



TAAD

TÜRKİYE ADALET AKADEMİSİ DERGİSİ

(Üç Ayda Bir Yayımlanan Ulusal Hakemli Dergidir)

“Adalet İçin Bilgi”



CİLT:1, YIL:2, SAYI:5, NİSAN 2011

www.humanlawjustice.gov.tr

www.taa.gov.tr

ISSN: 1309-6826

YENİ TÜRK TİCARET KANUNU İŞİĞİNDA

ACENTELİK SÖZLEŞMELERİ

International Commercial Agency Agreement Under The New Turkish Commercial Code

Eser RÜZGÂR*

ÖZET

Günün ihtiyaçlarına cevap vermekte zorlanan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yerini alan Yeni Türk Ticaret Kanunu ile acentelik ilişkisi yeni bir boyut kazanmıştır. Eski kanun döneminde ortaya çıkan kanun boşlukları mahkeme kararları ile giderilmeye çalışılmış ancak denkleştirme tazminatı, komisyon alacakları veya sözleşmenin sona ermesinden kaynaklanan sorunlara sınırlı çözümler sunulabilmiştir. Yeni TTK ile özellikle acentenin komisyon (ücret) alacağı, denkleştirme tazminatı, rekabet yasağı anlaşması detayları ile düzenlenmiştir. Genel olarak eski kanun dönemindeki temel mantık yeni kanunda da devam etmekle beraber uygulamada pek çok sorunun net çözümlere kavuşacağı görülmektedir.

419

Yeni kanunun en temel özelliği genellikle ekonomik olarak güçsüz durumda bulunan acenteleri koruyucu hükümlerin emredici olarak düzenleme konusu yapmasıdır. Acenteye hak kaybı yaratacak durumların sınırlı olarak sayılması, girişim özgürlüğünü kısıtlayan kayıtların şekil ve esastan sıkı ölçülere bağlanması, bu yaklaşıma örnek verilebilir. Diğer önemli bir değişiklik ise acentenin yanında müvekkilin hak ve yükümlülüklerin düzenlenmiş olmasıdır. Buna karşın acentenin sır saklama yükümlülüğü ve finansal sorumluluğunu arttıran kayıtlar (*del credere clause*) açısından herhangi açık bir düzenleme yapılmamıştır. Yeni düzenlemeye büyük ölçüde Alman Ticaret Kanunu ve Avrupa Birliği'nin acenteliğe ilişkin direktifi esin kaynağı olmuştur.

Anahtar Sözcükler: Acente, Denkleştirme Tazminatı, Komisyon, Rekabet Yasağı, Tekel Hakkı.

ABSTRACT

The New Turkish Commercial Code which superseded the Turkish commercial code no 6762 had difficulties to respond to the needs of the day has brought a new dimension to the commercial agency relationship. During the gaps of the old law, the problems related to the indemnity of goodwill, commission charge and problems arising from the termination of the contract were resolved limited by court decisions.

* Avukat

New commercial law especially regulated commission charge, indemnity of goodwill, agreement about prohibition of competition detaily. Generaly we can say that, the basic logic of old law continues with the new commercial law. On the other hand we can predict that most of the problems will be resolved on practice. One of the basic character of the new law is, laws for protecting commercial agency who has usually economically weak is regulated as imperative provision.

Key Words: Commercial Agency, İndemnity of Goodwill, Commission, Non-Competition Clause, Exclusive Right.

GİRİŞ

Acentelik ilk defa 1897 tarihli Alman Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. Türk mevzuatına ise 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununu ile girmiştir. Günün ihtiyaçlarına cevap vermekte zorlanan eski TTK'nın yerini alan yeni TTK ile acentelik ilişkisi yeni bir boyut kazanmıştır.

Anglosakson hukuk sistemlerinde acentelik ilişkisi, bizlerin Kıta Avrupa'sı sisteminde temsil ilişkisi olarak adlandırdığımız kurum ile büyük benzerlik göstermektedir.¹Kıta Avrupa'sı hukuk sisteminde "acente" ile ifade edilen kavram; Anglosakson hukuk sistemlerinde "ticari acente" olarak ifade edilmektedir. Avrupa Birliği Hukuku açısından acenteliğe ilişkin direktifte de bu durum dikkate alınmış ve temsil ilişkisi mahiyetindeki birkaç özel durum acentelik ilişkisinin kapsamı dışında bırakılmıştır.²Bu nedenle çalışmamızda esas olarak yukarıda anılan temsil ilişkisi değil, uluslar arası hukuk uygulamasında ve Yeni TTK'da düzenlenen ticari acentelik kavramı incelenecektir.

Acentelik sistemi, üreticilerin mallarını kolayca müşterileri ile buluşturma amacı güden bir sistemdir. Ürünün özellikleri, pazar koşulları gibi birçok değişkenin belirlediği piyasa şartlarında şube açmak her zaman üreticinin yararına olmamaktadır. İşte tam da bu durumda acenteler müşteriler ile müvekkil firma adına temasa geçip onun pazardan pay almasını sağlayabiliyorlar. Hele ithalat ve ihracat faaliyetleri alanında farklı bir ülkenin hukuki ve ekonomik durumunu değerlendirmek durumunda ol-

¹ **Moye, John E.:**TheLaw of Business Organizations, Fifth Edition, New York, 2004, s. 2 vd.; **Schmitthoff, Clive M./D'arcy, Leo/Murray, Carol/Cleave,Barbara:** Schmitthoff's Export Trade, The Law and Practice of International Trade, 10th, London, 2000, s. 576

² **Europen Council Directive 86/653 of 18 December 1986, Art. 1/3.** Hemen belirtelim ki, Avrupa Birliği Direktifleri iç hukukta doğrudan uygulanmaz. Ancak üye ülkelere anılan direktife uygun düzenleme yapılması yükümlülüğü yüklenmiştir (**Christou, Richard:** International Agency, Distribution and Licensing Agreements, London, 2003, s. 86, N. 3-02.).

ması, müvekkil firmanın uzman bir tacir yardımcısıyla çalışmasını zorunlu kılmaktadır.

Aracılık faaliyetini üstlenen acenteler açısından ise, kural olarak, risk üstlenmeden- kendi işletmesinin riskleri hariç- ve yalnızca müşteri taleplerini yönlendirerek sürdürülen bir faaliyet söz konusudur. İncelememizde ICC’ nin acenteliğe ilişkin model sözleşmesi hükümlerinin uluslararası uygulamaya referans verilmesinin sebebi sözleşmenin tacirler arasında (B2B) uygulanmak üzere ve *lex mercatoria*’ yı geliştirme amacıyla hazırlanmış olmasıdır.³

I. ACENTELİK KAVRAMI VE UNSURLARI

Acentenin tanımı yeni TTK m. 102/f.1’ de yapılmıştır. Eski kanun, acentelik ilişkisini düzenlerken acentelik sözleşmesinden değil, acenteden yani ticari işletmeden hareket ediyordu.⁴ Halbuki eski kanunda belirtilen tanımdan da anlaşılabilirdiği gibi acentelik faaliyetinin başlayabilmesi acentelik sözleşmesinin kurulmasını zorunlu kılmaktadır. Öğretide, tanımda kullanılan “işletme adına” aracılık ifadesi isabetsiz bulunmuş ve bunun yerine tacir namına aracılık etme ifadesinin daha yerinde olduğu ifade edilmiştir.⁵ Acentenin bağımsız bir *tacir* yardımcısı olması ve işletme ile ilgili akitleri tacir namına yapmasından dolayı, Yeni TTK öğretideki eleştirilere koşut olarak acentelik tanımını eski metne büyük oranda sadık kalınarak yenilenmiştir.

Buna göre, “*Ticarî mümessil, ticarî vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı hukukî konumu haiz olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticarî bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir.*” Türk doktrininde yapılan acente tanımlarının kanun metni karşısında büyük farklar içermemesi nedeniyle ayrı bir tanıma yer vermeye gerek duymuyoruz.

Kanunda yapılan tanımlamayı esas alarak acentenin unsurlarını, tacirden bağımsızlık, bir sözleşmeye dayanma, belirli bir coğrafi bölge ya da bir

³ **Erdem, Ercüment:** ICC Model Contracts, Milletlerarası Ticaret Hukuku İle İlgili Makaleler, İstanbul, 2008, s. 513 vd..

⁴ **Kayıhan, Şaban:** Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, Ankara, 2008, s. 26.

⁵ **Kayıhan:** s. 31; **Meyveci Kıvılcım, Eda:** Acentelik Sözleşmesinden Doğan Hak ve Mükellefiyetler -(yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Ankara, 2006, s. 6.

grup müşteri içinde müvekkil adına ve hesabına faaliyet gösterme⁶, süreklilik ve meslek edinme şeklinde sıralayabiliriz.⁷

Acente prensip itibarıyla kendi işletmesinin masraflarını ve rizikosunu taşır. Bu nedenle kendi çalışma şeklini belirler ve yaptığı sözleşme ile sınırlı olmak üzere yaptığı iş oranında ücrete hak kazanır. Bununla beraber acente, müvekkilin makul talimatlarına da uymak zorundadır, meğer ki bu talimatlar acenteyi tacire bağımlı hale getirebilecek nitelikte olmamış olsun.⁸ Örneğin, tarafların acentenin performansını bir kenara bırakıp sabit bir ücret kararlaştırmaları acentelik ilişkisinde mevcut *bağımsızlık* ilkesi ile bağdaşmaz.⁹ HGB. Art. 89/1' de temel olarak iş organizasyonunu ve çalışma düzenini kendi belirleyen acentenin bağımsız karakterde olduğu ifade edilmiştir.¹⁰ Buna karşın yeni TTK'da acentenin bağımsız bir işletme olmasına ilişkin ölçütlere yer verilmemiştir.

Ticari hayatın zorlu rekabet ortamı acentelik ilişkilerinin geniş kapsamlı bir sözleşme ile yürütülmesini zorunlu kılmaktadır. Yeni TTK m.102 uyarınca acentelik ilişkisi sözleşme ile kurulur ve acentenin faaliyet alanı bu şekilde genişletilip daraltılabilir.

Giriş bölümünde de belirtildiği gibi acentenin ekonomik olarak şube işlevinde olması, onu ister istemez belirli bir bölge veya müşteri grubu ile sınırlamaktadır. Bu tip sınırlamaların aksinin kararlaştırılabilmesi, bunun acentelik ilişkisinin bir unsuru olmadığı yönünde itirazlara neden olmuş-

⁶ İngiliz Yüksek Mahkemesinde görülen *AMB Imballaggi Plastici Srl v Pacfex Ltd (1999)* davasında yargıç Gibson L.J.: Direktifin lafız esas alınırsa, kendi yararını müvekkilin yararından üstün tutan aracılık faaliyetinin ticari acente olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir. Bu karardaki menfaat kavramı acentelik ile distribütörlük arasındaki farkı koyduğu belirtilmiştir (**Christou:** s. 91, N. 3-24, *naklen*). Ancak İngiliz Yüksek Mahkemesi *Mercantile International Group plc v Chuan Soon Huat Industrial Group plc (2002)* davasında yukarıda anılan menfaat kavramının aracının hukuki niteliğinin belirlenmesinde tek başına belirleyici olamayacağına karar vermiştir. (**Christou:** s. 91, N. 3-25, *naklen*.).

⁷ Tasnif için: **Ülgen, Hüseyin/Teoman, Ömer/Helvaci, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, Füsün:** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2008, s. 624 vd.; **Kayihan,** s.32; **İmregün Oğuz:** Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul, 1993, s. 130-132; **Domaniç, Hayri/Ulusoy, Erol:** Ticaret Hukukunun Esasları, İstanbul 2007, s. 390-391. Acentelik tanımının zorunlu olarak başkası adına ve hesabına iş görmek, sözleşme kurmak ya da görüşmelerini yürütmek ve sürekli yetkiye sahip olmak üzere sınıflandıran yazarlarda bulunmaktadır (**Christou:** s. 91, N. 3-23.).

⁸ **Kayihan:** s. 33; **Ülgen/Teoman/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan:** s. 626; **Study Group on a European Civil Code:** Principles of European Private Law Long-Term Commercial Contracts: Agency, Franchising, Distribution, 8th Draft, Amsterdam, 2003, Articul2:202:Instructions; The ICC Model Commercial Agency Contract: 2th Edition, 2002, Articul 3.1.

⁹ **İmregün:** s. 137.

