

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DENKLEŞTİRME İSTEMİNDE HAKKANİYET KOŞULU VE
YARGITAY KARARLARI DOĞRULTUSUNDA İNCELENMESİ

İdris YILMAZ
119613011

Prof. Dr. Cemile DEMİR GÖKYAYLA

İSTANBUL
2022

Denkleştirme İsteminde Hakkaniyet Koşulu ve Yargıtay Kararları Doğrultusunda
İncelenmesi

Equity Condition at Goodwill Compansation and Analysis of Supreme Court
Decisions

İdris YILMAZ

119613011

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Cemile Demir GÖKYAYLA
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyeleri: Dr. Öğr. Üyesi Kerem ÇELİKBOYA
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Abdüssamet YILMAZ
Marmara Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 06.10.2022

Toplam Sayfa Sayısı : 108

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Acente
- 2) Denkleştirme İstemi
- 3) Hakkaniyet
- 4) Türk Ticaret Kanunu
- 5) Portföy

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Agency
- 2) Goodwill Compansation
- 3) Equity
- 4) Turkish Commercial Code
- 5) Portfolio

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR LİSTESİ	vi
ABSTRACT	viii
ÖZET	viii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN	3
HUKUKİ NİTELİĞİ, TEMEL ÖZELLİKLERİ, KOŞULLARI VE	
HESAPLANMASI	3
I. DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN TEMEL ÖZELLİKLERİ VE HUKUKİ	
NİTELİĞİ	3
1. Denkleştirme İstemi Kavramı	3
2. Denkleştirme İstemine İlişkin Mevzuat ve Uygulama.....	5
2.1. TTK Öncesi Dönem.....	5
2.2. TTK Sonrası Dönem.....	8
2.3. Sigortacılık Kanunu’nda Denkleştirme	9
3. Hukuki Nitelik.....	11
4. Denkleştirme İsteminin Vazgeçilmezliği.....	15
5. Denkleştirme Bedelinin Önceden Ödenmesi Sorunu.....	17
II. DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN KOŞULLARI.....	20
1. Sözleşmenin Sona Ermesi	22
1.1. Genel Olarak	22
1.2. Fesih Yoluyla Sona Erme	23

1.2.1. Acentenin Sözleşmeyi Haklı Sebep Feshi	24
1.2.2. Müvekkilin Haklı Sebep Feshi	25
1.3. Tarafların Anlaşmasıyla (İkaleyle) Sona Erme	25
1.4. Sürenin Dolması	26
1.5. Taraflardan Birinin Ölümü, Ehliyetini Kaybetmesi ve İflası	27
2. Müvekkilin Yeni Müşteriler ile Menfaat Elde Etmesi	28
3. Acentenin Ücret Kaybına Uğraması	30
4. Hakkaniyet	31
5. İstem Bir Yıl İçinde İleri Sürülmesi	33
III. DENKLEŞTİRME BEDELİNİN HESAPLANMASI	34
1. HAM KARŞILIĞIN HESAPLANMASI	34
2. ÜST SINIR DENETİMİ	36
2.1. Üst Sınırın Hesaplanması	37
2.2. Üst Sınırın Emrediciliği	38
3. HAKKANİYET DEĞERLENDİRMESİ	39
İKİNCİ BÖLÜM	42
DENKLEŞTİRME İSTEMİNDE HAKKANİYET'İN FARKLI	
GÖRÜNÜMLERİ	42
1. Genel Olarak	42
2. Hakkaniyet Kavramı	43
3. Denkleştirme İsteminde Hakkaniyete Farklı Yaklaşımlar	44
a) DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN KOŞULLARINDAN BİRİSİ OLARAK	
HAKKANİYET;	44
İstem Hakkaniyete Uygun Olması	44

b) DENKLEŞTİRME İSTEMİNE İLİŞKİN BEDELİN HESAPLANMASINDA HAKKANİYET;	54
Uygun Bir Tazminat İfadesinin Karşılığı Olarak Hakkaniyet	54
i. İndirim Nedenleri	63
1. M¼vekkilin Marka Tanınırılığı	65
2. Reklam ve Tanıtım Giderlerine Katılım Sağlanması.....	69
3. Uygun Fiyatlı Ürün Satılıyor Olması	70
4. Rekabet Yasağı Bulunup Bulunmadığı	70
5. Sözlüşmenin Sona Erme Biçimine Göre.....	73
6. Acentenin Yapmaktan Kurtulduğu Masraflar	76
7. Toplam Ciro.....	78
8. Acenteye Sağlanan Yan Hakların Etkisi.....	79
ii. Artırım Nedenleri	80
1. Sözlüşmenin Beklenmedik Bir Anda Sona Ermesi	81
2. Acentenin Reklam ve Tanıtım Faaliyetlerine Katılması	82
iii. Hesaplamaya Etkisi Bulunmayan Durumlar	82
iv. İspat Y¼kü.....	83
c) DENKLEŞTİRME İSTEMİNE İLİŞKİN H¼KM¼N HAKKANİYET GEREğİ SAİR SÖZLEŞMELERE DE UYGULANABİLMESİ	87
i. Tek Satıcılık.....	92
ii. Franchise.....	96
iii. Bayilik	97
iv. Marka Lisans Sözlüşmesi	99
SONUÇ.....	101
KAYNAKÇA	104

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
ATK	: Alman Ticaret Kanunu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bknz.	: Bakınız
C.	: Cilt
eBK	: 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu
eTK	: 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
m.	: madde
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
SK	: 5648 sayılı Sigortacılık Kanunu
Sy	: Sayı
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi

TMK	: Türk Medenî Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
vs.	: Ve saire
Yay.	: Yayıncılık
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

ÖZET

DENKLEŞTİRME İSTEMİNDE HAKKANIYET KOŞULU VE YARGITAY KARARLARI DOĞRULTUSUNDA İNCELENMESİ

İDRİS YILMAZ

Denkleştirme istemi, mülga 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nda yer almasa da acentelerin denkleştirme talep edebilme hakkı Türk doktrininde tartışılmıştır. Mülga Ticaret Kanunu döneminde bu konuda yasal boşluk bulunsa da Yargıtay ilk kez 1996 yılında bu konuda içtihat oluşturmuş ve denkleştirme istemi Türk hukukunda yerini almıştır. Ancak yasal bir düzene oturtulması 6102 sayılı TTK 122. maddesi ile gerçekleşmiştir. Çalışmanın ilk bölümünde denkleştirme istemi kavramı, bu istemin hukuki niteliği, temel özellikleri ve denkleştirme isteminin koşulları ile denkleştirme bedelinin nasıl hesaplanacağı ele alınacaktır.

Çalışmamız açısından ikinci bölüm daha büyük önem arz etmektedir. Bu bölümde ilk olarak denkleştirme istemi için aranan koşullardan biri olan hakkaniyetin ne anlama geldiği, talebin geçerliliğine nasıl etki ettiği, ne denli somutlaştırılabileceği açıklanmaya çalışacaktır. İkinci olarak ise denkleştirme isteminin somut karşılığını teşkil edecek tutarın hesaplanmasında hakkaniyet gereği olarak yapılan indirimler, üçüncü olarak ise hakkaniyet gereği denkleştirme isteminin acente sözleşmesi harici kurumlarca istenebilmesi konuları ele alınacaktır. Son olarak dördüncü bölümde ise yargı önüne gelen uyuşmazlıklarda, hakkaniyetin nasıl değerlendirildiği irdelenmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Denkleştirme, Türk Ticaret Kanunu, Acente, Hakkaniyet, Portföy

ABSTRACT

Equity Condition at Goodwill Compensation and Analysis of Supreme Court Decisions İDRİS YILMAZ

Although the demand for goodwill indemnity is not included in Commercial Code No: 6762 repealed, the right of the agents to claim it has been discussed in Turkish doctrine significantly. Albeit a legal gap in this regard during the Commercial Code period removed; the Supreme Court established a case-law on this issue for the first time in 1996. With this striking decision, the compensation demand made by agents for goodwill indemnity has become a current issue in Turkish law but ultimately it was brought into a legal order with the 122th Article of the TCC (“Turkish Commercial Code”) numbered 6102.

In the first part of the study, the concept of the goodwill indemnity, the legal nature of this claim, its basic features and the conditions will be discussed in detail, how to calculate the goodwill indemnity value in cases where goodwill indemnity is entitled. The second part which is more significant for our study, first of all, discusses the meaning of equity, which is one of the conditions sought for the claim for goodwill indemnity analyzes how it affects the validity of the claim, and how much it can be concretized. Secondly, the discounts made as a requirement of equity in calculating the amount that will constitute the concrete equivalent of the goodwill indemnity request, and thirdly, the issues of requesting the goodwill indemnity demand by institutions other than the agency contract will be discussed and it will be tried to examine how equity is evaluated in disputes before the judiciary.

Keywords: Goodwill indemnity, Turkish Commercial Code, Agency, Equity

GİRİŞ

Ticari işletmeler, ticaret hayatında artan rekabetle birlikte ürettikleri mal ve hizmetleri daha geniş bir çevrede pazarlayabilmek için işletme merkezinin bulunduğu yerin dışında da ticari faaliyetlerine devam etmek istemektedirler. Bu amacı gerçekleştirebilmek için ticaret hukukunda tacir yardımcısı olarak düzenlenen farklı farklı organizasyonlara ihtiyaç duyulmuştur. En sık karşılaşılan örneği ise bağımsız tacir yardımcısı olarak adlandırılan acentelerdir. Acenteler, müvekkili ile üçüncü kişiler arasında aracılık ettikleri veya geçerli bir şekilde kurulan, yaptıkları her bir sözleşme için ücrete hak kazanırlar.

Acentelik ile ilgili hükümler 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Birinci Kitap Yedinci Kısımında 102 ila 123. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Gerek acentenin ticaret hayatındaki önemli konumu gerekse de kanunda acentelik için düzenlenmiş olan hükümlerin, özellikle tek satıcılık başta olmak üzere 'Dağıtım Sözleşmeleri' üst başlığı altında yer alan farklı sözleşme biçimlerine de yer yer uygulanıyor olması nedeniyle oldukça önem arz etmektedir. Özellikle tek satıcılık ve franchise sözleşmelerinin sıklıkla karşılaşılmaması konuyu daha önemli kılmaktadır.

Acentelik yaygın bir servis ağı, çok sayıda personel, büyük iş yerleri gibi yüksek işletme giderleri içermekte, büyük bir organizasyonu gerektirmektedir. Dolayısıyla sözleşmenin sona ermesi halinde, acente kurmuş olduğu bu büyük organizasyon ile tabiri caizse ortada kalmış olacak ancak müvekkil acentenin kurduğu organizasyon ile oluşturduğu müşteri çevresinden önemli menfaatler elde etmeye devam edebilecektir.

Acentelik sözleşmesinin sonlanmasıyla beraber acente faaliyetlerini sürdüremeyeceği için ücret hakkı kaybına uğrarken; müvekkil, acentenin emek ve çabasıyla oluşturduğu yeni müşteri çevresinden acenteye bir yarar sağlamaksızın, menfaat sağlamayı sürdürür. Özellikle sözleşmenin müvekkil tarafından haksız feshi veya acente tarafından haklı nedenle feshi durumlarında, müvekkile bu şekilde karşılıksız bir menfaatin sağlanması, bir başka söylemle ekonomik bir değer ifade

eden portföyün devredilmesi, hakkaniyete uygun düşmeyeceğinden müvekkilin acenteye müşteri çevresini kullanması nedeniyle denkleştirme bedeli ödemesi gerekmektedir. Bu nedenle kanun koyucu sözleşmenin sona ermesi halinde bazı koşulların varlığı söz konusu ise acenteye 'Denkleştirme' isteme hakkını vermektedir.

Sürekli gelişen ve geliştikçe değişen ticari dünyada pazar gereklerine uygun farklı çalışma modelleri ortaya konulmaktadır. İsimleri farklı farklı olsa da acentelik ile tek satıcılık vb. sözleşmelerin temelde çok benzer yönleri bulunmaktadır. Nitekim Türk Ticaret Kanunu'nun denkleştirme istemini düzenleyen 122/5 hükmü gereği bu hüküm benzeri sözleşmelere de şartların varlığı halinde doğrudan uygulanacaktır. Bu nedenle çalışmamızda kanun sistematığına ve kanun koyucunun tercihine uygun biçimde denkleştirme istemi acentelik sözleşmesi bakış açısı hakimdir.

Çalışmamızın ilk bölümünde denkleştirme isteminin tanımı ve hukuki niteliği ile koşullarına değinilecek, ikinci bölümünde ise hesaplama yöntemlerinden bahsedilecektir. Üçüncü ve son bölümde ise denkleştirme isteminde üç kez ayrı ayrı yer verilen hakkaniyet kavramı ele alınarak denkleştirme isteminde hakkaniyetin bu üç farklı görünümü Yargıtay örnekleri ışığında incelenecektir.

Hakkaniyetin kelime anlamı hak ve adalete uygunluk olduğundan her nevi uyuşmazlıkta ve kararda karşımıza çıkması elbette yadsınamaz. Zira bir hükmün her zaman hakkaniyete uygun olması beklenir. Ancak çalışmamızda incelemeye çalıştığımız hakkaniyet, istemin kendisinin adalete uygun olması ve istemin miktarla belirlenen somut halinin adil olması ve son olarak ise denkleştirme istemine ilişkin hükmün acentelik sözleşmesi dışındaki sözleşme ilişkilerine de uygulanmasının hakkaniyete uygun olması gibi özellikle üç durumdan ibarettir. Çalışmamızda yer yer hukukumuzda farklı uyuşmazlıkların çözümünde gündeme gelen hakkaniyet unsurunun nasıl ele alındığını örneklerle incelemeye çalışacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM
DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN
HUKUKİ NİTELİĞİ, TEMEL ÖZELLİKLERİ, KOŞULLARI VE
HESAPLANMASI

I. DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN TEMEL ÖZELLİKLERİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Denkleştirme İstemi Kavramı

Denkleştirme istemi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK)¹ 122. maddesinde düzenlenmiştir². Bu düzenlemenin beşinci fıkrasına bakıldığında, kanunda acenteler başlığı altında düzenlenen hükmün, tek satıcılık ve benzeri tekel hakkı veren sözleşmeler bakımından da hakkaniyete aykırı düşmedikçe uygulanacağı belirtilmiştir. Beşinci fıkraya ilişkin açıklamalarımız aşağıda detaylı yer alacaktır.

¹ 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı R.G. ile yayımlanmıştır.

² TTK m.122: “(1) Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra; 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 kaybediyorsa ve

c) Somut olayın özellik ve şartları değerlendirildiğinde, ödenmesi 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 tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi hâlinde de uygulanır.”

Denkleştirme istemi üzerine gerek doktrinde gerekse de Yargıtay kararlarında bir kavram birliğinin sağlanamadığı görülmektedir. Doktrinde, TTK'nın 122. maddesinde düzenlenen bu istemin koşul ve unsurlarına bakılarak kanunda yer alan ifadeye benzer biçimlerde tanımlandığı görülmektedir³.

Buna göre, denkleştirme talebi, acente ya da tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkileri kapsamında temsilciliğini veya dağıtımını yaptıkları ürünler sebebiyle oluşturdukları müşteri portföyünü, sözleşmenin sona ermesi sebebiyle kaybetmesi neticesinde, acentenin komisyon hakkından yoksun kalması karşısında müvekkilin ya da üreticinin bu müşteri portföyünden sözleşmenin sonlanmasından sonra da önemli ölçüde menfaat elde edecek olmasının denkleştirilmesi amacıyla öne sürdükleri bir taleptir. Talebin neticesi ise maddi olarak ödenen bir meblağdır.

Öncelikle vurgulamak gerekir ki 122. maddenin başlığı 'Denkleştirme İstemi' olmasına rağmen madde metninde tazminat ifadesinin kullanılması doktrinde sıkça eleştirilmektedir⁴. Burada görüş birliği denkleştirme isteminin, somut bir maddi zararı karşılar tarzda tazminat olamayacağı yönündedir. Nitekim mehaz kanundaki karşılığı da yine tazminat değildir. Alman Ticaret Kanunu'nda

³ Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, Fusun, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2015, sf. 816; Bahtiyar, Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 18. Bası, İstanbul 2017, sf. 231; Arkan, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 24. Basıdan Tıpkı Basım, Ankara 2018, sf. 239; Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku, Genel Esaslar, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 11. Bası, Ankara 2018, sf. 535; Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 17. Baskı, İstanbul 2018, sf. 282; Kayıhan, Şaban, Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, 2. Baskı, İstanbul 2003, sf. 149; Karasu, Rauf: "Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Acentanın Denkleştirme Talebi", AÜHFD, C. 57 Sayı: 4 Yıl: 2008, sf. 288-289; Demir Gökyayla, Cemile, Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri, İstanbul, Seçkin, 2013, sf.243; Doğan, Murat, "Franchise Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı", Haluk Konuralp Anısına Armağan, Cilt III, Ankara 2009, sf. 330; Şenol, A. Nilay, Bayilik Sözleşmesi Sona Ermesi ve Sonuçları, İstanbul 2011, sf. 242; Badak Aybar, Zehra, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Denkleştirme İstemi", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Sayı: 24 Güz Yıl: 2013/2 sf. 170; Kaya, Arslan, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Kitap: Ticari İşletme, Yedinci Kısım: Acentelik, İstanbul 2013, sf. 228- 229.

⁴ Tekinalp, Ünal, Türk Hukukunda Acentanın "Portföy Akçası" Talebi, Prof.Dr. Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1998, sf.14, Erdem, Ercüment, Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul, Vedat, 2009, sf.93, Kaya, sf.240.

‘uygun bir karşılık’ ve ‘denkleştirme talebi’ ifadelerine yer verilmektedir⁵. Bu çelişki ve doktrindeki eleştiriler Yargıtay kararlarında da zaman zaman yer bulmuştur. Konu doktrinde yoğun biçimde tartışılmış ve görüş birliği oluşmuş olduğundan bu tartışmaya yeniden girmeye lüzum görmüyoruz⁶.

Doktrinde ve de çoğunlukla eTK dönemindeki Yargıtay kararlarında denkleştirme istemi yerine portföy tazminatı⁷, portföy hakkı⁸, portföy akçesi⁹, müşteri tazminatı¹⁰, denkleştirme talebi¹¹ gibi kavramlar da kullanılmıştır. Doktrin ve Yargıtay kararlarındaki bu terim farklılıklarının sebebinin denkleştirme isteminin hukuki niteliği hususunda görüş birliğinin olmamasından kaynaklandığı ileri sürülmüştür¹². Ancak çoğunluk görüşüne de uygun olarak, söz konusu talebin tazminat olarak ifade edilmesini doğru bulmadığımızdan, maddenin başlığında yer aldığı şekliyle ‘Denkleştirme İstemi’ ifadesinin daha uygun olduğu kanaatindeyiz¹³.

2. Denkleştirme İstemine İlişkin Mevzuat ve Uygulama

2.1. TTK Öncesi Dönem

Denkleştirme istemine dair eTK’da herhangi bir düzenleme mevcut değilse de doktrinde tartışılan ve Yargıtay kararlarında yer bulan bir konu olmuştur¹⁴. Bu çerçevede eTK döneminde denkleştirme istemine ilişkin yasada doğrudan bir

⁵ Kaya, sf.233.

⁶ Demir Gökyayla, dn.1146

⁷ Kaya, Nebi, Alman Hukukuna Göre Portföy Tazminatından Sözleşme İle Vazgeçilebilir Mi? Hüseyin Ülgen’e Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, sf.3.

⁸ Kender, Rayegan, Sigorta Acentelerinin Hakları, Sigorta Hukuku Dergisi, 1998, SF.1, sf.117; Cengiz, Ali, “Acente Kavramı ve Acentelik Sözleşmesinden Doğan Hak Ve Borçları”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, 2011, sf.162.

⁹ Sopacı, Birgül, Sigorta Acentesinin Portföy Akçesi Hakkı, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk fakültesi yayınları, İstanbul, 2003, sf.439

¹⁰ Kayıhan, sf.173.Doğan, sf.326.

¹¹ Akın, İrfan, Acentenin Denkleştirme Hakkı ve Alman Hukukundaki Yeni Gelişmeler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, SF. 63, 2013, sf.614; Karasu, sf.285.

¹² Yılmaz, Hümeysra, Acentenin Denkleştirme İstemi, İstanbul, Oniki Levha, 2017, sf.34.

¹³ Demir Gökyayla, sf.243

¹⁴ Tekinalp, ssf.1-17.

hüküm bulunmamaktadır. Ancak doktrin, acentenin denkleştirme istemini hakkaniyet ve emek ilkeleri gereği kabul etmiştir¹⁵. Kanunda doğrudan düzenlenmediğinden, denkleştirme istemi hakkında doktrin ve Yargıtay tarafından farklı terimler kullanılmış, terim birliği sağlanamamıştır.

Yargıtay, denkleştirme istemini, ilk defa 1996 yılında verdiği içtihadi nitelikteki kararı ve sonraki kararlarıyla¹⁶ kabul etmiştir. Yargıtay, doktrindeki görüşleri ve yabancı hukuksal düzenlemeleri göz önüne alarak acentenin denkleştirme istemi ile ilgili kanun boşluğu olduğunu kabul etmiş ve bu boşluğu doldurulmak amacıyla içtihat geliştirmiştir. Yargıtay ilk kez 1996 tarihli bu kararında eTK m.134'e istinaden acentenin denkleştirme istemini tanımıştır. Bu kararda denkleştirme isteminin koşullarından söz edilmemiş fakat bunlardan yalnızca acentenin kusuruyla sözleşmenin sona ermemiş olması koşulu ele alınmıştır. 6102 sayılı TTK'da 121. Maddeye denk gelen söz konusu hüküm esasında acentenin tazminat hakkına ilişkindir.

Bahsedilen kararda, acentenin denkleştirme talebinin eTK m.134'ün geniş yorumlanmasıyla kıyasen uygulanarak olanaklı olabileceği ve bu hakkın tanınmasında, İsviçre Borçlar Kanunu m.418u'den faydalanılabileceği ifade edilmiştir. Ancak denkleştirmenin kapsamı ve şartlarına dair kesin açıklamalar yapılmamıştır.

Öte yandan konu kararda denkleştirme isteminin hesaplanması yöntemleri yer almamış ve yalnızca tazminatın mahkeme tarafından bilirkişi atanarak hesaplanması gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay'ın bu kararında "portföy tazminatı" terimini kullandığı görülmektedir¹⁷. Doktrinde, Yargıtay'ın, bilhassa acentenin, acentelik süresi boyunca kurduğu uzun süreli sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan prim komisyonu alacağını "*portföy tazminatı*" olarak tanımlaması eleştiriye konu

¹⁵ Tekinalp, sf.4.

¹⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 10.5.1996 tarih ve E. 1996/2189, K. 1996/3335

¹⁷ Yargıtay 19. HD 21.3.2008 tarih E. 2007/9285 K. 2008/2759; Y. 11. HD'nin 25/12/1996 tarihli, 1996/6699 E., 1996/9192 K., lexpara.com.tr, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 26.05.2022.

olmuştur¹⁸. Bu karara konu olan istemin denkleştirme istemi olarak kabul edilmesi doğru olmayacaktır¹⁹. Çünkü karara konu somut olayda sigorta acentesi, sözleşmenin sonlanmasından sonra elde ettiği primler nedeniyle kendisine ödenmesi gerekli olan komisyon ücreti talep edilmektedir. Gerçekten de söz konusu yargılamada, denkleştirme isteminde olduğu gibi işletmeye kazandırılan müşteri çevresinden, müvekkilin sözleşmenin sonlanmasından sonra da yarar elde etmesi gibi bir durum söz konusu olmadığından talebin portföy tazminatı olarak adlandırılmasının hatalı olduğu kanaatindeyiz.

Ayrıca eTK m.134/2’de yer alan tazminatın hukuki niteliği, getirilme amacı ve uygulanma şekli, denkleştirme isteminden tamamen farklı olduğundan bu maddenin kıyasen uygulanması da doktrinde eleştirilmiştir²⁰. Bu kararda, acentenin sözleşmenin feshinde kusuru yoksa uzun süreli sigorta sözleşmelerinde aracı olan acentenin bu sözleşmelerden ötürü sigorta ettiren tarafından sigortacıya (müvekkile) ödenen primlerden ötürü bir tazminat talep edebileceğine ve hakkaniyete uygun bir tazminatın bilirkişiler vasıtasıyla belirlenmesi gerektiğine karar verilmiştir²¹. Bu kararda önemle belirtilen husus, acentenin sözleşmenin feshinde kusurlu olup olmamasıdır. Fakat denkleştirmenin tek şartı, acentenin sözleşme feshinde kusurlu olmaması değildir.

Yine bu kararda 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda (eBK) sözleşmeden dönmenin düzenlendiği m.108 de portföy tazminatının yasal dayanağı şeklinde gösterilmiştir. Sözleşmeden dönme durumunda, dönen tarafın, kusurlu olandan menfi zararının tazminini talep etme hakkı bulunmaktadır. Doktrinde denkleştirme isteminin sözleşmenin sonlandırılmasına bağlı olarak talep edilebilecek bir

¹⁸ Ayan, Özge, Acentenin Denkleştirme Talep Hakkı, Ankara, Seçkin, 2008, sf.132; Kender, sf.122-123; Tekinalp, sf.12; Kaya, sf.238.

¹⁹ Yılmaz, sf.43.

²⁰ Kaya, sf.238.

²¹ Erdem,sf. 212-213; Kender, sf.123.

tazminat olmadığından eBK m.108'e başvurulmasının olanaklı olmadığı ifade edilmektedir²².

Son olarak, sigorta sektörünün hızla büyümesi sonucu doktrinde, Sigorta Murakabe Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'ndaki sigorta hukukuna dair hükümlerinin yenilenmesi gerektiği belirtilmiştir²³. Bu gereksinim sebebiyle 14 Haziran 2007 tarihinde yürürlüğe giren 5648 sayılı yeni Sigortacılık Kanunu (SK) ile getirilen yeniliklerden biri de denkleştirme istemine ilişkin Türk hukukundaki ilk özel yasal düzenleme olan ve sigorta acentelerine denkleştirme isteme hakkı veren m.23/16'daki düzenlemedir²⁴.

Söz konusu hüküm "*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.*" şeklinde düzenlenmiştir. Görüleceği üzere 6102 sayılı TTK'nın 122. maddesine benzerlikler taşısa da hükmün yeterli olduğu söylenemez.

2.2. TTK Sonrası Dönem

Denkleştirme istemi ilk olarak 6102 sayılı TTK m.122'de "Denkleştirme İstemi" başlığı altında hükme bağlanmıştır. Maddenin ilk fıkrasında, acentenin denkleştirme isteminde bulunabilmesi için gerekli koşullar, ikinci fıkra da denkleştirme bedelinin hesaplama şekli, üçüncü fıkra da hangi durumlarda acentenin denkleştirme istemini ileri sürebileceği, dördüncü fıkra da bu istemden vazgeçilemeyeceği ve ileri sürülme süresi gibi hususlar düzenlenmiştir.

²² Kender, sf.123; Tekinalp, sf.13-14; Ayan, sf.128.

²³ Ayan, sf.225.

²⁴ Kender, sf.120; Sopacı, sf.439

TTK m. 122'nin gerekçesinde denkleştirme talebinin Türk yargı kararlarında tanındığı, Yargıtay'ın 1996 tarihli kararı ile bu konuda bir kanun boşluğunun doldurulduğu belirtilmiştir²⁵. Ayrıca gerekçede bu maddenin 18 Aralık 1986 tarihli ve 86/653/EEC sayılı Avrupa Birliği Yönergesi²⁶ temelinde ancak Alman (Alm. TK 89/b maddesi) ve İsviçre (İsv. BK 418u) hukukuna benzer biçimde düzenlendiği, belirtilmektedir. Öte yandan, anılan maddede Alman TK 89/b'ye uygun şekilde TTK m.122'de denkleştirme istemi terimi tercih edilmiştir²⁷.

2.3. Sigortacılık Kanunu'nda Denkleştirme

Sigorta acenteleri, SK m.2/1'de²⁸ tanımlanmıştır. Sigorta acenteleri, gerçek kişi ya da tüzel kişi olabilir ve sigorta acenteleri tacir kabul edilirler (SK m.23/1). Sigorta acenteleri, sigorta şirketi adına sigorta sözleşmelerine aracılık ettiklerinden belirli bir müşteri portföyü oluştururlar. Acentenin oluşturduğu bu portföy, acentelik sözleşmesi sonlandıktan sonra da sigorta şirketince kullanılabilir.

²⁵Madde gerekçesi

"Acentenin denkleştirme talebi Türk içtihat hukuku tarafından tanınmaktadır. Bu sebeple, Tasarının 122'nci maddesi yeni bir hukukî kurumu tanıtmamakta fakat ilk defa kanunî düzenlemeye kavuşturulmaktadır. Çünkü, Yargıtay 1996 yılında verdiği bir kararla olumlu bir kanun boşluğunu doldurmuş, hukukun geliştirilmesi yönünden önemli bir hizmet yapmış, ilkesel bir kararla denkleştirme talebinin dogmatik düzenine işaret etmiş, daha sonra içtihadını yerleştirmiştir."

²⁶<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31986L0653>, çevrimiçi, Erişim Tarihi:08.08.2022

²⁷ Madde gerekçesi

"Tasarının 122 nci maddesi, AET Yönergesinde yer alan, bu sebeple tüm AB üyesi devletlerin kanunlarında bulunan denkleştirme talebini, Yönerge temelinde, ancak Alman (Alm. TK.'nın 89b paragrafı) ve İsviçre (İsv. BK 418u) hükümlerine benzer şekilde düzenlemiştir. Bu talebin amacı ve niteliği tartışmalıdır. Alman öğretisinde savunulan bir görüşe göre işletmeye bağlanan müşteri kitlesinin sürekli olarak işletmeye kazanç sağladığı dikkate alınırsa bu talep acentenin işletmeye yaptığı katkının karşılığı olduğundan acenteye yardım düşüncesine dayanmaz. Hakkaniyet temeline oturtulduğu için de saf bir malî hak şeklinde nitelendirilemez. Diğer görüş uyarınca, talep acenteyi feshin olumsuz sonuçlarından korur. Birinci fıkrada "tazminat" sözcüğü kullanılmış olmasına rağmen, talep klasik anlamda bir malvarlığı zararının giderilmesi olarak anlaşılabilir; ancak, öğretide buna rağmen talebin geniş anlamda zararın giderilmesine yöneldiği yaklaşımı benimsenir."

²⁸ Sigorta acenteleri, "Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tâbi bir sıfatı olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimî bir surette sigorta şirketlerinin nam ve hesabına sigorta sözleşmelerine aracılık etmeyi veya bunları sigorta şirketleri adına yapmayı meslek edinen, sözleşmenin akdinden önce hazırlık çalışmalarını yürüten ve sözleşmenin uygulanması ile tazminatın ödenmesinde yardımcı olan kişi"dir (SK m.2/1).

Bu durumda sigorta şirketi, bu karşılıksız faydalanmanın karşılığı olarak SK m.23/16²⁹ uyarınca acenteye bir bedel ödemelidir³⁰.

Sigortacılık Kanunu'nda, sigorta acentelerinin denkleştirme istemine ilişkin bu hükme göre acente, sözleşme sona erdikten sonra, sigorta şirketi acentenin portföyünü kullanarak önemli yararlar kazanıyor ve hakkaniyet gerektiriyorsa, acente, sigorta şirketinden tazminat isteyebilecektir. Yine bu maddeye göre acente, haklı bir sebebe dayanmaksızın sözleşmeyi feshederse veya kendi kusuruyla sözleşmenin feshine sebep olursa tazminat hakkı düşecektir³¹.

Sigorta Hukuku ve dolayısıyla sigorta sözleşmeleri TTK'da altıncı kitap altında düzenlenmiştir. Sigortacılık Kanunu ise sigorta sektörünü düzenlemek, sektörde faaliyet gösteren kişilerin kuruluş ve çalışma esaslarına ilişkin kuralları belirlemek amacını taşımaktadır. Bu nedenle doktrinde denkleştirme istemi gibi bütün acentelik ilişkilerine uygulanabilecek bir kurumun TTK'da değil de düzenleyici bir kanun olan SK'da düzenlenmiş olması eleştirilmiştir³².

SK. m.23/16 gereğince acentenin tazminat talep edebilmesi için, acentenin haklı sebebe dayanmadan sözleşmeyi feshetmemesi veya kendi kusuruyla sözleşmenin feshine neden olmaması; sigorta şirketinin acentesinin müşteri çevresini kullanarak önemli yararlar elde etmesi ve acenteye denkleştirme ödenmesinin hakkaniyetin gerektirmesi şartlarının bir arada bulunması gerekir. Bu maddedeki koşullar ile TTK m.122 kapsamında acentelere sağlanan denkleştirme istemi koşullarının büyük oranda aynı olduğu ifade edilebilir. 6102 sayılı TTK m.122'nin yürürlüğe girmesiyle sigorta acentelerinin denkleştirme istemine dair SK

²⁹ SK m.23/16: "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."

³⁰ Kayıhan, sf.54.

³¹ Denkleştirme isteminin esasında bir karşılık olduğu, tazminat ifadesinin kullanılmasının yanlış olduğu kanaatindeyiz. Bkz. S.10 vd.

³² Kayıhan, sf.55; Ayan, sf.226; Kaya, sf.237.

m.23/16 bu özel hükmünün getirilme sebebi ortadan kalkmaktadır³³. TTK m.122 düzenlemesi SK m.23/16'ya göre daha ayrıntılı olduğundan, SK düzenlemesi TTK m.122'ye oranla yetersiz hale gelmiştir. Bahse konu hükümde, bedelin nasıl hesaplanacağı veya üst sınırı, istemin ne şekilde ve hangi sürede ileri sürüleceği belirsizdir. Bu nedenle sigorta acentelerinin denkleştirme istemine dair SK'da hüküm olmayan durumlarda TTK m.122'nin tatbik edilebileceği söylenebilir.

3. Hukuki Nitelik

Denkleştirme isteminin hukuki niteliği hem Türk hukukunda hem de yabancı hukuklarda uzun süre tartışılmıştır ve değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bu çerçevede, denkleştirme talebinin hukuki niteliğini acenteye yardım etme düşüncesine³⁴, sebepsiz zenginleşme hükümlerine³⁵, sözleşmenin sona erdirilmesine bağlı olarak ortaya çıkan bir karşı edim yükümlülüğüne³⁶, bir malvarlığı zararının giderilmesine yani tazminata³⁷ dayandıran görüşler bulunmaktadır. Fakat hukuki niteliğe ilişkin baskın görüş, bu istemin tazminat değil, sözleşme çerçevesinde ifa edilen bir edim karşılığı olduğu şeklindedir³⁸.

Acente kendi gayretleriyle sözleşme süresi içinde müvekkile kazandırdığı yeni müşteriler sayesinde, müvekkil önemli menfaatler elde etmekte, acente ise ücret isteme hakkından mahrum kalmaktadır. Denkleştirme istemi bu iki unsurun hakkaniyet gereği karşılıklı olarak denkleştirilmesinden ibarettir³⁹.

³³ Kaya, sf.237; Ayan, sf.227.

³⁴ Reva, Zeynep, Acente Portföy Tazminatı ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Yeri, Sigorta Araştırmaları Dergisi, Temmuz 2006, SF.2, sf.302.

³⁵ Karasu, sf.288.

³⁶ Kayıhan, sf. 152; Altınok Ormancı, Pınar, Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı, İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 Tarihli Kararı (ATF 134 III 497 vd.) Üzerine Düşünceler, AÜHFD, Cilt: 58 Sayı: 3 Yıl: 2009, sf. 451-480, sf. 472; Doğan, sf. 332.

³⁷ Moroğlu, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 8.bs., İstanbul, XII Levha, 2016, sf.74.

³⁸ Erdem, Ercüment, sf.203; Karasu, sf.288; Altınok Ormancı, sf.472; Kayıhan, sf.159; Badak Aybar, sf.170; Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, sf.816.

³⁹ Karasu, sf.292; Badak Aybar, sf.182; Kaya, sf.255

“Sosyal yardım etme” görüşü, acentenin müvekkiline oranla ekonomik bakımdan daha güçsüz halde olduğunu, bu nedenle acenteyi korumak amacıyla bu bedelin ödenmesi gerektiğini savunmaktadır⁴⁰. Bu görüşe göre denkleştirme istemi, devlet hizmetinde yıllarca görev yapan bir memurun emeklilik ikramiyesi ya da bir işçinin kıdem tazminatı benzeri bir karşılıktır.

