınırlandırılmasının yarattığı etkinin ağırlığına göre acente denkleştirme tazminatı talep edebilir, bununla birlikte küçük ölçekli değişikliklerde acentenin denkleştirme istemi hakkı yoktur⁸¹. Alman hukukunda doktrinde de acentenin atandığı bölgenin veya müşteri çevresinin önemli ölçüde sınırlandırıldığı hâllerde, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin de önemli ölçüde değiştiği ve bu nedenle acentenin denkleştirme tazminatı talep edebileceği kabul edilmektedir⁸². Denkleştirme tazminatı, sözleşmenin sona ermesiyle birlikte müeccel olan ve temelinde hakkaniyet düşüncesi yatan bir karşılıktır. Acentelik sözleşmesiyle verilen yetkiye dayanarak müvekkil, acentenin atandığı bölgeyi veya müşteri çevresini sınırlandırdığında, sözleşme ilişkisi fiilen devam etmekle birlikte, acentenin yapılan sınırlandırma nedeniyle denkleştirme tazminatı talep etmesi sözleşme ilişkisi sona erdiğinde mümkün olmaz. Dolayısıyla bu gibi durumlarda acentenin denkleştirme tazminatı talebinde bulunamayacağının kabulü, denkleştirme tazminatı ödemek istemeyen müvekkilin sözleşmeyle kendisine verilen yetkiyi acente aleyhine kötüye kullanmasına neden olabilir. Bu kabul,

⁸¹ Kaya, Şerh (n 1) 250; Kaya, Acentelik (n 1) 360; Karasu (n 1) 290-291; Ayan (n 1) 166; Yılmaz (n 1) 104; Badak Aybar (n 1) 180.

⁸² Bununla birlikte acenteye ödenen ücretin miktarında indirim yapılması veya müvekkilin ürün yelpazesini daraltması gibi durumlarda acentenin denkleştirme tazminatı talep etmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir (Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §89b, Kn. 57; Hopt, Kumpan, Leyens, Merkt and Roth (n 15) §89b, Kn. 10; Häublein and Hoffmann-Theinert (n 9) §89b, Kn. 17; Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §89b, Kn. 54; Oetker (n 15) §89b, Kn. 6; Boujong, Ebenroth, Joost and Strohn (n 9) §89b, Kn. 56-57).

ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin dördüncü fıkrasının amacına da aykırıdır.

Acentelik sözleşmesinde küçük ölçekli bir değişiklik mi yapıldığı, yoksa sınırlandırmanın denkleştirme tazminatı talep edilmesini mümkün kılacak ölçüde sözleşmeyi mi değiştirdiği, somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Yapılan sınırlandırma ölçek olarak çok küçük bir alanı kapsamakla birlikte, müşterilerinin çoğunluğu bu bölgede veya acentenin o bölgede çok az sayıda müşterisi olmasına rağmen cirosunun önemli kısmını bu bölgedeki müşterilerle yapılan ticarî faaliyetinden elde ediyorsa, acentenin denkleştirme tazminatı talep etmesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir. Öte yandan acentenin bölgesinin sınırı dışına çıkarılan alanda hiçbir müşteri olmadığı ve bu nedenle ticari faaliyetinin hiç etkilemediği durumlarda, denkleştirme tazminatı talep edilemez. Zaten bu gibi durumlarda denkleştirme tazminatı talebinin şartlarından olan “önemli menfaat” koşulunun gerçekleştiğinden bahsedilmesi mümkün değildir.

b. Acentenin Atandığı Bölgenin Değiştirilmesi

Müvekkil ve acente, acentelik sözleşmesi devam ederken acentenin atandığı bölgenin değiştirilmesi konusunda anlaşabilirler. Ayrıca müvekkil, acentelik sözleşmesinde tek taraflı olarak acentenin atandığı bölgeyi değiştirme hakkını saklı tutmuş da olabilir.

Alman hukukunda doktrindeki baskın görüşe göre, acentenin atandığı bölgenin değiştirilmesi durumunda taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi sona ermediğinden, acente bölge değişikliği nedeniyle denkleştirme tazminatı talep edemez⁸³. Alman hukukunda doktrindeki bir başka görüşe göreyse, müvekkilin tek taraflı iradesiyle acentenin bölgesinin değiştirildiği hâllerde denkleştirme tazminatını düzenleyen Alman Ticaret Kanunu'nun 89b maddesi kıyasen uygulanarak acenteye değiştirilen bölgede kalan portföyü için tazminat ödenmesi mümkün kılınmalıdır⁸⁴. Bu görüşe göre anılan hükmün kıyasen uygulanması için gerekli olan kanun içi boşluk mevcuttur, zira Alman Ticaret Kanunu'nun 89b maddesinde acentelik sözleşmesinin sona ermesi şart koşulmasına rağmen acentenin atandığı bölgenin değiştirildiği durumlarda acente bakımından fiilî ve ekonomik olarak ortaya çıkan sonuç, sözleşmenin sona ermesiyle aynıdır.

⁸³ Horn, Balzer, Borges and Herrmann (n 14) §89b, Kn. 20; Hopt, Kumpan, Leyens, Merkt and Roth (n 15) §89b, Kn. 10; Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §89b, Kn. 57; Oetker (n 15) §89b, Kn. 6.

⁸⁴ Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §89b, Kn. 57.

Denkleştirme tazminatı, acentelik sözleşmesinin sona ermesiyle müeccel olan bir karşılıktır. Sözleşme ilişkisi sona ermediği sürece, denkleştirme tazminatının talep edilmesi mümkün değildir. Ancak denkleştirme tazminatının, hakkaniyet düşüncesine dayandığı da unutulmamalıdır. Kanaatimizce somut olayda öncelikle bölge değişikliğinin müvekkilin tek taraflı iradesiyle mi yoksa tarafların anlaşmalarına istinaden mi gerçekleştiği irdelenmelidir. Tarafların anlaşması durumunda, acente bölge değişikliği için bir menfaat elde etmişse, kural olarak denkleştirme tazminatı talep edilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmelidir. Bununla birlikte, Alman hukukunda doktrindeki azınlıkta kalan görüşe paralel olarak, denkleştirme tazminatı kurumunun amacı ve işlevi gözetilerek, Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin bu gibi durumlarda kıyasen uygulanabileceği kabul edilebilir. Acente, elde ettiği menfaatin eski bölgede bırakılan portföyün karşılığı olmadığını ileri sürüyorsa, bunu ispat ettiği ölçüde denkleştirme tazminatı talep edebilmelidir. Ancak denkleştirme tazminatı talep edilmesi durumunda, bölge değişikliğinin tarafların örtüşen iradeleri doğrultusunda yapıldığı ve ayrıca acentenin bir menfaat elde ettiği gibi hususlar hem hakkaniyete uygunluk denetimi hem de tazminat miktarının belirlenirken yapılacak muhtemel hakkaniyet indirimi kapsamında özellikle değerlendirilmelidir.

Müvekkilin sözleşmede kendisine verilmiş olan yetkiye dayanarak, acentenin atandığı bölgeyi tek taraflı olarak değiştirdiği durumlarda ise Kanun'un 122. maddesinin kıyasen uygulanmasının ve şartlarının varlığı durumunda denkleştirme tazminatı talep edilmesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir. Bu bağlamda acentenin rızası olmaksızın yapılan bölge değişikliğinin, müvekkilin feshi haklı kılan bir eylemi olarak yorumlanarak acentenin sözleşmeyi feshederek denkleştirme tazminatı talep etmesinin mümkün olduğu, bu nedenle Kanun'un 122. maddesinin kıyasen uygulanmasına gerek olmadığı düşünülebilir. Fakat sözleşmenin acente tarafından feshedilmesi, her durumda acentenin menfaatine uygun düşmeyebilir. Öncelikle acente tarafından sözleşmenin feshedilmesi durumunda, taraflar arasındaki ilişkinin yıpranıp yıpranmayacağını veya müvekkilin acenteye yeni bölgeye ilişkin yeni bir sözleşme yapmaya istekli olup olmayacağını önceden bilebilmek mümkün değildir. Oysa acentenin müvekkile acentelik ilişkisine yeni bölgede devam etmek istemesi mümkündür. Ayrıca bu ihtimalde acente sözleşmeyi sona erdirdiği için, Kanun'un 122. maddesinin üçüncü fıkrasındaki istisnalardan "müvekkilin

feshi haklı gösterecek bir eyleminin” somut olayda mevcut olduğunu, başka bir ifadeyle bölge değişikliğinin somut olayda haklı bir fesih sebebi teşkil ettiğini, acentenin ispat etmesi gerekir. Kanun’un 122. maddesinin tek taraflı bölge değişikliğinde kıyasen uygulanacağı kabul edildiğinde ise, söz konusu hüküm uygun düştüğü ölçüde uygulanacağından, sözleşmenin sona ermesi hususu incelenmeksizin denkleştirme tazminatının diğer şartlarının mevcut olup olmadığına bakılır. Bu durum, ispat yükü açısından acentenin lehinedir. Dolayısıyla kanaatimizce tek taraflı bölge değişikliğinde, Kanun’un 122. maddesinin kıyasen uygulanarak diğer şartlarının varlığı durumunda acenteye denkleştirme tazminatı ödenmesi gerekir.

c. Acentenin Atandığı Bölgenin Sınırının İdare Tarafından Değiştirilmesi

İl, ilçe ve bucakların kurulması, kaldırılması, sınırlarının belirlenmesi ve değiştirilmesi hususlarında idare yetkilidir (5442 s. K. m. 2). Acentelik sözleşmesinde acentenin atandığı bölge, kural olarak sadece idari birim adıyla gösterilir. Acentelik sözleşmesi kurulduktan sonra bu idari birimin sınırlarında değişiklik yapılmasıyla, acentenin atandığı bölgenin coğrafi sınırının genişlemesi gibi daralması da söz konusu olabilir.

Acentenin atandığı bölgenin sınırının idare tarafından değiştirildiği durumlarda, öncelikle sözleşmenin yorumlanmasıyla bir sonuca varılması gerekir. Ancak taraflar arasında acentenin atandığı bölgenin sınırları konusunda bir uyuşmazlık çıktığı durumlarda, sözleşmenin kısmî feshinde olduğu gibi coğrafi sınırların değiştirilmesinin sözleşmenin bütüne etkisi irdelenerek bir sonuca varılmalıdır. Eğer coğrafi sınırlarda yapılan değişiklik acentelik sözleşmesini esaslı şekilde etkiliyorsa ve acentenin daraltılan yeni sınırlarda faaliyetine devam etmesi bekleniyorsa, atandığı bölgenin sınırları dışına çıkarılan alandaki kayıpları gözetilerek denkleştirme tazminatı talebinde bulunabileceği kabul edilmelidir. Örneğin acentenin atandığı ilde ticari faaliyetinin önemli bir kısmını oluşturan müşterilerinin mukim oldukları ilçenin bir başka ilin sınırlarına dahil edildiği durumlarda, sınırları daralmasına rağmen acentenin sadece atandığı ilde faaliyetine devam etmesi bekleniyorsa, bir diğer ile bağlanan ilçedeki müşterilerin kaybından ötürü denkleştirme tazminatı talep edebilir. Öte yandan coğrafi sınırlarda yapılan değişiklik acentelik sözleşmesini etkilemiyorsa, acente denkleştirme tazminatı talep edemez.

d. Müşterinin Acentenin Atandığı Bölgeden Taşınması

Acentenin müşterilerinin merkezlerini veya yerleşim yerlerini acentenin atandığı bölgenin dışına taşınmaları durumunda acentelik sözleşmesi devam ettiği için acentenin denkleştirme tazminatı talep etmesi mümkün değildir. Bununla birlikte müşterinin merkezini acentenin atandığı bölgenin dışına taşınmanın, sözleşmenin kısmen sona ermesine eşdeğer olduğu ve Kanun'un 122. maddesinin kıyasen uygulanarak acenteye bir denkleştirme tazminatı ödenmesi gerektiği düşünülebilir.

Nürnberg Eyalet Yüksek Mahkemesi, acentenin müşterilerinden birisinin merkezini acentenin atandığı bölgenin dışına taşıdığı ve acentenin bölgesi içerisinde şubeleri bulunmasına rağmen sadece yeni merkezinin bulunduğu bölgede müvekkili temsil eden acenteye ticari faaliyetini devam ettirdiği bir olayda, müşterinin merkezini acentenin atandığı bölgeden taşınmasının kısmî sona erme niteliğinde olduğundan bahisle denkleştirme tazminatı talep eden acentenin davasını reddeden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır⁸⁵. Nürnberg Eyalet Yüksek Mahkemesi, acentelik sözleşmesi sona ermediği için Alman Ticaret Kanunu'nun 89b maddesinin doğrudan uygulanmasının mümkün olmadığını, söz konusu hükmün kıyasen uygulanmasının ise somut olayda acentenin, müşterinin müvekkille devam eden ticari faaliyeti nedeniyle ücret gelirlerinde önemli bir düşüş olduğunu ispat edememesi nedeniyle mümkün olmadığını ifade etmiştir⁸⁶. Başka bir ifadeyle mahkeme, müşterinin merkezini acentenin atandığı bölgenin dışına taşıdığı hâllerde, acentenin ücret gelirlerinde önemli bir düşüş meydana geldiğini ispat etmesi koşuluyla denkleştirme tazminatı talep etmesinin mümkün olduğunu kabul etmiştir.

⁸⁵ OLG Nürnberg BB 2001, 1169.

⁸⁶ “[...] Doktrinde, denkleştirme tazminatı talep edilmesinin şartı olan sözleşmenin sona ermesiyle müşterinin merkezini taşınmasının eşdeğer sayılması için merkezini taşıyan müşterinin, merkezini taşıdıktan sonra verdiği siparişler nedeniyle acentenin ücret gelirlerinde diğer gelirlerine kıyasla önemli bir düşüş olması gerektiği kabul edilmektedir (Küstner/von Manteuffel/Ewers, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Bd. II, 6. Bası, Kn. 291). Davacı [acente] bu hususu istinaf mahkemesi önünde yapılan yargılama kapsamında da ortaya koyamamıştır. Davacının, 1997 yılında S firmasıyla yapılan işlerden elde ettiği ücret gelirlerinin toplam ücret gelirlerine oranı %21,6'dır. Ayrıca davacı tarafından anılan gelirlerin içerisinde, kısmen S firmasının merkezini taşıdıktan sonra kapattığı şubelerden elde ettiği gelirler ile kısmen S firması merkezini taşımadan önce de davalının ürünlerine ait olmayan siparişlerden elde edilen gelirler de vardır. Dolayısıyla acentenin gelir kaybı söz konusu değildir.” (BB, 2001, 1169, Kn. 33).

Alman hukukunda doktrindeki baskın görüşe göreyse, acentenin müşterilerinden birisinin, merkezini acentenin atandığı bölgenin dışına taşınması acentenin denkleştirme tazminatı talep etmesini mümkün kılan bir kısmî sona erme niteliğinde değildir⁸⁷. Bu görüş, kanaatimizce de isabetlidir. Müşterilerden birisinin merkezini taşınması, müvekkil ve acentenin faaliyetlerinden bağımsız olarak alınan ticarî bir karara dayanır. Bu gibi durumlarda, acentenin gelirinde meydana gelen azalmanın miktarına göre acentenin denkleştirme tazminatı talep edebileceğinin kabulü, üçüncü kişinin ticarî bir kararının sonuçlarının, bu kararda hiçbir etkisi olmayan müvekkile yüklenmesi sonucunu doğurur. Bu nedenle denkleştirme tazminatının amacını aşan bu geniş yorum tarzının reddi gerektiğini düşünüyoruz.

