

T.C.

BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

**ACENTE SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN
HAK VE BORÇLAR**

Yüksek Lisans Tezi

ONUR DÖNMEZ

İSTANBUL, 2009

T.C.

**BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS**

**ACENTE SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN
HAK VE BORÇLAR**

Yüksek Lisans Tezi

ONUR DÖNMEZ

Tez Danışmanı: YRD. DOÇ. DR. EMİN CEM KAHYAOĞLU

İSTANBUL, 2009

ÖZET

ACENTE SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN HAK VE BORÇLAR

Dönmez, Onur

Özel Hukuk Yüksek Lisans
Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Emin Cem Kahyaoğlu
Eylül, 2009, 99 s.

Acente sözleşmesi, acente ile müvekkil arasında yapılan, karşılıklı hak ve borçlar doğuran bir hukuki ilişkidir. Bu sözleşme kapsamında, acente, ticari vekil, ticari mümessil, satış memuru gibi bağımlı bir sıfatı olmaksızın, belli bir yer ya da bölge içerisinde devamlı bir şekilde, ticari işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etme ya da bunları o işletme adına yapma yükümü altına girmektedir.

Sözleşmenin her iki tarafına hak ve borç yükleyen, sinallagmatik bir sözleşme olan acentelik sözleşmesi kapsamında acentenin borçları, müvekkil haklarını teşkil etmektedir. TTK md. 116 ilâ md. 134 arasında yer alan ve acente sözleşmesini düzenleyen hükümler, acentenin hak ve borçlarını ayrıntılı olarak yer vermiş buna karşılık müvekkilin hak ve borçlarına yer vermemiştir. Ancak sözleşmenin karşılıklılık niteliğinde yola çıkarak acentenin hak ve borçlarının, müvekkilin hak ve borçlarının karşılığı olduğunu söylemek mümkündür.

“Giriş” ve “Sonuç” haricinde toplam dört bölümden oluşan çalışmanın ikinci bölümünde, acente kavramı 09.11.2005 Tarihli Türk Ticaret Kanunu Tasarısı hükümleri ile karşılaştırmalı olarak ele ve bu kavramı oluşturan unsurlar tek tek incelenmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, acente sözleşmesinin özellikleri ve çeşitleri üzerinde durulmuş, acente sözleşmesinin, benzer hukuki ilişkiler olan Ticari Mümessillik, Ticari Vekil ve Seyyar Tüccar Memurluğu, Ticaret İşleri Tellallığı, Komisyon Sözleşmesi, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Franchising Sözleşmesi ve Vekalet Sözleşmesi ile benzer ve farklı yönleri ortaya koyulmuş, sözleşmenin sona ermesi incelenmiştir.

Çalışmanın dördüncü bölümünde, acentenin, acente sözleşmesinden doğan hak ve borçları olan müvekkilin işlerini görme ve menfaatlerini koruma, müvekkili adına sakladığı malı koruma, haber verme, talimatlara uyma, önleyici tedbirleri alma, rekabet etmeme, ödeme ve diğer belgeleri iade, hesap verme, sır saklama, üçüncü kişilerin beyanlarını kabul ve müvekkili temsil ile müşterinin borcunu ifa edeceğine kefil olmasından doğan borçları ile acentenin ücret isteme, hapis, tekel, olağanüstü masrafları isteme, iflasta imtiyaz ve yürürlükteki TTK’ da olmasa da gerek Yargıtayca tanınan ve TTK Tasarısı’ nda yer alan yeni bir kanuni düzenleme olan denkleştirme talebi, Yargıtay kararları ve doktrinindeki görüşler ışığında, TTK Tasarısı’ nda yer alan yeni düzenlemelerle karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.

Çalışmanın beşinci bölümünde müvekkilin acente sözleşmesinden doğan hak ve borçları genel bir şekilde ele alınmış, TTK sistematiğine uygun olarak acentenin hak ve borçlarının düzenlendiği dördüncü bölüme atıfta bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Acente, Acente sözleşmesi, Acente Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçlar

ABSTRACT

RIGHTS AND OBLIGATIONS ARISING FROM AGENCY CONTRACT

Donmez, Onur

Private Law Graduate Program

Supervisor: Asst. Prof. Emin Cem Kahyaoğlu

September, 2009, 99 pg.

Agency contract is a relationship between an agent and a principal which creates mutual rights and obligations. Within this scope of an agency contract, agency is obliged to act as an intermediary for the conclusion of contracts or to form contracts in the name of principal on a continuous basis, in a determined place or area without having dependent position like commercial representative, commercial agent or commercial salesman.

Agency contract is a bilateral contract. Therefore the rights of the agent, constitutes the obligations of the principal. Although the agency provisions on Turkish Commercial Code art. 116- 134 clearly defined the rights and obligations of the agent, the rights and obligations of the principal is not specified. However, as the agency contract is a bilateral contract, it is possible to define principal' s rights and obligations considering the rights and obligations of the agent' s.

This thesis is consist of four chapters excluding the "introduction" and the "conclusion" parts. The notion of the agent is discussed in Chapter two, comparing with the provisions of the 09.11.2005 dated draft Turkish Commercial Code.

The features and types of an agency contract, termination of the agency contract and the distinctions between the agency contract and the other legal relationships like commercial representative, commercial agent, commercial salesman, broker, commission, distribution, franchising and attorney contracts is discussed in chapter three.

In chapter four, the obligations of the agent like acting in the name of principal, guarding the interests of principal, safekeeping the principal's items, notifying the principal, taking the preventive measures, obeying the instructions, non-competition, paying wages and the rights like demanding the wages, expenses and compensation (which is not defined in Turkish Commercial Code) are discussed in the light of the Turkish Commercial Code, 09.11.2005 dated draft Turkish Commercial Code and the Appeal Court decisions. Principal' s rights and obligations arising from the agency contract is simply discussed in chapter five and referred to chapter four where the rights and obligations of the agent is discussed.

Keywords: Agent, Agency Contract, Rights and Obligations Arising From the Agency Contract.

İÇİNDEKİLER

1. GİRİŞ	1
2. ACENTE KAVRAMI VE UNSURLARI	4
2.1 ACENTE KAVRAMI	4
2.2 ACENTE KAVRAMININ UNSURLARI	6
2.1.1 Tâbi olmama	6
2.1.2 Bir Sözleşmeye Dayanması	9
2.1.3 Faaliyette süreklilik.....	10
2.1.4 Belli bir Bölgede Faaliyet Göstermesi	10
2.1.5 Meslek edinme	12
2.1.6 Aracılık Etmesi veya İşletme Adına Sözleşme Yapması	12
3. ACENTE SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ VE BENZERİ HUKUKİ İLİŞKİLERDEN FARKLARI	13
3.1 ACENTE SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ.....	13
3.1.1 Şekil	13
3.1.2 Hukuki Niteliği	14
3.1.3 Acentenin Tacir Sıfatı	15
3.2 ACENTE ÇEŞİTLERİ	16
3.2.1 Aracılık Eden Acenteler.....	16
3.2.2 Sözleşme Yapma Yetkisini Haiz Olan Acenteler	18
3.3 ACENTE SÖZLEŞMESİNİN BENZER HUKUKİ İLİŞKİLERDEN FARKI	19
3.3.1 Ticari Mümessil.....	20
3.3.2 Ticari Vekil ve Seyyar Tacir Memuru	21
3.3.3 Ticaret İşleri Tellallığı.....	22
3.3.4 Komisyon Sözleşmesi	24
3.3.5 Tek Satıcılık Sözleşmesi.....	25
3.3.6 Franchise Sözleşmesi	26
3.3.7 Vekalet Sözleşmesi.....	28
3.4 ACENTE SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	29
4. ACENTENİN ACENTE SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAK VE BORÇLARI	32
4.1 GENEL OLARAK.....	32
4.2 ACENTENİN ACENTE SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLARI.....	33
4.2.1 Müvekkilin İşlerini Görme ve Menfaatlerini Koruma Borcu.....	33
4.2.1.1 Genel Olarak.....	33
4.2.1.2 Müvekkilin İşlerini Görme Borcu.....	34
4.2.1.3 Müvekkilin Menfaatlerini Koruma Borcu.....	35
4.2.2 Müvekkili Adına Sakladığı Malı Koruma Borcu	35
4.2.3 Haber Verme Borcu	37
4.2.4 Talimatlara Uyuma Borcu	39
4.2.5 Önleyici Tedbirler Alma Borcu.....	40
4.2.6 Rekabet Etmeme Borcu.....	42
4.2.6.1 Genel Olarak.....	42
4.2.6.2 Acentenin Sözleşme Süresince Rekabet Etmeme Borcu Olarak.....	43
4.2.6.3 Acentenin Sözleşme Sonrasında Rekabet Etmeme Borcu.....	45
4.2.7 Ödeme ve Diğer Belgeleri İade Borcu.....	48

4.2.8	Hesap Verme Borcu.....	49
4.2.9	Sır Saklama ve Bundan Yararlanma Borcu	49
4.2.10	Üçüncü Kişilerin Beyanlarını Kabul ve Müvekkili Temsil Borcu.....	50
4.2.11	Müşterinin Borcunu İfa Edeceğine Kefil Olmasından Doğan Borcu.....	52
4.3	ACENTENİN ACENTE SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKLARI.....	54
4.3.1	Genel Olarak.....	54
4.3.2	Ücret İsteme Hakkı.....	54
4.3.2.1	<i>Genel Olarak.....</i>	54
4.3.2.2	<i>Acentenin Ücret Talep Edebileceği Haller</i>	55
4.3.2.3	<i>Ücrete Hak Kazama Zamanı.....</i>	58
4.3.2.4	<i>Ücretin Miktarı ve Hesabı.....</i>	62
4.3.2.5	<i>Ücretin Ödeme Zamanı ve Yeri.....</i>	63
4.3.2.6	<i>Ücretin Tabi Olduğu Zamanlaşımı Süresi.....</i>	65
4.3.2.7	<i>Acentenin Hak Kazandığı Ücrete İlişkin Kayıtların Suretini ve Hesap Cetvellerini İsteme Hakkı.....</i>	65
4.3.2.8	<i>Acentenin Takas Hakkı.....</i>	66
4.3.3	Hapis Hakkı.....	67
4.3.4	Olağanüstü Masrafları İsteme Hakkı.....	69
4.3.5	Tekel(İnhisar) Hakkı.....	71
4.3.5.1	<i>Genel Olarak.....</i>	71
4.3.5.2	<i>Rekabet Hukuku Kapsamında Tekel Hakkı.....</i>	73
4.3.6	İflasta İmtiyaz Hakkı.....	75
4.3.7	Denkleştirme Talebi.....	76
4.3.7.1	<i>Genel Olarak.....</i>	76
4.3.7.2	<i>TTK Tasarısı 'nda Denkleştirme Talebine İlişkin Getirilen Düzenleme.....</i>	79
a)	<i>Acentenin Denkleştirme Talebine Hak Kazanma Koşulları.....</i>	81
b)	<i>Denkleştirme Talebinden Önceden Vazgeçmenin Geçersiz Oluşu.....</i>	83
c)	<i>Denkleştirme Miktarının Hesaplanması.....</i>	84
5.	MÜVEKKİLİN ACENTELİK SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAK VE BORÇLARI.....	85
5.1	Genel Olarak	85
5.2	Müvekkilin Borçları	85
5.2.1	İyiniyetle Davranma ve Acenteyi Destekleme Borcu.....	85
5.2.2	Haber Verme Borcu.....	86
5.2.3	Defter Kayıtlarının ve Hesap Cetvelinin Suretini Verme Borcu.....	87
5.3	Müvekkilin Hakları	88
6.	SONUÇ.....	90
	KAYNAKÇA.....	94

KISALTMALAR

m.	: madde
s.	: sayfa
a.g.e	: adı geçen eser
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
BK	: Borçlar Kanunu
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.K.	: Sigorta Kanunu
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
H.D.	: Hukuk Dairesi

1. GİRİŞ

Ticari hayatın ve sanayinin gelişmesi, pazar tanımının değişmesi ve işletmeler arasındaki rekabetin artması, işletmelerin mal ve hizmetlerini kendi pazarları dışında, daha geniş bir coğrafyaya daha hızlı bir şekilde sunmalarını zorunlu kılmıştır. Geniş bir coğrafyaya mal üreten tacirlerin, ürettikleri mal ve hizmetleri tek başlarına piyasaya sunması imkansız hale gelmiş, bunun için tacir yardımcılarında yararlanmaya başlamışlardır.

Tacir yardımcıları, görevlerini yaparken, tacire tabi olup olmamak bakımından iki ana gruba ayrılır: Tabi tacir yardımcıları, tabi olmayan tacir yardımcıları.¹ Acente, tabi olmayan tacir yardımcılarında biridir. Aynı bir işletme sahibi olan ve acente adı verilen bağımsız tacir yardımcıları tacirin ürettiği mal ve hizmetlerin satımı hususunda ya sadece sürekli olarak aracılıkta bulunmak ya da bu sözleşmeleri tacir nam ve hesabına yapmak şeklinde faaliyette bulunurlar. Tacir, hedeflediği pazarda şube açarak, personel tahsis ederek ticari faaliyetlerinin devamını sağlamak yerine, acente tayin etmek suretiyle; personel istihdam etmeden, işyeri temin etmeden ve ticaret hayatının bu dinamikleriyle ilgili diğer masrafları karşılamak zorunda kalmadan maliyetleri en aza indirgeyecek, ürettiği mal ve hizmetleri daha avantajlı şekilde piyasaya arz edecektir.² Zira tacir acenteye, kural olarak sadece yaptığı faaliyetin olumlu sonuç vermesi halinde ücret ödemek yükümlülüğü altına girmektedir. Bulduğu yer ve bölgeyi daha yakından tanıyan acente, müşterilerle daha yakın ilişkiler içerisinde bulunarak mal ve hizmetlerin sürümünü arttıracak, kuşkusuz bu durum gerek müvekkilin gerekse de acentenin daha fazla kazanç elde etmesine vesile olacaktır.

Tüm bu sebeplerle acentelik kurumu, modern zamanların ihtiyaçları açısından vazgeçilmez bir kurum haline gelmiş ve gittikçe daha fazla uygulama alanı bulmuştur. Bu sebeple, tezimizde bu kadar yaygın olarak uygulama alanı bulan acentelik sözleşmelerinin hukuki niteliği ve bu sözleşmeden doğan borçlar ve haklar ile ilgili alanda çalışma yapmaya karar verdik.

¹ İmregün, Oğuz, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, 13. Bası, 2005, s. 116

² Topçuoğlu, Metin; Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri; Asil Yayın; 2006; s. 3

Bu çalışma “giriş” ve “sonuç” dışında dört bölümden oluşmaktadır: “Acente Kavramı ve Unsurları”, “Acentelik Sözleşmesinin Özellikleri ve Benzer Hukuki İlişkilerden Farkları”, “Acentenin Acente İlişkisinden Doğan Hak ve Borçları” ve “Müvekkilin Acente İlişkisinden Doğan Hak ve Borçları”. İkinci Bölümde ele alınan “Acente Kavramı ve Unsurları” başlıklı bölümde acente kavramı ve acentelik sözleşmesinin unsurları 09/11/ 2005 Tarihli Türk Ticaret Kanunu Tasarısı hükümleri ile karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır.

“Acentelik Sözleşmesinin Özellikleri ve Benzer Hukuki İlişkilerden Farkları” başlıklı üçüncü bölümde, acente sözleşmesinin şekli, hukuki niteliği ve çeşitleri üzerinde durulmuş, acente sözleşmesinin, benzer hukuki ilişkiler olan Ticari Mümessillik, Ticari Vekil ve Seyyar Tüccar Memurluğu, Ticaret İşleri Tellallığı, Komisyon Sözleşmesi, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Franchising Sözleşmesi ve Vekalet Sözleşmesi ile benzer ve farklı yönleri ortaya koyulmuştur. Bölüm sonunda ise acente sözleşmesinin sona ermesi de ele alınmıştır.

Tez çalışmamızın temel konusunu teşkil eden acente sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, TTK sistematiğine uygun olarak acente ve müvekkil bakımından ayrı ayrı incelenmiştir. Dördüncü Bölümde ele alınan “Acentenin Acente Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçları” başlığı, “Acentenin Acente Sözleşmesinden Doğan Borçları” ve “Acentenin Acente Sözleşmesinden Doğan Hakları” alt başlıkları altında ele alınmıştır. Bu bölümde, acentenin, müvekkilin işlerini görme ve menfaatlerini koruma, müvekkili adına sakladığı malı koruma, haber verme, talimatlara uyma, önleyici tedbirleri alma, rekabet etmeme, ödeme ve diğer belgeleri iade, hesap verme, sır saklama, üçüncü kişilerin beyanlarını kabul ve müvekkili temsil ile müşterinin borcunu ifa edeceğine kefil olmasından doğan borçları ile acentenin ücret isteme, hapis, tekel, olağanüstü masrafları isteme, iflasta imtiyaz ve yürürlükteki TTK’ da olmasa da gerek Yargıtayca tanınan ve TTK Tasarısı’ nda yer alan yeni bir kanuni düzenleme olan denkleştirme talebi, Yargıtay kararları ve doktrindeki görüşler ışığında, TTK Tasarısı’ nda yer alan yeni düzenlemelerle karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.

Çalışmamızın beşinci bölümünde “Müvekkilin Acente Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçları” incelenmiştir. Bilindiği gibi acentelik sözleşmesi karşılıklı hak ve borç doğuran sinallagmatik bir akit olduğundan ve acentenin hakkı aynı zamanda müvekkilin borcunu teşkil ettiğinden, TTK

sistematikinde acentenin hak ve borçları ayrıntılı olarak incelenmiş, buna karşılık müvekkilin hak ve borçlarına ayrı ayrı yer vermemiştir. Bu doğrultuda çalışmamızda “Müvekkilin Acentelik Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçlarını” genel bir şekilde ele alınıp, çalışmamızın dördüncü bölümüne atıfta bulunulmuştur. Son olarak tezimiz, vardığımız sonuçları içerecek “Sonuç” kısmı ile sona erecektir.

2. ACENTE KAVRAMI VE UNSURLARI

2.1 ACENTE KAVRAMI

TTK 116/1 maddesine uyarınca “*Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabi bir sıfat olmaksızın bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari bir işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir*”.

Bu kapsamda acente³, tacire bağımlı bir sıfatı olmaksızın tacire ticari işletmesi ile ilgili işlerde yardımcı olan kişiye denilmektedir. İlgili hüküm uyarınca, acente, akitlerde aracılık etmek ve akitleri işletme adına yapmak (TTK md. 121 uyarınca özel izin verilmek koşuluyla) olmak üzere iki ana faaliyette bulunmaktadır. Bu bağlamda acentelik, aracı acente ve işletme adına akit yapma yetkisine haiz acente olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. TTK uygulamasında kural, acentenin aracı acente olmasıdır. Acente ile asıl işletme sahibi arasında yapılan yazılı sözleşmenin tescil ve ilanı halinde acente, sözleşme yapma yetkisine haiz acente durumunu kazanır.⁴ TTK md. 116/ 2, aracı acente hakkında tellallık, işletme adına akit yapma yetkisine haiz acente hakkında komisyon hükümlerinin, bunlarda da hüküm bulunmaması halinde vekalet hükümlerinin tamamlayıcı hüküm olarak kullanılmasını öngörmüştür.⁵

Bu noktada madde hükmünde yer alan “...işletme adına yapmak” ifadesinin üzerinde durmak gerekmektedir. Zira doktrinde, akit yapma yetkisine haiz acentenin, bu akdi işletmeyi işleten tacir adına yaptığından bahisle TTK md. 116’ da yer alan yasal tanımı eleştiren görüşler bulunmaktadır. Nitekim Sabih Arkan, acentenin, ancak bir tacirin, ticari işletmesini ilgilendiren sözleşmelerinin yapılmasına aracılık ile veya bu sözleşmelerin o tacir adına yapmakla görevlendirilebileceği, müvekkilin tacir sıfatına haiz olmaması halinde atanan bağımsız

³Doktrinde “acente” veya “acenta” olarak kullanılan bu kavram Türk Ticaret Kanunu' nda (TTK) “acente” olarak kullanılması dolayısıyla çalışmamızda “acente” olarak kullanılacaktır.

⁴ Eriş, Gönen; Madde Açıklamalı-En son İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C.I, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri; 3. Bası; Seçkin Yayınları; 2004; s. 1271

⁵TTK Tasansı Md. 102/ 2 uyarınca da bu ifade aynen benimsenmiş ancak atıfta yapılan tellallık, komisyon ve vekalet hükümlerinin yer aldığı Borçlar Kanunu açıkça belirtilmiştir.

yardımcının acentelik hükümlerine tabi olmayacağı görüşündedir.⁶ Yine Kayıhan' da, acente tanımında, bu eleştiriler doğrultusunda müvekkilin tacir sıfatına vurgu yapmıştır.⁷

TTK tasarısında ise acente tanımı bu eleştiriler doğrultusunda yapılmıştır. Nitekim TTK Tasarısı md. 102/1 uyarınca: “*Ticarî mümessil, ticarî vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukukî konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticarî bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir.*”⁸

Bu bağlamda TTK md. 116' da yer alan “işletme adına yapmak” ifadesi, “bunları tacir adına yapmak” şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişikliğin haricinde, Tasarıda yer alan acente tanımı, mevcut TTK' da ki tanımın Türkçeleştirilmesinden ibaret olup, köklü bir değişiklik bulunmamaktadır.

Tekinalp'in de değindiği gibi gerek ekonomik hayat içindeki kullanılış şekli, gerekse çeşitli memleketlerin mevzuatında, hatta bir memleketin kendi mevzuatı içinde dahi, acente deyimi bakımından büyük bir karışıklık göze çarpmaktadır. Nitekim, niteliği itibarıyla acente olan kişiler veya işletmeler “acente” olarak adlandırılmamaktadır. Tekinalp' in tespitlerine göre, Türk uygulamasında “bayi”, “genel bayilik”, “mümessillik”, “tavassut mümessilliği”, “ticaret ajanı”, “tavassut bürosu” gibi ifadeler, esasta acentelik olan faaliyetler için kullanılmaktadır. Tekinalp, ayrıca “acente” ve “ticari mümessil” kelimelerinin birbirlerinin yerini aldıklarını ifade etmektedir.⁹

⁶ Arkan, Sabih; Ticari İşletme Hukuku; 6. Bası; Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü; 2001; s. 187

⁷ Kayıhan, acentenin tanımını şu şekilde yapmıştır: “*Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru ve hizmetli gibi ticari işletme sahibi müvekkiline bağımlı bir sıfatı olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli bir şekilde, bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları tacir namına yapmayı meslek edinen (gerçek ya da tüzel) kişiye acente denir.*” (Kayıhan, Şaban, Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, 3.Bası, 2008, Seçkin Yayınları, s. 31)

⁸ <http://www.tbmm.gov.tr>

⁹ Tekinalp, Gülören; Acente Sözleşmesine Uygulanan Kanunlar İhtilafı Kuralı; Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1972; s. 19

2.2 ACENTE KAVRAMININ UNSURLARI

Yukarda bahsedildiği gibi acente kavramı farklı hukuki kavramlar için kullanılmaktadır. Acentenin net bir tanımını yapabilmek için unsurlarının tespit etmek gerekmektedir. TTK 116/ 1 maddesinde yapılan tanımlama dikkate alındığında acenteliğin unsurları şunlardır:

2.1.1 Tabi olmama

TTK 116/ 1 uyarınca acentenin ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya hizmetli gibi tacire bağımlı olmaması gerekmektedir. Bu itibarla acente bağımsız tacir yardımcılarındandır¹⁰. Bu özelliği, acenteyi diğer tacir yardımcılarından ayırmaktadır.

Tacirin bağımsız olmasının tespitinde, doktrindeki görüşler “faaliyet düzenini ve çalışma zamanını kendi ayarlayabilen kişilerin bağımsız tacir” olduğu noktasında yoğunlaşmıştır.¹¹ Bu bağlamda acente, kendi faaliyet düzenini, çalışma saatlerini ve zamanını serbestçe tayin edebiliyorsa bağımsız sayılır. Bununla birlikte yürütülen işin niteliğinden doğan ve çalışma saatlerinin tayinine etki yapan hususların acentenin bağımsızlığını etkilemeyeceği açıktır.¹² Doktrinde, yaptığı iş karşılığında acenteye verilen ücretin şeklinin de acentenin bağımsızlığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken hususlardan olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır. Nitekim İmregün, acente için yalnızca aylık ücret ödenmesi halinde, müvekkile tabiyet doğacağından acentelikten bahsetmenin mümkün olamayacağı görüşündedir.¹³ Acentenin bağımsızlığının tespitinde, yalnızca alacağı ücretinin göz önünde bulundurulması, hatalı sonuçların doğmasına sebebiyet verecektir. Atanan yardımcının bağımsız durumda olup olmadığı değerlendirilirken, sadece müvekkil ile yapılan sözleşmede yardımcıya verilen isme değil, sözleşmenin diğer hükümlerinin ve yardımcının ne şekilde faaliyet göstereceğinin de göz önünde

¹⁰Yargıtay’ ın, “Acentelikte müvekkiline sürekli bir bağlılık bulunmakla beraber, acente onun müstahdemi değildir. Acente müstakil (bağımsız) bir tacir hüviyetini muhafaza eder” yönündeki kararı bu hususu desteklemektedir. (Y 11H.D, 29.3.1972, E. 1257, K. 1590 bkz. Eriş, a.g.e., s. 1271)

¹¹Arkan, a.g.e., s.186; Kayıhan, a.g.e, s. 32; Kınacıoğlu, Naci, Acente ve Acentelik Sözleşmesi, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, 1963, s. 11

¹²Tekinalp, bu hususta, benzin istasyonu yahut 24 saat veya Pazar günleri de çalışması gereken gaz bayii örneğini vermiştir. Bu halde, acentenin, 24 saat ve Pazar günleri çalışmasının işin niteliğinden kaynaklandığı ve acentenin bağımsızlığını etkilemeyeceği açıktır. (Tekinalp, a.g.e, s. 22, Brüggemann, in Grosskomm, HBG § 83, N. 9’ dan naklen)

¹³İmregün, Oğuz, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, 13. Bası, Filiz Kitabevi, 2005, s. 134, aynı yönde Kayıhan, a.g.e., s. 33, Arkan, a.g.e., s. 187

bulundurulması gerekir.¹⁴ Acentelik sözleşmesinde, acentenin bağımsızlığı bakımından tereddüt yaratan hükümlere yer verilmiş olması halinde, bu hükümlerin uygulama biçimine ve bu sözleşme ilişkisinin muvazaalı bir biçimde kurulup kurulmadığına dikkat edilmelidir.¹⁵

Acente, bağımsızlığının sonucu olarak, prensip itibarıyla işletmesinin masraflarını ve rizikosunu bizzat taşır, kendi personelini kendisi tayin eder, kendi firmasına ilişkin antetli kağıtlar kullanır, kendi ticari defterlerini tutar, müşterilerini kendisi seçer bu bağlamda kendi ticari işletmesini işletir. Dolayısıyla bu konularda müvekkili kendisine emir ve talimat veremez. Bağımsız tacir yardımcısı olarak acente, bu yönüyle kendi adına ayrı bir işletme işletir ve kural olarak tacir sıfatını haiz olup müvekkili tacirin doğrudan denetimi ve gözetimi altında değildir. Bu itibarla müvekkilin, acenteye faaliyet ve çalışma düzenine ilişkin olarak idari nitelikli emir ve talimat vermesi de söz konusu olamaz.¹⁶

Kendi adına ayrı bir işletme işleten acentenin işletmesi, bir ticari işletme boyutuna ulaştığında ise, acente aynı zamanda tacir sıfatına sahip olur. TTK 11/1'e göre "*Ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseseler, ticari işletme sayılır.*" denilmekte ve nitekim devamında TTK 12/12'ye göre acentelik, tellalık komisyonculuk ve sair bütün tavassut işleri ile iştigal eden müesseseler ticarethane sayılmaktadır. Bu sebeple acentelik, kanunun devam niteliğindeki açık hükümleri ile de aynı zamanda bir ticari işletme niteliğindedir.

Acentenin bağımsızlığı esas olmakla birlikte, müvekkilden bağımsız hareket edebileceği şekilde yorumlanmamalıdır. Zira acentenin, aracılıkta bulunacağı işlemlerde müvekkil- tacirin emirlerine¹⁷ ve çalıştığı piyasanın koşullarına¹⁸ uygun davranması gerekmektedir. Kuşkusuz, acente yaptığı işlerle ilgili olarak ve bağımsızlığına hanel gelmeyecek şekilde talimat alabilir. Zira müvekkilin talimatlarına uygun davranmak aynı zamanda acentenin, acente sözleşmesinden

¹⁴Arkan, a.g.e., s. 187

¹⁵Birben, Erhan; Müvekkil Tacir ile Acentenin İşçileri Arasında Bir İş İlişkisi Mevcut mudur?; Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi; Sayı 1; 2007; s. 59

¹⁶Arkan, a.g.e., s.187

¹⁷Kınacıoğlu, a.g.e., s.11

¹⁸Tekinalp, a.g.e., s. 23

doğan yükümlülüklerinden biridir. Yine, acentenin belli aralıklarla, müvekkiline bilgi verme yükümlüğü altında bulunması da bağımsızlığını etkilememektedir.¹⁹

Acentenin bağımsızlığı hususunda değinmek istediğimiz bir husus da acentenin Rekabet Hukuku anlamında bir teşebbüs sayılıp sayılmadığıdır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RKHK), teşebbüsü, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişiler ile bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlamıştır. (md. 3) RKHK anlamında teşebbüs, geniş yorumlanması gereken bir kavramdır. İç ve dış faaliyetlerini, başka bir teşebbüsün irade ve işlemlerine tabi olmaksızın kendi özgür iradeleriyle yürüten işletmeler teşebbüs sayılmaktadır.²⁰

Yukarıda izah ettiğimiz üzere, ticari işletme sahibine tabi olmama yani bağımsızlık, acentelik sözleşmesi bakımından olmazsa olmaz unsurlardan biridir. Acentenin, çalışma koşullarını belirlemesi, müvekkilinin emirleri ile bağılı olmaması ve kazancının kendi performansına bağılı olması acentenin bağımsız olmasının sonuçlarıdır. Ancak, acentenin bağımsız bir ticari işletme olmasına rağmen, müvekkili ile arasında temsil ilişkisinin bulunması, müvekkilinin işlerini yaparken talimatları ile bağılı olması, sadakat borcu altında olması, kendi nam ve hesabına işlem yapamaması ve bunların sonucu olarak ticari ve mali bir risk almaması RKHK anlamında teşebbüs olarak kabul edilmesinin önüne geçmektedir.²¹ Nitekim 2002/ 2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği' nin Açıklanmasına İlişkin Kılavuz acentelerin, müvekkil hesabına aracılık etmesi ya da akdettiği sözleşmelere müvekkilleri tarafından sınırlama getirilmesi sebebiyle RKHK md. 4 kapsamında değerlendirelemeyeceği diğer bir anlatımla teşebbüs sayılmayacağı belirtilmiştir.²² Yine acente sözleşmesinin RKHK md. 4 kapsamında değerlendirilebilmesi için müvekkili tarafından atandığı faaliyetlerle ilgili olarak ticari ve mali risk alıp almadığı hususunun değerlendirilmesi gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır.²³ 2002/ 2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği' nin Açıklanmasına İlişkin Kılavuz' da acentenin, müvekkilin işlerini yaparken üstlendiği riskin somut olaya göre

¹⁹ Arkan, a.g.e., s. 187; Kayıhan, a.g.e, s.33

²⁰ Topçuoğlu; a.g.e.; s.128- 129

²¹ Aslan, Yılmaz; Rekabet Hukuku; Seçkin Yayınları; 2007; s.53

²² <http://www.rekabet.gov.tr>

²³ Topçuoğlu; a.g.e.; s. 146, Aslan; a.g.e.; s.285

değerlendirilmesi gerektiğini belirterek, örnek niteliğinde çeşitli olasılıklar saymıştır.²⁴ Bu kapsamda, örneğin müvekkilinin satışlarını arttırmak hususunda doğrudan yahut dolaylı olarak katkıda bulunmak zorunda tutulan yahut satış sonrası tamir hizmetleri vermekle yükümlü tutulan acente, RKHK anlamında teşebbüs sayılmaktadır.

Öte yandan müvekkilinin işlerine aracılık etme ve müvekkili adına sözleşme akdetme dışında acentenin fiil ve muamelelerinin müvekkiline tabi olmadığı göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu işlemler açısından RKHK anlamında teşebbüs sayılacağı açıktır.

2.1.2 Bir Sözleşmeye Dayanması

TTK md. 116/1' de yer alan acente tanımında, "... bir mukaveleye dayanarak" ifadesinden, acente sözleşmesinin, bir sözleşmeye dayanması gerektiği açıkça anlaşılmaktadır. Ancak, TTK' da, acente sözleşmesinin şekli hususunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Yalnızca, TTK md. 121/1' de akit yapma yetkisi veren acentelik sözleşmelerinin yazılı olması şartı aranmıştır.

Doktrinde bazı yazarlar, TTK' da akdin şekli belirtilmediği gerekçesi ile acente ilişkisinin kurulması için sözleşmeye gerek olmadığı görüşündedir.²⁵ Buna karşın İmregün, acenteliğin bir ticari işletme sahibi ile acente arasında bir sözleşme ile doğduğunu ve ancak TTK' da akdin şekli hususunda bir düzenleme bulunmadığından, akdin sözlü de olabileceği bu bakımdan yazılı şeklin aracı acentelik için sıhhat şartı olmadığı görüşündedir.²⁶ Aynı şekilde, Kayıhan²⁷ acenteliğin bir sözleşmeye dayanması gerektiğini ve bunun acenteliğin bir unsuru olduğunu ileri sürmektedir. Bizce de, TTK md. 116' da yer alan acentelik tanımında yer alan "... bir mukaveleye dayanarak" ifadesinden, acentelik ilişkisinin kurulması için sözleşmenin varlığına gerek duyulsa da, bu sözleşmenin herhangi bir şekil şartına tabi olmasına gerek bulunmamaktadır.