Ancak acenteye sosyal yardım düşüncesiyle denkleştirme isteme hakkının tanınmasının sosyal eşitliği bozucu bir nitelik taşıdığını, emredici bir düzenleme ile korunan bu hakkın verilmesinin sözleşme özgürlüğü ilkesine zarar vereceği öne sürülmektedir⁴¹. Denkleştirme isteminin acenteyi koruyucu, sosyal bir fonksiyonu olduğunun kabulü doğru değildir. Acentenin denkleştirme isteminde bulunabilmesi için müvekkile oranla daha düşük mali olanaklara sahip olması gibi bir koşul aranmamaktadır. TTK m.122’deki koşulların oluşması halinde mali bakımdan müvekkile oranla acente daha iyi olanaklara sahip olsa dahi denkleştirme isteminde bulunulması mümkündür⁴².

Denkleştirme isteminin dayanağını sebepsiz zenginleşme olarak gören görüşe göre ise sebepsiz zenginleşmenin koşulları, TBK m.77 uyarınca, haklı bir sebebe dayanmaksızın bir diğer kimsenin malvarlığından ya da emeğinden zenginleşmedir⁴³. Sebepsiz zenginleşmede, hukuken geçerli olmayan ya da meydana gelmeyen veyahut sonlanmış bir nedene dayanan zenginleşmenin haklı bir neden oluşturup oluşturmadığı ve bu durumlarda zenginleşen kişinin elde ettiği zenginleşmeye konu şeyi iade etmekle yükümlüdür (TBK m.77/2). Bu bağlamda acentenin emek ve gayretiyle meydana getirdiği müşteri portföyünden sözleşmenin sonlanmasıyla müvekkilin ekonomik fayda elde edeceği, başka bir deyişle zenginleşeceği akla gelebilir. Fakat burada sigorta şirketinin zenginleşmesi

⁴⁰ Teoman, Ömer, Tacir Yardımcıları, Mehmet Somer’in Anısına Armağan, İstanbul, Beta, 2006, sf.302.

⁴¹ Karasu, 289; Ayan, sf.105; Kayıhan, sf.159.

⁴² Karasu, sf.289.

⁴³ Oğuzman Kemal / Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, sf.324 vd.; Reisoğlu, Seza, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. bs., Ankara, Beta, 2014, sf.275.

sebepsiz olmamaktadır. Denkleştirme istemi de acentelik sözleşmeden doğan bir istem olduğu için, sigorta şirketinin zenginleşmesi de sözleşme temeline istinat etmektedir ve sebepsiz zenginleşme koşulları oluşmamaktadır⁴⁴. Bu yüzden denkleştirme talebinin hukuki niteliğini sebepsiz zenginleşmeye dayandırmak olanaklı değildir.

Üçüncü bir görüş ise denkleştirme isteminin bir malvarlığı zararının tazmini için ödendiği ve bu yüzden de “tazminat” niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir⁴⁵. Bu görüş uyarınca, denkleştirme istemi, acentelik sözleşmesinin haksız olarak sonlanması sebebiyle acente nezdinde gerçekleşen zararın tazminidir⁴⁶. Fakat her ne kadar madde metninde tazminat ifadesine yer verilmiş olsa da hükmün gerekçesinde de belirtildiği gibi bu bedel, geleneksel manada bir tazminat anlamına gelmemektedir. Haksız eylemden doğan tazminat yükümlülüğü, yer aldığı TBK m.49’da düzenlediği gibi temel unsurları; hukuka aykırı fiil, zarar, kusur ve illiyet bağıdır⁴⁷. Ancak, acentenin denkleştirme isteminin temeli acentelik sözleşmesine dayandığından, tazminata ilişkin bu unsurların denkleştirme talebinde bulunması mecburi değildir. Örneğin denkleştirme isteminde bulunabilmek için, müvekkilin kusurlu davranmasına gerek bulunmamaktadır. Bunun yanında acentenin her halükârda bir zarara uğramasına gerek bulunmamaktadır⁴⁸.

Denkleştirme isteminin hukuki niteliğine ilişkin baskın görüş, acentenin bu talebinin bir tazminat niteliğine sahip olmadığı, istemin dayanağının sözleşme süresince acentenin emek ve gayreti sonucunda müvekkil lehine meydana getirdiği müşteri portföyünün bir karşılığı, başka bir deyişle karşı edimi olarak kabul etmektedir⁴⁹. Ödenecek olan denkleştirme bedeli müvekkilin acente tarafından

⁴⁴ Ayan, sf.105.

⁴⁵ Moroğlu, sf.74.

⁴⁶ Moroğlu, sf.74.

⁴⁷ Oğuzman/Öz, sf.12.

⁴⁸ Ayan, sf.103;

⁴⁹ Karasu, sf.288; Ayan, sf.103; Erdem, sf.203; Altınok Ormancı, sf.472; Kayıhan, sf.159; Ali Dural, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Uyarınca Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkının Maddi Şartları”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, C.1, Ankara, Beta, 2003, sf.304; Ayan, sf.102. Demir Gökyayla, sf.248.

oluşturulan müşteri portföyüyle elde ettiği ticari değer ve ekonomik yararların karşılığını oluşturmaktadır.

Denkleştirme isteminin oluşabilmesi için, müvekkilin sözleşmeyi kusurlu bir biçimde sonlandırması gerekmez⁵⁰. Acentenin yaşlanması, hastalığı ya da ölümü sebebiyle sözleşmenin sonlanması durumunda da denkleştirme istemi talep edilebilecektir⁵¹. Denkleştirme istemi, acentenin zarar görmesinden de bağımsız şekilde meydana çıkar⁵². Son olarak, denkleştirme isteminin doğmasında ve hesaplanmasında hakkaniyet ilkesinin önemli olması, denkleştirme istemini tazminattan ayıran en önemli husustur⁵³.

Alman ve İsviçre Federal Mahkemeleri kararlarında da ağırlıklı olarak denkleştirme isteminin bir tazminat olmadığı, bir “karşılık” niteliği taşıdığı belirtilmiştir. Alman Federal Mahkemesi, denkleştirme istemini, “*ortaya çıkışı ve miktarının takdir edilmesi hakkaniyet esasında etkilenen, yaratılan müşteri çevresi için talep edilen bir bedel*” şeklinde belirtmektedir⁵⁴. İsviçre Federal Mahkemesi de “*...burada acentenin uğradığı bir zarar söz konusu değildir, acentenin faaliyeti sayesinde müvekkilin müşteri sayısının artması olgusundan, müvekkilin sözleşme sona erdikten sonra da yararlanmasının bir karşı edimi yerine getirilmektedir*” şeklindeki ifadeyle, denkleştirme isteminin hukuki niteliğinin tazminat olmadığını, karşı edim olduğunu belirtmektedir⁵⁵.

TTK m.122'nin gerekçesine de bu istemin ilgili şirkete bağlanan müşteri portföyünün devamlı olarak şirkete kazanç getirdiği göz önüne alınarak acentenin

⁵⁰ Ayan, sf. 104; Badak Aybar, sf. 171; Kaya, sf.232.

⁵¹ Karasu, sf. 288; Altınok Ormancı, sf. 473; Badak Aybar, sf. 178; Kaya, sf. 235; Kayıhan, sf. 153; Ayan, sf. 103.

⁵²Büyükalp, İpek Sarıöz, Denkleştirme Talebinin Hukuki Niteliği Ve Kanunlar İhtilafı Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 2, 2019, ss. 523-581, sf.536; Ayan, sf. 103; Kaya, sf. 232.

⁵³ Kanışlı, Erhan, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentenin Denkleştirme Talebi, Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 12 Sayı: 138 Yıl: 2014, ss. 111-144, sf. 127; Ayan, sf. 104.

⁵⁴ Karar için bkz Akkanat, Halil /Mesut SF. Çekin, “Denkleştirme Bedeli (Portföy Tazminatı) Önceden Ödenebilir Mi?”, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, İstanbul, D&R Yayınları, 2015, sf.33-34.

⁵⁵ Karar için bkz Kaya, sf.240, 246.

şirkete yaptığı katkının karşılığı olduğu belirtilmektedir. Fakat madde başlığında “Denkleştirme istemi” ifadesi bulunsa da madde metninde “tazminat” ifadesinin kullanılması doktrinde eleştirilmiştir⁵⁶.

Denkleştirme istemi, bir tazminat ya da herhangi bir yardım talebi içermemekte ve bu istem sözleşmenin sonlanmasıyla müvekkil lehine gerçekleşen avantajlı halin denkleştirilmesi fikrine dayanmaktadır. Sözleşmenin sonlanmasıyla müvekkil, acentenin emeğiyle meydana getirdiği müşteri portföyünden fayda sağlamayı sürdürmesine rağmen, acente ücret hakkını kaybedeceğinden, müvekkilin acenteye oranla daha avantajlı durumunun denkleştirilmesi amaçlanmaktadır⁵⁷.

4. Denkleştirme İsteminin Vazgeçilmezliği

Sözleşmenin tarafları sözleşmenin içeriğini ve sonlanması halinde sonuçlarını, sözleşme özgürlüğü ilkesi kapsamında serbest şekilde kararlaştırabilirler (TBK m.26). Bu kuralın istisnası, TBK m.27’de düzenlendiği üzere kanunun emredici hükümleridir. Bu bağlamda TTK m.122/4-c.1’de acenteleri korumak amacıyla denkleştirme istem hakkından daha önceden feragat edilemeyeceği emredici şekilde düzenlenmiştir.

Denkleştirme isteminin yer aldığı 6102 sayılı TTK m.122 ve 5684 sayılı SK m.23/16 yürürlüğe girmeden evvel hem doktrinde hem de uygulamada acentenin denkleştirme hakkından önceden vazgeçilmesinin geçersiz olduğu ileri sürülmekteydi. Yargıtay 11. HD’nin 1996 yılında verdiği kararlarında⁵⁸ denkleştirme isteminden evvelden vazgeçilmesinin geçersiz olduğu kabul

⁵⁶ Karasu, sf.285, dn.1; Badak Aybar, sf.172; Kaya, 240; Ayoğlu, Tolga, “Dağıtım Sözleşmelerine Uygulanmak Üzere Yabancı Bir Hukuk Sisteminin Seçilmesinin Denkleştirme Talebi Bakımından Etkisi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, SF.151, 2017, sf.9.

⁵⁷ Sarıöz Büyükalp, sf.535; Yılmaz, sf.31.

⁵⁸ Yargıtay 11. HD 20.6.1996 t. E. 1996/2084 K.1996/4544 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD 25.12.1996 t. E.1996/6699 K.1996/9192 sayılı kararı, lexpara.com.tr, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 25.05.2022.

edilmekteydi. Doktrinde yasal bir düzenleme olmasa dahi acentenin denkleştirme isteminden vazgeçmesine dair sözleşmeye konulan hükmün ahlaka ve adaba aykırı olması sebebiyle TBK m.27 (eBK m.20) uyarınca geçersiz sayılması gerektiği öne sürülmekteydi⁵⁹.

TTK m.122/4-c.1 hükmü düzenlenirken, 86/653 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi m.19⁶⁰, Alm. HGB/TK m.89b/4'de ve İsv. ORG/BK m.418u'daki denkleştirme talep hakkından önceden vazgeçilemeyeceğine dair düzenlemelerden yararlanılmıştır⁶¹.

TTK m.122/4 hükmüne bakıldığında denkleştirme talebinden “önceden” ve “ileriye etkili şekilde” vazgeçme, yani feragat geçersiz kabul edilmektedir⁶². Maddede yer alan önceden ibaresi, sözleşmenin sona ermesinden önceki safhayı vurgulamaktadır. Fakat TTK m.122/4'ün gerekçesi, “önceden” ibaresine acentelik sözleşmesinin sonlanmasından önce değil acentelik sözleşmesinin yapılmasından önce şeklinde bir anlam yüklemiştir. Halbuki hükmün getiriliş amacı, müvekkile oranla ekonomik açıdan daha zayıf olan acenteyi sözleşmenin yapılması aşamasında veya sözleşme sürerken dayatma ya da benzeri hallerle denkleştirme istemi hakkından vazgeçmesine dair baskılardan korumaktır. Bu yüzden doktrinde, bu hükmün acenteyi korumak için getirilmesi nedeniyle, *acentenin denkleştirme isteminden sözleşme sonlanmadan önce ileriye dönük şekilde feragat edemeyeceği* şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmiştir⁶³.

TTK m.122/4-c.1 düzenlemesi çerçevesinde denkleştirme talebi hakkını tümüyle ortadan kaldırılan veya önemli ölçüde kısıtlayan veyahut denkleştirmenin yer aldığı anlaşma maddelerinin acente aleyhine netice doğuracak biçimde

⁵⁹ Tekinalp, sf.16-17; Kender, sf.128; Ayan, sf.131.

⁶⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31986L0653>, çevrimiçi, Erişim Tarihi:08.08.2022

⁶¹ Ayan, a.g.e. sf.219; Kaya, sf.271.

⁶² Kaya, sf.270.

⁶³ Akın, sf.632-633.

değiştiren anlaşmalar da geçersiz olacaktır⁶⁴. Denkleştirmeyi isteme hakkını acente aleyhine sınırlayan hükümler; zaman veya içerik bakımından ortaya çıkabilir. Örneğın denkleştirme hakkını ileri sürme zamanını sınırlayan anlaşmalar⁶⁵, denkleştirme bedelinin hesaplanmasına dair şartları sınırlayan yani denkleştirme bedelini TTK m.122/2’de gösterilen üst sınırdan daha az hesaplanması ya da ek şartlar getiren anlaşmalar, örneğın acentenin ölmesi durumunda mirasçılardan bu istemi ileri süremeyeceğine dair anlaşmalar geçersizdir⁶⁶.

Öte yandan, sözleşmenin sonlanmasından sonra emredici hükümlere aykırı olmayacak ve acentenin de aleyhine netice meydana getirmeyecek anlaşmalar geçerli olacaktır. Örneğın, denkleştirme isteminin devri yasağı koyan anlaşmalar ya da denkleştirme talebinin bir seferde ya da belirli vadelerde acentelik sözleşmesinin sonlanmasından önce ödenmesine ilişkin hükümler içeren anlaşmaların geçerli olduğu kabul edilmektedir⁶⁷. Fakat bu anlaşmaların geçerli olabilmesi için vazgeçme tarafların serbest iradesiyle yapılmalıdır. Bu nedenle acentelik sözleşmesinin yapılmasının, denkleştirme isteminden daha sonra feragat edilmesi koşuluna bağlanması ya da bu neticeyi meydana getirecek bir hükmün kabulü, TTK m.122’nin dolaşılması olacaktır. Alman Federal Mahkemesi de en alt düzeyde asgari bir denkleştirme bedelinin tespit edilmesini kanuni düzenlemelere uygun olarak kabul etmiştir⁶⁸.

5. Denkleştirme Bedelinin Önceden Ödenmesi Sorunu

Acentelik sözleşmesi henüz sona ermeden, taraflar arasındaki ilişki devam ederken, ileride gündeme gelebilecek olan denkleştirme istemine ilişkin bedelin sözleşme henüz sonlanmadan önce ödenmesine dair anlaşmaların geçerli olup olmadığı da doktrinde tartışılmıştır. Doktrindeki hâkim görüş bu anlaşmaların TTK

⁶⁴ Karasu, sf.309; Ayan, sf.218; Akkanat/Çekin, sf.35 vd.; Kaya, sf.270; Akın, sf.632-633.

⁶⁵ Karasu, sf.309.

⁶⁶ Yılmaz, sf.55.

⁶⁷ Karasu, sf.309; Kaya, sf.271; Ayan, sf.222.

⁶⁸ Kaya, Mustafa İsmail (İ. Kaya), Acentelik Hukuku, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, sf.398; Akkanat/Çekin, sf.37.

m.122/4'e aykırı olmadığı doğrultusundadır⁶⁹. Zira denkleştirme ücretinin sözleşme sonlanmadan evvel acenteye ödenmesi acentenin aleyhine olmayıp, lehinedir. Çünkü sözleşmenin sonlanmasından sonra denkleştirme isteminde bulunan acente, müvekkilin iflas veya işletmeyi kapatma gibi sebeplerle karşılaşabilecek ve böylece denkleştirme bedelinin tahsil edilememe tehlikesi ortaya çıkabilecektir. Bu gerekçelerle denkleştirme bedelinin acenteye önceden peşin ödenmesi halinde böylesi bir tehlike bertaraf edilmiş olacağından denkleştirme istemine ilişkin bedelin önceden ödenmesinde sakınca bulunmadığı belirtilmektedir⁷⁰.

Kanaatimizce denkleştirme istemine ilişkin bedelin, tarafların özgür iradeleri doğrultusunda sözleşme sonlanmadan önce ödenmesine dair hükümler, denkleştirme isteminin önceden vazgeçilmezliğine dair kural ile çelişmemelidir. Ancak yine de sözleşme henüz feshedilmeden belirlenecek bedelin ne kadar doğru ve acente lehine olacağı ise muallaktır. Zira sözleşme ilişkisi henüz devam ediyor olduğundan bu süre içerisinde acentenin müşteri çevresini ve alacağı komisyonları artırma ihtimali bulunmaktadır. Bu nedenle önceden ödenecek bedelin kapsamı daha dar kalacağından acentenin aleyhine sonuçlar ortaya çıkması muhtemeldir. Alman Federal Mahkemesi'nin 1972 yılındaki bir kararında, denkleştirme ücretinin önceden ödenmesine dair anlaşmanın, kural olarak, geçersiz olmayacağını, ancak bu sözleşmenin kanuna karşı hile izlenimine yol açmaması gerektiğini belirtmiştir⁷¹.

Denkleştirme bedelinin sözleşme sona ermeden önce ödenmesinin bazı sorunlara yol açabileceği görülmektedir. İlk olarak müvekkil ile sözleşme ilişkisi devam ederken denkleştirme bedelinin miktarının belli olmayacağı ifade edilebilir⁷². Sözleşmenin sonlanması yalnızca denkleştirme talebinin ileri sürülme

⁶⁹ Ayan, sf.222; İ. Kaya, sf.399; Akkanat/Çekin, sf.39 vd.; Kaya, sf.271-272; Karasu, sf.309-310; Akın, sf.633-634;

⁷⁰ Karasu, sf.310; Yılmaz, sf.55.

⁷¹ BGH NJW 1972, karar için bkz Akkanat/Çekin, sf.39-40.

⁷² İ. Kaya, sf.399-400.

süresinin başlangıcını tespit amacıyla gereken bir şart olup, denkleştirme talebinin sözleşme sona ermeden önce ifa edilmesini önlememektedir⁷³. Buna cevaz verilmesinin nedeni, sözleşmenin sona erdiği dönemde müvekkilin ekonomik olarak kötü bir durumda olması ve denkleştirme bedelinin tahsilinin zor olabileceği ihtimaline karşın bedelin önceden ödenmesinin acentenin menfaatine uygun olduğu düşüncesidir.

En önemli sorunlardan biri ekonomik manada müvekkile bağlı olan acentenin, acentelik sözleşmesi sürdüğü müddetçe müvekkilin farklı gerekçelerle yaptığı ödemeleri *denkleştirme ön ödemesi şeklinde* tanımlamasına itiraz edememesidir⁷⁴. Müvekkilin önceden ödeme yapmak suretiyle denkleştirme bedeli adı altında acenteyi bu hakkından yoksun kılma teşebbüsleri kanuna karşı hile kabul edilmeli ve TTK m.122/4'ün dolanılması biçiminde değerlendirilmelidir.

Bütün bu sorunlardan ötürü doktrinde sözleşme sonlanmadan önce gerçekleştirilen ödemelerin denkleştirme ücretinden düşülebilmesi amacıyla özenli ve titiz bir değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmiş ve ön ödemenin geçerli kabul edilmesi amacıyla birtakım ölçütler geliştirilmiştir⁷⁵.

Öncelikle müvekkilin denkleştirme ücretinden indirilmek üzere yaptığı ödemeleri acentenin gerçekleştirdiği faaliyetten kaynaklanan ücret hakkından ayrı şekilde ek ödeme biçiminde yapması ve yaptığı bu ek ödemenin ücret hakkına ilişkin olmadığı, denkleştirme ücretinin ödenmesi amacıyla yapıldığının açık şekilde yazılması gerekmektedir⁷⁶. Fakat ek ödeme olduğu açık şekilde yazılsa bile müvekkil, ekonomik anlamda kendisine tabi acenteyi denkleştirme istemi hakkından yoksun bırakmaya çalışabilir. Bu yüzden ikinci ölçüt olarak gerçekleştirilen toplam ödemeden ek ücret düşüldüğünde meydana çıkan miktar, piyasa koşulları ve müvekkilin başka acentelerine yönelik ücret politikası da ele alındığında kabul edilebilecek bir ücretse, ek ödemenin denkleştirme ücretinin

⁷³ Karasu, sf.310.

⁷⁴ Akın, sf.633-634.

⁷⁵ Akkanat/Çekin, sf.41; Ayan, sf.222; Akın, sf.634.

⁷⁶ Akkanat/Çekin, sf.41; Ayan, sf.222.

karşılığı olduğu kabul edilmektedir⁷⁷. Aksi halde, tarafların ek ödeme amacıyla hareket etmediği ve ek ödeme adı altında gelecekte gerçekleşecek denkleştirme istem hakkının kısıtlandırılması olduğu varsayılır.

Üçüncü ölçüt ise, sözleşmenin sonlanmasıyla denkleştirme istemi hakkının doğmadığı hallerde önceden gerçekleştirilen ödemelerin iade edileceğinin belirlenmiş olmasıdır⁷⁸. Denkleştirme bedeline dair ödemenin önceden yapılması, istisnai olduğundan sözleşme sürdüğü müddetçe yapılan ödemelerin, denkleştirme bedeli olduğuna dair iddiayı ispat külfeti müvekkilin üstündedir⁷⁹.

Sonuç olarak acentenin denkleştirme istemi ve bu istemden önceden vazgeçilmeyeceğine dair yasal düzenleme, emredici nitelikte bir hükümdür. Önceden vazgeçme sayılabilecek durumlar; denkleştirme istemini ortadan kaldıran ya da önemli oranda kısıtlayan veyahut bu istem hakkının düzenlendiği yasa hükümlerini acente aleyhine değiştirici nitelikte acenteyi kısıtlayıcı anlaşmalardır. Acentenin denkleştirme talebinden vazgeçmesi için sözleşmenin sonlanması beklenmelidir⁸⁰. Sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra tarafların karşılıklı anlaşma ile denkleştirme istemine ilişkin yaptıkları anlaşmalar muteberdir.

II. DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN KOŞULLARI

Acentenin denkleştirme istemi için gereken şartlar TK m.122'de açıkça belirtilmiştir. Bu şartlar;

a) Acentelik sözleşmesinin sonlanmış olması,

b) Müvekkilin sözleşme sonlandıktan sonra acentenin oluşturduğu yeni müşteriler aracılığıyla önemli yararlar elde etmesi,

⁷⁷ Akın, sf.633; Akkanat/Çekin, sf.41.

⁷⁸ Akkanat/Çekin, sf.41; Ayan, sf.222.

⁷⁹ Ayan, sf.222; Akkanat/Çekin, sf.41; Akın, sf.634.

⁸⁰ Kaya, sf.270 vd; Ayan, sf.218 vd.; Karasu, sf.308.

- c) Acentenin, sözleşmenin sonlanması sebebiyle ücret kaybına uğraması,
- d) Denkleştirme bedeli ödenmesinin hakkaniyete uygun olması ve
- e) Denkleştirme isteminin sözleşmenin sonlanmasından başlayarak bir yıl içinde öne sürülmesidir.

Bu şartların hepsinin ardı ardına varlığı aranmaktadır⁸¹. Bir başka söylemle, şartlardan birinin yokluğu denkleştirme istemine hak kazanılmadığı sonucunu doğurmaktadır⁸².

Öte yandan, acentelik sözleşmesinin sonlandığı her durumda, acente denkleştirme istemine hak kazanmamaktadır. Kanunda yer alan ifadeyle *“Müvekkilin, feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan, acente sözleşmeyi feshetmişse veya acentenin kusuru sebebiyle sözleşme müvekkil tarafından haklı sebeplerle feshedilmişse, acente denkleştirme isteminde bulunamaz.”*. Burada en önemli hususlardan birisi de acentenin denkleştirme isteminde bulunabilmesi için, TTK m.122’de yer alan şartların hepsinin birlikte bulunması gerekmektedir. Bu şartlardan birinin mevcut olmaması durumunda acente, denkleştirme istemini müvekkile yönelik olarak öne süremeyecektir.

Acentenin müvekkile kazandırdığı yeni müşteriler sayesinde müvekkilin önemli menfaatler elde ettiğini ve sözleşmenin sonlanması sebebiyle acentenin ücret kaybına maruz kaldığını ve bu bağlamda maddede sayılan koşulların var olduğunu ispat yükü denkleştirme isteminde bulunan acente üzerindedir⁸³. Elbette yukarıda bahsedildiği üzere sözleşmenin ne şekilde feshedildiği de kanıtlanmalıdır. Müvekkil ise müşteri çevresinin artmadığı, feshin haklı olduğu, denkleştirme isteminin hakkaniyete uygun olmadığı gibi hususları kanıtlamakla mükelleftir⁸⁴.

⁸¹Madde gerekçesi

“Birinci fıkra, talebe hak kazanabilmenin şartlarını birbirine eklenir (kümülatif) tarzda belirtmektedir.”

⁸² Demir Gökyayla, sf.267., Badak Aybar, sf.175 vd.

⁸³ Demir Gökyayla, sf.267.

⁸⁴ Badak Aybar, sf.185.

Acentenin denkleştirme istemini öne sürerken aracı acente veya sözleşme yapma yetkisine sahip acente olması bir farklılık meydana getirmez. Yine acentenin gerçek ya da tüzel kişi olması, tekel hakkı sahibi olup olmaması, sigorta ya da mal acentesi olarak faaliyet yapması da denkleştirme istemi açısından önemli değildir⁸⁵.

1. Sözleşmenin Sona Ermesi

1.1. Genel Olarak

Denkleştirme isteminde bulunmanın ön şartı, acentelik sözleşmesinin sona ermiş olmasıdır⁸⁶. Denkleştirme isteminin koşulları değerlendirilirken başka koşulların varlığına bakılmadan evvel sözleşmenin sona erip ermediği konusunun netlik kazanması gerekmektedir.

Acentelik sözleşmesinin sona erme biçimleri genel olarak TTK m.121'de yer almıştır. Fakat sona erme nedenleri bu maddede yer alanlarla sınırlı değildir. Bu kapsamda acentelik sözleşmesinin sona erme halleri; sürenin dolması (TTK m.121/1), fesih (TTK m.121/1), iflas, ölüm veya ehliyetin kaybedilmesi (TTK m.121/3); sözleşmenin devri (TBK m.205) ve ikale(TBK m.26) olabileceği gibi, bununla birlikte kanunda sayılmamış olan ve fakat sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurabilecek, sözleşmenin sonlanması açısından özellik gösteren diğer durumlar ise kısmi fesih ve sözleşmenin geçersizliğidir⁸⁷.

Denkleştirme istemi açısından önemli olan, müvekkil ile acente arasındaki sözleşmesinin denkleştirme istemini meydana getirecek ya da haklı kılacak biçimde sonlanmış olması gerekir⁸⁸. Ancak, acente müvekkilin feshi haklı kılacak bir eylemi olmadan sözleşmeyi feshetmiş ya da acentenin kusuru bulunması nedeniyle müvekkil tarafından sözleşme haklı nedenle feshedilmişse, acente denkleştirme isteminde bulunamayacaktır (TTK m.122/3)⁸⁹.

⁸⁵ Yılmaz, sf.60.

⁸⁶ Kaya, sf.247.

⁸⁷ Yılmaz, sf.60.

⁸⁸ Ayan, sf.148; Kaya, sf.248.

⁸⁹ Ayan, sf.146; Kaya, sf.248.

1.2. Fesih Yoluyla Sona Erme

Sürekli bir borç ilişkisi meydana getiren sözleşmelerde taraflardan birinin tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi sonlandırması yani sözleşmeyi feshi mümkündür. Bu kapsamda fesih, sürekli borç ilişkilerinde diğer tarafın kabul veya onayına bağlı bulunmaksızın tek taraflı irade beyanı ile taraflardan birinin sözleşmeyi ileriye etkili şekilde sonlandırdığı bozucu yenilik doğuran bir haktır⁹⁰.

Fesih, olağan ve olağanüstü fesih olarak ikiye ayrılmaktadır. Olağan fesih, yerine getirilmesi devam eden ve ifa süresi belirsiz olan bir sürekli borç ilişkisinde taraflardan biri bir sebebe dayanmaksızın tek taraflı bir irade beyanı ile ileriye etkili olarak sözleşmeyi sonlandırabilir. Örneğin TTK m.121'de belirsiz süreli bir acentelik sözleşmesini, taraflardan her biri üç ay önceden ihbarda bulunmak koşuluyla feshedebilecektir. Kural olarak fesih ihbarı için bir şekil zorunluluğu öngörülmediğinden bu beyan yazılı, sözlü veya başka şekilde yapılabilirse de çoğu zaman acente tacir sıfatını haiz olacağından TTK m.18/3 uyarınca fesih ihbarının noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılması gerekir⁹¹. Burada ön görülen şekil şartının geçerlilik şartı olduğu belirtilmektedir⁹².

Olağanüstü fesih, belirli ya da belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinde, sözleşmesel veya yasal bir sebebinin bulunması halinde, sözleşmeyi tek taraflı ileriye etkili şekilde hemen sonlandıran bir fesih türüdür. Bu fesihte, karşı tarafa süre verilmesine ve ihbar süresine uymaya gerek kalmaksızın daima sözleşmeyi sonlandırmak olanaklıdır⁹³. Birden fazla haklı neden bulunması halinde, olağanüstü fesih beyanında tüm haklı nedenlerin belirtilmesi ve gerekçelendirilmesi zorunlu değildir⁹⁴.

⁹⁰ Serozan, Rona, Sözleşmeden Dönme, 2. bs., Vedat, İstanbul, 2007, sf.115; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. bs., İstanbul, Yetkin, 2017, sf.1259; Oğuzman/Öz, 483-484.

⁹¹ Kayıhan, sf.222; Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, sf.288-289.

⁹² Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, sf.288

⁹³ Eren, sf.1260; Serozan, sf.116; Ayan, sf.46; Altınok Ormancı, sf.96.

⁹⁴ Ayan, sf.52; Kaya, sf.207.

Doktrinde tartışmalı olsa da derhal fesih haklı sebebe dayanmasa dahi, diğer tarafa ulaşmasından sonra sözleşme ileriye etkili olarak derhal sona erer⁹⁵. Fesih haklı nedene dayanmıyorsa, fesheden taraf, TTK m.121/4 ve TBK m.112 vd. düzenlemeleri gereğince diğer tarafın gördüğü zararı gidermekle yükümlüdür. Olağanüstü fesih yoluyla sözleşmenin derhal sonlandırılması ile denkleştirme isteminin ön şartı gerçekleşmiş olur.

1.2.1. Acentenin Sözleşmeyi Haklı Sebep Feshi

Acentenin denkleştirme isteminde bulunabilmesi için TTK m.122/3'deki belirtilen koşulların gerçekleşmemiş olması gerekir. TTK m.122/3'de, müvekkilin feshi haklı kılacak bir fiili olmaksızın acentenin sözleşmeyi feshetmesi halinde acentenin denkleştirme isteminde bulunamayacağı hükmü getirilmiştir. Burada yer alan koşula denkleştirme isteminin olumsuz şartları ismi verilmektedir⁹⁶.

Burada önemli olan makul ve hakkaniyete uygun şekilde düşünen bir kişinin müvekkilin eylemlerini bir fesih sebebi olarak görülüp görmeyeceğidir. Başka bir deyişle somut olaya bakıldığında müvekkilin feshe neden olan hareketi neticesinde acentenin sözleşmeyi sürdürmesi beklenemiyorsa, müvekkilin fiilinin feshi haklı kıldığını söylemek mümkündür⁹⁷. Bu davranışlara örnek olarak müvekkilin sözleşme ile yüklediği edimleri ifa etmemesi, acentenin faaliyetlerini engellemesi, acentenin hak kazandığı ücretlerin haklı sebep olmaksızın geç, eksik veya hiç ödenmemesi, satışı yapılan ürünlerin kısıtlanması, acentenin faaliyet bölgesinin haklı bir sebep olmaksızın daraltılması, acentenin bağımsızlık özelliğini ihlal edecek biçimde gerektiğinden daha sık acenteden rapor istenmesi vb. eylemler verilebilir⁹⁸.

⁹⁵ Ayan, sf.66; Altınok Ormancı, sf.229; Karşıt görüş haklı neden olmadan feshin geçersiz olduğunu, sözleşme varlığını korumaya devam edeceği ve hatta bazı yazarlar derhal fesih beyanının tahvil edilerek olağan feshe dönüşeceğini ve sözleşmenin ihbar süresi müddetince ayakta kalacağını belirtmektedirler. Bkz. İ. Kaya, sf.342; Kaya, sf.212

⁹⁶ Ayan, sf. 145., Kaya, sf.248

⁹⁷ Karasu, sf.305; Akın, sf.617; Badak Aybar, sf.176; Kaya, sf.249

⁹⁸ Karasu, sf.305-306.

1.2.2. Müvekkilin Haklı Sebep Feshi

Müvekkil tarafından sözleşmenin feshedilmesi acentenin kusurlu davranışından kaynaklanıyorsa, bir başka söylemle haklı nedene dayanıyorsa acente denkleştirme isteminde bulunamaz (TTK m.122/3). TTK m.122/3 uyarınca acentenin eyleminin haklı neden oluşturması yeterli olmayıp, ayrıca bu nedenin acentenin kusuruna isnat etmesi de gerekmektedir⁹⁹. Müvekkilin haklı nedenle fesih yapabileceği davranışlara; acentenin müvekkil namına aldığı paraları müvekkile göndermemesi, iş sırlarını başkalarına ifşa etmesi, acentenin faaliyetini durdurması ya da ara vermesi, acentenin sözleşme şartlarına uymaması, acentelik sözleşmesinden kaynaklanan borçlarını zamanında ödememesi ve acentenin faaliyette bulunmak için gerekli resmi izinleri almamış olması¹⁰⁰ örnek verilebilir¹⁰¹.

1.3. Tarafların Anlaşmasıyla (İkale) Sona Erme

Sözleşme özgürlüğü ilkesi, sözleşme içeriğini belirleme yanında taraflara karşılıklı anlaşarak kurulmuş bir sözleşmeyi sonlandırma olanağı da sunmaktadır. Müvekkil ile acentenin, acentelik sözleşmesinin sonlandırmak için anlaşarak yaptıkları yeni sözleşmeye ikale ya da bozma sözleşmesi adı verilir¹⁰².

Sözleşmenin anlaşarak sonlandırılması durumunda acentenin denkleştirme istemini ileri sürüp süremeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, anlaşma halinde tarafların birbirine karşı olan taleplerinden vazgeçtikleri ve denkleştirme isteminde bulunamayacaklarını ileri sürmektedir. Bunun sebebi tarafların haklarından karşılıklı feragat ederek sözleşmeyi sonlandırma iradeleridir. Ancak

⁹⁹ Ayan, sf.162; İ. Kaya, sf.393; Karasu, sf.306; Badak Aybar, sf.179.

¹⁰⁰ Yargıtay 11. HD 19.03.1996 t. E.1995/8833 K.1996/1888, lexpara.com.tr, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 30.05.2022.

¹⁰¹ Ayan, sf.49 vd.; Kayıhan, sf.223; Kaya, sf.211-212.

¹⁰² Eren, sf.1258.

yine de doktrinde bu ihtimalde dahi acentenin denkleştirme hakkından açıkça vazgeçmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁰³.

Katıldığımız ikinci görüşe göre, denkleştirme hakkının mevcudiyeti sözleşmenin anlaşma yoluyla sona ermesinden etkilenmeyecektir. Acentelik sözleşmesi anlaşarak sona erse bile müvekkil, acente tarafından oluşturulan müşteri portföyünden sözleşme sonlandıktan sonra da faydalanmayı sürdürecektir ve acentenin verdiği emeğin karşılığını alamaması sonucu gerçekleşen hakkaniyete aykırı halin denkleştirme ile giderilmesi gerekecektir¹⁰⁴.