III. HAKKANİYETE UYGUNLUK DENETİMİ KAPSAMINDA DENKLEŞTİRME TAZMİNATI MİKTARINDA İNDİRİM YAPILMASI GEREKEN HÂLLER

A. GENEL OLARAK

Hakkaniyete uygunluk şartı, düzenleyici ve çelişkileri önleyici işlevi nedeniyle acentenin denkleştirme tazminatı talep edebileceği hâllerde somut verilere göre matematiksel olarak ortaya çıkan ham tazminat miktarının artırılması veya azaltılması gereken özel durumların dikkate alınmasını mümkün kılan bir tashih aracıdır. Ancak yukarıda açıklandığı üzere⁸⁸, hakkaniyet soyut bir kavram olduğundan, ham tazminat miktarında hangi durumlarda artırım veya azaltma yapılacağına ya da artırımın/azaltmanın ne oranda yapılması gerektiğinin peşinen söylenmesi mümkün değildir.

Hakkaniyet indirimi veya artırımı bakımından somut olayın tüm hususiyeti dikkate alınarak karar verilmesi gerektiğinden, akla gelebilecek her türlü indirim veya artırım sebebi ile yapılacak indirimin/artırımın oranına ilişkin değerlendirme yapılması bu çalışmanın kapsamını aşmaktadır. Bununla birlikte zaman içerisinde gerek hukukumuzda gerekse yabancı hukuk sistemlerinde özellikle yargı kararlarıyla ham tazminat miktarında hakkaniyet indirimi ya da artırımı yapılması gereken olay grupları oluşmuştur. Çalışmamızın kapsamı hakkaniyete uygunluk çerçevesinde denkleştirme tazminatının ödenmemesi veya tazminat miktarında indirim yapılması

⁸⁷ Oetker (n 15) §89b, Kn. 6; Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §89b, Kn. 57; Boujong, Ebenroth, Joost and Strohn (n 9) §89b, Kn. 56; Häublein and Hoffmann-Theinert (n 9) §89b, Kn. 17; Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §89b, Kn. 57.

⁸⁸ Bkz yuk. I., B.

gereken hâllerle sınırlı olduğundan, bu kısımda hakkaniyet indirimi yapılmasını gerektiren tipik durumlarla sınırlı olarak inceleme yapılacaktır.

B. ACENTENİN SÖZLEŞMENİN YENİLENMESİNE İLİŞKİN TEKLİFİ KABUL ETMEMESİ

Acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra acentenin yeniden müvekkille sözleşme akdetmesi gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak müvekkil tarafından acenteye sunulan yeni sözleşme teklifi uygun bir teklifse ve acente bu teklifi herhangi makul bir gerekçe olmaksızın reddederse, acentenin bu reddi, bir indirim sebebi olarak değerlendirilebilir⁸⁹. Denkleştirme tazminatı, müvekkil sözleşme sona erdikten sonra da acentenin emekleri sayesinde kazanılan müşteri çevresinden menfaat elde etmesine rağmen acentenin mahrum kaldığı ücretler için ödenmektedir. Acente sona eren sözleşmeyle aynı veya esaslı olmayan değişiklikler içeren yeni sözleşmeyi kabul ettiği takdirde, ticarî faaliyetine devam ederek müvekkilin menfaat elde etmeyi sürdüreceği müşteri çevresinden ücret kazanmaya devam edebilir.

Somut olayda acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra acenteye yeni bir sözleşme teklifi yapılmışsa, öncelikle yeni sözleşme ile sona eren sözleşme şartları incelenerek, yeni sözleşmenin acentenin aleyhine daha ağır koşullar içerip içermediği tespit edilmelidir. Acente bakımından daha ağır koşullar içeren veya acentenin menfaatlerini sona eren sözleşmeye göre kısıtlayan yeni sözleşmeyi acente kabul etmek zorunda değildir. Acentenin kabul etmek zorunda olmadığı bir sözleşmenin indirim sebebi olarak değerlendirilmesi de kanaatimizce doğru olmaz⁹⁰. Fakat sona eren sözleşmeyle kıyaslandığında teklif edilen yeni sözleşmenin acente bakımından aleyhte hiçbir koşul içermediği durumlarda, acentenin makul bir gerekçesi yoksa, yeni sözleşme teklifini kabul etmesi kendisinden beklenebilir. Acentenin yeni sözleşmeyi kabul etmeme gerekçesinin makul olup olmadığı değerlendirilirken, Kanun'un 122. maddesinin acentenin menfaatlerini koruduğu ve acente lehine yorumlanması gerektiği unutulmamalıdır. Sadece tamamen keyfî sebeplerle yeni sözleşme teklifinin reddedildiği durumlarda, söz konusu ret bir indirim sebebi olarak kabul edilmelidir.

⁸⁹ OLG München MDR 2009, 339. Aynı yönde bkz Boujong, Ebenroth, Joost and Strohn (n 9) §89b, Kn. 162; Koller, Kindler and Drüen (n 9) §89b, Kn. 11a. Franchise sözleşmesi bakımından aynı yönde bkz Doğanay (n 1) 196. Aksi yönde bkz Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §89b, Kn. 162; Horn, Balzer, Borges and Herrmann (n 14) §89b, Kn. 59.

⁹⁰ Aynı yönde bkz Ayan (n 1) 203.

C. SÖZLEŞME DEVAM EDERKEN ACENTENİN ELDE ETTİĞİ MENFAATLER VE YAN HAKLAR

Denkleştirme tazminatının temelinde hakkaniyet düşüncesi yatmaktadır. Sözleşme devam ederken acenteye, oluşturmak için emek harcadığı müşteri portföyü için ücret hakkı dışında birtakım başka menfaatler de sağlanmış olabilir. Bu tür menfaatler, acentelik sözleşmesi sona erdiğinde tazminat miktarı hesaplanırken bir indirim sebebi olarak dikkate alınabilir.

1. Acentenin Hak Kazandığı Ücretler Dışında Acenteye Belirli Aralıklarda Sabit Bir Bedel Ödenmesi

Aracılık ettiği veya müvekkil adına akdettiği sözleşmeler için acenteye, hak kazandığı ücretin yanı sıra sabit bir asgarî tutar ödenmesi kararlaştırılmış olabilir. Acenteye ödenen bu sabit ücretle, acentenin ticarî faaliyetinden doğan işletme riski kısmen müvekkil tarafından üstlenilmiş olur⁹¹. Zira acente bağımsız bir tacir yardımcısı olduğundan, yönetim giderlerine kendisinin katlanması gerekir. Bu nedenle sözleşme devam ettiği sürece acenteye yapılan sabit ücret ödemeleri, denkleştirme tazminatının miktarı belirlenirken bir indirim sebebi olarak dikkate alınmalıdır⁹². Bunun için sözleşme devam ederken acenteye ödenen sabit ücretin, miktar itibarıyla sadece şeklen yapılan bir ödeme olmaması gerekir. Başka bir ifadeyle acentenin somut olayda sözleşme süresince elde ettiği sabit gelir, sözleşme sona erdiği için mahrum kaldığı menfaatlerle orantılı olmalıdır.

Sabit ücret, acentelik sözleşmesi sona erdiğinde doğacak denkleştirme tazminatının önceden ödenmesi amacıyla yapılıyorsa, somut olayın şartlarına göre denkleştirme tazminatı miktarında önemli ölçüde indirim yapılması veya istisnaî olarak yapılan ödemeler neticesinde tazminat miktarının sifıra indiğinin kabulü de mümkündür⁹³. Öte yandan acentelik sözleşmesinde her ay ya da belirli aralıklarla yapılacak bir miktar ödeme neticesinde acentenin

⁹¹ Karasu (n 1) 301; Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §89b, Kn. 127.

⁹² Kaya, Acentelik (n 1) 377; Yılmaz (n 6) 97; Doğanay (n 8) 2291; Yılmaz (n 1) 145; Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §89b, Kn. 127; Heidel and Schall (n 22) §89b, Kn. 35; Koller, Kindler and Drüen (n 9) §89b, Kn. 11a; Oetker (n 15) §89b, Kn. 23; Horn, Balzer, Borges and Herrmann (n 14) §89b, Kn. 52; Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §89b, Kn. 162; Hopt, Kumpan, Leyens, Merkt and Roth (n 15) §89b, Kn. 35. Aksi yönde bkz Boujong, Ebenroth, Joost and Strohn (n 9) §89b, Kn. 181.

⁹³ Aynı yönde bkz Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §89b, Kn. 127; Heidel and Schall (n 22) §89b, Kn. 35.

sözleşme sona erdiğinde denkleştirme tazminatı talep etmeyeceğine ilişkin anlaşmaların, Kanun'un 122. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca geçersiz olduğu unutulmamalıdır. Acentelik sözleşmesinde böyle bir hüküm yer alsa bile acente, denkleştirme tazminatı talep edebilir. Fakat somut olayda sözleşmede bu yönde bir hüküm olmasaydı, acenteye yapılan bu ödemeler düşüldükten sonra kalan ücretten daha yüksek bir ücret konusunda tarafların anlaşamayacakları ispat edildiği ölçüde, fazladan yapılan ödemelerin hakkaniyet indirimi kapsamında dikkate alınması mümkündür⁹⁴. Daha yüksek bir ücret konusunda tarafların anlaşamayacaklarını, müvekkil ispat etmelidir.

2. Acentelik Sözleşmesinin Ağırlıklı Olarak Acentenin Menfaatini Koruyan Hükümler İçermesi

Acentelik sözleşmesinin acentenin menfaatlerini ön planda tutan hükümler içermesi, hakkaniyet indirimi yapılmasını gerektirebilir. Sözleşmenin ağırlıklı olarak acentenin menfaatlerini gözeterek şekilde düzenlendiği durumlarda acente, sözleşme süresi boyunca emsallerine kıyasla daha fazla menfaat elde eder. Bazı durumlarda sözleşme sona erdikten sonra da acenteye menfaat sağlanması konusunda taraflar anlaşabilirler. Örneğin müvekkil, sözleşme sona erdikten sonra da acentenin kazandırdığı müşterilerle yapılan sözleşmeler için acenteye ücret ödemeyi taahhüt etmiş olabilir⁹⁵. Acente lehine öngörülen bu düzenlemeler hakkaniyete uygunluk çerçevesinde ham tazminat miktarından indirim yapılmasını gerektirir⁹⁶.

Acenteye sözleşme süresince piyasa ortalamasının üzerinde tanınan ücret hakkının denkleştirme tazminatı miktarına etkisi bakımından doktrinde görüş birliği yoktur. Doktrindeki baskın görüşe göre, sözleşme süresince

⁹⁴ Heidel and Schall (n 22) §89b, Kn. 35.

⁹⁵ Somut olayda acentelik sözleşmesi devam ediyormuş gibi acenteye ücret ödenmesi kararlaştırılan hâllerde, Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca "ücret isteme hakkının kaybı"ndan bahsedilemeyeceğinden, denkleştirme tazminatı talebinde bulunulması mümkün değildir. Öte yandan sözleşme devam etseydi, acentenin hak kazanacağı ücretin belirli bir kısmının acenteye ödenmeye devam edeceği kararlaştırılmışsa, acenteye ödenen bu miktarın denkleştirme tazminatı miktarından indirilmesi gerekir.

⁹⁶ Kaya, Acentelik (n 1) 377; Yılmaz (n 6) 97; Yılmaz (n 1) 145; Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §89b, Kn. 128; Oetker (n 15) §89b, Kn. 23; Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §89b, Kn. 162. Aksi yönde bkz Boujong, Ebenroth, Joost and Strohn (n 9) §89b, Kn. 188.

acenteye piyasa ortalamasının üzerinde ücret ödenmesi, hakkaniyete uygunluk kapsamında dikkate alınması gereken bir indirim sebebidir⁹⁷. Alman hukukunda doktrinde azınlıkta kalan görüşe göreyse, acenteye ödenen ücretin “sadece” piyasa ortalamasının üzerinde olması tazminat bedelinde indirim yapılmasını gerektirmez. Hakkaniyet indirimi, ancak piyasa ortalamasının veya alışagelmışin çok üzerinde yapılan ücret ödemelerinde söz konusu olabilir⁹⁸.

3. Acente İçin Emeklilik veya Ölüm Yardımı Primi Ödenmiş Olması

Müvekkil, acentenin emeklilik primlerini ödemişse veya acentenin ölümü durumunda destekten yoksun kalma hâlini kapsayacak şekilde acenteyi sigortalatmışsa, yapılan prim ödemelerinin denkleştirme tazminatı hesaplanırken indirim sebebi olarak değerlendirileceği kabul edilmektedir⁹⁹.

Alman hukukunda da doktrindeki baskın görüşe göre müvekkilin acente için yaptığı emeklilik veya ölüm yardımı primi ödemeleri, pratikte denkleştirme tazminatıyla aynı amaca hizmet ettiğinden ödenen prim bedelleri denkleştirme tazminatı miktarından düşülebilir¹⁰⁰. Ancak yapılan prim ödemelerinin bir indirim sebebi olarak dikkate alınabilmesi için primlerin tamamının müvekkilin kendi kaynaklarından ödenmiş olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle müvekkil, ödenen primler için acenteye yapılan ücret ödemelerinden doğrudan veya dolaylı olarak kesintiler yapmış ve bu kesintileri de kısmen prim ödemelerinde kullanmışsa, ödenen primlerin denkleştirme tazminatı miktarından indirilmesi mümkün olmaz.

Alman Federal Yüksek Mahkemesi somut olayın özellikleri dikkate alınmak suretiyle müvekkilin ödediği emeklilik veya ölüm yardımı primlerinin denkleştirme tazminatı miktarında indirimde gidilebileceğini

⁹⁷ Kaya, Acentelik (n 1) 377; Yılmaz (n 6) 97; Yılmaz (n 1) 145; Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §89b, Kn. 128.

⁹⁸ Boujong, Ebenroth, Joost and Strohn (n 9) §89b, Kn. 181; Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §89b, Kn. 162.

⁹⁹ Kaya, Şerh (n 1) 262; Ülgen, Helvacı, Kaya and Nomer Ertan (n 1) 575; Kaya, Acentelik (n 1) 377; Karasu (n 1) 300; Yılmaz (n 1) 144; Koray Demir, ‘Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Acente’, *I. Türkiye – Azerbaycan Hukuk Sempozyumu İnsan Hakları – Anayasa Hukuku – Ceza Hukuku – İdare Hukuku – Medeni Hukuk – Ticaret Hukuku* (Özyeğin Üniversitesi Yayınları 2011) 255; Kaya Cankat (n 1) 70; Yılmaz (n 6) 97.

