

ACENTENİN DENKLEŞTİRME HAKKI VE ALMAN HUKUKUNDAKİ YENİ GELİŞMELER

Indemnity Claim of Agent and Recent Developments in German Law

İrfan AKIN*

ÖZET

Acentelik faaliyetlerinin yoğun olduğu ülkemizde acentenin denkleştirme talebi de ayrı bir öneme sahiptir. TTK ile bu konu kanunlaştırılmış ve belli bir disipline kavuşturulmuştur. Yapılan bu kanunlaştırma ile AB hukukuna uyum da sağlanmıştır. Mevcut düzenleme ve tartışmalı konular çalışmada incelenmiştir.

Ancak konunun özelliği gereği, kanunun düzenlediği konuların dışında değerlendirilmesi gereken önemli başlıklar bulunmaktadır. Bu başlıkların bilimsel ve yargı içtihatları ile ülke ekonomisinin dinamiklerine uygun şekilde incelenip, değerlendirilmesi gerekmektedir. Çalışmada Türk hukukundaki yeni düzenleme ile Alman hukukundaki ülkemiz bakımından da önem arz eden yeni yargı kararları değerlendirmeye çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Acente, Denkleştirme Talebi, Denkleştirme Miktarının Hesaplanması, Alman Hukuku, Uluslar arası Acente Hukuku

ABSTRACT

Agency activities are intensive and the indemnity claim of agent has a special importance in our country. TTK legalized and in this way disciplined

* Yrd. Doç. Dr., Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

this issue. This legalization provided compliance with EU law. The current regulation and controversial issues are examined in this study.

However, due to the characteristics of the subject, there are important topics that should be considered other than these issues regulated by the TTK. These titles should be examined and commented in accordance with the dynamics of the economy by scientific and judicial interpretation. In this study are examined the new regulation in Turkish law and commented German recent judicial decisions, which are important in terms of our country.

Key Words: Agent, Indemnity Claim, The Calculation of Indemnity Claim, German Law, International Agency Law

A. GİRİŞ

Ülke veya dünya çapında faaliyette bulunan şirketler için farklı coğrafyalarda, farklı müşteri kitleleri ile ticaret yapabilmenin pratik yolu, acenteler ile çalışmaktır. Bu birlikteliğin hassas dengeleri olduğu gibi, acentelik sözleşmesi sonrası hak paylaşımları da anlaşmazlık konusu olabilmektedir. Acentelik sözleşmesinin sona ermesi ile acente tarafından talep edilebilen denkleştirme hakkı, her ülkenin kendi ekonomik dinamiklerini gözeterek düzenlediği bir konudur. TTK ile getirilen düzenlemede, acentenin denkleştirme talebi konusu Alman ve İsviçre hukukundaki düzenlemelere paralel olarak kanunlaştırılmıştır.

B. ACENTENİN DENKLEŞTİRME TALEBİ

TTK m.102/I'e göre ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir. Acente kanundaki tanımında da ortaya konduğu üzere, faaliyetleri sonucu müvekkiline aracılık etmekte veya onun adına işlemleri yapmaktadır. Bu faaliyetleri kapsamında müşteri çevresi ile temasta olan acentedir. Söz konusu müşteri çevresi, müvekkilin faaliyetleri sonucu sağlanmış ve acentenin sadece aracılık faaliyeti yürüttüğü bir çevre değildir. Acentenin müvekkiline sunduğu

aracılık faaliyetleri arasında müşteri sağlanması da vardır ve çoğu zaman acente tarafından sağlanan bu müşteri çevresi acentenin ücret kalemleri arasında yer almaz. Çünkü müşterinin tek başına varlığı acenteye bir ücret kazandırmamaktadır. Önemli olan bu müşteri çevresi ile yapılan işlemler ve bu işlemlerden müvekkilinin elde ettiği menfaattir. Acentenin faaliyetleri sonucu müvekkile kazandırdığı ve karşılığında bir ücret almadığı bu müşteri çevresi, acentenin acentelikten ayrılmasından sonra da müvekkil ile ticaret yapmaya ve müvekkile para kazandırmaya devam edecektir. Acenteye tanınan denkleştirme hakkı, acente tarafından müvekkile kazandırılan ve karşılığı alınmayan bu artı değer, hakkaniyet ilkesine uygun olarak hesaplanarak acenteye verilmesine hizmet etmektedir¹.

Hakkaniyet esasına dayalı bir hak olan denkleştirme talebinin ileri sürülebilmesi ve miktarının hesaplanmasında TTK'da ortaya konan şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Ancak denkleştirme hakkının gerek talep edilebilmesinin tespitinde, gerekse de miktarının hesaplanmasında hakkaniyet ilkesi başlıca rolü oynar.

C. DENKLEŞTİRME TALEBİNİN ŞARTLARI

Acentenin denkleştirme talep edebilmesinin ön şartları TTK m.122'de düzenlenmiştir. Madde şartları şu şekilde belirlemiştir:

I. Acentelik Sözleşmesinin Sona Ermesi

Denkleştirme talebinin ileri sürülebilmesi için öncelikle geçerli bir acentelik sözleşmesinin bulunması ve bu sözleşmenin sona ermiş olması gerekmektedir. Bu şart aynı zamanda diğer şartların da ön şartı niteliğindedir. Sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulması ve acentenin bu sözleşme ilişkisi içerisinde kendisine denkleştirme hakkını sağlayacak faaliyetlerde bulunmuş olması gerekmektedir. Acentelik ilişkisi dışında müvekkile sağlanan menfaatlerden dolayı oluşan artı değerler denkleştirme talebinin konusunu oluşturmaz².

¹ Denkleştirme hakkının hukuki niteliği konusundaki görüşler için bkz. Karasu Rauf, *Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Acentanın Denkleştirme Talebi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2008 C.57, S.4, s.288.

² Sözleşme ilişkisinin kurulmadığı durumlarda, acentelik faaliyetlerine dayanan denkleştirme talebinin ileri sürülemeyeceği açıktır. Sözleşme dışı sağlanan bu menfaatler vekâletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde talep edilebilecektir. Bu konudaki farklı görüşler için bkz.

Sözleşmenin sona erme şekli, denkleştirme talebinin ileri sürülebilmesi bakımından önem arz eder. Acentelik sözleşmesinin sona erme halleri ve sona erme durumunda acentenin denkleştirme talebinde bulunup bulunamayacağı şu başlıklar altında inceleyebiliriz.

a. Sürenin Dolması

Sürelilik olarak akdedilmiş bulunan acentelik sözleşmesinin bu sürenin dolması ile sona ermesi durumunda, diğer şartlar da gerçekleşiyor ise acente denkleştirme talebinde bulunabilir. TTK m.121/II'ye göre belirli süre için yapılan bir acentelik sözleşmesinin, süre dolduktan sonra uygulanmaya devam edilmesi halinde, sözleşme belirsiz süreli hale gelir. Bu durumda sözleşme sona ermediği için acente denkleştirme talebinde bulunamaz. Özetle; süreli sözleşmelerde sürenin sonra ermesi denkleştirme talebi için yeterli olmayıp, aynı zamanda acentelik ilişkisinin de sonra ermesi gerekmektedir.

b. Sözleşmeyi Acentenin Feshi

Fesih hakkı, sözleşmenin iki tarafınca da kullanılabilir. Sözleşmenin belirli yada belirsiz süreli olması, bu hakkın kullanımı bakımından bir farklılık oluşturmaz. TTK m.121/I uyarınca belirsiz bir süre için yapılmış olan acentelik sözleşmesini, taraflardan her biri üç ay önceden ihbarda bulunmak şartıyla feshedebilir. Sözleşme belirli bir süre için yapılmış olsa bile haklı sebeplerden dolayı her zaman fesih olunabilir. Kanunda öngörülen üç aylık süre zarfında acentelik sözleşmesi devam edeceği için, acente bu süre için ücret talep edebilir. Denkleştirme talebi ancak üç aylık sürenin sona ermesinden sonra ileri sürülebilir ve bu süreden sonraki dönem için hesaplanabilir. TTK m.121/IV'e göre haklı bir sebep olmadan veya üç aylık ihbar süresine uymaksızın sözleşmeyi fesheden taraf, başlanmış işlerin tamamlanmaması sebebiyle diğer tarafın uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır. Bu durumda da sözleşme fesholmuş kabul edilir ve fesihden itibaren denkleştirme talebinde bulunulur.

Sözleşmenin acente tarafından feshedilmesi durumunda, ancak haklı bir feshin varlığı halinde denkleştirme talebi ileri sürülebilir. Müvekkilin feshi haklı gösterecek bir davranışta bulunması, acentenin feshine haklılık

Ayan Özge, *Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı*, Seçkin. Yayınları, Ankara 2008, s. 149-150.

kazandıracaktır. Acentenin feshinin haklı olması için müvekkilin davranışının hukuka aykırı veya kusurlu olması gerekmemektedir. Ortalama bir insanın objektif kriterler çerçevesinde müvekkilin davranışları sonucu gerçekleşen feshi haklı görmesi, acentenin feshinin haklı olduğu anlamına gelecektir³. Bu anlamda acentenin, müvekkilin davranışlarının sözleşmenin feshini haklı kıldığını ispatlaması gerekmektedir.

Müvekkilin haklı neden olabilecek davranışlarına örnek olarak; müvekkilin acentenin ücretini geç, eksik veya hiç ödememesi, acentenin yetkili olduğu bölgenin daraltılması, satışı yapılan ürünlerin azaltılarak karlılığının düşürülmesi, ürün alışı ve satış şartlarının kötüniyetli olarak ağırlaştırılarak ticaret yapamaz hale getirilmesi gösterilebilir. Ağır ve uzun hastalık sebebiyle iş görememe veya çalışma yaşının doldurulması sebebiyle yapılan fesih hallerinde, TTK m.122/III uyarınca acentenin denkleştirme talep etme hakkı bulunmamaktadır⁴. Ancak Alman yargı ve bilimsel içtihatlarında⁵, acentenin bu durumlarda da denkleştirme hakkının bulunduğu savunulmaktadır. TTK m.122/III'ün de bu yönde yorumlanması, kanunun amacı ile daha uyumlu olacaktır⁶.

c. Sözleşmeyi Müvekkilin Feshi

Acentenin denkleştirme talebinde bulunabilmesi için, müvekkilin acentelik sözleşmesini, acentenin kusurundan dolayı feshetmemiş olması gerekmektedir. Acentenin kusurlu davranışları sonucu sözleşmenin feshedilmesi durumunda, acente kendi kusuruna bağlı bu fesihden dolayı denkleştirme talebinde bulunamaz⁷. Ancak müvekkilin haklı bir neden olmaksızın sözleşmeyi feshetmesi durumunda, acentenin denkleştirme talebi gündeme gelebilir.

