

ACENTENİN HASTALIK VEYA YAŞLILIK GEREKÇESİYLE ACENTELİK SÖZLEŞMESİNİ FESHETMESİ HALİNDE DENKLEŞTİRME İSTEMİNİN DURUMU



Yrd. Doç. Dr. Argun KARAMANLIOĞLU
T.C. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi



ÖZET: Çalışmamızda; acentenin denkleştirme istemine ilişkin Türk Ticaret Kanunu md. 122’de yer almayan acentenin hastalık veya yaşlılık nedeniyle acentelik sözleşmesini feshi halinde denkleştirme istemi incelenmiştir. Konu, 86/653/EEC sayılı AB Direktifi ile özellikle Alman Hukuku yönünden karşılaştırmalı olarak ele alınmış; mehz düzenlemelerdeki imkanın, Türk Hukuku’nda da kabul edilmesi gerektiği belirtildikten sonra hastalık veya yaşlılık nedeniyle acentelik sözleşmesini fesheden acentenin denkleştirme isteminde bulunmasının şartları değerlendirilmiş ve acentelik faaliyetinin ticaret ortaklığı tarafından yürütülmesi halinde, bu imkandan yararlanılıp yararlanılmayacağı tartışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Acente, Denkleştirme İstemi, Hastalık, Yaşlılık.

Status of Commercial Agent’s Indemnity After Termination of the Agency Contract on Grounds of Age, Infirmary or Illness

ABSTRACT: In this article, indemnity of commercial agency after termination of the agency contract on grounds of age, infirmity or illness of the commercial agent, which has not been regulated in Turkish Commercial Code art. 122 regarding the indemnity of commercial agency, is analyzed. Subject matter is analyzed in comparison with provisions of Council Directive 86/653/EEC and German Law. It is argued that indemnity right of commercial agency after termination of the agency contract on grounds of age, infirmity or illness of the commercial agent should also be accepted in Turkish Law. Conditions of indemnity are evaluated and possibility of indemnity in cases where commercial agent is a commercial company is discussed.

Keywords: Commercial Agency, Indemnity of Commercial Agency After Termination of Agency Contract, Illness, Age.

I. GENEL OLARAK ACENTENİN DENKLEŞTİRME İSTEMİ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) ile acentelik bölümünde getirilen en önemli yeniliklerden birisi, acentenin denkleştirme isteminin¹ TTK'da açık bir kanuni düzenlemeye² kavuşturulması olmuştur. Çalışmamızda, kapsamlı bir

¹ Kurumu nitelendirmek için doktrinde farklı terimler kullanıldığı görülmektedir. **Kaya, Arslan**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Kitap - Ticari İşletme, Yedinci Kısım - Acentelik (TTK m. 102-123), İstanbul, 2016, Md. 122, Nr. 10; **Kaya, Arslan (Ülgen, Hüseyin/Helvaci, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Nomer Ertan, N. Füsün)**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2015, Nr. 1823; **Kaya, Mustafa İsmail**, Acentelik Hukuku, Ankara, 2014, s. 349-350. Doktrinde bazı yazarlar, "müşteri tazminatı" terimini kullanmışlardır. Bkz. **Kayihan, Şaban**, Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, Ankara, 2011, s. 157; **Alışkan, Murat/Gençtürk, Muharrem**, Acentenin Komisyon Hakkı, Özellikle TTK'nın 129. Maddesine Göre Komisyona Hak Kazanma Anı Bakımından Aracı Acente ile Sözleşme Yapan Acente Arasında Fark Olup Olmadığı Sorunu, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt: I, İstanbul, 2003, s. 19. **Tekinalp** ise; kurumu ifade etmek için "portföy akçası" terimini tercih etmiştir. **Tekinalp, Ünal**, Türk Hukukunda Acentanın "Portföy Akçası" Talebi, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara, 1998, s. 1. Aynı yönde, **Sopacı, Birgül**, Sigorta Acentesinin Portföy Akçası Hakkı, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 439. Bazı yazarların ise, "portföy tazminatı" terimiyle kurumu ifade ettiği görülmektedir. **Moroğlu, Erdoğan**, Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul, 2016, s. 74; **Teoman, Ömer (Ülgen, Hüseyin/ Helvaci, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan/ Nomer Ertan, N. Füsün)**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2009, Nr. 2061; **Yazıcıoğlu, Emine**, Sigorta Aracıları Hukuku - I, İstanbul, 2010, s. 231. Denkleştirme istemi ile birlikte portföy tazminatı teriminin de eş anlamlı olarak kullanılabilmesi yönünde bkz. **Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2015, s. 268; **Bahtiyar, Mehmet**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2015, s. 204. **Teoman**, portföy tazminatı terimi yanında müşteri tazminatı terimini de kullanmaktadır. **Bahtiyar**, kanuni terim olan "denkleştirme istemi" ile birlikte "portföy tazminatı" terimini kullanmaktadır. **Yazıcıoğlu** ise, portföy tazminatı terimi yanında, denkleştirme talebi terimini de kullanmaktadır. Buna karşılık, diğer bir grup yazar, "portföy hakkı" terimini kullanmışlardır. **İmregün, Oğuz**, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, İstanbul, 2004, s. 171; **Kender, Rayegan**, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul, 2005, s. 99; **Berzek, Ayşe Nur**, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, İstanbul, 2016, s. 162. Ayrıca "denkleştirme talebi" de kullanılan bir diğer terimdir. Bu terim için bkz. **Arkan, Sabih**, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2016, s. 228; **Erdem, Ercüment**, Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul, 2009, s. 200; **Karasu, Rauf**, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Acentanın Denkleştirme Talebi, AÜHFD, C. LVII, s. 285; **Ayan, Özge**, Acentenin Denkleştirme Talep Hakkı, Ankara, 2008, s. 92; **Dural, Ali**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Uyarınca Acentenin Denkleştirme Talep Hakkının Maddi Şartları, GSÜHFD, 2005/1, s. 303; **Kaya, M. İ.**, s. 350. TTK'da ise, kurumu ifade etmek için "denkleştirme istemi" terimi kullanılmıştır. Bkz. TTK md. 122. Hükmün gerekçesinde ise, hükmün gerekçesinde, "denkleştirme talebi" teriminin kullanıldığı görülmektedir. Bu bakımdan hüküm ile gerekçe arasında bir farklılık bulunmaktadır. Biz ise, çalışmamızda; kanuni terim olan "denkleştirme istemi"ni kullanmayı tercih ettik.