¹⁰ (<http://www.idipproject.com/docs/news/Hgb89b.pdf>) (08.12.2010).

tur.¹¹ Ancak öğretide bu sınırlamayı da tasnife dâhil edenler bulunmaktadır.¹²

Süreklilik unsuru, herhangi bir şekilde sonradan yapılacak işlemlerin sayısal olarak sınırlandırılmaması ya da müvekkil namına sınırsız sayıda sözleşme akdetme anlamına gelir.¹³ Sürekliliğin beraberinde getirdiği bir diğer unsur ise meslek edinmedir. Meslek edinmeden anlamamız gereken ise ticari işletmeleri ilgilendiren konularda aracılık etmek amacıyla bağımsız bir ticari işletmeyi kurarak acentenin tacir sıfatını kazanmasıdır.¹⁴ Acentenin yaptığı faaliyetin asıl ya da yan iş olması gibi bir zorunluluk Türk Hukukunda bulunmamaktadır.¹⁵ Bunu acentenin aynı faaliyet bölgesinde birden fazla müvekkil ile faaliyet göstermesi ile karıştırmamak gerekir. Günlük çalışma saatlerinin yarısından daha azını acentelik faaliyetine ayıran ve bunun sonucu olarak gelirinin yarısından azını bu faaliyetten elde eden kişi, diğer şartların da oluşmasıyla birlikte, acenteliği yan meslek şeklinde icra ediyor sayılır.¹⁶ OR. Art. 418a/f.1 ve HGB. Art. 92b¹⁷ ile acentelik faaliyetini bu şekilde sürdüren acenteler, bunu aslı meslek olarak yürüten acentelere göre daha kısıtlı haklar elde etmektedir.

¹¹ **Arkan, Sabih:** Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 1995, s. 186.

¹² **Domanıç/Ulusoy:** s. 391; **Ülgen/Teoman/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan:** s. 326; **İmregün:** s. 130.

¹³ **Kayıhan:** s. 36; **Ülgen/Teoman/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan:** s.633.

¹⁴ **Ülgen/Teoman/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan:** s. 632. Konuya Direktifin lafzından çıkan birkaç şey eklemek mümkün olabilir. Şöyle ki acenteliğin meslek edinilmesinden anlamamız gereken şey müvekkil adına ve hesabına sözleşme kurma ya da müzakere sürecinin sürekli olarak yapılması anlaşılabilir. *Parks v Esso Petroleum Ltd (2000)* davasında, *EssoPetroleum Ltd*'nin sahip olduğu petrol istasyonu ve yakıtın *Parks* tarafından satılması olayında, İngiliz Yüksek Mahkemesi *Parks*'ın "sözleşme müzakereleri" yürütmediği gerekçesi ile ticari acente olarak nitelendirilemeyeceğini ve bu nedenle portföy tazminatını talep edemeyeceğine karar vermiştir (**Christou:** s. 91, N. 3-30 vd., *naklen*). Bu dava acentelik niteliği ile ilgili önemli durum tespit edilmiştir. Şöyle ki "sözleşme müzakereleri" kavramından anlaşılması gereken aktif bir pazarlık olmasa da tamamen pasif bir durumu da tanımlamadığıdır. Yargıç Morritt L.J.: "müzakere" kavramını yorumlarken onun sözlük anlamından çıkılmasını gerektiren bir durum olmadığını ve fakat müşterilerin normal olarak işleme girecekleri malı seçmesi ve acentenin hiçbir aktif muamelesi ile karşılaşmadan malı almasını da "müzakere" kavramının içine dahil etmemiştir. Sonuç olarak portföy tazminatı verilmesinin temelinde yatan acentenin aktif faaliyetidir. Bu aktif faaliyet olmaksızın bu tazminatın verilmesi de tereddüt uyandıracaktır.

¹⁵ **Arkan:** s. 189.

¹⁶ **Kayıhan:** 37.

¹⁷ (Part-time Commercial Agent) HGB. m. 89 ve 89b düzenlemeleri ile süresiz acentelik sözleşmesinin sona ermesi ile ortaya çıkan portföy tazminatı ve bir takım zararların tazminini talep hakkı anılan acentelerin elinden alınmaktadır. (<http://www.idiproject.com/docs/news/Hgb89b.pdf>) (08.12.2010).

Yeni TTK m. 107 uyarınca sözleşme kurma yetkisini haiz acenteler özel ve yazılı bir yetki belgesi ile bu yetkisini kullanabilir. Bu belgenin de ticaret güvenliğini sağlamak için ticaret siciline kayıt edilmesi gerekir. Bu hükümden, aracılık yapan acentenin asıl olduğunu, sözleşme yapma yetkisine sahip acentenin ise istisnai olup, bu yetkinin özel olarak yazılı olarak verilmesi gerektiğini anlıyoruz.¹⁸ Aynı prensip uluslararası acentelik sözleşmeleri için de geçerlidir. Örneğin, ICC model acentelik sözleşmesi madde 3.3' te, aksi özel olarak kararlaştırılmadıkça, acentenin üretici adına sözleşme yapmak ya da herhangi bir yol ile 3. kişileri bağlayıcı işlem yapamayacağı belirtilmiştir.¹⁹ Avrupa Konseyi Direktifi' inde (Direktif) ise bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda eski ve yeni kanun arasında aynı prensip geçerlidir.

Eski TTK döneminde acentenin tacir sıfatını kendiliğinden kazanıp kazanmadığı öğretide tartışılmalıdır. *Arkan*, eski TTK m. 12'de, her ne kadar ticarethaneleri örnekseme yolu ile saymış olsa da işletmenin ticari işletme sayılabilmesi için belirli bir sınırı aşması gerektiğini belirtmektedir.²⁰ Eski TTK sisteminin ticari işletmeyi esas alması sonucunda tacir sıfatının kazanılması bir ticari işletmeyi kısmen de olsa işletme gerekliliğinden doğmaktadır. Şu halde işletmenin ticari işletme boyutunda olup olmadığının kontrolü - *apriori* – olarak zorunludur. Acentelik işletmesi ise ticari işletme olarak eski TTK m. 12/b.12' de açıkça sayılmıştır. Şu halde hangi işletmelerin esnaf ve sanat kolları içine girdiğini "*esnaf ve sanatkâr ile tacir ve sanayiciği belirleme koordinasyon kurulu*" kararlarına göre belirlemelidir. Yeni TTK m. 11/f.1 hükmü ile işletmenin ticari işletme yahut esnaf işletmesi sınırında olup olmadığını belirleme gerekliliği düzenlenmiştir. Buradan hareketle eski TTK döneminde taraftar bulan acentenin

¹⁸ **Kayhan:** s. 38; **Ülgen/Teoman/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan:** s. 625; **Domanıç/Ulusoy:** s. 392.

¹⁹ The ICC Model Commercial Agency Contract, s. 16; Model sözleşmede kural olarak aracı acentenin benimsenmesinin sebebi uygulamada sözleşme kurma yetkisini haiz acentelerin yaygın olmayışıdır. Ancak şunu hemen belirtelim ki, bazı ülke hukuklarında acentelerin müvekkili bağlayıcı işlem yapabileceği şeklindeki mevzuat hükümlerinin yarattığı güven nedeniyle sözleşmeye acentenin üçüncü kişileri bağlayıcı işlem yapamayacağı şeklinde bir bilgilendirme borcu yüklemesi müvekkil açısından tavsiye edilmektedir. (The ICC Model Commercial Agency Contract: s. 16, dph. 21).

²⁰ **Arkan:** s. 23. Arkan bu görüşünü Yargıtay 11. HD.'nin 3.2.1975 tarih E. 563, K. 700 sayılı kararı ile desteklemektedir. Daire kararında: "... kanun 12. Maddesinin 10. Bendi gereğince yolcu ve eşya taşımak üzere kurulan yerler ticarethane sayılır ise de, bunun bir koşulu da işin, ticari muhasebeyi gerektiren bir hacim ve önemi haiz bulunmasıdır. Aksi takdirde eşya taşıdığı için at arabası sahibi gibi, hamalı da tacir sayılması gerekir." ifadeleriyle durumu özetlemiştir.

kendiliğinden tacir olmasına yönelik görüşün, yeni TTK döneminde her durumda öne sürülmesi mümkün gözükmemektedir.

Acenteliğin unsurlarını taşımadıkları halde kanun yolu ile acentelik hükümlerine tabi kişiler bulunduğunu da belirtelim. Yeni TTK m. 103 uyarınca Türkiye’de merkez ve şubesi olmayan yabancı ticari işletmelerin Türkiye’deki işlemlerini gören kişilere ve yerli veya yabancı bir tacirin işlemlerini sürekli olarak kurmaya yetkili kılınan kişilere acentelik hükümleri uygulanır. Bu hükmün getiriliş amacı yabancı işletmeye karşı açılacak davalarda davacıya husumetini yöneltme konusunda bir kolaylık sağlanmasıdır.²¹

II. ACENTELİK SÖZLEŞMESİ

Acentelik sözleşmeleri, bir çeşit iş görme sözleşmesi niteliğindedir. Bu tip sözleşmelerde taraflardan biri bir iş görmeyi, diğeri ise buna mukabil bir ücret ödemeyi üstlenir. Doktrinde bir görüş, acentelik kurumunun ortaya çıkışının İsviçre hukukunda vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerle oluşundan yola çıkarak acentelik sözleşmesini vekâlet sözleşmesinin özel bir türü saymaktadır.²²

Halbuki süreli bir borç ilişkisi doğuran, müvekkiline göre ekonomik olarak güçsüz bulunan acenteyi koruma amacı güden yeni TTK’da düzenlenmiş hükümleri göz önüne alarak, acentelik sözleşmelerine yeni BK m. 512 gereğince ondan azil ve istifanın her zaman mümkün olduğu vekalet sözleşmesi hükümlerini uygulamak doğru olmaz. Bu nedenle acentelik sözleşmesi bizimde katıldığımız görüş uyarınca *sui generis* sürekli bir iş görme sözleşmesidir.²³

Yeni TTK m. 102 uyarınca acentelik sözleşmesi için bir şekil şartı öngörülmemiştir.²⁴ Sadece acentenin müvekkili bağlayıcı işlem yapacağı hallerde (TTK m. 106) özel olarak yazılı bir yetkilendirme gerekmektedir. Hemen belirtelim ki acentelik sıfatının doğumu ile yetkilendirme olguları birbirinden ayırt edilmelidir. Yeni TTK m. 102 uyarınca müvekkili adına sözleşme kurmaya yetkili acente, yazılı olmayan bir akit ile dahi acente sıfatını elde edebilir. Yeni TTK m. 107’ e aykırı olarak yazılı olarak ve-

²¹ Doğanay: s. 592; Kayıhan: s. 75; Ülgen/Teoman/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan: s. 657

²² Domanic/Ulusoy: s. 390; Doğanay: s. 588.

²³ Kayıhan: s. 90; Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, Ankara, 1989, s. 206 vd..

²⁴ Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2004, s.220; Kayıhan: s. 79.

rilmiş yetki belgesini tescil ve ilan ettirmeyen acente ile 3. kişinin işlemi müvekkil bağlar. Bu durumda tescil ve ilan zorunluluğunun ihlali sebebiyle uğranılan zarar ve ziyan ile cezai sorumluluk acente ve müvekkil açısından sonuç doğurur. Unutulmamalıdır ki acentenin işlemlerinin müvekkili bağlaması iç ilişkinin bir ürünüdür. Tüm bu gerekçeler ile sözleşme kurma yetkisini haiz acentenin yaptırdığı tescilin açıklayıcı nitelikte olduğunu söylemeliyiz.²⁵

Acenteliğe ilişkin Direktif, kural olarak acentelik sözleşmesinin geçerliliğini herhangi bir şekle bağlamamıştır. Ancak üye ülkeler sözleşmenin geçerliliği konusunda geçerlilik şekil şartı öngörebilirler.²⁶ Direktif ile uyumlu olarak HGB, Art. 85 uyarınca tarafların acentelik sözleşmesi herhangi bir şekle bağlanmamış, ancak tarafların sonradan sözleşme içeriğini değiştiren beyanlarının yazılı olarak yapılması zorunlu kılınmıştır. Bu hükümler doktrinde ekonomik olarak güçsüz bulunan tarafın sözleşmenin içeriğine ilişkin imzalı belge isteyebilme imkânını sağlayan bir hüküm olarak değerlendirilmektedir.²⁷

Acentelik sözleşmesi esas itibariyle temsil yetkisini içeren bir hukuki ilişkidir. Yine temsil özelliği taşıyan birçok ilişkiden de büyük farkları mevcuttur. Sürekli olmayan ve sadece aracı özellik taşıyan tellallık işleri acentelik kapsamına girmez. Aksi bakış açısı ile söylenebilir ki müvekkilin belirli sayıda sözleşmeyi kurmak için görevlendirdiği kişilere acentelik değil, telallık hükümleri uygulanır.²⁸ Sadece menkul ve kıymetli evrak ile ilgili işlerle uğraşan ve işlemleri kendi nam ve müvekkil hesabına yapan komisyoncunun işlemleri de acentelik ile farklılık taşıyan temsil niteliğindeki işlemlere örnektir.