³ Acentenin haklı nedenle feshi konusunda bkz. Demir Gökyayla Cemile, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri*, Seçkin. Yayınları, Ankara 2005, s.264; Karasu, s.305-306; Ayan, s. 155.

⁴ TTK m.122/III'ün açık hükmü uyarınca müvekkilin feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan acente sözleşmeyi feshetmişse acente denkleştirme isteminde bulunamaz. Kanun bu konuda hakkaniyet değerlendirmesine yer bırakmamıştır.

⁵ Yargı kararları ve bilimsel görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. Ayan, s. 157 vd.; Karasu, s. 306;

⁶ Aynı yönde görüş için bkz. Kaya Arslan, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, Beta Yayınevi, İstanbul 2013, s. 235.

⁷ Acentelik sözleşmesinin butlanı halinde de acentenin kusurlu olup olmaması, denkleştirme talebinin ileri sürülebilmesi noktasında önem arz eder. Acente kendi kusurlu davranışları ile acentelik sözleşmesinin butlanına sebep olmuşsa, bu takdirde denkleştirme talebinde bulunamayacaktır. Detaylı değerlendirme için bkz. Ayan, s. 150.

d. Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Ermesi

Acentelik sözleşmesinin acentenin ölümü, iflası veya ehliyetini kaybetmesi gibi nedenlerle kendiliğinden sonra ermesi halinde acente, denkleştirme talebinde bulunabilir. Acentenin ölümü veya ehliyetini kaybetmesi gibi durumlarda, herhangi bir kusur değerlendirmesi yapmaksızın acentenin denklistirmeye hak kazandığı söylenebilir⁸. Ancak acentenin iflası için aynı kural geçerli değildir. Acentenin kendi kusurlu davranışları sonucu iflas etmesi durumunda, denkleştirme talep etme hakkı ortadan kalkmaktadır. Acentelik sözleşmesinin acentenin davranışlarından dolayı sona ermesi, doğrudan acentenin denkleştirme talebinin ortadan kalkması sonucunu doğurmamaktadır. Sözleşmeyi sona erdiren bu davranıştaki acentenin kusuruna ilişkin bir değerlendirme ile ancak bir sonuca ulaşılabilir⁹.

Acentenin ölümü ve iflası, acentelik sözleşmesinin niteliği gereği sözleşmeyi sona erdirirken, müvekkilin ölümü doğrudan sözleşmenin sonra ermesi sonucunu doğurmaz. Müvekkilin kişiliği acentelik sözleşmesinde önem arz etmediği için, müvekkilin ölümü sonrası mirasçılar ile sözleşme devam ettirilebilir. Acente mirasçılar ile sözleşmeyi devam ettirmek istemezse, TTK m.121/III ve TBK m.513/I uyarınca sözleşme ilişkisi sona erer. Bu durumda acentenin sözleşmeyi devam ettirme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu nedenle sözleşmeyi iradesi ile sona erdirmesine rağmen denkleştirme talep etme hakkı ortadan kalkmamaktadır.

Diğer yandan müvekkilin bir ticaret şirketi olması durumunda, şirketin feshedilmesi veya infisah etmesi şirketin sona erdiği anlamına gelmez. Tasfiye sürecinde müvekkil acentenin sağladığı müşteri çevresinden yararlanmaya devam edebilir¹⁰. Bu nedenle ancak şirketin tüzel kişiliğinin sona ermesi halinde acentelik sözleşmesinin sona erdiği kabul edilebilir.

⁸ Acentenin ölümü nedeniyle sözleşmenin sona ermesi halinde, acentenin mirasçıları denkleştirme talep etme hakkını kazanırlar.

⁹ Küstner Wolfram/Thume Karl-Heinz, *Handbuch des Gesamten Aussendienstrechts*, Cilt 2, 8. Basım Heidelberg 2003, s. 139.

¹⁰ İflas idaresinin gelir sağlamak amacıyla müvekkilin sahip olduğu müşteri çevresini devretmesi bu tip işlemlere örnek olarak verilebilir, bkz. Karasu, s. 290.

e. Acentelik Sözleşmesinin Devri

Acentelik sözleşmesinin devri, müvekkilinin onayı ile acentenin sözleşmeden kaynaklanan bütün hak ve borçlarını üçüncü bir kişiye devretmesidir. Devir anlaşması ile üçüncü kişi acentenin yerine sözleşmeye dahil olur ve acentenin müvekkil ile sözleşme ilişkisi sona erer.

Alman Ticaret Kanunu m.89b/III/3'e göre acentelik sözleşmesinin devri halinde acente denkleştirme talebinde bulunamaz. Sözleşmeden ayrılan acente, sözleşmenin sona ermesi ile ortaya çıkan haklarını devir sözleşmesinde tespit edip, yeni acenteye devrettiği için aynı hakları ikinci defa müvekkile karşı ileri sürme hakkı bulunmamaktadır¹¹. Ayrılan acentenin devir sözleşmesinde denkleştirme talebine konu hususları düzenlememesi veya devir sözleşmesinden kaynaklanan haklarını üçüncü kişiden alamaması durumunda bu haklarını müvekkile karşı ileri süremez.

TTK'da sözleşmenin devri konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. TTK m.122/III uyarınca müvekkilin feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan, acente sözleşmeyi feshetmişse veya acentenin kusuru sebebiyle sözleşme müvekkil tarafından haklı sebeplerle feshedilmişse, acente denkleştirme talebinde bulunamaz. Kanun, acentenin denkleştirme talebini sona erdiren nedenler arasında sözleşmenin devrini zikretmemiştir.

*Kaya*¹² ve *Karasu*¹³ bu konuda somut bir hüküm olmamakla birlikte, TTK m.122/I-c) hükmünde hakkaniyet şartının yer aldığını ve acentenin acentelik sözleşmesinden doğan hak ve borçlarını herhangi bir menfaat almaksızın üçüncü bir kişiye devretmesi halinde hakkaniyet gereği denkleştirme talebini ileri sürebileceğini ifade etmektedir. *Ayan*¹⁴ da aynı yönde, acentenin bir menfaat veya ücret karşılığında sözleşmeyi devretmesi durumunda, denkleştirme talep edemeyeceği görüşündedir.

Bu görüş, acentelik sözleşmesinin devrinde acentenin elde ettiği menfaatin, denkleştirme talebinin karşılığı olduğunu karene olarak kabul etmektedir. Denkleştirme talep hakkının düzenlenmediği, ancak devredilen diğer unsurlar karşılığında bir ücretin belirlendiği durumda, devreden acentenin denkleştirme talep hakkını yitirmesi hakkaniyete uygun

¹¹ Ayan, s. 162, 163; Kaya, s.236.

¹² Kaya, s.236.

¹³ Karasu, s. 308.

¹⁴ Ayan, s. 164.

düşmeyecektir. Bu nedenle devir sözleşmesinde denkleştirme talep hakkının açıkça düzenlenmemesi halinde, devreden acentenin bu hakkının devam ettiğinin kabulü yerinde olacaktır. Aksi halde acentenin iki defa denkleştirme talep etmesi engellenmeye çalışılırken, bu hakkını hiç ileri sürememesi gibi bir sonuç ortaya çıkabilir.

II. Acente Tarafından Yeni Müşterilerin Kazandırılması Sonucu Müvekkilin Önemli Menfaatler Elde Etmesi

Acentenin denkleştirme talep edebilmesi için kanunda öngörülen diğer bir şart da, müvekkilin acente tarafından kazandırılan müşteriler ile acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra iş yapmaya devam etmesidir.

a. Müşteri veya Ticari İlişkilerin Kazandırılması

Müşterinin "acente tarafından kazandırılan müşteri" olarak değerlendirebilmesi için, bu müşterinin müvekkil ile en az bir defa ticari ilişkide bulunmuş olması gerekmektedir¹⁵. Kazandırılan bu müşteri yeni bir müşteri¹⁶ olabileceği gibi, eski bir müşteri ile yeni iş bağlantıları sağlama şeklinde de olabilir. Acentenin katkısı eski müşteriler üzerinden iki şekilde olabilir. İlk olarak acente müvekkilinin ticari ilişkisinin sona erdiği eski müşterileri ile irtibatı yeniden sağlayıp şirket portföyüne kazandırabilir¹⁷. Bu durum müvekkilin ticari ilişkisinin artık bulunmaması nedeniyle yeni müşteri kazanılması kapsamında da değerlendirilebilir.

İkinci olarak acente, mevcut, ancak düşük seviyedeki ticari ilişkilerin geliştirilmesini sağlayarak var olan müşterileri ile yeni ticari ilişkilerin kurulmasını sağlayabilir. TTK m.122/I-a) denkleştirme tazminatına hak kazanılması için sadece yeni müşterilerin kazanılmasını zikretmiş olup, ticari ilişkilerin geliştirilmesini bu kapsamda açıkça ifade etmemiştir. Ticari ilişkilerin geliştirilmesi, TTK m.122/I-c) uyarınca yapılacak hakkaniyet değerlendirmesi çerçevesinde göz önünde bulundurulması gereken bir unsur olarak kabul edilmelidir¹⁸.

¹⁵ Baumbach Adolf/Hopt Klaus, *Handelsgesetzbuch*, 32. Basım Münih 2006, m.89b, Nr.14, s.397, 398.

¹⁶ Acentenin faaliyetine başlamadan önce müvekkilin ticari ilişkisinin bulunmadığı ve ilk defa acentenin aracılık faaliyeti ile ticari ilişki kurulan müşteriler, yeni müşteri olarak değerlendirilir, Baumbach/Hopt, s.396.