² Türk Hukuku'nda denkleştirme istemi, TTK'nın kanunlaşmasına kadar geçen süre içerisinde, öncelikle doktrinde işlenen bir kurum iken, daha sonra kanuni düzenleme bulunmamasına karşılık Yargıtay kararları ile tanınmıştır. Yargıtay 11. HD'nin E. 1996/2084, K. 1996/4544, T. 20.06.1996 sayılı kararı ve bu karara karşı karar düzeltme talebi üzerine aynı Daire'nin verdiği E. 1996/669, K. 1996/9192, T. 25.12.1996 sayılı kararlar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Ayrıca söz konusu kararlara ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. **Tekinalp**, s. 5-17. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun (RG T. 14.06.2007, S. 26552) sigorta acenteleri başlıklı 23. maddesinin 16. fıkrasında yapılan düzenleme ile ilk defa kanuni düzenlemeye kavuşmuştur. Sigortacılık Kanunu md. 23/f.6: "Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra sigorta şirketi sigorta acentesinin portföyü sayesinde önemli menfaatler elde ediyor ve hakkaniyet gerektiriyorsa, sigorta acentesi, sigorta şirketinden tazminat talep edebilir. Ancak, sigorta acentesinin haklı bir nedene dayanamaksızın sözleşmeyi feshetmesi ya da kendi kusuruyla sözleşmenin feshine neden olması halinde tazminat hakkı düşer".

konu olan denkleştirme istemi konusu bütün olarak ele alınmayacak; yalnızca acentenin hastalığı veya yaşlılığı gerekçesiyle, acentelik sözleşmesini feshetmesi halinde, denkleştirme isteminde bulunmaya hak kazanıp kazanamayacağı Türk Hukuku'ndaki pozitif düzenleme ile karşılaştırmalı hukuk ve mehaza uygunluk yönünden incelenecektir. Ayrıca acentenin bu gerekçelerden birine dayanarak sözleşmeyi feshetmesi halinde, denkleştirme isteminde bulunabilmesinin özel şartları da çalışmamızda ele alınacaktır.

II. TTK MD. 122 KARŞISINDA ACENTENİN HASTALIĞI VEYA YAŞLILIĞI NEDENİYLE ACENTELİK SÖZLEŞMESİNİ FESHETMESİ HALİNDE DENKLEŞTİRME İSTEMİNDE BULUNABİLME İMKANI

TTK md. 122/f.1'e göre; acentenin denkleştirme isteminde bulunabilmesi için bazı şartların gerçekleşmiş olması gereklidir. Doktrinde, denkleştirme isteminin şartları, maddi şartlar ile şekli şartlar şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutularak da incelenmektedir³. Bu görüşe göre; TTK md. 122/f.1'de üç bent halinde sayılan hususlar, denkleştirme isteminin maddi şartları olarak ele alınmaktadır⁴. Denkleştirme isteminin, maddi şartları, TTK md. 122/f.1'de üç bent halinde düzenlenen hususlardır. Buna göre; a) Müvekkilin Acente Tarafından İşletmeye Kazandırılan Yeni Müşterilerden Sözleşmenin Sona Ermesinden Sonra da Önemli Menfaat Elde Etmesi b) Sözleşmenin Sona Ermesi Dolayısıyla Acentenin Sözleşme Devam Etseydi Müvekkilinin Kazandırdığı Müşterilerle Yapmış Olduğu veya Kısa Süre İçinde Yapacağı Sözleşmeler Dolayısıyla Elde Edebileceği Ücretten Mahrum Kalması c) Denkleştirme İsteminin Hakkaniyete Uygun Düşmesi, denkleştirme isteminin olumlu maddi şartlarıdır. Çalışmamızın kapsamının dışına çıkmamak adına, söz konusu şartlar burada ayrıntılı olarak incelenmeyecektir.

TTK md. 122/f.3'te ise; müvekkilin, feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan, acente sözleşmeyi feshetmişse veya acentenin kusuru sebebiyle sözleşme müvekkil tarafından haklı sebeplerle feshedilmişse, acente denkleştirme isteminde bulunamayacağı düzenlenmiştir. Fikrimizce, TTK md. 122/f.3'te düzenlenen, acentenin denkleştirme isteminde bulunamayacağı haller de, denkleştirme isteminde bulunmanın olumsuz şartı olarak incelenmelidir. Zira acentelik sözleşmesinin, TTK md. 122/f.3'e göre feshedilmiş olması halinde; TTK md. 122/f.1'e bakılmaksızın, acentenin denkleştirme isteminde bulunma hakkını kaybettiği sonucuna ulaşılması gereklidir.