Sözleşme bağlamında ise acenteye en yakın özellikleri tek satıcılık sözleşmesi gösterir. Acenteliğin aksine, tek satıcının yapımcıyı temsil hakkı ve yetkisi yoktur. Tek satıcı kendi nam ve hesabına hareket ederek yapımcıdan aldığı malları kendi dağıtım bölgesi içinde -çeşitli yan yükümlülüklerle birlikte- dağıtım tüm riskini üstlenerek faaliyetini yürütür.²⁹ Oysa acente doğrudan temsilci olarak müvekkil nam ve hesabına hareket eder ve kazancı sadece müvekkilden aldığı komisyondur. Yine franchise sözleşmelerinde de franchise alan, franchise verenin talimatlarına sıkı

²⁵ **Arkan:** s. 199.

²⁶ EC Directive, Art. 13.

²⁷ **Kayıhan:** s. 82.; **Christou:** s. 89, N. 3-15.

²⁸ **Arkan:** s. 190.

²⁹ **Poroy/Yasaman:** s. 235; **Schmitthoff/D'arcy/Murray/Cleave:** s. 576; **Arkan:** s. 191.

sıkıya uyma ve onun bilgi ve becerilerinden yararlanma imkânı varken, acente ancak makul talimatlara uymayı kabul eder ve bilgi ve becerinin kullanımı hususunda da bir hakkı yoktur.

Acentelik sözleşmeleri ile oluşan müvekkil ile acente arasındaki ilişki kural olarak rekabet hukuku düzenlemelerinin konusunu oluşturmazlar.³⁰ Çünkü acenteler *EC Antitrust Rules* uyarınca bağımsız birer teşebbüs olarak değerlendirilmezler. Acentenin taşıma, reklam, tamir, yardımcı üretim işleri, stok gibi işleri yükümlenmesi risk ve fiyat rizikosu içine kendini de sokması sonucunu doğuracaktır. Ancak bu gibi istisnai durumlarda sözleşmenin rekabet hukuku açısından uygunluğu denetlenmelidir.³¹ Burada sadece müvekkil ile onun acentesi arasındaki ilişki kastedilmektedir. Yoksa bağımsız bir ticari işletme olan acentelerin birbirleri ile anlaşması, uyumlu eylemde bulunması gibi durumlarda elbette rekabeti koruyucu hükümler uygulanacaktır.

Rekabet Kurulu bir kararında³², Shell Petrol A.Ş.'nin (Shell) akaryakıt market işletmecileri ile yaptığı sözleşme uyarınca, Shell istasyonlarındaki marketlerde satılacak mallar onun aracılığı ile alınacak ve fakat işlem market işletmecisi adına ve hesabına yapılacaktır. Buna ek olarak akit uyarınca, Shell market işletmecilerini sıkı şekilde denetleyecek ve market işletmecilerinin mal alımına ilişkin her türlü borçlarından da sorumlu olacaktır. Böylece Shell pazara ve ürüne dönük yatırımları ile büyük bir finansal riske girmiştir. Sonuç olarak rekabet hukuku açısından bağımsız bir ekonomik güç gibi davranan Shell ile market işletmecileri arasındaki ilişki acentelik olarak değerlendirilmemiştir.³³ Halbuki Shell'in kendi

³⁰ Bradgate, Robert / White, Bradgate: Commercial Law, New York, 2007, s. 104; Schmitthoff/D'arcy/Murray/Cleave: s. 597.

³¹ The ICC Model Commercial Agency Contract: Introduction, s. 9; Yukarıdaki düzenlemelerden anlaşılıyor ki, acentenin kendi komisyonundan indirim yaparak sözleşme bölgesi dışından gelen siparişleri kabul etmesine izin verilmesi, sözleşmenin sona ermesinden sonra rekabet yasasının 5 yıldan fazla sürmemesi gibi acenteye serbest bir faaliyet alanı bırakan düzenlemeler yapılmalıdır.

³² 26.05.2005 tarih ve 05-36/482-113 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

³³ "... Ancak bir teşebbüs adına ürün/hizmet satan/satın alan ve adı acentelik olan her ilişkinin Rekabet Hukuku bağlamında acentelik ilişkisi olarak nitelenmesi mümkün değildir. Bu noktada acentenin müvekkili adına işlemleri yaparken ticari veya finansal risk alıp almaması önem arz etmektedir. Müvekkilin ticari/finansal riskler üstlenmesi veya önemli maliyet veya yatırım kalemlerine katlanması durumunda işlem 4. madde kapsamında değerlendirilebilecektir. Dolayısıyla bu işlem itibarıyla Shell Petrol A.Ş.'nin herhangi bir risk alıp almadığı veya önemli bir yatırım/maliyet kalemine katlanıp katlanmadığı işlemin acentelik olarak nitelenmesinde belirleyici olacaktır." (26.05.2005 tarih ve 05-36/482-113 sayılı Rekabet Kurulu kararı, s. 7). TTK uyarınca acentelerin bağımsız bir ticari işletme sahibi olabilmesi buna karşın Rekabet Hukuku anlamında ekonomik olarak bağımsız bir teşebbüs olarak

ekonomik satın alma gücünü kullanmak amacı ile sürekli olarak ihalelere girip market işletmecileri adına ve hesabına akit kurmayı üstlenmesi ticaret hukuku açısından acentelik kavramı içinde değerlendirilebilir.

Rekabet Kurulu başka bir kararında³⁴ Avrupa Toplulukları Komisyonu tarafından acentelerle yapılan tek elden dağıtım anlaşmalarına ilişkin bir bildiriye atıf yaparak acentenin bağımsız bir teşebbüs gibi hareket ettiği durumlarda sözleşmelerin Rekabet Hukukuna uygun olması gerektiği vurgulanmıştır.³⁵

III. ACENTELİK SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİ

Acentelik sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen (signallagmatik) ve sürekli borç ilişkisi³⁶ doğuran bir akittir. Bu nedenle her iki taraf sözleşmeye ilişkin haklarını kullanırken ve yükümlülüklerini yerine getirirken iyi niyet, dürüst ticaret ilkelerine riayet etmelidirler.³⁷ Sözleşmeyi acentenin ve müvekkilin hak ve yükümlülükleri olarak iki ana bölümde inceleyeceğiz.

A. Acentenin Hak ve Borçları

1. Borçları

a. Müvekkilin İşlerini Görme ve Müvekkili Bilgilendirme Borcu

Acentenin göreceği işler sözleşme ile kararlaştırılabilir. Ancak acentenin faaliyet alanı sözleşme ile belirlenmediği hallerde, acente adına faaliyet göstereceği işletmenin iştiğal konusu ile sınırlı olarak faaliyette bulunabilir.³⁸ Acente müvekkilin makul talimatlarını yerine getirirken en yararlı davranış prensibine göre hareket etmeli basiretli bir tacir gibi davranmalıdır.³⁹

değerlendirilmemesi tereddütlere yol açabilir. Ancak burada kastedilen ilişkinin yalnızca müvekkil ile acente arasındaki sözleşmeye ilişkin olması, yukarıda anılan tereddütleri ortadan kaldıracaktır.

³⁴ 13.07.1999 tarih ve 99-35/341-212 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

³⁵ "Bu durumda önemli olan husus acente olarak tanımlanan tarafın ticari işlemleri sırasında bağımsız bir tacire özgü işlemlerde bulunmamasıdır." (24.12.1962 tarih ve OJ 139 sayılı Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi'nde yayınlanmıştır.).

³⁶ Alacaklının ifaya olan menfaatinin an ve an devam ettiği, taraflar arasında karşılıklı sıkı güven ilişkisinin doğduğu, edimlerin zamana yayılmasının sözleşmenin esaslı unsuru olduğu borç ilişkileri sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirilirler. (Seliçi, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977, s. 4).

³⁷ EC Directive, Art. 3; The ICC Model Commercial Agency Contract: Art. 2.

³⁸ Kayıhan: s. 92.

³⁹ The ICC Model Commercial Agency Contract: Art. 3.1; TTK m. 123/f.1.

Müvekkilin faaliyette bulunduğu pazar ve müşteri kitlesi hakkında bilgi sahibi olması ileriye dönük finansal ve yapısal planlamalar açısından büyük önem taşır. Nitekim yeni TTK m. 110'da acentenin haber verme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre acentenin piyasa ve rekabet şartlarını ve müşterilerin ödeme gücü gibi müvekkilin planlamalarında yararlanabileceği bilgileri aktarma borcu bulunmaktadır.⁴⁰ Bu borç acente ve müvekkilin farklı ülkelerde bulunması halinde işlemlere ilişkin hukuki bilgilendirmeleri de kapsar. Müvekkili etkilemesinin makul olarak beklenmeyeceği alanlar⁴¹ veya onun tek taraflı talimatı ile genişlettiği durumlarda bilgilendirme yükümlülüğünden de söz edilemez.⁴²

Sözleşmeye, acentenin belirli bir sürede (genellikle 1 yıl için) yine belirli bir miktar mal satmasına (kota) ilişkin kayıtlar koyulabilir.⁴³ Bunun yanında minimum satış miktarı da garanti edilebilir. Kota kaydının olduğu bir acentelik sözleşmesinde ayrıca minimum satış garantisinin bulunması sözleşmenin devamı açısından garanti edilen miktarın aşılmasını gerekliliğini doğurabilir. Sözleşme ile yaptırımlara net sınırların çizilmediği durumlarda satışların kotanın altında kalınmasına cezai şart gibi bir sonuç bağlanabilirken; garanti edilen miktarın altına düşülmesi sözleşmenin haklı nedenle feshi anlamına gelebilir.⁴⁴ Zira basiretli bir tacir olarak garanti edilen miktarın altında satış sürekli borç ilişkisinin temelini oluşturan güveni yok edebilir.

Sürekli borç ilişkisinin yarattığı güven ilişkisi⁴⁵ ve karşı tarafın sırlarının öğrenilmesi olgusu karşısında acentenin sözleşme ile yüklendiği edimleri bizzat kendinin ifa etmesini gerektirir. Taraflar kararlaştırarak alt acente kullanabilirler. Hatta HGB. Art. 84/3' e göre müvekkil firma da bir acente olabilir. Alt acente BK m.100 uyarınca ifa yardımcısı olacağından onun faaliyetinden de asıl acente sorumlu olacaktır.

Müvekkil firma satış organizasyonunun önemli parçalarından olan reklam işini acente ile yürütebilir. Hatta acente kendi bölgesindeki fuar, sergi gibi ürünlerini tanıtılabileceği yerlere katılmak ile sorumlu tutabilir.

⁴⁰ TTK m. 124/f.1; EC Directive, Art. 3/2; The ICC Model Commercial Agency Contract: Art. 9; **Study Group on a European Civil Code**: Art. 2:203; HGB. Art. 86.

⁴¹ ICC Model Commercial Agency Contract: Art. 5.2.

⁴² **Kayıhan**: s. 97.

⁴³ **Kayıhan**: s. 93.

⁴⁴ The ICC Model Commercial Agency Contract: Art. 7.

⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Schmitthoff/D'arcy/Murray/Cleave**: s. 576

Uygulamada acentenin internet üzerinden reklam yapmasına veya reklam masraflarının tamamını üstlenmesine sık rastlanmamaktadır.⁴⁶

b. Sadakat Borcu

Sürekli borç ilişkisinin bir diğer sonucu tarafların birbirine karşı sadakat borcunun olmasıdır. Bu borcun kapsamı kural olarak sözleşme ile belirlenir. Sadakat borcunun ilk görünümü acentenin sözleşmesel ya da kanunun kendine tanıdığı yetki ile yürüttüğü faaliyetlerini müvekkile bildirmesi şeklinde ortaya çıkar. Bu borcu acentenin haber verme borcu ile karıştırmamak gerekir. Acentenin haber verme borcu objektif esaslara göre tespit edilir ve genel olarak acenteye yüklenen yan edim borcundan doğar. Acentenin haber verme yükümlülüğü altında düzenlenen hükümlerin kapsamının çok geniş tutulması, sadakat borcunun bir gereği olarak yapılacak bildirimlerin uygulama alanını daraltmıştır.⁴⁷ Örneğin, yeni TTK m. 110 uyarınca acentenin akdettiği sözleşmeleri müvekkiline makul bir zaman içinde bildirmesi borcu, hiç düzenlenmemiş olsa dahi sadakat yükümlülüğü içinde değerlendirilebilirdi.

Acentenin müvekkilin makul talimatlarına uymak zorunda olduğu yukarıda ifade edilmişti.⁴⁸ Ancak müvekkilin talimatı gerekli olduğu bazı hallerde ona ulaşmak mümkün olmayabilir. Bu hal yeni TTK m. 110/f.2' de düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, acente müvekkilin talimatına kadar işlemi geciktirebilir. Fakat işin acele oluşu ve müvekkile ulaşılamayan hallerde ya da acentenin en yararlı şartlar dairesinde hareket etmeye yetkili sayıldığı durumlarda basiretli bir tacir gibi işlem yapabilir.⁴⁹ Bir davada, Londra'dan Batum'a sevkiyat yapmak üzere yola çıkan taşıyıcı/acente Batum'da çıkan savaş nedeniyle malları İstanbul limanına götürmüş ve dolayısı ile teslim edememiştir. Olay sırasında taşıyıcı/acente, müvekkil ile iletişim kuramamış ve ulaşım kapatılan limana giriş yapamamıştır. İngiliz mahkemesi, bu olayda taşıyıcının acenteliğin gerektirdiği şekilde hareket ettiğini (the agent of necessity) dolayısı ile teslim edilememeden kaynaklanan zarardan taşıyıcı/acentenin sorumlu olmayacağına hükmetmiştir.⁵⁰

⁴⁶ The ICC Model Commercial Agency Contract: Art. 6

⁴⁷ Bkz: III. Acentelik Sözleşmesi Hükümleri/1-a) Müvekkilin İşini Görme ve Müvekkili Bilgilendirme Borcu

⁴⁸ Bu konuda bak. yuk. I, s. 2.

