

GİRİŞ

Son yüzyılda sanayi ve ekonomi alanında yaşanan hızlı gelişmeler işletme sahiplerinin mal ve hizmetlerinin pazarlanmasında kendilerine yardımcı olacak kişilere ihtiyaç duymalarına neden olmuştur. Bu ihtiyaç sonucu ortaya çıkan acentelik ve acentelik kurumu, günümüz ticaret hayatının vazgeçilmez unsurlarından bir tanesidir.

Çalışmamıza konu olan “*Acentelik Sözleşmesi*” hukukumuzda kanun ile düzenlenmemiş sözleşme türlerindendir. Hukukumuzda acentelik ilişkisi acentelik sözleşmesinden değil, acenteden yola çıkılarak Türk Ticaret Kanunu’nun 116. ve 134. madde hükümleri arasında düzenlenmiştir.

Tek satıcı, franchise alan, tellal, komisyoncu, broker ve prodüktör de sürüm arttırma amacına yönelik olarak faaliyet gösteren tacir yardımcılarındandır. Bunlardan tek satıcının yapımcıyla ve franchise alanın franchise verenle ilişkileri, hak, yükümlülük ve yetkileri kanunla düzenlenmezken, tellal, komisyoncu, broker ve prodüktör kanunla düzenlenen tacir yardımcılarındandır.

Acente gibi tek satıcı, franchise alan, komisyoncu, tellal, broker ve prodüktörün de günümüz ticaret hayatının vazgeçilmez unsurlarından olmaları ve acente ile benzer özellikler göstermeleri, birbirleriyle karıştırılmalarına neden olmaktadır. Bu nedenle tezimizde acentelik sözleşmesinin bu sözleşmeye benzer özellikler gösteren

sözleşmelerden ayırt edilmesinde göz önünde bulundurulması gereken konularda araştırma yapmayı uygun bulduk.

Tezimiz giriş ve sonuç dışında iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde acente kavramının tanımı; türleri; unsurları; acentenin tacir sıfatı; acentelik hakkındaki hükümlere tabi tutulan bazı hukuki ilişkiler; tarafların acentelik sözleşmesinden doğan borçları, hakları ve yetkileri; acentelik sözleşmesinin sona ermesi ve bunun taraflar için doğuracağı sonuçları, tezimizin yazılması sırasında hazırlanan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile karşılaştırmalı olarak inceledik. Ayrıca yine bu bölümde Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi karşısında acentelik sözleşmelerinin durumunu inceledik.

İkinci bölümde ise acentelik ilişkisi ile benzer özellikler taşıyan tek satıcılık, franchising, tellallık, komisyonculuk, prodüktörlük ve brokerlık hakkında genel bilgiler vererek, acentelik ilişkisinin bu hukuki ilişkiler ile benzerlik ve farklılıklarını inceledik.

Çalışmamız, vardığımız sonuçları içeren bir kısım ile sona ermektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ACENTELİK VE ACENTELİK SÖZLEŞMESİ

I. Genel Olarak Acente

XIX. yüzyılın ortalarında başlayan sanayileşme ile birlikte, malların seri halde-bol miktarda üretilmesi ve yoğun rekabet ortamı, ürettiği mal ve hizmetleri işletme merkezi dışında geniş bir alana yaymak isteyen işletme sahiplerinin, mal ve hizmetlerin pazarlanmasında kendilerine yardımcı olacak kişilere ihtiyaç duymalarına neden olmuştur. *Seyyar tüccar memuru*¹, bu ortamın yarattığı ilk tacir yardımcısıdır².

Ticari işletmelerin faaliyet alanlarını geliştirmelerinde önemli rol oynayan seyyar tüccar memurunun, mal ve hizmetleri işletme merkezi dışındaki bölgelere ulaştırabilmek için sürekli seyahat halinde olması ve bu nedenle yanında yeterince mal taşıyamaması, malların müşteriye daha sonra tacir tarafından gönderilmesine, bu durum da maliyetlerin artmasına neden oluyordu. Ayrıca seyyar tüccar memurunun tacirin bağımlı yardımcısı olması, faaliyetleri olumlu sonuç vermese bile, tacirin

¹ Seyyar tüccar memuru hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Arkan, Sabih**: Ticarî İşletme Hukuku, Ankara 2004, s. 171-173; **Arslanlı, Halil**: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, İstanbul 1960, s. 176; **İmregün, Oğuz**: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 1996, s. 125-127; **Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi**: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1998, s. 172-174.

² **Karayalçın, Yaşar**: Ticaret Hukuku, I. Giriş-Ticari İşletme, Ankara 1968, s. 513; **Kayıhan, Şaban**: Türk Hukuku'nda Acentelik Sözleşmesi, Ankara 2003, s.19; **Kınacıoğlu, Naci**: Acente ve Acentelik Sözleşmesi, Ankara 1963, s. 1.

kararlaştırılan sabit ücreti seyyar tüccar memuruna ödemesini gerektiriyordu³. Bu sakıncalar seyyar tüccar memurunun bir geçiş döneminin kurumu olarak kalmasına, kendi tipinde gelişip büyüyememesine neden olmuřtur⁴.

Seyyar tüccar memurunun masraflı bir yardımcı olması, işletme sahiplerini mal ve hizmetlerini işletme merkezi dışına pazarlamada etkili olacak yeni formüller geliştirmeye itmiştir. Bunun üzerine işletme sahipleri, mal ve hizmetlerini işletme merkezi dışında pazarlamak için merkez dışındaki bölgelerde şube açmak yolunu seştiler. Ancak tacirin şubenin masraflarını karşılamak ve şubede çalışan elemanlarına, faaliyetleri sonuç vermese bile kararlaştırılan sabit ücreti ödemek zorunda olması, taciri yine aynı sorunla, yani maliyetlerin yüksekliği sorunuyla karřılařtırdı⁵.

Ticari işletmelerin faaliyet alanlarını genişletmek için seyyar tüccar memuru kullanmaları veya şube açmalarının tacire ekonomik anlamda yük oluşturması, tacirleri, ürettikleri mal ve hizmetlerin işletme merkezi dışında daha kolay ve ucuz şekilde pazarlanmasında sürekli faaliyet gösterecek bağımsız yardımcılardan yararlanmaya yöneltmiřtir⁶. Pazar ekonomisinin ortaya çıkardığı baęımsız⁷ bir tacir

³ Kayıhan, s. 20.

⁴ Tekinalp, Gülören: Acente Sözleşmesine Uygulanan Kanunlar İhtilafı Kuralları, İstanbul 1972, s. 1 vd.

⁵ Arkan, s. 186; Kayıhan, s. 20.

⁶ Arkan, s. 186.

⁷ Acenteliğin doğmasının bir diğer nedeninin de, o zamanın hukuk alanında yaygın olan özgür düşünce olduğu yönünde bkz. Kınacıoğlu, s. 2.

yardımcısı olan bu kişiye *acente* adı verilmiştir.

Acentelik, seyyar tüccar memuru ile şubenin tacir açısından yukarıda anılan sakıncaların giderilmesi ihtiyacının doğurduğu bir kurumdur. Şöyle ki; bağımsız bir tacir yardımcısı olması nedeniyle acente, acentelik işletmesinin masraflarından kural olarak bizzat sorumludur. Yani ticari işletme sahibinin acente kurmak için sermaye ayırmasına gerek yoktur. Ayrıca ticari işletme sahibi, acenteye, seyyar tüccar memuru ve şubenin aksine, sadece yaptığı aracılık faaliyetlerinin olumlu sonuç vermesi halinde ücret ödemektedir. Bu ücret sistemi, acenteyi işinde daha aktif olarak çalışması konusunda motive ederken, ticari işletme sahibinin de sürüm arttırma amacına ulaşmasını kolaylaştırmış ve masraf rizikosundan kurtulmasını sağlamıştır⁸.

Hizmetleri sayesinde ticari işletme merkezi dışındaki bölgelerde sürümü arttıran ve bunu gerçekleştirirken de taciri herhangi bir masraf rizikosuyla karşı karşıya bırakmayan acentenin, ticaret hayatında zamanla daha önemli bir rol oynamaya başlaması üzerine, acentenin hukuki durumunun düzenlenmesi gereği doğmuştur⁹.

Acentelik ilk defa 1897 tarihli Alman Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir¹⁰.

⁸ Kayıhan, s. 21.

⁹ Karayalçın, 1968, s. 513; Kayıhan, s. 22.

¹⁰ Karayalçın, 1968, s. 513.

Türk Hukuku'nda 1 Ocak 1957 yürürlük tarihli Türk Ticaret Kanunu'na kadar acentelik ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. 1926 tarihli ETK'nin geçici vekâlet ilişkilerini düzenleyen ticari vekaletle ilişkin hükümlerinin (ETK. m. 822-844) bazıları sürekli bir ilişki olan acenteye uygulanabilir nitelikte olmakla beraber¹¹, bu hükümlerin acentelik sözleşmesinden doğan çeşitli sorunlara çözüm getirmesi mümkün değildi¹².

ETK'nin ticaret hayatındaki gelişmelere uyum sağlayamaması nedeniyle 1947 yılında yeni bir Ticaret Kanunu yapma çalışmaları başladı. Bu çalışmalar sırasında, yeni kanunda acenteye ilişkin özel hükümlere yer verilmesi uygun görülmüş ve yeni Ticaret Kanunu'nda acentelik ilişkisi büyük ölçüde 1942 tarihli İtalyan Medeni Kanunu'ndan ve ETK'nin ticari vekalet hakkındaki hükümlerinden faydalanılarak düzenlenmiştir.

Yeni Ticaret Kanunu'nun acentelik ile ilgili bölümünün çalışmaları sırasında acentelik ile ilgili en yeni hükümler İtalyan Medeni Kanunu'nda bulunmaktaydı. Ancak tasarının Adalet Komisyonu'nda kaldığı süre içinde İsviçre ve Alman Kanunları'nda acentelik ile ilgili önemli düzenlemeler yapılması üzerine Adalet Komisyonu, hükümet tasarısının acentelik ile ilgili bölümünü İsviçre ve Alman Hukuku'ndaki acentelik ile ilgili düzenlemeleri göz önüne alarak değiştirmiş ve

¹¹ ETK. m. 844 ile sözleşme ilişkisinin sona ermesi durumunda acente lehine olmak üzere tazminat alacağı doğmaktadır.

¹² **Karayağcın**, 1968, s. 514; **Kayihan**, s. 27.

acentenin sürekli olarak aracılık veya sözleşme yapabileceğini kabul etmiştir¹³. Ancak, hükümet tasarısında sadece bu değişiklikler yapılmış, tahsil ücreti¹⁴, dükruar ücreti ve müvekkilin borçlarıyla ilgili boşluklar doldurulmamıştır¹⁵.

Tezimizin hazırlanması sırasında yayınlanan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda¹⁶ ise, acentenin tahsil ücreti, müşteri tazminatı isteme hakkı (denkleştirme talebi) ve müvekkilin borçlarıyla ilgili daha önce Türk Ticaret Kanunu'nda yer almayan düzenlemeler getirilerek, anılan konulardaki boşluklar doldurulmaya çalışılmıştır.

II. Acente Kavramının Tanımı, Türleri, Unsurları ve Acentenin Tacir Sıfatı

A- Genel Olarak

Öncelikle belirtmek gerekir ki, acente kavramına ilişkin ticaret hayatında yanlış kullanımlar göze çarpmaktadır. Örneğin, acente olmamasına rağmen fiilen *acente* kelimesini kullanan tacirlere rastlandığı gibi, Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesi

¹³ İtalyan Medenî Kanunu'nda acentelik sözleşmesi sürekli bir tellallık sözleşmesi sayılmaktadır. Bu yönde bkz. **Karayaçın**, 1968, s. 514; **Kınacıoğlu**, s. 7.

¹⁴ Acentenin akdettiği ya da aracılık yaptığı hukuki işlemlerin para şeklindeki edimlerini tahsilde çaba göstermek gibi ayrı bir borcu bulunmamaktadır. Ancak müvekkilin acenteye tahsil yetkisi verdiği hallerde bu emeğinin karşılığı olarak tahsil ücreti de verilmelidir. Bkz. **Kayihan**, s. 220.

¹⁵ **Karayaçın**, 1968, s. 515.

¹⁶ Bundan sonra *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı* olarak anılacaktır.

anlamında acente olmakla birlikte uygulamada *bayi*, *genel distribütör*¹⁷, *pazarlamacı*, *ticaret ajanı* gibi isimler kullanan acentelere de rastlanmaktadır^{18 19}.

Görüldüğü gibi ticaret hayatında acente, değişik kavramlarla ifade edilmektedir. Bu nedenle kendisine değişik isimler vererek faaliyet gösteren tacirlerin gerçekten acente olup olmadığını anlamak için sadece sözleşmeye ve sözleşme taraflarına verilen isimlere bakılmamalı, Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesi vd. hükümleri göz önünde bulundurularak hem acentelik sözleşmesi hükümleri teker teker değerlendirilmeli hem de sözleşme taraflarının *acente* ve *müvekkil* sıfatını taşıyıp taşımadıkları araştırılmalıdır (BK. m. 18/I)²⁰.

B- Acentenin Tanımı

Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesinin I. fıkrasında acente şu şekilde tanımlanmıştır:

¹⁷ Yabancı firmaların Türkiye'deki genel distribütörlerine acente denilmektedir; ancak bu durumda bulunanlar Ticaret Kanunu'nda yazılı acente özellik ve şartlarını taşımamaktadır; çünkü distribütör bir firmanın mallarının belirli bir bölge içindeki tek satıcısıdır. Bkz. **Erem, Turgut. S.:** Ticaret Hukuku Prensipleri, C.I, Ticari İşletme, İstanbul 1962, s. 264, dn. 4. Tek satıcı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 2, II.

¹⁸ **Arkan**, s. 190; **Kayıhan**, s. 27; **Kınacıoğlu**, s. 9.

¹⁹ Ülkemizde halk dilinde birçok yardımcıya iş bulma acentesi, artist acentesi, emlak acentesi gibi isimler verildiği görülür, fakat bunlar hukuken acente değil, tellal sayılırlar. Bkz. **Erem**, s. 264, dn. 3. Tellal ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 2, III.

²⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kılıçoğlu, Ahmet M.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005, s. 175-178; **Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2003, s. 422-431.

“Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru, veya müstahdem gibi tâbi bir sıfatı olmaksızın bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari bir işletmeyi ilgilendiren akidlerde aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kimseye *acente* denir”²¹.

Görüldüğü gibi, Türk Ticaret Kanunu’nda acentelik sözleşmesinin tanımı yapılmamış, acentelik kurumu *acente* esas alınarak²² düzenlenmiştir²³.

C- Türleri

Türk Ticaret Kanunu’nda acenteler yaptıkları ticari faaliyetlerin çeşidi²⁴ dikkate alınmaksızın, yaptıkları görev ve işlerin niteliği yönünden *aracılık yapan acente* ve *sözleşme yapma yetkisini haiz acente* olarak ikiye ayrılmıştır (TTK. m. 116)²⁵.

²¹ Sözleşme yapma yetkisine sahip acente, bu sözleşmeyi işletme adına değil, o işletmeyi işleten tacir adına yapar. Bu nedenle maddede sözü geçen “işletme adına akid yapma” ibaresi yerine “tacir adına akid yapma” ibaresinin kullanılması daha uygun olurdu. Bkz. **Kayhan**, s. 29; **Okutan, Gül**: “Acenta”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s. 32. Nitekim Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 102. maddesinde de acentenin, sözleşmeleri ticari işletme adına değil, tacir adına yapacağı düzenlenmiştir.

²² Acentelik kurumu Alman Hukuku’nda *acente* esas alınarak düzenlenirken (ATK. m. 84 vd.), İsviçre Hukuku’nda *acentelik sözleşmesi* (İBK. m. 418a vd.) esas alınarak düzenlenmiştir. Bkz. **Kayhan**, s. 25.

²³ **Karayağcın**, 1968, s. 515.

²⁴ Ticari faaliyetin çeşidi yönünden acente; satış ve sürüm acenteleri, sigorta acenteleri, deniz ticareti acenteleri, sermaye piyasasında faaliyette bulunan acenteler ve seyahat acenteleri olarak sınıflandırılabilir.

1. Aracılık Yapan Acente

Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesinin I. fıkrası uyarınca aracılık yapan acente, belirli bir yer veya bölge içinde bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde sürekli olarak aracılık yapmayı meslek edinen kimsedir.

Aracılık yapan acentelerin görevi, müşteri ile müvekkili bir araya getirerek sözleşmenin kurulmasına yardımcı olmaktır. Aracı acente, sözleşme yapmak isteyen müşteriyi sözleşme ile ilgili konularda ayrıntılı olarak bilgilendirir. Bunun sonucu müşteride sözleşme kurma iradesi oluşmuşsa aracı acente müşterinin bu beyanını²⁶ müvekkiline iletir^{27 28}. Görüldüğü gibi sözleşmenin kurulması tamamıyla müvekkilin kararına bağlıdır. Aracı acentenin bu konuda imza yetkisi bulunmamaktadır. Aracı acentenin yetki sınırlarını aşarak müvekkili ad ve hesabına sözleşme yapması ve müvekkilin bu sözleşmeye Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesi uyarınca derhal

²⁵ “ ... acenteler, imzaladıkları ya da aracılık yaptıkları sözleşmeleri kendi nam ve hesaplarına değil ve fakat acentesi bulundukları kişi adına düzenlerler, ancak yapılan hukuki işlemde acentenin kişisel kusuru olduğu iddia ve ispat edildiği takdirde acenteler de sorumlu olurlar”. Y. 11. HD. 28.01.2003 T., E. 2003/8919, K. 2003/829 (Bkz. **Eriş, Gönen:** Açıklamalı-İçtihatlı, En Son Değişikliklerle Birlikte Ticari İşletme ve Şirketler, C.I, Ankara 2004, s. 1289).

²⁶ Müşterinin bu beyanı, acente aracılığıyla müvekkile yapmış olduğu icap niteliğindedir; müvekkilin beyanı ise kabul veya red niteliğindedir. Bkz. **Kayıhan**, s.39.

²⁷ Acente ticari tecrübelerine göre müvekkilinin menfaatlerine uygun düşmeyen icapları reddetmelidir; aksi halde hizmetlerini gereği gibi yerine getirmemiş olacaktır. Bkz. **Kınacıoğlu**, s.20.

²⁸ Aracı acentenin üçüncü kişilerle müvekkilinin yapacağı sözleşmenin sadece esaslı unsurlarında anlaşması yeterlidir bkz. **Kınacıoğlu**, s. 21.

icazet vermemesi halinde acenteye iç ilişkide Borçlar Kanunu'nun vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükümleri uygulanır (BK. m. 410–415)²⁹.

Aracılık yapan acenteler hakkında, Türk Ticaret Kanunu'nun acentelik ile ilgili faslındaki kurallar uygulanma önceliği taşımaktadır. Bu düzenlemelerde hüküm bulunmayan hallerde aracılık yapan acenteler hakkında tellallık hükümleri ve bunlarda da hüküm bulunmayan hallerde vekalet hükümleri uygulanır. (TTK. m. 116/II).

2. Sözleşme Yapma Yetkisini Haiz Acente

Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesinin I. fıkrası uyarınca sözleşme yapma yetkisini haiz acente, bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmeleri ticari işletme adına yapmayı meslek edinen kimsedir. Bu tür acentelerin kendilerine verilen işler için doğrudan temsil³⁰ yoluyla müvekkil ad ve hesabına sözleşme yapma yetkileri bulunmaktadır. Acentenin bu yetkisini kullanarak akdettiği sözleşmeler müvekkilin hukuk alanında sonuç doğurduğu gibi üçüncü kişi müşteriye de bağlar. *Sözleşmelerin*

²⁹ **Kınacıoğlu**, s. 21.

³⁰ Bir kişinin sahip olduğu temsil yetkisine dayanarak başka bir kişi ad ve hesabına hukuki işler yapmasına doğrudan doğruya temsil denir. Doğrudan doğruya temsilde ikinci bir işleme gerek olmaksızın yapılan hukuki işlem hüküm ve sonuçlarını doğrudan doğruya temsil olunan şahsın hukuk alanında doğurur. Bkz. **Eren**, s. 386.

nisbiliği ilkesi gereği, bu sözleşmenin bir tarafını üçüncü kişi müşteri oluştururken, diğer tarafını ise müvekkil oluşturmaktadır³¹.

Hukukumuzda acentenin aracılık yapması kural, müvekkili ad ve hesabına sözleşme yapması istisnadır³². Bu nedenle acentelik sözleşmesinin şekline ilişkin herhangi bir geçerlilik şartı öngörmeyen kanun koyucu, müvekkili ad ve hesabına sözleşme yapacak acentenin bu konuda *yazılı ve özel bir izinle* yetkilendirilmesi gerektiğini düzenlemiştir (TTK. m. 121/I). Bu yetkinin yazılı olarak verilmesi geçerlilik şartıdır³³. Yani yazılı ve özel izni bulunmayan acente, müvekkili ad ve hesabına sözleşme yapamayacaktır. Ayrıca müvekkilin acenteye verdiği sözleşme yapma yetkisini içeren yazılı yetkinin acente tarafından ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekir³⁴. Burada sicilin etkisi kurucu değil, açıklayıcıdır³⁵. Yani acentenin sözleşme yapma yetkisi, müvekkilin kendisine bu konuda yazılı bir yetki vermesiyle doğmaktadır. Bu nedenle acente ile sözleşme akdeden üçüncü kişiler, acentenin müvekkili ad ve hesabına sözleşme yapma yetkisi sicilde yazılı olmasa bile,

³¹ Bir sözleşme ilişkisinden doğan haklar ve borçlar prensip itibarıyla sadece o ilişki çerçevesinde ve taraflar arasında hüküm doğurur, buna sözleşmenin nisbiliği ilkesi denir. Bkz. **Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1998, s.21-22.

³² **İmregün**, s. 131.

³³ Bkz. BK. m. 11.

³⁴ Tescil prosedürü şöyledir: Kendisine sözleşme yapma yetkisi verilen acente, müvekkili ad ve hesabına sözleşme yapma yetkisi veren noterde onanmış belgeleri ve yine noterde onanmış, müvekkilin ticaret ünvanının altına atılmış imza örneklerini sicil memuruna verir. Tescil, acentenin ünvanına ait sayfada yapılır. Bkz. TST. m. 34/IV.

³⁵ TTK'ya göre Ticaret Siciline tescil kural olarak açıklayıcı niteliktedir. Bkz. **İmregün**, s.57.

müvekkil ile acente arasında yapılan yazılı yetki sözleşmesini ispat ettikleri takdirde, müvekkilden acente ile akdettikleri sözleşmenin ifasını talep edebilirler.

Sözleşme yapma yetkisini haiz acenteler hakkında Türk Ticaret Kanunu'nun acentelik faslındaki kurallar uygulama önceliği taşımaktadır. Bu düzenlemelerde hüküm bulunmayan hallerde sözleşme yapma yetkisini haiz acente hakkında komisyon hükümleri ve bunda da hüküm bulunmayan hallerde vekalet hükümleri uygulanır (TTK. m. 116/II).

D- Unsurları

Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesinde yapılan tanımlamayı dikkate alarak acentenin unsurlarını şu şekilde belirlemek mümkündür:

1. Ticari İşletme Sahibine Tâbi Olmama

Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesinin I. fıkrasına göre acentenin, ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işçi gibi, ticari işletme sahibine tâbi bir sıfatının olmaması gerekir. Acente tacirin bağımsız bir yardımcısıdır³⁶.

³⁶ “Acentelikte müvekkiline sürekli bir bağlılık olmakla beraber, ancak acente onun müstahdemi değildir. Acente bağımsız bir tacir hüviyetini muhafaza eder”. Y. TD., 29. 3. 1972 T., E. 1972/1257, K. 1972/1590 (Bkz. **Eriş**, s.1272).

Türk Ticaret Kanunu'nda acentenin bağımsızlığı ile kastedilenin ne olduğuna dair hüküm bulunmamaktadır. Ancak doktrinde kabul edildiği üzere *bağımsızlık*, acentenin faaliyetlerinin türünü ve çalışma zamanını serbestçe belirleyebilmesi, işletme rizikosunun kendisine ait olmasıdır³⁷. Acentenin faaliyetlerinin yönetimi konusunda müvekkilinin talimatlarına bağlı olduğu ve çalışma zamanını bizzat belirleyemediği hallerde acentenin bağımsızlığından söz edilemeyecektir.

Bağımsızlığın sonucu olarak acente, işletmesinin masraflarını ve rizikosunu bizzat taşır, kendi personelini kendisi tayin eder, firmasına ilişkin başlıklı kâğıtlar kullanır, kendi ticari defterlerini tutar, müşterilerini kendisi seçer. Ancak acentenin bağımsız olması, acentenin müvekkilinden hiçbir şekilde talimat almayacağı anlamına gelmez. Acente, acentelik sözleşmesinin hükümlerine ve bu sözleşmeye dayanarak müvekkili tarafından verilen talimatlara, bu talimatlar acentenin faaliyetlerini ve çalışma zamanını serbestçe belirleme yetkisini ortadan kaldırıcı nitelikte olmamak kaydıyla, uymak zorundadır. Örneğin müvekkil acenteden faaliyet gösterdiği piyasa koşullarına uygun çalışmasını isteyebileceği gibi belirli aralıklarla acentelik faaliyetleri ile ilgili bilgi vermesini de isteyebilir³⁸.

2. Acentelik İlişkisinin Bir Sözleşmeye Dayanması

Acente, acentelik faaliyetlerini işletme sahibi ile yaptığı acentelik sözleşmesine dayanarak yürütmektedir. Arada sözleşme olmaksızın acentelik faaliyeti

³⁷ Bkz. Arkan, s. 188; Karayalçın, 1968, s. 516; Kınacıoğlu, s. 11.

³⁸ Kayıhan, s. 31.

yürütülüyorsa, bu ilişkiye Borçlar Kanunu'nun vekâletsiz iş görmeye ilişkin hükümleri uygulanacaktır (BK. m. 410- 415)³⁹.

Türk Ticaret Kanunu'nda acentelik sözleşmesinin ne şekilde yapılacağı düzenlenmemiştir⁴⁰, bununla birlikte uygulamada acentelik sözleşmesi genellikle yazılı yapılmaktadır^{41 42}.

3. Acentenin Belirli Bir Yer veya Bölge İçinde Faaliyet İcra Etmesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesinin I. fıkrasına göre acente, bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere ilişkin faaliyetlerini belirli bir yer veya bölge içinde gerçekleştirmelidir. Kural olarak acente bu bölgede tekel hakkına sahiptir, ancak sözleşmeyle bunun aksi kararlaştırılabilir.

Acentenin tekel hakkının sözleşme ile kaldırılabilir olması nedeniyle doktrinde *Arkan*⁴³, acentenin faaliyetlerini belirli bir yer veya bölgede gerçekleştirmesi hususunun acentelik sözleşmesinin bir unsuru olmadığı

³⁹ **Domaniç, Hayri**: Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 1988, s. 349.

⁴⁰ Ancak bazı hallerde yazılı bir yetki (TTK. m. 120-121) ve yazılı bir anlaşmaya gerek vardır (TTK. m. 118).

⁴¹ **Erem**, s.264.

⁴² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda § 1, IV, A.

⁴³ Bkz. **Arkan**, s. 189. Aynı yönde bkz, **Edgü, Ekrem**: Ticaret Hukuku Umumi Hükümler, Ankara 1964, s.189; **Kınacıoğlu**, s.15.

kanaatindedir. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre⁴⁴, sözleşme ile acentenin tekel hakkının kaldırılabilmesi, acentelik ilişkisinde bu unsura duyulan ihtiyacı ortadan kaldırmayacaktır. Acentenin tekel hakkı sözleşme ile kaldırılabilir acente, kendisine tayin edilen yer veya bölgede faaliyetlerine devam edecek ve faaliyetlerini bu sınır dışına taşırmayacaktır. Bu nedenle acentenin tekel hakkı sözleşmeyle kaldırılabilir acentenin faaliyetlerini belirli bir yer veya bölgede icra etmesi, acentelik kurumunun bir unsuru olmaya devam edecektir.

4. Faaliyette Süreklilik Olması

Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesinin I. fıkrasında acentelik faaliyetinin sürekli olması öngörülmüştür⁴⁵. Belirtmek gerekir ki, süreklilik ile anlatılmak istenen, acente ile müvekkili arasındaki hukuki ilişkinin uzun bir süre devam etmesi zorunluluğu değildir. Önemli olan acenteliğin devam niyeti ile kurulmasıdır⁴⁶. Başka bir deyimle, süreklilik unsurunun varlığı ya da yokluğu fiili duruma göre değil, tarafların sözleşme kurmadaki niyetlerine göre belirlenecektir⁴⁷.

Acentelik sözleşmesi belirli bir süre için yapılabileceği gibi, belirsiz bir süre için de yapılabilir. Önemli olan bu süre içinde acentenin önceden belirlenmemiş

⁴⁴ Bkz. **Kayhan**, s. 33.

⁴⁵ Aracı acenteliği tellallıktan, sözleşme yapan acenteyi de vekillikten ayıran süreklilik unsurudur. Bkz. **Karahan**, s. 277; **Karayalçın**, 1968, s.516.

⁴⁶ **Domanic**, s. 349; **Kayhan**, s. 34.

⁴⁷ Bu nedenle acentelik sözleşmesi kurulmasından kısa bir süre sonra feshedilse bile süreklilik unsuru ortadan kalkmayacaktır. Bkz. **Kayhan**, s. 34.

sayıda sözleşmeye aracılık etmesi ya da müvekkili ad ve hesabına önceden belirlenmemiş sayıda sözleşme yapmasıdır. Önceden belirlenmiş sayıda sözleşmenin kurulmasına aracılık etmekle veya bu sözleşmeleri müvekkili ad ve hesabına yapmakla görevlendirilen tacir yardımcısı acente değildir, çünkü bu halde faaliyetlerin sürekliliğinden bahsedilemeyecektir. Bu nedenle belirli bir mevsim, kampanya veya serginin bitimine kadar sürecek acentelik sözleşmesinde de, acentenin önceden belirlenmemiş sayıda sözleşmeye aracılık etmesi veya bu sözleşmeleri müvekkili ad ve hesabına yapması halinde süreklilik unsuru gerçekleşmiş olacaktır.

5. Meslek Edinme

Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesinin I. fıkrasına göre, başkası adına aracılık ve sözleşme yapan kişinin bu işlerle sürekli olarak ilgilenebilmesi için acenteliği meslek edinmiş olması gerekir⁴⁸. Acentenin acenteliği meslek edinmesi süreklilik unsurunun doğal bir sonucudur.

Türk Ticaret Kanunu'nda acentenin acentelik dışında başka bir faaliyette bulunmasını yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır⁴⁹. Bu nedenle acentelik yan meslek olarak da yapılabilir⁵⁰.

⁴⁸ **Arkan**, s. 189; **Doğanay, İsmail**: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Ankara 1990, s. 496; **Kayıhan**, s.34.

⁴⁹ SMK. m. 9/VIII ile, sözleşme yapmaya ve prim tahsiline yetkili sigorta acentelerinin başka bir faaliyette bulunmaları yasaklanmıştır. Bu nedenle bu kişiler sigorta acenteliğini yan meslek olarak değil, asıl meslek olarak icra etmelidirler.

Acenteliğin asıl meslek mi yoksa yan meslek olarak mı yapıldığının tayininde hangi mesleğin kapsam ve ayrılan zaman bakımından ön planda olduğunun tespit edilmesi gerekir. Kişinin yaptığı işlerin hangisinden daha fazla gelir sağladığının bu sıfatın tayininde önemi yoktur. Zaman ve kapsam dikkate alındığında bir başka mesleğin ön planda olduğu tespit ediliyorsa, bu durumda acenteliğin yan meslek olarak yapıldığını söylemek mümkündür⁵¹. Örneğin otomobil satan bir kimsenin müşterilerini tehlikeye karşı sigorta etmeyi meslek edinmesi halinde acentelik yan meslek olarak yapılmaktadır⁵².

Türk Ticaret Kanunu'nda acenteliğin asıl meslek veya yan meslek olarak yapılması arasında herhangi bir hüküm ve sonuç farkı öngörülmemiştir⁵³. Oysa hem İsviçre Borçlar Kanunu'nda hem de Alman Ticaret Kanunu'nda acentelik faaliyetini yan meslek olarak yapan acentelere, bu mesleği asıl meslek olarak yapan acentelere oranla daha sınırlı haklar tanınmaktadır. Örneğin İsviçre Borçlar Kanunu'nda ve Alman Ticaret Kanunu'nda acenteliği asıl meslek olarak yapan acentelerin müşteri

⁵⁰ Asıl mesleği acentelik olmamakla beraber, acentelik faaliyetini geçici olarak yapan kimsenin acente sıfatını alamayacağı yönünde bkz. **Ayhan, Rıza**: Ticaret Hukuku'nun Genel Esasları, Ankara 1992, s. 307; **Erem**, s. 265; **Oğuz, İsmail Hakkı**: Yöneticiye Hukuk Rehberi, Ticari İşletme ve İşlevleri, C.I, İstanbul 1985, s. 597.

⁵¹ **Edgü**, s. 190; **Kınacıoğlu**, s. 18.

⁵² **Kınacıoğlu**, s. 18.

⁵³ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda da aynı şekilde, acenteliğin asıl meslek veya yan meslek olarak yapılması arasında herhangi bir hüküm ve sonuç farkı öngörülmemiştir.

tazminatı isteme hakkı bertaraf edilemezken yan meslek acentelerinde bu hak sözleşmenin yazılı yapılması şartıyla bertaraf edilebilmektedir⁵⁴.

Bilindiği gibi, Türk Ticaret Kanunu'nda acentenin müşteri tazminatı hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır⁵⁵ ancak doktrinde hakim görüş, acentelik sözleşmesi sona erdiğinde acenteye hakkaniyet prensibi çerçevesinde uygun bir müşteri tazminatı verilmesi gerektiği yönündedir⁵⁶. Doktrinde bir görüşe göre ⁵⁷ ise acenteliği yan meslek olarak icra edecek acentelere, bu konuda Türk Ticaret Kanunu'na açık bir hüküm konuluncaya kadar müşteri tazminatı isteme hakkı tanınmaz. Ancak kanaatimizce hakkaniyet ilkesi acenteliği yan meslek olarak icra eden acenteler hakkında da uygulanmalı ve sözleşmenin acentenin kusuru olmayan nedenlerle sona ermesi halinde yan meslek acentelerine de müşteri tazminatı verilmelidir.

Kanunda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte doktrinde hakim görüş, acenteliği yan meslek olarak icra eden acentelerin Türk Ticaret Kanunu'nun 133. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen asgari üç aylık feshi ihbar sürelerine uymakla yükümlü olmadığı yönündedir⁵⁸. Buna göre müvekkil Alman Hukuku'ndaki gibi bir aylık feshi ihbar süresi ile sözleşmeyi sona erdirebilmelidir.

⁵⁴ **Kınacıoğlu**, s. 19

⁵⁵ Bu konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda § 1, V, B, 1, h. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda acentenin müşteri tazminatı isteyebileceği düzenlenmiştir.

⁵⁶ **Karayalçın**, 1968, s. 535

⁵⁷ Bkz. **Kayıhan**, s. 36.

⁵⁸ **Edgü**, s. 190; **Kınacıoğlu**, s. 19; **Kayıhan**, s. 36.

6. Acentenin Ticari İşletmeyi İlgilendiren Sözleşmelere Aracılık Etmesi veya İşletme Adına Sözleşme Yapması

Türk Ticaret Kanunu’nun 116. maddesinin I. fıkrası uyarınca acentenin faaliyet konusu ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmeler olmalıdır. Görüldüğü üzere, Kanun “ticari işletmeye aracılık” derken “ticari işletme” kıstasından hareket etmiştir. Subjektif sistem olan “tacir” den değil. Bu nedenle sahibi tacir olmasa bile, bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık yapanlar veya bu sözleşmeleri o işletme adına yapmayı meslek edinenler acente sayılır. Örneğin, Kızılay Derneği tacir değildir, ancak Kızılay Derneği’nin işlettiği Afyonkarahisar Madensuyu İşletmesi ticari işletmedir ve tüzelkişiliği olmasa dahi tacir sayılır⁵⁹. Dolayısıyla Afyonkarahisar Madensuyu işletmesi adına madensuyu satımına aracılık yapanlar veya madensuyunu işletme ad ve hesabına satanlar da acente sayılır.

Acentelik ilişkisinin kurulması ancak acenteyi tayin eden müvekkilin tacir olması ile mümkündür. Kanunun bu emredici hükmü karşısında esnaf işletmeleri⁶⁰ veya tacir olmayan kimse örneğin kamu tüzelkişisi için aracılık veya sözleşme yapan kimse, diğer unsurları taşısa bile acente sayılmayacaktır. Ancak müvekkil tacir olmadığı halde tacir gibi davranarak hukuki işlemlerde bulunuyorsa iyiniyetli üçüncü kişilere karşı aynı tacir gibi sorumlu olur (TTK. m. 14/III). Yani böyle bir kişiyle yapılan acentelik sözleşmesi geçerlidir ve acente ile müvekkil arasındaki ilişkiye TTK. m . 116–134 hükümleri uygulanır.

⁵⁹ Bkz. **Arkan**, s. 118.

⁶⁰ Esnaf işletmeleri hakkında ayrıntılı ilgi için bkz. **Arkan**, s. 20-23.

E- Acentenin Tacir Sıfatı

Türk Ticaret Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca, bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kişiye tacir denir. Buna göre, tacir sıfatının kazanılabilmesi için her şeyden önce bir ticari işletmenin varlığı gerekir. Hangi işletmelerin ticari işletme⁶¹ sayılacağını gösteren Türk Ticaret Kanunu'nun 12. maddesinin XII. fıkrası uyarınca, *acentelik işleriyle uğraşmak üzere kurulan işletmeler* ticari işletme sayılır. O halde Türk Ticaret Kanunu'ndaki bu düzenlemeler gereği acente, kural olarak tacir sıfatını haizdir. Kural bu olmakla beraber, acente her zaman acentelik faaliyetlerinin esnaf faaliyeti düzeyini aşmadığını ve bu nedenle işletmesinin ticari işletme niteliğinde olmadığını kanıtlayabilir⁶².

Kural olarak acentenin tacir sıfatını haiz olduğunu kabul ettiğimize göre acente tacir sıfatının nimetlerinden yararlanacağı gibi bu sıfatın külfetlerine de katlanmakla yükümlüdür. Örneğin acente, işletmesine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir tacir gibi hareket etmeli (TTK. m. 20/II), kanun hükümlerine uygun bir ticaret ünvanı seçip kullanmalı (TTK. m. 41 vd.), işletmelerini ticaret siciline kaydettirmeli (TTK.

⁶¹ Her ticari işletme bir işletmedir, ancak her işletme bir ticari işletme değildir. Bkz. **Arkan**, s. 18.

⁶² TST. m. 14/II'ye göre, bir işletmenin ticari işletme sayılabilmesi için, *gelir sağlamayı hedef tutma, devamlılık ve esnaf faaliyeti sınırlarını aşma* (TST. m. 14/II'de açıkça gösterilmemekle birlikte doktrin, bir ticari işletmeden söz edilebilmesi için aranılacak koşullar arasında *bağımsızlık* unsurunu da sayar. Bkz. **Arkan**, s. 20) unsurlarını gerçekleştirmesi gerekir. Dolayısıyla acente acentelik faaliyetlerinin esnaf faaliyeti düzeyini aşmadığını ve bu nedenle işletmesinin ticari işletme niteliğinde olmadığını kanıtlayabilir. Bkz. **Arkan**, s. 24; **İmregün**, s. 7.

m. 26 vd.), kanunca belirlenen ticari defterleri tutmalıdır (TTK. m. 66 vd.). Ayrıca acentenin karşı tarafı karşı taraf eğer tacir ise temerrüde düşürmek, sözleşmeyi fesh etmek veya sözleşmeden dönmek için yapacağı ihtarların geçerli olması için noter marifetiyle, iadeli taahhütlü mektupla veya telgrafla yapılması şarttır (TTK. m. 20/III). Bundan başka acente tacir sıfatı dolayısıyla iflasa tâbidir. Acentenin borçlarının ticari olması asıldır (TTK. m. 21). İstenildiği takdirde acente yapılan işlere ait fatura vermekle yükümlüdür (TTK. m. 23). Acente faiz ve ücret isteme hakkına sahiptir (TTK. m. 22) ancak acentenin ücret ve cezaların fahiş olduğu iddiası ile indirim talep etme hakkı yoktur (TTK.m. 24).

III. Acentelik Hakkındaki Hükümlere Tâbi Tutulan Diğer Bazı Kişiler

Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesinde belirtildiği üzere acente, bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık etmek veya bu sözleşmeleri müvekkili ad ve hesabına akdetmek şeklinde olmak üzere iki türlü faaliyette bulunabilir. Ancak Türk Ticaret Kanunu'nun 117. maddesi gereği, acentelik hakkındaki hükümler, Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesinde sayılan unsurların tamamına sahip olmamakla beraber kanun koyucunun benzer kabul ettiği bazı kişilerle yapılan iş görme sözleşmelerinde de uygulanmaktadır (TTK. m. 117). Bu kişiler şunlardır:

A- Yerli veya Yabancı Bir İşletme Hesabına ve Kendi Adına Devamlı Surette
Sözleşme Yapmaya Yetkili Kılınan Kişiler

Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesinde *müvekkili tacir ad ve hesabına* sözleşme yapan kişilerin acente olduğu belirtilmiştir. *Müvekkili tacir hesabına ve kendi adına* sözleşme yapan ve dolaylı temsil yetkisine sahip olan kişiler ise hukuken komisyoncu niteliğindedir⁶³. Ancak komisyoncu niteliğindeki bu kişiler *sürekli* olarak yerli ya da yabancı bir işletme hesabına ve kendi adlarına sözleşme yapmaya yetkili kılınıyorlarsa bunlara komisyoncu acente denilmektedir⁶⁴. Komisyoncu acenteler Türk Ticaret Kanunu'nun 117. maddesinin I. bendi gereğince acentelik hakkındaki hükümlere tâbidirler. Kanun koyucu komisyoncu acentelerin yaptığı işlerin sürekliliğini göz önünde bulundurarak bunlar hakkında acentelik ile ilgili hükümlerin uygulanmasını uygun bulmuştur⁶⁵. Uyuşmazlığın çözümü için Türk

⁶³ Doğanay, Şerh, s. 497. Komisyoncu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda § 2, IV.

⁶⁴ Komisyoncu acenteyi komisyondan ayıran ölçüt, komisyoncu acente ile müvekkili tacir arasındaki ilişkinin sürekliliğidir. Bkz. Baştuğ, İrfan/Erdem, Ercüment: Ticari İşletme Hukuku Ders Notları, Ankara 1993, s. 168; Domanıç, s. 352.

⁶⁵ “Bu maddenin 1’nci bendindeki hüküm 116’nci maddenin 1’nci fıkrasındaki tarife alınmış olduğundan hükümet tasarısındaki 1. bend hükmü kaldırılmıştır. Yalnız bunun yerine yerli veya yabancı bir işletme hesabına ve fakat kendi adına mukaveleler yapmaya daimi olarak salahiyyetli kılınmış bulunan kimselerin bilhassa müvekkillerine karşı olan hukuki durumlarını vekalet akdinin umumi hükümlerine bırakmak iktisadi ihtiyaçlara kafi gelmediğinden bunların da acentelik hakkındaki hükümlere tabi tutulmaları uygun görülmüş ve böylece yerli veya yabancı bir işletme hesabına ve fakat kendi adına akitler yapmaya daimi olarak salahiyyetli kılınmış kimseler hakkında da acentelik hükümlerinin tatbikini sağlamak üzere birinci bende yeni bir şekil verilmiştir...” TBMM.

Ticaret Kanunu'nun acentelik ile ilgili düzenlemelerinde hüküm bulunmayan hallerde komisyoncu acenteler hakkında komisyon hükümleri (BK. m. 416-430) uygulanır⁶⁶.

B- Sigorta Sözleşmelerinin Yapılması Hususunda Aracılık Edenler

Günümüzde sigorta şirketlerinin müşterileri bizzat bulup onlarla sigorta sözleşmesi yapmaları mümkün değildir⁶⁷. Bu nedenle sigorta şirketleri geniş bir alanı içine alan bir dış teşkilat kurma zorunluluğu hissetmişlerdir⁶⁸. Sigorta şirketi adına dış teşkilatta faaliyette bulunan tacir yardımcıları sigorta acenteleri⁶⁹, prodüktörler⁷⁰ (sigorta tellalı) ve brokerlardır⁷¹.

Türk Ticaret Kanunu'nun 117. maddesinin II. bendinde, sigorta sözleşmelerinin yapılması hususunda aracılık edenler hakkında acentelik hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Acaba sigorta acenteleri, prodüktör ve brokeri da TTK. m. 117/II kapsamında değerlendirmek mümkün müdür? Bu soruya cevap vermeden önce Türk

AE. Mazbatası, Gerekçe, s.369. Gerekçe için ayrıca bkz. **Doğanay**, Şerh, s.495, dn: 704; **Akyazan**, **Sıtkı**: Son İçtihatlarla- Gerekçeli- Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 1971, s. 146.

⁶⁶ **Karayalçın**, 1968, s. 517; **Tekil, Fehiman**: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1990, s. 214.

⁶⁷ **Karayalçın**, 1968, s. 517.

⁶⁸ **Doğanay**, s. 498; **Kender, Rayegân**: Türkiye'de Hususî Sigorta Hukuku, İstanbul 2001, s. 91.

⁶⁹ Uygulamada sigorta acenteleri iki gruba ayrılmıştır: (A) acenteleri grubu, (B) acenteleri grubu. (A) acenteleri sigorta şirketlerini temsilen sözleşme yapmaya yetkili olanlar, (B) acenteleri ise sigorta sözleşmesinin kurulmasına aracılık edenlerdir. Bkz. **Kender**, Hususî, s. 93.

⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda § 2, V.

⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda § 2, VI.

hukukunda sigorta acentesi, prodüktör ve broker ile neyin kastedilmiş olduğu hususunu incelemekte fayda vardır.

Sigorta acenteleri, Sigorta Murakabe Kanunu’nun 9. maddesinin I. fıkrasında tanımlanmış, aynı kanunun “*Diğer sigorta ve reasürans aracıları*” başlığını taşıyan 37. maddesinde ise broker ve prodüktörler düzenlenmiştir.

Sigorta Murakabe Kanunu’nun 9. maddesinde yapılan tanımlamaya göre sigorta acenteleri, “*Her ne ad altında olursa olsun sigorta şirketine tâbi bir sıfatı olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak, belli bir yer veya bölge içinde, daimi bir surette Türkiye’deki sigorta şirketlerinin sözleşmelerine aracılık eden veya bunları sigorta şirketi adına yapan gerçek veya tüzel kişiler*” dir. Görüldüğü gibi Sigorta Murakabe Kanunu’ndaki bu tanım, Türk Ticaret Kanunu’nun 116. maddesi ile paralellik göstermektedir. Bu nedenle sigorta acenteleri Türk Ticaret Kanunu’nun 116. maddesi gereği kendiliğinden Türk Ticaret Kanunu’nun acentelik hakkındaki hükümlerine tâbi olacaklardır⁷².

Sigorta Murakabe Kanunu’nun 37. maddesinin I. fıkrasında broker, “*Sigorta sözleşmelerinde sigortalıyı temsil ederek ve sigorta şirketinin seçiminde tamamen tarafsız ve bağımsız davranarak, tehlikelerin sigorta edilmesi için sigorta sözleşmesi yapmak isteyenlerle sigorta şirketlerini bir araya getiren, sigorta sözleşmelerinin akdinden önceki gerekli hazırlık çalışmalarını yapan ve gerektiğinde bu anlaşmaların uygulanmasında, özellikle tazminatın ödenmesinde yardımcı olan*

⁷² Arkan, s. 213

gerçek ve tüzel kişilere sigorta brokeri, bu işleri sigorta şirketleri ile reasürans şirketleri arasında yapanlara da reasürans brokeri denir” şeklinde tanımlanmıştır.

Sigorta Murakabe Kanunu’nun 37. maddesinin III. fıkrasında sigorta prodüktörleri, “*Sigorta ettiren ve sigortacıya bağlı olmaksızın çeşitli sigorta dallarında sigorta olmak isteyenlere bilgi vererek sigorta sözleşmesinin şartlarını müzakere ve tehlikenin konusu ve özelliklerine göre sigorta teklifnamesini hazırlamada yardımı olan ve çalışmalarının karşılığı olarak komisyon alan gerçek veya tüzel kişiler..*” şeklinde tanımlanmıştır.

Prodüktör elinde belli bir müşteri potansiyeli olan ve bunların sigorta işlerini istediği sigorta şirketine yaptıran tarafsız bir sigorta aracıdır. Prodüktörün görevi sigorta sözleşmesi yapmak isteyen tarafları bir araya getirmekle sona ermez. Bundan başka prodüktörler sigorta olmak isteyenlere sigorta sözleşmesinin şartları ile ilgili bilgi verir ve tehlikenin niteliğine göre sigorta teklifnamesinin hazırlanmasında yardımcı olur⁷³. Prodüktör yaptığı iş için sigorta şirketinden komisyon alır⁷⁴.

Broker da prodüktör gibi sigorta sözleşmesi yapmak isteyen tarafları bir araya getirir, sigorta sözleşmesinin kurulması için gerekli çalışmaları yapar. Ancak broker, prodüktörden farklı olarak sigorta sözleşmelerinde sigortalıyı temsil edebilme hakkını haizdir. Bu nedenle gerektiğinde sigorta sözleşmesinin kurulmasından sonraki aşamada sözleşmelerin icra edilmesi ve özellikle tazminatın ödenmesinde

⁷³ Arkan, s. 213.

⁷⁴ Kayıhan, s. 73.

sigorta ettirene yardımcı olur. Ancak broker sigorta sözleşmesinde sigortalıyı temsil etmekle beraber verdiği hizmetin karşılığı olan ücretini Sigorta ve Reasürans Brokerları Yönetmeliği'nin 20. maddesi uyarınca sigorta veya reasürans şirketlerinden almaktadırlar⁷⁵.

Doktrinde *Karayağın*, *Bozer* ve *Domanıç*, sigorta prodüktörlerini ticaret hukuku bakımından aracı acente olarak nitelendirmektedirler⁷⁶. *Karayağın*, sigorta prodüktörünün tanımından yola çıkarak sigorta prodüktörlerinin sigorta şirketlerinin memur ve müstahdemi olmamaları, sigorta sözleşmesinin hazırlanmasında aracı sıfatı ile hareket etmeleri ve verdikleri hizmetin karşılığı olarak sigorta şirketlerinden komisyon almaları nedeniyle sigorta acentelerinden açık farkları bulunmadığı düşüncesiyle sigorta prodüktörlerinin hukuken aracı acente oldukları sonucuna varmaktadır⁷⁷. Ancak prodüktörün aracı acenteden farklı olarak belirli bir sigorta şirketine devamlı olarak aracılık etmekle yükümlü olmaması, aynı yer veya bölgede birden fazla sigorta şirketiyle çalışma imkanına sahip olması nedeniyle, bu görüşe katılmak mümkün değildir⁷⁸.