²⁴ Bkz: <http://www.rekabet.gov.tr>

²⁵ Tekinalp, a.g.e., s. 26

²⁶ İmregün, a.g.e., s. 127-128; Teoman, Ömer (Ülgen, Hüseyin; Mehmet; Kendigelen; Abuzer, Kaya; Arslan, Nomer; Ertan N. Füsün) Ticari İşletme Hukuku; Vedat Kitapçılık; İstanbul; 2006; s. 627

²⁷ Kayıhan, s. 34

Kanımızca da, TTK’ da, sözleşmenin şekli hususunda açık bir hüküm yer almamasına rağmen, acente sözleşmesinin varlığı bir sözleşmenin varlığına bağlı tutulmalıdır.

2.1.3 Faaliyette süreklilik

Acentenin aracılık etmek veya adına akit yapmak bakımından iş sahibi için gösterdiği faaliyet devamlı olmalıdır. Devamlılık ile kastedilen, acente ile iş sahibi arasındaki münasebetin süresiz veya çok uzun süre devam etmesi mecburiyeti değildir. Devamlılık demek herhangi bir kişinin acentelik faaliyetini arazi olarak yerine getirmemesi, belirsiz sayıda akit yapması demektir. Asıl olan devamlılık niyetidir, sürenin hiç önemi yoktur. Faaliyetin arada geçici olarak kesilmesi devamlılık unsurunu ortadan kaldırmaz.²⁸ Aynı şekilde, tek bir işte tesadüfen aracılık yapmak da acente sıfatının kazanılmasını sağlamaz. Bu gibi durumlarda aracı kişi aracılığı meslek edinmiş ise “ticaret işleri tellalı”, edinmemiş ise “tellal” sayılır.^{29 30}

2.1.4 Belli bir Bölgede Faaliyet Göstermesi

TTK md. 116’ da yer alan acente tanımında yer alan “... muayyen yer veya bölge” ifadesinden, acentenin faaliyet göstereceği yer veya bölgenin belirli olması gerektiği hususu açıkça anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, acenteye, acentelik faaliyetini yaptığı işletmenin bölgesi dışındaki işlerini yürütebileceği ayrı bir yer veya bölge tahsis edilmesi zorunludur.

Doktrinde, faaliyet alanının acente sıfatının tayininde rol oynamadığını savunan görüşler de bulunmaktadır. Nitekim Tekinalp, sınırlı bir alanının belirtilmesinin TTK md. 118’ de yer alan inhisar hakkı ile bağlantılı olduğunu, inhisar hakkının da aksi kararlaştırılabileceğinden, faaliyet alanının acente tanımında bir unsur olarak belirtilmemesi gerektiği görüşündedir.³¹ Yine, Kınacıoğlu, acentenin, bağımsız tacir yardımcısı sıfatıyla faaliyette bulunacağı ticari alanı serbestçe seçmeye ve tayin etmeye mezun olması sebebiyle faaliyet alanı unsurunun acente

²⁸ Tekinalp; a.g.e.; s. 23-24

²⁹ İmregün; a.g.e.; s. 128

³⁰ Tellallık hükümleri hem BK. Hem de TTK’da düzenlenmiş olup, TTK m.100 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiş bulunan tellalık, “ticari işler tellalıdır” ve aracılık faaliyetlerinin meslek halinde devamlı şekilde yapılmasını öngörür. BK. m. 404 ve devamı maddelerinde ise, tellalık geniş anlamda düzenlenmiş ve aracılık faaliyetinin meslek şeklinde icrası şartı aranmamıştır.

³¹ Tekinalp; a.g.e., s. 26

sıfatının tayininde rol oynamadığını belirtmiştir.³² Aynı şekilde Arkan da, her ne kadar TTK md. 116' da acentenin, faaliyetini belli bir yer veya bölge içinde göstermesinden (tekel hakkı) söz edilmişse de, tekel hakkı, tarafların anlaşması ile kaldırılabilirliğinden (TTK 118), bunu, acenteliğin bir unsuru olarak değerlendirmenin isabetli olmadığını savunur³³. Bizce, acentenin tanımında, muayyen bir yer yahut bölgede faaliyet göstereceğinin belirtilmiş olması sebebiyle, faaliyet alanının, acentelik sıfatının tespitinde rol oynamayacağı görüşüne katılmamız mümkün değildir.

TTK md. 118' de bahsi geçen inhisar hakkı gereği, sözleşmede aksi belirtilmediği sürece, müvekkil, acentenin faaliyet gösterdiği bölgede, aynı ticaret dalı için birden fazla acente tayin edememektedir. Bunun sebebi, müvekkilin, ticari merkezi ve şubesinin bulunmadığı herhangi bir yerde faaliyet gösteren acentenin bu bölge ile her türlü değişikliği, gelişmeyi veya müşterilerin mali durumunu bildirmekle yükümlü olması sebebiyle, birden çok acentenin faaliyet gösterdiği bir bölgede hangi acenteye öncelik tanınacağını kestiremeyeceği temelinde yatmaktadır.³⁴ Bu temelden yola çıkarak, müvekkilin, belli bir yer yahut bölgede tek acente tayin edeceği görüşü akla uygundur.

Yukarıda belirttiğimiz gibi acente sözleşmesinde, belirtilmediği sürece, acente, faaliyet gösterdiği bölgede inhisar hakkını haizdir. Acenteye inhisar hakkı tanınmışsa müvekkil, tahsis edilen bölgeye doğrudan doğruya veya acenteleri aracılığıyla ürün satamaz.³⁵ TTK md. 118' de belirtildiği gibi, acente sözleşmesinde, o acentenin, belirtilen bölgedeki tekel hakkı ortadan kaldırılrsa dahi, acentenin faaliyet göstereceği bölge aynı olacak ve faaliyetlerini bu belirli bölge dışına çıkaramayacaktır. TTK md. 116/ 1 bu unsurla acentenin faaliyet sahasının önceden belirlenip sınırlanmasını amaçlamaktadır.³⁶ Bu bağlamda, acentenin belirli bölgedeki inhisar hakkının TTK md. 118 gereği kaldırılabilme olanağı, acentenin faaliyet bölgesinin belirli olmasının önemini ortadan kaldırmamaktadır.

³² Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 15

³³ Arkan; a.g.e.; s. 187

³⁴ Teoman; a.g.e.; s. 629

³⁵ Kayıhan; a.g.e.; s. 17

³⁶ Kayıhan; a.g.e.; s. 25

2.1.5 Meslek edinme

TTK md. 116/1 hükmünde geçen “... meslek edinen kimseye” ifadesi ile, acentelik faaliyetlerinin, o işi mesleği haline getiren kişilerce yürütülebileceği kastedilmiştir. Acentelikten söz edilebilmesi için başkası adına aracılık veya sözleşme yapan kişinin, bu işi meslek edinmiş olması gerekir.³⁷ Acentenin, faaliyetlerini geçici olarak yapmaması ve yaptığı işi meslek haline getirmiş olması, acentenin süreklilik unsurunun bir sonucudur.

TTK’ nun acente ile ilgili hükümlerinde, acentenin başka bir iş yapmasını engelleyen bir yasak bulunmamaktadır.³⁸ Yine TTK açısından, acenteliğin asıl meslek olarak yapılması hali ile tali (yan) meslek olarak icra edilmesi arasında bir hüküm ve sonuç farkı bulunmamaktadır³⁹.

2.1.6 Aracılık Etmesi veya İşletme Adına Sözleşme Yapması

TTK md. 116/1’ de yer alan acente tanımında yer alan “... ticari bir işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı...” ifadesi, acentenin sözleşme ile üstlendiği edim borcunu açıklamaktadır. Türk Ticaret Kanununun bu hükmü emredici niteliktedir ve bu itibarla esnaf işletmeleri için acentelik faaliyetinde bulunmak, kanunun bu hükmü karşısında mümkün değildir. Bundan dolayı esnaf işletmesi için veya tacir olmayan bir kimse için aracılık veya sözleşme yapan kişi, diğer unsurların hepsi var olsa bile acente sayılmaz.⁴⁰

Aşağıda detaylı olarak bahsedileceği üzere, TTK, iki türlü acentenin varlığını kabul etmiştir: Aracı acente ve ticari işletme adına sözleşme yapma yetkisine haiz acente. Sözleşmede, acentenin, müvekkil adına sözleşme yapmasına dair yetki verilmediği müddetçe, aracı acentelik söz konusudur. Bu sebeple, müvekkil, acenteye kendi adına sözleşme imzalama yetkisi tanımak istiyorsa, bu hususu yazılı olarak belirtmesi ve TTK md. 121/ 2 gereği bu hususun tescil ve ilan ettirilmesi gerekmektedir.

³⁷ Arkan; a.g.e.; s. 189

³⁸ Sözleşme yapmaya ve prim tahsiline yetkili sigorta acentelerinin, sigorta acenteliği dışında başka bir faaliyette bulunmaları yasaklandığından, acenteliği yan meslek olarak yapmaları mümkün değildir.

³⁹ Arkan; a.g.e.; s. 189

⁴⁰ Kayıhan, s 38

3. ACENTE SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ VE BENZER HUKUKİ İLİŞKİLERDEN FARKLARI

3.1 ACENTE SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

3.1.1 Şekil

Türk Hukuk sisteminde sözleşmelerin şekli konusunda genel bir “şekil özgürlüğü” prensibini benimsemiştir. Borçlar Kanunu’ nun (BK) 11. maddesi kanunda açık bir hüküm bulunmadıkça sözleşmelerin hiçbir şekle tabi olmadığını hüküm altına almıştır. TTK’ nın acenteliği düzenleyen 116 -134 maddelerine bakıldığında acentelik sözleşmesinin ne şekilde yapılacağına dair bir hüküm bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda BK md. 11 hükmü acentelik sözleşmeleri bakımından da geçerlidir. Diğer bir anlatımla, taraflar acentelik sözleşmesini istedikleri gibi yapmakta serbesttir. Yargıtay da yerleşmiş içtihatlarına göre acentelik sözleşmesinin yazılı olma zorunluluğu bulunmamaktadır.⁴¹ Acentelik sözleşmesi zımnî irade beyanıyla da kurulabilir; örneğin yardımcı kişi faaliyetlerine sürekli ve bağımsız bir şekilde devam etmiş ve müvekkil buna ses çıkarmamışsa bu durumda acentelik sözleşmesinin zımnen kurulduğu kabul edilir.⁴²

TTK md. 121, acentenin, müvekkil adına sözleşme akdetmesi için, kendisine bu hususta özel ve yazılı bir muvafakatname verilmesi, verilen bu muvafakatin tescil ve ilan ettirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu bağlamda, müvekkil adına sözleşme akdetmeye yetkili acenteler açısından, şekil serbestisi kuralının dışına çıkıldığı görülmektedir. Ancak söz konusu şekil şartı, acente ile müvekkil arasında akdedilen acentelik sözleşmesi bakımından değil, acentenin sözleşme akdetmesi için müvekkil tarafından verilen izin bakımından geçerlidir. Yargıtay’ ın içtihatları da bu yöndedir.⁴³ Kaldı ki TTK md.122 hükmü de bu görüşü doğrulamaktadır. Bu kapsamda müvekkil, yetkisini aşan acentenin işlemini öğrenir öğrenmez, bu işleme icazet vermediğini bildirmediği takdirde, icazet vermiş sayılıp bu işlemde sorumlu tutulmaktadır.⁴⁴

⁴¹ Yargıtay, 11. Hukuk Dairesi, E.2004/5652, K 2005/3701, 14.04.2005 (<http://www.kazanci.com>)

⁴² Kınacıoğlu; a.g.e; s. 34

⁴³ HGK 17.12.1980 tarih, 1979/ 11-37 E., 1980/ 2770 K (<http://www.kazanci.com>)

⁴⁴ Söz konusu düzenleme TTK Tasarısı md. 108 ile değiştirilmiş ve acentenin yetkisiz işlemine derhal icazet vermeyen işlemde acente sorumlu tutulmuştur.

Doktrinde bu hususta bir görüş birliği bulunmamaktadır. İmregün; sözleşme akdetme yetkisini haiz acentelerin, yazılı şekle tabi olduğu görüşündedir.⁴⁵ Buna karşılık Kınacıoğlu, acentelik sözleşmesinin sözlü olsa bile, acenteye ticari işletme adına akit yapma yetkisi tanıyan muvafakatname veya vekaletin yazılı olması gerektiği görüşündedir.⁴⁶ Aynı şekilde Kayıhan, acentelik sıfatının doğması ile acentenin sözleşme yapma yetkisine sahip olmasının birbirinden farklı şeyler olduğu, TTK md. 121/ 1' de öngörülen şeklin yetkilendirmeye ilişkin olduğu ve acentelik sıfatının doğumuna etkisi olmadığı görüşündedir.⁴⁷

Yine TTK md. 118' de, acentenin faaliyet gösterdiği bölgede başka acentelerin faaliyet gösterebileceğine yahut acentenin aynı bölge içerisinde birden fazla ticari işletmenin acenteliğini üstleneceğine ilişkin kayıtların da yazılı olması gerektiği öngörülmüştür.

3.1.2 Hukuki Niteliği

Acentelik sözleşmesi ile acente, bir bedel karşılığında, müvekkilin belli bir bölge içindeki işlerini ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi veya müvekkil adına akit yapmayı üstlenmektedir. Bu anlamda, acentelik sözleşmesi, sözleşmenin her iki tarafına da borç yükleyen, sinallagmatik bir akittir. Zira acentenin borcu, müvekkilin borcunun karşılığını teşkil etmektedir.

Diğer yandan, acente sözleşmesi, asli edim yükümü bakımından değerlendirildiğinde, işgörme sözleşmelerine girdiği görülmektedir. İş görme sözleşmelerinde, taraflardan birinin edimini bir iş görme, bir insan faaliyeti teşkil etmektedir.⁴⁸ Yine iş görme sözleşmelerinden olan hizmet, istisna, vekalet, tellallık ve nakliye sözleşmelerinde edim borcunun daha geniş olmasından dolayı acente sözleşmesinin hangi tür sözleşmelerden sayılacağı yönünde doktrinde bir fikir birliği bulunmamaktadır. Zira acente sözleşmesi, müstakil bir akit tipi olarak boyut kazanmamış olup, vekaletin bir kolunu teşkil etmektedir; bu kol hizmet aktinin münferit hükümleri ile de ilgili

⁴⁵ İmregün; a.g.e.; s. 130

⁴⁶ Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 35

⁴⁷ Kayıhan; a.g.e.; s. 80

⁴⁸ Yavuz, Cevdet; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler; 7. Bası; Beta Yayınları 2007; s. 16

olarak, özel ilişkinin mahiyetine göre, tellallık, komisyon, nakliye, istisna akitleri gibi mevzuu iş görme olan diğer sözleşmelerin unsurları ile tamamlanmaya muhtaçtır.⁴⁹

Bir kısım yazar, TTK md. 116/ 2' de, TTK' da yer alan acente hükümlerinde bulunmayan hallerde, aracılık eden acenteler hakkında tellallık hükümlerinin, akit yapan acenteler hakkında komisyon hükümleri, bunlarda da hüküm bulunmayan hallerde vekalet hükümlerinin tatbik olacağına belirtilmesinden hareketle, acente sözleşmesinin vekaletin özel bir çeşidi olduğu görüşündedir.⁵⁰ Yine, acenteliği, tellallığı ve temsilciliğin geliştirilmiş, nitelikli uzantısı olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır.⁵¹

TTK'nın acente hükümlerinde boşluk olması halinde, aracı acentelere TTK 100.-115. maddelerde düzenlenmiş bulunan tellallık hükümleri, sözleşme yapma yetkisine sahip acentelere de BK. 416.-430. maddelerinde düzenlenen komisyonculuk hükümleri ve bu maddelerde de hüküm bulunmaması halinde BK.386.-398. maddelerde düzenlenen vekalet hükümleri uygulanmaktadır.

3.1.3 Acentenin Tacir Sıfatı

Acente, müvekkiline ait ticari işlerde aracılık etmeyi veya müvekkili adına sözleşme akdetmeyi meslek haline getirmiş, bağımsız tacir yardımcılarındandır. Bu bağımsızlık unsuru sebebiyle, acente her ne kadar müvekkili ad ve hesabına iş görse de, müvekkilden bağımsız olduğu gibi kendi işleyişinde de özgürdür. Bu nokta da, bağımsız tacir yardımcısı olan acentenin, tacir sıfatının irdelenmesi gerekmektedir.

TTK md. 14, taciri, *bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa, kendi adına işleten kimse* olarak tanımlamıştır. Bu bağlamda, acentenin, ticari işletme olması halinde tacir sıfatını kazanacağı açıktır. Doktinde, bazı yazarlar, acentenin, ayrı bir ticari işletmeye sahip olması halinde tacir sıfatını kazanacakları görüşündedir. Nitekim Arkan, acentenin kendi adına ayrı bir işletme işletmesi ve bu işletmenin ticari işletme boyutlarına ulaşması halinde acentenin aynı zamanda

⁴⁹ Fehr, Konrad; Acentelik Mukavelesi Hakkında Yeni Federal Kanun; Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi; Cilt 12; Sayı 3; 1955; s. 355

⁵⁰ Tekinalp; a.g.e.; s. 27

⁵¹ Serozan, Rona; Borçlar Hukuku Özel Bölüm; 2. Bası; 2006; s. 19

tacir sıfatını kazanacağını ifade etmiştir.⁵² Yine Berzek, acentenin ayrı bir ticari işletmeye sahip ise tacir sıfatını taşıyacağı görüşündedir.⁵³

Oysa TTK md. 12, *aşağıda yazılı veya mahiyetçe bunlara benzeyen işlerle uğraşmak üzere kurulan müesseseler, ticarethane sayılır* diyerek 12. fıkrafta “*Acentelik, tellallık, komisyonculuk ve sair bütün tavassut işleri*” ile uğraşmak üzere kurulmuş müesseselerin ticarethane, bu bağlamda TTK md. 11 gereği ticari işletme sayılacağını açıkça belirtmiştir. Bu sebeple, acentelik işlerini gören bir müessesenin tacir olduğu aşıkardır. Fakat buna karşılık, iktisadi faaliyetini, nakdi sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanan ve kazancı ancak geçimini sağlamaya yetecek derecede az olan acentelerin tacir değil esnaf sayıldığı görüşünde olan yazarlar da bulunmaktadır.⁵⁴

Aksi kanıtlanıncaya kadar acentenin tacir sıfatını haiz olduğu kabul edildiği takdirde, acente TTK tarafından tacirler için öngörülen nimetlerden faydalanacağı gibi getirilen külfetlere de katlanmak durumundadır. Örneğin acente, işletmesine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir tacir gibi hareket etmeli (TTK madde 20/II), kanun hükümlerine uygun bir ticaret unvanı seçip kullanmalı (TTK madde 41 vd.), işletmelerini ticaret siciline kaydettirmeli (TTK. Madde 26 vd.), kanunca belirlenen ticari defterleri tutmalıdır (TTK madde 66 vd.). Ayrıca acente karşı taraf tacir ise temerrüde düşürmek için ihtarı noter kanalıyla iadeli taahhütlü mektupla ya da telgrafla yapmalıdır.(TTK m. 20/III). Acente tacir sıfatını haiz olduğu için iflasa da tabidir Acentenin borçlarının ticari olması asıldır (TTK. Madde 21). Acente talep edilirse yapılan işlere dair fatura vermek zorundadır.(TTK madde 23). Acente faiz ve ücret isteme hakkını sahiptir (TTK madde 22) fakat acentenin ücret ve cezaların fahiş olması sebebiyle indirim talep etme hakkı yoktur (TTK madde 24).

3.2 ACENTE ÇEŞİTLERİ

TTK md. 116’ da yer alan acente tanımı, “Aracılık eden acenteler” ve “sözleşme yapma yetkisini haiz olan acenteler” olmak üzere iki tür acentenin varlığından bahsetmiştir. Buna göre;

⁵² Arkan; a.g.e.; s. 186

⁵³ Berzek, Ayşe Nur; Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, Beta Yayınları; 7.Bası s. 151

⁵⁴ Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 25

3.2.1 Aracılık Eden Acenteler

Aracılık eden acente, herhangi bir sıhhat şartına bağlı olmayan acentelik sözleşmesine dayanarak, belli bir bölge yahut yer dahilinde, ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde sürekli olarak aracılık yapmayı meslek edinen kişidir.⁵⁵ Bu bağlamda aracı acenteler, müvekkil ile müşterileri bir araya getirerek ticari ilişkilerin kurulmasına aracılık eder, müvekkillerinin sözleşmeyi imzalaması için gerekli ilişkileri ve koşulları sağlarlar. Aracı acentelerin, müvekkili adına sözleşme yapma yetkileri bulunmamaktadır.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere TTK anlamında kural olan aracı acenteliktir. Ancak aşağıda daha detaylı olarak açıklayacağımız gibi TTK md. 121 ile bu konuda bir istisna yaratılmış ve özel ve yazılı izin verilmek ve bu hususun tescil ve ilan edilmesi suretiyle acenteye sözleşme yapma yetkisinin tanınabileceği öngörülmüştür. Aracı acentenin, yetkisini aşır sözleşme imzalaması durumunda, müvekkil bu işlemde haberdar olur olmaz⁵⁶, icazet vermediğini 3. kişiye bildirmediği takdirde müvekkil TTK md. 122 gereği yapılan işlem ile bağlı olur. Bu hüküm, Borçlar Kanunu (B.K.) md. 39' deki genel ilkedden ayrılmaktadır. Zira B.K. md. 38' e göre bir kimse yetkili olmadığı halde başkasının adına bir akit yaparsa, bu kişi icazet vermedikçe bu akitle bağlı olmaz.⁵⁷

Bu husus Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında şu şekilde ifade edilmiştir: "Acente, özel ve yazılı bir muvafakat olmadan iş sahibi adına sözleşme yapamaz. Yetkisiz ya da yetkisini aşarak sözleşme yapan acentenin iş sahibi, durumu öğrendiğinde sözleşmeye icazet vermediğini üçüncü kişiye derhal bildirmezse sözleşmeyi kabul etmiş sayılır"⁵⁸ Diğer bir anlatımla müvekkilin sessiz kalması onay olarak yorumlanmaktadır.

Aracı acentenin yapmış olduğu sözleşmelere, müvekkil tarafından açıkça icazet verilmemesinin açıklanmaması üzerine sözleşmenin geçerli sayılması tartışılan bir görüştür. Kanımızca da,

⁵⁵ Kayıhan; a.g.e.; s. 41

⁵⁶ Yetkisiz acentenin yapmış olduğu sözleşmeye icazet verilmemesinin bildirimi bakımından TTK herhangi bir süre öngörmemiştir. Her olayın kendi içerisinde değerlendirilmesi ve yetkisiz acentenin yapmış olduğu sözleşmenin imzalanmasından sonra derhal harekete geçilip geçilmediği göz önünde bulundurulmalıdır.

⁵⁷ İmregün; a.g.e.; s. 129

⁵⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK), 1979/11-37 E., 1980/2770 K., 17.12.1980 T.

acentenin yetkisiz işleminden acentenin sorumlu tutulması hakkaniyete aykırıdır. Zira müvekkile, yetki vermediği veya verdiği yetkinin aşıldığı halde, böyle bir bildirme zorunluğu yüklemek, üstelik bunun derhal yapılması yükümlülüğünü getirmek haksızlıktır.⁵⁹ Kaldı ki, aracı acentenin sözleşme akdetme yetkisi, tescil ve ilan suretiyle tanındığından, müşteri/üçüncü kişi, acentenin yetkisi bulunup bulunmadığını yahut sınırlandığı takdirde sınırını, ticaret sicilinin olumlu fonksiyonu bakımından bilmek zorundadır.⁶⁰ Düzenleme bu haliyle, müşteri/üçüncü kişiyi adaletsiz bir şekilde korumakta ve acentenin sözleşme yapma yetkisini tescil ve ilan ettirmesini işlevsiz kılmaktadır.⁶¹

Aracı acentenin yetkisiz olarak yaptığı sözleşmeye müvekkilin icazet vermemesi halinde BK md. 39'daki genel hükme göre, yetkisiz temsilci kural olarak ancak karşı tarafın "akdin sahit olmasından" oluşan zararını gidermekle yükümlüdür. Kendisinin yetkisiz olduğunu karşı tarafın bilmesi veya bilmesi gerektiği kanıtlanırsa bu yüküm dahi sözkonusu olmaz.⁶²

TTK Tasarısı'nda yetkisiz acenteyi düzenleyen md. 108 ile mevcut çelişkinin önüne geçilmiştir. Nitekim Tasarı'nın 108. maddesi, yetkisi olmayan yahut yetki sınırlarını aşan acentenin yaptığı sözleşmeye icazet vermeyen müvekkili sözleşmeden sorumlu tutmamıştır. Aksine, işlemine icazet verilmeyen acente bu işlemde sorumlu olacaktır.⁶³ Söz konusu düzenleme ile tescil ve ilan suretiyle verilen sözleşme akdetme yetkisi bulunmayan acentenin işlemlerinden, müvekkilin, hakkaniyete aykırı bir şekilde sorumlu tutulmasının önüne geçmiştir.

3.2.2 Sözleşme Yapma Yetkisini Haiz Olan Acenteler

TTK md. 121 hükmü gereğince, acenteye sözleşme yapma yetkisinin verilmesi, özel ve yazılı bir iznin verilmesi şartına bağlıdır. Acentelere temsil edilen adına sözleşme yapma yetkisi veren izin

⁵⁹TTK Tasarısı md. 108 gerekçesi (<http://www.tbmm.gov.tr>)

⁶⁰ Poroy, Reha/ Yasaman, Hamdi; Ticari İşletme Hukuku; 10. Bası; 2004; a.g.e.; s. 225

⁶¹ Nitekim Yargıtay bir kararında TTK md. 121' de belirtilen vesikalan tescil ve ilan ettirme yükümlülüğünün acente ile müvekkil arasındaki (iç ilişki) bakımından gerekli olduğunu ve üçüncü şahıs durumundaki müşteriye tesir etmediğini ifade etmiştir. (Yargıtay Ticaret Dairesi (YTD); 29.03.1972 tarih, 1972/ 1590 E. Ve 1972/ 1590 K sayılı kararı) (Doğanay, İsmail; Türk Ticaret Kanunu Şerhi; C.I; Beta Yayınları; 2004; s. 604 dipnot: 41

⁶² İmregün; a.g.e.; s. 129-130

⁶³ TTK Tasarısı md. 108 (<http://www.tbmm.gov.tr>)

belgesinin veya sözleşmenin ilgili hükmünün acente tarafından bulunduğu yer ticaret sicilinde tescil ve ayrıca Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan ettirilmesi zorunludur.⁶⁴

Sözleşme yapma yetkisine haiz acenteler, üçüncü kişilerle, müvekkil ad ve hesabına sözleşme kurma yetkisine haizdir. Bu tür acenteler, kendi adlarına asaleten muamele yapamazlar; bu suretle kendi adına muamele yapanlar acente değildir.⁶⁵ Sözleşme yapma yetkisine sahip olan acentenin müvekkili nam ve hesabına kurduğu sözleşmelerde, sözleşmenin bir tarafını müşteri oluştururken diğer tarafını müvekkil teşkil eder yani, acente bu şekilde kurduğu sözleşmelere sözleşme ilişkilerinin nisbiliği anlamında bizzat taraf değildir.⁶⁶

Sözleşme yapma yetkisine sahip acentenin yetkisinin sınırı ile ilgili herhangi bir hüküm TTK' da bulunmamaktadır. İmregün'ün de belirttiği üzere, yetkinin sınırı, müvekkil tarafından istenildiği gibi çizilebilir, daraltılabilir.⁶⁷ Fakat acentenin yetki sınırlarını aşarak sözleşme yapması durumunda yukarıda da değindiğimiz TTK 122. madde uyarınca müvekkil sözleşmeden sorumlu olmadığını karşı tarafa derhal bildirmediği takdirde sözleşme ile bağlı olur. Müvekkil sözleşme ile bağlı olmadığını derhal beyan ettiği takdirde acente yetkisini aşan kısım uyarınca sözleşme yaptığı kişiye karşı sorumlu olur.⁶⁸

3.3 ACENTE SÖZLEŞMESİNİN BENZER HUKUKİ İLİŞKİLERDEN FARKI

Ticari işletmelerin üretimi olan mal ve hizmetlerin tüketiciye sunulması çeşitli hukuki ilişkiler/kurumlar vasıtasıyla sağlanmaktadır. İşbu hukuki ilişkiler ilk bakışta aynı amaca hizmet etse de, unsurları, kuruluşları, doğan hak ve borçlar ile uygulanacak hükümler bakımından önemli farklılıklar ihtiva etmektedir. Acente sözleşmesini, aşağıda incelenen benzer hukuki ilişkilerle karşılaştırdığımızda, hangi hukuki ilişkilerin acentelik olduğu ve acentelik sözleşmesinden doğan hak ve borçlar daha açık bir şekilde anlaşılacaktır.

⁶⁴ Eriş; a.g.e.; s. 1312

⁶⁵ Domaniç, Hayri; Ticaret Hukukunun Umumi Esasları; 1. Bası; Fakülteler Matbaası; 1972; s. 197

⁶⁶ Kayıhan; a.g.e.; s. 41- 42

⁶⁷ Bkz: İmregün; s.131

⁶⁸ Yukarıda açıkladığımız üzere, söz konusu düzenleme TTK Tasarısı' nın 108. maddesi ile değişmiştir.

3.3.1 Ticari Mümessil

BK md. 449' un tanımına göre “*Ticari mümessil, bir ticarethane veya fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer bir müessese sahibi tarafından işlerini idare ve müessesenin imzasını kullanarak bilvekele imza vazetmek (imza atmak) üzere sarih veya zımni kendisine mezuniyet (yetki) verilen kimsedir.*”

Ticari mümessil bir temsilci olup, müvekkili ile arasındaki bağ BK md. 32 ve devamında⁶⁹ düzenlenen genel temsil ilişkisine dayanır ve bunun ticarethanelere ve tacirlere mahsus bir nevidir.⁷⁰ Tanımdan da anlaşılacağı üzere ticari mümessil iki yetkiye haizdir: İlki idare yetkisi (işletmenin işlerini idare etmek yetkisi), ikincisi ise işletmeyi dış ilişkilerde temsil ve bu anlamda kendisine imza atma, işletmeyi borçlandırabilme yani işletmeye hak ve borçlar yükleme yetkisidir. Ticari işletmeyi idare etmenin dışında hak ve borç yükleme yetkisinin de bulunduğu dikkate alındığında, ticari mümessilin yetkisinin oldukça geniş olduğu açıktır.

Acente sözleşmesinin, ticari mümessillikten ayrıldığı en önemli nokta, ticari mümessilin bağımlı, acentenin ise bağımsız bir tacir yardımcısı oluşudur. Zira ticari mümessilin, müvekkilinden ayrı bir ticari işletmesi bulunmamaktadır. Ticari mümessil, tüm geniş yetkilerine rağmen, tacire tabi, onun talimatına uymaya zorunlu, onun nezaret ve emrinde çalışmak durumundadır.⁷¹ Bu anlamda bağımsız değildir. Oysa yukarıda izah ettiğimiz üzere, bağımsızlık unsuru acente sözleşmeleri bakımından son derece önemlidir. Acente, müvekkilinin emir ve talimatları ile bağılı olmadığı gibi çalışma saatleri, şekli ve daha birçok hususta bağımsızdır. Yine BK m.449/2'ye göre ticari mümessil de tıpkı sözleşme yapan acente gibi tescile tabidir.

Acente sözleşmesi ile ticari mümessillik arasında bulunan önemli farklardan biri, vekaleten imzanın, ticari mümessillik bakımından bir unsur/ kural oluşudur. Zira ticari mümessil, temsil ettiği tacir/ ticari işletme adına atacağı imza ile ticari işletmenin konusuna giren tüm tasarrufları⁷²

⁶⁹ Nitekim BK md. 33/ 1' de, temsil yetkisinin, yetkiyi veren her sözleşmenin hukuki niteliğine göre tayin edileceği belirtilmiştir.

⁷⁰ Domanıç; a.g.e.; s. 185

⁷¹ İmregün; a.g.e.; s. 118- 119

⁷² Ticari mümessil, aktif ve pasif dava ehliyetine haiz olduğu gibi, tahkim, sulh, feragat, ibra, konkordatoyu kabul veya red, yemin vermek ve yemin etme işlemleri de dahil olmak üzere ticari işletmeyi ilgilendiren hususlarda tüm işlemleri yapmaya yetkilidir. (Bkz: İmregün; a.g.e.; s. 119- 120)

yapma yetkisine haizdir. Oysa acente sözleşmesinde, acentenin müvekkili adına sözleşme akdetme yetkisi istisnaidir. Kural, aracı acentelik olduğundan, acente, müvekkilinin sözleşme imzalaması için gerekli koşulları hazırlar. İstisnai olarak acenteye sözleşme akdetme yetkisi tanınabilse de, acentenin bu yetkiye dayanarak imzalayacağı sözleşmeler, acentelik sözleşmesi ile sınırlıdır. Bu bağlamda, sözleşmede özellikle belirtilmediği sürece, acentenin, ticari mümessil gibi kambiyo taahhüdünde bulunmaya, sulh, ibra ve konkordatoyu kabul veya reddetmeye yetkisi bulunmamaktadır. Aynı zamanda bir ticari işletme olması dolayısıyla acente, ancak kendi ad ve hesabına bu yetkileri kullanabilir.

3.3.2 Ticari Vekil ve Seyyar Tacir Memuru

Ticari vekil ve seyyar tüccar memuru, Borçlar Kanunu' nda düzenlenen bağımlı tacir yardımcılarındandır. Benzer hak ve yetkilerle donatıldığından, acente ile olan fark ve benzerlikleri beraber ele alınacaktır.

