

**DENEME SÜRESİNDEKİ FESHİN ACENTENİN
DENKLEŞTİRME İSTEMİNE ETKİSİ HAKKINDA
ABAD KARARI ÜZERİNE DÜŞÜNCELER**

***THOUGHTS ON THE CJEU DECISION ON THE
EFFECT OF TERMINATION DURING THE TRIAL
PERIOD ON THE AGENCY'S EQUALIZATION REQUEST***

Doç. Dr. Ayhan KORTUNAY*

ÖZ

Acente bakımından ayrı bir öneme haiz ve uygulamada sıklıkla ihtilaf konusu olabilen denkleştirme istemi TTK m.122'de özel olarak düzenlenmiştir. Avrupa Birliği, Alman ve İsviçre hukuklarından esinlenilerek kaleme alınmış olan hükmün temelinde yatan düşünce, acentenin çabalarıyla oluşan müşteri portföyünden müvekkilin sözleşme sonrasında menfaat sağlamayı sürdürmesi halinde hakkaniyet gereği acenteye uygun bir karşılık verilmesidir. Denkleştirme isteminin koşulları genel olarak yasa da belirlenmiştir. Bunlar sözleşme ilişkisinin sona ermesi, müvekkilin sözleşme sonrasında önemli menfaatler sağlamaya devam etmesi, acentenin ücret kaybına uğraması ve denkleştirme isteminin hakkaniyete uygun olmasıdır. Ayrıca denkleştirme isteminden önceden vazgeçilemeyeceği yasa da açıkça düzenlenmiştir. Böylece genellikle sözleşmenin zayıf tarafı olan acentenin müvekkil karşısında korunması amaçlanmıştır.

Kuşkusuz taraflar acentelik sözleşmesini sözleşme özgürlüğü çerçevesinde diledikleri biçimde kaleme alabilirler. Bununla birlikte, uygulamada karşılaşılan bazı durumlar denkleştirme istemi yönünden

Makalenin Geliş Tarihi : 30/10/2023

Makalenin Kabul Tarihi : 30/04/2024

* Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi /Ticaret Hukuku ABD
e-mail: akortunay@pau.edu.tr

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3638-458X>

tereddütleri beraberinde getirebilecek niteliktedir. Bunlardan birisi de, deneme süresinde fesih söz konusu olduğunda acentenin denkleştirme talep edip edemeyeceğidir. Mesele ABAD'ın 19 Nisan 2018 tarihli C-645/16 sayılı kararında değerlendirilmiş olup, ortaya konulan yaklaşım hukukumuz bakımından da dikkate alınabilecek niteliktedir.

Anahtar Kelimeler: Acente, Denkleştirme İstemi, Deneme Süresi, Fesih, ABAD Kararı

ABSTRACT

The equalization request, which has a special importance for the agency and can often be a matter of dispute in practice, is specifically regulated in TCC Article 122. The underlying idea of the provision, which was inspired by European Union, German and Swiss law, is that if the client continues to benefit from the customer portfolio created by the agency's efforts after the contract, an appropriate response should be given to the agency as a matter of equity. The conditions for an equalization request are generally determined by law. These are the termination of the contractual relationship, the principal continuing to provide significant benefits after the contract, the agency suffering a loss of wages, and the equalization request being equitable. In addition, it is clearly regulated in the law that the equalization request cannot be waived in advance. Thus, it is aimed to protect the agency, which is generally the weaker party of the contract, against the principal.

Undoubtedly, the parties can draft the agency agreement in any way they wish within the framework of freedom of contract. However, some situations encountered in practice may cause hesitations regarding the request for equalization. One of these is whether the agency can request compensation in case of termination during the trial period. The issue was evaluated in the ECJ's decision numbered C-645/16 dated 19 April 2018, and the approach put forward can also be taken into consideration in terms of our law.

Keywords: Agency, Equalization Request, Trial Period, Termination, CJEU Decision

GİRİŞ

Acente, mal ve hizmetlerin işletme haricinde, daha geniş bir çevrede pazarlanabilmesi için faaliyet gösteren bağımsız bir tacir yardımcıdır. Mal ve hizmetlerin sürümünün artırılmasında tercih edilebilecek (örneğin şube açmak, pazarlamacı kullanmak gibi) diğer yöntemlere nazaran sağladığı bazı avantajlar¹ acentelik müessesesinin giderek yaygınlaşması ve buna bağlı olarak spesifik ve kapsamlı düzenlemelere konu olmasına yol açmıştır.²

Hukukumuzda daha önce 6762 Sayılı TTK'da yer verilen acentelik müessesesi, ticari alandaki gelişmeler ve ihtiyaçlar doğrultusunda revize edilerek 6102 Sayılı TTK'da m. 102 ilâ m. 123 arasında düzenlenmiştir. Getirilen en önemli yeniliklerden birisi "Acentenin Denkleştirme İstemi"ne ilişkin olmuştur. Bu konuda doğrudan bir hüküm içermemesi nedeniyle 6762 Sayılı TTK döneminde ortaya çıkan ve acente lehine yargısal kararlarla doldurulmaya çalışılan boşluk TTK m. 122 ile giderilmiştir.³ Söz konusu hükmün kaynağı, Avrupa Birli-

- 1 Örneğin şube açmak (işyeri kirası, çalışanların ücretleri ve sair sabit giderler nedeniyle) genellikle önemli bir sermaye tahsisini gerektirir. Keza pazarlamacının faaliyetleri olumlu sonuç vermese bile karşılaştırılan sabit ücretin kendisine ödenmesi gerekir. Bu nedenle, çok sayıda şube açmak veya pazarlamacıyla çalışmanın getireceği mali ve yönetsel sorunlarla boğuşmak yerine, bu konuda gerekli donanım, bilgi ve deneyime sahip acentelerle performans/provizyon ilişkisine dayalı şekilde çalışmak çoğu kez tacir için daha avantajlıdır.
- 2 Nitekim AB hukukunda acentelik 1986/653 Sayılı Direktifle (Direktif) özel olarak düzenlenmiştir. Yine Alman Ticaret Kanunu, İsviçre Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununda ayrı kısımlarda ve her birinde yirmiden fazla maddeyle hüküm altına alınmıştır.
- 3 Gerçi 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu m. 23/16'da sigorta acentelerinin denkleştirme istemi düzenlenmişti. Ancak burada yer verilmeyen, örneğin denkleştirme isteminin hesaplanma yöntemi, önceden vazgeçme yasağı gibi hususlar TTK m. 122 hükmüyle açıkça düzenleme altına alınmıştır. 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu m. 23/18 uyarınca TTK'nın acenteliğe ilişkin hükümleri sigorta acenteleri hakkında da uygulanacağından, TTK m. 122 hükmü sigorta acentelik sözleşmeleri bakımından da tatbik konusu olabilecektir. Konuyla ilgili değerlendirmeler için bkz. Narbay, Şafak/Güllüce, Muhammet Ali: "Türk Hukukunda Sigorta Acenteleri", (MÜHFHAD, C. 22, S. 2016/3, s.1963-2005), s.1991.

ği'nin 1986/653 Sayılı Direktifi, Alman Ticaret Kanunu'nun 89b maddesi ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun 418u maddesidir. Bu itibarla, mehz hukuklardaki yargısal içtihatlardan hukukumuz açısından da yararlanılabilecektir.

TTK'nın 122 nci maddesinin temelinde yatan düşünce, acentenin sarf ettiği emek ve çaba sonucu müvekkil lehine oluşan menfaatten sözleşme sona erdiğinde bir pay almasının hakkaniyete uygun düşecek olmasıdır. Denkleştirme bedelinin, bir yönüyle acente açısından önemli bir yekûn teşkil etmesi, diğer yönüyle çok sayıda acenteye çalışan işletmeler bakımından toplamda yüksek meblağlara ulaşabilmesi nedeniyle denkleştirme isteminden kaynaklı uyuşmazlıklar sıklıkla gündeme gelebilmektedir.⁴ Kuşkusuz bunda, TTK m. 122/5 hükmüyle denkleştirme isteminin tek satıcılık ve benzeri diğer tekel hakkı veren sözleşmelere teşmil edilmiş olmasının da etkisi bulunmaktadır.

Genellikle zayıf konumda olan acenteyi müvekkil karşısında koruma düşüncesiyle yasa koyucu tarafından TTK m. 122/4'de denkleştirme isteminden “önceden vazgeçilemeyeceği” ifade edilmiştir (*Önceden Vazgeçme Yasağı*). Böylece, acente için önemli bir yere sahip olan bu talebi bertaraf edebilecek -çoğu zaman görünüşte rızaya dayalı- hukuki işlemler karşısında yasal bir koruma kalkanı inşa edilmeye çalışılmıştır. Ne var ki, sözleşme özgürlüğünün bir uzantısı olarak sözleşmelerin farklı şekillerde formüle edilebilme imkânı zaman zaman bu korumayı etkisiz kılma teşebbüslerini de beraberinde getirebilmektedir. Bu bağlamda uygulamada örneğin taraflara karşılıklı tazminatsız fesih hakkının tanınması, giderek bunun “deneme süresi” içinde yapılabileceğine dair hükümler öngörülme suretiyle önceden vazgeçme yasağını etkisizleştirme çabalarıyla karşılaşılabilir.

4 TTK'nın ilk altı yıllık uygulanma sürecinde TTK m. 122 hükmünün yoğun ilgiye mazhar ve çok sayıda Yargıtay kararına konu olduğu yönünde bkz. Kaya, Arslan: “Acentelik ve Tek Satıcılık İle Benzeri Diğer Tekel Hakkı Veren Sürekli Sözleşme İlişkilerinin Sona Ermesi Halinde Denkleştirme İstemi”, (Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2018, s.9-45), s.10.

Esasen bu çalışmada, müvekkilin sözleşmeyi “deneme süresi içinde” feshinin acentenin denkleştirme istemi üzerindeki etkisine dair 19 Nisan 2018 tarihli C-645/16 sayılı ABAD kararı ele alınacak ve bu kararın Türk hukuku bakımından değerlendirmesi yapılacaktır. Bu kapsamda önce TTK kapsamında denkleştirme isteminin amacı ve hukuki niteliği, şartları, bedelin hesaplanması, “önceden vazgeçme yasağı” gibi hususlara genel olarak değinilecek; ardından ABAD kararındaki tespit ve değerlendirmeler ile bunların hukukumuz açısından uygulanabilirliği üzerinde durulacaktır.

I. ACENTENİN DENKLEŞTİRME TALEBİ

A. DENKLEŞTİRME TALEBİNİN AMACI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Bağımsız tacir yardımcısı olan acente, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölgede sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimsedir (TTK m. 102/1). Acente faaliyetlerini yürütürken, çoğu zaman müvekkiline yeni müşteriler kazandırır yahut müvekkilin önceki müşterileri ile ticari ilişkilerinin gelişmesine (örneğin ilave siparişler alınması veya önceki sözleşmelerin yenilenmesi suretiyle) katkı sağlar. Ne var ki, acentelik sözleşmesi sona erdiğinde müvekkil, acentenin gayretleriyle oluşan müşteri portföyü ve diğer kazanımlardan yararlanmaya devam ederken, acentenin bundan herhangi bir pay alması söz konusu olmaz. Halbuki sözleşme devam etmiş olsaydı, acente müşteri çevresiyle ilişkileri sürdürerek kazanç elde etmeye devam edecek ve bu sayede başlangıçtaki çabalarının karşılığını tam olarak alabilecekti.⁵ İşte denkleştirme istemi, acentenin çoğu kez büyük çabalarla oluşturduğu müşteri portföyünden sözleşme sona erdiğinde artık yararlanamayacak olması nedeniyle uğradığı kayıp ile müvekkilin bu müşteri portföyünden yararlanmaya devam etmek suretiyle sağlayacağı kazancın denkleştirilmesini

5 Karasu, Rauf: “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Acentanın Denkleştirme Talebi”, (AÜHFD, C. 57, S. 2008/4, s.283-318), s.288.

amaçlar.⁶ Denkleştirme istemi her ne kadar acentenin mali durumunun iyileşmesine katkı sağlasa da, onu salt acenteye yardım etme düşüncesine dayalı sosyal fonksiyonu haiz bir talep şeklinde görmemek gerekir.⁷ Nitekim ekonomik ve sosyal durumu müvekkilden daha iyi olan bir acente de koşulların gerçekleşmesi halinde, denkleştirme isteyebilir.⁸

Denkleştirme isteminin hukuki niteliğine dair Türk, Alman ve İsviçre hukuklarındaki ağırlıklı görüş, bunun salt bir tazminat olmadığı, esasen bir “karşılık” (*Vergütung*) niteliği taşıdığı yönündedir.⁹ Zira burada sözleşmeden kaynaklı yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden doğan zararın giderilmesinden ziyade, sözleşme sonrasında acente aleyhine oluşan kaybın telafi edilmesi amaçlanmaktadır.¹⁰ İstemin, tazminat niteliği taşı-

6 Erdem, Ercüment: “Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi”, (Bilgi Toplumunda Hukuk/Ünal Tekinalp’a Armağan, C. I, İstanbul 2003, s.91-120), s.91; Tekinalp, Ünal: “Türk Hukukunda Acentanın Portföy Akçası Talebi”, (Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s.1-17) s.12; Kaya, Arslan: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Kitap Ticari İşletme, Yedinci Kısım Acentelik, İstanbul 2016, s. 244; Ayan, Özge: Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı, Ankara 2008, s.97; Demir Gökyayla, Cemile: Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri, Ankara 2005, s.250; Akın, İrfan: “Acentenin Denkleştirme Hakkı ve Alman Hukukundaki Yeni Gelişmeler”, (AÜHFD, C.62, S. 2013/3, s.613-641), s. 615; TTK m. 122 hükmünün “sözleşme sona erdikten sonra müvekkilin ücret ödemeksizin acente tarafından sağlanan iş ilişkileri sayesinde kazanç elde etme olanağından acenteye de hakkaniyet çerçevesinde pay vermeyi amaçladığı” yönünde Arkan, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2019, s.241.