Acentenin, hastalık veya yaşlılık nedeniyle; acentelik sözleşmesini sona erdirmesi de TTK md. 122/f.3 bakımından incelenmelidir. Hükmün lafzına bakıldığında; müvekkilin, feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan, acente sözleş-

³ Karasu, s. 289. *Dural* da TTK md. 122/f.1'de düzenlenen şartları, denkleştirme isteminin maddi şartları başlığı altında incelemektedir. *Dural*, s. 305 vd.

⁴ *Dural*, s. 306; *Karasu*, s. 292 vd.

meyi feshetmişse, acentenin denkleştirme talebinde bulunması mümkün değildir⁵. Başka bir ifadeyle, TTK md. 122/f.1’de belirtilen şartlar gerçekleşmiş olsa dahi acentenin sözleşmeyi tek taraflı olarak feshettiği hallerde, denkleştirme talebinde bulunabilmesi için acentenin tek taraflı feshinin, müvekkilin feshi haklı gösteren bir fiiline dayanması gerekmektedir. Buna göre; acentenin kendisinden kaynaklanan haklı nedenler, denkleştirme istemi için geçerli kabul edilmeyecektir. Dolayısıyla hükmün lafzına sıkı sıkıya bağlı kalınırsa; acente, hastalığı veya yaşlılığı nedeniyle sözleşmeyi feshederse, denkleştirme isteminde bulunamayacaktır.

Hükmün gerekçesinde ise; hükmün AB mevzuatıyla uyum sağlanması temelinde, HGB §89b ile OR md. 418u hükümleri esas alınarak hazırlandığı belirtilmektedir⁶. Buna göre; konumuz bakımından hükmün lafzı dışında, amaçsal bir yorum yapabilmek bakımından karşılaştırmalı hukuk hükümlerinin incelenmesi de yerinde olacaktır.

Konuya ilişkin AB düzenlemesi; Serbest Çalışan Ticari Acentelere İlişkin Üye Ülkelerin Hukuklarının Uyumlaştırılmasına İlişkin 18 Aralık 1986 tarihli ve 86/653/EEC sayılı Direktif (*Council Directive 86/653/EEC of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents*) md. 18/f.1/b bendinde yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre; “acentenin sözleşmeyi feshi; müvekkile izafe edilebilecek bir neden veya acenteden makul olarak sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesinin beklenememesi sonucunu doğuracak acentenin yaşlılığı, düşkünlüğü veya hastalığı nedenleri ile meşru kabul edilemiyorsa, Direktif md. 17’deki tazminat (denkleştirme bedeli) ödenmez”⁷. HGB §89b/f.3/b.1 ise; “acentenin, sözleşmeyi feshetmesi halinde, denkleştirme talebi hakkı bulunmamaktadır; meğerki acentenin sözleşmeyi feshetmesi müvekkilin davranışları, acentenin sözleşmeyi feshi için haklı neden teşkil etsin veya acentenin yaşlılığı veya hastalığı nedeniyle, faaliyetine devamı kendisinden beklenemez hale gelmiş olsun” şeklindedir⁸. OR md. 418u/f.3’e göre ise; “Acentelik sözleşmesi,

⁵ Akın da hükmün lafzının bu yönde olduğunu belirtmekte ve hükümde hakkaniyet değerlendirilmesine yer bırakılmadığını vurgulamaktadır. **Akın, İrfan**, Acentenin Denkleştirme Hakkı ve Alman Hukukundaki Yeni Gelişmeler, AÜHFD, C. LXII, S. 3, s. 617.

⁶ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Ankara, 2005, TTK md. 122’nin gerekçesi, s. 436-437.

⁷ 86/653/EEC sayılı Direktif/f.1/b bendi: “*The indemnity or compensation referred to in Article 17 shall not be payable: ... (b) where the commercial agent has terminated the agency contract, unless such termination is justified by circumstances attributable to the principal or on grounds of age, infirmity or illness of the commercial agent in consequence of which he cannot reasonably be required to continue his activities*”. Avusturya Acentelik Kanunu md. 24/f.3/b.1’de de düşkünlük nedeniyle, acentenin sözleşmeyi feshi halinde, denkleştirme isteminde bulunabileceği açıkça düzenlenmiştir.

⁸ HGB §89b/f.3/b.1: “*Der Anspruch besteht nicht, wenn 1. der Handelsvertreter das Vertragsverhältnis gekündigt hat, es sei denn, daß ein Verhalten des Unternehmers hierzu begründeten Anlaß gegeben hat oder dem Handelsvertreter eine Fortsetzung seiner Tätigkeit wegen seines Alters oder wegen Krankheit nicht zugemutet werden kann*”. Söz konusu hüküm

acentenin sorumlu olduğu bir nedenle sona ermişse; talep hakkı bulunmamaktadır”⁹.