¹⁷ Ayan, s. 170; Karasu, s. 294.

¹⁸ Almanya'da Münih Yüksek Mahkemesinin 24.10.2012 tarihinde verdiği karara göre; müvekkilinin daha öncesinde farklı ürün pazarlaması nedeniyle ticari ilişkisinin bulunduğu bir müşteri, acentenin faaliyetleri sonucu yeni bir ürünün de müşterisi olması durumunda,

Mevcut bir müşteri ile ticari ilişkilerin geliştirilmesi veya eski bir müşteri ile irtibatın yeniden sağlanması durumunda acentenin katkısının tespiti oldukça zordur. Somut olayın özelliğine uygun ve ilgili ticari teamüllerde göz önünde bulundurularak yapılacak bir değerlendirme ile acentenin sağladığı katkı tespit edilebilir.

b. Sadık Müşteri

Acente tarafından kazandırılan müşteriler, acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra da müvekkil ile ticari ilişkilerini sürdürmelidirler. Geçici olarak, sadece acente ile beraber ticari ilişkisini sürdürüp, müvekkile karşı bir bağlılığı olmayan müşterilerin denkleştirme talebine konu edilmeleri mümkün değildir. Denkleştirme talebinin hesaplanmasında esas alınacak müşteriler için doktrin, *Sürekli Müşteri*¹⁹ kavramını kullanmaktadır. Bu kavram ile acentelik sözleşmesinin sona ermesi ile acentenin faaliyetlerine son vermesi akabinde, müvekkile sadık kalarak, müvekkil ile ticari ilişkisini sürdüren müşteri anlatılmak istenmektedir. Bu çerçevede *Sadık Müşteri* kavramının daha isabetli olacağı kanaatindeyim. Müşterinin müvekkile olan sadakatinin tespitinde, her sektöre yönelik genel bir kıstas belirlemek mümkün değildir. Bu nedenle denkleştirme talebine esas alınacak müşterilerin müvekkil ile ticari ilişkilerini sürdürmeleri her sektörün kendi teamülleri doğrultusunda tespit edilmelidir. Örneğin sigorta sektöründe sigorta poliçesinin, acentelik sözleşmesinin sonra ermesinden sonraki dönemde yenilenmesi, beyaz eşya sektöründe ürünün ömrü ile orantılı şekilde satışların devam etmesi müşterinin ticari ilişkisini sürdürdüğü anlamına gelecektir. Kaldı ki, otomobil gibi ürünlerde ticari ilişkinin devamının tespiti için satın alma işleminin yapılmasına dahi gerek yoktur. Müşteri aldığı üründen dolayı müvekkil ile ticari ilişkisini sürdürüyor ise, bu takdirde söz konusu müşteriler denkleştirme miktarının hesaplanmasında dikkate alınacaktır.

c. Müvekkilin Önemli Menfaat Elde Etmesi

Acentenin denkleştirme talebini ileri sürebilmesi için müşteri çevresi veya ticari ilişkiler oluşturması yeterli olmayıp, TTK m.122/I-a) uyarınca

bu müşteri acente tarafından kazandırılmış yeni müşteri olarak kabul edilir ve denkleştirme miktarının hesaplanmasında dikkate alınır. Karar detayları için bkz. OLG München, 24.10.2012 - 7 U 4103/10.

¹⁹ Sürekli Müşteri kavramının tanımı ve nitelikleri konusunda bkz. Kaya, s.239; Ayan, s. 171; Karasu, s. 293.

müvekkilin acente tarafından oluşturulan bu imkânları kullanarak önemli menfaatler elde etmesi de gereklidir. Müvekkilin acentenin hazırladığı potansiyel iş imkânlarından, somut olarak bir menfaat elde etmesi şarttır. Acente müvekkile yeni müşteriler kazandırarak veya yeni ticari ilişkiler oluşturarak kendi üzerine düşeni layıkıyla yerine getirirse dahi, müvekkilin iş değişikliği veya işletmesini kapatması gibi nedenlerle menfaat elde edememesi durumunda, denkleştirme talebinin şartları gerçekleşmemiş olacaktır. Böyle bir durumda ancak müvekkilin kötü niyetli olarak, acenteyi zarara uğratma kastı ile hareket etmesi halinde denkleştirme talebi ileri sürülebilir. Müvekkilin objektif veya subjektif bir nedenle söz konusu müşteriler ile işlem yapmaması veya işletmesini kapatması ve bu nedenle önemli bir menfaat elde etmemesi, denkleştirme talebini ortadan kaldırır. Serbest piyasa şartlarında müvekkilin, neden acentenin bulduğu müşteri ile ticaret yapmadığını açıklamaya ihtiyacı yoktur²⁰. Ancak müvekkil müşteriler ile işlem yapmasına rağmen tamamen piyasa şartlarından veya ticari ilişkinin tarafından kaynaklanan şartlardan (ödeme veya tedarik güclüğü vb.) ötürü bir gelir edemedi ise, bu durumda denkleştirme talebinin şartlarının gerçekleştiği kabul edilecektir²¹.

Denkleştirme talep edilebilmesi için müvekkilin elde etmesi gereken menfaatin, doğrudan müşteri ile yapılan ticaretten sağlanması gerekmemektedir. Müvekkilin acentenin sağladığı yeni müşteriler veya ticari ilişkiler sayesinde elde ettiği dolaylı menfaatler de denkleştirme talebinin konusunu oluşturmaktadır²². *Karasu*²³, dikiş makinesi ve mezar taşı gibi ürünleri alan müşterilerin tekrar aynı ürünü almalarının beklenemeyeceğini,

²⁰ Ayan, s. 175, alınan ticari kararın gereksiz ve keyfi olması durumunda acenteye denkleştirme isteme hakkının tanınması gerektiğini ifade etmektedir. Ancak ticari olmayan kişisel nedenlerle müvekkilin müşteri ile ticari faaliyetlerini sona erdirmesi durumunda, denkleştirme talebinin ileri sürülemeyeceği kanaatindeyim. Müvekkil ile müşteri arasında kişisel husumet oluşması, zaman içerisinde ticari faaliyetleri de olumsuz etkileyecektir. Bu noktada kişisel nedenlerin keyfi olmaması önem arz etmektedir. Acentenin denkleştirme talebinde bulunabilmesi için, sadece müvekkilin objektif anlamda zorunlu olmayan, keyfi bir karar verdiğini ispatlaması yeterli olmayıp, müvekkilin kötünietli olarak, kendisini zarara uğratma kastı ile hareket ettiğini de ispatlaması gerekmektedir.

²¹ Kaya, s.242, aynı yönde, yeni müşterilerle iş ilişkisi devam etmekle birlikte menfaatte azalma veya zararın varlığı, acentenin denkleştirme talep hakkını düşürmez demektir.

²² Denkleştirme talebinin hesaplanmasında göz önünde bulundurulacak, müvekkilin elde ettiği dolaylı menfaatlere örnek olarak; müvekkilin işletme değerinin artması veya satılan ürünün bakım ve parça değişiminden kaynaklanan gelirler gösterilebilir.

²³ Karasu, s. 294.

bu nedenle bu tür müşteriler açısından denkleştirme talebinin söz konusu olamayacağını ifade etmektedir. Ancak unutmamak gerekir ki, bu tür ürünlerin de bakıma, sarf malzemesine ve parça değişimine ihtiyacı bulunmaktadır. Ayrıca her ürün satışı müvekkilin sektörde daha fazla bilinirliğini ve iş çevresini genişletmektedir. Bu nedenlerle ürünün hayat boyu bir defa satın alınır nitelikte olması, acentenin denkleştirme talep edemeyeceği anlamına gelmemektedir.

d. Müvekkilin Elde Ettiği Menfaatin Tespitinde Hakkaniyet Değerlendirmesi

Müşterilerin veya ticari ilişkilerin müvekkile kazandırılmasının, ne oranda acentenin faaliyetleri ile gerçekleştiği hususu, denkleştirme talebinin tespitinde değerlendirilmesi gereken diğer bir husustur. Örneğin yapı kimyasalları alanında Türkiye'de belli kalitedeki tek alternatif olan bir ürünün satışlarında acentenin katkısının tespiti, ürünün pazardaki konumu ve acentenin faaliyetleri dikkate alınarak hakkaniyete uygun bir şekilde belirlenmelidir²⁴. Müvekkil şirketin pazarda güçlü konumda bulunması veya ürünün tanınmış bir marka altında pazarlanması, acentenin hiçbir katkısının bulunmadığı anlamına gelmeyecektir. Acente kendisine verilen görev doğrultusunda ürünü müşterilere tanıtmakta ve tedarik etmektedir. Ürünün tanınmış olması veya müşterilerin fazla alternatife sahip olmaması, doğal olarak acentenin işini kolaylaştırmaktadır. Ancak bu durum acentenin denkleştirme talebinde, hakkaniyet değerlendirilmesi sonucu bir indirim nedeni olabilir. Bu noktada ürünün müşteri ile buluşma şekli ve bu süreçte acentenin rolü, somut olayın özelliklerine ve sektör verilerine göre değerlendirilmelidir.

III. Acentenin Ücret Kaybına Uğraması

TTK m.122/I-b) acentenin denkleştirme talep edebilmesinin diğer bir şartını düzenlemektedir. Bu maddeye göre acente, sözleşme ilişkisinin sona

²⁴ TTK m.122/I-c) madde gerekçesi aynı yönde şu ifadelerle yer vermektedir: *Ürünün bilinen hatta tanınan bir marka olması acentenin gayretlerinin gözardı edilmesini, "yeni" müşterilerin işletmeye gelmelerinin (yönelmelerinin) markaya bağlanmasını haklı gösteremez ve "hakkaniyet" unsurunda olumsuz sonuca varmanın gerekçesi olamaz. Rekabet piyasası günümüzde zaten markalar piyasasıdır. Güçlü, hatta tanınmış bir markanın da yeni müşterilerle buluşması için gayrete ihtiyaç vardır. Buluşma sağlanmışsa bunu sadece markaya bağlamak rekabet piyasası kurallarını önemsemek anlamına gelir. Her güçlü ve tanınmış markanın da "yeni" müşteriler edinmesi gayretle olur.*

ermesinin sonucu olarak, onun tarafından işletmeye kazandırılmış müşterilerle yapılmış veya kısa bir süre içinde yapılacak olan işler dolayısıyla sözleşme ilişkisi devam etmiş olsaydı elde edeceği ücret isteme hakkını kaybediyorsa, denkleştirme talep edebilir.