7 Gerek acenteyi daha güçlü konumdaki müvekkil karşısında koruma düşüncesinin gerek denkleştirme isteminin yasada emredici biçimde düzenlenmiş olmasının bu sonucu değiştirmeyeceği yönünde Ebenroth, Carsten Thomas/ Boujong, Karlheinz/Joost, Detlev/Strohn, Lutz: HGB Kommentar, 4. Auflage, Band I, München 2020, §89b, Rn. 21.

8 Karasu, s.289, dn. 17

9 Birçok yazar yerine bkz. Kaya, (Acentelik), s. 245-246 ve orada dn. 289-290’daki açıklamalar.

10 TTK m. 122’de “tazminat”tan söz edilmiş olması bu sonucu değiştirmez. Nitekim TTK m. 122’ye ilişkin genel gerekçede, hükümdeki tazminat sözcüğünün klasik anlamda bir malvarlığı zararının giderilmesi olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.

madığını destekleyen bir diğer husus, denkleştirme istemi için müvekkilin kusurlu davranışı aranmadığı gibi acentenin mutlaka zarara uğramasının da gerekli olmamasıdır. Yine denkleştirme miktarının belirlenmesinde rol oynayan hakkaniyet kriteri de onu tazminattan uzaklaştırır.¹¹

Esasen denkleştirme, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklı bir talep olarak da nitelendirilemez. Zira böyle bir talep, ancak müvekkilin acentenin yarattığı müşteri çevresinden hukuki bir sebep olmaksızın yararlanması, kazanç sağlaması durumunda söz konusu olabilir. Oysa burada müvekkilin zenginleşmesi, acentelik sözleşmesi kapsamında yaratılan müşteri çevresinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, hukuki temelden yoksun bir zenginleşmeden söz edilemez. Ayrıca denkleştirme miktarının tayininde hakkaniyet denetimi söz konusudur.¹²

Tüm bu gerekçelerle, acentenin denkleştirme istemi, onun sözleşme süresince oluşturduğu/genişlettiği müşteri portföyünden sözleşmenin sona ermesi neticesinde artık yararlanamayacak olmasının yarattığı kayıp ile aynı müşteri çevresinden yararlanmaya devam edecek olan müvekkilin kazancının denkleştirilmesini amaçlayan ve kendine özgü nitelikleri olan bir karşılık niteliğindedir.¹³

B. DENKLEŞTİRME TALEBİNİN ŞARTLARI

Acentenin denkleştirme isteminde bulunabilmesi TTK m. 122/1'deki koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Bunlar şu şekildedir:

1. Sözleşme ilişkisinin sona ermesi,
2. Müvekkilin, acentenin kazandırdığı yeni müşteriler sayesinde sözleşme sona erdikten sonra da önemli menfaatler elde etmesi,
3. Acentenin, sözleşme devam etmiş olsaydı elde edeceği ücret isteme hakkını kaybetmesi,

11 Kaya, (Acentelik), s.246-247.

12 Birçok yazar yerine bkz. Ayan, s.104 -105 ve orada dn.53.

13 Doktrindeki tanımlara dair kapsamlı bir liste için bkz. Sarıöz Büyükalp, A. İpek: "Denkleştirme Talebinin Hukuki Niteliği ve Kanunlar İhtilafı Bağlamında Değerlendirilmesi", (DEÜHFD, C.21, S. 2019/2, s.523-581) s.527, dn. 3.

4. Acenteye denkleştirme ödenmesinin hakkaniyet uygun düşmesi.

Belirtmek gerekir ki, denkleştirme istemi için bu koşulların kümülatif şekilde gerçekleşmesi gerekir.

1. Sözleşme İlişkisinin Sona Ermesi

Denkleştirme isteminin doğabilmesi için, öncelikle taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi sona ermiş olmalıdır. Ancak bu (ön) koşul gerçekleştiği takdirde diğerleri inceleme konusu yapılabilir. Sözleşmenin sona ermesi, kural olarak geçerli bir sözleşmenin varlığına bağlıdır.¹⁴ Sözleşmenin sona erme şekli denkleştirme isteminin ileri sürülebilmesi bakımından önem arz eder. Sona ermenin denkleştirme istemini doğuracak biçimde gerçekleşmesi gerekir. Esasen acentelik sözleşmesi, sürenin dolması, fesih, tarafların anlaşması, sözleşmenin devri, ölüm, iflas, kısıtlanma gibi farklı nedenlerle sona erebilir. Ancak biz konumuzla ilgili olması bakımından sadece fesih üzerinde duracağız.

Feshe dayalı sona erme konusunda sözleşmenin acente ve müvekkil tarafından feshini ayrı ayrı ele almak gerekir.

Acentenin feshi halinde kural olarak denkleştirme istemi doğmaz. Buna karşın feshin, kanunun deyimiyle “müvekkilin feshi haklı gösterecek bir eylemi” nedeniyle gerçekleştiği durumlarda acente

14 Sözleşme ilişkisinin yokluk veya butlan sebebiyle geçersizliği veya iptali nedeniyle sona ermesi durumunda denkleştirme isteminin ileri sürülüp sürülemeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre, bu tür durumlarda dahi (sözleşme fiilen devam ettiği müddetçe acentenin faaliyetlerini yerine getirmesi ve bu süreçte edinilen müşteri çevresi sayesinde müvekkilin menfaat sağlamaya devam edebileceği gerekçesiyle) denkleştirme istenebilmelidir. Aksi görüşte olanlara göre ise, hukuk düzenince himaye görmeyen bir sözleşmeden acente lehine hak doğması düşünülemez. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Ayan, s.149 vd.; Şahin, Adem: “Acentelik Sözleşmesinin Kısmi Sona Ermesi Halinde Denkleştirme İstem Hakkı”, (MÜHFHAD, C. 22, S. 2016/3, s.2531-2555), s.2537 vd.; Alman hukukundaki hâkim görüşün söz konusu durumlarda denkleştirme isteminin ileri sürülebileceği şeklinde olduğuna dair bkz. Drescher, Ingo/Fleischer, Holger/Schmidt, Karsten: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 5. Auflage, Band 1, München 2021, § 89b, Rn.38.

denkleştirme isteyebilir (TTK. 122/3). Belirtmek gerekir ki, “feshi haklı gösterecek eylem” ibaresinden onun kusurlu veya hukuka aykırı bir davranış niteliği taşıması gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. Eylemin müvekkilden kaynaklanması ve somut olayın özellikleri de dikkate alındığında acenteden sözleşme ilişkisine devam etmesinin objektif olarak beklenemeyecek nitelikte olması yeterlidir.¹⁵ Bu konuda ispat külfeti acentededir. Feshi haklı kılan eylemlere örnek olarak, müvekkilin sözleşmeden kaynaklı edimlerini gerektiği şekilde ifa etmemesi (acentenin komisyonunu ödememesi/eksik veya geç ödemesi gibi), müvekkilin sonradan ürün çeşitliliğini artırması neticesinde acenteye rakip konumuna gelmesi, haklı bir gerekçe olmaksızın acentenin komisyonunun düşürülmesi, acente faaliyetlerine devam etse bile müvekkilin ekonomik açıdan zor duruma düşmesi nedeniyle kazanç sağlayamayacak olması, makul bir gerekçe bulunmadığı halde acentenin yetki bölgesinin daraltılması, müvekkilin mal temin ettiği ana tedarikçisini kaybetmesi, hakkın kötüye kullanımı oluşturacak biçimde acenteden çok sık aralıklarla (örneğin haftalık) rapor istenmesi, müvekkilin acente aleyhinde ispattan yoksun iddialarda bulunması gösterilebilir.¹⁶

Sözleşmenin müvekkil tarafından feshedilmesi durumunda denkleştirme isteminin doğabilmesi için fesih acentenin kusurundan kaynaklanmamış olmalıdır. Şayet sözleşme acentenin kusurlu davranışları sonucu müvekkil tarafından haklı sebeplerle feshedilirse, acentede denkleştirme isteminde bulunamaz (TTK. 122/3). Ayrıca kusurlu davranış nedeniyle müvekkilin zarar görmüş olması da şart değildir. Denkleştirme istemini engelleyebilecek kusurlu davranışlara örnek olarak acentenin müvekkili yanıltması, rekabet yasağının ihlali, müvekkile hakaret, müvekkile ait özel bilgilerin ifşa edilmesi, acentelik faaliyeti için gerekli resmi izinlerin alınmamış olması gibi durumlar

15 Koller, Ingo/Kindler, Peter/Roth, Wulf-Henning/Drüen, Klaus-Dieter: Handelsgesetzbuch Kommentar, 9. Auflage, München 2019, § 89b, Rn. 16, 16a; Karasu, s. 305; Kaya, (Acentelik), s. 249; Akın, s. 617; Kayıhan, Şaban: Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, Kocaeli 2018, s.186.

16 Drescher/Fleischer/Schmidt, § 89b, Rn.196; Koller/Kindler/Roth/Drüen, § 89b, Rn.16, 16a; Karasu, s.305-306; Kaya, (Acentelik), s.249; Akın, s.617.

gösterilebilir.¹⁷ Öğretide, acentenin kusurundan kaynaklı iflası nedeniyle sözleşmenin feshi durumunda denkleştirme istenemeyeceği; kusura kaynaklanmayan iflas halinde ise (piyasada müvekkilin mal ve hizmetlerine duyulan güven azalmış olabileceğinden) hakkaniyet indirimi yapılmak suretiyle denkleştirmeye hükmedilebileceği belirtilmektedir.¹⁸ Yine acentenin yaşlılık, ağır veya uzun hastalık nedeniyle faaliyetlerine devam etmesinin kendisinden beklenemeyeceği hallerde fesih söz konusu olduğunda, denkleştirme isteminin tanınması gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir.¹⁹

Her iki tarafın kusurlu davranışı nedeniyle karşılıklı fesih durumunda ise sözleşmeyi ilk defa kimin ihlal ettiğine bakılır. Denkleştirme bedelinin hesaplanmasında hakkaniyete uygun şekilde kusurda öncelik (*prima causa*) ve etki eden sonraki kusurlu fiiller dikkate alınır.²⁰

Konuyla ilgili olarak sözleşmenin kısmi fesih yoluyla sona erdirilmesine de kısaca değinmek gerekir. Sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme niteliği taşıyan acentelik sözleşmelerinde, zamanla değişen şartlara uyum sağlamak amacıyla bir takım değişikliklere gidilebilmektedir. Genellikle acentenin yetki bölgesi veya müşteri çevresinin daraltılması yahut değiştirilmesi şeklinde ortaya çıkan ve kısmi fesih olarak adlandırılan bu değişiklikler, denkleştirmenin amaç ve niteliği dikkate alındığında sözleşmenin sona ermesiyle benzerlik gösterir. TTK sistemi esasen sözleşmenin bütünüyle sonlandırılması üzerine kurgulanmış; kısmi fesih halinde acentenin denkleştirme istemi ayrıca

17 Kazancı, Nagehan: Acentenin Denkleştirme İstemi, (Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2014, s.42.

18 Karasu, s.306. Ayrıca karşı. Drescher/Fleischer/Schmidt, § 89b, Rn. 44; Preuß KTS 2007, 364; Emde/Kelm ZVI 2004, 382, 384; Ayan, s.153; İflasa acentenin kusurlu davranışının yol açtığına dair ispat yükünün müvekkilde olduğu yönünde OLG München, BB 1997, s.1553.

19 Kaya, (Acentelik), s.250; Karasu, s.306; Ayan, s.158. Nitekim mehz AB Direktifi m. 18/b ve Alman Ticaret Kanunu m. 89b/3 –(1) ile bu husus açıkça düzenlenme altına alınmıştır.

20 Kaya, (Acentelik), s.250.

düzenlenmemiştir. Ancak öğretilerde kısmi fesih halinde acentenin denkleştirme isteminin doğabileceği kabul edilmektedir.²¹ Buna göre, kısmi feshe bağlı olarak müvekkil belirli bir bölge veya müşteri çevresini devralıyor, bu sayede menfaat temin ediyor ve acenteye de herhangi bir ücret ödemiye feshin etkisi ölçüsünde denkleştirme istemi doğar.²² Önemli sayılamayacak derecede küçük çaplı değişikliklerde ise hakkaniyet ilkesi denkleştirme istemine imkân vermez.²³

2. Müvekkilin Önemli Menfaatler Sağlamaya Devam Etmesi

Acentenin denkleştirme isteminde bulunabilmesi için diğer koşul, “müvekkilin, acentenin bulduğu yeni müşteriler sayesinde sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da önemli menfaatler elde etmesi”dir [TTK m.122/1- (a)]. Düzenleme iki şartı bünyesinde barındırır. Bunlardan birincisi, acente tarafından işletmeye “yeni müşteriler” kazandırılmış olması (bir müşteri portföyü oluşturulması), diğeri müvekkilin söz konusu müşteriler sayesinde sözleşme bittikten sonra da “önemli menfaatler” sağlamasıdır.