TTK md. 122’ye mehz teşkil ettiği hükmün gerekçesinde belirtilen 86/653/EEC sayılı Direktif/f.1/b bendi ve HGB §89b/f.3/b.1’de; acentenin yaşlılığı veya hastalığı nedeniyle sözleşmeyi feshi halinde dahi denkleştirme isteminde bulunma hakkının devam ettiği açıkça düzenlenmiştir. İsviçre doktrinindeki hakim görüşe göre; yaşlılık veya hastalık, acentenin sorumlu olduğu bir neden teşkil etmediği ve acentenin yaşlılığı veya hastalığı nedeniyle, sözleşmeyi feshettiği hallerde de denkleştirme isteminde bulunabileceği kabul edilmektedir¹⁰. Dolayısıyla OR md. 418u/f.3’ün lafzından zımnen aynı sonuca ulaşılabileceği de söylenebilir.

Görüldüğü üzere, TTK md. 122’nin gerekçesi ile hükmün lafzı arasında bir uyumsuzluk bulunmaktadır. Zira TTK md. 122/f.3’ün lafzı; gerekçenin aksine, mehz hükümlerle uyumsuzdur. Ayrıca TTK md. 122/f.3’ün lafzına sıkı biçimde bağlı bir yorum yapıldığında; 86/653/EEC sayılı Direktif/f.1/b bendi düzenlemesinin aksi bir sonuca ulaşılması, hükmün gerekçesinde belirtilen AB mevzuatı ile uyumun sağlanması amacına da aykırılık teşkil etmektedir.

TTK md. 122/f.3’ün gerekçesinde; bu fıkranın, talebin hakkaniyet ile bağlantısını ortaya koyduğu ifade edilmektedir¹¹. Bu bakımdan da hükmün lafzı ile gerekçesi ve amacı arasında bir uyumsuzluk olduğu söylenebilir. Zira objektif olarak acenteden sözleşmeye devamının beklenemeyeceği haller olan yaşlılık ve

Alman Hukuku’nda, 1976 yılında yapılan kanun değişikliğinden sonra yürürlüğe girmiştir. **Küstner, Wolfram**, Neufassung des §89b Abs. 3 HGB bei alters- oder krankheitsbedingter Eigenkündigung des Handelsvertreters, BB, 1976, S. 14, s. 630; **von Hoyningen-Huene, Gerrick**, Münchener Kommentar zum HGB, C. I, Münih, 2016, §89b, Nr. 172. Bu tarihten önce, Alman Hukuku’nda da acentenin hastalık ve yaşlılık nedenleriyle, acentelik sözleşmesini feshetmesi halinde; denkleştirme isteminde bulunma yetkisinin kabul edilmediği ve bu halde; denkleştirme isteminden vazgeçerek, sözleşmeyi feshetmek veya hastalığına yahut yaşına karşılık, sözleşmeyi devam ettirmek dışında bir seçeneği bulunmadığı belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Küstner**, s. 631.

⁹ OR md. 418u/f.3: “Kein Anspruch besteht, wenn das Agenturverhältnis aus einem Grund aufgelöst worden ist, den der Agent zu vertreten hat”.

¹⁰ **Wettenschwiler, Suzanne**, Basler Kommentar, Obligationenrecht, C. I, Art. 1-529 OR, Basel, 2007, Art. 418u, Nr. 3 ve orada anılan yazarlar. Benzer yönde, **Bühler, Theodor**, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht (Zürcher Kommentar), Bd. VI/2f, Der Agenturvertrag, Art. 418a-418v OR, Zürich, 2000, Art. 418u, Nr. 60. Yazar; acentenin yaşlılık ve hastalık gerekçesiyle sözleşmeyi feshinin, acentenin sorumlu olduğu bir neden olmadığını açıkça belirtmemektedir. Bununla birlikte, yazar; acentenin denkleştirme istemi hakkını yalnızca; kusuruyla sözleşmenin feshine neden olduğu hallerde - hükmün Fransızca metnindeki “imputable” kelimesinin de bunu gösterdiğini ifade etmektedir - veya en azından sözleşmeyi hiçbir gerekçe olmaksızın feshettiğinde yahut müvekkile sözleşmeyi feshetmesi için haklı neden teşkil eden bir gerekçe verdiğinde, kaybettiğine dikkat çekmektedir. Krş. **Gautschi, Georg**, Berner Kommentar, Bd. VI/2/5, Der Kreditbrief und der Kreditauftrag, der Mäklervertrag, der Agenturvertrag, die Geschäftsführung ohne Auftrag, Art. 407-424 OR, Bern, 1964, Art. 418u, Nr. 7b. Yazar; hastalık veya yaşlılıktan açıkça söz etmemesine karşılık, hakim görüşün aksine; acentenin ölümü gaipliği veya kısıtlanması hallerinde de denkleştirme isteminde bulunulamayacağı görüşünü savunmaktadır.

¹¹ TTK md. 122’nin gerekçesi, s. 437.

sakatlık nedenleriyle acentenin sözleşmeyi feshinin; acentenin denkleştirme istemi hakkının kaybına neden olması hakkaniyet ile örtüşmemektedir¹². Türk doktrininde de oybirliğiyle; TTK md. 122/f.3'te açıkça düzenlenmemiş olmasına karşılık, acentenin yaşlılık veya hastalık gerekçeleriyle sözleşmeyi feshi halinde dahi denkleştirme istemi hakkını kaybetmeyeceği kabul edilmektedir¹³.