1.4. Sürenin Dolması

Sözleşmelerin belirli süreli veya belirsiz süreli olarak kurulması mümkündür. Kural olarak belirli süreli acentelik sözleşmeleri kararlaştırılan sürenin sona ermesiyle sonlanır (TTK m.121/1)¹⁰⁵. Belirli süreli acentelik sözleşmesi, farklı bir işleme veya irade beyanına gerek kalmaksızın sürenin sonlanmasıyla kendiliğinden sona erer. Ancak TTK m.121/2 gereğince belirli süreli olarak yapılan bir acentelik sözleşmesi, sürenin bitiminden sonra da uygulanmaya devam ediyor ise sözleşme belirsiz süreli hâle gelecektir. Ayrıca, belirli süreli acentelik sözleşmesinde bulunan “yenileme klozu”, sürenin bitmesiyle re’sen sonlanması kuralının diğer bir istisnasını oluşturmaktadır¹⁰⁶.

Sözleşme süresinin dolması ile sözleşmenin sona erdiği durumlarda diğer koşullar da sağlanıyor ise acentenin denkleştirme isteminde bulunması mümkündür¹⁰⁷.

¹⁰³ Ayan, sf.153, 154.

¹⁰⁴ Demir, Koray, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Acente, I. Türkiye-Azerbaycan Hukuk Sempozyumu, 01-02 Temmuz 2011 (Editör: Prof. Dr. Yener Ünver), İstanbul, Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2011, sf.219-257, sf.251.

¹⁰⁵ Kayıhan, sf.202; Kaya, sf.204.; Ayan, sf.30; Kaya, sf.204.

¹⁰⁶ Ayan, sf.149; Kaya, sf.204.

¹⁰⁷ Kaya, sf.247.

1.5. Taraflardan Birinin Ölümü, Ehliyetini Kaybetmesi ve İflası

TBK m.513/1 gereğince sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur. Acentelik sözleşmeleri ile ilgili olarak ise özel bir düzenleme yapılmış, taraflardan birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ve iflası hali TTK m.121/3'de ayrıca düzenlenmiş ve bu durumlarda TBK m.513'ün uygulanacağı ifade edilmiştir¹⁰⁸.

Fakat belirtmek gerekir ki taraflar, acentelik sözleşmesinin ölüm durumunda sonlanmayacağını belirleyebilirler (TBK m.513/1). Bu halde sözleşmesel ilişki sonlanmaz ve sözleşme mirasçıları da bağlayacak biçimde devam eder. Bu ihtimalde sözleşme sona ermeyeceğinden denkleştirme istem hakkı da mirasçılara geçmiş olacaktır. Ancak bilindiği üzere ölüm gerçek kişilere has olduğundan; acentelik sözleşmesinde taraflardan birinin tüzel kişi olması halinde, ölüm kavramının tüzel kişiler açısından tasfiye sonucunda sicilden terkin şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilebilir¹⁰⁹.

TBK m.513/1'de kullanılan tarafların “...ehliyetini kaybetmesi...” , tarafların ayırt etme gücünü yitirmesi ve tam ehliyetsiz duruma düşmesi gibi anlamlara gelirken¹¹⁰, TTK m.121/3'deki kısıtlanma ise akıl hastalığı (TMK m.405-408) veya akıl zayıflığı (TMK m.405), savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim (TMK m.406), özgürlüğü bağlayıcı ceza (TMK m.407) veya yaşlılık, deneyimsizlik, hastalık (TMK m.408) gibi sebeplerle mahkeme kararıyla ilgilinin kısıtlanması anlamına gelmektedir. Doktrindeki baskın görüş¹¹¹, TTK m.121/3'de kısıtlanma ifadesi kullanılsa da

¹⁰⁸ Ayan, sf.151; K. Demir, sf.250-251; Akın, sf.618; Kaya, sf.252.

¹⁰⁹ Ayan, sf.34; Kaya, sf.214.

¹¹⁰ Zevkliler, Aydın / Gökyayla, Emre, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 16. bs., Turhan, Ankara, 2016, sf.507; Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, (Yay. Haz. Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Bası, İstanbul, Beta, 2014.sf.645.

¹¹¹ Karasu, sf.290; Kayıhan, sf.226; Kaya, sf.215; Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, sf.814.

bunun TBK m.513/1'e uygun olarak "ehliyetin kaybı" şeklinde anlaşılması gerektiği yönündedir. TTK m.121/3 uyarınca acentenin ya da müvekkilin iflas etmesi halinde acentelik sözleşmesi kendiliğinden/kanun gereği sona erecektir. Taraflardan birinin iflası ile sözleşmenin kendiliğinden/kanun gereği sonlanması halinde acentenin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın denkleştirme talep hakkının oluştuğu kabul edilmelidir.

2. Müvekkilin Yeni Müşteriler ile Menfaat Elde Etmesi

Acentenin denkleştirme isteminde bulunabilmesi için ikinci şart, TTK m.122/1-a'da müvekkilin acentenin yarattığı yeni müşteri çevresi aracılığıyla, sözleşmenin sona ermesinden sonra da önemli yararlar sağlamayı sürdürmesi şeklinde tanımlanmıştır. Nitekim 122. madde ile denkleştirilecek olan, acentelik sözleşmesi devam ederken acentenin kendi gayreti ile müvekkile kazandırdığı müşteri portföyünden, sözleşmenin sonlanmasından sonra faydalanamayacak olmasıdır. Bu nedenle doktrinde acentenin müvekkile yeni müşteriler kazandırmış olması kimi zaman ayrı bir şart olarak da ele alınmaktadır.

Madde metninde geçen 'yeni müşteriler' ifadesinden ne anlaşılması gerektiği de önem arz etmektedir. Yeni müşterilerin müvekkil ile daha önce hiçbir bağlantısı olmayan tamamen yeni kişilerden oluşması gerekmemektedir. Örneğin müvekkilin ticari ilişkisini kopardığı eski müşterilerle acentenin gayretleri sonucu yeniden ticari ilişki oluşturulmuş ise bu müşteriler de yeni müşteri olarak kabul edilecektir¹¹². Ayrıca acentelik sözleşmesi yapılırken mevcut olan ve acentenin devraldığı var olan müşterilerle iş bağlantılarını önemli ölçüde geliştirmesi halinde, bu müşteriler de yeni müşteri kabul edilir¹¹³.

Müvekkilin yeni müşterilerden sözleşme sona erdirdikten sonra da önemli menfaat elde edebilmesi için söz konusu yeni müşterilerin sürekli olması gerekmektedir. Zira müvekkil ile bir defa sözleşme yapan bir müşteriden önemli bir

¹¹² Ayan, sf.170; Karasu, sf.293; Badak Aybar, sf.183.

¹¹³ Kaya, sf.241.

menfaat elde edilmesi düşünülemez. Ancak yeni müşterilerin sürekli müşteri olduğu, yeni sözleşmeler yapılacağını ispat yükü acente üzerindedir. Burada sözleşmenin konusu, yapılan faaliyetin, satılan ürünün ne olduğuna bakılarak önceki müşterilerin alım periyotlarının karşılaştırılması gibi verilerden yararlanılması mümkündür¹¹⁴.

Ancak her ihtimalde sözleşmenin sonra ermesinden sonra, söz konusu yeni müşterilerin müvekkile devri gerekmektedir. Acentenin oluşturduğu müşteri çevresini müvekkile devretmediği durumlarda denkleştirme istemine hak kazanıldığı söylenemez¹¹⁵.

Acentenin, oluşturduğu yeni ve sürekli müşteriler dolayısıyla denkleştirme isteminde bulunabilmesi için müvekkilin bu müşteriler sayesinde önemli menfaatler elde etmesi gerekmektedir. Bunun tespiti için önemli menfaatin geniş yorumlanması gerekmektedir. Birebir karşılığı olmasa da önemli menfaatin tespiti için ciro artışı, kârlılık¹¹⁶ veya müvekkilin tanınırlığı ve marka değerinin büyümesi¹¹⁷ gibi kazançlara dikkat edilecektir.

TTK m.121/1-a'da karşılık bulan denkleştirme istemi için elde edilen menfaatin önemli olması şartı, denkleştirme isteminin temelini oluşturan hakkaniyet ilkesine aykırı olduğundan doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir¹¹⁸. Aslında denkleştirme bedeli menfaate göre belirlendiği için menfaatin az veya

¹¹⁴ Kaya, sf.254.

¹¹⁵ Yargıtay 11. HD., E. 2015/13042 K. 2017/1342 T. 07.03.2017 kararında “...2-Dava, acentelik sözleşmesinin haksız feshinden kaynaklanan portföy tazminatı alacağıdır. Taraflar arasındaki acentelik sözleşmesinin yenilenmeyeceğine dair sözlü bildirim yapıldığı tarihten sonra ve 18.09.2012 tarihli fesih ihbarının yapıldığı tarihe kadar geçen sürede davacı acentenin portföyündeki sigorta poliçelerini dava dışı sigorta şirketlerine yönlendirdiği mahkemenin de kabulündedir. 6102 sayılı TTK'nın 122/1-a maddesi uyarınca sözleşme ilişkisinin sonlanmasından sonra da davalı şirket önemli menfaatler elde ediyorsa davacı acente uygun bir denkleştirme tazminatı isteyebilir. Yukarıda belirtildiği üzere davacı acentenin portföyündeki poliçelerini acentelik sözleşmesinin son bulmasından önce başka sigorta şirketlerine kaydirdiği dikkate alınarak TTK 122. maddesi uyarınca davacının denkleştirme tazminatını talep edip edemeyeceğinin tartışılmaksızın eksik incelemeyle hüküm tesisi davalı lehine bozmayı gerektirmiştir.” lexpara.com.tr, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 26.05.2022.

¹¹⁶ Badak Aybar, sf.184; İ. Kaya, sf.367

¹¹⁷ Badak Aybar, sf.184, İ. Kaya, sf.367; Kaya, sf.257.

¹¹⁸ Karasu, s.294-295; Demir, sf.254; İ. Kaya, sf.370-371; Kaya, sf.251.

önemli olmadığı durumda acente denkleştirme hakkı elde edemeyecektir. Bu şart acentenin denkleştirme istem hakkını daraltıcı nitelikte olduğundan hükmün acenteyi koruyucu özelliği ile çelişir¹¹⁹.

3. Acentenin Ücret Kaybına Uğraması

Denkleştirme istemi için aranan diğer koşul, acentelik sözleşmesinin sonlanması sebebiyle acentenin bir ücret kaybına uğramasıdır.

TTK m.122/1-b’de ücret kaybının, acentelik sözleşmesinin sonlanmasıyla acentenin müvekkile kazandırdığı müşterilerle yapılmış ya da kısa bir süre içinde gerçekleştirilecek olan işlerden doğması gerektiği ifade edilmektedir. Acentenin sözleşme sürdüğü müddetçe yapmış olduğu işlemlerden ötürü ücret kaybına uğraması ise farklı bir durumdur. Acente, TTK m.113/1 uyarınca acentelik ilişkisi sürdüğü müddetçe kendi gayretiyle ya da aynı nitelikteki işlemler için kazandırdığı üçüncü kişilerle yapılan işlemlerden ötürü ücret isteme hakkına sahiptir. Hatta acente, kendi bölgesi ya da müşteri portföyü kapsamında kendi katkısı olmadan yapılan işlemler için de ücret isteyebilir (TTK m.113/2).

Acentenin acentelik faaliyetinin karşılığında elde ettiği en temel hakkı olan ücret hakkı TTK m.113-116 arasında düzenlenmiştir. Bu ücretlere ilişkin olarak, başlanmış işlerin tamamlanmamasından doğan zarar, bir tazminat olarak TTK m.121’de yer almaktadır. 121. maddede düzenlenen tazminat feshin haklı bir nedene dayanmadığı veya üç aylık ihbar süresine uyulmadığı hallerde, başlanmış işlerin tamamlanmaması nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkindir. 121. Maddeye dayanarak acentenin de müvekkilin de bu tazminatı istemesi mümkündür¹²⁰.

Acentenin, sözleşme devam ederken kazanmış olduğu ücretler, denkleştirme isteminin koşulu olan ücret kaybı çerçevesinde kabul

¹¹⁹ Kaya, sf.256.

¹²⁰ Ülgen, Helvacı, Kaya, Ertan, sf. 872-878

edilemeyeceğinden ötürü denkleştirme miktarında bir unsur olarak göz önüne alınamazlar¹²¹.

Ücret kaybı, sözleşmesi müddetince acentenin müvekkili için elde ettiği yeni müşterilerle acentelik akdi sürmüş olsaydı yapılabilecek işlerin sözleşmenin sona ermesi nedeni ile gerçekleştirilememesinden ötürü ücret hakkını yitirmesidir. Acentelik sözleşmesi sona ermemiş olsa idi acente, kendi gayretleri ile oluşturduğu yeni müşteri çevresinin müvekkil ile yapılacak sözleşmelerine aracılık edecek ve ücrete hak kazanacakken sözleşme sona erdikten sonra ücret isteme hakkı kalmayacaktır¹²².

4. Hakkaniyet

Denkleştirme isteminin kabulü için diğer bir şart, TTK m.122/1-c'de somut olayın bütün özellikleri göz önüne alındığında acenteye denkleştirme bedeli ödenmesinin hakkaniyete uygun olmasıdır. Sözleşmenin sonlanması üzerine acentenin uğradığı gelir kaybının giderilmesi, aslında denkleştirme isteminin esasını meydana getiren hakkaniyet esasına dayanmaktadır¹²³. Hakkaniyet şartı, denkleştirme isteminde her somut olayın kendi şartları göz önüne alınarak bu dengesizliğin mevcudiyetinin araştırılmasını gerekli kılmaktadır. Mevaz Alman kanununda da aynı biçimde tüm koşullar göz önüne alındığında denilerek denkleştirme ödenmesine hakkaniyet kriteri şart koşulmuştur¹²⁴.

Hakkaniyet, denetleme kriteri olarak da adlandırılmakta ve denkleştirme istemindeki belirsizlikleri önleyici bir fonksiyonu bulunmaktadır. Bu belirsizlikler denkleştirme bedeli ödenmeli midir, ne kadar ödenmelidir ve kimlere ödenmelidir sorularıdır. Hakkaniyet bu soruların cevaplarını ortaya koymaktadır. Hakkaniyet

¹²¹ Karasu, sf.298; İ. Kaya, sf.372.

¹²² Kaya, sf. 259

¹²³ Akın, sf.625.

¹²⁴ Kaya, sf.233.

soyut özelliğe sahip bir kavram olduğundan net bir tanımının yapılması oldukça zordur. Soyut özelliği nedeniyle de hâkime takdir yetkisi verir¹²⁵.

Hakkaniyete uygunluk denetimi, somut olayın bütün özellikleri ve koşulları ele alınarak yapılır. Nitekim AB direktifinde dahi denkleştirmenin tüm koşulların değerlendirilmesi sonucu hakkaniyet gereği ödenmesi öngörülmüştür¹²⁶. Elbette tüm koşullardan ne anlaşılması gerektiği de çözülmesi gereken ayrı bir belirsizliktir. Değerlendirilmesi gereken koşullara örnek olarak sözleşme ilişkisinin çeşidi ve süresi, taraflar arasındaki ilişkinin niteliği, acentenin müşteri elde etmek için yaptığı fedakarlıklar, acentenin müvekkil imajı yaratma, müvekkili ve ürünü tanıtmaya gibi başarı ve gayretleri, kurduğu örgütlenme yapısı gibi hususlar değerlendirmeye alınacaktır¹²⁷. Hakkaniyete uygunluk şartı, somut olay bağlamında ve mahkeme kararlarıyla açıklığa kavuşacaktır.

TTK m.122/1'de yer alan a ve b bentlerindeki koşulların bulunmasının yanında, acentelik sözleşmesinin sonlanmasından sonra müvekkil, acentenin kazandırdığı yeni müşteriler dolayısıyla önemli menfaatler elde ediyor ve fakat sözleşme ilişkisi sona ermiş olduğundan acente ücret isteme hakkının kaybediyorsa denkleştirme isteminin hakkaniyete uygun olup olmadığı kontrol edilmelidir¹²⁸. Çalışmamızın üçüncü ve son bölümü denkleştirme isteminde hakkaniyeti çeşitli boyutları ile inceleyecek olduğumuzdan şimdilik konuyu burada sonlandırıyoruz¹²⁹.

¹²⁵ Kaya, sf.261-262.

¹²⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31986L0653>, çevrimiçi, Erişim Tarihi:08.08.2022

¹²⁷ Karasu, sf.299; Demir Gökyayla, sf.279; İ. Kaya, sf.375; Kaya, sf.261-262.

¹²⁸ İ. Kaya, sf.376; Kaya, sf.261.

¹²⁹ Bkz. ikinci bölüm sf.41 vd.

5. İstemın Bir Yıl İçinde İleri Sürülmesi

TTK m.122/4'de denkleştirme istem hakkının bir yıl içinde öne sürülmesi gerekir. Denkleştirme istemi için yasada yer alan bir yıllık süre, sözleşmenin sonlanmasında itibaren başlar (TTK m.122/4).

Maddedeki sürenin, hak düşürücü süre mi yoksa zamanaşımı süresi mi olduğu sorunu ortaya çıkmaktadır¹³⁰. Hüküm tek başına açıklık arz etse de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 'Beş yıllık zamanaşımı' başlıklı 147/5. Maddesi ile birlikte düşünöldüğünde sürenin niteliği hususunda tartışmalar mevcuttur. Zira söz konusu madde hükmü acentelik sözleşmesinden doğan alacaklarda zamanaşımı süresinin beş yıl olduğunu hüküm ve koşul altına almaktadır. TTK'da ve TBK'da yer alan bu iki hükmün nasıl değerlendirilmesi gerektiği doktrinde tartışmalıdır¹³¹.

Madde gerekçesinde bir yıllık sürenin niteliğinin ne olduğunun bilinçli olarak ortaya konulmadığı yazılıdır. Kanun koyucu bu tartışmanın öğreti ve yargı kararları ile şekil alması gerektiği kanaatindedir.

Bir yıllık sürenin, Alman doktrinine uygun olarak hak düşürücü süre olarak kabul edilmesinin, denkleştirme isteminin niteliğine daha uygun olduğu kanaatindeyiz¹³². Ancak Alman hukukundaki uygulama, sözleşmenin sona ermesinden sonra bir yıl içerisinde denkleştirme istemini ileri süren acentenin, buna ilişkin davasını Alman Hukuku'nda acentelik sözleşmelerinden kaynaklanan borçlar için öngörölmüş dört yıllık zamanaşımı süresi içerisinde açabileceği yönündedir¹³³.

Yargıtay konu ile ilgili bir kararında, 122/4. Madde yönünden inceleme yapılmadığı gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur¹³⁴. Denkleştirme istemine ilişkin davaların belirsiz alacak davası olarak açılması gerekmektedir¹³⁵.

¹³⁰ Oğuzman/Öz, sf.589-590

¹³¹ Ayan, sf. 256

¹³² Karasu, sf.291; Akın, sf.634-635; İ. Kaya, sf.381.

¹³³ Ayan, sf. 257

¹³⁴ Yargıtay 19. HD., E. 2016/14866 K. 2017/2604 T. 30.3.2017

"2-Mahkemece islah edilen kısım yönünden 6102 sayılı TTK'nun 122/4. maddesinde öngörölen hak düşürücü süre gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görölmemiştir."

¹³⁵ Doğanay, sf.225.

122/4 hükmü istemin bir yıl içerisinde ileri sürülmesi gerektiğini düzenlemektedir. Dolayısıyla bir yıl içerisinde örneğin ihtar yolu ile denkleştirme talep eden acente, müvekkilden bu yönde olumlu bir netice elde edemezse dava yoluna gidecektir. Bu sıralamayı kullanan bir acente bakımından bir yıllık sürenin kaçırıldığından bahsedilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla yukarıda anılı kararda ıslah edilen kısım gerekçe gösterilerek hükmün bozulması anlaşılabilir.

III. DENKLEŞTİRME BEDELİNİN HESAPLANMASI

1. HAM KARŞILIĞIN HESAPLANMASI

Denkleştirme miktarının ham karşılığı hesaplanırken ilk olarak acentenin kazandığı yeni müşteriler dolayısıyla müvekkilin ne oranda yarar sağladığı (olası menfaat); sonrasında ise acentenin ücret kaybı (tahmini kayıp) hesaplanır¹³⁶. Bu safhada sözleşmenin sonlandığı tarihteki bütün somut olgular ve özellikler göz önüne alınır; fakat en sonunda tahmini bir hesaplama yapılmaktadır¹³⁷.

Denkleştirmenin esası, müvekkilin, acentenin elde ettiği müşterilerden kazanacağı gelirin karşılığının acenteye ödenmesidir. Bu yüzden, denkleştirme hesabındaki ilk işlem müvekkilin olası menfaatinin belirlenmesidir. Bunun belirlenmesinde acentenin kazandığı yeni müşterilerle müvekkil arasındaki ilişkinin devam edeceği süre ve bu ilişkilerden müvekkilin elde edeceği menfaatler tahmin edilir¹³⁸. Bu noktada, acentenin elde ettiği yeni müşterilerden müvekkilin kazanacağı bütün menfaat ve yararlar göz önüne alınır. Bu sırada kural olarak, sözleşmenin sürdüğü dönemde müvekkilin kazandığı gelirler ile kazanılan müşteri

¹³⁶ Hatipoğlu, Ayşe Gül, Acentelerin Denkleştirme İsteminin Belirlenmesinde Gelirin Tespiti ve Muhasebeleştirme Sorunu: Çözüm Önerisi”, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.2, SF.2, 2012, sf.181; Badak Aybar, sf.188. Akın, sf.629; İ. Kaya, sf.383; Kaya, sf.265.

¹³⁷ Akın, sf.629; Kaya, sf.265.

¹³⁸ Kaya, sf.266; Akın, sf.629; İ. Kaya, sf.383.

sadakati, ürünün yeniden satın alınma olasılığı, varsa bakım ve yedek parça işinden elde edilecek olası menfaatler ve sözleşme sonrası koşullar da göz önüne alınır¹³⁹.

Olası menfaatin belirlenmesinde, acentenin elde ettiği yeni müşterilerin hangi kriterler kapsamında devamlı müşteri sayılacağı ve müvekkilin bu müşterilerden ne kadar süreyle faydalanabileceği önem arz etmektedir. Başka bir deyişle, acente tarafından kazanılmış yeni ancak henüz sürekli olmayan müşteriler olası menfaatin hesaplanmasında göz önüne alınmayacaktır. Bu açıdan acentenin elde ettiği yeni ve devamlı müşterilerin sözleşmenin sonlanmasından sonra da aynı düzeyde müvekkille iş yapmayı sürdürüp sürdürmeyeceği ve müşteri sayısında mutlaka bir eksilme olacağı var sayılmakta olup, bu duruma *müşterilerin kayma yüzdesi* adı verilmektedir¹⁴⁰. Bu yüzden müşteri sayısında meydana gelebilecek bu olası sayısal kayıp, müvekkil menfaatinin hesaplanmasında dikkate alınmalıdır.

Ham karşılığın belirlenmesinde ikinci unsur, acentenin kaybının tahmini şekilde hesaplanmasıdır. Acentenin ücret kaybı, acentenin müvekkile kazandırdığı müşterilerden sözleşmenin sonlanması sebebiyle bundan böyle menfaat elde edemeyeceği anlamına gelir. Ücret kaybının tespitinde, sözleşmenin sonlanmasından önceki son bir yıl içinde acentenin kazandığı ücret baz alınır¹⁴¹.

En sonunda belirlenen miktardan bir faiz indiriminin yapılması gerektiği belirtilmektedir. Bu indirimin nedeni ise, müvekkilin devamlı müşterilerden elde edeceği menfaati belirli bir sürede kazanacakken; acentenin bu menfaatin karşılığını oluşturan miktarı tek ödemede ve peşin olarak almasıdır¹⁴².

Müvekkilin kazandığı menfaatin ve acentenin maruz kaldığı kaybın belirlenmesinden sonra denkleştirme bedelinin hesabında hangisinin temel alınması gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bir görüşe göre, bu durumda müvekkilin menfaatinin asgari olarak acentenin kaybı kadar olduğu ve acentenin kaybının

¹³⁹ Badak Aybar, sf. 188

¹⁴⁰ Karasu, sf.298; Demir Gökyayla, sf.269-270; Kaya, sf.268.

¹⁴¹ Akın, sf.629; İ. Kaya, sf.383-384, Karasu, sf.297, Ayan, sf. 196

¹⁴² Ayan, sf.198; Karasu, sf.630; Hatipoğlu, sf.182; Kaya, sf.266-269

müvekkilin çıkarını karşılamaktadır. Buna göre, doğrudan acentenin kaybı hesaplanmakta ve çıkarının daha düşük olduğunu ileri süren müvekkilden bu durumu kanıtlaması istenmektedir. Bu nedenle uygulamada, doğrudan acentenin kaybı hesaplanmak suretiyle denkleştirme miktarı tespit edildiğinden, bundan daha yüksek bir bedele karar verilmesi olanak dahilinde değildir¹⁴³. Katıldığımız görüş uyarınca acentenin kayıp miktarı, müvekkilin menfaatinin bire bir karşılığı değildir¹⁴⁴. Zira acenteye denkleştirme talebi tanınmasının temel sebebi müvekkilin acentenin elde ettiği yeni ve devamlı müşterilerden sözleşmenin sonlanmasından sonra karşılıksız yararlanmasıdır.

Bu kapsamda öncelikle müvekkilin menfaati, sonradan acentenin kaybının hesaplanması gerekmektedir. Denkleştirme isteminin dayanağı ve hakkaniyet ilkesi uyarınca, bu iki miktar arasında karşılaştırma yapılmalı ve fazla olan miktar, denkleştirmenin ham karşılığı şeklinde kabul edilmelidir. Kaldı ki Alman hukuku (Alm. TK m.89b), İsviçre hukuku (İsv. BK m.418u), 56/653 sayılı AB Yönergesi gibi düzenlemelerde ücret kaybı denkleştirme talebinin temelini oluşturmaktan daha çok denkleştirme bedelinin hakkaniyete uygunluğunun belirlenmesinde dikkate alınması gereken unsurlardan biridir¹⁴⁵.

2. ÜST SINIR DENETİMİ

TTK m.122/2’de denkleştirme istemi bakımından bir üst sınır getirilmiştir. Üst sınır; acenteye verilecek azami denkleştirme bedeli olup, TTK’da acentenin son beş yıllık faaliyeti neticesinde kazandığı yıllık komisyon ve başka ödemelerin ortalaması, sözleşme ilişkisinin daha kısa sürmesi durumunda ise bu sürenin ortalaması şeklinde belirlenmiştir. Denkleştirme hesabındaki ilk iki aşama sonucunda tespit edilen tutarın yasada yer alan bu üst sınıra uygunluğu kontrol edilir ve bu sınırı aşması halinde miktar üst sınıra getirilir¹⁴⁶.

¹⁴³ Badak Aybar, sf.189.

¹⁴⁴ İ. Kaya, sf.373.

¹⁴⁵ Yılmaz, sf.107.

¹⁴⁶ Yılmaz, sf.115

2.1. Üst Sınırın Hesaplanması

Üst sınırın hesaplanırken öncelikle acentelik sözleşmesinin süresi dikkate alınmaktadır (TTK m.122/2). Bu maddeye göre acentelik ilişkisinin beş yıl ve daha uzun sürmesi durumunda son beş yıllık komisyon ve başkaca ödemelerin ortalaması hesaplanmaktadır. Sözleşme ilişkisinin beş yıldan az sürmesi durumunda ise acentenin çalışması esnasındaki ortalamanın esas alınması gerekecektir. Örneğin dört yıl süren bir acentelik sözleşmesinde son dört yılın ortalaması dikkate alınacakken; üç ay süren bir sözleşmede ise üç ayın ortalamasının dikkate alınması gerekecektir.

Yasa metnindeki “*yıllık komisyon ve diğer ödemeler*” ifadesinin acentenin sözleşme süresi içerisinde acentelik sözleşmesi uyarınca elde ettiği tüm ücretlerin başka bir deyişle toplam ücretin göz önüne alınması gerektiği ifade edilmektedir¹⁴⁷. Burada vurgulanması gereken bir diğer husus, yasa metninde “aldığı” şeklinde yer alan ifadenin, öğretide “hak ettiği” biçiminde anlaşılması gerektiği, böylesi bir kullanımının daha doğru olduğu söylenmektedir¹⁴⁸.

Üst sınırın hesaplanmasında da acentenin bölgesindeki müşterilerle yapılan tüm sözleşmeler dikkate alınacak olup acentenin katkısının bulunup bulunmadığı önemsizdir. Bir başka söylemle konu müşterinin acente tarafından müvekkile kazandırılması yeterli olup acentenin hesaplamada dikkate alınacak son sözleşmede aracılık etmiş olması aranmayacaktır. Acentenin yapılan işlemlerden ötürü hak ettiği tüm ücretler göz önüne alınmalıdır¹⁴⁹. Tüm ücretlerden kasıt ise acentenin zamanaşımına uğramış veya hak etmiş olmakla henüz tahsil edilmeyen komisyon alacaklarının da dahil edilmesi gerektiğidir¹⁵⁰. Bununla birlikte, üst sınırın hesaplanmasında, acentenin yalnızca kendi kazandığı yeni müşterilerden elde ettiği ücret değil, müvekkilin eski müşterileriyle yapılan işlemlerden ötürü acentenin hak

¹⁴⁷ Erdem, sf.216; Karasu, sf.303,304; Hatipoğlu, sf.181; Akın, sf.631.

¹⁴⁸ Karasu, sf.303,304; İ. Kaya, sf.387,388; Ayan, sf.209.

¹⁴⁹ İ. Kaya, sf.387.

¹⁵⁰ Karasu, sf. 303-304.

ettiği ücretler de dikkate alınır¹⁵¹. Katma değer vergisi, işletme giderleri ve acenteye sunulan masraf destekleri gibi giderler hesaplamada göz önüne alınmayacaktır. Acentenin elde ettiği bütün bu ücretlerin hesaplanmada göz önüne alınması, denkleştirme talebine dair hükmün sosyal içeriğini ve acenteyi koruyan özelliğini açığa çıkarmaktadır¹⁵².

2.2. Üst Sınırın Emrediciliği

Üst sınır denetimine dair hükmün emredici nitelikte olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır (TTK m.122/2). Madde metninde yapılacak lafzi yorum ile hükmün emredici mahiyette olduğu görünmekte ise de madde gerekçesinde bu sınırın acente için asgariyi ifade ettiği ve acente bakımından daha yüksek bir hesaplama şeklinin taraflarca belirlenebileceği belirtilmektedir. Madde gerekçesine göre üst sınır, acente lehine nispi emredicidir. Doktrinde baskın görüş, hükmün konuluş amacına bakılarak bu hükmün acente lehine nispi emredici nitelikte olduğu; başka bir deyişle acente lehine daha yüksek bir bedele imkân tanıyan bir hesaplama biçiminin taraflarca belirlenebileceğini, ancak taraflarca acente aleyhine başka bir hesap tarzının belirlenmesinin olanaklı olmadığını öne sürmektedir¹⁵³.

Bir başka görüş ise göre, yasa koyucu acenteyi korumak için bir sınır tespit edilmiş olsa bile korunmak istenen çıkar ile taraflara tanınan sözleşme özgürlüğü arasında uyum olması gereklidir. Yasada yer alan miktar acentenin istenebileceği en üst tutarı ifade etmektedir. Sözleşmede tarafların belirledikleri rakam bu üst sınırın altında olsa bile TTK m.122/2'ye aykırılık oluşturmaz¹⁵⁴. Fakat bu görüş, denkleştirme isteminin getiriliş amacı ile uyumlu değildir.

¹⁵¹ Ayan, sf.208,209; Hatipoğlu, sf.181.

¹⁵² Erdem, sf.216; Karasu, sf.304.

¹⁵³ Ayan, sf.193; Karasu, sf.304; Akkanat/Çekin, sf.39; İ. Kaya, sf.385,386; Kaya, sf.265.

¹⁵⁴ Akın, sf.628.

3. HAKKANİYET DEĞERLENDİRMESİ

Daha önce belirtildiği üzere, TTK m.122/1-c uyarınca denkleştirme isteminin hakkaniyete uygun olması, bu istemin şartlarından biridir. Hakkaniyet denetimi neticesinde, istemin hakkaniyete aykırı olduğu kanaatine varılması halinde, diğer koşullar mevcut bulunsa dahi denkleştirme istemi tümüyle ortadan kalkacaktır¹⁵⁵. Bu konuda yukarıda kısmi açıklamalarımıza ek olarak aşağıda yer verdiğimiz ikinci bölümde teferruatlı bir inceleme yapılmaya çalışılacaktır.

Bunun yanında TTK m.122/1'de denkleştirme isteminin bütün koşulları (hakkaniyet de dahil olmak üzere) belirtildikten sonra acentenin müvekkilden 'uygun bir tazminat' isteyebileceği belirtilmiştir. Maddede geçen "uygunluk" terimi muğlak bir ifade olup açık ve kesin bir tanımını yapmak oldukça güçtür. Doktrinde uygunluk kavramının, olayların ele alınmasında pay sahibi olan ve somut olayın niteliklerine bakılarak karar verilebilecek değişken bir ilke olduğu, diğer özellikleri de göz önüne alındığında hakkaniyet ile çok yakın ve hatta aynı manaya geldiği belirtilmektedir¹⁵⁶.

Ancak kanaatimizce uygunluk ve hakkaniyet aynı anlama gelmemekte ve fakat uygunluk ile kastedilenin ödenecek olan denkleştirme bedelinin miktar bakımından hakkaniyete uygun olduğudur. İlk olarak denkleştirme isteminin koşulları arasında sayıldığı üzere hakkaniyete uygun olduğuna karar verilmelidir. Denkleştirme istemine ilişkin tüm koşulların var olduğunun tespiti ve istemin hakkaniyete uygun olduğunun kabulü sonrasında ise ödenmesi gereken bedelin de hakkaniyete uygun olması bir başka sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim ilk fıkranın devamında miktara ilişkin olarak söylenen 'uygun bir tazminat isteyebilir' şeklindeki ifadede uygunluk bir üst fıkrada telaffuz edilen hakkaniyete ilişkin bir göndermedir.

Denkleştirme istemi hakkaniyete uygun olmakla birlikte, isteme karşılık gelecek bedelin de miktar olarak uygunluğu hakkaniyet ilkesi temel alınarak tespit

¹⁵⁵ Demir Gökyayla, sf.278.

¹⁵⁶ Ayan, sf.194.

edilecektir. Bu kapsamda hakkaniyet ilkesine göre somut olayın bütün özellikleri göz önüne alınarak denkleştirme miktarının artırılmasına ya da indirilmesine karar verilecek ve bu şekilde acenteye ödenecek miktarın yasadaki tabiriyle “uygun” olması sağlanmış olacaktır¹⁵⁷. Denkleştirme miktarının artırılması ya da indirilmesi olanaklı olduğu gibi; tümüyle ortadan kaldırılması da mümkündür. İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında da yasadaki “hakkaniyet” ifadesine atıfta bulunularak denkleştirme istemi miktarı indirilebileceği veya tümüyle ortadan kalkabileceğine karar vermiştir¹⁵⁸.

Müvekkilin çıkarları ve acentenin kaybı göz önüne alınarak matematiksel şekilde hesaplanan ham karşılık kavramı yalnızca bir tahminden oluşmaktadır. Ancak denkleştirme bedeli hesaplanırken başvurulacak hakkaniyet denetimi, müvekkilin elde ettiği menfaat ile acentenin maruz kaldığı kaybın tamamen tespit edilememesi olasılığına karşın somut olayın bütün özelliklerinin göz önüne alınmasını sağlamaktır¹⁵⁹. Kaldı ki, hakkaniyet denetimini acentenin aleyhine sınırlandıran veya yok eden sözleşme maddeleri de geçersizdir¹⁶⁰. Hakkaniyet denetiminin yegâne amacı, kesin biçimde ortaya konulamayan miktarın adalete uygun olmasını sağlayabilmektir.

Hakkaniyet, soyut bir nitelik arz ettiğinden, her bir somut olayın kendi içerisinde barındırdığı durum ve koşullar dikkate alınarak açıklığa kavuşur. Bu nedenle hem yabancı hukuklarda hem de Türk hukukunda denkleştirme bedelinin hakkaniyete uygunluğunun incelenmesinde bazı genel kriterler veya unsurlar belirlenmeye çalışıldığı görülmektedir.

Örneğin 56/653 sayılı AB Yönergesi m.17’ye dair AB raporunda denkleştirme miktarının hesaplanırken hakkaniyet incelemesi safhasında acentenin başka müvekkiller namına da faaliyet yapıp yapmadığı, acentenin kusurunun bulunup bulunmadığı, acentenin gelir düzeyi, müvekkilin cirosunda düşüş olup

¹⁵⁷ İ. Kaya, sf.380.