“Yeni müşteriler” ile kastedilen, acentenin sözleşme süresince müvekkile kazandırdığı müşterilerdir.²⁴ Ancak kavram bununla sınırlı değil-

- 21 Drescher/Fleischer/Schmidt, § 89b, Rn.57; Häublein, Martin/Hoffmann-Theinert, Roland: BeckOK HGB, 40. Edition, München 2023, §89b, Rn. 17; Jabornegg, Peter: Handelsvertreterrecht und Maklerrecht, Wien 1987, s.440; Nocker, Michael: Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters, Vertragshändlers und Franchisenehmers, Wien 2001, Nr.230; Petsche, Alexander/ Petsche-Demmel, Simone: Handelsvertretergesetz- Praxiskommentar, Wien 2014, §24, Rn.40; Hofmann, Günther: Der Ausgleichsanspruch der Handelsvertreter, Wiesbaden 1966, s.33.
- 22 Stötter, Karin: Das Recht der Handelsvertreter, München 2000, s.183; Schlegelberger, Franz/Schröder, Georg: HGB Kommentar, 5. Auflage, Band 2, München 1973, §89b, Rn.4c.
- 23 Küstner, Wolfram/Thume, Karl-Heinz: Handbuch des gesamten Aussendienstrechts, Band 2, Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters, Heidelberg 2003, s.125; Drescher/Fleischer/Schmidt, §89b, Rn.57; Hopt, Klaus J./Kumpan, Christoph/Leyens, Patrick C. /Merkt, Hanno/Roth, Markus: Beck'sche Kurz Kommentare, Band 9, Handelsgesetzbuch, 42. Auflage, München 2023, §89b, Rn.10.
- 24 Söz konusu müşteriler acentenin faaliyet ve gayretleri neticesinde kazanılmış olmalıdır. Sadece konjonktürel gelişmelere/iyileşmelere dayalı müşteri artışları

dir. Müvekkille iş ilişkileri kopmuş (eski) müşterilerin tekrar kazandırılması da bu kapsamda değerlendirilir.²⁵ TTK'da açıkça düzenlenmiş olmamakla birlikte, öğretide genel kabul gördüğü üzere²⁶ müvekkilin süregelen müşterileriyle olan iş bağlantılarının acente tarafından genişletilmesi de (örneğin satılan ürün miktarı veya çeşidindeki artış) denkleştirme isteminde dikkate alınır.²⁷ Öte yandan, denkleştirme isteminin doğabilmesi için yeni müşterilerle tesis edilen ilişkilerin (kural olarak) sürekli olması gerekir. Zira ancak bu takdirde TTK m. 121/1- (a) hükmünde ifade bulan "müvekkilin sözleşme sonrasında menfaat sağlamaya devam etmesi" söz konusu olabilir. Sürekli müşteriler, müvekkil ile istikrarlı ticari ilişkileri olan, onunla tekrar sözleşme yapması umulan müşterilerdir.²⁸ Müvekkille bir kez sözleşme yapmış ve ilerleyen süreçte yeni bir sözleşme ilişkisi içine girme ihtimali bulunmayan müşteriler denkleştirme isteminde dikkate alınmaz. Müşterilerin, sürekli müşteri vasfını taşıyıp taşımadıkları somut olayın özelliklerine göre değerlendirilir. Bu konuda ilgili sektör, piyasa koşulları, sözleşmeye konu ürünün özellikleri (türü ve kullanım ömrü) gibi kriterler dikkate alınır. Örneğin dayanıklı tüketim mallarını konu alan

denkleştirme istemine vücut vermez. Karş. BGH, 3.6.1971 - VII ZR 23/70; *Gräfe, Gerald/Börner, Timon*: "Aktuelle Entwicklungen beim Unternahmer-vorteil als Anspruchsvoraussetzung des Ausgleichsanspruchs nach §89b Abs.1 HGB—Der neue "Neugeworbene Stammkunde" und "Intensivierte Altkunde" (?)", (ZVertriebsR 2017, s. 282-288) s. 282 vd.

25 Von Hoyningen- Huene, Gerrick Freiherr: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band I, 3. Auflage, München 2010, §89b, Rn.59; Ayan, s.170; Şahin, s.2540; Karasu, s.292; Kaya, (Acentelik), s.253; Akın, s.620.

26 Bir çok yazar yerine bkz. Şahin, s. 2540, dn. 61

27 Mehaş Alman Ticaret Kanunu ve AB Direktifinde bu husus açıkça düzenlenmiştir. Konuyla ilgili olarak Alman Ticaret Kanunu'nda §89b hükmünde genişletilen iş bağlantılarının "iktisadi açıdan yeni müşteri kazanılmasıyla eşdeğer boyutta olması"; Direktif m. 17'de ise mevcut iş bağlantılarının "önemli addedilebilecek ölçüde genişletilmesi"nden söz edilmiştir (Bu konuda örnek yargı kararları olarak bkz. OLG München, 24.10.2012 - 7 U 4103/10; EuGH, 07.04.2016- C-315/14). *Kanaatimizce*, gerek mehaş düzenlemelerden hareketle gerek hakkaniyet denetimi kapsamında hukukumuz açısından "mevcut iş bağlantılarında yeni müşteri kazanmaya eşdeğer ölçekteki artışlar" denkleştirme istemine konu edilmelidir.

28 BGH, 26.02.1997 - VIII ZR 272/95; Karasu, s. 293; Ayan, s. 171; Akın, s. 621.

sözleşme ilişkilerinin diğerlerine nazaran daha uzun bir sürede tekrarlanması beklenir. Dolayısıyla, sürekli müşteri nitelendirmesi bakımından bazı sektörlerde ikinci bir sözleşme ilişkisi yeterli görülürken, bazılarında daha fazla tekrar koşulu aranabilecektir. Bu bağlamda, örneğin otomobil piyasasında bilahare ikinci bir otomobil satın alan müşterinin daimi müşteri sayılabileceği, buna karşın ayda bir defa benzin istasyonundan alışveriş yapan müşteri için aynı sonuca varılamayacağı ifade edilmektedir.²⁹ Belirtmek gerekir ki, sözleşmenin tekrarlanma sıklığını salt yeni ürün satışlarıyla sınırlı düşünmemek gerekir. Somut olayın özelliklerine göre, satış sonrası bakım, sarf malzemesi veya yedek parça temini gibi işlemler de müvekkil yönünden sözleşme sonrası menfaat sağlayabilir. Ayrıca, her ürün satışının müvekkilin sektörde bilinirliği ve iş çevresinin genişlemesine katkı sağlaması nedeniyle müşterilerin ömür boyu bir defa satın alacağı ürünler bakımından da denkleştirme gündeme gelebilir.³⁰

Kural olarak acentenin kazandırdığı müşteri çevresinde zaman içinde azalma beklenir. Buna “müşteri kayıp oranı” da denilir. Acentenin kazandırdığı müşterilerden ne kadarının müvekkille ticari ilişkisini sürdüreceği bu oran dikkate alınarak tahmini şekilde hesaplanır.³¹

Acentenin denkleştirme istemi için, yeni müşteri çevresi oluşturması tek başına yeterli değildir. TTK m.122/1- (a) hükmü uyarınca müvekkil, bu müşteriler sayesinde sözleşme sona erdikten sonra da “önemli menfaatler” sağlamalıdır.³² Yargı kararlarına da yansımış olan³³ “önemli men-

29 Ayan, s. 171, Kaya, (Acentelik), s. 254 vd.

30 Akın, s. 621. Örneğin tüketicilere konut satışına ilişkin bir acentelik faaliyetinde, müşterilerin ileride yeni bir satın sözleşmesi yapmaları beklenmese/düşük bir ihtimal olsa dahi müvekkilin sektörde bilinirliği ve iş çevresinin genişlemesine sağlanan katkıya bağlı olarak denkleştirme istenebilmelidir.

31 Alman uygulamasında %20-25 civarında bir kayıp oranının benimsendiği yönünde Ayan, s. 181; Badak Aybar, Zehra: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Denkleştirme İstemi”, (İTÜSBD, C. 12, S. 2013/24, s. 167-201), s. 189.

32 Aynı şekilde Direktif m.17/2, (a) hükmünde “önemli menfaatler” (erhebliche Vorteile) kavramına yer verilmiştir.

33 Örneğin Yargıtay 11. HD.’sinin 24.02.2020 tarih ve E. 2019/1475, K. 2020/1949 sayılı kararında şu ifadelere yer verilmiştir: “..Bu durumda Bölge Adliye Mahke-

faat” koşulu, hakkaniyet ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir. Esasen menfaat önemli değilse müvekkilin ödeyeceği ücretin de yüksek olmayacağı, dolayısıyla müvekkilin bir haksızlığa uğramasından söz edilemeyeceği; diğer yandan önemli nitelikte olmasa bile acentenin gayretinin ürünü olan menfaatlerin bütünüyle müvekkil lehine göz ardı edilmesinin haklı bir gerekçesinin olmayacağı, giderek bu durumun zayıf konumdaki acenteyi koruma düşüncesiyle de bağdaşmayacağı belirtilmektedir.³⁴ Kanaatimizce bu yaklaşım doğrudur. Ayrıca TTK m.122/1-(a) hükmü, müvekkilin farklı acentelerle yaptığı zincirleme (ardışık) sözleşmelerden sağladığı menfaatler birlikte dikkate alındığında “önemlilik” kriteri karşılanmasına rağmen denkleştirme yükümlülüğünün hiç doğmasına yol açabilecek niteliktedir. Bu yüzden, “önemlilik” kriterinin hükümden çıkarılması ya da hiç değilse zincirleme sözleşmeler sayesinde elde edilen toplam menfaatin dikkate alınmasına imkân verecek şekilde revize edilmesinde yarar bulunmaktadır.

Sözleşme öncesi ve sonrası değerlendirildiğinde, ticari işlemlerde müvekkil lehine bir farklılık varsa kural olarak önemli menfaatten söz

mesince, acentelik sözleşmesinin feshi ve yukarıda değinilen ilkeler uyarınca, davalının davacının müşteri portföyünden elde etmesi muhtemel önemli menfaatinin bulunup bulunmadığı, tazminat verilmesini gerektirip gerektirmediği ve tazminatın miktarı ayrı ayrı değerlendirilerek sonuca göre portföy/denkleştirme istemine ilişkin bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik incelemeye dayalı olarak karar tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir”.

Aynı şekilde Yargıtay 11. HD.’sinin 27.06.2019 tarih ve E. 2018/3414, K. 2019/4977 sayılı kararıyla, ilk derece mahkemesinin “...sözleşmeden sonra davalı ... şirketi tarafından davacının portföyünden tanzim edilen 32 adet poliçenin olduğu, 6102 sayılı TTK'nın 122/1 maddesi ve Sigortacılık Kanunu 23/16 maddelerinde yer alan "sigorta şirketinin acentenin portföyünden önemli menfaatler elde etmesi" kriterinin az sayıdaki poliçe kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu bağlamda davacı tarafın yeni müşteri çevresinin yaratıldığı, var olan müşterilerle ilişkinin geliştirilip genişletildiği ve bu müşteriler sebebiyle davalının önemli menfaatler elde ettiği ispat edilemediği gerekçesiyle” davanın reddi yönündeki kararı onaylanmıştır.

34 Kaya, (Acentelik), s. 256; Karasu, s. 294-295; Şahin, s. 2540. Karş. Badak Aybar, s.184, dn. 62.

edilebilir.³⁵ Buradaki fark, sadece müvekkilin cirosundaki artış olarak düşünülmemelidir. Ciro artışı olmasa bile yeni müşteriler sayesinde zararın azalmış olması da denkleştirme isteminde dikkate alınır.³⁶ Keza yaratılan müşteri çevresine bağlı olarak salt işletme değerinin artması da müvekkile menfaat olarak yansıyabilir.³⁷ Denkleştirme istemi bakımından menfaatin somut olarak gerçekleşmesi şart değildir. Bu konuda, acentenin oluşturduğu müşteri portföyü ile müvekkilin sözleşme sonrasında da ticari ilişki içine girme ve kazanç sağlama olasılığının (muhtemel menfaatin) bulunması yeterlidir.³⁸

Müvekkilin, müşteri portföyünden sözleşme sonrası menfaat sağlama olasılığını ortadan kaldıran objektif sebepler (işyerinin kapanması, sektör değişikliği, üretimin durması) kural olarak acentenin denkleştirme hakkını sona erdirir.³⁹ Nihayet, acentenin faaliyetiyle doğrudan ilgili olmayan (örneğin acentenin kazandırdığı müşterilerin zamanla acentelik faaliyeti haricindeki ürünlerin de müşterisi haline gelmesinden kaynaklanan) menfaatler denkleştirme istemine konu edilemez.⁴⁰

35 Hopt/Kumpan/Leyens/Merkt/Roth, §89b, Rn.15; Şahin, s.2540-2541; Dural, H. Ali: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkının Maddi Şartları”, (GÜHFD, S. 2005/1, s.303-313), s.308.

36 Küstner/Thume, s.208; Hopt/Kumpan/Leyens/Merkt/Roth, §89b, Rn.15 Kaya, (Acentelik), s.257.

37 Martinek, Michael/ Semler, Franz-Jörg/ Habermeier, Stefan: Handbuch des Vertriebsrechts, München 2003, §15, Rn. 13; Sturm, Wolfgang/Liekefett, Kai Haakon: “§89b HGB und Unternehmenskauf- Ausgleichsansprüche von Handelsvertretern nach Betriebsveräberung durch Asset Deal”, (BB 2004, s.1009-1017), s.1012 vd.; BGH, 25. 4. 1960 - II ZR 130/5.

38 Karasu, s. 296; Ayan, s. 179. Muhtemel menfaatin belirlenmesinde, faaliyetin türü, ürünün/hizmetin niteliği ve müşteri davranışları/sadakati gibi unsurların belirleyici olacağı yönünde bkz. Kaya, (Acentelik), s. 256.

39 BGH, 29.06.1959 - II ZR 99/58. Müvekkilin faaliyetini kendi isteğiyle durdurması halinde ise hakkaniyet gereği acente denkleştirme talep edebilmelidir (Schröder, Georg: “Ausgleichsanspruch nach § 89b HGB bei Veräusserung und Stilllegung des vertretenen Unternehmens” (DB 1967, s.2015-2019) s. 2017.