⁴⁹ **Kayıhan:** s. 100.

⁵⁰ **Schmitthoff/D'arcy/Murray/Cleave:** s. 584.

Acente faaliyetleri sırasında müvekkilinin birçok sırrına vakıf olur. Bu sırlar çoğu zaman müşteri listeleri, finansal dokümanlar, ileriye dönük pazar çalışmaları gibi ticari sır⁵¹ niteliğindeki dokümanlardır.⁵² Bu nedenle uluslararası uygulamada müvekkil, acentenin sır tutma iradesini ve performansını ölçmek adına sözleşmeye kısa ihtar süresi ile fesih hakkını veren bir deneme süreli sözleşme yapar.⁵³ Nitekim yeni TTK ve Direktif⁵⁴te müvekkilin sırlarını korumayı hedef tutan açık bir düzenleme yoktur. Kanaatimizce sürekli borç ilişkisinin niteliği bu yükümlülüğü kapsamaktadır. Ne var ki sözleşmede sırların korunmasının ayrıca düzenlenmesi faydalı olacaktır. HGB. Art. 90’ da acentelerin faaliyetleri sırasında öğrendikleri sırları ticari etik, dürüst ticaret ilkeleri ışığında basiretli bir tacir olarak sözleşme sonrasında da muhafaza etmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Haksız rekabet hükümleri uyarınca bu bilgiler dürüst ticari uygulamaları zedeleyecek şekilde kullanılmamalıdır. Bu bilgiler sözleşme süresince ve sonrasında saklanmalıdır. Bazı hallerde müvekkil dokümanlarının acentenin elinde kalmasını istemez ve sözleşmeye geri iadeye ilişkin hükümler de koyabilir. Çok istisnai durumlarda bu belgelerin arama emri ile alındığı da görülmüştür.⁵⁴ Genele açıklanan, işin icrası için ifşası zorunlu bulunan bilgilerin kullanılması sırrın ifşası anlamı taşımaz.⁵⁵

Basiretli bir tacir gibi davranan acente, yeni TTK m. 105 uyarınca müvekkilin hakkını koruyucu beyanlarda bulunmak ile yükümlü ve kabul ile de yetkilidir. Bunlar ayıp ihbarı, protesto keşidesi şeklinde ortaya çıkabilir. Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca müvekkile izafeten (adına) acenteye husumetin yöneltilmesi gerekir. Yabancı şirket acentelerine husumetin yöneltilemeyeceği yönündeki sözleşme şartları kesin hükümsüzdür. Eksik ya da ayıplı ifaya ilişkin sonuçların her ulusal mevzuatta

⁵¹ Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı madde 2/a’ya göre: “Ticarî sır, bir ticarî işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, rakiplerince bilinmemesi ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağırları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin bilgi, belge, elektronik ortamdaki kayıt ve verilerden oluşur.”

⁵² **Bilge, Mehmet Emin:** Ticari Sırların Korunması, Ankara, 2005, s. 107

⁵³ **Schmitthoff, Clive M./D’arcy, Leo/Murray, Carol/Cleave,Barbara:** s. 575

⁵⁴ Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Limited [1976]

⁵⁵ **Study Group on a European Civil Code:** Art. 1:204; **Schmitthoff/D’arcy/Murray/Cleave:** s. 589.

farklı olması bu konuda uluslararası yeknesak bir uygulamaya yer bırakmamaktadır. Müvekkil, acenteye ulaşan ve acente faaliyetine ilişkin şikâyet ve düşüncelerin de derhal kendisine iletilmesini isteyebilir.⁵⁶

c. Önleyici Tedbirler Alma ve İade Borcu

Acente, müvekkilin faaliyetin icrası için verilen materyal, doküman, reklam unsurları gibi şeyleri akdin bitimi veya kararlaştırılan vadenin gelmesi ile iade etmelidir.⁵⁷ Yeni TTK m. 112, müvekkile ait para veya para ile ölçülebilen sair şeylerin iadesinde gecikme halinde faiz işleyeceğini düzenlemektedir. Bunun dışındaki şeylere ilişkin genel iade borcu yeni BK m. 508/f.1’ de düzenlenen “...vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür.” kapsamında. Eski Borçlar Kanunu açısından da durum aynıdır.⁵⁸

Acentelik ilişkisinin temelinde doğrudan temsilin olduğunu ifade etmiştik. Bu temsil niteliğinin sonuçlarından bir tanesi de, acentenin teslim aldığı malları güvenceye almasıdır. Yeni TTK m. 111 uyarınca, acente eşyanın hasarlaşmasını önlemek için eşyayı satma dâhil birçok imkana sahiptir. Örneğin, çabuk bozulacak veya değeri önemli ölçüde düşecek malların derhal satılması bu kapsamda söylenebilir.

d. Finansal Sorumluluğunun Artmasından Doğan Borç

Acente sözleşme ile üstlendiği finansal sorumluluğu ağırlaştırabilir. Uluslararası ticaret uygulamasında *del credere clause* olarak adlandırılan sözleşme hükmü ile acente müşterilerinin müvekkile karşı olan borçlarına karşı garanti verebilir.⁵⁹ Ancak acentenin bir tacir yardımcısı olması dolayısı ile alabileceği sorumluluk sınırsız olmamalıdır. Zira yukarıda anıldığı gibi acentenin büyük ticari riskler üstlenmesi onu rekabet hukuku anlamında farklı değerlendirmelere yol açabilir.

Bu yükümlülük acentenin müşterilerinin ödeme gücü konusunda müvekkile haber verme konusundaki özen borcunun ağırlaşmış özel bir türüdür. *Del credere clause’a* ilişkin anlaşmalar yazılı ve sadece müşterinin ödeme gücü ile ilgili rizikoları kapsayacak şekilde sınırlı olarak yapılabilir. Bu bağlamda ulusal hukuk sistemleri büyük farklılıklar içermektedir. Örneğin, İngiliz ve Fransız Hukukunda sınırsız garanti verilebilirken

⁵⁶ The ICC Model Commercial Agency Contract: Art. 12

⁵⁷ The ICC Model Commercial Agency Contract: Art. 22

⁵⁸ Kayıhan: s. 113

⁵⁹ Kayıhan: s. 119; Schmitthoff/D'arcy/Murray/Cleave:s. 599.

Belçika ve Hollanda Hukuklarında bu garantinin sınırları acentenin komisyon alacağını aşamayacağı belirtilmiştir.⁶⁰ Alman Hukukuna HGB. Art. 89b uyarınca garanti belirli ticari işlemler veya grup ile sınırlı olarak ve ancak ek komisyon ödemesi ile yazılı olarak verilebilmektedir.

Eski TTK m. 116 yollaması ile eski BK. 421’de düzenlenen komisyoncunun kefaleti hükmünün del credere clause için uygulanması tartışmalıdır.⁶¹ Ancak yeni BK m. 537’de düzenlenen “komisyoncunun garantisi” yan başlıklı düzenlemenin kıyasen uygulanabileceği kanaatindeyiz. Zira eski Borçlar Kanunu’nda komisyoncu tarafından verilen teminatın *kefalet* olarak adlandırılması, bir garanti sözleşmesi olan del credere’ye kıyası imkansız kılıyordu. Yeni Borçlar Kanunu açısından ise, teminat türünün garanti olarak nitelendirilmesi, HGB’de olduğu gibi ayrıca bir ücrete hak kazanılabilmesi kıyas için uygun şartların varlığına işaret etmektedir meğerki acentenin faaliyet alanı ile kıyasen uygulanacak yeni BK m. 532 vd. maddelerindeki uygulama alanı örtüşüyor olsun. Son olarak, ödeme gücünü haiz olduğu kesin olarak belirli bir müşterinin ödeme yapmaması nedeniyle ortaya çıkan sonucun del credere cluse’un uygulama alanı içinde değerlendirilemeyeceğini belirtelim.⁶²

e. Rekabet Yasağı

433

Acentelik sözleşmesi ile sözleşen taraflar birbirlerinin menfaatlerini korumalıdır. İşte bu menfaat korumasının bir görünümü de rekabet yasağıdır. Rekabet yasağı sözleşme boyunca olacağı gibi sözleşme bittikten sonra da devam edebilir. Acentelik ilişkisi boyunca süren rekabet yasağı sürekli borç ilişkisinin güven unsurunun bir ürünü iken; sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşması ayrı bir sözleşmeden doğmaktadır.

Uluslararası ticarete sözleşme bittikten sonra rekabet yasağı koyulmasına pek sık rastlanmamaktadır.⁶³ Sözleşme bitiminden sonra rekabetin sınırlanması çalışma ve girişim özgürlüğünü kısıtlayıcı niteliktedir. Bu nedenle rekabet yasağı anlaşmaları geçerli sayılmakla birlikte bir takım özel

⁶⁰ The ICC Model Commercial Agency Contract: s.33, dpn. 38.

⁶¹ **Kayihan:** s. 116. Aksi yönde bkz: **Tandoğan:** 716 vd. Biz de Tandoğan’a katılarak BK m. 421’ in lafzında geçen *kefalet* ifadesinin yanıltıcı olduğunu düşünüyoruz. Kanaatimizce anılan düzenleme kefaletle ilişkin olmayıp ve fakat komisyoncunun fazladan bir sonuç taahhüt etmesinden ibarettir. Gerçekten de komisyoncu işlemi kendi adına yapmaktadır ve kefalet ya da garanti sözleşmelerinde olduğu gibi akit alacaklı ile kefil/garanti veren arasında da kurulmamaktadır. Tüm bu gerekçelerle *del credere clause’* u rizikosu müşterilerin ödeme gücü olarak sınırlandırılmış bir garanti sözleşmesi olarak değerlendiriyoruz.

⁶² **Schmitthoff/D’arcy/Murray/Cleave:**s. 599.

⁶³ The ICC Model Commercial Agency Contract: s. 17, dpn. 23.

sınırlamalara tabi tutulmuştur. Direktif, rekabet yasağını acentenin faaliyet gösterdiği bölge ve ilgili ürünlerle sınırlı olmak üzere en fazla 2 yıl için yazılı şekilde yapılabileceğini düzenlemiştir.⁶⁴ Buradan hareket ile acentenin faaliyetinin belirli bir gölge ya da müşteri grubu ile sınırlandırılmadığı hallerde rekabet yasağından söz edilemeyecektir. Zira böylesi bir düzenleme acentenin ekonomik özgürlüğünü tamamen bitirecektir.⁶⁵ Alman Hukukunda rekabeti sınırlayan anlaşmalar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Direktifteki düzenlemeler dışında HGB. Art. 90 rekabet yasağı sözleşmesinin süresine orantılı olarak uygun bir tazminatın verilmesi gerektiği emredici olarak düzenlenmiştir.⁶⁶

Yeni TTK m. 123 ile Türk Hukukuna da rekabet yasağı girmiştir. Eski TTK döneminde mevcut olan bu gerçek kanun boşluğu, hizmet sözleşmesine ilişkin “rekabet yasağı anlaşması” hükümleri (Eski BK m. 348-352) ile doldurulmaya çalışılmaktaydı. Ekonomik bakımdan genelde güçsüz bulunan acenteler açısından rekabet yasağının açık kurallara bağlanması çok yararlı olmuştur. Madde uyarınca rekabet yasağı sözleşmesi sadece acentenin faaliyet konusu, bölgesi veya müşteri grubu ile ilgili olarak en fazla 2 yıl için yazılı olarak yapılabilir. Acenteye bu sözleşmeyi yapması sebebiyle uygun bir tazminat verilmesi şarttır. Kanunun lafzından ve ruhundan bu hükmün emredici olduğu anlaşılmaktadır.

Bazı hukuk sistemlerinde sözleşme sonrası rekabet yasağı koyulmasına karşı acentelere portföy/denkleştirme tazminatı verilmesi adi karine olarak kabul edilmiştir. Örneğin, Belçika Hukuku rekabet yasağı sözleşmesinin varlığı halinde müvekkilin acente faaliyeti sonucunda temas ettiği müşterileri kendi portföyüne katmış olduğunu ve faaliyetin temel avantajlarını elde ettiği hususunda bir karine kabul etmiştir.⁶⁷ Yani eğer ortada bir rekabet yasağı sözleşmesi varsa, orada müvekkilin acentenin faaliyeti sonucunda kazandığı bir menfaat karine olarak mevcuttur.