¹⁵⁸ ATF 110 II 476, JdT 1985 I 376, karar için bkz. Erdem, sf.233.

¹⁵⁹ Hatipoğlu, sf.177-187; Demir Gökyayla, sf.278; Ayan, sf.198-199; Akın, sf.630.

¹⁶⁰ Akkanat/Çekin, sf.39.

olmadığı, müvekkile temin edilen yararların kapsamı ve müvekkil tarafından emeklilik katkı payı vb. sair ödemelerin bulunup bulunmadığı gibi unsurlarının dikkate alınacağı belirtilmektedir¹⁶¹.

¹⁶¹ Yılmaz, sf.109.

İKİNCİ BÖLÜM

DENKLEŞTİRME İSTEMİNDE HAKKANİYET'İN FARKLI GÖRÜNÜMLERİ

1. Genel Olarak

Denkleştirme isteminin incelenmesi sırasında birden fazla kere karşımıza çıkan hakkaniyetin ayrı ayrı incelenmesi konunun anlaşılması açısından büyük önem taşımaktadır. Zira denkleştirme hakkaniyet gereği yapılmaktadır. Denkleştirme isteminde hakkaniyet, ilk olarak istemin koşullarında, ikinci olarak denkleştirme bedelinin hesaplanmasında, üçüncü olarak ise istemin acentelik sözleşmesi haricindeki sözleşmeler bakımından hak kazanılmasında gün yüzüne çıkmaktadır. Öğretide de benzer şekilde hakkaniyetin düzeltici bir işlevi olduğu vurgulanmıştır¹⁶².

Somut olayın özelliklerine göre farklı değerlendirmelere sebep olacak hakkaniyet denetiminde başlıca şu hususların incelenmesi faydalı olacaktır; acentenin faaliyet konusu, yapılan işin niteliği, sözleşmenin süresi ve şartları, acentenin gösterdiği gayret, çaba ve performansın değerlendirilmesi, kurduğu sistem, gerçekleşen yatırımlar, müvekkilin işinin ve müşterilerin artışı.

Hakkaniyet oldukça soyut ve somut olayın özelliklerine göre değişiklik gösterebilecek bir yapıya sahiptir. Bu nedenle hakkaniyet kavramının belirli kalıplara ve kabullere sokulabilmesi pek mümkün değildir. Bu nedenle denkleştirme isteminde 3 ayrı durumda gündeme gelen hakkaniyeti inceleyerek somut olayda dikkat edilmesi gerekenler ortaya konulacaktır. Bu kısımda Yargıtay'ın uygulamaları üzerinden örneklere yer verilerek yorumlanmaya çalışılacak ve soyut olan hakkaniyet kavramına şekil verilecektir.

Bilindiği üzere hakkaniyet kavramı hukukumuzda sadece denkleştirme isteminde yer almamaktadır. Tazminat vb. istemlerin neredeyse tamamında özellikle miktara ilişkin hesaplamalar yapılırken sık sık gündeme gelmektedir.

¹⁶² Kaya, dn.326

Örneğin haksız fiilden doğan zararların giderilmesi ile ilgili uyuşmazlıklarda TBK 51 ve 52. Maddelerinin gereği olarak hesaplanan tazminat miktarına hakkaniyet indirimi uygulanmaktadır. Bir başka hakkaniyet uygulaması ise iş hukukunda, işçilik alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklarda hesaplanan fazla mesai ve ulusal bayram ve tatil günleri alacaklarında karşımıza çıkmaktadır. Tüm bu uygulamaları Yargıtay kararları üzerinden incelemeye çalışacağız.

Denkleştirme istemine ilişkin uyuşmazlıklarda, Yargıtay kararları incelendiğinde hakkaniyet koşulu en sık karşılaşılan bozma nedenlerinden biridir. Bozma kararları hakkaniyet gereği bedelde indirim yapılmadığı veya fazla oranda yapıldığı, istemin hakkaniyet çerçevesinde incelenmediği gibi hususlar etrafında toplanmaktadır.

2. Hakkaniyet Kavramı

Acenteye denkleştirme bedeli ödenmesinin, somut olayın özellikleri değerlendirildiğinde hakkaniyete uygun olması gerekmektedir. İstemin hakkaniyete uygun olmasından bahsedebilmek için öncelikle hakkaniyet kavramının incelenmesi gerekmektedir. Zira kavramın kanunda tanımı yapılmadığından ve soyut nitelik arz ettiğinden, somut olayda hakkaniyet denetimi yapabilmek için öncelikle hakkaniyetin özünün kavranması gerektiği kanaatindeyiz.

Hakkaniyet kavramı hukukumuzda gerek Borçlar Hukuku kapsamında gerekse de Ticaret Hukukunda tazminatın gündeme geldiği durumlarda sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Kavram soyut nitelik taşıdığından ve “*denetleme ölçütü*” olduğundan genellikle kararı verecek olan hâkime takdir yetkisi tanımaktadır. Hakkaniyet, Denkleştirme isteminde bağımsız bir koşul olmakla birlikte tek başına yeterli değildir¹⁶³.

¹⁶³ Kaya, sf.261; Ayan, sf.190; Karasu, sf.299.

Hakkaniyet sözlükte, “Hak ve adalete uygunluk, doğruluk, nasfet” olarak tanımlanmıştır¹⁶⁴. Kelimenin sözlük anlamından yola çıkarak denilebilecektir ki denkleştirme isteminin somut olaya bakıldığında acentenin hakkı olduğu ve ödenmesinin adalete uygun, doğru olduğu sonucuna ulaşılması gerekecektir. Hakkaniyetin bir başka tanımı ise; “Hukuksal anlaşmazlıkların çözümünde olayların ve tarafların somut ve özel durumlarını da göz önünde bulundurarak adalete uygun karar verme” şeklindedir¹⁶⁵.

3. Denkleştirme İsteminde Hakkaniyete Farklı Yaklaşımlar

3.1. DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN KOŞULLARINDAN BİRİSİ OLARAK HAKKANİYET;

İstem Hakkaniyete Uygun Olması

Denkleştirme isteminin düzenlendiği TTK 122. madde gerekçesinde, hakkaniyet koşulu ile ilgili olarak “Üçüncü şart ise, talebin hakkaniyete uygun olmasıdır. Bu şart bir taraftan acentenin gayretleri, imaj yaratma, müvekkili ve ürününü tanıtmaya, diğer taraftan da bir rekabet piyasasında pay alma çalışmaları ile tanımlanır. Acente bu konularda olumsuz not almamış olmalıdır.” denilerek örneklendirilmeye çalışılmıştır¹⁶⁶. Gerçekten de somut olaya bakıldığında acentenin yeterli gayreti göstermediği objektif biçimde söylenebiliyor ise istem hakkaniyete aykırı olacaktır. Nitekim madde gerekçesinin devamında da hakkaniyetin, genel olarak ‘gayretin’ var olduğu hallerde kural olarak gerçekleşmiş sayılacağı belirtilmiştir. Kanaatimizce ‘gayret’ kavramı da soyut nitelik taşıdığından ancak uyumsuzluğun diğer özellikleri ile birlikte değerlendirildiğinde anlam ifade etmesi mümkündür.

Denkleştirme istemine dair şartların oluştuğunu ispat yükü davacıya düşmektedir. Böylece acente, feshin haksız olduğunu, kendi emek ve gayreti ile

¹⁶⁴ Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2011, sf. 1029.

¹⁶⁵ Mutlu, Latif, Hukuk Sözlüğü, İstanbul Yayıncılık, 2004, sf. 128.

¹⁶⁶ Madde gerekçesi

müşteri çevresini artırdığını, fesihten sonra müvekkilin önemli ölçüde menfaat elde ettiğini, denkleştirme isteminin hakkaniyete uygun olduğunu kendisi ispat etmekle mükelleftir. Yargıtay bir kararında, davalı müvekkilin ticari defterlerine dayanan acentenin denkleştirme istemini ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar veren ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur¹⁶⁷.

Örneğin Yargıtay denkleştirme istemini kabul etmediği bir kararda öncelikle müşteri çevresinin genişlemesi hususunu ele almış, ardından ise acentenin tanzim ettiği 32 adet poliçenin, müvekkilin önemli ölçüde menfaat elde etmesi

¹⁶⁷ Yargıtay 11. HD., E. 2016/8920 K. 2017/7468 T. 20.12.2017

“Dava, taraflar arasında düzenlenen sigorta acenteliği sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle denkleştirme tazminatının tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece, davacı tarafın ticari defterlerini ibraz etmekten kaçındığı, mevcut delillere göre tazminat talep edebilme koşullarının gerçekleştiğini ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinde “Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra; 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 kaybediyorsa ve c) Somut olayın özellik ve şartları değerlendirildiğinde, ödenmesi hakkaniyete uygun düşüyorsa, acente müvekkilden uygun bir tazminat isteyebilir.” hükmü düzenlenmiş olup, denkleştirme tazminatı talep koşulları belirlenmiştir. Ayrıca, fesih tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan ve uyuşmazlığa uygulanması gereken 5684 sayılı Sigorta Kanunu'nun 23/16. maddesi uyarınca sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra sigorta şirketi sigorta acentesinin faaliyeti sonucu önemli menfaatler elde ediyor ve hakkaniyet gerektiriyorsa, sigorta acentesinin sigorta şirketinden tazminat talep edebileceği düzenlenmiştir.

Somut olayda davacı defterlerini ibraz edememiş, davalının defterlerinde inceleme yapılmasını talep etmiştir. Davalının defterleri incelenmek suretiyle alınan bilirkişi raporunda dosyada bulunan belgelerle sınırlı olarak davacı acentenin denkleştirme tazminatı talep şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Ancak davalının defterleri üzerinde inceleme yapılarak davacının ne kadar poliçe ürettiği hususunun tespit edilmesi mümkün olmasına rağmen alınan bilirkişi raporunda davacı acentenin, davalı adına ne tür poliçeler düzenlediği, bu poliçelerin süreleri, davacının acentenin faaliyetleri nedeniyle ne gibi önemli menfaatler elde edeceği ve hakkaniyet ilkesi gereği denkleştirme tazminatı verilmesinin gerekip gerekmediği hususları tartışılmamıştır. Buna göre yetersiz bilirkişi raporuna göre eksik incelemeye dayalı hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.”

şartını ispata yeterli olmadığı gerekçesiyle ret kararı verilmiştir. Ret kararı istinaf ve temyiz aşamalarında da onanmıştır¹⁶⁸.

Öncelikli olarak acentenin sürümü artırması, acentelik sözleşmesi gereği asli edim yükümlülüğü doğurmaktadır. Sürümün artırılmaması acentenin sözleşmeyi kusurlu ifa ettiği anlamına gelecektir. Diğer taraftan ise sürümü artırmanın farklı bir görünümü olarak müşteri çevresinin genişletilmesi ise denkleştirme istemi talep edebilmenin bir gereğidir.

Önemle vurgulamak gerekir ki sürüm artırma ve müşteri çevresinin genişletilmesi kavramları birbirine çok benzer ve iç içe geçmiş durumdadır. Her durumda birebir aynı şeyleri ifade ettiği söylenemese de acente, müşteri çevresini genişlettiğinde sürümü de artırmış olmaktadır. Ancak sürümü artırdığı her ihtimalde müşteri çevresi genişlememiş olabilecektir. Denkleştirme istemi açısından esas önemli olan, TTK m.122/1-a'da yer alan 'yeni müşteriler sayesinde' ifadesinden anlaşıldığı üzere, müşteri çevresinin genişletilmesidir. Zira denkleştirme istemine ilişkin olarak her ne kadar tazminat kelimesinin kullanılmasını doktrinde çoğunluk doğru bulmasa da denkleştirme istemi yerine sıkça kullanılan ifadelerden birisi de portföy tazminatıdır. Acente denkleştirme istemine, kazandırdığı yeni müşteri çevresi sayesinde hak kazanacaktır. Ayrıca

¹⁶⁸ Yargıtay 11. HD., E. 2018/3414 K. 2019/4977 T. 27.6.2019, lexpara.com.tr, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 30.05.2022.

"İlk derece mahkemesince, davalının fesih gerekçelerinin somut herhangi bir delile dayanmadığı, kaldı ki davalının fesihten önce davacı acenteye makul bir süre vermediği, bu nedenle sözleşmenin haklı nedenle feshedilmediği, sözleşmeden sonra davalı ... şirketi tarafından davacının portföyünden tanzim edilen 32 adet poliçenin olduğu, 6102 sayılı TTK'nın 122/1 maddesi ve Sigortacılık Kanunu 23/16 maddelerinde yer alan "sigorta şirketinin acentenin portföyünden önemli menfaatler elde etmesi" kriterinin az sayıdaki poliçe kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu bağlamda davacı tarafın yeni müşteri çevresinin yaratıldığı, var olan müşterilerle ilişkinin geliştirilip genişletildiği ve bu müşteriler sebebiyle davalının önemli menfaatler elde ettiği ispat edilemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

...Yapılan yargılama ve saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığına anlaşılmışa göre yapılan istinaf başvurusunun HMK'nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir."

acentenin, eski müşteriler ile olan ticari ilişkiyi önemli oranda artırması halinde de denkleştirme istemine hak kazanacağı yönünde görüşler de bulunmaktadır.

Kararda, davacı acentenin portföyünden tanzim edilen 32 adet poliçenin önemli ölçüde menfaat elde edildiğini göstermeyeceği ifade edilmiştir. Karardan tam anlaşılammakla birlikte, somut olayın özelliklerine göre 32 poliçe yeterli bir sayı da olabilecektir. Örneğin acentenin müvekkiline tamamen yeni ve devamlılık arz eden 32 yeni müşteri kazandırması ihtimalinde diğer unsurların da varlığı kontrol edilerek istemin kabulüne karar vermek gerekecektir. Elbette burada anlatılanların tabii bir sonucu acentenin önemli ölçüde menfaat elde etmesine yol açacaktır ki bu da bir başka şartı oluşturmaktadır.

Tüm açıklamalarımız çerçevesinde, yukarıda yer alan karara bakıldığında aslında 32 adet poliçe düzenlenmiş olmasının yeterli görülmemesi, denkleştirme isteminin hakkaniyete uygun olmadığı sonucunu da doğuracaktır. Somut olay incelendiğinde, bu hali ile acente lehine denkleştirme bedeline hükmetmenin hakkaniyete aykırı olacağı kanaati taşıyan mahkeme müşteri çevresinin genişletildiğinin ispatlanamadığı dolayısıyla davalının önemli ölçüde menfaat elde ettiği hususunun da ispatlanamadığı göz önünde bulundurularak ve hakkaniyete uygun düşmeyeceğinden istemin reddine karar verilmiştir.

Sözlükte “*Çalışma, çaba, çalışma isteği*” olarak tanımlanan gayret, acente açısından müvekkile ait malların daha geniş bir portföyde satış ve pazarlanmasının sağlanması, sürümün artırılması ve bu amaçlarla gerçekleştirilen yatırım, araştırma vb. her türlü çalışmayı ifade etmektedir¹⁶⁹. Kanaatimizce acente sürümü artırma ve portföyü geliştirme amacıyla ne kadar çok çalışma yapmış ise denkleştirme istemine de o kadar hak kazanacak, en azından hakkaniyet koşulunun gerçekleştiği hususunda şüphe kalmayacaktır.

Madde gerekçesinde önemle vurgulanan diğer husus ise markanın tanınır olması hususudur. Gerekçede açıklandığı üzere müvekkilin tanınır bir markasının

¹⁶⁹ Türkçe Sözlük, sf. 906.

bulunması istemin hakkaniyete aykırı olduğu sonucunu doğurmamalıdır¹⁷⁰. Öğretide de benzer biçimde markanın tanınırlığının denkleştirme istemine engel oluşturmayacağı vurgulanmaktadır¹⁷¹. Zira burada salt biçimde kesin sonuçlara gidilmesi mümkün değildir. Olayın özelliklerine göre tanınır bir ürünün söz konusu olduğu durumlarda olsa olsa bedel hesaplanırken bu husus indirim sebebi olarak dikkate alınabilecektir.

Kanun maddesinin gerekçesinden devam edecek olursak, istemin hakkaniyete uygun olması gerektiğini ortaya koyan 3. Fıkra, hakkaniyet denetimi ile ilgili ilk ve en temel denetimdir¹⁷². Düzenleme Alman Ticaret Kanunu ile de uyumlu olup aynı şekilde Alman Ticaret Kanunu'nda yer alan hükümde de hakkaniyet anlayışı etkilidir¹⁷³. Sözleşmenin acentenin kusuru nedeniyle müvekkil tarafından feshedilmesi veya müvekkilin feshi haklı gösterecek bir eylemi olmaksızın acentenin sözleşmeyi feshetmesi ihtimalleri denkleştirme isteminin önünde bir engel olarak düzenlenmiştir.

Denkleştirme isteminin koşullarına yer verdiğimiz ilk bölümde açıklandığı üzere sözleşmenin müvekkil tarafından feshedildiği her durum denkleştirme istemini haklı göstermeyecektir. Müvekkilin sözleşmeyi haklı nedenle feshettiği veya acentenin sözleşmeyi haklı bir nedene dayanmaksızın feshettiği durumlarda denkleştirme istemine hak kazanılamayacaktır. Dolayısıyla sözleşmenin ne şekilde sona erdiğine titizlikle dikkat edilmesi gerekmektedir. Gerçekten de Yargıtay

¹⁷⁰ Madde gerekçesi

“Ürünün bilinen hatta tanınan bir marka olması acentenin gayretlerinin gözardı edilmesini, "yeni" müşterilerin işletmeye gelmelerinin (yönelmelerinin) markaya bağlanmasını haklı gösteremez ve "hakkaniyet" unsurunda olumsuz sonuca varmanın gerekçesi olamaz. Rekabet piyasası günümüzde zaten markalar piyasasıdır. Güçlü, hatta tanınmış bir markanın da yeni müşterilerle buluşması için gayrete ihtiyaç vardır. Buluşma sağlanmışsa bunu sadece markaya bağlamak rekabet piyasası kurallarını önemsememek anlamına gelir. Her güçlü ve tanınmış markanın da "yeni" müşteriler edinmesi gayretle olur. Markanın tanıtılması kadar, kendisine yönelme sağlanması ve yönelmenin korunması da gayretle olur.”

¹⁷¹ Karahan, sf. 337.

¹⁷² Madde gerekçesi

“Üçüncü fıkra: Bu fıkra talebin hakkaniyet ile bağlantısını ortaya koymaktadır. Ancak tarafların üçüncü fıkranın aksini kararlaştırmalarına bir engel bulunmadığı şüphesizdir.”

¹⁷³ Demir Gökyayla, sf.282.

verdiği bir bozma kararında ilk derece mahkemesinin sözleşmenin salt müvekkil tarafından feshedilmesini yeterli gördüğü gerekçesinin hatalı olduğunu belirtmiştir¹⁷⁴.

Karara konu somut olayda, sözleşme her ne kadar acente tarafından feshedilmiş olsa da ilk derece mahkemesinin aksine Yargıtay, sözleşmenin portföyün verimsiz olması nedeniyle müvekkil tarafından feshedilmesini haklı bulmuştur. Yerel mahkemenin, portföyün verimsiz olmasında acentenin kusurunun bulunmadığı dolayısıyla tazminat hakkının düşmesinin hakkaniyete uygun düşmeyeceği şeklindeki gerekçesi doğru görülmemiştir. Burada Yargıtay'ın

¹⁷⁴ Yargıtay 11. HD., E. 2015/7412 K. 2016/3523 T. 31.3.2016, lexpara.com.tr, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 27.05.2022.

"...Mahkemece, toplanan kanutlar ve bilirkişi raporuna göre, davacı şirketin acenteliğinin hasar prim oranı nedeniyle fesh edildiği, sigorta sözleşmelerinden elde edilen prim gelirleri ile tazminat ödemeleri arasındaki dengesizlik nedeniyle portföyün verimli olmaması nedeniyle yapılan feshin, acentenin kendi kusuru ile sözleşmenin feshine neden olması kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu noktada acentenin tazminat hakkının düşmesinin hakkaniyete uygun olmayacağı, davalı ... şirketince davacının acenteliğinin haklı nedenler fesh edilmediği, davacının TTK'nın 122/2. maddesi hükmünce 59.028,80 TL portföy tazminatına hak kazandığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

1- Dava, portföy tazminatının tahsili istemine ilişkin olup, taraflar arasındaki temel uyumsuzluk davalı tarafından yapılan feshin haklı olup olmadığı, bu bağlamda davacının portföy tazminatına hak kazanıp kazanmadığı noktasında toplanmaktadır. Mahkemece, yazılı gerekçe ile davalı tarafından yapılan feshin haksız olduğu sonucuna varılarak yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmiştir.

Oysa, 01.04.2011 tarihli davalı şirketin davacı acenteye göndermiş olduğu ihtarında, 2008-2009-2010 yılı genel hasar/prim oranlarının kar etmekten uzak bir görüntü sergilediğini, 2011 Haziran sonuna kadar portföyündeki zararlı poliçeleri temizlemesini, aksi halde ticari partnerliğin sona erdirileceği belirtilerek uyarılmış, 16.12.2011 tarihli davacı acente tarafından davacıya gönderilen ihtarname ise, 01.04.2011 tarihli ihtarın ve sözlü uyarıların şirketin çalışma motivasyonunu etkilediğini belirterek acentelik sözleşmesinin 31.12.2011 tarihi itibarıyla sona erdirilmesinin talep etmiş, davalı şirket ise davacının bu istemi üzerine taraflar arasındaki acentelik sözleşmesini fesh etmiş olduğu hususları dosya kapsamı ile sabittir. Bu bağlamda davalı şirketin hasar prim dengesine ilişkin davacıya göndermiş olduğu ihtarnameyi veya uyarının kar amacı olan davalı şirket açısından ticari yaşamın gereği olarak çekilmiş olması karşısında, davacı şirketin salt bu ihtarnameyi veya uyarılardan dolayı çalışma motivasyonunun bozulması, buna bağlı olarak lehine olan yasal düzenlemeleri bile gözardı ederek, davalıdan sözleşmenin feshini istemesi, davalının sözleşmeyi istem doğrultusunda fesh etmesi karşısında, kabulün aksine artık davalının feshinin haksız olduğunun kabulü olanaklı değildir.

Bu durumda mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda davalı şirketin feshinin ilkesel olarak haksız olmadığı kabulü ile sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken yanlış ilkeye ve yanılığılı değerlendirmeye dayalı isabetli olmayan yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davalı yararına bozulması gerekmektedir..."

gerekçesi de önem arz etmektedir. Sözleşme nihai olarak müvekkil tarafından feshedilmiş olsa da daha geriye gidildiğinde, müvekkilin acentenin portföyü ile ilgili şikayetlerini dile getirdiği bir ihtarının bulunduğu, ihtara rağmen acentenin kendisine bildirilen şekilde portföyünü temizlemediği, akabinde ise sözleşmenin feshedilmesini kendisinin talep ettiği hususları da göz ardı edilmemelidir. Sıralı olaylar değerlendirildiğinde acenteye denkleştirme bedeli ödenmesinin hakkaniyete uygun düşmediği görülmektedir.

Gerçekten de 122/3'te sayılan hallerde denkleştirme istemine hükmedilmesi hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Zira konu hükmün sözleşmede görece daha güçsüz olan acente tarafını koruyucu bir nitelik taşımakta olduğu aşıkardır. Buna karşın sözleşmenin acentenin kusuru ile feshedilmesi durumunda denkleştirme istemine hükmedilmesi acentenin kendi kusurundan faydalanması anlamına gelecek ve hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Yargıtay bir kararında, sözleşmede özel olarak belirlenen fesih nedeninin denkleştirme istemini ileri sürme hakkını ortadan kaldırmayacağını belirterek istemin hakkaniyete uygun olduğuna karar vermiştir¹⁷⁵.

¹⁷⁵ Yargıtay 11. HD., E. 2015/11288 K. 2016/6794 T. 17.6.2016, lexpara.com.tr, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 29.05.2022.

"...Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, acentelik sözleşmesinin 11. maddesinde portföy geliştirme fesih sebeplerinden birisi olarak düzenlenmiş olmakla birlikte davacı acentenin yıllar itibariyle prim üretimi artmış olup, 2 yıl içerisinde 72.740,00 TL'den 154.942,00 TL'ye ulaştığı, ayrıca portföyün verimli olmamasının fesih için gerekçe gösterildiği durumlarda acentenin kendi kusuru ile sözleşmenin feshine neden olması kapsamında değerlendirilerek, acentenin tazminat hakkının da sona erdiğinin kabulünün hakkaniyete uygun düşmediği, bu itibarla davalı ... şirketinin Acentelik Sözleşmesi feshinin haklı nedene dayanmadığı, 6102 sayılı TTK'nın 122. maddesindeki düzenleme dikkate alındığında, acentenin son 5 yıllık portföyünde aldığı yıllık komisyon ortalamasının dikkate alınması suretiyle netleştirme tazminatının hesaplanması gerektiği, buna göre hesaplanan tazminatın 14.062,04 TL olduğu, hakkaniyet gereği bu miktarın tazmini gerektiği, sözleşmenin tek taraflı feshedilmiş olması her durumda karşı taraf için manevi tazminat takdirini gerektiren bir durum olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle maddi tazminat isteminin kabulüne, manevi tazminata ilişkin talebin ise reddine karar verilmiştir.

Kararı, taraf vekilleri temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, taraf vekillerinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir."

Hukukumuzda sözleşme serbestisi ilkesi kabul edilmiştir. Bunun bir yansıması olarak da taraflar sözleşme hükümlerini kanuna ve ahlaka aykırı olmayacak biçimde diledikleri biçimde düzenleyebilirler. Acentelik sözleşmesinin fesih nedenleri kanunda sayılmıştır. Ancak tarafların karşılıklı anlaşma halinde bu sebepleri sözleşme serbestisi kapsamında çeşitlendirmesi mümkündür. Karara konu somut uyuşmazlıkta, tarafların sürümün ve müşteri çevresinin artırılmaması halini bir fesih sebebi olarak sözleşmelerinde fesih nedeni olarak düzenledikleri ve davalı müvekkilin acentelik sözleşmesini bu hükme dayanarak feshettiği anlaşılmaktadır.

Kararın bütünü incelendiğinde davalı müvekkil benzeri acenteleri örnek göstererek davacı acentenin performansının yeterli olmadığı şeklinde savunma yapmıştır. Ancak tüm bu hususlar karşısında yerel mahkemece yapılan değerlendirme acentenin prim üretiminin artmış olduğu göze alındığında denkleştirme isteminin hakkaniyete uygun olduğu yönündedir. Nitekim kararın temyiz edilmesi sonrasında Yargıtay da ilk derece mahkemesini doğru bularak kararı onamıştır.

Acentenin bir tacir yardımcısı olduğu ve konu sözleşme ile tarafların genel olarak uzun süreli bir ticari ilişki beklentisinde buldukları göz önünde bulundurularak düşünüldüğünde sözleşmenin feshedilmesi halinde denkleştirme istemine hükmedilmesi adil olmayacak, hakkaniyete aykırı bir sonuç doğmasına neden olacaktır. Hukukumuzda geçerli olan sözleşme serbestisinin bir etkisi olarak tarafların bu hususun aksine karar verebilmelerinin mümkün olduğunu da ayrıca belirtmek gerekmektedir.

Somut olayın hakkaniyete uygun olup olmadığı değerlendirilirken tüm sürecin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Birkaç örnekle dikkat edilmesi gereken noktaları açıklamak gerekirse; acentenin faaliyet alanı, sözleşme süresi, faaliyetleri sırasında gösterdiği tüm gayret ve çabalar, gerçekleştirdiği yatırımlar, tanıtım faaliyetleri, devamlılığı sağlamak adına yapılan işgücü yetiştirme faaliyetleri, sözleşme boyunca genel başarısı. Elbette burada sayılanlar örneklerden

ibaret olup somut olayın kendi dinamikleri çerçevesinde ayrıca değerlendirilmesi gerekecektir¹⁷⁶.

Ancak hakkaniyet belirlemesi yapılırken acenteye dair hangi durumların dikkate alınması gerektiği açık ve net değildir. Acentenin sözleşme sona ermesinden sonraki sağlık durumu, mali ve sosyal gücü gibi hususlar sözleşmeye yabancı unsur olarak kabul edildiğinden denkleştirme istemi ile de ilgisi bulunmamakta ve dikkate alınmaması gerekmektedir¹⁷⁷. İstemin hakkaniyete uygunluğuna karar verebilmek için özellikle değerlendirilmesi gerekenler, sözleşme ilişkisinin başından sonuna bütünü, sözleşmenin ne şekilde sona erdiği ve sona ermesindeki sebepler incelenmeli, sözleşmenin taraflarının bu ilişkiden elde ettikleri avantaj ve dezavantajlar karşılaştırılarak sonuca ulaşılmalıdır¹⁷⁸.

Denkleştirme istemine ilişkin koşullardan biri olan müvekkilin önemli ölçüde menfaat elde etmesi koşulu kimi zaman hakkaniyet koşulu ile iç içe geçmiş vaziyette karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda da açıklandığı üzere önemli ölçüde menfaat koşulu da acente ve müvekkilin çalıştığı sektör, iş hacmi, muhtemel riskler gibi faktörlerin altında değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin trafik sigortaları özelinde faaliyet gösteren bir acente ile gemi, uçak vb. riski ve dolayısıyla prim alacağı daha yüksek olan bir acente farklı şekillerde değerlendirilecektir. Yargıtay bir kararında müvekkilin sözleşme sonrası önemli menfaat elde edip etmediği, önemli menfaat elde etse dahi denkleştirme isteminin hakkaniyete uygun olup olmadığı hususlarının tartışılmadığı gerekçeleriyle yerel mahkeme kararının bozulması yönünde hüküm kurmuştur¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Kaya, sf.262.

¹⁷⁷ Karasu, sf.299, Demir Gökyayla, sf.261.

¹⁷⁸ Demir Gökyayla, sf.279.

¹⁷⁹ Yargıtay 11. HD., E. 2016/3679 K. 2017/2275 T. 19.4.2017, lexpara.com.tr, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 29.05.2022.

“6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinde “Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra; 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 kaybediyorsa ve c) Somut olayın özellik ve şartları değerlendirildiğinde, ödenmesi

Denkleştirme istemine ilişkin TTK m.122’de düzenlenen koşulların hepsinin bir arada bulunması gerekmektedir. Buna göre müvekkil sözleşmenin sona ermesinden sonra önemli menfaatler elde ediyor ancak buna rağmen acentenin denkleştirme istemi çeşitli nedenlerle hakkaniyete uygun düşmüyor ise talebin reddine karar verilmesi gerekecektir.

Denkleştirme isteminin getiriliş amacında hakkaniyetin var olması, genel itibariyle sözleşme ilişkisinde görece daha güçsüz konumda bulunan acenteyi koruyucu niteliği göz önüne alındığında, sözleşmede acente lehine hükmedilen farklı sosyal hakların, denkleştirme istemi yerini alıp almayacağı konusu tartışmalıdır. Alman ve İsviçre uygulamasında, acentenin sözleşme ilişkisi süresince, sağlamış olduğu menfaatlerin denkleştirme istemini karşılayacak boyutta olduğu durumlarda, örneğin acenteye yaşlılık sigortası gibi çeşitli sosyal ve finansal destekler sağlanmış olması halinde acentenin denkleştirme istemi hakkaniyete uygun görülmemiştir¹⁸⁰.

Denkleştirme istemine hak kazanılabilmesi için acentenin veya tek satıcının görece daha zayıf olması gerekmemektedir. Zira kanaatimizce denkleştirme isteminin sosyal koruyucu bir fonksiyonu bulunmamaktadır. Dolayısıyla isteme hak kazanabilmek için acentenin korunmaya muhtaç olduğunu ispat etmesi zorunlu değildir. Fakat böyle bir koşul bulunmamasına rağmen, öğretide denkleştirme isteminin hakkaniyete uygunluğu değerlendirilirken bu unsura da dikkat edilmesi

hakkaniyete uygun düşüyorsa, acente müvekkilden uygun bir tazminat isteyebilir.” hükmü düzenlenmiş olup, denkleştirme tazminatı talep koşulları belirlenmiştir. Somut olayda davacı, davalı ile ... bünyesindeki ... şirketi arasındaki ticari ilişkinin kurulması ve yürütülmesinde faaliyette bulunmuş olup, taraflar arasındaki ilişki sona erdikten sonra davalının menfaat elde etmediği, davalı ile ... arasındaki sözleşmenin ... tarafından tek taraflı feshedildiği, taraflar arasındaki ilişkinin sona ermesinden sonra davacı tarafından kazandırıldığı bildirilen ... ile hiçbir sözleşme yapılmadığı savunulmuştur. Dolayısıyla denkleştirme tazminatı talep edilebilme şartlarının değerlendirilmesi açısından taraflar arasındaki ilişkinin sona ermesinden sonra davalı ile dava dışı müşterisi arasındaki sözleşme ilişkisinin fesihle sona erip ermediği, davalının adı geçen müşterisiyle devam eden ticari ilişkisi varsa elde ettiği menfaatin tespiti açısından mahkemece dosyadaki mailler nazara alınmak suretiyle davalı ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken bu husus incelenmeksizin karar verilmesi doğru görülmemiştir.”

¹⁸⁰ Kaya, sf.263.

gerektiği vurgulanmaktadır¹⁸¹. Gerçekten de bazı durumlarda sözleşmede acente veya tek satıcının sözleşmenin zayıf tarafını teşkil ettiğini söylemek zor olabileceği gibi sermaye boyutu veya ekonomik bağımsızlığı gibi nedenler hakkaniyete uygunluğu etkileyebilecektir.

Hakkaniyet, denkleştirme isteminin bağımsız bir koşulunu oluşturmaktadır. Bunun anlamı diğer koşulların bulunmaması halinde denkleştirme istemine hak kazanılamayacağından hakkaniyet denetimi yapılmasına gerek olmadığı gibi diğer şartlar var olsa bile hakkaniyet gereği denkleştirme istemine hükmedilmeyecektir¹⁸².

3.2. DENKLEŞTİRME İSTEMİNE İLİŞKİN BEDELİN HESAPLANMASINDA HAKKANİYET;

Uygun Bir Tazminat İfadesinin Karşılığı Olarak Hakkaniyet

Denkleştirme isteminin hukuka uygun olduğuna yani bir başka söylemle kanunda aranan koşulların gerçekleştiğine dair denetim yapıldıktan sonra isteme denk gelecek miktarın tespiti amacıyla hesaplama aşamasına geçilecektir. Her ne kadar kanunun gerekçesinde aksi ifade edilmiş olsa da denkleştirme isteminin nasıl hesaplanacağına dair kanunda herhangi bir formül belirtilmemiştir¹⁸³. Yalnızca denkleştirme isteminin karşılığını ifade edecek miktarla ilgili olarak son beş yıllık faaliyet sonucunda aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalaması şeklinde bir üst sınır belirtilmiş bulunmaktadır. Ancak buna rağmen taraflar gerek

¹⁸¹ Demir Gökyayla, sf.280.

¹⁸² Kaya, sf.375, Olgaç, Samet Can, Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Tek Satıcının Denkleştirme İstemi, Ankara, 2021, dn.582, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 11. HD. Esas No:2017/2068, karar no:2019/760, Tarih:09.04.2019, lexpara.com.tr, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 25.05.2022.

¹⁸³ Madde gerekçesi

“İkinci fıkra talebin hesaplama şeklini göstermektedir. Hükümdeki formülün emredici olup olmadığı öğreti ve içtihatlarca açıklığa kavuşturulacak bir konudur. Ancak, kanunî formülün acente yönünden asgarîyi ifade ettiği, acentenin aleyhine olan başka bir hesap tarzının kabulünün hükmün amacıyla bağdaşmayabileceği, buna karşılık acente için daha yüksek bir talebe olanak veren başka bir formülü tarafların kararlaştırabileceklerini hükmün kapsamında kabul etmek ratio legis gereği sayılabilir.”

uyuşmazlık sonrası gerekse de henüz uyuşmazlık çıkmadan önce ve hatta sözleşmede denkleştirme istemine ilişkin acente lehine daha yüksek bir üst sınır öngörebileceklerdir.

Denkleştirme isteminin nasıl hesaplanacağına dair kanunda net bir formül belirtilmemişse de doktrinde çoğunlukla benimsenen yöntem; ilk olarak acentenin komisyon alacaklarının hesaplanarak ham karşılığın tespiti, ikinci olarak kanundaki ifadesi ile uygun bir tazminata karar verebilmek adına hakkaniyet gereği hesaplanan ham karşılığa indirim veya artırım uygulanması, üçüncü olarak ise yine kanunda belirlenen üst limit denetiminin gerçekleştirilmesidir.