⁷⁵ Doktrinde *Kayıhan*, Yönetmeliğin bu hükmünü görmezden gelerek brokerların brokerlık ücretini sigorta ettirenden aldıklarını belirtmektedir. Bkz. *Kayıhan*, s. 73.

⁷⁶ Bkz. *Bozer, Ali*: Sigorta Hukuku, Ankara 1965, s. 32; *Domanıç*, s. 355; *Karayağın*, 1968, s. 520.

⁷⁷ Bkz. *Karayağın*, 1968, s. 519, dn. 13.

⁷⁸ Bkz. *Kender*, Hususî, s. 100.

Doktrinde *Kalpsüz, Kender, Arseven* ve *Kayıhan* tarafından savunulan ve bizim de katıldığımız görüşe göre ise⁷⁹ sigorta prodüktörü, belirli bir sigorta şirketi için sürekli olarak faaliyet göstermekle yükümlü olmadığından, hukuki niteliği itibarıyla tellaldır⁸⁰.

Bu görüşler karşısında acaba prodüktör ve brokeri da Türk Ticaret Kanunu'nun 117. maddesinin II. bendi uygulamasına giren sigorta aracıları olarak kabul etmek mümkün müdür?

Yukarıda da belirtildiği üzere, sigorta acenteleri Türk Ticaret Kanunu'nun acentelik hakkındaki hükümlerine Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesi uyarınca kendiliğinden tâbidirler. O halde, kanun koyucu Türk Ticaret Kanunu'nun 117. maddesinin II. bendi ile sadece sigorta acentelerini kastetmiş olsaydı, böyle bir hüküm koyma gereği duymazdı. Bu nedenle kanun koyucunun sigorta sözleşmesinin akdi konusunda aracılık eden prodüktör ve brokeri Türk Ticaret Kanunu'nun 117. maddesinin II. bendi kapsamında değerlendirerek bu aracılara da acentelik hakkındaki hükümlerin uygulanmasını amaçladığını kabul etmek uygun olacaktır⁸¹. Ancak bu, uygulamada bir çok sorunu beraberinde getirmektedir, çünkü sigorta prodüktörleri ve sigorta brokerları acenteden farklı olarak tacir ile sürekli bir aracılık ilişkisi içinde değildir. Bundan başka bu aracıları, tacirin vekili de olmamaları

⁷⁹ Bkz **Arseven, Haydar**: Sigorta Hukuku, İstanbul 1991, s. 63; **Kalpsüz, Turgut**: Sigorta Prodüktörlerinin Hukuki Durumu, Ankara 1974, s. 12; **Kayıhan**, s. 73; **Kender**, Hususî, s. 99.

⁸⁰ Tellal, tacirin geçici yardımcısı durumundadır ve tek ya da sınırlı sayıda sözleşmelerde aracılık yapmak için atanır. Bkz. **Kayıhan**, s. 60. Ayrıca tellalla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. a.ş. 2, III.

⁸¹ **Arkan**, s. 213.

nedeniyle, aracılıkta bulundukları sözleşmelere ilişkin ihtar, ihbar, protesto gibi hakkı koruyucu beyanları müvekkili adına yapmaya ve bu beyanları müvekkili adına kabul etmeye yetkili kılmak, acenteye tanınan tekel ve tazminat haklarının bu aracılar açısından da geçerli olduğunu kabul etmek uygun sonuçlar doğurmayacaktır⁸².

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda, doktrinde yapılan bu eleştiriler de dikkate alınarak, *sigorta şirketiyle veya sigorta ettirenle sürekli bir ilişki içinde bulunmayan aracılara, sürekli ilişkinin varlığının bir tanım unsuru olduğu acente hakkındaki hükümlerin uygulanmasının uygun olmadığı* gerekçesiyle, 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun 117. maddesinin II. bend hükmüne yer verilmemiştir⁸³.

C- Türkiye Cumhuriyeti İçinde Merkez veya Şubesi Olmayan Yabancı Ticari İşletmeler Ad ve Hesabına Türkiye İçinde İşlem Yapanlar

Türk Ticaret Kanunu'nun 117. maddesinin III. bendi gereğince, Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı ticari işletmeler ad ve hesabına işlemlerde bulunanlar hakkında, Türk Ticaret Kanunu'nun acentelik ile ilgili hükümleri uygulanacaktır. Görüldüğü gibi kanun koyucu yabancı ticari işletme ad ve hesabına Türkiye'de yapılacak işlemlerde süreklilik unsuru bulunmasa bile bu işlemleri yapan kişiler hakkında Türk Ticaret Kanunu'nun acentelik ile ilgili hükümlerinin uygulanmasını uygun bulmuştur.

⁸² Kayıhan, s. 74; Okutan, s. 33.

⁸³ Bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı m. 103 ve madde gerekçesi.

Doktrinde kabul edilen bir görüşe göre⁸⁴, acentelik ile ilgili hükümler sürekli bir ilişkinin varlığı göz önünde bulundurularak sevk edilmiştir. Bu nedenle acentelik ile ilgili hükümlerin Türk Ticaret Kanunu'nun 117. maddesinin III. bendi gereğince geçici vekillere uygulanması isabetli değildir. Bu kimselerin acentelik ile ilgili hükümlere tâbi olabilmeleri için bu işi meslek edinmeleri ve sürekli olarak yapmaları gerekmektedir; aksi halde Türk Ticaret Kanunu'nun 117. maddesinin III. bendi kanun koyucunun iradesini aşan bazı uygulamalara yol açacaktır⁸⁵.

Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarına⁸⁶ ve bizim de katıldığımız görüşe göre ise⁸⁷, Türk Ticaret Kanunu'nun 117. maddesinin I. fıkrasında yer alan “... şunlar

⁸⁴ Bkz. **Arkan**, s. 214; **Kalpsüz**, Prodüktör, s. 7-8; **Karayalçın**, 1968, s. 521.

⁸⁵ Bu hüküm ETK. m. 96'dan alınmıştır. Ancak TTK. m. 117/b. 3 ile ETK. m. 96'nın amacı aşılmıştır. ETK. m. 96'nın amacı, yabancı ülkede bulunan tacir ad ve hesabına Türkiye'de –özellikle geçici olarak- faaliyette bulunan yabancı yardımcılarının yaptıkları akitler dolayısıyla Türk vatandaşlarını korumaktır. ETK döneminde bu şahısların temsil yetkisi dış ilişkide tüccar memuru hakkındaki hükümlere tâbi oluyor ve ayrıca bunlar yaptıkları akitler dolayısıyla tacir adına mahkemelerde dava açabiliyorlardı. Bkz. **Karayalçın**, 1968, s. 520, dn:17.

⁸⁶ “Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı işletme adına geçici de olsa yurt içinde işlem yapanlar hakkında, acentelik hükümleri uygulanacağından, temsilci aleyhine açılan davada, esas sözleşmede taraf olan firma aleyhine karar tesis edilebilir”. 13. HD. 9. 12. 1996 T., E. 1996/10324, K. 1996/10982 (Bkz. YKD. 1997, C.XXIII, S.2, s. 230); “Yurdumuzda merkez veya şubesi olmayan yabancı işletmeler için arızı işlem yapan herhangi bir acenteye karşı dahi, TTK. nun 117/3 maddesi uyarınca müvekkili adına dava açılabilir”. Y. 11. HD. 20. 1. 1983 T., E. 1983/5392, K. 1983/103 (Bkz. **Eriş**, s. 1292); “Davalının Türkiye’de merkez ve şubesi bulunmayan Carle-Tassara ticari işletmesi nam ve hesabına memleket içinde muamelede bulunduğu açıkça görülmektedir. TTK.nun acentalıkla ilgili 117 nci maddesinin 3 üncü bendi ve aynı kanunun 119 uncu maddesi karşısında davalı hakkında dava açılabilceği halde aksinin kabulü ile davanın husumet

hakkında da tatbik olunur” ibaresi karşısında bu görüş kabul edilemez; aksi halde Türk Ticaret Kanunu’nun 117. maddesinin III. bendinin hiçbir anlamı olmayacaktır. Zaten yapılan işlem süreklilik niteliği taşıyorsa ve meslek edinilmişse o işlemi gerçekleştiren kişi Türk Ticaret Kanunu’nun 116. maddesi uyarınca bizzat acente sıfatını haizdir. Bu hükümle güdülen amaç yabancı işletme ad ve hesabına faaliyette bulunan kimselerin yaptıkları sözleşmelerden doğacak alacak ve tazminat hakları yönünden Türk vatandaşlarını korumak ve Türk vatandaşlarının yabancı ülkedeki asile izafeten Türkiye’de bulunan temsilciye karşı dava açabilmelerini sağlamaktır⁸⁸. Bu nedenle ister sürekli isterse geçici nitelikte olsun, söz konusu işlemleri yapan kişilerin üçüncü kişiler ile olan ilişkilerinde Türk Ticaret Kanunu’nun acentelik ile ilgili hükümleri uygulanmalı, yani bu kişilere karşı müvekkillerine izafeten dava açılabilmelidir⁸⁹.

Vekil ile yabancı memlekette bulunan tacir arasındaki iç ilişkide de Türk Ticaret Kanunu’nun 117. maddesinin III. bendi gereği acentelik hükümlerinin uygulanması gerekecektir⁹⁰. Bu bakımdan Türk Ticaret Kanunu’nun devletler özel hukukunu ilgilendiren bir hüküm getirdiğini de söyleyebiliriz. Ancak, Türk Ticaret Kanunu’nun 117. maddesinin III. bendinin emredici nitelikte bir hüküm olmaması

yönünden reddinde isabet bulunmamaktadır”. Y. HGK. 22.9.1978 T., E. 1977/11-1012, K. 1978/760 (Bkz. İKİD. S.214, s. 6455).

⁸⁷ Doğanay, Şerh, s. 501; Kayıhan, s. 76.

⁸⁸ Kayıhan, s.75; Tekil, s. 215.

⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. § 1,V,3, C, bb.

⁹⁰ Tekinalp, G., s. 83.

nedeniyle taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde aralarındaki ilişkiye uygulanacak hükümleri serbestçe belirleyebileceklerdir⁹¹.

IV. Acentelik Sözleşmesinin Şekli ve Hukuki Niteliği

A- Şekli

Hukukumuzda borç doğuran sözleşmelerde şekil özgürlüğü ilkesi hakimdir⁹². Borçlar Kanunu'nun 11. maddesinde belirtildiği üzere, kanunda açık hüküm olmadıkça sözleşmeler hiçbir şekle tâbi değildir. Türk Ticaret Kanunu'nda da acentelik sözleşmesinin ne şekilde yapılacağına ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle taraflar acentelik sözleşmesini istedikleri şekilde yapabilirler. Dolayısıyla acentelik sözleşmesi yazılı olarak yapılabilceği gibi sözlü olarak da yapılabilir⁹³. Acentelik sözleşmesi zımnî irade beyanıyla da kurulabilir; örneğin yardımcı kişi faaliyetlerine sürekli ve bağımsız bir şekilde devam etmiş ve müvekkil buna ses çıkarmamışsa bu durumda acentelik sözleşmesinin zımnen kurulduğu kabul edilir⁹⁴.

⁹¹ Tekinalp, G., s. 99.

⁹² Şekil özgürlüğü ilkesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 239; Kılıçoğlu, s. 55.

⁹³ “Acentelik sözleşmesinin yazılı olması gerekli değildir”. TD. 29. 3. 1972 T, E. 1972/1257, K. 1972/1590 (Bkz. Batider, C.VI, S.3, s. 616).

⁹⁴ Bkz. Kınacıoğlu, s. 34.

Kural olarak acentelik sözleşmesinin şekle bağlı olmadığını belirttik, ancak bazı hallerde yazılı bir yetkiye (TTK. m. 120-121) ve yazılı bir anlaşmaya gerek vardır (TTK. m. 118).

Türk Ticaret Kanunu'nun 121. maddesinin I. fıkrasında özel ve yazılı bir izni olmadan acentenin müvekkili adına sözleşme yapma yetkisi olmadığı düzenlenmiştir. Doktrinde bu hüküm farklı şekillerde yorumlanmaktadır. Bir görüşe göre⁹⁵, acenteye müvekkili ad ve hesabına sözleşme yapma yetkisi veren acentelik sözleşmeleri yazılı olarak yapılmalıdır. Bu görüş taraftarları, acentenin acentelik sıfatının doğması ile acentenin sözleşme yapma yetkisine sahip olmasını aynı şey olarak değerlendirmektedir. Yargıtay tarafından kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre⁹⁶ ise, acentenin acentelik sıfatının doğması ile sözleşme yapma hak ve yetkisine sahip olması birbirinden farklı şeylerdir. Türk Ticaret Kanunu'nun 121. maddesinin I. fıkrasında aranan şekil yetkiye ilişkin olup, acentelik ilişkisinin doğumuna ilişkin değildir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 121. maddesinin II. fıkrasında sözleşme yapma yetkisini haiz acentelerde acenteye sözleşme yapma hak ve yetkisi veren belgenin acente tarafından tescil ve ilan ettirilmesi gereği düzenlenmiştir. Ancak tescil, verilen

⁹⁵ Bkz. Eriş, s. 1311; İmregün, s. 128.

⁹⁶ “Bir acentenin müvekkili adına sözleşme yapabilmesi özel ve yazılı onay verilmesini gerektirir ise de, acente yetkili olmaksızın veya yetkisinin sınırlarını aşarak müvekkili adına bir bağut yaparsa; müvekkili haber alır almaz üçüncü kişiye sözleşmeye izin vermediğini derhal bildirmediği durumda izin vermiş sayılır”. HGK. 17. 12. 1980 T, E. 1979/1137, K. 1980/2770 (Bkz. YKD. 1981, C.VIII, S.4, s. 406).

temsil yetkisinin geçerliliği için şart değildir. Temsil yetkisi ticaret siciline tescil edilmemiş olsa bile, acentenin üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmeler müvekkili bağlar⁹⁷.

B- Hukuki Niteliği

Türk Ticaret Kanunu'nda acentelik kurumu acente esas alınarak düzenlenmiş, kanunda acentelik sözleşmesinin tanımı yapılmamıştır. Bu da beraberinde acentelik sözleşmesinin hukuki nitelik itibarıyla ne tür bir sözleşme olduğu problemini getirmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, acentelik sözleşmesi ile acente, müvekkiline karşı çalışma ve hizmet taahhüdünde bulunmaktadır. Bu nedenle acentelik sözleşmesi de hizmet, istisna, yayın vekâlet sözleşmesi ve türleri (itibar emri, itibar mektubu, tellallık, komisyon) gibi bir iş görme sözleşmesi niteliğindedir⁹⁸.

Türk hukukunda iş görme borcu doğuran sözleşmeler Borçlar Kanunu'nda istisna, hizmet, yayın, vekalet ve türleri olmak üzere düzenlenmiş ve bu konu ile ilgili olarak Borçlar Kanunu'nun 386. maddesinin II. fıkrasında, diğer sözleşmeler hakkındaki kanuni hükümlere tabi olmayan işlerde vekalet hükümlerinin uygulanacağı hükmü öngörülmüştür. Söz konusu düzenleme karşısında, Borçlar

⁹⁷ “Akit yapma yetkisini veren belgelerin tescil ve ilan ettirilmesi iç ilişki bakımından lüzumlu olup, üçüncü şahsın hukukuna müessir değildir”. YTD. 29. 3. 1972 T., E. 1972/1257, K. 1972/1590 (Bkz. Batider, C.VI, S.3, s. 616).

⁹⁸ **Kayıhan**, s. 82.

Kanunu'nda düzenlenen hizmet, istisna, yayın ve vekalet sözleşmeleri dışında kendine özgü yapısı olan ve iş görme borcu doğuran sözleşmelerin varlığı kabul etmenin mümkün olup olmayacağı meselesini ortaya çıkarmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 386. maddesinin II. fıkrasına göre “*Diğer akitler hakkındaki kanuni hükümlere tabi olmayan işlerde dahi, vekâlet hükümleri cari olur*”. Bu hüküm doktrinde farklı şekillerde yorumlanmıştır. Gautschi tarafından savunulan görüşe göre, hizmet ve istisna sözleşmesine konu olamayan her türlü iş görme sözleşmeleri Borçlar Kanunu'nun 386. maddesinin II. fıkrası uyarınca vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilir⁹⁹. İş görme sözleşmeleri hizmet, istisna ve vekalet olmak üzere sınırlı sayıda belirlenmiştir. Türk hukuk doktrinde hakim görüş ise¹⁰⁰, iş görme borcu doğuran sözleşmelerin sadece Borçlar Kanunu'nda öngörülen hizmet, istisna, yayın, vekalet gibi sözleşmelerden ibaret olmadığı; kanunda düzenlenen bu sözleşmeler dışında tarafların serbest iradeleriyle oluşturduğu iş görme borcu doğuran başka sözleşmelerin mevcut olabileceği yönündedir.

Türk hukukunda, kanunda sayılanlardan başka tarafların serbest iradeleriyle oluşturdukları iş görme borcu doğuran sözleşmelerin olabileceğinin kabulünden sonra, acentelik sözleşmesini, hukuki yapısı itibarıyla vekalet sözleşmesinin özel bir türü olarak mı, hizmet sözleşmesi olarak mı, yoksa sui generis (kendine özgü) bir sözleşme olarak mı değerlendirmek gerekir? Sorusu gündeme gelmektedir.

⁹⁹ Bkz. **Aral, Fahrettin**: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 1999, s. 409.

¹⁰⁰ Bkz, **Aral**, s. 410; **Hatemi, Hüseyin\ Serozan, Rona\Arpacı, Abdülkadir**: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 352; **Yavuz, Cevdet**: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2002, s. 401.

Belirtmek gerekir ki doktrinde bu konuda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bir görüşe göre¹⁰¹ kanun koyucu, acentelik faslında hüküm bulunmayan hallerde aracılık eden acenteler hakkında tellallık hükümleri, akid yapan acenteler hakkında komisyon hükümleri ve bunlarda da hüküm bulunmayan hallerde vekalet hükümlerinin uygulanacağını hükme bağlayarak (TTK. m. 116/II) acentelik sözleşmesini de komisyon ve tellallık gibi vekaletin özel bir türü saymıştır.

Bir başka görüşe göre¹⁰², acentelik sözleşmesine vekalet sözleşmesinin özel bir türü olarak bakılamaz; çünkü vekalet sözleşmesi birçok yönüyle acentelik sözleşmesinden farklıdır. Şöyle ki, *ilk olarak* acentelik sözleşmesi ile acente ve müvekkili arasında sürekli bir hukuki ilişki kurulur. Vekalet sözleşmesinde ise bu ilişki belirli bir veya birkaç işin üstlenilmesi şeklindedir. *İkinci olarak* vekalet sözleşmesinde vekil müvekkilinin emir ve talimatlarıyla bağlıken; acentelik sözleşmesinde istisnai haller dışında müvekkil acenteye emir ve talimat veremez. *Üçüncü olarak* vekalet sözleşmesinde müvekkil vekile yaptığı masrafları vermek zorundadır, acentenin yaptığı masraflar ise kendine aittir. *Dördüncü ve en önemlisi*, vekaletten azil ve istifa her zaman mümkündür ancak acentelik sözleşmesinin sona ermesi bazı şartları gerektirir. Bu nedenlerle acentelik sözleşmesi ile vekalet sözleşmesi arasında açık farklar bulunmaktadır. Bu görüşü savunanlara göre acentelik sözleşmesi bir hizmetin ifası, sona ermesi ve hizmetin bir ücret karşılığı olması dolayısıyla hizmet sözleşmesine benzemektedir. Acentelik sözleşmesini

¹⁰¹ **Ayhan**, s. 306; **Erem**, s. 264. Aksi düşüncede olan **Kayhan**'a göre, bu durum acentelik sözleşmesinin vekaletin özel bir çeşidi sayılmasına bir argüman olarak değerlendirilemez. Bkz. **Kayhan**, s. 89.

¹⁰² **Edgü**, s. 193; **Kınacıoğlu**, s. 37.

hizmet sözleşmesinden ayıran unsur ise hizmet sözleşmesinde işçinin müvekkile bağımlı olmasıdır¹⁰³. Bu nedenle acentelik sözleşmesinde kanunun bıraktığı boşlukların doldurulması meselesi ile karşılaşıldığında bu boşluklar, hizmet sözleşmesi hükümleri ile doldurulmalıdır¹⁰⁴.

Kanaatimizce, Türk Ticaret Kanunu’nun 116. maddesi “tâbi olmaksızın” çalışmak gerektiğini belirterek acenteliği hizmet sözleşmesinden açıkça ayırt etmektedir. Bu itibarla acentelik sözleşmesini ne hizmet sözleşmesi olarak ne de vekalet sözleşmesinin özel bir türü olarak değerlendirmek mümkündür. Yukarıda açıklananlar doğrultusunda acentelik sözleşmesini sui generis (kendine özgü) sürekli bir iş görme sözleşmesi olarak kabul etmek yerinde olacaktır¹⁰⁵.

V. Acentelik Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler

A- Genel Olarak

Acentelik sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) ve sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde taraflar acentelik sözleşmesinden doğan hak ve borçlarını Türk Ticaret Kanunu’nun 116 vd.

¹⁰³ Hizmet sözleşmesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Çelik, Nuri**: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2000, s. 67 vd.

¹⁰⁴ **Kınacıoğlu**, s. 38.

¹⁰⁵ **Kayıhan**, s. 90; **Kınacıoğlu**, s. 35.

maddelerinde düzenlenen emredici hükümlere ve diğer emredici kanun hükümlerine aykırı olmamak şartı ile istedikleri şekilde belirleyebilirler¹⁰⁶.

Acentelik ilişkisinde tarafların hak ve borçlarını tespit ederken öncelikle acentelik sözleşmesi hükümlerinden, sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde ise acentelik ilişkisine ilişkin kanun hükümlerinden yararlanılacaktır (TTK. m. 116-134). Uyuşmazlık bu şekilde çözülemiyorsa aracılık yapan acente hakkında tellallık hükümleri (TTK. m. 100-115; BK. m. 404 vd); sözleşme yapma yetkisini haiz acente hakkında ise komisyon hükümleri (BK. m. 416-430) uygulanacak; bu hükümlerin de yetersiz kaldığı hallerde uyuşmazlığın çözümü için vekalet sözleşmesine ilişkin kanun hükümleri uygulama alanı bulacaktır (BK. m. 386-398).

B- Acentenin Acentelik Sözleşmesinden Doğan Borçları, Hakları ve Yetkileri

Aşağıda sırasıyla acentenin acentelik sözleşmesinden doğan borçları, hakları, yetkileri ve acentelik ilişkisinde yetkisiz temsil konuları işlenecektir.

1. Borçları

a) Müvekkilin İşlerini Görme ve Menfaatlerini Koruma Borcu

Türk Ticaret Kanunu'nun 123. maddesinin I fıkrasına göre acente, kendisine bırakılan bölge ve ticaret dalı içinde sözleşme uyarınca müvekkilinin işlerini görmek

¹⁰⁶ Taraflar sözleşme ile emredici nitelikteki hükümlerin aksini kararlaştıramazlar. Kararlaştırsalar bile emredici hüküm bu alanda uygulama alanı bulacaktır. Bkz. **Kayıhan**, s. 91.

ve menfaatlerini korumakla yükümlüdür¹⁰⁷. Acente kural olarak tacir sıfatını haiz olduğundan, müvekkilinin işlerini görürken ve menfaatlerini korurken basiretli bir acenteden beklenen özeni göstermelidir (TTK. m. 20/II)¹⁰⁸.

Acentenin göreceği işlerin kapsamı esas itibarıyla acentelik sözleşmesiyle belirlenir. Sözleşme ile acentenin yapacağı işler sınırlandırılmamış ise acente, ticari işletmenin konusuna giren işlemlere aracılık yapmak veya bu işlemleri müvekkili tacir ad ve hesabına yapmakla yükümlüdür. Sözleşmede öngörülmüş olmadıkça acente belirli süre içinde belirli sayıda sözleşmeye aracılık yapmak veya bu sözleşmeleri müvekkili tacir ad ve hesabına yapmak zorunda değildir¹⁰⁹. Bu durumda acentenin borcu aracılık faaliyetlerinde ve sözleşmenin yapılmasında gayret sarf etmek ve müvekkilinin menfaatlerini korumaktan ibarettir¹¹⁰. Örneğin acente faaliyet

¹⁰⁷ “Acente müvekkili için koruyucu işlemler yapmakla yükümlüdür”. Y.11.HD., 26. 12. 1991 T, E.1991/3166, K.1991/6869 (Bkz. **Karahan, Sami**: Ticari İşletme Hukuku, Konya 1999, s. 282).

¹⁰⁸ **Arkan**, s. 195.

¹⁰⁹ Sözleşme ile acenteye kota zorunluluğu getirilmiş olabilir. Acente sözleşme ile öngörülen bu miktara ulaşamamış ise, ulaşamadığı miktar ölçüsünde alacağı ücretten yoksun kalmalıdır. Bkz. **Kınacıoğlu**, s. 39.

¹¹⁰ “Davalının acentelik yaptığı kasaba halkından bir kısmının kasabada yeteri kadar akaryakıt bulunmadığı, sıkıntı çekildiği yolunda davacı petrol ofisi umum müdürlüğüne şikayette bulundukları ve vaki itiraza rağmen davalının o kasabaya ayrılan akaryakıt tesisatını çekmediği için satışların bir hayli düştüğü ve sözleşmenin gerektirdiği şekilde çalışmadığı için sözleşmenin feshinin zorunlu bir hal geldiği iddia edildiğine göre TTK’nın 123. maddesi hükmü çerçevesinde inceleme yapılmak ve şayet davalı acentenin davacı müessesenin menfaatleri ile bağdaşmayacak bir çalışma içinde olduğu anlaşılırsa davanın kabulü ile akdin feshi cihetine gitmek ve bu iddia ile ilgili her iki tarafın defter ve belgeleri üzerinde inceleme ve mukayese yapmak icap ederken noksan tahkikatla davanın reddi

gösterdiği konuda piyasada oluşan şartları gözlemeli ve yeni sürüm imkanları araştırıp, yeni müşteriler bulmaya çalışmalıdır. Ayrıca sözleşme yapacağı kişileri seçerken özenle hareket etmeli ve bu kimselerin ödeme güçlerini araştırmalıdır. Acente bu konularda gerekli özeni göstermez ve müvekkilini zarara uğrattırsa, ortaya çıkan zarardan sorumlu olur (BK. m 96-97). Öyle bir durumda müvekkilin acentelik sözleşmesini haklı nedene dayanarak sona erdirmeye yetkisi de bulunmaktadır.

Acente, kendi menfaatleri ile müvekkilinin menfaatleri çatıştığı takdirde müvekkilin menfaatlerini ön plana almalıdır. Acente müvekkilinin menfaatlerini ihlal edemez, örneğin sözleşmenin devamı süresince müvekkili ile rekabet edemeyeceği gibi acentelik sözleşmesinde aksi yazılı olarak kararlaştırılmadığı sürece aynı yer ve bölge içinde birbiri ile rekabette bulunan çeşitli ticari işletmeler hesabına aracılık da yapamaz¹¹¹.

Acentelik sözleşmesinin kurulması karşılıklı güven esasına dayanır. Bu nedenle acente, acentelik ilişkisinin devamı sırasında öğrenmiş olduğu iş sırlarını saklamakla

isabetsizdir". YTD. 23. 12. 1958 T., E.1958/2426, K.1958/3148 (Bkz. **Doğanay**, Şerh, s. 513); "Taraflar arasındaki bayilik sözleşmesi gereğince, dağıtım bölgesi içersindeki perakende satış noktalarına, gerekli servisi verecek sayı ve nitelikte dağıtım aracı ve satış görevlisi sağlamakla yükümlü olan davacının, dağıtım yapacak araçları elden çıkarmasının; ayrıca davacı ortaklık ortaklarının yakınlarının davalı ortaklıkla aynı konuda etkinlik gösteren firma kurmasının , sözleşme kurallarına aykırı olduğunun kabulü doğrudur". Y. 19. HD., 23. 3. 1996 T, E.1995/11898, K.1996/2975 (Bkz. YKD. 1996, C.XXII, S.7, s. 1111).

¹¹¹ **Kınacıoğlu**, s. 41.

yükümlüdür¹¹². Acentenin bu borcu hem acentelik sözleşmesinin devamı sırasında hem de sözleşme sonrasında devam eder ve kural olarak zamanaşımına uğramaz. Ancak, müvekkil faaliyetlerine tamamen son vermişse ya da müvekkile ait sırları saklamaya gerek kalmamışsa, başka bir anlatımla bu sırların artık herkes tarafından bilinir hale gelmesi durumunda, acentenin sır saklama yükümlülüğü sona erer¹¹³.

Bundan başka acente, müvekkilinin işlerini, sözleşme ile aksi kararlaştırılmış olmadıkça veya içinde bulunduğu hal ve şartlar başka türlü hareket etmesini gerektirmedikçe bizzat yapmalıdır. Acente müvekkilinin izni olmaksızın yetkilerini başkasına devrederse görevlendirdiği bu kişinin fiillerinden kendi yapmış gibi bizzat sorumlu olur (BK. m. 391/I)¹¹⁴; Buna karşılık acente kendi yerine başkasını geçirmeye yetkili ise, bu durumda sadece yerine geçireceği üçüncü kişiyi seçerken ve ona talimat verirken özen göstermelidir (BK. m. 391/II); aksi taktirde özen eksikliğinden doğan zarardan sorumlu olacaktır¹¹⁵.

Acente, işlerini görürken yardımcı kişilerden yararlanabilir. Bu durumda acente yardımcı kişilerin işlerini yapmaları sırasında verdikleri zarardan Borçlar

¹¹² **Edgü**, s. 192.

¹¹³ **Kayıhan**, s. 108.

¹¹⁴ Bu durumda başkasını tevkil sözleşmenin ihlali sayılır ve tevkil eden bunun sonuçlarından sorumlu olur. Başkasını tevkil bizzat bir yüküm ihlali olduğu için tevkil edilenin verdiği her türlü zarardan, o kusursuz da olsa, vekil BK. m. 96 uyarınca sorumlu olur. Bkz. **Aral**, s.423.

¹¹⁵ Acente ister yerine bir başkasını seçmeye yetkili olsun, ister olmasın müvekkil acenteye karşı sahip olduğu bütün hakları doğrudan doğruya acente yerine geçecek kimseye karşı dermeyan edebilir (BK. m. 391/III).

Kanunu'nun 100. maddesine göre sorumlu olacaktır¹¹⁶. Ancak söz konusu sorumluluk iki taraf arasında yapılan bir sözleşme ile tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabılır (BK. m. 100/II)¹¹⁷.

Türk Ticaret Kanunu'nun 123. maddesinin II. fıkrası uyarınca acente, müvekkili hesabına saklamakta olduğu emtia veya eşyayı iyi bir şekilde korumak için gereken her türlü tedbiri almakla yükümlüdür. Eşyalarda bir hasar meydana gelmesi halinde acente meydana gelen hasardan dolayı kusurlu sayılır. Görüldüğü gibi kanun koyucu anılan hükümde *kusur sorumluluğu ilkesini* benimsemiştir. Acente ancak kusursuz olduğunu ispat etmek suretiyle tazminattan kurtulabilir¹¹⁸.

b) Bilgi Verme Borcu

Acentenin bilgi verme borcu Türk Ticaret Kanunu'nun 124. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre acentenin bilgi verme borcu; üçüncü kişilerin kabule yetkili olduğu beyanlarını, bölgedeki piyasanın durum ve şartlarını, müşterilerin mali durumu ve bu durumda meydana gelen değişiklikleri, yapılan işlemlere ilişkin müvekkilini ilgilendiren bütün konuları kapsamaktadır¹¹⁹.

¹¹⁶ Borçlunun yardımcı kişiden dolayı sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 1027-1041; **Kılıçoğlu**, s. 470-474.

¹¹⁷ Sorumsuzluk anlaşması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz **Eren**, s.1042-1045; **Kılıçoğlu**, s. 476-481.

¹¹⁸ **Doğanay**, Şerh, s. 513; **Karayalçın**, 1968, s. 522.

¹¹⁹ TTK'da bilgi verme borcu yalnızca acente bakımından düzenlenmiştir. Oysa işin sağlıklı yürütülebilmesi için müvekkilin de acenteye sağlaması gereken bazı bilgiler olabilir. Örneğin müvekkil, iş hacminin acentenin beklediğinden düşük olacağını tahmin ediyorsa bunu acenteye

Acentenin müvekkiline vermekle yükümlü olduğu bilgiler sadece müvekkili ilgilendiren bilgilerdir. Müvekkil, talimatlarıyla acentenin bilgi verme borcunun kapsamını genişletemez¹²⁰.

Müvekkil, acentenin akdettiği sözleşmelerden haberdar olduğu ölçüde sorumludur. Bu nedenle acentenin müvekkiline haber vermekle yükümlü olduğu bilgilerin başında acentenin aracılık veya sözleşme yapma çalışmalarına başladığını, aracılıkta bulunduğu veya akdettiği sözleşmenin karşı tarafını, sözleşmenin kapsamını bildirmek gelir. Ancak üçüncü kişinin iyi niyetli¹²¹ olduğu hallerde üçüncü kişinin zarar görmesini engellemek için, müvekkil kendisine bildirilmeyen hukukî işlemlerden de sorumlu olacaktır. Dış ilişkide kendisine bildirilmeyen hukukî işlemlerle bağlı olan müvekkil, iç ilişkide zararlarının tazmini için acenteye rûcu edebilir.

Acente aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerle ilgili her türlü ihtar, ihbar ve protestoyu kabule yetkilidir (119/I). Acente kabule yetkili olduğu beyanları da müvekkiline bildirmelidir.

bildirmelidir. Ayrıca acentenin aracılık ettiği sözleşmelerden hangilerinin kabul veya reddedildiği de acenteye bildirilmelidir. Bkz. **Okutan**, s. 35.

¹²⁰ **Kınacıoğlu**, s.42.

¹²¹ Üçüncü kişiler acentenin bu hukuki işlemleri müvekkiline bildirmediğini biliyorlarsa veya bilebilecek durumda iseler veya üçüncü kişiler müvekkilin böyle bir sözleşmenin hüküm ve sonuçlarına katlanamayacağını biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa müvekkil sorumluluktan kurtulur.

Ayrıca, acente müşterilerinin ekonomik durumları ve ekonomik durumlarında meydana gelen değişiklikleri de müvekkiline bildirmelidir. Müvekkiline bu konularda yanlış bilgi veren acente, kendi kusursuzluğunu ispatlamadığı sürece müvekkilinin uğradığı zararları karşılamak zorundadır¹²².

Yukarıda sayılanlardan başka acente, piyasanın içinde bulunduğu durumu, müşterilerin taleplerini, firmanın rakip firmalarla rekabet ilişkilerini müvekkiline bildirmelidir; çünkü acente bu bilgileri öğrenmek bakımından müvekkiline oranla daha fazla imkana sahiptir¹²³.

Acentenin bilgi verme borcunun kapsamı sözleşmeyle belirlenir. Müvekkil sözleşmeyle ya da bağlayıcı bir beyanla acenteyi haber verme borcundan muaf tutabilir. Ancak böyle bir durumda dahi acente, müvekkilinin menfaatlerini koruma borcu bakımından önemli işlem ve olayları müvekkiline bildirmekle yükümlüdür.

c) Talimata Uygun Hareket Etme Borcu

Acentenin müvekkilin bağımsız bir yardımcısı olması dolayısıyla müvekkil acenteye ancak, onun bağımsızlığını zedelemeyecek nitelikte talimatlar vermeye mezundur. Örneğin, müvekkil vereceği talimatlarla acentenin akde yetkili olduğu sözleşmelerin içeriğini, mal ve hizmetlerin satış şartlarını, fiyatlarını belirleyebilir. Acente müvekkilin bu talimatlarına uymakla yükümlüdür. Acente iki halde

¹²² Kınacıoğlu, s. 43.

¹²³ Kayıhan, s. 99.

müvekkilinin talimatını beklemek zorunda değildir. Bunlardan *ilki* işin aciliyeti bakımından acentenin müvekkilin talimatlarını bekleyemeyeceği durumlar; *ikincisi* ise acentenin en faydalı şartlar dairesinde hareket etme yetkisi bulunduğu hallerdir. Ancak talimat beklemek zorunda olmadığı hallerde acente basiretli bir tacir gibi davranmalıdır (TTK. m 124/II).

d) Önleyici Tedbirler Alma Borcu

Acentenin önleyici tedbirler alma borcu, Türk Ticaret Kanunu'nun 125. maddesinde düzenlenmiştir¹²⁴.

Acentenin müvekkili adına teslim aldığı eşyanın taşınma sırasında hasara uğraması mümkündür. Bu durumda acente müvekkilinin taşıyıcıya karşı olan dava hakkının düşmesini engellemek için bu ayıpları, keşif, ihtiyati tedbir (HUMK. m. 101) ve delillerin tespiti (HUMK. m. 368) gibi işlemler yaparak tespit ettirmelidir¹²⁵ (TTK. m. 119). Eşyadaki hasar açıkça belli ise acente eşyayı teslim alırken Türk Ticaret Kanunu'nun 788. maddesinin I. fıkrası uyarınca ihtirazî kayıt ileri sürmeli veya eşyayı kabul etmeden önce hasarı mahkemece atanacak bilirkişi aracılığıyla tespit ettirmelidir. Hasarın gizli olması halinde ise eşyanın kabulünden itibaren en geç sekiz gün içinde mahkemeden bilirkişi incelemesi yapılmasını talep etmelidir.

¹²⁴ TTK. m. 123/I'de acentenin müvekkilinin menfaatlerini koruma borcu düzenlenmiştir. TTK. m. 125'i de bu kapsamda değerlendirmek mümkündür. Bu nedenle, TTK. m. 125 hükmüne gerek yoktur. Bkz. Edgü, s. 194; Kayıhan, s. 108; Kınacıoğlu, s. 44.

¹²⁵ Erem, s. 260; Karayalçın, 1968, s. 523.

Acentenin taşıma dışında müvekkili adına ayıplı mal teslim aldığı hallerde, malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli oluyorsa, acente iki gün içinde keyfiyeti satıcıya bildirmekle yükümlüdür. Teslim sırasında malın ayıplı olduğu açıkça belli değilse, acente malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde muayene ettirmeli ve muayene sonucu malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa haklarını muhafaza için keyfiyeti sekiz gün içinde satıcıya bildirmeye mecburdur. (TTK.m.25/III).

Acentenin müvekkili ad ve hesabına teslim aldığı mallar kısa sürede bozulacak cinsten olursa acente bu malları Borçlar Kanunu'nun 92. maddesi¹²⁶ uyarınca mahkemeden izin alarak satmakla ve bu durumu müvekkiline bildirmekle yükümlüdür.

Bundan başka acente, aleyhte açılan davaları müvekkiline bildirmeli, müvekkile borçlu olan üçüncü kişiler iflas etmişler ya da konkordato ilan etmişlerse müvekkilin alacaklarını iflas ve konkordato masasına kaydettirmelidir¹²⁷.

¹²⁶ BK. m. 92: *Akđin mevzuu olan Őeyin mahiyeti veya işin nevi tevdie mani olur veya verilecek Şey bozulmağa maruz veya muhafazası masrafı mucip veya tevdii büyük masrafları müstelzim olur ise borçlu evvelen ihtarda bulunduktan sonra hakimın izniyle onu alenen sattırarak bedelini tevdii edebilir. Verilecek Şey borsada mukayyet veya cari fiyatı mevcut veya masraflarına nispetle kıymeti az ise satışın aleni olması lazım olmadığı gibi ihtar lüzum görmeksizin de hakim, satışa müsaade edebilir.*

¹²⁷ **Kayıhan**, s. 109.

e) Müvekkiline Ait Parayı Zamanında Ödeme Borcu

Acentenin ödeme borcu Türk Ticaret Kanunu'nun 126. maddesinde düzenlenmiştir. Acente acentelik sözleşmesi nedeniyle elinde bulundurduğu müvekkiline ait paraları¹²⁸, paralar üzerindeki hapis hakkı saklı kalmak kaydıyla, müvekkile teslim etmek zorundadır¹²⁹. Paranın müvekkile ödeneceği zaman sözleşmeye, ticarî teamüle veya halin icabına göre tayin edilir^{130 131}. Acente müvekkiline ait olan parayı zamanında göndermezse, o tarihten itibaren temerrüt faizi ve gerekiyorsa ayrıca Borçlar Kanunu'nun 105. maddesi gereğince munzam zararı¹³² da tazmin etmek zorunda kalır¹³³. Örneğin acente, temerrüt faizi ile birlikte bu arada kur farkı gibi para değerindeki düşüşlerden doğan zararı da müvekkiline ödemekle yükümlüdür¹³⁴. Acentenin bu borcuna aykırı davranışı, 26.09.2004 tarihli

¹²⁸ Para teriminin kapsamına ticari senetler, çek, bono, mallar da girer. Bkz. **Kınacıoğlu**, s. 45.

¹²⁹ **Domaniç**, s. 364.

¹³⁰ **Karayalçın**, 1968, s. 523. **Kınacıoğlu** ise, aracı acentenin aracılığını bitirir bitirmez, sözleşme yapma yetkisine haiz acentenin de sözleşmeyi yapar yapmaz eline geçen her türlü ekonomik değeri müvekkiline vermesi gerektiği kanaatindedir. Bkz. **Kınacıoğlu**, s. 46.

¹³¹ SMK'nın 539 sayılı KHK ile değişik 27/I'e göre, yetkili sigorta acenteleri tahsil ettikleri primleri en geç ertesi haftanın son iş günü bitimine kadar sigorta şirketine ulaştırmak zorundadır. Aksi halde bu acenteler sigorta acenteliği yapmaya devam edemezler.

¹³² Munzam zararlar ilgili ayrıntılı bilgi için bkz **Kılıçoğlu**, s. 510-533; **Oğuzman/Öz**, s. 382-384.

¹³³ “Acente fîlen aracılıkta bulunduğu ve müvekkili hesabına yaptığı sözleşmelerden sağladığı paraları sözleşme gereği göndermesi lazım geldiği zaman bunu yapmazsa, o andan itibaren faiz ve gerekirse ayrıca tazminat vermek zorundadır”. YTD. 8.12.1972 T., E. 1972/4490, K. 1972/5260 (Bkz. **Eriş**, s. 1319).

¹³⁴ **Doğanay**, Şerh, s. 515.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesinde düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunu oluşturarak, acentenin cezalandırılmasına yol açabilir¹³⁵.

Türk Hukuk doktrinde hukukçu yazarlar,¹³⁶ acentenin üçüncü kişilerden almış olduğu ekonomik değeri olan, örneğin hediye gibi şeyleri de müvekkiline vermesi gerektiği konusunda hemfikirdir. Kanaatimizce de acentenin ne zaman acente sıfatıyla ne zaman bu sıfatı kullanmadan müşterilerden veya üçüncü kişilerden menfaat sağladığının tespiti güç olduğundan, acente ne ad altında almış olursa olsun almış olduğu şeyleri müvekkiline vermeye mecburdur. Acentelik ilişkisi güven esası üzerine kuruludur. Güven esası, acentenin gizli faydalanmaları ile bağdaşmaz. Aksi hal sadakat borcunun ihlali anlamına gelir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 126. maddesi, sadece müvekkile ait *paranın* acente tarafından müvekkile verilmesi gerektiğini düzenlemektedir. Ancak, müvekkil acenteye acentenin kendi faaliyetlerini icra etmesine ve geliştirmesinde yardımcı olmak amacıyla bazı belgeler de verebilir. Acentenin bu belgeleri iade borcuna ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu boşluk Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesinin II fıkrasının yollaması ile vekalet hükümlerinden yararlanarak doldurulabilir. Buna göre acente, acentelik ilişkisi çerçevesinde müvekkilin işlerini görmek üzere sözleşmeye uygun olarak kendisine verilen satılacak emtia numunelerini, kullanılmamış seyahat ücretlerini, avansları,

¹³⁵ Kayıhan, s. 111

¹³⁶ Bkz. Edgü, s. 194; Kayıhan, s. 112; Kınacıoğlu, s. 47.

reklam araçlarını, müvekkiline geri vermelidir (BK. m. 392/I)¹³⁷. Kanaatimizce acente, yaptığı görev gereği aldığı bu belgeleri işi bittiği anda müvekkiline geri vermelidir. Acentenin elindeki belgeler acentenin faaliyetini icra ederken devamlı olarak ihtiyaç duyacağı nitelikteyse örneğin cari hesap programları gibi, acente bu türlü belgeleri de sözleşmesi sona erdiği zaman geri vermelidir¹³⁸.

f) Rekabet Etmeme Borcu

Günümüzde geçerli olan liberal ekonomi anlayışının temelinde rekabet özgürlüğü yatmaktadır. Bu nedenle Borçlar Kanunu'nun 48. maddesi ile Türk Ticaret Kanunu'nun 56- 65. maddelerinde sadece haksız rekabet yasaklanmıştır¹³⁹.

Rekabet etme hakkı kanun tarafından bazı gerekçelerle sınırlandırılabilceği gibi, taraflar sözleşme ile de belirli bir süre birbirleriyle rekabet yapmayacaklarını kararlaştırabilirler.

Türk Ticaret Kanunu'nda bizzat acentenin kendisinin ticari işletme ile rekabet yasağı düzenlenmemiştir¹⁴⁰. Türk Ticaret Kanunu'nun 118. maddesi acentenin, aksi yazılı olarak kararlaştırılmadıkça aynı yer veya bölge içinde birbiriyle rekabette bulunan birden fazla ticari işletmenin aracı ya da sözleşme yapma yetkisine sahip

¹³⁷ Kınacıoğlu, s. 45.

¹³⁸ Kayıhan, s. 113.

¹³⁹ Kayıhan, s. 101; Kınacıoğlu, s. 49.

¹⁴⁰ İmregün, s. 132

acenteliğini üstlenme yasağı getirmiştir¹⁴¹. Anılan düzenlemenin nedeni acente ile müvekkili arasındaki karşılıklı güven ve iki tarafın da ekonomik menfaatlerinin bu şekilde daha iyi korunacağı düşüncesidir¹⁴².

Aynı şekilde müvekkil de aksi yazılı olarak kararlaştırılmadıkça aynı zamanda, aynı yer ve bölge içinde, aynı ticaret dalı için birden fazla acente tayin edemeyecektir. Kanun söz konusu hükümle hem acentelik veren taciri hem de acenteyi birbirlerini rekabet durumuna sokmaktan alıkoymayı ve böylelikle acentelik fonksiyonunun gerçek anlamını kaybetmesini önlemeyi amaçlamaktadır¹⁴³.

Acentenin, aynı yer ve bölge içinde birbirleriyle rekabette bulunan işletmeler hesabına aracılık ve sözleşme yapma yasağı, acentenin aynı ticaret dalı içinde faaliyette bulunan firmalar için yapacağı acentelik faaliyetleri açısından geçerlidir. Çünkü, acente tacirin bağımsız yardımcılarındandır ve acentenin aynı zamanda

¹⁴¹ Kanunda acentenin aynı yer ve bölge içinde birbiriyle rekabette bulunan birden fazla ticari işletme hesabına *aracılık* yapamayacağı düzenlenmiştir. Ancak bu hüküm sözleşme yapmaya yetkili acenteye de uygulanacak şekilde geniş yorumlanmalıdır. Bkz. **İmregün**, s. 132. **Kınacioğlu**, Kanun'un acentenin müvekkille rekabette bulunan diğer firmalar hesabına aracılık yapamayacağını düzenlediğini; ancak sözleşme yapıp yapamayacağını düzenlemediğini, bu nedenle lafzi yorum ile acentenin rakip firma hesabına sözleşme yapabileceğinin kabulünün mümkün olduğunu belirttikten sonra; kendi kanaatinin de bu hükmün sözleşme yapma yetkisine haiz acente hakkında da geçerli olması yönünde olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Kınacioğlu**, s. 51. Kanaatimizce Ticaret Kanunu'nun 123. maddesinin I. fıkrasında düzenlenen acentenin müvekkilinin menfaatlerini koruma borcu çerçevesinde bu hüküm, akit yapmaya yetkili acente için de geçerlidir.

¹⁴² **Karayalçın**, 1968, s. 524.

¹⁴³ **Tesal, Reşat D.**: Ticaret Hukuku, İstanbul 1984, s. 114.

birden fazla işletmeyi temsil etmesi acentelik mesleğinin özel bir yönünü oluşturur¹⁴⁴. Bu nedenle acente faaliyet konuları farklı olan rakip firmalardan bir kaçına birden acentelik yapabilir¹⁴⁵. Rekabet yasağının anlamı ve amacından ortaya çıkan sonuç, rekabet yasağına aykırılığın değerlendirilmesinde, temsilcisi olduğu ticari işletmenin ürünlerinin satımında, pazarlanmasında zarar verip vermediğidir. Örneğin acente aynı zamanda elektrik malzemesi ve tarım koruma ilaçları üreten ve birbirleri ile rakip durumda olan üretici firmalardan birinin sadece elektrik malzemesi, diğerinin sadece tarımsal ilaçlarının acentesi olabilmelidir¹⁴⁶. Buna karşılık acente, bir işletmenin satış acenteliğini ve aynı işle uğraşan diğer bir işletmenin alış acenteliğini yapamaz¹⁴⁷.

Taraflar yapacakları bir anlaşma ile acentenin diğer rakip işletmeler hesabına çalışma yasağını ortadan kaldırabilirler¹⁴⁸. Bu anlaşmanın yazılı şekilde yapılması gerekmektedir (TTK. m. 118). Ancak böyle bir anlaşmanın varlığı halinde bile acentenin rakip ticari işletmeler hesabına yaptığı acentelik faaliyetleri, müvekkilin menfaatlerini zedeleyecek nitelikte olamaz. Aksi hal, acentenin müvekkilinin çıkarlarını koruma borcuna aykırılık oluşturacaktır.

¹⁴⁴ **Kınacıoğlu**, s. 50.

¹⁴⁵ **Doğanay**, Şerh, s. 502.

¹⁴⁶ Bkz, **İmregün**, s. 132.

¹⁴⁷ **Aslanlı**, s. 182; **Kınacıoğlu**, s. 50.

¹⁴⁸ TTK. m. 118, tarafların rekabet yapmayacağını baştan kural olarak getirmektedir. İsviçre’de ise tarafların kural olarak birbirleriyle rekabet edebilecekleri düzenlenmiştir (İBK. m. 418c/II). Bkz, **Kayıhan**, s. 103.

Türk Ticaret Kanunu'nda acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra acenteyi müvekkiline karşı rekabet oluşturacak faaliyetlerden kaçınmakla yükümlü kılan rekabet yasağı sözleşmesi düzenlenmemiştir. Ancak, sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca acente ile müvekkili acentelik sözleşmesi sonrası rekabet yasağına ilişkin bir anlaşma yapabilirler. Bu anlaşmaya hizmet sözleşmesinin rekabet yasağına ilişkin hükümleri kıyasen uygulanmalıdır (BK. m. 348-352)¹⁴⁹.

Borçlar Kanunu'na göre hizmet sözleşmesi sonrası için yapılan rekabet yasağı sözleşmesi ücretsiz de yapılabilir. Ancak *Kınacıoğlu'na göre*¹⁵⁰ acentenin yapacağı rekabet yasağına ilişkin sözleşme acenteye verilecek uygun bir tazminata bağlı olmadıkça hüküm ifade etmez¹⁵¹, çünkü müvekkil acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra da acentenin kazandırmış olduğu müşterilerden faydalanmaya

¹⁴⁹ **Karayalçın**, 1968, s. 524; **Kınacıoğlu**, s. 52. Hizmet sözleşmesinde rekabet yasağı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Çelik**, s. 108-109.