Belçika Temyiz Mahkemesi’nin (Court of Cassation) Şubat 2010’da yayınlanan bir kararında,⁶⁸ acentenin portföy tazminatını almak için açığı davaya bakan mahkeme: rekabet yasağı sözleşmesinin acente (M.V.M.)

⁶⁴ EC Directive, Art. 20.

⁶⁵ EC Directive, Art. 20/2-(b)’nin aksi yorumundan anlaşıldığı üzere.

⁶⁶ HGB. Art. 90’ da buna ek olarak: acente, müvekkilin kusuru ile sözleşmenin feshedildiği hallerde fesihten itibaren 1 ay içinde yazılı olarak beyan ederek rekabet yasağı sözleşmesinden kurtulabilir. (<http://www.idiproject.com/docs/news/Hgb89b.pdf>) (08.12.2010).

⁶⁷ Art. 24§3, Art. 20§2 of the Belgian Law on Agency Agreements of 13.04.1995.

⁶⁸ (<http://www.idiproject.com/news.ucw?id=180&s=UfmDsjOTSPuPgRnLSReEwoaQEzFUNibmUcOUrFmp>) (08.12.2010).

lehine bir karine yarattığını ve fakat müvekkilin (Dexia Bank) acentenin faaliyeti sonucunda menfaat elde ettiği yolundaki karinenin aksini kanıtlanamamasından dolayı acentenin portföy tazminatına hak kazandığına hükmetmiştir. Bu davayı ilginç kılan durum ise Belçika hukukuna göre sözleşmenin müvekkilin kusuru ile sona erdiği durumlarda rekabet yasağı sözleşmesinin kendiliğinden (ipsoiure) geçersiz oluşudur.⁶⁹ Yani mahkeme *her ne kadar sözleşmedeki rekabet şartı geçersiz olsa da* böylesi bir şartın sözleşmede varlığını müvekkilin acentelik ilişkisinden çeşitli avantajları elde ettiği şeklinde yorumlamıştır. Sonuç olarak tazminatın varlığını kanıtlaması gereken acente, sözleşmedeki rekabet yasağına (geçersiz de olsa) dayanarak ispat yükünü karşı tarafa geçirmiştir.

2. Hakları

a. Ücret Hakkı

Acentelik sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen bir akit olduğunu daha önce belirtmiştik. Bu kapsamda acentenin en temel hakkı, faaliyeti mukabilinde bir ücrete hak kazanmaktır. Ancak acente bağımsız bir tacir yardımcısı olmasından dolayı sabit bir anlamı çağrıştıran ücret ifadesi yerine komisyon ifadesinin kullanılması daha doğru olacaktır. Komisyon hem acentenin beklediği karı hem de faaliyet neticesinde ortaya çıkan olağan masrafları kapsar.⁷⁰

435

Kural olarak acente yeni TTK m. 113/f.1 uyarınca sözleşme süresi boyunca kendi çabası ile veya aynı nitelikteki işlemler için kendi bölgesi içinde aracılıkta bulunduğu ya da akdettiği sözleşmeler dolayısıyla komisyona hak kazanır.⁷¹ Kendi sözleşme bölgesi dışındaki müşterilerden sipariş alan acentenin komisyon hakkı yeni TTK m. 113/f.1'deki “...*aynı nitelikteki işlemler*...” ifadesi ile düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde “aynı nitelikteki işlemler”, acentenin aracılık faaliyetini organik olarak yürütmediği ve fakat müvekkilin bu müşteriyi kazanmasında makul bir çabasının olduğu işlemler olarak tanımlanmıştır. Acentenin bölge dışından alacağı siparişler de onun makul bir çabasının ürünü olarak kabul edilebilir meğerki sipariş veren müşterinin bulunduğu yerde faaliyet gösteren acente komisyonun tamamına hak kazanmamış olsun. Bu durumda komisyonun paylaşılması gündeme gelecektir.

⁶⁹ Art. 24§2 the Belgian Law on Agency Agreements of 13.04.1995.

⁷⁰ Kayıhan: s. 118; Doğanay: s. 611; İmregün: s. 137; Schmitthoff/D'arcy/Murray/Cleave:s. 575.

⁷¹ Aynı yönde bkz.:EC Directive, Art. 7.

Bunun yanında müşterinin hangi şartlar altında belirli bir bölgeye ait sayılacağı belirsizdir. Biz müşterilerin aidiyeti hususunda müşterinin ikametgâhının çıkış noktası olabileceği görüşüne katılıyoruz. Ayrıca kendi bölgesi dışında ikamet eden müşterilerden sipariş alan acentenin, olayın özelliklerine göre, normalden daha düşük bir komisyona hak kazanması gerekir.⁷² Tekrarlanan siparişlerde ise ilk olan acentenin faaliyeti sonucunda gerçekleşmiş ise sonradan tekrarlanan siparişler içinde daha düşük bir komisyona hak kazanılmalıdır.⁷³

Acentenin bölgesi içinde yer alan ancak müvekkil ile doğrudan ilişki kurarak veya müvekkilin aktif olarak faaliyeti sonucu onunla işlem yapan müşteriler sebebiyle komisyona hak kazanması yeni TTK m. 113/f.2’ de düzenlenmiştir. HGB. Art. 87/f.1’ de müşterilerin bu şekilde müvekkil ile doğrudan bağlantıda bulunması sonucu, aksi kararlaştırılmamışsa, acentenin komisyona hak kazanacağı ifade edilmiştir. Yine OR. Art. 418’de de paralel bir düzenleme yer almaktadır.⁷⁴ Acenteye bölgesel tekel hakkının verildiği durumlarda müvekkilin yukarıda anılan şekildeki müdahalesi açık biçimde sözleşmeye aykırılık olacaktır. Bu durumda acente kendisi bu faaliyette bulunsaydı ne elde edecek idiyse onu talep edebilmelidir. Acentenin bu faaliyetleri yapması esnasında harcayacağı olağan masrafların bu komisyon alacağından düşülmesi gerekir. Zira acente komisyona hak kazanmasına karşın işlem için gerekli olağan masrafları yapmamıştır. Acente, müvekkilin bu faaliyeti sonucunda daha fazla zarara uğradığını kendisi ispat etmek zorundadır.

Acentelik sözleşmesinin bitiminden sonra da bazı hallerde komisyona hak kazanılabilir. Yeni TTK m. 113/f.3 uyarınca, sözleşme bitmeden makul bir süre önce müvekkile gönderilmiş taleplerden doğacak komisyonlardır.⁷⁵ ICC bu makul süreyi sözleşmenin feshinden ya da bitiminden sonra 6 ay olarak öngörmüştür.⁷⁶ Diğer bir ihtimal ise sözleşmenin devamı sırasında işlemin kurulması için acentenin büyük çabasının olduğu ve fakat sözleşmenin bitiminden makul bir süre geçtikten sonra işlemin icra edildiği haldir.⁷⁷ Bu halde makul sürenin tespiti olayın özelliklerine göre

⁷² The ICC Model Commercial Agency Contract: Art. 15.2; **Study Group on a European Civil Code:** Art. 2:302.

⁷³ **Schmitthoff/D’arcy/Murray/Cleave:**s. 596.

⁷⁴ **Kayihan:** s. 121.

⁷⁵ EC Directive, Art. 8/b.

⁷⁶ The ICC Model Commercial Agency Contract: Art. 19.1.

⁷⁷ EC Directive, Art. 8/a; The ICC Model Commercial Agency Contract: Art. 19.2; **Study Group on a European Civil Code:** Art. 2:302/1-(a).

değişecektir. Son ihtimal ise 3. kişinin icabının sözleşmesel ilişkisinin sona ermesinden önce acente veya müvekkile ulaşması halidir.

Yeni TTK m. 114 uyarınca, acente kurulan işlem yerine getirildiği anda ve ölçüde komisyona hak kazanır. Müvekkil tarafından kabul edilmiş ancak ona isnat edilebilen bir neden ile icra edilmemiş ise yine acente ücrete hak kazanır.⁷⁸ Bunun yanında acente vadesi geçmiş işlemler ya da kabul edilmemiş teklifler nedeni ile komisyona hak kazanamaz. Zira acentenin komisyon kazanımına konu faaliyeti bir sonuç çıkarma faaliyeti-
tidir.⁷⁹ O sonuç ise müvekkilin talebe konu işlemi tamamlamasıdır. Bu sonuç çıkarma faaliyetinin bir sonucu olarak komisyon alacağı müvekkilin ilgili işlemi tamamlamasına kadar gecikmekte ve onunla birlikte doğmaktadır.⁸⁰ Başka bir deyişle acentenin komisyon hakkı müşteri ile müvekkil arasındaki ilişki ifa edildiği zaman doğmakta ve bu ilişki müvekkile yüklenemeyecek bir şekilde ifa edilemez ise komisyon hakkında söz konusu olmayacaktır meğer işin icrasını engelleyen bir mücbir sebep ortaya çıkmamış olsun.⁸¹

Komisyonun miktarı kural olarak sözleşme ile belirlenir. Ancak bunun sözleşmenin esaslı noktalarından biri olduğu söylemeyiz. Zira yeni TTK m. 115 uyarınca bu konu hakkında hüküm bulunmayan durumlarda teamüller uygulanır. Teamülün bulunmadığı yerde ise işin niteliğine göre bir ücret mahkemece belirlenir. Aynı prensip Direktifte de benimsenmiştir.⁸² Uygulamada komisyon hesabı satış fiyatına giydirilmiş ücretlerden arî olarak efektif satış fiyatı üzerinden hesaplanmaktadır.⁸³

Komisyon alacağının ödeme zamanı yeni TTK m. 116/f.1’de belirtilmiştir. Buna göre komisyon alacağı doğduğu anı izleyen üç ayda içinde yahut sözleşme sona erdiği zaman ödenir. Bu hüküm kanaatimizce emredici niteliktedir. HGB. Art. 87c’ de ise genellikle müvekkile karşı güçsüz

⁷⁸ EC Directive, Art. 10 uyarınca acente, işlemin müvekkil tarafından ifa edilmesi, 3. Kişinin ifa için gerekli şeyleri yapması halinde komisyona hak kazanır.

⁷⁹ **Kayihan:** s. 126; **Arkan:** s. 197

⁸⁰ **Schmitthoff/D’arcy/Murray/Cleave:**s. 593-594.

⁸¹ **Study Group on a European Civil Code:** Art. 2:305/1; HGB. Art. 87a uyarınca da komisyon alacağı müvekkilin işlemi tamamlaması ile doğmaktadır. Aynı maddenin 2. Fıkrasında da işlemin 3. Kişiden kaynaklanan bir sebep ile ifa edilmemesi halinde komisyon alacağının kaybolacağı düzenlenmiştir.

⁸² EC Directive, Art. 6/1; Hemen belirtelim ki, acentenin faaliyeti mukabilinde elde edeceği komisyonun para olması bir zorunluluk değildir. Örneğin acentenin dağıtımını yaptığı mallardan bir miktar alacağı da kararlaştırılabilir. (EC Directive, Art. 6/3; **Ülgen/Teoman/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan:** s. 647).

⁸³ The ICC Model Commercial Agency Contract: Art. 16.1.

durumda bulunan acenteyi daha koruyucu bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre ödeme zamanı her aydır ve bu en çok 3 ay uzatılabilir. Direktifte ise ödemeler komisyonun muaccel olduğu 3 aylık dönemleri (çeyrek yıl) takip eden ayın son günü ödenir şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir.⁸⁴ Para borçları götürülecek borçlardandır ve bu nedenle aksi kararlaştırılmadıkça komisyon alacağının ifa yeri alacaklının ifa yeridir. Acentelik ilişkisinde ise bu yer acentenin idare merkezidir.

Yukarıda da belirtildiği gibi acenteler genellikle müvekkillerine karşı güçsüz durumdadırlar. Bu nedenle yeni TTK m. 116/f.2'de acenteye ücret alacaklarını denetim amacıyla müvekkilin ticari defterlerini kontrol hakkı verilmiştir. Bu kontrol hakkı müvekkilin bütün ticari ilişkilerini değil sadece acente ile ilgili konuları kapsar. Denetim konusunda gerektiğinde acente bağımsız bir denetim kuruluşuna da bu yetkiyi verebilir.⁸⁵

Acenteler müvekkilin talimatına uygun olarak tahsil ettikleri ücretler içinde bir tahsil ücretine hak kazanırlar. Son olarak Türk Hukuku açısından acentelik alacağının zamanaşımı yeni BK m. 147/b.5 uyarınca hakkın muaccel olması anından itibaren 5 yıl olduğunu belirtelim.

b. Hapis Hakkı

Hapis hakkı, kanuni şartların gerçekleşmesi halinde alacaklıya zilyetliğinde bulunan ve geri vermek ile yükümlü olduğu menkul mallara, kıymetli evraka teminat olarak alıkoyma ve alacağın muaccel olmasına karşın ödenmediği durumlarda onu paraya çevirme yetkisi veren bir ayni haktır.⁸⁶ Yeni TTK m. 119 acentenin hapis hakkını kullanacağı alanları sınırlamıştır. Acentelik sözleşmesine dayanan bir hak sebebiyle zilyet olunan taşınır, kıymetli evrak veya emtiayı temsil eden senetler üzerinde hapis hakkı kullanılır. Manevi değeri haiz ve paraya çevrilemeyen ticari mektuplar ile ticari sır niteliğindeki müşteri listeleri gibi şeyler üzerinde hapis hakkı kullanılamaz.⁸⁷ Hapis hakkının konusunu teşkil edebilecek eşyanın satımı sonunda elde edilen bedeller üzerinde de yukarıdaki şartlar dâhilinde ödemeden kaçınılabilir. Bu bir nevi ödemezlik def'i niteliğindedir.