¹⁰⁰ Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §89b, Kn. 125; Boujong, Ebenroth, Joost and Strohn (n 9) §89b, Kn. 165; Heidel and Schall (n 22) §89b, Kn. 34; Oetker (n 15) §89b, Kn. 23; Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §89b, Kn. 166; Horn, Balzer, Borges and Herrmann (n 14) §89b, Kn. 54.

içtihat etmiştir. Federal Yüksek Mahkeme'ye göre, acente için emeklilik primi ödemeleri müvekkil tarafından yapılmış ve acente yaş haddi nedeniyle acentelik faaliyetine son vermişse, emeklilik ödemeleri ile denkleştirme tazminatı arasında fonksiyonel bir yakınlık bulunduğu kabul edilerek tazminat miktarında indirim gidilebilir¹⁰¹. Ancak yapılan prim ödemelerinin tazminat miktarı açısından indirim sebebi olarak değerlendirilebilmesi için, acentenin elde edeceği emeklilik hakkının maddî değerinin denkleştirme tazminatı miktarını aşması gerekeceği kabul edilmektedir. Emeklilik hakkının değeri, acentelik sözleşmesinin sona erdiği ana göre belirlenmelidir¹⁰². Taraflar arasında bu yönde bir anlaşma varsa, emeklilik alacağının acentelik sözleşmesi sona erdikten uzunca bir süre sonra muaccel olacak olması, Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nce emeklilik hakkının bir indirim sebebi olarak değerlendirilmesi için bir engel teşkil etmemektedir¹⁰³. Öte yandan Federal Yüksek Mahkeme'nin, müvekkil tarafından yapılan emeklilik primi ödemelerinin denkleştirme tazminatı hesaplanırken dikkate alınacağına ilişkin taraflar arasında bir anlaşma bulunmadığı durumlarda, emeklilik alacağının sözleşme sona erdikten uzunca bir süre sonra muaccel olmasının, emeklilik alacağı ile denkleştirme tazminatı arasındaki fonksiyonel bağı kopardığı, bu nedenle müvekkil yaptığı prim ödemelerinin hakkaniyet indirimi kapsamında dikkate alınmasının mümkün olmadığı yönünde kararları mevcuttur¹⁰⁴. Alman hukukunda doktrinde de bir görüş, acentenin emeklilik alacağının sözleşme sona erdikten sonra en geç on yıl içerisinde muaccel olduğu durumlarda emeklilik alacağı ile denkleştirme tazminatı arasındaki fonksiyonel bağı devam ettiğinden bahsedilebileceğini savunmaktadır¹⁰⁵.

Alman hukukunda doktrinde ve yargı kararlarında, denkleştirme tazminatı ile emeklilik ya da ölüm yardımı ödemeleri arasında "fonksiyonel olarak yakınlık bağı" (*funktionelle Verwandtschaft*) olduğu ifade edilse de kanaatimizce denkleştirme tazminatının, acentenin sözleşme sona erdikten sonraki malî geleceğini teminat altına almak gibi bir işlevi olduğundan bahsedilmesi mümkün değildir. Zira denkleştirme tazminatına ilişkin kanunî düzenleme de kurumun amacını bu denli geniş kapsamlı belirlemeye elverişli değildir. Acenteye ödenebilecek denkleştirme tazminatı tavanı, Kanun'un

¹⁰¹ BGH NJW 1966, 1962.

¹⁰² BGH NJW-RR 2006, 1542.

¹⁰³ BGH VersR, 1984, 184.

¹⁰⁴ Örneğin, BGH NJW 1994, 1350.

¹⁰⁵ Boujong, Ebenroth, Joost and Strohn (n 9) §89b, Kn. 167.

122. maddesinin ikinci fıkrasında, acentenin son beş yılda aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalaması olarak belirlenmiştir. Oysa emeklilik aylığı veya ölüm yardımı gibi diğer sosyal destek fonksiyonuna sahip ödemeler, daha uzun bir süre boyunca irat şeklinde ve miktar yıllar içerisinde artarak ödenmektedir. Ayrıca denkleştirme tazminatı ile emeklilik ya da ölüm yardımı ödemeleri arasında fonksiyonel olarak yakınlık bağı bulunduğu kabul edilirse, emeklilik aylığının veya ölüm yardımının ne zaman muaccel olacağına bağlı olarak bazı durumlarda aynı edimin denkleştirme tazminatı miktarında indirim sebebi olarak dikkate alınması bazı durumlarda ise göz ardı edilmesi gerekir. Dolayısıyla bu kabul, hukukî olarak belirsizliklere sebep olabilir. Hangi durumlarda emeklilik veya ölüm yardımı ödemelerinin sözleşme sona erdikten “uzunca bir süre sonra” muaccel olacağını peşinen söylemek mümkün değildir. Zira bu hususlar denkleştirme tazminatının hakkaniyete uygunluk değerlendirmesi kapsamında ele alındığından, somut olayın diğer şartlarıyla birlikte değerlendirilerek bir sonuca varılmasını gerektirmektedir.

Denkleştirme tazminatı, acentenin kendi emekleriyle oluşturduğu müşteri çevresinin sözleşme sonunda müvekkile devredilmesi ve müvekkil bu müşteri çevresinden menfaat elde etmeye devam ederken, acentenin ücret hakkından mahrum kalması nedeniyle ödenen bir karşılıktır. Dolayısıyla acentenin mali geleceğini teminat altına almak için müvekkilin yaptığı ödemeler de acentenin sözleşme süresince elde ettiği ve olağanı aşan diğer menfaatler ve yan haklarla aynı değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Müvekkilin elde edilen müşteri çevresi için hakkaniyetten bahisle tekrar tekrar ödeme yapmak zorunda kalmaması için acentenin sözleşme süresince emsallere kıyasla fazladan elde ettiği menfaatler ve yan haklar bir indirim sebebi olarak dikkate alınmaktadır. Kanaatimizce emeklilik veya ölüm yardımı ödemelerinde de müvekkilin bu ödemeleri yapma amacından değil, acentenin bu ödemeler neticesinde elde ettiği menfaatler doğrultusunda kendisine ayrıca bir denkleştirme tazminatı ödenmesinin hakkaniyete uygun olup olmadığından hareket edilmelidir.

D. MARKANIN TANINIRLIĞI VE ÇEKİM GÜCÜ

Piyasada belirli bir tanınmışlığa sahip markalı ürün ve hizmetlerin satılmasına aracılık edilmesi, markanın yarattığı kalite algısı ve güven duygusu nedeniyle markasız veya daha az bilinir markalı ürün ve hizmetlere göre daha zahmetsizdir. Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin Hükümet Gerekçesi'nde, bu hususa dikkat çekilmiş ve “ürünün bilinen hatta tanınan bir

marka olmasının acentenin gayretlerinin göz ardı edilmesini, "yeni" müşterilerin işletmeye gelmelerinin (yönelmelerinin) markaya bağlanmasını haklı göstermeyeceği ve 'hakkaniyet' unsurunda olumsuz sonuca varmasına gerekçe" teşkil etmeyeceği ifade edilmiştir¹⁰⁶. Ancak kanaatimizce hükmün Hükümet Gerekçesi'ndeki bu ifadeler, markanın bilinen veya tanınmış marka olmasının Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca yapılacak hakkaniyet değerlendirmesi kapsamında denkleştirme tazminatı talebinin peşinen hakkaniyete aykırı kabul edilmemesi şeklinde yorumlanmalıdır. Öte yandan (tanınmış) markalı ürün veya hizmetlere talep daha yüksek olduğundan, bunlara ilişkin bir müşteri çevresi oluşturulması da daha kolaydır. Acentenin, markasız veya tanınmayan markalı bir ürün veya hizmeti tanıtması ve müşteri çevresi oluşturması için daha fazla reklâm faaliyetinde bulunması ve emek harcaması gerektiği bir gerçektir.

Bu nedenle müvekkilin ürün veya hizmetlerinde kullandığı markanın tanınırlığı ve çekim gücü, denkleştirme tazminatı miktarının hesaplanmasında hakkaniyete uygunluk denetimi çerçevesinde dikkate alınması gereken bir unsurdur^{107,108}.

Somut olayda çekim gücü yüksek markalı bir ürün veya hizmet söz konusu ise, öncelikle markanın acentelik sözleşmesi kurulurken de çekim gücünün yüksek olup olmadığı incelenmelidir. Zira acentelik sözleşmesi akdedilirken

¹⁰⁶ TBMM Bülteni, Dönem 23, Yasama Yılı 2, Sıra Sayısı 96, 107.

¹⁰⁷ Kaya, Şerh (n 1) 264; Kaya, Acentelik (n 1) 377-378; Karasu (n 1) 302; Akın (n 1) 623; Ayan (n 1) 201; Yılmaz (n 1) 143; Badak Aybar (n 1) 183-184; Kaya Cankat (n 1) 70; Doğanay (n 8) 2288. Aksi yönde bkz Demir (n 99) 255.

¹⁰⁸ Alman hukukunda özellikle motorlu taşıtlarda markanın çekim gücü nedeniyle hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Alman yargı kararları incelendiğinde, motorlu taşıtlarda tazminat miktarından %5 ilâ %30 tanınmış marka indirimi yapıldığı görülmektedir. Örneğin, tüketici nezdinde özel bir saygınlığı olduğu kabul edilerek BMW bakımından bayilik sözleşmesine kıyasen uygulanan denkleştirme tazminatı talebine ilişkin hakkaniyet değerlendirmesi kapsamında ham tazminat miktarından %25'lik bir tanınmış marka indirimi yapılması gerektiği kabul edilmiştir (OLG München, 02.04.2008, 7 U 5350/05 (BeckRS, 2009, 03035). Mitsubishi için %20'lik bir tanınmış marka indirimi yapılması uygun görülürken (BGH NJW-RR 2006, 1328), Citroen için %10 ilâ %25 arasında değişen tanınmış marka indirimi yapılması gerektiğine ilişkin kararlar mevcuttur (karş OLG Köln VersR 2002, 437); OLG Köln NJW-RR 1997, 101)). İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 43. Hukuk Dairesi de 21.06.2021 tarihli ve 603/764 sayılı kararında, bir tek satıcının portföy tazminatı talebine ilişkin uyumsuzlukta, uyumsuzluk konusu markalardan birisinin Valentino olduğu ve söz konusu markanın tanınmış marka olduğu için ham tazminat miktarından %45 hakkaniyet indirimi yapılmasını öngören yerel mahkeme kararını onamıştır.

marka zaten tanınmış marka ise veya bilinirliği yüksek bir marka söz konusuysa, bu durum acenteye ödenecek ücret miktarının belirlenmesinde dikkate alınmış olabilir. Ürün veya hizmetin marka nedeniyle satılması daha kolay olduğundan, acentenin söz konusu ürün veya hizmet bakımından ücreti emsallerine kıyasla daha düşük tutulmuş olabilir. Bu gibi durumlarda markanın çekim gücünün hakkaniyet kapsamında tekrar bir indirim sebebi yapılmaması gerekir¹⁰⁹. Öte yandan ürün veya hizmetin markalı olmasına rağmen acenteye emsallere uygun bir ücret kararlaştırılmışsa, markanın çekim gücü nedeniyle hakkaniyet indirimi yapılmalıdır¹¹⁰.

¹⁰⁹ Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §89b, Kn. 162; Boujong, Ebenroth, Joost and Strohn (n 9) §89b, Kn. 184.

¹¹⁰ “[...] Mahkemece, iddia, savunma, uyulan bozma ilamı, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, sözleşmenin feshedildiği 27.08.2009 tarihinden davanın açıldığı 01.07.2013 tarihine kadar 26 müşteri adına düzenlenen poliçelerin net prim tutarının 154.671,69 TL, bu poliçeler nedeniyle ödenen komisyon miktarının ise 24.457,82 TL olduğu, 01.07.2013 dava tarihinden işbu ek raporun düzenlendiği 12.08.2019 tarihine kadar 26 müşteri adına düzenlenen poliçelerden 159.271,05 TL net prim elde edilip 21.567,13 TL komisyon ödendiği, bu işlemler esas alındığında davacı tarafından davalı ... şirketine kazandırılan 26 müşteri nedeniyle davalı ... şirketinin 27.08.2009 – 01.07.2013 tarihleri arası 130.213,87 TL, dava tarihi olan 01.07.2013 tarihi ile işbu ek raporun düzenlendiği 12.08.2019 tarihine kadar 137.706,92 TL kazandırdığı, davalı ... şirketinin sağlanan müşteri çevresinden objektif olarak menfaat sağlama imkanı dışında subjektif olarak menfaat sağladığının görüldüğü, ancak davalı ... şirketinin ülkemizde sigortacılık faaliyeti bakımından güvenilirliğini ispat etmiş bir sigorta şirketi olması ve güvenilirliği ile tanınırlığını artırmak için sürekli reklam yapması karşısında davacı acentenin sağladığı müşteri çevresinin salt acentenin bireysel çalışmalarından kaynaklandığının söylenemeyeceği, bu boyutu ile sağlanan müşteri çevresinin oluşmasında acentenin çalışmaları esas belirleyici olmakla birlikte davalı ... şirketinin marka değeri ve reklamlarının etkisinin de olduğu, sağlanan müşteri çevresi ile davalı ... şirketinin elde ettiği menfaatin salt sözleşmesi feshedilen acentenin çabalarına bağlanması ve bu bağlamda saptanan denkleştirme tazminatı olan 64.428.- TL'nin olduğu gibi davalı ... şirketinden tahsiline karar vermenin hakkaniyete aykırılık taşıyacağı, sağlanan tazminattan takdire 14.428.- TL indirildiği gerekçesiyle takdire 50.000.- TL tazminatın 01.07.2013 tarihinden itibaren 3095 sayılı Yasa'nın 2/2 maddesi kapsamında avans faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen tahsiline, denkleştirme tazminatı bakımından fazlaya ilişkin kısmın reddine, denkleştirme tazminatı dışında subut bulunmuş bir maddi tazminat olmadığından bu yönüyle davanın her iki davalı bakımından reddine, manevi tazminat talebinin reddine karar verilmiştir. Kararı, taraf vekilleri temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalılar vekilinin tüm, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde değildir [...]” Yarg. 11. HD, 19.01.2022, 982/428 (Lexpera).

Acentelik sözleşmesi akdedilirken, markanın henüz bilinir bir marka olmaması mümkündür. Bu gibi durumlarda, markanın bilinirliğine ve tanınmasına kimin ne ölçüde katkıda bulunduğu irdelenerek bir sonuca varılmalıdır. Müvekkil markasının tanınırlığını kendi imkânlarıyla sağlamış ve önemli reklam yatırımlarıyla güçlendirmişse, bu husus ham tazminat miktarında hakkaniyet indirimi yapılması için yeterlidir¹¹¹.

E. REKABET YASAĞI

1. Sözleşme Devam Ederken

Acente, Türk Ticaret Kanunu'nun 104. maddesi uyarınca yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça, aynı yer veya bölgede, birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamaz. Acentenin rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırı davranması, acentelik sözleşmesinin ihlâli niteliğindedir ve müvekkil, bu ihlâlin sonlandırılmasını talep edebilir. Somut olayda ihlâlin ağırlığına göre taraflar arasındaki güven ilişkisi onarılamayacak şekilde sarsılmışsa, müvekkil acentelik sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir¹¹². Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca acentelik sözleşmesinin müvekkil tarafından haklı nedenle feshedilmesi durumunda acente denkleştirme tazminatı talep edemez. Dolayısıyla sözleşme devam ederken rekabet etmeme yükümlülüğünün ihlâl edildiği durumlarda müvekkil sözleşmeyi feshetmişse, söz konusu ihlâl haklı bir fesih nedeni teşkil ettiğinden, acentenin denkleştirme tazminatı talep etmesi zaten mümkün değildir. Bununla birlikte doktrinde, acente rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırı davranmasına rağmen sözleşmenin müvekkil tarafından haklı nedenle feshedilmediği durumlarda söz konusu ihlâlin indirim sebebi olarak dikkate alınabileceği ifade edilmektedir¹¹³.

2. Sözleşme Sona Erdikten Sonra

Acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra acentenin müvekkille rekabet etmeme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bununla birlikte tarafların sözleşme sona erdikten sonraki dönem için rekabet yasağı anlaşması yapmaları kural

¹¹¹ Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §89b, Kn. 162.

¹¹² Kaya, Şerh (n 1) 50; Kaya, Acentelik (n 1) 143; Kayıhan (n 1) 247.