BK md. 453/ 1 ticari vekili şu şekilde tanımlamıştır: *“Ticari vekil, ticari mümessil sıfatını haiz olmaksızın bir ticarethane veya fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer bir müessese sahibi tarafından müessesenin bütün işleri veya muayyen bazı muameleleri için temsile memur edilen kimsedir.”*

Bu tanımdan anlaşılabilceği gibi, ticari vekile, işletmenin ya tüm işlerinin idaresi ya da belirli bazı işlerinin yapılması hususunda temsil yetkisi verilebilir.⁷³ Verilen yetkinin ticaret sicilinde tesciline lüzum bulunmamaktadır. Ticari vekili niteliğinde bulunan toptan, yarı toptan veya perakende satış mağazalarının memur ve müstahdemlerinin yetkileri, mağaza içinde, müşterilerin kolaylıkla görebilecekler ve okuyabilecekleri bir şekilde aksi ilan edilmediği müddetçe işin olağan niteliğinden kaynaklanan işleri yapmaya yetkili oldukları kabul edilir.⁷⁴

⁷³ Arkan; a.g.e.; s. 167

⁷⁴ O mağazanın mutad satış muamelelerinin hepsini yapmaya, salahiyetli oldukları muameleler hakkındaki faturaları imzalamaya, bu mutad muamelelerden doğan borçların yerine getirilmesine veya bunların hiç veyahut gereği gibi yerine getirilmemiş olmasına ilişkin ihtar veya diğer beyanları işletme sahibi adına yapmaya, bu mahiyetteki ihtar ve diğer beyanları ve hususiyle mutad muamele dolayısıyla teslim edilmiş olan mallara ilişkin ayıp ihbarlarını mağaza sahibi adına kabule. (BK md. 453/ 3)

Ticari mümessil ile kıyaslandığında çok daha sınırlı yetkileri bulunan ticari vekil de, ticari işletmeye tabi tacir yardımcılarındandır. Bu sebeple, bağımsız tacir yardımcılarında olan acentenin aksine, tabi bulunduğu tacirin emir ve talimatları ile bağlıdır.

B.K. md. 454/1 seyyar tacir memurlarını düzenlemektedir. *“Bir müessese için merkezinin haricindeki mahallerde muamele icra eden seyyar memurlar, müessese namına sattıkları malın bedelini almak ve makbuz vermek ve borçluya mehil ita etmek salahiyetini dahi haiz sayılırlar.”*

Seyyar tüccar memuru, bir müessesenin merkezi dışında muamelede bulunmaya yetkili kişidir ve bu kişinin her şeyden önce tacir adına sözleşme yapmaya yetkili olması lazımdır.⁷⁵ Seyyar tüccar memuru, müessesenin merkezi dışında muameleye yetkili bulunması yönüyle acenteliğe benzese de, işlerinde acente gibi bağımsız değildir. Her ikisi de kural olarak başkası için hukuki işlemlerde aracılık etmektedir. Acente bunu belli bir yer veya bölge içerisinde yapmakta iken seyyar tüccar memuru bunu gezerek yapmaktadır.⁷⁶ Öte yandan, seyyar tüccar memuru, tacire bağımlı olduğundan, işini yaparken üstlendiği risk esas olarak tabi bulunduğu tacirin riskidir. İşini yaparken, yapmış olduğu tüm masrafları tabi bulunduğu tacir üstlenir. Oysa acente, kural olarak bağımsız bir ticari işletme olduğundan, işlerini yaparken üstlendiği rizikolar yalnızca kendisini bağlamaktadır. Acentelik sözleşmesinden doğan işlerini yaparken, yapmış olduğu masraflar yalnızca kendi ticari işletmesini ilgilendirmektedir. Bununla birlikte TTK m.127’ye göre acente sadece olağanüstü masraflarını müvekkilden talep edebilir.

3.3.3 Ticaret İşleri Tellallığı

Ticaret işleri tellallığı TTK’ nun 100. - 115. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TTK md. 100. tellallığı şu şekilde tanımlamıştır:

“Taraflardan hiçbirine ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem yahut acente gibi bir sıfatla daimi bir surette bağlı olmaksızın, ücret karşılığında, ticari işlere mütaallik mukavelelerin akdi hususunda taraflar arasında aracılık yapmayı meslek edinen kimseye tellal denir.”

⁷⁵ Yavuz; a.g.e.; s. 766

⁷⁶ Kayıhan; a.g.e.; s. 64

Ticaret işleri tellalı, taraflardan hiç birine bağlı olmaksızın ücret karşılığında, ticari işlere ilişkin sözleşmelerin yapılması hususunda taraflar arasında aracılık yapmayı meslek edinen kişidir.⁷⁷ Ticari işler tellallığı, taraflardan hiç birine bağlı olmayışı yönüyle, acentelik sözleşmesine benzemektedir. Ancak, acentelik ile tellallığın ayrıldığı en önemli nokta, tellalın taraflar üzerinde ve bunları uzlaştırmakla görevli oluşudur.⁷⁸ Buna karşılık acentenin taraflar arasında uzlaşma sağlamak gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Acente bağımsız olmasına rağmen, müvekkilinin menfaatlerini korumakla yükümlüdür. Oysa tellal yukarıda bahsettiğimiz uzlaştırma görevi kapsamında her iki tarafın da menfaatlerini koruyacaktır aksi takdirde TTK md.110'a göre, ücret ve masraf talep etme hakkı ortadan kalkar.

TTK md. 100 vd.' da düzenlenen "ticaret işleri tellallığı", aracılık faaliyetlerinin meslek halinde devamlı şekilde yapılmasını öngörmektedir.⁷⁹ Tellallık Borçlar Kanunu' nda da düzenlenmiş olup BK md. 404' de bahsi geçen tellallık süreklilik ve meslek edinme şartlarını taşımamaktadır.⁸⁰ BK' da düzenlenen tellallık arızı nitelik taşıması ile acente sözleşmesinden ayrılır.

TTK md. 100 de yer alan ticari işler tellalı tanımında yer alan "*..daimi bir surette bağlı olmaksızın*" ifadesinden, ticaret işleri tellalının, tacir ile olan ilişkisinin geçici olduğu anlaşılmaktadır. Ticaret işleri tellalı, belli bir sözleşmenin yapılması için görevlendirilir ve bir sözleşmenin yapılması (ya da yapılamayacağını anlaşılmaması) üzerine tellal ile tacir arasındaki ilişki son bulur.⁸¹ Bu anlamda, ticari işler tellallığı, sürekli olmaması yönüyle acentelikten ayrılır.

Öte yandan, ticari işler tellalının, aracılık ettiği tacir adına sözleşme akdetme yetkisi bulunmamaktadır. Oysa acentelikte, istisnai de olsa acenteye yazılı olarak yetki verildiği takdirde, müvekkili adına sözleşme akdetme yetkisi bulunmaktadır.

Tellalın akit yapma yetkisinin bulunmaması, sadece tarafları karşı karşıya getirmesi, acentenin yetkilerinden sadece birini karşılar. Bundan başka tellalın, iş sahibi için piyasayı ve müşterilerin durumunu yakından takip ve tetkik etmek ve bilgi vermek, onu gelişmelerden haberdar etmek,

⁷⁷ Eriş, a.g.e.; s. 1251

⁷⁸ Kınacıoğlu, a.g.e.; s. 41

⁷⁹ Arkan, a.g.e.; s. 172

⁸⁰ BK' da düzenlenen tellallık, alalade tellallık olarak da ifade edilmektedir.

⁸¹ Arkan; a.g.e.; s. 173

gibi görevleri yoktur.⁸² Fakat kanımızca, TTK m. 12/12’de belirtildiği şekilde tellallık da bir ticari işletmedir ve tacir sıfatıyla tellal, en faydalı şartlar altında, iş sahibi için, basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünü TTK md. 20/ 2’ de düzenlenen genel kuraldan alır. Acenteler yönünden TTK md. 123’ te yinelenen özel hüküm, tellalığa ilişkin bölümde özel olarak düzenlenmemiştir.

Tacirler yönünden TTK md. 20/ 2’ de düzenlenen bu genel kural, acenteler yönünden TTK md. 123’ te yinelenmiştir.⁸³

TTK tasarısı, ticari işler tellallığına yer vermemiştir. Tasarının yürürlüğe girmesi halinde, bütün tellallık faaliyetleri için BK hükümleri uygulanacaktır.

3.3.4 Komisyon Sözleşmesi

Komisyon Sözleşmesi BK md. 416 ila 430 arasında, alım satım komisyonu ve diğer komisyon işleri başlıkları altında düzenlenmiştir. BK md. 416/ 1 hükmü uyarınca komisyoncu “*Alım ve satım işlerinde komisyoncu, ücret mukabilinde kendi namına ve müvekkil hesabına kıymetli evrak ve menkul eşya alım ve satımını deruhte eden kimsedir.*” olarak tanımlanmaktadır.

Bu anlamda, komisyonculuk, komisyoncunun ücret karşılığında, kendi adına ama başkası hesabına (dolaylı temsilci olarak) bir sözleşme kurmak üzere anlaşmasıdır.⁸⁴ Komisyon sözleşmesinin tanımında yer alan “kendi namına va müvekkil hesabına” ifadesi, komisyon sözleşmesini, acentelik sözleşmesinden ayırmaktadır. Zira acentelik sözleşmesinde, acente, tüm faaliyetlerini müvekkili nam ve hesabına yapmaktadır. Yine, sözleşme akdetme yetkisine haiz acente, akdettiği sözleşmeleri, müvekkili adına imzalar. Komisyoncu, dış ilişkide, üçüncü kişilerle yaptığı muamelenin tarafı durumundadır ve bu muameleden doğan haklar ve borçlar komisyoncuya aittir.⁸⁵ Oysa sözleşme akdetme yetkisine haiz acentenin imzaladığı sözleşmelerden doğan haklar ve borçlar acente üzerine değil, müvekkil üzerine doğmaktadır.

⁸² Tekinalp; a.g.e.; s.12

⁸³ Domaniç; a.g.e.; s. 219

⁸⁴ Serozan; a.g.e.; s. 18

⁸⁵ Yavuz; a.g.e.; s. 728

Bununla birlikte komisyon ilişkisinde, acenteden farklı olarak komisyoncunun daimi surette çalışması da söz konusu değildir.

3.3.5 Tek Satıcılık Sözleşmesi

Tek satıcılık sözleşmesi⁸⁶, kanunda düzenlenmeyen bir sözleşme tipidir. Yavuz, tek satıcılık sözleşmesini, kendine özgü (sui generis) yani yapısında yer alan unsurların kısmen veya tamamen kanunen öngörülen sözleşme tiplerinden hiçbirinde yer almayan sözleşmeler kategorisine sokmaktadır.⁸⁷

Tek satıcılık sözleşmesi, yapımcı ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğinde, sürekli öyle bir sözleşmedir ki, bununla yapımcı, mamullerinin tamamını veya bir kısmını belirli bir coğrafi bölgede inhisari olarak tek satıcıya göndermeyi ve buna karşılık tek satıcı da sözleşme konusu malları kendi adına ve hesabına satarak bu malların sürümünü arttırmak için faaliyette bulunmak yükümlülüğünü üstlenir.⁸⁸ Tanımdan da anlaşılacağı üzere, tek satıcılık sözleşmesi, tek satıcının malları kendi ad ve hesabına satması yönüyle acentelik sözleşmesinden ayrılmaktadır.⁸⁹ Daha önce de bahsedildiği üzere, acentelik sözleşmesinde kural aracı acente olduğundan normal olarak acentenin sözleşme akdetme yetkisi bulunmamaktadır. Ancak istisnai olarak acenteye sözleşme akdetme yetkisi tanınsa da, sözleşme akdeden acente, sözleşmeyi kendi ad ve hesabına değil, müvekkilinin ad ve hesabına imzalamaktadır.

Öte yandan, tek satıcılık sözleşmesinin tanımında yer alan, “malların sürümünü arttırma” ifadesinin de üzerinde durulması gerekmektedir. Zira acentenin, özellikle aracılık edeceği sözleşmelerin sayısını arttırmak yükümü altında bulunmamaktadır. Arkan, acentenin de tek satıcının da, tacirin ürettiği mal ve hizmetlerin sürümünü arttırmaya yönelik faaliyet gösterdiğini⁹⁰ ifade etmekle birlikte, sürüm arttırma yükümü acente için kanunen yüklenmiş bir borç değildir. Sözleşmede açıkça ifade edilmediği takdirde, aracı acentenin belirli sayıda

⁸⁶ Uygulamada distribütörlük, ana bayii, tek yetkili bayilik gibi isimler de kullanılmaktadır.

⁸⁷ Yavuz; a.g.e.; s. 24

⁸⁸ Poroy/ Yasaman; a.g.e.; s. 235: İlgüzar, Hasan; Tek Satıcılık Sözleşmesi; 1989; s. 14’ ten naklen.

⁸⁹ Bu husus Yargıtay 11. Hukuk Dairesi; 03.11.2003 tarih, 2003/1710 E. ve 2003/ 10859 K. Sayılı kararında şu şekilde ifade edilmiştir. “... tek satıcı, acenteden farklı olarak, işletme sahibi tarafından imal edilen malları kendi nam ve hesabına satın alarak kendisine tanınan tekel bölgesi içerisinde, kendi nam ve hesabına satar. Bu anlamda tek satıcının yapımcıyı temsil etme hakkı ve yetkisi yoktur. Bir başka anlatımla tek satıcı yapımcının hesabına faaliyette bulunamaz.” (<http://www.kazanci.com>)

⁹⁰ Arkan; a.g.e.; s. 190

sözleşmeye aracılık etmesi yahut sözleşme akdetme yetkisine haiz acentenin belirli sayıda sözleşmeyi akdetmesi gibi yükümlülükleri bulunmamaktadır.⁹¹

Öte yandan, tek satıcılık sözleşmesi, tek satıcının ücreti hususunda da farklılık göstermektedir. Zira tek satıcının kazancı, yapımcıdan aldığı ve müşterilere sattığı malların alım ve satım ücretlerinin arasındaki farkten oluşmaktadır. Oysa acenteye, aracılık ettiği yahut müvekkili adına akdettiği sözleşmeler için müvekkili tarafından ücret ödenmektedir.

Acente sözleşmesinin, tek satıcılıktan ayrıldığı bir nokta da tekel bölgesi hususundadır. Tek satıcı, faaliyet gösterdiği bölgede inhisari bir yetkiye sahiptir. Yapımcı, tek satıcının faaliyet gösterdiği bölgede satış yapamayacağı gibi başka bölgelerde faaliyet gösteren tek satıcıların da bu bölgede satış yapamamalarını sağlamakla yükümlüdür.⁹² Buna karşılık acente sözleşmesinde, acentenin muayyen bir yer veya bölge içinde tek başına faaliyet göstermesi kural olmakla birlikte TTK md. 118 hükmünden bunun aksinin yazılı olarak kararlaştırılabileceği ve aynı bölge içerisinde birden fazla acentenin faaliyet göstermesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Yani, acentelik sözleşmesinde acentenin inhisar hakkı sözleşme ile bertaraf edilebilirken, tek satıcılık sözleşmesinde tek satıcının bu hakkının sözleşme ile bertaraf edilmesi mümkün değildir.⁹³

Son olarak, tek satıcı ticari anlamda risk üstlendiği, diğer bir deyişle sözleşme ile satmayı taahhüt ettiği malları satamasa da bunlara ait bedelleri yapımcıya ödemekle yükümlüdür. Buna karşılık acentenin, belirtilen şekilde taşıdığı bir ticari riskten bahsedilmesi söz konusu değildir.

3.3.6 Franchise Sözleşmesi

Franchise sözleşmesi de TTK, BK yahut diğer kanunlarda düzenlenmemiş, ticari hayatın zaruretleri sonucunda oluşturulan sözleşme tiplerindedir. Franchise Sözleşmesi de BK' nun özel hükümlerinde ve diğer kanunlarında da düzenlenmemiş, BK md. 19 da belirtilmiş akit serbestisine dayanarak düzenlenmiş kendine özgü (sui generis) akitlerdendir.⁹⁴

⁹¹ Poroy/ Yasaman, a.g.e.; s. 226

⁹² Poroy/ Yasaman, a.g.e.; s. 241

⁹³ Kayıhan; a.g.e.; s. 67

⁹⁴ Gürzumar, Osman Berat; Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistemlerin” Hukuken Korunması; Beta Yayınları; 1995; s. 20- 21

Franchise sözleşmesi, ”franchise verenin, kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurlar üzerinde, franchise alana kullanma (lisans) hakları tanıyarak onu kendi işletme organizasyonuna entegre etmek ve onu bu sisteme dayanan ticari faaliyeti sırasında devamlı olarak destekleme borcu altına girdiği; franchise alanın ise hem bu sisteme dahil mal veya hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmayı ve desteklemeyi, hem de franchise verene belli bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği; sürekli bir borç ilişkisi kuran, kanunda düzenlenmemiş ve tam iki tarafa borç yükleyen bir çerçeve sözleşmedir.”⁹⁵

Yargıtay ise franchise sözleşmesini şu şekilde tanımlamıştır: “Franchising, bir ürün veya hizmetin imtiyaz hakkını sahip tarafın belirli bir süre şart ve sınırlamalar dahilinde işin yönetim ve organizasyonuna ilişkin bilgi ve destek sağlamak suretiyle imtiyaz hakkına konu ticari işleri yürütmek üzere ikinci tarafa verdiği imtiyazdan doğan uzun dönemli ve sürekli bir iş ilişkileri bütünü olup, birbirinden bağımsız iki taraf arasında kurulan sözleşmesel ilişkidir.”⁹⁶

Acentelik sözleşmesi, franchise sözleşmesi ile benzetmekle birlikte, ayrıldığı bir çok nokta bulunmaktadır. Franchise sözleşmesinde, franchise alanın, mal ve hizmetlerin sürümünü kendi ad ve hesabına yapması, acentelik sözleşmesi ile arasındaki önemli farklardan biridir. Zira acente sözleşmesinde, acente, kurulmasına aracılık ettiği yahut akdettiği sözleşmeleri kendi an ve hesabına değil, müvekkilinin ad ve hesabına yapmaktadır.

Acentelik sözleşmesi ile franchise sözleşmesi arasındaki diğer bir önemli fark ise sözleşmeyi oluşturan unsurlar noktasında oluşmaktadır. Zira acente sözleşmesinde, franchise sözleşmesinin vazgeçilmez bir unsuru olan sistem söz konusu değildir. Franchise sözleşmesi, alım satım, hizmet, vekalet, ortaklık, marka/ patent lisans, know-how ve kanunda düzenlenmeyen sözleşmelere ait unsurların birleşiminden meydana gelmektedir. Oysa acentelik sözleşmesi ile tarafların yüklendiği hak ve borçlar TTK’ da belirtilenler ile sınırlıdır.

Acentelik sözleşmesi ile franchising sözleşmesi, acente ile franchise alanın gelirini elde ettiği şekil bakımından farklılık taşımaktadır. Franchise sözleşmesinde, franchise verenin, alana ücret

⁹⁵ Gürzumar; a.g.e.; s. 10

⁹⁶ Yargıtay 19.Hukuk Dairesi 25.06.2001 tarih ve 2001/819 E.,2001/4917 K. sayılı, 25. 6.2001 tarihli karar (<http://www.kazanci.com>)

ödemesi söz konusu değildir, aksine franchise alan, verene ödeme yapar.⁹⁷ Oysa acente sözleşmesinde, müvekkilin, acentenin faaliyetlerine karşı ücret ödediğini belirtmiştik. Yine, acente sözleşmesinde, acente, müvekkilinin pazarlama ve dağıtım konularındaki becerilerinden yararlanmak durumunda değildir, oysaki bu durum franchise sözleşmelerinde asli edimlerden biridir.

Talimat hususunda da franchise sözleşmesi ile acentelik birbirinden ayrılırlar. Franchise alanın, franchise verenin sürüm organizasyonuna tamamen entegre olabilmesi ve franchise verenin sanki bir şubesiymiş gibi görünebilmesi için, kapsamlı talimatlara uyması ve franchise verenin de bunu kontrol edebilmesi gerekir.⁹⁸ Acentelik sözleşmesinde müvekkil nam ve hesabına çalışan acente ile ana işletme işbirliği içinde olmasına rağmen, bu işbirliği franchise sözleşmesindeki kadar sıkı değildir.

3.3.7 Vekalet Sözleşmesi

Vekalet sözleşmesi BK md. 386/ 1 hükmünde şu şekilde düzenlenmiştir: “*Vekalet, öyle bir akittir ki vekile müvekkilinin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir iş görmeyi bir zaman kaydına tabi olmaksızın ve nispeten bağımsız olarak yapma borcunu, sonucun elde edilememesi rizikosunu ona ait olmamak üzere yükler.*”

Bu kapsamda, vekalet sözleşmesi, vekilin sözleşme ile yükümlendiği iş yönetmeyi ya da hizmet ifasını borçlandığı ve bu iş görmenin kanun hükümleriyle düzenlenen akitlerden herhangi birinin konusuna girmediği, buna karşılık ancak sözleşme veya teamül olan durumlarda ücrete hak kazandığı iş görme borcu doğuran bir sözleşmedir.⁹⁹

Vekalet sözleşmesinde, acenteden farklı olarak, vekilin işini görmeyi taahhüt ettiği müvekkilin tacir olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Oysa acentenin müvekkili tacir olmaktır.

⁹⁷ Arkan; a.g.e.; s. 192

⁹⁸ Kırca, Çiğdem; Franchise Sözleşmesi; Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1997; s. 100

⁹⁹ Yavuz; a.g.e.; s. 608

Öte yandan, kural olarak vekil üstlendiği işten ya da hizmetten ücret almamaktadır.¹⁰⁰ Zira BK md. 386/ 3’ te yer alan “mukavele veya teamül varsa vekil, ücrete müstahak olur” ifadesi bu hususu açıklamaktadır. Oysa, acentelik sözleşmesinde, ücret esaslı bir unsurdur. Acente, aracılık yaptığı veya müvekkili adına akdettiği sözleşmeler karşılığında belli bir ücrete hak kazanır.

3.4 ACENTE SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Acente Sözleşmesi’ nin sona ermesini düzenleyen TTK md. 133/ 1 uyarınca “*Muayyen olmıyan bir müddet için aktedilmiş olan acentelik mukavelesini, taraflardan her biri üç ay önce ihbar etmek şartıyla feshedebilir; mukavele ile bir müddet tayin edilmiş olsa dahi muhik sebeplerden dolayı akit her zaman fesih olunabilir.*”

Yukarıda ifade edildiği üzere, acente sözleşmesi taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi kurmaktadır. Acentelik sözleşmelerinde sözleşmenin süresiz olması kural olmakla beraber, taraflar sözleşmenin belirli bir süre için devam edeceğini de kararlaştırabilmektedir. Belirsiz süre için kurulan acente sözleşmelerinde, taraflardan her biri üç ay önceden feshi ileri sürmek sureti ile sözleşmeyi feshetme imkanına sahiptir. Sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, belirli bir süre için kurulan acente sözleşmelerinin ise sürenin dolmasıyla sona ereceği açıktır.

TTK md. 133/ 1, belirsiz yahut belirli süreli olarak dahi kurulsa acente sözleşmesinin haklı nedenler ile her zaman feshedilebileceğini öngörmektedir. Haklı sebeplere dayanarak sözleşmenin feshinde, üç aylık ihbar süresine riayet edilme zorunluluğu bulunmamaktadır.¹⁰¹ Ne var ki dayanılan sebebinin, haklı (muhik) sebep olması gerekmektedir. Tarafların, sözleşme ile üzerine aldığı yükümlülüğü yerine getirmemeleri, acentenin kendisine tanınan bölge dışında satış yapması veya müvekkilin, acentenin tekel bölgesi içerisinde başka bir acente ile çalışması haklı sebeplerdendir. Dayanılan sebebin haklı olup olmadığı hususunda ihtilaf bulunması durumunda,

¹⁰⁰ Kayıhan; a.g.e.; s. 65

¹⁰¹ Arkan; a.g.e.; s. 205

mahkeme karar vermektedir.¹⁰² Halin icabından, akdi müasebeti devam ettirmesi feshi ihbar edenden beklenemezse, sebep haklı sayılmaktadır.¹⁰³

Yukarıda belirtilen sebeplerin haricinde, belirli yahut belirsiz süreli acente sözleşmesinin, taraflardan birinin iflası, ölümü yahut hacir altına alınması ile de sona ermesi mümkündür. Kural olarak taraflardan birinin ölmesi, borç ilişkilerini sona erdirmemektedir. Ancak, acentelik sözleşmesi güven esasına dayanan ve aynı zamanda temsil ilişkisine ve hizmet/ vekalet sözleşmesine ilişkin unsurları bünyesinde barındırdığından taraflardan birinin ölümü sözleşmenin sona erme sebepleri arasında sayılmıştır.¹⁰⁴ TTK md. 133/2 iflas, ölüm ve hacir altına alınma hallerden birinin varlığında, acente sözleşmesinin sona ermesi ile ilgili olarak BK md. 397 hükmünün uygulanacağını belirtmektedir.

Acentelik sözleşmesinin feshinde, haklı sebebin varlığı yahut fesih sürelerine uyma hususu TTK md. 134' te düzenlenen "Tazminat Borcu" ile yakından ilgilidir. Nitekim haklı sebep olmaksızın yahut üç aylık ihbar süresine riayet etmeksizin, acentelik sözleşmesini fesheden tarafın, diğer tarafın, başladığı işlerin tamamlanmaması yüzünden uğradığı zararları tazmin etme mecburiyeti bulunmaktadır. Yine, taraflardan birinin iflası, ölümü yahut hacir altına alınması sebebiyle acentelik sözleşmesinin sona ermesi hallerinde, işlerin tamamen görülmesi halinde acenteye verilmesi gereken ücret miktarına oranla tayin olunacak uygun bir tazminat acenteye veya acentenin yerine geçenlere verilir. (TTK md. 134/ 2)

Yargıtay' ın, TTK md. 134' te yer alan ve fesihten sonraki tazminat borcunu düzenleyen hükmün, TTK' da düzenlenmemiş olan "Portföy Tazminatı" ile ilgili uyuşmazlıklarda da uygulanması gerektiği yönünde kararları bulunmaktadır.¹⁰⁵

Komisyon tarafından kabul edilen TTK Tasarısı' nda, acentelik sözleşmesinin sona ermesini ve sebeplerini düzenleyen maddeler md. 121 vd.' da yer almaktadır. 6762 sayılı TTK' nun 133 ve 134. maddelerinde yer alan Acentelik Sözleşmesinin Sona Ermesi Sebepleri ile Tazminat Borcu hükümleri tek bir hüküm altında birleştirilmiştir. (md. 121) Tasarı' da yürürlükte olan TTK' nın 133. maddesinde yer alan, belirsiz süreli acente sözleşmelerinin, taraflarlarca üç ay önceden ileri

¹⁰² Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 88; Eriş; a.g.e.; s. 1327

¹⁰³ Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 88

¹⁰⁴ Ayan, Özge; Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı; Seçkin Yayınları; 1. Bası; 2008; s. 33

¹⁰⁵ Yargıtay 11. H.D.; 20.06.1996 tarih, 1996/ 2084 E.- 1996/ 4544 K. Sayılı karar.

sürülmek suretiyle sona erdirebileceği hükmü aynen yer almaktadır. Belirli süreli acentelik sözleşmeleri yönünden getirilen değişiklik ise, belirli sürenin dolmasından sonra, sözleşmenin uygulanmasına devam edilmesi halinde sözleşmenin belirsiz süreli hale gelmesidir.

4. ACENTENİN ACENTE SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAK VE BORÇLARI

4.1. GENEL OLARAK

Daha önce ifade edildiği gibi, acente sözleşmesi iki tarafa hak ve borç yükleyen sinallagmatik bir akit türüdür. Taraflardan birinin borcu, diğerinin borcunun karşılığını teşkil etmektedir. Bu sebeple tarafların birbirlerine karşı olan yükümlülükleri acentelik sözleşmesi bakımından da önem arz etmektedir.

Anayasa (AY) md. 48’ de yer alan “Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.” hükmü ile BK md. 19’ da yer alan akit serbestisine ilişkin hüküm gereği, taraflar diledikleri kişilerle, diledikleri sözleşmeyi akdetme serbestisi içerisinde olmalarının yanı sıra, akdettikleri sözleşmenin muhteviyatını da diledikleri gibi belirleyebilmektedirler. Buna göre, emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla, taraflar acente sözleşmesinin muhteviyatını diledikleri gibi belirleyebilmektedir.

TTK, md. 116 ile 134 arasında düzenlenen acentelik sözleşmesi hükümlerinde, acentenin hak ve borçlarını düzenlemiştir. TTK md. 116 vd.’ da yer alan ve acentelik sözleşmesini düzenleyen hükümler, acentelik sözleşmesi bakımından emredicidir.¹⁰⁶ Bununla birlikte, acentenin yükümlülüklerinin tespitinde, BK’ nın vekalet (BK md. 386- 389), tellallık (BK md. 404- 409) ve komisyon (BK md. 416- 430) hükümlerinde göz önünde bulundurulması gerekmektedir.¹⁰⁷ Zira TTK md. 116/ 2 acentelik sözleşmesini düzenleyen fasılda hüküm bulunmayan hallerde aracılık eden acenteler hakkında tellallık, akit yapan acenteler hakkında komisyon, bunlarda hüküm bulunmayan haller için vekalet hükümlerinin uygulanacağını açık bir şekilde belirtmiştir. Belirtilen hükümlerin taraflar arasındaki uyumsuzluğun hallinde yetersiz kalması halinde, hizmet sözleşmesi (BK md. 313 vd.) hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşünde olan yazarlar da bulunmaktadır.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Kayıhan; a.g.e.; s. 91

¹⁰⁷ Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 38

¹⁰⁸ Kayıhan; a.g.e.; s. 91

Bu hükümler kapsamında acente, kendisine bırakılan bölge ve ticaret dalı içinde sözleşme uyarınca, müvekkilinin işlerini görme ve menfaatlerini koruma (TTK md. 123), haber verme (TTK md. 124), müvekkilin talimatlarına uygun hareket etme (TTK md. 124/ 2), önleyici tedbirler alma (TTK md. 125), ödeme yapma (TTK md. 126), rekabet yapmama (TTK md. 118), müvekkilinin sırlarını saklama, müvekkile hesap verme, üçüncü kişilerin müvekkile yönelttikleri beyanları kabul etme ve müvekkili temsil etme borcu altındadır.

Buna karşılık, acentenin acentelik sözleşmesinden dolayı, ücret isteme (TTK md. 128- 131), yapmış olduğu olağanüstü masrafların tazminini isteme (TTK md. 127), tekel hakkı (TTK md. 118), hapis hakkı (TTK md. 132) ve denkleştirme talep hakkı bulunmaktadır.

TTK’ da öncelikle acentenin borçları akabinde de, acentenin hakları düzenlenmiş olduğundan, çalışmamızda TTK sistematigi paralelinde önce acentenin borçları, sonrasında ise acentenin haklarını incelenecektir.

4.2 ACENTENİN ACENTE SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLARI

4.2.1 Müvekkilin İşlerini Görme ve Menfaatlerini Koruma Borcu

4.2.1.1 Genel Olarak

TTK md. 123/ 1 uyarınca, “*Acente, kendisine bırakılan bölge ve ticaret dalı içinde mukavele uyarınca, müvekkilinin işlerini görmeye ve menfaatlerini korumaya mecburdur.*”

Söz konusu yükümlülük, acente sözleşmesinin asli borçlarından biri olup hem aracı hem de akit yapma yetkisine haiz acenteler bakımından geçerlidir. Bu kapsamda, acente, basiretli bir tacir gibi acente sözleşmesi ile yüklendiği işleri yapmak, bu süreçte de müvekkilinin menfaatlerini korumakla yükümlüdür. Acente, müvekkilinin işlerini görürken ve menfaatlerini korurken basiretli bir tacirden beklenen özeni göstermek zorundadır.¹⁰⁹ Tacirler yönünden TTK md. 20/ 2’ de düzenlenen bu genel kural, acenteler yönünden TTK md. 123’ te yinelenmiştir.¹¹⁰

¹⁰⁹ Bkz: 11. H.D.; 25.09.1997 tarih, 1997/ 3654 E., 1997/ 6292 K. Sayılı kararı (<http://www.kazanci.com>)

¹¹⁰ Domaniç; a.g.e.; s. 219

4.2.1.2 Müvekkilin İşlerini Görme Borcu

Acentenin yüklendiği işler, tarafı olduğu acente sözleşmesine göre tespit edilir. Sözleşmede acentenin yapacağı iş belirtilmemişse yahut sınırlanmamışsa acentenin, ticari işletmenin konusuna giren işlemlerde aracılık yapma veya bu işlemleri müvekkili adına yapmakla yükümlüdür.¹¹¹ Sözleşmede belirtilmediği müddetçe, acentenin belli bir süre içerisinde, belli bir sayıda aracılık faaliyetinde bulunma zorunluluğu bulunmamaktadır.¹¹² Bu halde acentenin yükümlülüğü, sözleşme ile yüklendiği aracılık etme yahut sözleşme akdetme hususunda gerekli olan çabayı göstermektir. Acentenin, yüklendiği işi yerine getirmek için gereken çabayı göstermemesinden doğan mesuliyeti mevcuttur.

Acentenin, üstlendiği işi yerine getirirken, göstermekle yükümlü olduğu özen borcu TTK' nın acentelik sözleşmesine ilişkin hükümlerinde yer almamaktadır. Vekalet ilişkisinde, vekilin mesuliyetini düzenleyen BK md. 390 hükmü ise, hizmet sözleşmesini düzenleyen hükümlere atıfta bulunmaktadır. Hizmet sözleşmesinde, işçinin özen mecburiyetini düzenleyen BK md. 321, *“Kasıt veya ihmâl ve dikkatsizlik ile iş sahibine iras ettiği zarardan mesuldür. İşçiye terettüp eden ihtimamın derecesi, akde göre tayin olunur ve işçinin o iş için muktazi olup iş sahibinin malûmu olan veya olması icabeden malûmatı derecesi ve mesleki vukufu kezalik istidat ve evsafi gözetebilir”* hükmünü havidir. Buna göre acentenin üstlendiği borcu yerine getirirken, bu işi yerine getirebilecek diğer acentelerden beklenen tüm ihtimamı göstermekle yükümlüdür. Acente, yapmış olduğu faaliyet için özen göstermemesinden ya da eksik özen göstermesinden dolayı tazminat ödeme yükümlülüğü ile karşı karşıya kalacaktır; bu durum, aynı zamanda müvekkiline acentelik sözleşmesini haklı sebeple sona erdirme hakkı da verecektir.¹¹³

Acente sözleşmesinin güven temeline dayanması, BK md. 67¹¹⁴, de yer alan kuraldan ayrılmayı gerekli kılmaktadır. Bu sebeple, acente, müvekkilin işlerini bizzat yerine getirmelidir. Yetkili olmadığı halde başkasını tevkil eden, onun fiilinden kendi yapmış gibi sorumlu olur.¹¹⁵

¹¹¹ Kayıhan; a.g.e.; s. 92

¹¹² Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 39, Arkan; a.g.e.; s. 193

¹¹³ Kayıhan; a.g.e.; s. 95

¹¹⁴ BK md. 67, Borcun bizzat borçlu tarafından ifasında alacaklının menfaati bulunmadığı takdirde, borçlunun şahsen ifa ile yükümlü olmadığını hükme bağlamaktadır.