⁸⁴ EC Directive, Art. 10/3; Aynı yönde bkz.:The ICC Model Commercial Agency Contract: Art. 16.3.

⁸⁵ The ICC Model Commercial Agency Contract: Art. 16.4; EC Directive, Art. 12/2.

⁸⁶ **Kayıhan:** s. 136; **Ertaş, Şeref:** Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Ankara, 2006, s. 556 vd..

⁸⁷ **Kayıhan:** s. 139; **Doğanay:** s. 617.

HGB. Art. 88a uyarınca genel olarak ekonomik olarak güçsüz durumda bulunan acente önceden hapis hakkından feragat edemez. Yeni TTK m. 119’ da da buna benzer bir düzenlemenin olması gerektiği kanısındayız. Müvekkilin aciz halinde olunması halinde acentenin müvekkile karşı sahip olduğu ve muaccel olmamış diğer borçlar ile ilgili olarak da hapis hakkının kullanılabilmesi belirtilmiştir. Bu hak ancak müvekkilin borçlarını ifa edeceği ana kadar kullanılabilir.⁸⁸

c. Tekel Hakkı

Yeni TTK m. 102’de kural olarak acentenin “... belirli bir yer veya bölge içinde...” faaliyet göstereceği belirtilmiştir. Bu sınırlamalara özel müşteri gruplarının da dahil olduğunu eklemek gerekir. Yeni TTK m. 104’de ise aksi kararlaştırılmadıkça müvekkil, acentenin bölgesi içinde aynı ticaret alanında başka bir acenteyi daha tayin edemeyeceği; acentenin de kendi bölgesi içinde yine aynı ticaret alanında başka bir müvekkil hesabına işlemler yapamayacağı hükme bağlanmıştır. Ancak taraflar bunun aksini ancak yazılı olarak kararlaştırabilir.

Sözleşme süresi içinde yapılan sınırlamalarda, sözleşme kapsamı dışındaki malların dağıtımını gibi müvekkil faaliyetini etkilemeyecek konular ile ilgili acenteye faaliyet özgürlüğü tanınabilir.⁸⁹ İsviçre Hukukunda ise acentelerin aynı tekel alanı içinde birden fazla müvekkil ile çalışabilmesi kural; aksi durum istisnadır.⁹⁰ Uluslararası uygulamada ise genellikle acentenin faaliyet göstereceği bölge ve faaliyette bulunacağı alan ayrıntılı bir biçimde düzenlenmektedir.⁹¹

Kanaatimizce yukarıdaki düzenlemenin amacı acentenin müvekkilin sırlarına sahip olması dolayısı ile aynı ticaret alanında haksız rekabet teşkil edecek ticari uygulamaların önüne geçilmektir.

Acentenin tekel hakkı, müvekkilin acentenin bölgesi veya özel müşteri grubu içinde başka acenteler ile faaliyette bulunmasını engeller. Müvekkilin doğrudan bölge içindeki müşteriler ile işlem yapması halinde acentenin komisyon hakkı elde etmesi tekel hakkının bir sonucudur. Bunun yanında müvekkil acentenin sadece belirli bir grup müşteri ile sınırlı ola-

⁸⁸ Study Group on a European Civil Code: Art. 1:401.

⁸⁹ Hemen ifade edelim ki, acentelerin faaliyetinin sadece ve sadece müvekkilin iştigal konusuna özgü olduğu durumlarda dahi rekabet hukuku açısından bir sınırlama bulunmamaktadır. Zira burada anılan rekabet müvekkil ile acente arasındaki iç ilişkiden doğar ve piyasaya etki etmez.

⁹⁰ OR Art. 418/f.2: “acente aksine yazılı bir sözleşmenin bulunması dışında, başka müvekkiller için çalışabilir.” (Kayıhan: s. 103, naklen).

⁹¹ The ICC Model Commercial Agency Contract: Art. 1.

rak faaliyet göstermesini de isteyebilir. Örneğin, şarap üreticisi müvekkil firma satış amacıyla sadece restoran, şarap evi, eğlence mekânları için acenteyi görevlendirebilir.

Gelişen teknolojik imkânlar neticesinde internet yolu ile temsil imkânları yaygınlık kazanmıştır.⁹² Farklı ihtimallere göre durumu değerlendirelim:

aa. İlk ihtimal acentenin, belirli bir bölge veya müşteri grubu ile sınırlandığı ve fakat müvekkilin internet üzerinden bütün müşterilere hitap ettiği haldir. Bu durumda acente, kendi bölgesinden yapılan işlemler nedeniyle tam komisyona hak kazanmalıdır.⁹³

bb. İkinci ihtimal müvekkilin, yeni bir dağıtım kanalı gibi acentenin hedef kitlesinden farklı olarak internet üzerinden faaliyette bulunmasıdır. Bu halde müvekkil acentenin faaliyetinin engellenmemesi için gerekli tedbirleri alması gerekir.⁹⁴ Alınması gerekli tedbirlerin başında acente ile müvekkil arasındaki ilişkinin açıklanması ve onun hedef kitlesi dışındaki portföye yönelik olması gerekir. Bu ihtimalde acente doğal olarak komisyona hak kazanamaz.

d. Tazminat Hakkı

440

Acentenin işletmeye kazandırdığı yeni müşterilerle işletmenin ekonomik değerinin arttığı bir vakiadır. Bu durum karşısında acenteye süregelen hizmetleri oranında hakkaniyet sınırları dâhilinde bir tazminat verilmesi gerekliliği hususunda doktrinde görüş birliği mevcuttur.⁹⁵ Ancak hemen belirtelim ki taraflar bu yükümlülüğü kaldırabilirler meğerki sözleşmeye uygulanan hukukun emredici hükümleri böyle bir tazminatı zorunlu kılmamış olsun. Örneğin eski TTK’ da yukarıdaki manada bir tazminat hakkı bulunmamaktadır. Buna karşın uygulamada Yargıtay kararlarında acentelerin yürüttükleri faaliyet ile orantılı olarak bir tazminata hükmedilmesini isabetli bulmuştur.⁹⁶ Biz bu tazminatı “denkleştirme tazminatı” olarak anacağız.

Direktifte portföy tazminatı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre acentenin faaliyetleri sonucunda müvekkil yeni müşteriler kazanılmış, iş hacmi büyük oranda artmış ve kazanılan müşterilerden yararlanılmaya

⁹² Christou: s. 91, N. 3-48.

⁹³ The ICC Model Commercial Agency Contract: Art. 13.4/1.

⁹⁴ The ICC Model Commercial Agency Contract: Art. 13.4/2.

⁹⁵ İmregün: s. 139; Poroy/Yasaman: s. 230; Kayıhan: s. 149;

Ülgen/Teoman/Helvaci/Kendigelen/Kaya/ Nomer Ertan: s. 655.

⁹⁶ Yarg. 11 HD. 20.06.1996 tarih ve 1996/2084 E. 1996/4544 K. Sayılı karar.

devam edilmesi halinde denkleştirme tazminatına hak kazanabilir.⁹⁷ Yeni TTK m. 122’de de denkleştirme (portföy) tazminatı Direktif ile aynı esaslarda düzenlenmiştir. Direktif’ den farklı olarak tazminata hak kazanma koşulu olarak hakkaniyete uygunluk ve sözleşmenin bitiminden sonra acentenin tazminata esas ekonomik yararı elde edemiyor olmasına yönelik koşullar eklenmiştir. Direktife göre tazminat miktarının hesabında acentenin komisyon kayıpları esas olmak üye devletler farklı çözümler bulabilirler. Ancak Direktif miktar ile ilgili olarak acentenin geriye dönük olarak 5 yıllık faaliyetinde kazandığı komisyon ortalamasının 1 yıllık tutarını aşmaması gerektiğini ifade etmiştir. Eğer acente 5 yıldan daha az zaman faaliyet göstermiş ise faaliyet süresinin tamamının ortalamasının 1 yıllık tutarını aşmayacak şekilde tazminat hesaplanmalıdır.⁹⁸ Yeni TTK m. 122/f.2’de de aynı çözüm yolu benimsenmiş ve acentenin son 5 yıllık faaliyeti sonucunda aldığı yıllık komisyon tutarı esas olarak alınmıştır.

Denkleştirme tazminatı hakkı acentenin her zaman elde edemediği bir haktır. Acentenin ne zaman denkleştirme tazminatına hak kazanamayacağı yeni TTK m. 122/f.3 ve Direktifin 18. maddesinde açıklanmıştır. **Buna göre;** müvekkil, acenteye isnat edilebilecek bir sebep ile sözleşmeyi haklı nedenle feshederse ya da acente, müvekkile isnat edilebilecek bir durumu ya da mücbir sebep olmaksızın sözleşmeyi feshederse denkleştirme tazminatına hak kazanamaz.⁹⁹ Direktifte ayrıca müvekkil ile anlaşılacak hak ve yetkilerini başka bir acenteye temlik eden acentenin de tazminat-
tan mahrum kalacağı hükme bağlanmıştır.

Volvo Car Germany GmbH v Autohof Weidensdorf GmbH (28.01.2010) davasında Volvo (müvekkil) acentelik sözleşmesini sona erdirmek için süreli fesih ihbarında bulunuyor. İhbar süresi içinde sözleşme ilişkisi kural olarak devam ettiğinden acente görevlerini devam ettirmelidir. Ancak olayımızda acente bir takım yükümlülüklerini ihlal ediyor. Volvo, Direktif’in 18. Maddesinin (a) bendine dayanarak sözleşmenin acentenin kusuru ile fesholdüğünü iddia ediyor ve denkleştirme tazminatı ödemekten kaçınıyor. Bunu üzerine uyusmazlık Avrupa Adalet Divanı önünde tartışılıyor ve mahkeme fesih ihbarının yapılma sebepleri arasında acentenin kusurlu bir davranışının sebep olarak gösterilmediğini, daha sonradan ihtar önceli esnasında meydana gelen kusurların denkleştirme tazmi-

⁹⁷ EC Directive, Art. 17/2; Aynı yönde bkz.:The ICC Model Commercial Agency Contract: Art. 21/1.

⁹⁸ EC Directive, Art. 17/3; Aynı yönde bkz.:The ICC Model Commercial Agency Contract: Art. 21/2.

⁹⁹ EC Directive, Art. 18; Aynı yönde bkz.:The ICC Model Commercial Agency Contract: Art. 21/4.

natını engellemeyeceğine hükmediyor.¹⁰⁰ Yani fesih ihbarında bulunan taraf ileri sürdüğü fesih sebepleri ile bağlıdır. Uygulamada müvekkillerin denkleştirme tazminatı vermekten kaçmak için fesih öneli sırasında acen-tenin en küçük sözleşmeye aykırılıklarını ileri sürmesine sıkça rastlana-bilmektedir. Bu sebeple acentenin tazminata hak kazanamayacağı durum-ları dar yorumlamak gerekir.

Yeni TTK m.122/f.4 uyarınca denkleştirme tazminatı hakkının 1 yıllık hak düşürücü süreye bağlanmış olması¹⁰¹ tazminat hakkının ne zaman muaccel hale geldiği sorununu ön plana çıkarmaktadır. Yeni TTK m. 122/f.4'e, Direktif m. 192a, HGB. 89b'ye göre denkleştirme tazminatı hakkından sözleşme sırasında feragat edilmesi mümkün değildir. Alman Hukukuna göre acente sadece Avrupa Birliği dışında faaliyet göstermekte ise denkleştirme tazminatından önceden vazgeçebilmektedir. Ancak acente hem Avrupa Birliği içinde hem de dışında faaliyet gösteriyorsa tazminattan vazgeçemeyecektir.¹⁰² Münih İstinaf Mahkemesi bir kararın-da (2002), Avrupa Birliği dışında faaliyet gösteren Alman otomobil fir-ması ile onun Jamaikalı acentesi arasındaki uyuşmazlıkta denkleştirme tazminatının anlaşma ile önceden kaldırılmasına cevaz vermiştir.¹⁰³ Bu bağlamda denkleştirme tazminatının sözleşmeden sonra muaccel hale geleceğini söyleyebiliriz. Zaten tazminatın doğasında da bu vardır. Ancak tazminatın sözleşmenin bitimi ile hemen mi muaccel hale geldiği tartış-malı bir konudur. Belçika Temyiz Mahkemesi bir kararında, *“sözleşme-nin bitiminden sonra denkleştirme tazminatını ortaya çıkaran yararların makul bir beklenti olarak varsayılabileceği anda tazminatının muaccel hale geleceğine”* hükmetmiştir.¹⁰⁴ Gerçekten de sözleşmenin bitiminden sonra acentenin getirdiği müşterilerin müvekkile ne oranda bağlı kalacağı belirsizdir. Bu belirlemenin yapılması ise sözleşmenin bitiminden sonra müvekkilin faaliyetlerinin bir süre izlenmesi ile mümkündür.¹⁰⁵

Acenteliğe ilişkin tazminat talepleri sadece denkleştirme tazminatından ibaret değildir. Sözleşmenin ihlali halinde de tazminat borcu meydana gelebilir. Bu tazminatın içeriğini genellikle işlemin bitmemesinden doğan

¹⁰⁰ <http://www.idiproject.com/news.ucw?id=187&s=kBmlPWjDlvTNUZyztkWahAqjxnCWakYWZWBtcuMM> (08.12.2010).