Madde gerekçesine göre bu şartın içeriği özetle; işletmeye acente tarafından yeni müşteri kazandırılmış olması ve sözleşme devam etseydi acentenin, işletmeye kazandırdığı “yeni” müşteriler dolayısıyla ücret alacak olmasıdır. Sözleşmenin sona ermesi nedeniyle acente bu ücretleri yitirir ve ancak denkleştirme talebi kapsamında isteyebilir. Acentenin sözleşmesinin devam ettiği dönemde müvekkile kazandırdığı müşterilerle, sözleşme sona erdikten sonra müvekkil tarafından kurulan ticari ilişkiler, acente bakımından bir kayıp, müvekkil için ise bir kazanç niteliğindedir. Müvekkil, acenteye herhangi bir karşılık ödemeksizin bu ticari ilişkilerden gelir elde etmektedir. Acente ise kazandırdığı bu müşterilerden dolayı bir ücret hak etmesine rağmen, acentelik sözleşmesi sona erdiği için bu ücreti talep edememektedir. Bu durumda müvekkilin kazancı ile acentenin kaybı arasında doğru bir orantı bulunmaktadır²⁵.

Acente, sözleşme ilişkisi sona ermeden işletmeye kazandırdığı müşterilerle yapılmış veya kısa bir süre içinde yapılacak olan işler dolayısıyla ücret isteme hakkına sahiptir. Ancak sözleşme ilişkisinin sona ermesi nedeniyle acente bu hakkını kaybetmişse, söz konusu bedeli denkleştirme olarak talep edebilir. Bu talep hakkının kapsamına kazandırılan müşterilerle yapılmış veya kısa bir süre içinde yapılacak işler girmektedir. Maddedeki kısa süreden, işin niteliği gereği belli bir süre devam eden işlemlerden dolayı, işin sürmesi ve sözleşmenin sona ermesi nedeniyle ücretin alınamaması durumu anlaşılmalıdır²⁶. Böyle bir durumda bu işlerden dolayı ücret talep edilememesinden dolayı, bu talepler denkleştirme kapsamında ileri sürülecektir.

Acentenin elde etmesi muhtemel gelirleri hesaplanırken, acentenin aracılık ve sözleşme yapma faaliyetinden kaynaklanan, acentelik sözleşmesi şartları gereği alması gereken ücret göz önünde bulundurulur. Müvekkilin

²⁵ Mevaz AB Direktifinde acentenin ücret kaybı, denkleştirme talebi için aranan şartlar arasında yoktur. Direktif, müvekkilin menfaatini ve hakkaniyeti şart olarak kabul etmiştir.

²⁶ Tamamen bağımsız bir işin sözleşme sona erdikten sonra yapılması acenteye ücret hakkı kazandırmayıp, denkleştirme talebi içerisinde değerlendirilecektir.

veya üçüncü kişilerin gayretleri sonucu gerçekleşen ticari ilişkilerden kaynaklı acentenin bir denkleştirme talebi olamaz. Aynı şekilde acentenin acentelik sözleşmesinin devam ettiği dönemdeki faaliyetlerinden kaynaklanan ücret kaybı da denkleştirme olarak talep edilemez²⁷.

Acentelik sözleşmesine göre “yeni” müşteriler sebebiyle ücret, sözleşmenin sona ermesine rağmen bir şekilde ödenmişse denkleştirme talebi ileri sürülemez. Burada ödendiği söylenen kök ücret olup, bedelin tahsiline ve garanti edilmesine ilişkin komisyonlar dikkate alınmaz²⁸.

IV. Denkleştirme Talebi Hakkaniyete Uygun Olmalı

Denkleştirme talebinin dördüncü şartı ise, talebin hakkaniyete uygun olmasıdır. Hakkaniyet, yukarıda açıklandığı üzere denkleştirme talebinin miktarının hesaplanmasında göz önünde bulundurulması gerekli bir unsur olduğu gibi, aynı zamanda denkleştirme talep edebilmenin de şartlarından biridir.

Acentelik sözleşmesi süresince acente, gayretleri ve emeği sonucu ekonomik değere sahip bir müşteri çevresi oluşturmaktadır. Sözleşmenin geçerli olduğu dönemde acente kazandırdığı bu müşteri çevresi için belli bir ücret almaktadır. Buna karşılık müvekkil de bu müşterilerden yararlanarak kendi ticari amaçlarına uygun faaliyetlerini sürdürmekte ve müşteriler sayesinde belli bir kazanç elde etmektedir. Ancak acentelik sözleşmesinin sona ermesi ile müvekkil, acentenin kazandırdığı müşteri çevresi ile ticaret yapıp gelir elde etmeye devam etmesine rağmen, acente bu çevreyle devam eden ticari ilişkilerden kaynaklanan ücret talep etme hakkını kaybetmektedir. Bu durumda müvekkil, sözleşmesinin sona ermesinden sonra acentenin oluşturmuş olduğu müşteri çevresinden, her hangi bir karşılık ödemededen yararlanmaya devam etmektedir. Ortaya çıkan bu dengesizliğin giderilmesi düşüncesi, denkleştirme talebinin temelini oluşturan hakkaniyet kavramının da esasını oluşturmaktadır.

Hakkaniyet temeline dayandırılan denkleştirme talebi, bu nedenle her somut olayda ortaya çıkan bu dengesizliğin varlığının araştırılmasını gerekli

²⁷ Müvekkil ve acentenin, acentelik sözleşmesinin sona ermesi ile acentenin ücret talep edemeyeceğini kararlaştırmaları durumunda, acente TTK m.121 uyarınca talep edemediği ücreti denkleştirme olarak talep edebilecektir.

²⁸ TTK m.122/I-b) madde gerekçesi.

kılmaktadır. Bu çerçevede acentenin göstermiş olduğu gayretleri, kazandırdığı müşteri çevresi, müvekkilinin marka değerine katkıları, sözleşmenin ne şekilde sona erdiği ve bunun karşısında müvekkilin bu müşteri çevresinden menfaat elde etmeye devam etmesi gibi hususların her somut olayda değerlendirilip, sözleşme sonrası ortaya çıkan menfaat dengesizlikleri hakkaniyet temelinde tanınan denkleştirme talebi ile giderilmeye çalışılmalıdır.

Hakkaniyet şartı, bir taraftan acentenin gayretleri, imaj yaratma, müvekkili ve ürününü tanıtmaya, diğer taraftan da rekabet piyasasında pay alma çalışmaları şeklinde tanımlanır²⁹. Acente bu başlıklar altındaki faaliyetlerde gayret gösterip, başarılı olması durumunda denkleştirme talep etmeye hak kazanmış olacaktır. Hakkaniyet şartının değerlendirilmesinde somut olayın özellikleri, diğer şartlara göre daha fazla rol oynamaktadır. Hatta bir anlamda, diğer şartların gerçekleşmesinden sonra, bu şartların somut olayın özelliklerine göre genel bir yorumlanmasıdır³⁰. Bu nedenle diğer şartlar gerçekleşse bile, denkleştirme talebinin hakkaniyete uygun olmaması durumunda bu talep ileri sürülemez³¹. Yargılamalarda hâkim tarafından göz önünde bulundurulmuş hakkaniyet kriteri, kanun koyucu tarafından kanunda ayrı bir şart olarak düzenlenerek, denkleştirme talebinin varlığına ve miktarına ilişkin değerlendirmedeki önemi vurgulanmıştır.

Kavramın uygulanmasını iyi anlamak için madde gerekçesine baktığımızda; gerekçe tanınmış marka altında satış yapılması durumunda da acentenin gayretlerinin göz ardı edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir. Özetle gerekçede, gayretin olduğu her halde (kural olarak) hakkaniyet şartının gerçekleştiği, olumsuz tutumun ise hakkaniyet şartının gerçekleşmesine engel olduğu kabul edilmektedir. Hakkaniyet değerlendirmesinde, acentenin acentelik sözleşmesi çerçevesindeki faaliyetleri ve müvekkile sunduğu hizmetler göz önüne alınmalıdır³².

Diğer yandan hakkaniyet şartının denkleştirme talebi bakımından

²⁹ TTK m.122/I-c) madde gerekçesi.

³⁰ Baumbach/Hopt, s. 403.

³¹ Dolayısıyla hakkaniyet, bir denetleme ölçütüdür; takdire imkân tanır, düzenleyici ve istemdeki çelişkileri önleyici bir işleve sahiptir, bkz. Kaya, s. 244.

³² Acentenin sözleşmenin sona ermesinden sonraki sağlığı, mali gücü, sosyal durumu ve yaşı hakkaniyet değerlendirmesinde dikkate alınmaz, bkz. Karasu, s. 299.

bağımsız bir şart olduğu da unutulmamalıdır. Hakkaniyet, sadece diğer şartların değerlendirilmesi için getirilen bir şart olmayıp, hakkaniyet şartının yerine gelmemesi durumunda denkleştirme de talep edilemez.