Sigorta acentelerine ilişkin özel düzenleme niteliğindeki Sigortacılık Kanunu md. 23/f.16'ya göre; "Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra sigorta şirketi sigorta acentesinin portföyü sayesinde önemli menfaatler elde ediyor ve hakkaniyet gerektiriyorsa, sigorta acentesi, sigorta şirketinden tazminat talep edebilir. Ancak, sigorta acentesinin haklı bir nedene dayanmaksızın sözleşmeyi feshetmesi ya da kendi kusuruyla sözleşmenin feshine neden olması halinde tazminat hakkı düşer". Görüldüğü üzere, Sigortacılık Kanunu md. 23/f.16 ile sigorta acentelerinin denkleştirme istemi yönünden AB mevzuatına ve mehaza daha yakın bir düzenleme yapılmıştır. Hastalık veya yaşlılık hallerinin, acente yönünden haklı bir neden teşkil ettiği şüphesiz olduğundan, sigorta acenteleri bu nedenlerle sözleşmeyi feshettiği hallerde dahi denkleştirme isteminde bulunabileceklerdir¹⁴. Ancak bu haliyle, Sigortacılık Kanunu md. 23/f.16'nın dahi yeterli olmadığını söylemek gereklidir. Zira acentenin kusuruyla sözleşmenin feshine neden olduğu hallerde denkleştirme isteminde bulunma hakkını kaybedeceği belirtilmiş olmasına karşılık; yaşlılık ve hastalık nedeniyle sözleşmeyi feshetmesi halinde, denkleştirme isteminde bulunabileceği açıkça düzenlenmemiştir. Dolayısıyla hükmün lafzından yola çıkılarak; sigortacının kendi kusuruyla hastalığa yakalanan acentenin sözleşmesini feshetmesi halinde, acenteye denkleştirme bedeli ödemekten kurtulabileceği tartışması söz konusu olabilir.

Fikrimizce; TTK md. 122/f.3'te en kısa sürede değişiklik yapılarak, hükmün lafzı da gerekçesi ve mehaz hüküm ile uyumlu hale getirilmelidir. TTK md. 122/f.3'ün; "*Acentelik sözleşmesi; yaşlılık, hastalık, ölüm gibi acentenin sorumlu olmadığı haller dışında kalan ve acentenin sorumlu olduğu bir nedenle sona ermişse; talep hakkı bulunmamaktadır*" şeklinde değiştirilmesinin *de lege ferenda* en uygun çözüm olacağı düşüncesindeyiz. Buna karşılık, *de lege lata* hükmün aksi yönde yorumlara yol açabilecek lafzına karşılık; doktrinadaki görüşlere uygun şekilde ve gerekçe ile mehaza uygun amaçsal bir yorumla acentelerin söz konusu hallerde, denkleştirme isteminde mahrum bırakılmaları isabetli olur.

¹² Ayan, s. 154.

¹³ Ayan, s. 154, 157-159; Karasu, s. 306, 315; Kaya A., Md. 122, Nr. 11e; Kaya, A. (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Nomer), Nr. 1826; Kaya, M. İ., s. 391; Akın, s. 617.

¹⁴ Ayan, s. 230.

III. ACENTENİN HASTALIK VEYA YAŞLILIK NEDENİYLE ACENTELİK SÖZLEŞMESİNİ FESHETMESİ HALİNDE DENKLEŞTİRME İSTEMİNDE BULUNABİLMESİNİN ŞARTLARI

A. Genel Olarak

Hastalık veya yaşlılık nedeniyle sözleşmeyi feshi anında, bu gerekçelere bağlı olarak acenteden sözleşmeyi devam ettirmesi somut olayın objektif şartlarına göre beklenemiyorsa, acente denkleştirme isteminde bulunabilir¹⁵. Görüldüğü üzere, hastalık veya yaşlılık nedeniyle sözleşmeyi fesheden acentenin denkleştirme isteminde bulunabilmesinin bazı şartları vardır. Bunlar; hastalık, yaşlılık veya düşkünlük ile bu nedenlere bağlı olarak acenteden sözleşmeyi devam ettirmesinin beklenemeyecek durumda olmasıdır.

Bu hallerde, acentenin denkleştirme isteminde bulunabilmesi için sözleşmenin feshi dışında başka bir öneride bulunma yükümlülüğü de bulunmadığı; zira acentenin hastalık veya yaşlılık nedeniyle sözleşmeyi feshetmesi halinde, denkleştirme isteminde bulunabilmesinin kendisi için bir hak teşkil ettiği ve herhangi bir karşılığa bağlı olmadığı belirtilmektedir¹⁶.

Acentenin hastalık veya yaşlılık nedeniyle sözleşmeyi feshetmesi halinde, müvekkil tacire sözleşmeyi feshe ilişkin yapacağı ihbarda, hastalık veya yaşlılık gerekçesini bildirmesine gerek bulunup bulunmadığı Alman doktrininde tartışmalıdır. Ancak doktrinde hakim görüş, acentenin sözleşmeyi feshederken, fesih gerekçesinin hastalık veya yaşlılık olduğunu müvekkil tacire ayrıca ve açıkça bildirmesine gerek bulunmadığı; acentenin daha sonradan ileri sürebileceği yönündedir¹⁷. Söz konusu görüşe göre, fesih anında, acentenin denkleştirme