Yerel mahkemelerce yapılan hesaplamalarda hesaplamanın ikinci aşamasını teşkil eden hakkaniyet denetiminin eksik veya hatalı gerçekleştirilmesi nedeniyle temyiz incelemesinde bozulan çok sayıda karara rastlanmaktadır. Örneğin Yargıtay bir kararında yalnızca üst sınır hesaplanarak, üst sınırdan denkleştirme isteminin kabulüne yönelik kararı bozmuştur¹⁸⁴.

Görüleceği üzere kararda açıkça hakkaniyet indiriminden bahsedilmiştir. Yargıtay kararlarında hakkaniyet denetimi ifadesinden ziyade hakkaniyet indirimi kavramı kullanılmaktadır. Hesaplamanın çoğu zaman varsayımlara dayanması ve indirim nedenlerinin artırım nedenlerinden gerek sayıca çok olması gerekse de daha sık karşılaşıyor olması gibi nedenlerden dolayı ilk aşamada hesaplanan ham

¹⁸⁴ Yargıtay 11. HD., E. 2015/5605 K. 2016/476 T. 19.1.2016, lexpara.com.tr, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 27.05.2022.

“Portföy tazminatı yönünden ise bilirkişi heyetince yargılama sırasında yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK'nın 122/2. maddesinde düzenlenen portföy tazminatının üst sınırı belirlenmiş, mahkemece de herhangi bir gerekçe belirtilmeksizin ve davalının portföy tazminatına yönelik itirazları gözetilmeksizin belirlenen üst sınırın davalıdan tahsiline karar verilmiş, bu talep bakımından da uyulan bozma ilamının gerekleri yerine getirilmemiştir. Bu itibarla, mahkemece uyulan bozma ilamı uyarınca inceleme ve araştırma yapılması, davacının geçmiş dönemlerdeki performansı da gözetilerek üç aylık feshi ihbar süresinde davalının kusurlu eylemi olmasaydı ne miktar poliçe düzenleyebileceğini somut olarak poliçeler de belirtilmek suretiyle gösteren denetime elverişli bir rapor alınması, belirlenen komisyon kaybindan bundan sonra yukarıda açıklanan biçimde hakkaniyet indiriminin gerekip gerekmediğinin değerlendirilmesi ve portföy tazminatı yönünden ise davalının itirazları da gözetilerek yapılan açıklamalar çerçevesinde yeni bir bilirkişi incelemesi yapılması ve oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik incelemeye dayalı olarak hüküm tesisi doğru olmamış, hükmün bu nedenlerle bozulması gerekmiştir.”

karşılığa ikinci aşamada gerçekleşen hakkaniyet denetimi sonucunda indirim tabii tutulduğu görülmektedir. Belki de bu sebeple çoğu kararda hakkaniyet denetimi yerine hakkaniyet indirimi ifadesi kullanılmaktadır. Ancak kanaatimizce bu kullanım doğru değildir. İkinci aşamada gerçekleşecek hakkaniyet denetiminin kanundaki dayanağı veya başka bir ifadeyle yansıması ‘uygun bir tazminat’ ifadesidir. Denkleştirme isteminin hukuki niteliğinin tazminat olmadığı ancak buna rağmen kanunda tazminat şeklinde kullanımının doktrinde yoğun biçimde eleştirildiğine yukarıda yer verilmiştir¹⁸⁵. Bu tartışmalar bir yana, kanunda ki ‘uygun bir tazminat’ ifadesinden sadece indirim yapılacağını anlamak güçtür. Hükmedilecek bedelin hakkaniyete uygun olabilmesi için olayın özelliklerine göre indirim veya artırım yapılmasını gerektirecek farklı durumlar söz konusu olabilecektir. Açıklanan nedenlerle hakkaniyet indirimi ifadesi yerine denkleştirme isteminin hesaplanmasında hakkaniyet denetiminin daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

Bir üstte yer verdiğimiz Yargıtay kararında hakkaniyet denetimine özellikle vurgu yapılmışsa da Yargıtay bazı kararlarında aynı titizliği göstermemiştir¹⁸⁶. Denkleştirme isteminin kanunda tüm detayları ile düzenlenmemiş olması nedeniyle özellikle hesaplama noktasında yaşanan sorunlar da göz önüne alındığında Yargıtay

¹⁸⁵ S.10 vd.

¹⁸⁶ Yargıtay 19. HD., E. 2016/1758 K. 2018/127 T. 18.1.2018, lexpara.com.tr, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 30.05.2022.

“...2- Türk Ticaret Kanunu'nun 122.maddesinin 5.fikrasında hakkaniyete aykırı düşmedikçe tek satıcılık sözleşmesinin sona ermesi halinde bu maddede düzenlenen acentanın denkleştirme tazminatına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı belirtilmektedir. Mahkemece aldırılan bilirkişi raporunda bu yönde yapılmış sağlıklı bir değerlendirme ve hesaplama bulunmamaktadır. Bu nedenle mahkemece yetersiz incelemeye dayanan bilirkişi raporuna göre karar vermesi doğru olmamış, mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.

Mahkemece yapılacak iş konusunda uzman kişilerden oluşacak bir bilirkişi kuruluna dosya tevdi edilerek tarafların ticari kayıtları incelenip değerlendirilerek TTK'nın 122.maddesinde acentanın denkleştirme tazminatı (portföy tazminatı) koşullarının somut olayda oluşup oluşmadığı hususunun hakkaniyete de riayet edilerek değerlendirilmesinden sonra portföy tazminatı talep koşullarının oluşması halinde TTK madde 122/2'deki yöntemle davacının davalıya yaptığı ticaret kapsamında son 5 yılda elde ettiği karın ortalaması dikkate alınarak davalıdan talep edebileceği tazminat tutarını hesaplatmaktan ibarettir...”

içtihatlarında daha dikkatli olunması gerektiği kanaatindeyiz. Zira bu konuda yayınlanmış kararlar sayı olarak da yeterli değildir.

Kararda görüleceği üzere ilk paragrafta yerel mahkemece alınan raporun yetersizliğine dikkat çekilmiştir. İkinci paragrafta ise mahkemeye yargılamanın nasıl yürütüleceğine ilişkin yol göstermektedir. Ancak burada yapılan açıklamalar oldukça yüzeysel nitelik arz etmekte ve hatta hatalı ifadeler barındırmaktadır. İlk olarak hesaplanacak bedel için tek kıstas 122/2. madde değildir. Bununla ilgili detaylı açıklamayı yukarıda yapmış olduğumuzdan yeniden yer vermemekteyiz. Ancak kararda yer alan ikinci hatalı ifadeye dikkat çekmek gerekmektedir. TTK m. 122/2’de acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasından bahsedilmiştir. Oysa kararda hatalı biçimde acentenin karından bahsedilmiştir. İlk derece mahkemelerince acentenin denkleştirme istemine ilişkin bedeli karı üzerinden hesaplayarak verdikleri kararları Yargıtay bozmaktadır. Ancak konu kararda hatalı ifadeler kullanılmıştır. Denkleştirme istemine ilişkin maddede boşluklar bulunduğu ve söz konusu boşlukların yargı kararları ve öğreti yolu ile doldurulacağı aşikardır. Açıklanan nedenlerle denkleştirme istemine ilişkin kararlarda hususiyetle dikkat edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Somut olayda öncelikle denkleştirme isteminin hakkaniyete uygun olduğu, diğer koşulların da varlığı ortaya konulduktan sonra hesaplanan bedelin hakkaniyete uygunluğu denetlenecektir. Bu denetim nihayetinde denkleştirme bedelinde indirim yapılmasını gerektiren hususların bulunduğu ve bu nedenle bedelde indirim yapılması gerektiği sonucuna ulaşılması halinde ne oranda bir indirime gidileceği belirli değildir. Zira hakkaniyet hâkime takdir yetkisi tanımaktadır.

Örneğin işçilik alacaklarına ilişkin taleplerde, hakkaniyet indirimi yapılabileceğine ilişkin doğrudan bir kanun maddesi mevcut değilse de alacak kalemlerinin kesin veya yazılı deliller ile ispat edilememesi nedeniyle hesaplanan bedelde hâkim takdiren ve hakkaniyet gereği indirim yapmaktadır. Bu tip

uyuşmazlıklarda Yargıtay somut olayın özelliklerine göre, alacak iddiasının tam olarak ispatlanamadığı oranda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği görüşündedir. Çeşitli kararlarında Yargıtay %5 oranında yapılan indirimi yeterli görmemiştir¹⁸⁷. Kararda da ifade edildiği üzere bu ve benzeri durumlarda hakkaniyet indirimi yapılması istikrarlı uygulama haline gelmiştir. Karara konu olayda da tanık beyanları ile ispat edilen fazla çalışma ve ulusal bayram ve tatil günleri alacaklarında yapılan %5 indirim hakkaniyete uygun görülmemiştir.

Denkleştirme istemine ilişkin TTK m.122/1'de a, b ve c bentleri halinde koşullar sayıldıktan sonra 'acente uygun bir tazminat isteyebilir' şeklinde düzenleme mevcuttur. Uygun bir tazminatın ne şekilde hesap edileceği kanunda net biçimde belirtilmemiştir. Yalnızca bir üst sınır mahiyetinde 2. Fıkra da belirlenen son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasını aşamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak yerel mahkemelerce kimi zaman acentenin karı kimi zaman ise tüm gelirleri üzerinden hatalı biçimde hesaplama yapıldığı görülmektedir. Anılan hatalı hesaplamalar nedeniyle Yargıtay'ın bozduğu kararlar mevcuttur¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Yargıtay 22. HD. E.2017/18718 K.2018/25901 T.03.12.2018

"2-Davacı ve davalı arasındaki uyuşmazlık fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil ücretinde yapılan takdirli indirim oranı konusundadır.

Fazla mesai ve ulusal bayram genel tatil ücretlerinin uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtayca hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır

Somut uyuşmazlıkta; tanık anlatımlarına dayalı olarak hesaplanan fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil ücreti alacakları %5 oranında indirim uygulanarak hüküm altına alınmıştır.

Tanık beyanları ile ispatlanan fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil ücreti alacaklarından yapılan %5 oranındaki indirim çok azdır. Mahkemece daha uygun oranda bir indirim yapılması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."

¹⁸⁸ Yargıtay 11. HD., E. 2015/10468 K. 2016/4852 T. 28.4.2016, lexpara.com.tr, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 28.05.2022.

"2-Dava, tek yetkili satıcılık sözleşmesinin sona ermiş olması sebebiyle yoksun kalınan kar, yatırımlar nedeniyle uğranılan zararlar ve portföy tazminatı ile manevi tazminat istemlerine ilişkin olup mahkemece davanın kısmen kabulüne 123.328,61 TL denkleştirme tazminatının (portföy tazminatının) temerrüt faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Davalı vekilince davacının'ın da bayisi olduğu adı geçen yayın evlerine ait kitap satışlarından ve okulların bahçe düzenlemelerinden de gelir elde ettiği, portföy tazminatı hesaplanırken, davacının diğer kitabevi bayiliklerinden olan gelirleri ile diğer kitap satışı ve bahçe düzenlemesi

Denkleştirme istemine dair bedelin doğru hesaplanması hakkaniyet denetimi içinde büyük önem arz etmektedir. İlk olarak birinci fıkrada ifade edilen uygun bir tazminat ifadesini karşılayabilmesi için doğru yöntemle hesaplanması ve sonrasında hakkaniyet denetimine tabi tutulması gerekmektedir. İkinci olarak ise acentenin emek ve gayreti ile oluşturduğu müşteri çevresinin ve müvekkilin sözleşme sonrası elde edeceği menfaatlerin değerlendirilmesi ve istemin hakkaniyete uygun olup olmadığına karar verilebilmesi için de yapılan hesaplamalar referans oluşturmaktadır.

Kanun koyucu denkleştirme isteminin talep edilmesi için gereken koşullar arasında hakkaniyeti saydığı gibi denkleştirmeye hak kazanılması halinde acenteye ödenmesi gereken miktarın hesaplanmasında da hakkaniyete adeta bir filtre görevi yüklemiştir. Burada bahsettiğimiz hakkaniyet denetiminin dayanağı ise TTK m.122/1(c)'nin son cümlesinde karşılığını bulan 'uygun bir tazminat' ifadesidir. Burada kural içi bir boşluk söz konusudur. Zira madde hükmünde hangi durumların uygun tazminatı gerektirdiği belirsizdir. Burada hâkime takdir yetkisi tanınmıştır. Hâkim somut olayın durum ve şartlarına bakarak tazminat miktarının hakkaniyete uygun olmasını sağlayacaktır¹⁸⁹.

gelirlerinin de portföy tazminatı hesabına dahil edilmesinin hukuka aykırı ve adil olmadığı bildirilerek bilirkişi raporuna itiraz edilmiştir. Ancak, davalı vekilinin portföy tazminatının hesabına yönelik işbu somut itirazları karşılanmadığı gibi, davacının başka yayınevi kitaplarının satışına dair ya da başka suretle elde ettiği gelirlerin belirlenmesine yönelik deliller de değerlendirilmemiştir. Bu suretle, davacının gelir ve karı üzerinden portföy tazminatı hesabı yapıldığı anlaşıldığından davalı vekilinin işbu tazminat hesabına yönelik itirazları nazara alınarak delillerin değerlendirilmesi sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.”

¹⁸⁹ Yargıtay 19. HD. E. 2007/9285, K. 2008/2759, T. 21.03.2008, lexpara.com.tr, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 24.05.2022.

“Portföy tazminatının tek satıcı tarafından sağlanan müşteri çevresi, sözleşmenin haksız feshi ile davacı yönünden oluşan ekonomik kayıp ve diğer unsurlar gözetilerek hakkaniyete uygun olarak belirlenmesi özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden, miktarı yönünden uzman bilirkişi kurulundan rapor alınması gerektiği dairemizin emsal uygulamalarında kabul edilmiştir. Mahkemece alınan bilirkişi raporunda doktrindeki görüşlere paralel olarak portföy tazminatının davacı şirketin son beş yıllık ortalama kazancı, son yılın kazancı ve son iki yılın ortalama kazancına göre belirlenebileceği belirtilmiş ise de davacının talep edebileceği portföy tazminatı miktarı mahkemenin takdirine bırakılmıştır.”

TTK 'da hesaplama yöntemine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Durum Alman Ticaret Kanunu'nda da benzer olmakla birlikte, Alman Hukuku'nda; eski müşteriler, idari faaliyetler için ödenen provizyonlar, müşteri kaybı, hakkaniyet ve faiz indirimi gibi birtakım kıstaslar geliştirilmiştir¹⁹⁰. Madde metninde bir üst sınır ifade edilmiş ve metotlar uygulamaya bırakılmıştır. Bu nedenle uygulamada birlik bulunmamaktadır. Tüm bunlara ek olarak somut olayın koşullarına göre karar verilmesi gereken hakkaniyet kıstası ise durumu biraz daha karmaşık bir hale sokmaktadır. Çalışmamızda 'hakkaniyet' kıstasının nasıl ele alınması gerektiğine yönelik bir yol göstermek amaçlanmıştır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı uygulamasında, denkleştirme isteminin hesaplama yöntemi ile ilgili seçimi üye ülkelere bırakılmıştır¹⁹¹.

Denkleştirme istemine karşılık gelecek bedel, ham karşılığın hesaplanması, üst sınırın belirlenmesi ve hakkaniyet denetimi olmak üzere kabaca üç aşamada hesaplanmaktadır¹⁹². İlk olarak acentenin tahmini kaybı ile müvekkilin muhtemel menfaatleri hesaplanmaktadır. İkinci olarak ise 'uygun bir tazminat' olarak hükümde yerini alan hakkaniyet denetiminin yapılması gerekmektedir. Son olarak ise kanunda belirlenmiş olan beş yıllık üst sınır tespit edilir. Zira hesaplanan miktar her halükârda kanunda belirlenmiş olan beş yıllık üst sınırı aşamayacaktır. İlk aşamada tespit edilen tutar istemin ham karşılığını ifade etmektedir. Bu tutara hakkaniyet denetimi sonucu indirim veya artırım yapılması mümkündür. Ancak son aşamada belirlenen miktar kanunda belirlenmiş sınırı aşamayacaktır.

Hakkaniyetin esasında denkleştirme istemine hak kazanılıp kazanılmadığı hususunda ilk kontrol edilmesi gereken şartlardan birisi olduğu yukarıda ifade edilmişti. Bunun anlamı, somut vakıanın tüm özellikleri değerlendirildiğinde acenteye denkleştirme bedeli ödenmesi hakkaniyete aykırı düşecek ise hiçbir bedel ödenmemesine de karar verilebilecektir.

¹⁹⁰ Kaya, sf.267.

¹⁹¹ Doğanay, sf.3.

¹⁹² Kaya, sf.265, Akın, sf.627-630.

Denkleştirme isteminin hesaplanmasında ayrıca bir hakkaniyete uygunluk aranmasının sebebi, yukarıda açıklandığı üzere müvekkilin elde ettiği menfaatler ve acentenin uğradığı kayıp üzerinden yapılan hesaplamaların soyut ve varsayımsal nitelik taşıyor olmasıdır. Tam ve doğru bir değerlendirmenin yapılabilmesi için somut vakıanın bütün özelliklerinin dikkate alınmasını sağlamak buradaki temel amaçtır¹⁹³.

Bu kısımda izah etmeye çalışacağımız hakkaniyet ise denkleştirme isteminin şartlarının olduğu kanaati sonrasında, yapılacak olan hesaplamada çıkan sonucun adil olmasını sağlamak adına artırım veya indirim yapılması yönünde netice elde etmeye çalışmaktır.¹⁹⁴ Başka bir ifadeyle denkleştirme isteminin hesaplanmasında gerçekleştirilecek hakkaniyet denetimi, ilk olarak hesaplanacak ham karşılığın belirli oranlarda artırılmasına veya azaltılmasına karar verilmesini sağlamaktadır¹⁹⁵. Hatta uygulamada çoğu zaman indirim yapıldığı görülmektedir. Nitekim Alman hukukunda da benzer şekilde hakkaniyet hesaplanan miktarda artırım ya da indirime neden olabilmektedir¹⁹⁶.

Hakkaniyet denetimi ile denkleştirme isteminin hesaplanmasında yukarıda bahsedilen ilk adım olan ham karşılığın hesaplanması sonrasında indirim veya artırım yapılması hususunun belirlenmesinde hesaplama yapılırken acentenin kaybının mı yoksa müvekkilin sağladığı menfaatin mi dikkate alınacağı hususunda da farklı görüşler bulunmaktadır. Alman hukukuna göre daha pratik bir çözüm olduğundan acentenin kaybı esas alınmaktadır.¹⁹⁷ Kanaatimizce bu yöntem madde metninin lafzına ve ruhuna daha uygundur. Zira denkleştirme isteminin temelinde sözleşmenin sona ermesinden sonra acentenin komisyon isteme hakkını kaybetmesi

¹⁹³ Demir Gökyayla, sf.278

¹⁹⁴ Hatipoğlu, sf. 182; İ. Kaya, sf. 377;

¹⁹⁵ Doğanay, sf.21, Akın, sf. 626; Ayan, sf. 192, 199; Demir Gökyayla, sf. 278; Kanışlı, sf. 137; Karasu, sf. 300; Kaya, sf. 268, İ. Kaya, sf. 375; Uzunallı, Sevilay, Sözleşmeyi Fesheden Acentenin Denkleştirme İstemine Hak Kazanması, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 5, Sy. 1, 2019, sf. 116.

¹⁹⁶ Kaya, sf.268

¹⁹⁷ Doğanay, sf.9

önemli rol oynamaktadır. Bu nedenle ham karşılığın hesaplanmasında dikkat edilmesi gereken de acentenin kaybı olmalıdır. Kaldı ki müvekkilin elde edeceği menfaatlardan acentenin kaybının hesaplanması daha kolay bir yoldur.

Hesaplanan denkleştirme bedeline faiz uygulanması da mümkündür. Uygulamada denkleştirme isteminde bulunacak acentenin öncelikle müvekkile bir ihtar ile durumu bildirdiği ve denkleştirme bedelinin ödenmesi için yedi ila otuz günlük süreler verildiği görülmektedir. Verilen süre sonunda müvekkil tarafından ihtara olumlu bir karşılık verilmez ise dava yoluna gidilmektedir. Denkleştirme istemine ilişkin davalarda, istemin ilk olarak öne sürüldüğü ihtardan itibaren faiz talep edilmektedir. Yargıtay bir kararında temerrüdün ihtar ile değil ihtarda verilen sürenin sonunda gerçekleştiği ve bu nedenle faizin başlangıç tarihinin ihtarda verilen sürenin sonundan başlaması gerektiğini belirtmiştir¹⁹⁸.

Tüm bu açıklamalarımızı takiben önemle belirtmek gerekir ki hakkaniyet indirimini belirli sınırlara tabi kılmak, uygulanacak indirim veya artırım oranını önceden tespit edebilmek imkânı bulunmamaktadır. Zira bu oran ancak somut olay bütünüyle masaya yatırıldıktan sonra ortaya çıkacaktır. Her bir somut olay kendine özgü ve biricik olduğundan çalışmamızın hakkaniyet indiriminin hangi orandan yapılacağını ortaya koyacağı söylenemez. Çalışmanın amacı tüm bu biricik somut olayların ortak noktalarını bulabilmek, Yargıtay uygulamalarına yer vererek bu konuda uygulamacılara ve doktrine bir katkı sağlayabilmektir.

Denkleştirme isteminin hesaplanmasında sık karşılaşılan örnekler üzerinden yapılan hakkaniyet denetimine burada yer vermek isteriz.

¹⁹⁸ Yargıtay 19. HD., E. 2016/4559 K. 2016/12774 T. 29.9.2016

“(2) Mahkemece bilirkişi kök raporuna itiraza istinaden alınan ek raporda yapılan hesaplama TTK'nun 122. maddesine uygun olup ek raporun hükme esas alınması gerekirken mahkemece kök rapordaki tazminat hesaplamasına göre hüküm kurulması doğru olmadığı gibi, gerek portföy tazminatı gerekse kar mahrumiyeti tazminatı taleplerine ilişkin ihtarnamelerde 30 ve 7 günlük süreler verildiği halde temerrütün bu sürelerin sonundan itibaren başlaması gerekirken ihtarname tarihinin temerrüt tarihi olarak esas alınmasıyla temerrüt tarihinin hatalı belirlenmesi doğru görülmediğinden hükmün bu nedenlerle bozulması gerekmiştir.”

i. İndirim Nedenleri

Denkleştirme isteminin ilk kısmını teşkil eden ham karşılık hesaplandıktan sonra yapılacak hakkaniyet denetiminde indirim nedenleri daha uzun bir liste oluşturmaktadır. Sözleşmenin bitimi sonrası acente her ne kadar ücret hakkından yoksun kalsa da birtakım masrafları yapmaktan kurtulması, müvekkili ile rekabet edecek olması gibi durumların varlığı çoğu zaman hakkaniyet indirimi yapılması sonucunu doğurmaktadır¹⁹⁹.

Somut olay bağlamında indirim nedenleri incelenirken, denkleştirme isteminin olumsuz koşulu da denilen acentenin, müvekkilin feshi haklı gösterecek eylemi olmadan sözleşmeyi feshetmesi veya acentenin kusuru sebebiyle sözleşmenin müvekkil tarafından haklı sebeple feshedilmesi ihtimallerine azami dikkat edilmesi gerekmektedir. Zira bu ihtimalde acente denkleştirme isteminde bulunamaz. Daha açık bir ifadeyle acentenin sözleşmeyi haksız feshetmesi veya müvekkilin haklı feshi halinde 122/3 gereği zaten denkleştirmeye hükmedilmesi mümkün değildir. Bu sebeple fesih nedenlerinin dikkatli değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin müvekkil tarafından gerçekleştirilen feshin haksız olduğu sonucuna ulaşılsa da acentenin feshe neden olan davranışlarının indirim nedeni olabilmesi de mümkündür.

Ancak her ne kadar aşağıda yer verilen hususların somut olayda bulunup bulunmadığı değerlendirilse ve hakkaniyet gereği indirim yapılması sonucuna ulaşılsa da yapılması gereken indirimin ne oranda olması gerektiği ise bir başka problemidir. Adeta bir matematik denklemi gibi girdiler ve çıktılar belirlemek oldukça zordur. İndirim yapılmasının hakkaniyete uygun olması gerektiği gibi yapılacak indirimin dahi hakkaniyete aykırı olmaması gerekmektedir. Aksi halde ödenecek denkleştirme bedelinin hakkaniyete uygun olduğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Örneğin Yargıtay iş uyuşmazlıklarında %50 ve üzerinde yapılan hakkaniyet indirimleri hakkın özünü etkileyecek boyutta olduğu

¹⁹⁹ Kaya, sf. 261,

gerekçesiyle yerel mahkeme kararlarını bozmaktadır²⁰⁰. Benzer tartışmalar denkleştirme isteminin hesaplanmasında da gündeme gelecektir. Zira markanın tanınırlığı, portföyde yer alan müşterilerin farklı şirketlere kayması gibi olguların varlığını inkar etmek zor olsa da net biçimde ortaya konulması güç bulunmaktadır. Dolayısıyla kimi zaman %50 hakkaniyet indirimi uygulanması hakkın özünü kaybedecek derecede denilebileceği gibi kimi zaman ise indirim sebepleri net biçimde ortaya konulmadığından daha fazla bir indirim doğru olduğu da söylenebilecektir. Kararda dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta ise dava konusu alacakların yazılı belgeler, işveren kayıtları ile ortaya konulması halinde indirime gidilmeyeceği yönündedir.

Bu noktada karşılaştırma yapabilmek adına, Yargıtay'ın vekalet ilişkisi ile ilgili bir uyuşmazlıkta hakkaniyete olan yaklaşımı dikkat çekici olduğundan burada yer vermek isteriz. Acentelik sözleşmesi bir yönüyle içerisinde vekalet sözleşmesine benzerlikler barındırdığından ve kararın hakkaniyete ilişkin olması nedeniyle önemli olacağı kanaatindeyiz.

Avukatlık Kanunu'nun 174/2. maddesinde "*Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez*" hükmü mevcuttur. Ancak önüne gelen bir uyuşmazlıkta yerel mahkemenin, hesaplanan vekalet ücretinde hakkaniyet indirimi yapmasını Yargıtay doğru bulmamıştır²⁰¹.Gerçekten de vekalet ilişkisinde vekilin

²⁰⁰Yargıtay 7. HD., E. 2014/13143 K. 2014/21726 T. 1.12.2014, lexpara.com.tr, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 27.05.2022.

"Fazla çalışma, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil çalışmalarının uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca taktiri indirim yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır. Ancak alacakların tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir.

Somut olayda; hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının fazla mesai, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil çalışmaları tanık beyanlarına göre belirlenmiştir. Mahkemece, hesaplanan alacak miktarlarından %50 oranında hakkaniyet indirimi uygulanmıştır. Mahkemece %50 oranında hakkaniyet indirimi uygulanması hakkın özünü etkileyecek biçimde yüksek bir oran olup, indirim makul düzeyde olmalıdır. Mahkemece fazla oranda hakkaniyet indirimi uygulanmış olması hatalı olup bozma nedenidir."

²⁰¹Yargıtay HGK., E. 2017/634 K. 2021/59 T. 9.2.2021, lexpara.com.tr, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 28.05.2022.

ücrete hangi durumlarda hak kazandığı veya kazanmadığı açıktır. Nitekim burada mevzu bahis vekilin yaptığı iş karşılığı hak kazandığı ücretidir. Denkleştirme isteminden veya tazminat taleplerinden hukuki niteliği farklı bir alacak kalemidir. Dolayısıyla vekilin açıkça hak kazandığı ücretinde hakkaniyet indirimi yapılması doğru değildir. Fakat denkleştirme istemine bakıldığında ise hakkaniyet indiriminin kanuni dayanağı bulunmaktadır. Öyle ki somut olayda indirim veya artırım nedenleri mevcut olmasına rağmen bedel hesaplanırken göz ardı edilmesi, kanaatimizce bozma nedeni olmalıdır. Zira bu durumda acenteye ödenen bedel hakkaniyete uygun olmayacaktır. Bir başka söylemle, 122/3. Maddede yer verilen uygun bir tazminat ifadesi karşılık bulmamış olacaktır.

1. Müvekkilin Marka Tanınırlığı

Acentenin çalıştığı müvekkilinin tanınmış bir markaya sahip olmasının, acentenin satışlarına katkısı düşünüldüğünde, denkleştirme isteminin hesaplanmasında önem arz etmektedir. Zira denkleştirme isteminin ortaya çıkmasında acentenin kendi gayret ve çabaları ile oluşturduğu müşteri çevresi büyük önem arz etmektedir. Ancak piyasada tanınmış ve güven duyulan bir markaya yeni müşteriler bulunması çoğu zaman daha az bir çaba ve emeği gerektirmektedir.²⁰² Bir Alman mahkemesi kararında tanınmış bir otomotiv

“...23. Avukatlık Kanunu'nun 174/2. maddesinde “Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez” hükmü mevcuttur. Buna göre avukatın kusur ve ihmalden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez” hükmü mevcuttur. Buna göre avukatın kusur ve ihmalden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez” hükmü mevcuttur. Buna göre avukatın kusur ve ihmalden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez” hükmü mevcuttur. Buna göre avukatın kusur ve ihmalden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez” hükmü mevcuttur.

24. Anılan düzenlemeye göre; avukat haklı bir nedenle azledildiği takdirde ücrete hak kazanamaz. Azil haklı kabul edildiği hâlde, hakkaniyet gereğince ücrete hak kazanıldığından da söz edilemez. Haksız azil hâlinde ise, avukat hangi aşamada olursa olsun, üstlendiği işe dair avukatlık ücretinin tamamının ödenmesi gerekir. Bu hâlde de, hak edilecek ücretten hakkaniyet indirimi yapılması doğru olmayacaktır.

25. Avukat, takip edip sonuçlandırmış olduğu işler yönünden, azlin haklı olup olmadığına bakılmaksızın ücrete hak kazanır. Azil, ancak azil tarihi itibarıyla henüz sonuçlanmamış olan işler bakımından hukuki sonuç doğurur (Kurtoğlu, s. 178).

26. Nitekim, aynı hususlara Hukuk Genel Kurulunun 14.01.2020 tarihli ve 2017/13-1821 E, 2020/12 K.; 13.10.2020 tarihli ve 2019/13-15 E., 2020/749 K. sayılı kararlarında da değinilmiştir...”

²⁰² Yılmaz, sf. 143.

firmasının bayiliğini yapan davacının denkleştirme isteminde, müvekkilin güçlü bir markaya sahip olduğu gerekçesiyle 1/3 indirim yapılmasına karar verilmiştir²⁰³. Bir başka Alman yargı kararında ise tanınır bir marka söz konusu olduğu durumlarda, denkleştirme isteminde %10-30 oranında bir indirim yapılması gerektiğine karar verilmiştir²⁰⁴.

Müvekkilin markasının tanınır olmasının, acentenin yeni müşteri elde etmesinde kolaylık sağlayacağı kanaati, acentenin denkleştirme isteminin hesaplanmasında indirim nedeni olarak dikkate alınmasını öngörmektedir. Fakat marka ne kadar tanınır ve bilinir olsa da günümüz rekabet pazarında ürün ya da hizmetlerin tanıtımı ve yeni müşterilere ulaşması amacıyla acentenin çalışma ve gayretinin zorunluğu olduğu yadsınamayacaktır. Bu sebeple tek başına müvekkilin mal ve hizmetlerinin bilinen markalı olması, acentenin çabalarının dikkate alınmamasını gerektirmez. Yeni müşterilerin elde edilmesinde sadece markanın etkisi de bulunmamaktadır. Fakat müvekkilin ürün ve hizmetleri tanınmış markalı ise, yeni müşteri kazanılmasında ya da eski müşterilerle ilişkilerin geliştirilmesinde kolaylık sağladığından denkleştirme bedelinde indirime yol açacağı kabul edilmektedir²⁰⁵.

Alman mahkeme kararlarında tanınan veya bilinen markalı ürünlerin satıcısı olan tek satıcılara ödenecek denkleştirme bedelinde %10 ila %30 arasında indirime gidilmesinin hakkaniyete uygun olduğu belirtilmiştir²⁰⁶. Elbette belirtilen oranların somut olayın bütünü incelenerek tespit edilmesi gerekecektir. Böylesi net ve kesin

²⁰³ Doğanay, sf.23, dn.61;

“Bir yetkili otomotiv bayisinin denkleştirme talebi belirlenirken sattığı araçların tanınmış ve güçlü bir markaya sahip olduğu gerekçesiyle 3’te 1 oranında (%33,3) indirim yapılması hakkaniyete uygun görülmüştür (OLG München, Urt. v. 16.01.2002 - 7 U 4312/00; HOPT, §89b, Rn. 35).

²⁰⁴ Şenol, sf. 273. Almanya’da tanınmış marka olmanın denkleştirme isteminde %10-30 oranın indirim sebebi kabul edildiği yönünde kararlar için bkz. Karasu, sf. 302, dn 106.

²⁰⁵ Dural, sf.308; Karasu, sf.293; Akın, sf.623; Kaya, sf.256; Badak Aybar, sf.183-184.

²⁰⁶ Karasu, sf.302; Bu görüş İsviçre Federal Mahkemesince de paylaşılmaktadır ve bu mahkemenin 22 Mayıs 2008 tarihli ve ATF 134 III 497 sayılı kararı için bkz. Altınok Ormancı, sf.466.

bir aralık vermek mümkün olmayıp, yalnızca genel uygulamaya yönelik fikir vermektedir.

Potansiyel müşterilerin zaten kendi kararlarını tanınmış markadan yana kullanacakları varsayımına dayanan bu durumun her zaman aynı sonucu doğurmayacağını da unutmamak gerekmektedir. Markanın tanınırlığına karşı acente, üstün bir performans ve emekle beklenenin çok üzerinde yeni müşteriler edinmiş olabilir. Bu ihtimalde her ne kadar marka tanınır olsa da indirim yapılması doğru olmayacaktır.

Yargıtay bir kararında, %50 oranında hakkaniyet indirimi uygulayan yerel mahkeme kararını, takdiri indirim yapılmasına dair kanuni dayanak bulunmadığından bahisle bozmuştur²⁰⁷.

İlk derece mahkemesinin gerekçesi incelendiğinde, müvekkile ait ürünlerin ulusal çapta faaliyet gösteren marketlerde satışa sunulduğu ve müvekkilin gerçekleştirdiği reklam ve pazarlama faaliyetleri hakkaniyet indirimine gerekçe gösterilmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere markanın tanınır olması ve müvekkilin gerçekleştirdiği yoğun reklam ve tanıtım faaliyetleri, denkleştirme istemi

²⁰⁷ Yargıtay 19. HD., E. 2018/2901 K. 2020/38 T. 23.1.2020, lexpara.com.tr, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 26.05.2022.

“İlk derece mahkemesince yapılan yargılama neticesinde, taraflar arasındaki ilişkinin süresi, bu ilişkinin başlama ve bitiş tarihleri itibarıyla davacının satış miktarları nazara alındığında taraflar arasında tek satıcılık ilişkisinin bulunduğu, bu ilişkinin davalı tarafından sebep belirtilmeden sona erdirildiği, sözleşmenin sona ermesinde davacının kusurunun bulunmadığı, davalının ulusal çapta faaliyet gösteren marketler aracılığıyla satış yapması ve davalının yürüttüğü reklam ve pazarlama faaliyetleri birlikte değerlendirilerek hesaplanan denkleştirme tazminatında %50 hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 88.786,53 TL'nin 20.000 TL'sinin dava tarihinden, bakiyesinin ıslah tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, fazlaya dair talebin reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekilleri tarafından istinaf edilmiştir.

...taraf vekillerinin istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmiş hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

... Hesaplanan portföy tazminatı nedeniyle mahkemece takdiri indirim yapılmasının kanuni temeli bulunmamaktadır. Mahkemece hesaplanan portföy tazminatının tamamına hükmedilmesi gerekir. Bu itibarla ilk derece mahkemesinde takdiri indirim yapılması, istinafta da bu buna yönelik istinaf talebinin reddi doğru görülmediğinden istinaf kararının bozulması gerekmektedir.”

hesaplanırken hakkaniyet indirimine konu olabilecektir. Yapılması gereken indirim oranını önceden kesin biçimde önceden ifade etmek mümkün değildir. Her olayın koşulları birlikte değerlendirilerek adil bir sonuca ulaşılabilecektir. Dolayısıyla ilk derece mahkemesinin, müvekkilin gerçekleştirdiği reklam ve tanıtım faaliyetlerini gerekçe göstererek indirim yapması kanuna uygun görünmektedir. Ancak indirim oranının haklı ve adil olduğu tartışmaya açıktır.