¹¹³ Kaya, Şerh (n 1) 264; Karasu (n 1) 301; Kaya, Acentelik (n 1) 378; Yılmaz (n 1) 141; Yılmaz (n 6) 89.

olarak mümkündür. Ancak müvekkilin acenteye yapacağı rekabet yasağı anlaşması bakımından Türk Ticaret Kanunu'nun 123. maddesinde özel bir düzenleme öngörülmüştür. Kanun'un 123. maddesinin birinci fıkrası uyarınca acentenin işletmesine ilişkin faaliyetlerini, acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra sınırlandıran sözleşmelerin yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Ayrıca rekabet yasağı anlaşmasının sözleşme sona erdikten sonra en çok iki yıl ile ve yalnızca acenteye bırakılmış olan bölgeye veya müşteri çevresine ve kurulmasına aracılık ettiği sözleşmelerin taalluk ettiği konularla sınırlı olarak yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Müvekkilin, acenteye bekleme süresi için uygun bir tazminat ödemesi de zorunlu tutulmuştur.

Sözleşme sonrasında acentenin rekabet yasağı anlaşması yapıp yapmadığı, yapmış ise söz konusu rekabet yasağı anlaşmasının Kanun'un 123. maddesinin uygulama alanına giren bir sözleşme olup olmadığı farklı hukukî sonuçlar doğurmaktadır. Rekabet yasağının sonuçlarının denkleştirme tazminatına etkisi konusunda doktrinde bir görüş birliği de bulunmamaktadır. Bu nedenle rekabet yasağının denkleştirme tazminatına etkisi ayrıca değerlendirilmelidir.

a. Acentenin Müvekkille Serbestçe Rekabet Edebilmesinin Denkleştirme Tazminatı Miktarına Etkisi

Acente, kural olarak acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra kendisi veya bir başka müvekkil adına çalışarak müvekkille rekabet edebilir. Sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşması yapılmamasının denkleştirme tazminatı miktarına etkisi konusunda doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre, rekabet yasağı anlaşması yapılmadığından acentenin sözleşme sona erdikten sonra müvekkille rekabet edebilecek olması, hakkaniyet denetimi kapsamında denkleştirme tazminatı miktarında indirim yapılmasını gerektiren bir sebep olarak değerlendirilmelidir¹¹⁴. Zira acente, sözleşme sona erdikten sonra müvekkille rekabet etmeme yükümlülüğü altına olmadığından oluşturduğu müşteri çevresini kendisi de kullanabileceği için müvekkilin sözleşme sonrasında yararlanabileceği müşteri çevresi azalmış olur.

¹¹⁴ Arkan (n 8) 403; Ayan (n 1) 202; Badak Aybar (n 1) 190-191; Yılmaz (n 6) 88; Cantürk (n 1) 155; Ayşe Gül Hatipoğlu, 'Acentelerin Denkleştirme İsteminin Belirlenmesinde Gelirin Tespiti ve Muhasebeleştirme Sorunu: Çözüm Önerisi' (2012) 22 (2) Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 177, 182.

Doktrindeki diğer bir görüŖe göre, rekabet yasağı anlaşması yapılmaması acentenin aleyhine bir sonuç doğurmamalı ve bu nedenle hakkaniyete uygunluk kapsamında bir indirim sebebi olarak deđerlendirilmemelidir¹¹⁵. Alman hukukunda doktrindeki baskın görüŖe göre, sözleşme sonrasında rekabet yasağı anlaşması yapılmayan durumlarda acentenin kendi veya başka bir müvekkil adına müvekkille rekabet edeceği durumlarda, bu hususun müvekkilin elde ettiği “önemli menfaatler” koşulu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁶. Zira müvekkil, acentenin kendisiyle rekabeti neticesinde acenteye çalışmaya devam eden müşteriler bakımından sözleşme sonrasında herhangi bir menfaat elde etmemektedir. Dolayısıyla bu husus, ham tazminat miktarı hesaplanırken dikkate alınmalıdır.

Sözleşme sonrasında rekabet yasağı anlaşması yapılmamasının her halükârda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği şeklinde yorumlanmasının, Türk Ticaret Kanunu’nun 122. maddesinin acenteyi koruma amacıyla örtüşmediğini düşünüyörüz. Somut olayda rekabet yasağı anlaşması bulunmadığı için acentenin müşteri çevresiyle çalışmaya devam etmesi, ham tazminat miktarı hesaplanırken müvekkilin menfaatleri veya acentenin kaybı başlıkları altında dikkate alınmalıdır. Acentenin müvekkille rekabet etmesi ayrıca bir hakkaniyet indirimi sebebi olarak değerlendirilirse, aynı husus nedeniyle acente aleyhine denkleştirme tazminatı miktarı iki kere azaltılmış olur.

Acentenin, acentelik sözleşmesi kapsamında edindiği bilgi ve tecrübeleri sözleşme sonrasında müvekkil aleyhine kullanması da ham tazminat miktarından ayrıca bir hakkaniyet indirimi yapılmasını gerektirmez. Zira acente, bağımsız bir tacir yardımcısıdır. Bunun da ötesinde sözleşme sonrasında acentenin kullandığı bilgi birikimi ve tecrübesi, kural olarak müvekkil için faaliyet gösterirken kendi çabası ve emeğiyle elde ettiği bilgi ve tecrübelerdir.

Acente sözleşme sona erdikten sonra oluşturduduğı müşteri çevresine karşı müvekkili bilerek kötölüyorsa veya acentenin rekabet faaliyeti aynı zamanda haksız rekabet teşkil ediyorsa, bu husus denkleştirme tazminatı miktarı

¹¹⁵ Karasu (n 1) 301; Yılmaz (n 1) 141; Kaya Cankat (n 1) 71; Doğanay (n 8) 2290. *Kaya* da sözleşme sonrasında taraflar arasında ayrıca bir rekabet yasağı anlaşması bulunmadığı durumlarda, acentenin rekabetinin denkleştirme istemine mâni olmayacağı görüŖünde olduğunu ifade etmiştir (Kaya, Şerh (n 1) 264).

¹¹⁶ Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §89b, Kn. 133; Häublein and Hoffmann-Theinert (n 9) §89b, Kn. 68; Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §89b, Kn. 162.

belirlenirken somut olayın koşulları doğrultusunda ham tazminat miktarında hakkaniyet indirimi yapılmasını gerektirebilir¹¹⁷.

b. Sözleşme Sonrası İçin Rekabet Yasağı Anlaşması Yapılmasının Denkleştirme Tazminatına Etkisi

aa. Türk Ticaret Kanunu'nun 123. Maddesine Tabi Rekabet Yasağı Anlaşmaları

Türk Ticaret Kanunu'nun 123. maddesinin Hükümet Gerekçesi'nde¹¹⁸ bu hükmün Alman Ticaret Kanunu'nun 90a maddesinden alındığı ifade edilmiştir. Alman hukukunda doktrinde, rekabet yasağı anlaşmalarının anayasaya uygun kabul edilebilmesi için acenteye rekabet yasağı için belirli bir miktar ödenmesinin zorunlu olduğu ifade edilmektedir¹¹⁹. Zira Alman Anayasası'nın 12. maddesinde her Almanın mesleğini, iş ve eğitim yerini serbestçe seçme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Acentenin mesleğini serbestçe yapmasını engelleyen bir sözleşmenin Alman Anayasası'na uygun kabul edilebilmesi için rekabet yasağının, hakkın özünü zedelemeyecek şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Alman kanun koyucu da rekabet yasağının, sadece uygun bir tazminat ödenmesi karşılığında yapılmasını öngörerek, meslek özgürlüğü temel hak ve hürriyetinin özünü korumaya çalışmıştır. Türk hukukunda doktrinde de rekabet yasağının çalışma özgürlüğüyle yakından ilişkili olması nedeniyle kamusal bir yönü olduğu da ifade edilmektedir¹²⁰.

Türk Ticaret Kanunu'nun 123. maddesi acente ile müvekkil arasında yapılan tüm rekabet yasağı anlaşmalarına uygulanmaz. Acente, hukukî niteliği itibariyle bağımsız bir tacir yardımcısıdır. Ancak ekonomik olarak çoğunlukla müvekkile bağlıdır. Türk Ticaret Kanunu'nun 123. maddesiyle henüz acentelik sözleşmesi sona ermeden önce müvekkilin, ekonomik üstünlüğünü kullanarak tek taraflı isteği veya baskısı üzerine rekabet yasağı anlaşması yapan acentenin korunması amaçlanmıştır¹²¹. Öte yandan acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra acentenin müvekkile olan bağımlılığı da sona

¹¹⁷ Aynı yönde bkz Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §89b, Kn. 162.

¹¹⁸ TBMM Bülteni, Dönem 23, Yasama Yılı 2, Sıra Sayısı 96, 108.

¹¹⁹ Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §90a, Kn. 1; Häublein and Hoffmann-Theinert (n 9) §90a, Kn. 1, 33.

¹²⁰ Kaya, Şerh (n 1) 306; Ülgen, Helvacı, Kaya and Nomer Ertan (n 1) 582; Sadullah Evliyaoglu, Acentenin Rekabet Yasağı Anlaşması (Seçkin 2017) 66.

¹²¹ Kaya, Şerh (n 1) 312; Ülgen, Helvacı, Kaya and Nomer Ertan (n 1) 584.

erdiğinden, acente rekabet yasağı anlaşması yapmak veya yapmamak konusunda iradesini özgürce kullanabilir. Bu nedenle acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra acentenin korunmaya ihtiyacı olmadığından, acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra yapılan rekabet yasağı sözleşmeleri Kanun'un 123. maddesinin uygulama alanı dışındadır^{122,123}.

Türk Ticaret Kanunu'nun 123. maddesinin uygulama alanı kapsamındaki rekabet yasağı anlaşması yapıldığında, acenteye rekabet yasağı için ödenen tazminatın, denkleştirme tazminatına etkisi konusunda doktrinde bir görüş birliği yoktur.

İsviçre hukukunda doktrindeki bir görüşe göre, kural olarak denkleştirme tazminatı ile rekabet yasağı nedeniyle ödenmesi gereken tazminatın (*Karenzentschädigung*) amaçları birbirinden farklı olduğundan, acente her iki talepte de bulunabilir, ancak rekabet yasağının müvekkile bırakılan müşteri çevresine ilişkin olduğu durumlarda acentenin kümülatif biçimde her iki tazminatı da talep etmesi mümkün değildir¹²⁴. İsviçre hukukunda doktrindeki başka bir görüşe göreyse, amaçları örtüşmemekle birlikte müvekkilin acenteye ödediği bekleme süresi ücreti aynı zamanda müvekkile bırakılan müşteri çevresini de kapsıyorsa, acente ayrıca denkleştirme tazminatı talep edemez¹²⁵. Denkleştirme tazminatı talebi öncelikli olmasına rağmen acente rekabet yasağı anlaşması sonucunda faaliyet gösteremediği için kural olarak

¹²² Kaya, Acentelik (n 1), 401, dn. 388; Kaya (n 121) 47; Nazire Kaya, 'Acentenin Sözleşme Süresince ve Sözleşmeden Sonraki Rekabet Yasağı' (2014) 9 (96) Terazi Hukuk Dergisi 42, 47; Betül Aktaş Tekeş, 'Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşmasına İlişkin Temel Sorunlar' (2015) 14 (1) Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 91, 94; Evliyaoğlu (n 117) 66. Aksi yönde bkz Yaşar Can Göksoy, '6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentenin Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı Anlaşması' (2010) 12 (Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 895, 900.

¹²³ Alman hukukunda doktrindeki baskın görüş, Türk Ticaret Kanunu'nun 123. maddesinin mehazı olan Alman Ticaret Kanunu'nun 90a maddesinin uygulama alanının da acentelik sözleşmesiyle birlikte veya acentelik sözleşmesi devam ederken yapılan rekabet yasağı anlaşmalarıyla sınırlı olduğu kabul edilmektedir (Boujong, Ebenroth, Joost and Strohn (n 9) §90a, Kn. 4; Oetker (n 15) §90a, Kn. 15; Häublein and Hoffmann-Theinert (n 9) §90a, Kn. 5,7; Heidel and Schall (n 22) §90a, Kn. 2).

¹²⁴ Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz and Roland Fankhauser, *Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht* (4th edn, Orell Füssli 2023) Art. 418d, Kn. 9.

¹²⁵ Theodor Bühler, *Züricher Kommentar zum Obligationenrecht Bd. V/2f – Art. 418a-418v OR Der Agenturvertrag* (3rd edn, Schulthess 2000) Art. 418d, Kn. 41; Corinne Widmer Lüchinger and David Oser, *Basler Kommentar Obligationenrecht I* (7th edn, Helbing Lichtenbahn 2019) Art. 418d, Kn. 9.

oluşturduğu müşteri çevresini kaybedeceğinden, rekabet yasağı anlaşması için ödenen tazminat denkleştirme tazminatını içerir. Öte yandan bu görüşe göre örneğin rekabet yasağı sadece bir ürün grubuna yönelik olarak yapılmışsa ve rekabet yasağı kapsamında olmayan başka bir ürün sadece müvekkil tarafından üretildiği için acente müşteri çevresinden faydalanamıyor ve bu ürün bakımından dolayısıyla rekabet etmesi mümkün olmuyorsa, hem rekabet yasağı tazminatı hem de denkleştirme tazminatı ödenmesi gerekir¹²⁶. Söz konusu örnekte sadece müvekkil tarafından üretilen ürün, acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra acenteye verilmediğinden, müvekkil bu ürün bakımından sözleşme sonrasında da acentenin oluşturduğu müşteri çevresinden menfaat elde etmeye devam etmekte, acente ise sözleşme sona erdiği için ücrete hak kazanamamaktadır. Bu görüşe göre, bu nedenle acenteye ayrıca denkleştirme tazminatı ödenmesi gerekir.

İsviçre hukukunda doktrindeki bir diğer görüşe göreyse, rekabet yasağı anlaşması için tazminat ödendiği durumlarda acentenin denkleştirme tazminatı talep edemeyeceği kabul edilmelidir¹²⁷. Zira acenteye rekabet yasağı anlaşması nedeniyle tazminat ödendiği durumlarda, acentenin ayrıca denkleştirme tazminatı da talep edebileceği kabul edilirse, acenteye sözleşmenin ifası sırasında ödenen ücretin iki katı kadar bir miktar, hiç çalışmadığı bir dönem için ödenmiş olur. Bu görüşe göre, acentenin sosyal olarak korunması amacına dayanılarak taraflar arasındaki menfaat dengesi müvekkilin haklı menfaatleri ihlâl edilecek şekilde acente lehine bozulmuş olur. Sinallagmatik bir sözleşmede, tarafların sözleşme kapsamında menfaat elde etmelerinin yanı sıra bazı fedakârlıklarda bulunmaları da işin doğası gereğidir. Dolayısıyla sözleşmenin bir tarafının tüm menfaatleri elde ederken, ekonomik olarak daha güçlü olduğu varsayılan diğer tarafın tüm fedakârlıklara katlanması da beklenemez.

Alman hukukunda doktrindeki baskın görüşe göre ise, denkleştirme tazminatı ve rekabet yasağı için ödenen tazminat birinden farklı amaçlara hizmet ettikleri için acentelik sözleşmesi sona erdiğinde rekabet yasağı anlaşması yapılırsa, acente gerek denkleştirme tazminatı gerekse rekabet yasağı anlaşması için uygun bir tazminatın kendisine ödenmesini talep edebilir¹²⁸. Çünkü rekabet yasağı anlaşması için ödenen tazminat, hemen

¹²⁶ Bühler (n 119) Art. 418d, Kn. 42.

¹²⁷ Arthur Meier-Hayoz, *Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Bd. 6 Art. 407-424 OR* (Stämpfli 1964) Art. 418d, Kn. 6a, 6b.