¹⁵ **Emde, Raimond**, Vertriebsrecht, Kommentierung zu §§ 84 bis 92c HGB, Berlin, 2009, §89b, Nr. 216; **Busche, Jan**, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, ed. **Oetker, Hartmut**, Münih, 2015, §89b, Nr. 36; **Roth, Wulf-Henning**, Koller/Kindler/Roth/Morck Handelsgesetzbuch Kommentar, Münih, 2015, §89b, Nr. 16a; **Nocker, Michael**, Handelsvertretergesetz 1993 Kommentar, Nördlingen, 2009, §24, Nr. 316; **Semler, Franz-Jörg**, Handbuch des Vertriebsrechts, ed. **Martinek, Michael/Semler, Franz-Jörg/Flohr, Eckhard**, Münih 2016, §22, Nr. 89; Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters, ed. **Küstner/v. Manteuffel/Evers**, Göttingen, 1998, s. 18; **Graf von Westphalen, Friedrich**, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, ed. **Graf von Westphalen, Friedrich/Thüsing, Gregor**, Münih 2016, Handelsvertretervertrag, Nr. 74; **Sonnenschein, Jürgen/Weitemeyer, Birgit**, Heymann Handelsgesetzbuch Kommentar, ed. **Horn, Norbert**, C. I, Einleitung; §§1-104, Berlin, 1995, §89b, Nr. 86; **Maier, Hans-Jakob**, Kündigung des Handelsvertreters wegen Alters oder Krankheit, BB, 1978, S. 19, s. 940; **Ayan**, s. 158; **Kaya, A.**, Md. 122, Nr. 11e; **Kaya, M. İ.**, s. 391; **von Hoyningen-Huene**, Münchener Kommentar zum HGB, §89b, Nr. 172; **Küstner**, s. 630.

¹⁶ **Löwisch, Gottfried**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, ed. **Joost, Detlev/Strohn, Lutz**, Münih, 2014, §89b, Nr. 56a.

¹⁷ **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 60; Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters, ed. **Küstner/v. Manteuffel/Evers**, Göttingen, 1998, s. 19; **Emde**, §89b, Nr. 216; **Hopt**, Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 60; **Hopt**, §89b, Nr. 60; **Busche**, Kommentar zum HGB, ed. **Oetker**, §89b, Nr. 36; **von Hoyningen-Huene**, Münchener Kommentar zum HGB, §89b, Nr. 172. Öte yandan, *von Hoyningen-Huene*;

isteminde bulunmasını meşru kılan bir gerekçenin objektif olarak varlığı yeterlidir¹⁸. Hakim görüşü savunan yazarlar; denkleştirme istemine ilişkin davada dahi hastalık veya yaşlılık vakiasının ileri sürülebileceğini kabul etmektedirler¹⁹. Azınlıkta kalan görüş taraftarları ise, denkleştirme tazminatının talep edilebilmesi için acentenin hastalık veya yaşlılık gerekçesini, müvekkil tacire bildirmesi gerektiğini savunmaktadırlar²⁰. Azınlıkta kalan görüşün; hastalık veya yaşlılık nedeniyle fesih hallerinin, haklı nedenle fesihten farklı olduğu ve hastalık veya yaşlılık vakıalarının acentenin kişisel alanında kalmasına dayandığını belirten *Nocker*; tacire isnat edilebilir haklı nedenlerin acente tarafından fesih beyanında açıklanmasına gerek bulunmaması karşısında, söz konusu gerekçelerin tatmin edici olmaktan uzak olduğunu ifade etmektedir²¹. Yazar, konuya ilişkin ikili bir ayrıma giderek; acentenin hastalık, yaşlılık veya düşkünlük gerekçeleriyle acentelik sözleşmesini süresinden önce haklı nedenle feshetmesi halinde, sözleşmenin feshinin ihbarı anında söz konusu gerekçe mevcut ise, somut fesih gerekçesinin sonradan da acente tarafından ispat edilebileceğini savunmaktadır²². Buna karşılık, yazara göre; acentenin hastalık, yaşlılık veya düşkünlük gerekçelerine dayanarak olağan (sürelili) fesih yoluna başvurduğu hallerde ise, en geç feshi ihbar anında, söz konusu özel gerekçeyi de bildirmesi gereklidir²³.

B. Acentenin Hastalık veya Yaşlılık Nedeniyle Sözleşmeye Devam Etmesinin Beklenemeyecek Olması

Acentenin hastalık veya yaşlılık nedeniyle faaliyetini devam ettirmesinin kendisinden beklenemeyecek olması, denkleştirme isteminde bulunabilme hakkının saklı kalmasının başlıca şartıdır. Her hastalık veya yaşlılık hali, acenteye sözleşmeyi feshetme ve denkleştirme isteminde bulunma hakkı vermez. Denk-

eserin önceki baskılarında aksi görüşü savunmakta olup; görüşünü değiştirdiği anlaşılmaktadır. Bkz. **von Hoyningen-Huene, Gerrick**, Münchener Kommentar zum HGB, C. I, Münih, 2005, §89b, Nr. 168.

¹⁸ **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, *Handelsgesetzbuch*, §89b, Nr. 60; *Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters*, ed. **Küstner/v. Manteuffel/Evers**, Göttingen, 1998, s. 19; **Emde**, §89b, Nr. 216; **Hopt**, Baumbach/Hopt *Handelsgesetzbuch*, §89b, Nr. 60; **Hopt**, §89b, Nr. 60; **Busche**, *Kommentar zum HGB*, ed. **Oetker**, §89b, Nr. 36; **von Hoyningen-Huene**, Münchener Kommentar zum HGB, §89b, Nr. 172.