¹¹⁵ Aral, Fahrettin; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri; Yetkin Yayınları; 5. Bası; 2003; s. 423

Müvekkilin haberi olmaksızın, yetkilerini başkasına devreden acente, görevlendirdiği şahsın her türlü kusurundan kendi yapmış gibi sorumlu tutulacağı (BK md. 391/ 1) gibi güven ilkesine de aykırı hareket etmiş sayılır.¹¹⁶ Ancak, acentenin bağımsız bir tacir yardımcısı olduğu göz önünde bulundurulduğunda, sözleşme ile yüklendiği işi -aksi sözleşme ile kararlaştırılmadığı sürece- kendi iş organizasyonuna dahil çalışanlarının yardımı ile yerine getirebileceği açıktır. Öte yandan, acentenin, işi yapmak için başkasını tayin etme yetkisinin bulunması halinde, acente yalnız bu yetkiyi kullanırken ve talimat verilen gerekli özeni göstermelidir. (BK md. 391/ 2)

4.2.1.3 Müvekkilin Menfaatlerini Koruma Borcu

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, acente, müvekkilin işlerini yaptığı süre içerisinde, müvekkilin menfaatlerini korumakla da yükümlüdür. Bu kapsamda, acente, basiretli bir işadamı gibi hareket ederek faaliyet gösterdiği yerdeki piyasanın durumu, sözleşme yapacağı 3. kişilerin ödeme durumunu¹¹⁷, müşterilerin ekonomik durumunda meydana gelen değişikliği, sözleşmenin tarafı olacak kişiler ve teklif edilen koşulları¹¹⁸, üçüncü şahısların yeni tekliflerini ve müvekkilin menfaatine olabilecek tüm diğer hususları müvekkiline makul bir süre içerisinde bildirmelidir. Acente, müvekkilin zamanında değerlendirilemeyecek derecede kusurlu gecikmelerden sorumludur.¹¹⁹

TTK md. 123/1' de yer alan ve acentenin iş görme ve müvekkilin menfaatlerini koruma borcunu düzenleyen hüküm, TTK Tasarısı' nın 109/ 1 maddesinde yer almaktadır. Hüküm metninin Türkçeleştirilmesi haricinde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

4.2.2 Müvekkili Adına Sakladığı Malı Koruma Borcu

TTK 123/ 2 uyarınca acente, müvekkili adına saklamakta olduğu mala gelen zararlardan kusursuz olduğunu ispat etmediği müddetçe sorumlu tutulmaktadır. Bu madde kapsamında, acentenin sorumluluğu yalnızca eşyayı saklamak değildir. Nitekim acente, eşyanın değerinin düşmesini engelleyecek her türlü önleyici tedbirin alınması ve talimat gerektiren durumlarda, vakit olmazsa

¹¹⁶Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 39, Arkan; a.g.e.; s. 193

¹¹⁷Topçuoğlu; a.g.e.; s. 27

¹¹⁸Topçuoğlu; a.g.e.; s. 27

¹¹⁹Kayıhan; a.g.e.; s. 44

BK md. 92 gereğince yetkili mahkemenin iznini almak suretiyle malın sattırılması zorunludur.¹²⁰ Yine, acentenin, müvekkili adına sakladığı malları sigortalaması gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır.¹²¹

TTK md. 123/ 2, acentenin kusurlu olduğu karinesinden yola çıkmıştır. Bu bakımdan, mallara gelen zarardan sorumlu bulunmayan acentenin bu iddiasını ispat etmesi gerekmektedir. Bilindiği gibi, Borçlar Kanunu'nda kusurun tanımı yapılmamıştır. Buna karşın doktrinde yer alan görüşlerden biri kusuru, hukuka aykırı neticeyi istemek (kast) veya bu neticeyi istememekle beraber, hukuka aykırılıktan kaçınmak için iradeyi kafi derecede yormamak olarak tanımlamıştır.¹²² Yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kusuru şu şekilde tanımlamıştır: kusur hukuk düzeni tarafından bir davranış tarzının kınanması olup; bu kınama, o davranışın belirli koşullar altında bireylerden beklenen ortalama hareket tarzından sapmış olmasından kaynaklanır.¹²³ Burdan yola çıkarak acentenin, müvekkile ait malların hasar görmesine bilerek sebep olmasından daha ağır bir sorumluluğu bulunmaktadır. Buna göre acente, malların zarar görmemesi için yapılması gerekli özeni göstermelidir. Üstelik, acentenin tacir olduğu göz önünde bulundurulduğunda, acentenin kendi yetenek ve imkanlarına göre onda beklenecek özeni değil, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü tacirden beklenen özeni göstermesinin gerekli olduğu açıktır.¹²⁴ Bu sebeple, müvekkilin kendisine tevdi ettiği elektronik aygıtları bir depoya koyan acente, yağın yağmur sebebiyle mallar zarara uğrarsa tazminle yükümlüdür.

TTK md. 123/ 2 hükmü, borçlunun sorumluluğunu düzenleyen ve kusur karinesi esasına dayanan BK md. 96.'ya paralel olarak düzenlenmiştir. Buna göre kusursuzluğu ispat yükü acentenin üzerindedir ve ancak kusursuz olduğunu ispat ederse tazmin yükümlülüğünden kurtulabilir.

TTK md. 123/ 2' de düzenlenen müvekkil adına saklanan malları koruma borcu, TTK Tasarısı'nda dili sadeleştirilmek suretiyle aynen kabul edilmiştir. (TTK Tasarısı md. 109/2)

¹²⁰ Poroy/ Yasaman; a.g.e.; s. 227

¹²¹ Kayıhan; a.g.e.; s. 96

¹²² Akıntürk, Turgut; Borçlar Hukuku; Beta Yayınları; 11. Bası; 2005; s. 81

¹²³ YHGK; 16.07.2003 tarih ve 2003/11- 756 E., 2003/ 743 K. Sayılı ilamı; (<http://www.e-akademi.org/makaleler/karar-14.htm>)

¹²⁴ Arkan; a.g.e; 130

4.2.3 Haber Verme Borcu

TTK' nunda acentenin haber verme borcu md. 124/ 1' de düzenlemiştir. Buna göre "*Acente, üçüncü şahısların kabule salahiyyetli olduğu beyanlarını bölgesindeki piyasanın durum ve şartlarını, müşterilerin mali durumunu ve bu durumda vukubulan değişiklikleri ve yapılan muamelelere mütaallik müvekkilini ilgilendiren bütün hususları ona vaktinde bildirmeye mecburdur.*"

Acentenin haber verme borcu kapsamında çok sayıda alt yükümlülüğü bulunmaktadır. Zira TTK md. 124/1 uyarınca, üçüncü kişilerden kabule yetkili olduğu beyanları, faaliyet gösterdiği piyasa koşulları ve değişikliklerini, acente adına gerçekleştirdiği işlemlerle ilişkin müvekkili ilgilendiren tüm hususları müvekkile bildirmek zorundadır. Sözleşme yapan acentenin, sözleşme yaptığı kişinin bilgilerini, sözleşmenin içeriğini, aldığı teminatı bildirmesi, aracı acentenin sözleşme yapılması için aracılık ettiği kişinin teklifini bildirmesi haber verme borcu altında değerlendirilmelidir.¹²⁵ Esasında acentenin haber verme borcunu, TTK md. 123/ 1' de düzenlenen müvekkilin işlerini görme ve menfaatlerini koruma borcundan bağımsız değerlendirmemek gerekmektedir. Bu sebeple, acentenin haber verme borcu altında olduğu hususlar yalnızca TTK md. 124/1' de belirtilen hususlar olmayıp, müvekkilin işlerinin görüőülmesi ve menfaatlerinin korunması için gereken tüm hususların müvekkile bildirilmesi gerekmektedir. Belirtmek gerekirken acente, haber verme yükümlülüğünü ancak zamanında ifa ettiği halde yerine getirmiş sayılacaktır. Zira zamanında haber verilmemesi sebebiyle gerekli önlemlerin alınamadığı hallerin, haber verilmemesi hali ile herhangi bir farkı bulunmamaktadır.¹²⁶

TTK md. 119 uyarınca, acente, aracılıkta bulunduğu veya bağıtladığı sözleşmelerle ilgili her türlü ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı koruyan beyanları müvekkili namına yapmaya ve müvekil adına bunları kabule yetkilidir. Acentenin kabule yetkili olduğu bu beyanları makul süre içerisinde müvekkiline bildirmesi icap etmektedir. Bu kapsamda, acentenin, TTK md. 119 gereği aracılık ettiği veya müvekkili adına akdettiği sözleşmeye dayanarak açılan davalardan müvekkilini haberdar etmesi gerekmektedir. Zira acente akdettiği sözleşmeleri kendi ad ve

¹²⁵ Arkan; a.g.e.; s. 149

¹²⁶ Teoman; a.g.e.; s. 643

hesabına imzalamadığından, bu sözleşmeden doğan sorumluluk müvekkil üzerindedir.¹²⁷ Bu sebeple, acente, kusurlu olarak geç haber verdiği ve gecikme sebebiyle müvekkil tarafından zamanında değerlendirilemeyen gecikmelerden mesuldür.¹²⁸

Sözleşme yapma yetkisine haiz acentenin, haber verme yükümlülüğü, akdedilen sözleşmeden haberdar edilmeyen müvekkilin sorumlu tutulup tutulmayacağı sorunu gündeme getirmektedir. Ancak, acentelik ilişkisinde, aracı acentenin kural olması ve acenteye sözleşme yapma yetkisinin tanınmasının ayrı bir hukuki işleme tabi olduğu göz önünde bulundurulduğunda, müvekkilin, acentenin akdedeceği sözleşmelerle bağlı olduğu cevabını akıllara getirmektedir. Zira sözleşme yapma yetkisinin verilmesinin ayrı bir hukuki işleme tabi tutulması, müvekkilin bu hususta düşünmeye sevk edilmesi maksatlıdır. Öte yandan, müvekkilin de tacir olması sebebiyle, acenteye sözleşme yapma yetkisini tanıırken, tüm kazanç ve riskleri göz önünde bulundurarak karar vermesi gerekmektedir. Kuşkusuz, sözleşme yapma yetkisine haiz acentenin akdedeceği sözleşme, sözleşmenin tarafı olan üçüncü kişi bakımından müvekkili bağlamaktadır. İşbu husus TTK md. 122 hükmünden açıkça anlaşılmaktadır. Zira müvekkil, yetkili olmayan yahut yetki sınırlarını aşmak suretiyle sözleşme akdeden acentenin yapmış olduğu sözleşmenin haberini alırmaz, üçüncü şahsa akde icazet vermediğini bildirdiği takdirde sözleşmeden acente sorumlu olur. Kayıhan' da, üçüncü kişilerin kötü niyetli olmaması koşuluyla, müvekkilin kendisine bildirilmeyen hukuki işlemlerden sorumlu olacağı görüşündedir.¹²⁹

Yine acentenin, faaliyet gösterdiği bölge içerisindeki piyasa koşullarını ve değişiklikleri ile müşterilerin mali durumu ve bununla ilgili değişiklikleri müvekkiline bildirmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, acente, piyasadaki arz ve talebi, rekabet durumunu, müşterilerin ödeme kabiliyetini ve meydana gelen değişiklikleri (müşterinin iflas tehlikesi altında bulunması,

¹²⁷ Bkz: 12. H.D.; 13.03.1992 tarih, 1991/ 9450 E. 1992/ 3045 K. sayılı kararı (<http://www.kazanci.com>)

¹²⁸ 11. HD' nin 25.09.1997 tarih ve 1997/3654 E. ve 1997/6202 K. sayılı kararı bu hususu destekler niteliktedir: *“Davalı acentenin müvekkili donatan ile yaptığı sözleşme gereği, geminin 12.9.1993 tarihinde yükünü tamamen boşaltması üzerine gemi sertifikasını ve limandan ayrılmasını sağlayacak belgeleri düzenletip gemi kaptanına vermesi gerekirdi. Acentelik sözleşmesi kapsamında davalı acentenin yapması gereken normal davranışın bu şekilde olması gerekir. Çüncü henüz o tarihte geminin hareketini engelleyici nitelikte mahkemeden alınmış bir tedbir kararı yoktur. Davalı acentenin vekil olarak, yük alıcısı ... Dış Ticaret A.Ş.nin yükte noksanlık bulunduğu şeklindeki iddiasını müvekkili donatana ihbar etmekle yetinmesi ve donatanın menfaati yönünde geminin sefere çıkmasını sağlaması gerekirdi. Böyle davranmayarak o tarihte tedbir kararı da bulunmadığı halde geminin hareketine engel olması acentelik sözleşmesinin ihlali anlamında kusurlu bir davranıştır.”* (<http://www.kazanci.com>)

¹²⁹ Bkz: Kayıhan; a.g.e.; s. 98

çeklerinin karşılıksız çıkması yahut aleyhine açılan takiplerin semeresiz kalması gibi), müşterilerin talep ve şikayetlerini müvekkile bildirmekle mükelleftir. Bu yükümlülük, müşterilerle karşı karşıya gelmeyen müvekkilin, müşterilerin arzularından ve eğilimlerinden, piyasa dalgalanmalarından veya alış- satış şartlarındaki değişikliklerden zamanında haber alması ve kendini buna göre ayarlaması bakımından önem taşımaktadır.¹³⁰ Belirtilen hususlar ile ilgili olarak müvekkili bilgilendirmemek yahut gerçeğe aykırı bilgilendirmek acentenin sorumluluğunu doğurmaktadır.

Yukarıda belirttiklerimizin haricinde, acente, müvekkilin işlerini ilgilendiren bütün hususları müvekkiline bildirmekle yükümlüdür. Söz konusu hüküm ile acentenin bildirmekle yükümlü olduğu hususlar sınırlayıcı bir şekilde sayılmamış, halin icabına bırakılmıştır. Hangi haberin müvekkili ilgilendireceği, somut olayın koşullarına göre tespit edilmelidir. Müvekkilin istediği her haber, acentenin haber verme borcu kapsamında sayılamamaktadır.¹³¹

TTK md. 124/ 1' de düzenlenen haber verme borcu, TTK Tasarısı' nda dili sadeleştirilmek suretiyle aynen kabul edilmiştir. (TTK Tasarısı md. 110/ 1)

4.2.4 Talimatlara Uyuma Borcu

Acentenin, müvekkilinin talimatlarına uyma borcunu düzenleyen TTK md. 124/ 2 hükmü uyarınca *“Müvekkilin açık talimatı olmayan meselelerde acente, emir alıncaya kadar muameleyi geciktirebilir. Şu kadar ki, işin aceleliği müvekkilinden sormaya müsait olmaz veya acente en faydalı şartlar dairesinde harekete mezun bulunursa basiretli bir tacir gibi kendi görüşüne göre muameleyi yapar.”*

Acente kavramı ve unsurları hakkında bilgi verdiğimiz bölümde acentenin bağımsız tacir yardımcılarında olduğunu, müvekkilinin denetim ve gözetimi altında bulunmadığını, acente sözleşmesi uyarınca yapmakla yükümlü olduğu işi rizikosu kendi üzerinde olmak üzere yaptığını belirtmiştik. Bu sebeple, acenteye, bağımsızlık özelliği ile ters düşmeyecek şekilde talimat

¹³⁰ Kınacıoğlu; a.g.e.; 43

¹³¹ Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 42

verilmesi mümkündür.¹³² Bu kapsamda, müvekkil, acenteye belirli kişilerle sözleşme görüşmelerine girmesi konusunda talimatlar verebileceği gibi sadece belirli müşterilerle kredili işlemler yapabileceği yönünde talimatlar verebilir.¹³³ Ancak müvekkilin, acentenin çalışma saatlerine, personeli ile arasındaki iç ilişkiye, iş yerinin genel düzenine, kısacası acentenin müvekkil adına yerine getirdiği işinin olağan gerekliliklerinden sayılmayacak herhangi bir talimat vermesi mümkün değildir.

TTK md. 124/ 2, müvekkilin açık talimatı bulunmadığı hususlarda, acenteye, yapacağı işi emir alınca kadar geciktirebilmesi; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde müvekkilden talimat alma imkanı bulunmadığında basiretli bir tacir gibi kendi tercih edeceği işlemi yapma imkanı tanınmıştır. Kendi adına ayrı bir işletme işleten acente, aynı zamanda tacir sıfatına sahip olduğunda, kanunun genel kurallarından biri olan TTK m.20/2 anlamında tüm faaliyetlerinde basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü altına girmektedir. Bununla birlikte bu maddenin özel bir görünümü ayrıca TTK m. 123'te acente için düzenlenmiş olup burada da acentenin, müvekkilinin işlerini görmeye ve menfaatlerini korumaya mecbur olduğundan bahsedilmektedir. Bu sebeple acente, tacir sıfatına sahip olsun olmasın, müvekkilinden talimat alma imkanı bulunmadığı zaman eğer basiretli bir tacir gibi işlemlerini yerine getirmediği takdirde müvekkiline karşı sorumluluğu doğacaktır.

TTK md. 124/ 2' de düzenlenen talimatlara uyma borcu, TTK Tasarısı' nda dili sadeleştirilmek suretiyle aynen kabul edilmiştir. (TTK Tasarısı md. 110/ 2)

4.2.5 Önleyici Tedbirler Alma Borcu

Acentenin önleyici tedbirler alma borcunu düzenleyen TTK md. 125 hükmü uyarınca "*Acente, müvekkili hesabına teslim aldığı eşyanın taşınma sırasında hasara uğradığına dair emareler görececek olursa, müvekkilinin taşıyıcıya karşı dava hakkını emniyet altına almak üzere hasarı keşfettirmek ve gereken diğer tedbirleri almak, emtiayı mümkün olduğu kadar muhafaza eylemek veya büsbütün telef olması tehlikesi varsa, Borçlar Kanununun 92 nci maddesi gereğince*

¹³² Arkan; a.g.e.; s. 194

¹³³ Kayıhan; a.g.e.; s. 99

salahiyetli mahkemenin izniyle sattırmak ve gecikmeksizin keyfiyeti müvekkiline haber vermekle mükelleftir. Aksi takdirde ihmali yüzünden doğacak zararı tazmine mecbur olur.”.

Acentenin önleyici tedbirler alma borcunu, TTK md. 20/ 2’ de yer alan basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü ile TTK md. 123/ 1’ de yer alan acentenin menfaatlerini koruma borcunun benzer bir görünümü niteliğindedir. Nitekim doktrinde, önleyici tedbir alma borcunun, TTK md. 123/ 1 kapsamına girmesi sebebiyle, kanunda ayrıca öngörülmesinin gereksiz olduğunu savunan görüşler bulunmaktadır.¹³⁴ Gerçekten de acentenin tacir olması ve müvekkilinin menfaatlerini koruma borcu altında olması, müvekkilinin işlerini yaparken, meydana gelebilecek çeşitli ihtimallerde, müvekkilinin zarara uğraması tehlikesine karşılık tedbirler almasını gerektirmektedir.

TTK md. 125 hükmü uyarınca, acente, müvekkili adına teslim aldığı eşyanın taşınması sırasında hasara uğraması halinde, müvekkilinin taşıyıcıya karşı dava hakkını güvence altına almak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü tutulmuştur. Bu kapsamda, acente teslim aldığı eşyalarda tespit ettiği ayıbı ihbar etmelidir. Nitekim TTK md. 788 uyarınca eşyanın kayıtsız şartsız kabulü, taşıyıcı aleyhine açılacak dava hakkını düşürmektedir. Diğer bir anlatımla acentenin, muayene ve ihbar süresini kaçırmaması, müvekkilin taşıyıcı aleyhine açacağı dava hakkının ortadan kalkmasına sebebiyet verecektir. Bu sebeple acentenin, müvekkili hesabına kendisine gönderilen eşyalarda, taşıma, yükleme ya da boşaltma sırasında oluşan ayıpları TTK md. 119’ un kendisine verdiği yetkiye istinaden keşif, ihtiyati tedbir, delillerin tespiti vb. işlemleri yapmak suretiyle tespit ettirmesi¹³⁵ , ayıp gizli ise eşyanın kabulünden itibaren en geç sekiz gün içerisinde bilirkişi incelemesi yaptırması¹³⁶(TTK m.25/3) gerekmektedir.

Acentenin, müvekkili namına teslim alacağı eşyanın telef tehlikesi bulunmakta ise durumu müvekkiline bildirmelidir. Ancak müvekkiline bildirmesi mümkün olmuyorsa yahut gecikmesinde sakınca bulunan bir hal bulunmaktaysa acente, BK md. 92 gereği mahkemeden izin almak suretiyle eşyayı sattırmak imkanına sahiptir.¹³⁷

¹³⁴ Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 44; Kayıhan; a.g.e.; s. 109

¹³⁵ Kayıhan; a.g.e.; s. 109

¹³⁶ Arkan; a.g.e.; s. 194

¹³⁷ Domaniç; a.g.e.; s. 220

Acente, TTK md. 125' te belirtilen tedbirleri almaması sebebiyle, müvekkilinin zarara uğramasına sebebiyet verirse, bu zararı tazmin borcu altındadır.

TTK md. 125' te düzenlenen önleyici tedbirleri alma borcu, TTK Tasarısı' nda "Önlemler" başlığı altında, dili sadeleştirilmek suretiyle aynen kabul edilmiştir. (TTK Tasarısı md. 111)

4.2.6 Rekabet Etmeme Borcu

4.2.6.1 Genel Olarak

Günümüz ekonomik ortamı, işletmelerin serbest rekabet etmesi temeli üzerine kurulmuştur. Zira rekabet, kaynakların etkin kullanımı, maliyetlerin düşürülmesi, yeni teknolojiler bulunması, bu teknolojinin üretime yansıtılması ve fiyatların düşmesi gibi pek çok yarar sağlamaktadır.¹³⁸ AY md. 48 herkese, dilediği alanda çalışma ve özel teşebbüsler kurma özgürlüğü tanıyarak, açık olarak ifade edilmese dahi rekabet özgürlüğünün önünü açmıştır. Ne var ki rekabet özgürlüğünün kötüye kullanılması, ekonomik sistemin de bozulmasına sebebiyet vereceğinden hukuk sistemleri rekabeti sınırlandıran yasal düzenlemeler getirmiştir. Ülkemizde, rekabetin sınırlarının çizilmesi, AY md. 167' de yer alan ve devlete ekonomik düzeni bozacak eylemlere karşı tedbir alma yetkisi veren hükümden kaynaklanmaktadır.

Ülkemizde, rekabetin sınırlarının çizilmesi amacıyla genel olarak ekonomik düzeni ve işletmeler arasındaki hukuki ilişki düzenleyen yasal düzenlemeler getirilmiştir. Bu kapsamda, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK), mal ve hizmet piyasasında rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlama amacına hizmet etmektedir. (RKHK md. 1) Bu kanunun haricinde, TTK md. 56 vd.' da düzenlenen haksız rekabet hükümleri ile aldatıcı hareket ve

¹³⁸ Sanlı, Kerem Cem; RKHK' da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği; Rekabet Kurumu Yayınları; 2000; s.

iyiniyet kurallarına aykırı olarak iktisadi rekabeti kötüye kullananlar bakımından hukuki ve cezai sorumluluk öngörmüştür.¹³⁹ BK md. 48' de benzer bir sorumluluğu düzenlemektedir.

Yukarıda belirtilenlerin haricinde, TTK ve BK' da çeşitli sözleşme türleri açısından, tarafların birbiri ile rekabetten kaçınacağını hükme bağlayan düzenlemeler de bulunmaktadır. Acente sözleşmesinde tarafların inhisar hak/ borcunu düzenleyen TTK md. 118 bu nitelikte bir düzenlemedir. Burada söz konusu olan, sözleşen taraflardan birisinin diğeri lehine belli tür davranışlardan kaçınması ve diğeri taraf ile rekabet etmemeyi yükümlenmesidir.¹⁴⁰

TTK md. 118 gereği kural, acentenin görev yaptığı yer yahut bölge içerisinde birbiri ile rekabet içerisinde bulunan birden çok ticari işletme adına acentelik yapamamaktadır. Söz konusu yükümlülük acentelik sözleşmesi devam ettiği sürece geçerlidir. Ne var ki, taraflar, acente sözleşmesine koyacakları şart ile acente sözleşmesinin sona ermesini takip eden belli bir süre içinde de rekabet etmeyeceklerini hükme bağlayabilmektedirler. Bu sebeple, acentenin rekabet etmeme borcu, acente sözleşmesinin devamı süresince ve sona ermesini takip eden süre için geçerli olacak rekabet etmeme borcu olmak üzere iki alt başlık altında incelenecektir.

4.2.6.2 Acentenin Sözleşme Süresince Rekabet Etmeme Borcu

Acentenin rekabet etmeme borcunun kaynağı TTK md. 118 hükmüne dayanmaktadır. Buna göre: *“Aksi yazılı olarak kararlaştırılmış olmadıkça,... acente aynı yer veya bölge içinde, birbirleriyle rekabette bulunan mütaaddit ticari işletmeler hesabına aracılık yapamaz.”* Hükümden anlaşıldığı üzere, acente sözleşmesi bakımından kural olan, acentenin, iş yaptığı yer veya bölge içerisinde, birbiriyle rekabet içerisinde bulunan birden fazla ticari işletmenin acenteliğini yapmamasıdır.

Madde hükmünde yer alan *“... birbirleri ile rekabette bulunan ticari işletmeler”* ifadesinin üzerinde durulması gerekmektedir. Acentenin, aracılık yapamayacağı ticari işletmeleri, müvekkili ile rekabet içinde bulunan ticari işletmeler ile sınırlamamak gerekmektedir. Zira farklı iş kollarında faaliyet göstermelerine rağmen birbirleri ile rakip olan ticari işletmeler de mevcuttur.

¹³⁹ TTK Tasarısı'nda Haksız Rekabet Hükümleri md. 54 vd.'da yer almaktadır.

¹⁴⁰ Erdem, H. Ercüment; Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalarda (Yoğunlaşmalarda) Yan Sınırlamalar; s.120; <http://www.rekabet.gov.tr>

Bu sebeple söz konusu ifadenin, "aynı ticaret dalı içinde" olarak yorumlanması gerekmektedir.¹⁴¹ Acentenin, aynı yer veya bölge içerisinde, müvekkili ile farklı ticaret dalında faaliyet gösteren bir firmanın işlerini yapma hakkı bulunmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, acentenin aynı yer veya bölge içerisinde rekabet etmeme borcunun aksi kararlaştırılabilmektedir. Müvekkil yazılı bir anlaşma ile acentenin, rakiplerinin aracılığını yapmasına izin verse dahi acente, söz konusu firmaların aracılığını TTK md. 123/ 1' e uygun olduğu sürece yapabilecektir. Zira aynı yer ve bölge içerisinde rekabet etmeme borcu bulunmasa dahi acentenin, müvekkilinin menfaatlerini koruma borcu devam etmektedir.

Öte yandan, müvekkil ile yapılan yazılı anlaşmaya dayanarak acentenin aynı ticaret dalında faaliyet gösteren birden fazla müvekkilin işlerini takip etmesi hususu, Rekabet Hukuku açısından da sonuçlar doğurmaktadır. Acentenin tabi olmama/ bağımsız olma özelliğinin incelendiği bölümde de değindiğimiz üzere, acentenin çeşitli olasılıklarda RKHK anlamında teşebbüs olarak nitelendirilmesi ve bu bağlamda acente sözleşmesinin RKHK md. 4 kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmaktadır. Bu ihtimalde, acentenin TTK md. 118' de imkan verildiği gibi, yazılı sözleşmeye dayanarak aynı ticaret dalında birden fazla rakip firmanın işini yürüterek, bu firmaların rekabeti sınırlayıcı işbirliği yapmasına aracılık etmesi halinde, acente rekabeti ihlal etmiş sayılır.¹⁴²

Acentenin, müvekkil ile rekabet etmeme yükümü acentelik sözleşmesine hakim olan güven ve sadakat ilkesinin bir sonucudur. Bu sebeple TTK' da yer almasa da, çeşitli yasal düzenlemelerde, acentenin müvekkil ile rekabet etmemesi temeline dayanan kurallar yer almaktadır. 556 sayılı Markaların Korunmasına İlişkin Kanun Hükünde Kararname (556 sy. KHK) md. 8/II ve md. 11' de düzenlenmiştir. Belirtilen maddeler uyarınca, marka sahibinin ticari vekili yahut temsilcisi tarafından, markanın kendi adına tescili için başvuruda bulunulmuşsa, başvuru marka sahibinin itirazı üzerine reddedilmektedir (md. 8/II), yahut marka sahibinin, her nasılsa markayı kendi adına tescil ettiren ticari vekil yahut temsilcinin bu markanın kullanımını yasaklama hakkı bulunmaktadır. (md. 11) Belirtilen hükümlerde, her ne kadar ticari vekil ve mümessil ifadeleri

¹⁴¹ İmregün; a.g.e; s. 132; Poroy/ Yasaman; a.g.e.; 224; Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 50; Kayhan; a.g.e.; s. 102

¹⁴² Bkz: 2002/ 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği' nin Açıklanmasına Dair Kılavuz (<http://www.rekabet.gov.tr>)

kullanılsa da, bundan, marka sahibinin, markayı taşıyan ürün ya da hizmetleri satması yahut dağıtması için yetki verdiği acente, franchise alan, tek satıcı gibi kişilerin anlaşılması gerektiği açıktır.¹⁴³ Kaldı ki 556 sy. KHK' da bahsi geçen düzenlemelerin kaynağını teşkil eden Paris Sözleşmesi 6. mükerrer 6. maddesinde "marka sahibinin acentesi" ifadesi açıkça kullanılmaktadır. Bu kapsamda, müvekkile ait markayı taşıyan ürün yahut hizmetleri satan acentenin, müvekkile ait markayı kendi adına tescil ettirmek üzere başvuruda bulunmaması gerekmektedir. Kanımızca acentelik sözleşmesinin niteliği gereğince, müvekkilin mallarını satan acentenin yakın ilişkisi ve acentenin müvekkil ile özdeşleşmesi, müvekkile ait markayı tescil ettiren acentenin, markanın gerçek hak sahibi olarak algılanmasına, müvekkilin emek ve sermaye harcayarak itibar kazandırdığı markasının itibarından acentenin yararlanmasına ve acentenin bu durumdan haksız menfaat elde etmesine sebebiyet verecektir ki bu durum hakkaniyete aykırı olacaktır.

4.2.6.3 Acentenin Sözleşme Sonrasında Rekabet Etmeme Borcu

TTK' da, acentenin, sözleşmenin bitmesini müteakiben, müvekkil ile rekabet etmesini yasaklayan bir hüküm yer almamaktadır.¹⁴⁴ Ancak BK md. 19' da düzenlenen akit serbestisi uyarınca, tarafların emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla acente sözleşmesinin muhteviyatını diledikleri gibi belirleyebilecekleri açıktır. Bu açıklamadan yola çıkarak, tarafların, acente sözleşmesine koyacakları bir hüküm ile sözleşmenin bitimini takip eden bir süre için, acentenin müvekkil ile rekabet etmesini engellemeleri mümkündür.

Acente sözleşmesine, acentenin sözleşme sonrası rekabet etmemesi yönünde konulacak hükmün, "Rekabet Memnuiyeti" ni düzenleyen BK md. 348- 352 uyarınca değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁴⁵ Bu kapsamda, sözleşme sonrası rekabet yasağı acentelik sözleşmesi süresince müvekkilin işleri ve müşterileri ile ilgili ayrıntılara muttali olan acentenin, sözleşmenin bitmesini takip eden belli bir süre boyunca, müvekkil ile rakabet edecek bir iş yapmaması yahut müvekkil ile rakip olan bir müessesede çalışmasına engel olmaktadır. Ancak, acenteye getirilen rekabet yasağının yer, zaman ve konu bakımından sınırlandırılmış olması ve acentenin ekonomik

¹⁴³ Poroy/ Yasaman; a.g.e.; s. 406

¹⁴⁴ Sözleşme sonrasında rekabet etmeme yükümü TTK Tasarısı md. 123' te düzenlenmiştir.

¹⁴⁵ Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 52; Kayıhan; a.g.e.; s. 104

özgürlüğünü tehlikeye sokmaması gerekmektedir(BK md. 349). BK md. 350 uyarınca söz konusu anlaşmanın yazılı şekil şartına uygun olarak yapılması gerekmektedir.

BK md. 348- 354' de düzenlenen rekabet memnuiyeti hükümlerinde, rekabet etmesi yasaklanan, bu hükme riayet etmesi karşılığında herhangi bir karşılık ödenmesi öngörülmemektedir.¹⁴⁶ Bu sebeple acente sözleşmesinde, acentenin, sözleşme sonrası rekabet etmeme yükümlülüğü herhangi bir tazminata bağlı olmaksızın da kararlaştırılabilir. Ancak, sözleşme süresince müvekkiline kazandırdığı faydalar (müşteri portföyü gibi) göz önünde bulundurulduğunda, belli bir karşılık öngörülmeden rekabet etmesinin adaletsiz olacağı bu sebeple rekabet etmeme yükümlülüğünün tazminata bağlanması gerektiği açıktır.¹⁴⁷ Gerçekten de, acente sözleşmesinin konusu olan işi mesleği haline getirmiş olan acentenin (TTK md. 116/ 1), müvekkil ile sözleşmesinin bitimini takip eden süre içerisinde, müvekkil ile rekabet etmemesi, acentenin mesleğini ifa edememesi sonucunu doğuracaktır ki bu hakkaniyete aykırı durumun, belli bir tazminat ile telafi edilmesi gerekmektedir.