¹²⁸ Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §90a, Kn. 46; Boujong, Ebenroth, Joost and Strohn (n 9) §89b, Kn. 17; Häublein and Hoffmann-Theinert (n 9) §89b, Kn. 154; Heidel and Schall *YÜHFD Cilt: XXI Sayı:1* (2024)

yukarıda belirtildiği üzere, acentenin mesleğini serbestçe yapabilme özgürlüğü kısıtlandığı ve rekabet yasağı boyunca hayatını ekonomik olarak devam ettirebilmesi için ödenmektedir.¹²⁹

Denkleştirme tazminatının ve rekabet yasağı anlaşması nedeniyle ödenen tazminatın kanunda farklı gerekçelerle düzenlendiği ve farklı amaçlara hizmet ettiği konusunda bir şüphe yoktur. Denkleştirme tazminatı acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra acentenin ücret hakkını kaybetmesine rağmen, müvekkilin acentenin oluşturduğu müşteri çevresinden menfaat elde etmeye devam ettiği için acenteye verilen bir edimdir. Rekabet yasağı ise kural olarak müvekkilin menfaatlerini korur¹³⁰. Zira acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra müvekkilin yeni bir acenteye çalışmaya başlaması, yeni acentenin sektörü ve müşteri çevresini tanıması belirli bir zaman alabilir. Bu süre içerisinde acentenin, sözleşme süresince edindiği *know-how*u, müşteri çevresi ile kurduğu kişisel ilişkilerini ve tecrübesini müvekkilin bir başka rakibi için kullanması, müvekkil bakımından istenmeyen bir durumdur. Dolayısıyla sözleşmesi sona eren acentenin müvekkille rekabet etmemesinde müvekkilin haklı bir menfaati söz konusudur. Ancak hemen yukarıda belirtildiği üzere, kural olarak ekonomik yönden daha güçlü olan müvekkilin, kendi menfaatlerini korumak için acentelik sözleşmesinin henüz kurulması aşamasında veya sözleşme ilişkisi devam ederken acentenin ekonomik olarak kendisine bağlı olması durumunu suiistimal etmek suretiyle acentenin haklı menfaatlerini ihlâl edecek şekilde rekabet yasağı anlaşması yapamaması için Kanun'un 123. maddesiyle acente korunmaya çalışılmıştır. Türk Ticaret Kanunu'nun 123. maddesinin uygulama alanına giren rekabet yasağı sözleşmelerine kanun koyucu ihtiyatla yaklaşmış ve bu süre içerisinde acentenin rekabet yasağı anlaşması yapma konusundaki iradesini özgürce ortaya koyamayacağını kabul etmiştir. Bu nedenle Kanun'un 123. maddesi uyarınca ödenecek bekleme süresi ücretinin, kural olarak denkleştirme tazminatı üzerinde miktar bakımından azaltıcı bir etkiye sahip olmadığı kabul

(n 22) §90a, Kn. 10; Hopt, Kumpan, Leyens, Merkt and Roth (n 15) §90a, Kn. 6; Oetker (n 15) §90a, Kn. 26; Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §90a, Kn. 35.

¹²⁹ Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §90a, Kn. 5; Häublein and Hoffmann-Theinert (n 9) §90a, Kn. 15; Oetker (n 15) §90a, Kn. 2; Horn, Balzer, Borges and Herrmann (n 14) §90a, Kn. 3; Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §90a, Kn. 34.

¹³⁰ Kaya, Şerh (n 1) 306-307; Kaya, Acentelik (n 1) 400; Ayhan, Çağlar and Özdamar (n 1) 589; Asuman Yılmaz, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentelik İlişkilerinde Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı Antlaşması ve Rekabet Yasağına Uyması Karşılığında Acenteye Ödenmesi Gereken Bedel (2011) 20 (2) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 309, 310; Aktaş Tekeş (n 121) 92; Kaya (n 121) 47. Aynı yönde bkz Kayıhan (n 1) 115.

edilmelidir. Aksinin kabulü, Türk Ticaret Kanunu'nun 122. ve 123. maddelerinin acenteyi koruma amacına aykırı olur. Zira acente, rekabet yasağı anlaşmasına ilişkin iradesini tam olarak ortaya koyamadığı gibi imzalamak zorunda kaldığı (veya kendisini imzalamak zorunda hissettiği) bu anlaşma yüzünden daha düşük bir denkleştirme tazminatı alabilir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 123. maddesine tabi rekabet yasağı sözleşmelerinde acente, her ne kadar müvekkile kıyasla daha güçsüz ve korunmaya muhtaç taraf olarak görülse de, somut olayda tarafların çatışan menfaatlerini eşit şekilde gözetilen bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılmış olması da mümkündür. Bu gibi durumlarda kanaatimizce başta yer ve konu bakımından sınırları olmak üzere rekabet yasağı sözleşmesinin kapsamı ve acenteye ödenmesi kararlaştırılan bekleme süresinin miktarı titizlikle değerlendirilmelidir. Somut olayda rekabet yasağının sınırları daha dar belirlenmiş ve acenteye bekleme süresi ücreti olarak emsallerinin çok üzerinde bir ücret verilmiş olması, acentenin denkleştirme tazminatı miktarında hakkaniyet indirimi yapılmasını gerektirebilir. Acentenin sözleşmeyle yeterince korunduğu durumlarda, ayrıca rekabet etmeme yükümlülüğü nedeniyle acentenin kendi oluşturduğu müşteri çevresinden hiçbir kazanç elde edemeyeceği de gözetilerek bekleme süresi ücretinin miktarı belirlendiyse, bu husus kanaatimizce denkleştirme tazminatı miktarı hesaplanırken hakkaniyet incelemesi kapsamında bir indirim sebebi olarak dikkate alınabilir.

bb. Acentelik Sözleşmesi Sona Erdikten Sonra Yapılan Rekabet Yasağı Anlaşması

Acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra acentenin müvekkile ekonomik olarak bağlılığı da sona ermiş olacağından, müvekkile yaptığı rekabet yasağı sözleşmesine Türk Ticaret Kanunu'nun 123. maddesi uygulanmaz. Sözleşme sona erdikten sonra acente, rekabet yasağı anlaşması yapıp yapmama konusunda iradesini özgürce ortaya koyabilir. Acentenin rekabet yasağı anlaşması yapmayı tercih ettiği durumlarda, bekleme süresi için ödenen bedel denkleştirme tazminatına etki edebilir. Ham miktar hesaplanırken, acentenin müvekkile yeni kazandırdığı veya ilişkileri genişletip derinleştirdiği eski müşterilerin bir kısmının zaman içinde kaybedileceği dikkate alınmakta ve bu kayıp yüzdesi oranında (*Abwanderungsquote*) bir indirim yapılmaktadır¹³¹.

¹³¹ Kaya, Şerh (n 1) 268; Kaya (n 2) 23; Karasu (n 1) 294; Doğanay (n 8) 2280; Darı (n 17) 383; Badak Aybar (n 1) 188-189; Yılmaz (n 1) 138.

Bu kayıp oranı, ilgili sektördeki rekabet, piyasadaki rakiplerin sayısı gibi farklı hususlara bağılı olarak değişiklik göstermektedir. Bununla birlikte Alman hukukundaki tespitlerden hareketle doktrinde, müşteri kaybı oranının ilk yıl için ortalama %20 olduğu, acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra beş yıl içinde acentenin kazandırdığı tüm müşterilerin ise kaybedileceğı ifade edilmektedir¹³². Acentenin rekabet yasağı anlaşması kapsamında müvekkille rekabet etmemesi, somut olayda müşteri kayıp oranının daha düşük hesaplanmasına neden olabilir. Zira ham tazminat miktarı, ileriye dönük varsayımlar üzerinden hesaplanmaktadır¹³³. Bu gibi durumlarda acentenin ücret kaybı olduğunu da kabul etmek gerekir, çünkü acente müvekkille rekabet etmeme yükümlülüğünü üstlendiğı için rekabet etmemesi sonucunda müvekkille çalışmaya devam eden müşterilerden ücret elde etmesi de mümkün olmaz. Dolayısıyla acentenin müvekkille rekabet etmemesi, somut olayda denkleştirme miktarında arttırıcı bir etkiye sahip olabilir.

Rekabet yasağı sözleşmesi için müvekkil, kural olarak acenteye rekabet etmemesi karşılığında bir bedel öder. Rekabet yasağı sözleşmesinin kapsamı itibariyle acente, oluşturduğu müşteri çevresi bakımından müvekkille hiçbir şekilde rekabet etmemeyi taahhüt etmişse, somut olayda denkleştirme tazminatı ile rekabet yasağı için ödenen bedelin kesiştiğı bir nokta olduğunu kabul etmek gerekir. Müvekkil, hem rekabet yasağı için bir bedel ödemekte hem de acente rekabet etmediğı için denkleştirme tazminatı miktarında bir artış yaşanmaktadır. Aynı menfaate yönelik olarak acenteye iki kere ödeme yapılıyor olması, kanaatimizce hakkaniyete uygunluk kapsamında ham tazminat miktarında indirimle gidilmesini mümkün kılar. Somut olayda rekabet yasağı nedeniyle müvekkilin daha fazla menfaat elde edeceği varsayımından hareketle arttırılan denkleştirme tazminatı miktarı, acenteye yapılan bekleme süresi ücretiyle örtüştüğü ölçüde hakkaniyete uygunluk incelemesi kapsamında bir indirim sebebi olarak değerlendirilmelidir.

F. CİRONUN AZALMASI

Müvekkilin cirosu, kural olarak acentenin faaliyeti neticesinde artar. Bununla birlikte piyasa şartları doğrultusunda acentenin faaliyetine rağmen müvekkilin cirosunda azalma meydana gelmesi mümkündür. Ekonomik şartlar, piyasadaki durgunluk gibi tarafların kontrol edemediğı sebeplerle

¹³² Kaya, Şerh (n 1) 268; Kaya (n 2) 23; Karasu (n 1) 294.

¹³³ Kaya, Şerh (n 1) 266; Kaya (n 2) 21-22; Ayan (n 1) 196; Kayıhan (n 1) 191; Yılmaz (n 1) 137; Doğanay (n 8) 2274; Darı (n 17) 382.

ciroda meydana gelen azalma nedeniyle denkleştirme tazminatı miktarında indirim yapılması söz konusu olmaz. Bununla birlikte acentenin sözleşme uyarınca yerine getirmesi gereken yükümlülüklerini bilinçli olarak ihlal etmesi nedeniyle yeni müşteri bulamaması veya bulduğu yeni müşterileri kaybetmesi, geçmiş yıllarda elde ettiği ücret miktarına olumsuz etki edeceği için ham tazminat miktarı hesaplanırken zaten acente aleyhine denkleştirme tazminatı miktarının daha düşük hesaplanmasına neden olur. Fakat somut olayın özelliklerine göre acentenin yükümlülüklerini yerine getirmedeki kusurunun ağırlığı veya cironun azalmasının acente tarafından önlenebilecek nitelikte olması, ayrıca bir hakkaniyet indirimi sebebi olarak da dikkate alınmalıdır¹³⁴.

Acentenin, diğer acentelere kıyasla müvekkilin toplam cirosuna yaptığı katkının daha az olması kural olarak denkleştirme tazminatı miktarını etkileyen bir husus değildir. Acentenin atandığı bölgedeki ekonomik koşullar, faaliyet gösteren rakiplerin gücü ve sayısı, o bölgede yerleşik olan potansiyel müşteri sayısı gibi pek çok husus, farklı acentelerin müvekkilin toplam cirosuna yaptığı katkıyı etkileyebilir. Ancak acente, kendisine atfedilebilecek bir kusur nedeniyle diğer acentelere kıyasla daha düşük performans sergiliyorsa, bu husus ham tazminat miktarı hesaplanırken acente aleyhine etki edeceği gibi somut olayın şartlarına göre hakkaniyet denetimi kapsamında bir indirim sebebi olarak da dikkate alınabilir¹³⁵.

Acentenin eski müşterilerle ilgilenmemesi nedeniyle eski müşterilerde kayıp yaşanması, kural olarak denkleştirme tazminatının hesaplanmasında dikkate alınmaz. Zira ham tazminat miktarı yapılırken, eski müşteriler dikkate alınmamaktadır. Ancak acentenin genel olarak müşterilere karşı tutum ve tavırları nedeniyle müvekkilin itibarı zedelenmişse ve eski müşterilerle ilişkisinin genişletilmesi veya derinleştirilmesi imkânı kaçırılmışsa, bu husus da denkleştirme tazminatı miktarında hakkaniyet indirimi yapılmasını gerektirir¹³⁶.

¹³⁴ Ayan (n 1) 201; Yılmaz (n 1) 144; Boujong, Ebenroth, Joost and Strohn (n 9) §89b, Kn. 186; Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §89b, Kn. 132; Häublein and Hoffmann-Theinert (n 9) §89b, Kn. 70; Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §89b, Kn. 162.

¹³⁵ Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §89b, Kn. 162; Horn, Balzer, Borges and Herrmann (n 14) §89b, Kn. 66.

¹³⁶ Karasu (n 1) 302; Ayan (n 1) 202; Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §89b, Kn. 132; Häublein and Hoffmann-Theinert (n 9) §89b, Kn. 70; Horn, Balzer, Borges and Herrmann (n 14) §89b, Kn. 60.

Müvekkil, yukarıda ifade edildiği üzere, acentenin ifa yardımcılarının kusuru nedeniyle ortaya çıkan hususlardan dolayı acentelik sözleşmesini haklı nedenle feshetse bile acentenin denkleştirme tazminatı talep etmesi mümkündür. Ancak acentenin ifa yardımcılarının kusuru nedeniyle müvekkilin uğradığı kayıp, denkleştirme tazminatı hesaplanırken hakkaniyet denetimi kapsamında bir indirim sebebi olarak dikkate alınabilir¹³⁷.

G. ACENTENİN MÜŞTERİ ÇEVRESİ OLUŞTURMAK İÇİN ÇABA HARCAMAMIŞ OLMASI

Acentenin müşteri çevresi oluşturmak için harcadığı çaba miktarının denkleştirme tazminatı miktarı üzerinde bir etkisi yoktur. Denkleştirme tazminatı, acente ücret hakkını kaybetmesine rağmen müvekkil oluşturulan müşteri çevresinden menfaat elde ettiği için ödenir. Bununla birlikte Alman Federal Yüksek Mahkemesi, yeni kurulan bir şirketin iflâs eden başka bir şirketin müşteri çevresini acentesi üzerinden devralmasını ham tazminat miktarında hakkaniyet indirimi yapılmasını gerektiren bir hâl olarak değerlendirmiştir¹³⁸. Karara konu olayda, iflâs eden şirketin iflas müdürü çalıştıkları müşteri çevresine ilişkin iletişim bilgilerini yeni kurulan şirketle paylaşmıştır. Yeni kurulan şirket, iflâs eden şirketin müşteri çevresine ait iletişim bilgilerini kendi acentesine vermiştir. Daha sonra yeni şirketin acentesi, iflâs eden şirketin müşteri çevresiyle iletişime geçtiği için bu müşteriler yeni kurulan müvekkil şirketle çalışmaya başlamıştır. Federal Yüksek Mahkeme, acentenin bu müşteri çevresiyle iletişime geçerek müvekkille sözleşme yapılmasına aracılık ettiği için bu müşterilerin acente tarafından müvekkile kazandırılan “yeni müşteri” niteliğinde olduğunu kabul etmiştir, fakat müşteri çevresine ilişkin iletişim bilgilerinin doğrudan müvekkil tarafından acenteye verilmesini de ham tazminat miktarında hakkaniyet indirimi yapılmasını gerektiren bir husus olarak değerlendirmiştir¹³⁹.