¹⁰¹ EC Directive, Art. 17.

¹⁰² **Kaya, Nebi:** Alman Hukukuna Göre Portföy Tazminatından Sözleşme ile Vazgeçilebilir mi ?, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armagan, İstanbul, 2007, s. 5; Ayrıca bkz: HGB. Art. 92/c.

¹⁰³ OLG München, RIW 2002, 302 (**Kaya:** s. 8, *Naklen*)

¹⁰⁴ <http://www.idiproject.com/news.ucw?id=180&s=UfmDsjOTSPuPgRnlSsReEwoaQeEzFUNibmUcQUrFmp> (08.12.2010).

¹⁰⁵ **Kayıhan:** s. 157.

komisyon kayıpları oluşturmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, zararın belirlenmesinde onu ileri sürenin işlemi yapamamış olması nedeniyle uğradığı net karı kanıtlaması gerekmektedir. Varsayımsal olarak işlem için yapılacak olağan masraflar komisyon ücretine dâhildir. Bu nedenle net karın tazminat miktarında esas alınması kanımızca isabetlidir.¹⁰⁶

Yeni TTK ile getirilen bir başla yenilik ise denkleştirme tazminatının sürekli borç ilişkisi doğuran tek satıcılık ile diğer tekel hakkı veren süreli sözleşmeler ilişkilerine de uygulanabilecek olmasıdır.

e. Olağanüstü Masrafları İsteme Hakkı

Kural olarak acentenin komisyonu içine faaliyette bulunurken yapabileceği olağan masraflarda dâhildir. Ancak bazı hallerde acente olağanüstü masraflar yapabilmektedir. Yeni TTK m. 117’ de acentenin olağanüstü masraflarını isteyebileceği hükmü bulunmaktadır.

Olağanüstü harcamalardan ne anlaşılması gerektiği doktrin ve uygulamaya bırakılmıştır. Bu bağlamda olağanüstü harcama, müvekkilin özel talimatıyla ya da bu yönde bir talimat olmasa bile acentenin basiretli bir tacir gibi davranması nedeniyle yapmak zorunda kaldığı işlemler sonucu olarak ortaya çıkan masraflardır.¹⁰⁷ Örnek olarak bozulmaya müsait malların acente tarafından sattırılması dolayısı ile ortaya çıkan masraflar verilebilir. Yukarıdaki örnekte acente malın satılması hususunda acentenden izin almak zorunda dahi değildir. Zira gerçek olan vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca müvekkilden yaptığı masrafları isteyebilir.

B. Müvekkilin Hak ve Borçları

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin doğasından kaynaklanmak üzere bir taraf için borç doğuran edimler diğeri için bir hakkın konusunu oluşturmaktadır. Buradan hareketle acentenin yukarıda sayılan borçları müvekkilin haklarını ve acentenin hakları müvekkilin borçları durumundadır.

Yeni TTK m. 120 uyarınca müvekkil, acentenin hak edişlerini ödemek, acentenin kendisine yönelttiği işlemlere uygun bir süre içinde cevap vermek, iş hacminin beklenenden daha fazla düşeceğini bildirmek, acentenin

¹⁰⁶ <http://www.idiproject.com/news.ucw?sid=101&s=pleAMiFCsIrWLAoToNZctHYdWnKdOAGnIJBcqGKw> (08.12.2010).

¹⁰⁷ Domaniç/Ulusoy: s. 406; Doğanay: s. 610; Poroy/Yasaman: s. 227; İmregün: s. 138; Kayıhan: s. 144.

faaliyeti için gerekli materyalleri sağlamak, fikri haklara ilişkin kullanım olanağı yaratmaktır.¹⁰⁸

IV. ACENTELİK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Ani edimli sözleşmelerde taraflar bir an önce sözleşme ile doğan ilişkinin sonuçlanmasını isterler. Ancak alacaklının ifaya olan menfaatinin an ve an devam ettiği sürekli borç doğuran sözleşmelerde ise taraflar, dönemsel sonuç doğuran sözleşmesel ilişkilerinin devam etmesini isterler.¹⁰⁹ Böylece taraflar sürekli ilişkileri boyunca esaslı olmayan yani ilişkilerinin devamını mümkünsüz kılan ihlaller ortaya çıkmadıkça sözleşme ile bağlı kalmayı arzularlar.

Yeni TTK m. 121/f.1 sadece belirsiz süreli akitlerin 3 ay önceden bildirilerek feshedilebileceği hükmünü taşımaktadır. Anılan hükmün ikinci fıkrasında ise belirli süreli sözleşmelerin sürenin tamamlanması ile son bulacağı belirtilmiştir. Müvekkil veya acente haklı sebebin varlığı halinde ise derhal sözleşmeyi bitirebilir. Bunun yanında tarafların ölümü, iflası ya da hacir altına alınması da ilişkinin bitimine sebep olabilir.

Belirli süreli sözleşmelerde tarafların sözleşmesel ilişkilerini devam ettirmeleri halinde sözleşme kendiliğinden belirsiz sözleşme haline geleceği isabetli olarak hükümde yer almaktadır. HGB. 89/f.3 ve Direktif m. 14 uyarınca belirli süreli sözleşmelerin sürdürülmesi halinde sözleşme belirsiz hale gelmektedir. Buna karşılık İsviçre Hukukunda yukarıdaki ihtimalde sözleşme 1 yıllık süre için yenilenmiş sayılır.¹¹⁰

Belirsiz süreli sözleşmelerde fesih kural olarak belirli bir süre önceden bildirim yoluyla gerçekleşir. Ulusal hukuklarda bu süreler çoğunlukla değişiklik gösterebilir. Direktif m. 15 uyarınca fesih ihtar, sözleşmenin birinci yılı için ise bir ay önceden; ikinci yılı için iki ay önceden; üçüncü ve daha sonraki yıllar için ise üç ay önceden yapılmalıdır. Taraflar buradaki sürelerden daha azını kararlaştıramaz. Direktif üye devletlere ihtar süreleri konusunda ufak serbesti tanımıştır. Buna göre ihtar süreleri dört yıl için dört ay; beş yıl için beş ay ve altı yıl ve üstünde süren sözleşmeler için altı ay olabilir. Müvekkil ve acentenin fesih süreleri farklı olarak kararlaştırılabilir. Ancak hiçbir halde müvekkil için öngörülen ihtar süresi acentenin ihtar süresinden kısa olamamalıdır.¹¹¹ Son olarak şunu belirte-

¹⁰⁸ Schmitthoff/D'arcy/Murray/Cleave: s. 582.

¹⁰⁹ Selçik: s. 32.

¹¹⁰ Kayıhan: s. 203.

¹¹¹ EC Directive, Art. 15/4

lim ki belirli süreli iken belirsiz süreli hale dönüşen sözleşmelerin ihtar süreleri hesaplanırken belirli haldeyken geçen süre de hesaba katılır. İhtar süreleri somut olayın özelliklerine göre de değişebilir. Amsterdam Temyiz Mahkemesi verdiği bir kararında 30 yıldır devam eden ilişki için 3 yıllık ihtar süresini makul kabul etmiştir.¹¹²

Taraflar hangi ihlallerin karşı tarafa sözleşmenin haklı nedenle feshi hakkı vereceğini kararlaştırabilir. Bunun yanında karşı tarafa bir ihlali halinde yapılan bildirimde rağmen ihlale devam etmesi hali de haklı nedenle fesih imkânı verebilir.¹¹³ Haklı nedenle feshin temelinde artık ilişkinin sürmesinin karşı taraf için çekilmez hale gelmesi prensibi yatmaktadır. Bu sebeple her türlü borcun ihlali bu sonucu doğurmayacaktır. Fesih ile sözleşme ileriye doğru olarak sona erer. Sözleşmenin ihlali karşı tarafın elde edeceği miktardan esaslı biçimde yoksun kalması sonucunu doğuruyor olması, minimum satış garantisinin ihlali veya rekabet yasağının delinmesi haklı nedenle feshi örnek olabilir. İngiliz Yüksek Mahkemesi bir kararında, acentenin sadece 2 telefon konuşmasında müvekkilin güvenini sarsıcı ifadeler kullanması olayında, artık güvenin yok olduğunu ve devamının mümkün olmadığına hükmetmiştir.¹¹⁴ Litvanya Yüksek Mahkemesi ise acentenin taleplerine makul bir gerekçesi olmadan cevap vermemesi müvekkili, sözleşmenin devamını mümkünsüz hale gelmesinden sorumlu tutup tazminata mahkûm etmiştir.¹¹⁵

Bozucu yenilik doğurucu bir hak olan fesih ihtar kural olarak bir şekle bağlı değildir. Ancak acentenin tacir sıfatı nedeniyle Yeni TTK m. 18/f.3' e uygun yapılmalıdır. Uygulamada bu ihtarın yazılı ve kayıt altına alınabilen bir cihaz ile yapılması yaygındır.¹¹⁶

¹¹² <http://www.idiproject.com/news.ucw?id=181&s=kBmlPWjDlVtNUztkWahAqjxnCWAkCYWZ> (08.12.2010) . Tabi taraf iradelerinin kanunun yedek hükümlerden ayrılma yönünde olduğu durumlarda taraf iradesini üstün tutan bir yorum tarzında böylesi bir sonuca ulaşmak mümkündür. Zira kanun süreli fesih halini açıkça düzenlemiştir.

¹¹³ The ICC Model Commercial Agency Contract: Art. 20.3' de öngörülen ihlalin bildirilmesi ardından ihlalin düzeltilmemesi durumunu esaslı ihlal sayan düşünce tarzı CISG m. 49/1-b uyarınca ek süre sonunda ihlale uğrayan tarafa sözleşmeden dönme hakkı veren düzenleme ile benzerlik göstermektedir.

¹¹⁴ <http://www.idiproject.com/news.ucw?id=186&s=kBmlPWjDlVtNUZyztWahAqjxnCWAkYWxc> (08.12.2010).

¹¹⁵ <http://www.idiproject.com/news.ucw?id=107&s=pleAMiFCslrWLAoToNctHKdOAGnIBcqGKw> (08.12.2010).

¹¹⁶ The ICC Model Commercial Agency Contract: Art. 20.1.

V. ACENTENİN YETKİLERİ VE YETKİSİZ TEMSİL

Direktifte, uluslararası sözleşmelerde ve ulusal kanunlarda acente ve müvekkil arasındaki iç ilişki esas alınarak düzenleme yapılmıştır. Acentenin işlem yaptığı üçüncü kişilerin acentenin yetkisizliği ve işlemin doğması gibi hususlarda korunması ulusal hukuk sistemleri tarafından düzenlenmiştir. Türk Hukukunda ise acentenin yetkileri sözleşme kurma ve temsildir (aktif-pasif).

Kural olarak acenteler aracılık faaliyeti sürdürür ve istisnai olarak sözleşme kurma yetkisini haiz bulunurlar. Acentelik ilişkisi bir sözleşmeye dayanmaktadır ve sözleşme kurma yetkisinin kısıtlanması veya kaldırılması ya yazılı şekilde tarafların anlaşmasıyla ya da haklı nedenlerle mümkündür. Yani acentelik ilişkisinde temsil edilen (müvekkil) “keyfi olarak” temsilcinin (acente) yetkisini elinden alamamaktadır. Bunun doğrudan sonucu olarak yazılı yetkilendirme belgesini elinde bulunduran ve fakat tescil ve ilan ettirmemiş bir acente temsil yetkisini haizdir ve belgeyi ibraz ederek üçüncü kişi ile kurduğu sözleşme müvekkili bağlar.¹¹⁷

Yeni TTK m. 105 uyarınca acente müvekkil ile arasındaki sözleşmede kendine yüklenen borçlar ile ilgili hukuki işlem benzeri fiil niteliğindeki ihbar, ihtar ve bildirimleri yapma ve onu mahkemede temsil etme yetkisini haizdir. Ancak husumetin acenteye yöneltilmesi hükmün ona karşı icra edilmesi gerektiği anlamına gelmemektedir.¹¹⁸

Kural olarak acente, yetki durumunu üçüncü kişiye ifşa yükümlülüğü taşımamaktadır.¹¹⁹ Ancak acente yetkili olmadığı halde üçüncü bir şahısla akit yaparsa, müvekkil acentenin böyle bir akit yaptığını öğrenir öğrenmez, akde icazet vermediğini bildirmelidir (Yeni TTK m. 108). Borçlar Kanunundaki sisteme ters olan bu düzenleme ile üçüncü kişilerin iyiniyeti korunmaya çalışılmıştır. Ancak yine bir çelişki olarak ticaret sicilinin olumlu etkisi göz ardı edilmiştir. Ticaret siciline tescil ve ilanı yapılan bir acente ile işleme giren üçüncü kişilerin iyiniyeti bertaraf olmasından dolayı acentenin yetkisini bilmeleri gerekir. Diğer yandan dokt-

¹¹⁷ **Kayhan:** s. 172.