Belirtmek gerekir ki, acentenin sözleşme sonrası rekabet etme yasağı, acentenin ekonomik faaliyetlerini sınırlaması sebebiyle gerek ülkemizde gerekse yabancı hukuk düzenlerinin tartışılan hususlarından biri olmuştur. Zira, acentenin sözleşme sonrasında, mesleğini istediği şekilde icra edemeyecek olması bir anlamda, çalışma özgürlüğüne aykırılık teşkil etmektedir. Öte yandan, acentenin kendi iradesi ile böyle bir sözleşmeye imza atıyor olmasının yahut acenteye bu sebeple tazminat ödeniyor olmasının acentenin rekabet etme yasağını meşru hale getirip getirmediğini irdelemek gerekmektedir. Tarafların, rekabet etme yasağını kararlaştırırken, acentenin, ekonomik açıdan daha zayıf durumda olduğu ve sözleşmenin şartlarını belirleme gücüne sahip olmadığı açıktır. Bu sebeple kanun koyucuların, rekabet etmeme yükümünü düzenlerken hem müvekkil açısından yeterli bir hareket alanı bırakmaya hem de acentelerin kısıtlı pazarlık gücünü dengelemeye özen göstermesi gerekmektedir.¹⁴⁸

¹⁴⁶ TBMM Komisyonu tarafından kabul edilen Tasarı' da tazminat hususu yer almaktadır. Nitekim TTK Tasarısı' md. 123/ 1 uyarınca müvekkilin, rekabet sınırlaması dolayısıyla, acenteye uygun bir tazminat ödemesi gerekmektedir.

¹⁴⁷ Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 52; Kayıhan; a.g.e.; a. 105

¹⁴⁸ Atamer, Yeşim M.; Acentelerin Rekabet Etme Yasağı- Sözleşme Tarafları Arasında Güç Dengesinin Bulunmadığı Hallerde Meslek Seçme Özgürlüğünün Sözleşmesel Sınırlamalara Karşı Korunması (Alman Anayasa Mahkemesi' nin 7 Şubat 1990 Tarihli Kararı); İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası; Prof. Dr. Orhan Münir Çağır' a Armağan Sayısı; Sayı 4; Cilt: LV; 1997; sf. 355

Sözleşme sonrası rekabet etmeme yükümü TTK Tasarısı' nın acente ile ilgili faslına getirilen yeni düzenlemelerden biridir. Kanun, sözleşme sonu faaliyet yasağı ve sınırlamasının eşyanın doğasıyla bağdaştırılamaması sebebiyle acenteyi koruyucu hükümler getirmiştir.¹⁴⁹ TTK Tasarısı 123. maddesinde hüküm bulan rekabet yasağı anlaşması başlıklı madde hükmü ile acentenin sözleşme sonrası faaliyetlerini sınırlandıracak anlaşmanın detayları düzenlenmiştir. Buna göre sözleşme sonrası rekabet yasağı sözleşmenin, sözleşmenin bitimini takip eden iki yıllık süre için geçerli olacağı öngörülmüştür. Sözleşme sonrası rekabet yasağı, acentenin faaliyet gösterdiği bölge, aracılık ettiği sözleşmelerin konusu ve müşteri çevresi ile sınırlı tutulmuş ve yazılı şekil şartına tabi tutulmuştur.

TTK Tasarısı md. 123/ 2 uyarınca, müvekkilin, acente sözleşmesinin sona ermesine kadar sözleşme sonrası rekabet yasağı sözleşmesinden vazgeçme hakkı bulunmaktadır. Vazgeçme beyanının acenteye ulaşmasından itibaren altı ayın geçmesiyle müvekkil tazminat ödeme borcundan kurtulmaktadır.

TTK Tasarısı md. 123/ 3 uyarınca, taraflardan birinin kusurlu davranışı sebebiyle haklı sebeplerle sözleşmeyi fesheden tarafın, fesihden itibaren bir ay içinde rekabet sözleşmesiyle bağlı olmadığını karşı tarafa yazılı olarak bildirmesi öngörülmüştür.

Sözleşme sonrası rekabet yasağı sözleşmesi, kural olarak sözleşmenin sona ermesinden önce yapılmaktadır. Ancak acente sözleşmesinin sona ermesinden sonra yapılan rekabet yasağı sözleşmesi bakımından TTK Tasarısı md.123/ 2 uygulanmayacaktır.¹⁵⁰

Acente sözleşmesinin bitimini takip eden süre için, acente aleyhine getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) kapsamında da değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu noktada acentenin tabi olmama unsuru başlığı altında yapmış olduğumuz açıklamalara atıfta bulunuyor ve sözleşme sonrası rekabet yükümlülüğünün RKHK anlamında ihlal teşkil edebilmesi için, acentenin RKHK md. 4 kapsamında

¹⁴⁹ TTK Tasarısı md. 123 gerekçesi (<http://www.tbmm.gov.tr>)

¹⁵⁰ TTK Tasarısı md. 123 gerekçesi (<http://www.tbmm.gov.tr>)

değerlendirilebilmesi yani teşebbüs kabul edilmesi gerekmektedir.¹⁵¹ Bu kapsamda ki acentelere getirilecek rekabet etmeme yükümlülüğünün 2002/ 2 sy. Tebliğ md. 5’ te öngörülen düzenlemelere aykırı olması halinde rekabetin ihlali sözkonusu olmaktadır.

4.2.7 Ödeme ve Diğer Belgeleri İade Borcu

Acentenin ödeme borcu TTK md. 126’ da öngörülmüştür. Söz konusu borç, BK’ da vekilin hesap verme borcunu düzenleyen 392. maddesinin acente sözleşmesine özgü görünümüdür. İlgili hüküm uyarınca, acentenin müvekkiline ait olan parayı zamanında teslim etmesi gerekmektedir. Acentenin ödeme borcunun konusu olan para, acenteye tediye yerine geçmek üzere verilen her türlü ticari senet, çek, bono, mal vb.’ dir.¹⁵² Bu yükümlülüğünü zamanında yerine getirmeyen acente, o andan itibaren faiz ve tazminat ödemekle yükümlüdür. Şu kadar ki, acente, sözleşme dolayısıyla kendi elinde bulunan paraları, acente sözleşmesinden doğan haklarının ödenmemesi sebebiyle elinde tutuyorsa yani TTK md. 32 gereği söz konusu para üzerinde hapis hakkını kullanıyorsa, faiz ve tazminat ödemez.¹⁵³

Acentenin müvekkili adına üçüncü kişilerden aldığı para dışındaki şeylerin (hediye gibi) bu madde kapsamına girip girmeyeceği hususu doktindeki tartışmalı noktalardan biridir. Acentenin, yalnız kendi kişiliği dolayısıyla eline geçen şeyleri iade etmekle yükümlü olduğunu savunan görüşlerin yanı sıra acentenin her ne nam altında olursa olsun almış olduğu şeyleri iade etmesini gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır.¹⁵⁴

TTK md. 126’ da bahsi geçen “...lazım geldiği zaman” ifadesi, ödemenin ne zaman yapılması gerektiği hususunu açık bir şekilde belirtmemektedir. Bu sebeple ödemenin zamanı, taraflar arasındaki sözleşme veya ticari örf ve adet kurallarına göre tespit edilir.¹⁵⁵

TTK md. 126’ te düzenlenen ödeme borcu, TTK Tasarısı’ nda, dili sadeleştirilmek suretiyle aynen kabul edilmiştir. (TTK Tasarısı md. 112)

¹⁵¹ Bkz: s. 5 vd.

¹⁵² Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 45

¹⁵³ Kayıhan; a.g.e.; s. 112

¹⁵⁴ Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 47; Kayıhan; a.g.e.; s. 113

¹⁵⁵ Eriş; a.g.e.; s. 1318

4.2.8 Hesap Verme Borcu

Acentenin hesap verme borcu da, acentenin sadakat borcu kapsamında değerlendirilebilecek yükümlülüklerden biridir. TTK' da müvekkile, ücrete hak kazanmış olduğu işlere ilişkin defter kayıt ve hesap cetvelininin suretini acenteye verme yükümlülüğünü yükleyen bir anlamda müvekkilin ödemelerle ilgili olarak acenteye hesap vermesi olarak algılanabilecek yükümlülüğün yer almasına rağmen (TTK md. 131/ 1), acentenin, müvekkile hesap verme borcunu düzenleyen her hangi bir hüküm yer almamaktadır. Söz konusu boşluk TTK md. 116/ 2 hükmünün BK' nın vekalet hükümlerine yaptığı atıfla doldurulmaktadır.

BK md. 392/ 1, uyarınca vekil, müvekkilinin talebi üzerine yaptığı işin hesabını vermekle sorumlu tutulmuştur. Bu hükümden yola çıkarak, acentenin, acente sözleşmesi gereği müvekkili adına yapmış olduğu işlerin hesabını vermekle yükümlü olduğunu söylemek mümkündür.

Hesap verme yükümlülüğü esasında TTK md. 124' te düzenlenen haber verme yükümlülüğünün bir çeşididir. Nitekim acentenin TTK md. 124 gereği, müvekkilinin işleri ile ilgili her hususu, yeniliği, değişikliği bildirmesi gerekmektedir. Ne var ki, haber verme yükümlülüğü, müvekkilin talep etmesine bağlı olmaksızın acentenin kendiliğinden yerine getirilmesi gereken bir borçtur. Buna karşılık, müvekkil, acentenin yaptığı işlerle ilgili olarak hesap vermesini talep etmesi hesap verme yükümlülüğü kapsamındadır.¹⁵⁶

4.2.9 Sır Saklama ve Bundan Yararlanmama Borcu

Acentenin sır saklama ve bunlardan yararlanmama borcu TTK' da açıkça düzenlenen yükümlülüklerden değildir. Ancak gerek acente sözleşmesinin karşılıklı güven ve sadakate dayanan bir ilişki olması gerekse de acentenin TTK md. 20/ 2 anlamında basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü acentenin sır saklama ve bunlardan yararlanmama yükümlülüğünün kaynağını teşkil etmektedir. Öte yandan TTK md. 58/b-8 başkalarının imalat veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanma ve yaymayı haksız rekabet olarak kabul etmektedir. Bu kapsamda, acentenin, acente sözleşmesi kapsamında müvekkili adına yaptığı işlerle ilgili olarak

¹⁵⁶ Kayıhan; a.g.e.; s. 114

öğrendiği detayları (ticari sırlar, ticari strateji ve işbirlikleri, müşteri portföyü, imalat sırları vs.) üçüncü kişilere yaymaması ve bu bilgilerden yararlanmaması icap etmektedir.

Acentenin sır saklama yükümlülüğü iki ayrı borcu ihtiva etmektedir. Zira acente, müvekkili adına yürüttüğü işler ile ilgili olarak öğrenmiş olduğu sırları üçüncü şahıslara yaymamanın yanı sıra, bu sırları kendi işlerinde kullanmama ile de yükümlüdür. Acentenin sır saklama borcu kanun ve ahlak kuralları ile sınırlıdır.¹⁵⁷

4.2.10 Üçüncü Kişilerin Beyanlarını Kabul ve Müvekkili Temsil Borcu

Acentenin, aracılıkta bulunduğu veya akdettiği sözleşmelerle ilgili olarak müvekkilinin hakkını koruyacak beyanları (ihbar, protesto gibi) müvekkili adına yapmaya ve kabule yetkili olduğunu, yapılan sözleşmelerden doğan ihtilaflarla ilgili olarak müvekkili namına dava açabileceği gibi husumetin acenteye de yöneltilebileceğini daha önce belirtmiştik. TTK md. 119' da acentenin yetkileri başlığı altında belirtilen bu hususlar aynı zamanda acentenin borçlarından. Zira, acentenin TTK md. 119' da sayılan yetkilerine dayanarak yapacağı işlemler esasında TTK md. 125' te yer alan önleyici tedbirler alma yükümlülüğünün bir parçasıdır.¹⁵⁸

Acente müvekkili adına akdettiği yahut aracılıkta bulunduğu sözleşmelerle ilgili olarak, müvekkilinin haklarını korumak maksadıyla gerekli bildirimlerde (ihtarname, protesto, ihbar vs.) bulunmaya ve kabule yetkilidir. Buradan hareketle, acentenin gerekli bildirimde bulunma/ kabul borcu altında bulunduğu hallerin, ihtilafın acentenin aracılık ettiği/ akdettiği sözleşmeden doğmuş olması halleri ile sınırlı olduğunu belirtmek gerekmektedir. Acentei müvekkilinin, sözleşme haricinde ki bir haksız eylemi ile ilgili gelen ihtarı yahut açılacak bir davayı kabul etmek zorunda değildir.

Acentenin, gerekli bildirim yapmaktan yahut kabulden kaçınması acentenin, sözleşmeden doğan borçlarına aykırılık teşkil edecektir. Aracı acenteye, tarafı olmadığı bir sözleşmeye ikişkin bildirimde bulunup kabul etme yetkisi tanıyan bu hüküm doktrinde tartışmalıdır. Nitekim **Kayhan**, aracı acentenin, sözleşmenin tarafı olan üçüncü kişi müşteriye bu tür beyanları

¹⁵⁷ Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 49

¹⁵⁸ Domaniç; a.g.e.; s. 220

yapabileceği ve üçüncü kişi tarafından yapılan bu tür beyanları müvekkili adına kabul edebileceği görüşündedir.¹⁵⁹ Buna karşılık **Poroy**, aracı acentenin beyanda bulunma ve kabule yetkili olmasının üçüncü şahısların hak kaybını azaltması ve kolaylık sağlaması sebepleri ile kabul edilebilir olsa bile ideal hukuk açısından söz konusu durumun savunulamayacağını zira müvekkilin kendi akdettiği sözleşmelere ilişkin beyanların müvekkil tarafından yapılması gerektiği görüşündedir.¹⁶⁰ TTK md. 119/ 1 lafzından hareketle kanun koyucunun, bildirimlerde bulunma ve kabule yetkili kıldığı acentenin, aracılık yapan yahut sözleşme akdeden olması hususu belirtmediği açıkça görülmektedir.

Yine acente, aracılıkta bulunduğu veya akdettiği sözleşmelerle ilgili olarak dava açma yetkisine haiz olduğu gibi, üçüncü kişilerce açılacak bu tür davalar acente adına da açılabilir. Ne var ki üçüncü kişinin, davayı müvekkil adına açtığı hallerde, artık husumeti acenteye de yöneltmesi mümkün olmayacaktır.¹⁶¹ Acente tarafından yahut acenteye karşı açılan davalar sonucu verilecek kararlar, müvekkile izafeten verileceğinden, karar kesinleşince acenteye karşı infazi mümkün değildir.¹⁶² Nitekim TTK md. 116 vd. uyarınca müvekkili adına işlen yapmakla yetkili olan acentenin, müvekkil adına ilamla hükmedilen borçtan sorumlu olmasıyla, acentenin mallarına haciz uygulanamayacağı ve borcun tahsiline yönelik olarak müvekkile başvurulması gerektiği¹⁶³, başka bir anlatımla hak sahibinin hakkını acenteden almasına olanak verecek biçimde hüküm tesis olunamayacağı Yargıtay'ın sair kararlarında açıkça belirtilmiştir.¹⁶⁴

Belirtmek gerekir ki, acentenin TTK md. 119/ 1-2' de belirtilen yükümlülükleri, sözleşmede yer alan bir hüküm veya sonradan yapılacak sözleşme ile bertaraf edilememektedir.¹⁶⁵

TTK md. 119' da düzenlenen acentenin üçüncü kişilerin beyanlarını kabul ve müvekkili temsil borcu, TTK Tasarısı' nın 105. maddesinde hüküm bulmuştur.¹⁶⁶ Buna göre, TTK md. 119/1' de yer alan ve acentenin her türlü hak koruyan bildirim (ihbar, protesto vs.) yapma ve kabul etme yükümlülüğü ile TTK md. 119/ 2' de yer alan acentenin müvekkiline izafeten dava açabileceği

¹⁵⁹ Kayıhan; a.g.e.; s. 173

¹⁶⁰ Poroy/ Yasaman; a.g.e.; s. 223

¹⁶¹ İmregün; a.g.e.; s. 134

¹⁶² İmregün; a.g.e.; s. 134

¹⁶³ 11. H.D.; 13.05.2008 tarih, 2008/7474 E. ve 2008/ 10222 K. sayılı ilamı. (<http://www.kazanci.com>)

¹⁶⁴ H.G.K.; 14.02.1986 tarih, 1984/ 11-582 E. Ve 1986/ 135 K. sayılı ilamı. (<http://www.kazanci.com>)

¹⁶⁵ TTK Tasarısı' nda bu hususta değişiklik yapılmıştır. (TTK Tasarısı md. 105/ 2)

¹⁶⁶ TTK Tasarısı (<http://www.tbmm.gov.tr>)

yahut müvekkilini izafeten husumetin acenteye yöneltilebileceği TTK Tasarısı md. 105/ 1' de aynen yer almaktadır.

TTK Tasarısı' nda acentenin temsil hak ve borcu bakımından getirilen tek değişiklik, acentenin üçüncü kişilerin beyanlarını kabul ve temsil borcuna aykırı şart içeren sözleşmelerin bertarafını öngören TTK md. 119/ 3' yapılmıştır. Nitekim 119/ 3' te yer alan “*Bu hükümlere aykırı olan şartlar muteber değildir*” ifadesi şu şekilde değiştirilmiştir: “*Yabancı tacirler adına acentelik yapanlar hakkındaki sözleşmelerde yer alan, bu hükme aykırı şartlar geçersizdir*” (TTK Tasarısı md. 105/ 2). Yapılan bu değişiklikle amaçlanan, yabancı müvekkillerin Türkiye' de ki acentelerine dava açılması imkanı tanıyarak, Türkiye' de ki müşterilen mağdur olmasının önüne geçilmesidir. Zira, Türkiye' de mukim acenteye dava açılmasında herhangi bir engel yahut güçlük bulunmamaktadır.¹⁶⁷

TTK Tasarısı md. 105/ 3, uygulamada sıklıkla ihtilaf yaşanan bir hususu açıkça hüküm altına almıştır: “*Acentelerin ad ve hesabına hareket ettikleri kişilere karşı Türkiye'de açılacak olan davalar sonucunda alınan kararlar acentelere uygulanamaz.*” Hüküm, TTK Tasarısı md. 105/ 2' nin imkan verebileceği bir yanlış anlaşılmanın önüne geçmek maksadıyla düzenlenmiştir. Zira, Türkiye' de yerleşik olmayan müvekkilin Türkiye'de bulunan acentesine dava açma imkanının tanınmış olması, acentenin bu davalar sonucu verilecek kesin hükümlerden de sorumlu olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Oysa Türkiye'de yerleşik olmayan müvekkilin Türkiye'de bulunan acentesine dava açma hakkı tanınması, Türkiye' de bir tebligat adresi tesis etme amaçlıdır ve bu hüküm müvekkili temsil eden acentenin, müvekkilin borcunu yüklediği yahut kefil olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır.¹⁶⁸

4.2.11 Müşterinin Borcunu İfa Edeceğine Kefil Olmasından Doğan Borcu (Delkredere Sorumluluğu)

TTK, acentenin, aracılık ettiği yahut müvekkili adına akdettiği sözleşmenin borçlusunun borcunu ödememesinden doğan sorumluluğu yahut müşterinin borcunu ödememesi halinde acentenin

¹⁶⁷ TTK Tasarısı md. 105 gerekçesi (<http://www.tbmm.gov.tr>)

¹⁶⁸ TTK Tasarısı md. 105 gerekçesi (<http://www.tbmm.gov.tr>)

borcu üstleneceğine ilişkin herhangi bir düzenleme ihtiva etmemektedir. Zira kural olarak acentenin, aracı olduğu yahut müvekkili adına akdettiği sözleşmenin borçlusunun, ödeme gücünden sorumlu olması yahut borcunu garanti etmesi / üstlenmesi söz konusu değildir. Ancak müvekkil ile acente arasında yapılacak bir sözleşme ile acente, müşterilerin borçlarını ifa edeceğini tekeffül etmesi mümkündür. Zira TTK md. 116/ 2' nin atfıyla komisyoncunun kefaletini düzenleyen BK md. 421/ 1, komisyoncunun açıkça kefil veya sorumlu olduğunu belirttiği hallerde, muamelede bulunduğu kişilerin ödemelerinden ve diğer borçlarından sorumlu olacağını öngörmektedir. Bu anlamda, acentenin de müşterilerin borçlarını ifa edeceğinden mesul olması mümkündür. Acentenin üçüncü kişilerin borçlarını ifa edeceğine kefil olmasına *delkredere sorumluluk*¹⁶⁹ denilmektedir.¹⁷⁰ Bu ihtimalde, acentenin BK md. 421/ 2 uyarınca, ayrı bir ücret isteme hakkı mevcuttur.

Acentenin delkredere sorumluluğu, TTK md. 123/ 1' de yer alan ve acentenin müvekkilinin işlerini görme ve menfaatlerini koruma yükümlülüğünü düzenleyen maddeye dayanmaktadır. Zira acente bu hüküm gereği müşterileri seçerken özenli davranmak durumundadır. Acentenin bu yükümlülüğe riayet etmemesi yani müşteri seçerken gerekli ihtimamı göstermemesi TTK md. 123/ 1' in ihlali anlamına gelecektir. Ancak bu ihtimalde, acente, üçüncü kişinin ifası ile değil, tazminat ödemekle sorumludur.¹⁷¹

Acentenin, müşterilerin borcunu tekeffül etmesi dışında, BK md. 110 gereği müşterilerin borçlarını ödemelerini taahhüt de edebilir.¹⁷² Bu anlamda, müşterinin borcunu ifa etmemesi halinde acente, müvekkilinin zarar ve ziyanından sorumlu olacaktır.

¹⁶⁹ Delkredere, İtalyanca kaynaklı (del credere) bir kelime olup "inanç" anlamına gelmektedir. Delkredere sorumluluk kapsamında, borçlunun ödeme gücü garanti edilmektedir.

¹⁷⁰ Kayıhan; a.g.e.; s. 115

¹⁷¹ Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 53

¹⁷² Kayıhan; a.g.e.; s. 117

4.3 ACENTENİN ACENTE SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKLARI

4.3.1 Genel Olarak

Acente sözleşmesinin tam iki taraflı ve sinallagmatik bir sözleşme olması dolayısıyla, acente sözleşmesinin konusu olan edim borcunu yerine getirmesi karşılığında, TTK' da öngörülen hakları talep edebilecektir. TTK' da müvekkilin hak ve borçları ayrıca düzenlenmediğinden, acentenin hakları, müvekkilin borçlarını teşkil edecektir.¹⁷³

TTK md. 127 vd.' da düzenlenen acentenin hakları, ücret (TTK md. 128), fevkalade masrafların tazmini (TTK md. 127), hapis hakkı (TTK md. 132), defter kayıtlarını ve ehsap cetvellerini isteme (TTK md. 131), kendisine bırakılan bölge içinde tekel olma (TTK md. 118), TTK Tasarısı md. 122' de yer alan denkleştirme talep etme ve TTK' da düzenlenmemekle birlikte denkleştirme talebi olarak sayılabilir.

4.3.2 Ücret İsteme Hakkı

4.3.2.1 Genel Olarak

Tacir olan acente, acente sözleşmesi ile yüklendiği edim borcunu karşılığında TTK md. 22 gereği ücret isteme hakkını haizdir. Zira acentenin acentelik faaliyeti yapmasındaki tek hedefi ücret almak olduğu gibi bunun dışında da herhangi bir maddi menfaati bulunmamaktadır.¹⁷⁴

Acente fiilen aracılıkta bulunduğu veya akdettiği muamelelerden dolayı ücret isteme hakkını haiz olduğu gibi aracılıkta bulunmamakla beraber tekel bölgesi içindeki şahıslarla müvekkili arasında doğrudan doğruya yapılan ve acentenin inhisar dalı içine giren işlemlerden dolayı da ücret isteme hakkını haizdir. (TTK md. 128/ 1) Bunların yanı sıra, acentenin tekel bölgesi içerisinde, müvekkil adına herhangi bir üçüncü şahsın da acentenin inhisar dalına giren bir hususta sözleşme akdetmesi yahut aracılık yapması halinde, acentenin ücret isteme hakkı bulunmaktadır.¹⁷⁵

¹⁷³ TTK Tasarısı md. 120' de müvekkilin borçlarını düzenlemektedir.

¹⁷⁴ Domanıç; a.g.e.; s. 221

¹⁷⁵ Franko, Nisim; Acentenin Ücret Hakkı; Reha Poroy' a Armağan; İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları; 1995; s. 164

Acentenin, acentelik faaliyeti sebebiyle talep etme hakkını haiz olduğu ücret sözleşmede kararlaştırılabilecektir. Sözleşmede kararlaştırılmamışsa ücret, acentenin bulunduğu yerdeki ticari teamüllere, teamül yoksa da mevcut şartlara göre mahkemece tayin edilecektir. (TTK md. 130) Kural olarak acentenin ücret hakkı, yaptığı işin değerine göre belirlenmektedir. Zira ücret acentenin akdettiği yahut aracı olduğu sözleşme sayısına göre takdir edilebileceği gibi acentenin müvekkile kazandırdığı para oranında da belirlenebilecektir. Yine, acenteye emeğinin karşılığı olarak belirli bir ücret, satış primi, satış komisyonu, fiyat farkı ve değişmez asgari bir ücret de verilmesi mümkündür.¹⁷⁶ Şu kadar ki acenteye, acentelik faaliyeti karşılığı yalnızca aylık, sabit bir ücret ödenmesi mümkün değildir. Zira daha önce de değindiğimiz üzere acente bağımsız bir tacir yardımcısı olup yaptığı işin rizikolarını da kendisi üstlenir. Bu bakımdan, acente her ne kadar iş yaparsa yapsın belli sabit bir ücrete hak kazanması, acenteyi müvekkile tabi kulacak ve söz konusu sözleşmeyi acentelik sözleşmesi olmaktan çıkarabilecektir. Ancak belli bir miktarda sabit ücreti hak kazansa dahi faaliyet düzenini ve mesai saatlerini kendi belirlemesi halinde söz konusu ilişkinin hala acentelik sözleşmesi sayılacağını savunan görüşler de mevcuttur.¹⁷⁷

4.3.2.2 Acentenin Ücret Talep Edebileceği Haller

Herşeyden önce belirtmek gerekir ki acentenin, müvekkilden ücret talep etme hakkı, taraflar arasında geçerli bir acente sözleşmesinin varlığına ve karşılığında ücret talep edilen muamelenin, bu sözleşme kapsamında yapılmasına bağlıdır.¹⁷⁸ Bu bağlamda, acentenin, müvekkili adına yaptığını düşündüğü her işlem için ücret isteme hakkı bulunmamaktadır. Yapılan işin acente sözleşmesi ile acentenin yapmasının öngörüldüğü iş kapsamında kalması gerekmektedir.

TTK md. 128/ 1, acentenin ücret istemeye haiz olduğu halleri açık bir şekilde belirtmiştir. Bu kapsamda, acente, aracılıkta bulunduğu veya akdettiği sözleşmelerden dolayı ücret isteme hakkını haiz olduğu gibi aracılıkta bulunmamakla beraber tekel bölgesi içindeki şahıslarla müvekkili arasında doğrudan doğruya yapılan ve acentenin inhisar dalı içine giren işlemlerden dolayı da ücret isteme hakkını haizdir. Yine yukarıda belirttiğimiz üzere, TTK md. 128/ 1' de belirtilmemekle birlikte, müvekkil adına üçüncü bir şahıs tarafından, acentenin tekel bölgesi

¹⁷⁶ Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 57

¹⁷⁷ Bkz: Arkan; a.g.e.; s. 196; Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 58

¹⁷⁸ Alışkan, Murat, Gençtürk Muharrem; Acentenin Komisyon Hakkı; Bilgi Toplumunda Hukuk, CI; Beta Yayınları; 2003; s. 23

içerisinde acentenin inhisar dalında bir sözleşme akdetmesi halinde de acentenin ücret talep etme hakkı mevcuttur. Bu ihtimalde, hiçbir masraf yapmayacağından, acenteye ödenecek ücretin normal faaliyetleri sebebiyle ödenen ücretten daha az olmalıdır. Doktrinde acentenin, ücret talep edebilmesi için akdettiği yahut aracı olduğu sözleşmeyi, acentenin tekel bölgesi içerisinde ikamet eden yahut daimi olarak ticaretle uğraşan kişilerle yapması gerektiğini ileri süren görüşler bulunmaktadır.¹⁷⁹ Ne var ki kanımızca, acente başka bir tekel bölgesinde faaliyet göstermediği müddetçe, ikametgahı kendi tekel bölgesinde bulunmayan bir kişi ile kendi bölgesinde sözleşme yapması yahut aracı olması, ücretten mahrum bırakılmasına sebebiyet vermemelidir. Buna karşılık, acente, kendi tekel bölgesi dışında yaptığı reklam faaliyetleri ve türlü çalışmalar ile bu sözleşmenin kendi bölgesinde yapılmasına sebebiyet vermiş ise acente ücretten mahrum bırakılmalıdır.

Acentenin aracılık ettiği yahut müvekkili adına akdettiği sözleşmeler sebebiyle ücrete hak kazanabilmesi için söz konusu sonucun acentenin faaliyetleri ile gerçekleşmiş olması diğer bir anlatımla akdedilen yahut aracı olunan sözleşme ile acentenin faaliyetleri arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir.¹⁸⁰ Bu bağlamda, acentenin emeğinin, müvekkil adına sözleşme akdedilmesinde yahut aracı olunmasında az ya da çok etkili olması yeterlidir.¹⁸¹ Acentenin, aracı olduğu sözleşmenin akdedilmesinde yahut müvekkili adına sözleşme akdetmesinde başka etmenlerinde rol oynamasının (müvekkilin süregelen reklam faaliyetleri yahut müşterilerin talep eğilimlerinin alışılmışın dışında değişmesi gibi) bir önemi bulunmamaktadır.

Bu noktada, acentelik sözleşmesi devam ederken, acentenin herhangi bir katkısı bulunmaksızın, müvekkil ile acentenin müvekkile kazandırdığı müşteri arasında akdedilen sözleşme kapsamında acentenin ücrete hak kazanıp kazanmayacağı hususunun üzerinde durulması gerekmektedir. Söz konusu husus, TTK' da düzenlenmemekle beraber ticaret hayatında sıklıkla ortaya çıkabilecek bir problemdir. Doktrinde, akdedilen sözleşmenin, acentelik sözleşmesi kapsamında akdedilen sözleşmeler türünde olduğu hallerde yani akdedilen sözleşmenin acentenin faaliyet konusu ile ilgili olması halinde acentenin komisyon alması gerektiği görüşü hakimdir.¹⁸²

¹⁷⁹ Arkan; a.g.e.; s. 197

¹⁸⁰ Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 59

¹⁸¹ Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 58; Alışkan/ Gençtürk; a.g.e.; s. 22;

¹⁸² Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 60; Alışkan/ Gençtürk; a.g.e.; s. 22; Kayıhan; a.g.e.; s. 121

Acentenin tekel bölgesi içerisinde, müvekkilin müşterilerle doğrudan doğruya yaptığı sözleşmelerde, hiçbir katkısı bulunmasa dahi acentenin ücret isteme hakkı mevcuttur. (TTK md. 128) Kuşkusuz bu ihtimalde, acentenin inhisar hakkının yazılı sözleşme ile kaldırılmamış olması gerekmektedir. (TTK md. 118) Uygulamada bölge acenteliği olarak anılan söz konusu acentelik türünde, acentenin ücret talep edebilme hakkı acentenin sözleşme aşamasından önceki faaliyetlerinin işlemin yapılmasına etkili olduğu temeline dayanmaktadır.¹⁸³ Ancak talep edebileceği ücret, normal faaliyeti ile hak ettiği ücretten daha az olacaktır.¹⁸⁴

TTK md. 128’ de düzenlenen acentenin ücrete tabi muameleleri, TTK Tasarısı’ nda “Acentenin Ücrete Hak Kazandıran İşlemleri” başlığı altında md. 113’ de yer almaktadır. Buna göre acente, TTK md. 128’ de ki düzenlemeye paralel olarak “*acente sözleşmesinin devamı süresince kendi çabasıyla veya aynı nitelikteki işlemler için kazandırdığı üçüncü kişilerle kurulan işlemler için*” ücret isteyebilecektir. Yani acente kendi faaliyetleri ile akdettiği veya aracı olduğu sözleşmeler karşılığında ücrete hak kazanacağı gibi aracılık yapmasa yahut sözleşme kurmasa da müvekkiline müşteri kazanılmasında rol oynaması sebebiyle de ücrete hak kazanacaktır.¹⁸⁵

Müşteri/ üçüncü kişiler ile kurulan sözleşmelerin ne ölçüde acentenin çabası ile kurulduğunun tespiti elbette zordur. Acentenin ücret hakkının doğabilmesi için, müşteri/ üçüncü kişinin o sözleşmeyi kurma sebeplerinden birinin acentenin çabası sonucu ortaya çıkması yeterlidir.¹⁸⁶

TTK Tasarısı’ nda, acentenin ücret hakkına ilişkin getirilen yeni bir düzenleme ise, acentelik ilişkisinin bitmesi sonrasında, işleme aracılık eden yahut sözleşmenin kurulması için belli ölçüde çaba gösteren acentenin ücret hakkını ilişkindir. TTK Tasarısı md. 113/ 2 acentelik ilişkisinin bitmesinden sonra kurulan işlemler bakımından ücret talep edilmesini aşağıdaki koşullara bağlamıştır. Buna göre acente,

¹⁸³ Alışkan/ Gençtürk; a.g.e.; s. 23

¹⁸⁴ Kayıhan; a.g.e.; s. 124

¹⁸⁵ TTK Tasarısı md. 113 gerekçesi (<http://www.tbmm.gov.tr>)

¹⁸⁶ Kaya, Mustafa İsmail; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’ na Göre Acentenin Ücrete Hak Kazandığı Haller ve Ücrete Hak Kazanma Zamanı; Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi; Aralık 2008; C. XXIV s. 22

- *İşleme aracılık etmişse veya işlemin yapılmasının kendi çabasına bağlanabileceği ölçüde işlemi hazırlamış ve işlem de acentelik ilişkisinin bitmesinden sonra uygun bir süre içinde kurulmuşsa;*
- *TTK Tasarısı md. 113/ 1 veya 2' nin birinci cümleleri uyarınca ücret istenebilecek bir işleme ilişkin olarak üçüncü kişinin icabı, acentelik ilişkisinin sona ermesinden önce acenteye veya müvekkile ulaşmışsa;*

ücret isteyebilecektir. Görüldüğü gibi TTK Tasarısı, acentenin sözleşme sırasında çaba göstermesi halinde, sözleşmeyi akdetmese dahi “aracılık” faaliyeti sebebiyle acentenin ücrete hak kazanacağını öngörmektedir.¹⁸⁷ Önceki ve halihazır acentenin, sözleşmenin kurulmasında etkili olmaları halinde, önceki acenteye ücretten uygun bir pay verilir. (TTK Tasarısı md. 113/ 3-b)

Yine TTK Tasarısı' nda, 6762 sy. TTK' dan farklı olarak yeni getirilen bir hüküm, acentenin tahsil komisyonu hakkını ilişkindir. Zira kural olarak acentenin sözleşmeye aracı olması yahut sözleşmeyi müvekkili adına akdetmesi, ücrete hak kazanması için yeterlidir. Ancak, acenteye tahsil yetkisi verilmiş ise bu noktada acentenin mutad faaliyeti dışına çıkan bu iş karşılığında olduğundan (acentelik faaliyeti bu iş temeline dayanmıyorsa) ücret talep edebilmesi gerekmektedir. Tahsil komisyonu, acentenin müvekkil yararına tahsilat yapması halinde kazanacağı komisyon türüdür. TTK Tasarısı md. 113/ 3 acentenin, müvekkilin talimatına uygun olarak tahsil ettiği paralar için de tahsil komisyonu isteyebileceğini hükme bağlamıştır.