¹⁹ **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, *Handelsgesetzbuch*, §89b, Nr. 60; *Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters*, ed. **Küstner/v. Manteuffel/Evers**, Göttingen, 1998, s. 19; **Emde**, §89b, Nr. 216; **Hopt, Klaus J.**, Baumbach/Hopt *Handelsgesetzbuch*, Münih, 2014, §89b, Nr. 60; **Hopt, Klaus J.**, *Handelsvertreterrecht*, Münih, 2003, §89b, Nr. 60; **Busche**, *Kommentar zum HGB*, ed. **Oetker**, §89b, Nr. 36; **von Hoyningen-Huene**, Münchener Kommentar zum HGB, §89b, Nr. 172. Öte yandan, *von Hoyningen-Huene*; eserin önceki baskılarında aksi görüşü savunmakta olup; görüşünü değiştirdiği anlaşılmaktadır. Bkz. **von Hoyningen-Huene, Gerrick**, Münchener Kommentar zum HGB, C. I, Münih, 2005, §89b, Nr. 168. **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, *Handelsgesetzbuch*, §89b, Nr. 60.

²⁰ **Emde**, §89b, Nr. 917, dn. 980'de anılan yazarlar.

²¹ **Nocker**, §24, Nr. 318.

²² **Nocker**, §24, Nr. 319.

²³ **Nocker**, §24, Nr. 319.

leştirme isteminde bulunmak isteyen acentenin, hastalığı veya yaşlılığı nedeniyle sözleşmeyi devam ettirmesinin kendisinden beklenemeyecek durumda olması da gereklidir. Bu bakımdan, yaşlılık ve hastalık kavramları incelenmeden önce, hastalık veya yaşlılık nedeniyle acentenin sözleşmeye devamının kendisinden beklenemeyecek olması üzerinde durulmalıdır.

Acentenin denkleştirme isteminde bulunabilmesi için malul veya iş göremez durumda olması gerekliliği bulunmamaktadır²⁴. Başka bir ifadeyle, acentenin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini ifa etmesini objektif olarak kendisinden beklenmeyecek hale getiren hastalık veya yaşlılık vakiası, mutlak olarak acenteyi iş göremez hale getiren nitelikte bir hastalık veya yaşlılık olarak nitelendirilmemelidir. Buna göre; objektif bir değerlendirme kapsamında, acentenin, müvekkile karşı sözleşmesel yükümlülüğü niteliğindeki asli mesleki yükümlülüklerinin tümü veya büyük bölümünü yerine getirmesi bundan böyle makul bir şekilde beklenemez olmalıdır²⁵. Daha geniş bir ifadeyle, acentenin sözleşmesel yükümlülüklerini ruhsal ve/veya bedeni yönden uygun bir zamanda ifa edemeyecek veya yalnızca aşırı bir emek ve faaliyet ile ifa edebilecek yahut acentenin yükümlülüklerini ifa etmesinin, ruhsal ve/veya bedeni durumunun kötüleşmesine veya zarar görmesine neden olacağı hallerde, acenteden sözleşmeye devam etmesinin beklenemeyeceği sonucuna ulaşılabilir²⁶.

Acentenin sözleşmeye devam etmesinin beklenip beklenemeyeceği belirlenirken, objektif ancak somut olayın tüm şartları hakkaniyet denetimini göz önünde tutarak ve acente lehine (acente dostu) yorum yapılarak bir sonuca ulaşılmalıdır²⁷. Dolayısıyla yapılacak yorumun ölçüsü objektif olsa dahi yaşlılık veya hastalığın acentenin subjektif alanındaki etkileri dikkate alınacak olup; sözleşme ilişkisinin sona ermesinin müvekkil tacire etkilerinin incelenmesi gerekli değildir²⁸. Acentenin denkleştirme isteminde bulunabileceği bir durumun varlığı tespit edilirken, somut acentelik ilişkisinin kapsamı ve özellikle, acente tarafından üstlenilen yükümlülükler incelenmelidir²⁹. Bu bakımdan, acentenin seyahat edebilme kapasitesi, temsil yetkisini haiz olduğu bölgenin genişliği ve müşteri sayısı gibi hususlar belirleyici olabilir³⁰. Acente personelinin faaliyeti ve

²⁴ **Hopt**, §89b, Nr. 62; **Hopt**, Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 62; **Löwisch, Gottfried**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, ed. **Joost, Detlev/Strohn, Lutz**, Münih, 2014, §89b, Nr. 58; **Sonnenschein/Weitemeyer**, §89b, Nr. 87; **Nocker**, §24, Nr. 321. Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda III, D, dn. 84 civarı.

²⁵ **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 56; **von Hoyningen-Huene**, Münchener Kommentar zum HGB, §89b, Nr. 173; **Busche**, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, ed. **Oetker**, §89b, Nr. 36.

²⁶ **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 59.

²⁷ **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 59. Aynı yönde, **Emde**, §89b, Nr. 221.

²⁸ **Nocker**, §24, Nr. 321.

²⁹ **Nocker**, §24, Nr. 321. Aynı yönde, **Emde**, §89b, Nr. 221.

³⁰ **Nocker**, §24, Nr. 321.

acentenin faaliyetinde kullandığı teknik aletler de dikkate alınabilecek diğer hususlar arasında düşünülebilir³¹.