¹³⁷ Drescher, Holger and Schmidt (n 9) §89b, Kn. 135; Canaris, Habersack and Schäfer (n 20) §89b, Kn. 162; Horn, Balzer, Borges and Herrmann (n 14) §89b, Kn. 60, 69; Hopt, Kumpan, Leyens, Merkt and Roth (n 15) §89b, Kn. 34; Häublein and Hoffmann-Theinert (n 9) §89b, Kn. 70; Boujong, Ebenroth, Joost and Strohn (n 9) §89b, Kn. 189.

¹³⁸ BGH NJW 2012, 304 vd.

¹³⁹ “Yeni kurulan bir şirketin iflâs eden bir başka şirketin hem müşterilerini hem de acentesini devralması halinde, acentenin faaliyeti nedeniyle yeni kurulan şirketle ilk kez işlem yapan eski müşteriler, acente tarafından şirkete kazandırılan yeni müşteriler olarak kabul edilir. Yeni kurulan bir şirketin henüz eski veya kalıcı müşterisi yoktur ve yeni kurulduğundan

Hesaplanan tazminat miktarının hakkaniyete uygunluk denetimi kapsamında istisnaî olarak acentenin müşteri çevresini oluşturmak için harcadığı çabanın miktarı dikkate alınabilir. Müvekkilin yoğun çabaları veya reklam çalışmaları nedeniyle acentenin müşterileri müvekkille çalışmaya ikna etmesinin daha kolay olduğu durumlarda olduğu gibi istisnaî olarak müşteri çevresinin oluşturulmasında acentenin çabasının sadece çok sınırlı kaldığı hâllerde, bu husus kanaatimizce hakkaniyete uygunluk denetimi kapsamında ham tazminat miktarında indirim yapılmasını gerektirebilir.

Ğ. Denkleştirme Tazminatı Yerine Geçmek Üzere Acenteye Yapılan Diğer Ödemeler

Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca denkleştirme isteminden önceden vazgeçilemez. Emredici nitelikte olan bu düzenleme dolayısıyla acentenin denkleştirme tazminatı talebini ortadan kaldıran veya önemli ölçüde sınırlandıran veyahut talep hakkını acente aleyhine değiştiren sözleşmeler geçersizdir¹⁴⁰. Ancak Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğu için geçersiz olmasına rağmen denkleştirme tazminatının ödenmemesi veya çok cüzi bir miktar ödenmesi için taraflar arasında bir anlaşma yapılmış olabilir. Uygulamada acentelik sözleşmelerinde Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olmakla birlikte bu yönde sözleşme hükümlerine yer verilmektedir.

Müvekkil, bu kapsamda acenteye bir ödeme yapmış ve söz konusu anlaşmanın geçersizliğine istinaden bu bedel acenteden geri alınmamışsa, hakkaniyete uygunluk denetimi kapsamında ödenen ve acentede kalan bu bedel ham tazminat miktarından indirilmelidir¹⁴¹.

dolayı da bunlara sahip olması zaten mümkün değildir... Ancak yeni kurulan şirketin sahibinin, acenteye, iflâs eden şirket müşterilerine ilişkin iletişim bilgilerin vererek müşterilerin yeni şirkete kazandırılmasını kolaylaştırmasının, acentenin daha sonraki denkleştirme tazminat talebi açısından önemsiz olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu husus, denkleştirme tazminatı ödenip ödenmemesi gerektiği, ödenmesi gerekiyorsa da hangi ölçüde ödenmesi gerektiği bakımından (mülgâ AlmTK m. 89b/I-1 Nr.3 ve AlmTK m. 89b/I-1 Nr. 2) dikkate alınabilir ve denkleştirme tazminatı talebinde indirim yapılmasına neden olabilir." BGH NJW 2012, 306.

¹⁴⁰ Kaya (n 2) 41; Kaya, Şerh (n 1) 270-271; Karasu (n 1) 308; Kaya, Acentelik (n 1) 397; Ayan (n 1) 220.

¹⁴¹ Alman hukukunda aynı yönde bkz Boujong, Ebenroth, Joost and Strohn (n 9) §89b, Kn. 191.

SONUÇ

Hakkaniyete uygunluk, Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca denkleştirme tazminatı ödenmesi için somut olayda mevcut olması gereken ve diğer şartlardan bağımsız bir koşuldur. Somut olayda yapılan değerlendirme neticesinde acentenin denkleştirme tazminatı talebinde bulunmasının şartlarının gerçekleştiği sonucuna varılırsa, hakkaniyete uygunluk acenteye ödenecek tazminat miktarının belirlenmesinde de ayrıca bir rol oynar. Bu açıdan hakkaniyete uygunluk şartının ikili bir işlevi vardır.

Hakkaniyet kavramı, soyut ve normatif bir kavramdır. Bu kavram somut olayın koşullarına ve özelliklerine göre şekillendiğinden, peşinen hangi durumlarda denkleştirme tazminatı ödenmesi gerektiğini veya gerekmediğini söylemek mümkün değildir. Ancak genel bir ilke olarak gerek denkleştirme tazminatı talebinin doğması gerekse ödenmesi gereken tazminat miktarının hesaplanmasında hakkaniyete uygunluk, tarafların çatışan menfaatleri karşılıklı olarak tartılmak ve somut olayın özellikleri doğrultusunda haklı menfaati daha ağır basan taraf tespit edilmek suretiyle belirlenmelidir. Hakkaniyete uygunluk değerlendirmesi bakımından tarafların çatışan menfaatleri, kural olarak sözleşmenin sona ermesiyle acentenin kaybettiği menfaatler ile müvekkilin elde etmeye devam ettiği menfaatlerdir. Hakkaniyete uygunluk değerlendirmesi yapılırken, somut olayda bu menfaatlere ilişkin özellik gösteren hususlar irdelenmelidir. Bu kapsamda hâkim, hakkaniyete uygunluk değerlendirmesi yaparken öncelikle tarafların çatışan menfaatlerini tespit etmeli, daha sonra somut olaya özgü olan ve tarafların çatışan menfaatlerinden hangisinin diğerine karşı daha üstün tutulması gerektiğini haklı gösteren unsurlar var ise, bunları irdelemeli ve son olarak somut olaya özgü bu unsurun veya unsurların taraflar arasındaki menfaat dengesini sağlarken nasıl yorumlandığını gerekçeleriyle birlikte ortaya koymalıdır.

Denkleştirme tazminatı talebinin hakkaniyete uygun olmadığı durumları tahdidî olarak öngören bir düzenlemeye Türk Ticaret Kanunu'nda yer verilmemiştir. Bununla birlikte Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin üçüncü fıkrasında denkleştirme tazminatı talebinde bulunulamayacak bazı hâller zikredilmek suretiyle, hakkaniyete uygunluk şartı kısmen somutlaştırmıştır. Bu iki hâl dışında denkleştirme tazminatı ödenmesinin hakkaniyete aykırı olduğu durumlar, bu hususun Türk Ticaret Kanunu'nun

122. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında hakkaniyete uygunluk değerlendirmesinde dikkate alınmalıdır.

Acentenin, denkleştirme tazminatını talep etme hakkını kaybedeceği endişesiyle kendisi için çekilmez hâle gelmiş sözleşmesel bir ilişkiyi devam ettirmesi beklenemez. Bu nedenle Kanun'un 122. maddesinin üçüncü fıkrasında bilinçli olarak "müvekkilin feshi haklı gösterecek eylemi" ifadesi kullanılmış ve acentenin sözleşmeyi teknik anlamda "haklı nedenle" feshetmesi aranmamıştır. Bu noktada belirleyici unsur, müvekkilin eylemleri karşısında acentenin sözleşme ilişkisine devam etmesinin dürüstlük kuralı uyarınca kendisinden beklenip beklenemeyeceğidir. Müvekkilin bir fiili veya ihmalinin yanı sıra ticarî davranışlarının sonucu olarak ortaya çıkan mali durum da müvekkilin feshi haklı gösterecek eylemi kavramı kapsamında değerlendirilir. Alman hukukunda doktrindeki kabulün aksine, müvekkilin günlük veya haftalık bilgi verilmesi talebinde bulunması "müvekkilin feshi haklı gösterecek bir eylemi" olarak görülmemelidir. Zira acente Türk Ticaret Kanunu'nun 109. maddesinin birinci fıkrası uyarınca müvekkilin menfaatlerini korumakla yükümlü olup, ayrıca Kanun'un 110. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bölgesindeki piyasanın ve müşterilerin finansal durumunu, şartlarını, bunlarda meydana gelen değişiklikleri ve yapılan işlemlere ilişkin olarak müvekkilini ilgilendiren bütün hususları müvekkile zamanında bildirmekle zorunlu kılınmıştır. Türk Ticaret Kanunu'nda bildirim yükümlülüğü bakımından belirli bir şekil veya zaman dilimi öngörülmediğinden, "zamanında" kavramını taraflar, sözleşmeyle diledikleri gibi somutlaştırabilirler. Müvekkil sözleşmeye uygun hareket etmiş ve acente için sözleşmeyi çekilmez hâle getiren durum müvekkile isnat edilebilecek nitelikte değilse, kural olarak müvekkilin feshi haklı gösterecek bir eyleminden de bahsedilemez. Örneğin, acentenin daha düşük bir ücret karşılığında sözleşmeyi yenilemesi, müvekkilin kendi inisiyatifiyle ödediği işletme maliyeti desteğini kesmesi, kendine ait bir taşınmazda acenteye rayiç kiralara göre daha uygun bir kira teklif etmemesi veya acentenin kendi gelirini arttırabilmesi için rakipleri için faaliyet göstermesine izin vermemesi gibi hususlar nedeniyle acente sözleşmeyi feshederse, Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca denkleştirme tazminatı talep edemez.

Kişinin kendi kusurlu davranışından hak elde edemeyeceği ilkesi gereğince Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin üçüncü fıkrasıyla acentenin kendi kusuruna dayalı bir haklı sebep nedeniyle acentelik sözleşmesini feshedildiğinde, denkleştirme tazminatı talebinde bulunamayacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Türk Ticaret Kanunu'nun 122.

maddesinin üçüncü fıkrasının uygulama alanı bakımından önem arz eden husus, haklı fesih sebebinin acentenin kusuruna dayanmasıdır. Acentenin müvekkile hakaret etmesi veya rekabet yasağını ihlâl etmesi gibi durumlar, acentenin kusurlu davranışına örnek teşkil eder. Yargıtay içtihatlarına göre acentenin müvekkil adına tahsil ettiği sigorta primlerini zamanında müvekkile ödememesi ve ayrıca yeni müşteri şikâyetlerine neden olması haklı fesih nedeni olarak kabul edilmektedir. Acentenin müşterinin imzasını taklit etmek suretiyle belgede sahtecilik yapması da müvekkil tarafından yapılan feshi haklı kılar. Acente, rakip faaliyette bulunan bir akrabasıyla birlikte aynı ofis içerisinde çalıştığını müvekkile bildirmemişse, bu durum müvekkilin güvenini sarsabilecek nitelikte olduğundan müvekkil sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir. Acentelik sözleşmesinde acentenin üçüncü kişilerle de çalışabilmesi için müvekkilden izin alması gerektiğine ilişkin bir şart öngörülmüşse, bu izni almaksızın üçüncü kişilerle acentelik ilişkisi kurması da müvekkil açısından acentenin kusuruna dayanan haklı bir fesih sebebidir. Acentenin kusurundan kaynaklanan portföy azalması, müvekkil açısından sözleşmenin haklı fesihle sonlandırılmasını mümkün kılan bir diğer sebeptir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca acentenin denkleştirme tazminatı talep etme hakkının doğmaması için sözleşmenin müvekkil tarafından feshedilmiş olması gerekmektedir. Müvekkil sözleşmeyi feshetmeden önce acentelik sözleşmesinin (örneğin acentenin ölmesi gibi) başka bir sebeple sona ermesi durumunda acente (veya acentenin ölümü halinde mirasçılari) kural olarak denkleştirme tazminatı talep edebilir, ancak acentelik sözleşmesinin müvekkilin haklı nedene dayalı feshi dışındaki bir sebepten dolayı sona ermesi, haklı sebebin varlığının hiçbir şekilde dikkate alınmayacağı anlamına gelmez. Haklı sebep, acentenin denkleştirme tazminatı talebinin hakkaniyete uygunluk değerlendirmesi kapsamında dikkate alınır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinde açıkça belirtilmemiş olsa da hakkaniyet gibi genel ilke ve hükümler uyarınca Türk hukukunda da sözleşmenin devri konusunda tarafların anlaşması durumunda acente kural olarak denkleştirme tazminatı talep edememelidir. Zira sözleşmenin devri, kural olarak bir menfaat karşılığında gerçekleşir. Acentenin hem sözleşmenin devri için bir menfaat elde etmesi hem de müvekkilden denkleştirme tazminatı talebinde bulunması hakkaniyet uygun olmaz. Türk hukukunda doktrinde, Alman hukukuna paralel olarak, acentelik sözleşmesinin devrinin sözleşme sona ermeden yapılamayacağı kabul edilmektedir. Kanaatimizce

“sözleşme sona ermeden” ifadesi, Alman hukukunda olduğu gibi eski acentenin, sözleşmenin devredilmesi nedeniyle geniş anlamda borç ilişkisinin tarafı sıfatını kaybetmesi olarak anlaşılmalıdır. Sözleşmenin devrinden bahsedilebilmesi için borç ilişkisinin sona ermiş olmaması gerekir. Çünkü geniş anlamda borcun sona ermesiyle borç ilişkisi ortadan kalkar ve devri kabil bir borç ilişkisinin varlığından bahsedilemez.

Acentenin iflâs etmesi nedeniyle acentelik sözleşmesinin sona erdiği durumlarda acentenin denkleştirme tazminatı talebinde bulunup bulunamayacağı konusunda Kanun’da açık bir düzenleme yapılmamıştır. Katıldığımız Türk hukukunda doktrindeki baskın görüşe göreyse, acente kendi kusuru nedeniyle iflâs etmiş olduğu hâllerde denkleştirme tazminatı talep edemez. Acentenin konkordato ilan etmesi veya henüz konkordato ilan etmemiş olsa bile ödeme güçlüğü içerisinde olması durumunda, müvekkilin acentelik sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi mümkündür. Konkordato ilan etmesine veya ödeme güçlüğüne düşmesine neden olan hususlar bakımından kusurlu ise acente, ayrıca denkleştirme tazminatı talebinde de bulunamaz. Acentenin konkordato ilan etmesi veya ödeme güçlüğü içinde bulunmasında kural olarak kusurlu olduğunun kabulü gerektiğini düşünüyoruz. Zira acentenin bağımsız bir tacir yardımcısı olduğu gözetildiğinde, müvekkilin acentenin kusurlu olduğunu ispat etmesi için gerekli delillere ulaşması zordur. Ödeme güçlüğüne düşülmesinde veya konkordato talep edilmesi zorunluluğunun doğmasında (örneğin ekonomik kriz, piyasa şartları, siyasi veya ekonomik istikrarsızlık vs gibi) dış etkenlerin rol oynaması kuvvetle muhtemeldir. Ancak acentenin, basiretli bir iş adamı gibi davranmakla yükümlü olduğu unutulmamalıdır (TTK m. 18/3). Dolayısıyla acente, bu tür olumsuz hususları öngörerek, zamanında gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Bu önlemleri almasına rağmen ödeme güçlüğüne düştüğünü veya konkordato ilan etmek zorunda kaldığını acente ispat edebilir. Kusursuz olduğunu ispat ettiği ölçüde acente, denkleştirme tazminatına da hak kazanır.