D. DENKLEŞTİRME BEDELİNİN HESAPLANMASI

Denkleştirme talebinin şartlarının oluştuğunun tespitinden sonra, bu talebin miktarının belirlenmesi gerekmektedir. Acentenin denkleştirme talebine hak kazandığının tespiti kadar, hak edilen bu ödemenin miktarının tespiti de büyük önem taşımaktadır. Ancak kanun koyucu TTK'da bu konuda bir düzenleme yapmaktan ve genel esaslar belirlemekten kaçınmıştır. TTK m.122/II'de denkleştirme talebinin üst sınırı tespit edilmiştir. Bu maddeye göre *tazminat, acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasını aşamaz. Sözleşme ilişkisi daha kısa bir süre devam etmişse, faaliyetin devamı sırasındaki ortalama esas alınır.*

I. Denkleştirme Miktarının Müvekkil ve Acente Tarafından Belirlenmesi Durumu

Madde gerekçesinde hükümdeki formülün emredici olup olmadığına öğretinin ve içtihatlarca açıklığa kavuşturulacak bir konu olduğu vurgulanmaktadır. Madde metninde denkleştirme talebinin formüle edilen rakamı aşamayacağı açıkça ifade edilmesine rağmen, madde gerekçesinde *kanunî formülün acente yönünden asgarîyi ifade ettiği, acentenin aleyhine olan başka bir hesap tarzının kabulünün hükmün amacıyla bağdaşmayabileceği, buna karşılık acente için daha yüksek bir talebe olanak veren başka bir formülü tarafların kararlaştırabileceklerini hükmün kapsamında kabul etmek ratio legis gereği sayılabileceği* ifade edilmektedir. Gerekçe, tarafların kanunda öngörülen formülün dışında bir hesaplama yöntemi belirlemeleri durumunda, kanunun amacına uygun olduğunu belirttiği bir yorumu ifade etmektedir. Ancak kanun metninde üst sınır olarak kabul edilen hesaplama yöntemi, gerekçede, tarafların ayrı bir düzenlemede bulunmaları halinde alt sınır olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Kanun koyucu acentenin müvekkil karşısındaki zayıf konumunu göz önüne alarak yapılacak ayrı bir düzenlemede acenteyi korumak amacıyla alt sınır belirleme yoluna gitmiş olabilir. Ancak unutmamak gerekir ki, zayıf konumda bulunan acente çoğu zaman sözleşmede denkleştirme talebine ilişkin bir düzenleme yapma imkanı da bulamamaktadır. Bu durumda kanundaki hesaplama formülü üst sınır olmaktadır. Korunmak istenen

menfaat ile tanınan serbestlik alanının birbiriyle uyumlu olmadığı kanaatindeyim³³.

Kanun metninde tarafların ayrı bir düzenleme yaparak denkleştirme miktarını belirlemelerine engel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle tarafların sözleşme serbestisi kapsamında, acentelik sözleşmesi sonrasına ilişkin bir sözleşme yapmaları hukuka uygundur. Kanunda tarafların serbest iradeleri ile sözleşme yaparak denkleştirme miktarını belirlemeleri ihtimali tespit edilmediği için, kanunun emredici hükümleri bu durum için de kıyasen uygulanacaktır. Bu çerçevede TTK m.122/II'de öngörülen, denkleştirmenin acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasını aşamaz şeklindeki üst sınırı, denkleştirme miktarının taraflarca yapılan sözleşme ile belirlendiği durumlarda da uygulama bulacağı açıktır³⁴. Kanunda öngörülen formül bir üst sınırı ortaya koymaktadır. Bu formül sonucu bulunan rakam, acentenin talep edebileceği en yüksek rakamdır. Tarafların yaptıkları bir sözleşme ile belirledikleri rakamın bu üst sınırın altında olması, TTK m.122/II anlamında hukuka aykırılık teşkil etmez. Tarafların sözleşme ile tespit ettikleri rakamın, hakkaniyete uygun olmaması durumunda hukuka aykırılıktan bahsedilebilir. Aksi halde denkleştirme miktarını sözleşme ile belirleyen acente lehine haksız bir durum oluşturulmuş olacaktır.

II.Ham Karşılığın Hesaplanması

TTK sadece denkleştirme talebinin üst sınırını belirlemekle yetinmiş, denkleştirme miktarının nasıl hesaplanması gerektiği hususunda bir formül ortaya koymamıştır. Denkleştirme talebinin ön şartları, denkleştirme

³³ Ayan, s. 193, kanunun gerekçesine farklı bir anlam yükleyerek, tarafların sözleşme özgürlüğü kapsamında yeni bir düzenleme yapmaları durumunda da kanundaki üst sınırı aşamayacaklarını, gerekçenin de bu doğrultuda olduğunu ifade etmektedir.

³⁴ Aksi yöndeki görüş için bkz. Kaya, s.248 ve Karasu, s. 304. Yazarların savunduğu görüş göre, acente için daha yüksek (TTK m.122/II'de öngörülen hesaplama yönteminden) bir denkleştirme talebine imkan tanıyan hesaplama yönteminin taraflarca kararlaştırılması hukuka uygundur. Karasu ayrıca, taraflarca belirlenen hesaplama yönteminin kanunda belirlenen üst sınırın altında bir sonuç vermesinin, kısmen vazgeçme anlamına geleceğini ve TTK m.122/IV'ye aykırılık teşkil edeceğini ifade etmektedir. TTK m.122/II'de verilen formül bir üst sınırın belirlenmesi içindir. Acentenin hak ettiği denkleştirme miktarı ise hakkaniyet temelinde yapılacak değerlendirme ile bulunacaktır. Bu nedenle ancak hakkaniyete aykırı bir hesaplama yönteminin taraflarca kabulü, TTK m.122/IV'ye aykırı olarak değerlendirilebilir.

miktarının hesaplanması sürecinde de rol oynamaktadırlar. Denkleştirme miktarı üç aşamalı bir işlem ile tespit edilir. İlk aşamada müvekkilin menfaati ve acentenin kaybı hesaplanır. Bulunan rakam denkleştirme miktarının ham karşılığıdır. Bu rakam ikinci aşamada hakkaniyet değerlendirmesine tabi tutulur. Son aşamada ise hakkaniyete uygun olarak elde rakamın kanununda öngörülen üst sınıra uygunluğu denetlenir ve rakam bu üst sınıra göre uyarlanır.

Ham karşılığın hesaplanmasında menfaat ve kayba ilişkin bütün somut veriler, sözleşmenin sona erdiği tarih esas alınarak toplanır. Önce müvekkilin menfaati, daha sonra acentenin kaybı hesaplanarak denkleştirme bedelinin ham karşılığı tahmin edilmeye çalışılır. Bu süreçte sözleşme sonrası dönemde acentenin kazandırdığı müşteri ve ticari ilişkiler sayesinde müvekkilin ne gibi menfaatler elde edebileceği, acentenin bu ticari faaliyetlerden ne kadar ücret kazanabileceği, sektörün özellikleri, müvekkilin piyasadaki konumu, acentenin sözleşme sonrası faaliyetleri ve diğer veriler göz önünde bulundurularak hesaplanmaya çalışılır.

a. Müvekkilin Menfaatinin Tahmini

Müvekkilin acentelik sözleşmesi sonra erdikten sonra, acentenin sağladığı müşteriler ve ticari ilişkiler ile elde edeceği menfaat hesaplanmaya çalışılır. Bu hesaplama geleceğe yönelik bir tahmindir. Bu tahmin faaliyetinde, müvekkilin sözleşmenin sürdüğü dönemde elde ettiği gelirlerin, sözleşme sonrası dönemin şartları dikkate alınarak, bir nevi simülasyonu gerçekleştirilir. Bu simülasyonun gerçeğe en yakın şekilde oluşturulabilmesi için, müşterilerin yapısı, piyasanın genel koşulları ve müvekkilin ticari potansiyeli hesaplamaya en gerçekçi şekilde yansıtılmalıdır. Örneğin ticari faaliyetlerinde yapacağı atılımın öncesinde acente ile yollarını ayıran müvekkilin, acentenin kazandırdığı müşteriler ile geçmişte yaptığı ticaret hacminin üstünde bir ciro elde edeceği, müvekkilin özel şartları göz önüne alınarak tahmin edilmelidir.

Müvekkilin, acentenin kazandırdığı müşteriler ile ticari faaliyetlerinden elde edeceği bütün menfaatler dikkate alınacağı için, bu müşteriler ile olan ilişkinin ne kadar süreceği ve sektör itibarıyla bu ticari ilişkilerin beraberinde ne gibi menfaatler getirileceğinin tespiti önem taşımaktadır. Örneğin acentelik faaliyeti kapsamında sadece ürünün satışı yapılırken, acentelik

sözleşmesinin sona ermesi ile müvekkil aynı müşterilere hem yeni ürün satışı yapıyor, hem de bu ürünlerin bakımını, onarımını ve yedek parça teminini gerçekleştiriyor ise, bu durumda müvekkilin menfaati, müşteriler ile gerçekleştirilen bütün ticari faaliyetler üzerinden hesaplanmalıdır.

b. Acentenin Kaybının Tahmini

Acentenin kaybını tahmin ederken, acentelik sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemdeki gelirler esas alınır. Özellikle acentenin son yılda elde ettiği ücret, sözleşme sonrası döneme ışık tutar niteliktedir. Tespit edilen bu ücret, sektördeki müşterilerin ortalama ilişki süresi ve müvekkilin ticari hayatındaki dalgalanmalar da göz önünde bulundurularak, sözleşme sonrası ücret tahmininde kullanılır.

Acentenin acentelik sözleşmesi döneminde gerçekleştirdiği faaliyetler sırasında yaptığı masraflar, denkleştirme talebinin hesaplanmasında dikkate alınmaz. Bu masraflar, acentelik sözleşmesi sonra erdiği ve acentenin müvekkil adına yaptığı bir işlem ve masraf söz konusu olmadığı için artık gündeme gelmeyecektir. Acentenin gelecek yıllar içerisindeki ücret kaybı, hesaplanacak denkleştirme olarak önceden, tek kalem olarak ödeneceği için bu ücret kaybindan vade farkına bağlı faiz indirimi yapılacaktır.

c. Hakkaniyet Denetimi

Müvekkilin menfaati ve acentenin kaybı, sözleşmenin sonra ermesinden önceki dönem esas alınarak soyut olarak tahmin edilir. Bu süreçte somut olayın özelliklerinin tam anlamıyla hesaplamaya yansıtılması her zaman mümkün olmamaktadır. Hakkaniyet denetimi sayesinde somut olayın denkleştirme miktarına etki eden yönleri tespit edilerek, bu etki oranında denkleştirme miktarına son hali verilmektedir.

Hakkaniyet değerlendirmesi kapsamında, sözleşme sonrası farklı nedenlerle yapılan ödemeler, tarafların kusurlu davranışları, tarafların aralarındaki anlaşmalara aykırı davranışları, müvekkil markasının gücü, sözleşmenin sona erme nedenleri gibi hususlar dikkate alınarak değerlendirme yapılır³⁵. Hakkaniyet denetimi ile somut olayda, adil bir denkleştirme kararı ortaya konmaya çalışılmaktadır. Bu nedenle hakkaniyet değerlendirmesinde soyut değerlendirme kriterlerinin oluşturulmasının ne kadar faydalı olacağı tartışmalıdır³⁶.