Karar öncelikle istinaf edilmişse de bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesi kararını ve dolayısıyla yapılan hakkaniyet indirimini haklı bularak kararı onamıştır. Ancak kararın temyiz edilmesi neticesinde Yargıtay kararı kanaatimizce ilginç bir gerekçe ile bozmuştur. Yargıtay kararında, mahkemece takdiri indirim yapılmasının kanuni temeli bulunmadığı ifade edilmiştir. Oysa ki yukarıda açıkladığımız üzere TTK m.122/1’de yer alan ‘uygun bir tazminat’ ifadesi tam olarak bir takdiri indirim yapılmasına dayanak oluşturmaktadır. Nitekim Yargıtay’ın, hakkaniyet gereği indirim yapılması gerektiği yönünde görüş bildirdiği pek çok karar da bulunmaktadır. Kanaatimizce Yargıtay’ın gerekçesi oldukça hatalıdır. Yerel mahkemece uygulanan %50 hakkaniyet indiriminin haklı olup olmadığı, adil bir karar oluşturmadığı değerlendirilerek tartışılabilir. Markanın tanınır olması, ulusal çapta faaliyet gösteren marketlerde satılıyor oluşu, müvekkilin giriştiği pazarlama ve tanıtım faaliyetlerinin %50 oranında ciddi bir indirim nedeni olarak görülüp görülemeyeceği incelenebilecekken takdiri indirimin kanuni dayanağı bulunmadığı ifadesi kanaatimizce hatalıdır. Kanaatimizce söz konusu kararda yapılan %50 oranında indirimin, hakkın özünü etkileyecek boyutta olduğu söylenebilirse de hakkaniyet gereği indirim yapılmasının kanuni dayanağı bulunmadığı gerekçesi oldukça hatalıdır. Nitekim farklı Yargıtay kararlarında karşılaşıldığı üzere, yapılan indirim kimi zaman hakkın özünü etkileyecek biçimde olduğu gerekçesiyle bozma nedeni olmaktadır. Ancak indirimin dayanağı yok demek kanun metninde ‘uygun bir tazminat’ ifadesini görmezlikten gelmek olacaktır. Kanun koyucu abesle iştiğal etmez ilkesi gereğince burada uygun bir tazminat ifadesi denkleştirme isteminin hakkaniyete uygun olduğuna karar

verilmesi üzerine hesaplanacak bedelin de hakkaniyete uygun olmasını ifade etmektedir.

2. Reklam ve Tanıtım Giderlerine Katılım Sağlanması

Uygulamada sık karşılaşılan örneklere göre her ne kadar reklam ve tanıtım giderlerine katılım sağlanması indirim nedenlerine ilişkin bir üst başlık altında konumlandırılmışsa da somut olayın özellikleri burada farklı yorumlara sebep olacaktır. Örneğin özellikle franchise sözleşmelerinde reklam faaliyeti sözleşmede zorunlu bir edim olarak yüklendiği durumlarda reklam faaliyetinde bulunulması indirim değil ve fakat belki bedelin artırılmasına dahi yol açabilecek bir etken olabilecektir. Bu nedenle reklam ve tanıtım faaliyetleri ile ilgili olarak somut olay değerlendirilirken, sözleşmenin hangi tarafının, ne derecede ve hangi sebeplerle bu faaliyetleri yürüttüğüne dikkat edilmesi gerekmektedir.

İlk olarak müvekkilin normalin üzerinde gerçekleştirdiği reklam faaliyetlerinin, denkleştirmede indirim nedeni olarak değerlendirilmesi gerektiği aktarılmaktadır. Bunun sebebi, denkleştirme isteminin koşullarının sağlanması ve hakkaniyet gerektirmesi için aranan; acentenin müvekkile yeni müşteriler kazandırması için gösterdiği gayretlerin zayıflayacak olmasıdır. Nitekim burada müvekkilin yeni kazandığı müşteri çevresinin acentenin gayretleri ile mi yoksa müvekkilin olağan üstü reklam faaliyetleri sonucunda mı elde edildiğinin tespiti oldukça güç olacaktır²⁰⁸.

Acentenin, müvekkile ait markanın reklam ve tanıtımı için yapılan giderlere katılmaması indirim nedenleri arasında dikkat edilmesi gereken bir başlıktır. Zira müvekkilin markası adına yoğun reklam faaliyetlerine girişmiş olması, acentenin ise bu giderlere katkısı bulunmadığı ihtimalde genişleyen müşteri çevresini yalnızca acentenin emeğine bağlamak doğru olmayacağından hakkaniyet gereği indirim yapılması gerekecektir. Burada dikkat edilmesi gereken müvekkilin normalin

²⁰⁸ Doğanay, sf.23.

üzerinde yoğun bir tanıtım çabası ve farklı pazarlama stratejileri uygulamış olmasıdır²⁰⁹.

Fakat acentenin veya uygulamada daha sık karşılaşıldığı üzere franchise alanın reklam ve tanıtım giderlerine katıldığı veya acentenin kendi imkanları çerçevesinde reklam ve tanıtım faaliyetleri yürütmesi gibi durumlarda hakkaniyet indirimi yapılması doğru olmayacaktır.

3. Uygun Fiyatlı Ürün Satılıyor Olması

Doktrinde Alman yazarlarca acentenin satışını gerçekleştirdiği ürünlerin, piyasadaki rakiplerine göre daha uygun fiyatlı olması durumunda da hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği belirtilmiştir²¹⁰. Bunun sebebi acentenin uygun fiyatlı ürün satması halinde daha çok müşterinin acenteyi ve dolayısıyla müvekkili tercih edeceğinden yola çıkarak yeni müşteri kazanılmasında acentenin çabasından çok bu durumun etkili olabileceği varsayımdır.

İlk bakışta bu görüşün haklı olduğu noktalar var ise de kanaatimizce böylesi bir durum çoğu zaman müvekkile ait markanın tanınır olması sonucunu da doğuracaktır. Bu nedenle somut olayda hem marka tanınırlığı sebebiyle hem de uygun fiyatlı ürün satılıyor olmasından dolayı iki ayrı hakkaniyet indirimi yapılması adaletsiz sonuçlar meydana getirebilecektir.

Bir başka ihtimal ise satılan ürün veya verilen hizmetin uygun fiyatlı olması neticesinde acentenin hak kazanacağı ücretin de daha az olacağı açık bir sonuçtur. Kanaatimizce ürünün kullanım süresi ve satış adetleri ile sektörün özelliklerinin değerlendirilmesi ile bir sonuca varmak hakkaniyete daha uygun olacaktır.

4. Rekabet Yasağı Bulunup Bulunmadığı

Acente, sözleşme sürdüğü müddetçe müvekkile yönelik sadakat borcu nedeniyle rekabet etmeme yükümlülüğü altındadır. Acentelik sözleşmelerinde,

²⁰⁹ Ayan, sf. 233.

²¹⁰ Doğanay, sf.24

sözleşme hükümlerinden biri çoğu zaman sözleşmenin sona ermesinden sonra acentenin müvekkil ile rekabet etmemesine yöneliktir. Genel uygulama çoğunlukla bu yönde olmakla birlikte taraflar aksi yönde kanaat ile bu konuda sözleşmede bir hüküm öngörmemiş olabilirler.

Rekabet yasağı ile denkleştirme istemi arasındaki ilişki, denkleştirme isteminin temel unsurlarından biri acentenin kendi emek ve gayretleri ile oluşturmuş olduğu müşteri çevresinden yararlanamayacak olmasıdır. Ancak buna karşın acentenin rekabet yasağı bulunmaması ise oldukça lehine bir durumdur. Zira sektördeki tecrübe ve birikimi ile ticari faaliyetlerine devam etme imkanına halen sahiptir.

Bu nedenlerle doktrinde bir görüş rekabet yasağı bulunmadığı durumlarda acentenin denkleştirme istemi hesaplanırken hakkaniyet gereği indirim yapılması gerektiğini öngörmektedir²¹¹. Tam tersi yönde, rekabet yasağı bulunmasa bile bu hususun denkleştirme istemini etkilememesi gerektiği yönünde görüşler de mevcuttur. ²¹² Kanaatimizce denkleştirme isteminin özü dikkate alındığında ilk görüş gereği indirim yapılması hakkaniyete daha uygun düşecektir.

Acentenin rekabet durumunun denkleştirme istemine etkisi incelenirken tüm bu hususların hassasiyetle incelenmesi gerekmektedir. Zira sözleşme devam ederken acentenin rekabet yasağına aykırı bir davranışı, acentelik sözleşmesinin müvekkil açısından haklı feshi sonucunu doğurabilecektir. Bunun doğal sonucu olarak ise denkleştirme isteminin koşulları oluşmayacaktır.

Yukarıda izah edildiği üzere müvekkilin acentelik sözleşmesini haklı nedenle feshi halinde acentenin denkleştirme isteminde bulunması mümkün değildir. Sözleşmenin sona ermesi ile acente özellikle müşteri portföyünü aynı sektörde kullanmaya devam ediyorsa, acentenin ücret kaybına uğramadığı iddiası

²¹¹ Arkan, Sabih, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Acentenin Denkleştirme Talebinin Koşulları, Prof. Dr. Gürgân Çelebican'a Armağan, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2011, s. 397-403, sf. 403; Ayan, sf. 202; Hatipoğlu, sf. 182.

²¹² Karasu, sf. 301; Kaya, A., sf. 264, Yılmaz, sf. 142-143.; Doğanay, sf.24.

ciddi biçimde gündeme gelecektir²¹³. Bilindiği üzere sözleşmenin sona ermesiyle acentenin ücret kaybına uğruyor olması da denkleştirme isteminin şartları arasında bulunmaktadır. Bu ihtimalde portföyünü kullanmaya devam eden acente için denkleştirme isteminde ücret kaybına ilişkin koşul sağlanamamış olacaktır. Sonuç olarak, sözleşme sonrası için rekabet anlaşması olup olmadığı, sözleşme henüz devam ederken acentenin rekabet yasağına aykırı davranışının haklı nedenle feshe yol açıp açmadığı gibi tüm bu hususların dikkatli bir şekilde irdelenmesi gerekmektedir.

Acentenin, sözleşme devam ederken rekabet yasağına aykırı hareket etmesi, denkleştirme bedelinde indirim nedeni olabilecektir²¹⁴. Örnek olarak acentenin, müşteri listesini üçüncü bir kişiye devretmesi ya da elde ettiği müşterileri, diğer bir rakip işletme lehine kullanması hallerinde denkleştirme miktarından belirli bir oranda indirim yapılması olanaklıdır. Dikkat edilmesi gereken husus acentenin sözleşme devam ederken rekabet etmeme borcuna aykırı hareket etmesinin müvekkil açısından haklı nedenle fesih teşkil edip etmeyeceğidir. Müvekkilin sözleşmeyi haklı nedenle feshettiğinin kabulü halinde denkleştirme istemine hak kazanılması mümkün değilken sözleşme ile rekabete açıkça cevaz verildiği ihtimalde bu husus hakkaniyet ilkesi gereği indirime yol açabilecektir.

Sözleşme sona erdikten sonraki dönemde taraflar arasında ayrı bir rekabet anlaşması da yapılmamışsa, acentenin eski müvekkiliyle rekabet etmesinin denkleştirme bedelinde indirime yol açıp açmayacağı konusu doktrinde tartışılmıştır. Bir görüş bu durumda sözleşme sonrası dönemde acentenin rekabet etmesinin denkleştirme bedelinde indirime yol açmayacağını belirtmektedir. Çünkü, burada taraflar arasında rekabet yasağı sözleşmesinin yapılmamış olmasının acente aleyhine yorumlanamayacağı belirtmektedir²¹⁵. Katıldığımız bir diğer görüş ise acentenin sözleşme sonrası dönemde, rekabet yasağı anlaşması

²¹³ Ayan, sf.269.

²¹⁴ Karasu, sf.301; Kaya, sf.264.

²¹⁵ Karasu, sf.301.

olmasa da rekabet etmesinin indirim sebebi olacağını ileri sürmektedir²¹⁶. Bu görüş uyarınca, sözleşme sona erdikten sonra taraflar arasında rekabet yasağı sözleşmesi yoksa acente, müvekkil ile aynı veya benzer alanda faaliyet göstermeye başlayabilecek ve müvekkile devrettiği müşterilerin bilgileri elinde olduğundan bu müşterilerle iş yapmayı sürdürebilecektir. Bu durumda hakkaniyet ilkesi uyarınca denkleştirme bedelinde indirim yapılması gerekir²¹⁷.

Çalışmamızın kapsamı nedeniyle burada detaylı yer verilmemiş olsa da sözleşme sona erdikten sonrası için yapılan rekabet sözleşmelerinin ayrıca Rekabet mevzuatına uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekecektir. Zira Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği gereği rekabet etmeme yükümlülüğü kararlaştırılması engellenmiş olabilecektir. Bu ihtimalde rekabet sözleşmesi geçersiz olacağından denkleştirme isteminde hakkaniyet gereği göz önünde bulundurulmaması gerekmektedir.

5. Sözleşmenin Sona Erme Biçimine Göre

Yukarıda açıklandığı üzere acente, denkleştirme istemine her zaman değil ve fakat TTK 122. maddesinde yer alan koşulların mevcut bulunması halinde hak kazanmaktadır. Bu koşullar arasında sözleşmenin ne şekilde sonlandığına dair 122/3 hükmü de önemli bir yer tutmaktadır. Sözleşmenin acentenin kusurlu davranışı nedeniyle müvekkil tarafından haklı nedenle feshedildiği bir ihtimalde acente, denkleştirme istemine hak kazanamayacaktır. Ancak kimi zaman acentenin bazı davranışları müvekkil için fesih sebebi olsa da acentenin kusuru bulunmaması veya söz konusu davranışların haklı nedenle fesih sebebi oluşturacak boyuta ulaşamaması nedenleriyle acente yine de denkleştirme istemine hak kazanabilecektir. Hakkaniyet gereği acenteye denkleştirme bedeli ödenmesi gerekmekte ise de bu bedel, acentenin kusur ağırlığına göre yine hakkaniyet gereği indirilmelidir²¹⁸.

²¹⁶ Badak Aybar, sf.190,191, Ayan, sf. 288.

²¹⁷ Ayan, sf. 96.

²¹⁸ Badak Aybar, sf. 190, sf. 89; Karasu, sf. 301; Yılmaz, sf. 145.

Kimi zaman sözleşmenin sona erme nedeninin incelenmesi sonucunda sözleşmenin feshine neden olan etkenlerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda hakkaniyet gereği bir indirim yapılması kanaatine ulaşılabilecektir²¹⁹. Dikkat edilmesi gereken husus fesih nedeninin hakkaniyetin olumsuz şartı olarak değerlendirilen acentenin sözleşme ilişkisini haksız olarak feshetmemesi ve müvekkilin sözleşme ilişkisini acentenin kusurlu davranışı nedeniyle feshetmemesi çerçevesinde gerçekleşmesidir. Aksi halde denkleştirme isteminin şartları oluşmamış olacaktır.

Sözleşmenin acente tarafından feshi haklı çıkaracak bir sebep bulunmadan feshedilmesi halinde ve müvekkilin feshi haklı nedenle feshetmesi halinde kanun gereği denkleştirme istemine hükmedilemez. Ancak kimi zaman somut olayda tarafların takındıkları tavır her ne kadar haklı nedenle fesih için yeterli gerekçede değilse de yine eylemin ağırlığına göre bedel hesaplanırken indirimde gidilmesi hakkaniyet gereği olabilecektir. Örneğin hakkaniyetin hukukumuzda farklı bir yansımasını görebildiğimiz tazminat istemine ilişkin bir davada Yargıtay; sayılan nedenlerin davanın reddine yol açmayacağını ve fakat indirim sebebi olarak değerlendirilebileceğini hüküm altına almıştır²²⁰.

²¹⁹ Demir Gökyayla, sf.279

²²⁰ Yargıtay 4. HD., E. 2011/14792 K. 2012/16790 T. 13.11.2012, lexpara.com.tr, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 28.05.2022.

"...Dava, muhafaza görevi kötüye kullanmadan kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. Yerel mahkemece, açılan davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, haciz işlemi sırasında davalıya yediemin olarak teslim edilen aracının çalındığını ve daha sonra yanmış halde bulunduğunu davalının gerekli özen ve dikkati göstermemesi nedeniyle bu olayın meydana geldiğini beyanla, oluşan zararın davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı, yediemin olarak kendisine bırakılan aracı, Finike Emniyet Müdürlüğü'nün önüne koyduğunu, orada muhafaza ettiğini, gerekli tüm önlemleri aldığını, kusuru bulunmadığını beyanla, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davalının aracı kullanmadığı ve hayatın olağan akışına uygun bir şekilde herkes tarafından güvenli yer olarak nitelendirilebilecek Emniyet Müdürlüğü'nün yanında park halinde bulundurduğu, ancak; öngörülemez bir biçimde, gerekli tedbirleri aldığı halde aracın çalınmasında yediemine herhangi bir kusur izafe edilemeyeceği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Denkleştirme istemine ilişkin koşullar incelenirken herhangi bir kusur incelemesinden bahsedilmemiştir. Nitekim bunun sebebi denkleştirme isteminin hukuki niteliğinin tazminat olmamasıdır. Ancak acentenin denkleştirme istemine hak kazandığı ancak somut olayda kusur izaf delebilecek durumlarda denkleştirme bedelinde indirim yapılması mümkün müdür? Bu aşamada denkleştirme istemi ile doğrudan ilgisi bulunmasa da hukukumuzda hakkaniyet gereği indirim yapılması ve bunun kanunda düzenlenmiş olduğu bir örnek olarak haksız fiil sorumluluğuna ilişkin davalardan da kısaca bahsetmek istemekteyiz. Türk Borçlar Kanunu'nun 52. Maddesinde zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim tazminat miktarını indirebileceği gibi tamamen kaldırabilir denilmiştir. 51. Maddede tazminatın, durumun gereği ve kusur durumuna göre belirleneceği belirtilmiştir. Buna rağmen 52. Maddede indirim için ayrıca özel bir hüküm konulmasının konunun önemini gösterdiği kanaatindeyiz.

Haksız fiile ilişkin bu açıklamalardan sonra, acaba sözleşmenin sona ermesinde acentenin de kusurun bulunması durumunda haksız fiile ilişkin sorumluluktakine benzer biçimde bu durum denkleştirme isteminde bir indirim nedeni olabilir mi? Somut olayda acentenin tutum ve davranışlarının indirim nedeni olabileceği yukarıda izah edilmiştir. Ancak burada ne kadar bir indirim yapılacağı ise başka bir belirsizliktir. Bu belirsizliğe ışık tutabilmek adına Yargıtay'ın benzer durumlarda ne şekilde karar verdiği incelendiğinde, indirim yapılmaması veya

Dosya kapsamından; davaya konu aracın Finike İcra Müdürlüğü 2007/500 talimat sayılı dosyası ile 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu 86 ve 88. maddeleri gereği haczedilerek, yedieminliğin hukuki ve cezası sorumlulukları da anlatılarak haciz tutanağı ile davalıya yediemin olarak teslim edildiği anlaşılmaktadır. Yedieminin yapması gereken; satış tarihine kadar aracı muhafaza etmek, teslim amacı dışında kullanmamak ve tespit edilen satış tarihinde de belirlenen mahalde hazır etmek iken, somut olayda, araç çalınmış ve yanmış halde bulunmuştur. Bu durumda, davalı görevini gereği gibi yerine getirmediğine göre mahkemenin hükümde davanın reddi sebebi olarak kabul ettiği nedenler ancak belirlenecek tazminatta hakkaniyet indirim sebebi olarak kabul edilebilir. Mahkemece yapılması gereken, işin esasını inceleyerek BK.43. madde olayın meydana gelişine ve hatanın ağırlığına göre tazminatın miktarını tayin ederek sonucuna göre karar vermek olup, davanın tümünden reddi doğru bulunmamış ve kararın belirtilen hakkaniyet indirimi de gözönüne alınarak sonucuna göre karar verilmek üzere bozulması gerekmektedir.”

oranın doğru bulunmaması nedeniyle ilk derece mahkemesi kararlarının sık sık bozulduğu görülmektedir²²¹.

6. Acentenin Yapmaktan Kurtulduğu Masraflar

Acente sözleşme ile yükümlendiği edimlerin ifası amacıyla birtakım masraflar gerçekleştirmekte ve çeşitli organizasyonlar oluşturmaktadır. Sözleşme ilişkisinin sona ermesi ile birlikte acente çoğu zaman kurmuş olduğu sistemi işletmeyeceğinden bazı masrafları yapmaktan da kurtulmuş olacaktır. Bu husus da bir indirim nedeni olarak değerlendirilebilecektir²²². Öğretide acentenin yapmaktan kurtulduğu masrafların denkleştirme isteminde miktarı azaltıcı bir etki yaptığı vurgulanmaktadır²²³.

Ancak diğer indirim nedenlerinde olduğu gibi burada da dikkatli bir inceleme yapılmalı peşinen indirim yoluna gidilmemelidir. Zira sözleşmenin sona ermesi ile acentenin birtakım masraflardan kurtulacağı gerçeği aşıkarsa da bu masrafların büyüklüğü ve nev'i, bahse konu masrafların hangi aralıklarla yapıldığı hususlarının somut olay bağlamında araştırılarak acentenin kazanacağı denkleştirme bedeli ile kıyaslanarak karar verilmesi gerekmektedir. Nitekim Alman yargısı, acenteye ödenecek denkleştirme bedelinin yarısı kadar bir tutarda masraftan tasarruf edilmesini normal kabul etmiş ancak %75 oranındaki bir

²²¹ Yargıtay 17. HD., E. 2015/16479 K. 2018/4731 T. 8.5.2018, lexpara.com.tr, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 29.05.2022.

“...2-Dava; trafik kazasından kaynaklanan yaralanma nedeni ile bakıcı gideri istemine ilişkindir.

Hükme esas alınan 10.06.2015 tarihli hesap bilirkişi (ek) raporunda, davacının bakıcı gideri zararı 512.072,04 TL olarak hesaplanmakla birlikte, hesaplanan bakıcı gideri zararından %50 indirim (hakkaniyet indirimi) yapılması gerektiği belirtilerek (%50 kusur indirimi ve güncellenen sigorta ödemesinin mahsubu sonrasında) bakiye 38.927,73 TL bakıcı gideri hesaplanmış ve hakem heyetince de bu rapora dayanılarak karar verilmiştir.

Hakem heyetince; %50 oranında hakkaniyet indirimi yapan rapor esas alınarak karar verilmiş ise de dışarıdan bir bakıcı tutulmuş olsa idi davacının ne kadar zararının olduğu belirlenerek (kusur indirimi ve güncel sigorta ödemesi mahsubu yapıldıktan sonra) sonucuna göre hüküm verilmesi gerekmekte olup; olayda BK.'nın 43. maddesi (6098 sayılı TBK md. 52) gereğince hakkaniyet indirimi şartları bulunmamasına göre, davacının gerçek zararından varsayıma dayalı olarak hakkaniyet indirimi yapılarak bu doğrultuda karar verilmesi doğru görülmemiştir.”

²²² Demir Gökyayla, sf.279, dn.1266.

²²³ Kaya, dn.326; Karasu, sf.301; Akın, sf.630

masraftan kaçınmayı normalin dışında görerek üçte bir oranında indirim yapılmasına karar vermiştir²²⁴.

Benzer bir yaklaşımı hizmet sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda da görmek mümkündür. Genel anlamda hizmet sözleşmelerinin iş görme edimi yönüyle Acente sözleşmeleri ile benzer yönler taşıdığını söylemek mümkündür. Bu nedenle yukarıda iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda karşılaşılan hakkaniyet denetimine ilişkin çeşitli kararlara da yer verilmiştir. Bunların dışında, hizmet sözleşmelerinde de sözleşmenin sona ermesi ile tasarruf edilen miktarların belirlenecek tazminattan indirimler yapılması gerekmektedir. Ve bu şekilde yapılan indirimlere mahsup veya denkleştirme isminin verildiği görülmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 'Haklı sebebe dayanmayan fesih'te' başlıklı 438. Maddesinin 2. Fıkrası; *"Belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir."* Şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin gerekçesinde de "Maddenin ikinci fıkrasında birinci fıkrada hükmedilecek tazminatlarla ilgili olarak bir mahsup (denkleştirme) kuralına yer verilmektedir." denilmiştir. Dolayısıyla bu ve benzeri uyuşmazlıklarda yargı makamlarınca bahse konu kanun maddesine dayanarak hakkaniyet indirimi yapılmaktadır. Burada çeşitlilik sağlaması açısından Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu'nun bir kararına yer vermek istiyoruz²²⁵.

²²⁴ Karasu, sf. 302.

²²⁵Tahkim Kurulu Kararı, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 08.05.2022, [https://www.tff.org/Resources/TFK/Documents/Tahkim%20Kurulu%20Gerekceli%20Kararlari/3-\(Anonimlestirilmis\).pdf](https://www.tff.org/Resources/TFK/Documents/Tahkim%20Kurulu%20Gerekceli%20Kararlari/3-(Anonimlestirilmis).pdf)

"...TBK m. 437 / 1 hükmüne göre haklı fesih sebebi, taraflardan birinin sözleşmeye uymamasından doğmuşsa, o taraf, sebep olduğu zararı, hizmet ilişkisine dayanan bütün haklar göz önünde tutularak tamamen gidermekle yükümlüdür. Belirli süreli hizmet sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebebe dayanmaksızın feshedilmesi halinde işçinin fesih tazminatı olarak talep edebileceği miktarın belirlenmesi hakkındaki TBK m. 438 hükmü, işverenin sözleşmeye uymaması yüzünden işçinin sözleşmeyi haklı sebeple feshi halinde de uygulanır. Taraflar arasındaki sözleşmenin davacı teknik adam tarafından haklı feshine, davalı kulübün sözleşmeye uymaması sebebiyet verdiği için, davacı teknik adam, davalı kulüp sözleşmeye uymuş olsa idi kazanabileceği miktarı, fesih tazminatı olarak talep edebilir (TBK m. 438 / 1). Ancak TBK m. 438 / 2 hükmüne göre belirli süreli hizmet sözleşmelerinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir. Söz konusu

7. Toplam Ciro

İş hacmi anlamına gelen ciro, yapılan toplam satışlardan elde edilen parayı ifade etmektedir²²⁶. Acentenin acentelik faaliyetleri neticesinde Müvekkilin toplam cirosu genellikle artmaktadır, artması beklenmektedir. Bir başka deyişle, müvekkilin eski müşterilerinin yanında acentenin faaliyetleri sonucu kazandırdığı yeni tüm müşterileri sayesinde elde ettiği gelirleri artmaktadır. Fakat bazı hallerde acentenin çaba ve gayretine karşın müvekkilin toplam cirosunda bir azalma da görülebilir ve bu hal, denkleştirme bedelinde indirim sebebi olabilir. Ancak, toplam cirodaki azalma acentenin elinde olmayan sebeplerden ötürü meydana gelmişse ve acentenin önleyebileceği bir durum değilse bu halde bedelde indirim yapılmamalıdır. Ayrıca ciro kaybının müvekkilin eski müşterilerini kaybetmesi ile de söz konusu olabileceğinden bu hususun da incelenmesi gerekmektedir²²⁷.

maddenin gerekçesinde de "Maddenin ikinci fıkrasında birinci fıkrada hükmedilecek tazminatlarla ilgili olarak bir mahsup (denkleştirme) kuralına yer verilmektedir." denilmiştir. Dolayısıyla TBK m. 438 / 1 uyarınca talep edilebilecek tazminattan (fesih tazminatından) sadece TBK m. 438/2 hükmünde öngörüldüğü şekilde mahsup (denkleştirme) yapılabilir. TBK m. 438 / 2 hükmü uyarınca indirim yapılması gerektiğini ve miktarını davalı kulüp (işveren) ispat etmek zorundadır. TBK m. 438/2 hükmünde öngörülen indirim sebebi veya sebeplerinin mevcudiyeti kanaat oluşturacak şekilde de olsa ispat edilip miktarının ispat edilmemesi halinde ise yapılması gereken indirim miktarı somut durumun koşullarına göre takdiren belirlenebilir. ...

Ancak feshin gerçekleştiği tarih itibariyle [...] futbol sezonunun sonunun yaklaşmış olması ve devamında Covid-19 salgını nedeniyle liglere ara verilmiş olduğu; tecrübeli ve tanınan bir teknik adamın dâhi yeni bir kulüp ile anlaşarak iş bulma ihtimalinin son derece kısıtlı olduğu kanaati ile davalı kulübün itirazında ileri sürdüğü davacı teknik adamın yeni bir sözleşme yapma imkanına sahip olmasına rağmen bu hususta çaba göstermediğini iddiasını kanaat verici şekilde de olsa ispat etmediği de dikkate alınarak, davalı kulübün, TBK m. 438 / 2 hükmünde öngörülen denkleştirme (hakkaniyet) kuralı uyarınca fesih tazminatından % 50 oranında indirim yapılması gerektiği yönündeki itirazının isabetli olmadığı kabul edilmiştir. Aynı nedenle UÇK kararında davacı teknik adamın sözleşmeyi haklı sebeple feshetmemiş olsa idi kazanabileceği ve fesih tazminatı olarak talep edebileceği [...] TL'ndan takdiren %25 oranında indirim yapılmasına hükmedilmiş olması da isabetli görülmemiştir. Bu nedenle davacı teknik adamın sözleşmeyi haklı sebeple feshine sebebiyet verilmemiş olsa idi kazanabileceği miktardan %25 oranında indirim yapılmasının somut olayın koşullarına ve hakkaniyete uygun olmadığı kanaati ile aksi yöndeki UÇK kararının fesih tazminatı miktarı yönünden düzeltilmesi ve fesih tazminatının [...] TL olarak kabulüne karar verilmesi gerekmiştir..."

²²⁶ Türkçe Sözlük, sf.469.

²²⁷ Ayan, sf.201; 56/653 sayılı AB Yönergesi m.17'ye dair AB Komisyonu'nun raporunda satışlardaki düşüş nedeniyle hemen denkleştirme miktarında indirime gidilmesinin isabetli olmadığı, düşmedeki sebebin acenteden doğmadığı hallerin olabileceği, örneğin malların düşük kalitede olması veya piyasadaki rekabet koşulları gibi haller, belirtilmektedir, bkz. Yılmaz, sf.112.

8.Acenteye Sağlanan Yan Hakların Etkisi

Müvekkil, uzun süren çalışmasının karşılığında acenteye çeşitli sosyal haklar sağlamış olabilir. Örneğin müvekkilin acente lehine sigorta yaptırması ya da emeklilik primlerini ödemesi gibi durumlarda hakkaniyet kapsamında hesaplanacak denkleştirme miktarından indirim yapılması gerekebileceği belirtilmiştir²²⁸. Çünkü bu görüşe göre, emeklilik primi ile denkleştirme bedelinin birbirine yakın işleve sahip olduğu düşünülmektedir. Bir Alman mahkemesi kararında acentenin emeklilik primleri müvekkilce ödenmişse hakkaniyet ilkesi gereğince bir indirim yapılabileceği, bu durumda denkleştirme talep edilmesinin de hakkaniyete uygun düşmeyeceği belirtilmiştir²²⁹. Fakat acentenin emekliliğe ayrılacağı tarih ile sözleşmenin sonlandığı tarih arasında uzun bir süre varsa, denkleştirme miktarından indirim yapılmayabilir²³⁰.

Yine sözleşme koşullarının daha çok acente lehine olması ya da acenteye ortalamanın üzerinde bir ücret hakkı verildiğinin kanıtlanması halinde de müvekkil, bedelde indirimde gidilmesini talep edebilir²³¹. Acenteye sözleşme kapsamında komisyon haricinde sabit bir ücretin ödeneceğinin belirlenmesi denkleştirme miktarının azaltılmasına yol açabilir²³².

Öte yandan, TTK m.122/3'e göre acentenin sözleşmeye aykırı kusurlu davranışları neticesinde müvekkilin sözleşmeyi haklı nedenle feshetmesi durumunda acente denkleştirme talebinde bulunamaz. Ancak acentenin sözleşmeye aykırı eylemi haklı neden meydana getirecek seviyede olmayıp ve fakat uygun görülmeyen bir eylem şeklinde tanımlanabiliyorsa, bu durum da hakkaniyet

²²⁸ Demir, sf.254.

²²⁹ Alman ve İsviçre Federal Mahkemeleri, sözleşme sonlandıktan sonra müvekkil tarafından acenteye için yaşlılık sigortası gibi mali destekler sağlanması ve bu desteğin acentenin istediği denkleştirme bedeline denk ya da bunu geçer nitelikte olması halinde, acenteye ayrı bir denkleştirme ücreti verilmesini hakkaniyete uygun bulmamıştır, BGE 110 II 476, 47; BGH Zivilsenat, 17.11.2010, VIII ZR 57/02., kararlar için bkz. Kaya, sf.262.

²³⁰ BGH, NJW 1994, sf.1350, bkz. Karasu, sf.300.

²³¹ İ. Kaya, sf.378.

²³² İ. Kaya, sf.377, 378.

uyarınca denkleştirme bedelinde indirim yol açabilir. Örneğin acentenin, müşteri ziyaretlerini müvekkilin istediği sıklıkta gerçekleştirmemesi durumunda denkleştirme bedelinin belirli ölçüde azaltılması hakkaniyet gereği olabilir²³³.

Sözleşmenin sonlanması sebebiyle acentenin yapması gereken masraflardan kurtulması, kural olarak, indirim sebebi olmayacaktır. Fakat tasarruf edilecek masraf miktarı, acentenin kazanacağı ücrete oranla önemli seviyede yüksek ise istisnai şekilde indirim sebebi kabul edilebilir²³⁴. Hatta, müvekkilin olağanın çok üstündeki çaba ve gayretleri de indirim sebebi yapılabilir. Alman Federal Mahkemesi, acentenin işletme masraflarının yüksek olması sebebiyle yüksek miktarda ücret verilen acentenin, sözleşme sona erdiğinde bu masraftan kurtulmasını hakkaniyet unsuru çerçevesinde denkleştirme bedelinin takdirinde göz önüne almaktadır²³⁵.

ii. Artırım Nedenleri

Denkleştirme istemine ilişkin bedel hesaplanırken ilk aşamada hesaplanan ham karşılığın daha sonra yapılacak hakkaniyet denetimi sırasında artırılması ile uygulamada çok sık karşılaşılmamaktadır. Kanaatimizce bunun en mühim nedenlerinden birisi genel olarak denkleştirme isteminin ispatı noktasında yaşanan zorluklardır. Özellikle hakkaniyet gibi, çalışmamızın da konusunu oluşturan soyut ve oldukça muğlak bir şartın varlığı, denkleştirme talep eden acente için ispat noktasında zaten ciddi bir zorluktur. Dolayısıyla isteme hakkaniyet gereği hak kazanıldığının ispat edilmesinin zorluğu ortada iken yine hakkaniyet gereği isteme denk gelecek karşılık hesaplanırken ilk aşamada ulaşılan ham karşılığın daha sonra artırılması ile sık karşılaşılmamış olmasını doğal bulmaktayız. Kaldı ki denkleştirme istemi her ne kadar Yargıtay'ın 1996 tarihinde verdiği bir karar ile Türk Hukuku'nda varlığını göstermişse de denkleştirme istemi 2011 tarihli TTK ile

²³³ İ. Kaya, sf.378.

²³⁴ Karasu, sf.301

²³⁵ BGE 110 II 280,533, bkz. Kaya, sf.263

düzenleme altına alınmıştır. Dolayısıyla hükmün yaklaşık on yıllık uygulaması olduğu düşünüldüğünde zamanla kararların çeşitleneceğini söylemek mümkündür.

Kanunun denkleştirme bedeli olarak acenteye ödenecek olan miktara ilişkin koyduğu, son beş yıllık faaliyet sonucu alınan yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalaması şeklindeki üst sınır da göz önüne alındığında, bedelin artırılması pek mümkün görünmemektedir. Ancak kimi durumlarda somut olay içerisinde hakkaniyet gereği indirim nedenleri olduğu gibi bedelin artırılmasına yol açacak etkenlerin de birlikte bulunması mümkündür. Dolayısıyla tüm bu hususlara ayrı ayrı dikkat edilerek hesaplama yapılması gerekmektedir. Özellikle acentenin üstün bir gayretinin ve müvekkil lehine bu gayretin oldukça önemli menfaatlerinin elde edilmesi durumunda hakkaniyet gereği artırma yapılabilecektir²³⁶.