40 Kaya, (Acentelik), s. 258.

3. Acentenin Ücret Kaybına Uğraması

Denkleştirme istemi için gerekli bir diğer şart, acentenin sözleşme ilişkisinin sona ermesi sebebiyle ücret kaybına uğramasıdır. Acentenin ücret kaybı, gelecekte kurulacak ticari ilişkilerden kaynaklanır. Zira müvekkil sözleşme sonrasında bu ticari ilişkiler sayesinde menfaat elde etmeye devam eder. Bu ise acentenin müşteri çevresinin bedelsiz kullanılmasına, başka bir ifadeyle acentenin ücret kaybına yol açar. Dolayısıyla burada dikkate alınması gereken kayıp, acentenin kazandırdığı müşterilerle ileride yapılabilecek işlemlerden elde edeceği ücretten sözleşme sona erdiği için mahrum kalmasından kaynaklanan kayıptır. Acentenin, sözleşme sürecindeki faaliyetlerine bağlı olarak oluşan ücretler ise denkleştirmeye konu edilemez. Acente bunları TTK m. 113 ila 116 kapsamında talep imkânına zaten sahiptir.

Denkleştirmeye konu ücret kaybı, acenteye ödenecek kök ücrete göre hesaplanmalıdır. Bu kapsamda, sözleşme gereği acenteye yapılacak sair ödemeler (örneğin bedelin tahsiline veya garanti edilmesine ilişkin komisyonlar) dikkate alınmaz.⁴¹ Acentenin ücret kaybı net kazanç üzerinden hesaplanır. Net kazanç, acentenin varsa tasarruf ettiği masraflar ve olağan faaliyet giderlerinin (vergi, işletme ve personel giderleri gibi) düşülmesiyle bulunur.⁴² Ücret kaybı kural olarak acentenin son bir yıl içerisinde müşteri çevresinden elde ettiği kazançla göre hesaplanır.⁴³ Ancak son bir yıl içerisinde olağanüstü gelişmeler yaşanmış (örneğin ekonomik kriz nedeniyle ciro aşırı ölçüde düşmüş)

41 Bkz. TTK m. 122/1 Gerekeçesi. Müvekkil tarafından acentelik hizmetleri dışındaki, örneğin yönetim hizmetleri için ayrıca ödenmiş olan ücretlerin (Verwaltungsprovision) denkleştirme hesabında dikkate alınmayacağı yönünde BGH, 17.02.2003-VIII ZR 130/01. Ayrıca bkz. *Emde; Raimond*: “Das Handelsvertreterausgleichsrecht muss neu geschrieben werden- Folgen des EuGH Urtelis vom 26.3.2009, C-348/07”, (DStR 2009, s.1478-1485) s. 1482; *Thume, Karl-Heinz*: “Der neue §89 Abs.1 HGB und seine Folgen”, (BB 2009, s. 2490- 2494), s. 2494.

42 Ayan, s. 187.

43 Hopt/Kumpan/Leyens/Merkt/Roth, §89b, Rn. 26; Küstner/Thume, s.292; BGH, 07.05.2003- VIII ZR 263/02.

ise başka bir yılın ortalaması dikkate alınabilir.⁴⁴ Sözleşme süresinin bir yıldan kısa olması durumunda hesaplama ona göre (sözleşme süresi aya bölünüp 12 ile çarpılmak suretiyle) yapılır.⁴⁵ Acentenin kazandırdığı müşterilerin birkaç yıl arayla yeni siparişler vermesi söz konusuysa bu sürelerin ortalaması dikkate alınmalıdır.⁴⁶

4. Denkleştirme İsteminin Hakkaniyete Uygun Olması

Acenteye denkleştirme ödenebilmesi hakkaniyete uygun düşmesine bağlıdır. Esasen hakkaniyet ölçütü ayrı bir koşul olmakla birlikte, somut olaya tatbik edilebilmesi öncelikle diğer koşulların varlığına bağlıdır. Zira müvekkilin sözleşme sonrası menfaat sağlamaya devam etmediği ve acentenin ücret kaybının gerçekleşmediği durumlarda, acente lehine bir talep doğmayacağından hakkaniyet denetimi de söz konusu olmayacaktır. Bu yüzden diğer şartlar gerçekleşmediği sürece salt hakkaniyet gereği denklistirmeye hükmedilemez. Aynı şekilde, diğer koşullar bulunmakla birlikte talebin hakkaniyete uygun düşmediği durumlarda acenteye denkleştirme bedeli ödenmez.⁴⁷

Hakkaniyet değerlendirmesi yapılırken somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulur. Bu konuda acentenin performansı, müvekkili/ürünleri tanıtmaya ve bilinirliğini artırma, imaj yaratma gibi acentenin çalışma ve gayretleri de dahil olmak üzere sözleşme ilişkisinin bütünü değerlendirilmelidir.⁴⁸

44 Kaya, (Acentelik), s. 260; Şahin, s. 2541.

45 Ayan, s. 187.

46 Karasu, s. 299.

47 Kayıhan, s. 168, Kaya, (Acentelik), s. 261.

48 Bkz. TTK m. 122/1 Gerekeçesi. Yargıtay'ın yaklaşımı da bu yöndedir. 11. HD.'sinin 30.06.2020 tarih ve E. 2019/2876, K. 2020/3326 sayılı kararında şu ifadeler yer verilmiştir: "...Somut olayda, davacının talep ettiği denkleştirme yani portföy tazminatı belirlenirken her ne kadar, davalı ... şirketinin önemli menfaat elde edip etmediği hususundaki hesaplama tekniklerine riayet edilmiş ise de, tazminatı belirleme noktasında, sözleşmeden kaynaklanan menfaatler, sözleşmenin tarafları arasındaki risk paylaşımı, acentelik sözleşmesinin süresi, acentenin gelir miktarı, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri yerine getirmek için har-

Hakkaniyet, müvekkilin menfaatleri ve acentenin kaybının değerlendirilmesine yönelik bir denetim ölçütü olup, somut olay bağlamında takdire imkân tanır. Bu yönüyle müvekkilin menfaatleri ve acentenin kaybının tam olarak belirlenememesinden kaynaklanabilecek olumsuzlukların giderilmesine hizmet eder. Hakkaniyet denetiminde rol oynayan olgular bakımından sözleşme şartlarının özellikleri, taraflar arasındaki risk dağılımı, sözleşmeye konu ürünlerin sürümünde acentenin başarı düzeyi ve bunun için kendisine yapılan ödemeler, taraflarca taahhüt edilen ve yerine getirilen edimler, bunlar için yapılan yatırım, sarf edilen emek ve zaman, tarafların sözleşmeye aykırı davranışları (kusur durumları) örnek gösterilebilir.⁴⁹

Hakkaniyet kriteri, her şeyden evvel acentenin denkleştirme talep edip edemeyeceğinin belirlenmesinde rol oynar. Örneğin, sözleşme acentenin müvekkili kasten öldürmesi nedeniyle sona ermiş ise diğer koşullar mevcut olsa bile hakkaniyet gereği denkleştirmeye hükmedilmemelidir.⁵⁰ Yine acentenin uzun süreli sözleşme boyunca ortalamasının oldukça üzerinde ücretlendirilmiş olması denkleştirme istemini engelleyebilecektir.⁵¹ Bazı durumlarda ise hakkaniyet ölçütü acenteye yapılacak ödemenin miktarını etkileyebilir. Örneğin müvekkilin eski müşterilerini kaybetmesi kural olarak denkleştirme miktarında indirim nedeni olamaz. Ancak müşteri kaybı acentenin kusurlu davranışlarından kaynaklanmış ise denkleştirme bedelinde indirim

canan 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, kazandırılan müşteri sayısı, markanın etkisi (unvanın), rekabet yasağının ihlal edilmesi, sözleşmenin sona erme nedeni ve varsa kusur oranları gibi hususlar bir bütün olarak dikkate alınmak yerine, azami miktar olan davacının hak kazandığı dört yıllık komisyon tutarı ortalamasının alınmak suretiyle ulaşılan sonuca göre hüküm kurulması doğru olmamış kararın anılan nedenlerle bozulması gerekmiştir”.

49 Ebenroth/ Boujong/Joost/Strohn, §89b, Rn.150; Bu konuda geniş bir liste için bkz. Kayıhan, s. 193; Ayan s. 200.

50 Ayan, s. 192.

51 Kaya, (Acentelik), s.262.

yapılabilir.⁵² Aynı şekilde, acentelik faaliyetine konu mal veya hizmetlerin markalarının tanınmış veya çekim gücünün yüksek olması, yeni müşteriler kazanılmasında veya eski müşterilerle olan ticarî ilişkilerin geliştirilmesinde kolaylaştırıcı etkisi nedeniyle denkleştirme isteminde indirim sebebi olarak değerlendirilebilir.⁵³ Bunun dışında, hakkaniyetten kaynaklı bazı eksiltme nedenleri hakkaniyete ilişkin diğer sebeplerle ortadan kalkabilir. Ancak hiçbir şekilde müvekkilin elde ettiği ve acentenin uğradığı kaybın hesaplanmasıyla ortaya çıkan dan daha yüksek bir denkleştirme istemine hükmedilemez.⁵⁴ Nihayet, acentelik ilişkisiyle doğrudan bağlantılı olmayan hususlar, örneğin acentenin sözleşmenin sona ermesinden sonraki sağlık durumu, malî gücü, yaşı, sosyal durumu hakkaniyet kapsamında değerlendirmeye tabi tutulamaz.⁵⁵ Diğer şartların varlığına rağmen, hakkaniyet gereği denkleştirme bedelinde indirimle gidilmesi veya hiç ödenmemesi gerektiğini ispat külfeti müvekkil üzerindedir.⁵⁶

C. DENKLEŞTİRME BEDELİNİN HESAPLANMASI

Denkleştirme koşulları gerçekleştiği takdirde acentenin talep edebileceği tutarın belirlenmesine geçilir. Denkleştirme miktarının nasıl hesaplanacağı konusunda TTK'da bir hüküm bulunmamaktadır. Sadece TTK m.122/2'de denkleştirme bedelinin üst sınırı düzenlenmiştir. Öğretide genel olarak benimsendiği üzere, denkleştirme bedeli üç aşamalı bir yöntemle hesaplanır.⁵⁷ Birinci aşamada, müvekkilin menfaati ve acentenin kaybı hesaplanır. Bu şekilde denkleştirme bedeli

52 Karasu, s. 302.

53 Bu tür durumlarda %10 ila %30 oranında bir hakkaniyet indiriminin Alman yargı kararlarında benimsendiği yönünde bkz. Kaya, (Acentelik), s.263; Karasu, s. 302; Demir Gökyayla, s.280, dn. 1272; Ayan, s. 201.

54 Demir Gökyayla, s.278.

55 Karasu, s.299; Kaya, (Acentelik), s.262.

56 Kaya, (Acentelik), s.261.

57 Ayan, s. 194; Kayıhan, s. 190 vd.; Badak Aybar, s.188. Söz konusu yöntem ABAD tarafından da uygulanmaktadır. Örneğin bkz. EuGH, 26.3.2009 – C-348/07, Paragraf 20.

linin ham karşılığı bulunur. İkinci aşamada, ham karşılık hakkaniyet değerlendirmesine tabi tutulur. Üçüncü aşamada ise hakkaniyet değerlendirmesi sonucu ortaya çıkan rakamın kanundaki üst sınırı aşıp aşmadığı denetlenir; aşıyorsa üst sınıra kadar çekilir.

İlk aşama olan ham karşılığın tespitinde, önce müvekkilin menfaati ve acentenin kaybı tahmini olarak hesaplanır. Bu yapılırken, müvekkilin acentenin kazandırdığı müşterilerden sözleşme sonrasında sağlayacağı menfaat ve eğer sözleşme ilişkisi devam etseydi acentenin elde edeceği ücret kaybı (sektörün özellikleri, rekabet koşulları ve müşteri dalgalanmaları gibi hususlar dikkate alınarak) belirlenir.⁵⁸ Esasen müvekkilin sözleşme sonrası menfaatleri gelecekte somutlaşacağından, hesaplama da varsayıma dayalı olarak yapılır. Yapılacak tahmini hesaplamada, müvekkilin sözleşme süresince sağladığı gelirler ve sözleşme sonrası diğer şartlar (örneğin ilgili sektör koşulları, müşteri sadakati, ürünün yeniden satış, bakım ve onarım ihtimali) göz önünde bulundurulur.⁵⁹ Esasen müvekkilin muhtemel menfaatinin belirlenmesi geleceğe dönük bir hesaplamayı gerektirdiğinden kolay değildir. Bu yüzden “*müvekkilin kazancının en az acentenin ücret kaybı kadar olacağı*” düşüncesinden hareketle, öncelikle acentenin kaybının tespiti yoluna gidilebilir.⁶⁰ Acentenin ücret kaybı hesaplanırken, sözleşme ilişkisinin sona erdiği tarih itibarıyla son bir yılda elde ettiği gelir esas alınır.⁶¹ Bu

58 Hollenbach, Volker: “Verlagerung des Vertriebs innerhalb eines Konzerns: Die Bewertung des Kundenstamms” IStR 2003, s.605-612), s. 609; Ensthaler, Jürgen: Gemeinschaftskommentar zum Handelsgesetzbuch mit UN Kaufrecht, 7 Auflage, Luchterland, s. 528, Rn. 34.

59 Kaya, (Acentelik), s.266; Yapılan tahmini hesaplamamanın doğru olmadığı şayet sonradan anlaşılırsa müvekkilin iade talebinde bulunamayacağı yönünde Drescher/Fleischer/Schmidt, § 89b, Rn. 91.