³⁵ Hakkaniyet denetimi konusunda detaylı bilgi için bkz. Karasu, s. 300 vd.; Ayan, s. 198 vd.

³⁶ Alman hukukunda kullanılan hakkaniyet kriterleri için bkz. Ayan, s. 200.

III. Denkleştirme Miktarının Üst Sınırı

TTK m.122/II uyarınca denkleştirme, acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasını aşamaz. Sözleşme ilişkisi daha kısa bir süre devam etmişse, faaliyetin devamı sırasındaki ortalama esas alınır. Madde denkleştirme miktarının hesaplanması konusunda bir formül vermemekte, sadece hesaplanacak miktarın üst sınırının ne olması gerektiğini düzenlemektedir. Müvekkil, acente tarafından kazandırılan müşteriler ile acentelik sözleşmesi sonrası da işlem yapmaya devam etmesi halinde, sözleşmenin geçerli olduğu dönemdeki ortalama, denkleştirme miktarının tespitinde üst sınır olarak kabul edilmektedir.

Kanunun açık hükmü gereği, üst sınırın tespitinde acenteye yapılan komisyon ve diğer ödemeler birlikte dikkate alınır. Acentenin komisyon dışında, ürünlerin nakliyesi, muhafazası, bakımı, bedellerinin tahsili ve diğer organizasyon görevleri karşılığı aldığı ücretler de hesaplamada dikkate alınır. Diğer bir ifade ile acentenin acentelik faaliyeti karşılığında müvekkilden aldığı bütün ücretler üst sınırın hesaplamasında göz önünde bulundurulur. Tespit edilecek rakamın üst sınır olması nedeniyle bütün ödemelerin hesaplamaya dâhil edilmesi hakkaniyete de uygundur. Ayrıca denkleştirmenin acentelik sözleşmesinin geçerli olduğu dönemin bir simülasyonu olduğunu düşündüğümüzde, bu ödemelerin sözleşmenin sürmesi halinde istenebilecek olması nedeniyle hesaplamada dikkate alınması gereklidir.

Acentenin acentelik faaliyeti sonucu hak ettiği bütün ücretler hesaplamada esas alınır. Kanun metninde *aldığı* kelimesinin *hak ettiği* şeklinde anlaşılması daha isabetli olacaktır. Aksi halde acentenin ücretini ödemeyen müvekkil ödüllendirilmiş olacaktır. TTK m.122/II kapsamında tespit edilmeye çalışılan, müvekkil ile acente arasında ticari ilişkiden acentenin ortalama ne kadar gelir ettiği, acentenin elde ettiği bu ücreti vadesi gelmediği için sonra alacak olması, borcu karşılığında mahsup etmesi veya bağışlaması, bu rakamın hesaplamaya dâhil edilmesine engel değildir.

Müvekkil ile acente arasındaki sözleşme ilişkisinin beş yıldan kısa sürmesi durumunda, sözleşmenin devamı sırasındaki yıllık ortalama esas alınır. Sözleşmenin bir yıldan kısa sürmesi halinde, üst sınır bu sürenin

ortalamasına göre hesaplanır³⁷.

E. DENKLEŞTİRME TALEBİNİN VAZGEÇİLMEZLİĞİ

Acenteyi korumak amacıyla kanun koyucu TTK m.122/IV'de, acentenin denkleştirme talebinden önceden vazgeçemeyeceğini düzenlemektedir. Hükme göre acente, acentelik sözleşmesinin sona ermesinden önce denkleştirme talep etme hakkından feragat edemez. Getirilen bu kısıtlama ile, müvekkilin karşısında zayıf konumda bulunan acentenin, müvekkilin baskısı sonucu sahip olduğu denkleştirme hakkını kaybetmesi engellenmeye çalışılmaktadır.

I. Kanunun Gerekçesi Üzerine

Kanunun gerekçesi, kanunun amacı ile uyumlu olmayan açıklamalara yer vermektedir. Gerekçeye göre; acentelik sözleşmesinin imzalanmasından sonra acente, hile düzeyinde olmamak veya kanunu dolanmak anlamı taşımamak şartıyla bu hakkından feragat edebilir. Bu halde de acentenin, tehdit, dayatma veya benzeri zorlamalarla bu hakkından vazgeçip geçmediği özenle araştırılmalıdır. Gerekçe acentelik sözleşmesinin yapılmasının, gizli bir anlaşma ile denkleştirme talebinden daha sonra vazgeçilmesi şartına bağlanması veya bu sonucu doğuracak bir düzenin kabulünü, hükmün dolanılması olarak kabul etmektedir.

Gerekçedeki ifadelerden, gerekçenin kanunda kullanılan *önceden* ifadesine, acentelik sözleşmesinin sona ermesi öncesi değil, acentelik sözleşmesinin yapılması öncesi şeklinde anlam yüklediği anlaşılmaktadır. Kanaatimizce bu değerlendirme hatalıdır³⁸. Acentenin müvekkil karşısındaki zayıf durumu dikkate alınarak getirilen bu düzenleme, gerekçede izah edilen şekliyle uygulama bulacak olursa, amacına hizmet edemez hale gelecektir. Acentenin sözleşme sırasında denkleştirme hakkından feragat etmesi halinde, acente ayrıca hile, tehdit veya dayatma ile iradesinin sakatlandığını da ispatlamak şartıyla denkleştirme talep edebilecektir. Ekonomik olarak müvekkile bağımlı bulunan acentenin, sözleşme döneminde özgür iradesi ile denkleştirme hakkından vazgeçmediğini ispatlamasının mümkün olamayacağı açıktır. Acenteye yerine getiremeyeceği şartlar altında

³⁷ Karasu, s. 303; Acentelik sözleşmesinin bir yıldan kısa sürmesi halinde üst sınırnın hesaplanmasına ilişkin farklı görüşler için bkz. Ayan, s. 209, 210.

³⁸ Aynı yöndeki görüş için bkz. Kaya, s. 249.

denkleştirme verilmesini düzenleyen kanun, dolaylı olarak acentenin denkleştirme talebini ortadan kaldırıyor demektir.

Kanun koyucu acentenin zayıf konumuna binaen denkleştirme talebinden vazgeçilemeyeceğini düzenleme ihtiyacı duymuştur. Acentenin zayıf konumu acentelik sözleşmesi öncesi var olduğu gibi, sözleşme sırasında da bu zayıf konumu devam ettirmektedir. Bu nedenle bu iki süreç arasında kanunun uygulanışı anlamında bir farklılığın bulunmaması gerekir.

TTK m.122/IV gereği, denkleştirme talebi konusunda acente aleyhine sonuç doğuracak anlaşmalar geçersizdir. Müvekkil üstün konumunu kötüye kullanarak acenteye imzalattığı sözleşmede, denkleştirme talep şartlarını zorlaştıramaz veya talep süresini kısaltamaz. Taraflar acentenin kanundan kaynaklanan haklarını doğrudan veya dolaylı şekilde sınırlandırmayan veya ortadan kaldırmayan sözleşme şartları ile denkleştirme talebini kendi aralarında düzenleyebilirler. Bu çerçevede denkleştirme talebinin devrini yasaklayan veya sözleşmenin devam ettiği dönemde ödenmesini düzenleyen anlaşma geçerli olurken, denkleştirme talebini acentenin belli bir performansın üstüne çıkması şartına bağlayan anlaşma geçersiz olacaktır.

II. Denkleştirmenin Önceden Ödenmesi

Acente sözleşme sona ermeden denkleştirme talebinden feragat edememekle birlikte, sözleşme sona ermeden müvekkilden elde edeceği menfaatler karşılığı, sözleşme sona erdikten sonra denkleştirme talebinden vazgeçebilir. Alman doktrini ve yüksek yargı kararları da bu yönde gelişmiştir³⁹. TTK m.122/IV acentenin denkleştirme talebinden önceden vazgeçmesini yasaklayarak, acentenin adil olmayan bir şekilde bu hakkından mahrum bırakılmasını engellemeye çalışmaktadır.

Müvekkilin önceden ödeme adı altında acenteyi bu hakkından mahrum bırakma girişimleri de aynı şekilde kanuna aykırılıktan geçersiz sayılacaktır. Müvekkilin denkleştirme ön ödemesi olarak acentelik ücretini fazla ödemesi durumunda, söz konusu ücretin piyasa rayıcı ve müvekkilin diğer acenteleri ile olan ücret politikası dikkate alınarak analiz edilmesi gerekmektedir. Acentelik sözleşmesi süresince ekonomik anlamda müvekkilin hâkimiyetinde bulunan acente, bu dönemde müvekkilin farklı sebeplerle

³⁹ Bu konudaki değerlendirmeler için bkz. Ayan, s. 222; Karasu, s. 309.

yaptığı ödemeleri, "Denkleştirme Ön Ödemesi" olarak adlandırmasına ses çıkarmayabilir. Bu nedenle bu tür ödemelerin denkleştirme talebinin hesaplanması aşamasında sektör uzmanlarınca iyi incelenmesi gerekmektedir. Yapılan bu ödemelerin denkleştirme ön ödemesi olduğunu ispat yükü müvekkilin üzerindedir. Müvekkil tarafından sağlanacak evrak üzerinden ödemelerin niteliği tespit edileceğinden, piyasanın genel şartları dikkate alınmadan yapılacak bir değerlendirme hatalı karar verilmesine neden olacaktır.

III. Denkleştirme Talebinin İleri Sürülme Süresi

TTK m.122/IV ikinci cümlesinde, denkleştirme talebinin sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmesi gerektiği ifade edilmektedir. Diğer yandan TBK m.147/b.5 acentelik sözleşmesinden doğan alacakların beş yıllık zamanaşımına tabi olduğunu düzenlemektedir.