Denkleştirme bedelinin arttırılmasına yol açabilecek haller, acenteye verilen ücretin sözleşmenin sonlanmadan önce indirilmesi; acentenin beklenenin üzerinde aşırı derece emek ve gayret sarf etmesi; acentenin sözleşmenin daha uzun bir süre devam edeceği inancı ile çok yüksek miktarda yatırım yapması; acentelik sözleşmesinin süresi ve sözleşme tarafları arasında risk paylaşımı gibi haller sayılmıştır²³⁷. Sayılan hususlar mutlak olmayıp somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi ve hakkaniyete uygun olup olmadığına karar verilmesi gerekmektedir.

1. Sözleşmenin Beklenmedik Bir Anda Sona Ermesi

Acentelik sözleşmesi gereği, acentenin en önemli edim yükümlülüklerinden biri, sürümü artırma külfetidir. Acente sürümü artırabilmek adına ve sözleşmenin uzun süre devam edeceği kanısıyla, çeşitli yatırımlar yaparak, personel istihdam ederek, organizasyonunu büyütme eğilimine girecektir. Sözleşmenin müvekkil tarafından beklenmedik, haksız ve ani biçimde sona erdirilmesi acentenin

²³⁶ Olgaç, dn.605, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. HD. Esas No:2018/1472, Karar No:2019/1598, Tarih:12.12.2019, lexpara.com.tr, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 25.05.2022.

²³⁷ Akkanat/Çekin, sf.38

sözleşmenin uzun süreceğine dair inancı ile yaptığı yatırımlar da dikkate alındığında denkleştirme isteminde artırım nedeni olarak kabul edilmiştir²³⁸.

Acentenin uzun süreli bir ilişkiye kendini hazırladığı, müvekkilin de bu yönde işlemler yaptığı hallerde, müvekkilin beklenmedik biçimde sözleşmeyi feshi hali ile karşılaşılmaktadır. Bu durumda denkleştirme bedelinde hakkaniyet gereğince artırım yapılması gerekebilecektir²³⁹.

2.Acentenin Reklam ve Tanıtım Faaliyetlerine Katılması

Öğretide acenteye reklam yapma yükümlülüğü yüklenmiş ise denkleştirme bedelinde artırım yapılması gerektiğine dair görüşler mevcuttur. Bu görüş bazı yazarlarca eleştirilmiştir. Eleştirilerin sebebi acentenin reklam faaliyetlerinde bulunması halinde satışlarının artacağı ve buna bağlı olarak daha fazla komisyon kazanacak olmasıdır²⁴⁰. Kanaatimizce bu yaklaşım doğru değildir. Zira acentenin sürümü artırma yükümlülüğü ve çoğu zaman tacir olduğu düşünüldüğünde kazanacağı komisyonu artırmaya yönelik hareket etmesi oldukça doğaldır. Acente ticari hayatını zaten bu şekilde sürdürmektedir. Dolayısıyla acentenin sözleşme gereği olarak sürümü artırmak üzere tüm faaliyetleri kazan-kazan biçimindedir. Bu nedenle acentenin reklam faaliyetlerinde bulunması komisyon alacağını artıracığından, denkleştirme bedelinde artırım yapılmaması hakkaniyete aykırı olacaktır.

iii. Hesaplamaya Etkisi Bulunmayan Durumlar

Acentelik ilişkisinin salt uzun süredir devam ediyor oluşu, acentenin yaşı, acentenin sağlık durumu, müvekkilin eski müşterilerinin kaybedilmesi gibi haller, hakkaniyet ilkesi açısından kural olarak denkleştirme bedelini etkilemeyecektir²⁴¹.

²³⁸ Ayan, sf. 205; Kaya, sf. 264-265; Yılmaz, sf. 146.

²³⁹ İ. Kaya, sf.379,380.

²⁴⁰ Doğanay sf.26

²⁴¹ Ayan, sf.204-205.

Fakat müvekkilin eski müşterilerini kaybetmesi acentenin sözleşmeye aykırı kusurlu davranışından meydana geliyorsa örneğin acente bu müşterilerle ilgilenme borcunu gereği gibi yerine getirmemişse, denkleştirme miktarında indirim yapmak gerekebilir²⁴².

Tarafların ekonomik ve sosyal halleri, acentenin yaşı, sağlığı, mali gücü ve sözleşme sonlandıktan sonra farklı işte çalışabilme imkânı gibi unsurlar sözleşme dışı unsurlar olduğundan hakkaniyet ilkesi bakımından kural olarak denkleştirme bedeline bir etkisi bulunmayacaktır²⁴³. Fakat acentenin yaşlılığı ya da sağlık sorunları nedeniyle sözleşme sonlandırılmışsa, bu nedenler sözleşmenin devam ederken ortaya çıktığından hakkaniyet ilkesi uyarınca bu unsurların da dikkate alınması gerekir.

Acentelik sözleşmesi devam ettiği müddetçe ilgili faaliyet alanının koşullarının iyi ya da kötü olması da denkleştirme bedelini etkilemeyecektir; çünkü bu hal, her iki taraf açısından da aynı etkiyi meydana getirmektedir²⁴⁴. Ayrıca müvekkilin acentelik sözleşmesinde gerçekleştirmeyi arzuladığı değişiklik teklifinin acente tarafından kabul edilmemesi üzerine müvekkil tarafından sözleşme feshedilirse, kural olarak, bu hal hakkaniyet ilkesi bakımından indirim nedeni olamaz. Ancak değişiklik teklifinin reddi, dürüstlük kuralına aykırıysa bu durum indirim nedeni olabilir²⁴⁵.

iv. İspat Yüğü

Denkleştirme miktarını arttıran ya da azaltan somut durum ve özelliklerin varlığını ispat yükü, kural olarak lehine hak doğuran tarafa ait olacaktır. (TMK m. 6, HMK m.190) Bu durumda, hakkaniyet incelemesi esnasında denkleştirme miktarını azaltan ya da tamamıyla ortadan kaldıran hal ve olguların mevcudiyetini

²⁴² Karasu, sf.302; İ. Kaya, sf.379

²⁴³ Ayan, sf.205 vd.

²⁴⁴ Karasu, sf.302

²⁴⁵ Karasu, a.g..m, sf.302.

müvekkil ispatlamalı; denkleştirme bedelinin bazı özel haller sebebiyle daha fazla olması gerektiği iddia ediliyorsa bu halleri de acentenin kanıtlaması gerekmektedir²⁴⁶.

Burada bedelin belirlenmesi ve ispat açısından yaşanan zorluklar ve iş görme edimlerinin benzerliği sebebiyle bir iş uyuşmazlığına ilişkin Yargıtay kararında hakkaniyetin nasıl değerlendirildiğini ele almak istiyoruz. Zira hizmet sözleşmesinde en üst düzeyde görülen bağlılık unsurunun tersine acentelik sözleşmesinin temel unsuru bağımsızlık²⁴⁷ olsa da en yukarıda bir üst çatı olarak iş görme edimlerinin görece benzerliği ve ispat açısından yaşanan zorluklar nedeniyle kararların faydalı olacağı kanaatindeyiz. Ayrıca yine hakkaniyet gereği yapılacak indirim veya artırımın oranı konusunda da yol gösterici olacağı kanaatiyle iş hukukunda hakkaniyet ile ilgili bazı kararlara burada yer vermek isteriz.

İş hukukundan doğan, özellikle işçilik alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklarda, mahkemelerce bilirkişi marifetiyle alınan raporlarda hesaplanan bazı işçilik alacaklarına hakkaniyet gereği indirim yapıldığı görülmektedir. Burada bahse konu indirim işçinin iş edimini, işverenin ise ücret edimini tam ve doğru bir biçimde ispatlayamamasından kaynaklanmaktadır.

Şöyle ki; bilindiği üzere işçilik alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklarda çoğu zaman işçinin yıllık izin ve hafta tatili izinlerinin kullanıp kullanmadığı çeşitli nedenlerle tam ve doğru biçimde tespit edilememektedir. Tarafların bu hususu net biçimde ispat edemediği durumlarda genel olarak hesaplamalar işçinin izin kullanmadığı ön kabulü ile yapılmaktadır. Ancak bir işçinin, hizmet süresi boyunca hiç izin kullanmaksızın uzun bir süre boyunca çalışması halinin hayatın olağan akışına aykırı olması yapılan hesaplamada hakkaniyet gereği indirime gidilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu tip durumlarda hakkaniyet gereği indirim yapılması,

²⁴⁶ Ayan, sf.200.

²⁴⁷ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, sf. 773.

kanunda açık bir dayanağı bulunmamasına karşın Yargıtay tarafından yerleşik bir uygulama haline gelmiştir²⁴⁸.

Bilindiği üzere iş hukukunda, sözleşmenin güçsüz tarafı olan işçi lehine yorum ilkesi geçerlidir. Bu ilkenin bir yansıması olarak her ne kadar yazılı ispat şartını aşsa da işçinin örneğin fazla mesai alacağı tanık vb. deliller ile de ispatlanabilmektedir. Ancak bu durumda alacağın tam ve doğru biçimde tespit edilmesinde yaşanan güçlükler, verilecek kararın daha adil olabilmesi adına hesaplanan bedelde hakkaniyet gereği bir indirim yapılmasına yol açmaktadır. Yapılacak olan hakkaniyet indiriminin, denkleştirme isteminde olduğu gibi kesin ve net bir oranı bulunmamakta, somut olayın özelliklerine göre şekillenmektedir. Örneğin Yargıtay bir kararında %5 oranında yapılan hakkaniyet indirimini yeterli görmemiş ve kararı bozmuştur.

Ancak somut olayda hakkaniyet gereği indirim yapılması gerektiği kanaatine varılmış olsa da ne oranda bir indirim yapılması gerektiği hâkimin taktirindedir. Elbette hâkimin takdir yetkisi sınırsız değildir. Yargıtay kararına konu olayda ilk derece mahkemesince alınan bilirkişi raporunda gerekli hesaplamalar yapıldıktan sonra hakkaniyet indirimi terditli olarak ortaya konulmuştur²⁴⁹.

²⁴⁸ Yargıtay 22. HD 2017/18718 E. 2018/25901 K. 03.12.2018, lexpara.com.tr, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 29.05.2022.

“2-Davacı ve davalı arasındaki uyumsuzluk fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil ücretinde yapılan takdiri indirim oranı konusundadır.

Fazla mesai ve ulusal bayram genel tatil ücretlerinin uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtayca hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır

Somut uyumsuzlukta; tanık anlatımlarına dayalı olarak hesaplanan fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil ücreti alacakları %5 oranında indirim uygulanarak hüküm altına alınmıştır.

Tanık beyanları ile ispatlanan fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil ücreti alacaklarından yapılan %5 oranındaki indirim çok azdır. Mahkemece daha uygun oranda bir indirim yapılması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”

²⁴⁹ Yargıtay 7. HD., E. 2014/15810 K. 2015/1321 T. 11.2.2015, lexpara.com.tr, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 25.05.2022.

“...3- Fazla çalışma ve hafta tatili ücretinin uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay’ca hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini

Raporda %40-%70 arasında hesaplamalar yapılmış ve takdir haklı ve oldukça yerinde olarak mahkemeye bırakılmıştır. Mahkeme ise %50 hakkaniyet indirimi uygulanması gerektiği kanaatiyle hüküm kurmuştur. Temyiz edilen kararda Yargıtay'ın görüşü hakkın özünü ortadan kaldıracak düzeyde indirim yapılmaması gerektiği yönündedir. Sonuç olarak daha makul bir indirim oranı uygulanması gerektiği gerekçesiyle yerel mahkeme kararı bozulmuştur. Konu kararda bir de karşı oy bulunmaktadır ki hakkaniyet indiriminin niteliğinin anlaşılabilmesi adına önemli bir tartışma konusudur. Karşı oy gerekçesinde ispat yükü davacı tarafta olmasına rağmen tanık beyanlarına itibar edilmesinin adalete uygun olmayacağı bu nedenle daha fazla hakkaniyet indirimi yapılarak durumun dengelenebileceğinden bahsedilmektedir²⁵⁰.

almıştır. Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimde gidilmemektedir. Yapılacak indirim, işçinin çalışma şekline ve işin düzenlenmesine ve hesaplanan fazla çalışma miktarına göre taktir edilmelidir. Hakkın özünü ortadan kaldıracak şekilde bir indirimde gidilmemelidir.

Somut olayda bilirkişi tarafından fazla çalışma ve hafta tatili ücreti hesaplanırken; dosya kapsamına göre bu çalışmaların karşılığının elden ödendiğinin anlaşılmasına göre hakkaniyet indirimi hesaplaması terditli olarak 10'ar puan arttırılarak %40'dan başlamak suretiyle %70'e kadar hesaplanarak mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Mahkemece her ne kadar gerekçeli kararda değinilmemiş ise de bilirkişinin görüşü benimsenmek suretiyle %50 oranında hakkaniyet indirimi uygulanmış olan seçenek hüküm altına alınmıştır. Fazla çalışma yapıldığının ve hafta tatillerinde çalışıldığının ispat külfeti davacı, bunların karşılıklarının ödendiğinin ispat külfeti davalı üzerindedir. İşveren işçilik alacaklarının ödendiğini ancak yazılı belge ile ispat edebilir. Yapılan fazla çalışma ve hafta tatili çalışmasının karşılığının elden ödendiğine ilişkin tanık beyanlarına değer verilemez. Tanıkların bu yöndeki beyanları ancak kendileri açısından bağlayıcı olup tanıkların açabilecekleri davada dikkate alınabilir. Hakkaniyet indirimi hakkın özünü ortadan kaldıracak şekilde yapılamaz.

Daha makul bir oranda indirim yapılmak üzere karar bozulmalıdır.”

²⁵⁰ “Mahkemece, kıdem tazminatı ile fazla mesai ve diğer alacaklarının kabulüne karar verilmiş, ihbar tazminatı reddedilmiş, karar davacı vekilince temyiz edilmiştir. Taraflar arasındaki ihtilaflardan biri de davacının fazla mesai yapıp yapmadığı ve yapmışsa bu fazla mesai ücretlerinin davalı işverence davacıya ödenip ödenmediğidir. Davacı tanığı F. Ç. fazla mesai yapıldığını ve bu fazla çalışmanın ücretlerinin de alındığını, tanık E.. T.. fazla çalışma ücretlerinin elden alındığını, tanık Y.. Y.. fazla mesai ücretlerinin karşılığını birebir aldıklarını, tanık A.. E.. fazla mesai yaptıklarını ve bu çalışmalarının karşılığını gündüz saat ücretleriyle aldıklarını, tanık F.. M.. fazla mesai ücretlerinin günlük çalışma ücreti gibi kendilerine ödendiğini beyan etmişler; davalı tanıklarından R. K. de sipariş olduğunda saat 17.00'dan sonrada çalışıldığını ve ücretlerinin ödendiğini, diğer davalı tanığı H.. A.. da ayda iki üç defa fazla mesai olduğunu ve bunların ücretlerinin alındığını beyan etmişlerdir. Fazla mesai yaptığının ispat yükü davacıda olup, davacının fazla mesai yaptığını ifade eden tanıkların bu beyanlarına itibar edilerek fazla mesai hesabına esas alındığı halde aynı beyanlarda bu fazla mesai ücretlerinin ödendiği beyanlarına

3.3. DENKLEŞTİRME İSTEMİNE İLİŞKİN HÜKMÜN HAKKANİYET GEREĞİ SAİR SÖZLEŞMELERE DE UYGULANABİLMESİ

Denkleştirme istemine ilişkin TTK 122. maddesinin 5. ve son fıkrası “*Bu hüküm, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi hâlinde de uygulanır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla denkleştirme isteminin acentelik sözleşmesi haricinde hangi sözleşmelere uygulanabileceği sorunu gündeme gelmiştir. TTK 122. maddenin son fıkrasında acentelik ile ilgili hükümler altında konumlandırılan bu hükmün tek satıcılık ve benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde de uygulanacağı düzenlenmiş olduğundan öğretide hangi sözleşmelerin buradaki tanıma uygun olduğu tartışılmaktadır.

20. yüzyılın ilk çeyreğinden beri gelişen teknoloji, artan rekabet ortamı ve değişen pazarlama stratejileri karşısında acentelik sözleşmesinin yeterli kalmadığı, farklı ihtiyaçlara cevap veremediği veya oluşan mevcut durumlara uymadığı gibi nedenlerle sözleşme serbestisi içerisinde temelde acentelik sözleşmesine benzer ancak içerisinde farklı unsurları da barındıran, örneğin tek satıcılık, franchise, marka lisans vb. farklı sözleşmeler uygulandığı görülmektedir. Bilindiği üzere bu sözleşmeler kanunda sayılmamış olan isimsiz sözleşmelerdir.

Denkleştirme istemi acentelik ile ilgili hükümlerin altında düzenlendiğinden, beşinci fıkra hükmü öngörülmemiş olsa idi acentelik

itibar edilmeyerek çelişki oluşturulması doğru değildir. Ücret ve fazla mesai ücretlerinin ödendiği işverence yazılı belgelerle ispatlanması gerekirse de davacı tarafın bankaya yatan asgari ücret miktarından fazlasının elden ödendiğini kabul ederek ücret alacağını talep etmemiş olması tanık beyanlarındaki elden ödemenin yapıldığı beyanlarını doğrulamaktadır. İşverenin fazla mesai ücretlerini ödemediği taraf tanıkları ve özellikle de davacı tanık beyanlarıyla sabit olduğu halde bu ödemeyi belgeleyememesi nedeniyle yeniden ödemeye mahkum edilmesi hakkaniyete ve adalete uygun düşmez. Hakkaniyet gereği en azından taktiri indirim çok daha fazla yapılarak bu şekilde adaletin sağlanması gerekir. Mahkeme de aynı kanaatle bilirkişinin hesapladığı fazla mesai alacağından %50 oranında hakkaniyet indirimi yapmış olup yukarıda açıklanan nedenlerle bu indirimin oranı dosya kapsamına uygun olduğu kanaatinde olduğundan sayın Daire çoğunluğunun %50 oranında yapılan hakkaniyet indiriminin fazla olduğundan kararın bu yönden de bozulması gerektiği görüşüne katılmamaktayım.”

sözleşmesine çok benzer ancak içerisinde farklı edim yükümlülüklerini de barındırdığından farklı isimlendirilen sözleşmelerin sona ermesinde bu isteme hak kazanılması doğrudan mümkün olmayacak, kıyas yolu ile farklı sözleşmelerde de uygulanabilirliği tartışılır hale gelecekti. Kanun koyucu bu durumun adil olmayacağı kanaati ile ve yerinde biçimde söz konusu fikrayı düzenlemiştir²⁵¹.

Fakat bazı yargı kararlarında 122/5. maddenin yanlış kanaatlerle, sınırlayıcı yorumlandığı kanaatindeyiz²⁵². TTK 122/5 hükmünde sınırlı sayı ilkesi geçerli

²⁵¹ Madde gerekçesi

"Beşinci fıkra: Acente ile tek satıcı ve diğer müvekkile "yeni" müşteri kazandıran sürekli iş yapma ilişkileri arasında denkleştirme talebi yönünden farklılık yaratmanın haklılık ve adalet temeli zayıf olduğu için beşinci fıkra öngörülmüştür. Tek satıcının işletmeye (müvekkile) bağlılığının acente düzeyinde olmadığı, tek satıcının daha bağımsız bir konumda bulunduğu itirazı, tek satıcının işletme ile "arızî" sınırını aşan iş yapılması olgusunun varlığı karşısında gücünü yitirir. Ayrıca "devamlılık" unsurunun rekabetin korunması hukukunda sempati ile karşılanmadığı unutulmamalıdır. "Devamlı" sayılamayan hizmetler de "yeni" müşteri sağlayabilir."

²⁵² İstanbul BAM, 12. HD., E. 2019/1158 K. 2021/1548 T. 21.10.2021

"GEREKÇE: Dava, taraflar arasındaki sözleşmenin haksız feshi iddiasına dayalı denkleştirme (portföy) tazminatı ile manevi tazminat istemine ilişkindir. Somut olayda; taraflar arasında 1995 yılından beri devam eden sözleşmesel ilişki bulunduğu, taraflarca son olarak imzalanan 30.10.2007 tarihli ana dağıtım sözleşmesinin 3. maddesinde bu sözleşmenin, Logo'nun aynı mahiyette veya benzeri bir sözleşmeyi 3. kişiler ile yapma hakkını veya Logo'nun bizzat kendisinin satış yapması veya yeni bir satış organizasyonu kurma hakkını ortadan kaldırmayacağını düzenlediği, bu hüküm ile davacıya söz konusu ürünlerin satış konusunda tek satıcılık hakkı verilmediği; sözleşmenin 8.1 maddesinde ise sözleşmenin 3 (üç) yıl süreli olup 31 Aralık 2010 tarihinde sona ereceği, süresi sonunda başkaca bir ihbara, ihtar ve hükme gerek olmaksızın kendiliğinden sona ereceği, süresi sonunda tarafların yeni bir sözleşme yapıp yapmamakta serbest olduklarının hüküm altına alındığı, işbu açık hüküm doğrultusunda sözleşmenin 31.12.2010 tarihinde kendiliğinden sona erdiği, davalı tarafından keşide edilen 14.01.2011 tarihli ihtarname ile de sözleşmenin 31.12.2010 itibariyle kendiliğinden sona erdiği belirtilerek, sona eren sözleşmenin yenilendiği anlamına gelmemek kaydıyla davacının 2011 yılı sonuna kadar önceden yararlandığı iskonto oranlarından yararlanarak ürün satın alabileceğinin ihtar edildiği, davalının sözleşmenin yenileneceği konusunda davacıya yönelik herhangi bir taahhüdünün bulunmadığı, davalının davacı dışında ... ve ... firmaları ile de aynı nitelikte ana dağıtım sözleşmeleri imzalamış olduğu anlaşılmaktadır. Genel olarak portföy tazminatı, acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra, bu ilişkinin devamı boyunca acentenin kişisel gayretiyle yarattığı müşteri çevresinden müvekkilinin halen yararlanması, acentenin ise yararlanmaması nedeniyle uğradığı kaybın karşılığıdır. 6102 sayılı TTK'nın 122. maddesinde açıkça denkleştirme istemi olarak tanımlanan, doktrinde de genel olarak portföy tazminatı olarak da ifade edilen bu tür tazminat, somut olaydaki sözleşme tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 6762 sayılı TTK'da açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, anılan kanununun 134. maddesinde; muhik bir sebep olmadan ve üç aylık ihbar müddetine riayet etmeksizin akdi fesheden tarafın, başlanmış işlerin tamamlanmaması yüzünden diğer tarafın uğradığı zararı tazmine mecbur olduğu, 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 tazminatın acenteye yahut yukarıdaki hallere göre onun yerine geçenlere verileceği hükme bağlanmıştır. 6102 sayılı TTK'nın 122.

değildir. Kaldı ki hükümde benzeri sözleşmeler ifadesine tam da bu nedenle yer verilmiş, hükmün uygulaması hukuk uygulayıcılarına bırakılmıştır. Kanaatimizce tüm dünyada ticari ilişkilerin hacim olarak büyümesi, geleneksel satış yöntemlerinin dışına çıkılarak değişmesi ve e-ticaret gibi önemli gelişmelerin yaşanması nedeniyle isimli sözleşmelerden daha çok yeni düzene ayak uydurabilecek biçimde farklı farklı isimsiz sözleşmeler ile daha çok karşılaşılacaktır. Bu sebeple hukukun gelişmeleri çok arkadan takip etmesi yerine yukarıda yer verilen kararın aksine hükmün daha geniş yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim hükmün lafzı buna açıkça cevaz vermektedir.

maddesine göre ise, acentelik sözleşmesinin sona ermesinde acentenin kusurunun bulunmaması koşuluyla; müvekkilin, acentenin bulunduğu yeni müşteriler sayesinde sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da önemli menfaatler elde etmesi, acentenin, sözleşmenin sona ermesine bağlı olarak işletmeye bağlı müşterilerle yapılmış veya yapılacak olan işler dolayısıyla sözleşme devam etmiş olsaydı elde edeceği ücreti talep etme hakkını kaybediyor olması ve somut olayın özelliklerine göre denkleştirme isteminin karşılanmasının hakkaniyete uygun düşmesi hallerinde denkleştirme tazminatı istenebilir. Aynı maddenin 5. fıkrasında ise bu hükmün tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde de uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla denkleştirme tazminatı istemi, ancak acentelik veya tekel hakkı veren tek satıcılık niteliğindeki sözleşmelere dayalı olarak talep edilebilecektir. Somut olayda ise taraflar arasındaki sözleşmenin 3. maddesi, davalıya bizzat satış yapma veya yeni bir satış organizasyonu kurma hakkı tanıdığı gibi, davalı tarafından davacı ile aynı nitelikte olmak üzere dava dışı ... ve ... firmalarıyla da aynı nitelikte ana dağıtım sözleşmeleri imzalanmıştır. Bu nedenle taraflar arasındaki sözleşmenin tek satıcılık olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu durumda ise davacının tek satıcılık sözleşmesine dayalı denkleştirme tazminatı isteme koşulları bulunmamaktadır. Nitekim davacı ile aynı durumda bulunan diğer ana dağıtım sözleşmelerinin tarafı bulunan ... ve ... firmaları tarafından aynı istemle açılan davalar sonucunda davanın reddine yönelik olarak verilen kararlar da Yargıtay 19. HD'nin emsal niteliğindeki 2015/9548-2016/3058 ve 2016/7823-15006 sayılı ilamları ile onanarak kesinleşmiştir. Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk (culpa in contrahendo), sözleşme görüşmeleri sırasında taraflardan birinin diğerine dürüstlük kuralına aykırı davranması sonucu ortaya çıkan sorumluluk olarak nitelendirilmektedir. Sözleşme görüşmelerine başlanmakla taraflar arasında bir güven ilişkisi meydana gelmekte olup, dürüstlük kuralları uyarınca taraflar, diğer tarafa karşı özen yükümlülüğü altına girmektedir. Somut olayda ise sözleşme kendiliğinden sona ermiş olup, davalının sözleşmenin yenileneceği konusunda davacıya yönelik bir taahhüdü veya sözleşmenin yenileneceği inancını doğuran bir eylemi bulunmadığı gibi, davacının sözleşme görüşmeleri nedeniyle zarara uğradığı kanıtlanabilmiş değildir. Bu nedenle davacının sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğa dayalı tazminat istemi yerinde değildir. Diğer yandan sözleşme, süresi sonunda yenilenmeyerek kendiliğinden sona ermiş olup, sözleşmenin yenilenmemesi başlı başına davacının kişilik haklarının ihlal edildiği kabul edilemez. Davacının maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, istinaf sebepleri yerinde görülmeyen davacı vekilinin istinaf başvurusunun HMK'nın 353(1)b-1 maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle: Davacı vekilinin istinaf başvurusunun HMK 'nun 353(1)b-1 maddesi uyarınca ESASTAN REDDİNE”

Bahse konu kararda somut olay bağlamında denkleştirme isteminin yerinde görülmemesi hukuka uygun olabilirse de gerekçede yer alan ifadeler mahkemenin hükmü yanlış yorumladığını göstermektedir. Özellikle denkleştirme isteminin yalnızca acente ve tek satıcı yönünden tanınmış bir hak olduğu yanlış bir tespit olacaktır.

Denkleştirme istemine ilişkin 122. Madde düzenlemesi 6102 sayılı kanun ile getirilmiş olup TTK öncesi dönemde ise içtihatlar ve öğreti yolu ile varlığı kabul edilen bir kurum halindeydi. Acentenin denkleştirme istemi açısından durum TTK öncesi dönemde de diğer sözleşmelere oranla daha geniş kabul görmüştür. Bunun yanında çoğunluk görüşü tek satıcının da denkleştirme isteminde bulunabileceği yönündedir²⁵³. Bayilik, tek satıcılık, franchise sözleşmeleri bakımından da denkleştirmeye hükmedilebilmesi TTK öncesi dönemde de tartışılmış ve kabul görmüşse de bu durumun “*cesur bir boşluk doldurma ve hukuk yaratma*” olarak nitelendiği görülmektedir²⁵⁴.

Madde metninde her ne kadar tek satıcılık ve benzeri tekel hakkı veren sözleşmelere de hükmün uygulanabileceği belirtilmişse de doktrinde ilgili son fıkra eleştirilmiştir. İlk eleştiri çalışmamızın bu kısmında ele alacağımız hakkaniyet şartıdır. Zira hükümde hakkaniyet şartı bulunmakta iken acentelik sözleşmesi dışındaki sözleşmeler için ikinci kez hakkaniyet şartına yer verilmiştir²⁵⁵.

Son fıkra düzenlemesi ile ilgili bir diğer eleştiri ise ‘*benzer sözleşmeler*’ ifadesine ek olarak ‘*tekel hakkı veren*’ kriterinin eklenmesidir. Mevzuat kanunda bu iki ilave yer almadığından ve hükmün ruhuna uygun bulunmadığından son fıkra öğretilere maruz kalmıştır. Nitekim yargı kararlarında sözleşmede inhisari satış yetkisine ilişkin hüküm bulunmadığı gerekçesiyle denkleştirme isteminin reddine karar verildiği görülmektedir²⁵⁶. Söz konusu kararda en dikkat çekici husus

²⁵³ Şenol, sf. 252, Demir Gökyayla, sf. 236 vd.

²⁵⁴ Serozan, sf. 81-82.

²⁵⁵ Kaya, sf.242.

²⁵⁶ İstanbul BAM, 16. HD., E. 2021/1475 K. 2021/1780 T. 20.10.2021

ise ilk derece mahkemesinin denkleştirme istemine ilişkin talep edenin bayi olduğu, acente olmadığı gerekçesiyle ret kararı vermesidir. Oysa ki bu yorum 122/5 hükmüne alenen aykırıdır.

TTK 122/5 hükmü mehz Alman ve İsviçre kanunlarında bulunmamaktadır²⁵⁷. Bu hüküm ile acentelik sözleşmesi dışında tek satıcılık ve benzeri tekel hakkı veren sürekli sözleşmelerin sona ermesi ile denkleştirme hakkı kanunla tanınmış olmaktadır. Bunun anlamı denkleştirme istemine ilişkin 122. Madde hükmünün kıyasen değil doğrudan uygulanacak olmasıdır.

“DAİREMİZİN İLK KARARI VE YARGITAY BOZMASI: Dairemizce verilen 30/12/2019 tarih ve 2017/3275 Esas 2019/2884 sayılı karar sayılı ilamla; davalının olağan fesih hakkını kullandığı, bu hakkın dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kullanıldığından söz edilemeyeceği, bu nedenle maddi tazminat, karşılanmayan yatırım maliyetlerinin tazmini ve manevi tazminat taleplerinin reddi kararının yerinde olduğu, denkleştirme tazminatı yönünden ise mahkemenin gerekçesi yerinde olmamakla birlikte taraflar arasındaki sözleşmelerde davacıya inhisari bir hak verilmediği, bu nedenle davacının denkleştirme tazminatı talebinin yerinde olmadığı gerekçeleriyle davacı vekilinin istinaf talebinin esastan reddine karar verilmiş kararı davacı vekilinin temyiz ettiği, Yargıtay 11. HD'nin ise 10/06/2021 tarihli, 2020/5133 E. - 2021/4971 K.sayılı kararı ile; istinaf mahkemesinin denkleştirme tazminatı talebi yönünden farklı bir gerekçeyle talebin reddi gerektiği sonucuna vardığı, bu nedenle HMK'nun 353/1-b-2 maddesine aykırı hüküm kurulduğundan bahisle Dairemiz kararının bozulmasına, bozma sebep ve şekline göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına karar verildiği görülmekle, bozma sonrası duruşma açılarak yapılan yargılamada usul ve yasaya uygun olan bozma ilamına uyularak yargılamaya devam olunarak hüküm kurulması cihetine gidilmiştir.

..Öte yandan davacı tarafın bir diğer talebi de denkleştirme tazminatına ilişkindir. 6102 Sayılı TTK'nun 122.maddesinde denkleştirme tazminatı düzenlenmiş olup anılan maddenin 5.fıkrasında; bu hüküm hakkaniyete aykırı düşmedikçe tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde de uygulanır hükmü bulunduğundan, denkleştirme tazminatı tek satıcılık hakkı veren bayilik sözleşmeleri bakımından da istenebilecektir. Mahkemenin bu konudaki, taraflar arasında acentelik ilişkisi bulunmadığından denkleştirme talep edilemeyeceği yolundaki gerekçesi yerinde değildir. Zira taraflar arasındaki her iki sözleşmenin 2.6 maddesinde; bu sözleşmedeki hiçbir hüküm bayiye/servise belirli bir bölge, müşteri ya da faaliyet bakımından inhisari bir hak verildiği şeklinde yorumlanamaz şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Buna göre davacı denkleştirme tazminatı talep edemeyecektir. Bu bağlamda mahkeme kararının denkleştirme tazminatı talebinin reddine dair gerekçesi yerinde değildir. Bu talebin her iki sözleşmenin 2.6 maddesindeki düzenleme çerçevesinde reddi gerekirken yazılı gerekçeyle reddi usul ve yasaya aykırı olup hükmün HMK'nun 353/1-b-2-3 maddesi gereğince resen bağlamında kaldırılması gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.”

²⁵⁷ Demir Gökyayla, sf.247.

Burada farklı sözleşmeler üzerinden örneklerle hangi sözleşmelerin sona ermesi neticesinde denkleştirmeye hak kazanılmasının hakkaniyete uygun düşeceği tespit edilmeye çalışılacaktır.

i. Tek Satıcılık

Her ne kadar isimsiz bir sözleşme olsa da tek satıcılık sözleşmesi 122/5 hükmünde örnek olarak sayılmış bulunmaktadır. Tek satıcılık sözleşmesi, sağlayıcının belirli bir bölgede tek satıcıya tekel hakkı vererek mal satmayı ve tek satıcının da yetkili olduğu bölgede konu malları kendi nam ve hesabına satarak sürümü artırmayı üstlendiği bir sözleşme olarak tanımlanabilecektir²⁵⁸. Görüleceği üzere acentelik sözleşmesi ile tek satıcılık sözleşmesinin oldukça benzer yönler barındırması sonucu denkleştirme isteminin benzeri sözleşmeler için de talep edilmesi gerektiği yönünde kanaat oluşturmuştur²⁵⁹. Özellikle sürümü artırma ve ürünün tanıtımının sağlanması her iki sözleşmenin de tabiri caizse olmazsa olmazdır²⁶⁰.

Tek satıcılık sözleşmesi her ne kadar acentelik sözleşmesi ile temelde benzer edimler içerse de sonuç olarak farklı bir sözleşme olduğundan sözleşmenin sona ermesi neticesinde denkleştirme istemine hak kazanılıp kazanılmadığının tespitinde dikkat edilmesi gereken farklı unsurlar bulunmaktadır. Bunlar, tek satıcının sağlayıcının organizasyon yapısına dahil olup olmadığı, sözleşme sonrasında müşteri çevresinin sağlayıcıya bırakılıp bırakılmadığı, acentenin oluşturduğu müşteri çevresinden sağlayıcının önemli menfaatler elde edip etmediği, istemin hakkaniyete uygun olması²⁶¹. Sonuç olarak, tek satıcılık sözleşmelerinde, acentelik sözleşmelerinde de görülen müşteri çevresini artırma ve

²⁵⁸Yavuz, sf. 16.

²⁵⁹ Kaya, sf.279.

²⁶⁰ Demir Gökyayla, sf.254.

²⁶¹ Kaya, sf.283.

böylece sürümün de artmasına ilişkin edimlerin benzerliği neticesinde tek satıcıya da denkleştirme ile karşılığının verilmesi uygun görülmektedir²⁶².

Elbette acentelik sözleşmesinde olduğu gibi tek satıcılık sözleşmesi bakımından da denkleştirme isteminde bulunan tek satıcının, kendi gayretleri ile oluşturduğu müşteri çevresinden sağlayıcının önemli menfaatler elde etmeye devam edeceğini ve kendisinin ise ücret hakkından yoksun kaldığını ispat etmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay bir kararında müşteri çevresi yaratıldığının ispatlanamamış olması nedeniyle denkleştirme isteminin reddine karar vermiştir²⁶³.