¹⁵⁰ **Kınacıoğlu**, s. 52.

¹⁵¹ Alman Anayasa Mahkemesi'nin 7 Şubat 1990 tarihinde verdiği karardan önce, Alman Ticaret Kanunu'na göre acentelik sözleşmesi acentenin kusurlu davranışı yüzünden haklı nedenle fesh edilmişse acentenin tazminat isteme hakkı düşüyordu (ATK. m. 90a/II). Ancak, Alman Anayasa Mahkemesi, sınırsız bir rekabet yasağına olanak veren bu hükmü, Anayasa'nın 12. maddesinin 1. fıkrasına aykırı bularak iptal etmiştir. Bkz. **Atamer, Yeşim M.** : "Acentelerin Rekabet Etme Yasağı-Sözleşme Tarafları Arasında Güç Dengesinin Bulunmadığı hallerde Meslek Seçme Özgürlüğünün Sözleşmesel Sınırlamalara Karşı Korunması, (Alman Anayasa Mahkemesi'nin 7 Şubat 1990 tarihli kararının çevirisi)", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl'a Armağan Sayısı, İstanbul 1997, s. 360-361.

devam eder. Bu nedenle acentenin hiçbir karşılık olmaksızın sözleşme sona erdikten sonra da müvekkili ile rekabet yapmaması adil bir çözüm değildir¹⁵².

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 123. maddesi ile acentenin, acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonraki rekabet yasağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre rekabet yasağı sözleşmesinin yazılı olarak, en fazla acentelik sözleşmesinin bitiminden itibaren iki yıllık süre için ve kurulmasına aracılık ettiği sözleşmelerin taalluk ettiği konulara ilişkin olabileceği ve bu rekabet sınırlaması dolayısıyla acenteye uygun bir tazminat ödenmesinin şart olduğu düzenlenmiştir.

Rekabet yasağının ihlali halinde acenteye ödenen karşılık sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenebilir (BK. m. 61 vd.). Müvekkil başka zarara uğramış ise bu zararını BK. m. 96 hükümleri çerçevesinde talep edebilir.

g) Üçüncü Kişilerin Beyanlarını Kabul ve Müvekkili Temsil Etme Borcu

Acentenin üçüncü kişilerin beyanlarını kabul ve müvekkili temsil etme borcu, Türk Ticaret Kanunu'nun 119. maddesinde "Acentenin selâhiyetleri" başlığı altında düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 119. maddesinde sayılan yetkilerin kullanılması acente açısından aynı zamanda borç doğurmaktadır. Biz bu konuyu kanundaki düzenlemeye paralel olarak acentenin yetkileri konusunda incelemeyi uygun görüyoruz.

¹⁵² Kınacıoğlu, s. 52.

h) Acentenin Müşterinin Borcunu İfa Edeceğine Kefil Olmasından Doğan Borcu

Türk Ticaret Kanunu'nda acentenin müvekkilini koruma borcu çerçevesinde müşterilerini seçerken gerekli dikkat ve özeni göstermesi gerektiği düzenlenmiş, buna karşılık acentenin müvekkiline karşı müşterilerinin ödeme kabiliyetini tekeffül etmesi halinde acentenin ayrıca bir ücrete hak kazanıp kazanmayacağı konusu düzenlenmemiştir.

Acente, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde müvekkiline karşı müşterilerin ödeme kabiliyetine kefil olabilir. Buna acentenin *delkredere sorumluluğu* denir¹⁵³. Bu halde, normalde müvekkilin katlanması gereken rizikoya acentenin katlanması nedeniyle acente dükruar ücreti talep etmeye hak kazanır¹⁵⁴. Bu sonuca, Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesinin II. fıkrasının yollamasıyla, Borçlar Kanunu'nun 421. maddesinin II. fıkrasının kıyasen uygulanması ile ulaşılabilir.

Acente, müvekkiline karşı üçüncü kişilerin borçlarını Borçlar Kanunu'nun 110. maddesi anlamında taahhüt edebileceği gibi¹⁵⁵, üçüncü kişilerin borçlarına kefil de olabilir (BK. m. 483- 503)¹⁵⁶.

¹⁵³ Kayıhan, s. 114.

¹⁵⁴ Bkz, Kınacıoğlu, s. 53.

¹⁵⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 1107-1113.

¹⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Aral, s. 437 vd.

2. Hakları

a) Tekel Hakkı

Türk Ticaret Kanunu'nun 118. maddesinin I. fıkrasına göre aksi yazılı olarak kararlaştırılmadıkça acente, atandığı bölge ve ticaret dalı içinde tekel hakkına sahiptir. Kural olarak müvekkil acentenin faaliyet bölgesi ve ticaret dalı içinde şahsen faaliyet gösteremeyeceği gibi bu bölge içinde faaliyet göstermek üzere başka acente de tayin edemez. Müvekkilin gerek doğrudan gerekse başkaları aracılığıyla acentenin tekel hakkını çiğnemesi hali acentelik sözleşmesine aykırılık teşkil eder¹⁵⁷. Müvekkilin tekel hakkına uymamasının sonucu acenteye ödenecek ücret konusunda kendini gösterir. Bu durumda müvekkil acentenin tekel bölgesinde bizzat veya başka acenteler aracılığıyla yaptığı faaliyetler dolayısıyla acentenin talebi üzerine acenteye uygun bir ücret ödemeye mecburdur (TTK. m. 128).

Kanaatimizce, acentenin tekel bölgesinde bulunan kişilerin ticari işletme merkezine başvurarak müvekkille anlaşma yapmaları halinde müvekkilin acentelik sözleşmesini ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir¹⁵⁸; çünkü acente bu halde dahi ücrete hak kazanacaktır. Ancak, müvekkilin acentenin tekel bölgesinde sürekli şekilde doğrudan doğruya acentelik faaliyetlerinde bulunarak veya yardımcı şahıslar

¹⁵⁷ “Bölgede satış tekel davacıya verildiğine göre, davalının bu zorunluluğa uymayarak, Ankara ve Çankırı’da gerek doğrudan doğruya ve gerekse başkalarının aracılığı ile ürünlerini satması, acentelik sözleşmesine aykırı sayılır. Bu durumda davacı acente, bu yüzden uğradığı zararı isteyebilir”. Y. TD. 13. 6. 1968 T, E. 1966/3917, K. 1968/3689 (Bkz. Batider, C.V, S.2, s. 284).

¹⁵⁸ Bkz. Arslanlı, s. 186.

kullanarak aracılıkta bulunması halinde, acentenin ücrete hak kazanmasına rağmen acentelik sözleşmesinin müvekkil tarafından ihlal edildiğini söyleyebiliriz. Çünkü acentelik ilişkisinde güven esastır ve acentenin tekel hakkının bulunduğu bir bölgede müvekkilin bizzat veya başkaları aracılığıyla sürekli olarak faaliyette bulunması taraflar arasındaki güven ilişkisine aykırıdır.

b) Ücret İsteme Hakkı

aa) Ücret Hakkının Dayanağı

Acentelik ilişkisinin devamı süresince acente ;

- Müvekkili ile üçüncü kişiler arasında kurulan sözleşmelere aracılık etmesi,
- Müvekkili ad ve hesabına üçüncü kişilerle sözleşme yapması ve
- Müvekkilin acentenin tekel bölgesinde bizzat veya yardımcıları aracılığıyla acentelik faaliyetlerinde bulunması halinde ücrete hak kazanır (TTK. m. 128).

İlk iki halde acentenin ücrete hak kazanması için acentenin faaliyetleri ve müşteri ile müvekkil arasında kurulan sözleşme arasında nedensellik bağı bulunmalıdır¹⁵⁹. Acentenin faaliyetleri ile birlikte başka nedenler de -örneğin reklamlar- müşterinin müvekkil ile sözleşme yapmasında etkili olabilir. Burada önemli olan acentenin faaliyetlerinin az ya da çok sözleşmenin kurulmasında etkili

¹⁵⁹ TTK'da nedensellik ilişkisi üzerinde durulmamışsa da bu nedensellik ilkesini acentelik sözleşmesinin niteliğinden çıkarmak mümkündür. Bkz, **Kınacı, Naci**: "Acentenin Komisyon İsteme Hakkı", AD 1961, C.LII, S.9-10, s.946, dn. 4; **Kınacıoğlu**, s. 59, dn. 97.

olmasıdır¹⁶⁰. Birden fazla acentenin faaliyet gösterdiği hallerde sadece sözleşmenin kurulmasında etkin rol oynayan acentenin ücret isteme hakkı bulunmaktadır. Ücret ödemekten kaçınan müvekkil nedensellik bağının bulunmadığını ispat etmelidir¹⁶¹.

Türk Ticaret Kanunu'nda acentelik sözleşmesinin devamı sırasında acente tarafından işletmeye kazandırılan müşterilerle müvekkilin acentenin aracılığı olmaksızın yaptıkları sözleşmeler dolayısıyla acentenin ücret talep edip edemeyeceği hakkında hüküm bulunmamaktadır. Ancak doktrinde hakim görüş¹⁶², bu gibi hallerde de müşteriye müvekkille sözleşme yapmaya iten etkenin acentenin faaliyetlerinin devam eden etkisi olduğu, bu nedenle müşteri ile müvekkil arasında kurulan sözleşme ile acentenin faaliyetleri arasında nedensellik bağının varlığının kabul edilmesi ve işletmeye acente tarafından kazandırılan müşteri ile müvekkil arasında yapılan sözleşmenin, acentenin faaliyet gösterdiği ticaret dalı içine girmesi halinde acentenin ücrete hak kazanacağı yönündedir.

Türk Ticaret Kanunu'na göre acentelik faaliyetlerinden doğan olağan masraflar kural olarak acenteye aittir. Oysa, yukarıdaki ihtimalde acente masraf yapmaksızın ücrete hak kazanmaktadır. Bu nedenle bu durumda işlemin doğrudan kendisi tarafından yapılmamış olmasından dolayı acentenin kurtulduğu masraflar ücretten

¹⁶⁰ **Kınacıoğlu**, s. 59.

¹⁶¹ **Kayhan**, s. 119; **Kınacıoğlu**, s. 58.

¹⁶² Bkz. **Alışkan, Murat/ Gençtürk Muharrem**: "Acentenin Komisyon Hakkı, Özellikle TTK'nun 129. Maddesine Göre Komisyona Hak Kazanma Anı Bakımından Aracı Acente ile Sözleşme Yapan Acente Arasında Fark Olup Olmadığı Sorunu", Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003, C.I s. 22; **Kayhan**, s. 120; **Kınacı**, s. 946; **Kınacıoğlu**, s. 60.

düşülmelidir. Aksi halde acentenin müvekkilden sadece olağanüstü masrafları isteyebileceği ilkesine aykırı davranılmış olur¹⁶³.

Acentenin ücret hakkının üçüncü ve son dayanağı ise, müvekkilin veya müvekkilin yardımcı şahıslarının acentenin tekel bölgesinde yaptıkları faaliyetlerdir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 128. maddesinin I. fıkrasına göre, acenteye tekel hakkı tanınan hallerde, acente kendi tekel bölgesinde gerçekleştirilen işlemler dolayısıyla ücret isteme hakkına sahiptir. Doktrinde savunulan bir görüşe göre¹⁶⁴, acentenin tekel bölgesinde yapılmış olan sözleşmeler nedeniyle ücrete hak kazanabilmesi için, müvekkilin sözleşmeyi acentenin tekel bölgesi içinde ticaretle uğraşan ya da o bölgede ikametgâhı bulunan kişilerle yapması gerekir. Ancak, söz konusu sözleşmelerin acentenin tekel bölgesinde geçici olarak bulunan ve ticari faaliyetlerini de acentenin tekel bölgesi dışında yürüten kişilerle yapılması halinde acente ücrete hak kazanamayacaktır.

Doktrinde savunulan diğer bir görüşe göre ise¹⁶⁵, Türk Ticaret Kanunu'nun 128. maddesinden üçüncü şahısların acentenin tekel bölgesinde ikametgâh sahibi olmaları gerektiği sonucunu çıkarmak mümkün değildir. Çünkü madde metninde “.... *bölgesi içindeki şahıslarla müvekkili arasında ..*” yapılan sözleşmelerden

¹⁶³ **Kayıhan**, s. 121.

¹⁶⁴ **Kınacı**, s. 947; **Kınacıoğlu**, s. 60.

¹⁶⁵ **Franko, Nisim**: “Acentanın Ücret Hakkı”, Reha Poroy’a Armağan, İstanbul 1995, s. 165.

bahsedilmiştir. Bu ibareden çıkan anlam, üçüncü şahısların fiilen o bölgede bulunmaları gereğidir

Kanaatimizce de madde metninden, müşterilerin acentenin tekel bölgesinde ikametgâh sahibi olmaları gerektiği, sonucu çıkarılamaz. Ancak üçüncü kişilerin acentenin tekel bölgesindeki şahıslardan olup olmadığının tespitinde, üçüncü kişilerin o bölgede ikametgâh sahibi olup olmamaları belirleyici rol oynamaktadır.

Sonuç olarak, acentenin ücrete hak kazanabilmesi için müvekkilin bizzat veya temsilcileri aracılığıyla acentenin tekel bölgesinde ikametgâh sahibi olan kişilerle veya o bölgede ikametgâh sahibi olmayıp da fiilen o bölgede bulunan veya o bölgede ticaretle uğraşan kişilerle hukuki işlem yapması gerekir. Geçici olarak veya tesadüfen acentenin tekel bölgesinde bulunan üçüncü kişilerle hukuki işlem yapılması halinde müvekkil acenteye ücret ödemek zorunda olmamalıdır.

Görüldüğü gibi sonuncu ihtimalde acente hukuki işlemin yapılmasına aracılık etmediği ve işlemi bizzat akdetmediği halde ücrete hak kazanmaktadır. Ancak bu halde işlemin doğrudan kendisi tarafından yapılmamış olmasından dolayı acentenin kurtulduğu masrafların ücretten düşülmesi hakkaniyet gereğidir¹⁶⁶.

Tekel hakkı çiğnemen acentenin Türk Ticaret Kanunu'nun 128. maddesi uyarınca isteyeceği ücretle beraber tazminat da isteyebilmesi için somut olayda kendisine ödenmesi gereken ücretten fazla zarara uğradığını ispatlaması gerekir.

¹⁶⁶ **Alışkan/Gençtürk**, s. 33; **Doğanay**, Şerh, s. 518; **Kayıhan**, s. 123.

Türk Ticaret Kanunu’nun 128. maddesinin II. fıkrası uyarınca müvekkil ya da müvekkilin temsilcilerinin acentenin tekel bölgesinde hukuki işlem yapmaları halinde, müvekkil bu işlemleri gecikmeksizin acenteye bildirmekle yükümlüdür.

Kural olarak acente, acentelik sözleşmesinin devamı süresince akdettiği ya da aracılık yaptığı hukuki işlemler dolayısıyla ücrete hak kazanmaktadır. Kanaatimizce bazı hallerde hakkaniyet gereği acentelik sözleşmesinin bitiminden sonra da acente ücrete hak kazanabilmelidir. Örneğin, acente acentelik sözleşmesi sona ermeden kısa bir süre önce bir hukuki işlemin yapılması için çabalamış; ancak müvekkil bu işlemi acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra gerçekleştirmişse, bu halde müvekkil ile hukuki işlem yapan üçüncü kişilerin acentenin acentelik sırasındaki faaliyetlerinin etkisi sonucu bu karara vardıkları kabul edilmeli ve acentelik sözleşmesi sona ermiş olsa bile acente ücret talep edebilmelidir¹⁶⁷. Nitekim doktrinde yapılan bu eleştiriler ışığında, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 113. maddesinin 3. fıkrası ile acenteye, acentelik sözleşmesinin sona ermiş olmasına rağmen acentenin, sözleşme sona ermeden önce üçüncü kişi ile müvekkili arasında sözleşme kurulmasında sonuca etkili bir katkısının bulunması ve söz konusu işlemin acentelik ilişkisinin sona ermesinden itibaren makul bir süre içinde yapılması halinde ücret talep edebileceği düzenlenmiştir¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Bkz. **Kayıhan**, s. 124.

¹⁶⁸ Bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, m. 113/III.

Acentelik sözleşmesinin feshinden sonra acentenin komisyon alacağı söz konusu olmaz. Bu nedenle acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra devam eden sigorta poliçeleri dolayısıyla acente ücrete hak kazanmayacaktır¹⁶⁹.

bb) Ücret Hakkının Doğumu

Acentenin ücret hakkının doğacağı zaman Türk Ticaret Kanunu'nun 129. maddesinde şu şekilde hükme bağlanmıştır:

“Acente mukavelenin yapıldığı tarihte, mukavele mevzuu bir malın satın alınması, imal edilmesi veya satılması ise, müvekkilinin malı veya bedeli yahut onun yerine diğer bir karşılığı aldığı tarihte ücrete hak kazanır. Bu hallerde müvekkile isnadedilebilecek bir sebepten dolayı mukavele yerine getirilmemiş olsa bile acente ücretin ödenmesini isteyebilir.

¹⁶⁹ Y. 11. HD, 20.6.1996 tarihli ve E. 1996/2084, K. 1996/4544 sayılı içtihadında, portföy tazminatı hakkında görüşünü belirtmek amacıyla davacının acentelikten ayrılmasından sonraki döneme ait komisyon talebini geniş bir şekilde yorumlamış ve bu talebi “portföy tazminatı” olarak nitelendirmiştir. Böylece daire bir taraftan acentenin portföy tazminatı talebini kabul ederken, diğer taraftan da acente sözleşmesinin sona ermesinden sonra acentenin müvekkile bağladığı müşteriler dolayısıyla doğan komisyonları talep edemeyeceğini ifade etmiştir. Bkz. **Tekinalp**, s. 12; **Sopacı, Birgül**: “Sigorta Acentesinin Portföy Akçesi Hakkı”, Prof. Dr. Fehiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 455. Yargıtay'ın aynı yönde kararı için bkz. Y. 11. HD. 21.2 2002 T., E. 2002/8247, K. 2002/258 (Bkz. **Eriş**, s. 1335).

Mukavele kısım kısım yerine getirilecekse acente, yerine getirildiği veya yerine getirilmesi gerektiği nisbette ücrete hak kazanır”.

Anılan maddenin I. fıkrasının I. cümlesindeki ifade, yeterince net olmaması nedeniyle doktrinde farklı şekillerde yorumlanmaktadır.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre¹⁷⁰, acente, müvekkil ile müşteri arasında sözleşme kurulduğu anda ücrete hak kazanır. Ancak bu kural mutlak değildir. Satış ve istisna sözleşmelerinde acente müvekkil ekonomik yarar elde ettiği anda ücrete hak kazanır.

Doktrinde hakim olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre¹⁷¹ ise, acentenin ücret talep hakkı, müvekkilin ekonomik yarar elde ettiği yani müşterinin müvekkile karşı olan edimini ifa ettiği anda doğmaktadır. Bu görüşe göre, acentelik sözleşmesinde müvekkilin acenteye ücret ödemesinin nedeni acentenin sözleşmenin kurulmasında aracılık yapması veya bu sözleşmeleri müvekkili ad ve hesabına yapması değil, acentenin faaliyetleri sonucu müvekkilin iktisadî başarıya ulaşmasıdır¹⁷². Bu nedenle, Türk Ticaret Kanunu’nun 129. maddesinde sözü edilen satım ve istisna sözleşmelerinin, acentenin ne zaman ücrete hak kazanacağı konusunda birer örnek olarak öngörülmüş olduğunun kabulü gerekir¹⁷³.

¹⁷⁰ Bkz. Franko, s. 166; Karayalçın, s. 525.

¹⁷¹ Arkan, s. 199; Kayıhan, s. 125; Kınacıoğlu, s. 62.

¹⁷² Kayıhan, s. 126; Kınacıoğlu, s. 62.

¹⁷³ Arkan, s. 199.

Doktrinde bu konuyla ilgili ortaya atılan en son görüşe göre¹⁷⁴ ise Türk Ticaret Kanunu'nda acentenin komisyon hakkının doğum anı konusunda aracılık yapan acente ve sözleşme yapma yetkisini haiz acente arasında bir fark öngörülmemiştir. Hukukumuzda aracılık yapan acente tellal ile, sözleşme yapma yetkisini haiz acente ise komisyoncu ile, acente ve müvekkil arasındaki ilişkinin süreklilik arz etmesi dışında, benzerlik göstermektedir. Bu nedenle aracılık yapan acentelik ile tellallığı düzenleyen hükümler ve sözleşme yapma yetkisine haiz acentelik ile komisyonculuğu düzenleyen hükümler arasında paralellik olması gerekir. Başka bir deyişle, aracılık yapan acente tellal gibi, müvekkil ile üçüncü kişi arasındaki sözleşme tamamlandığı anda; sözleşme yapma yetkisini haiz acente ise komisyoncu gibi müvekkil ekonomik sonuca ulaştığı zaman ücrete hak kazanmalıdır. Türk Ticaret Kanunu'nun 129. maddesi de bu tarz bir yoruma elverişlidir. Şöyle ki, maddenin ilk cümlesinde yer alan "*Acente mukavelenin yapıldığı tarihte ... ücrete hak kazanır.*" şeklindeki ifadeyi, kanunumuzda aracı acenteliğin kural sözleşme yapma yetkisini haiz acenteliğin ise istisna olduğu göz önünde bulundurularak, aracılık eden acentenin ücret hakkının müşteri ile gerçekleştirilen sözleşmenin kurulduğu anda doğacağı, şeklinde yorumlamak mümkündür. Maddenin "*.. mukavele mevzuu bir malın satın alınması, imal edilmesi, veya satılması ise, müvekkilin malı veya bedeli yahut onun yerine diğer bir karşılığı aldığı tarihte ücrete hak kazanır.*" şeklindeki hükmünün ise sözleşme yapma yetkisini haiz acente ile ilgili olduğu ve sözleşme yapma yetkisine haiz acentenin ücrete hak kazandığı anı düzenlediği şeklinde yorumlamak mümkündür. Ancak bu ifadede yer alan sözleşme türlerinin örnekleme amacı ile sayıldığını kabul etmek gerekir.

¹⁷⁴ Alışkan/Gençtürk, s. 29-30.

Kanaatimizce, Türk Ticaret Kanunu'nun 129. maddesinden zorlama bir yorumla yukarıdaki sonuca ulaşılması mümkün değildir çünkü *mukavele mevzuu* diye başlayan cümlede sözleşme yapma yetkisini haiz acenteden söz edilmemekte, aracı acentenin veya sözleşme yapma yetkisini haiz acentenin üçüncü kişi müşteri ile yaptığı işlemin konusu belirtilmektedir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 129. maddesinin I. fıkrasının son cümlesine göre, işlemin icra edilmemesinin müvekkile isnat edilebilen bir sebepten kaynaklandığı hallerde dahi acentenin ücret talep hakkı bulunmaktadır. Örneğin, müvekkilin acenteden habersiz olarak üretimi durdurduğu veya başka işleri nedeniyle acentenin siparişini geciktirdiği hallerde, üçüncü kişi sözleşmeden dönse bile acentenin ücret talep etme hakkı bulunmaktadır. Bundan başka, müvekkilin malı müşteriye ayıplı olarak teslim ettiği veya keyfi olarak teslim etmediği hallerde de acentenin ücret talep etme hakkı vardır. Ancak müvekkilin kendisine isnat olunamayacak bir nedenle, yani kendi kusuru olmaksızın örneğin deprem, savaş gibi mücbir sebep ya da yangın gibi ifanın kendisinden beklenemeyeceği bir hal nedeniyle işlemi icra edememesi halinde, üçüncü kişi yapmış olduğu ifayı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri isterse acente ücreti hak etmeyecek, almışsa bile iade edecektir¹⁷⁵. Bundan başka müvekkilin karşı tarafı beklemeden borcunu ifa ettiği hallerde de acentenin komisyon isteme hakkı bulunmaktadır. Bu durumda üçüncü kişi, müvekkile isnat edilemeyecek bir nedenle edimini yerine getirmiyorsa, acente almış olduğu ücreti müvekkile iade etmelidir. Üçüncü kişinin edimini yerine

¹⁷⁵ Karayalçın, 1968, s. 526; Kayıhan, s. 126; Kınacıoğlu, s. 62- 63.

getirmek istemesine rağmen müvekkilin ifayı kabul etmekten kaçındığı hallerde ise, acentenin ücreti hakkettiği kabul edilir¹⁷⁶.

Sözleşmenin geciktirici şarta bağlı olarak yapıldığı hallerde şartın gerçekleşmesiyle acente ücrete hak kazanır. Sözleşme ile bozucu bir şartın kararlaştırılmış olduğu hallerde ise şartın gerçekleşmesi halinde acente aldığı ücreti müvekkiline iade etmelidir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 129. maddesinin II. fıkrasına göre, acentenin aracılıkta bulunduğu veya akdettiği sözleşmeler kısım kısım yerine getirilecekse, acente bu sözleşmelerin yerine getirildiği veya yerine getirilmesi gerektiği nisbette ücrete hak kazanır. Sözleşmede müşterinin edimini kısım kısım yerine getirebileceği öngörülmemiş ise, müvekkil kısmi ifayı reddedebilir (BK. m. 68). Bu taktirde acentenin, kısmen de olsa, komisyon isteme hakkı ortadan kalkacaktır; çünkü böyle bir durumda da sözleşmenin yerine getirilmemesi müvekkile isnat olunabilen bir nedenden doğmamıştır. Ancak müvekkilin kısmi ifayı reddi Türk Medenî Kanunu'nun 2. maddesi anlamında iyiniyet kurallarına aykırı ise, müvekkil çekince koymadan yapılan kısmî ifayı kabul ederse veya borç, niteliği itibarıyla bir anda ifa edilmeye elverişli bir borç değilse, acente ücret isteme hakkını yitirmez.

Müvekkil müşteriden olan alacağının tamamını ya da bir kısmını müşterinin iflas masasına katılarak elde etmiş ise, acente müvekkilinin elde ettiği alacak oranında ücrete hak kazanır¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Kınacioğlu, s. 63.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda acentenin ücret alacağıının muacceliyet zamanı tartışmaya yer vermeyecek şekilde düzenlenmiştir. Tasarı'nın 114. maddesine göre acente, sözleşmenin yerine getirilmesi üzerine ücrete hak kazanacaktır.

cc) Ücret Miktarının Tesbiti

Acentelik sözleşmesinde taraflar, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde ücret miktarını serbestçe belirleyebilmektedirler. Bu miktar genellikle acentenin yaptığı işin değerine göre belirli bir yüzde olarak hesaplanır.

Ücret miktarının acentelik sözleşmesi ile belirlenmediği hallerde ücret miktarı, acentenin bulunduğu bölgedeki ticari teamüle göre, ticari teamül bulunmayan yerlerde ise mahkemece, Türk Medenî Kanunu'nun 4. maddesi ile hâkimlere tanınan taktir hakkı çerçevesinde, hâkim kendisi kanun koyucu olsaydı bu konuda nasıl bir hüküm getirecekti ise ona göre belirlenecektir^{178 179} (TTK. m. 130).

¹⁷⁷ Kınacıoğlu, s. 64.

¹⁷⁸ Karayalçın'a göre, acentelik ücretinin taraflar arasında sözleşme ile kararlaştırılmadığı hallerde acentelik ücreti mahkemece tayin edilmelidir. Bu durumda hakim ücreti ticarî teamüle göre belirlemeli, ticarî teamül yoksa ücret durumun gereklerine göre belirlenmelidir. Bkz. Karayalçın, 1968, s. 526.

¹⁷⁹ Hükümün konusunun ücretin kim tarafından değil, nasıl belirleneceği olması nedeniyle 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun 130. maddesinde yer alan "mahkemece tayin olunur" ibaresi tasarıya alınmamıştır. Bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı m. 115.

Acentelik ücretinin Türk Ticaret Kanunu'nun 130. maddesine göre belirlenmesinin istisnasını sigorta acentelerinin ücreti oluşturmaktadır.

Sigorta Murakabe Kanunu'nun 26. maddesinin I. fıkrasına göre "*Hayat sigortaları ve süresi bir yılı aşan sağlık sigortaları ile zorunlu sigortalar dışında kalan sigorta sözleşmelerinde uygulanacak tarifeler sigorta şirketi tarafından serbestçe belirlenir*". Görüldüğü gibi, sigorta acentelerinin akdettiği ya da aracılık yaptığı sigorta sözleşmeleri, hayat sigortası, süresi bir yılı aşan sağlık sigortası veya zorunlu sigorta türlerinden ise, bu faaliyetleri için alacakları ücret oranlarını bakanlık belirleyecek, bunun dışında kalan sigorta sözleşmelerinde ise ücret miktarı, acentenin ad ve hesabına sözleşme yaptığı veya aracılık yaptığı sigorta şirketince tesbit edilecektir. Kanunun 26. maddesinin II. fıkrasına göre ise "*Bakanlık sigorta tarife ve talimatlarını ve aracılık komisyon hadlerini tespit ve ilana, sigorta tarifelerini tasdike tabi tutmaya, zorunlu sigortaların tarifelerini serbest bırakmaya ve bu hususlarla ilgili tüm tedbirleri almaya yetkilidir*".

dd) Ücretin Ödenme Zamanı ve Yeri

Acentelik sözleşmesinde müvekkil ekonomik bakımdan acenteye oranla daha güçlüdür ve ekonomik olarak kendisinden daha zayıf olan acenteyi istismar etmek isteyebilir. Bu nedenle acentelik sözleşmesinde acentenin ücretinin ödenme zamanının belirlenmesi çok önemlidir¹⁸⁰.

¹⁸⁰ Franko, s. 168; Karayalçın, 1968, s. 527.

Acentelik ücretinin ödenme zamanı Türk Ticaret Kanunu’nun 131. maddesinin II. fıkrasında şu şekilde belirlenmiştir:

“Acenteye ait alacakların, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, her üç ayda bir defa ve her halde takvim yılının sonunda veya acentelik mukavelesi sona erdiği zaman, tesbit edilerek ödenmesi lazımdır.”

Görüldüğü gibi Türk Ticaret Kanunu’nun 131. maddesinin II. fıkrasında ücretin ödenme zamanıyla ilgili karışık bir ifade yer almaktadır. Hükümde sunulan alternatiflerden hangisinin öncelik taşıyacağı anlaşılamamaktadır. Bu nedenle doktrinde hakim görüş, hükümde yer alan “veya” ibaresinin “ve” şekline dönüştürülmesinin yerinde olacağı yönündedir¹⁸¹.

Doktrinde yapılan bu eleştirilere rağmen Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın acentenin ücretinin ödenme zamanıyla ilgili düzenlemeler içeren 116. maddesinin I. fıkrası ile de gerekli değişiklik yapılamamıştır. Kanaatimizce, tasarıda yer alan, *acentenin hak kazandığı ücretin doğumu tarihinden itibaren üç ay içinde veya sözleşmenin sona erdiği tarihte ödenmesi gerekir* şeklindeki ifadede geçen “veya” ibaresinin “ve” olarak değiştirilmesi hükmün amacına daha uygun olacaktır.

Kanaatimizce yürürlükteki haliyle Türk Ticaret Kanunu’nun 131. maddesinin II. fıkrasının şu şekilde yorumlanması mümkündür:

¹⁸¹ **Kayhan**, s. 131; **Okutan**, s. 35-36.

Acentelik ilişkisinde acentenin ücretinin ödenme zamanı taraflar arasında sözleşme ile serbestçe belirlenebilir; ancak Kanun'un 131. maddesinin II. fıkrası ile bu serbestiye bazı sınırlamalar getirilmiştir. Şöyle ki, taraflar sözleşme ile acentelik ücretinin acentenin ücret istemeye hak kazandığı andan itibaren üç ay geçmeden ödeneceğini kararlaştırarak süreyi kısaltabilirler. Ancak acentelik ücretinin ödenme zamanı ile ilgili kaç aylık süre belirlenirse belirlensin, acentelik ücreti her takvim yılı sonunda mutlaka ödenmelidir. Başka bir deyişle, taraflar yapacakları sözleşme ile acentelik ücretinin takvim yılı sonunda ödenmeyeceğini kararlaştıramazlar. Bundan başka, acentelik sözleşmesi sona erdiği tarihte, kararlaştırılan ücret ödeme zamanı gelmemiş olsa bile acentelik ücreti acenteye ödenmelidir¹⁸².

Tarafların acentenin ücretinin ödenme zamanını sözleşme ile kararlaştırmadıkları hallerde acentenin ücreti, acentenin ücret istemeye hak kazandığı tarihten itibaren en geç üç ay sonra ödenmelidir. Üç aylık süre takvim yılının son gününden önce geliyorsa bu durumda acenteye ücreti en geç takvim yılının son günü ödenmelidir. Acentelik sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona erdiği hallerde ise acentenin ücreti herhangi bir süreye bağlı kalmaksızın ödenmelidir.

Taraflar sözleşme ile aksini kararlaştırmadıkları taktirde acentenin ücreti Borçlar Kanunu'nun 73. maddesinin I. bendi uyarınca acentenin ikametgâhında ödenmelidir.

¹⁸² **Alışkan/Gençtürk**, s. 33; **Doğanay**, Şerh, s. 521; **Karayalçın**, 1968, s. 527, dn. 26. Ayrıca bu konuda bkz. **Kayıhan**, s. 131-132.

ee) Acentenin Ücrete İlişkin Kontrol Hakkı

Ticarî defterler tacirin işletmesiyle ilgili gizli bilgiler içermektedir. Bu nedenle tacir tarafından tutulan defterler ancak bazı özel koşulların varlığı halinde incelenebilir¹⁸³. Ancak, Türk Ticaret Kanunu'nun 131. maddesinin I. fıkrası ile kanun koyucu müvekkile, acentenin ücrete hak kazanmış olduğu işlemlere ilişkin defter kayıtlarının bir örneğini hesap cetveliyle birlikte acenteye verme zorunluluğu getirmiştir. Bu hüküm doktrinde, müvekkile ağır bir külfet yüklediği gerekçesiyle eleştirilse dahi¹⁸⁴, günümüz teknolojisi düşünüldüğünde müvekkilin bu defter kayıtlarını çoğaltması kendisine ağır bir yük getirmeyecektir. Bu nedenle söz konusu hüküm günümüz koşullarında kolaylıkla uygulanabilir niteliktedir. Ayrıca, acentenin ekonomik bakımdan müvekkilden daha zayıf olduğu göz önünde bulundurulduğunda, acentenin müvekkilinden kendi faaliyetleri ile ilgili kayıtların örneklerini alarak hakkettiği ücretin doğru hesaplanıp hesaplanmadığını kontrol edebilmesi ve böylelikle kendi çıkarlarını koruma imkanına sahip olması isabetlidir¹⁸⁵.

Müvekkile acentenin faaliyetleri ile ilgili defter kayıtlarının bir örneğini ve hesap cetvelini acenteye verme yükümlülüğü yükleyen Türk Ticaret Kanunu, defter örneklerinin veya hesap cetvelinin eksik olması halinde acenteye müvekkilin ilgili defter ve belgeleri inceleme hakkı vermemiştir. Ancak, kanaatimizce, acentenin

¹⁸³ **Arkan**, s. 332.

¹⁸⁴ **Doğanay**, Şerh, s. 520; **Franko**, s. 171; **Karayalçın**, 1968, s. 527.

¹⁸⁵ **Kayıhan**, s. 134.

eksik olan bu belgelerin tamamlanmasını müvekkilden isteme hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle taraflar arasında bir uyuşmazlık ortaya çıkarsa usul hukuku hükümleri çerçevesinde müvekkilin defterleri bilirkişiler aracılığıyla incelenebilir¹⁸⁶. Nitekim Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 116. maddesinin II. fıkrasında da bu konuya değinilmiş ve müvekkilin defter suretini vermekten kaçındığı yada defterin doğruluğu tamlığı konusunda kuşku duymayı gerektiren nedenlerin varlığı halinde acentenin ticari defter ve belgelerin ilgili kısımlarını bizzat ya da bir uzman aracılığıyla inceleyebileceği ve bu hükmün aksinin kararlaştırılmasının acentenin aleyhine olduğu taktirde geçersiz sayılacağı düzenlenmiştir.

c) Acentenin Hapis Hakkı

Türk hukukunda hapis hakkı, alacağın muaccel olmasına rağmen ödenmediği hallerde alacaklıya, borçlunun rızasıyla elinde bulundurduğu borçluya ait taşınır malları veya kıymetli evrakı borçluya geri vermeyerek alacağının teminatı olarak elinde bulundurma hakkı veren aynı bir haktır. Hapis hakkı, tarafların karşılıklı iradeleri ile değil, kanunî şartların gerçekleşmesi halinde kendiliğinden doğar.

Genel olarak hapis hakkı, Türk Medenî Kanunu'nun 950 vd. (MK. m. 864 vd) maddelerinde düzenlenmiştir¹⁸⁷. Acentenin tacir sıfatıyla sahip olduğu hapis hakkı

¹⁸⁶ **Alışkan/Gençtürk**, s. 36; **Kayihan**, s. 135; **Kınacıoğlu**, s. 67.

¹⁸⁷ Genel hapis hakkıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz **Öztan, Bilge**: Medenî Hukuk'un Temel Kavramları, Ankara 2002, s. 853-856.

ise acente lehine getirilen bazı farklılıklarla özel olarak Türk Ticaret Kanunu'nun 132. maddesinde düzenlenmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 132. maddesinin I. fıkrasına göre acentenin kanunî hapis hakkı, acentenin müvekkilinde olan *bütün* alacaklarının ödenmesini temin amacıyla getirilmiştir. Kanunun bu hükmü karşısında, acentenin hapis hakkının kapsamı geniş tutulmalı ve acentelik ücretinden başka, olağanüstü masraflar, avans ve tazminat alacakları da hapis hakkı kapsamında değerlendirilmelidir¹⁸⁸.

Türk Ticaret Kanunu'nun 132. maddesinin I. fıkrasında acentenin hapis hakkının neler üzerinde olduğu sayılmıştır. Buna göre acentenin, acentelik sözleşmesi dolayısıyla alıp da kendi elinde bulundurduğu taşınır mallar, kıymetli evrak ve emtia senedi aracılığıyla tasarruf edilebilen emtia¹⁸⁹ üzerinde hapis hakkı

¹⁸⁸ Franko, s. 172; Karayalçın, 1968, s. 529; Kınacıoğlu, s. 68.

¹⁸⁹ TTK. m. 132/I'de acentenin “..kıymetli evrak ile emtia senedi vasıtasıyla tasarruf edebildiği emtia” üzerinde hapis hakkı olduğu belirtilmiştir. Doktrinde hakim görüş, emtia üzerinde tasarruf yetkisi veren emtia senetlerinin de kıymetli evrak olması nedeniyle, bu düzenleme tarzının isabetli olmadığı yönündedir, çünkü kıymetli evrak sayılan emtia senedi üzerinde hapis hakkını kullanan kimse, o senedin temsil ettiği emtia üzerinde de hapis hakkını kullanmış olacaktır. (Bkz. Erem, s. 262, dn.15; Karayalçın, 1968, s. 529; Kayıhan, s. 137). Örneğin, konişmentonun acenteye ciro ve teslim edildiği tarihte söz konusu konişmentonun temsil ettiği menkul mal henüz gemideyken konişmentonun yetkili hamili olan acentenin bu sıfatı ile mallar üzerinde hapis hakkı bulunmaktadır (Doğanay, Şerh, s. 522).

yoktur¹⁹⁰. Acentenin bu mallar üzerindeki zilyetliğinin dolaylı veya dolaysız olması arasında fark bulunmamaktadır¹⁹¹.

Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun 132. maddesinin II. fıkrası uyarınca acente, müvekkile ait malları sözleşme veya kanun gereği sattığı hallerde, kendisinin bütün alacakları ödeninceye kadar, malların satış bedellerini müvekkile ödemekten kaçınma yetkisine sahiptir. Bu hüküm acentenin başka şekillerde tahsil ettiği paralar için de uygulanır^{192 193}.

Türk Ticaret Kanunu'nun 132. maddesinin I, II ve III. fıkralarında acentenin hapis hakkıyla ilgili özel düzenlemeler getiren kanun koyucu, IV. fıkrasında Medenî Kanunu'nun hapis hakkıyla ilgili 864/II (TMK. m. 950/II), 865. (TMK. m. 951), 866. (TMK. m. 952) ve 867. (TMK. m. 953) maddelerinin de acente açısından geçerli olduğunu hükme bağlamıştır.

¹⁹⁰ Acentenin, müvekkile ait olmasa bile, müvekkil tarafından iyiniyetle ele geçirilmiş ve acenteye teslim edilmiş eşya üzerinde de hapis hakkı bulunmaktadır. Ancak, üçüncü kişilerin önceki zilyetliklerinden doğan hakları saklıdır (TMK. m. 950/III).

¹⁹¹ Acentenin, bir ardiye sahibi ile anlaşarak bu ardiyecinin deposuna koyduğu menkul eşya üzerinde depo sahibi doğrudan doğruya zilyet, acente ise dolayısıyla zilyet sayılır. Bkz. **Arkan**, s. 201, dn.1.

¹⁹² Müvekkilin özel ve yazılı bir izni olmadan acente bizzat teslim etmediği malların bedellerini almış veya bedellerini bizzat ödemediği malları teslim almış ise bunlar üzerinde hapis hakkını kullanamaz Bkz. **Kınacıoğlu**, s. 68.

¹⁹³ Acente, hapis hakkına sahip olduğu sürece, hapis hakkına konu olan paraları ödememesi nedeniyle Türk Ticaret Kanunu'nun 126. maddesinde sözü edilen faiz ve tazminatı ödemekle yükümlü değildir. Bkz. **Karayağcın**, 1968, s. 529.

Türk Medenî Kanunu’nun 950. maddesinin I.fıkrasında hapis hakkının kullanabilmesi için hapis hakkına konu eşya ve alacak arasında bağlantı bulunması gerektiğini düzenlendikten sonra, II. fıkra ile buna bir istisna getirilmiş ve zilyetlik ile alacağın ticari ilişkiden doğduğu hallerde tacirler arasında bu bağlantının varsayıldığı belirtilmiştir. Bu nedenle, acentenin tacir olduğu hallerde bu bağlantı var sayılır ve acentenin acentelik sözleşmesi gereğince elinde bulundurduğu taşınır mal ve kıymetli evrak üzerindeki hapis hakkı sadece, bu sözleşme nedeniyle müvekkilinden olan alacakları için değil, müvekkil ile arasında yapılmış olan başka sözleşmelerden doğan alacaklar için de kullanılabilir¹⁹⁴.

Kural olarak, acente hapis hakkını sadece muaccel alacaklar için kullanabilir. Ancak Türk Ticaret Kanunu’nun 132. maddesinin II. fıkrasında getirilen istisna ile acenteye müvekkilin aciz halinde bulunduğu hallerde henüz muaccel olmamış alacakları için de hapis hakkı kullanabilme olanağı tanınmıştır. Örneğin, müvekkil aleyhine yapılan bir icra ya da iflas takibinin semeresiz kalması halinde acente, muaccel olmayan alacakları için hapis hakkını kullanabilecektir. Belirtmek gerekir ki acente sadece paraya çevrilebilen menkul şeyler ve kıymetli evrak üzerinde hapis hakkını kullanabilir. Sadece manevî değeri olan ve paraya çevrilemeyen şeyler üzerinde (müşteri listeleri, fiyat tarifeleri, ticarî mektuplar) hapis hakkı kullanılamaz (TMK. m. 951/I). Acentenin hapis hakkını kullanmasının mümkün olmadığı diğer haller Türk Medeni Kanunu’nun 951. maddesinin II. fıkrasında hükme bağlanmıştır. Buna göre: “ *Alacaklının üstlendiği yükümlülükle*

¹⁹⁴ Bkz. **Arkan**, s. 201; **Domaniç**, s. 368; **Kayıhan**, s. 138; Aksi görüş için bkz. **Eriş**, s. 1326; **Kınacioğlu**, s. 63.

veya borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla veya kamu düzeniyle bağdaşmayan hallerde de hapis hakkı kullanılamaz.”

- i) *Alacaklının üstlendiği yükümlülükle bağdaşmayan hallerde hapis hakkının kullanılamaması:* Türk Medenî Kanunu’nun 951. maddesinin II. fıkrası gereği, acentenin hapis hakkını kullanmamayı borçluya karşı taahhüt ettiği hallerde acentenin hapis hakkı bulunmamaktadır. Hukukumuzda hapis hakkından feragat sözleşmesi acentenin taşınır eşya ve kıymetli evrak üzerinde zilyetliği elde etmesinden önce ya da sonra yapılabilir. Ancak, bu düzenleme tarzı acente bakımından isabetli değildir; çünkü ekonomik olarak her zaman acenteden daha güçlü olan müvekkil, acenteyi acentelik sözleşmesinin yapılması sırasında hapis hakkından feragat etmesi için zorlayabilir. Bu nedenle, *hapis hakkından feragat sözleşmesi, acentenin hapis hakkına konu olan taşınır eşya ya da kıymetli evrakın zilyetliğini kazandıktan sonra yapıldığı takdirde geçerli olur*, şeklinde bir düzenleme yapılsaydı daha yerinde olurdu¹⁹⁵.

Bundan başka acente, üzerine aldığı borcun ifası ile bağdaşmayan bir hapis hakkı kullanamaz. Örneğin, acente müvekkili ile bir taşıma sözleşmesi akdetmiş olsa, taşınan malların nakil masrafı ile diğer masrafların ödenmesini teminat altına almak için taşınan mallar üzerinde

¹⁹⁵ ATK. m. 88a/I ve İBK. m. 418o/I’de, acentenin hapis hakkından önceden feragat edemeyeceği düzenlenmiştir. Bkz. **Kayihan**, s. 139.

hapis hakkını kullanabilirse de, malları taşıma borcundan hapis hakkını ileri sürerek kaçınamaz¹⁹⁶.

ii) *Borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla bağdaşmayan hallerde hapis hakkının kullanılamaması:* Müvekkil acenteye menkul malı ya da kıymetli evrakı teslim etmeden önce ya da teslim sırasında hapis hakkını kullanmaması şeklinde bir talimat verdiyse acente buna aykırı olacak şekilde hapis hakkı kullanamaz¹⁹⁷. Ancak Türk Medenî Kanunu'nun 952. maddesinin II. fıkrası ile bu hükme önemli bir istisna getirilmiştir. Buna göre, müvekkil, hapis hakkına konu olan menkul eşya ya da kıymetli evrak acenteye teslim edildikten sonra ödeme güçlüğüne düşmüşse veya acente müvekkilin ödeme güçsüzlüğünü, hapis hakkına konu olan şeyler kendisine teslim edildikten sonra öğrenmişse, hapis hakkından feragat sözleşmesi yapılmış olsa ya da müvekkilin hapis hakkının kullanılmaması konusunda usulüne uygun olarak verilmiş talimatı olsa bile acente hapis hakkını kullanabilir.

iii) *Kamu düzeniyle bağdaşmayan hallerde hapis hakkının kullanılamaması:* Hapis hakkı, kamu hukukunun ya da özel hukukun kamu yararı düşüncesiyle koyduğu emredici nitelikteki hükümlere aykırı olacak

¹⁹⁶ **Kayihan**, s. 140.

¹⁹⁷ Ancak acente müvekkilin menkul eşya ya da kıymetli evrakın kendisine tesliminden önce ya da teslimi sırasında değil de, tesliminden sonra söz konusu şeyler üzerinde hapis hakkının kullanılamayacağı yönündeki talimatına uymak zorunda değildir. Acente bu talimata aykırı davranması nedeniyle borç altına girmez. Bkz. **Kayihan**, s. 140.

şekilde kullanılamaz. Örneğin acente, müvekkiline ait haczi caiz olmayan şeylere zilyet olsa dahi bunlar üzerinde hapis hakkını kullanamaz.

Türk Medenî Kanunu'nun 953. maddesinin I. fıkrası uyarınca, müvekkilin acentenin alacağını ödememesi halinde hapsedilen şeylerin paraya çevrilmesi hususunda teslim şartlı rehin hükümleri uygulanacaktır. Ancak, bu malların paraya çevrilebilmesi için acentenin paraya çevirme işleminden önce müvekkiline parayı ödemesi, ödeyemediği takdirde teminat göstermesi hususunda ihbarda bulunması gerekir. Müvekkil yeterli teminatı gösteremiyorsa İcra İflâs Kanunu'nun 23/II ve 145- 153 maddeleri gereğince paraya çevirme işlemi gerçekleştirilecektir¹⁹⁸.

d) Takas Hakkı

Türk Ticaret Kanunu'nun 132. maddesinin II. fıkrası uyarınca acente, satılan malların bedelini ödemekten kaçınarak bunlardan alacağını tahsil etmek yetkisine sahiptir. Ancak belirtmek gerekir ki, acentenin hapis hakkı içersinde düzenlenmesine rağmen satılan malların parasının ödenmesinden kaçınma yetkisi teknik anlamda bir hapis hakkı değildir. Bu halde asıl hapis hakkında olduğu gibi İcra ve İflas Kanunu hükümlerince rehnin paraya çevrilmesi yoluyla acentenin alacağını alması söz konusu olamaz. Burada düzenlenen hapis hakkı, Adliye Encümeni Mazbatasında

¹⁹⁸ Kınacıoğlu, s. 70.

belirtildiği üzere nitelik itibarıyla takas hakkıdır¹⁹⁹. Bu ihtimalde acente genel hükümler çerçevesinde takas hakkını kullanabilir.

e) Olağanüstü Masrafları İsteme Hakkı

Tacirin bağımsız yardımcısı olması nedeniyle acentelik faaliyetlerinin gerektirdiği bütün olağan masraflar kural olarak acenteye aittir. Örneğin acente, işletmesinin telefon, faks, internet, posta giderleri, yanında çalıştırdığı hizmetlilerin maaşları, müvekkiline ait satış konusu malları muhafaza ettiği depo, ardiye gibi yerlerin kiralari gibi olağan masraflardan bizzat sorumludur²⁰⁰. Ancak, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde taraflar olağan masrafların müvekkil tarafından karşılanacağını kararlaştırabilirler.

Olağanüstü masraflar, müvekkilin talimatıyla ya da müvekkilin talimatı olmasa bile, acentenin müvekkilin menfaatlerini korumak için vekaletsiz iş gören sıfatıyla giriştiği işlerin gerektirdiği giderlerdir²⁰¹. Örneğin bozulan malların satılması

¹⁹⁹ “ Bu maddenin ikinci fıkrasındaki hapis hakkından kasıt mal parasını ödemekten kaçınma selâhiyetidir, yoksa asıl hapis hakkında olduğu gibi İcra ve İflas Kanunu hükümlerince rehnin paraya çevrilmesi yoluyla, paraya çevrilme ve acentenin böylece alacağını alması bittabi söz konusu edilemez. Acente umumi hükümler uyarınca takas hakkını kullanabilir. Fakat bu hakkı kullanmamış olduğu hallerde dahi kendisi mütemerrit sayılmayacaktır. Çünkü bu madde ona borcunu ödemekten kaçınma hakkını tanımaktadır..” TBMM Adliye Encümeni Mazbatası, Gerekçe, s. 369-370. Ayrıca gerekçe için bkz. **Akyazan**, Kanun, s. 151, **Doğanay**, Şerh, s. 522; **Erem**, s. 262, dn. 16.