TTK m.122/IV madde gerekçesinde, bir yıllık sürenin hak düşürücü süre mi yoksa zamanaşımı süresi mi olduğu sorusuna, öğretisi ve yargının menfaat dengesine uygun şekilde alacağı kararlar ile cevap vereceği ifade edilmektedir. Gerekçeye göre, Alman öğretisinde bir yıllık süre hak düşürücü süre olarak kabul edilmektedir. Bu duruma gerekçe olarak da hükmün adalet temeline dayalı olması gösterilmektedir. Acentenin denkleştirme ihtiyacı duymaması nedeniyle bir yıl içerisinde bu hakkını ileri sürmemesi ve daha sonra ileri sürmesi maddenin düzenleme amacına aykırı bulunmaktadır.

Gerekçenin bir yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğunu açıklarken kullandığı "*adalet temelli*" ifadesi oldukça kapsamlı bir ifadedir ve açıklamanın yüzeysel kalmasına neden olmaktadır. Denkleştirme talebi düzenlenmesinin "*hakkaniyet temelli*" bir düzenleme olduğunu söylemek daha yerinde olacaktır. Çünkü denkleştirme talep hakkı taraflarca sözleşmede düzenlenen bir hak olmayıp, varlığına ve miktarına ancak hakkaniyet temelinde yapılacak bir değerlendirme ile karar verilebilen bir haktır. Bu nedenle, bu hakkın muhafazası ve ileri sürülebilmesi için kanun ne kadar özen gösteriyorsa, aynı şekilde kötüye kullanılmasını engellemek için de özen göstermek zorundadır. Sürenin hak düşürücü nitelikte olması gerekliliği bu nedenle önemlidir. Acentenin sözleşme sona erdiği dönemde böyle bir hak kaybına uğradığını düşünmemesine rağmen, daha sonraki dönemde farklı düşünceler ile müvekkile karşı denkleştirme talebinde bulunması

hakkaniyet ile bağdaşmaz. Bu çerçevede TTK m.122/IV öngörülen sürenin hak düşürücü süre olarak kabul edilmesi ve TBK m.147/b.5 öngörülen sürenin ise zamanaşımı süresi olarak değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

TTK m.122/IV'de öngörülen süre, sözleşmeden kaynaklanmayan, hakkaniyet temelli bir hakkın kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla getirilen bir süredir. TBK m.147/b.5'de belirlenen süre ise, acentelik sözleşmesinden kaynaklanan talepler için öngörülen genel bir zamanaşımı süresidir. Bu nedenle TTK m.122/IV'de getirilen düzenlemenin yerinde olduğu ve denkleştirme talebi hakkının niteliğine uygun bir düzenleme olduğu söylenebilir⁴⁰.

F. ALMAN HUKUKUNDAKİ YENİ GELİŞMELER

I. Eski Acenteden Devralınan Müşteriler Hakkında Bir Karar

Acente, sözleşmenin sona ermesi ile kazandırdığı müşteriler için denkleştirme talep etme hakkına sahip olur. Acentenin bu hakkının vazgeçilmezlik niteliği yukarıda inceleme konusu yapılmıştı. Almanya'da yaygın bir uygulama olarak; sözleşmesi sona eren acentenin denkleştirme talebi, yeni acente tarafından karşılanır. Yeni acente dürüstlüğe aykırı şekilde yükümlülük altına sokulmadığı sürece, bu uygulama geçerlidir. Müvekkil yeni acentenin bu ödeme yükümlülüğüne binaen hak ettiği komisyonun bir kısmını ödemeyip, yeni acentenin bu ücretini eski acentesine ödeyebilir. Yeni acente ödemeyi farklı şekillerde de yapabilir. Müvekkilden olan komisyon alacağından mahsup edebileceği gibi, bir sözleşme ile bu ödemeyi bir takvime de bağlayabilir.

Yeni acentenin yaptığı ödeme, acente olarak elde ettiği yeni müşteriler ile aynı değerde olmalıdır. Yeni acentenin yaptığı ödemeler, müvekkil tarafından eski acentenin denkleştirme talebini karşılamak için kullanılmalıdır.

Yeni acente, bu yolla elde ettiği yeni müşteriler üzerinde hak sahibidir. Söz konusu müşteriler daha sonra yeni acentenin denkleştirme talebinin hesaplanmasında da dikkate alınırlar. Acente müşterileri satın aldığı gibi

⁴⁰ Bu çerçevede Ayan tarafından ileri sürülen, TTK m.122/IV'ün ikinci cümlesinin kanundan tamamen çıkarılarak denkleştirme talebinin de acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra ortaya çıkan diğer sonuçlar gibi 5 yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olması gerektiği yönündeki görüşe katılmak mümkün değildir.

satma hakkına da sahiptir. OLG Düsseldorf 15.11.2012 tarihinde verdiği kararında⁴¹; yeni acentenin devraldığı müşteriler karşılığında kararlaştırılan ücreti tamamen ödememesi durumunu hükme bağlanmıştır. Karara göre böyle bir durumda da söz konusu müşteriler acentenin denkleştirme talebinin hesaplanmasında dikkate alınır. Ancak acente müşteriler için kararlaştırılan ücretin ödemediği kısmını bir yıl içinde ödemek zorundadır. Aksi halde acente söz konusu müşteriler için denkleştirme talep etme hakkını kaybeder.

II. Belirlenen Yargılama Yeri Nedeniyle Denkleştirme Talebinin Ortadan Kaldırılmayacağına Dair Bir Karar

Alman Federal Mahkemesinin 05.09.2012 tarihli kararı⁴² uyarınca, acentenin denkleştirme talebi, AB dışındaki bir yargılama yerinin aldığı karar ile ortadan kaldırılamaz. AB sınırları içerisinde acentenin hakları yeknesaklaştırılmış durumdadır. Bu kapsamda AB ülkelerinde faaliyet gösteren bir acentenin sözleşmesi sona erdiğinde, denkleştirme talep hakkı bulunmaktadır. Acentenin bu hakkı sözleşme ile ortadan kaldırılamamaktadır. Avrupa Adalet Divanı kararına⁴³ göre bu ilke, müvekkil şirketin merkezinin AB dışındaki bir ülkede bulunması ve bu ülkenin hukukunun acentenin denkleştirme talebinin kaldırılabilceğini öngörmesi durumunda da uygulama bulur. Acentenin AB dışındaki bir ülkenin hukukuna göre denkleştirme talebinin ortadan kaldırılması durumunda, denkleştirme talep edebilmesi için bir AB ülkesinde faaliyette bulunuyor olması gereklidir. Tarafların acentelik sözleşmesinde, denkleştirme talebinin ileri sürülemeyeceği bir yer mahkemesini yetkili kılması halinde de, acentenin denkleştirme talebinin ortadan kaldırılmayacağı hususu, Divanın kararında tespit edilmiştir.

Alman Federal Mahkemesi 05.09.2012 tarihinde aldığı kararla, yargılama yerinin AB dışında bir ülke olarak belirlenmesi durumunda da

⁴¹ OLG Düsseldorf 15.11.2012 tarihli, Az. I-16 U 47/11 numaralı kararı. Karar ve değerlendirmesi için bkz. Imhof, Martin, OLG Düsseldorf: Berücksichtigung von Altkunden im Rahmen eines Ausgleichsanspruchs nach § 89b HGB bei Bestehen einer Einstandsvereinbarung, GWR 2013, s.15. Karar metni için bkz. <http://openjur.de/u/577317.html>

⁴² BGH 05.09.2012 tarihli, Az. VII ZR 25/12 numaralı kararı. Karar metni için bkz. <http://openjur.de/u/535561.html> = <http://juris.bundesgerichtshof.de>.

⁴³ EuGH 09.11.2000 tarihli, C-381/98, Ingmar kararı bkz. Slg. 2000, Bd. I – 9305, Rn. 26 = NJW 2001, s. 2007.

denkleştirme talebinin ortadan kaldırılamaması ilkesinin geçerli olacağını hükme bağlamıştır. Somut olayda; anlaşmazlık durumunda ABD'nin Virjinya eyalet hukukunun uygulanacağı kararlaştırılmıştır. Bu eyalet hukukuna göre, acentenin denkleştirme talep hakkı bulunmamaktadır. Alman Federal Mahkemesi yetkili mahkeme hususundaki tarafların anlaşmalarını geçersiz sayarak, acentenin denkleştirme talebi konusundaki yargılama yerinin Alman Mahkemeleri olduğunu karara bağlamıştır. Mahkemenin kararına göre; taraflar arasındaki anlaşmada, acenteye denkleştirme talep hakkını tanımayan bir ülke mahkemesinin yetkili kılınması halinde, yargılama yerine ilişkin bu sözleşme maddesi, AB Hukukuna aykırı olması nedeniyle uygulama bulmayacaktır.

Federal Mahkeme kararında, söz konusu korumanın sadece AB ülkelerinde faaliyette bulunan acenteler bakımından geçerli olacağını ifade etmektedir. Merkezi AB üyesi bir ülkede bulunan şirketin AB dışında faaliyette bulunan acentesi bakımından, geliştirilen bu içtihat geçerli olmayacaktır. AB üyesi ülkedeki müvekkil, AB dışında faaliyette bulunan acentesi ile yaptığı sözleşmede serbestçe, acentenin denkleştirme talebi hakkı bulunmadığını düzenleyebilir. Örneğin; Türkiye'de faaliyet gösteren bir Alman şirket, Türk acentesi ile yaptığı sözleşmesinde, anlaşmazlık durumunda Yargılama yerinin Almanya olacağını, Alman hukukunun geçerli olacağını ve sözleşme sonrası acentenin denkleştirme talep hakkının bulunmadığını düzenleyebilir. Bu düzenleme ne Türk hukukuna, ne Alman ve ne de AB hukukuna aykırılık teşkil edecektir. Bu konuda Alman Federal Mahkemesinin içtihadını dikkate alan ve ülkemizin ekonomik gerçeklerine uygun bir içtihadın, Yargıtay tarafından da ortaya konması zorunluluk arz etmektedir.

III. Tazminat Hesaplanmasında Yeni Yaklaşım

Almanya, Avrupa Adalet Divanı'nın 26.3.2009 tarihli ve Az. C-348/07 numaralı Tamoil kararında⁴⁴ ortaya konan ilkelere uyum sağlamak amacıyla, 05.08.2009 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere HGB m.89b metninde değişikliğe gitmiştir⁴⁵. Adalet Divanı kararında, acentenin denkleştirme

⁴⁴ Karar hakkında detaylı bilgi için bkz. Christoph, Michael, *Muss der Handelsvertreterausgleich neu berechnet werden?*, NJW 2010, s.647 vd.