4.3.2.3 Ücrete Hak Kazanma Zamanı

Acentenin ücrete hak kazanma zamanını tayin eden TTK md. 129 uyarınca, ”*Acente, mukavelenin yapıldığı tarihte, mukavele mevzuu bir malın satın alınması, imal edilmesi veya satılması ise, müvekkilinin malı veya bedeli yahut onun yerine diğer bir karşılığı aldığı tarihte ücrete hak kazanır.*” ifadesi ile acentenin ne zaman ücrete hak kazanacağı belirtilmiştir. Hükmün tereddüt doğuracak bir şekilde düzenlenmesi sebebiyle, doktrinde, acentenin ücret hakkının ne

¹⁸⁷ TTK Tasarısı md. 113 gerekçesi (<http://www.tbmm.gov.tr>)

zaman doğduğu hususunda bir fikir birliği bulunmamaktadır.¹⁸⁸ Gerçekten de maddenin ifade ediliş şeklinden, acentenin ücrete hak kazanmasına yol açacak olgu tespit edilememektedir.

Doktrinde büyük bir kesim acentenin ücrete hak kazanma zamanını, sözleşmenin yapıldığı tarihte sözleşme konusu olan edimin karşılığı olan bedelin müvekkile ödendiği tarih olarak öngörmektedir.¹⁸⁹ Bu görüş, acentenin aracı olduğu yahut müvekkili adına akdettiği sözleşmenin müvekkil açısından doğurduğu ekonomik yarar temeline dayanmaktadır. Zira acentenin akdettiği yahut aracı olduğu sözleşme başarılı olduğu takdirde acente ücrete hak kazanacaktır. Doktrinde söz konusu kuralın, TTK md. 129/ 1 hükmünde belirtildiği üzere sözleşmenin konusunun malın satılması, üretimi ve satın alınması olan sözleşmeler bakımından geçerli olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır. Bu kapsamda sözleşmenin konusu malın satılması, satın alınması ve üretimi olan sözleşmeler haricindeki sözleşmelere aracılık eden acente, ücrete sözleşmenin kurulduğu an hak kazanacaktır.¹⁹⁰ Buna karşılık, TTK md. 129/1 hükmünün müvekkilin ekonomik kazancı temeline dayanması sebebiyle, konusu satış, satın alma ve üretim olan sözleşmeler haricindeki sözleşmelerin de kurulduğu an değil, müşterinin borcunu ifa ettiği an acentenin ücrete hak kazanacağını savunan görüşler mevcuttur.¹⁹¹

Acentenin ücret hakkının doğum tarihi bakımından yukarıda belirtilen görüşün benimsenmesi, aracı acenteler bakımından hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasına sebebiyet verecektir. Zira aracı acente, müşteri ile müvekkilin sözleşme akdetmesi içi aracı olmakla beraber sözleşme akdetme insiyatifi tamamıyla müvekkildedir. Bu sebeple, acente aracı olmakla birlikte, müvekkil müşteri ile sözleşme akdetmediği takdirde, acente sözleşme ile üstüne düşen görevi ifa etmiş ancak müşteri borcunu ifa edemeyeceği için ücrete hak kazanmamış olacaktır. Bu durum acentenin emek ve çalışmalarının karşılıksız kalması sonucunu doğuracaktır.

Acentenin ücrete hak kazanma zamanı bakımından ileri sürülen diğer bir görüş, acentenin aracılık faaliyetini yerine getirmesinin yahut müvekkili adına sözleşme akdetmesinin ücret hakkının

¹⁸⁸ Nitekim acentenin ücrete hak kazanma zamanını düzenleyen TTK Tasarısı md. 114 gerekçesinde, 6762 sy. TTK md. 129' un hem yetersiz hemde ücrete hak kazanma ilkesini açıkça belirtmediği ifade edilmektedir. (<http://www.tbmm.gov.tr>)

¹⁸⁹ Eriş; a.g.e.; s. 1322; Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 63; Domanıç; a.g.e.; s. 222; Berzek; a.g.e.; s. 156; Arkan; a.g.e.; s. 197; Poroy/ Yasaman; a.g.e.; s. 228; Kayıhan; a.g.e.; s. 125- 126;

¹⁹⁰ Domanıç; a.g.e.; s. 222; Kayıhan; a.g.e.; s. 126

¹⁹¹ Alışkan/ Gençtürk; a.g.e.; s. 25

doğumu için yeterli olduğu görüşüdür.¹⁹² Bu kapsamda acente, aracılık faaliyetini tamamlamakla (aracı acenteler bakımından) yahut müvekkili adına sözleşme akdetmekle (sözleşme akdetme yetkisine haiz acenteler bakımından) ücrete hak kazanacaktır.¹⁹³ TTK md. 129/ 1' in kaleme alış şekli de bu tür bir yorumun yapılmasına sebebiyet vermektedir. Zira madde iki aşamalı bir şekilde düzenlenmiştir. “*Acente mukavelenin yapıldığı tarihte, mukavele mevzuu bir malın satın alınması, imal edilmesi veya satılması ise, ... müvekkilinin karşılığı aldığı tarihte ücrete hak kazanır*” ifadesinden TTK md. 129/ 1' de belirtilen konusu satış, satın alma ve üretim olan sözleşmeleri, istisna olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Diğer bir anlatımla kural acentenin aracılık etme yahut sözleşme akdetme faaliyetini yerine getirdiği anda ücret hakkının doğması olmakla beraber konusu satış, satın alma ve üretim olan sözleşmelerinde acentenin ücret hakkı, bu sözleşmelerden doğan edim borcunun müvekkile ödenmesi ile doğacaktır.

TTK md. 116 acentenin edim borcunu, akitlerde aracılık etmek veya o işletme adına yapmak olarak belirlemiştir. Acentenin aracılık ettiği yahut müvekkili adına akdettiği sözleşmeler bakımından, müşterilerin borcunu tahsil etmek, taahhüt etmek yahut kefil olmak gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Acentenin işi, aracılık etmek veya sözleşme akdetmek olduğundan, kanımızca, ücrete hak kazanması bu sözleşmenin ekonomik başarıya ulaşip ulaşmamasına bağlı olmamalıdır. Acente, aracılık etmesi veya sözleşme akdetmesi ile ücrete hak kazanmalıdır. Ancak, acentenin aracılık ettiği ya da müvekkili adına akdettiği sözleşmelerin ekonomik başarıya ulaşmamasında (müşterilerin borcunu ifa etmemesi gibi), acentenin sorumluluğu bulunmaktaysa (acente, müvekkilinin menfaatlerini göz önünde bulundurmadiysa, tacirden beklenen dikkat ve özeni göstermediyse, müşterinin ekonomik durumunu göz önünde bulundurmaksızın sözleşme akdettiyse) acentenin sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmemesi sebebiyle sorumluluğu doğmalıdır.

Belirtmek gerekir ki acentenin aracı olduğu yahut müvekkili adına akdettiği sözleşme kısım kısım yerine getirilecekse acente, yerine getirildiği veya yerine getirilmesi gerektiği ölçüde ücrete hak kazanır. Doktrinde, kısmen ifanın sözleşmede öngörülmemesi halinde, müvekkilin kısmi

¹⁹² Franko; a.g.e.; s. 166; Topçuoğlu; a.g.e.; s. 19- 20; Ayan; a.g.e.; s. 61

¹⁹³ Bu halde, ücretin bozucu şarta bağlı olduğunu savunan yazarlarda bulunmaktadır. Bozucu şart, sözleşmenin ifa edilmemesi, müvekkilin sözleşmeden ekonomik bir menfaat elde etmemesidir. (Bkz: Ayan; a.g.e.; s. 61)

ödemeyi reddedebileceğini ve acentenin ücret hakkının doğmayacağını, zira akdin ifa edilmemesinin müvekkile isnad olunan bir sebeple doğmadığını savunan görüşler mevcuttur.¹⁹⁴

TTK Tasarısı'nda acentenin ücrete hak kazanma zamanı md. 114' te düzenlenmiş ve 6762 sy. TTK' da acentenin ücrete hak kazanacağı süre ile ilgili çelişki giderilmiştir. TTK Tasarısı md. 114 uyarınca

“(1) Acente, kurulan işlem yerine getirildiği anda ve ölçüde ücrete hak kazanır. Taraflar bu kuralı acentelik sözleşmesiyle değiştirebilir; ancak müvekkil işlemi yerine getirince, acente, izleyen ayın son günü istenebilecek uygun bir avansa hak kazanır. Her halde acente, üçüncü kişi kurulan işlemi yerine getirdiği anda ve ölçüde ücrete hak kazanır.

(2) Üçüncü kişinin işlemi yerine getirmeyeceği kesinleşirse, acentenin ücret hakkı düşer; ödenmiş tutarlar geri verilir.

(3) Aracılık edilen sözleşmeyi müvekkilin kısmen veya tamamen yahut öngörüldüğü şekliyle yerine getirmeyeceği kesinleşse bile, acente ücret isteyebilir. Müvekkile yüklenemeyen sebeplerle sözleşmenin yerine getirilemediği halde ve ölçüde acentenin ücret hakkı düşer.”

Kanaatimizce TTK Tasarısı, mevcut düzenlemede çelişkili ve yorumu açık bir şekilde düzenlenen acentenin ücrete hak kazanma zamanını, tereddüte mahal vermeyecek şekilde belirtmiştir. Düzenleme, bu haliyle uygulamada acentenin ücrete hak kazanma zamanına ilişkin yaşanan ihtilafları giderecektir. Buna göre acente, aksi acente sözleşmesi ile değiştirilebilmekle beraber, kurulan sözleşme yerine getirildiği anda ve nispette ücrete hak kazanacaktır. Ancak üçüncü kişinin sözleşme yükümlülüklerini ifa etmeyeceği/etmediği kesinleştiği takdirde acentenin ücret hakkı ortadan kalkacaktır.¹⁹⁵ Ancak sözleşme hükümlerinin, müvekkil tarafından yerine getirilmeyeceğinin kesinleşmesi halinde ise, acentenin ücret hakkı varlığını koruyacaktır.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 63

¹⁹⁵ Bu halde acenteye ödenen ücretin, müvekkilce geri istenmesi imkanı bulunmaktadır. (TTK Tasarısı md. 114 gerekçesi (<http://www.tbmm.gov.tr>))

¹⁹⁶ Kaya, Mustafa İsmail; a.g.e.; s. 42

Acentenin ücrete hak kazanması için müvekkilin yahut müşterinin, sözleşmeden doğan borçların yerine getirmeye yönelik harekete geçmesi yeterlidir. Diğer bir anlatımla o sözleşme ile hedeflenen amacın yerine gelmesi şart değildir. Öte yandan acentenin aracılık ettiği sözleşmenin, acenteye isnat edilecek bir sebeple ifa edilememesi ihtimali haricinde müvekkil tarafından ifa edilmemesi halinde de acente ücrete hak kazanacaktır.¹⁹⁷

4.3.2.4 Ücretin Miktarı ve Hesabı

TTK md. 130 uyarınca acenteye ödenecek ücret acente sözleşmesine göre, sözleşmede hüküm bulunmaması halinde acentenin bulunduğu yerdeki ticari teamüllere, bu hususta ticari teamül bulunmaması halinde ise halin icabına göre mahkemece belirlenir.

Bilindiği gibi BK md. 19’ da düzenlenen akit serbestisi uyarınca, tarafların emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla sözleşmelerin muhteviyatını diledikleri gibi belirleyebilecekleri açıktır. Bu kapsamda, acente sözleşmesinde, acentenin emredici hükümlere, genel ahlak ve kamu düzenine aykırı olmayan bir ücret belirlemeleri mümkündür.

Acentenin talep edeceği ücret genelde komisyon olarak tayin edilmektedir. Bilindiği üzere komisyon, yapılan işe karşılık alınan yüzdendir.¹⁹⁸ Bu sebeple doktrinde, acentenin ücret hakkı, “komisyon hakkı” olarak da anılmaktadır.¹⁹⁹ Bunun haricinde, acentenin ücreti, müşterinin edim değerine, müvekkilin cirosuna ve aracı olunan sözleşme sayısına göre de belirenebilmektedir.²⁰⁰

Daha önce de bahsettiğimiz üzere, acenteye her ay sabit bir ücretin ödenmesi, söz konusu ilişkiyi acente sözleşmesi olmaktan çıkaracaktır. Zira acentenin, müvekkile tabi olmaması gerekmektedir. Ancak acenteye asgari sabit bir ücretin yanında, müvekkilin cirosuna göre yüzdelik ödenmesi mümkün olabilecektir.

¹⁹⁷ TTK Tasarısı md. 114 gerekçesi (<http://www.tbmm.gov.tr>)

¹⁹⁸ Yılmaz; Ejder, Hukuk Sözlüğü; Yetkin Yayınları; 2001; 6. Bası; s. 512

¹⁹⁹ Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 57 vd.

²⁰⁰ Kayıhan; a.g.e.; s. 129; Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 64

TTK Tasarısı'nda acentenin hak ettiği ücret miktarı md. 115' de düzenlenmiştir. 6762 sy. TTK md. 130 ile büyük ölçüde aynı olan hükme göre : *“Sözleşmede hüküm yoksa ücretin miktarı, acentenin bulunduğu yerdeki ticarî teamüle, teamül de mevcut değilse halin gereğine göre o yerdeki asliye ticaret mahkemesince belirlenir.”*

Görüldüğü gibi TTK Tasarısı md. 115, sözleşmede ücretin belirlenmemesi ve ticari teamüllerle de tayin edilememesi halinde görevli mahkemeyi belirlemiştir. Buna göre acenteye ödenecek ücret miktarı Asliye Ticaret Mahkemesi'nce belirlenecektir. Tasarı' da özellikle Asliye Ticaret Mahkemesi' nin belirtilmiş olması, acenteye ödenecek ücret miktarının Sulh Hukuk Mahkemesi görev sınırının altında kalması halinde dahi Asliye Ticaret Mahkemesi'nce belirlenmesi sonucunu doğuracaktır.²⁰¹

4.3.2.5 Ücretin Ödeme Zamanı ve Yeri

Acenteye ait alacakların ne zaman ve nerde ödeneceğini TTK md. 131/ 2 tayin etmiştir. Buna göre aksi kararlaştırılmadığı müddetçe acenteye ait alacaklar, her üç ayda bir defa ve herhalde takvim yılının sonunda yahut acentelik sözleşmesi sona erdiği zaman tespit edilerek ödenir.

Kanun koyucu TTK md. 131/ 2 hükmü ile acentenin haklarını koruyan bir düzenleme öngörmüştür. Zira, çoğunlukla, müvekkilin ekonomik açıdan daha güçlü olduğu göz önünde bulundurulduğunda, müvekkilin acenteye oyalamak yahut ekonomik açıdan daha zayıf olan konumundan istifade etme suretiyle istismar etmesi söz konusu olabilecektir.²⁰²

Acente ve müvekkilin, acente sözleşmesinde, acentenin alacaklarının ne zaman ödeneceği hususunu kararlaştırmaları mümkündür. Ancak tarafımızca da katılan görüşe göre kanun koyucu taraflara, acenteye yapılacak ödeme aralıklarını belirlemek için sınırsız bir imkan tanımamaktadır.²⁰³ Zira tarafların aksini kararlaştırabilecekleri ödeme, acenteye üç ayda bir yapılacak ödemedir. Acenteye en kötü ihtimalde takvim yılının sonunda ücreti ödenmelidir. Diğer bir anlatımla, taraflar acente sözleşmesi ile acentenin alacaklarının iki senede bir

²⁰¹ Ayan; a.g.e.; s. 64

²⁰² Franko; a.g.e.; s. 168; Poroy/ Yasaman; a.g.e.; s. 228; Kayıhan; a.g.e.; s. 131

²⁰³ Kayıhan; a.g.e.; s. 132

ödenmesini kararlaştıramazlar. Böyle bir şart konulması, BK md. 20/ 2 gereğince sözleşmenin batıl olması sonucunu doğuracaktır.²⁰⁴

Acentelik sözleşmesinin sona ermesi halinde acentenin alacakları muaccel olur. Bu ihtimalde, normal koşullar altında üç ayda bir ödeme yapılan acente, ücretini alabilmek için beklemek zorunda kalmayacak, sözleşmenin bitimiyle, ücret hakkı muaccel olacaktır.²⁰⁵

Yine acentelik sözleşmesinin bitiminde de, acentenin alacaklarının tespit edilerek ödenmesi gerekmektedir. Yapılan tespit ile acentenin hangi muameleleri için ücrete hak kazandığı belirlenecektir. Tespit sonrasında acentenin alacakları muaccel olur.²⁰⁶

TTK' da acentenin hak ve borçlarını düzenleyen bölümde, acentenin alacaklarının nerede ödeneceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. BK md. 73 uyarınca tarafların, ödeme yeri tespit etmeleri mümkündür. Ancak ödeme yerinin taraflarca belirlenmediği hallerde, (acentenin alacağının para olduğu göz önünde bulundurulduğunda) BK md. 73/ 1 uyarınca, acentenin ikametgahında ödenmesi gerekmektedir.

Acentenin alacaklarının ödeme zamanı, TTK Tasarısı md. 116/ 2' de düzenlenmiştir. Buna göre acentenin hak kazandığı ücretin, doğumu tarihinden itibaren en geç üç ay içinde ver her halde sözleşmenin sona erdiği tarihte ödenmesi gerekmektedir.²⁰⁷ Yürürlükteki düzenlemeden farklı olarak TTK md. 116/ 3, acentenin ücretinin ödeneceği zamanla ilgili yapılacak anlaşmaların, acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersiz olacağını öngörmüştür. Bu kapsamda, taraflar acentenin ücretinin üç aydan daha kısa vadelerle ödenmesini kararlaştırabilecekleri halde, daha uzun vadeler belirlemeleri mümkün değildir.

²⁰⁴ Kayıhan; a.g.e.; s. 132

²⁰⁵ Ayan; a.g.e.; s. 65

²⁰⁶ Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 65

²⁰⁷ TTK Tasarısı md. 116/ 1 (<http://www.tbmm.gov.tr>)

4.3.2.6 Ücretin Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresi

TTK, acentenin ücret hakkının zamanaşımı süresine ilişkin herhangi bir hüküm ihtiva etmemektedir. Bu boşluk Türk Ticaret Kanununun Meriyet ve Tatkiyat Şekli Hakkında Kanun md. 41/ II, c. 1' nin BK md. 126/ IV' e getirdiği hüküm ile doldurulmuştur. Buna göre acentenin, ücret hakkı beş yıllık zamanaşımına bağlanmıştır. Söz konusu süre emredici olup TTK md. 6 ve BK md. 127 gereği taraflar arasında yapılacak sözleşme ile değiştirilemeyecektir.

Zamanaşımı acentenin ücret alacağıın muaccel olduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Ancak acentenin ücret alacağı mahkeme kararı ile sabit olmuşsa yahut bir senette ikrar edilmiş ise ücret on senelik zamanaşımı süresine tabi olacaktır.²⁰⁸

4.3.2.7 Acentenin Hak Kazandığı Ücrete İlişkin Kayıtların Suretini ve Hesap Cetvellerini İsteme Hakkı (Acentenin Kontrol Hakkı)

Acentenin, yapmış olduğu muameleler karşılığında takdir edilen ücretin doğruluğunu tespit edebilmesi için, müvekkilden, hak kazandığı ücrete ilişkin kayıtların suretini ve hesap cetvellerini isteme hakkını haizdir. Nitekim TTK md. 131/ 1 uyarınca, müvekkil, acentenin ücrete hak kazandığı muamelelere ait defter kayıtlarının bir suretini, hesap cetveli ile acenteye vermeye mecburdur. Söz konusu kayıtlardan, müşterinin adresi, akdin içeriği, teslim edilen malın miktarı, nev' i, fiyatı v.b. hususlar açıkça anlaşılmalıdır.²⁰⁹

Müvekkil acenteye, acentenin muamelelerini gösterir kayıtların yanı sıra, müvekkilin acentenin tekel bölgesinde, tekel hakkının ihlal edilmesi suretiyle gerçekleştirdiği muamelelerin de kayıtlarını sunması gerekmektedir.²¹⁰ Zira acente, müvekkilin kendi tekel bölgesi içerisinde gerçekleştirdiği işlemlerden de ücrete hak kazanmaktadır. Öte yandan yine TTK md. 131/ 1' de belirtilmemekle birlikte, acentenin ücret hakkının doğabileceği henüz ifa edilmemiş yahut şarta

²⁰⁸ Franko; a.g.e.; s. 172

²⁰⁹ Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 66

²¹⁰ Alışkan/ Gençtürk; a.g.e.; s. 35

bağlı olduğu için ifası gerçekleşmemiş sözleşmelere ilişkin kayıtların da acenteye teslim edilmesi gerekmektedir.²¹¹

TTK md. 131/ 1, müvekkilin defter ve belgelerinin eksik yahut olmayışı halinde ne yapılacağına ilişkin bir düzenleme içermemektedir. TTK Tasarısı md. 116/ 2’ de bu eksiklik giderilmiş ve acentenin defterleri doğruluğundan kuşkuya düşmeleri halinde, kendisi yahut bir uzmanın inceleyebileceğini öngörmektedir.

Acentenin hak kazandığı ücrete ilişkin kayıtların suretini ve hesap cetvellerini isteme hakkı TTK Tasarısı md. 116/ 2’ de düzenlenmiştir. Buna göre “*Ücret istemi, muacceliyeti ve hesaplanması bakımından önemli olan bütün konular hakkında acente bilgi istediği takdirde müvekkil bu bilgileri vermek zorundadır. Ayrıca acente, ücrete bağlı işlemlere ilişkin defter kayıtlarının suretlerinin de kendisine gönderilmesini müvekkilinden isteyebilir. Müvekkil, defter suretini vermekten kaçınırsa ya da defterlerin doğruluğu ve tamlığı konusunda kuşku duymayı gerektiren haklı nedenler varsa, acente, ticarî defter ve belgelerin ilgili kısımlarını ya kendisi inceler ya da bir uzmana inceletebilir. Müvekkil buna izin vermezse sorunu mahkeme duruma en uygun şekilde karara bağlar.*”

Görüldüğü gibi TTK Tasarısı, acentenin kontrol hakkını acente lehine güçlendirmiştir.

4.3.2.8 Acentenin Takas Hakkı

Acentenin takas hakkı TTK’ da düzenlenmemekle birlikte, BK md. 118’ in vermiş olduğu bir imkandır. Zira acentenin ve müvekkilin birbirlerine karşılıklı ve muaccel borçları bulunmaktadır.

Müvekkilin, acentenin ücretini ödemekten kaçınması halinde, acente müvekkil adına tahsil ettiği yahut müvekkilin kendisine teslim ettiği malların bedellerini alması dolayısıyla elinde bulunan parayı, ücret alacağı ile takas etme imkanına sahiptir.²¹² Yine, acente, elinde bulunan müvekkile

²¹¹ Alışkan/ Gençtürk; a.g.e.; s. 35

²¹² Alışkan/ Gençtürk; a.g.e.; s. 36

ait malları 132/ 2 uyarınca sattığı takdirde de ücret alacağına karşılık takas imkanını kullanabilecektir.

4.3.3 Hapis Hakkı

Acente, acente sözleşme kapsamında doğan ücret, komisyon, olağanüstü masraf, avans, tazminat gibi alacaklarının müvekkilce ödenmemesi halinde, müvekkilce ödeme yapılana kadar acentelik sözleşmesi dolayısıyla kendi yedinde bulunan yahut üçüncü bir şahsın zilyedliğinde bulunan müvekkilin malları üzerinde hapis hakkını kullanma imkanına sahiptir. (TTK md. 132) Acentenin hapis hakkı taraflar arasında yapılan bir sözleşme ile değil kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde kendiğinden doğar.²¹³

Bilindiği üzere, hapis hakkı kapsamında, alacaklı, borçluya ait olan, borçlunun rızası ile kendi elinde bulunan malı, alacak ile bağlantısı bulunması koşuluyla borç ödenene kadar hapsedme ve paraya çevirme imkanına sahiptir. (TMK md. 950) Acentenin elinde bulunan borçluya ait malları acente sözleşmesi kapsamında elinde bulundurduğundan, malların, alacağı ile bağlantısı kuşkusuz var sayılmaktadır.

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, acentenin hapis hakkı, acente sözleşmesinden doğan tüm alacaklarını kapsamaktadır. Yani acentenin, hak ettiği ücret (komisyon) alacağı, yapmış olduğu olağanüstü masraflar, avans ve/ veya tazminat borcu ödeninceye kadar, müvekkilin rızası ile elinde bulundurduğu taşınır mal yahut senet üzerinde hapis hakkı kullanılabilir.²¹⁴

Hapis hakkı, acentenin elinde olan müvekkile ait her türlü eşyanın üzerinde kullanılabilmesi şeklinde yorumlanmamalıdır. Nitekim acentenin hapis hakkının sınırları da TTK ve TTK' nın atfıyla TMK md. 951' de düzenlenmiştir. Her şeyden önce belirtmek gerekir ki acentenin hapis hakkını kullanabilmesi için alacağının muaccel olması gerekmektedir.²¹⁵

²¹³ Kayıhan; a.g.e.; s. 136

²¹⁴ Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 68

²¹⁵ Ancak müvekkilin aczi halinde TTK md. 132/ 3 uyarınca, müvekkilin muaccel olmamış borçları ile ilgili olarak da acente hapis hakkını kullanabilecektir.

Acentenin, müvekkilin kendisine özel ve yazılı bir izin yahut vekaletname vermeden, kendisinin teslim etmediği malların bedeli yahut kendisinin bedelini ödemediği mallar üzerinde hapis hakkı kullanması da mümkün değildir. ²¹⁶ Kanımızca da, TTK md. 120' de öngörüldüğü gibi özel yazılı izni veya vekaleti bulunmayan acentenin tahsil yahut teslim alma yetkisi bulunmadığı mal yahut para üzerinde hapis hakkı kullanması da mümkün olmamalıdır.

Yine, acentenin, müvekkil ile arasında yapılan ticari yazışmalar, ticari evraklar, sözleşmeler, müşteri listeleri ve bilgileri, ticari kayıt ve defterler gibi müvekkil ve acente için manevi değeri büyük olmaklar beraber maddi değeri bulunmayan şeyler üzerinde hapis hakkı kullanması da mümkün değildir. Zira TTK md. 132/ 3 atfıyla TMK md. 951/ 1 uyarınca hapis hakkı, yalnızca paraya çevirilebilen menkul eşyalar üzerinde kullanılabilir. Kanımızca, da maddi niteliği bulunmayan bu tür eşyaların, acente tarafından alıkonulması, hapis hakkının niteliği ile bağdaşmamaktadır. Zira, hapis hakkı her ne kadar borçlunun borcunu ödemesi için bir tazyik niteliğinde olsa da, borcun ödenmemesi halinde alacaklıya, üzerinde hapis hakkı kullandığı malı paraya çevirme yetkisi tanımaktadır. (TMK md. 953) Bu sebeple maddi değeri bulunmayan ve paraya çevrilemeyecek nitelikteki malların acente tarafından alıkonulmasını hapis hakkı olarak değerlendirmemek gerekmektedir. Buna karşılık doktrinde, acente sözleşmesinin sona ermesi sonrasında, müvekkilden alacağı bulunan acentenin, müvekkil açısından manevi değeri bulunmakla birlikte maddi değeri bulunmayan ticari evrak ve benzerleri üzerinde hapis hakkını kullanabileceğini, bunun, müvekkilin borcunu ödemesi için tazyik vasıtası olacağını ve acetelik ilişkisinin bitmiş olması sebebiyle bunun iyi niyet kurallarına aykırı olmayacağını savunan görüşler de bulunmaktadır.²¹⁷

Acentenin hapis hakkını kullanamayacağı durumlar arasında, TMK md. 951/ 2' de belirtilen ve acentenin daha önce hapis hakkını kullanmayacağını taahhüt ettiği yahut müvekkilin teslim sırasında ya da daha önce verdiği bir talimatla hapis hakkından feragat ettiği haller ile kamu düzeni ile bağdaşmayan haller (kamuya ait mallar veya İİK md. 82 gereği haczi kabil olmayan mallar) yer almaktadır. Söz konusu hüküm doktrinde, müvekkilin daha güçlü konumda olması sebebiyle acenteyi hapis hakkından feragata zorlayabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir.²¹⁸

²¹⁶ Aışkan/ Gençtürk; a.g.e.; s. 37

²¹⁷ Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 69

²¹⁸ Kayıhan; a.g.e.; s. 140;

Acentenin hapis hakkı, müvekkil tarafından borcunun karşılanması veya borcunu karşılamaya yetecek güvencenin gösterilmesi hakkında sona erecektir. (TMK md. 953/ 2) Borcunu ödemeyen müvekkilin malları, acente tarafından paraya çevirilebilecektir. Malların paraya çevirilmesi, İcra İflas Kanunu md. 23/ 2 ve 145- 153 uyarınca yapılmaktadır.

TTK Tasarısı'nda, md. 119' da düzenlenen acentenin hapis hakkı şu şekilde ifade edilmektedir: “ *Acente, müvekkilindeki bütün alacakları ödeninceye kadar, acentelik sözleşmesi dolayısıyla alıp da gerek kendi elinde gerek özel bir sebebe dayanarak zilyet olmakta devam eden bir üçüncü kişinin elinde bulunan taşınır ve kıymetli evrak ile herhangi bir eşyayı temsil eden senet aracılığıyla kullanabildiği mallar üzerinde hapis hakkına sahiptir.*”. Görüldüğü gibi, TTK md. 132 hükmü dili Türkçeleştirilmek suretiyle aynen kabul edilmiştir.

4.3.4 Olağanüstü Masrafları İsteme Hakkı

Bağımsız tacir yardımcılardan olan acente, kural olarak kendi ticarethanesinin giderlerinden, işini yaparken harcadığı olağan giderlerden ve yanında çalışan elemanlarının giderinden bizzat sorumludur. Acentenin, ancak, olağanüstü masraflarını müvekkilden talep etmesi mümkündür.

Bu noktada, olağanüstü masrafların kapsamına nelerin gireceğinin irdelenmesi gerekmektedir. Olağanüstü masraflar, acentelik etkinliğinin normal işleyişinde söz konusu olmayan masraflardır.²¹⁹ Acentenin, müvekkilin talimatıyla yahut vekaletsiz iş gören sıfatıyla iş gören sıfatıyla müvekkilin çıkarlarını korumak amacıyla giriştiği işler için harcamış olduğu gider olağanüstü masraf olarak değerlendirilmektedir.²²⁰ Reklam ve tanıtım faaliyetleri, bozulan malların satılması, olağa üstü seyahatler, gümrük ve taşıma için yapılan masraflar olağanüstü masraflar kapsamında değerlendirilmektedir. Kanımızca olağanüstü masrafın ne olduğu hakkında her duruma uygulanacak bir kural belirlenmesi mümkün değildir. Sözleşmenin ve tarafların hal ve şartlarından, acente, sıradan muamelelerini yaparken harcadığından fazlasını harcamak durumunda kalmışsa, bu harcama olağanüstü masraf sayılmalıdır.

²¹⁹ İmregün; a.g.e; s. 136

²²⁰ Arkan; a.g.e; s. 198

Belirtmek gerekir ki, acentenin olağanüstü masraflarının müvekkilce karşılanması, bu hakkın sınırsız bir özgürlükte kullanılacağı anlamına gelmemektedir. Zira, yapacağı her olağanüstü masrafın müvekkilce karşılanacağını düşünmek hakkaniyete aykırı olacaktır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, acenteye yapılacak bu olağanüstü masrafın gerekli olması gerekmektedir. Bunun yanı sıra, kanımızca, acentenin fazladan yapacağı bu harcamayı önceden müvekkile açıklayarak izin alması gerekmektedir.²²¹ Nitekim, acente TTK md. 124' te belirtilen haber verme yükümlülüğü altındadır. Buna karşılık doktrinde, acentenin her olağanüstü harcaması için izin almak zorunda olmadığı, zira makul düzeydeki olağanüstü harcamaların, müvekkil ile acente arasındaki iç ilişkide vekaletsiz iş görme olarak kabul edilerek, müvekkilce karşılanması gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur.²²² Kanımızca, olağanüstü masrafların makul ve makul olmayan olağanüstü masraflar şeklinde ayrılması kanunun lafzına aykırıdır. Bu sebeple yapılan her olağan üst masraf için müvekkilden onay alınmalıdır. Buna karşın, taraflar önceden yapacakları bir anlaşma ile sözleşme kapsamında hangi tarz işler için bundan böyle izin alınması gerektiğini aralarında karşılaştırabileceklerdir.