60 Hopt/Kumpan/Leyens/Merkt/Roth, §89b, Rn. 47; Ayan, s. 196; Doğanay, M. Zahid: “Acentelik ve Dağıtım Sözleşmelerinde Denkleştirme Alacağının Hesaplanması”, (SÜHFD, C.29, S. 2021/3, s.2267-2308), s.2275. “*Müvekkilin menfaati daha fazla olsa bile denkleştirme bedelinin acentenin ücret kaybını aşamayacağı*” şeklinde bir hükme sözleşmede yer verilemeyeceği yönünde EuGH, 26.3.2009 – C-348/07, Paragraf 13.

61 Ebenroth/ Boujong/Joost/Strohn, §89b, Rn.138.

miktardan her yıl için müşteri kayıp oranı düşülmek suretiyle reel ücret kaybı tespit edilir.⁶² Denkleştirme bedelinin hesabında, acentenin sözleşme dönemindeki faaliyetleri esnasında yaptığı masraflar dikkate alınmaz.⁶³ Ayrıca denkleştirme bedeli önceden tek seferde ödeneceğinden, hesaplanan bedelden vade farkına bağlı faiz indirimi de yapılır.⁶⁴

İkinci aşamada, daha önce tespit edilen ham karşılık hakkaniyet denetimine tabi tutulur. Bu sayede denkleştirme tutarı somut olayın özelliklerine uyarlanır. Hâkim tarafından re'sen uygulanacak olan hakkaniyet ölçütü çift yönlü etkiye sahip olup, acente veya müvekkilin lehine sonuçlar doğurabilir. Dolayısıyla ham tutarın yükselmesi, azalması veya tamamen kalkması söz konusu olabilir. Şayet hakkaniyet denetiminde etkili birden fazla olgu mevcutsa, bunların ham tutar üzerindeki etkisi birlikte değerlendirilir. Acente lehine ve aleyhine ortaya çıkan olguların ağırlığına göre müvekkil menfaatine nazaran daha yüksek, daha düşük veya ona eşdeğer bir denkleştirme bedeli ortaya çıkabilir.⁶⁵

Üçüncü aşamada ise, hakkaniyet denetimi sonucu ulaşılan miktarın yasal azami sınırı geçip geçmediği araştırılır. Azami sınır TTK m. 122/2/de düzenlenmiştir. Buna göre, acenteye ödenecek denkleştirme bedeli son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasını geçemez. Sözleşme ilişkisi daha kısa sürmüş ise faaliyetin devamı sırasındaki ortalama esas alınır. Hükmün gerekçe kısmında, önce bahsi geçen hesaplama yönteminin emredici nitelikte olup olmadığına öğreti ve içtihatlarla bırakıldığı belirtilmiş; devamında ise yöntemin acente bakımından asgarîyi ifade ettiği, dolayısıyla acentenin aleyhine olabilecek başka bir hesap tarzının kabul edilemeyeceği, buna karşın acente için daha yüksek bir talebe olanak veren başka bir formülü tarafların kararlaştırabileceklerini kabul etmenin hükmün amacına daha uygun düşebileceği ifade edilmiştir. Öğretide bir görüş, kanundaki üst

62 Ayan, s. 196.

63 Kaya, (Acentelik), s. 266.

64 Hopt/Kumpan/Leyens/Merkt/Roth, §89b, Rn. 48; Akın, s. 630.

65 Ebenroth/ Boujong/Joost/Strohn, §89b, Rn.147.

sınırın taraflar arasındaki sözleşmeyle dahi aşılamayacağı şeklindedir.⁶⁶ Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, kanundaki üst sınır esasen acente yönünden asgariyi ifade etmektedir. Dolayısıyla acente için daha yüksek miktara imkân veren bir hesaplama yöntemi (örneğin son beş sene içinde en yüksek komisyon ve ödemelerin gerçekleştiği yılın dikkate alınması veya beş yıllık ortalamaya %10 ilave edilmesi) kararlaştırılabilir.⁶⁷ Bu yaklaşım TTK m. 122'nin acenteyi korumaya yönelik amacıyla da örtüşür. Yine doktrinde haklı olarak işaret edildiği üzere, TTK m.122/2'den farklı ve acentenin aleyhine sonuç doğuracak bir hesaplama tarzının taraflarca kararlaştırılması, denkleştirme isteminden kısmen vazgeçme anlamına gelir. Bu itibarla, örneğin acentelik sözleşmesinde denkleştirme bedelinin son beş yılda acenteye ortalama ödenen yıllık komisyon değil de, 6 aylık komisyonu aşamayacağının kararlaştırılması, denkleştirme isteminden önceden vazgeçmeyi yasaklayan TTK m. 122/4'e aykırılık oluşturabilecektir.⁶⁸

TTK m. 122/2 uyarınca yıllık komisyon dışında, varsa diğer ödemeler de azami denkleştirme tutarının tayininde dikkate alınmalıdır. Bu nedenle, aracılık veya sözleşme akdetme suretiyle oluşan acentelik komisyonu dışında, örneğin depolama, teminat veya tahsilat gibi hizmetler nedeniyle yapılan ödemeler de hesaplamaya dahil edilmelidir.⁶⁹

Azami denkleştirme miktarı belirlenirken kural olarak yıllık komisyon ve diğer ödemelerin brüt tutarı esas alınır.⁷⁰ Her ne kadar TTK m. 122/2'de acentenin "aldığı" komisyonlardan söz edilmekte ise de, bunu "hak ettiği" komisyonlar şeklinde anlamak gerekir. Bu kapsamda, acen-

66 Ayan, s. 193. Denkleştirme bedelinin TTK m.122/2'de belirtilen üst sınırın altında olacak şekilde sözleşmede kararlaştırılabileceği yönünde Akın, s. 628.

67 Kaya, (Acentelik), s. 265; Karasu, s. 304.

68 Karasu, s. 304. Karş. Akın, s. 628, dn.34.

69 BGH, 19.11.1970- VII ZR 47/69.

70 BGH, 11. 12. 1958 - II ZR 73/57. Hesaplamada brüt miktarın dikkate alınmasına bağlı olarak, işletme giderleri ve acenteye verilen destekler veya alt acente ödemelerinin mahsup edilmeyeceğine dair bkz. Hopt/Kumpan/Leyens/Merkt/Roth, §89b, Rn. 51 ve orada zikredilen Alman mahkeme kararları.

tenin sözleşme süresi içinde yaptığı faaliyetler nedeniyle isteyebileceği ve fakat (müşterilerin edimlerini yerine getirmelerine bağlı olarak) sözleşmenin bitiminden sonraki bir tarihte muaccel olacak komisyonlar da (Überhangprovisionen) denkleştirme hesabında dikkate alınır. Yine acentenin hak ettiği, ancak zamanaşımına uğradığı için fiilen alamadığı ödemeler de hesaplamaya dahil edilmelidir.⁷¹ Ayrıca acente farklı zamanlarda değişik bölgelerde faaliyet yürütmüş ise üst sınır uygulaması bakımından her bir faaliyet ayrı değerlendirilmeye tabi tutulmalıdır.⁷²

D. ÖNCEDEN VAZGEÇME YASAĞI

Denkleştirme isteminin en önemli taşıyıcı kolonlarından biri önceden vazgeçme yasağıdır. TTK m. 122/4'de “denkleştirme isteminin önceden vazgeçilemez” denilerek bu husus kanuni düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu hüküm emredici olup, aksi yöndeki anlaşmalar hüküm doğurmaz. Böylece sözleşmenin genellikle daha güçlü tarafı olan müvekkil tarafından acentenin denkleştirme hakkından vazgeçmeye zorlanmasının önüne geçilmek istenmiş, acenteye bu konuda önemli bir güvence sağlanmıştır.⁷³

Hükümdeki “vazgeçme” kavramı geniş yorumlanmalıdır. Denkleştirme talep hakkını tamamen veya kısmen ortadan kaldıran anlaşmaların yanı sıra, hakkı düzenleyen hükümlerden acente aleyhine sonuç doğuracak şekilde sapan anlaşmalar da geçersizdir.⁷⁴ Bu yüzden örneğin TTK m.122/2'dekine nazaran daha düşük miktarda denkleştirmeye imkân veren bir hesaplama yöntemi kararlaştırılamaz.⁷⁵ Keza denkleştirme istemini müvekkilin kabul şartına bağlayan, talebin ileri

71 Küstner/Thume, s. 549; Staub, Hermann: Handelsgesetzbuch- Grosskommentar, Band I, Berlin- New York 1995, § 89b, Rn. 91; Hopt/Kumpan/Leyens/Merkt/Roth, §89b, Rn. 51.

72 Ebenroth/ Boujong/Joost/Strohn, §89b, Rn. 201.

73 Kayıhan, s. 197.

74 Karasu, s. 309. Dolayısıyla burada geniş anlamda “denkleştirme hakkını düzenleyen hükümlerden acente aleyhine sapma yasağı”ndan söz edilebilir.

75 Benzer durum Alman hukuku bakımından da geçerlidir. OLG Hamm, 29.7.2013 – 18 U 169/12; Ebenroth/ Boujong/Joost/Strohn, §89b, Rn. 206.

sürülebilme zamanını kısaltan, ödemeyi taksitler halinde ve uzun bir vadeye yayan⁷⁶ ya da denkleştirme bedelinin müvekkil yerine sonraki acente tarafından ödeneceğine dair anlaşmalar yapılamaz.⁷⁷

Kanunen yasaklanan husus denkleştirme isteminden “önceden” vazgeçilmesidir. Bununla kastedilen, “sözleşme sona ermeden gerçekleşen” vazgeçmedir.⁷⁸ Dolayısıyla, acentenin denkleştirme isteminden gerek sözleşme esnasında gerek sözleşme henüz yürürlükteyken vazgeçmesi geçersizdir. Buna karşın, TTK m. 122/4’ün gerekçesinde “*talepten, acente sözleşmesi yapıldıktan sonra feragat edilmesinin, hile düzeyinde olmamak veya kanunu dolanmak anlamı taşımamak şartıyla geçerli olacaktır*” belirtilmiştir. Bu yaklaşım öğretide haklı olarak eleştirilmektedir.⁷⁹ Zira acentenin sözleşme öncesi zayıf konumu sözleşme yapıldıktan sonra mutlak surette ortadan kalkmaz. Hatta sözleşme yürürlüğe girdikten sonra elde etmeye başladığı (ve artık kaybetmeyi göze alamayacağı) kazançlar nedeniyle müvekkile olan ekonomik bağılılığı artmış olabilir. Dolayısıyla dayatma ve zorlamalara daha kolay boyun eğebilir. Her ne kadar madde gerekçesinde sözleşme esnasındaki feragatin geçerli olabilmesi için serbest iradeye dayanması gerektiği belirtilmiş ise de, bir defa feragat beyanında bulunan acentenin daha sonra bunun özgür iradesiyle gerçekleşmediğini ispatlaması kolay değildir.

Buna karşın acente aleyhine sonuç doğurmayan, özünde hakkın varlığını etkilemeyen, önceden vazgeçme yasağını ihlal etmeyen anlaşmalar sorun oluşturmaz. Örneğin denkleştirme isteminin başkasına devrinin yasaklanması, bedelin sözleşme devam ederken (ön ödeme şeklin-

76 Hopt/Kumpan/Leyens/Merkt/Roth, §89b, Rn. 71; Oetker, Hartmut: Handelsge-
setzbuch- Kommentar, 7. Auflage, München 2021, §89b, Rn. 54.

77 Koller/Kindler/Roth/Drüen, § 89b, Rn. 19a. Bu konuda esasen anlaşmanın denkleştirme istemi aleyhine etkisinin dikkate alınacağı, ayrıca kanunu dolanma iradesinin aranmayacağı yönünde bkz. Ebenroth/ Boujong/Joost/Strohn, §89b, Rn. 207.

78 Vazgeçmenin sözleşmenin bitmesine çok az bir süre (örneğin birkaç gün) kala gerçekleşmesinin de bu kapsamda değerlendirileceği yönünde Hopt/Kumpan/Leyens/Merkt/Roth, §89b, Rn. 70.

79 Örneğin bkz. Kaya, (Acentelik), s. 271; Akın, s. 632-633.

de) peyderpey ödenmesi veya emsallerine nazaran oldukça yüksek komisyon kararlaştırılması nedeniyle denkleştirme bedelinin indirileceği/ talep edilmeyeceği yönündeki anlaşmalar geçerlidir.⁸⁰

Nihayet, TTK m. 122/4'ün emredici niteliği gereği, yabancılık unsuru içeren sözleşmelerdeki önceden vazgeçme şartının hukukumuz bakımından geçerli olmayacağını belirtmek gerekir. Bu nedenle, örneğin bir Türk acentenin denkleştirme istemi, vazgeçmeye cevaz veren yabancı bir hukukun uygulanması kararlaştırılmak suretiyle bertaraf edilemez.⁸¹

E. DENKLEŞTİRME TALEBİN İLERİ SÜRÜLMESİ

TTK m. 122/4 hükmüyle acente lehine doğan denkleştirmenin talep edilmesi süreye bağlanmıştır. Buna göre, denkleştirme hakkı sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmelidir. Düzenlemenin amacı, sözleşmenin bitmesi nedeniyle taraflar arasında gündeme gelebilecek taleplerin olabildiğince kısa sürede açıklığa kavuşması sağlanarak sözleşme ilişkisinin tasfiyesini hızlandırmaktır.⁸² Zira acentenin denkleştirme isteyip istemeyeceği ve buna bağlı olarak bir ödeme söz konusu olacaksa bunun bir an evvel açıklığa kavuşması müvekkilin yararınadır.⁸³

Hükümdeki bir yıllık sürenin niteliği belirtilmemiştir. Gerekçe kısmında sürenin zamanaşımı süresi mi yoksa hak düşürücü süre mi ol-

80 Oetker, §89b, Rn. 54; Karasu, 309-310; Kaya, s. 271, N. 16a; Ayan, s. 221-222; Akın, s. 633-634.

81 Konuyla ilgili daha fazla bilgi için bkz. Kaya Nebi: "Alman Hukukuna Göre Portföy Tazminatından Sözleşme İle Vazgeçilebilir mi?" -Münih İstinaf Mahkemesi'nin 11/01/2002 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi, (Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C,1, İstanbul 2007, s. 3-12), s.3 vd.; Akın, s. 637; Koç, Mehmet: Acentenin Denkleştirme İsteminde Hususi Durumların Türk ve Avrupa Birliği Hukuku Açısından Mukayeseli Olarak İncelenmesi, (Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2019, s.85-87.