²⁰⁰ **Doğanay**, Şerh, s. 516.

²⁰¹ **Arkan**, s. 200; **Kayıhan**, s. 144; **Tekil**, s. 223.

gerektiğinde bu satış için yapılan masraflar, nakliye giderleri, gümrük vergi resimleri olağanüstü harcamalardır ve bunların müvekkil tarafından karşılanması gerekir. Acentenin bunlar dışında yapmış olduğu masrafların olağan mı yoksa olağanüstü mü olduğu somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir²⁰².

Doktrinde bir görüşe göre²⁰³, olağanüstü giderler yapılmadan önce durum müvekkile açıklanmalı ve önceden izin alınmalıdır. Acentenin gereksiz bir takım harcamalar yaparak bunları müvekkilden istemesi olanaksızdır. Buna karşılık, bizim de katıldığımız görüşe göre²⁰⁴, acentenin müvekkilinin talimatı olmaksızın, yetki sınırlarını aşarak müvekkili ad ve hesabına olağanüstü masraflar yapmış olması halinde, iç ilişkide Borçlar Kanunu'nun *vekaletsiz iş görmeye* ilişkin hükümleri uygulanacak ve acente yaptığı makul düzeydeki olağanüstü masrafların tazmininin müvekkilden isteyebilecektir. Hâkim, yapılan masrafların makul olup olmadığını somut olaya göre takdir edecek, acentenin yaptığı masrafların makul düzeyi aşması halinde bu masraflar müvekkilden talep edilemeyecektir. Olağanüstü masraflar, acentenin faaliyetleri olumlu sonuç vermese bile müvekkil tarafından karşılanmalıdır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 127. maddesinin II. fıkrasında, avanslar hakkında aynı kanunun 22. maddesi hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Buna göre

²⁰² **Arkan**, s. 200; **Doğanay**, Şerh, s. 516; **Kayihan**, s. 144.

²⁰³ Bkz. **Eriş**, s. 1320; **İmregün**, s. 136.

²⁰⁴ **Arkan**, s. 200; **Kayihan**, s. 145.

acente, müvekkili hesabına üçüncü kişilere verdiği avansları, ödeme tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte müvekkilinden talep edebilir²⁰⁵.

Türk Ticaret Kanunu'nun 127. maddesinde sadece avanslar ile ilgili böyle bir atıf yapılmış, olağanüstü masraflardan hiç bahsedilmemiştir. Kanaatimizce acente, olağanüstü masraflar için bunları yaptığı tarihten itibaren faize hak kazanır²⁰⁶. Nitekim Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 118. maddesinde, acentenin olağanüstü masraflar için de faize hak kazanacağı düzenlenmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nda acentenin olağanüstü masraf ve avanslarının muacceliyetiyle ilgili hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, doktrinde bazı yazarlara göre²⁰⁷ olağanüstü masraf ve avanslar da Türk Ticaret Kanunu'nun 131. maddesinin II. fıkrası hükümlerine göre ödenir.

f) Müşteri Tazminatı İsteme Hakkı

Bağımsız bir tacir yardımcısı olan acentenin başlıca görevi, bağlı bulunduğu işletmeye müşteri kazandırmaktır. Bilindiği gibi müşteri, her işletmenin en önemli unsurudur. Mallarını pazarlayamayan bir işletme, sermayesi ne kadar büyük olursa olsun iktisadî kazanç sağlayamaz. Acentenin işletmeye kazandırdığı müşteriler,

²⁰⁵ TTK. m. 127/II ile faiz için TTK. m. 22'ye yapılan atıf gereksizdir. Çünkü acente, kural olarak tacir olması nedeniyle tacirin hak ve borçlarına kanun gereği haizdir Bkz, **Erem**, s. 261, dn.11; **Karayalçın**, 1968, s. 528; **Kınacıoğlu**, s. 71, **Kayıhan**, s. 146.

²⁰⁶ Bkz, **Arkan**, s. 200; **Karayalçın**, 1968, s. 528; **Kayıhan**, s. 146; **Kınacıoğlu**, s. 71.

²⁰⁷ Bkz, **Kınacıoğlu**, s. 71; **Kayıhan**, s. 146.

acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra da işletmeyle olan ilişkilerini devam ettirebilirler²⁰⁸. Böylelikle müvekkil acentenin faaliyetleri ve emeği sonucu bir müşteri çevresi kazanmış olur. Oysa, acentelik sözleşmesi sona erdiği zaman acente, sözleşmenin devamı halinde alacağı ücretten mahrum kalacaktır. Bu nedenle müvekkil, acentelik sözleşmesi sona erdiği zaman, acentenin faaliyetleri sonucu ticari işletmede meydana gelen kıymet artışı ve acentenin emeği sonucu ileride elde edeceği menfaatlerin karşılığını acenteye ödemelidir. Acentelik sözleşmesinin son bulmasına rağmen, müvekkilin acentenin geçmişteki hizmetlerinden yararlanmaya devam etmesinin karşılığını oluşturan bu hakka acentenin müşteri tazminatı hakkı denir²⁰⁹.

Türk Ticaret Kanunu'nun 134. maddesinde acentelik sözleşmesinin sona ermesi halinde tarafların birbirlerine ödeyeceği iki çeşit tazminattan söz edilmektedir.

²⁰⁸ Arslanlı, s. 188.

²⁰⁹ Türk Hukuk Doktrin'inde bu kavramı ifade etmek için çeşitli terimler kullanılmaktadır. Örneğin *Karayalçın* (bkz. *Karayalçın, Yaşar; Ticaret Hukuku Dersleri, C. I, Giriş, Ticari İşletme, Ankara 1957, s. 374*), *Kınacıoğlu* (bkz. *Kınacıoğlu, s. 71*), *Arkan* (bkz. *Arkan, s. 210*) ve *Kayıhan* (bkz. *Kayıhan, s. 148*) “müşteri tazminatı” deyimini kullanırken; *Arık* (bkz. *Arık, Fikret: “İsviçre Borçlar Kanunu’nda Yeni Bir Tadil Teklifi”, AD., 1948, S.4-5, s. 325-343 ve 525-544*) “çıkış tazminatı”; *Tekinalp* (bkz. *Tekinalp, Ünal: “Türk Hukuku’nda Acentanın Portföy Akçası Talebi”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s. 1*) “portföy akçası”; *İmregün* (bkz. *İmregün, s. 137*) ve *Kender* (bkz. *Kender, Rayegân: “Sigorta Acentelerinin Hakları”, SHD 1998, S. 1, s. 114-128*) “portföy hakkı”; *Poroy/Yasaman* ise (bkz. *Poroy/Yasaman, s. 183*) “portföy tazminatı” deyimini kullanmışlardır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 134. maddesinin I. fıkrasına göre, belirli süreli olmayan acentelik sözleşmelerinde ortada haklı bir neden olmadan veya üç aylık feshi ihbar süresine uymadan sözleşmeyi fesh eden taraf, başlamış işlerin henüz tamamlanmaması dolayısıyla diğer tarafın uğradığı zararları gidermekle yükümlüdür²¹⁰.

Türk Ticaret Kanunu'nun 134. maddesinin II. fıkrasında ise, müvekkilin veya acentenin iflâs veya ölümü veya hacir altına alınması nedeniyle acentelik sözleşmesi sona ererse, işlerin tamamen görülmesi halinde acenteye verilmesi gereken ücret miktarına oranla belirlenecek uygun bir tazminatın acenteye, mirasçılara ya da kanuni temsilcilerine ödenmesi öngörülmüştür. Burada acenteye tanınan hak, sözleşmenin sona ermesinin gelecekte doğuracağı kayıplara dayanan bir tazminat hakkı değil, geçmişte yapılmış işlerle ilgili olan ve sözleşme sona erdiği için acentenin tamamlama olanağı bulamadığı, ancak sözleşme sona erdikten sonra tamamlandığı taktirde esas olarak acentenin çabası sayesinde tamamlandığı kabul edilecek olan işlemlerden doğan ücret hakkıdır^{211 212}.

²¹⁰ *Tekinalp'e* göre, acentenin müşteri tazminatı isteme hakkına genel hüküm niteliğinde olan, TTK. m. 134/I'ın geniş yorumlanması suretiyle ulaşılabilir, çünkü TTK. m. 134/II, acentenin ölümü, iflası, hacir altına alınması gibi özel halleri düzenlemektedir bkz. **Tekinalp**, s. 14.

²¹¹ **Okutan**, s. 31.

²¹² Yan meslek acenteleri TTK. m. 134/II'den yararlanamazlar. Fakat taraflar arasında yapılacak yazılı bir sözleşme ile bunun aksi kararlaştırılabilir. Bkz. **Edgü**, s. 190; **Kayıhan**, s. 36; **Kınacıoğlu**, s. 19.

Doktrinde bir görüşe göre²¹³, Türk Ticaret Kanunu'nun 134. maddesinin II. fıkrası, acentenin müşteri tazminatı isteme hakkı dolayısıyla kabul edilmiştir. Ancak bu görüşün savunucuları dahi bu hükmü çeşitli nedenlerle eleştirmektedir. Bu hükümde acenteye sadece müvekkilin veya acentenin iflâsı, ölümü, hacir altına alınması hallerinde tazminat ödeneceğinin öngörölmüş olması gereksiz bir sınırlamadır. Söz konusu tazminat acentenin bir kusuru olmaksızın sözleşmenin sona erdiği bütün hallerde ödenmelidir. Ayrıca bu maddede tazminat miktarının nasıl hesaplanacağı ve acentenin hangi hallerde müşteri tazminatı isteme hakkını kaybedeceği de düzenlenmemiştir.

Doktrinde bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre²¹⁴, Türk Ticaret Kanunu'nun 134. maddesinin II. fıkrasında bahsedilen tazminatta daha çok başlamış işlerin tamamlanmaması hali nazara alınmış, acentenin acentelik sözleşmesi süresince oluşturduğu müşteri çevresi, emeği ve yarattığı iş potansiyeli göz önünde bulundurulmamıştır. Bu nedenle, Türk Hukuku'nda acentenin müşteri tazminatı isteme hakkını Türk Ticaret Kanunu'nun 134. maddesinin II. fıkrasına dayandırmak uygun değildir. Kanaatimizce acenteye müşteri tazminatı isteme hakkının tanınmasını, acentenin ücret isteme hakkının (TTK. m. 122) ve hakkaniyet ilkesinin (TMK. m. IV) gereği olarak kabul etmek daha yerinde olacaktır. Buna göre, acentenin müvekkile kazandırdığı müşterilerin, acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra da o işletmeye gelir sağlamaya devam etmelerine rağmen acenteye

²¹³ Bkz. **Arkan**, s. 210; **Karayalçın**, 1968, s. 535; **Kınacıoğlu**, s. 72; **Saka, Zafer**: Ticaret Hukuku - Ticari İşletme, İstanbul 1998, s. 377.

²¹⁴ Bkz. **İmregün**, s. 137; **Kender**, Tebliğ, s. 120; **Poroy/Yasaman**, s. 184

bu gelirden pay verilmemesi hakkaniyete uygun değildir. Acentelik sözleşmesinin acentenin kusuru olmaksızın sona erdiği bütün hallerde acenteye, işletmeye kazandırdığı müşteriler dolayısıyla *müşteri tazminatı* verilmelidir²¹⁵.

Yargıtay da, acentenin müşteri tazminatı isteme hakkı konusundaki görüşünü ilk defa 1996 yılında verdiği kararında açıklamıştır^{216 217}. Yargıtay bu kararında, sadece somut olaya ilişkin olguları incelemekle kalmamış, aynı zamanda *müşteri tazminatı* olarak adlandırılan müessesenin benimsenmesi gerektiğini ilke olarak

²¹⁵ Birden fazla ticari işletme için faaliyet gösteren acentenin sözleşmelerinden birinin acentenin kusuru olmaksızın sona ermesi halinde acentenin bu işletmeden müşteri tazminatı isteme hakkı konusunda bkz. **Öçal, Akar**: “Acentanın Müşteri Tazminatı İsteme Hakkı”, ESADER 1984, C.II, S.1, s. 197-204.

²¹⁶ Bu olay sigorta acentesinin talebi süreleri uzatılmış bulunan sözleşmeler dolayısıyla ödenen primlerden doğan komisyonlar hakkındadır. Yani sigorta acentesi müşteri tazminatı değil, komisyon talep etmiştir. Ancak daire müşteri tazminatı hakkındaki görüşünü belirtmek amacıyla davacının acentelikten ayrıldıktan sonraki döneme ait komisyon talebini geniş yorumlamış ve bu talebi müşteri tazminatı olarak nitelendirmiştir. Yargıtay’ın bu nitelendirmesi doktrinde eleştirilmektedir. Bkz. **Kender**, Tebliğ, s. 122; **Tekinalp**, s. 12; **Erdem, Ercüment**: “Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, C.I, İstanbul 2003, s. 106. Bkz. Y. 11. HD. 20.6.1996 T, E. 1996/2084, K.1996/4544 sayılı kararı. 11. HD, bu kararın düzeltilmesi isteğini de 25.12.1996 T, E. 1996/6699, K.1996/9192 sayılı kararıyla reddetmiştir. Bu kararlar için bkz. **Sopacı**, s. 451, dn.41-42; **Tekinalp**, s. 5-9. Ayrıca sözleşmenin feshinde kusurlu olduğu kabul edilen davacı acentenin tazminat talep edemeyeceği yönünde bkz. Y. 11. HD. 10.5.1996 T, E. 1996/2189, K. 1996/3335.

²¹⁷ Türk Ticaret Kanunu’nun 122. maddesine ait gerekçede de, Yargıtay’ın 1996 yılında verdiği kararla acentenin müşteri tazminatı isteme hakkı konusunda Türk Hukuku’nda bulunan kanun boşluğunu doldurduğu kabul edilmiştir.

kabul etmiştir. Bu karara Türk Ticaret Kanunu'nun 134. maddesinin II. fıkrasını kıyasen uygulayarak varan Yargıtay, tazminatın hesaplanma yöntemine değinmemiş, ancak tazminatın mahkemece bilirkişi tayin edilerek hesaplanması gerektiğini belirtmiştir.

Müşteri tazminatı tutarının hesaplanması hususunda Türk doktrininde Almanya, İsviçre ve Avrupa Birliği düzenlemelerine atıfta bulunmaktadır. Buna göre acenteye ödenecek müşteri tazminatı en fazla acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon ya da diğer ödemelerin ortalaması kadar olacaktır. Acentelik ilişkisinin beş yıldan az sürdüğü hallerde hesaplama acentelik sözleşmesinin devam ettiği süreye göre yıllık ortalama üzerinden yapılacaktır²¹⁸.

Sonuç olarak, hukukumuzda acentenin müşteri tazminatı isteme hakkına ilişkin olumlu bir kanun boşluğu bulunmaktadır. Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne girme çabaları doğrultusunda bu boşluk yasal bir düzenleme ile doldurulmalı²¹⁹ ve acenteye, acentenin sözleşme süresince müşteri çevresini hissedilir derecede geliştirmesi, acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra da müvekkilin bu müşterilerle sözleşme yapmaya devam etmesi ve sözleşmenin acentenin kusuru olmaksızın sona ermesi hallerinde müşteri tazminatı isteme hakkı tanınmalıdır. Bu konu yasal bir düzenlemeye kavuşturulana kadar hakim, boşluğu Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesi hükmünden hareketle yabancı hukuk ile Avrupa

²¹⁸ Bkz. **Kayıhan**, s. 154-155. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 122. maddesinin 2. bent hükmünde de bu görüş benimsenmiştir.

²¹⁹ Acentenin müşteri tazminatı isteme hakkı ile ilgili madde teklifi için bkz, **Erdem**, s. 116; **Kayıhan**, s. 156, dn. 357

Birliği’ndeki düzenlemeleri ve uygulamaları da dikkate alarak kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre doldurmalıdır.

Tarafların sözleşmeye acentenin müşteri tazminatı isteme hakkını bertaraf eden bir hüküm koymaları halinde bu hüküm Borçlar Kanunu’nun 20. maddesinin II. fıkrasının I. cümlesi uyarınca geçersiz sayılmalıdır. Her ne kadar acentenin tacir olduğu ve bu nedenle sözleşme akdederken basiretli bir tacir gibi davranması gerektiği kabul edilse bile müşteri tazminatından feragate ilişkin hükümler sözleşmenin güçlü tarafı olan müvekkiller tarafından acentelere dayatılmaktadır²²⁰. Ancak acentenin, müşteri tazminatından feragatine ilişkin hükmün butlanının tespiti nedeniyle dava açmak ve bu iddiasını ispat etmek zorunda kalacak olması nedeniyle yapılacak kanuni düzenlemeye bu tazminattan feragati öngören sözleşme hükümlerinin geçersiz olacağı eklenmelidir²²¹.

Doktrinde yapılan bu eleştiriler ışığında acentenin müşteri tazminatı isteme hakkı, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 122. maddesinde “Denkleştirme talebi”

²²⁰ **Tekinalp**, s. 17. Yargıtay da sigorta şirketi ile sigorta acentesi arasında yapılan bir sözleşmede acentenin müşteri tazminatı isteme hakkından feragatini içeren sözleşme hükmünün BK. m. 99/II hükmünün uygulamasıyla geçersiz olacağına karar vermiştir (Bkz. 20.6.1996 T, E. 1996/2084, K. 1996/4544 sayılı kararı, 25.12.1996 T, E. 1996/6699, K. 1996/9192 sayılı kararı). Ancak BK. m. 99/II’de imtiyaz suretiyle verilen bir mesleğin yürütülmesinden doğan sorumluluktan kurtulma düzenlenmiştir. Sigorta şirketi sigortacılık faaliyetini acenteye karşı değil, sigortalılara karşı yürütmektedir. Ayrıca sorumsuzluk sözleşmesinin konusunu haklardan feragat oluşturmaz. Bu nedenlerle acente ile sigorta şirketi arasındaki ilişkide BK. m. 99/II’nin uygulanması mümkün değildir. Bkz. **Erdem**, s. 115; **Kender**, Tebliğ, s. 128; **Sopacı**, s. 459; **Tekinalp**, s. 16.

²²¹ Tek satıcılık açısından aynı yorum için bkz. **Erdem**, s. 115.

başlığı altında düzenlenerek²²², tek satıcılık ve benzeri diğer sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde de bu hükmün uygulama alanı bulacağı açıkça belirtilmiştir.

²²² Denkleştirme talebi

MADDE 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 talep hakkını yitiriyorsa ve

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

(2) Tazminat, acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasını aşamaz. Sözleşme ilişkisi daha kısa bir süre devam etmişse, faaliyetin devamı sırasındaki ortalama esas alınır.

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

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

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

g) İflasta İmtiyaz Hakkı

2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nda 4949 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce, acentenin bir diğer hakkını da, İcra ve İflâs Kanunu'nun 206. maddesinde hükme bağlanan *ıflâsta imtiyaz hakkı* oluştuyordu. Buna göre acente, müvekkili tacir hakkında iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde acentelik sözleşmesinden doğan tüm alacakları için imtiyazlı olup, üçüncü sırada yer almaktaydı²²³.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 206. maddesinde değişiklik yapan 4949 sayılı kanun ile acentenin müvekkilin iflâsından önceki bir yıl içinde acentelik sözleşmesinden doğan ücret alacaklarının tümü imtiyazlı alacak olmaktan çıkarılmıştır. Buna göre acente iflâsta dördüncü sırada, yani imtiyazsız alacaklılar arasında bulunmaktadır²²⁴. Başka bir deyişle acente, acentelik sözleşmesi dolayısıyla müvekkilinden olan alacaklarını imtiyazlı alacaklıların hakları ödendikten sonra alabilecektir.

²²³ Bkz. **Kuru, Baki/Arsan, Ramazan/Yılmaz, Ejder**: İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2001, s. 585.

²²⁴ 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce İİK. m. 206'nın ilk beş sırasında yazılı olan alacaklar imtiyazlı alacak, altıncı sırasında yazılı olan alacaklar ise imtiyazsız alacaklardı. Yapılan değişiklikle alacaklar dört sıra halinde düzenlenmiştir. İlk üç sırada imtiyazlı alacaklar, dördüncü sırada ise imtiyazsız alacaklar bulunmaktadır.

3. Yetkileri

a) Genel Olarak

Türk Ticaret Kanunu, üçüncü kişilerin menfaatlerine hareket ederek hem sözleşme yapma yetkisine sahip acenteye hem de aracı acenteye geniş yetkiler tanımıştır. İki acente arasında yetkiler bakımından aracı acentenin müvekkilini temsilen sözleşme yapamaması dışında hemen hemen hiçbir ayırım gözetilmemiştir²²⁵.

Acentenin yetkilerini, acentenin özel yetkiye gerek olmadan yapabileceği işler ve ancak özel yetkiyle yapabileceği işler olarak ikiye ayırabiliriz²²⁶.

b) Özel Yetkiyle Yapabileceği İşler

Acentenin özel yetkiyle yapabileceği işler; *acentenin sözleşme yapma yetkisi ve acentenin bedeli kabz etmek ve malları teslim almak yetkisi* olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

²²⁵ **Domaniç**, s. 355.

²²⁶ Bu ayırım için bkz. **Baştuğ/Erdem**, s. 169.

aa) Sözleşme Yapma Yetkisi

Hukukumuzda acentenin aracılık yapması asıl, sözleşme yapma yetkisine sahip olması ise istisnadır. Müvekkil isterse aracı acenteyi, verdiği yazılı yetkiyle kendi ad ve hesabına sözleşme yapması konusunda yetkilendirebilir. Burada taraflar arasında kurulan acentelik sözleşmesi ile temsil yetkisinin birbirinden ayırt edilmesi gerekir:

Taraflar arasında acentelik sözleşmesinin kurulabilmesi için müvekkil ve acentenin birbirlerine uygun irade beyanlarının açıklanması gerekirken, acenteye sözleşme yapma yetkisi, müvekkilin tek taraflı irade beyanıyla verilir. Müvekkil bu yetkileri her zaman sınırlayabileceği²²⁷ gibi sonradan geri alma hakkına da sahiptir²²⁸ (BK. m. 34/I,II). Başlangıçta acentelik sözleşmesi ile acentenin müvekkili ad ve hesabına sözleşme yapma yetkisi bir arada bulunduğu halde, yetkinin sonradan geri alınmasıyla taraflar arasındaki yetki ilişkisi ortadan kalkar, ancak sözleşme ilişkisi devam eder²²⁹. Bu halde sözleşme yapma yetkisi kaldırılan acente, aracı acente sıfatıyla görevine devam edebilir²³⁰.

²²⁷ Örneğin acenteye sadece belli bir miktara kadar sözleşme yapma yetkisi tanınabilir. Bkz. **Arkan**, s. 201.

²²⁸ Ancak yasanın temsil olunana, temsilciyi her zaman görevden alabilme yetkisi tanıdığı olması, bu yetkinin haksız olarak kullanılmasının hiçbir sorumluluk doğurmayacağı şeklinde anlaşılmamalıdır. Temsil olunanın bu yetkiyi zamansız ve haksız olarak kullanması nedeniyle temsilcinin bir zararı doğmuşsa, bundan dolayı temsil olunan sorumlu tutulabilir. Bkz. **Kılıçoğlu**, s. 165.

²²⁹ **Karayalçın**, 1968, s. 481.

²³⁰ **Kınacıoğlu**, s. 84.

Türk Ticaret Kanunu'nun 121. maddesinin I. fıkrası uyarınca acentenin müvekkili ad ve hesabına sözleşme yapabilmesi için müvekkili tarafından verilen yazılı bir yetkiye ihtiyaç vardır ve ayrıca bu yetkinin acente tarafından tescil ve ilan ettirilmesi zorunludur²³¹. Ancak tescil ve ilan şartının yerine getirilmemesi, acentenin sözleşme yapma yetkisinin geçerliliğine etki etmez. Tescil ve ilandan önce ve fakat yetkinin verilmesinden sonra acentenin yaptığı işlemler müvekkili bağlar²³². Müvekkilin acentenin temsil yetkisini daralttığı veya ortadan kaldırdığı haller ticaret siciline tescil ve ilan edilmedikçe, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı geçerli olmayacaktır (BK. m. 34, TTK. m. 39, TTK. m. 121)²³³.

bb) Bedeli Kabz Etme ve Malları Teslim Alma

Bilindiği gibi acentelik sözleşmesi şekle bağlı bir sözleşme değildir, sözlü olarak dahi kurulabilir. Ancak Türk Ticaret Kanunu'nun 120. maddesine göre, acentenin bedelini bizzat ödemediği malları satıcıdan müvekkili namına bizzat teslim alabilmesi, bizzat teslim etmediği malların bedelini müşteriden alması ve malların

²³¹ “Acentenin, tacir nam ve hesabına sözleşme yapabilmesi için acenteye özel yetki verilmiş olması ve bu yetkiyi içeren belgenin de ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi zorunludur”. Y. 11. HD. 22. 9. 2000 T., E. 2000/5857, K. 2000/6965 (Bkz. **Eriş**, s. 1313).

²³² **Kınacıoğlu**, s. 76.

²³³ Acentenin yetki belgesini ticaret siciline tescil ettirilmediği ancak bu durumun üçüncü kişilere bildirildiği hallerde acentenin sözleşme yapma yetkisinin kısıtlandığı ya da bu yetkinin acenteden geri alındığı da aynı veya eşdeğer bir yolla üçüncü kişi müşterilere bildirilmedikçe müvekkil, temsil yetkisi geri alınmış acentesinin onun adına yaptığı hukuki işlemlerle bağlı kalır. Bkz **Kayıhan**, s. 165-166.

teslim zamanını değiştirip, mallar üzerinden bedel indirimi yapabilmesi müvekkilinden bu konuda özel yazılı bir yetki almış olmasına baęlıdır²³⁴. Kendisine özel yazılı bir yetki verilmemiş acenteye yapılan ödemelerin rizikosu müşteriye aittir^{235 236}.

Türk Ticaret Kanunu’nun 120. maddesinin karşıt anlamından çıkan sonuca göre acente, bedelini bizzat ödediği malları teslim almaya ve bizzat teslim ettiği malların bedelini almaya, bu malların teslim zamanını değiştirmeye, ertelemeye ve mal bedelleri üzerinde uygun bir bedel indirimi yapmaya yetkilidir²³⁷. Bu mal ve haklar üzerinde acenteye hapis hakkı tanıyan Türk Ticaret Kanunu’nun 132. maddesi acentenin bu yetkisini doğrular niteliktedir²³⁸.

²³⁴ Bunun için vekaletin bir defa verilmesi yeterlidir, her muamele için yeni bir vekalet gerek yoktur **Kınacıoğlu**, s. 78.

²³⁵ Bu nedenle, böyle hallerde verilecek yetki belgesi kanunda öngörölmemiş olmakla beraber tescil ve ilan olunmalıdır. Bkz. **Kınacıoğlu**, s. 77.

²³⁶ Yetkisi olmayan acentelerin yapmış olduğu asıl sözleşmeleri dahi bir icazetle geçerli sayan Türk Ticaret Kanunu’nun 122. maddesi, bir çeşit anlaşma niteliğinde olan bu gibi durumlarda da uygulanmalıdır. Bkz. **Domanıç**, s. 362.

²³⁷ **Arkan**, s. 204; **Kayıhan**, s. 168.

²³⁸ **Domanıç**, s. 362.

c) Özel Yetki Olmadan Yapabileceği İşler

aa) Hakkı Koruyan Beyanları Müvekkili Adına Yapma ve Kabul Etme

Türk Ticaret Kanunu'nun 119. maddesinin I. fıkrası uyarınca acente, aracılıkta bulunduğu veya bizzat akdettiği sözleşmelerle ilgili *ihbar, ihbar, protesto* gibi hakkı koruyan beyanları müvekkili adına yapmaya ve bu beyanları müvekkili adına kabul etmeye yetkilidir. Görüldüğü gibi kanun koyucu bu beyanların müvekkil adına yapılması ve kabul edilmesi konusunda aracı acente ile sözleşme yapma yetkisine sahip acente arasında ayırım yapmamıştır.

Kanaatimizce, Türk Ticaret Kanunu'nun 119. maddesinin I. fıkrası geniş olarak yorumlanmalı ve acente sadece aracılık yaptığı veya müvekkili adına akdettiği sözleşmelere ilişkin hakkı koruyan beyanları değil, aynı zamanda müvekkilinin menfaatlerini koruma borcu çerçevesinde (TTK. m. 123/I) kendisine bırakılan yer veya bölgede doğrudan müvekkilin veya müvekkilin yardımcılarının yaptığı sözleşmeler dolayısıyla yapılacak ihbar, ihbar ve protesto gibi beyanları yapmaya ve kabul etmeye yetkili sayılmalıdır²³⁹.

Acentenin müvekkili adına kabul ettiği beyanlara karşı vereceği cevaplar ancak Türk Ticaret Kanunu'nun 119. maddesinin I. fıkrası sınırları içinde kaldığı sürece mümkündür. Örneğin acente, teslim ettiği malın ayıplı olduğunun alıcı tarafından

²³⁹ Bkz. **Kayıhan**, s. 167; **Kınacıoğlu**, s. 77-78.

tespit ettirilerek kendisine bildirilmesi halinde ayıbı kabul beyanında bulunamayacağı gibi, ayıplı malın bedeli üzerinden indirim de yapamaz²⁴⁰.

Türk Ticaret Kanunu'nun 119. maddesinin son fıkrası gereğince bu hüküm emredici niteliktedir ve acentenin yetkisini ortadan kaldıran veya sınırlayan sözleşme hükümleri geçersizdir.

bb) Müvekkili Adına Dava Açmak ve Açılan Davalarda Müvekkili Temsil Etmek

Türk Ticaret Kanunu'nun 119. maddesinin II. fıkrasına göre acente, aracılık yaptığı veya bizzat akdettiği sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar için müvekkili adına dava açabileceği²⁴¹ gibi kendisine karşı da müvekkiline izafeten dava açılabilir²⁴². Bu hükmün aksi kararlaştırılmaz (TTK. m. 119/III).

²⁴⁰ Kınacıoğlu, s. 77.

²⁴¹ Kanunda geçen “dava” ibaresi geniş yorumlanmalı ve teknik anlamıyla dava tanımına girmeyen yargısal işlemler, örneğin icra takibi, icra şikayeti ve bunun gibi işlemler de bu hüküm kapsamında değerlendirilmelidir. Bkz. **Toksall, Baki**: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.II, Vize 1991, s. 169.

²⁴² TTK. m. 119/II, sadece avukatların vekil sıfatıyla dava takip edebileceklerini öngören Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesine bir istisna oluşturmaktadır. Avukatlık Kanunu'nda öngörülen diğer istisnalar için bkz. **Güner, Semih**: Avukatlık Hukuku, Ankara 2002, s. 87-97.

Söz konusu hükmün getiriliş nedeni, Türk Ticaret Kanunu'na ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi'nde belirtildiği gibi²⁴³, yabancı ülkedeki ticari işletmeler için Türkiye'de işlemler gerçekleştiren acentelerin, anlaşmazlık halinde yabancı bir mahkemenin yetkili olduğunu ileri sürmelerini önlemek ve bu acentelere karşı müvekkillerine izafeten Türk Mahkemeleri'nde dava açılmasını sağlayarak Türk vatandaşlarının haklarını korumaktır²⁴⁴.

Türk Ticaret Kanunu'nun 119. maddesinin II. fıkrasına göre, acentenin müvekkili adına dava açabilmesi veya acenteye karşı müvekkiline izafeten dava açılabilmesi için söz konusu uyuşmazlığın *acentenin kuruluşuna aracılık ettiği* ya da

²⁴³ "... acentenin müvekkili nam ve hesabına yaptığı muamelelerden çıkacak ihtilaflardan dolayı acente dava açabileceği gibi kendisine karşı da dava açılabilir. Bunun aksinin kararlaştırılması muteber değildir; çünkü tecrübe göstermiştir ki basılmış olan genel şartnamelere dayanarak ecnebi müesseseler namına muamele yapan (umumi vekiller), bazen ecnebi bir mahkemenin salahiyetli olduğunu ileri sürerler. Bu suistimali önlemek maksadıyla tasarının 119. maddesi -ki bu hüküm, bu bakımdan Ticaret Kanunu'nun 95. maddesine tekabül eder- teklif edilmiştir...". Bkz. Türk Ticaret Kanunu'na Ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi, s. 26.

²⁴⁴ "...TTK.nun 117/2.2 ve 119/2 nci maddeleri uyarınca acentenin aracılıkta bulunduğu veya aktettiği mukavelelerden doğan uyuşmazlıklardan dolayı ilgili kişilerin, acente aleyhine (müvekkili namına) dava açması mümkün bulunmaktadır. Bundan maksat, Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi olmayan ticari işletmelerin takip ve dava edilmesindeki zorluğu ortadan kaldırmak ve hak sahibinin Türkiye'de mukim acenteden hakkını olmasına olanak tanınmasıdır. Bu nedenle, ülkemiz içinde merkez veya şubesi olmayan yabancı işletmeler nam ve hesabına ülke içinde arızı de, olsa, işlemlerde bulunanlar hakkında dahi, vekil edeni adına dava açılabilmesi olanaklıdır..". Y. 11. HD. 12.02.2002 T., E. 2001/9492, K. 2002/1148 (Bkz. **Eriş**, s. 1305).

*bizzat kurduğu bir sözleşmeden doğmuş olması gerekir*²⁴⁵. Sözleşme dışında, örneğin kanundan veya haksız fiilden²⁴⁶ doğan bir borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle çıkan uyuşmazlıklarda acentenin müvekkili temsil yetkisi bulunmamaktadır²⁴⁷. Uyuşmazlığın bir sözleşmeden doğduğu hallerde dahi acente bu sözleşmeye aracılık etmemiş veya sözleşmeyi bizzat akdetmemiş ise müvekkili adına mahkemelerde dava açamayacağı gibi, kendisine karşı da müvekkiline izafeten dava açılmaz. Sadece aracılık faaliyetinde bulunan acentelere karşı da müvekkile izafeten dava açılabilirliğinin kabul edilmesi ve bu hükmün aksinin kararlaştırılamaması, doktrinde, müvekkilin sadece aracılıkta bulunma yetkisi verdiği bir acentesine,

²⁴⁵ “..TTK’nın 119. maddesine göre gemi donatanını temsilen acente aleyhine dava açılabilirse de, karar gemi donatanı hakkında verilmelidir. Acentenin ancak yasadan kaynaklanan bir temsil görevi vardır..”. Y. 9. HD. 19.03.2002 T., E. 2002/18791, K. 2002/4380 (Bkz. **Eriş**, s. 1306). Aynı uyuşmazlıktan dolayı müvekkil hakkında önceden dava açılmışsa bundan böyle acente aleyhine tekrar dava açılmaz. Ayrıca acente aleyhine açılacak davalarda acentenin müvekkiline izafeten davalı gösterildiğinin açıklanması gerekir. Bkz. **Kayıhan**, s. 175.

²⁴⁶ “Acentenin davada hasım gösterilebilmesi için donatan ile arasında acentelik sözleşmesinin bulunması ve aynı zamanda ihtilaflın acentenin donatan adına yaptığı sözleşmelerden doğmuş olması gerekir. İhtilaflın çatmadan (haksız fiil) doğması durumunda husumet acenteye düşmez.” Y. 11. HD., 24.2.1984 T., E. 1984/893, K. 1984/1015 (Bkz. Batider, C.XII, S.2,3, s.165). Aynı yönde bkz. YTD. 11.9.1962 T., E. 1962/896, K. 1962/3102 (Batider, C.II, S.3, s. 503); YTD. 28.4.1970 T., E. 1969/2477, K. 1970/1754 (**Akyazan**, Kanun, s. 147-148); Y. 11. HD., 31.5.1990 T., E. 1989/4080, K. 1990/4364 (YKD. C.XVI, S.12, s. 1795).

²⁴⁷ “Haksız fiil nedeniyle acente aleyhine açılan dava reddolunmayıp, davaya asıl hasım donatana tebligat yapılarak devam edilmesi gerekir.” Y. 11. HD., 13.2.1986 T., E.1986/395, K. 1986/666 (Bkz. **Arkan**, s. 205, dn. 1).

kendisini mahkemede temsil etmek gibi önemli bir konuda her zaman güven duyamayacağı düşüncesiyle eleştirilmektedir²⁴⁸.

Türk Ticaret Kanunu'nun 119. maddesinin II. fıkrası çerçevesinde acenteye tanınan temsil yetkisi, vekilin ancak özel yetkiyle yapabileceği sulh, ibra, davadan feragat, yemini kabul ve red gibi işlemleri kapsamamaktadır (bkz. HUMK. m. 63). Acentenin bu gibi işlemleri yapabilmesi için kendisine özel yetki verilmiş olması gerekir²⁴⁹.

Doktrinde *Karayalçın* ve *Tekil*²⁵⁰, Türk Ticaret Kanunu'nun 119. maddesinin II. fıkrasını, ikametgâhı Türkiye'de olan müvekkile karşı açılacak davaların doğrudan doğruya müvekkile karşı ve müvekkilin ikametgâhında değil de müvekkile izafeten acentenin ikametgâhında açılmasının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 9. maddesi ile öngörülen yetki kurallarının haksız yere aşılmasına neden olması dolayısıyla eleştirmektedir. Bu görüşe göre, söz konusu hükmün getiriliş amacı, yabancı bir işletme adına faaliyet gösteren temsilcilerin, yabancı mahkemelerin yetkili olduğunu ileri sürmelerini önlemek ve Türk vatandaşlarını, haklarını yabancı bir ülkede aramak külfetinden kurtarmaktır. Oysa müvekkilin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bir ikametgâhı varsa müvekkile karşı Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde dava açılabilir. Bu gibi hallerde müvekkile izafeten acenteye karşı dava açılmaması gerekir. Bu nedenlerle müşterinin acente aleyhine

²⁴⁸ Bkz. **Arkan**, s. 206; **Karayalçın**, 1968, s. 531-532; **Kalpsüz, Turgut**: "Müvekkillerine İzafeten Acentalara Karşı Dava Açılması ve Takip Yapılması", Batider 1983, C.XII, S.1, s. 2-3.

²⁴⁹ Bkz. **Arkan**, s. 204.

²⁵⁰ Bkz. **Karayalçın**, 1968, s. 532; **Tekil**, s. 217, dn. 10.

dava açmak hakkını müvekkilin Türkiye’de bulunmayan bir tacir olması haline hasretmek ve müvekkilin Türkiye’de olması halinde genel hükümleri uygulamak daha uygun olacaktır.

Doktrinde yapılan eleştirilerin kısmen de olsa benimsenmesi ile Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 105. maddesinde bu konu, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 119. madde hükmünden farklı düzenlenmiştir. Tasarıya göre, yabancı tacirlere karşı Türkiye’de dava açılabilmesi olanağını korumak için yabancı tacirler adına acentelik yapanlar hakkındaki sözleşmelere acentenin aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerden doğacak ihtilaflardan dolayı acentenin müvekkili adına dava açabileceği gibi kendisine karşı da aynı sıfatla dava açılabilir şeklindeki hükme aykırı düzenleme yapılamayacaktır. Ancak yerli tacirler adına acentelik yapanlar hakkındaki sözleşmelere yukarıda anılan hükme aykırı düzenleme yapılabilir.

Yargıtay uzun yıllar boyunca Türk Ticaret Kanunu’nun 119. maddesinin gerekçesini yanlış yorumlayarak, müvekillere izafeten acenteye karşı açılan davalarda yargılama sonucunda alınan kararların acenteye karşı da icra edilebileceği sonucuna varmıştır²⁵¹. Oysa, kanun koyucunun bu fıkrayı getirmedeki amacı, Türk vatandaşlarının Türkiye’de bir mahkemede haklarını aramalarını sağlamak ve yabancı müvekkillerin Türk Mahkemeleri’nin yetkili olmadığı yönünde yapacakları itirazları engellemektir. Yoksa, dava sonucunda verilen hükmün bizzat acente

²⁵¹ Yargıtay bu konuda verdiği ilk kararında (Bkz. Y. 11. HD., 9.2.1976 T., E. 1976/562, K. 1976/462 sayılı kararı) yaptığı işlerden dolayı müvekkiline izafeten acenteye karşı açılan davalarda verilen kararların müvekkile karşı icraya konulabileceğine hükmettikten sonra bu isabetli içtihadını değiştirmiştir.

hakkında infaz olunarak, müvekkili aleyhine hükmolunan alacağın acenteden tahsilini temin etmek değildir²⁵². Zaten, müvekkile izafeten acente aleyhine açılan davada acente bu davanın tarafı değil, bu davada müvekkilin temsilcisi konumundadır ve bir hukuk davası sonunda alınan kararlar ancak davanın tarafları hakkında icra edilebilir²⁵³.

Müvekkile izafeten acenteye karşı açılan davalarda alınan ilamların acenteye karşı icra edilebileceği yönündeki görüşler özellikle deniz ticareti hukuku alanında, yani müvekkilin donatan olması halinde sakıncalı birtakım sonuçların ortaya çıkmasına neden olur. Türk Ticaret Kanunu'nun 948. maddesinin II. bendi uyarınca donatan, kendisi tarafından akdedilmiş olup da ifası kaptana düşen bir sözleşmenin yerine getirilmemesi veya eksik veya kötü ifa edilmesi nedeniyle doğan zararlardan sınırlı olarak yani sadece gemi ve navlun ile sorumludur. Oysa söz konusu sözleşmenin donatan adına acente tarafından yapıldığı ve sözleşmenin ifası dolayısıyla çıkan uyuşmazlıktan dolayı müvekkil donatana izafeten acenteye karşı açılan davada alınan ilamın acenteye karşı icra edilebileceği görüşünün benimsenmesi halinde, Türk Ticaret Kanunu'nun 948. maddesi ile kabul edilen sınırlı sorumluluk ilkesi ortadan kalkmış ve ekonomik anlamda müvekkilden daha zayıf olan acente, müvekkili donatandan daha ağır bir sorumluluğa tâbi olmuş olacaktır²⁵⁴.

²⁵² **Kalpsüz**, Acenta, s. 2.

²⁵³ Bkz. **Çağa, Tahir**: "Acenteler Aleyhine Müvekkillerine İzafeten Açılan Davalarda Sadır Olan İlamların İcrası", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu I, 6-7 Ocak 1984 Ankara, s. 6.

²⁵⁴ **Kalpsüz**, Acenta, s. 10.

Yargıtay, Türk Ticaret Kanunu'nun 119. maddesinin II. fıkrası ile ilgili isabetsiz görüşünü, İstanbul Asliye 3. Ticaret Mahkemesi tarafından verilen direnme kararı sonucu Hukuk Genel Kurulu'na verilen karar ile değiştirmiş ve müvekkile izafeten acente aleyhine açılan davalarda alınan kararların acenteye karşı icra edilemeyeceği sonucuna varmıştır²⁵⁵.

Ancak, sözleşmenin ifa edilmemesinde acentenin bizzat kendi şahsi kusuru varsa²⁵⁶ ya da acente, müvekkili namına üçüncü kişi müşterilerle yaptığı veya aracılık ettiği sözleşmelere müvekkilinin borcu için müteselsil kefil olmuşsa veya kanun hükmü gereği²⁵⁷ müvekkili ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulmuşsa, doğrudan acenteye karşı dava açılabileceği gibi yargılama sonucunda acente aleyhine alınan mahkeme kararları, acente aleyhine icraya koyulabilir.

²⁵⁵ YHGK., 14.2.1986 T., E. 1984/11-582, K. 1986/135 (YHD, C.IX, S.7, Temmuz 1986, s. 972). Ayrıca bu yönde bkz. Y. 12. HD., 7.2.1990 T., E. 1989/776, K. 1990/950 sayılı kararı (Batider, C.XII, S.2-3, s. 169 vd.), Y. 11. HD., 24.5.1991 T., E. 1991/3713, K. 1991/4519 sayılı kararı (Eriş, s. 1301), Y. 13. HD., 9.12.1996 T., E. 10324/K. 10982 sayılı kararı (YKD. C.XXIII, S.2, 1997, s. 230).

²⁵⁶ “... Dava, davalı acentenin şahsi kusuruna dayalı olarak açıldığına göre, mahkemece, davalı acenteye husumet düşeceğinin kabulü ile bu husustaki delilleri davacıya sorularak toplanıp değerlendirilmeli ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Aksi düşünce ile yazılı olduğu şekilde husumet yönünden davanın reddi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir”. Y. 11. HD., 7.11.1989 T., E. 1989/8648, K. 1989/6079 sayılı kararı (Bkz Eriş, s. 1300).

²⁵⁷ 4822 sayılı kanun ile değişik 4077 sayılı TKHK. m. 3/III uyarınca imalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve kredi veren, ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumludur. Satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz.

Sonuç olarak acenteye karşı açılan davalar müvekkile izafeten açılmalı ve alınan mahkeme kararları kural olarak müvekkilin malvarlığında icra edilmelidir.

4. Acentelik Sözleşmesinde Yetkisiz Temsil

Yukarıda belirttiğimiz gibi, acentenin müvekkili adına sözleşme yapabilmesi için müvekkili tarafından kendisine özel ve yazılı bir yetki belgesi verilmesi gerekmektedir (TTK. m. 121/I). Ancak, Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesi ile bu kurala önemli bir istisna getirilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesine göre acente, yetkisi olmaksızın veya yetkisini aşarak müvekkili adına sözleşme yaparsa müvekkil sözleşmenin yapıldığını haber alır almaz derhal üçüncü kişiye sözleşmeye icazet vermediğini bildirmelidir, aksi halde sözleşmeyle bağlı olacaktır²⁵⁸. Türk Ticaret Kanunu'ndaki bu hüküm, Borçlar Kanunu'nun 38. maddesinden farklı bir düzenleme getirmektedir. Borçlar Kanunu'nun 38. maddesinin I. cümlesine göre, *bir kişi yetkisi olmadığı halde başkası*

²⁵⁸ “TTKnun 122.maddesi uyarınca acentanın yetki sınırlarını aşarak müvekkili adına yaptığı mukavelelerde müvekkilin mukavelenin akdini haber alır almaz 3. şahsa akde icazet vermediğini derhal bildirmediği takdirde icazet etmiş sayılacağına hükme bağlanmış bulunmasına, davacı tarafından davalıya yapılmış böyle bir ihbar bulunmadığı gibi, bizzat davacı vekilinin 8.10.1997, 18.10.1997 ve 9.11.1998 tarihli dilekçelerinde yer alan beyanlardan davacının acentasının yaptığı tüm beyan ve işlemlere icazet verdiği ve hatta bizzat kendisinden sadır olmuş gibi kabul gördüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda acenta tarafından davalıya gönderilen 11.6.1996 tarih ve 1618 ve 1632 sayılı faks mesajlarındaki hiçbir hak ve tazminat talep edilmeyeceğine dair beyan davacıyı bağlar ve bu nedenle davacının davalıdan her hangi tazminat talep hakkı yoktur”. Y. 11. HD., 19.12.2001 T., E. 2001/6213, K. 2001/9132 (Bkz. KİBB).

adına sözleşme yaparsa, adına hareket edilen kişi sözleşmeye icazet vermedikçe bu sözleşmeyle bağlı olmaz. Görüldüğü gibi genel hükümlere göre, müvekkilin sözleşmeye icazet verdiğini bildirmesi gerekirken, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre ise müvekkil yetkisiz acentenin yaptığı işlemle bağlanmak istemiyorsa, üçüncü kişiye bu sözleşmeye icazet vermediğini *derhal* bildirmelidir. Bu halde müvekkile, acentenin yetkisiz olarak yaptığı sözleşmeye icazet verip vermeme konusunda gereken araştırmaları yapacak ve kararını verecek uygun bir düşünme süresi tanınmalıdır²⁵⁹. Bu süre geçtikten sonra dahi müvekkil sözleşmeye bağlanıp bağlanmama konusunda iradesini bildirmiyorsa bağlanmama konusunda iradesini bildirmiyorsa, yetkisiz acentenin yaptığı sözleşmeyle bağlanmış sayılacaktır.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 108. maddesi ile 6762 sayılı Kanun'un 122. maddesinden farklı, sisteme önemli değişiklik getiren bir düzenleme öngörülmektedir. Tasarıda Borçlar Kanunu'nun 38. maddesinin I. cümlesinde benimsenen sistem kabul edilerek, acentenin yetkisi olmaksızın veya yetki sınırını aşarak müvekkili adına sözleşme yaptığı hallerde müvekkil sözleşmenin yapıldığını haber alır almaz sözleşmeye icazet vermediği takdirde, acente sözleşmeden bizzat sorumlu olacaktır. Bu hükmün getiriliş gerekçesi, müvekkile yetki vermediği veya yetki sınırının aşıldığı halde bildirimde bulunma zorunluluğu yüklemenin üçüncü kişiyi haksız yere korumak olduğu düşüncesidir.

²⁵⁹ Arkan, s. 202.

Müvekkilin sözleşmeye icazet vermediğini üçüncü kişiye duyurmasının Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasında öngörülen yollardan biriyle²⁶⁰ yapılmasının gerekli olup olmadığı konusunda doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Ancak, kanaatimizce²⁶¹ müvekkil, sözleşmeye icazet vermediği yönündeki bildirimini sözlü olarak yapabilmelidir; çünkü Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinde, *tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürme, sözleşmeyi fesh etme* ya da *sözleşmeden dönme* amacıyla yapılacak ihbar veya ihtarların geçerli olabilmesi için noter aracılığıyla, iadeli taahhütlü mektupla ya da telgrafla yapılması zorunluluğu getirilmiştir. Oysa, acenteyle sözleşme yapan üçüncü kişi her zaman tacir olmayabilir. Bundan başka yetkisiz acentenin müvekkili ad ve hesabına sözleşme yapması halinde müvekkil bu sözleşmeye icazet verinceye kadar işlem askıdadır. Yetkisiz acentenin yaptığı sözleşmeye icazet vermemesi halinde ise müvekkil bu sözleşmeye hiçbir zaman taraf olmamış olacaktır. Hiç kurulmamış bir sözleşmeden dönme mümkün olmayacağına göre, müvekkilin yetkisiz acentenin yaptığı sözleşmeye icazet vermediğini yukarıda sayılan yollardan biriyle bildirmesine gerek yoktur. Ancak, ispatta kolaylık sağlaması açısından bu bildirimi adi yazılı şekilde yapılması uygun olur²⁶².

Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinde yer alan bu hüküm doktrinde sicilin olumlu etkisini zayıflattığı düşüncesiyle eleştirilmektedir²⁶³.

²⁶⁰ Noter aracılığıyla, iadeli taahhütlü mektupla ya da telgrafla.

²⁶¹ Bkz. **Kayhan**, s. 190.

²⁶² Aksi yönde bkz. **Domaniç**, s. 358; **Arkan**, s. 202.

²⁶³ Bkz. **Arkan**, s. 202; **Arsanlı**, s. 183-184; **İmregün**, s. 130; **Poroy/Yasaman**, s. 179. Aksi yönde bkz **Kayhan**, s. 193; **Sungurbey, Ayfer Kutlu**: Yetkisiz Temsil, İstanbul 1988, s. 191.