Somut olayın şartları gözetildiğinde acentenin atandığı yer, bölge veya müşteri çevresinin sınırlandırılmasının yarattığı etkinin ağırlığına göre acente denkleştirme tazminatı talep edebilir, bununla birlikte küçük ölçekli değişikliklerde acentenin denkleştirme tazminatı talep etme hakkı yoktur. Acentelik sözleşmesinde küçük ölçeli bir değişiklik mi yapıldığı, yoksa sınırlandırmanın denkleştirme tazminatı talep edilmesini mümkün kılacak ölçüde sözleşmeyi mi değiştirdiği, somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Yapılan sınırlandırma ölçek olarak çok küçük bir alanı kapsamakla birlikte, müşterilerinin çoğunluğu bu bölgede veya acentenin

o bölgede çok az sayıda müşterisi olmasına rağmen cirosunun önemli kısmını bu bölgedeki müşterilerle yapılan ticarî faaliyetinden elde ediyorsa, acentenin denkleştirme tazminatı talep etmesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir. Öte yandan acentenin bölgesinin sınırı dışına çıkarılan alanda hiçbir müşteri olmadığı ve bu nedenle ticari faaliyetinin hiç etkilemediği durumlarda, denkleştirme tazminatı talep edilemez. Zaten bu gibi durumlarda denkleştirme tazminatı talebinin şartlarından olan “önemli menfaat” koşulunun gerçekleştiğinden bahsedilmesi mümkün değildir.

Müvekkil ve acente, acentelik sözleşmesi devam ederken acentenin atandığı bölgenin değiştirilmesi konusunda anlaşabilirler. Ayrıca müvekkil, acentelik sözleşmesinde tek taraflı olarak acentenin atandığı bölgeyi değiştirme hakkını saklı tutmuş da olabilir. Alman hukukunda doktrindeki baskın görüşe göre, acentenin atandığı bölgenin değiştirilmesi durumunda taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi sona ermediğinden, acente bölge değişikliği nedeniyle denkleştirme tazminatı talep edemez. Denkleştirme tazminatı, acentelik sözleşmesinin sona ermesiyle müeccel olan bir karşılıktır. Sözleşme ilişkisi sona ermediği sürece, denkleştirme tazminatının talep edilmesi mümkün değildir. Ancak denkleştirme tazminatının, hakkaniyet düşüncesine dayandığı da unutulmamalıdır. Kanaatimizce somut olayda öncelikle bölge değişikliğinin müvekkilin tek taraflı iradesiyle mi yoksa tarafların anlaşmalarına istinaden mi gerçekleştiği irdelenmelidir. Tarafların anlaşması durumunda, acente bölge değişikliği için bir menfaat elde etmişse, kural olarak denkleştirme tazminatı talep edilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmelidir. Müvekkilin sözleşmede kendisine verilmiş olan yetkiye dayanarak, acentenin atandığı bölgeyi tek taraflı olarak değiştirdiği durumlarda ise Kanun’un 122. maddesinin kıyasen uygulanmasının ve şartlarının varlığı durumunda denkleştirme tazminatı talep edilmesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir.

Acentelik sözleşmesi kurulduktan sonra acentenin atandığı bölgenin idari biriminin sınırlarında değişiklik yapılmasıyla, acentenin atandığı bölgenin coğrafi sınırının genişlemesi gibi daralması da söz konusu olabilir. Acentenin atandığı bölgenin sınırının idare tarafından değiştirildiği durumlarda, öncelikle sözleşmenin yorumlanmasıyla bir sonuca varılması gerekir. Ancak taraflar arasında acentenin atandığı bölgenin sınırları konusunda bir uyuşmazlık çıktığı durumlarda, sözleşmenin kısmî feshinde olduğu gibi coğrafi sınırların değiştirilmesinin sözleşmenin bütüne etkisi irdelenerek bir sonuca varılmalıdır. Acentenin atandığı bölgenin idarî sınırlarında yapılan

değişiklik acentelik sözleşmesini etkilemiyorsa, acente denkleştirme tazminatı talep edemez.

Acentenin müşterilerinin merkezlerini veya yerleşim yerlerini acentenin atandığı bölgenin dışına taşımaları durumunda, acentelik sözleşmesi devam ettiği için acentenin denkleştirme tazminatı talep etmesi mümkün değildir. Alman yargı kararlarında müşterinin merkezini acentenin atandığı bölgenin dışına taşımasının, sözleşmenin kısmen sona ermesine eşdeğer olduğu ve Kanun'un 122. maddesinin kıyasen uygulanarak acenteye bir denkleştirme tazminatı ödenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Ancak Alman hukukunda doktrindeki baskın görüş tarafından haklı olarak ifade edildiği üzere, müşterilerden birisinin merkezini taşıması müvekkil ve acentenin faaliyetlerinden bağımsız olarak alınan ticarî bir karara dayanmakta olup, acentenin gelirinde meydana gelen azalmanın miktarına göre acentenin denkleştirme tazminatı talep edebileceğinin kabulü, üçüncü kişinin ticarî bir kararının sonuçlarının, bu kararda hiçbir etkisi olmayan müvekkile yüklenmesi sonucunu doğurur. Bu nedenle Alman yargı kararlarında rastlanılan ve denkleştirme tazminatının amacını aşan bu geniş yorum tarzının reddi gerekir.

Hakkaniyete uygunluk şartı, hemen yukarıda belirtildiği üzere ayrıca düzenleyici ve çelişkileri önleyici işlevi nedeniyle acentenin denkleştirme tazminatı talep edebileceği hâllerde somut verilere göre matematiksel olarak ortaya çıkan ham tazminat miktarının arttırılması veya azaltılması gereken özel durumların dikkate alınmasını mümkün kılan bir tashih aracıdır. Zaman içerisinde gerek hukukumuzda gerekse yabancı hukuk sistemlerinde özellikle yargı kararlarıyla ham tazminat miktarında hakkaniyet indirimi ya da artırımı yapılması gereken olay grupları oluşmuştur.

Acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra acentenin yeniden müvekkille sözleşme akdetmesi gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak müvekkil tarafından acenteye sunulan yeni sözleşme teklifi uygun bir teklifse ve acente bu teklifi herhangi makul bir gerekçe olmaksızın reddederse, acentenin bu reddi, bir indirim sebebi olarak değerlendirilebilir.

Denkleştirme tazminatının temelinde hakkaniyet düşüncesi yatmaktadır. Sözleşme devam ederken oluşturmak için emek harcadığı müşteri portföyü için acenteye ücret hakkı dışında birtakım menfaatler sağlanmış olabilir. Bu tür menfaatler, acentelik sözleşmesi sona erdiğinde tazminat miktarı hesaplanırken bir indirim sebebi olarak dikkate alınabilir. Aracılık ettiği veya müvekkil adına akdettiği sözleşmeler için acenteye, hak kazandığı ücretin yanı sıra sabit bir asgarî tutar ödenmesi kararlaştırılmış olabilir. Acenteye ödenen bu sabit ücretle, acentenin ticarî faaliyetinden doğan işletme riski

kısmen müvekkil tarafından üstlenilmiş olur. Bu nedenle sözleşme devam ettiği sürece acenteye yapılan sabit ücret ödemeleri, denkleştirme tazminatının miktarı belirlenirken bir indirim sebebi olarak dikkate alınmalıdır. Acentelik sözleşmesinin acentenin menfaatlerini ön planda tutan hükümler içermesi, hakkaniyet indirimi yapılmasını gerektirebilir. Müvekkil, sözleşme sona erdikten sonra da acentenin kazandırdığı müşterilerle yapılan sözleşmeler için acenteye kısmen de olsa bir ücret ödemeyi taahhüt etmiş ise acente lehine bu anlaşmalar hakkaniyete uygunluk çerçevesinde ham tazminat miktarından indirim yapılmasını gerektirir. Ayrıca sözleşme süresince acenteye piyasa ortalamasının üzerinde ücret ödenmesi, hakkaniyete uygunluk kapsamında dikkate alınması gereken bir indirim sebebidir.

Doktrindeki baskın görüşe göre müvekkil acentenin emeklilik primlerini ödemişse veya acentenin ölümü durumunda destekten yoksun kalma hâlini kapsayacak şekilde acenteyi sigortalatmışsa, yapılan prim ödemeleri denkleştirme tazminatı hesaplanırken indirim sebebi olarak dikkate alınır. Alman hukukunda bu kabul, denkleştirme tazminatı ile emeklilik ya da ölüm yardımı ödemeleri arasında “fonksiyonel olarak yakınlık bağı” (*funktionelle Verwandtschaft*) olduğu ile açıklanmaktadır. Kanaatimizce denkleştirme tazminatının, acentenin sözleşme sona erdikten sonraki malî geleceğini teminat altına almak gibi bir işlevi olduğundan bahsedilmesi mümkün değildir. Ayrıca denkleştirme tazminatı ile emeklilik ya da ölüm yardımı ödemeleri arasında fonksiyonel olarak yakınlık bağı bulunduğu kabul edilirse, emeklilik aylığının veya ölüm yardımının ne zaman muaccel olacağına bağlı olarak bazı durumlarda aynı edimin denkleştirme tazminatı miktarında indirim sebebi olarak dikkate alınması, bazı durumlarda ise göz ardı edilmesi gerekir. Dolayısıyla bu kabul, hukukî olarak belirsizliklere sebep olabilir. Kanaatimizce emeklilik veya ölüm yardımı ödemelerinde de müvekkilin bu ödemeleri yapma amacından değil, acentenin bu ödemeler neticesinde elde ettiği menfaatler doğrultusunda kendisine ayrıca bir denkleştirme tazminatı ödenmesinin hakkaniyete uygun olup olmadığından hareket edilmelidir.

Müvekkilin ürün veya hizmetlerinde kullandığı markanın tanınırlığı ve çekim gücü, denkleştirme tazminatı miktarının hesaplanmasında hakkaniyete uygunluk denetimi çerçevesinde dikkate alınması gereken bir unsurdur. Somut olayda çekim gücü yüksek markalı bir ürün veya hizmet söz konusu ise, öncelikle markanın acentelik sözleşmesi kurulurken de çekim gücünün yüksek olup olmadığı incelenmelidir. Zira acentelik sözleşmesi akdedilirken

marka zaten tanınmış marka ise veya bilinirliği yüksek bir marka söz konusuysa, bu durum acenteye ödenecek ücret miktarının belirlenmesinde dikkate alınmış olabilir. Ürün veya hizmetin marka nedeniyle satılması daha kolay olduğundan, acentenin söz konusu ürün veya hizmet bakımından ücreti emsallerine kıyasla daha düşük tutulmuş olabilir. Bu gibi durumlarda markanın çekim gücünün hakkaniyet kapsamında tekrar bir indirim sebebi yapılmaması gerekir. Öte yandan ürün veya hizmetin markalı olmasına rağmen acenteye emsallere uygun bir ücret kararlaştırılmışsa, markanın çekim gücü nedeniyle hakkaniyet indirimi yapılmalıdır. Acentelik sözleşmesi akdedilirken, markanın henüz bilinir bir marka olmaması mümkündür. Bu gibi durumlarda, markanın bilinirliğine ve tanınmasına kimin ne ölçüde katkıda bulunduğu irdelenerek bir sonuca varılmalıdır. Müvekkil markasının tanınırlığını kendi imkânlarıyla sağlanmış ve önemli reklam yatırımlarıyla güçlendirmişse, bu husus ham tazminat miktarında hakkaniyet indirimi yapılması için yeterlidir.

Rekabet yasağının denkleştirme tazminatı miktarı üzerindeki etkisi incelenirken, sözleşme sırasında meydana gelen rekabet yasağı ihlalleri ile sözleşme sona erdikten sonrası için yapılan rekabet yasağı anlaşmaları ve bunların ihlâli ayrı ayrı ele alınmalıdır. Sözleşme devam ederken acentenin rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırı davranması, acentelik sözleşmesinin ihlâli niteliğindedir ve müvekkil, bu ihlâlin sonlandırılmasını talep edebilir. Somut olayda ihlâlin ağırlığına göre taraflar arasındaki güven ilişkisi onarılamayacak şekilde sarsılmışsa, müvekkil acentelik sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Bu durumda acentenin denkleştirme tazminatı talep etmesi zaten mümkün değildir. Doktrinde ayrıca, acente rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırı davranmasına rağmen sözleşmenin müvekkil tarafından haklı nedenle feshedilmediği durumlarda söz konusu ihlâlin indirim sebebi olarak dikkate alınabileceği ifade edilmektedir.

Acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra acentenin müvekkille rekabet etmeme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bununla birlikte tarafların sözleşme sona erdikten sonraki dönem için rekabet yasağı anlaşması yapmaları kural olarak mümkündür. Rekabet yasağı anlaşması yapılmaması acentenin aleyhine bir sonuç doğurmamalı ve bu nedenle hakkaniyete uygunluk kapsamında kural olarak bir indirim sebebi olarak değerlendirilmemelidir. Ancak somut olayda rekabet yasağı anlaşması bulunmadığı için acentenin müşteri çevresiyle çalışmaya devam etmesi, ham tazminat miktarı hesaplanırken müvekkilin menfaatleri veya acentenin kaybı başlıkları altında dikkate alınmalıdır. Öte yandan acente sözleşme sona erdikten sonra oluşturduğu müşteri çevresine karşı müvekkili bilerek kötülüyorsa veya

acentenin rekabet faaliyeti aynı zamanda haksız rekabet teşkil ediyorsa, bu husus denkleştirme tazminatı miktarı belirlenirken somut olayın koşulları doğrultusunda ham tazminat miktarında hakkaniyet indirimi yapılmasını gerektirebilir.

Somut olayda acente ile müvekkil bir rekabet yasağı anlaşması akdetmişlerse, bu rekabet yasağı anlaşmasının denkleştirme tazminatı miktarına etkisi bakımından öncelikle somut olayda Kanun'un 123. maddesinin uygulama alanına giren bir rekabet yasağı anlaşması olup olmadığı irdelenmelidir. Zira Türk Ticaret Kanunu'nun 123. maddesi acente ile müvekkil arasında yapılan tüm rekabet yasağı anlaşmalarına uygulanmaz. Acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra müvekkilin yeni bir acenteye çalışmaya başlaması, yeni acentenin sektörü ve müşteri çevresini tanınması belirli bir zaman alabilir. Bu süre içerisinde acentenin, sözleşme süresince edindiği *know-how*, müşteri çevresi ile kurduğu kişisel ilişkilerini ve tecrübesini müvekkilin bir başka rakibi için kullanması, müvekkil bakımından istenmeyen bir durumdur. Dolayısıyla sözleşmesi sona eren acentenin müvekkille rekabet etmemesinde müvekkilin haklı bir menfaati söz konusudur. Ekonomik yönden Kural olarak daha güçlü olan müvekkilin, kendi menfaatlerini korumak için acentelik sözleşmesinin henüz kurulması aşamasında veya sözleşme ilişkisi devam ederken acentenin ekonomik olarak kendisine bağlı olması durumunu suiistimal etmek suretiyle acentenin haklı menfaatlerini ihlâl edecek şekilde rekabet yasağı anlaşması yapamaması için Kanun'un 123. maddesiyle acente korunmaya çalışılmıştır. Bu nedenle acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra acentenin korunmaya ihtiyacı olmadığından, acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra yapılan rekabet yasağı sözleşmeleri Kanun'un 123. maddesinin uygulama alanı dışındadır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 123. maddesinin uygulama alanına giren rekabet yasağı sözleşmelerine kanun koyucu ihtiyatla yaklaşmış ve bu süre içerisinde acentenin rekabet yasağı anlaşması yapma konusundaki iradesini özgürce ortaya koyamayacağını kabul etmiştir. Bu nedenle Kanun'un 123. maddesi uyarınca ödenecek bekleme süresi ücretinin, kural olarak denkleştirme tazminatı üzerinde miktar bakımından azaltıcı bir etkiye sahip olmadığı kabul edilmelidir. Aksinin kabulü, Türk Ticaret Kanunu'nun 122. ve 123. maddelerinin acenteyi koruma amacına aykırı olur. Zira acente, rekabet yasağı anlaşmasına ilişkin iradesini tam olarak ortaya koyamadığı gibi imzalamak zorunda kaldığı (veya kendisini imzalamak zorunda hissettiği) bu anlaşma yüzünden daha düşük bir denkleştirme tazminatı alabilir. Ticaret Kanunu'nun 123. maddesine tabi rekabet yasağı sözleşmelerinde acente, her

ne kadar müvekkile kıyasla daha güçsüz ve korunmaya muhtaç taraf olarak görülse de, somut olayda tarafların çatışan menfaatlerini eşit şekilde gözetilen bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılmış olması da mümkündür. Bu gibi durumlarda kanaatimizce başta yer ve konu bakımından sınırları olmak üzere rekabet yasağı sözleşmesinin kapsamı ve acenteye ödenmesi kararlaştırılan bekleme süresinin miktarı titizlikle değerlendirilmelidir. Somut olayda rekabet yasağının sınırları daha dar belirlenmiş ve acenteye bekleme süresi ücreti olarak emsallerinin çok üzerinde bir ücret verilmiş olması, acentenin denkleştirme tazminatı miktarında hakkaniyet indirimi yapılmasını gerektirebilir.