82 BGH 29.04.1968 - VII ZR 8/66; Häublein//Hoffmann-Theinert, §89b, Rn. 142; Drescher/Fleischer/Schmidt, § 89b, Rn. 255; Stötter, s. 213; Letl, Tobias: Handelsrecht, München 2007, s. 137, Rn. 60.

83 BGH, 29. 4. 1968 - VII ZR 8/66

duğunun bilinçli olarak açıklanmadığı, sorunun çözümünün öğreti ve yargı kararlarına bırakıldığı ifade edilmiştir. Alman hukukundaki hâkim görüşün ise sürenin hak düşürücü süre niteliğinde olduğu; bunun da acentenin istemini ileri sürmekte bir yılı aşan bir süreyle gecikmesinin hükümün amacıyla örtüşmemesine dayandırıldığı belirtilmiştir. Ayrıca anılan görüş kapsamında, denkleştirme istemi ileri sürülmüş ve kabul edilmiş ise hak düşürücü sürenin artık işlemeyeceği; talep itirazla karşılaşmış ise bir yıllık süre içinde yargı yoluna müracaat edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Belirtmek gerekir ki, gerekçedeki bu değerlendirmeler yeterli olmayıp, yanlış anlaşılmalara müsaittir. Esasen Alman hukukunda benimsenen görüş en yalın biçimiyle, acentenin denkleştirme istemini bir yıllık maddi hak düşürücü süre (materielle Ausschlussfrist) içinde ileri sürmesi ve buna ilişkin davasını üç yıllık genel zamanaşımı süresi (BGB § 195) içinde açması gerektiği şeklindedir.⁸⁴ Türk öğretisindeki hâkim görüş de buna paralel olup, sözleşmenin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde denkleştirme istemi ileri sürülmek kaydıyla TBK m. 147/b. 5 uyarınca beş yıllık zamanaşımı süresi içinde dava açılabileceği yönündedir.⁸⁵ Buna göre, bir yıllık süre ayıba karşı tekeffül hükümlerindeki ihbar külfeti gibi değerlendirilmeli ve bu süre içinde bildirimde bulunan acentenin beş yıl içinde denkleştirme istemine ilişkin davasını açabileceği kabul edilmeli-

84 Häublein//Hoffmann-Theinert, §89b, Rn. 148; Drescher/Fleischer/Schmidt, § 89b, Rn. 256 vd.

85 Örneğin bkz. Kaya, (Acentelik), s. 273; Kayıhan, s. 197; Karasu, s. 291, Kaya, Mustafa İsmail: Acentelik Hukuku, Ankara 2014, s.381; Şahin, s. 2539; Akın, s. 634; Yağcı, Uğur: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Acentenin Denkleştirme İstemi”, (BFHD, C. 2, S. 2013/5, s. 15-44) s.34; Rüzgar, Eser: “Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Acentelik Sözleşmeleri”, (TAAD, C. 1, S. 2011/5, s. 419-450), s.442. Bir yıllık sürenin zamanaşımı niteliğinde olduğu yönünde Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2012, s. 261; Ayhan, Rıza/Özdamar, Mehmet/Çağlar, Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2012, s. 391. Ayan ise, bir yıllık sürenin hak düşürücü süre olarak kabul edilmesinin, Türk hukuk sisteminde alacak hakkının hak düşürücü süreye bağlanamayacak olması nedeniyle sorun teşkil edeceğini, bu nedenle bir yıllık sürenin yasadan çıkarılarak denkleştirme isteminin de acentelik ilişkisinden doğan diğer alacaklar gibi beş yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulmasının daha isabetli olacağını belirtmektedir (Ayan, s. 224).

dir.⁸⁶ Gerçekten de, bir taraftan acentenin diğer taleplerini (örneğin tazminat gibi) beş yıllık süre içinde ileri sürebileceğini kabul edip, denkleştirme bakımından bu süreyi daha kısa tutmanın makul bir gerekçesi olmayacağı gibi, bunu hükmün ratio legis'i ile bağdaştırmak da güçtür. Ancak Yargıtay denkleştirme talep davasının TTK m. 122/4 uyarınca bir yıllık hak düşürücü süre içinde açılması gerektiği görüşündedir.⁸⁷

Bir yıllık sürenin başlangıcı acentelik sözleşmesinin hukuken sona erdiği tarihtir. Ancak bu, talebin ileri sürülebilmesi için mutlaka sözleşme ilişkisinin bitmesinin bekleneceği anlamına gelmez. Bazı durumlarda denkleştirme istemi daha önce de ileri sürülebilir. Örneğin müvekkil ihbar süresi kapsamında fesih bildiriminde bulunmuş veya sözleşmenin yenilenmeyeceğini önceden bildirmiş yahut taraflar arasındaki ikale müzakerelerinde ilişkinin sonlandırılacağı netlik kazanmış ise sözleşme henüz sona ermeden de acente talepte bulunabilir.⁸⁸ Bir yıllık süre geçtikten sonra denkleştirme isteminin ileri sürülmesi hüküm doğurmaz, meğer ki sürenin kaçırılmasına müvekkilin davranışları sebep olmuş ve sürenin geçirildiği savunması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ediyor olsun.⁸⁹ Örneğin denkleştirme bedelini ödeme vaadinde bulunan müvekkile duyulan güven nedeniyle sürenin geçirilmesinde durum böyledir.

Bir yıllık sürenin sözleşmeyle değiştirilip değiştirilemeyeceği açık değildir. Öğretideki genel kanı sözleşmeyle sürenin kısaltılamayacağı, ancak uzatılabileceği yönündedir.⁹⁰ Talebin ileri sürülmesi her-

86 Kaya, (Acentelik), s. 273; Şahin, s. 2539. Nitekim Direktif m. 17/5 hükmünde, acentenin denkleştirme veya tazminat taleplerini sözleşme sona erdikten sonra bir yıl içinde "ileri sürmesi" değil, "ileri süreceğini müvekkile bildirmesinden" söz edilmiştir.

87 Konuyla ilgili Yargıtay kararları ve genel bir değerlendirmesi için bkz. Kaya, (Sempozyum), s. 29 vd.

88 BGH 12.06.1963 - VII ZR 272/61; Drescher/Fleischer/Schmidt, § 89b Rn. 258; Ebenroth/ Boujong/Joost/Strohn, §89b, Rn. 97.

89 BGH, 18.09.1986 - I ZR 24/85; Ebenroth/ Boujong/Joost/Strohn, §89b, Rn. 93.

90 Drescher/Fleischer/Schmidt, §89b, Rn. 257; Staub, §89b, Rn.109; Hopt/Kumpan/Leyens/Merkt/Roth, §89b, Rn. 77; Lehmann, Rn. 143; Sürede

hangi bir şekil şartına bağlı değildir. Acentenin beyanlarından denkleştirme isteminde bulunduğu anlaşılması yeterlidir. Önemli olan acentenin müvekkile bildirimde bulunmasıdır; talebin rakamsal olarak somutlaştırılması gerekmez.⁹¹ Ancak Yargıtay denkleştirme isteminin belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceği görüşünde olduğundan⁹², talep dava yoluyla ileri sürülecekse miktar belirtilmelidir. Bir yıllık sürenin geçip geçmediği mahkemece re'sen dikkate alınır. Sürenin geçirilmediğini ispat yükü acentenin üzerindedir.

F. DENKLEŞTİRME TALEBİNE KONU OLABİLECEK BENZER SÖZLEŞMELER

TTK m. 122/5'de denkleştirme istemine ilişkin kuralların, hakka-niyete aykırı düşmedikçe tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde de uygulanacağı belirtilmiştir. Hükmün getiriliş nedeni, acente ile tek satıcı ve üreticiye "yeni" müşteri kazandıran diğer sürekli sözleşme ilişkileri arasında denkleştirme istemi yönünden farklılık yaratmanın adaletli olmayacağı düşüncesidir.⁹³ Böylece mehaz düzenlemelerden farklı olarak, hukukumuzda tek satıcılık ve tekel hakkı içeren diğer sözleşmeler (örneğin franchise veya marka lisans sözleşmeleri) bakımından da denkleştirme istemi açıkça benimsenmiştir.⁹⁴ Öte yandan, acentenin denkleştirme

değişiklik yapılmasının mümkün olmadığı yönünde Ebenroth/ Boujong/Joost/Strohn, §89b, Rn. 93.

91 Drescher/Fleischer/Schmidt, § 89b, Rn. 259; Ebenroth/ Boujong/Joost/Strohn, §89b, Rn. 95.

92 Yargıtay 11. HD, 22.06.2016, E. 2015/15101, K. 2016/6895; Yargıtay 19 HD, 01.02.2016, E. 2015/8276, K. 2015/1260. Aynı yönde Kaya, (Sempozyum), s. 38. Karşı görüş Arslandoğan, Birce: "Denkleştirme İstemi Belirsiz Alacak Davası Yolu ile İleri Sürülebilir mi?", (BAÜHFD, C.11, Sayı: 2016/141-142, s. 79-119), s. 104 vd.

93 Bkz. TTK m. 122/5 Gerekçesi.

94 Alman ve İsviçre hukuklarında acentenin denkleştirme istemini düzenleyen hükümler tek satıcılık, franchise ve marka lisans sözleşmelerinde kıyasen uygulanmaktadır. Konuyla ilgili olarak bkz. Ebenroth/ Boujong/Joost/Strohn, §89b, Rn. 259; Mathys, Beat: CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2, Zürich 2016, s. 616.

istemi için “tekel hakkı” zorunlu bir koşul olmadığı halde, diğer sözleşme ilişkileri bakımından bu şartın aranması eleştiriyebilir.⁹⁵

Tek satıcının denkleştirme talep edebilmesi bazı şartların varlığına bağlıdır. Bunlardan ilki, tek satıcının, basit bir sağlayıcı- alıcı ilişkisinin ötesine geçecek şekilde sağlayıcının satış organizasyonuna entegrasyonu ve bunun sonucunda ekonomik ve hukuki açıdan acenteye benzer yükümlülükler üstlenmiş olmasıdır.⁹⁶ Diğerleri ise, tek satıcının sözleşme sona erdiğinde müşteri çevresini sağlayıcıya bırakmakla yükümlü olmasıdır.⁹⁷ Böylece, yaratılan müşteri çevresinden sağlayıcı hemen ve kolayca yararlanabilmelidir.⁹⁸ Ayrıca acentenin denkleştirme istemi için gerekli genel şartlar da dikkate alınır. Bu bağlamda, tek satıcı tarafından yaratılan müşteri çevresinden sağlayıcının önemli ölçüde menfaat sağlamaya devam etmesi, tek satıcının sözleşmenin sona ermesi sebebiyle kayba uğraması gibi kriterler de gerçekleşmiş olmalıdır.⁹⁹ Aynı şekilde denkleştirme bedelinin hesaplanması, hakkaniyet denetimi, önceden vazgeçme yasağı ve bir yıllık ihbar süresi gibi hususlar tek satıcılık ilişkisi için de geçerlidir. Buna karşın, TBK m. 147 hükmü tek satıcılık sözleşmesini kapsamadığından on yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanır. Nihayet, tek satıcılık sözleşmesinde denkleştirme istemi için aranan koşullar niteliğine uygun düştüğü ölçüde franchise/marka lisansı sözleşmeleri için de geçerlidir.¹⁰⁰

95 Eleştirel yönde Kaya, (Acentelik), s. 275. Aksi görüşte Kayıhan, s. 189.

96 Oetker, §89b, Rn. 61; Demir Gökyayla, s. 252; Kaya, (Acentelik), s.281; Badak Aybar, s. 195; Şahin. s. 2543; Şenol, Ayşe Nilay: Bayilik Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sona Ermenin Sonuçları, İstanbul 2010 (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi), s.43

97 Drescher/Fleischer/Schmidt, § 89b, Rn. 20; Kaya, (Acentelik), s. 281; Demir Gökyayla, s. 253; Badak Aybar, s. 195.

98 BGH, 21.7.2016 – I ZR 229/15; Ebenroth/ Boujong/Joost/Strohn, §89b, Rn. 259.

99 Altınok Ormancı, Pınar: “Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı-İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 Tarihli Kararı (ATF 134 III 497 vd.) Üzerine Düşünceler” (AÜHFD, C. 58, S. 2009/3, s. 451-480), s. 477.