Bilindiği gibi, Türk Ticaret Kanunu’nun 122. maddesine göre, yetkisiz olmasına rağmen üçüncü kişiler nezdinde bu yetkiye sahip olduğu izlenimi yaratarak müvekkili ad ve hesabına sözleşme yapan acente, müvekkilin sözleşmeye icazet vermemesi halinde iyiniyetli üçüncü kişilerin çıkarlarının korunması amacıyla bu kişilere karşı sözleşmenin ifasından sorumlu tutulmuştur. Oysa, Türk Ticaret Kanunu’nun 39. maddesinin I. fıkrası uyarınca üçüncü kişiler, Türk Ticaret Kanunu’nun 38. maddesinin I. fıkrasına göre kendilerine karşı hüküm ifade etmeye başlayan ticaret sicili kayıtlarını bilmediklerini iddia edemezler²⁶⁴. Bu nedenle, acentenin sözleşme yapma yetkisinin sınırlandırılıp, bu durumun ilan ve tescil edilmiş olduğu hallerde, üçüncü kişilerin bu sınırlamayı bilmedikleri yolundaki iddialarının dikkate alınmaması gerekirken, yetkisiz acentenin yaptığı sözleşmeye müvekkilin icazet vermemesi halinde üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunması amacıyla bu sözleşmenin ifasından acenteyi bizzat sorumlu tutmak, ticaret sicilinin işlevini gereksiz yere zayıflatmaktır.

Kanaatimizce, Türk Ticaret Kanunu’nun 122. maddesinin ticaret sicilinin işlevini gereksiz yere zayıflatığı yolundaki iddia sadece acentenin kendisine verilen yetki belgesini ticaret siciline tescil ettirmiş olduğu halde yetkilerinin sınırını aşarak üçüncü kişilerle müvekkili ad ve hesabına sözleşme yapması halinde geçerlidir. Yoksa, sözleşme yapma yetkisine sahip olmakla birlikte bunu ticaret siciline tescil ettirmeyen acentenin yetki sınırını aşarak müvekkili ad ve hesabına sözleşmeler yapması veya aracı acentenin yetkisiz olarak müvekkili ad ve hesabına sözleşmeler yapması halinde, tescil edilmeyen bu hususların sicilin olumlu işlevi ile çelişki içinde

²⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Arkan**, s. 241.

olduğu söylenemez. Burada Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin Türk Ticaret Kanunu'nun 39. maddesinin I. fıkrasına getirilmiş bir istisna olduğunun kabulü yerinde olacaktır²⁶⁵.

Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin son cümlesi acenteye, Borçlar Kanunu'nun 39. maddesinin I. fıkrasında öngörülenden daha ağır bir sorumluluk yüklemiştir. Borçlar Kanunu'nun 39. maddesinin I. fıkrasına göre, sözleşmeye icazet verilmemesi nedeniyle üçüncü kişi bir zarara uğramışsa, yetkisiz temsilci, üçüncü kişinin, yetkisinin bulunmadığını bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat etmedikçe, sözleşmenin geçersizliğinden doğan zararı karşılamakla yükümlüdür²⁶⁶. Oysa, Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinin son cümlesi ile yetkisiz acente müvekkili ad ve hesabına sözleşme yapmış olması ve bu sözleşmeye müvekkilin icazet vermemesi halinde, üçüncü kişiye karşı sözleşmenin ifasından sorumlu tutulmuştur. Görüldüğü üzere bu hükümde acenteye, yetkisiz temsilcinin aksine, üçüncü kişinin kendisinin temsil eksikliğini bildiğini veya hal ve şartlara göre bilmesi gerektiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulma imkanı tanınmamıştır²⁶⁷.

²⁶⁵ Bkz. **Kayıhan**, s. 192- 193.

²⁶⁶ Acentenin yetkisiz olarak yaptığı sözleşmelerin, aracılıkta bulunduğu işlemler türünden olmadığı hallerde BK. m. 39 uygulama alanı bulur. Bkz. **Kınacıoğlu**, s. 80.

²⁶⁷ TTK. m. 590, kambiyo senetlerinde yetkisiz temsilciye, üçüncü kişilerin temsil yetkisinin bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispatlayarak kurtulma imkanı tanımamıştır. Ancak uygulamada yetkisiz temsilcinin, üçüncü kişi alacaklının temsil yetkisi eksikliğini fiilen bildiğini ispatlayarak TTK. m. 590 ile getirilen sorumluluktan kurtulabileceği kabul edilmektedir. Bkz. **Öztan, Fırat**: Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2000, s. 72.

C- Müvekkilin Acentelik Sözleşmesinden Doğan Borçları ve Hakları

Acentelik sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması nedeniyle, acentelik ilişkisinde acentenin hakları müvekkilin borçlarını oluştururken, acentenin borçları da müvekkilin haklarını oluşturmaktadır. Bundan dolayı olsa gerek, Türk Ticaret Kanunu'nda müvekkilin hak ve borçlarına ilişkin bağımsız hükümler bulunmamaktadır²⁶⁸.

Acentelik sözleşmesi karşılıklı güven ilkesine dayanır bu nedenle acentenin müvekkilin çıkarlarını korumakla yükümlü olması gibi (bkz. TTK. m. 123) müvekkil de acentenin çıkarlarını korumakla yükümlüdür²⁶⁹. Müvekkil bu çerçevede, acentenin faaliyetlerini rahatça yürütebilmesi için gereken ortamı hazırlamalı, fiyat listeleri, broşür, reklam materyallerini acenteye zamanında ücretsiz olarak vermelidir. Ayrıca, müvekkil ürettiği ürünlerdeki kalite değişikliğini, imalât şartlarını acenteye bildirmelidir. Bundan başka, müvekkil acentenin aracılık ettiği ya da akdettiği işlemleri geçerli neden olmadan reddetmemelidir²⁷⁰.

²⁶⁸ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 120. maddesinde müvekkilin borçları düzenlenmiştir.

²⁶⁹ **Okutan**'a göre, acentenin bilgi alma hakkı kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir. Bkz. **Okutan**, s. 34-35.

²⁷⁰ **Kayıhan**, s. 162.

VI. Acentelik Sözleşmesinin Sona Ermesi

A- Genel Olarak

Türk Ticaret Kanunu'nun 133. maddesinde acentelik sözleşmesinin sona erme nedenleri düzenlenmiştir.

1. Belirli Süreli Acentelik Sözleşmesinin Sona Ermesi

Belirli süre için yapılmış acentelik sözleşmesi kural olarak sözleşmede gösterilen sürenin dolması ile kendiliğinden sona erer. Sözleşmenin sona ermesi için ayrıca feshi ihbara gerek yoktur.

Türk Ticaret Kanunu'nda belirli süreli acentelik sözleşmelerinde, süre dolmasına rağmen tarafların sessiz kalarak borç ve yükümlülükleri yerine getirmeye devam etmeleri halinde nasıl bir hukukî sonuç ortaya çıkacağını düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır²⁷¹. Bir görüşe göre²⁷², bu ihtimalde sözleşme aynı suretle

²⁷¹ Taraflar bu hususu sözleşmeyle hükme bağlayabilirler. “*Taraflar arasındaki acentelik mukavelesinin 13’üncü maddesiyle, bu mukavele 3 sene için akdedildiği, bu müddetin bitmesinden üç ay evvel yazı ile feshi ihbarı yapılmadığı taktirde, mukavele hükümlerinin 3 sene müddetle daha devam edeceği kabul edilmiştir. 1.1.1953 tarihinde mer’iyete giren mukavele 3 yıllık müddeti 31.12.1955 tarihinde hitam bulmuştur. Bu tarihten 3 ay evvel feshin ihbarı edilmemesi dolayısıyla mukavele bilcümle hükümleri ve şartlarıyla 1.1.1956 tarihinden 31.12.1958 tarihine kadar yenilenmiştir. Yenilenen bu mukavele eskisinin tamamıyla aynı olduğuna göre 13’üncü madde hükmü yeniden mukavele 3 sene için akdedildiği, bu müddetin bitmesinden üç ay evvel yazı ile feshi ihbarı yapılmadığı taktirde, mukavele hükümlerinin 3 sene müddetle daha devam edeceği kabul edilmiştir. 1.1.1953 tarihinde mer’iyete giren mukavele 3 yıllık müddeti 31.12.1955 tarihinde hitam bulmuştur. Bu tarihten 3 ay evvel feshin ihbarı edilmemesi dolayısıyla mukavele bilcümle hükümleri ve şartlarıyla 1.1.1956 tarihinden 31.12.1958 tarihine kadar yenilenmiştir. Yenilenen bu mukavele eskisinin tamamıyla aynı olduğuna göre 13’üncü madde hükmü yeniden mukavele 3 sene için akdedildiği, bu müddetin bitmesinden üç ay evvel yazı ile feshi ihbarı yapılmadığı taktirde, mukavele hükümlerinin 3 sene müddetle daha devam edeceği kabul edilmiştir.*”

yenilenmiş sayılacaktır. Kanaatimizce bu halde acentelik sözleşmesinin belirsiz süreli bir sözleşmeye dönüştüğünün kabulü daha uygundur. Bunun sonucunda acentelik sözleşmesini belirlenen tarihte sona erdirmek isteyip de, bu süreyi kaçırarak taraf, ihbar sürelerine uyarak sözleşmeyi her zaman feshetme imkanına sahip olacaktır²⁷³.

Nitekim Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 121. maddesinin 2. fıkrasında, belirli süre için yapılan acentelik sözleşmesinin süre dolduktan sonra uygulanmaya devam etmesi halinde sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceği düzenlenmiştir.

2. Belirsiz Süreli Acentelik Sözleşmesinin Sona Ermesi

Belirsiz süreli acentelik sözleşmesinde taraflardan her biri üç ay öncesinden ihbar etmek suretiyle sözleşmeyi sona erdirebilir. Bu halde feshin haklı bir nedene

*31.12.1958 tarihinden 3 ay evvel yazı ile fesih ihbar edilmemiş olduğuna göre, mukavele hükümleri 1.1.1959 tarihinden 31.12.1961 tarihine kadar yenilenmiştir. Davalı üç sene için yeniden mukaveleyi 27 Ocak 1959 tarihinde gönderdiği adi bir mektupla 1 Şubat 1959 tarihinden itibaren feshettiğini bildirmiştir. Mukavelenin 3 sene müddetle yenilenmesinden sonra yapılmış olan ve muhik sebeplere istinat etmeyen feshi ihbar mektubu hukuki durum üzerinde bir tesir husule getirmez. Davacı, bu ihbarı müteakip işten de men edilmiş olduğuna göre teceddüt eden son üç senelik müddete ait zarar ile ziyanını davalıdan istemek hakkını haizdir. Mahkemece bu esaslar dairesinde inceleme yapılarak ve elde edilecek neticeye gör bir karar vermek gerekirken davanın reddi cihetine gidilmiş olması kanuna muhalif olup...". YTD. 8.4.1960 T., E.1960/153, K.1960/1033 (Bkz. **Domaniç**, s. 369, dn. 26).*

²⁷² **Kınacıoğlu**, s. 86.

²⁷³ Bu yönde bkz. **Kayıhan**, s. 189; **Okutan**, s. 36.

dayandırılmasına gerek yoktur²⁷⁴. Acentenin de tacir sıfatını haiz olduğu hallerde kural olarak Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasında öngörülen yollardan biriyle yapılmalıdır²⁷⁵. Aksi taktirde sözleşmenin feshi hukuken geçerli olmayacaktır; çünkü Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. Fıkrası, tacirler arasındaki bir sözleşmenin sona erdirilebilmesi için yapılacak ihbarın noter marifetiyle, iadeli taahhütlü mektupla veya telgrafla yapılmasını ispat şartı olarak değil, geçerlilik şartı olarak aramıştır²⁷⁶.

3. Haklı Nedenle Fesih

Gerek belirli süreli, gerekse belirsiz süreli acentelik sözleşmeleri haklı nedenin varlığı halinde sözleşme herhangi bir feshi ihbar süresine uyma borcu olmaksızın her zaman feshedilebilir²⁷⁷.

Haklı neden, fesih hakkını kullanan taraf bakımından acentelik sözleşmesinin sürdürülebilmesini dürüstlük kuralları çerçevesinde beklenemeyecek duruma sokan

²⁷⁴ “...Süresiz akitlerde diğeri bir fesih yolu olarak uygun bir ihbar süresi tanınarak ve bir fesih sebebi göstermeye gerek olmaksızın olağan fesih imkanı da mevcuttur...” Y.11.HD., 15.1.1992 T., E.1990/1959, K.1992/96 (Bkz. YKD. C. XVIII, S.5, s. 718-719).

²⁷⁵ **Arkan**, s. 207.

²⁷⁶ **Arkan**, s. 147; **İmregün**, s. 42; **Poroy/Yasaman**, s. 119.

²⁷⁷ Fesih hakkı, hak sahibinin tek taraflı irade açıklamasıyla sözleşme ilişkisini sona erdiren ve bir kez kullanıldıktan sonra kendisinden dönülemeyen bozucu yenilik doğurucu bir haktır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kılıçoğlu**, s. 15.

olayları ifade eder²⁷⁸. Taraflar sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde acentelik ilişkisini sona erdirecek haklı nedenleri belirleyebilirler; ancak bu düzenlemenin geçerli olabilmesi için fesih hakkının özüne zarar vermemesi gerekir. Örneğin tarafların yaptıkları sözleşme ile fesih hakkından feragat etmeleri Borçlar Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca geçersizdir²⁷⁹.

Haklı nedenin doğumunda müvekkil ya da acentenin kusurlu bir davranışı yol açabileceği gibi, tarafların bir kusurunun olmaması da mümkündür. Ayrıca, haklı nedene dayanarak fesih hakkını kullanan taraf açısından bir zararın fiilen doğmuş olması şart olmayıp, gelecekte bir zararın doğması ihtimalinin varlığı yeterlidir²⁸⁰.

Haklı nedene dayanarak sözleşmeyi feshetmek isteyen taraf herhangi bir feshi ihbar süresine uyma borcu olmaksızın her zaman sözleşmeyi feshedebilir. Ancak bunun için Borçlar Kanunu'nun 106. maddesi gereği borçluya edimini yerine

²⁷⁸ **Arkan**, s. 207; **Kayıhan**, s. 202.

²⁷⁹ “TTK’nın 133/f.1 maddesi gereğince, acentelik sözleşmesi süreli olsa dahi haklı sebepler nedeniyle sözleşme her zaman feshedilebilir. Sözleşmenin 29’uncu maddesindeki davalının haksız davranışları karşısında davacının hiçbir talep de bulunamayacağı ve tazminat isteyemeyeceği, şeklindeki hüküm, BK’nın 19’uncu maddesine ve TMK’nın ’üncü maddesine aykırı olduğu için geçersizdir. Bu halde , mahkemece ileri sürülen sebebin gerçek ve haklı olup olmadığı araştırılarak sonuca göre karar verilmesi gerekir”. Y. 11. HD., 27.3.1979 T., E.1979/981, K.1979/1537 (Bkz. Batider, 1980, C. X, S.4, s. 1025).

²⁸⁰ **Arkan**, s. 207.

getirmesi için süre tanınmalı ve bu süre içinde borç ifa edilmediği takdirde sözleşme feshedilmelidir^{281 282}.

Kınacıoğlu, acentelik sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği hallerde fesih ihbarının şekle bağlı olmadığı görüşündedir²⁸³. Ancak kanaatimizce Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrası hükmü karşısında bu görüşe katılmak mümkün değildir²⁸⁴.

Sözleşmeyi sona erdirecek bir nedenin haklı mı yoksa haksız mı olduğu, fesih hakkının uygun süre içinde kullanılıp kullanılmadığı hususunda taraflar anlaşamazlarsa hâkim somut olayın özelliklerine göre bir karar verir.

Müvekkil, acentenin normal işini görmeye engel olacak şekilde ve uzun süre devam edecek hastalığa tutulması, sürekli şekilde kendisine düşen görevleri yerine getirmemesi, müvekkil adına tahsil ettiği paraları müvekkile göndermemesi, müvekkile ait iş sırlarını açıklaması, faaliyete başlamak için gerekli olan resmî

²⁸¹ “*Bayilik sözleşmesi koşullarına uyulmadığı takdirde, diğer tarafın BK’nın 106. maddesi uyarınca fesih için uygun bir süre vermek suretiyle ihtarname göndermesi gerekir*”. Y.11. HD., 29.1.1988 T., E. 1988/9048, K. 1988/402 (Bkz. **Eriş**, s. 1275).

²⁸² BK. m. 106 ile alacaklıya, gecikmiş ifayı kabul ve gecikme tazminatı; gecikmiş ifayı red ve müsbet zararın tazmini; sözleşmeden dönme ve menfi zararın tazmini olmak üzere üç seçimlik hak tanınmıştır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kılıçoğlu**, s. 538-540.

²⁸³ **Kınacıoğlu**, s. 89.

²⁸⁴ **Kayıhan**, s. 203.

izinleri almaması²⁸⁵, yetkisiz temsil yoluyla müvekkili adına sözleşme akdetmesi, ticari ikametgâhını kendisine bırakılan bölge dışına taşınması, müvekkili adına tahsil ettiği paraları zamanında göndermemesi hallerinde sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir²⁸⁶. Ayrıca, müvekkil kendi iş alanında oluşan nedenlerle de sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir. Örneğin müvekkil işletmenin tamamını ya da acentenin çalıştığı dalı kapatmak istiyorsa sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir. Ancak, müvekkil ticaret hayatındaki kusurlu faaliyetleri yüzünden meydana gelen değişiklikler dolayısıyla acenteye karşı sorumludur. İktisadî hayatta görülen fiyat iniş çıkışları ve krizler de, müvekkilin işine son vermesinin haklı nedenini oluşturabilir²⁸⁷.

Acente de, müvekkilin gerekçe göstermeden acentenin aracılıkta bulunduğu sözleşmeleri akdetmemesi, bizzat akdettiği sözleşmeleri icra etmemesi, acentelik ücretini ödememesi ya da sürekli geç ödemesi, müşterilere ayıplı mal teslim etmesi, müvekkilin acentenin bölgesindeki müşterilerle doğrudan ilişkiye geçmesi hallerinde acentelik sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

²⁸⁵ “Acente olarak faaliyette bulunabilmek için gereken resmi iznin alınmamış olması, tacirle acentesi arasındaki akdi ilişkinin devamı bakımından önemli olup, tacire acentelik sözleşmesinin feshedilmesi imkanını bahşeden bir haklı sebep teşkil eder”. Y. 11. HD., 19.3.1996 T., E.1995/8833, K.1996/1888 (Bkz. Batider 1996, C.XVIII, S.3, s.133).

²⁸⁶ **Arkan**, s. 207; **Arsılanlı**, s. 187; **Doğanay**, Şerh, s. 523; **Karahan**, s. 184; **Karayalçın**, 1968, s. 533; **Kayıhan**, s. 204-205; **Kınacıoğlu**, s. 89.

²⁸⁷ **Kayıhan**, s. 206; **Kınacıoğlu**, s. 89.

4. Taraflardan Birinin Ölümü, İflâsı, Hacir Altına Alınması

Türk Ticaret Kanunu'nun 133. maddesinin II. fıkrası ile, müvekkilin veya acentenin ölümü, iflâsı veya hacir altına alınması hallerinde, Borçlar Kanunu'nun vekalet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin 397. maddesinin²⁸⁸ uygulanacağı öngörülmüştür. Buna göre, acentelik sözleşmesi kural olarak müvekkilin ya da acentenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflâsı ile sona erer. Ancak taraflar acentelik sözleşmesine taraflardan birinin ölümü, ehliyetsizliği veya iflâsı hallerinde acentelik sözleşmesinin kendiliğinden sona ermeyeceğine dair hüküm koyabilirler. Bu durumda ölen, ehliyetsiz hale gelen, iflâs eden taraf yerine geçen mirasçılar, kanuni temsilci veya iflâs masası, yerine geçtiği kişinin haklarını kullanarak acentelik sözleşmesini, taraflar arasında karşılıklı güven ilişkisi bulunmaması dolayısıyla haklı nedenle feshedebilir. Dolayısıyla, taraflar sözleşme ile aksini kararlaştırmış olsalar bile, taraflardan birinin ölümü, ehliyetsizliği ya da iflâsı, hak sahiplerine acentelik sözleşmesini haklı nedene dayanarak sona erdirme imkanı verir²⁸⁹.

Acentelik sözleşmesinin yukarıda sayılan nedenlerden birinin gerçekleşmesi sonucunda son bulması müvekkilin çıkarlarını tehlikeye sokuyorsa, acente veya

²⁸⁸ BK. m. 397: *Hilafı mukaveleden veya işin mahiyetinden anlaşılmadıkça vekalet gerek vekilin gerek müvekkilin ölümüyle ve ehliyetinin zevali veya iflâsıyla nihayet bulur.*

Şu kadar ki vekaletin nihayet bulması müvekkilin menfaatlerini tehlikeye koyuyorsa, müvekkil veya mirasçı veya mümessili bizzat işlerini görebilecek hale gelinceye kadar vekil veya mirasçısı veya mümessili vekaleti ifaya devam ile mükelleftirler.

²⁸⁹ **Kayıhan**, s. 209.

yerine göre mirasçısı ya da kanunî temsilcisi geçici bir süre daha işlere devam etmekle yükümlüdür (BK. m. 397/II).

Acentelik sözleşmesinin müvekkilin ölümü, iflası ya da ehliyetini kaybetmesi gibi bir nedenle sona erdiği hallerde acentenin müvekkili ad ve hesabına sözleşmeler akdetme yetkisi de sona erecektir. Bu durumda acentenin müvekkili ad ve hesabına yaptığı hukuki işlemler hakkında yetkisiz temsil (TTK.m.122) veya vekaletsiz iş görme (BK. m. 410) hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Ancak söz konusu sona erme halleri acente tarafından öğrenilinceye kadar acentelik ilişkisi hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam edecektir²⁹⁰.

B- Sona Ermenin Hüküm ve Sonuçları

Acentelik sözleşmesinin sona ermesiyle acentenin müvekkili ad ve hesabına sözleşmelere aracılık etme veya sözleşme akdetme borcu ve hakkı ortadan kalktığı gibi, müvekkilin de acenteye karşı olan ücret ödeme ve diğer borçları ortadan kalkar. Ancak acente, sözleşme bitmiş olmasına rağmen müvekkilinin ticari sırlarını korumakla ve gereken hallerde rekabet yasağına uymakla yükümlüdür.

Acentelik sözleşmesinin sona ermesi tarafların birbirlerine tazminat ödemelerini gerektirebilir.

²⁹⁰ **Kayihan**, s. 211.

Haklı nedene dayanan fesih hakkının kullanılmasına taraflardan birinin kusurlu davranışları yol açmışsa, diğer taraf sözleşmeyi feshetmek zorunda kalması nedeniyle, uğradığı zararların tazminini isteyebilir (BK. m. 96)²⁹¹. Örneğin, acentelik sözleşmesi acentenin kusurlu davranışları nedeniyle müvekkil tarafından süresinden önce feshedilmiş ve müvekkil acenteye tahsis edilen bölgede faaliyetin durmasından dolayı yeni personel çalıştırmak zorunda kalmışsa bundan doğan zararların tazminini acenteden talep edebilir. Müvekkilin kusurlu davranışlarından dolayı sözleşmeyi fesheden acente ise yoksun kalacağı ücrete göre hesap edilecek bir tazminat talep edebilir²⁹². Ancak acente veya müvekkilin kişiliğini ilgilendiren haklı nedenler, bir kusurdan kaynaklanmıyorsa (uzun süren hastalık, depresyon vb. gibi) fesih halinde kural olarak herhangi bir tazminat ödenmesine gerek yoktur²⁹³.

Belirsiz süreli acentelik sözleşmesini ortada haklı bir neden olmaksızın ve üç aylık feshi ihbar borcuna uymadan sona erdiren taraf, diğer tarafın başlayıp da henüz tamamlayamadığı işler dolayısıyla uğradığı zararları ödemekle yükümlüdür. Örneğin acente, bir müşteriyle sözleşme akdedileceği sırada, müvekkil sözleşmeyi haklı bir neden olmaksızın ve kanuni ihbar sürelerine uymadan feshederse acente başladığı işi acentelik sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle tamamlayamayacak ve bu iş dolayısıyla elde edeceği ücrete kavuşamayacaktır. Acente yoksun kaldığı bu ücreti Türk Ticaret Kanunu'nun 134. maddesinin I. fıkrasına dayanarak müvekkilden talep edebilir.

²⁹¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kılıçoğlu**, s. 465-470.

²⁹² **Kayıhan**, s. 213.

²⁹³ **Arkan**, s. 208; **Kayıhan**, s. 213.

Aynı şekilde müvekkil de belirsiz süreli acentelik sözleşmesinin haklı neden olmadan ve ihbar sürelerine uyulmadan acente tarafından feshedilmesi halinde zarara uğrayabilir. Örneğin, kısım kısım ifa edilecek sözleşmelerde fesihten sonraki taksitlerin tahsil edilebilmesi için yeni masraflar yapmak zorunda kalabilir. Bu halde müvekkil acenteden 134/I'e göre tazminat talep edebilecektir.

Belirli süreli acentelik sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın feshi halinde ise diğer taraf uğramış olduğu zararların genel hükümlere göre talep edebilir (BK. m. 96 vd)²⁹⁴.

Türk Ticaret Kanunu'nun 134. maddesinin II. fıkrasında da bazı şartların gerçekleşmesi halinde acenteye ödenmesi gereken bir tazminat çeşidinden bahsedilmektedir. Bu konu daha önce anlatıldığı için oraya yollama yapmakla yetiniyoruz.²⁹⁵

VII. Zamanaşımı

Acentenin acentelik sözleşmesinden doğan ücret alacağını ve diğer alacaklarını talep etme hakkının bağlı olduğu zamanaşımına ilişkin olarak Türk Ticaret Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konu Borçlar Kanunu'nun 126.

²⁹⁴ Doğanay, Şerh, s. 524; Karayalçın, 1968, s. 534. *Arkan*, belirli bir süre için yapılmış olan acentelik sözleşmesinin haklı neden olmadan feshi halinde de tazminatın TTK. m. 134/I'e göre talep edilebilmesi gerektiği kanaatindedir. Bkz. *Arkan*, s. 209.

²⁹⁵ Bkz. yuk. § 1968, V,B, 2, e.

maddesinin IV. bendinde hükme bağlanmıştır. Buna göre, acentelik sözleşmesinden doğan alacak ve davalar beş yıl geçmekle zamanaşımına uğramaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 128. maddesi²⁹⁶ karşısında acentenin ücret hakkının zamanaşımı başlangıç tarihi ile sözleşmeden doğan diğer haklarının zamanaşımı başlangıç tarihlerinin farklı tespit edilmesi gerekir²⁹⁷. Acentenin ücret alacağını talep etme hakkının beş yıllık zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi, ücret alacağının muacceliyet kazandığı tarih; sözleşmeden doğan diğer haklarının beş yıllık zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi ise, acentelik sözleşmesinin sona erme tarihidir²⁹⁸. Ancak acentenin ücret alacağının bir senetle ikrar edildiği veya bir hükümle sabit olduğu hallerde zamanaşımı süresinin on yıl olduğu kabul edilmelidir²⁹⁹.

²⁹⁶ BK. m. 128: *Müruru zaman alacağın muaccel olduğu zamandan başlar; alacağın muacceliyeti bir ihbar vukuuna tabi ise müruru zaman bu haberin verilebileceği günden itibaren cereyan eder.*

²⁹⁷ **Kayihan**, s. 142.

²⁹⁸ “Taraflar arasındaki acentelik sözleşmesi 27.5.1960 tarihinde fesihle son bulduğuna göre, zamanaşımının bu tarihten itibaren işlemeye başladığının kabulü gerekir. Davacı şirketin icra takibine başvurduğu 23.2.1967 gününe kadar zamanaşımını kesen nedenlerden hiçbirisi gerçekleşmediğinden, olayda uygulanması gereken beş senelik zamanaşımı dolmuş olduğu cihetle usul ve yasaya uygun olan direnme kararının onanması gerekmiştir”. YHGK. 17.3.1976 T., E.1976/11-298, K. 1976/1137 (Bkz. **Eriş**, s. 1325).

²⁹⁹ **Kayihan**, s. 143.

VIII. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesi Karşısında Acentelik Sözleşmesi

Ülkemizde rekabeti engelleyen ve bozan anlaşma ve faaliyetlerin önüne geçilmesi amacıyla kabul edilen Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtildikten sonra hangi hallerin bu sonuca yol açacağı örnekleme yoluyla sayılmış ve Kanun'un 5. maddesinde, Kurul'un belirli konulardaki anlaşma türlerini 4. maddede sayılan yasaklardan muaf tutmak amacıyla grup muafiyeti tebliğleri çıkarabileceği belirtilmiştir. Anılan hükme dayanılarak çıkarılan Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliğinin³⁰⁰ 2. maddesine göre dikey anlaşma, üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalardır.

Avrupa Birliği Komisyonu, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin mehzazını oluşturan Dikey Anlaşmalar Hakkında Grup Muafiyet Tüzüğü ile ilgili çıkardığı Rehberde, hangi acentelik sözleşmeleri hakkında Roma Anlaşması'nın 81. maddesinin I. fıkrasının (RKHK. m. 4) uygulanıp uygulanmayacağı hususunu açıklığa kavuşturmuştur. Bu konuda Rehber gerçek olan ve gerçek olmayan acentelik sözleşmesi ayrımı yapmaktadır. Gerçek ve gerçek

³⁰⁰ 14.7.2002 T, 24815 s. RG.

olmayan acentelik sözleşmesinin ayırt edilmesindeki tek kriter, ekonomik riskin acente üzerinde kalıp kalmamasıdır. Rehberine göre, ekonomik riskin acente üzerinde kaldığı sözleşmeler gerçek olmayan acentelik sözleşmeleri, ekonomik riskin müvekkil üzerinde kaldığı sözleşmeler ise gerçek acentelik sözleşmeleridir³⁰¹. Ekonomik riskin acentede değil, müvekkilde olduğu gerçek acentelik sözleşmelerinde, mal veya hizmetlerin müşteriye ulaştırılmasıyla ilgili olarak acenteye getirilen kısıtlamalar Roma Anlaşması'nın 81. maddesinin I. fıkrası hükmü kapsamına girmeyecek ve dolayısıyla bunlara Dikey Anlaşmalar Tüzüğü'nün uygulanmasına gerek kalmayacaktır.

Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku'nda, acentelik sözleşmeleri bakımından getirilen ve ekonomik risk kıstasına dayanan uygulama ilkelerinin Türk Rekabet Hukuku'nda da uygulanabilmesi gerekir. Buna göre, aracı acentelik sözleşmelerinin acentenin hiçbir ekonomik risk taşımaması nedeniyle Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamına girmesi zaten söz konusu olamayacaktır. Acenteye sözleşme yapma yetkisinin de verildiği acentelik sözleşmeleri ise acentenin önemli bir ekonomik risk üstlenmemiş olması durumunda Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamına girmeyecektir³⁰².

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin III. fıkrasında acentenin ayıplı maldan imalatçı- üretici, satıcı, bayi, ithalatçı ve kredi veren ile

³⁰¹ Bkz. **Gürzumar, Osman B.**: "2002/2 Sayılı Rekabet Kurulu Tebliği Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar", Prof. Dr. Fehiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 222.

³⁰² **Gürzumar**, Tebliğ, s. 248.

birlikte müteselsilen sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi bu madde karşısında, acentelerin her zaman belirli bir ekonomik risk taşıdıkları söylenebilir. Ancak teselsül zinciri içinde acente rücu etmek imkanına sahip olduğundan, acente, son toplamda hukuki bir risk taşımamaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

ACENTELİK SÖZLEŞMESİNİN

BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKLARI

I. Tek Satıcılık Sözleşmesi

A- Genel Olarak

Hukukumuzda tek satıcılık sözleşmesi kanunda düzenlenmemiş sözleşme türlerindendir. Türk-İsviçre borçlar hukukunda hakim olan sözleşme özgürlüğü prensibi uyarınca tarafların hukuk düzeni sınırları içinde kalmak kaydıyla yasada yer almayan bir sözleşme yapmaları mümkündür. İşte tek satıcılık sözleşmesi de tarafların sözleşme özgürlüğü prensibine dayanarak yaptıkları sözleşme türlerindendir³⁰³.

Tek satıcılık sözleşmesinin yasal bir düzenlemeden yoksun oluşu, bu sözleşmenin öğretilde tanımlanmasını gerekli kılmıştır. *İşgüzar* tek satıcılık sözleşmesini şöyle tanımlamaktadır:

“Tek satıcılık sözleşmesi, yapımıcı ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişkiyi düzenleyen çerçeve niteliğinde, sürekli öyle bir sözleşmedir ki, bununla yapımıcı, mamullerinin tamamını veya bir kısmını belirli bir coğrafi bölgede inhisarî olarak

³⁰³ **İşgüzar, Hasan:** Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989, s. 1; **Yürük, Ayşe Tülin:** Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye’de Pazarlama Hukuku’nun Anahatları, Eskişehir 1993, s. 145.

satmak üzere sadece tek satıcıya göndermeyi, buna karşılık tek satıcı da sözleşme konusu malları kendi adına ve kendi hesabına satarak bu malların sürümünü arttırmak için faaliyette bulunmak yükümlülüğünü üstlenir”³⁰⁴.

Yapımcı, tek satıcılık sözleşmesi sayesinde ayrı bir pazarlama örgütü kurmaksızın, sözleşme konusu malların sürümünü arttırmış olmaktadır. Buna karşılık yapımcı tek satıcıya düzenli bir biçimde mal teslim etmek, tek satıcıyı desteklemek ve sözleşme bölgesinde başkalarıyla sözleşme yapmamak yükümlülükleri altına girer³⁰⁵.

Ülkemizde ekonomi hayatında meydana gelen gelişmelere paralel olarak tek satıcılık sözleşmesinin³⁰⁶ uygulaması hızla artmaktadır³⁰⁷.

Bu sözleşmeye konu olan mallar genellikle üretim özellikleri olan, belli bir müşteri çevresi bulunan, piyasada tanınmış bir markaya sahip³⁰⁸, yüksek değerli,

³⁰⁴ Bkz. **İşgüzar**, s. 14.

³⁰⁵ **Akipek, Şebnem/Küçükgüngör, Erkan**: Sözleşmeler Rehberi, Ankara 2000, s. 590.

³⁰⁶ Uygulamada bu tip sözleşmeye “genel distribütörlük”, “ana bayilik” de denilmektedir. Bkz. **Poroy/Yasaman**, s. 185.

³⁰⁷ **Yürük**, s. 145.

³⁰⁸ Piyasada tanınmış markaya sahip olmayan diğer mallar da tek satıcı tarafından piyasaya sürülebilir. Bu mallar piyasaya henüz çıkan ve yeni mallar olarak adlandırılan mallardır. Bkz. **İşgüzar**, s. 61.

teknik açıdan karmaşık ve seri halinde imal edilen motorlu araç³⁰⁹, tarım araçları, ev araçları, televizyon, video gibi mallardır³¹⁰. Bu malların piyasaya sürümünün tek satıcılar aracılığıyla yapılmasının tercih nedeni, bu malların kullanılmalarının açıklama gerektirmesi ve satılan malların sürekli bakımı, tamiri ve yedek parça hizmetleri nedeniyle, yapımcıların malların satışı için işletmelerini belli bir markanın özel gereksinimlerine göre düzenlemeye hazır olan kişilere ihtiyaç duymalarıdır.

Tek satıcılık yoluyla pazarlanması uygun olan diğer mal grubu da lüks mallardır. Bu malların özel değeri sadece kalite üstünlüklerinden değil, aynı zamanda sadece az sayıda büyük mağazada bulunmalarından kaynaklanmaktadır³¹¹.

Günlük ihtiyaçların giderilmesinde kullanılan ve üretilmelerinde belli bir özellik bulunmayan ve her çeşit sürüm yoluyla piyasaya bol miktarda sürülen sabun ve sigara gibi tüketim maddeleri tek satıcılık sözleşmesinin konusunu oluşturmaz³¹². Ancak bazen tanınmış bir markaya sahip olan bazı tüketim malları da (ayakkabı, porselen, bira, çikolata) tek satıcılık sözleşmesine konu olabilmektedir³¹³.

³⁰⁹ Kamyon ve otobüs gibi ağır vasıta yapımcıları, büyük ölçüde sermaye gerektirmesi nedeniyle bu malların sürümünde tek satıcı kullanmazlar. Acenteler, satış şubeleri ya da komisyoncularla çalışırlar. Bkz. **İşgüzar**, s. 63.

³¹⁰ **İşgüzar**, s. 61; **Tandoğan, Haluk**: “Tek Satıcılık Sözleşmesi”, Batider 1982, C.XI, s. 1; **Tandoğan, Haluk**: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.I/1, Ankara 1985, s. 28.

³¹¹ **İşgüzar**, s. 63.

³¹² **İşgüzar**, s. 64.

³¹³ **Tandoğan**, Tek satıcı, s. 1; **Tandoğan**, Özel, s. 28.

B- Acentelik Sözleşmesiyle Karşılaştırılması

Acentelik sözleşmesinin tek satıcılık sözleşmesinden ayırt edilmesi, diğer sözleşmelerden ayırt edilmesine oranla daha güçtür. Her iki sözleşme de müvekkilin mallarının sürümünü arttırma amacı güden sözleşmelerdir. Bununla birlikte sözleşme yapma yetkisini haiz acente³¹⁴ ve tek satıcı bu amacı gerçekleştirirken farklı yöntemler izlerler ve sözleşmelerinin niteliği gereği farklı hükümlere tâbi olurlar.

Tek satıcılık sözleşmesi ve acentelik sözleşmesi bir çok konuda birbirlerine benzer özellikler göstermelerine ve acentelik ile ilgili bazı hükümlerin tek satıcılık hakkında da kıyasen uygulanmasına rağmen, tek satıcılık sözleşmesini acentelik sözleşmesinin özel bir şekli veya alt ayrımı olarak kabul etmek mümkün değildir. Tek satıcılık sözleşmesi, kendine özgü yapısı olan³¹⁵ ve acentelik sözleşmesinden farklı bir sözleşme türüdür.

Acentelik ve tek satıcılık sözleşmelerinin birbirlerine benzeyen ve birbirlerinden ayrılan özelliklerini şöyle açıklamak mümkündür:

1. Bağımsızlık

Hem tek satıcı hem de acente bağımsız birer tacir olmaları yönünden birbirlerine benzemektedirler. Ancak acentenin bağımsızlığı tek satıcının

³¹⁴ Tek satıcıyı sadece sözleşme yapan acente ile karşılaştırmak mümkündür. Bkz. **İşgüzar**, s. 39; **Yasaman, Hamdi**: “Tek Yetkili Satıcı”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s. 38.

³¹⁵ **Aral**, s. 52.

bağımsızlığının yanında sınırlı kalmaktadır. Acente, daima müvekkili tacir ad ve hesabına faaliyet gösterir, tacirin doğrudan temsilcisi konumundadır³¹⁶. Acentenin temsilci olarak yaptığı işlerdeki yetkileri yasa tarafından ya da sözleşmeyle belirlenmiş ve sınırlandırılmıştır. Tek satıcı ise sözleşme konusu malları yapımcıdan satın alır ve bu malları kendi ad ve hesabına, rizikosu kendine ait olmak üzere satar³¹⁷. Görüldüğü gibi tek satıcı, müşterilere karşı daha özgürce hareket etmektedir. Malların satılamaması rizikosu tek satıcının üzerindedir.

Acente, acentelik sözleşmesi boyunca ekonomik olarak müvekkili tacire bağımlıdır. Acentenin kazancını iş sahibinin ödediği provizyonlar oluştururken, tek satıcının kazancı ise malın yapımcıdan satın alınması ve tekrar satılması arasındaki farktan (kârdan) oluşmaktadır³¹⁸.

³¹⁶ “Belirli bir bölgede faaliyet gösterme, pazarlama, süreklilik, tekel hakkı bakımından acenta sözleşmesi ile tek satıcılık sözleşmesi birbirine çok benzemektedir. Ne var ki tek satıcı, acenteden farklı olarak, işletme sahibi tarafından imal edilen malları kendi nam ve hesabına satın alarak kendisine tanınan tekel bölgesi içerisinde, kendi nam ve hesabına satar. Bu anlamda tek satıcının yapımcıyı temsil etme hakkı ve yetkisi yoktur. Bir başka anlatımla tek satıcı yapımcının hesabına faaliyette bulunamaz...P. A.Ş. tarafından davalı A. Ltd. Şti.ne kendilerine ait ürünleri satması için 30.6.2000 tarihine kadar tanınan "satış yetki belgesi" acentelik sözleşmesi olarak kabul edilemez.”. Y.19.HD, E. 2003/1710, K. 2003/10859, T. 3.11.2003 (Bkz. KİBB).

³¹⁷ **Doğanay, İsmail**: Ticari Alım Satım Akdi ve Nevileri, Ankara 1993, s. 426.

³¹⁸ **Doğanay**, Ticari, s. 427; **Yürük**, s. 147. “...mahkemece her iki tarafın defterleri üzerinden de yeniden ve bu açıdan gerekli inceleme yaptırılarak, davacı tarafından satışı yapılan ve davalı tarafından imal edilen mamullerin, davacının kendi adına ve hesabına mı yoksa davalı imalatçı firma nam ve hesabına mı sattığı hususu araştırılarak ve bu hususun tesbitinden sonra davacının komisyon

2. Belirli Bölgede Tekel Hakkı

Tek satıcılık sözleşmesinin en önemli özelliği ve gelişmesini sağlayan temel unsur, sözleşme süresince ve sözleşme bölgesi içinde sözleşme konusu mallar açısından tek satış hakkının tek satıcıya tanınmasıdır³¹⁹. Yapımcının tek satıcıya tanıdığı tekel hakkı çeşitli derecelerde olabilir. Yapımcının tekel bölgesinde doğrudan doğruya satış yapmaması tekel hakkının en basit halidir (basit satış tekeli, asgari tekel hakkı). Yapımcı ayrıca kendisinden mal alan üçüncü kişilerin de bölgede satış yapmayacaklarını taahhüt edebilir (kuvvetlendirilmiş satış tekeli) . Bu durumda yapımcı, üçüncü kişilerle imzalanacak sözleşmelere, bu kişilerin tek satıcının tek satış hakkını koruyacaklarına ve satın alacakları malları tek satıcının bölgesinde satmayacaklarına dair hüküm koymalıdır³²⁰. Yapımcı bu borcuna riayet etmezse

*veya prim adı altında bir alacağa hak kazanıp kazanmadığı sonucuna varılmalıdır. Zira tek satıcılık anlaşmalarında, tek satıcının kazancı prim veya komisyon olmayıp, imalatçıdan aldığı malın bedeli ile kendinin pazarlayıp sattığı malın arasındaki kar payı onun kazancını teşkil etmektedir". Y.11. HD., 12.3.1986 T., E. 328, K. 1358 (Bkz. **Uygur, Turgut**: Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, C.III, s. 956-957).*

³¹⁹ **İşgüzar**, s. 16. "...tek satıcılık sözleşmesi ile yapımcı (somut olayda davalı) mamüllerin tamamının veya bir kısmını belirli bir bölgede inhisari olarak satmak üzere tek satıcıya gönderme yükümlülüğünü üstlenir. Diğer bir anlatımla yapımcının sözleşme bölgesinde tek satıcı dışında başka bir satıcıya mal göndermemesi bu sözleşmenin doğal sonucudur. Aksi kararlaştırılmadıkça davalının tek satıcı olan davacının sözleşme bölgesinde doğrudan satış yapma hakkına sahip değildir. Davalı bu hakkını saklı tutmadığına göre satış yapmama yükümlülüğünü ihlal eden davalıdan BK.nun 96. maddesi uyarınca tazminat istenebilir". Y.19.HD, E. 2001/2685, K. 2001/6382, T. 11.10.2001 (Bkz. KİBB).

³²⁰ **İşgüzar**, s. 17.

sözleşmenin niteliğine göre başkasının fiilini taahhüt (BK. m. 110)³²¹ ya da üçüncü kişi lehine sözleşme hükümlerinin uygulaması söz konusu olacaktır (BK. m. 111)³²².³²³ Yapımcının sadece başka tek satıcıların değil, onların müşterilerinin de o bölgeye sözleşme konusu malı göndermelerini engelleyecek önlemler almakla yükümlü olması halinde ise mutlak satış tekeli söz konusu olacaktır³²⁴.

Tek satıcının satış tekeli hakkının zaman yer ve konusu olan mallar bakımından sınırlandırılması gerekir³²⁵.

³²¹ Bu ilişkide borçlu alacaklıya kendi edimini değil, başkasının edimini taahhüt etmektedir. Borçlunun edimini taahhüt ettiği üçüncü kişi bu edimi yerine getirmese alacaklı bu üçüncü kişiyi sorumlu tutamayacaktır, çünkü üçüncü kişi borç ilişkisinin tarafı değildir. Edimi taahhüt edilen üçüncü kişi bunu ifa etmediği takdirde borçlu alacaklının uğradığı zararı tazminle yükümlüdür. Bkz. **Kılıçoğlu, C. II, s. 358- 361.**

³²² Üçüncü kişi lehine sözleşmede borç ilişkisi alacaklı ile borçlu arasında kurulmakta, fakat alacaklı ifanın kendisine değil, bu ilişki dışında yer alan bir üçüncü kişiye yapılmasını şart koştaktadır. Üçüncü kişi borçludan edimin ifasını bizzat talep yetkisine sahip ise tam üçüncü kişi lehine sözleşmeden; üçüncü kişi borçludan edimin ifasını bizzat talep yetkisine sahip değilse ve ifayı ancak alacaklı talep edebilmekteyse eksik üçüncü kişi lehine sözleşmeden söz edilir. Bkz. **Kılıçoğlu, C. II, s. 369- 373.**

³²³ **İnan, Nurkut:** “Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler”, Batider 1993, C.XVII, S. 2, s. 60.

³²⁴ **İnan, s. 58, Tandoğan, Tek satıcı, s. 24.** Tek satıcıya mutlak bir bölgesel koruma sağlayan hükümler içeren tek satıcılık sözleşmeleri 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Muafiyet Tebliği kapsamı dışında kalacaktır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda § 2, I, C.

³²⁵ Tek satıcılık sözleşmesinin süre, bölge, mal çeşidi ve miktarı bakımından yeterli derecede sınırlandırılmaması ancak sözleşme şartlarının taraflardan birinin ekonomik özgürlüğünü felce uğratması halinde ahlaka aykırı nitelik taşıyabilir. Bkz. **Doğanay, Ticari, s.425; Tandoğan, Tek satıcı, s. 5; Yürük, s. 147**

Tek satıcılık hakkının uzunca bir süre için tanınması yapımcının ekonomik özgürlüğünün ahlaka aykırı bir sınırlaması olarak değerlendirilemez³²⁶ (MK. m. 23/II, BK. m. 19/II); çünkü tek satıcının üstlendiği sürüm arttırma yükümlülüğü uzun vadeli yatırım, planlama ve organizasyon işidir. Ayrıca tek satıcılık sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran diğer sözleşmeler gibi haklı nedenlerin varlığı halinde sürenin sona ermesinden önce de feshedilebilir. Bu olasılık taraflar arasında sözleşme süresinin uzun olmasından doğacak sakıncaları ortadan kaldıracak niteliktedir³²⁷.

Tek satıcılık bölgesi bir kıta, bir ülke veya ülkeler topluluğu, bir bölge, bir il veya bir mahalle olabilir.

Tek satıcılık sözleşmesinde genellikle taraflar yapımcının ürettiği mal çeşitlerinden hangilerinin tek satış hakkının kapsamına girdiğini açıkça belirtirler. Tek satıcının kendisine tanınan satış tekeli hakkını yapımcının sözleşme konusu mallarla rekabet halinde bulunan diğer mal çeşitlerini de kapsayacak şekilde geniş tutması kendi yararınadır³²⁸. Yapımcı tek satıcılık sözleşmesinin kurulmasından sonra sözleşme konusu mallarla rekabet edebilecek nitelikte mallar üretmeye

³²⁶ Doktrinde *Karayalçın* ve *Sungurbey*, on yıl süreli bir tek satıcılık sözleşmesinin ahlaka ve hukuk aykırı olmadığı görüşündedir. Bkz. **Karayalçın, Yaşar**: Özel Hukukda Meseleler ve Görüşler, Ankara 1975, s. 95; **Sungurbey, İsmet**: Medeni Hukuk Sorunları, C.III, İstanbul 1976, s. 192. Yargıtay da tek satıcılık sözleşmesinin on yıl süreli olmasını ekonomik özgürlüğü ortadan kaldıracak nitelikte görmemiştir. Bkz. Y. 11. HD., 9.1.1976 T., E. 1975/4099, K. 1976/47.

³²⁷ **İşgüzar**, s. 109; **Yürük**, s. 147.

³²⁸ **İşgüzar**, s. 111.

başlarsa, tek satıcıya bu malların tekeli istenebilmek konusunda bir öncelik hakkı tanınmalıdır³²⁹.

Yapımcının tek satıcıya tanıdığı tekel hakkının karşılığını tek satıcının asgarî miktarda alım yükümlülüğü oluşturmaktadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin yaptırım sözleşmelerde genellikle cezai şart veya fesih olarak belirlenmektedir³³⁰.

Tek satıcılık sözleşmesinde yapımcının sözleşmeye aykırı olarak tek satıcının tekel bölgesinde doğrudan doğruya satış yapması halinde tek satıcı, genel hükümlerden yararlanarak yapımcıdan doğan zararını tazmin etmesini talep edebilir (BK. m. 96 vd.). Acente ile ilgili olarak ise bu konu Türk Ticaret Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre müvekkilin veya müvekkilin yardımcılarının acentenin tekel bölgesinde işlem yapmaları halinde bu kişilerin sonuç doğuran faaliyetleri sonucu acente ücrete hak kazanacaktır (TTK. m. 128/I).

Tek satıcılık sözleşmesinde yapımcının sözleşme ile bizzat satış yapma hakkının saklı tuttuğu hallerde, satışların sonucunda tek satıcıya bir ücret ödenip ödenmeyeceği hususu sözleşmede açık olarak belirtilmelidir. Aksi halde tek satıcının herhangi bir ücret ya da tazminat talep etme hakkı bulunmamaktadır³³¹.

³²⁹ İlgüzar, s. 112; Tandoğan, Tek satıcı, s. 3.

³³⁰ İlgüzar, s. 71. Ayrıca bu konuyla ilgili bkz. aşa. § 2, I, C.

³³¹ İlgüzar, s. 95.

Görüldüğü gibi acente ve tek satıcı belirli bölgede tekel hakkına sahip olmaları bakımından birbirlerine benzemektedirler. Kural olarak akid yapan acente de tek satıcı gibi, tacirin mallarını belirli bir bölgede tek başına pazarlar. Ancak tek satıcılık için zorunlu bir unsur olan tekel hakkı, acentelik için zorunlu değildir. Acentenin bu hakkı tarafların yazılı anlaşması ile kaldırılabilir (TTK. m. 118).

Hukukumuzda en çok tartışılan konulardan biri de tek satıcının tekel hakkının üçüncü kişiler tarafından ihlali halinde haksız rekabete ilişkin kuralların uygulanıp uygulanamayacağı sorunudur³³².