Acentenin olağanüstü masraf harcamak suretiyle yağmış olduğu işin sonuca/ başarıya ulaşmaması, fazladan yapmış olduğu masrafın, müvekkilce kendisine ödenmesine engel teşkil etmemektedir.²²³ Yani, acentenin yapmış olduğu giderlere rağmen, acenteye isnad edilemeyen bir sebep yüzünden müvekkil ile müşteri arasında sözleşme kurulmamış olsa da, acente, olağanüstü masraflarını talep etme hakkını haizdir.

TTK md. 127/ 2' nin atfıyla md. 12 gereği, acente üçüncü kişilere vereceği avanslar için, vermiş olduğu tarihten başlayarak işleyecek faizi isteme hakkını haizdir. Belirtmek gerekir ki, işbu hükümde “avans” ifadesinin kullanılması, sanki acentenin yapmış olduğu olağanüstü masraflar için faize hak kazanacağı şeklinde de yalnızca verdiği avanslar için faize hak kazanacağı şeklinde yorumlanmaktadır. Oysa, tacir olan acentenin, yapmış olduğu olağanüstü masraflar için faiz isteme hakkını haiz olduğu aşikardır.²²⁴ Acente başlığı altında tekrar düzenlenmesi gereksizdir.

²²¹ Eriş; a.g.e.; s. 1320

²²² Kayıhan; a.g.e.; s. 145

²²³ Kayıhan; a.g.e.; s. 144; Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 71; Arkan; a.g.e.; s. 198

²²⁴ Yasaman/ Poroy; a.g.e.; s. 228

Zira, zaten bir tacir olan acentenin, üçüncü kişilere vereceği avanslar için faiz isteyebileceği aşıkardır. Buna karşılık doktrinde, TTK md. 127/ 2’ de yalnızca “avans” ifadesi kullanılması sebebiyle, acentenin yalnızca avanslar için faiz talep edeceği ancak “olağanüstü masraflar” için faiz talep etmesinin mümkün olmadığını savunan görüşler de bulunmaktadır.²²⁵ Kanımızca böyle bir yorumun yapılması hakkaniyete aykırıdır.²²⁶ Zira nitelik itibarıyla acentenin avans vermesi ile olağanüstü masraf yapması arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu sebeple acente, olağanüstü masrafları için de faiz isteyebilmelidir.

TTK’ da acentenin olağanüstü masraflarının ne zaman muaccel olacağına yahut ne zaman ödenmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Doktrinde, acentenin olağanüstü masrafları talep hakkının, ücret alacağının kazandığı şekilde muacceliyet kazanacağı görüşü hakimdir.²²⁷

TTK md. 127 başlığı altında düzenlenen olağanüstü masrafların ödenmesi ve faiz isteme hakkı TTK Tasarısı md. 117 ve 118 olmak üzere iki ayrı madde başlığı altında, dili sadeleştirilmek suretiyle büyük ölçüde aynen kabul edilmiştir. Ancak TTK md. 127/ 2’ de yer alan faize ilişkin eleştirilen ifade şu şekilde değiştirilmiştir: “Avans ve olağanüstü giderler hakkında 20 nci maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi hükmü uygulanır.” Görüldüğü gibi, mevcut uygulamada olan avans- olağanüstü masraf kargaşasına son verilerek, acentenin yapacağı olağanüstü masraflar için de vereceği avanslar için de faiz isteme hakkı olduğu açıklığa kavuşmuştur.

4.3.5 Tekel (İnhisar) Hakkı

4.3.5.1 Genel Olarak

Acente, TTK md. 118’ de yer alan “*Aksi yazılı olarak kararlaştırılmadıkça müvekkil, aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı için birden fazla acente tayin*

²²⁵ Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 71

²²⁶ TTK Tasarısı’ nda bu lafzi hata düzeltilerek TTK md. 127/ 2 hükmünde yer alan “avanslar” ifadesi acentenin yapacağı “avans ve olağanüstü giderler” olarak değiştirilmiştir. (TTK Tasarısı md. 118)

²²⁷ Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 71; Kayıhan; a.g.e.; s. 148

edemiyeceği ...” ifadesi gereği kural olarak, acentelik sözleşmesi ile kendisine tanınan bölge içerisinde tekel hakkını (inhisar)²²⁸ haizdir. İnhisar (tekel) hakkı, müvekkilin, acentesine tahsis etmiş olduğu yer veya bölgesine, doğrudan ya da diğer acenteleri vasıtasıyla mal satamaması veya hizmet sunamamasıdır.²²⁹

Kural böyle olmakla birlikte taraflar arasında yapılacak yazılı bir sözleşme ile bunun aksinin kararlaştırılabileceği de açıktır. Böyle bir anlaşma olmadığı takdirde, müvekkilin, aynı bölge içerisinde aynı işi yapacak başka bir acente tayin etmemesi gerektiği gibi ayrıca kendisinin de o bölge içerisindeki müşterilerle doğrudan sözleşme yapmaktan kaçınması gerekmektedir. Zira yukarıda izah ettiğimiz üzere söz konusu durum sözleşmeye aykırılık teşkil ettiği gibi acentenin, müvekkilin müşterilerle yaptığı işlemlerden ücret talep etme hakkını haiz olacaktır.

Esas itibarıyla, acenteyi koruyan bir görünümde olan madde yanıltıcıdır. Zira, acentenin inhisar hakkının aksinin kararlaştırılması mümkün olduğundan, ekonomik açıdan daha güçlü olan acentenin her zaman böyle bir taleple gelmesi mümkün olacaktır.²³⁰ Bu sebeple kanımızca, daha zayıf konumda olan acente için koruma sağlanması yahut müvekkilin belli bir bölge içerisinde ikinci bir acente ile çalışması için çeşitli kriterler getirilmelidir.

Tekel (inhisar) hakkı, TTK Tasarısı’ nın 104. maddesinde “Tek başına yetkili olan ve tek müvekkile özgülenme” başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre; “*Aksi yazılı olarak kararlaştırılmadıkça müvekkil, aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde ve aynı ticaret dalı için birden fazla acente atayamayacağı gibi, acente de aynı yer veya bölge içinde, birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticarî işletme hesabına acentelik yapamaz.*”²³¹ Esasında yürürlükteki düzenlemeyle büyük farklılıklar içermeyen TTK Tasarısı’ nda tekel hakkı, inhisar hakkı yerine, tek başına yetkili olma ve tek müvekkile özgülenme gibi yeni kavramlar kullanılmıştır. Daha önce de belirttiğimiz üzere söz konusu kavramlar, yürürlükteki kanunda yer

²²⁸ Madde hükmünde yer alan “inhisar” ifadesinin RKHK’ da ki hakim durumu yani monopolü çağrıştırdığı gerekçesiyle TTK Tasarısı md. 104 gerekçesinde eleştirilmiştir. Bu sebeple Tasarı’ da “tek başına yetkili olan” ve “tek müvekkile özgülenme” ifadeleri kullanılmış ve bu terimlerin maddedeki kullanım amacının monopol değil tek başına yetkili olma, başkasıyla paylaşmama olduğu belirtilmiştir.

²²⁹ Topçuoğlu, Metin; İnhisar (Tekel) Kaydı İçeren Acentelik, Tek Satıcılık, ve Franchising Sözleşmelerinde Aktif ve Pasif Satışlar; Rekabet Hukuku Dergisi; Sayı 18; 2004; s. 5

²³⁰ Topçuoğlu; a.g.e.; s. 23

²³¹ <http://www.tbmm.gov.tr>

alan tekel (inhisar) ifadesinin RKHK anlamında hakim duruma yani monopole karşılık gelmesi sebebiyle hatalı bulunması sebebiyle tercih edilmiştir.²³²

4.3.5.2 Rekabet Hukuku Kapsamında Tekel Hakkı

TTK md. 118' de düzenlenen tekel (inhisar) hakkı, acente ve müvekkile tekel hakkı tanınmasının yanı sıra belli bir yer yahut bölge üzerinde faaliyet göstermeme yükümünü de yüklemektedir. Rekabet yasağının bir görünümü olan bu durum, aynı zamanda dikey bir anlaşma²³³ olan acentelik sözleşmesinin Rekabet Hukuku açısından da irdelenmesini gerektirmektedir. Zira acente sağlayıcı olan müvekkilin mallarını aracılık faaliyetleri yahut sözleşmeler vasıtasıyla doğrudan müvekkil yahut kendi adına ve müvekkil hesabına satmaktadır ki bu da dikey anlaşmanın tipik bir görünümüdür.²³⁴

Mevcut ekonomik düzen, mal ve hizmetlerin, acente, tek satıcı, franchisor vb. farklı isimler altındaki yardımcıları vasıtasıyla dağıtımını gerektirmektedir. Gerek dağıtıcının gerekse de sağlayıcının²³⁵ korunması, tarafların mal ve hizmet sunduğu piyasaların bölüşülmesini gerektirmiştir. Ne var ki müşteri yahut bölgelerin paylaşılması RKHK anlamında ihlal teşkil etmektedir. Bu hususta getirilen istisnalar ise 2002/ 2 sy. Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti' nde öngörülmüş,²³⁶ bu kapsama giren sözleşmeler muafiyet kapsamına alınmıştır.

Daha önce de belirttiğimiz gibi müvekkil esabına işlem yapan acentenin RKHK anlamında teşebbüs sayıldığı söylemek mümkün olmamakla birlikte somut olayın şartlarına göre acentenin teşebbüs sayıldığı durumlar da bulunmaktadır. Bir acente ile müvekkil arasındaki işlemin RKHK md. 4²³⁷ kapsamında değerlendirilmesine sebep olacak en büyük faktör, acentenin, müvekkili

²³² <http://www.tbmm.gov.tr>, TTK Tasarısı md. 104 gerekçesi

²³³ Dikey anlaşma, üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalardır. (2003/ 3 ve 2007/ 2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliğleri ile Değişik, 2002/ 2 sayılı Dikey Anlaşmaları İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği; md. 2; <http://www.rekabet.gov.tr>)

²³⁴ Topçuoğlu; a.g.e.; s. 137

²³⁵ Sağlayıcı, anlaşmaya taraf olan ve anlaşma konusu mal veya hizmetleri alıcıya satan teşebbüstür. (2002/ 2 sy. Tebliğ md. 3/2-b-1)

²³⁶ bkz. Dipnot 233

²³⁷ RKHK md. 4 belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar,

adına yapmış olduğu ya da aracılık ettiği sözleşme sebebiyle mali veya ticari risk alıp almayışdır.²³⁸ Bu noktada bahsi geçen risk, acentelik faaliyetleri dolayısıyla alman ticari ve ekonomik risktir. Acentenin kendi işletmesi, çalışanları yahut ticarethanesine ilişkin olarak aldığı riskler göz önünde bulundurulmamaktadır. Acente, aracılık ettiği yahut müvekkili adına akdettiği sözleşme sebebiyle ekonomik yahut ticari bir risk almamışsa, acente ile müvekkili arasındaki ilişki RKHK md. 4 kapsamı dışında sayılacaktır.²³⁹ Acentenin, acentelik sözleşmesi dolayısıyla riski üzerine aldığı hallere örnek olarak, taşıma masrafları da dahil mal veya hizmetlerin alım veya satımına ilişkin masraflara acentenin katkıda bulunması hali, acentenin satış artırma faaliyetlerine doğrudan veya dolaylı olarak katkıda bulunmaya zorunlu tutulması hali, acentenin satış sonrası hizmet, tamir veya garanti hizmeti vermekle yükümlü tutulması hali, müşterilerin sözleşmenin şartlarını yerine getirmemesinden dolayı, acentenin, komisyonunu alamamasının dışında başka bir sorumluluk taşıması hali verilebilir.²⁴⁰

Belirtmek gerekir ki, ticari ve ekonomik risk almayan acentenin de RKHK anlamında değerlendirilmesi mümkündür. Nitekim, rekabeti sınırlayıcı işbirliği yapılmasına yardımcı olan acentelik sözleşmesi, RKHK anlamında değerlendirilecektir.²⁴¹

Yukarıda da ifade edildiği gibi, kural olarak, müvekkilin aynı zamanda aynı yer ve bölge içerisinde birden fazla acente ataması mümkün değildir. TTK md. 118 hükmü ile acenteye tanınan tekel (inhisar) hakkı, RKHK anlamında belirli bir coğrafi alan üzerinde tanınmıştır. Tekel hakkının sonucu olarak müvekkilin başka bir acentesi yahut müvekkilin kendisi acenteye tanınan coğrafi alan dahilinde doğrudan satış yapamayacağı gibi acentenin de kendisine tanınan coğrafi alan dışında satış yapması ve hatta müşteri araması mümkün değildir. Bunun sonucu olarak gerek

uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğunu öngörmekte ve bu nitelikteki halleri saymaktadır.

²³⁸ Bkz: 2002/ 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği' nin Açıklanmasına Dair Kılavuz (<http://www.rekabet.gov.tr>)

²³⁹ Nitekim Rekabet Kurulu' nun 03.07.2008 tarihli ve 2008-43/591-223 sayılı kararında dağıtıcının sözleşmede veya fiiliyatta "acente" olarak nitelendirilmesi önem taşımadığı, dağıtıcı yaptığı işlemlerden dolayı herhangi bir riski taşıyorsa "Bağımsız Tacir" olarak nitelendirildiği ve sağlayıcı ile arasındaki ilişkilerin RKHK kapsamına girdiği açıkça belirtilmiştir. (<http://www.rekabet.gov.tr>)

²⁴⁰ Belirtilen örnekler 2002/ 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği' nin Açıklanmasına Dair Kılavuz md. 5' te örnek mukabilinden sayılan haller olup acentenin risk aldığı haller sayılanlarla sınırlı değildir. (<http://www.rekabet.gov.tr>)

²⁴¹ Birden fazla müvekkilin aynı acenteyi kullanmak suretiyle önemli bilgileri birbirlerine aktarması hali, söz konusu duruma örnek olarak verilmiştir. (2002/ 2 sy. Tebliğ; <http://www.rekabet.gov.tr>)

acente sözleşmesinin taraflarının, gerek de piyasadaki müşterilerin hareket özgürlüğü ve tercihleri kısıtlanmaktadır.²⁴²

Bu tür bir rekabeti kısıtlayıcı sözleşmenin, RKHK md. 4 kapsamında değerlendirilmekten muaf tutulması ise 2002/ 2 sy. Tebliğde belirtilen koşulları sağlaması halinde mümkün olacaktır. Belirtmek gerekir ki, acentelik sözleşmesinin muafiyet kapsamında değerlendirilmesinin ön koşulları bulunmaktadır. Zira müvekkilin öncelikle acentelik sözleşmesinin konusu olan mal be hizmet piyasasındaki pazar payının % 40' ı aşmaması gerekmektedir. (2002/ 2 sy. Tebliğ md. 2) Böyle bir acentelik sözleşmesinin 2002/ 2 sy. Tebliğ' de öngörülen muafiyet koşullarını taşımaması halinde, acente sözleşmesinin tüm hükümleri etkilenmemekle birlikte, acente yahut müvekkil lehine öngörülen tekel hakkı geleceğe etkili olarak geçersiz sayılacaktır.²⁴³

4.3.6 İflasta İmtiyaz Hakkı

İflasta imtiyaz hakkı, acentenin hapis hakkını düzenleyen 132. maddenin 4. fıkrasının TMK' ya atfı ile öngörülen bir haktır. Daha önce de ifade edildiği gibi, acentenin, borcunu ödemeyen yahut yeterli güvence göstermeyen müvekkilin, üzerinde hapis hakkını kullandığı mallarını teslim etme bağımlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevirmesi mümkündür. (TMK md. 953/ 1)

Bilindiği gibi rehin ile temin edilmiş olan alacaklar İİK md. 206 hükmü uyarınca imtiyazlı alacaklardır. Bu kapsamda acentenin, iflasın açılmasından önceki bir yıl içerisinde tahakkuk etmiş ücret ve olağanüstü masraf alacakları, özel olarak korunmaya muhtaç ve diğerlerinden önce ödenmesi gereken alacaklar statüsünde sayılarak imtiyazlı addedilmiştir.²⁴⁴ Müvekkilin iflası halinde acentenin bir sene içerisinde doğmuş alacakları, imtiyazlı alacakların üçüncü sırasına yazılacaktır.

²⁴² Topçuoğlu; a.g.e.; s. 172

²⁴³ Topçuoğlu; a.g.e.; s. 209

²⁴⁴ Kuru, Baki; İcra ve İflas Hukuku; Yetkin Yayınları; 18. Bası; 2004; s. 602

4.3.7 Denkleştirme Talebi

4.3.7.1 Genel Olarak

Acentelik sözleşmesi süresince, müvekkilin mal ya da hizmetlerini pazarlamak amacıyla faaliyet gösteren acente, belli bir müşteri çevresi oluşturur. Sözleşmenin sona ermesi ile acentenin oluşturduğu müşteri kitlesi müvekkile kalacak, müvekkil emek harcamaksızın hazır bir müşteri portföyüne sahip olacak ve kazanç elde edecektir. İşte denkleştirme talebi, acentenin sözleşme süresince gösterdiği gayret ve yaptığı çalışma sonucu oluşturduğu müşteri portföyüne karşılık olarak, müvekkilin, sözleşmenin sona ermesi sonrasında acenteye vereceği tazminattır. Denkleştirme talebi doktrinde, müşteri tazminatı²⁴⁵, portföy tazminatı²⁴⁶, portföy hakkı,²⁴⁷ müşteri çevresi giderim bedeli yahut denkleştirme tazminatı²⁴⁸ gibi isimlerle de tanımlanmaktadır. Müşteri tazminatı TTK Tasarısı'nda "Denkleştirme İstemi" adı altında hüküm bulmaktadır.

TTK' da müşteri tazminatına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak müşteri tazminatı hakkı Yargıtay tarafından kabul edilmiş olup bazı kararlarda acente lehine müşteri tazminatına hükmedilmektedir.²⁴⁹ TTK Tasarısı md. 122' de müşteri tazminatı hususu düzenlenmiş olup, aşağıda detaylı bir şekilde irdelenecektir. Yürürlükteki düzenlemede yer bulmayan müşteri tazminatı ile ilgili olarak doktrinde bir kısım yazar, denkleştirme talebinin TTK md. 134/ 2 hükmünü geniş yorumlanmak suretiyle acenteye ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşmaktadır. TTK md. 134/ 2 uyarınca "*Müvekkilin veya acentenin iflas veya ölümü yahut hacir altına alınması sebebiyle acentelik mukavelesi sona ererse, işlerin tamamen görülmesi halinde acenteye verilmesi gereken ücret miktarına nispetle tayin olunacak münasip bir tazminat acenteye yahut yukardaki hallere göre onun yerine geçenlere verilir.*" Görüldüğü gibi TTK md. 134/2' deki düzenleme, acentelik sözleşmesinin müvekkilin yahut acentenin ölümü, iflası yahut hacir altına alınması halinde acenteye uygun bir tazminat verilmesi gerektiğine ilişkindir. Oysa,

²⁴⁵ Kayıhan; a.g.e.; s. 148; Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 71

²⁴⁶ Poroy/ Yasaman; a.g.e.; s. 230; Berzek; a.g.e.; s. 160; Topçuoğlu; a.g.e.; s. 24

²⁴⁷ İmregün; a.g.e.; s. 137

²⁴⁸ Ayan; a.g.e.; s. 90

²⁴⁹ Reva, Zeynep; Acente Portföy Tazminatı ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Yeri, Türkiye Reasürans Şirketleri Birliği Bilim Kurulu Onayına Sunulmayan Eserler; 11. H.D.; 10.05.1996 tarih, 1996/2189 E. 1996/3335 K. Sayılı ilamı ve 20.06.1996 tarih, 1996/2084 E. 1996/4544 K. Sayılı ilamı, s. 229

acentelik sözleşmesi sürenin dolması yahut fesih ile bitse dahi, acentenin müşteri portföyü üzerindeki hakkı bakidir ve bu sebeple acenteye uygun bir karşılık ödenmesi gerekmektedir. TTK md. 134/ 2 hükmünün geniş yorumlanması ile acenteye müşteri tazminatı ödenmesi gerektiğini savunan **Arkan**, acenteye müşteri tazminatının ödenmesini yalnızca müvekkil veya acentenin ölümü, iflası, hacir altına alınması halleri ile sınırlı tutulmasını gereksiz bir sınırlama olarak nitelendirerek, söz konusu tazminatın acentenin bir kusuru olmaksızın sözleşmenin sona erdiği tüm hallerde ödenmesi gerektiği görüşündedir.²⁵⁰ Aynı şekilde **Kınacıoğlu**' da esas olanın sözleşmenin sona ermesi olduğunu, bu sebeple feshi ihbar veya süreyle sınırlı acentelik sözleşmelerinde sürenin dolması ile sözleşmenin sona ermesi hallerinde de acenteye müşteri tazminatı ödenmesi gerektiği görüşündedir.²⁵¹ Yine, **Kayıhan**, müvekkilin kusuru olsun olmasın, isnadı müvekkile kabil bir haklı nedene dayanarak sözleşmenin acente tarafından feshi halinde de acenteye müşteri tazminatı ödenmesi gerektiğini savunmaktadır.²⁵²

TTK' nun acenteliğe ilişkin faslında düzenlenmemiş olan denkleştirme talebi, SK md. 23/ 16' da düzenlenmiştir. Buna göre, "*Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra sigorta şirketi sigorta acentesinin portföyü sayesinde önemli menfaatler elde ediyor ve hakkaniyet gerektiriyorsa, sigorta acentesi, sigorta şirketinden tazminat talep edebilir. Ancak, sigorta acentesinin haklı bir nedene dayanmaksızın sözleşmeyi feshetmesi ya da kendi kusuruyla sözleşmenin feshine neden olması halinde tazminat hakkı düşer.*" Görüldüğü gibi, sigorta acenteleri bakımından öngörülen denkleştirme talebi TTK Tasarısı md. 122 düzenlemesi ile aynı doğrultudadır. Bu kapsamda, sigorta acentesi, belirtilen koşulları sağlaması halinde, edindiği müşteri portföyü karşılığında sigorta şirketinden denkleştirme talep edebilecektir.

Denkleştirme talebi 1996 yılında TTK md. 134/2 hükmünü geniş yorumlamak suretiye Yargıtay tarafından da kabul edilmiştir. "...acentenin sözleşmenin feshinde bir kusuru bulunmadığı takdirde, kendi döneminde oluşturulan ve uzun süren sigorta sözleşmelerinden dolayı sigorta ettiren tarafından sigortacıya ödenen primler bakımından acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra mahrum kaldığı prim komisyon ücretlerinden dolayı muhik bir tazminat

²⁵⁰Arkan; a.g.e.; s. 208

²⁵¹Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 72

²⁵²Kayıhan; a.g.e.; s. 163

isteyebileceğinin kabulü gerekir."²⁵³ Yargıtay işbu kararında, acentenin denkleştirme talebine hak kazanabilmesi için kusurunun bulunmaması gerektiğini belirtmiştir.

Denkleştirme talebi, TTK md. 134/2 hükmünün geniş yorumlanması suretiyle, sözleşmenin müvekkil veya acentenin ölümü, iflası, hacir altına alınması halleri ile sınırlı kalmayarak acentenin kusurlu olmaksızın sözleşmenin sona erdiği tüm hallerde ödenmesi gerektiği görüşünün yanı sıra, doktrinde, denkleştirme talebinin hakkaniyet ilkesi ve TTK md. 23 hükmünün yorumlanması ile ödenmesi gerektiğini yahut mevcut kanun boşluğunun TMK md. 1 gereği doldurulması gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır. Nitekim **İmregün**, acentelik sözleşmesi sona erse dahi hakkaniyet ilkesi ve TTK md. 23 yorumlanması ile acenteye müşteri tazminatı ödenmesi gerektiği görüşündedir.²⁵⁴ Aynı şekilde **Berzek**' te müvekkilin acentenin çevresinden yararlanmak suretiyle doğacak kazancı üzerinde acentenin hakkı olduğunu ve müşteri tazminatının da hakkaniyet ilkesi gereği hesaplanması gerektiği görüşündedir.²⁵⁵ **Poroy**, TTK md. 134/2' de öngörülen tazminatın portföy (müşteri) tazminatı olmadığını, söz konusu düzenlemede başlamış işlerin tamamlanması gayesinin gözetildiğini, acentenin sözleşmesi süresince oluşturduğu müşteri portföyü, emeği ve yarattığı iş potansiyelinin nazara alınmadığını, işbu kanun boşluğunun MK md. 1 uyarınca doldurulması gerektiği görüşündedir.²⁵⁶

Kanımızca, TTK md. 134/ 2' de öngörülen tazminat ile denkleştirme talebi farklı nitelikte tazminatlardır. TTK md. 134/ 2' de, acente yahut müvekkilin ölümü, hacir altına alınışı yahut iflası sebebiyle sona eren sözleşmede, acenteye ödenmesi öngörülen ücret, acentenin tamamlayamadığı işleri tamamlamasının karşılığı olarak, acentenin faaliyetlerini devam ettirmesi halinde elde edeceği kazançla tespit edilecek bir tazminattır. Diğer bir anlatımla, TTK md. 134/ 2, acentenin tamamlayamadığı işleri sebebiyle mahrum kaldığı kazancına karşılık olarak uygun bir tazminat öngörmektedir. Buna karşılık olarak müşteri tazminatı, acentenin çaba ve faaliyetleri sonucu oluşturduğu müşteri çevresinden, sözleşmenin sona ermesinden sonra müvekkilin herhangi bir karşılık ödemediği yararlanacak olması sonucu acenteye ödenmektedir.

²⁵³ 11. H.D.; 20.06.1996 tarih; 1996/ 2084 E. ve 1996/ 4544 K. Sayılı karar (Eriş; a.g.e.; s. 1330)

²⁵⁴ İmregün; a.g.e.; s. 137

²⁵⁵ Berzek; a.g.e.; s. 161

²⁵⁶ Poroy/ Yasaman; a.g.e.; s. 232, 233, 234

Görüldüğü gibi her iki ödemenin sebepleri birbirinden çok farklıdır.²⁵⁷ Bu sebeple, denkleştirme talebinin, TTK md. 134/ 2 hükmünün geniş yorumlanması suretiyle hesaplanması kanımızca mümkün değildir. Kaldı ki TTK Tasarısı'nda, TTK md. 134/2 hükmü TTK md. 121/ 5' te değişikliğe uğramadan varlığını sürdürürken, Tasarı md. 122' de "Denkleştirme İstemi" başlığı altında denkleştirme talebinin düzenlenmesi zaten TTK md. 134/ 2 hükmünün denkleştirme talebi niteliğini taşımadığını açıkça ortaya koymaktadır.

TTK' da düzenlenmemekle birlikte, acentenin, denkleştirme talebine hak kazanabilmesi için sözleşmenin sona ermesi, müvekkilin, acentenin müşteri portföyünden önemli kazançlar elde edecek olması, acentenin ücret kaybına uğraması ve acenteye müşteri tazminatı ödenmesinin hakkaniyete uygun olması gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki acentenin sözleşmeyi kusurlu olarak feshetmemiş, müvekkilin de sözleşmeyi acentenin kusurlu davranışı sonucu feshetmemiş olması gerekmektedir.²⁵⁸

Müşteri tazminatı, TTK' da düzenlenmediğinden, acenteye ödenecek denkleştirme miktarının ne şekilde hesaplanacağı hususunda da bir görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde, denkleştirme miktarının tespitinde, işlerin tamamlanması halinde acenteye ödenmesi gereken komisyon miktarının, acentenin yaşının, kaç sene müvekkil için çalıştığının, ekonomik durumunun, sözleşme sonrasında aynı türden bir iş bulup bulmadığının göz önünde bulundurulması gerektiği görüşü hakimdir.²⁵⁹

4.3.7.2 TTK Tasarısı'nda Denkleştirme Talebine İlişkin Getirilen Düzenleme

TTK Tasarısı' nın acenteyi düzenleyen hükümleri açısından getirilen en önemli yenilik, denkleştirme talebinin ilk defa kanuni düzenlemeye kavuşması olmuştur. TTK Tasarısı md. 122' de Denkleştirme İstemi başlığı altında hüküm bulan madde uyarınca;

" (1) Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra;

²⁵⁷ Nitekim, TTK Tasarısı md. 121 Gereçesi'nde, TTK md. 134/ 2 hükmünün aynen yer aldığı TTK Tasarısı md. 121/ 5 hükmünün, tamamlanmamış işler için öngörülmüş olduğu açıkça belirtilmiştir. Tasarı' da denkleştirme talebinin ayrı bir madde de düzenlenmesi zaten her iki ödemenin farklı sebeplerle yapıldığını göstermektedir.

²⁵⁸ Ayan; a.g.e.; s. 146

²⁵⁹ Kınacıoğlu; a.g.e.; ms. 73; Kayıhan; a.g.e.; s. 157

a) Müvekkil, acentenin bulduğu yeni müşteriler sayesinde, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da önemli menfaatler elde ediyorsa,

b) Acente, sözleşme ilişkisinin sona 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 yitiriyorsa, ve

c) Denkleştirmenin ödenmesi, halin bütün gereklerine göre hakkaniyete uygun düşüyorsa acente, müvekkilden uygun bir tazminat isteyebilir.

(2) 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.

(3) Müvekkilin, feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan, acente sözleşmeyi feshetmişse veya acentenin kusuru sebebiyle sözleşme müvekkil tarafından haklı sebeplerle feshedilmişse, acente denkleştirme isteminde bulunamaz.

(4) Denkleştirme isteminden önceden vazgeçilemez. Denkleştirme istem hakkının sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmesi gerekir.

(5) Bu hüküm, hakkaniyete aykırı düşmedikçe tek satıcılık ile benzeri diğer sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde de uygulanır.

Görüldüğü gibi yürürlükteki TTK'da düzenlenmemiş denkleştirme talebi, TTK Tasarısı' nın kapsamına alınmıştır. Tasarı' da Alman Ticaret Kanunu' na paralel olarak "Denkleştirme İstemi" ifadesi kullanılmıştır. Kullanılan "Denkleştirme İstemi" ifadesi, söz konusu işlemin amacının "mahsup" değil "zarar ziyan giderilmesi" olması sebebiyle doktrinde bazı yazarlarca eleştirilmiştir.²⁶⁰ Oysa, TTK Tasarısı md. 122 gerekçesinde acentenin denkleştirme talebinin, klasik malvarlığı zararının giderilmesi olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı açıkça belirtilmiştir.²⁶¹ Zira temel olarak denkleştirme talebi, acentenin sözleşme süresince edindiği müşteri çevresinden, müvekkilin yararlanacak olmasının karşılığıdır. Bu sebeple bizce, denkleştirme talebi, acentenin zararını karşılamaya yönelik olmadığından kullanılan ifade

²⁶⁰ Moroğlu, Erdoğan; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler; İstanbul Barosu Yayınları; 2. Bası; s. 51

²⁶¹ TTK Tasarısı md. 122 gerekçesi (<http://www.tbmm.gov.tr>)

yerindedir. Belirtmek gerekir ki Tasarı md. 122’ de “Denkleştirme İstemi” ifadesi kullanılmasına ve bu hukuki kurumun klasik anlamda zararın giderilmesi amacını taşımadığı belirtilmesine rağmen, madde içeriğinde “tazminat” ifadesinin kullanılması bizce son derece çelişkilidir.

Tasarı md. 122, acentenin denkleştirme talebine hak kazanma koşullarını, ödenecek miktarın hesaplanma yöntemini, denkleştirme talebinden önceden vazgeçme hususunu ve hangi hallerde denkleştirme talebine hak kazanılmayacağını açıkça düzenlemiştir. Denkleştirme talebi, 1996’ da Yargıtay tarafından kabul edilmiş olsa dahi, bu konuda yasal bir düzenlemenin olmayışı uygulamada ve doktrinde görüş farklılıklarına yol açmıştır. Bu sebeple TTK Tasarısı’ nda denkleştirme talebinin kanunlaşması, kanuni bir boşluğu doldurmasının yanı sıra bizce gerek doktrin gerekse uygulamadaki ihtilafları giderecektir.

a) Acentenin Denkleştirme Talebine Hak Kazanma Koşulları

Denkleştirme talebi hususunda, uygulamada ki en tartışmalı nokta olan acentenin denkleştirme talep edebilme koşulları TTK Tasarısı md. 122’ de açıkça düzenlenmiştir. Acentenin denkleştirme talep edebilmesi için öncelikle, acente sözleşmesinin denkleştirme talebini doğuracak bir şekilde sona ermiş olması gerekmektedir. Acente sözleşmesinin sona erme halleri TTK Tasarısı md. 121’ de belirtilmiştir. Buna göre acentenin denkleştirme talep edebilmesi için, belirli süreli sözleşmelerde sürenin dolmasıyla, belirsiz süreli sözleşmelerde olağan fesih yoluyla, müvekkil yahut acentenin ölümü, iflası yahut kısıtlanması yoluyla sözleşmenin sona ermesi gerekmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, acente sözleşmesi, acentenin kusuru sebebiyle müvekkil tarafından haklı sebeple feshedilmişse yahut müvekkilin feshi haklı gösterecek bir eylemi yokken acente tarafından sona erdirilmişse, acente denkleştirme talep edemeyecektir. (TTK Tasarısı md. 122/ 3)

Öte yandan, acentenin denkleştirme talebine hak kazanabilmesi için TTK Tasarısı md. 122/1 a, b ve c bentlerinde yer alan koşulların birbirine eklenir şekilde gerçekleşmesi gerekmektedir.