¹¹⁸ Yeni TTK m. 105/f.3 uyarınca acentenin müvekkil firma adına mahkemede yürüttüğü temsil faaliyeti sonucunda kesinleşen karar acentenin malvarlığı aleyhine icra edilemez. Zira acentenin mahkemede temsil faaliyeti, müvekkile karşı dava açmak isteyen tarafın husumeti *izafeten* acenteye yönelterek davayı ikame etmesine imkan tanımak amacıyla koyulmuştur. Tabi acentenin kendi sorumluluğunu yükselttiği durumlarda karar tabii olarak acente aleyhine de uygulanabilir. (Yarg. HGK., 14.02.1986 tarih, 1984/11-582 E., 1986/135 K. (Kayhan: s. 187, *naklen*).

¹¹⁹ **Schmitthoff/D'arcy/Murray/Cleave:** s. 578.

rindeki bir görüş¹²⁰, büyük miktartlı işlerde yetkisiz acentenin işlemi ile müvekkilin bağı tutulmasının üçüncü kişinin menfaatlerini ne derece korunabileceğinin şüpheli olduğu hususunu haklı olarak vurgulamıştır. Bu açıdan bakıldığı zaman malvarlığı yetersiz yetkisiz acente ile üçüncü kişiyi karşı karşıya getirmek ile üçüncü kişinin hukuki görünüşe olan haklı güvenini yeterince korumamaktadır. Bu gerekçelerle kanun üçüncü kişileri koruma refleksi içinde ticaret siciline ilişkin ilkeleri aşan bir koruma getirmiştir. Şunu hemen belirtelim ki HGB. Art. 91a’ da TTK ile aynı mantık içinde düzenlenmiştir.

Yukarıda açıklanan yetkisiz temsil halleri Kıta Avrupa Hukuk sisteminin soruna getirdiği çözüm şeklidir. Anglosakson Hukuk sistemi içinde çözüme ulaşmak için ise kısaca bu sistemdeki temsil kurumunu açıklamamız gerekir. Buna göre acentenin yetkisi fiili ve görünüşte olabilir. Fiili yetki, sözleşmeden çıkan açık ya da örtülü ifadelerden acentenin yetkili olduğunun anlaşılması ile mümkündür. Görünüşte yetki ise müvekkilin makul davranan üçüncü kişileri acentenin kendisinin temsilcisi olduğu yönünden izlenim vermesi halinde oluşabilir.¹²¹ Müvekkilin fiili olarak yetkilendirdiği acente üçüncü kişiler ile kendi menfaatine bir ilişki içine girse dahi dış ilişki iç ilişkiden bağımsız olması sebebiyle müvekkili bağlayacaktır. Görünüşte yetkide ise, üçüncü kişi acentenin yetkili olduğu izlenimi müvekkilden almış ise makul davranışları koruma altına alınır. Tabi bu açıklamalar iç ilişkinin ürünüdür.

Duruma 3. kişi açısından bakarsak üç ihtimal ile karşılaşabiliriz:

- 1-Acente, müvekkilin kimliğini hiç açıklamayıp kendi adı ile işlem yapabilir (undisclose principal),
- 2-Üçüncü kişilere bir müvekkilin varlığından haberdar edip kimliğini tanımlamaz ve fakat onun adına acente *sıfatıyla* işlem yapabilir (Partially disclosed principal),
- 3-Müvekkilin kimliğini ve varlığını ifşa ederek yine onun adına işlem yapabilir (disclose principal).

İngiliz Hukukuna göre, usulüne uygun olarak yetkilendirilmiş ancak müvekkili ifşa etmemiş yani kendi adı ile sözleşme kurmuş ise iki hak ortaya çıkar ki bunlar üçüncü kişinin seçim hakkı ve müvekkilin müdahale hakkıdır. İfşa edilmemiş ve bu nedenle sözleşmenin tarafı olmayan müvekkil müdahale hakkını kullanarak dava açabilir. Üçüncü kişi ise seçim hakkı

¹²⁰ Poroy/Yasaman: s. 225

¹²¹ Schmitthoff/D'arcy/Murray/Cleave:s. 577.

kapsamında gerçekten sözleşmecinin ardındaki müvekkili anladığı zaman ya acenteye ya da müvekkile karşı dava açabilir. Bu seçimin açık bir biçimde yapılması gerekir.¹²² Acente ve müvekkile birlikte husumetin yöneltilmesi bu hakkın kaybına neden olmaktadır.¹²³ Bu paragraftaki açıklamalar temsilci mahiyetinde kabul edilen acente içidir. Yoksa İngiliz Yüksek Mahkemesinin isabetle belirttiği gibi ifşa edilmemiş müvekkil adına ve sözleşmelerde kendi adını kullanan acenteler Avrupa Birliği Direktifi anlamında acente değildir.¹²⁴

Ifşa edilmemiş müvekkilin üçüncü kişiye doğrudan hak yöneltmesi mümkündür. Sözleşmelerin şahsiliği prensibi karşısında anomali yaratan bu durum ticaret hayatının hızlı akışı ve işlem güvenliği sebebiyle kabul edilmiştir.¹²⁵

Sonuç olarak Anglosakson Hukuk sisteminde yetkisiz acentenin üçüncü kişiler ile işlemleri nedeniyle sorumluluğu yine üçüncü kişinin tercihinin bırakılmıştır. Böylece büyük ticari işlemleri yürüten acentelerin yetersiz malvarlığına başvurmak yerine müvekkile başvuru olanaklı hale getirilmiştir.

Son olarak ekleyelim ki yürürlükteki Direktif yalnızca iç ilişkiyi düzenlemektedir. Üçüncü kişilerin nasıl korunacağına ilişkin herhangi bir kayıt bulunmamaktadır.¹²⁶ Buna mukabil halen yürürlüğe girmeyen *UNIDROIT Convention on Agency in the International Sale of Goods* (Konvansiyon) Art. 12-16 arasında üçüncü kişilerin nasıl korunacağı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. *Common Law* ile *Civil law* arasında bir dengeyi barındıran bu düzenlemeler kanaatimizce yeknesak uygulamaya temel olabilir. Şöyle ki konvansiyon tarafların yükümlendikleri sorumluluklar bakımından *civil law* karakterli bir sistem belirlerken¹²⁷; yükümlü-

¹²² Schmitthoff/D'arcy/Murray/Cleave: s. 579.

¹²³ Priestly v. Fernie (1865).

¹²⁴

<http://www.idiproject.com/news.ucw?id=142&s=CpBPnDRRdJGsaWnLPLVnNdDkdvtTkNFuLdHPLZt> (08.12.2010).

¹²⁵ Siu Yin Kwan v. Eastern Insurance Co Ltd (1994).

¹²⁶ Goode, Roy/ Kronke, Herbert/ McKendrick, Ewan/ Wool, Jeffrey: Transnational Commercial Law, Internal Instruments and commentary, New York, 2004.

¹²⁷ UNIDROIT Convention on Agency in the International Sale of Goods: Art. 13/1. Bu hükme göre 3. Kişi acentenin yetkisini bilmiyor ya da bilmesi gerekmiyorsa ya da durumun şartlarından acentenin yetkili olduğu anlaşılıyorsa acente yaptığı işlem ile bağlıdır.

lüklerin ihlali halinde ise *common law* karakterli bir başvuru süreci¹²⁸ ön görüyor.

SONUÇ

İncelememiz sırasında acentelik sözleşmesini, yeni TTK ışığında genel hatları ile açıklamaya çalıştık. Eski TTK'nın acenteliğe ilişkin hükümleri çağın gereksinimlerine cevap verememekteydi ve uygulamada Yargıtay doktrinin istikrarlı çizgisi nedeniyle çeşitli içtihatlar ile bu boşluğu kapatmaya çalışılmaktaydı. Bu kapsamda yeni TTK'nın acenteliğe ilişkin hükümleri gerek Avrupa Birliği Direktifine gerek ICC Model Acentelik Sözleşmesine paralel hükümler içermektedir.¹²⁹

Acenteler genellikle güçsüz durumda bulundukları müvekkillerine karşı korunma ihtiyacı içerisindeyler. Bu gerekliliğin bir yansıması olarak mahkemeler rekabet anlaşmalarının olabildiğince sınırlandırılması, acenteye hak kaybı yaşatacak hükümlerin dar yorumlanması gibi yorum yolları ile acenteleri koruma eğilimindedirler. Türk uygulamasının da aynı yönde olduğunu söyleyebiliriz. Yeni kanun ile yoğun miktarda problemlerin çıktığı acentenin komisyonu ve sözleşmenin bitimi hususlarının ayrıntılı olarak düzenlenmesi de eski kanun döneminde mahkeme kararları ile doldurulmaya çalışılan boşluğu normatif olarak dolduracaktır.

KAYNAKÇA

- Arkan, Sabih:** Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 1995.
- Bilge, Mehmet Emin:** Ticari Sırların Korunması, Ankara, 2005.
- Bradgate, Robert / White, Bradgate:** Commercial Law, New York, 2007.
- Christou, Richard:** International Agency, Distribution and Licensing Agreements, London, 2003.
- Doğanay İsmail:** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul, 2004.
- Domaniç, Hayri/Ulusoy, Erol:** Ticaret Hukukunun Esasları, İstanbul 2007.
- Erdem,ERCÜMENT:** ICC Model Contracts, Milletlerarası Ticaret Hukuku İle İlgili Makaleler, İstanbul, 2008.

¹²⁸ UNİDROIT Convention on Agency in the International Sale of Goods: 13/2. Bu hükmeye göre ise 3. Kişi acentenin sözleşmeyi ifa edememesinden dolayı müvekkil firmaya başvurabilir.

¹²⁹ Tasarı konusunda ayrıntılı değerlendirme için bkz.: **Erdem ERCÜMENT:** The provisions of the Draft Commercial Code concerning Commercial Agents, <http://www.idipproject.com/news.ucw?id=32&s=UfmDsjOTSPuPgRnLSReEwoaQEzFUNibmUcQUrFmp> (08.12.2010).

Erdem Ercüment: The provisions of the Draft Commercial Code concerning Commercial Agents,
<http://www.idiproject.com/news.ucw?id=32&s=UfmDsjiOTSPuPgRnlSReEwoaQEzFUNibmUcQURFmp>, 2005.

Erdil, Engin: Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, İçtihatlı CMR Konvansiyonu Şerhi, İstanbul, 2007, s. 443.

Ertas, Şeref: Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Ankara, 2006.

European Council Directive: 86/653 of 18 December 1986.

Goode, Roy/ Kronke, Herbert/ McKendrick, Ewan/ Wool, Jeffrey: Transnational Commercial Law, Internal Instruments and commentary, New York, 2004.

İmregün, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul, 1993.

Kaya, Nebi: Alman Hukukuna Göre Portföy Tazminatından Sözleşme ile Vazgeçilebilir mi ?, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul, 2007.

Kayıhan, Şaban: Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, Ankara, 2008.

Meyveci Kılıncım, Eda: Acentelik Sözleşmesinden Doğan Hak ve Mükellefiyetler - (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Ankara, 2006.

Moye, John E.: The Law of Business Organizations, Fifth Edition, New York, 2004.

Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2004.

Schmitthoff, Clive M./D'arcy, Leo/Murray, Carol/Cleave, Barbara: Schmitthoff's Export Trade, The Law and Practice of International Trade, 10th, London, 2000.

Schmitthoff, Clive Maximilian: Clive M. Schmitthoff's select essays on international trade law, Netherlands, 1988.

Seliçi, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977.

Study Group on a European Civil Code: Principles of European Private Law Long-Term Commercial Contracts: Agency, Franchising, Distribution, 8th Draft, Amsterdam, 2003.

Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, Ankara, 1989.

The ICC Model Commercial Agency Contract: 2th Edition, 2002.

Ülgen, Hüseyin/Teoman, Ömer/Helvaci, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, Füsün: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2008.

www.idiproject.com