Doktrinde *Tandoğan'a* göre³³³ yapımcı, tek satıcılarla yaptığı sözleşmelere öteki tek satıcıların bölgelerinde satış yapmama yükümlülüğü koydurmamışsa tek satıcı kendi bölgesinde satış yapan öteki tek satıcılara veya onların müşterilerine karşı Borçlar Kanunu'nun 41. maddesinin II. fıkrası veya şartları varsa Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümlerine (TTK. m. 56 vd.) dayanarak istemde bulunabilir³³⁴.

³³² Bu konuda yapılan tartışmalar için bkz. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X, 9 Nisan 1993, Ankara, s. 57-76.

³³³ **Tandoğan**, Tek satıcı, s. 25.

³³⁴ “ *F.-T firması ile bayilik veya tali bayilik ilişkisi bulunmayan gerçek veya tüzel kişilerin, bayi gibi davranarak, davacının bayii olduğu ürünleri tekrar bunun ticareti ile uğraşan işyerlerine pazarlaması hukukten himaye edilemez ve haksız rekabet olduğunun kabulü zorunludur*”. Y.11. HD., 8.4.1997 T., E. 1997/684, K. 1997/2611 (Bkz. YD, Haziran 1997, S. 18, s. 95-96.)

*Teoman'a göre*³³⁵ ise tek satıcılık sözleşmesi, *sözleşmelerin nisbiliği* ilkesi gereği sadece yapımcı ve tek satıcı arasında sonuç doğurmaktadır. Ancak, tek satıcının büyük emek ve sermayeyi gerektiren yatırımlarından sonra üçüncü bir kişinin tek satıcının sözleşmesi kapsamına giren bir ürünü bir başka kaynaktan elde ederek satması emek ilkesine aykırılık oluşturur. Bu davranış Türk Ticaret Kanunu'nun 56. maddesi anlamında iyi niyet kurallarına aykırı bir şekilde rekabet hakkının kötüye kullanılmasıdır

İşgüzar ise, tek satıcılık sözleşmesinin üçüncü kişiler tarafından ihlali halinde haksız rekabete ilişkin kuralların uygulanamayacağı kanaatindedir^{336 337}.

Yargıtay, tek satıcılık hakkının sözleşme dışında bir üçüncü kişi tarafından ihlali halinde tek satıcının bu hakkının üçüncü kişilere karşı haksız rekabet yolu ile korunmasının kural olarak mümkün olamayacağı³³⁸, ancak aldatıcı ve iyiniyet

³³⁵ **Teoman, Ömer:** “Tek Satıcılık Hakkının Üçüncü Kişiler Tarafından İhlali Durumunda Haksız Rekabete İlişkin Kuralların Uygulanma Olanağı”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X, 9 Nisan 1993, Ankara, s. 36- 40.

³³⁶ **İşgüzar**, s. 97.

³³⁷ “*Tek satıcılık sözleşmesi, taraflarına hak ve mükellefiyet yükler, üçüncü kişilere yükümlülük getirmez. Söz konusu sözleşme, tek satıcıya o bölgede tekel hakkı tanır. Tek satıcının bu hakkını üçüncü kişilere karşı haksız rekabet yoluyla koruması mümkün değildir. Tek satıcılık sözleşmesi, aynı malı Türkiye’de yasal yollardan menşe ülkesinden ithal edip satan kişileri haksız rekabet kuralları uyarınca men edilmesine neden olmaz...*” Y. 11. HD., 14.6.1999 T., E. 1999/3243, K. 1999/5170 (Bkz. YD, Kasım 1999, S. 47, s. 32-35).

³³⁸ “... *Tek satıcılık sözleşmesinde kural olarak edimler ve yükümlülükler bu sözleşmenin tarafları arasında yani yapımcı ile tek satıcı arasında karşılıklı olup, üçüncü kişilere herhangi bir yükümlülük*

kurallarına aykırı bir işlem veya davranış varsa yalnızca bu alana yönelik haksız rekabetten söz edilebileceği kararına varmıştır^{339 340}.

getirmez. Zira, tek satıcıya o bölgedeki tekel hakkını tanımak ve bu olanağı sağlamak yapımıcıya düşen bir akdi yükümlülük olmaktadır. O halde, tek satıcının bu hakkını 3. kişilere karşı haksız rekabet yolu ile koruması kural olarak mümkün değildir. Ayrıca, tek satıcının Türkiye'de reklam yapmak suretiyle Pazar sağlaması, tamir, bakım sağlaması da Türkiye'ye aynı malı yasal yollardan menşee ülkesinden başka ülkelerde ithal edip satan kişilerin haksız rekabet kuralları uyarınca men edilmesine neden teşkil etmez. Dava konusu olayda da davalı taraf, davacı tarafından lisans sözleşmesine dayanarak yurt içine ithal ederek pazarladığı yukarıda markaları anılan gözlüklerin aynısının (orijinalinin) yurt içine yasal düzenlemeye uygun olarak ithal edildiğini ve kendisinde buna dayalı olarak piyasaya sürerek satış yaptığını savunduğuna göre, mahkemece yukarıda anılan ilkeler doğrultusunda araştırma ve inceleme yapılmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır". Y. 11. HD., 12.3.1999 T., E. 1998/7997, K. 1999/2098 (Bkz. KİBB). "Tescilli markanın bulunduğu ürünlerin aynısını veya benzeri olan bir işaretini taşıyan malların bir başka kişi tarafından ithal ve ihracı haksız rekabet fiilini oluşturmaz". Y. 11. HD., 26.5 1999 T., E. 1999/2086, K. 1999/4505(Bkz. KİBB).

³³⁹ "... tek satıcılık sözleşmesinde edimler ve yükümlülükler kural olarak bu sözleşmenin tarafları arasında, yani yapımıcı ile tek satıcı arasında karşılıklı olup, kural olarak sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilere herhangi bir yükümlülük getirmez. zira tek satıcıya o bölgedeki tekel hakkını tanımak ve bu olanağı sağlamak yapımıcıya düşen bir akdi yükümlülük olmaktadır. O halde bu açıklamalar karşısında, tek satıcının bu hakkını üçüncü kişilere karşı haksız rekabet yolu ile koruması kural olarak mümkün değildir. Ayrıca tek satıcının Türkiye'de reklam yapmak suretiyle pazar sağlaması da tek başına Türkiye'de aynı malı satan kişilerin men edilmesine neden teşkil etmez. Ancak davalı firmanın TTK.nun 56 ve devamı maddeleri hükmüne göre aldatıcı veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir işlem ve davranışı ile haksız bir iktisadi rekabeti var ise veya davacının özel olarak meydana getirdiği Türkçe Karakter seti (chip) gibi cihazların davalı tarafından aynen taklit edilmesi söz konusu ise veya davalının voltaj değiştirerek malı piyasaya arz etmesi neticesinde ürünlerde sık sık arıza meydana geliyor ve bu husus davacının satışlarını etkiliyorsa bu taktirde sınırlı bir sahaya yönelik

Ülkemizde tek satıcılık sözleşmesinde üçüncü kişilere karşı haksız rekabet iddiasında bulunulup bulunulamayacağı ile ilgili tartışmalar yapıldığı sırada Rekabetin Korunması Hakkında Kanun^{341 342} henüz yürürlüğe girmemişti. Rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğunun belirtildiği Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinde özellikle hangi hallerin bu sonuca yol açacağı sayılmıştır.

Kanun'un "*Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*" başlıklı 6. maddesinde, bir mal veya hizmet piyasasındaki egemen durumun anlaşma veya birlikte davranışlarla kötüye kullanılmasının hukuken yasak olduğu belirtildikten sonra, kötüye kullanma hallerinin neler olduğu örnekleme yöntemiyle sayılmıştır. Maddenin (a) bendi uyarınca "*ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya*
olarak haksız rekabetten bahsedilebilir". Y.11. HD, 25.6.1992, E. 90/8223, K. 92/7964 (Bkz. **Teoman**, s. 50-53). "*Tek satıcı olmayan bir kişinin sanki o malın tek satıcısı imiş gibi resmi veya özel makam ve kişilere yazı yazması ve pazarlama amacı ile broşür göndermesi hali o malın tek satıcısına karşı, TTK'nun 57/b. 3 hükmüne giren bir haksız rekabettir*". Y. 11.HD., 29.3.1990 T., E. 1990/2298, K. 1990/2660 (Bkz. **Doğanay**, Ticari, s. 429, dn. 531). "*Her ne kadar tek satıcının sattığı ürünlerin başkası tarafından başka bir yoldan temin edilip satılması haksız rekabet oluşturmaya da davalının davacı tarafından oluşturulmuş pazarda bu mamulleri değiştirerek satması durumunda haksız rekabetin oluşacağı düşünülmelidir*". Y. 11. HD., 1.3.1991 T., E. 1991/171, K. 1991/1406, (Bkz. KİBB).

³⁴⁰ Aynı görüş için bkz. **Aslan, Yılmaz İ.** : Rekabet Hukuku, Bursa 2001, s. 175; **Gürzümar**, Tebliğ, s. 211; **İnan**, s. 66.

³⁴¹ RG. 13.12.1994 T., 22140 s.

³⁴² Rekabetin Korunması Hakkında Kanun büyük ölçüde Roma Antlaşması'nın Eski 85. (yeni 81.) maddelerinden yararlanılarak hazırlanmıştır. Avrupa Topluluğu Hukuku'nda tek satıcılık sözleşmeleri ile ilgili bkz. **Göktürk, Uzey**: Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Açısından Tek Satıcılık Sözleşmeleri ve Muafiyet, Ankara 1996 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

dolaylı engel olunması” egemen durumun kötüye kullanılması hallerindendir. Buna göre, tek satıcılık sözleşmesinden doğan tekel hakkının, sözleşme dışı üçüncü kişiler tarafından ihlali halinde bu kişilere karşı haksız rekabet iddiası ileri sürülemeyecek, aksi halde egemen durumun kötüye kullanılması sonucu ile karşılaşılacaktır. Aksinin kabulü tek satıcının tekel hakkına dayanarak piyasada tamamen egemen durumda bulunmasına, dolayısıyla serbest rekabet piyasasının özelliklerine aykırı ve uzun vadede tüketicinin zararına bir durum yaratacaktır³⁴³.

3. Süreklilik

Tek satıcılık sözleşmesi ile tek satıcı yapımıcının mallarının belirli ya da belirsiz bir süre için; fakat mutlaka sürekli olarak satın alınarak pazarlamasını üstlenmektedir. İyi bir planlama ve taraflar arasında sıkı bir güven ilişkisi gerektiren tek satıcılık sözleşmesinin sürüm arttırma amacına ulaşabilmesi için tek satıcı ve yapımcı sürekli bir sözleşme akdetmek zorundadırlar³⁴⁴. Çerçeve sözleşme olan tek satıcılık sözleşmesinde taraflar arasındaki borç ilişkisi bütün ayrıntıları ile düzenlenmemekte ve tamamlanması ileride gerçekleşecek münferit sözleşmelere bırakılmaktadır. Başka bir deyişle, çerçeve sözleşme ile taraflara münferit sözleşmeler imzalama yükümlülüğü yüklenmekte ve böylece tek satıcılık sözleşmesinin sürekliliği sağlanmaktadır³⁴⁵.

³⁴³ **Berzek, Ayşe Nur:** “Tek Satıcının Tekel Hakkının Üçüncü Kişiler Tarafından İhlali ve Rekabet Hukuku Kuralları, Yaklaşım 1995, S. 34, s. 13-14.

³⁴⁴ **İşgüzar,** s. 15; **Yürük,** s. 147.

³⁴⁵ **İşgüzar,** s. 33.

Tek satıcılık sözleşmesinin sürekli bir sözleşme olması dolayısıyla sözleşme süresince tarafların birbirlerine karşı edim yükümlülükleri devam etmektedir. Tek satıcının sözleşme süresince yapımcının menfaatlerini koruma ve sürümü artırma yükümlülüğünün karşılığını yapımcının tek satıcıyı destekleme ve tek satıcının faaliyetlerini kolaylaştırma yükümlülüğü oluşturmaktadır³⁴⁶.

Sonuç olarak, acentelik sözleşmesi ve tek satıcılık sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler olmaları yönünden birbirlerine benzemektedirler³⁴⁷.

4. Talimat Verme

Tek satıcı, yapımcıdan tamamen bağımsız olmasına rağmen yapımcının menfaatlerini koruma borcu çerçevesinde yapımcının bazı konularda verdiği talimatlara uymak zorundadır³⁴⁸. Tek satıcılık sözleşmesinde yapımcı özellikle satış organizasyonunun kurulması, reklam faaliyetleri, müşteri hizmetlerinin yerine getirilmesi, satış ve bakım yerleri ile büroların düzenlenmesi konularında tek satıcıya talimat verebilir. Tek satıcı kendi ad ve hesabına hareket eden bağımsız satıcı olduğu için fiyat ve teslim şartlarını düzenleme hususunda kural olarak özgürdür ancak yapımcının ürünlerinin değişik sözleşme bölgelerinde farklı fiyat ve şartlarla

³⁴⁶ **İşgüzar**, s. 67.

³⁴⁷ **Arkan**, s. 192; **Doğanay**, Ticari, s. 426.

³⁴⁸ **Poroy/Yasaman**, s. 188.

pazarlanmamasına ilişkin menfaati, tek satıcının yapımıcının rekabet hukuku sınırları içinde kalmak kaydıyla, bu yöndeki talimatına uymasını zorunlu kılar³⁴⁹.

Acentelik sözleşmesinde de müvekkil acenteye, acentenin bağımsızlığını zedelemeyecek nitelikte talimatlar verebilir; örneğin müvekkil acenteye belirli kişilerle sözleşme yapması hususunda talimat verebileceği gibi, verdiği talimatlarla acentenin akde yetkili olduğu sözleşmelerin içeriğini somutlaştırabilir, ürünlerin satış şartları ve fiyatlarını belirleyebilir. Acentelik sözleşmesinde acente bağımsız olmakla birlikte nihai olarak müvekkilin temsilcisi konumundadır ve acentenin akdettiği sözleşmelerin hüküm ve sonuçlarına katlanacak olan müvekkildir. Bu nedenle acentelik sözleşmesinde müvekkilin acenteye talimat verme hakkı, yapımıcının tek satıcıya talimat verme hakkına nazaran daha geniştir.

5. Sona Erme ve Sona Ermenin Hüküm ve Sonuçları

Tek satıcılık sözleşmesi belirli süreli ya da belirsiz süreli olarak akdedilebilir. Sözleşmenin belirli süreli olarak akdedildiği hallerde sürenin dolması ile sözleşme sona erer. Sözleşme sona ermesine rağmen tarafların fiilen sözleşmeyi uygulamaya devam etmeleri halinde sözleşmenin niteliği gereği, zımni yenilemenin belirsiz süreli olduğunun kabulü uygundur³⁵⁰.

³⁴⁹ Bu konuda bkz. aşı. § 2, I, C.

³⁵⁰ **İşgüzar**, s. 143. Aksi görüşte olan *Tandoğan*'a göre BK. m. 399/II hükmünün kıyasen uygulanması sonucu tek satıcılık sözleşmesinin bir yıl için uzadığının kabulü gerekir. Bkz. **Tandoğan**, Tek satıcı, s. 28.

Tek satıcılık sözleşmesinin belirsiz süreli olarak akdedildiği hallerde ise somut olayın koşullarına göre önceden bildirmek şartıyla sözleşme feshedilebilir^{351 352}.

Haklı nedenlerin³⁵³ ortaya çıkması halinde tek satıcılık sözleşmesi Türk Ticaret Kanunu'nun 133. maddesinin I. fıkrasının kıyasen uygulanmasıyla derhal fesh edilebilir³⁵⁴.

³⁵¹ **İşgüzar**, s. 152. “Süresiz akitlerde uygun bir ihbar süresi tanınarak ve bir sebebi feshi sebebi göstermeye gerek olmaksızın olağan fesih imkanı da mevcuttur. Ancak davalının bu yolu izlemesi için makul bir süre önce feshi ihbarı yapması gerekir.” Y.11. HD., 15.1.1992 T., E. 1990/1959, K. 1992/96 (**Akipek/Küçükgüngör**, s. 598).

³⁵² Doktrinde *Poroy ve Yasaman*, belirsiz süreli tek satıcılık sözleşmesinin TTK. m. 133/I in kıyasen uygulanması sonucu üç ay önceden bildirilmek şartıyla feshedilebileceği kanaatindedir. Bkz. **Poroy/Yasaman**, s. 192.

³⁵³ “*Tek satıcılık sözleşmelerinin niteliği gereği başka firmalara ait mal satışının az ya da çok olması sözleşmeye aykırılık yönünden önem taşımaz. Başka firmanın malının bir kez ve çok az miktarda satılmış olması dahi tek satıcının sadakat yükümlülüğüne ters düşer ki bu hal sözleşmeye aykırılık oluşturduğundan haklı fesih sebebi sayılır*”. YHGK., 4.7.2001T, E. 2001/19-526, K. 2001/572 (Bkz. KİBB). “...tek satıcılık sözleşmelerinde alıcı, bayii olduğu firmanın malları dışında bir malı pazarlayamaz. Hatta başka malların reklamını çağrıştıracak tavır ve davranışlarda dahi bulunamaz. Kaldı ki, davacı tarafın sözleşmenin 5. maddesindeki ödeme koşullarına da aykırı davrandığı yukarıda sözü edilen bilirkişi raporuyla sabittir. Bu durumda, davacının sözleşmeye aykırı davrandığı gerekçesiyle davalının akdi feshetmekte haklı olduğu anlaşıldığından, mahkemece davanın reddine dair verilen hüküm usul ve yasaya uygun olup onanması gerekmektedir”. Y.19. HD., 5.3.2002T, E. 2001/4568, K. 2002/1473 (bkz. KİBB).

³⁵⁴ **Tandoğan**, Tek satıcı, s. 30.

Yapımcının veya tek satıcının ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası hallerinde de, Borçlar Kanunu'nun 397. maddesine yollama yapan Türk Ticaret Kanunu'nun 133. maddesinin II. fıkrasını kıyasen uygulanmalı ve sözleşmenin devamı için tek satıcının kişiliğinin önemli olması nedeniyle onun ölümü veya ehliyetini kaybetmesi halinde sözleşme sona ermelidir. Buna karşılık yapımcının ölümü halinde onun halefleri de aynı ürünlerin yapımına devam ediyorlarsa ve yapımcının kişiliği önemli değilse sözleşme devam edebilir. Taraflardan birinin iflası halinde kural olarak tek satıcılık sözleşmesi sona erer³⁵⁵.

Tek satıcılık sözleşmesi sona erdiğinde tek satıcının müşteri tazminatı isteyip isteyemeyeceği tartışmalıdır. Sözleşmede bu konuda bir hüküm varsa, hüküm uygulanır. Sözleşmede hüküm yoksa tek satıcının müşteri tazminatı istemesi zordur; çünkü hukukumuzda tek satıcıya müşteri tazminatı isteme hakkı konusunda kıyasen uygulanacak bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak tek satıcıya, sözleşme ilişkisi çerçevesinde dağıtımını yaptığı ürün nedeniyle kurduğu müşteri çevresini sözleşmenin sona ermesi üzerine kaybetmesi sonucunda uğradığı zarar ile sağlayıcının aynı müşteri çevresinden sözleşmenin sona ermesinden sonra da yararlanmaya devam etmesi nedeniyle belli bir müşteri tazminatı ödenmesi hakkaniyet gereğidir. Bu nedenle tek satıcılık sözleşmesinin tek satıcının kusuru olmaksızın sona erdiği hallerde hakim, Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesinin kendisine tanıdığı yetkiden yararlanarak tek satıcının müşteri tazminatı talebini kabul etmelidir³⁵⁶.

³⁵⁵ **Tandoğan**, Tek satıcı, s. 32.

³⁵⁶ **Erdem**, s. 117.

Hukukumuzda tek satıcılık sözleşmesinin kanunda özel olarak düzenlenmemiş olması nedeniyle müşteri tazminatı isteme hakkı tek satıcıya doğrudan tanınamayacaktır. Ancak müşteri tazminatı isteme hakkının acenteler açısından Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmesi halinde bu hüküm tek satıcılar açısından da kıyasen uygulanacaktır. Nitekim acentenin müşteri tazminatı isteme hakkının düzenlendiği Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 122. maddesinin 5. fıkrasında bu hükmün hakkaniyete aykırı düşmediği hallerde tek satıcılık sözleşme ilişkisinin sona erdiği hallerde de uygulanacağı açıkça belirtilmiştir³⁵⁷.

C- Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesi Karşısında Tek Satıcılık Sözleşmesi

Tek satıcılık sözleşmeleri, tek satıcının rakip malları satmasının yasaklanması, yapımının aynı bölgede başka satıcılara mal satmasının yasaklanması gibi rekabeti kısıtlayıcı amacı veya sonucu olan maddeler içerdikleri ölçüde rekabet hukuku kurallarının uygulama alanına gireceklerdir³⁵⁸.

Daha önce de değindiğimiz üzere Rekabet Kurulu, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartların varlığı halinde bazı anlaşma türlerini kanunun 4. maddesinde sayılan yasaklamalardan muaf tutmak amacıyla tebliğler yayınlayabilir. Kurul bu yetkisini kullanarak tek satıcılık sözleşmeleri

³⁵⁷ Bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı m. 122.

³⁵⁸ **Aslan**, Rekabet Hukuku, s. 167; **Genç, Yasemin**: "Türk Hukuku'nda Distribütörlük Sözleşmeleri", Perşembe Konferansları 13, Ankara 2001, s. 167.

hakkında ilk olarak 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği³⁵⁹ ile 1997/4 sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'ni³⁶⁰ yayınlamıştır. Ancak bu Tebliğler, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 10. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Rekabet Kurulu'nun Grup Muafiyeti Tebliğleri'ne uygun olarak yapılan anlaşmalar, Kurul'a bildirilmeksizin ve bunlar hakkında önceden inceleme yapılmaksızın Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde sayılan yasaklamalardan muaf tutulmaktadır³⁶¹. Buna göre tek satıcılık sözleşmeleri de rekabet hukuku bakımından dikey sözleşmeler grubunda yer almaları dolayısıyla 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin uygulamasıyla kendiliğinden 4. madde yasaklamalarından muaf sayılırlar.

2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde dikey anlaşmayı grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sözleşme koşullarının neler olduğu liste halinde sıralanmıştır. Tebliğ'e göre tek satıcılık sözleşmelerini grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sözleşme şartlarını şöyle belirlemek mümkündür:

Tebliğ'in 4. maddesinin (a) bendi uyarınca sözleşmede yer alan ve *alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisini engelleyen* sözleşme hükümleri, sözleşmeyi

³⁵⁹ RG 4.9.1997 T. 23100 s.

³⁶⁰ RG 9.9.1997 T. 23105 s.

³⁶¹ **Aslan, Yılmaz İ.:** “Rekabet Kurulunun Dikey Anlaşmalara İlişkin Yeni Grup Muafiyet Tebliğinin Getirdikleri”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, s. 5.

grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır. Ancak “... *taraflardan herhangi birinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür*”. Bu düzenleme karşısında tek satıcılık sözleşmesinde sağlayıcının tek satıcının azami satış fiyatını belirlemesi ve yeniden satış fiyatı tavsiye etmesi mümkündür. Ancak sağlayıcı malların asgari satış fiyatını belirleyemeyecektir çünkü bu fiyat rekabetine aykırı olması dolayısıyla Tebliğ ile muafiyet kapsamı dışına çıkarılmıştır.

Sözleşmeyi grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran bir başka hal de alıcının satış yapacağı bölgenin veya müşteri çevresinin sözleşme ile sınırlandırılmasıdır (m. 4/b). Aynı bendde bu halin istisnaları sayılmıştır. Buna göre:

“Alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya başka bir alıcıya özgülenmiş olan münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması anlaşmanın grup muafiyetinden çıkmasına neden olmaz.”

Bu istisnanın söz konusu olabilmesi için sağlayıcının kendisine veya başka bir alıcıya belirli bir bölge veya belirli bir müşteri grubu özgülemiş olması ve alıcının satış sınırlamasını da bu bölge veya müşteri grubu için getirmiş olması gerekir. Ancak bu sınırlama sadece aktif satışlar açısından getirilebilir. Pasif satışların sınırlanması halinde bu istisna işlemeyecek ve anlaşma grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Yani alıcının sağlayıcıya veya onun başka bir alıcısına tahsis

ettiği bölge yada müşteri grubuna yönelik ziyaret, mektup gibi doğrudan pazarlama yöntemlerinin uygulanmasının sınırlanması halinde sözleşme muafiyet kapsamında kalmaya devam edecek buna karşın alıcının belirli bölge ya da müşteri grubuna doğrudan yönelik aktif çabaları olmaksızın söz konusu bölge ya da müşterilerden gelecek siparişleri kabul etmesinin yasaklanması halinde ise bu yasağı içeren dikey anlaşma grup muafiyeti kapsamı dışında kalacaktır³⁶². Ancak alıcının belirli bölge ya da müşteri grubuna yapılacak aktif satışlar bakımından getirilen sınırlamayı kendi müşterisine de yüklemek yükümlülüğünde olması halinde bu dikey anlaşma Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanamaz, çünkü bu durumda tek satıcıya sözleşme bölgesi açısından mutlak bir koruma sağlanmış ve böylelikle paralel ithalat engellenmiş olacaktır³⁶³.

O halde kural olarak dikey sözleşmede yer alan ve alıcının satış yapacağı bölgeyi veya müşteri çevresini sınırlayan hükümler sözleşmeyi tebliğ kapsamında çıkarıyor olmasına rağmen, yukarıda sayılan şartları taşıyan tek satıcılık sözleşmeleri grup muafiyetinden yararlanabilecektir.

2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde anlaşmaları tamamıyla grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalar belirtilirken 5. maddesinde ise *rekabet etmeme yükümlülüğüne* ilişkin bir sınırlama içeren dikey anlaşmanın tamamının değil sadece o maddesinin grup muafiyetinden yararlanamayacağı düzenlemiştir. Tebliğ'de rekabet etmeme yükümlülüğü şu şekilde tanımlanmıştır (m. 3/d):

³⁶² Bkz **Gürzumar**, Tebliğ, s. 254.

³⁶³ **Gürzumar**, Tebliğ, s. 211.

“Alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülüktür. Ayrıca alıcının bir önceki takvim yılındaki alımları esas alınarak, ilgili pazardaki anlaşma konusu mal veya hizmetlerin ya da onları ikame eden mal veya hizmetlerin %80’inden fazlasının sağlayıcıdan veya sağlayıcının göstereceği başka bir teşebbüsten satın alınmasına yönelik olarak alıcıya doğrudan veya dolaylı biçimde getirilen herhangi bir yükümlülük de rekabet etmeme yükümlülüğü olarak kabul edilir.”

Tebliğ’in 5. maddesinin (a) bendinde sözleşme süresince alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü düzenlenmektedir. Buna göre, *alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü*, Tebliğ’in sağladığı grup muafiyetinden yararlanamaz. Yani taraflar 10 yıl için yaptıkları bir dikey anlaşmada alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün anlaşma süresince devam edeceğini veya bu yükümlülüğün 6 yıl için geçerli olacağını kararlaştırmışlarsa, bu rekabet etmeme yükümlülüğü grup muafiyetinin kapsamı dışında kalacaktır. Aynı şekilde belirsiz süreli olarak yapılmış bir dikey anlaşmada anlaşma süresince devam edecek bir rekabet etmeme yükümlülüğü yer alıyorsa bu yükümlülük de grup muafiyetinden yararlanamayacaktır³⁶⁴.

Kural bu olmakla birlikte aynı bendin 2. ve 3. paragraflarında bu kurala istisna getirilmektedir:

³⁶⁴ **Gürzumar**, Tebliğ, s. 262.

“Ancak alıcının anlaşmaya dayalı faaliyetini gerçekleştirebilmesi için gerekli yatırım tutarının %35’den az olmamak kaydıyla bir kısmının sağlayıcı tarafından karşılanması halinde, alıcıya getirilecek rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi, beş yılı aşan kısmı sadece bu yatırımın yapıldığı tesiste yürütülecek faaliyetle sınırlı kalmak kaydıyla, on yıla kadar olabilir. Rekabet etmeme yükümlülüğünün bu fıkra da belirtilen süreleri aşacak şekilde zımnen yenilenebileceğinin kararlaştırılması halinde, rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli sayılır.

Alıcının anlaşmaya dayalı faaliyetlerini sürdürürken kullanacağı tesisin mülkiyeti arazi ile birlikte veya alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya ait ise, yahut alıcı bu faaliyetini sağlayıcının alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde ettiği bir ayni veya şahsi kullanım hakkının konusu olan bir tesiste sürdüreceyse, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü, söz konusu tesisin alıcı tarafından kullanıldığı süreye bağlanabilir; şu kadar ki, rekabet etmeme yükümlülüğü, bu sürenin beş yılı aşan kısmı bakımından, sadece alıcının söz konusu tesiste yürüteceği faaliyetini kapsar.”

Anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin rekabet etmeme yükümlülüğü ise Tebliğ’in 5. maddesinin (b) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre sözleşmede yer alan, *Anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak, alıcıya getirilen, mal ya da hizmet üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını yasaklayan doğrudan ya da dolaylı herhangi bir yükümlülük grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Örneğin, (A)’ya herhangi bir know-how aktarmamış olan sağlayıcı (S) ile alıcı (A) arasında yapılmış olan bir tek satıcılık*

sözleşmesinde, (A)'nın, sözleşme sona erdikten sonra altı ay boyunca anlaşma konusu malları üretimi, alımı satımı ve yeniden satımıyla uğraşması yasaklanmışsa, bu yükümlülük grup muafiyetinden yararlanamayacaktır³⁶⁵. Bu hükmün istisnası aynı bendin 2. paragrafında düzenlenmiştir:

“Ancak yasaklamanın, anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet halindeki mal ve hizmetlere ilişkin olması, anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması ve sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen know-how’ı korumak için zorunlu olması koşullarıyla, alıcıya, anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilir. Kamuya mal olmamış know-how’ın kullanılması ve açıklanmasına ilişkin süresiz yasaklama hakkı saklıdır.”

II. Franchise Sözleşmesi

A- Genel Olarak

Klasik anlamıyla franchising ilk defa 1863 yılında ABD’de Singer Sewing şirketinin, belli bölgelerde şirket adını ve markasını kullanarak ürünlerinin münhasıran satımı hakkını bağımsız çalışan tacirlere bırakmasıyla başlamıştır. Bunu daha sonra otomobil (General Motors), alkolsüz içecekler (Coca Cola Corporation)

³⁶⁵ Gürzumar, Tebliğ, s. 268.

ve akaryakıt alanında yapılan franchisingler izlemiştir³⁶⁶. Ancak belirtmek gerekir ki, bugünkü anlamıyla bir franchising bulunmamakta, sadece malların aynı marka ve isim altında pazarlanması söz konusu olmaktadır³⁶⁷.

Günümüzdeki anlamıyla franchising II. Dünya Savaşı'ndan sonra görülmeye başlamıştır. İşletme franchisingi olarak adlandırılan bu modern sistemde, franchise verenin (franchisor) mallarının sadece bir bölgede tekel hakkına sahip olarak satımı söz konusu değildir. Bu sistemde franchise veren isim, marka, know-how³⁶⁸ gibi

³⁶⁶ **Kırca, Çiğdem**: Franchise Sözleşmesi, Ankara 1997, s. 5; **Tuncer, Selahattin**: “Bir Dağıtım ve Pazarlama Yöntemi Olarak Franchising”, İSOD 1992, S.311, s. 52; **Öztürk, Pınar**: “Franchise Sözleşmesi”, YD 1998, C.XXIV, S.4, s. 460.

³⁶⁷ ABD’de üretim franchisingi olarak adlandırılan bu tür franchisingde sadece bir tek ürünün satımı söz konusudur ve sistemin ağırlık noktasını bu ürünlerin pazarlanması oluşturmaktadır. Bu sürüm yöntemi, Avrupa’da tek satıcılık sözleşmesi olarak adlandırılan sürüm yönteminden çok farklı özellikler taşımamaktadır. Bu konu hakkında bkz. **Gürzumar, Osman Berat**: Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukukun Korunması, İstanbul 1995, s. 1; **Kırca**, Franchise, s. 6.

³⁶⁸ Know-how kavramının üzerinde görüş birliğine varılmış bir tanımı bulunmamaktadır, ancak know-how denildiğinde sınai alanda, özellikle ticari ve ekonomik faaliyetlerde kullanılan, genellikle gizli olmakla birlikte böyle bir nitelik taşıması zorunlu olmayan ve patentle korunmamış bulunan teknik veya işletmeyle ilgili bilgi ve tecrübeler akla gelir. Bkz. **Kırca, Çiğdem**: “Know- How Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s. 245. 2002 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’nin 3. maddesinin (f) bendinde bu Tebliğ’in uygulaması bakımından şu şekilde tanımlanmıştır: “*Know-how, Sağlayıcının tecrübe, denemeleri sonucu elde ettiği ve patentli olmayan, uygulamaya yönelik, gizli, esaslı ve belirlenmiş bilgi paketi anlamına gelir. Bu tanımdaki;*

bütün sını hakların kullanılmasını franchise alana (franchisee) sunmaktadır³⁶⁹. Bu tür franchiseda başarılı bir işletme sistemi franchise alana öğretilir ve sistem bağımsız franchise alan tarafından yürütülür. Lokantalar, oteller, danışmanlık hizmetleri gibi alanlarda faaliyet gösteren işletmeler bu gruba girer³⁷⁰.

Modern bir dağıtım yöntemi olan franchisingin günümüz ticaret hayatında yaygın bir şekilde kullanılmasının en önemli nedeni, franchising sisteminin franchise veren ve franchise alan taraflara sağladığı avantajlardır.

Franchising ilişkisi ile franchise veren düşük bir masraf yaparak sürüm artırma ve işletmesini büyütme imkanına sahip olur. Bu sistemde hukuken bağımsız olan franchise alan kendi işletmesinin masraflarını kendisi karşılar; ancak franchise verenin belirlediği ilkelere uymak ve franchise verenin denetimine katlanmakla yükümlüdür. Ayrıca franchise alan başkasına ait denenmiş ve başarılı olmuş bir sistemi kullanmak yoluyla normalde bu tip sistemlerin geliştirilmesi için yapılması

1) "Gizli" kavramı, know-how'ın bir bütün halinde veya parçaları tam olarak biraraya getirildiğinde ve birleştirildiğinde dahi herkes tarafından bilinmemesini ya da kolaylıkla erişilebilir olmamasını,

2) "Esaslı" kavramı, know-how'ın, anlaşma konusu malların veya hizmetlerin kullanılması, satımı veya yeniden satımı bakımından alıcı için vazgeçilmez bilgiler içermesini,

3) "Belirlenmiş" kavramı, know-how'ın, gizli ve esaslı olma şartlarını taşıdığını doğrulayabilmek için, yeterince geniş kapsamlı ve ayrıntılı bir şekilde tanımlanmış olmasını ifade eder."

³⁶⁹ **Gürzumar**, Franchise, s. 2; **Kırca**, Franchise, s. 37.

³⁷⁰ **Tuncer, Selahattin**: "Hukuki Açıdan Franchising", Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 620.

gereken harcamalardan çok daha azını yaparak ve franchise verenin isim, marka ve prestijinden yararlanarak pazara girmekte ve sözleşmenin devamı süresince franchise verenin sağladığı danışma, eğitim, reklam, promosyon hizmetlerinden yararlanmaktadır³⁷¹. Yapılan araştırmalar, franchising sistemi kapsamında faaliyette bulunmaya başlayan işletmelerin bağımsız işletmelere oranla daha başarılı olduğunu göstermektedir³⁷².

Franchising sisteminin taraflara sağladığı avantajların yanısıra, franchise zincirlerinin sağlayacağı pazar canlılığı, teknoloji ve know-how transferi, düzeyli rekabet ortamı, mal ve hizmetlerin kalitesindeki yükselme ve istihdam artışı da franchising sistemlerinin tercih edilmesinin nedenlerindendir. Ülkemizde 1991 yılından beri faaliyet gösteren UFRAD, franchisingin ülkemizde tanınip yaygınlaşması için çalışmalarına devam etmektedir³⁷³.

³⁷¹ Bu konuyla ilgili bkz. **Barış, Gülfidan**: “Franchising Sistemi ve Sözleşmesi”, ESADER 1997, C.XIII, S.1-2, s. 336-337; **Gürzumar**, Franchise, s. 4-5; **Öztürk**, s. 33-34; **Kırca**, Franchise, s. 9-13.

³⁷² **Üner, M. Mithat/Karatepe, Osman M.**: “Hizmet Pazarlaması Sorunlarına Franchising Çözümleri”, HÜİİBFD, 1996, C.XIV, S.2, s. 196.

³⁷³ Bkz. www.ufrad.org.tr. Ulusal ve uluslar arası franchising derneklerinin çıkarmış oldukları etik kurallar, franchise ile uğraşan üyelerin mesleklerini sürdürürken uymak zorunda oldukları iş ahlakı kurallarını ortaya koymaktadır. Bu kurallara uygun olmayan davranışlara çeşitli yaptırımlar bağlanmıştır. Bu yaptırımlar, öncelikle etik kuralları ihlal eden üyenin uyarılması, üyenin üyeliğinin belirli bir süre için dondurulması ve üyenin üyelikten çıkarılmasıdır. UFRAD “Dürüstlük ve Açıklık İlkeleri” isimli bir metinde ülkemizde franchise alanında geçerli olan etik kuralları düzenlemiştir. Bkz. **Sevi, Ali Murat**: “Franchising İlişisine Hakim Olan Etik Kurallar”, Batider, Ankara 2000, C.XX, S.3, s. 160-161.

Türkiye’ye ilk defa Amerikan Mc Donald’s restoranlar zinciriyle gelen franchisingin yasal bir tanımı bulunmamaktadır³⁷⁴. Doktrinde *Gürzumar*, franchise sözleşmesini şu şekilde tanımlamaktadır:

*“Franchise verenin, kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurlar üzerinde, franchise alana kullanma (lisans) hakları tanıyarak, onu kendi işletme organizasyonuna entegre etmek ve onu bu sisteme dayanan ticari faaliyeti sırasında devamlı olarak desteklemek borcu altına girdiği; franchise alanın ise hem (söz konusu sistemin içerdiği ve franchise verenin belirlediği ilkelere uymak ve kendisine kullanma hakkı verilen fikri/sınai unsurlardan yararlanmak kaydıyla) bu sisteme dahil mal veya hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmayı ve desteklemeyi, hem de franchise verene belli bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği; sürekli bir borç ilişkisi kuran, kanunda düzenlenmemiş ve tam iki tarafa borç yükleyen bir çerçeve sözleşmedir”*³⁷⁵.

³⁷⁴ 1998/7 sayılı Franchise Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’nin 3. maddesinde franchise sözleşmesi; *“Franchise verenin, franchise alana, doğrudan veya dolaylı mali katkı karşılığında, belirli türden mal ve/veya hizmetleri pazarlaması amacıyla bir franchise kullanılması hakkını verdiği ve en azından; 1) Ortak bir marka veya işletme adının kullanılması ve tesislere ve/veya ulaşım araçlarına yeknesak bir görünüm verilmesi; 2) Franchise veren tarafından franchise alana know-how aktarılması; 3) Franchise alanın anlaşma süresince franchise veren tarafından sürekli olarak ticari ve teknik açıdan desteklenmesi yükümlülüklerini içeren bir anlaşmadır”* şeklinde tanımlanmıştı, ancak bu tebliğ 14.7.2002 tarihli ve 24815 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’i ile yürürlükten kaldırılmıştır.

³⁷⁵ *Gürzumar*, Franchise, s. 10.

Borçlar Kanunu'nun 11. maddesinde öngörülen şekil serbestisi uyarınca franchise sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekle tabi değildir. Ancak doktrinde *Kırca*³⁷⁶, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre tescilli marka ve patent üzerindeki sağlar arası işlemlerin geçerliliği için yazılı şekilde yapılmalarının zorunlu olması nedeniyle bünyesinde patent ve marka hakkına ilişkin sağlar arası işlemler bulunduran franchise sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmayacağı kanaatindedir. Doktrinde *Gürzumar* tarafından savunulan ve bizim de katıldığımız görüşe ise³⁷⁷, franchise sözleşmesinin bir çerçeve sözleşme olması nedeniyle marka ve patent lisansının ileride noterde düzenlenmesi mümkünken, franchise sözleşmesinin noterde düzenletirilmemiş oluşu bu sözleşmenin geçersizliğine neden olmamalıdır. Bu durumda sözleşme geçerlidir; ancak franchise alan ilgili marka veya patent üzerinde kullanma hakkını henüz kazanmamıştır. Franchise veren daha sonra noterde marka ve patent lisansı sözleşmesi yapmazsa sözleşmeye aykırı davranmış olur.

İsimsiz bir sözleşme olan franchise sözleşmesi doktrinde karma sözleşme olarak nitelendirilmektedir. Bu sözleşmede kanunda düzenlenmiş (vekalet sözleşmesi, hizmet sözleşmesi) ve düzenlenmemiş sözleşmelerde rastlanılan unsurlar birarada bulunmaktadır. Bu sözleşmelere ilişkin unsurlar elverdiği ölçüde kıyasen franchise sözleşmesine de uygulanabilir³⁷⁸.

³⁷⁶ Bkz. **Kırca**, Franchise, s. 35.

³⁷⁷ **Gürzumar**, Franchise, s. 31.

³⁷⁸ **Gürzumar**, Franchise, s. 22; **Kırca**, Franchise, s. 61.

B. Acentelik Sözleşmesiyle Karşılaştırılması

Acentelik sözleşmesi ve franchise sözleşmesi sürüm arttırmaya yönelik sözleşmeler olmaları, taraflar arasında sürekli borç ilişkisi yaratmaları ve sürüm organizasyonuna entegrasyon bakımlarından birbirlerine benzemektedir. Bu nedenle acentelik sözleşmesine ilişkin hükümler mahiyetine uygun olduğu ölçüde franchise sözleşmesine de uygulanabilecektir.

Acentelik sözleşmesi ve franchise sözleşmesi arasında şu farklılıklar bulunmaktadır³⁷⁹:

1. Bağımsızlık ve Faaliyetin Risklerine Katlanma

Franchise sözleşmesinde franchise alan, kendi ad ve hesabına çalışan, işletmesinin risklerine katlanan, hukuki anlamda bağımsız bir girişimcidir^{380 381}. Acente de bağımsız olmakla birlikte, müvekkili tacir ad ve hesabına faaliyet gösterdiği için başarılı olduğu işe göre ücret alır. Dolayısıyla ekonomik olarak

³⁷⁹ **Kırca**, Franchise, s. 98.

³⁸⁰ **Topçuoğlu, Metin**: “Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku”, Batider 2003, C.XXII, S.1, s. 116.

³⁸¹ “Franchising, bir ürün veya hizmetin imtiyaz hakkına sahip tarafın belirli bir süre şart ve sınırlamalar dahilinde işin yönetim ve organizasyonuna ilişkin bilgi ve destek sağlamak suretiyle imtiyaz hakkına konu ticari işleri yürütmek üzere ikinci tarafa verdiği imtiyazdan doğan uzun dönemli ve sürekli bir iş ilişkileri bütünü olup, birbirinden bağımsız iki taraf arasında kurulan sözleşmesel ilişkidir”. Y.19.HD, E. 2001/819, K. 2001/4917, T. 25.6.2001 (Bkz. KİBB).

müvekkili tacire bağımlı olan acentenin faaliyetlerine ilişkin riski, franchise alana oranla daha azdır.

2. Talimat Verme Hakkının Kapsamı

Franchise sözleşmesinde franchise verenin franchise alana, acentelik sözleşmesindeyse müvekkilin acenteye talimat verme hakkı söz konusudur; ancak iki sözleşme, talimatların kapsamı noktasında farklılık göstermektedir. Franchise verenin franchise alana verdiği talimatların kapsamı müvekkilin acenteye verdiği talimatlara oranla daha geniştir.

Franchising ilişkisinde taraflar arasında dikey bir işbirliği³⁸² bulunmaktadır ve bu ilişkide karar merkezi franchise verendir. Franchise alanın, franchise verenin sürüm organizasyonuna tamamen entegre olabilmesi ve franchise verenin sanki bir şubesiymiş gibi görünebilmesi için franchise alan, franchise verenin işletme faaliyetleriyle ilgili ve sürüm arttırma amacıyla sınırlı olarak verdiği talimatlara uymakla yükümlüdür. Örneğin, franchise alan mal, hizmet ve işletme franchisinginde franchise verenin mağazanın donanımı, makine ve teçhizatın seçimi ve sağlanması, reklamlar, personelin kıyafetleri ve eğitim düzenlemeleri ile ilgili talimatlarına; üretim franchisinginde ise söz konusu malların üretimi ile ilgili talimatlarına

³⁸² İşbirliği farklı üretim aşamalarında bulunan işletmeler arasında gerçekleştirilirse yatay, farklı üretim aşamalarında bulunan işletmeler arasında gerçekleştirilirse dikey işbirliğinden söz edilir. Bkz. **Kırca**, Franchise, s. 28; **Öztürk**, s. 469.

uymakla yükümlüdür³⁸³, çünkü franchise sistemi ancak bu sayede belirli bir kalite ve standartta mal veya hizmet sunan yeknesak bir görünüme sahip olacak ve bu da sistemin daha çok tanınarak sürümün artmasını sağlayacaktır³⁸⁴.

Her ne kadar acentelik sözleşmesinde de acente müvekkilinin sürüm organizasyonuna dahil olsa ve acente ile müvekkil arasında işbirliği bulunsu bile acentelik ilişkisindeki işbirliği franchise ilişkisindeki kadar sıkı değildir³⁸⁵.

3. Ücret

Acentelik sözleşmesinde acente müvekkili ad ve hesabına faaliyet göstermesi nedeniyle başarılı olduğu işe göre ücret alır. Franchise sözleşmesinde ise franchise alan kendi ad ve hesabına faaliyet gösterir ve franchise alanın gelirini franchise sözleşmesine konu olan ürünlerin alım satımı arasındaki fiyat farkı oluşturur. Görüldüğü gibi franchise sisteminde franchise verenin franchise alana bir ücret ödemesi söz konusu değildir. Aksine franchise sözleşmesinde franchise alan franchise verenin sürüm organizasyonuna dahil olması ve sözleşme süresince franchise sistemiyle kendisine sunulan olanaklardan yararlanmasının karşılığı olarak franchise verene başlangıçta franchise fee denilen bir giriş ücreti ve daha sonra

³⁸³ **Kırca**, Franchise, s. 154; **Tuncer**, Hukuki, s. 617.

³⁸⁴ Bu açıdan bakıldığında franchise verenin talimatlarına uyulması zorunluluğu franchise alan açısından bir avantaj olarak değerlendirilebilir.

³⁸⁵ **Kırca**, Franchise, s. 100.

cironun belli bir yüzdesine göre hesaplanan ve royalty adı verilen periyodik ücretleri ödemekle yükümlüdür³⁸⁶.

4. Koruma ve Destekleme Yükümü

Acentelik sözleşmesinde müvekkil, acentenin faaliyetlerini geliştirmesi ve serbestçe yapabilmesi için imkanlar hazırlamakla yükümlüdür. Örneğin, müvekkil, acentenin işlerini kolaylaştırmak için acenteye gerekli reklam afişlerini, numuneleri, fiyat listelerini, iş şartlarını havi belgeleri ve benzeri vesikaları vermekle yükümlüdür. Ayrıca, aksi yazılı olarak kararlaştırılmış olmadıkça müvekkil aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı için birden fazla acente tayin edemez ve müvekkil kendisi acente ile rekabet edemez.

Franchise sözleşmesinde ise franchise verenin franchise alanı koruma ve destekleme borcu çok daha geniş kapsamlıdır. Franchise sözleşmesiyle franchise veren franchise alanı franchise paketi adı verilen kapsamlı edimler demetinden yararlandırmayı yükümlenmektedir. Bu borcu kapsamında franchise veren, franchise alanın işletmesinin kurulması sırasında işletme yerinin kurulacağı bölgeyi belirleyen analizler yapar, işletme binasının kiralanması ve satın alınması konusunda yardımcı olur, işletmenin donanımı için gerekli malzemelerin niteliklerini belirleyerek bunların nereden ve kimlerden temin edileceğini gösterir³⁸⁷. Ayrıca franchise veren

³⁸⁶ **Kırca**, Franchise, s. 31; **Öztürk**, s. 470; **Tuncer**, Hukuki, s. 629.

³⁸⁷ Franchise veren ile franchise alan arasındaki bir anlaşmada franchise alanın ihtiyaç duyduğu bir mal veya hizmeti dilediği kişilerden değil, satıcıdan veya onun gösterdiği diğer bir sağlayıcıdan temin

personelin seçimi ile ilgili kriterler belirleyerek, franchise alanı ve personeli sürekli olarak pazardaki son gelişmeler ve yeniliklerle ilgili eğitim kurslarına tabi tutar. Bundan başka, franchise veren sözleşme süresince patent, marka ve en önemlisi de know-how gibi gayri maddi unsurları franchise alana sunmakla yükümlüdür. Franchise verenin genel reklamlar yapması ve yapacağı reklamlarda kullanması amacıyla gerekli malzemeleri göndermesi de franchise verenin franchise alanı koruma ve destekleme borcu kapsamında değerlendirilir. Sözleşmede açıkça kararlaştırılan hallerde franchise verenin franchise alanın tekel bölgesinde üçüncü kişilerle franchise sözleşmesi yapmaması ve mal göndermemesi yükümleri de bulunur.

5. Sona Erme ve Sona Ermenin Hüküm ve Sonuçları

Franchise sözleşmesi de acentelik sözleşmesi gibi taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Sözleşmenin belirli süreli yapıldığı hallerde sözleşme, sürenin dolmasıyla sona erer. Sözleşmenin belirsiz süreli yapıldığı hallerde ise, sözleşmeyi olağan fesih yoluyla sona erdirebilmek mümkündür. Olağan fesih süresinin sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde hangi sürenin fesih süresi olarak esas alınacağı tartışmalıdır.

edilmesine yönelik kayıtlar franchise sözleşmeleri açısından bağlayıcı kayıt olarak değerlendirilir. Franchise sözleşmesinde bulunan bu tür kayıtların her zaman bağlayıcı olduğu söylenemez, çünkü franchise verenin franchise alan üzerinde ürün ve hizmetlerde kaliteyi koruyan ve yeknesaklığı sağlayan her türlü önlemi alma ve kontrol yetkisi bulunmaktadır. Durumun zorunlu kıldığı hallerde bağlayıcı kayıtlar olağan karşılanacaktır. Bkz. **Topçuoğlu**, s. 129-131.

Franchise sözleşmesinde franchise alanın franchise sistemine sıkı bir şekilde entegre olması ve sözleşme sonu rekabet yasakları franchise alanın yeni duruma hazırlanması için fesih öncesi ihbarın uzun bir süre önce yapılmasını gerekli kılar. Bu nedenle franchise sözleşmesinde, Türk Ticaret Kanunu'nun acentenin olağan fesih yoluyla sona ermesine ilişkin 133. maddesinde öngörülen üç aylık fesih süresinin kıyasen uygulanması, franchise alanın menfaatlerine hizmet etmeyecek kadar kısadır. Bu nedenle franchise sözleşmesinin adi ortaklık sözleşmesiyle benzerliği göz önünde bulundurularak³⁸⁸, sözleşmenin sona ermesine ilişkin altı aylık fesih süresinin franchise sözleşmelerine uygulanması uygun olur³⁸⁹.