Buna göre acentenin, denkleştirme talebine hak kazanma koşullarından biri, acente sözleşmesinin sona ermesi sonrasında, sözleşme süresince acentenin bulduğu yeni müşterilerden müvekkilin

önemli menfaatler sağlayacak olmasıdır. Madde hükmünde yer alan “yeni müşteriler” ifadesinin üzerinde durulması gerekmektedir. Söz konusu ifade dar yorumlandığı takdirde, acentenin, müvekkilin acente sözleşmesinin kurulmasından evvel var olan müşterileri ile kurmuş olduğu ticari ilişkilerde ne derece çalışma ve gayret gösterirse göstereceği denkleştirme talebine hak kazanamayacağı sonucu çıkacaktır ki bu acente açısından hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasına sebep olacaktır. Bu sebeple kanımızca “yeni müşteriler” kavramının geniş yorumlanması gerekmektedir. Zira somut olayın koşullarına göre, acentenin, müvekkilin daha önce çalışmadığı bir müşteri bulmasa dahi mevcut müşteri portföyünü koruması yahut müvekkilin eski müşterileri ile ilişkilerini güçlendirmesi de sözleşmenin sona ermesi sonrasında müvekkile menfaat sağlayacaktır. Acentenin, eski müşterilerle olan mevcut ticari ilişkilerini güçlendirmesi, ekonomik açıdan yeni müşteri kazandırılması ile aynı niteliktedir.²⁶² Kaldı ki, acentenin, müvekkilin ürün ve hizmetlerini tanıtması ve yeni müşteri kazandırmasının yanı sıra mevcut müşteri portföyünün korunması da gayret gerektirmektedir.²⁶³ Bu sebeple, kanımızca “yeni müşteriler” kavramının somut olayın koşullarına göre değerlendirilmesi ve mevcut müşteri portföyünü korumak için gayret sarfettiği anlaşılan acentenin de bu koşulu gerçekleştirmiş sayılması gerekmektedir.

Acentenin, denkleştirme talep edebilme koşullarından ikincisi, acentenin, kısa süre içerisinde yapılacak işlemler ve kendisi tarafından kazandırılan müşterilere yapılacak işlemlerden, sözleşmenin sona ermesi sebebiyle ücret isteme hakkını kaybetmiş olmasıdır. Acente sözleşmesinin sona ermesi ile acente kazandırdığı müşteri çevresinden yararlanamayacak buna karşılık bu çevreden müvekkil menfaat elde edecektir. Bu kapsamda, müvekkilin kazancının, acentenin kaybını teşkil ettiğini söylemek mümkündür.²⁶⁴ Belirtmek gerekir ki, acentenin kazandırdığı yeni müşteriler sebebiyle, sözleşmenin sona ermesine rağmen acenteye ücret²⁶⁵ ödenmişse, acente denkleştirme talebini ileri süremeyecektir.²⁶⁶

²⁶² Ayan; a.g.e.; s. 170

²⁶³ TTK Tasarısı md. 122 Gereği (<http://www.tbmm.gov.tr>)

²⁶⁴ Ayan; a.g.e.; s. 183

²⁶⁵ TTK Tasarısı Gereği’nde, bahsi geçen ücretten kastın “kök ücret” olduğu, müşterinin sözleşmenin gereğini yerine getirmelerine yahut bu husus acente tarafından garanti edilmesine ilişkin komisyonların ödenmesinin, ücretin ödenmesi olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir.

²⁶⁶ TTK Tasarısı md. 122 Gereği (<http://www.tbmm.gov.tr>)

Acentenin, denkleştirme talep edebilme koşullarından bir diğeri ise acenteye denkleştirme ödenmesinin, somut olayın koşulları bakımından hakkaniyete uygun olmasıdır. Belirtmek gerekir ki hakkaniyet, acentenin denkleştirmeye hak kazanıp kazanmadığının tespitinin yanı sıra, denkleştirme miktarının tespitinde de göz önünde bulundurulacak bir unsurdur.²⁶⁷ Bu kapsamda, acentenin, müvekkile müşteri kazandırma, müvekkili ve ürününü tanıtmaya faaliyetleri bakımından gayret sarfetmiş olması, müvekkilin faaliyet gösterdiği piyasadan kendine pay sağlamamış diğer bir anlatımla o sektörde kendi lehine avantaj sağlama çabasına girmemiş olması gerekmektedir.²⁶⁸ TTK Tasarısı Gerekçesi'nde, acentenin gayret gösterdiği her halde kural olarak hakkaniyet koşulunun gerçekleşeceği belirtilmiştir. Kanımızca, müvekkiline yeni müşteriler kazandıran yahut mevcut müşteri portföyünü koruyan, eski müşterilerle olan ticari ilişkileri perçinleyen, müvekkilin ürün ve hizmetlerini tanıtmak için gayret sarfeden acente kural olarak hakkaniyet şartını yerine getirmiş sayılmalıdır.

Son olarak belirtmek gerekir ki acentenin, denkleştirme talebini, acente sözleşmesinin sona ermesinde itibaren bir yıl içerisinde ileri sürmesi gerekmektedir. (TTK Tasarısı md. 122/ 4)

b) Denkleştirme Talebinden Önceden Vazgeçmenin Geçersiz Oluşu

TTK Tasarısı md. 122/4 gereğince, acentenin denkleştirme talebinden, sözleşmenin akdedilmesinden önce vazgeçmesi mümkün değildir. Kanımızca söz konusu düzenlemenin amacı, ekonomik açıdan daha güçlü bir durumda olan müvekkile karşı acenteyi koruyarak, acentenin ezici bir anlaşmaya imza atmasının engellenmesidir. Buna karşılık, belirtmek gerekir ki, hile yahut kanunu dolanmak anlamını taşımamak yahut acentenin tehdit yahut dayatmayla iradesini etkilememek koşuluyla acente sözleşmesinin yapılmasından sonra, denkleştirme talep etme hakkından vazgeçmek mümkündür.²⁶⁹

²⁶⁷ Ayan; a.g.e.; s. 192

²⁶⁸ TTK Tasarısı md. 122 Gerekçesi (<http://www.tbmm.gov.tr>)

²⁶⁹ TTK Tasarısı md. 122 Gerekçesi (<http://www.tbmm.gov.tr>)

c) Denkleştirme Miktarının Hesaplanması

Denkleştirme miktarının hesaplama yöntemi, TTK Tasarısı md.122/2'de belirtilmiştir. Belirtmek gerekir ki söz konusu fıkrada denkleştirmenin “tazminat” olarak ifade edilmesi gerek maddenin lafzıyla gerekse de TTK Tasarı md. 122 gerekçesi ile son derece uyumsuzdur. Bu sebeple kanımızca “tazminat” ifadesi, “Acenteye Ödenecek Denkleştirme” ifadesiyle değiştirilmelidir.

TTK Tasarısı md. 122/ 2 uyarınca, acenteye ödenecek denkleştirme, son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasını aşamayacaktır. Acente sözleşmesi beş yıldan daha kısa bir süre devam etmişse, hesaplamada faaliyetin devamı sırasındaki ortalama esas alınacaktır.

Belirtmek gerekir ki TTK Tasarısı md. 122/ 2' de düzenlenen hesaplama yöntemi, acente bakımından asgari olup, acentenin aleyhine başka bir hesaplama yönteminin tercih edilmesi mümkün değildir.²⁷⁰

²⁷⁰

TTK Tasarısı md. 122 Gerekçesi (<http://www.tbmm.gov.tr>)

5. MÜVEKKİLİN ACENTELİK SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAK VE BORÇLARI

5.1 Genel Olarak

Daha önce de belirttiğimiz üzere, acente sözleşmesi hem acenteye hem de müvekkile hak ve borç yükleyen, tam iki taraflı sözleşmelerdendir. Bu bağlamda, acentenin borçları, müvekkil bakımından hak teşkil ettiği gibi müvekkilin borçları acente bakımından hak teşkil etmektedir.

TTK' nun acentelik sözleşmesini düzenleyen hükümleri, acentenin yetkileri ile hak ve borçlarını düzenleyen bir sistematige sahiptir. Bu sebeple, acentelik sözleşmesi kapsamında müvekkilin hak ve borçları ayrı olarak belirtilmemiştir. Ancak, acentenin hak ve borçları, müvekkil bakımından da sorumluluk doğurmaktadır. Bu sebeple çalışmamızın bu bölümünde müvekkilin hak ve borçlarına genel olarak değinmekle yetineceğiz. Zira müvekkilin hak ve borçları açısından daha detaylı bilgi için, yukarıda, acentenin hak ve borçlarının düzenlendiği 4. Bölüm' ün incelenmesi yerinde olacaktır.

5.2 Müvekkilin Borçları

Müvekkilin acente sözleşmesinden doğan borçları TTK' da belli bir sistematik içerisinde düzenlenmemiştir.²⁷¹ Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, sinallagmatik bir akit olan acentelik sözleşmesi kapsamında acentenin hakları, acentenin borçlarını teşkil etmektedir. Bu çerçevede, müvekkilin borçlarını şu şekilde sıralamak mümkündür:

5.2.1. İyiniyetle Davranma ve Acenteyi Destekleme Borcu

TTK' da açıkça yer almamakla birlikte, karşılıklı güven ilkesine dayanan acentelik sözleşmesinde, acentenin sadakat yükümlülüğü karşısında, müvekkil iyiniyetle davranma ve

²⁷¹ Buna karşın TTK Tasarısı md. 120' de müvekkilin borçları ayrı bir hüküm altında düzenlenmiş olup aşağıda bu hususa değinilecektir.

acenteyi destekleme borcu altındadır. Ekonomik olarak daha güçlü durumda bulunan müvekkil, acentenin ticari hayatını ve işlerini etkileyecek hareketlerde bulunmaktan kaçınmakla yükümlü olduğu gibi acentenin faaliyetlerini aksatan ve çalışmalarını ihlal eden bir tutum içerisine girmemekle yükümlüdür.²⁷² Bu kapsamda, müvekkil, acentenin çalışmalarını rahatça yapabilmesi için gerekli bilgi ve belgeleri, katalog ve broşür gibi reklam materyallerini, fiyat listelerini acenteye sağlamalıdır.²⁷³ Acentenin, sözleşme kapsamında yapmış olduğu çalışmaları suistimal etmemekle yükümlü olan müvekkil, bu kapsamda söz gelimi, acentenin bulmuş olduğu müşterileri, herhangi bir sebep göstermeksizin reddetmemelidir.

5.2.2. Haber Verme Borcu

Acentelik sözleşmesi kapsamında, müvekkilin borçlarından bir diğeri, haber verme borcudur. Acentelik sözleşmesinin bir gereği olan ve TTK md. 124' te yer alan acentenin haber verme borcunun karşılığı olan müvekkilin haber verme borcu kapsamında, müvekkil, sözleşme bakımından acente için önemli olacak hususları bildirmekle yükümlüdür.²⁷⁴ Müvekkilin haber verme borcu altında olduğu hususlar halin icabına göre çok çeşitli nitelikte olabilir. Müvekkil, sözleşme konusu ürün yahut hizmetlerin niteliği ve fiyatları ile ilgili değişiklikleri acenteye bildirmek zorunda olduğu gibi acentenin aracı olduğu yahut akdettiği sözleşmeleri icra etmek istemediğini veya acentenin tekel bölgesi içerisinde, müşterilerle doğrudan akdetmiş olduğu sözleşmeleri de makul süre içerisinde haber vermelidir. (TTK md. 128/ 2)

Müvekkilin, acentelik sözleşmesinden doğan borçlarından biri, tekel hakkını haiz olan acentenin faaliyet gösterdiği yer ya da bölgede, aynı ticaret dalında başka bir acente tayin etmemek yahut bu yer veya bölge içerisindeki müşterilerle doğrudan işlem yapmamaktır. Kanımızca, acentenin tekel hakkının doğal bir sonucu olan bu yükümlüğün ihlali, acentenin bu işlemden dolayı ücret talep etme hakkını doğurduğu gibi, sözleşmeye aykırı bu davranış sebebiyle uğradığı zararın tazminini de talep edebilecektir.²⁷⁵ Yine, müvekkilin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi ve

²⁷² Kınacıoğlu; a.g.e.; s. 55

²⁷³ Kayıhan; a.g.e.; s. 168

²⁷⁴ Kayıhan; a.g.e.; s. 168

²⁷⁵ "... Belli bir bölgede satış tekel davacı acenteye verildiğine göre, davalının bu hususa riayet etmeyerek gerek doğrudan doğruya gerek başkalarının aracılığı ile mamullerini satması aradaki acentelik akdine aykırı hareket teşkil eder. ... Müvekkilin, acentenin tekel hakkına aykırı davranışı karşısında, acente uğradığı zararın tazminini talep

acentenin tekel bölgesi içerisinde başka acenteler tayin etmesi ya da müşterilerle doğrudan işlem yapması, acentenin sözleşmeyi sona erdirmesi için geçerli bir sebep sayılıyorsa TTK md. 133/ 1 gereği sözleşmenin sona erme sebeplerinden birisidir.

Acente sözleşmesi kapsamında müvekkil, acenteye ödemekle yükümlü olduğu ücret, faiz, fevkalade masraf ve avansları süresi içerisinde ödemekle borçludur. (TTK md. 127/ 1, TTK md. 128/ 1) Kural olarak acentenin ücrete hak kazanma zamanı TTK md. 131/ 2’ de belirtilmiş olup, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça müvekkil, acenteye ait alacakları her üç ayda bir defa ve her halde takvim yılının sonunda veya acentelik sözleşmesi sona erdiği zaman, tespit ederek ödemekle yükümlüdür.

5.2.3. Defter Kayıtlarının ve Hesap Cetvelinin Suretini Verme Borcu

Müvekkilin borçlarından bir diğeri ise, acenteye defter kayıtlarının ve hesap cetvelinin bir suretini verme borcudur. TTK md. 131/ 1’ de düzenlenen bu borç kapsamında, müvekkil, acentenin hak kazandığı ücreti tespit edebilmesi için acentenin ücrete hak kazanmış olduğu işlemlere ait defter kayıtlarının bir suretini, hesap cetveli ile birlikte acenteye vermesi gerekmektedir.²⁷⁶

Müvekkil, TTK’ da düzenlenmemiş olmakla beraber 1996 yılından bu yana Yargıtay tarafından kabul edilen ve TTK Tasarısı’ nda yasalaşan denkleştirme talebine acentenin hak kazanması halinde, ödemekle yükümlüdür.

TTK’ da sistematik bir şekilde düzenlenmeyen müvekkili borçları TTK Tasarısı md. 120’ de düzenlenmiştir. Müvekkile, yukarıda belirttiklerimizden farklı bir borç yüklemeyen hüküm esasında, acentenin ve müvekkilin hak ve borçlarının tam olarak tespiti bakımından getirilmiş bir hükümdür. TTK Tasarısı md. 120 kapsamında müvekkilin borçları şöyledir:

“ (1) Müvekkil, acenteye;

a) Mallarla ilgili belgeleri vermek,

edebilir” Topçuoğlu; a.g.e.; s. 23 dipnot 68’ den naklen YTD, 13.6.1968, 3927/3689, BATİDER, C. 5, S. 2, 1969, s. 284 vd.

²⁷⁶ Eriş; a.g.e.; s. 1325

- b) Acentelik sözleşmesinin yerine getirilmesi için gerekli olan hususları ve özellikle iş hacminin acentenin normalde bekleyebileceğinden önemli surette düşük olabileceğini bildirmek,
- c) Acentenin yaptığı işleri kabul edip etmediğini ya da yerine getirilmediğini uygun bir süre içinde bildirmek,
- d) Acentenin istemeye hak kazandığı ücreti ödemek,
- e) Ücret, avans ve olağanüstü giderler hakkında 20 nci madde hükümlerine göre faiz ödemek
- zorundadır.”

Görüldüğü gibi TTK Tasarısı, müvekkile yeni bir borç yüklememiştir. Esasında, müvekkilin, acentenin ücret, avans ve olağanüstü masraf hakkındaki faizi ödeme borcu, ilk etapta TTK Tasarısı md. 113 ve md. 118’ in tekrarı niteliği şeklinde algılanmaktadır. Ancak kanımızca TTK Tasarısı md. 120/ 2’ de yer alan *”Bu maddeye aykırı şartlar, acentenin aleyhine olduğu ölçüde, geçersizdir”* ifadesi göz önünde bulundurulduğunda, müvekkilin TTK md. 120/ 1’ de sayılan borçlarının emredici olduğu ve aksinin kararlaştırılamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere TTK Tasarısı md. 120, müvekkil açısından yeni yükümlülükler getirmese de, kanımızca acentenin haklarının korunması ve güvenceye alınması bakımından yerinde bir düzenlemedir.

5.3 Müvekkilin Hakları

TTK’ da, müvekkilin borçlarının yanı sıra hakları da açık bir şekilde belirtilmemiştir. Ancak, yukarıda belirttiğimiz üzere, sinallagmatik bir akit olan acente sözleşmesi kapsamında, acentenin borçlarının, müvekkilin haklarını teşkil ettiği kuşkusuzdur. Acentenin borçlarına Bölüm 4’ te değinmiş olmamız sebebiyle bu başlık altında kısa bir değerlendirme yapmakla yetineceğiz.

Belirtmek gerekir ki, müvekkilin hakları, acentenin üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirmemesinden doğan zararın ortaya çıkmasında gündeme gelmektedir.²⁷⁷ Örnek vermek gerekirse, acentenin TTK md. 118’ e aykırı olarak birden fazla işletmenin acenteliğini yapması, haber verme yükümlülüğüne aykırı hareket ederek iş ile ilgili önemli gelişmeleri yahut müvekkili aleyhine açılan bir davayı bildirmemesi, sadakat yükümlülüğüne aykırı hareket ederek, müvekkilin ticari ve stratejik sırlarını ifşa ederek müvekkilin zarara uğramasına sebep olan

²⁷⁷ Kınacıoğlu, a.g.e.; s. 74

acentenin, müvekkile karşı sorumluluğu söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda, müvekkil, doğan zararının, acentenin yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle doğduğunu iddia ederek, acenteden uğradığı zararın tazminini talep edebilecektir.

Son olarak, TTK' da düzenlenmemiş olmakla beraber, müvekkile ait markayı acentelik sözleşmesi kapsamında kullanan acentenin, bu markayı TPE nezdinde tescil ettirmek üzere başvuruda bulunması halinde, müvekkilin 556 sy. KHK md. 8/II uyarınca itiraz hakkı bulunmaktadır.

6. SONUÇ

Günümüz ticari yaşamının gereklilikleri, tacirlerin ürün ve hizmetlerini daha geniş bir coğrafya da, daha etkin bir şekilde sunabilmeleri için, acentelerle anlaşmalarına sebebiyet vermiştir. Acentenin, bağımsız bir ticari işletme sahibi olması ve kendi işletmesinin masraflarından bizzat sorumlu olması, faaliyet gösterdiği piyasayı yakından tanınması, faaliyetine göre ücret ödenecek olması, taciri, şube açmaktan yahut seyyar tüccar memuru atamaktan daha ekonomik ve risksiz bir tercih olan acente ile çalışmaya yöneltmiştir. Tacir açısından, avantajlı bir yöntem olan acentenin konumunun TTK ile güvence altına alınması, örneğin faaliyet gösterdiği yer veya bölgede tekel hakkı tanınması (TTK md. 118), acentenin ölümü, iflası yahut kısıtlanması halinde tamamlanmamış işler sebebiyle acenteye tazminat ödenmesi (TTK md. 134/ 2) yahut acente sözleşmesinin bitimi sonrasında, müvekkilin, acentenin müşteri çevresinden yararlanacak olması halinde denkleştirme talebi (TTK Tasarısı md. 122) müvekkil açısından dezavantaj olarak değerlendirilebilir. Ancak, günümüzde acenteliğin en fazla tercih edilen yöntemlerden biri olması, menfaat ve risk değerlendirmesinde, menfaatin galip geldiğini ortaya koymaktadır.

Hukukumuzda acentelik sözleşmesi, TTK md. 116 ila 134 arasında düzenlenmiştir. Acentelik sözleşmesine ilişkin TTK' da hüküm bulunamaması halinde, aracılık eden acenteler bakımından BK' nun tellallık, akit yapan acenteler bakımından BK' nun komisyonculuk hükümlerinin, yine hüküm bulunamıyorsa BK' nun vekaletle ilişkin hükümlerinin uygulanması TTK md. 166/ 2 hükmünün yaptığı atıf ile öngörülmüştür. Belirtilen hükümler kapsamında acente bağlı tacir yardımcıları olan ticari vekil, ticari mümessil, satış memuru gibi tabi bir sıfatı olmaksızın, acente sözleşmesine dayanarak, belli bir yer ya da bölge içerisinde, daimi bir surette ticari işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi ya da bunları o işletme adına yapmayı meslek haline getiren kişidir. Bu kapsamda, acente, bağımlı bir sıfatı olmaksızın, öngörülen bir komisyon karşılığında, müvekkilini ilgilendiren sözleşmelere aracılık etmeyi yahut bunları müvekkili adına akdetmeyi kabul etmektedir. Tanımda, iki tür acenteden bahsedilmektedir: Aracı acente ile sözleşme akdetme yetkisine haiz acente. TTK, aracı acenteyi kural, sözleşme akdetme yetkisine haiz acenteyi ise istisna olarak düzenlemiştir. Zira, müvekkil, acenteye, özel ve yazılı bir vekalet vermediği takdirde acentenin müvekkil adına sözleşme akdetme yetkisi bulunmamaktadır. Bu noktada, acentenin, sözleşme akdetme yetkisinin tescil ve ilan edilme mecburiyetine değinilmesi

gerekmektedir. Kanımızca, söz konusu mecburiyet, TTK md. 122 sebebiyle anlamını ve gerekliliğini yitirmektedir. TTK md. 121, acenteye sözleşme akdetme yetkisinin özel ve yazılı bir vekalet ile verilerek tescil ve ilan ettirilmesi gerektiğini öngörmekte iken, TTK md. 122, yetkisiz acentenin yetkisini aşmak suretiyle yaptığı sözleşmeden haberdar olan müvekkilin, icazet vermediğini hemen bildirmemesi halinde sözleşmeden müvekkilin sorumlu tutulacağını hükme bağlamaktadır. Belirtmek gerekir ki söz konusu iki hüküm birbiri ile çelilen düzenlemeler içermektedir. Özel bir yetkinin, tescil ve ilan ettirilmesi, üçüncü kişilerin bu yetkiyi bildikleri yahut bilmeleri gerektiği şeklinde yorumlanmalıdır. Yetkisiz acentenin yanı sıra, tescil ve ilan ettirilen bir yetkisinin bulunmadığını bilmesine rağmen, o acente ile sözleşme yapan müşterinin korunmasına rağmen, müvekkilin bu sözleşmeden sorumlu tutulması kanımızca hakkaniyete aykırıdır. Bu sebeple, TTK md. 122, yetki sınırlarını aşan acentenin işleminden haber alan müvekkilin, bu işleme icazet göstermemesi halinde acentenin bizzat sorumlu olacağı şeklinde değiştirilmesi gerekmektedir. Nitekim, TTK Tasarısı md. 108, bu doğrultuda değiştirilmiş ve yetkisiz acenteyi koruyan ifade düzeltilmiştir.

Acente sözleşmesi, her iki tarafın karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin bulunduğu sinallagmatik bir akittir. Bu sebeple, acentenin hak ve borçlarının karşılıkları, müvekkilin hak ve borçlarını teşkil etmektedir. TTK, acente sözleşmesinden doğan hak ve borçları düzenlerken, acentenin hak ve borçlarının açık bir şekilde düzenlenmesi yöntemini tercih etmiş, müvekkilin borçlarına ise sistematik bir şekilde yer vermemekle birlikte çeşitli hükümler arasına serpiştirilmiştir. Kanımızca bunun sebebi, ekonomik açıdan daha zayıf konumda olan acentenin hak ve borçlarının kanuni güvence altına alınmasıdır. Belirtmek gerekir ki TTK Tasarısı md. 120, yeni bir borç öngörmeksizin, müvekkilin borçlarını tek hüküm altında toplamıştır. Kanımızca, bu düzenleme acentenin korunması ve haklarını bilmesi bakımından yerinde olmakla beraber, müvekkilin borçlarından hangilerinin taraflarca aksinin kararlaştırılabileceğini de açık bir şekilde ifade etmektedir.

Acentenin, acentelik sözleşmesinden doğan başlıca yükümlülükleri, müvekkilin işlerini görme ve menfaatlerini koruma, müvekkili adına sakladığı malı koruma, haber verme, talimatlara uyma, önleyici tedbirleri alma, rekabet etmeme, ödeme ve diğer belgeleri iade, hesap verme, sır saklama, üçüncü kişilerin beyanlarını kabul ve müvekkili temsil ile müşterinin borcunu ifa

edeceğine kefil olmasından doğan borçları şeklinde, hakları ise, ücret isteme, hapis, tekel, olağanüstü masrafları isteme, iflasta imtiyaz ve yürürlükteki TTK' da olmasa da gerek Yargıtayca tanınan ve TTK Tasarısı' nda yer alan yeni bir kanuni düzenleme olan denkleştirme talebi olarak sayılabilir.

Müvekkilin acente sözleşmesinden doğan esas borcu, acentenin sözleşme kapsamında yaptığı işlemlerin karşılığı olan ücreti, olağanüstü masrafları, faizi ve denkleştirme ödemektedir. Bununla birlikte müvekkilin, yukarıda belirttiğimiz gibi bazılarının TTK' da yer almamasına yahut yer alsa da sistematik bir şekilde düzenlenmemesine rağmen, acentelik sözleşmesinin niteliğinden doğan borçları mevcuttur. Bunları, acenteyi koruma ve destekleme borcu, haber verme borcu, tekel hakkını ihlal etmeme borcu ve ücrete ilişkin defter kayıtlarını ve hesap cetvellerini acenteye teslim etme borcu olarak sıralamamız mümkündür.

Bu noktada, doktrinde sıklıkla tartışılan ve bu sebeple 1996 yılında Yargıtay uygulamalarına da giren “denkleştirme talebi” nden bahsetmek gerekmektedir. Acentenin, acentelik sözleşmesi süresince oluşturduğu müşteri çevresinden, acente sözleşmesinin bitiminden sonra müvekkilin yararlanacak olması sebebiyle acenteye ödenen denkleştirme, yürürlükteki TTK' da düzenlenmemiş olmakla birlikte, Yargıtay' ın 1996 yılında vermiş olduğu karar sonrasında uygulamaya geçmiş bir hukuki kurumdur. TTK Tasarısı md. 122' de denkleştirme talebinin düzenlenmesi, kanımızca, acentenin, hakkı olan denkleştirme alacağının ilk kez kanunlaştırmasının yanı sıra, doktrinde, denkleştirme tazminatı ile acentelik sözleşmesinin, acente yahut müvekkilin ölümü, iflası yahut kısıtlanması sebebiyle sona ermesi halinde acenteye, tamamlanmamış işler karşılığında ödenecek tazminatının (TTK md. 134/ 2) mahiyetlerinin birbirinden farklı olduğunu ortaya koyması bakımından da önem taşımaktadır. Yürürlükteki TTK bakımından, TTK md. 134/ 2' nin, denkleştirme talebini düzenlediğini iddia etmek bundan böyle mümkün olamayacaktır.

Yine TTK Tasarısı md. 122' de düzenlenen denkleştirme talebi, denkleştirme talebinden feragat edilip edilemeyeceği hususunu da açıklığı kavuşturmuştur. Kanun koyucu, hükmü düzenlerken acenteyi koruyucu bir yaklaşımla, acente sözleşmesinin kurulmasından evvel, denkleştirme talebinden feragatı geçersiz saymıştır. Söz konusu düzenleme ile, bizce, sözleşmenin kurulması

safhasında, ekonomik açıdan daha güçlü olan müvekkilin, bu gücünü kullanmak suretiyle acenteye istediği şartları kabul ettirmek istemesinin önüne geçilmek istenmiştir.

Denkleştirme talebinin düzenlendiği TTK Tasarısı md. 122 hükmü, denkleştirme talebinin koşullarını, hesaplama yöntemini ve ileri sürülebileceği süreyi belirleyerek acentenin denkleştirme talebini güvence altına almakla birlikte, acentenin denkleştirme talebinin “yeni müşteri” kazanması ile sınırlı tutulması kanımızca acente açısından hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasına sebep olacaktır. Zira acentenin, denkleştirme talebinin hak kazanıp kazanmadığının tespitinde hakkaniyet son derece önemli bir kriterdir. Bu sebeple bizce, TTK Tasarısı md. 122’ de yer alan “yeni müşteri” ibaresinin geniş yorumlanarak, acentenin somut olayın koşullarına göre, hakkaniyet ölçüsünde denkleştirme talebine hak kazanıp kazanmadığının tespiti gerekmektedir. Öte yandan TTK Tasarısı md. 122 Gerekçesi’ nde, denkleştirme talebinin mahiyetinin, klasik anlamda acentenin malvarlığındaki zararın giderilmesi olmadığı belirtilmesine rağmen, TTK md. 122/ 2’ de “tazminat” ifadesinin kullanılması kanımızca hatalı olmuştur. Söz konusu ifade yerinde “denkleştirme alacağı” teriminin kullanılması yerinde olurdu.

TTK Tasarısı’ nın yürürlüğe girmesi ile birlikte, kanımızca TTK’ da acentelik sözleşmesine ilişkin mevcut yasal boşluklar genel itibarıyla dolacak, lehine getirilen düzenlemeler ile acentenin müvekkil karşısındaki konumu eşitlenecektir.

KAYNAKÇA

Akıntürk, Turgut; Borçlar Hukuku; Beta Yayınları; 11. Bası; 2005

Alışkan, Murat, Gençtürk Muharrem; Acentenin Komisyon Hakkı; Bilgi Toplumunda Hukuk, C.I; Beta Yayınları; 2003

Arkan, Sabih; Ticari İşletme Hukuku; 6. Bası; Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü; 2001

Aral, Fahrettin; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri; Yetkin Yayınları; 5. Bası; 2003

Aslan, Yılmaz; Rekabet Hukuku; Seçkin Yayınları; 2007

Atamer, Yeşim M.; Acentelerin Rekabet Etme Yasağı- Sözleşme Tarafları Arasında Güç Dengesinin Bulunmadığı Hallerde Meslek Seçme Özgürlüğünün Sözleşmesel Sınırlamalara Karşı Korunması (Alman Anayasa Mahkemesi' nin 7 Şubat 1990 Tarihli Kararı); İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası; Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl' a Armağan Sayısı; Sayı 4; Cilt: LV; 1997

Ayan, Özge; Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı; Seçkin Yayınları; 1. Bası; 2008

Berzek, Ayşe Nur; Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, Beta Yayınları; 7.Bası

Birben, Erhan; Müvekkil Tacir ile Acentenin İşçileri Arasında Bir İş İlişkisi Mevcut mudur?; Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi; Sayı 1; 2007

Doğanay, İsmail; Türk Ticaret Kanunu Şerhi; C.I; Beta Yayınları; 2004

Domaniç, Hayri; Ticaret Hukukunun Umumi Esasları; 1. Bası; Fakülteler Matbaası; 1972

Erdem, H. Ercüment; Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalarda (Yoğunlaşmalarda) Yan Sınırlamalar

Eriş, Gönen; Madde Açıklamalı-En son İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C.I, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri; 3. Bası; Seçkin Yayınları; 2004

Franko, Nisim; Acentenin Ücret Hakkı; Reha Poroy' a Armağan; İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları; 1995

Fehr, Konrad; Acentelik Mukavelesi Hakkında Yeni Federal Kanun; Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi; Cilt 12; Sayı 3; 1955

Gürzumar, Osman Berat; Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistemlerin" Hukuken Korunması; Beta Yayınları; 1995

İmregün, Oğuz, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, 13. Bası, Filiz Kitapevi 2005

Kalpsüz, Turgut; Müvekkillerine İzaften Acentelere dava açılması ve takip yapılması, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1983, S.1

Kaya, Mustafa İsmail; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Acentenin Ücrete Hak Kazandığı Haller ve Ücrete Hak Kazanma Zamanı; Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi; Aralık 2008; C. XXIV

Kayhan, Şaban, Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, 3.Bası, Seçkin Yayınları 2008

Kayhan, Şaban; Yeni Düzenlemeler Işığında Türk Hukukunda Sigorta Acenteleri; Terazi Hukuk Dergisi; Sayı: 27; Kasım 2008

Keyder, Reyegan; Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku; Beta Yayınları; 7. Bası; 2001

Kımacıoğlu, Naci, Acente ve Acentelik Sözleşmesi; Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları; Ankara 1963

Kırca, Çiğdem; Franchise Sözleşmesi; Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü; 1997

Kuru, Baki; İcra ve İflas Hukuku; Yetkin Yayınları; 18. Bası; 2004

Moroğlu, Erdoğan; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler; İstanbul Barosu Yayınları; 2. Bası

Poroy, Reha; Yasaman, Hamdi; Ticari İşletme Hukuku; 10. Bası; 2004

Reva, Zeynep; Acente Portföy Tazminatı ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Yeri, Türkiye Reasürans Şirketleri Birliği Bilim Kurulu Onayına Sunulmayan Eserler

Sanlı, Kerem Cem; RKHK' da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği; Rekabet Kurumu Yayınları; 2000

Serozan, Rona; Borçlar Hukuku Özel Bölüm; 2. Bası; 2006

Sopacı, Birgül; Sigorta Acentesinin Portföy Akçesi Hakkı; Prof. Dr. Fahiman Tekil' in Anısına Armağan; Beta Yayınları; 2003

Tekinalp, Gülören; Acente Sözleşmesine Uygulanan Kanunlar İhtilafı Kuralı; Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü; 1972

Teoman, Ömer; Ülgen, Hüseyin; Mehmet; Kendigelen; Abuzer, Kaya; Arslan, Nomer; Ertan N. Fusun; Ticari İşletme Hukuku; Vedat Kitapçılık; İstanbul; 2006

Topçuoğlu, Metin; Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri; Asil Yayın; 2006

Topçuoğlu, Metin; İnhisar (Tekel) Kaydı İçeren Acentelik, Tek Satıcılık, ve Franchising Sözleşmelerinde Aktif ve Pasif Satışlar; Rekabet Hukuku Dergisi; Sayı 18; 2004

Yavuz, Cevdet; Türk Borçlar Hukuku zel Hükümler; 7. Bası; 2007

Yılmaz, Ejder; Hukuk Sözlüğü; Yetkin Yayınları; 6. Bası; 2001

Diğer Yayınlar

2002/ 2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği' nin Açıklanmasına Dair Kılavuz (<http://www.rekabet.gov.tr>)

<http://www.kazanci.com>

<http://www.tbmm.gov.tr>

<http://kgm.adalet.gov.tr>

<http://www.rekabet.gov.tr>

<http://www.e-akademi.org>