100 Konuyla ilgili olarak bkz. Kaya, (Acentelik), s. 285, Karasu, s. 312; Koyuncuoğlu, Hikmet: “Franchise Alanın Denkleştirme İsteminin (Portföy Tazminatı)

II. SÖZLEŞMENİN DENEME SÜRESİNDE FESHİNİN DENKLEŞTİRME TALEBİNE ETKİSİNE DAİR 19 NİSAN 2018/ C-645/16 SAYILI ABAD KARARI¹⁰¹

A. Karara Konu Olay

2 Aralık 2011’de müvekkil “Demeures terre et tradition SARL” (DTT) ile acente “Conseils et mise en relations SARL” (CMR) arasında konusu “müstakil evlerin satışı” olan acentelik sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşmede 12 aylık bir deneme süresi ve bu süre dolduğunda sözleşmenin belirsiz süreli olarak devam edeceği kararlaştırılmıştır. Deneme süresinin ilk ayı için 15 gün, sonrası için bir aylık ihbar sürelerine uymak koşuluyla taraflara sözleşmeyi fesih imkânı tanınmıştır. Ayrıca acente yönünden yıllık 25 adet satım sözleşmesi hedefi belirlenmiştir. DTT 12 Haziran 2012 tarihli yazıyla “bir aylık ihbar süresi bitiminde sözleşmeyi sonlandırmak istediğini” belirtmiştir. Gerekçe olarak, geride kalan altı ay zarfında CMR’nin sadece bir satış yapabildiğini, dolayısıyla sözleşmede öngörülen hedefin gerçekleşmeyeceğini öne sürmüştür.¹⁰²

Bunun üzerine CMR 20 Mart 2013’de Orléans (Fransa) Ticaret Mahkemesinde haksız fesih nedeniyle tazminat ve denkleştirme isteminde bulunmuştur. Mahkeme 30 Haziran 2014 tarihinde CMR’nin taleplerinin kısmen kabulüne karar vermiş, bunun üzerine DTT istinaf mahkemesine başvurmuştur. İstinaf mahkemesi, sözleşme deneme süresi içinde feshedildiğinden Fransız Ticaret Kanunu’nun denkleştirmeye ilişkin hükümlerinin uygulama alanı bulamayacağı; ayrıca sözleşmedeki yıllık 25 satış hedefine rağmen ilk beş ay içinde yalnızca

Türk Ticaret Kanunu Madde 122 Karşısında Değerlendirilmesi” (LHD, C.14, S. 2016/164, s. 4297-4308), s. 4302 vd.; Kalender, Emre: “Acentenin Denkleştirme Talep Hakkına İlişkin TTK m. 122’nin Marka Lisansı Alana Uygulanıp Uygulanamayacağı”, (İNÜHFD, C. 8, S. 2017/1, s.91-112), s.101 vd.

101 Kararın Almanca metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX:62016CJ0645>

102 ABAD Kararı, Paragraf 9-10.

bir satış sözleşmesi yapılabildiği gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur.¹⁰³ Bozma kararı CMR tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz Mahkemesi ilk olarak, İstinaf Mahkemesi kararının, “*acentelik sözleşmesinin deneme süresi içinde feshedilmesi halinde denkleştirme isteminin doğmayacağı*” yönündeki yerleşik yüksek mahkeme içtihatlarıyla uyumlu olduğuna işaret etmiştir. İkinci olarak, “*Direktif’te deneme süresinden hiç bahsedilmediği dikkate alındığında, bu konuda taraflarca serbestçe düzenleme yapılabileceğini ve bu yaklaşımın AB Hukukuna aykırılık oluşturmayacağını*” belirtmiştir. Üçüncü olarak, “*Direktifle acentenin menfaatlerinin müvekkil karşısında korunmasının amaçlandığı*” yönündeki yaklaşımın ABAD tarafından da benimsendiğini; denkleştirme istemine ilişkin Direktif m. 17/2’nin esasen söz konusu amaca uygun şekilde yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir. Bu olgular çerçevesinde Temyiz Mahkemesi Ön Karar (Vorabentscheidung) prosedürünü işleterek cevaplanması istemiyle ABAD’a şu soruyu yöneltmiştir: “*Acentelik ilişkisinin, deneme süresi içinde sonlandırılması durumunda denkleştirme istemini düzenleyen Direktif m. 17 hükmü uygulama alanı bulabilir mi?*”¹⁰⁴

B. ABAD’ın Uyuşmazlığa İlişkin Değerlendirme ve Tespitleri

ABAD konuya ilişkin değerlendirmesinde ilk olarak, acentelik sözleşmesinde deneme süresi öngörülmesinin Direktif’e aykırılık teşkil edip etmediği üzerinde durmuştur. Bu bağlamda, Direktif’in deneme süresine ilişkin herhangi bir düzenleme içermediğini, sözleşme özgürlüğü kapsamında ele alınması gereken bu tür bir anlaşmanın “*niteliği gereği Direktif’e açıkça aykırı (per se yasak) bir uygulama olarak da görülemeyeceğini*” belirtmiştir.¹⁰⁵ Ayrıca Direktif m. 17/1’de sözleşme ilişkisinin son bulduğu durumlarda acenteye denkleştirme veya tazminat talebi tanınmasına dair gerekli düzenlemelerin üye devletlerce ya-

103 ABAD Kararı, Paragraf 11-12.

104 ABAD Kararı, Paragraf 13-14.

105 ABAD Kararı, Paragraf 17.

pılmasının öngörüldüğü¹⁰⁶; Direktif m. 17/3’de sözleşmenin sona ermesi nedeniyle acentenin uğradığı zararların giderilmesini isteyebileceğinin hükme bağlandığı¹⁰⁷; böylece gerek tazminat gerek denkleştirme istemlerinin açıkça “*sözleşme ilişkisinin sona ermesine*” özgüldüğü; her ne kadar deneme süresi bir yönüyle tarafların sözleşmeyi kolayca sonlandırmasına hizmet etmekte ise de, bu durumun deneme süresinde gerçekleşecek bir fesih neticesinde “*sözleşme ilişkisinin sona ereceği*” gerçeğini değiştirmeyeceğine işaret etmiştir. Bu çerçevede, Fransız Temyiz Mahkemesinin “*deneme süresi boyunca henüz taraflar arasında nihai olarak bağitlanmış bir acentelik sözleşmesinden söz edilemeyeceği, dolayısıyla bu süre esnasında gerçekleşecek bir feshin denkleştirme istemine vücut vermeyeceği*” yönündeki yaklaşımının isabetli olmadığını belirtmiştir. Zira ABAD’a göre, bu tür bir yorumun Direktif’te kendisine bir dayanak bulması mümkün olmadığı gibi, acentelik sözleşmesinin yapıldığı andan itibaren -deneme süresi kararlaştırılıp kararlaştırılmadığından bağımsız olarak- taraflar arasında hukuki ilişkinin meydana geldiğinin kabulü gerekir. Dolayısıyla, acentelik sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte -denkleştirmeye ilişkin hükümler de dahil olmak üzere- Direktif doğrudan uygulama alanı bulur.¹⁰⁸

ABAD konuya ilişkin değerlendirmesinde ikinci olarak; Direktifin ilgili hükümleri dikkate alındığında, denkleştirme isteminin sözleşmenin sona ermesine bağlanan bir “müeyyide” olmadığı, bilakis acentenin gayretleriyle oluşan müşteri portföyü sayesinde müvekkilin sözleşme sonrasında sağlamaya devam ettiği menfaatlerin denkleştirilmesine hizmet ettiği, dolayısıyla Direktifte öngörülen koşulların varlığına rağmen salt feshin deneme süresi içinde gerçekleştiği gerek-

106 Direktif md. 17/1 hükmünün tercümesi şu şekildedir: “*Sözleşme ilişkisinin sona erdiği durumlarda, acentenin bu maddenin 2. fıkrası uyarınca denkleştirme yahut 3. fıkrası uyarınca tazminat talep etmesine ilişkin gerekli tedbirler Üye Devletler tarafından alınır*”.

107 Direktif md. 17/3 hükmünün tercümesi şu şekildedir: “*Acente, müvekkille olan sözleşme ilişkisinin sona ermesi nedeniyle oluşan zararının giderilmesini isteyebilir*”.

108 ABAD Kararı, Paragraf 23-26.

çesiyle denkleştirme isteminin reddedilemeyeceğini ifade etmiştir. Ayrıca Direktif m. 18’de denkleştirme istemine imkan vermeyen hallerin tahdidi olarak sayıldığı, bunlar arasında deneme süresinde gerçekleşecek bir fesihden söz edilmediği¹⁰⁹, denkleştirme isteminin doğmayacağı istisnai durumları düzenleyen Direktif m. 18 hükmünün dar yorumlanması gerektiği, aksi düşüncenin Direktif’te yer verilmediği halde denkleştirme isteminin dışlandığı yeni durumların ihdas edilmesi anlamına geleceğini belirtmiştir.¹¹⁰

Bunun yanında ABAD konuyu “önceden vazgeçme yasağı” bakımından da ele alarak özetle şu tespitlerde bulunmuştur: “*Acentelik sözleşmesi sona ermedikçe, denkleştirme istemini düzenleyen Direktif m. 17 ve 18 nci madde hükümlerinden acente aleyhine sapan anlaşmaların yapılması Direktif m. 19’da açıkça yasaklanmıştır.*¹¹¹ Feshin deneme süresinde gerçekleştiği durumlarda denkleştirme isteminin doğmayacağını kabul etmek, acentelik sözleşmesine konulacak deneme süresi klozu sayesinde m. 19’daki yasağın aşılmasına imkân sağlamak olur. Ayrıca Direktif’e ilişkin 2 ve 3 nolu gerekçelerde, müvekkille olan ilişkide acentenin korunması amacıyla söz edilmiştir.

109 Direktif md. 18 hükmünün tercümesi şu şekildedir:

“17 nci maddede düzenlenen denkleştirme veya tazminat istemleri aşağıdaki hallerde oluşmaz.

a) Sözleşmenin, acentenin (ulusal düzenlemelerde derhal feshe imkân verecek nitelikteki) kusurlu bir davranışı sebebiyle müvekkil tarafından sonlandırılması.

b) Müvekkile atfedilebilecek durumlar veya acentenin faaliyetlerini sürdürmesine imkân vermeyecek nitelikteki yaşlılık, maluliyet veya hastalık gibi sebepler hariç olmak üzere, sözleşmenin acente tarafından sonlandırılması.

c) Acenteyle müvekkil arasındaki bir anlaşma kapsamında acentelik sözleşmesinden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerin üçüncü kişiye devredilmesi”.

110 ABAD Kararı, Paragraf 28-31. Dau, Carsten: “Eine Konsequente Enntcheidung- EuGH: Ausgleich für Handelsvertreter auch bei Kündigung während der Probezeit”, (Deutscher AnwaltSpiegel, Ausgabe 11/ 2018, s.7-9), s. 8.

111 Direktif md. 19 hükmünün tercümesi şu şekildedir: “Taraflar, sözleşme sona ermedikçe 17 ve 18 nci madde hükümlerinden acente aleyhine sapan anlaşmalar yapamazlar”.

*Direktif hükümleri söz konusu amaçla bağdaşmayacak biçimde acente aleyhine yorumlanmamalıdır. Acenteye uygun bir karşılık ödenmesinde, onun çabaları bir tarafa bırakılarak münhasıran deneme süresi kararlaştırılıp kararlaştırılmadığının belirleyici olması Direktif hükümlerinin acente aleyhine yorumlanması anlamına gelir”.*¹¹²

Tüm bu değerlendirmeler çerçevesinde ABAD kendisine yöneltilmiş olan soruyu şu şekilde cevaplamıştır: “*Direktif’in denkleştirme istemine imkân veren 17 nci maddesi deneme süresindeki feshi de kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır*”.¹¹³ Böylece ABAD, sözleşmenin sona erdiği durumlarda kural olarak denkleştirme isteminin tanınması gerektiği, Direktif hükümleriyle acente lehine getirilen korumanın deneme süresi kararlaştırmak suretiyle işlevsiz bırakılmayacağı yönünde bir yaklaşım sergilemiştir.

III. ABAD’IN YAKLAŞIMININ HUKUKUMUZ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Deneme süresi, taraflara sürekli nitelikteki bir hukuki ilişkiye girmeden evvel beklentilerinin ne ölçüde gerçekleşeceğini test etme, söz konusu ilişkiyi bir prosedüre gerek kalmaksızın (örneğin ihbar önelsiz) ve sorumluluk altına girmeksizin (örneğin tazminatsız) sonlandırma imkânı sağlar. Genellikle sürekli iş akitlerine konu olmakla birlikte, niteliğine aykırı düşmediği ölçüde diğer sözleşmelerde de kararlaştırılabilir. Ani edimli borç ilişkilerinin aksine, sürekli edim içeren borç ilişkileri kural olarak deneme süresine elverişlidir. Bu açıdan acentelik, bayilik, franchise gibi sözleşmelerde deneme süresine yer verilmesine bir engel bulunmadığı gibi, bu tür akitlerde tarafların karşılıklı uyum ve performanslarını belirli bir süre gözlemledikten sonra hukuki ilişkiyi sürdürüp sürdürmeyeceklerine karar verme imkânı sağlar. Bilhassa piyasaya giriş ve yatırım maliyetleri¹¹⁴, ticari beklenti veya rekabetin yüksek olduğu

112 ABAD Kararı, Paragraf 32 vd.

113 ABAD Kararı, Paragraf 38.

114 Bundan yalnızca müvekkilin üstleneceği maliyetler anlaşılmalıdır; acentenin harcayacağı emek ve zamanı da bu kapsamda değerlendirmek gerekir.

durumlarda acentelik ilişkisinin sorunsuz biçimde sonlandırılarak yeni bir partnerle yola devam etme imkânı yaratması bakımından deneme süresi önemli bir işlev görebilir. Bununla birlikte, deneme süresindeki feshe bağlı olarak denkleştirme isteminin doğup doğmayacağı uygulamada bir sorun olarak ortaya çıkabilecektir. Nitekim ABAD'ın önüne gelen hukuki ihtilaf tam da buna ilişkindir.

Yukarıda değinildiği üzere, ABAD kararının esasen şu tespitler üzerine inşa edildiği görülmektedir:

1. Acentelik sözleşmesinde deneme süresi öngörülmesi Direktif yönünden *per se* yasak bir uygulama teşkil etmez.

2. Deneme süresi kararlaştırılmış olması, sözleşmesinin yapıldığı andan itibaren taraflar arasında acentelik ilişkinin meydana geldiği ve bu ilişkinin Direktif ve onun denkleştirmeye ilişkin hükümlerine tâbi olacağı gerçeğini değiştirmez.