Ayrıca, franchise sözleşmesi de acentelik sözleşmesi gibi haklı nedenlerin varlığı halinde her iki tarafça da her zaman fesh edilebilir ve vekalet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin Borçlar Kanunu'nun 397. maddesi de franchise sözleşmelerine kıyasen uygulanabilir³⁹⁰.

Franchise sözleşmesinde müşteri kazanılmasında en önemli etken franchise sisteminin imajıdır. Bu nedenle franchise alan ile franchise veren arasındaki sözleşme ilişkisi sona erse bile müşteriler sistemin imajını takip ederek franchise verene ait müşteri olmaya devam edeceklerdir. Bu halde, franchise alanın sözleşme süresince gerçekleştirdiği etkinlikler sayesinde müşteri çevresini genişlettiğinin tesbit edildiği hallerde franchise alana müşteri çevresini genişlettiği ölçüde uygun bir

³⁸⁸ Hem franchise hem de adi ortaklık sözleşmesinde taraflar farklı fonksiyonlar üstlenerek sürümü arttırmak için uğraşırlar. Bkz. **Kırca**, Franchise, s. 178.

³⁸⁹ Bkz. **Gürzumar**, Franchise, s. 171; **Kırca**, Franchise, s. 178.

³⁹⁰ **Gürzumar**, Franchise, s. 174.

tazminat ödenmesi hakkaniyet gereğidir³⁹¹. Ancak, Türk Hukuku'nda sözleşme sona erdikten sonra franchise alanın franchise verenden müşteri tazminatı talebi konusunda kıyasen uygulanabilecek bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanun koyucu müşteri tazminatı talebi hakkını acente açısından dahi bir düzenlemeye tabi tutmamıştır. Acente açısından müşteri tazminatı konusunda bulunan bu boşluk Yargıtay Kararlarıyla doldurulmaya çalışılmaktadır.

Daha önce de belirttiğimiz üzere, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 122. maddesinde acentenin müşteri tazminatı isteme hakkı düzenlenmiştir. Tasarı'nın yasalaşması halinde anılan hüküm taraflar arasında sürekli bir sözleşme ilişkisi yaratan franchise sözleşmeleri için de uygulanabilecektir.

C- Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu'un 4. Maddesi Karşısında Franchise Sözleşmeleri

Franchise sözleşmeleri, rekabet hukuku açısından dikey anlaşmalar grubunda yer almaları dolayısıyla 2002/2 sayılı dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği uyarınca Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde sayılan yasaklamalardan kendiliğinden muaftır. Tek satıcılık hakkında yapılan açıklamalar niteliğine uygun düştüğü ölçüde franchise sözleşmeleri açısından da geçerlidir.

³⁹¹ **Gürzumar**, Franchise, s. 177; **Kırca**, Franchise, s. 199; **Topçu, Halil Nurettin**: Franchising Sözleşmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1991, s. 152.

Franchise sözleşmeleri açısından 2002/2 sayılı Tebliğ ile ilgili açıklanması gereken bir husus, Tebliğ'in 2. maddesinin 2. fıkra hükmüdür.

“Mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımına ilişkin düzenlemelerle birlikte fikri hakların alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanımıyla ilgili hükümler içeren dikey anlaşmalar da, söz konusu fikri hakların anlaşmanın asli konusunu oluşturan mal veya hizmetlerin alıcı veya alıcının müşterileri tarafından kullanımı, satımı veya yeniden satımı ile doğrudan ilgili olması ve bu fikri hakların devri veya kullanımının anlaşmanın esas amacını oluşturmaması kaydıyla, bu Tebliğde öngörülen grup muaftiyetinden yararlanır. Ancak bu muaftiyet, anlaşma konusu mallarla veya hizmetlerle ilgili olarak, söz konusu haklara ilişkin hükümlerin bu Tebliğ ile muaf tutulmayan dikey sınırlamalarla aynı amaç veya etkilere sahip rekabet sınırlamaları içermemesi şartıyla uygulanır.”

Görüldüğü gibi, bu hükümde üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde yer alan teşebbüsler arasında mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımıyla ilgili olarak yapılan anlaşmalarda fikri hakların devrine veya kullanımına ilişkin hükümlerin yer alması bu anlaşmaları Tebliğ kapsamından çıkaran bir sebep olarak görülmemektedir.

Fikri hakların kullanımıyla ilgili kayıtlar içeren dikey anlaşmaların en güzel örneği franchise anlaşmalarıdır, çünkü bir sözleşmenin franchise sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için franchise veren marka, patent, know-how gibi gayri maddi

unsurları franchise alana sunmakla yükümlüdür. Bu nedenle Tebliğ'in 2. maddesinin 2. fıkrasındaki koşulları taşıyan franchise sözleşmeleri de Grup Muafiyeti Tebliği'nden yararlanacaktır³⁹².

Franchise sözleşmeleri açısından açıklanması gereken bir husus da, sözleşme devam ederken alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü ile ilgilidir. Daha önce de değindiğimiz üzere, Tebliğ'in 5. maddesinin (a) bendine göre, alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Avrupa Birliği Komisyonu, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin mehzını oluşturan, Dikey Anlaşmalar Hakkında Grup Muafiyet Tüzüğü ile ilgili çıkardığı Rehber'in 200. paragrafının (2) nolu açıklamasında bir franchise anlaşması çerçevesinde aldığı mal veya hizmetlerle ilgili olarak franchise alana yüklenen rekabet etmeme yükümlülüğünün, franchise ağının ortak kimliğinin ve imajının muhafaza edilmesi için gerekli olduğu taktirde Roma Anlaşması'nın 81. maddesinin I. bendi (RKHK. m. 4) hükmü kapsamına girmeyeceğini belirtmiştir. Bu yaklaşımın Türk Rekabet Hukuku açısından da benimsenmesi halinde, bir franchise anlaşmasında franchise ağının ortak kimliğinin ve imajının muhafaza edilmesi için gerekli olduğu tespit edilen bir rekabet etmeme yükümlülüğü Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi hükmü kapsamına girmeyecek ve böylelikle rekabet etmeme yükümlülüğünün sözleşme süresince devam edeceği kararlaştırılabilecektir.

³⁹² **Gürzumar**, Tebliğ, s. 242.

Ancak bu durum sadece sözleşme boyunca devam eden rekabet etmeme yükümlülüğü açısından geçerlidir³⁹³.

Franchise sözleşmelerinde franchise verenin franchise alana know-how kullandırma borcu ile yükümlü olması, sözleşmenin sona ermesinden sonra devam eden rekabet etmeme yükümlülüğü açısından da önemlidir. Tebliğ'in 5. maddesinin (b) bendinin 2. paragrafına göre, sağlayıcının alıcıya know-how aktarmış olduğu hallerde, know-how'ı korumak için zorunlu olması koşuluyla alıcıya anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilecektir. O halde franchise sözleşmesinin sona ermesinden sonra, know-how'ı korumak için zorunlu olması şartıyla alıcıya 1 yıl süreyle rekabet etmeme yükümlülüğü yüklenebilecektir.

III. Tellallık Sözleşmesi

A- Genel Olarak

Sözleşme yapmak isteyen tarafların birbirlerini bulmaları, farklı yerlerde yaşamaları ve farklı dilleri konuşmaları gibi nedenlerden ötürü her zaman kolay olmamaktadır. İşte bu gibi nedenlerle sözleşme yapmak isteyen kişileri bir araya

³⁹³ Gürzumar, Tebliğ, s. 263.

getirmek ve sözleşmenin yapılabilmesi için uygun bir ortam hazırlamak üzere tellal denilen aracılardan³⁹⁴ faaliyetlerinden yararlanılır³⁹⁵.

Türk Hukuku'nda alelade tellallık Borçlar Kanunu'nun 404 ile 410. maddeleri; ticaret işleri tellallığı ise, Ticaret Kanunu'nun 100 ile 115. maddeleri arasında düzenlenmiştir³⁹⁶.

Borçlar Kanunu'nun 404. maddesinin I. fıkrasında yapılan tanımlamaya göre tellallık, tellalın bir ücret karşılığında diğer tarafa bir sözleşmenin kurulması fırsatını göstermeyi ya da ona bir sözleşme görüşmesi için aracılık etmeyi borçlandığı bir sözleşmedir. Görüldüğü gibi tellallık sözleşmesi müvekkil ile tellal arasında kurulan bir iş görme sözleşmesidir. Buradaki iş görmenin konusunu bir esas sözleşmenin yapılmasına ilişkin fırsat göstermek ve aracılık faaliyetinde bulunmak oluşturur³⁹⁷.

³⁹⁴ 2007 sayılı kanun tellallığı (simsarlık) sadece Türk vatandaşlarının yapabileceği meslekler arasında saymıştır.

³⁹⁵ **Arkan**, s. 173; **Bilge, Necip**: Borçlar Hukuku, Ankara 1971, s. 311.

³⁹⁶ Ayrıca 5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Kanunu'nun 53/c maddesinde ticaret borsalarında yapılan alım-satımlarda aracılıkta bulunan borsa simsarlarının hukuki durumu düzenlenmektedir.

³⁹⁷ Fırsat gösterme tellallı, sözleşmenin kurulması fırsatına ait bilgileri sağlar, aracılık tellallı ise sözleşme yapmak isteyen tarafları biraraya getirerek taraflar arasındaki düşünce uyuşmazlıklarını giderir. Bkz. **Becker, Dr. H (Çev: Dura, Suat)**: "Tellallık Sözleşmesi", YD 1975, C.IX, S.1-2, s. 75; **Uygur, Turgut**: Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, C. VIII, Ankara 2003, s. 8975.

Ticaret işleri tellalı³⁹⁸ ise, ücret karşılığında ticari işlere aracılık yapmayı meslek edinen kimsedir. Bir kişinin ticaret işleri tellalı sayılması için taraflar arasında aracılık ettiği akdin ticari işlere ilişkin olması gerekir. Bu nedenle esnaflar arasında aracılık yapan kişi ticaret işleri tellalı sayılmaz (TTK. m. 115)³⁹⁹.

Tellallık sözleşmesinin geçerliliği kural olarak herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Ancak Türk Ticaret Kanunu'nun Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında'ki 6763 sayılı kanunun 41. maddesinin (g) bendi hükmü ile Borçlar Kanunu'nun tellallık akdini düzenleyen 404. maddesine eklenen üçüncü bir fıkra ile, gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmayacağı hükme bağlanmıştır⁴⁰⁰. Sözleşmenin geçerlilik kazanması için adi yazılı şekil yeterlidir ve sözleşmede her iki tarafın da imzasının olması gerekir. Sadece bir tarafça imzalanmış olan bir belge hukuken tek taraflı irade beyanı niteliğindedir ve tarafları

³⁹⁸ Ticaret işleri tellallı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Taşdelen, Nihat**: Ticari İşler Tellallığı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1993.

³⁹⁹ TTK. m. 21/II'ye göre, taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, kanunda aksine hüküm olmadıkça diğeri için de ticari iş sayılır. Bu nedenle tellalın taraflardan sadece birinin tacir olduğu sözleşmelere aracılık etmesi halinde tellal kanunun aradığı diğer koşulları da taşıyorsa tellal hakkında TTK'nın ticari işler tellallığı hakkındaki hükümleri uygulanacaktır.

⁴⁰⁰ *“Taraflar arasında sözlü olarak yapılmış bir tellallık sözleşmesinin varlığı başka delillerle ispatlanmış olsa bile, Borçlar Kanunu'nun 404. maddesinin 3. fıkrası hükmünde öngörüldüğü gibi, yazılı şekil şartına uyulmaması nedeniyle bunun geçersiz olacağı ve dolayısıyla geçersiz akde istinaden tellallık ücreti istenmeyeceği gözetilerek, dayanıksız olan davanın reddine karar verilmesi gerekir”*. Y. 13. HD., 20.1.1992 T., E. 4859, K. 445 (Uygur, C. VIII, s. 8980).

bağlayıcı güçten yoksundur⁴⁰¹. Yazılı şekil şartı sadece gayrimenkul satımına ilişkin aracılığı konu edinen tellallık sözleşmelerinde değil, aynı zamanda taşınmaz üzerinde

⁴⁰¹ “Davacı, davalının imzasını taşıyan 18.2.1999 tarihli yer gösterme belgesine dayanmıştır. Bu sözleşmede davacı tellalın imzası yoktur. Gayrimenkul tellallık sözleşmesinin hukuken geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılması (BK. m. 404/3) bu nedenle de sözleşmede mahiyet ve konunun gösterilmesi, borç altına girenlerin imzalarının bulunması gerekir. Bu şart sözleşmenin geçerlilik şartı olmakla mahkemece resen nazara alınarak davanın reddi gerekirken, geçersiz sözleşmeye dayanılarak kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir”. Y.3.HD., 3.2.2000 T., E. 2000/413, K. 2000/795 (Bkz. KİBB). “Davacı tellallık sözleşmesine dayanarak alacak isteminde bulunmuştur. BK.404/3 maddesi hükmüne göre gayrimenkul tellallığı akdi yazılı şekilde yapılmadıkça muteber olmaz. Yasanın bu hükmü emredici niteliktedir. Tellallık sözleşmesi için ön görülen yazılı şekil isbat değil, geçerlilik şartıdır. Bu hususu mahkemenin kendiliğinden nazara alması gerekir. Yazılı olarak yapılması yasaca öngörülen ve özellikle taraflara karşılıklı hak ve yükümlülükler getiren bir sözleşmenin hukuken geçerlik kazanabilmesi için, borç yüklenenlerin imzalarının bulunması ile BK.13. maddesi hükmüne göre mümkündür. Sadece bir tarafın imzalamış olduğu belge hukuken tek taraflı irade açıklanması niteliğini taşır ve hakkın esasına yönelik bulunan şekil eksikliği nedeniyle tarafları bağlayan bir sözleşme kabul edilemez. Bu nitelikteki belgeye dayanan tarafın iyiniyetli olması dahi yazılı şekle ilişkin hukuki esasları etkilemez. O nedenle tellallık sözleşmesinde her iki tarafın imzalarının bulunması şarttır. Olayımızda davacının dayandığı belge de, davacının kendi imzası olmayıp sadece davalıların imzası bulunduğu sabittir. Bu durumda geçerli bir tellallık sözleşmesinin varlığından bahsedilemez”. Y.13.HD., 21.1.2003 T., E. 2002/12288, K. 2003/459 (Bkz. KİBB). “Borçlar Kanunun 404/1 maddesi uyarınca, gayrimenkul tellallığı akdi yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olamaz. Bu yön sözleşmenin geçerlilik koşuludur. Bir sözleşmenin yazılı yapılmasının unsurlarından birisi de, sözleşmenin her iki tarafça imza edilmesidir. Davacıların dayandığı 28.4.2000 tarihli "Taahhütname" başlıklı belge sadece davalı tarafından imzalanmış olup davacının imzası bulunmamaktadır. Bu durumda, taraflar arasında, geçerli bir sözleşmenin varlığından söz edilemez. Hal böyle olunca, davacılar geçerli bulunmayan sözleşmeye dayanarak ücret isteyemez. Sözleşmedeki imzanın davalıya ait olduğu kabul edilse bile, az yukarıda açıklanan

ayni veya şahsi hak kurmaya yönelik diğer sözleşmelerin yapılmasına aracılığı konu edinen tellallık sözleşmelerinde de aranır⁴⁰².

B- Acentelik Sözleşmesiyle Karşılaştırılması

Sözleşme yapma yetkisine sahip acentelik ile tellallık mahiyetleri itibarıyla birbirlerinden farklıdırlar. Sözleşme yapma yetkisine sahip acente müvekkili ad ve hesabına hukuki işlemler yaparken; tellal müvekkili yararına sözleşmelerin kurulmasına aracılık eder. Ancak, aracı acente ile tellal, her ikisinin de sözleşmelerin kurulmasına aracılık yapmaları açısından birbirlerine benzemektedirler. Öyle ki Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesinin II. fıkrasında, Kanunun acentelik ile ilgili faslında hüküm bulunmayan hallerde aracılık yapan acente hakkında tellallık hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

*gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Bozma nedenidir". Y.13.HD., 4.4.2002 T., E. 2002/2139, K. 2002/3634 (bkz. KİBB). Ayrıntılı bilgi için bkz. **Doğanay, İsmail**: "Yazılı Şekilde Yapılması Gereken Gayrimenkul Tellallığı Sözleşmesinde Her İki Tarafın İmzalarının Birlikte Bulunması Şart mıdır?", Batider 1971, C.VI, S.2, s. 247-256. Bu konuyla ilgili ayrıca bkz. YHGK., 22.5.1974 T., E. 741, K. 576 (**Dalamanlı, Lütfü/Kazancı, Faruk/Kazancı, Muharrem**: İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C.IV, İstanbul 1990, s. 165; **Karahasan, Mustafa Reşit**: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.II, İstanbul 2002, s. 1125; **Uygur**, C.VIII, s. 8982).*

⁴⁰² "Taşınmaza ilişkin kira akdi tellallığı da yazılı şekle tabidir". Y. 13. HD., 21.11.1991 T., E. 8216, K. 10630 (Bkz. **Uygur**, C.VIII, s. 8980), ayrıca bkz. **Şahiniz, Salih**: Türk Borçlar Hukukunda Gayrimenkul Tellallığı Sözleşmesi, İstanbul 2002, s. 51. Aksi görüş için bkz. **Akyazan, Sıtkı**: "Tellallık", Batider 1972, C.VI, s. 453.

İki sözleşme arasındaki farklılıkları şöyle belirlemek mümkündür:

1. Meslek Edinme ve Süreklilik

Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesinde acentenin bir ticari işletmeyi ilgilendiren akitlere aracılık edeceği veya bunları müvekkili ad ve hesabına yapacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi acentelik ilişkisinde acentenin müvekkilinin tacir sıfatına sahip olması gerekir ve bu hükmün emredici niteliği gereği esnaf işletmesi veya tacir olmayan kimse için aracılık veya sözleşme yapan kişi, diğer unsurların hepsini taşısa bile acente sayılmaz. Tellallık ilişkisinde ise müvekkilin tacir sıfatına sahip olması zorunluluğu yoktur.

Acente belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak bu işi meslek edinmek suretiyle faaliyet gösterir ve kural olarak acente ile müvekkili arasındaki ilişki süreklilik arz eder. Başka bir anlatımla, acente belirsiz sayıda sözleşmenin kurulması hususunda faaliyet gösterir. Tellallık sözleşmesinde ise tellalın belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak bu işi meslek edinmek suretiyle faaliyet gösterme zorunluluğu yoktur. Tellal ile müvekkili arasındaki ilişki geçici niteliktedir ve tellal tek ya da sınırlı sayıda sözleşmeye aracılık yapması için atanır. Diğer bir deyimle, arızı olarak bir veya birkaç kere aracılık işinin yapılmış olması, yapılan işin tellallık yapanın da tellal olması için yeterlidir, bu işin meslek edinilmiş olması şart değildir⁴⁰³. Ticaret işleri tellalı da acente gibi bu işi meslek edinmiş olmalıdır (TTK. m. 100/I). Arızı olarak bir veya birkaç kere ticari bir işe aracılık yapmış veya böyle

⁴⁰³ **Akyazan**, Tellallık, s. 447; **Bilge**, s. 313; "Tellallık Sözleşmesi", ABD 1966, s. 665.

bir sözleşmenin yapılması olanağını hazırlamış olan kimse hakkında Borçlar Kanunu'nun adi tellallık hakkındaki hükümleri uygulanır⁴⁰⁴.

2. Yetkiler

Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesinin I. fıkrası uyarınca acente bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık etmesi veya bu sözleşmeleri müvekkili ad ve hesabına yapması için atanabilir. Ancak, asıl olan acentenin sözleşmelere aracılık yapmasıdır. Sözleşme yapma yetkisi acenteye özel ve yazılı bir izinle verilir (TTK. m. 121/I). Acentenin sözleşme yapma yetkisi bulunmamakla birlikte müvekkili ad ve hesabına sözleşme yapması hali Türk Ticaret Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, müvekkil, yetkisiz acentenin yaptığı işleme icazet vermediğini, yani bu sözleşme ile bağlı olmak istemediğini üçüncü kişiye derhal bildirmediği takdirde sözleşme ile bağlı olacaktır (TTK. m. 122).

Tellal ise kural olarak müvekkilini temsilen sözleşme akdetme yetkisine sahip değildir; ancak tellal bu yetki ile donatılabilir. Tellalın yetkisiz olarak müvekkili adına sözleşme akdetmesi halinde, Borçlar Kanunu'nun temsile ilişkin genel hükümleri uygulama alanı bulacak ve müvekkil yetkisiz temsilci durumundaki tellalın akdettiği sözleşmeye icazet vermedikçe sözleşme ile bağlı olmayacaktır (BK. m. 38)⁴⁰⁵.

⁴⁰⁴ **Akyazan**, Tellallık, s. 447.

⁴⁰⁵ **Şahin**, s. 31, **İnci, Özge**: Navlun Sözleşmelerinde Tellallık, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2002, s. 27.

Acente Türk Ticaret Kanunu'nun 119. maddesi uyarınca kurulmasına aracılıkta bulunduğu veya müvekkili ad ve hesabına akdettiği sözleşmelerle ilgili her türlü ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı koruyan beyanları müvekkili adına yapmaya ve bunları kabule yetkili olduğu gibi bu sözleşmelerden çıkacak uyuşmazlıklardan dolayı müvekkili adına dava açabilir ve kendisine karşı da aynı sıfatla dava açılabilir. Tellal ise bu yetkilere sahip değildir.

3. Faaliyette Bulunma Borcu

Tellallık sözleşmesi ile müvekkil, tellal tarafından hazırlanan ve kendisine sunulan sözleşmeleri akdedip akdetmemekte tamamen serbesttir. Hatta kendisine sunulan sözleşme, tellallık sözleşmesinde öngörülen sözleşmeye tamamen uygun olsa dahi müvekkil aynı serbestiye sahiptir⁴⁰⁶.

Müvekkilin bu serbestisine karşılık kural olarak tellalın da aracılık faaliyetinde bulunma konusunda bir borcu yoktur. Tellal, üstlendiği aracılık ediminin ifasına yönelik olarak aktif şekilde harekete geçip geçmemekte tamamen serbesttir; müvekkil tellalı ifaya zorlama imkanına sahip değildir⁴⁰⁷. Ancak, tellal aktif olarak edim faaliyetine başlarsa bu durumda sadakat ve özen borcuna tâbi olacaktır. Tellal sadakat ve özen borcuna aykırı davranırsa, örneğin müvekkile ait sırları piyasaya yayarsa, müvekkil bu yüzden uğradığı zararları tellaldan talep edebilir.

⁴⁰⁶ Şahiniz, s. 9.

⁴⁰⁷ Şahiniz, s. 9.

Görüldüğü gibi bu noktada da acentelik sözleşmesi ve tellallık sözleşmesi farklılık arz etmektedir çünkü acentelik sözleşmesinde acentenin müvekkili için faaliyette bulunma borcuna karşı tellallın kural olarak müvekkili yararına faaliyette bulunma borcu yoktur. Bu faaliyet tellal açısından bir borç değil, külfet niteliğindedir. Tellalın iş görme konusunda harekete geçmemesi tellalın ücrete hak kazanamaması sonucunu doğurur⁴⁰⁸.

4. Ücrete Hak Kazanma

Acentenin aracılıkta bulunduğu sözleşme için ücret talep etme hakkı kural olarak bu sözleşmeden dolayı müvekkilin ekonomik yarar ve sonucu elde ettiği anda doğar. Tellal ise, aracılıkta bulunduğu esas sözleşmenin müvekkil ile üçüncü kişi arasında akdedilmesi ile birlikte ücrete hak kazanır (BK. m. 405/I)⁴⁰⁹. Müvekkilin

⁴⁰⁸ Arkan, s. 180; Şahiniz, s. 30.

⁴⁰⁹ “Hazırlık ve aracılık akdin icrası ile sonuçlanırsa tellal ücrete hak kazanır. Olayda satış sözleşmesi gerçekleşmediğinden davacılar ücret isteyemezler”. Y. 13. HD., 30.10.1989 T., E. 3454, K. 6194 (Bkz. Uygur, C.VIII, s. 9002). “BK.nun 405/1 maddesi gereğince tellalın ücrete hak kazanabilmesi için yaptığı hazırlık sonucu davalı ile taşınmaz maliki arasındaki satış sözleşmesinin gerçekleşmiş olması veya taşınmaz maliki ile davalıyı bir araya getirerek sözleşmenin kurulmasına aracılık etmesi ve salt bu aracılık için sözleşmede ücret öngörülmesi gerekir”. Y.13.HD., 21.3.2003T., E. 2002/863, K. 2002/2899 (Bkz. KİBB). “Olayımızda, davacı tellal, davalıya taşınmazı göstermiş ve sözleşmede belirtilen 60 günlük sürede de davacı taşınmazı tapu ile satın almış olduğuna göre, artık tellal üzerine düşen görevi yerine getirmiş ve sözleşmede belirtilen oran üzerinden ücret ve cezai şart istemeye hak kazanmıştır. Mahkemece, dava konusu taşınmazın değeri üzerinden davacının talep ettiği tellallık ücreti ile B.K.nun 161/son maddesi gözetilerek cezai şarta ilişkin alacağı belirlenip, bu miktar üzerinden davanın kabulüne karar vermek gerekirken, aksine düşüncelerle yazılı

tellalın bulduğu kişiyle sonradan tellalın araya girmesi olmaksızın sözleşme yapması halinde dahi tellal ücrete hak kazanır⁴¹⁰. Burada illiyeti ispat tellala düşer. Ticari işler tellalının ücrete hak kazanabilmesi ise, taraflar arasında esas sözleşmenin yapılmasından sonra bordronun verilmiş olmasına bağlıdır (TTK. m. 106)⁴¹¹.

Tellallık sözleşmesinde ücret önemli bir unsurdur ve ücret olmadığı takdirde taraflar arasındaki ilişkiyi tellallık değil, adi vekalet olarak değerlendirmek gerekir⁴¹². Ancak kanunumuzda buna bir istisna getirilmiş ve evlenme tellallığının⁴¹³ ücrete hak kazandırmayacağı düzenlenmiştir (BK. m. 408)⁴¹⁴. Bunun nedeni evlilik kurumunun pazarlık konusu haline getirilmesinin önlenmesi düşüncesidir. Ancak buna rağmen tellala böyle bir ücret ödenmiş ise, bu maddeye dayanılarak ücret geri istenemez⁴¹⁵.

şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir". Y.13.HD., 5.2.2002 T. , E. 2001/12106, K. 2002/1130 sayılı kararı (Bkz. KİBB). Ayrıca bkz. Öçal, Akar: "Tellallık Ücretine İlişkin İsviçre Mahkeme Kararları", AD 1966, C.LVII, S.11, s. 830-835.

⁴¹⁰ Becker, s. 84; Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, C.IV, s. 172

⁴¹¹ Ticaret İşleri tellalının ücret alacağı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Güneş, Dilek: Ticaret İşleri Tellalının Ücret Alacağı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 1992.

⁴¹² Bilge, s. 317.

⁴¹³ Evlilik Tellallığı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Akev, Sahir Talat: "Evlenme Tellallığı", AD 1963, C.LIV, S.3-4, s. 664-675.

⁴¹⁴ Evlilik tellallığından doğan ücret borcu BK. m. 62 anlamında eksik borçtur. Burada taraflar arasında bir borç ilişkisi bulunduğu için ücret ödenebilir. Ancak, rıza ile ödememe durumunda evlenme tellallığından doğan borçların dava veya icra yolu ile takip edilmesi mümkün değildir.

⁴¹⁵ Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, C.IV, s. 184.

Acentelik sözleşmesinde acente kural olarak müvekkili tacir yararına faaliyet gösterir ve acente faaliyetleri karşılığında ücretini belirli bir yüzde olarak müvekkili tacirden alır. Tellal ise, sadece, bir taraf yararına çalışabileceği gibi; Borçlar Kanunu'nun 407. maddesinden çıkan anlama göre her iki taraf yararına da çalışabilir. Tellalın her iki taraf yararına çalıştığı hallerde ücretin kim tarafından ödeneceği sözleşmede belirlenmemiş veya bu konuda yerel bir uygulama bulunmuyorsa, Türk Ticaret Kanunu'nun ticaret işleri tellallının ücretinin borçlusunun düzenlendiği 108. maddesinin kıyasen uygulanması sonucu ücretin her iki tarafça yarı yarıya ödeneceğinin kabulü uygundur⁴¹⁶. Ancak, tellallık sözleşmesinde tellalın sadece müvekkili için aracılıkta bulunacağı gösterilmişse, tellal Türk Ticaret Kanunu'nun 108. maddesine dayanarak diğer taraftan ücret talep edemez⁴¹⁷.

Borçlar Kanunu'nun 126. maddesinin 4. bendi uyarınca acente ve tellalın ücrete ilişkin alacak hakkı, bu hakkın doğduğu tarihten itibaren beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Ticaret işleri tellalının ücrete ilişkin alacak hakkı ise Türk Ticaret Kanunu'nun 106. maddesinin II. fıkrası uyarınca sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren yani aracılık yapılan sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren bir yıllık zamanaşımı süresine tabidir⁴¹⁸.

⁴¹⁶ **Bilge**, s. 320; "Tellallık Sözleşmesi", ABD 1966, s. 666.

⁴¹⁷ **Arkan**, s. 181.

⁴¹⁸ **Olgaç, Senai**: Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, Akdin Nevileri, C.III, Ankara 1969, s. 206.

5. Sona Erme ve Sona Ermenin Hüküm ve Sonuçları

Tellallık sözleşmesi ile acentelik sözleşmesi, birincisinin geçici ikincisinin ise sürekli olma nitelikleri gereği sona erme açısından farklılık arz eder. Kanun koyucu geçici nitelikteki tellallık sözleşmesinin sona ermesi ile ilgili özel bir düzenleme yapma yoluna gitmemiş, bu sözleşmenin sona ermesini vekalet ile ilgili hükümlere atıf yaparak düzenlemiştir (BK. m. 404/II). Tellallık sözleşmesi her iki tarafça da her zaman ve neden göstermeksizin feshedilebilir. Acentelik sözleşmesi ise sürekli niteliği dolayısıyla sona erme konusunda özel hükümlere tâbidir. Şöyle ki; acentelik sözleşmesinin belirsiz süreli yapıldığı hallerde taraflardan her biri üç ay öncesinden ihbar etmek şartıyla sözleşmeyi feshedebilir (TTK. m. 133/I). Ayrıca, hem belirli süreli hem de belirsiz süreli acentelik sözleşmesi haklı nedene dayanarak her zaman feshedilebilir. Taraflardan birinin ölümü, iflası veya hacir altına alınması hallerinde ise hem acentelik sözleşmesinin hem de tellallık sözleşmesinin sona ermesi ile ilgili Borçlar Kanunu'nun vekaletle ilişkin 397. maddesi hükmü uygulama alanı bulur.

IV. Komisyon Sözleşmesi

A- Genel Olarak

Tacirin bağımsız yardımcılarından bir diğeri dolaylı temsil yetkisine sahip komisyoncudur. Alım satım komisyonculuğu⁴¹⁹ Borçlar Kanunu'nun 416. ve 430.

⁴¹⁹ Alım satım komisyonculuğunun özel bir türü olan borsa komisyoncularının faaliyetleri 5590 sayılı Kanun (m. 53) ve bu kanuna ilişkin Tüzük'te (m. 18- 22) düzenlenmiştir.

maddeleri arasında, ticaret işleri komisyonculuğu Türk Ticaret Kanunu’nun 808. ve 815. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Diğer işlere ilişkin komisyonculuk hakkında ise, alım satım komisyonculuğuna ilişkin hükümler uygulanır (BK. m. 430/II)⁴²⁰.

Borçlar Kanunu’nun 416. maddesinin I. fıkrasında yapılan tanımlamaya göre alım satım komisyoncusu, kendi adına fakat müvekkili hesabına, bir ücret karşılığında *menkul eşya* veya *kıymetli evrak* alım ya da satımı yapmayı üstlenen kimsedir.

Taşıma işleri komisyoncusu ise Türk Ticaret Kanunu’nun 808/I’de yapılan tanımlamaya göre kendi adına fakat müvekkili hesabına eşya taşıtmayı⁴²¹ sanat ittihaz etmiş olan kişidir.

⁴²⁰ Halk dilinde emlak komisyoncusu olarak bilinen aracılar, BK. m. 404-409’da düzenlenen tellallardır. Bkz. **Poroy/Yasaman**, s. 194.

⁴²¹ “Başkasına ait otobüse yolcu temin eden, bu maksatla işyeri açarak yolcularla doğrudan doğruya muhatap olan seyahat firmaları taşıma işleri komisyoncusu olup taşıma sırasında yolcunun maruz kalacağı zararlardan (TTK madde 808,814) taşıyıcı gibi sorumludurlar. Bu sorumluluğun doğması için taşımada kullanılan otobüsün komisyoncuya ait olması veya bizzat komisyoncu tarafından işletilmesi şart değildir”. 16.2.1988 T., E. 1987/6089, K. 1988/871 (Bkz. KİBB). Kanaatimizce Yargıtay burada taşıma işleri komisyonculuğu için eşya taşıtmanın meslek edilmiş olması gerektiğini göz ardı ederek yolcu taşıma işlerine aracılık eden seyahat firmalarını taşıma işleri komisyoncusu olarak değerlendirmiştir. Doktrinde *İmregün* de, yolcu taşıma işlerine aracılığın taşıma işleri komisyonculuğu değil, vekalet veya istisna akdi olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir. Bkz. **İmregün**, s. 143.

B- Acentelik Sözleşmesiyle Karşılaştırılması

Komisyoncu ve sözleşme yapma yetkisine sahip acente, her ikisinin de müvekkil hesabına sözleşme yapmaya yetkili olmaları açısından benzerlik gösterir. İki tacir yardımcısı arasındaki bu benzerliği dikkate alan kanun koyucu, Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesinin II. fıkrasında, kanunun acentelik ile ilgili faslında hüküm bulunmayan hallerde sözleşme yapma yetkisine sahip acente hakkında komisyon hükümlerinin uygulanacağını hükme bağlamıştır.

İki sözleşme arasındaki benzerlik ve farklılıkları şöyle tespit etmek mümkündür:

1. Meslek Edinme ve Süreklilik

Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesinin I. fıkrası uyarınca acente bu işi meslek edinen kimsedir. Borçlar Kanunu'nun 430. maddesinin II. fıkrasından çıkan anlama göre ise alım satım komisyoncusunun komisyon işleri yapmayı meslek edinmiş olması gerekir; ancak komisyon işleri yapmayı kendisine meslek edinmeyip arızı olarak yapan tacir hakkında dahi alım satım komisyonculuğuna ilişkin hükümler uygulanır. Başka bir anlatımla, bir kişi alım satım komisyonculuğuna ilişkin işleri ister meslek olarak edinsin ister arızı olarak yapsın, Borçlar Kanunu'nun alım satım komisyonculuğuna ilişkin hükümlerine tabi olacaktır.

Taşıma işleri komisyoncusu açısından ise durum farklılık gösterir. Taşıma işleri komisyoncusunun Türk Ticaret Kanunu'nun 808 vd. hükümlerine tabi olabilmesi için acente gibi bu işi meslek edinmiş olması gerekir⁴²².

Komisyoncu tacirin geçici yardımcısıdır, müvekkili ile aralarında sürekli bir ilişki bulunmaz. Ancak komisyoncu, kendi adına ve müvekkili hesabına *sürekli* olarak sözleşme yapmaya yetkili kılınmışsa bu komisyoncuya *komisyoncu- acente* adı verilir ve komisyoncu acente, Türk Ticaret Kanunu'nun 117.maddesinin I. bendi uyarınca acentelik hakkındaki hükümlere tabi olur⁴²³.

2. Bağımsızlık Unsuru

Kural olarak komisyoncu da acente gibi tacirin bağımsız yardımcılardan olmakla beraber komisyoncu da acente gibi müvekkilinin talimatlarına uymakla yükümlüdür⁴²⁴. Örneğin komisyoncu malları müvekkili tarafından belirlenenden daha düşük bedelle sattığı halde aradaki farkı müvekkile ödemekle yükümlüdür ve kusuru olduğu hallerde müvekkilinin uğradığı diğer zararları da tazmin etmek zorunda kalır. Ancak komisyoncu, malları daha düşük bedel üzerinden satmasaydı

⁴²² İmregün, s. 143.

⁴²³ Kanımızca Yargıtay aşağıdaki kararında TTK. m. 117/I'ı gözönünde bulundurmamıştır: “*Gazete bayiliği Türk Ticaret Kanunu’nun 116. maddesinde unsurları tespit olunan acentelik mahiyetinde olmayıp, Borçlar Kanunu’nun 416. maddesi gereğince komisyonculuk niteliğini taşır...*” YTD., 14.11.1968 T., E. 1813, K. 6058 (Bkz. **Olgaç**, s. 284; **Uygur**, C.VIII, s. 9092).

⁴²⁴ **Tangün, A. Kürşat**: Navlun Komisyoncusu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2000, s. 61.

müvekkilinin daha fazla zarar göreceğini ve içinde bulunulan durumun yeniden talimat almaya uygun olmadığını ispatlayarak kendisini sorumluluktan kurtarabilir (BK. m. 419).

3. Temsil Yetkisi

Acentelik ile komisyonculuk arasındaki en önemli fark temsil yetkisi açısından kendini gösterir. Müvekkil ad ve hesabına faaliyet gösteren acente tacirin dolaysız temsilcisi durumundadır. Acente hiçbir zaman sözleşmenin tarafı olmaz, sözleşme yapıldığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını müvekkil ile üçüncü kişi arasında doğurur. Kendi adına fakat müvekkili hesabına faaliyet gösteren komisyoncu⁴²⁵ ise tacirin dolaylı temsilcisi konumundadır. Başka bir anlatımla, sözleşme, hüküm ve

⁴²⁵ Satış için bırakma sözleşmesi, satış için bırakanın bir malı kendisi adına ve hesabına satması için satış için bırakılan tarafa bıraktığı satış için bırakılanın da kararlaştırılan süre içinde belirlenmiş fiyatı ödemeyi veya malı aynen iade etmeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir. Satış için bırakılan kişi malı üçüncü kişiye, kararlaştırılandan daha az fiyata satarsa, aradaki fiyat farkını tamamlamak, yani zarara katlanmak zorundadır. Malın kararlaştırılandan daha yüksek bir fiyatla satılması durumunda ise elde edilen karın tamamı satış için bırakılan kişiye ait olur. Bkz. **Akipek/Küçükgüngör**, s. 572-573. Doktrinde yapılan bu tanımlama karşısında aşağıdaki Yargıtay Kararının eleştirilmesi mümkündür: “*Konsinye satış, gönderen ile gönderilen arasında yapılmış bir komisyon akdinden ibarettir*”. YHGK., 10.7.1968 T., E. 9661 T-592, K. 556 (Bkz. **Akipek/Küçükgüngör**, s. 575-577; **Uygur**, C.VIII, s. 9090). Bu konu hakkında ayrıca bkz. **Tandoğan. Haluk**: “Satış İçin Bırakma Sözleşmesi”, Batider 1973, C.VII, S.1, s. 4.

sonuçlarını komisyoncu ile üçüncü kişi arasında doğurur⁴²⁶; ancak komisyoncu iç ilişkideki komisyon akdi dolayısıyla üçüncü kişiden elde ettiklerini müvekkiline aktarmak zorundadır⁴²⁷. Bazı hallerde komisyoncunun kendi adına müvekkili hesabına yaptığı hukuki işlemde doğan alacakları ayrı bir işlemle müvekkiline devretmesine gerek yoktur. Borçlar Kanunu’nun 416. maddesinin II. fıkrası gereği, komisyonculuğa da uygulanacak olan vekalet sözleşmesine ilişkin 393. maddenin I. fıkrası uyarınca müvekkil komisyoncuya karşı tüm borçlarını ifa edince komisyoncunun kendi adına ve müvekkili hesabına yaptığı işlemlerden doğan haklar müvekkile ait olur (kanunî temlik). Dolayısıyla bu halde alacağın devri için Borçlar Kanunu’nun 162. maddesi vd. hükümlerine göre ve borcun nakli için Borçlar Kanunu’nun 173. maddesi vd. hükümlerine göre ayrıca işlem yapılmasına gerek

⁴²⁶ “Alım satım komisyoncusu dış ilişki bakımından satım sözleşmesinin tarafıdır. Bu nedenle dış ilişki bakımından, komisyoncunun davacı veya davalı olma ehliyeti vardır”. Y. 11. HD., 11.12.1984 T., E. 5632, K. 6184 (Bkz. **Uygur**, C.VIII, s. 9094).

⁴²⁷ “BK.nun 416 maddesi hükmü gereğince alım ve satım komisyoncusu kendi namına ve başkası hesabına alım satımı üstlenen kimsedir. Bu durumda komisyoncu alım satım sözleşmesinin tarafıdır. Komisyon ilişkisi komisyoncu ile müvekkili arasındaki iç ilişkidir. Dış ilişki yönünden komisyoncu davalı Tarık Fırat’ın davalı olma ehliyeti vardır. Farklı bir anlatımla BK.nun 416 maddesi gereğince komisyoncu akit tarafların arasında aracılık icra eden tellal gibi olmayıp alım ve satımı müvekkili hesabına fakat kendi namına yapar ve bu surette akdin bizzat tarafını oluşturur. Sözleşmenin bu niteliği ve tapulu taşınmaz malın mülkiyeti geçirme borcuna ihtiva etmesi gözden kaçırılmadığında sözleşmenin 4. maddesindeki kararlaştırmada asıl borç resmi biçimde düzenlenmediği için (BK. md. 213; MK. md. 634, Tapu Kanunu Md. 26 Noterlik Kanunu Md. 60/3) Hukuken geçersizdir. Hal böyle olunca verilen avansın haksız iktisap hükümlerince iadesi gerekir” Y.13.HD., T.21.1.2003, E. 2002/12288, K. 2003/459 (Bkz. KİBB).

yoktur. Ayrıca kendisi ile sözleşme yapılan kimsenin bir temsil ilişkisinin varlığını anladığı veya bu kişi bakımından sözleşmenin komisyoncu ya da müvekkili ile yapılması arasında fark olmayan hallerde sözleşmeden doğan hak ve borçlar müvekkile ait olur (BK. m. 32/II)⁴²⁸.

4. Ücret İsteme Hakkı

Komisyoncu ücret karşılığında faaliyet gösterir. Yapılan sözleşmede ücret ödenmesi öngörülmemişse bu sözleşmeyi komisyon değil, vekalet sözleşmesi olarak kabul etmek gerekir⁴²⁹.

Komisyoncunun ücret talep etme hakkının doğumu, acentenin ücret talep etme hakkının doğumuyla benzerlik gösterir. Komisyoncunun müvekkilinden ücret talep edebilmesi için komisyoncu ile üçüncü kişi arasında sözleşme yapılmış ve ayrıca üçüncü kişinin müvekkil hesabına satın alınan malları komisyoncuya teslim etmiş ya da müvekkil hesabına satılan malların bedelini komisyoncuya ödemiş olması gerekir⁴³⁰. Sözleşmenin ifa edilmemesine bizzat müvekkil neden olmuşsa komisyoncu ücrete hak kazanır. Müvekkile ilişkin nedenler dışında kalan nedenlerin sözleşmenin ifasına engel olduğu hallerde ise mahallî teamül kurallarına göre komisyoncuya emeği karşılığı uygun bir ücret ödenir (BK. m. 423/II)⁴³¹.

⁴²⁸ Arkan, s. 215.

⁴²⁹ Arkan, s. 215.

⁴³⁰ Arkan, s. 217.

⁴³¹ “... *Davalının zeytinlerini satması için davacıya salahiyyet verdiği ve davacının bu salahiyyete istinaden zeytinleri sattığı ve davalının vazgeçmesi sebebiyle akdin icra edilmediği sabittir.. Davacı*

Sözleşmenin üçüncü kişi tarafından yerine getirilmemesi kural olarak müvekkile karşı komisyoncunun sorumluluğunu doğurmaz. Bu durum sadece komisyoncunun ücret talep etme hakkının düşmesine neden olur⁴³². Ayrıca komisyoncu müvekkiline karşı kötüniyetli davranarak alım fiyatının üzerinde bir fiyatı ya da satım fiyatının altında bir fiyatı hesaba geçirirse ücret alma hakkını tamamıyla kaybeder (BK. m. 424/I).

Borçlar Kanunu'nun 421. maddesinin II. fıkrasına göre komisyoncunun sözleşmenin yerine getirilmesini müvekkiline karşı taahhüt etmiş olduğu hallerde komisyoncu dükruar ücretine hak kazanacaktır⁴³³ ⁴³⁴. Türk Ticaret Kanunu'nun acentelik ile ilgili faslında ise acentenin müvekkile karşı üçüncü kişinin sözleşmeyi yerine getireceğine kefil olması halinde ayrıca bir ücrete hak kazanıp kazanmayacağı konusu düzenlenmemiştir. Bu boşluk, Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesinin II. fıkrasının yollamasıyla, Borçlar Kanunu'nun 421. maddesinin II. fıkrasının kıyasen uygulanması sonucu acentenin de dükruar ücreti talep edebileceğinin kabulü ile doldurulmalıdır. Acentenin müvekkile karşı böyle bir ifayı ancak yazılı bir anlaşma

komisyon ücretine müstahaktır..”. YTD., 5.6.1958 T., E. 1612, K. 1545 (Bkz. **Uygur**, C.VIII, s. 9107).

⁴³² **Arkan**, s. 216; **İmregün**, s. 141.

⁴³³ Her ne kadar BK. m. 421'de kefalet ve kefilden söz edilmişse de burada kefalet değil, BK. m. 110 anlamında üçüncü kişinin fiilini taahhüt söz konusudur. Bkz. **Arkan**, s. 218, dn. 2; **Uygur**, C.VIII, s. 9103.

⁴³⁴ Kendisine yetki verilmemiş olmasına rağmen veresiye mal satan komisyoncu alıcı durumundaki üçüncü kişinin bedeli ödeme borcunu yerine getirmesini de tekeffül etmiş sayılır (BK. m. 421).

ile yükümlenebilmesi gerekirken⁴³⁵ komisyoncu açısından böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır⁴³⁶.

Taşıma işleri komisyoncusu, sırf komisyoncu sıfatı ile hareket ettiği hallerde⁴³⁷ eşyayı taşıyıcıya teslim ettikten sonra ücrete hak kazanır (TTK. m. 810). Taşıma işleri komisyoncusu eşyayı mutlaka taşıyıcı aracılığıyla nakletmekle yükümlü değildir. Eşyayı kendi vasıta ve adamları ile taşıyabileceği gibi kendi yerine geçen taşıyıcılara da taşıtabilir (TTK. m. 814/I). Bu halde, komisyoncu taşıyıcı sıfatını da kazanır ve eşyanın gönderilene teslimi ile ücrete hak kazanır (TTK. m. 792, TTK. m. 810).

Borçlar Kanunu'nun 422. maddesinin I. fıkrası uyarınca komisyoncu müvekkilin menfaati için yaptığı olağan ve olağanüstü masraflar ile yaptığı avansları müvekkilden faiziyle talep edebilir. Acentenin ise, kural olarak olağan masrafları müvekkilden talep hakkı bulunmamaktadır; acente sadece olağanüstü masrafları müvekkilden isteyebilir (TTK. m. 127/I).

⁴³⁵ **Kayıhan**, s. 115.

⁴³⁶ **Uygur**, C.VIII, s. 9104.

⁴³⁷ “*Davalı-satıcı dava dışı D.Ç.T. Fabrikasından kendisine tahsis olunan demirleri dava dışı taşıyıcılar kooperatifinden temin ettiği kamyonu fabrikada yükleyip taşıyıcının imzasını taşıyan tesellüm belgesiyle davacının İstanbul'daki işyerine sevk ettiğine ve üzerine düşeni böylece yerine getirdiğine göre taşıyıcının güveni kötüye kullanarak demirleri davacıya teslim etmemesinden sorumlu tutulamaz. Bu durumda haklı bulunmayan davanın reddine karar verilmek icap ederken aksine düşüncelerle kabulü cihetine gidilmiş olması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir*”. 21.2.1991 T., E. 1989/9294, K. 1991/1171 (Bkz. KİBB).

Borçlar Kanunu’nun 126. maddesinin IV. bendi uyarınca hem acentelik hem de komisyon sözleşmesinden doğan bütün davalar beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Türk Ticaret Kanunu’nun 815. maddesinin I. fıkrası uyarınca ise; taşıma komisyonculuğundan doğan davalar 1 yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

5. Koruma Yükümü

Borçlar Kanunu’nun 418. maddesinde “*Eşyaya İhtimam*” başlığı altında, satılmak üzere komisyoncuya gönderilen eşyanın taşıma sırasında hasara uğraması veya eşyanın hemen bozulacak nitelikte olması halinde komisyoncunun alması gereken önlemler düzenlenmiştir. Bu hükümler satım komisyonculuğu esas alınarak düzenlenmiş olmakla beraber söz konusu hükümlerden alım komisyonculuğunda da yararlanılabilir⁴³⁸.

Buna göre, satılmak üzere komisyoncuya gönderilen eşyanın hasar görmesi halinde komisyoncu taşıyıcıya karşı rücu hakkını saklı tutmakla beraber hasarı tespit ettirmeli, eşyayı muhafaza altına almalı ve müvekkilini bu durumdan haberdar etmelidir. Malın satışının yapılması gereken hallerde ise, daha sonra komisyoncu ile müvekkili arasında doğacak uyuşmazlığın önlenmesi açısından önce mahkemede malların bozulacak durumda olduğu tespit ettirilmeli ve satış mahkeme kanalıyla gerçekleştirilmelidir⁴³⁹.

⁴³⁸ Olgaç, s. 288.

⁴³⁹ Olgaç, s. 299; Uygur, s. 9100.

Acente açısından da böyle bir yükümlölük Türk Ticaret Kanunu'nun 125. maddesinde öngörölmüştür. Acente de müvekkili hesabına teslim aldığı eşyanın hasarlı olması halinde hasarı tespit ettirmek, malları muhafaza etmek ve gerekiyorsa mahkeme izniyle sattırmak yükümlölüğündedir.

6. Hapis Hakkı

Komisyoncu, komisyon ücretinin ve masrafların ödenmemesi halinde, Borçlar Kanunu'nun 425. maddesinde düzenlenen hapis hakkından yararlanabilir⁴⁴⁰. Buna göre komisyoncu, müvekkili hesabına sattığı malın bedeli ya da müvekkili hesabına satın aldığı malın kendisi üzerinde hapis hakkına sahiptir. Ancak, komisyoncunun kendi adına müvekkili hesabına satın aldığı mal üzerinde gerçek anlamda bir hapis hakkının ortaya çıkması mümkün değildir; çünkü bu mal zaten komisyoncunun mülkiyetindedir ve bir kişinin kendine ait mal üzerinde hapis hakkına sahip olması düşünülemez. Bu durumda Borçlar Kanunu'nun 81. maddesi anlamında bir ödemezlik definden söz etmek mümkündür. Gerçek anlamda hapis hakkının, komisyoncuya satılmak üzere gönderilen mal üzerinde kullanılması söz konusu olabilir⁴⁴¹.