Görüleceği üzere hakkaniyet koşulu, acentelik sözleşmesi haricindeki sözleşmelere uygulanabilmesi için ayrı bir koşul olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Tek satıcılık, franchise, marka lisans sözleşmelerinin sona ermesi ile gündeme gelecek denkleştirme istemi hakkaniyete uygun olmalıdır. Gerçekten de acentelik sözleşmesine benzer biçimde, yapımçı/üretici tek satıcının kazandırdığı yeni müşteriler ile gelecekte işlem yapmaya devam edecek ancak tek satıcı ise bu işlemlerden ücret talep hakkına sahip olmayacaktır. Müşteri portföyünün gelişmesi bizatihi istemin hakkaniyete uygunluğu sonucunu doğurmaktadır²⁶⁴.

Alman ve İsviçre hukuklarında, tek satıcının denkleştirme istemine ilişkin pozitif hukuk düzenlemesi bulunmamakta, 122/5 hükmüne benzer bir hüküm

²⁶² Demir Gökyayla, sf.258.

²⁶³ Yargıtay 19. HD., E. 2018/2340 K. 2019/763 T. 7.2.2019

“2) Davalının aleyhine hükmedilen portföy tazminatı temyizine gelince, TTK 122/5.maddesine göre acentalıkla ilgili denkleştirme kuralları hakkaniyete aykırı düşmedikçe tek satıcılık sözleşmelerine de uygulanır. TTK 122/1-a,b,c maddelerinde denkleştirme tazminatının talep edilme koşulları yer almaktadır.

Somut olayda bu koşulların olduğu ve öncelikle davacının yeni müşteri çevresi yaratıldığını,var olan müşterilerle ilişkinin geliştirilip genişletildiğini ve bu müşteriler sebebiyle davalının önemli menfaatler elde ettiği davacı tarafından ispatlanamamıştır.Bu nedenle davacının denkleştirme tazminatı(portföy tazminatı) talep koşulları oluşmadığından davacının bu yönden talebinin reddi gerekirken yazılı şekilde kısmen kabulü doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.”

²⁶⁴ Kaya, sf.283.

mehaz kanunlarda yer almamaktadır. Ancak Alman ve İsviçre uygulamasında acentenin denkleştirme istemine ilişkin kanun hükmü kıyas yolu tek satıcılık sözleşmelerine uygulanmaktadır. Kıyasın yapılabilmesi için ise Alman Federal Mahkemesi tarafından birtakım koşulların varlığı aranmaktadır. Bu koşullar kısa ve kabaca; tek satıcının üreticinin dağıtım ağına entegre olması, sözleşme sonunda tek satıcının müşteri çevresini üreticiye devretmesi şeklindedir²⁶⁵.

Yargıtay 05.04.2016 tarihli tek satıcının denkleştirme istemine ilişkin bir kararında feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığı hususunun kararın gerekçesinde yeterli tartışılmadığı ve böylece verilen ret kararının hatalı olduğuna karar vermiştir. Kararda denkleştirme istemi ve amacı, Yargıtay'ın diğer kararlarına oranla daha isabetli biçimde açıklanmıştır²⁶⁶.

Tek satıcılık sözleşmesinin feshi neticesinde ikame edilen davada haksız rekabet hükümlerine dayanılmasının yanı sıra ayrıca denkleştirme istemi de

²⁶⁵ Demir Gökyayla, sf.252.

²⁶⁶ Yargıtay 11. HD., E. 2015/7834 K. 2016/3665 T. 5.4.2016, lexpara.com.tr, Çevrimiçi Erişim Zamanı, 29.05.2022.

"...TTK 122. maddeye dayalı portföy tazminatı talebi yönünden ise davacı ile davalı ... arasındaki sözleşme ilişkisinin sona erdiği, sözleşmenin haklı bir neden haricinde sona erdirilmesi durumunda tek satıcıya münasip bir tazminat ödenmesi hakkaniyet gereği ise de, somut olayda sözleşmenin haksız feshedildiğinin söylenemeyeceği, sözleşmenin feshinden 6 ay sonra davalı ...'nın başka bir şirketle aynı mahiyette sözleşme yapmasında yasal engel bulunmadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir..."

... Dosya kapsamında bulunan bilgi ve belgeler ışığında, davacı şirket ile davalılardan ... arasında, yazılı olmamakla birlikte tarafların kabulünde olduğu üzere, fiili bir tek satıcılık ilişkisinin bulunduğu ve yine tarafların da kabulünde olduğu üzere, bu sözleşmenin davalı ... tarafından feshedildiği anlaşılmaktadır. Ancak, Mahkemece, somut olayda sözleşmenin haksız feshedildiğinin söylenemeyeceği belirtilerek sözleşmenin davalı tarafından haklı nedenle feshedildiği kabul edilmiş ise de, bu sonuca nasıl ulaşıldığı gerekçeli kararda tartışılmamıştır.

Mahkeme kararında da belirlendiği üzere, portföy tazminatının amacı, acentenin veya tek satıcının sözleşme ilişkisinin sona ermesi nedeniyle müvekkiline veya yapımçı/sağlayıcıya kazandırdığı müşteri çevresini kaybetmesi nedeniyle doğan zararın, müvekkil veya yapımçı/sağlayıcının oluşturulmuş olan bu müşteri portföyünden yararlanmaya devam ederek elde ettiği kazanç ile denkleştirilmesidir. Yine mahkeme gerekçesinde TTK'nın 122. maddesine göre portföy tazminatı talebi yönünden davacı ile davalı ... arasındaki sözleşme ilişkisinin sona erdiği, sözleşmenin haklı bir neden haricinde sona erdirilmesi durumunda tek satıcıya münasip bir tazminat ödenmesinin hakkaniyet gereği olduğu belirlenmiştir. Bu itibarla mahkemece, davalı tarafın sözleşmeyi haklı feshedip etmediği karar yerinde tartışılmadan, belirlenen miktarın önemli menfaat olarak kabul görmesinin olanaklı bulunmadığı gerekçesiyle davanın bu yönüyle reddi doğru bulunmamış, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir."

bulunmaktadır. Yerel mahkemece yapılan değerlendirmede, sağlayıcının tek satıcılık sözleşmesini feshetmesi haklı görüldüğünden portföy tazminatı talebinin reddine dair hüküm kurulmuştur. Davacı tarafından kararın temyiz edilmesi üzerine yapılan Yargıtay incelemesinde sözleşmenin haklı nedenle feshedilip edilmediği hususunun karar gerekçesinde tartışılmadığı bu nedenle hakkaniyet gerekip gerekmediğine bakılmadığından karar bozulmuştur.

Gerçekten de denkleştirme isteminin şartları TTK m. 122’de sayılmıştır. Mahkemece yapılması gereken, önüne gelen uyuşmazlıkta öncelikli olarak sözleşmenin hangi sebeplerle, hangi tarafça feshedildiğinin tespitidir. Ardından ise somut olayın koşullarına göre denkleştirme bedeli ödenmesinin hakkaniyete uygun olup olmadığı tartışılacaktır. Buna kanaat getiren mahkeme son olarak isteme dair bedelin ortaya çıkabilmesi adına bilirkişi incelemesine başvuracak ve talep somutlaştırılacaktır. Bu aşamada kanunun bir üst sınır ön gördüğü muhakkaktır. Bu üst sınır acentenin son beş yıllık komisyonlarının toplamıdır. Bu bedelin bulunması sonrasında ise ‘Hakkaniyet’ bir kez daha gündeme gelecektir. Bu sefer belirlenen miktarda yapılması gerekli indirimler veya artırımlar var ise bunların hesaplanması gerekecektir. Bu yöntem 122. Maddede acentelik başlığı altında ele alınsa da tek satıcılık ve benzeri sözleşmeler yönünden de değişmeyecektir. Örneğin Yargıtay bir kararında istemin bir yıllık sürede ileri istenilmemesi nedeniyle davanın reddine dair verilen kararı onamıştır²⁶⁷.

²⁶⁷ Yargıtay 11. HD., E. 2020/2621 K. 2021/2021 T. 4.3.2021

“İlk derece mahkemesince yapılan yargılamada, taraflar arasında imzalandığı konusunda uyuşmazlık bulunmayan sözleşmelere göre, 22.11.2011 tarihli distribütörlük sözleşmesinde sözleşme süresinin 22.11.2012 de kendiliğinden sona ereceğinin kararlaştırıldığı, dava konusu ihtarnamenin ardından davacının cevabi ihtarname ile sözleşmenin uzatılması talebinde bulunduğu, bunun üzerine 30.05.2013 tarihli mutabakat anlaşması yapıldığı ve ve aynı tarihli beyan ve ibraname başlıklı belgenin imzalandığı, bu hususlarda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığı, Mutabakat Anlaşmasınının 3. maddesine ve Beyan ve İbraname başlıklı belgeye göre davacının “Alcon ile akdedilen, 22.11.2011 tarihli distribütörlük sözleşmesi de dahil olmak üzere, her türlü anlaşma, mutabakat, beyan, taahhüt veya sözleşmelerden kaynaklanabilecek veya bunlarla bağlantılı mevcut ve muhtemel tüm uyuşmazlıklardan, taleplerden, borçlardan, zararlardan, dava haklarından, işlemlerden, alacaklardan, hesaplardan, teminatlardan, ödemelerden, yükümlülüklerden, bedellerden, ücretlerden, kazançlardan, harcamalardan, ve vergi ödemelerinden tamamen, bilerek ve gayrikabili rucü şekilde ibra ettiğimizi kabul, taahhüt ve beyan” ettiği, davacının sözleşmenin sona ermesinden kaynaklanan doğmuş ve doğacak hakları yönünden davalıyı

ii. Franchise

Bilindiği üzere hukukumuzda sözleşme serbestisi ilkesi hakimdir ve yine buna uygun olarak kanunda tüm sözleşmeler ismen sayılmamıştır. Ticaret hayatında artan rekabet ve değişen teknolojik imkanlar neticesinde gerek üreticiler gerek satıcılar farklı sistemlere, satış tekniklerine ihtiyaç duymaktadır. Bu ihtiyaçların sonucu olarak da farklı sözleşme tipleri meydana gelmektedir.

Franchise sözleşmeleri de acente ve tek satıcılık sözleşmelerine benzer nitelik taşımakta ancak bazı noktalarda ise farklar bulunmaktadır. Franchise sözleşmesi, franchise verenin kendi üretim, işletme ve pazarlama organizasyonunun, franchise alanın kullanımına sunduğu ve böylece franchise alanın kendi nam ve hesabına bu sistem içerisinde sürümünü artırmayı üstlendiği atipik bir sözleşmedir²⁶⁸.

Franchise sözleşmesinde kural olarak tekel hakkı bulunmaması ve sözleşme sona erdiğinde müşteri çevresinin devri zorunluluğunun olmaması denkleştirme

ibra ettiği, 22.11.2011 tarihli sözleşmenin süresinde sona erdiği, portföy tazminatı talebinin hak düşürücü süre içinde açılmadığı gerekçesiyle, davanın hak düşürücü süre içinde açılmadığından ve davalı ile yapılan 30.05.2013 tarihli mutabakat gereğince reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından istinaf edilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesince yapılan yargılama neticesinde, 22.11.2011 tarihli sözleşmenin usulüne uygun yenilenmemesi nedeniyle bir yıllık süre sonunda kendiliğinden sona erdiği, haksız fesih iddiasının yerinde olmadığı, taraflar arasında imzalanan mutabakat başlıklı belgenin ve ibranamenin ağır şartlar içerdiği yönündeki istinaf isteminin davacının basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü ve taraflar arasında imzalanan sözleşmelerin sonradan tarafları bağlamayacağı iddiasının dinlenemeyeceğinden yerinde görülmediği, tazminat talebinin reddi gerekçesine göre davalı defterlerinin incelenmesine gerek olmadığı, portföy tazminatı(denkletirme) istemi ile ilgili olarak TTK 122. maddesindeki düzenleme gereği, hak düşürücü sürede davanın açılmadığı, ilk derece mahkemesi kararında usul, yasa ve kamu düzenine aykırılık görülmediği gerekçesiyle istinaf isteminin esaslan reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Yapılan yargılama ve saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığına anlaşılmasına göre yapılan istinaf başvurusunun HMK'nun 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esaslan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.”

²⁶⁸ Gürzumar, Osman Berat., Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem” lerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995, s. 175.

istemi sırasında koşulların daha sıkı incelenmesine sebep olmaktadır. Zira franchise sözleşmesinin genel uygulamasının aksine denkleştirme istemine hak kazanılabilmesi için 122/5. maddenin bir gereği olarak tekel hakkının bulunması gerekmektedir²⁶⁹.

Burada dikkat edilmesi gerekenler, tek satıcılığa benzer şekilde yapımcının organizasyonuna dahil olunup olunmadığı, denetim yetkisinin varlığı ve derecesi, sözleşmenin sona ermesi sonucunda müşterinin devri zorunluluğu bulunup bulunmadığıdır. Bu hususların incelenmesi akabinde denkleştirme isteminin hakkaniyete uygunluğu tespit edilebilecektir²⁷⁰. Yargıtay bir kararında franchise alanın denkleştirme istemini kabul etmiş ancak ortalama kar dikkate alınarak yapılan hesaplamaların hatalı olduğunu belirtmiştir²⁷¹.

iii. Bayilik

Tek satıcılık sözleşmesi esasen bayilik sözleşmesinin bir alt türüdür. Tek satıcının denkleştirme istem hakkı bulunduğu kanunda kabul edilmiş olup bayilik

²⁶⁹ Doğanay, sf.110.

²⁷⁰ Kaya, sf. 285.

²⁷¹ Yargıtay 11. HD., E. 2013/18444 K. 2014/10860 T. 6.6.2014

“...Davacı vekili, müvekkili şirketin Konya, Mersin ve Karaman’da taraflar arasındaki sözleşmenin feshedildiği Şubat 2008 tarihine kadar davalı şirketin franchise bayiliğini yaptığını, sözleşmenin, haklı bir nedene dayanmaksızın davalının sözleşmeyi yenilememesi sebebiyle sona erdiğini, mağazaların boşaltılarak davalıya devredildiğini, mağazaların davalı tarafından işletilmeye devam edildiğini, davalının anılan bölgelerde sahip olduğu müşteri çevresinin müvekkilinin özenli faaliyetlerinin bir sonucu olduğunu, franchise verene bırakılan müşteri çevresi dolayısıyla uygun bir tazminat ödenmesinin hakkaniyet gereği olduğunu, sözleşmenin sona erdirilmesinden kaynaklanan zarar ile davalının müşteri çevresinden yararlanması neticesinde elde edeceği menfaatlerin denkleştirilmesi gerektiğini, davalının hiçbir zaman müvekkil şirketin ortaklarından olmadığını, davalının müvekkiline ödediği 470.000 USD’yi Konya, Karaman ve Mersin’deki mağazaların demirbaş ve dekorasyon bedelleri olarak ödemiş olduğunu ileri sürerek, 10.000 TL’nin faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiş, yargılama sırasında ıslahla talebini 560.193,00 TL’ye yükseltmiştir.

...2-Kabule göre de, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin 07.03.2006- şubat 2008 tarihleri arasında 2 yıl kadar sürdüğü ve davalı markasının tanınmış marka olduğu gözetilerek hakkaniyet ilkesi gereğince bir portföy tazminatı hesabı gerekirken davacının elde ettiği ortalama kar nazara alınarak tazminata hükmedilmesi de doğru olmamış, kararın bu nedenle de davalı yararına bozulması gerekmektedir.”

sözleşmelerinin sona ermesi halinde de bayinin denkleştirme istemi hakkına sahip olduğu Alman hukukunda kıyas yolu ile kabul edilmiş bulunmaktadır. Burada önemli olan bayinin, üreticinin dağıtım ağına entegre olmasıdır²⁷².

Bayilik sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle denkleştirme istemine ilişkin bir davada ilk derece mahkemesi, hatalı biçimde sözleşmenin haklı nedenle feshedilip edilmediğine bakarak karar vermiştir²⁷³. Oysaki denkleştirme isteminin

²⁷² Demir Gökyayla, sf.243.

²⁷³ İstanbul BAM, 44. HD., E. 2020/517 K. 2021/1186 T. 21.10.2021

“Dava, bayilik sözleşmesinin feshinden kaynaklanan maddi zarar ve denkleştirme tazminatı taleplerine ilişkin alacak davasıdır. Davacı, kırık ve kullanılamayacak durumda olan damacana bedellerinin ödenmesi konusunda davalı ile aralarında anlaşmazlıklar yaşandığını, davalının 30.05.2014 tarihinde bayiliği başkasına vermek suretiyle sözleşmeyi feshettiğini, bayiliği kendisi devretmiş olsaydı 600.000,00 TL bedelle devredeceğini, ancak bu haliyle devir bedelinden mahrum kaldığını, ayrıca davalı şirket lehine oluşturduğu müşteri çevresiyle denkleştirme tazminatına hak kazandığını beyan ederken, davalı; davacının bayiliği bir başkasına devretmiş olması nedeniyle sözleşmenin davacının talebiyle sona erdiğini ileri sürmüştür. Taraflar arasındaki uyumsuzluk noktalarından birisi; bayilik sözleşmesinin, davacının bayiliği bir başkasına devretmiş olması nedeniyle mi, yoksa davalının feshi nedeniyle mi sona erdiği hususudur. 6100 sayılı HMK'nun 190. maddesine göre; ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakiya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir. Bu düzenlemeye göre, eldeki davada kanuni bir karinenin bulunmaması dikkate alındığında, sözleşmenin feshi hususunda iddiasını ispat yükü, davacı tarafa aittir. Davacı bir taraftan, kırık ve kullanılamayacak durumda olan damacana bedellerinin ödenmesinin davalı tarafça kendilerine dayatıldığını, anlaşmazlık nedeniyle çalıştırmama tehdidinde bulunulduğunu ileri sürerken, diğer taraftan davalının üçüncü bir şahısla bayilik sözleşmesi imzalamak suretiyle sözleşmeyi haksız olarak feshettiğini ileri sürmüştür. Davalı ise, davacının ... isimli şahısla kendi isteğiyle sözleşme imzalandığını savunmuştur. Ancak tanık olarak beyanına başvuru ... yeminli beyanında; davacı tarafla devir konusunda anlaşıldığını, demirbaş ve bayilik devir bedeli olarak 400.000,00 TL hava parası ve 29.000,00 TL araç parası kararlaştırıldığını, kaparo olarak 9.000,00 TL verdiğini, 300.000 TL saymak suretiyle gayrimenkul devrettiğini, bakiye 91.000,00 TL'yi de elden verdiğini, araç bedelleri olan 29.000,00 TL'yi ise peyderpey ödediğini, devir nedeniyle davalı şirkete herhangi bir para ödemediğini beyan etmiştir. Dosyaya sunulan dekont ve gayrimenkul devrine ilişkin resmi senet, davacı tarafın beyanları ile bu tanığın beyanlarıyla örtüşen diğer tanıkların beyanları tüm dosya kapsamı ile birlikte dikkate alındığında, davacı ile dava dışı ... arasında bayilik devrine ilişkin sözleşme imzalandığı ve karşılığında davacıya bir kısım para ve gayrimenkul devrinin gerçekleştirildiği, bu nedenle sözleşmenin bir başkasına bayilik sözleşmesi verilmek suretiyle feshedildiği iddiasının yerinde olmadığı, davacının bu hususta üzerine düşen ispat yükünü yerine getiremediği, diğer yandan, kırık ve kullanılamayacak durumda olan damacana bedellerinin ödenmesinin davalı tarafça kendilerine dayatıldığı, çalıştırmama tehdidinde bulunulduğuna yönelik iddialarla ilgili olarak; mevcut delil durumu itibarıyla, kırık ve kullanılamayacak durumda olan damacana bedellerinin davacı tarafa fatura edilmesinin, hem taraflar arasındaki sözleşmenin hem de piyasa teamüllerinin bir gereği olduğu, 6098 sayılı TBK'nun 617.maddesine göre, sözleşmeden doğan borçlara aykırı davranılması sebebiyle sözleşmenin devamı çekilmez hâle gelir veya başkaca önemli sebepler sözleşmenin devamını imkânsız hâle getirir ya da aşırı ölçüde güçleştirirse, taraflardan her birinin sözleşmeyi önel vermeksizin feshedebileceği,. sözleşme bu sebeplerden birine dayanılarak feshedildiği takdirde kusurlu tarafın, aldığı şeyi geri vereceği ve kusursuz tarafa, bu

koşulları farklı olup sözleşmenin kim tarafından hangi sebeple feshedildiği denkleştirme isteminin olumsuz koşulunu oluşturmaktadır. Kanaatimizce mahkeme eksik ve hatalı bir inceleme ile sonuca ulaşmıştır.

iv. Marka Lisans Sözleşmesi

Marka lisans sözleşmesi; markanın sahipliğinin lisans veren de kaldığı ancak lisans alana markanın kullanım hakkının tanındığı ve karşılığında lisans verene bedel ödeme borcu yüklendiği bir sözleşmedir²⁷⁴.

Lisans alan, tıpkı acentelik veya tek satıcılık sözleşmesinde olduğu gibi lisans verenin markasının tanınırlığını artırmakta ve sözleşme bitiminde lisans verene bir müşteri çevresi bırakmaktadır. Lisans alanın denkleştirme istemine hak kazanabilmesi için kanunda yazılı koşulların yanında lisans alanın üreticinin sürüm organizasyonuna acente gibi entegre olması ve müşteri çevresinin devredilmesinin sözleşme ile üstlenilmesinin de aranması gerektiği belirtilmiştir²⁷⁵. Öğretide bir

yüzden uğradığı zarara karşılık uygun bir tazminat ödemekle yükümlü tutulacağı, ancak somut davada, kırık ve kullanılamayacak durumda olan damacana bedellerinin davacı tarafa fatura edilmesi şeklindeki uygulama nedeniyle anlaşmazlık yaşandığına, davalı tarafın davacıya çalıştırmama tehdidinde bulunduğu ve bu durumun, sözleşmenin devamını çekilmez veya imkansız hâle getirdiğine dair dosyaya yansıyan kesin ve yeterli delil bulunmadığı, tanık beyanlarının tek başına ispata yeterli olmadığı, davalı ile husumetli olan tanık ...'ın beyanlarına itibar edilemeyeceği, açıklanan nedenlerle, sözleşmenin davacı tarafça bayiliğin devredilmesi suretiyle sona erdiği, bu nedenle davacının kâr mahrumiyeti talebinin yerinde olmadığı anlaşılmıştır. Diğer yandan denkleştirme tazminatını düzenleyen TTK'nun 122/3.maddesinde; müvekkilin, feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan, acente sözleşmeyi feshetmişse veya acentenin kusuru sebebiyle sözleşme müvekkil tarafından haklı sebeplerle feshedilmişse, acentenin denkleştirme isteminde bulunamayacağına düzenlendiği, somut olayda, sözleşmenin davacı tarafça bayiliğin devredilmesi suretiyle sona erdiği, yani davalı tarafça haksız bir fesih söz konusu olmadığı gibi davacı tarafça yapılan haklı bir feshin de söz konusu olmadığı anlaşılmalı, denkleştirme tazminatı koşullarının gerçekleşmediği dolayısıyla bu yöndeki talebin de yerinde olmadığı anlaşılmıştır. Açıklanan sebeplerle dosyadaki belgelere, duruşma sürecini yansıtan tutanaklar ve gerekçe içeriğine göre, ilk derece mahkemesi kararında davanın esasıyla ilgili tarafların gösterdiği hükme etki edecek tüm delillerin toplandığı, kanunun olaya uygulanmasında ve gerekçede hata edilmediği, ihtilafın doğru olarak tanımlandığı, kararın usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından davacı vekilinin yerinde bulunmayan istinaf başvurusunun 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b/ .maddesi gereğince esastan reddine karar verilmesi gerektiği kanaat ve sonucuna varılarak aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.”

²⁷⁴ Tekinalp, sf. 435.

²⁷⁵ Karasu, sf. 312.

görüŖe göre denkleŖtirme istemine hak kazanılabilmesi için sözleşmenin inhisari nitelik taşıması gerekmemektedir²⁷⁶.

Alman Federal Mahkemesi de alım satıŖ ilişkisini aşacak boyutta, acentelik sözleşmesi benzeri yükümlülükler içeren ve sözleşme sonunda müşteri çevresinin devrini gerektiren marka lisans sözleşmelerinde de denkleŖtirmeye tabi olacağına karar vermiştir²⁷⁷.

²⁷⁶ Doğanay, sf. 108.

²⁷⁷ Gündoğdu, Cantürk, Gökmen, BarıŖ Cihan., 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 122/5 Maddesi Uyarınca Marka Lisans Alanın DenkleŖtirme İstemi., Banka ve Finans Hukuku Dergisi, 2019, sf. 32.

SONUÇ

Doktrinde genel olarak 'denkleştirme istemi' konusunda son dönemde tatminkâr seviyede eser ortaya konulmuştur. Ancak uygulamada denkleştirme isteminde hakkaniyet koşuluna ilişkin yaşanan problemler göz önüne alındığında denkleştirme isteminde hakkaniyet koşulu ile ilgili konuyu irdeleyen çalışmaların azlığı dikkat çekicidir. İşte çalışmamızın amacı; denkleştirme isteminde üç ayrı yerde karşımıza çıkan hakkaniyet koşulunun ne olduğu, uygulamada hakkaniyet koşulu ile ilgili yaşanan sıkıntıların neler olduğu, soyut bir kavram olan hakkaniyetin nasıl, ne şekilde somutlaştırılacağını ve yorumlanacağını ortaya koyabilmektir.

Hakkaniyet yalnızca denkleştirme istemine ilişkin uyuşmazlıklarda gündeme gelen bir kavram değildir. İşçilik alacaklarının hesaplanmasında, boşanma davalarında, futbol uyuşmazlıklarında ve haksız fiil sorumluluğuna ilişkin talepler başta olmak üzere hakkaniyetin farklı görünüşleriyle karşılaşmak mümkündür. Hakkaniyetin daha iyi anlaşılabilmesini sağlamak adına farklı talepler yönünden nasıl yorumlandığı incelenmeye çalışılmıştır. Bu amaçla yalnızca denkleştirme istemi ile ilgili değil hakkaniyetin yer bulduğu farklı Yargıtay kararları da incelenerek hakkaniyet şartının nasıl ele alınması gerekeceği ile ilgili konuya bir parça ışık tutmak istenmiştir. Bu amaçla yer verdiğimiz kararlarda tezin ana konusu olan acentelikten sapmamak adına acentelik ile iş görme edimi bakımından veya ortak kusur sebeplerinden kaba da olsa benzerlik gösteren ilişkiler veya denkleştirme istemine benzer yönleri barındıran talepler bakımından sınırlandırılarak hakkaniyetin nasıl değerlendirildiği ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Acentelik sözleşmesinin sona ermesi ile müvekkil acentenin bulduğu yeni müşteriler ile önemli menfaatler elde etmeye devam ediyor, ancak acente sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle ücret isteme hakkını kaybediyorsa, hakkaniyete uygun düşmesi halinde acenteye denkleştirme bedeli ödenmektedir. Denkleştirme isteminin bu koşullarının yanında 3. Fıkıradaki sayılan olumsuz koşulların bulunması

halinde denkleştirme bedeli ödenmesi mümkün değildir. Söz konusu olumsuz şartlar; müvekkilin, feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan, acentenin sözleşmeyi feshetmesi ve acentenin kusuru sebebiyle sözleşmenin müvekkil tarafından haklı sebeplerle feshedilmesidir.

Gerçekten de acentelik vb. sözleşmeler genellikle uzun süreli ticari ilişkiler barındırmakta, acente müvekkille adeta tek parça olarak iş yapmakta, müvekkilin ürünlerini ve markasını piyasada daha görünür kılmaktadır. Böylesi bir ilişkinin, sona ermesi ile müvekkil, acentenin uzun yıllar emeği ile oluşturduğu müşteri çevresinden faydalanmaya devam edecektir. Zira günümüz piyasa koşulları düşünüldüğünde marka sadakati satıcıdan önce gelmektedir. Böylece her ne kadar sözleşme ilişkisi sona erse de müvekkil, acentenin oluşturduğu müşteri çevresinden önemli menfaatler sağlamaya devam edecektir. Acentenin tanınırlığını artırdığı, pazarda pay oluşturduğu ürünlerin satışı devam edecek fakat acente sözleşmenin feshedilmesi sonucu ücret alma hakkını kaybetmiş olacaktır.

Acentenin denkleştirmeye hak kazandığının tespiti neticesinde, ödenecek denkleştirme bedelinin ne şekilde hesaplanacağı hususunda maddenin 2. Fıkrası acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasını bir üst sınır olarak belirlemiş bulunmaktadır.

Denkleştirme isteminden önceden vazgeçilmesi mümkün değildir. İstem, sözleşmenin sona ermesinden itibaren bir yıl içerisinde ileri sürülmesi gerekmektedir.

6102 sayılı TTK' nın denkleştirme istemi ile alakalı 122. maddesinden hakkaniyet denetiminin, denkleştirme istemi ele alınırken üç kez gündeme geldiği sonucu çıkarılmaktadır. İlki hükmün birinci fıkrasında a, b ve c bentleri halinde sayılan koşullardan birini teşkil eden c bendidir; somut olayın özellik ve şartları değerlendirildiğinde 'denkleştirme' hakkaniyete uygun düşüyorsa şeklindedir.

İkinci olarak ise 5. Fıkarda ifade edildiği üzere denkleştirme istemine ilişkin 122. madde hükmünün, tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli

sözleşme ilişkilerinin sona ermesi hâlinde de uygulanabilmesi için hakkaniyete uygun olmasıdır.

Üçüncü olarak ise ‘uygun bir tazminat’ ifadesinin karşılığı olarak denkleştirme bedelinin hesaplanmasında somut olayın durumuna göre hakkaniyet denetimi yapılmasıdır.

Çalışmamızda özellikle hakkaniyet koşuluna dikkat çekilerek, farklı görünümlerinin ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği izah edilmeye çalışılmıştır.

KAYNAKÇA

- Akalın, Şükrü
Haluk(haz.) Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2011
- Akkanat, Halil / Çekin, Mesut SF. **“Denkleştirme Bedeli (Portföy Tazminatı) Önceden Ödenebilir Mi?”**, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, İstanbul, D&R Yayınları, 2015.
- Akın, İrfan **Acentenin Denkleştirme Hakkı ve Alman Hukukundaki Yeni Gelişmeler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 63, 2013.
- Altınok Ormancı, Pınar **Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı, İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 Tarihli Kararı (ATF 134 III 497 vd.) Üzerine Düşünceler**, AÜHFD, Cilt: 58 Sayı: 3 Yıl: 2009.
- Arkan, Sabih **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Acentenin Denkleştirme Talebinin Koşulları**, Prof. Dr. Gürgân Çelebican’a Armağan, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2011.
- Arkan, Sabih **Ticari İşletme Hukuku**, 24. Basıdan Tıpkı Basım, Ankara 2018.
- Ayan, Özge **Acentenin Denkleştirme Talep Hakkı**, Ankara, Seçkin, 2008.
- Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin **Ticari İşletme Hukuku**, Genel Esaslar, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 11. Bası, Ankara 2018.
- Ayoğlu, Tolga **“Dağıtım Sözleşmelerine Uygulanmak Üzere Yabancı Bir Hukuk Sisteminin Seçilmesinin Denkleştirme Talebi Bakımından Etkisi”**, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, SF.151, 2017. (Kısaltma: (Denkleştirme Talebi).
- Bahtiyar, Mehmet **Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş 18. Bası, İstanbul 2017.

- Badak Aybar, Zehra **“6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Denkleştirme İstemi”**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Sayı: 24 Güz Yıl: 2013.
- Cengiz, Ali **“Acente Kavramı ve Acentelik Sözleşmesinden Doğan Hak Ve Borçları”**, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, 2011.
- Demir Gökyayla, Cemile **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, İstanbul 2013.
- Demir, Koray **Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Acente**, I. Türkiye-Azerbaycan Hukuk Sempozyumu, 01-02 Temmuz 2011 (Editör: Prof. Dr. Yener Ünver), İstanbul, Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2011.
- Doğan, Murat **“Franchise Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı”**, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Cilt III, Ankara 2009.
- Doğanay, Zahid **Acentelik ve Dağıtım Sözleşmelerinde Denkleştirme Alacağıının Hesaplanması**, SÜHF, 2021.
- Dural, Ali **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Uyarınca Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkının Maddi Şartları**, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, C.1, Ankara, Beta, 2003.
- Erdem, Ercüment **Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi**, İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri, İstanbul, Vedat, 2009.
- Eren, Fikret **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. bs., İstanbul, Yetkin, 2017.
- Gündoğdu, Cantürk, Gökmen, Barış, Cihan, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 122/5 Maddesi Uyarınca Marka Lisans Alanın Denkleştirme İstemi**, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, 2019.
- Gürzumar, Osman Berat **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması**, İstanbul 1995.

- Hatipoğlu, AyŖe Göl **Acentelerin DenkleŖtirme İsteminin Belirlenmesinde Gelirin Tespiti ve MuhasebeleŖtirme Sorunu: Çözüm Önerisi**”, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.2, SF.2, 2012, ssf.177-187.
- KanıŖlı, Erhan **Türk Ticaret Kanunu’na Göre Acentenin DenkleŖtirme Talebi**, Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 12 Sayı: 138 Yıl: 2014, sf. 111-144.
- Kaya, Arslan **Türk Ticaret Kanunu Ŗerhi**, Birinci Kitap: Ticari İŖletme, Yedinci Kısım: Acentelik, İstanbul 2013.
- Kaya, Mustafa İsmail (İ. Kaya) **Acentelik Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.
- Kaya, Nebi **Alman Hukukuna Göre Portföy Tazminatından Sözleşme İle Vazgeçilebilir Mi?** Hüseyin Ülgen’e Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007
- Kayıhan, Ŗaban **Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi**, 2. Baskı, İstanbul 2003.
- Karasu, Rauf **“Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Acentanın DenkleŖtirme Talebi”**, AÜHFD, C. 57 Sayı: 4 Yıl: 2008.
- Kender, Rayegan **“Sigorta Acentelerinin Hakları”**, Sigorta Hukuku Dergisi, S.1, 1998.
- Moroğlu, Erdoğan **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 8.bs., İstanbul, XII Levha, 2016.
- Oğuzman Kemal / Öz, Turgut **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.
- Olgaç, Samet Can **Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Tek Satıcının DenkleŖtirme İstemi**, Ankara, 2021.
- Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi **Ticari İŖletme Hukuku**, GeniŖletilmiş ve GüncelleŖtirilmiş 17. Baskı, İstanbul 2018.
- Reisoğlu, Seza **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. bs., Ankara, Beta, 2014.

- Reva, Zeynep **Acente Portföy Tazminatı ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Yeri**, Sigorta Araştırmaları Dergisi, Temmuz 2006.
- Serozan, Rona Sözleşmeden Dönme, 2. bs., Vedat, İstanbul, 2007, sf.115;
- Sarıöz Büyükalp, İpek **Denkleştirme Talebinin Hukuki Niteliği Ve Kanunlar İhtilafı Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 2, 2019, ss. 523-581.
- Sopacı, Birgül **Sigorta Acentesinin Portföy Akçesi Hakkı**, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk fakültesi yayınları, İstanbul, 2003.
- Şenol, A. Nilay **Bayilik Sözleşmesi Sona Ermesi ve Sonuçları**, İstanbul 2011.
- Tekinalp, Ünal **Türk Hukukunda Acentanın "Portföy Akçası" Talebi**, Prof.Dr. Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1998, ss.1-17.
- Teoman, Ömer **Tacir Yardımcıları**, Mehmet Somer'in Anısına Armağan, İstanbul, Beta, 2006.
- Uzunallı, Sevilay. **Sözleşmeyi Fesheden Acentenin Denkleştirme İstemine Hak Kazanması**, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 5, Sy. 1, 2019.
- Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, Füsun **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Yavuz, Cevdet **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, (Yay. Haz. Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Bası, İstanbul, Beta, 2014.
- Yılmaz, Hümeysra **Acentenin Denkleştirme İstemi**, İstanbul, On iki Levha, 2017.

Zevkliler, Aydın / **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, 16. bs., Turhan, Ankara, 2016.
Gökyayla, Emre

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31986L0653>,
Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 08.08.2022

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/Arama>, Çevrimiçi,
Erişim Tarihi:05.05.2022

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31986L0653>,
Çevrimiçi, Erişim Tarihi:08.08.2022

[https://www.tff.org/Resources/TFF/Documents/Tahkim%20Kurulu%20Gerekceli%20Kararlari/3-\(Anonimlestirilmis\).pdf](https://www.tff.org/Resources/TFF/Documents/Tahkim%20Kurulu%20Gerekceli%20Kararlari/3-(Anonimlestirilmis).pdf) Çevrimiçi, Erişim
Tarihi:08.05.2022