3. Direktif'le getirilen sistemde, denkleştirme istemi açıkça "*sözleşme ilişkisinin sona ermesine*" özgülendiğine ve deneme süresinde gerçekleşecek bir fesih de sözleşmeyi sonlandıracağına göre, acenteye denkleştirme istemi tanınmalıdır.

4. Direktif'te denkleştirme isteminin doğmayacağı haller tahdidi olarak gösterilmiş, ancak bunlar içerisinde deneme süresindeki fesih-ten söz edilmemiştir.

5. Feshin deneme süresinde gerçekleştiği gerekçesiyle denkleştirme isteminin reddi, sözleşmeye konulacak deneme süresi klozu vasıtasıyla önceden vazgeçme yasağının etkisizleştirilmesine imkân yaratır.

6. Acenteye uygun bir karşılık ödenmesinde, onun çabaları bir tarafa bırakılarak deneme süresi kararlaştırılıp kararlaştırılmadığının belirleyici olması, Direktifin temelinde yatan acentenin menfaatlerinin korunması düşüncesiyle bağdaşmaz.

Belirtmek gerekir ki, ABAD'ın bu yaklaşımı uygulamada bil-hassa uzun deneme süreleri kararlaştırılarak acentenin denkleştirme isteminin bertaraf edilmesinin önüne geçilmesi bakımından önemlidir.

Bunun yanında, ABAD'ın yaptığı değerlendirmelerin pek çoğu hukukumuz bakımından da kabul görebilecek niteliktedir. Örneğin acentelik sözleşmelerinde deneme süresi kararlaştırılmasına engel bir hüküm mevzuatımızda bulunmadığı gibi, denkleştirme isteminin doğmayacağı halleri düzenleyen TTK m. 122/3'te deneme süresindeki fesihten bahsedilmemiştir. Keza feshin deneme süresinde gerçekleştiği durumlarda denkleştirme istemini reddeden bir yaklaşım, TTK'ya da yansımış olan acentenin korunması düşüncesiyle bağdaşmayacağı gibi, TTK m. 122/4'deki önceden vazgeçme yasağıyla sağlanmak istenen korumayı işlevsiz hale getirebilecektir. Bu itibarla, ABAD kararındaki tespit ve değerlendirmeler Türk yargı mercilerinin önüne gelecek benzer ihtilaflarda dikkate alınabilecek ve yararlanılabilecek mahiyettedir.

Öte yandan, TTK m. 122/1, (a) hükmünün deneme süreli sözleşmeler için de tatbik edileceği göz ardı edilmemelidir. Bu bağlamda, deneme süresi zarfında acentenin oluşturduğu müşteri portföyü sayesinde müvekkil sözleşme ilişkisi bittikten sonra "önemli menfaatler" sağlamalıdır. ABAD kararına konu olaydaki gibi acentenin az sayıda sözleşme yaptığı durumlarda, "önemli menfaat" koşulunun gerçekleşme ihtimali düşük olmakla birlikte imkânsız da değildir. Nitekim acentenin deneme süresi esnasındaki yoğun çabaları, kapsamlı tanıtım faaliyetleri, sektördeki bilinirliği ve itibarı ile oluşan müşteri portföyü sayesinde müvekkil sözleşme sonrasında önemli menfaatler sağlayabilir. Dolayısıyla kararlaştırılan deneme süresinden bağımsız olarak somut olay özelinde gerekli değerlendirmeler yapılmalıdır.

Nihayet ABAD kararına konu uyuşmazlık vesilesiyle TTK m. 122/1, (a) hükmündeki "önemli menfaat" koşulunun acente aleyhine sonuçlar doğurabileceğine bir kez daha dikkat çekmek gerekir. Ayrıca düzenleme, müvekkilin farklı acentelerle yaptığı zincirleme (ardışık) sözleşmeler sonrasında sağlayacağı menfaatler birlikte dikkate alındığında, "önemlilik" kriteri gerçekleşmesine rağmen denkleştirme yükümlülüğünün hiç doğmamasına yol açabilecek niteliktedir. Bu itibarla, TTK m. 122/1, (a) hükmünden "önemlilik" kriterinin çıkarılması ya da en azından zincirleme sözleşmeler neticesinde sağlanacak menfaatler birlikte değerlendirilecek şekilde revize edilmesinde fayda bulunmaktadır.

SONUÇ

Denkleştirme istemi, acentelik ilişkisinde çoğu zaman zayıf konumda olan acentenin menfaatlerinin korunmasına hizmet eder. İstemın koşulları TTK m. 122’de düzenlenmiştir. Denkleştirme istemiyle ilgili olarak uygulamada çeşitli sorunlarla karşılaşılabilir. Bunlardan biri, sözleşmenin deneme süresinde feshedilmesi halinde denkleştirme talebinin doğup doğmayacağıdır. Bu konuda ABAD’ın 19 Nisan 2018 tarihli C-645/16 sayılı kararıyla acente lehine bir yaklaşım sergilemiştir. Böylelikle, (uygulamada bilhassa uzun deneme süreleri öngörölme suretiyle) acentenin denkleştirme isteminin bertaraf edilmesi önlenmiştir.

ABAD kararında konuyla ilgili olarak önemli hususlara yer verilmiştir. Bunlar arasında “sözleşmenin salt deneme süresi içinde sona ermiş olmasının acente aleyhine sonuç doğurmayacağı”, “denkleştirme isteminin ileri sürülemeyeceği (tahdidi) hallerin, deneme süresindeki feshi kapsayacak şekilde teşmil edilemeyeceği”, “feshin deneme süresinde gerçekleştiği gerekçesiyle denkleştirme istemini reddetmenin önceden vazgeçme yasağını etkisizleştireceği” ve “denkleştirme talebinin doğmasında, acentenin çabaları yerine deneme süresinin belirleyici olmasının acentenin menfaatlerinin korunması düşüncesiyle bağdaşmayacağı” yönündeki değerlendirmeler zikredilebilir. TTK m. 122 hükmü dikkate alındığında, bahsi geçen değerlendirmeler hukukumuz bakımından da kabul görebilecek, Türk yargı mercilerinin önüne gelecek benzer ihtilaflarda dikkate alınabilecek niteliktedir.

ABAD kararına konu uyumsuzluk vesilesiyle TTK m. 122/1, (a) hükmündeki “önemlilik” kriterinin acente aleyhine sonuçlar doğurabileceğini bir kez daha vurgulamak gerekir. Ayrıca hüküm, müvekkilin farklı acentelerle yaptığı zincirleme sözleşmeler sonrası sağlayacağı menfaatler birlikte dikkate alındığında “önemlilik” koşulu gerçekleştiği halde denkleştirme ödenmemesine yol açabilecek niteliktedir. Bu itibarla, söz konusu düzenlemeden “önemlilik” kriterinin çıkarılması ya da hiç değilse müvekkilin zincirleme sözleşmeler neticesinde sağladığı menfaatler birlikte değerlendirilecek şekilde revize edilmesinde fayda bulunmaktadır.

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BB	: Betriebs-Berater
BFHD	: Banka ve Finans Hukuku Dergisi
BGH	: Bundesgerichtshof
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
DB	: Der Betrieb
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
EuGH	: Europäisches Gerichtshof
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İnÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İStR	: Internationales Steuerrrecht
İTÜSBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
Karş.	: Karşılaştırınız
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: madde
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
Nr.	: Numara

- OLG : Oberlandes Gericht
Rn : Randnummer
s. : sayfa
S. : Sayı
SÜHFD : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TAAD : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TTK : Türk Ticaret Kanunu
vd. : ve devamı
ZVertriebsR : Zeitschrift für Vertriebsrecht

KAYNAKÇA

Akın, İrfan: “Acentenin Denkleştirme Hakkı ve Alman Hukukundaki Yeni Gelişmeler”, (AÜHFD, C.62, S.3, s.613-641).

Altınok Ormancı, Pınar: “Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı- İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 Tarihli Kararı (ATF 134 III 497 vd.) Üzerine Düşünceler”, (AÜHFD, C. 58, S. 2009/3, s. 451-480).

Arkan, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2019.

Ayan, Özge: Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı, Ankara 2008.

Ayhan, Rıza/Özdamar, Mehmet/Çağlar, Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2012.

Badak Aybar, Zehra: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Denkleştirme İstemi”, (İTÜSBD, C.12, S.2013/24, s. 167-201).

Dau, Carsten: “Eine Konsequente Enntcheidung- EuGH: Ausgleich für Handelsvertreter auch bei Kündigung während der Probezeit”, (Deutscher AnwaltSpiegel, Ausgabe 11/2018, s.7-9).

Demir Gökyayla, Cemile: Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri, Ankara 2005.

Doğanay, M. Zahid: “Acentelik ve Dağıtım Sözleşmelerinde Denkleştirme Alacağının Hesaplanması”, (SÜHFD, C.29, S.2021/3, s.2267-2308).

Drescher, Ingo/Fleischer, Holger/Schmidt, Karsten: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 5. Auflage, Band I, München 2021.

Ebenroth, Carsten Thomas/ Boujong, Karlheinz/Joost, Detlev/Strohn, Lutz: HGB Kommentar, 4. Auflage, Band I, München, 2020.

Ensthaler, Jürgen: Gemeinschaftskommentar zum Handelsgesetzbuch mit UN Kaufrecht, 7. Auflage, Luchterland.

Erdem, Ercüment: “Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi”, (Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’a Armağan, C. I, İstanbul 2003, s.91-120).

Häublein, Martin/Hoffmann-Theinert, Roland: BeckOK HGB, 40. Edition, München 2023.

Hofmann, Günther: Der Ausgleichsanspruch der Handelsvertreter, Wiesbaden 1966.

Hollenbach, Volker: “Verlagerung des Vertriebs innerhalb eines Konzerns: Die Bewertung des Kundenstamms”, (IStR 2003, s.605-612).

Hopt, Klaus J./Kumpan, Christoph/ Leyens, Patrick C. /Merkt, Hanno/Roth, Markus: Beck’scke Kurz Kommentare, Band 9, Handelsgesetzbuch, 42. Auflage, München 2023.

Jabornegg, Peter: Handelsvertreterrecht und Maklerrecht, Wien 1987.

Kalender, Emre: “Acentenin Denkleştirme Talep Hakkına İlişkin TTK m. 122’nin Marka Lisansı Alana Uygulanıp Uygulanamayacağı”, (İnÜHFD, C.8, S.2017/1, s.91-112).

Karasu, Rauf: “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Acentanın Denkleştirme Talebi”, (AÜHFD, C.57, S.4, s.283-318), s.288.

Kaya, Arslan: Acentelik ve Tek Satıcılık İle Benzeri Diğer Tekel Hakkı Veren Sürekli Sözleşme İlişkilerinin Sona Ermesi Halinde Denkleştirme İstemi”, (Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2018, s.9-45), (Kısaltma: Sempozyum).

Kaya, Arslan: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Kitap Ticari İşletme, Yedinci Kısım Acentelik, İstanbul 2016, (Kısaltma: Acentelik).

Kaya, Mustafa İsmail: Acentelik Hukuku, Ankara 2014.

Kayıhan, Şaban: Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, Ko-caeli 2018.

Kazancı, Nagehan: Acentenin Denkleştirme İstemi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2014.

Klaus, J., Hopt: Handelsgesetzbuch, 41. Auflage, München 2022.

Koller, Ingo/Kindler, Peter/Roth, Wulf-Henning/Drüen, Klaus-Dieter/Roth: Handelsgesetzbuch Kommentar, 9. Auflage, München 2019.

Küstner, Wolfram/Thume, Karl-Heinz: Handbuch des gesamten Aussendienstrechts, Band 2, Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters, Heidelberg 2003.

Letl, Tobias: Handelsrecht, München 2007.

Mathys, Beat: CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2, Zürich 2016.

Kazancı, Nagehan: Acentenin Denkleştirme İstemi, (Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2014.

Koç, Mehmet: Acentenin Denkleştirme İsteminde Hususi Durumların Türk ve Avrupa Birliği Hukuku Açısından Mukayeseli Olarak İncelenmesi, (Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2019.

Narbay, Şafak/Güllüce, Muhammet Ali: “Türk Hukukunda Sigorta Acenteleri”, (MÜHFAD, C.22, S.3, s.1963-2005).

Nocker, Michael: Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters, Vertragshändlers und Franchisenehmers, Wien 2001.

Oetker, Hartmut: Handelsgesetzbuch- Kommentar, 7. Auflage, München 2021.

Petsche, Alexander/ Petsche-Demmel, Simone: Handelsvertretergesetz- Praxiskommentar, Wien 2014.

Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2012.

Rüzgar, Eser: “Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Acentelik Sözleşmeleri”, (TAAD, C.1, S. 2011/5, s. 419-450).

Sarıöz Büyükalp, A. İpek: “Denkleştirme Talebinin Hukuki Niteliği ve Kanunlar İhtilafı Bağlamında Değerlendirilmesi”, (DEÜHFD, C.21, S.2, s.523-581)

Schlegelberger, Franz/Schröder, Georg: HGB Kommentar, Band 2, §89b, Rn. 4c, 5. Auflage, Band 2, München 1973.

Staub, Hermann: Handelsgesetzbuch- Grosskommentar, Band I, Berlin- New York 1995.

Stötter, Karin: Das Recht der Handelsvertreter, München 2000.

Şahin, Adem: “Acentelik Sözleşmesinin Kısmi Sona Ermesi Halinde Denkleştirme İstem Hakkı”, (MÜHFAD, C.22, S.3, s.2531-2555).

Şenol, Ayşe Nilay: Bayilik Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sona Ermenin Sonuçları, (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2010.

Tekinalp, Ünal: “Türk Hukukunda Acentanın Portföy Akçası Talebi”, (Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s.1-17)

Von Hoyningen- Huene, Gerrick Freiherr: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band I, 3. Auflage, München 2010.

Yağcı, Uğur: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Acentenin Denkleştirme İstemi”, (BFHD, C.2, S. 2013/5, s.15-44).