Acentenin hapis hakkı da buna benzer şekilde Türk Ticaret Kanunu'nun 132. maddesinde düzenlenmiştir.

⁴⁴⁰ Olgaç, s. 299.

⁴⁴¹ Arkan, s. 219.

7. Sona Erme ve Sona Ermenin Hüküm ve Sonuçları

Kanun koyucu, komisyon sözleşmesinin vekalet sözleşmesinin özel bir türü olması nedeniyle komisyon sözleşmesinin sona ermesi ile ilgili özel hükümler sevk etmemiş, bu konuyu vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlere yollama yaparak düzenlemiştir (BK. m. 416/II). Buna göre, taraflar komisyon sözleşmesini acentelik sözleşmesinden farklı olarak istedikleri zaman ve herhangi bir neden göstermeksizin feshedebilirler. Ancak komisyon sözleşmesinde olduğu gibi acentelik sözleşmesinde de, taraflardan birinin ölümü, iflası veya ehliyetsizliği halinde Borçlar Kanunu'nun vekalet sözleşmesine ilişkin 397. maddesi hükmü uygulama olanağı bulacaktır.

V. Prodüktörlük

A- Genel Olarak

Günümüzde sigorta şirketleri hizmetlerini daha geniş bir alana ulaştırmak için kendi merkez örgüt ve şubeleri dışında bir takım aracılara ihtiyaç duymaktadırlar. Belirtmek gerekir ki, sigorta *zor satılan bir eşyadır*⁴⁴² ve sigorta sözleşmelerinin yapılabilmesi için insanları sigortanın faydasına inandırmak gerekir. Bu nedenle sigorta şirketleri kişilerin sigorta yaptırmaya ikna edilmesi ve daha sonra da sigorta yaptırmaya karar vermiş olan kişilere sigortanın şartları ile ilgili bilgi verilmesi, sözleşme kurulduktan sonra kanunî ihbarların yapılması, primlerin tahsili ve diğer

⁴⁴² Kalpsüz, s. 3.

işlemler için sigorta aracılardan yararlanır⁴⁴³. Sigorta şirketleri için dış örgütte faaliyet gösteren bu tür araçlara sigorta acentesi, prodüktör ve broker adı verilmektedir.

Hukukumuzda prodüktör ile ilgili düzenlemeler Sigorta Murakabe Kanunu, Sigorta Prodüktörleri Yönetmeliği ve Türk Ticaret Kanunu’nun 1267. maddesinde⁴⁴⁴ yer almaktadır.

539 sayılı KHK ile değişik 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu’nun 37. maddesinin III. fıkrasında prodüktör şu şekilde tanımlanmıştır:

“Sigorta ettiren ve sigortacıya bağlı olmaksızın çeşitli sigorta dallarında sigorta olmak isteyenlere bilgi vererek sigorta sözleşmesinin şartlarını müzakere ve tehlikenin konusu ve özelliklerine göre sigorta teklifnamesini hazırlamada yardımcı olan ve çalışmalarının karşılığı olarak komisyon alan gerçek veya tüzel kişilere prodüktör denir”.

Sigorta Prodüktörleri Yönetmeliği’nin 3. maddesinin (e) bendi ile Sigorta Murakabe Kanunu’nda yapılan tanımlamaya “.. ve ayrıca rizikonun takdirine etkili,

⁴⁴³ Kender, s. 91.

⁴⁴⁴ TTK. m. 1267: “Sigorta mukavelesi doğrudan doğruya sigorta ettiren kimse veya onun temsilcisi veya vekili ile yapılmışsa mukavele tarihinden yirmi dört saat içinde ve mukavele bir tellal vasıtasıyla yapılmış ise en geç on gün içinde sigortacı poliçeyi sigorta ettiren kimseye vermeye mecburdur. Aksi takdirde sigorta ettiren kimse sigortacı ile sigortaya aracılık yapan tellaldan tazminat isteyebilir”.

kendisince bilinen hususları da sigorta şirketine bildirmek suretiyle aracılık hizmeti ifa eden gerçek ve tüzel kişileri ifade eder” unsuru da eklenmiştir.

Sigorta Prodüktörleri Yönetmeliği’nin 4. maddesi uyarınca prodüktörlük yapacak kişilerin:

- a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmaları,
- b) Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmaları,
- c) En az lise veya dengi okul mezunu olmaları,
- d) Sigortacılık mevzuatına aykırı hareketlerinden dolayı hapis veya birden fazla ağır para cezası ile cezalandırılmış, emniyeti suiistimal, dolandırıcılık, hırsızlık, basit ve nitelikli zimmet, devlet alım satımlarında menfaat sağlamak, rüşvet, irtikap, sahtekarlık gibi yüz kızartıcı suçlardan dolayı mahkum olmamaları,
- e) İflas etmiş veya konkordato ilan etmiş olmamaları gereklidir.

Ayrıca prodüktörlük yapacak kişilerin meslek sınavını kazanmaları ve prodüktörlük belgelerini meslek tablosuna kaydettirmeleri de gerekmektedir (SPY. m. 9). Meslek tablosuna kayıtlı bulunan prodüktörler, tüzel kişiliğe haiz ortaklıklar kurmak suretiyle prodüktörlük faaliyetinde bulunabilirler (SPY. m. 10/I).

Doktrinde sigorta prodüktörlerinin hukuki niteliği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır.

Karayalçın'a göre, kanundaki tanımdan yola çıkarak sigorta acentesi ve sigorta prodüktörü arasındaki farkı belirlemek mümkün değildir. Sigorta prodüktörleri de, sigorta acenteleri gibi sigorta şirketinden bağımsız olmaları, aracı sıfatı ile sigorta sözleşmesinin şartlarını müzakere etmeleri, sigorta teklifnamesi hazırlama yetkisine sahip olmaları ve yaptıkları iş karşılığı komisyon almaları nedeniyle ticaret hukuku bakımından acente niteliğindedir. Bu nedenle Karayalçın, sigorta akdi yapma yetkisi bulunmayan sigorta acentesini prodüktör olarak tanımlamaktadır⁴⁴⁵.

Bozer'e göre ise prodüktör tellal gibi çalışmaktadır; ancak tellaldan farklı olarak prodüktörlerin görevi sözleşmenin ifasıyla sona ermez. Bu nedenle prodüktörlüğü tellallığın özel bir türü olarak kabul etmek mümkündür. Ayrıca Bozer, prodüktör ile sigorta şirketi arasındaki ilişkinin, kanunda belirtilmemekle birlikte sürekli olduğu, bu nedenle Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesinde tanımlanan aracılık yapan acenteyi prodüktör olarak kabul etmek gerektiği düşüncesindedir⁴⁴⁶.

Kalpsüz ise Karayalçın ve Bozer'in aksine sigorta prodüktörünü aracı acente olarak kabul etmez. Kalpsüz'e göre prodüktör ile acente arasında bulunan farklılıklar nedeniyle prodüktör acente olarak değil ancak tellal olarak nitelendirilebilir⁴⁴⁷.

⁴⁴⁵ **Karayalçın, Yaşar:** “ Tüzel Kişilerin Sigorta İşlerinde Aracılık Yapması”, Sigorta Şirketlerinin Murakabesi, Ankara 1968, Tebliğ, s. 235.

⁴⁴⁶ **Bozer,** s. 32.

⁴⁴⁷ **Kalpsüz,** s.9.

Kender de acente ile prodüktörün nitelik itibarıyla birbirlerinden farklı oldukları ve prodüktörün hukuki niteliği itibarıyla tellaldan başka bir şey olmadığı kanaatindedir⁴⁴⁸.

Biz de prodüktörün hukuki niteliği konusunda Kalpsüz ve Kender ile aynı görüşü paylaşmaktayız.

Türk Ticaret Kanunu'nun 117. maddesinde, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, sigorta mukavelelerine aracılık edenler hakkında acentelik hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere⁴⁴⁹, kanaatimizce sigorta prodüktörü, Türk Ticaret Kanunu'nun 117. maddesinin II fıkrası uygulamasına giren sigorta aracılarındandır bu nedenle sigorta prodüktörleri hakkında özel kanunlarında hüküm bulunmayan hallerde Türk Ticaret Kanunu'nun acentelik ile ilgili hükümleri uygulama alanı bulur.

Bilindiği gibi Türk Ticaret Kanunu'nun acentelik ile ilgili hükümleri, bir ticari işletme ile ilgili işlere sürekli olarak aracılık eden veya bunları o işletme adına sürekli olarak yapmayı meslek edinen kimselerin durumu göz önünde bulundurularak sevk edilmiştir. Bu nedenle taraflardan hiçbirini temsil yetkisi bulunmayan ve taraflardan herhangi biri ile sürekli ilişki halinde bulunmayan prodüktörler hakkında acentelik hükümlerinin uygulanması isabetli değildir. Acentelik ile ilgili hükümler

⁴⁴⁸ **Kender**, s. 101.

⁴⁴⁹ Bkz. yuk. §1, III. Ayrıca bkz. **Tekinalp, G.**, s. 69.

gözden geçirilerek prodüktör hakkında uygulanması isabetli olmayan hükümlerin kanunla tesbit edilmesi gerekir. Bu hükümleri şöyle belirlemek mümkündür:

Prodüktörün temsil yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle Türk Ticaret Kanunu'nun acentenin temsil yetkisini ile ilgili 120., 121.,126. madde ve kısmen 122. madde hükümlerinin prodüktörler hakkında uygulanması isabetli değildir. Ancak prodüktörler genellikle kendilerine verilen özel bir yetki ile sigortalının ya da sigortacının vekili olarak hareket ederler. Örneğin prodüktör sigortalı tarafından aracılık ettiği sözleşme ile ilgili her türlü ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı koruyan beyanları yapmak, bunları kabul etmek, sözleşmenin yapıldığı anda ve sigorta süresi içinde veya hasar ortaya çıktığında sigortalının ihbar külfetini yerine getirmek, sigorta primini sigortacıya iletmek, sigorta tazminatını tahsil etmek ve sigortalı adına sigorta sözleşmesi yapmakla yetkilendirilebilir. Aynı şekilde sigortacı da prodüktörü teklifnameyi sigortalıya götürmek, kendisi tarafından imzalı sigorta poliçesini sigortalıya vermek, sigorta primlerini tahsil etmekle yetkilendirebilir⁴⁵⁰. Sigorta prodüktörünün taraflardan herhangi biri tarafından bu şekilde yetkilendirilmesi halinde, temsil yetkisi olmaması nedeniyle prodüktöre uygulanamayan acentelik hükümlerinin prodüktör hakkında da uygulanması mümkün olacaktır.

Prodüktör taraflardan hiçbiri ile sürekli bir ilişki halinde bulunmamaktadır. Bu nedenle Türk Ticaret Kanunu'nun 118., 123/I. ve 128. maddelerinde yer alan inhisar hakkı ile ilgili düzenlemeler ile acentelik sözleşmesinin feshi ile ilgili 133. ve 134. madde düzenlemelerinin prodüktör hakkında uygulanması uygun değildir.

⁴⁵⁰ Kalpsüz, s. 50.

Ayrıca yukarıda sayılanlardan başka, konusu eşya olan sözleşmeler dolayısıyla sevk edilen Türk Ticaret Kanunu'nun 120., 123/II., 125. ve 132. maddelerinin de prodüktör hakkında uygulanması uygun değildir.

B- Acenteye Karşılaştırılması

Prodüktör ve aracılık yapan acente ikisinin de sigorta sözleşmelerinin kurulmasına aracılık yapmaları yönünden birbirlerine benzemektedirler. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun 117. maddesinin II. fıkrası gereği prodüktör hakkında özel kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde Türk Ticaret Kanunu'nun acentelik ile ilgili hükümlerinin uygulanacak olması nedeniyle prodüktör ile acente hakkında uygulanacak hükümler de aynı olabilmektedir.

Prodüktör ile aracı acente arasındaki benzerlik ve farklılıkları şöyle belirlemek mümkündür:

1. Bağımsızlık

Acente ve prodüktör, ikisinin de bağımsız tacir yardımcıları olması dolayısıyla benzerlik gösterir. Sigorta Murakabe Kanunu'nun 37. maddesinin III. fıkrasında prodüktörün sigorta ettiren ve sigortacıya bağlı olmaksızın aracılık faaliyetinde bulunduğu açıkça belirtilmiştir.

Kural olarak prodüktörün aracılığına sigorta şirketi ya da sigortalı olmak isteyen başvurusu arasında fark yoktur. Ancak prodüktör genellikle sigortalı

olmak isteyenın başvurusu üzerine sigorta sözleşmesi akdedilebilmesi imkanlarını araştırır.

Acentelik ilişkisinde acentenin sigorta eden taraf yanında bulunmasına karşı prodüktör aracılık işlerinin yapılmasında daima sigortalı olmak isteyenın yanındadır. Prodüktör acenteden farklı olarak belirli bir sigorta şirketine devamlı olarak aracılık etmez. Prodüktörün elinde belirli bir müşteri potansiyeli vardır ve bunların sigorta işlerinin istediği bir ya da birden fazla sigorta şirketine yaptırabilir⁴⁵¹. Görüldüğü gibi prodüktör, sigorta sözleşmesinin akdedilmesi için tarafları bir araya getirmektedir. Ancak prodüktörün görevi bununla sona ermez. Prodüktör sigortalı olmak isteyenlere bilgi vererek sigorta sözleşmesinin şartlarını görüşür, rizikonun takdirinde etkili ve kendisince bilinen hususları sigorta şirketine bildirerek teklifnamenin hazırlanmasında sigorta şirketine yardımcı olur⁴⁵².

2. Süreklilik

Bir kişinin sigortalı olmak için prodüktöre başvurmasının nedeni prodüktörün birden fazla sigorta şirketi ile çalışması ve sigorta piyasasını tanıyor olması nedeniyle kendisine sigorta sözleşmesi yapılmasında tarafsız olarak aracılık edeceği düşüncesidir. Prodüktörün devamlı olarak bir şirket ile çalışması halinde burada prodüktörlük ilişkisinden bahsetmek mümkün olmayacaktır⁴⁵³. Sigorta Murakabe

⁴⁵¹ Kender, s. 101.

⁴⁵² Kalpsüz, s. 40.

⁴⁵³ Karayalçın, Tebliğ, s. 234.

Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca bu kişilerin prodüktör olarak değil, sigorta acentesi olarak kabulü uygundur⁴⁵⁴.

3. Meslek Edinme

Hem acente hem de prodüktör bu işi meslek edinmiş olmak zorundadır. Acentenin işini meslek edinme zorunluluğu Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesinden doğarken, Sigorta Prodüktörleri Yönetmeliği'nin 9. maddesinde gerçek kişi prodüktörlerin prodüktörlüğü mutat meslek halinde yapmak zorunda oldukları düzenlenmiştir.

Sigorta Murakabe Kanunu'nun 9. maddesinin VIII. fıkrasında sözleşme yapmaya ve prim tahsiline yetkili sigorta acentelerinin acentelik dışında başka bir ticari faaliyetle uğraşamayacakları hükme bağlanırken hukukumuzda prodüktörlerin sadece sigorta aracılığı ile uğraşabileceklerine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda sigorta aracılığını meslek olarak icra etmek şartıyla prodüktörler başka işlerle de uğraşabilirler⁴⁵⁵. Bununla birlikte Sigorta Prodüktörleri Yönetmeliği'nin 14. maddesinde prodüktörlerin yapamayacağı işler düzenlenmiştir. Buna göre sigorta prodüktörleri, sigorta ve reasürans şirketlerinde yönetim veya denetim kurulu üyeliği, sigorta acenteliği, brokerlik, sigorta eksperliği yapamazlar ve acente veya brokerlik ve sigorta eksperliği şirketine üye olamazlar.

⁴⁵⁴ Kalpsüz, s. 19.

⁴⁵⁵ Bozer, s. 34, dn.38; Kalpsüz, s. 17.

Acenteliğin sınav ve ruhsata tâbi olmaması ve komisyon miktarının prodüktörlüğe göre daha yüksek olması nedeniyle ülkemizde acentelik mesleği, prodüktörlüğe oranla daha yaygındır⁴⁵⁶.

Ülkemizde gerçek kişilerin yanında, tüzel kişiler de sigorta acenteliği ve prodüktörlük yapabilmektedir. Tüzel kişilerin sigorta acenteliği yapabileceği Sigorta Murakabe Kanunu’nun 9. maddesinin I. fıkrasında bulunan “... *sigorta şirketlerinin sigorta sözleşmelerine aracılık yapan veya bunları sigorta şirketi adına yapan gerçek veya tüzel kişilere sigorta acentesi... denir*” ifadesi ile dolaylı olarak kabul edilmiş, ancak kanunda tüzel kişilerin sigorta acenteliği yapabilme koşullarıyla ilgili bundan başka herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁴⁵⁷. Kanunda geçen *tüzel kişiler* deyiminden maksat ticari şirketlerdir. Bu nedenle Türk Ticaret Kanunu’nda sayılan şirket türlerinin hepsi sigorta acenteliği yapabilir⁴⁵⁸. Ancak kooperatif şirketlerin amacı kar olmayıp, ortakların iktisadi menfaatlerini ve meslek ve geçimlerine ilişkin ihtiyaçlarını karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet biçimiyle koruyup sağlamaktır. Bu nedenle kooperatif şirketlerin konularının sadece üyelerinin

⁴⁵⁶ **Çeker, Mustafa:** Yargıtay Kararları Işığında Sigorta Hukuku, Adana 2003, s. 28.

⁴⁵⁷ 6.1.1997 tarihinde yasal dayanağı kalmaması nedeniyle Danıştay tarafından iptal edilen Sigorta Acenteleri Yönetmeliği’nin “*Tüzel Kişi Acentelerde Aranacak Nitelikler*” başlıklı 6. maddesinde anonim, limited, kolektif, sermayesi paylara bölünmüş komandit ve adi komandit şirketlerin tüzel ve gerçek kişi ortaklarında aranan nitelikler belirtilmiş ancak kooperatif şirketlerden hiç bahsedilmemiştir. Kanaatimizce 14 Aralık 1994 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan Sigorta Acenteleri Yönetmeliği’ne göre kooperatif şirket şeklinde kurulmuş bir tüzel kişinin sigorta acenteliği yapması mümkün değildir.

⁴⁵⁸ **Karayağcın,** Tebliğ, s. 252;

sigorta sözleşmelerini yaparak menfaat sağlamak olması koşuluyla sigorta acenteliği yapabileceklerinin kabulü uygun olur⁴⁵⁹.

Sigorta Prodükörleri Yönetmeliği'nin 10. maddesinin II. fıkrası bir şirketin sigorta prodükörlüğü yapabilmesi için bu şirketin iştigal konusunun prodükörlük faaliyetleriyle sınırlı olması koşulunu getirmiştir. Kanaatimizce bu hüküm karşısında bankaların sigorta prodükörlüğü yapmaları mümkün değildir. Sigorta acenteliği açısından ise bu durum Sigorta Murakabe Kanunu'nun 9. maddesinin son fıkrasında tereddüte yer bırakmayacak şekilde düzenlenmiştir. Buna göre bankalar sigorta acenteliği yapabileceklerdir.

4. Komisyon

Prodükörün komisyon hakkı Sigorta Prodükörleri Yönetmeliği'nin 12. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre prodükör, hizmetlerine karşılık, aracılığını yaptıkları sigorta sözleşmeleri nedeniyle alınan primler üzerinden komisyona hak kazanır. Sigorta prodükörü esas itibariyle sigortalı lehine faaliyette bulunduğu halde, o da acente gibi komisyonunu sigortacıdan almaktadır⁴⁶⁰.

Prodükörün ücrete hak kazanma anı konusunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu halde prodükör hakkında Türk Ticaret Kanunu'nun 117. maddesinin II fıkrası yollamasıyla Kanun'un 129. maddesi uygulanacak ve prodükör

⁴⁵⁹ Yıldız, Şükrü: "Türk Hukuku'nda Sigorta Acentası Olabilme Şartları", YD, C.XVII, S.3, s. 286.

⁴⁶⁰ Kalpsüz, s. 43.

taraflar arasında sözleşme ekonomik sonuçlarını doğurduğu anda ücrete hak kazanacaktır. Prodüktörlerin alacağı komisyon oranları bakanlık tarafından tespit edilir⁴⁶¹.

Prodüktör sadece ilk prim üzerinden değil, poliçe şartları gereği ödenmesi gereken bütün primler üzerinden komisyon alma hakkına sahiptir⁴⁶². Hatta prodüktörle sigorta şirketi arasındaki iş münasebetinin herhangi bir nedenden dolayı sona ermesi halinde de prodüktör aracılığıyla yapılmış olup da devam eden sigorta sözleşmelerine ilişkin primler üzerinde prodüktörün komisyon alma hakkı devam edecektir. Çünkü prodüktör hukuken taraflardan hiçbirine sürekli olarak bağlı olmaksızın iş gören bir sigorta aracısıdır ve prodüktörün herhangi bir nedenden ötürü o sigortacıyla artık iş yapmayacak olması prodüktörün komisyon isteme hakkına hael getirmez⁴⁶³. Oysa acentelik ilişkisinin feshinden sonra acentenin komisyon alacağı söz konusu olmaz. Bu nedenle acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra devam eden sigorta poliçeleri dolayısıyla acente ücrete hak kazanmayacaktır⁴⁶⁴.

⁴⁶¹ SMK. m. 26/II uyarınca Bakanlık, sigorta tarife ve talimatlarını ve aracılık komisyon hadlerini tesbit ve ilana, sigorta tarifelerini tasdike tabi tutmaya, zorunlu sigortaların tarifelerini serbest bırakmaya ve bu hususlarla ilgili tüm tedbirleri almaya yetkilidir.

⁴⁶² **Kalpsüz**, s. 43

⁴⁶³ **Kalpsüz**, s. 48.

⁴⁶⁴ Bkz. yuk. § 1, V, B, 2, b, aa.

Prodüktörün tüm çabalarına rağmen sigorta sözleşmesinin sigortalının kusuru yüzünden kurulamaması halinde prodüktör sigortalıdan hizmetlerine karşılık bir tazminat isteyebilir⁴⁶⁵.

VI. Brokerlık

A- Genel Olarak

Ülkemizde sigorta aracıları kavramı içinde değerlendirilen bir diğer tacir yardımcısı da brokerdir. Broker, Sigorta Murakabe Kanunu'nun 37. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır:

*“Sigorta sözleşmelerinde sigortalıyı temsil ederek ve sigorta şirketinin seçiminde tamamen tarafsız ve bağımsız davranarak, tehlikelerin sigorta edilmesi için sigorta sözleşmesi yapmak isteyenlerle sigorta şirketlerini bir araya getiren, sigorta sözleşmesinin akdinden önceki gerekli hazırlık aşamalarını yapan ve gerektiğinde bu anlaşmaların uygulanmasında, özellikle tazminatın ödenmesinde yardımcı olan gerçek veya tüzel kişilere sigorta brokeri bu işleri sigorta şirketleri ile reasürans şirketleri arasında yapanlara da reasürans brokeri denir”*⁴⁶⁶.

⁴⁶⁵ Kalpsüz, s. 45.

⁴⁶⁶ SMK. m. 37'de broker, sigorta brokeri ve reasürans brokeri olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur.

Hukukumuzda broker ile ilgili düzenlemeler Sigorta Murakabe Kanunu ile bu kanunun 37. maddesinin son fıkrası uyarınca çıkarılan Sigorta ve Reasürans Brokerları Yönetmeliği'nde bulunmaktadır.

Sigorta Murakabe Kanunun 37. maddesinin son fıkrası hükmü ile brokerların kuruluşlarına, faaliyetlerine, yapamayacakları işlere ilişkin usul ve esaslar ile defter ve kayıt düzenine ilişkin diğer hususların yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki yönetmelikte bazı hükümler yasa ile uyuşmayan şekilde genişletilmiştir. Örneğin kanunda belirtilmediği halde yönetmelikte brokerların ruhsat iptali, alacakları komisyon, ortaklık ve çalışma ilişkileri, sorumluluk sigortası ile ilgili hükümler sevk edilmiştir. Oysa yönetmelikler kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılan hukuki tasarruflardır. Yönetmeliklerle yasada dayanağı olmayan veya yasayı genişletir şekilde düzenleme yapılamaz. Bu nedenle düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılan hususlara ilişkin temel hükümlerin yasada çerçevesinin belirlenmesi gerektiği göz önüne alınmalı ve Sigorta Murakabe Kanunu'nun revize edilmesi sırasında bu hususlara dikkat edilmelidir⁴⁶⁷.

Yönetmeliğin 5. maddesine göre bir gerçek kişilerin brokerlik yapabilmesi için:

- a) Ticari işletme şeklinde kurulmaları,
- b) Türkiye'de ikamet etmeleri,

⁴⁶⁷ Bkz. **Metezade, Zihni**: “Brokerlik, Yönetmelik ve Olumsuz Hükümler”, Bkz. <http://www.tsrsb.org.tr/private/trk/sayı:13/mevzuat.htm-23k>

c) Sigortacılık mevzuatına aykırı hareketlerinden dolayı hapis veya birden fazla ağır para cezası ile cezalandırılmamış olmaları, müflis veya konkordato ilan etmiş olmamaları, taksirli suçlar hariç olmak üzere affa uğramış olsalar dahi ağır hapis veya beş yıldan fazla hapis yahut basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmi ihale veya alım satımlara fesat karıştırma, kara para aklama veya devlet sırlarını açığa vurma, vergi kaçakçılığı veya vergi kaçakçılığına teşebbüs suçlarından dolayı hüküm giymemiş olmaları⁴⁶⁸,

d) Dört yıllık yüksek okul mezunu olmaları,

e) Sigortacılık alanında en az sekiz yıllık deneyime sahip olmaları gerekir.

Tüzel kişilerin brokerlık yapabilmesi ise yönetmeliğin 6. maddesinde belirtilen şartların gerçekleşmesine bağlıdır:

a) Anonim veya limited ortaklık şeklinde kurulmuş olması,

⁴⁶⁸ Brokerlar için aranan belirli suçlardan mahkum olmama şartı bu hükümle yasaya göre genişletilmiştir. Yönetmeliğin 5. maddesinin (c) bendinde gerçek kişi brokerların ve tüzel kişi brokerlarda gerçek kişi kurucuların istimal ve istihsal kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, kara para aklama veya Devlet sırlarını açığa vurma, vergi kaçakçılığı veya vergi kaçakçılığına teşebbüs suçlarından dolayı hüküm giymemiş olmaları aranmıştır. Bu suçlar SMK'nın 37. maddesinin ilgili 5. fıkrasında yoktur.

- b) Asgari ödenmiş sermayesinin 20 milyar TL olması ve faaliyette bulunulacak her bir alan için ilave 10 milyar TL sermaye konulması⁴⁶⁹,
- c) Hisse senetlerinin tamamının nama yazılı olması,
- d) Gerçek kişi kurucuların Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde belirtilen nitelikleri haiz olmaları ve tüzel kişi kurucularının iflas veya konkordato ilan etmemiş olmaları.

Gerçek ve tüzel kişi brokerlar brokerlik faaliyetlerine başlamadan önce hayat veya hayat dışı ya da reasürans alanlarından birinde veya bir kaçında faaliyet gösterebilmek için her bir alanda ayrı ayrı Hazine Müsteşarlığı'ndan ruhsat almak zorundadırlar (SMK. m. 37/II, SRBY. m. 15).

İngiliz hukuk sisteminde prodüktörlüğün karşılığı olan brokerlik müessesesi, Türk hukukuna 7397 sayılı sigorta Murakabe Kanunu'nda değişiklik yapan 510 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile girmiş ve 539 sayılı Kanun Hükmünde kararname ile varlığını sürdürmeye devam etmiştir. İngiliz hukukunda broker terimi tellalı ifade etmek için kullanılmakta, insurance broker ise sigorta tellalı anlamına gelmektedir. Türk hukukunda ise prodüktör sigorta tellalı anlamında kullanılmaktadır. Görüldüğü gibi hem prodüktör hem de broker her ülkede farklı kavramlarla ifade edilmekle birlikte hukuki niteliği itibarıyla tellalıdır. Bu nedenle hukukumuzda prodüktörlük ve brokerlik müesseselerinin ayrı ayrı düzenlenmesi ve her iki kurum arasında gereksiz bir farklılık oluşturulması isabetli olmamıştır.

⁴⁶⁹ SMK'da tüzel kişi brokerlar için özel bir sermaye yükümlülüğü öngörülmemiştir. Tüzel kişi brokerlar hakkında yönetmelikle getirilen bu sermaye yükümlülüğü oldukça yüksektir. Bkz **Metezade**

Sigorta Murakabe Kanunu'nun broker ve prodüktörleri tanımına yer veren 37. maddesi incelendiğinde iki müessese arasındaki farklılığın sadece temsil yetkisine haiz olma ve komisyon alma hakkı konusunda olduğunu tesbit etmek mümkündür. Buna göre sigorta brokeri sigorta sözleşmelerinde sigortalıyı temsil etmektedir. Sigorta prodüktörünün ise sigorta sözleşmesinin kurulmasında sigorta ettiren lehine hareket etmekle birlikte taraflardan herhangi biri tarafından özel olarak yetkilendirilmedikçe temsil yetkisi bulunmamaktadır. Broker ile prodüktör arasındaki bir diğer fark ise kanunda prodüktörün faaliyetlerinin karşılığı olarak komisyon alma hakkına sahip olduğunun belirtilmesi, ancak brokerin komisyon alma hakkına hiç değinilmemesidir.

Sigorta prodüktörü ile sigorta brokeri arasında yönetmelikle yaratılan bazı farklılıklar da şunlardır:

- Prodüktörlerin mesleğe başlayabilmeleri için gereken asgari öğrenim şartı lise veya dengi okullardan mezun olmalarıyken (SPY. m. 4/c), brokerlar bakımından bu şart ağırlaştırılmış ve en az dört yıllık yüksek okul mezunu olmaları (SRBY. m. 5/d) ve sigortacılık alanında en az sekiz yıllık mesleki deneyime sahip olmaları şart koşulmuştur (SRBY. m. 5/e).
- Prodüktörlük yapacak kişilerin Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği tarafından yılda en az bir defa açılan ve en az dört hafta süren prodüktörlük kursuna katılmaları⁴⁷⁰ (SPY. m. 5) ve meslek sınavını kazanmaları gerekmektedir (SPY.m. 6).

⁴⁷⁰ SPY. m. 7'de meslek eğitiminden muaf olan kişiler sayılmıştır.

- Prodüktörler için Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği nezdinde tutulacak bir sicile kayıt şart koşulmuşken (SPY. m. 9) brokerlar için ticaret siciline tescil öngörülmüştür.
- Sigorta brokerları için mesleki sorumluluk sigortası zorunluluğu⁴⁷¹ getirilmişken sigorta prodüktörleri için böyle bir sigorta öngörülmemiştir (SRBY. m. 26).

Görüldüğü gibi broker ile prodüktör arasında çok önemli nitelik farkları bulunmamaktadır. Zaten 2.8.1995 tarihli Sigorta Prodüktörleri Yönetmeliği yayımlandığı tarihten beri işlemez durumdadır ve ülkemizde prodüktörlük faaliyeti hemen hemen durmuştur Bu nedenle hukukta ve uygulamada kavram karışıklığına neden olmamak için prodüktör ve broker ile ilgili tanımların yer aldığı Sigorta Murakabe Kanunu'nun 37. maddesi değiştirilmeli ve bu sigorta aracıları tek bir isim altında toplanarak bu araçılarla ilgili tek bir yönetmelik çıkarılmalıdır.

B- Acenteyle Karşılaştırılması

Daha önce de bir çok defa belirttiğimiz gibi, Türk Ticaret Kanunu'nun 117. maddesinin II. fıkrasına göre, özel kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla kanunun acentelik ile ilgili hükümleri sigorta sözleşmelerine aracılık edenler

⁴⁷¹ SMK. m. 29/4'e göre Bakanlar Kurulu, kamu yararı açısından gerekli gördüğü hallerde zorunlu sorumluluk sigortası ihdas edebilir. Buna göre zorunlu sorumluluk sigortası ihdas edilmesi Bakanlar kurulu kararıyla olacaktır. Ancak brokerların zorunlu mesleki sorumluluk sigortası yaptırmaları yönetmelikle öngörülmüştür. Bu nedenle bu sigortanın yasal dayanağı yoktur.

hakkında da uygulanacaktır. Kanaatimizce sigorta brokerları da bu kapsamda değerlendirilmeli ve brokerlar hakkında mahiyetine uygun düştüğü ölçüde kanunun acentelik hakkındaki hükümleri uygulanmalıdır.

Broker ile acente arasındaki benzerlik ve farklılıkları şöyle belirlemek mümkündür:

1. Temsil Yetkisi

Acente ile broker arasında birinin sigorta sözleşmesinde sigorta şirketini, diğerinin ise sigortalıyı temsil etmesi arasında farklılık bulunmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesinin I. fıkrası uyarınca acente bağımsız olmakla birlikte müvekkili tacir ad ve hesabına sözleşme yapmakla yetkili kılındığı hallerde tacirin doğrudan temsilcisi olmakta ve müvekkili tacir menfaatine hareket etmektedir. Broker ise Sigorta Murakabe Kanunu'nun 37. maddesinin I. fıkrasında açıkça belirtildiği üzere sigorta sözleşmelerinin kurulmasında sigortalıyı temsil eder. Broker, bu temsil yetkisinin bir gereği olarak sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce gerekli hazırlık çalışmalarını yapar ve gerektiğinde bu anlaşmaların uygulanmasında özellikle tazminatın ödenmesinde sigorta ettirene yardımcı olur.

Brokerin sigorta şirketinin değil de sigorta ettirmek isteyen temsilcisi olması nedeniyle, her ne kadar Türk Ticaret Kanunu'nun 117. maddesinin II. fıkrasında sigorta sözleşmelerinin akdi hususunda aracılık edenler hakkında Türk Ticaret

Kanunu'nun acentelik hakkında hükümlerinin uygulanacağı belirtilse dahi, Türk Ticaret Kanunu'nun acentenin temsil yetkisi ile ilgili 120, 121, 126. maddeleri ile kısmen 122. madde hükümlerinin broker hakkında uygulanması mümkün değildir

2. Süreklilik

Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesi ile Sigorta Murakabe Kanunu'nun 9. maddesinde açıkça belirtildiği üzere acente ile müvekkili arasındaki ilişki sürekli bir ilişkidir. Acente tacirin bağımsız yardımcısı olmakla birlikte sürekli olarak aynı sigorta şirketiyle çalışır. Broker ise esas itibarıyla sigortalı olmak isteyenlere danışmanlık hizmeti vermesi dolayısıyla sadece bir tek sigorta şirketiyle çalışamaz, bir çok sigorta şirketi ile münasebet halindedir.

Yürürlükten kaldırılan Sigorta Acenteleri Yönetmeliği'nin 17. maddesi uyarınca sözleşme yapma veya prim tahsil etme yetkilerini haiz sigorta acenteleri faaliyetlerine başlamadan önce sigorta şirketlerine teminat göstermek zorundaydı. Yönetmelik yürürlükten kalkmış olmasına rağmen uygulamada sigorta şirketleri teminat almadan sigorta acenteliği vermemektedir. Sigorta brokerları ise birden fazla sigorta şirketiyle çalışmakta ancak kural olarak sigorta şirketlerine teminat gösterme zorunlulukları bulunmamaktadır. Bunun nedeni sigorta brokerlarının sözleşme yapma ve prim tahsil etme yetkilerinin bulunmayışındır.

3. Danışmanlık Hizmeti

Hem sigorta acentesi hem de broker sigortalı olmak isteyenlere bir çeşit danışmanlık hizmeti vermektedirler.

Acente sigorta sözleşmesi akdetmek isteyen kişiye sigorta yaptırmak istediği alanla ilgili bilgiler verir ve kişinin sigorta sözleşmesi akdetmeye karar vermesi halinde ondan sigorta edilecek riskle ilgili bilgileri toplayarak durumun koşullarına uygun bir sigorta poliçesi tanzim eder ve sigorta şirketi tarafından sözleşme yapmaya yetkili kılındığı hallerde bu sözleşmeyi sigorta şirketi ad ve hesabına akdeder. Ancak acente, müvekkili sigorta şirketinden bağımsız bir tacir yardımcısı olmakla birlikte sigorta sözleşmelerinin akdi hususunda daima müvekkili sigorta şirketinin tarafındadır. Tabi bundan acentenin sadece sigorta ettiren lehine faaliyette bulunmayacağı sonucunu çıkaramayız. Acente, sigorta ettirenin ihtiyaçlarına cevap verecek, riske en uygun sigorta poliçesini hazırlamakla yükümlüdür. Ancak acentenin faaliyetleri karşılığı sigorta şirketinden komisyon almaya hak kazandığı göz önünde bulundurulduğunda, acentenin tarafsız olmadığı sonucuna varırız.

Sigorta brokerının sigortalı olmak isteyenlere verdiği danışmanlık hizmeti sigorta acentesine oranla daha geniştir. Uygulamada brokerlik şirketleri hukuk, mühendislik ve işletmecilik alanlarında danışmanlık hizmetleri vermektedir. Özellikle bir şirketin risklerinin sigortalanması gündeme geldiği hallerde broker kurumun özelliklerine göre bir risk analizi yapmakta, örneğin kurumun fay hattına ne kadar uzakta olduğu, yangın riskini, insan-iş kazası riskinin ne olduğu, iş sağlığı

açısından ne gibi risklere sahip olduğu, sattığı ürünün müşterilere ne gibi zararlar verebileceği hakkında detaylı incelemeler yaparak şirketin zayıf olduğu noktaları tespit etmekte ve riske uygun sigortalama sürecini başlatmaktadır.

Broker sigorta sözleşmelerinde sigortalıyı temsil ederek ve sigortalıya danışmanlık hizmeti vererek sigorta sözleşmelerinin kurulmasında tamamen tarafsız davranmaktadır. Bu tarafsızlığın sağlanması amacıyla Sigorta ve Reasürans Brokerları Yönetmeliği'nin 22. maddesinde brokerlara temsil ettikleri sigorta olmak isteyenine aksine bir talebi olmadığı takdirde en az üç sigorta veya reasürans şirketinden teklif almak ve bu teklifleri karşılaştırmalı fiyatlarıyla sigorta sözleşmesi yapmak isteyen kişiye bildirmek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır. Yine bu amaçla, yönetmeliğin 23. maddesinde getirilen hükümle brokerların yıl sonu itibarıyla bir sigorta veya reasürans şirketine sağlayacakları prim hasılatının toplam prim hasılatının yüzde ellisini aşamayacağı hükme bağlanmıştır. Doktrinde bu hüküm, sigorta yaptırmak isteyenleri temsil ederek hareket eden brokerın senelerden beri kendisiyle iş yapan ve kendisini tercih eden sigortalıların taleplerini kabul etmemesinin düşünülmemeyeceğini, brokerin bir aracı olduğu ve aracılık faaliyetinden doğabilecek sorumluluğu için ayrıca sorumluluk sigortası getirildiği ve brokerin çalışma özgürlüğü ile bağdaşmayan hüküm olması dolayısıyla eleştirilmektedir⁴⁷².

4. Komisyon

Broker da acente gibi, verdiği hizmetlerin karşılığı olan komisyonu sigorta veya reasürans şirketlerinden almaktadır (SRBY. m. 20/I). Ancak brokerin sigortalı

⁴⁷² Bkz. **Metezade**.

olmak isteyen temsilcisi olması ve onun lehine faaliyetlerde bulunması nedeniyle komisyonu temsilcisi olduğu sigortalıdan alması gerekirken sigorta şirketinden alması eleştirilmektedir.

SONUÇ

Tezimizin bu bölümünde Türk Ticaret Kanunu'nda acentelik kurumuna ilişkin olarak yer alan hükümleri ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile önerilen değişiklikleri şu şekilde belirlemek mümkündür:

Acentelik, Türk Ticaret Kanunu'nun 116. ve 134. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesinin II. fıkrası uyarınca, kanunda acentelik ile ilgili düzenlemelerin taraflar arasındaki uyumsuzluğu çözmekte yetersiz kalması halinde aracılık yapan acenteler hakkında tellallık hükümleri (TTK. m. 110–115), sözleşme yapan acenteler hakkında ise komisyon hükümleri (BK.m. 416–430) uygulanacaktır. Anılan düzenlemelerin de uyumsuzluğun çözümünde yetersiz kalması halinde ise uyumsuzluk vekâlet hükümlerine göre çözümlenecektir.

Türk Ticaret Kanunu'nda acentelik ile ilgili hükümler sevk edilirken acentelik sözleşmesinin tanımı yapılmamış, acente kavramından hareket edilmiştir. Kanaatimizce acentelik sözleşmesini vekâletin özel bir türü olarak veya hizmet sözleşmesi olarak kabul etmek mümkün değildir. Acentelik sözleşmesi, sui generis (kendine özgü) sürekli bir iş görme sözleşmesidir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 117. maddesinin II. bend hükmüne göre sigorta sözleşmelerinin kurulması hususunda aracılık edenler hakkında da acentelik hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Kanaatimizce kanun koyucu anılan hükümle sigorta acenteleri, sigorta prodüktörü ve brokerlarını kastetmektedir. Ancak müvekkil

ile süreklilik arz etmeyen bir ilişki içinde bulunan prodüktör ve brokerlara aracılıkta bulundukları sözleşmelere ilişkin ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı koruyan beyanları müvekkili namına yapmaya ve kabule yetkili kılmak ve prodüktör ve brokerların müvekkillerini davada temsil yetkileri olduğunu kabul etmek birçok sorunu beraberinde getirmektedir. Ayrıca prodüktör ve brokerın kanunla acenteye tanınan tekel ve tazminat haklarından da yararlanması uygun değildir. Kanaatimizce uygulamada bir çok hukuki problemi beraberinde getiren bu hükmün Türk Ticaret Kanunu'ndan ilga edilmesi gereklidir. Nitekim doktrinde yapılan bu eleştiriler de dikkate alınarak, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda sigorta sözleşmelerinin akdi hususunda aracılık edenler hakkında acentelik hükümlerinin uygulanacağı şeklinde bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 118. maddesinde aksi yazılı olarak kararlaştırılmadıkça, acentenin acentelik sözleşmesi süresince müvekkili ile rekabette bulunan ticari işletmeler hesabına aracılık yapamayacağı hükme bağlanmış ancak acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra acenteyi müvekkiline karşı rekabet oluşturacak faaliyetlerden kaçınmakla yükümlü kılan rekabet yasağı sözleşmesi düzenlenmemiştir. Her ne kadar sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde acente, acentelik sözleşmesinin bitiminden sonra da müvekkille rekabet yapmamayı taahhüt edebilecekse de, kanaatimizce acentelik ilişkisinde zayıf konumda olan acentenin haklarını korumak açısından rekabet yasağına aykırılık sözleşmesinin sınırının ne olacağının kanunla belirlenmesi uygun olacaktır. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda bu konudaki boşluk giderilmeye çalışılmış ve acentelik sözleşmesinin bitiminden sonra acente ile müvekkil arasında yapılacak rekabet yasağı anlaşmasının sınırları ve

rekabet sınırlaması nedeniyle müvekkilin acenteye uygun bir tazminat ödemesi gerektiği düzenlenmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 119.maddesinin II. fıkrası ile acentenin aracılık yaptığı ya da müvekkili ad ve hesabına kurduğu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar için müvekkili adına dava açabileceği gibi müvekkiline izafeten acenteye karşı da dava açılabilmesi hükmüne bağlanmıştır. Anılan hükmün amacı, yabancı bir işletme adına faaliyet gösteren acentelerin, yabancı mahkemelerin yetkili olduğunu ileri sürmelerini önlemek ve Türk vatandaşlarını, haklarını yabancı bir ülkede aramak külfetinden kurtarmaktır. Bu nedenlerle kanaatimizce, müşterinin acente aleyhine dava açmak hakkını müvekkilin Türkiye'de bulunmayan bir tacir olması haline hasretmek ve müvekkilin Türkiye'de olması halinde genel hükümleri uygulamak daha uygun olacaktır. Nitekim Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda da davaların müvekkiline izafeten acenteye karşı açılması zorunluluğu sadece yabancı tacirler adına acentelik yapanlar hakkındaki sözleşmeler için getirilmişken, yerli tacirler adına acentelik yapanlar hakkındaki sözleşmeler için böyle bir zorunluluk getirilmemiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinde, acentenin yetkisiz olarak veya yetki sınırını aşarak üçüncü kişi ile bir sözleşme yapması halinde müvekkilin sözleşmeyle bağlı olmadığını derhal üçüncü kişiye bildirmek zorunda olduğu, aksi halde sözleşme ile bağlı sayılacağı hükmüne bağlanmıştır. Kanaatimizce müvekkile yetki vermediği veya verdiği yetki aşıldığı halde sözleşme ile bağlı olmadığını üçüncü kişiye bildirim zorunluluğu yüklemek haksızlıktır. Bu düzenleme üçüncü

kişiyi haksız yere korumaktadır. Türk Ticaret Kanunu Tasarısında da mevcut Kanundaki sistemden vazgeçilerek, müvekkilin sessiz kalması halinde sözleşmeye icazet vermemiş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Acentenin hangi hallerde ücrete hak kazanacağı Türk Ticaret Kanunu'nun 128. maddesinde düzenlenmiştir. Kanunumuzda acenteye üçüncü kişilerin edimlerini taahhütte bulunduğu halde verilmesi gereken dükruar ücreti ve müvekkilinin alacaklarını tahsil etmesi halinde verilmesi gereken tahsil ücretinden hiç bahsedilmemiştir. Kanundaki bu boşluk, Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesinin II. fıkrasının yollamasıyla, Borçlar Kanunu'nun 421. maddesinin II. fıkrasının kıyasen uygulanması sonucu acentenin de dükruar ücreti talep edebileceğinin kabulü ile doldurulabilir. Kanaatimizce Türk Ticaret Kanunu'na bu yönde hükümler getirilmelidir. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda acentenin tahsile ilişkin talimat alması halinde tahsilden komisyon almaya hak kazanacağı düzenlenmiş, ancak dükruar ücretinden hiç söz edilmemiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nda acentenin ücrete hak kazanma anının düzenlendiği 129. maddesi hükmü doktrinde bir çok farklı yoruma yol açacak şekilde kaleme alınmıştır. Acentenin hangi hallerde sözleşmenin kurulmasıyla, hangi hallerde ise sözleşmenin ifasıyla ücrete hak kazanacağı açık değildir. Kanaatimizce acentelik sözleşmesinde müvekkilin acenteye ücret ödemesinin nedeni, acentenin faaliyetleri sonucu müvekkilin iktisadî başarıya ulaşmasıdır. Bu nedenle, Türk Ticaret Kanunu'nun 129. maddesinde sözü edilen satım ve istisna sözleşmelerinin, acentenin ücrete hak kazanacağı zaman konusunda birer örnek olarak öngörülmüş olduğunun

kabulü gerekir. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 114. maddesinde acentenin sözleşmenin yerine getirilmesi üzerine ücrete hak kazanacağı, tartışmaya yer vermeyecek şekilde düzenlenmiştir.

Acentenin işletmeye kazandırdığı müşteriler, acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra da işletmeyle olan ilişkilerini devam ettirebilirler. Müvekkilin acentenin geçmişteki hizmetlerinden faydalanmaya devam etmesinin karşılığını, acenteye müşteri tazminatı ödenmesi oluşturmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nda acentenin müşteri tazminatı isteme hakkı konusunda getirilmiş bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Türk içtihat hukukunda, Türk Ticaret Kanunu'nun 134. maddesinin II. fıkrasının kıyasen uygulanmasıyla acentenin müşteri tazminatı isteyebileceği kabul edilmektedir. Kanaatimizce Avrupa Birliği hukukunda yapılan düzenlemeler de dikkate alınarak bu konunun Türk Ticaret Kanunu'nda ayrıntılı olarak düzenlenmesi gereklidir. Türk Ticaret Kanunu'nda bu konuda bir düzenleme getirilene dek acentenin ücret isteme hakkının (TTK. m. 122) ve hakkaniyet ilkesinin (TMK. m. IV) gereği olarak acenteye müşteri tazminatı isteme hakkının tanınması uygun olacaktır. Acentenin müşteri tazminatı isteme hakkı Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 122. maddesinde "Denkleştirme talebi" başlığı altında düzenlenerek, tek satıcılık ve benzeri diğer sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde de bu hükmün uygulama alanı bulacağı açıkça belirtilmiştir.

Tek satıcılık sözleşmesi, franchise sözleşmesi, tellallık sözleşmesi ve komisyon sözleşmesi, brokerlik ve prodüktörlük acentelik sözleşmesi ile benzerlik gösteren sözleşme türlerindendir.

Hem tek satıcı hem de acente tacirin bağımsız birer yardımcısı olup her iki ilişki de sürekli nitelik göstermektedir. Ancak sözleşme ile belirlenen bölgede tek satış hakkının tek satıcıya ait olması tek satıcılık sözleşmesinin zorunlu unsuruyken, acentelik sözleşmesinde bunun aksi yazılı olarak kararlaştırılabilecektir. Yine kendi ad ve hesabına faaliyet gösteren tek satıcının ücretini malların alım satımı arasındaki fiyat farkı oluştururken, acente başarılı olduğu işe göre müvekkilinden komisyon almaktadır.

Acentelik sözleşmesi ve franchise sözleşmesi sürüm arttırmaya yönelik sözleşmeler olmaları, taraflar arasında sürekli borç ilişkisi yaratmaları ve sürüm organizasyonuna entegrasyon bakımından birbirine benzemektedir. Hem acente hem de franchise alan tacirin bağımsız yardımcısı olmakla beraber kendi ad ve hesabına faaliyet göstererek işletmesinin risklerine katlanan franchise alanın bağımsızlığı acenteye oranla daha geniştir. Franchise ilişkisinde franchise alanın franchise verenin bir şubesiymiş gibi görünme zorunluluğu nedeniyle franchise alanın, franchise verenin talimatlarına uyma yükümü acenteye oranla daha kapsamlıdır. Franchise ilişkisinde daha önce denenmiş ve başarılı olmuş bir sürüm sistemine dahil olarak piyasaya katılan franchise alan, sisteme girişte franchise verene bir giriş ücreti ve daha sonra cirosuna oranla bir ücret ödemekle yükümlüyken, acentelik sözleşmesinde ise müvekkil acenteye başarılı olduğu işe göre komisyon ödemektedir.

Aracı acente ile tellal her ikisinin de sözleşmelerin kurulmasına aracılık yapmaları açısından birbirine benzemektedirler. Ancak acentenin bu işi sürekli

olarak yapması ve meslek edinmesi zorunluyken tellal açısından böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Sözleşme yapma yetkisine haiz acente ile komisyoncu her ikisinin de müvekkil hesabına sözleşme yapmaya yetkili olmaları açısından benzerlik gösterir. Ancak acente tacirin doğrudan temsilcisi konumunda olup tacir ile ilişkisi süreklilik gösterir. Komisyoncu ise dolaylı temsilci konumunda olup tacir ile ilişkisin sürekli olması gerekli değildir.

Sigorta prodüktörü ve sigorta brokerı da sigorta sözleşmelerinin kurulmasına aracılık etmeleri yönünden acenteye benzese de acentenin aksine tacir ile ilişkileri sürekli nitelik göstermez.