Sözleşme sona erdikten sonra yapılan rekabet yasağı anlaşmalarına Türk Ticaret Kanunu'nun 123. maddesi uygulanmayacağından, acente hemen yukarıda belirtildiği üzere rekabet yasağı anlaşması yapmak veya yapmamak konusunda iradesini serbestçe ortaya koyabilir. Acentenin rekabet yasağı anlaşması yaptığı durumlarda müvekkile rekabet etmemesi, somut olayda ham tazminat miktarı hesaplanırken müşteri kayıp oranının (*Abwanderungsquote*) daha düşük hesaplanmasına neden olabilir. Bu gibi durumlarda acentenin ücret kaybı olduğunu da kabul etmek gerekir, çünkü acente müvekkile rekabet etmeme yükümlülüğünü üstlendiği için rekabet etmemesi sonucunda müvekkile çalışmaya devam eden müşterilerden ücret elde etmesi de mümkün olmaz. Dolayısıyla acentenin müvekkile rekabet etmemesi, somut olayda ham tazminat miktarında arttırıcı bir etkiye sahip olabilir. Rekabet yasağı sözleşmesi için müvekkil, kural olarak acenteye rekabet etmemesi karşılığında bir bedel öder. Rekabet yasağı sözleşmesinin kapsamı itibariyle acente, oluşturduğu müşteri çevresi bakımından müvekkile hiçbir şekilde rekabet etmemeyi taahhüt etmişse, somut olayda denkleştirme tazminatı ile rekabet yasağı için ödenen bedelin kesiştiği bir nokta olduğunu kabul etmek gerekir. Müvekkil, hem rekabet yasağı için bir bedel ödemekte hem de acente rekabet etmediği için denkleştirme tazminatı miktarında bir artış yaşanmaktadır. Aynı menfaate yönelik olarak acenteye iki kere ödeme yapılıyor olması, kanaatimizce hakkaniyete uygunluk kapsamında ham tazminat miktarında indirimle gidilmesini mümkün kılar.

Piyasa şartları doğrultusunda acentenin faaliyetine rağmen müvekkilin cirosunda azalma meydana gelmesi mümkündür. Somut olayın özelliklerine göre acentenin yükümlülüklerini yerine getirmedeki kusurunun ağırlığı veya cironun azalmasının acente tarafından önlenebilecek nitelikte olması, bir hakkaniyet indirimi sebebi olarak dikkate alınmalıdır. Acentenin genel olarak müşterilere karşı tutum ve tavırları nedeniyle müvekkilin itibarı zedelenmişse ve eski müşterilerle ilişkisinin genişletilmesi veya derinleştirilmesi imkânı

kaçırılmışsa, bu husus da denkleştirme tazminatı miktarında hakkaniyet indirimi yapılmasını gerektirir.

Acentenin ifa yardımcılarının kusuru nedeniyle ortaya çıkan hususlardan dolayı acentelik sözleşmesini haklı nedenle feshetse bile acentenin denkleştirme tazminatı talep etmesi mümkündür. Ancak acentenin ifa yardımcılarının kusuru nedeniyle müvekkilin uğradığı kayıp, denkleştirme tazminatı hesaplanırken hakkaniyet denetimi kapsamında bir indirim sebebi olarak dikkate alınabilir.

Hesaplanan tazminat miktarının hakkaniyete uygunluk denetimi kapsamında istisnaî olarak acentenin müşteri çevresini oluşturmak için harcadığı çabanın miktarı dikkate alınabilir. Müşteri çevresinin oluşturulmasında acentenin çabasının sadece çok sınırlı kaldığı hâllerde, bu husus kanaatimizce hakkaniyete uygunluk denetimi kapsamında ham tazminat miktarında indirim yapılmasını gerektirebilir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğu için geçersiz olmasına rağmen denkleştirme tazminatının ödenmemesi veya çok cüzi bir miktar ödenmesi için taraflar arasında bir anlaşma yapılmış olabilir. Müvekkil, bu kapsamda acenteye bir ödeme yapmış ve söz konusu anlaşmanın geçersizliğine istinaden bu bedel acenteden geri alınmamışsa, hakkaniyete uygunluk denetimi kapsamında ödenen ve acentede kalan bu bedel ham tazminat miktarından indirilmelidir.

Kaynakça

Akın İ, 'Acentenin Denkleştirme Hakkı ve Alman Hukukundaki Yeni Gelişmeler' (2013) 62 (3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 613-641.

Aktaş Tekeş B, 'Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşmasına İlişkin Temel Sorunlar' (2015) 14 (1) Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 91-111.

Arkan S, '6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Denkleştirme Tazminatı Talebinin Koşulları' in Belgin Akçay and F. Kemal Kızılca (eds) *Prof. Dr. Gürğân Çelebican'a Armağan* (Ankara Üniversitesi Yayınları 2011) 397-403.

Arkan S, *Ticarî İşletme Hukuku* (28. Bası, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 2022).

Ayan Ö, *Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı* (Seçkin 2008).

Ayhan R, Çağlar H and Özdamar M, *Ticari İşletme Hukuku* (15. Bası, Yetkin 2022).

Ayrancı H, *Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri)* (Yetkin 2003)

Badak Aybar Z, ‘6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Denkleştirme İstemi’ (2013) 12 (24) İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 167-201.

Bilgili F, Demirkapı E and Özboyacı A, *Ticari İşletme Hukuku* (8 Bası, Dora 2022).

Boujong K, Ebenroth C T, Joost D and Strohn L, *Handelsgesetzbuch Band I* (4th edn, C.H.Beck/ Vahlen 2020).

Bühler T, *Züricher Kommentar zum Obligationenrecht Bd. V/2f – Art. 418a-418v OR Der Agenturvertrag* (3rd edn, Schulthess 2000).

Canaris C, Habersack M and Schäfer C, *Staub Großkommentar – Handelsgesetzbuch* (5th edn, De Gruyter 2008).

Cantürk B C, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi* (On İki Levha 2020).

Darı A, Acentenin Denkleştirme Talep Hakkının Hesaplanması ve Yargıtay Kararı Değerlendirmesi’ (2019) 9 (17) Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 373-393.

Demir K, Tek Satıcının Denkleştirme Talebi’ in İsmail Kırca, Başak Sit İmamoğlu, Murat Gürel, Ufuk Tekin, İbrahim Bektaş and İrem Yener (eds), *Prof Dr. Sabih Arkan’a Armağan* (On İki Levha 2019) 399-419.

Demir K, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Acente’, I. Türkiye – Azerbaycan Hukuk Sempozyumu İnsan Hakları – Anayasa Hukuku – Ceza Hukuku – İdare Hukuku – Medeni Hukuk – Ticaret Hukuku (Özyeğin Üniversitesi Yayınları 2011) 219-257.

Doğanay M Z, ‘Acentelik ve Dağıtım Sözleşmelerinde Denkleştirme Alacağıın Hesaplanması’ (2021) 29 (3) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2267-2307.

Doğanay M Z, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi* (Adalet 2021).

Drescher I, Fleischer H and Schmidt K, *Münchener Kommentar zum HGB Band I* (5th edn, C.H.Beck 2021).

Emde R, ‘Die Novellierung des § 89b HGB - was hat sich ergeben?’ (2010) 7 Wettbewerb in Recht und Praxis 844-851.

Ensthaler J and Würmann C, ‘Auswirkungen des § 89 b Abs. 3 Nr. 3 HGB bei der Veräußerung des Unternehmens eines Handelsvertreters’, (2008) 6 BetriebsBerater 230-235.

Evliyaoğlu S, *Acentenin Rekabet Yasağı Anlaşması* (Seçkin 2017).

Furrer A, Muller-Chen M and Çetiner B, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (2. Bası, On İki Levha 2022).

Göksoy Y C, ‘6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Acentenin Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı Anlaşması’ (2010) 12 (Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 895-943.

Güvenç M C, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Acente Hukuku* (Adalet 2018).

Hatipoğlu A G, ‘Acentelerin Denkleştirme İsteminin Belirlenmesinde Gelirin Tespiti ve Muhasebeleştirme Sorunu: Çözüm Önerisi’ (2012) 22 (2) Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 177-187.

Häublein M and Hoffmann-Theinert R, *Beck’scher Onlinekommentar HGB* (39th edn, C.H.Beck 2023)

Heidel T and Schall A, *Handelsgesetzbuch – Handkommentar* (3rd edn, Nomos 2020)

Helvacı M and Aksu R, ‘Acentelik Sözleşmesinin Haklı Sebep Sona Ermesinde Fesih Usulünün İncelenmesi’ (2022) 12 (2) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 981-1006.

Hopt K J, Kumpan C, Leyens P C, Merkt H and Roth M, *Beck’sche Kurzkomentare Band 9 – Handelsgesetzbuch* (42nd edn, C.H. Beck 2023).

Horn N, Balzer P, Borges G and Herrmann H, *Heymann Handelsgesetzbuch – Kommentar* (3rd edn, De Gruyter 2019).

Kanışlı E, ‘Türk Ticaret Kanunu’na Göre Acentenin Denkleştirme Talebi’ (2014) 12 (138) Legal Hukuk Dergisi 111-144.

Karamanlıoğlu A, ‘Acentenin Hastalık veya Yaşlılık Gerekeşiyle Acentelik Sözleşmesini Feshetmesi Halinde Denkleştirme İsteminin Durumu’ (2017) 16 (2) İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 141-172.

Karasu R, ‘Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Acentenin Denkleştirme Talebi’ (2008) 57 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 283-318.

Kaya A, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi – Ticari İşletme Acentelik (TTK m. 102-123)* (2. Bası, Beta 2016).

Kaya A, ‘Acentelik ve Tek Satıcılık ile Benzeri Diğer Tekel Hakkı Veren Sürekli Sözleşme İlişkilerinin Sona Ermesi Hâlinde Denkleştirme İstemi’ in Abuzer Kendigelen, İsmail Cem Soykan, Necdet Uzel, Müge Evlek and Nurgül Yıldız (eds) *Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu* (On İki Levha 2018).

Kaya Cankat D, *Acentelik Sözleşmesinin Sona Ermesi* (On İki Levha 2019).

Kaya M İ, *Acentelik Hukuku* (2. Bası, Adalet 2020).

Kaya N, ‘Acentenin Sözleşme Süresince ve Sözleşmeden Sonraki Rekabet Yasağı’ (2014) 9 (96) *Terazi Hukuk Dergisi* 42-52.

Kayihan Ş, *Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Işığında Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi* (5. Bası, Umuttepe 2018).

Kılıçoğlu A M, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (26. Bası, Turhan 2022).

Kiene L H, ‘Der Verkauf einer Handelsvertretung - Rechtliche Besonderheiten bei der Nachfolge im Wege des § 89b III Nr. 3 HGB’, (2006) 28 *Neue Juristische Wochenschrift* 2007-2011.

Kocabıyık S, ‘Sigorta Acentesinin Denkleştirme Talebi ve Bu Talebin Acentenin Ücret Hakkıyla İlişkisi’ (2022) 7 (2) *REGESTA* 339-360.

Koç M, *Türk ve Avrupa Birliği Hukuku’nda Acentenin Denkleştirme İstemi (Portföy Tazminatı)* (Seçkin 2020).

Kren Koskiewicz J, Wolf S, Amstutz M and Fankhauser R, *Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht* (4th edn, Orell Füssli 2023).

Künstner W and Thume K, *Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Band 2: Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters, Warenvertreter, Versicherungs- und Bausparkassenvertreter* (8th edn, R&W 2008).

Meier-Hayoz A, *Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Bd. 6 Art. 407-424 OR* (Stämpfli 1964).

Oetker H, *Handelsgesetzbuch – Kommentar* (7th edn, C.H.Beck 2021).

Oğuzman M K and Öz M T, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II* (16. Bası, Vedat 2021).

Öz T, Acar F, Gökyayla E and Develioğlu M, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu C. II* (3. Bası, Vedat 2019).

Öztek S, Budak A C, Tunç Yücel M, Kale S and Yeşilova B, *Yeni Konkordato Hukuku – 7101 ve 7155 Sayılı Kanunlarla Değişik İcra ve İflâs Kanunu m. 285-309 Şerhi* (2. Bası, Adalet 2019)

Pekcanitez H and Erdönmez G, *7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato* (Vedat 2018).

Poroy R and Yasaman H, *Ticari İşletme Hukuku* (19. Bası, Seçkin 2022)

Preuss N, ‘Entscheidungen Mit Anmerkungen: Vertragshändlervertrag und Handelsvertreter in der Insolvenz-OLG München, Urteil vom 26.4.2006-7 U 5350/05-mit Anmerkung’ (2005) 68 (3) *Zeitschrift für Insolvenzrecht* 355-366.

Röhricht V, Graf von Westphalen F and Haas Ulrich, *HGB – Kommentar* (6th edn, Otto Schmidt 2023)

Sak B, *Dağıtım Sözleşmelerinde Denkleştirme İstemi (TTK m. 122)* (On İki Levha 2020).

Şahin A, ‘Acentelik Sözleşmesinin Kısmi Sona Ermesi Halinde Denkleştirme İstemi’ (2016) 22 (3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2531-2555.

Thume K, ‘Die Bedeutung des Kundenstammes im Vertriebsrecht’, (2009) 20 BetriebsBerater 1026-1031.

Uzunallı S, ‘Sözleşmeyi Fesheden Acentenin Denkleştirme İstemine Hak Kazanması’ (2019) 5 (1) Ticaret ve Fikrî Mülkiyet Hukuku Dergisi 115-130.

Ülgen H, Helvacı M, Kaya A and Nomer Ertan F, *Ticari İşletme Hukuku* (8. Bası, Vedat 2022).

Widmer Lühinger C and Oser D, *Basler Kommentar Obligationenrecht I* (7th edn, Helbing Lichtenbahn 2019)

Yıldız B, ‘Acentenin Denkleştirme İstemi Hakkında Yargı Kararlarına İlişkin Bazı Değerlendirmeler’ (2022) 13 (2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 534-548.

Yılmaz A, ‘Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Acentelik İlişkilerinde Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı Antlaşması ve Rekabet Yasağına Uyması Karşılığında Acenteye Ödenmesi Gereken Bedel (2011) 20 (2) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 309-342.

Yılmaz H, *Acentenin Denkleştirme İstemi* (On İki Levha 2020).

Yılmaz İ, *Denkleştirme İsteminde Hakkaniyet Koşulu ve Yargıtay Kararları Doğrultusunda İncelenmesi* (Adalet 2023).