⁴⁵ Kararın içeriği ve Alman Hukukunda değişiklik yapılmasının gerekliliği hususunda bkz. Emde, Raimond, *Das Handelsvertreterausgleichsrecht muss neu geschrieben werden - Folgen des EuGH-Urteils vom 26. 3. 2009, C-348/07*, DStR 2009, s.1478 vd.

hakkının, acentenin ücret kaybı ile sınırlandırılmayacağını ifade etmektedir. Acentenin ücret kaybının, hakkaniyet değerlendirmesinde dikkate alınması gerekli unsurlardan biri olduğu, diğer unsurlar ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği ve ücret kaybının tek başına belirleyici rol oynamaması gerektiği, kararda açık şekilde ortaya konmuştur.

Alman kanun koyucusu yaptığı değişiklik ile acentenin ücret kaybını denkleştirme talebinin hesaplanmasındaki esas unsur olmaktan çıkararak, hakkaniyete uygun denkleştirme miktarının hesaplanmasında göz önünde bulundurulması gereken unsurlardan biri olarak kabul etmiştir. Diğer unsurlar ile birlikte yapılan genel değerlendirmede, acentenin ücret kaybının üstünde bir rakam çıkması da mümkün olacaktır⁴⁶. Bu noktada denkleştirme talebinin azalmasına ve artmasına neden olabilecek farklı hakkaniyet kriterleri⁴⁷ de hesaplamada devreye girmiş bulunmaktadır⁴⁸.

Denkleştirme miktarının hesaplanmasına ilişkin getirilen bu değişiklik, kanunun metnine fazla yansımamıştır. Kanun metninin 1. fıkrasının 3. bendi yeni metinde 2. bent olarak yer almış, ayrıca değerlendirme kriterleri arasına yeni metinde acentenin ücret kaybı da eklenmiştir. Denkleştirme miktarının hesaplanması konusunda yapılan bu köklü değişikliğe ilişkin geniş açıklama kanunun gerekçesinde yer almıştır⁴⁹.

IV. Denkleştirme Miktarının Hesaplanmasında Esas Alınan Prensipler ve Alman Federal Mahkemesinin Kararı

Alman uygulamasında acentenin denkleştirme talebi miktarının hesaplanmasında, kanundaki genel esasların yanında, geliştirilen bazı yardımcı düzenlemeler de kullanılmaktadır. Sigortacılık gibi, acentelik hizmeti bakımından köklü ve oturmuş sektörlerde, acentenin denkleştirme talebinin hesaplanmasında kullanılmak üzere üst birliklerce kabul edilmiş genel prensipler bulunmaktadır. Belirlenen bu prensipler tavsiye niteliğinde olmakla birlikte, özellikle sigortacılık sektöründe son yıllardaki bütün

⁴⁶ Balke Michaela / de Groot, Simone Evkede, *Der Handelsvertreterausgleich nach § 89 b HGB im Umbruch*, NJOZ 2010, s.1552.

⁴⁷ Söz konusu kriterler konusunda detaylı bilgi için bkz. Balke/ de Groot, s.1552, 1553

⁴⁸ Yapılan yeni düzenlemenin denkleştirme miktarının hesaplanması üzerindeki etkileri için bkz. Steinhauer, Michael, *Auswirkungen der Neufassung des § 89b I HGB*, EuZW 2009, 887 vd.

⁴⁹ BT- Dr 16/13 672, S. 29, 33.

denkleştirme hesaplamalarında dikkate alınmaktadır. Hesaplama için ortaya konan prensiplerle, ilgili sektörün özellikleri dikkate alınarak, gerçeğe uygun ve hakkaniyete en yakın miktarın hesaplanması için yol gösterilmeye çalışılmaktadır. Bu prensiplerin uygulanması sigorta şirketlerinin ve acentelerin uzlaşması ile mümkün olmaktadır. Taraflar denkleştirme miktarının hesaplanmasında söz konusu prensiplerin uygulanacağını acentelik sözleşmesinde düzenlemektedirler. Sözleşmede atıf yapılan prensiplerin kanunda belirlenen hesaplama esaslarına aykırı olması halinde, sözleşmenin ilgili maddeleri uygulama bulamayacağından, prensiplerin HGB m.89b'ye paralel şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

Denkleştirme hesaplanmasında prensiplerin uygulanmasına 1958 yılında başlanmıştır. 1958 yılından 1999 yılına kadar yaklaşık 52.000 denkleştirme talebinin hesaplanması bu prensipler esas alınarak gerçekleştirilmiştir⁵⁰.

Söz konusu prensipler, somut olayda kanundaki esaslar ile hakkaniyete uygun denkleştirme hesaplamasının mümkün olmadığı durumlarda, güvenilir ve daha öncesinde denenmiş, kontrolü ve geliştirilmesi mümkün prensipler üzerinden denkleştirme miktarının hesaplanmasını mümkün kılmaktadırlar. Böylece daha hızlı ve kontrol edilebilir bir usul ile hesaplama yapılmış olmaktadır. Bu sayede hesaplamalar arasındaki farklılıklar da ortadan kaldırılarak, farklı somut olaylarda farklı denkleştirme miktarlarının hesaplanması önlenmiş olmaktadır⁵¹. Mahkemeler tarafından bu prensipler ticari teamül olarak kabul edilmekte ve uygulanmaktadır.

Diğer yandan Alman Federal Mahkemesi 23. 11. 2011 tarihinde vermiş olduğu kararda⁵², ilgili prensiplerin uygulanabilmesi için bu prensiplerin acentelik sözleşmesinin taraflarınca kararlaştırılmış olması şartını aramamıştır. Karara göre, taraflar denkleştirme miktarının hesaplanması

⁵⁰ Küstner/Thume, Kap. VIII Kn. 9, 12.

⁵¹ Ülkemizdeki yargılamalarda da, tazminat hesaplaması hususunda meslek birliklerinin ortaya koyacağı genel prensiplere ihtiyaç bulunmaktadır. Uygulanan sistemde, farklı somut olaylarda mahkemeler tarafından hesaplanan tazminat miktarları arasında büyük farklılıklar bulunmaktadır. Halen belli bir standardı olan, geliştirilebilir, kontrol edilebilir ve meslek birliklerince ortaya konmuş genel prensipler kullanılmadan, bireye endeksli olarak yapılan tazminat hesaplamalarını, “somut olayın adaletsizliği” şeklinde tanımlamak yanlış olmayacaktır.

⁵² BGH 23. 11. 2011 tarihli, VIII ZR 203/10 numaralı kararı.

hususunda prensiplere atıf yapmasalar dahi, mahkeme hesaplamada bu prensipleri dikkate almak zorundadır.

G. SONUÇ

Yaygın bir uygulama olarak, yabancı şirketlerin Türkiye'de acenteler aracılığıyla faaliyet gösterdiğini düşündüğümüzde, ekonominin bu dinamiğini göz önünde bulundurarak düzenleme yapmak kaçınılmazdır. TTK ile AB mevzuatına uygun hale getirilen denkleştirme talebine ilişkin düzenlemeler, uluslararası anlaşmazlıklar durumunda ülkenin ekonomik menfaatlerini gözetebilecek nitelikte değildir.

Bu tür uyuşmazlıklar durumunda, ülkenin ekonomik yapısına uygun ve uzun vadeli çıkarlarını gözetir bir hukuk politikasına ihtiyaç vardır. Bu politikanın oluşturulmasında en büyük görev Yargıtay'a düşmektedir. Oluşturulacak içtihatlar sayesinde, ülkede faaliyet gösteren acentelerin yabancı müvekkiller karşısındaki konumunun, yerli müvekkiller karşısındaki ile aynı düzeyde olması sağlanabilir. Ancak bu şekilde TTK'da yer alan düzenleme, gerçek anlamda ülkenin ticari hayatına olumlu yönde etki yapabilir.

Diğer yandan ülkemizdeki mevcut tazminat hesaplama yöntemi göz önüne alındığında, denkleştirme miktarının hesaplanmasında Alman hukukunda kabul gören genel prensiplerin ülkemiz bakımından örnek olabilecek nitelikte olduğu, yargılamalarda eşitliğin ve belli bir standardın sağlanarak adaletli kararlar verilebilmesi için bu tür çalışmaların faydalı olacağı söylenebilir. Meslek birlikleri sadece mahkemelere bilirkişilik için isim listesi vermekle yetinmemeli, komisyonlar oluşturarak, yargılamalarda esas alınabilecek nitelikte genel prensipler ortaya koymalıdır.

KAYNAKÇA

- Ayan, Özge (2008), *Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Balke Michaela / de Groot, Simone Evkede (2010), Der Handelsvertreterausgleich nach § 89 b HGB im Umbruch, *NJOZ*, s.1552, 1556.
- Baumbach Adolf/Hopt Klaus(2006), *Handelsgesetzbuch*, 32. Basım, Münih.
- Christoph, Michael (2010), Muss der Handelsvertreterausgleich neu berechnet werden?, *NJW*, s.647, 651.
- Demir Gökyayla Cemile (2005), *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Emde, Raimond (2009), Das Handelsvertreterausgleichsrecht muss neu geschrieben werden - Folgen des EuGH-Urteils vom 26. 3. 2009, C-348/07, *DStR*, s.1478, 1485.
- Imhof, Martin (2013), OLG Düsseldorf: Berücksichtigung von Altkunden im Rahmen eines Ausgleichsanspruchs nach § 89b HGB bei Bestehen einer Einstandsvereinbarung, *GWR*, s.15.
- Karasu Rauf (2008), Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Acentanın Denkleştirme Talebi, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.57, S.4, s. 287, 323.
- Kaya Arslan (2013), *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Küstner Wolfram/Thume Karl-Heinz (2003), *Handbuch des Gesamten Aussendienstrechts*, 8. Basım Heidelberg.
- Steinhauer, Michael (2009), Auswirkungen der Neufassung des § 89b I HGB, *EuZW*, s.887, 889.