Görüldüğü üzere, yapılacak olan değerlendirme objektif nitelikte olmakla birlikte, somut olayın şartları ve acentenin yükümlülükleri ile durumu, acente lehine bir yorumla ele alınarak karar verilmelidir. Başka bir ifadeyle, somut olaydaki acentelik ilişkisinin sübjektif unsurları, hükmün amacına uygun olarak acenteyi koruyucu bir bakış açısıyla değerlendirilecektir. Buna göre; somut olayın şartları ve acentelik ilişkisi kapsamındaki yükümlülükler ile acentenin yaşlılığı veya hastalığının ortaya çıkardığı durum beraber ele alınarak, objektif olarak aynı koşullardaki bir acenteden sözleşmeye devamının beklenip beklenemeyeceği sonucuna ulaşılmalıdır.

Bu kapsamda, yukarıda belirtildiği üzere, acentenin seyahat edebilme kapasitesi, faaliyet gösterdiği bölgenin genişliği, müşteri sayısı, sözleşme ile yüklenildiği ek yükümlülüklerinin ağırlığı gibi acentelik ilişkisine yönelik hususlar dikkate alınmakla birlikte; örneğin, acentenin evli olup olmaması veya çocuk sahibi olup olmaması gibi acentenin kişisel alanıyla ilgili ve tamamen sübjektif hususlar değerlendirme konusu yapılmamalıdır. Örneğin; Alman Federal Mahkemesi, hastalığı nedeniyle mücevher koleksiyonlarının yer aldığı çantaları taşıyamayacak ve mücevherleri çıkartamayacak olan mücevher ticareti alanında faaliyet gösteren acenteden sözleşmeye devam etmesinin beklenemeyeceğine karar vermiştir³².

Acentenin kısa süreli iş görebilirliği veya kısa süreli olarak sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirebilmesi veya bir olasılık, acentenin denkleştirme istemine halel getirmez³³. Buna karşılık, acentenin mesleki faaliyetini yürütmesine engel olacak ve hali hazırda yaklaşan veya öngörülebilir bir gelecekte yüksek olasılıkla gerçekleşecek olan hastalık veya yaşlılıkla ilgili bir hususun da kural olarak HGB §89b/f.3/b.1'deki hukuki sonuçların gerçekleşmesini sağlayacağı ifade edilmektedir³⁴. Hastalık veya yaşlılığa karşılık, acentenin farklı türdeki işlerini veya ek iş niteliğindeki işlerini yerine getirmesinin mümkün kalmaya devam etmesi halinde de denkleştirme isteminde bulunma hakkı sona ermez³⁵.

C. Yaşlılık

Acentenin yaşlılık nedeniyle sözleşmeyi feshinin, denkleştirme istemini talep etme hakkını kaldırmadığının AB mevzuatı ve HGB 89b'de açıkça düzenlenmesinden önceki dönemde; acentenin yaşlılık nedeniyle sözleşmeyi feshi,

³¹ **Emde**, §89b, Nr. 221.

³² BGH, T. 03.05.1995, VIII ZR 95/94, NJW, 1995, s. 1958. Aynı yönde, **Emde**, §89b, Nr. 221.

³³ **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 59.

³⁴ **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 56.

³⁵ **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 56. Ayrıca bkz. aşağıda III, D, dn. 78 civarı.

denkleştirme istemi talep hakkının kaybına ve böylelikle, tatmin edici olmayan bir sonuca yol açmaktaydı³⁶. Bu halde, sözleşmeyi fesheden taraf olmak istemeyen acentenin, müvekkili tacir ile anlaşarak, sözleşmeyi ikale yoluyla sona erdirmeye arayışına girdiği belirtilmektedir³⁷. Ancak müvekkil tacirin ikale yoluyla sözleşmeyi sona erdirmeye yanaşmaması halinde, acentenin önünde iki seçenek kalmaktadır: a) Sözleşmeyi fesih yoluyla sona erdirmek ve denkleştirme istemini talep hakkından mahrum kalmak veya b) Sözleşmeyi devam ettirerek, sözleşmenin kaderini ve özellikle sona ermesini, belirsiz bir geleceğe ertelemek³⁸. Söz konusu hukuki sonucun, menfaatler dengesi yönünden tatmin edici olmaktan uzak olduğu ve denkleştirme istemi kavramının altında yatan amaç ile bağdaşmadığı açıktır. Bu nedenle, hastalık ve düşkünlük hallerinin yanında, yaşlılığın da acentenin tek taraflı sözleşmeyi feshettiği hallerde dahi denkleştirme istemini talep hakkını koruduğu bir gerekçe olarak kabul edilmesi isabetlidir.

Yaşlılık; acentenin denkleştirme isteminin talep hakkının devam edebileceği bir fesih gerekçesi olarak kabul edildiğinde ise, yaşlılık kavramından neyin anlaşılacağı veya hangi yaşın, yaşlılık sayılacağı cevaplanması gereken sorular olarak ortaya çıkmaktadır. 86/653/EEC sayılı Direktif md. 18/f.1/b bendinde veya HGB §89b/f.3'te; acentenin yaşlılık nedeniyle faaliyetini devam ettiremeyecek olmasına ilişkin bir yaş sınırı düzenlenmemiştir. Alman doktrininde; kanuni emeklilik yaşının, aynı zamanda acentenin yaşlılık nedeniyle faaliyetini devam ettiremeyeceği yaş sınırını da teşkil edeceği kabul edilmektedir³⁹. Bu bakımdan, acenteliğin bir serbest meslek veya bağımsız bir ticari faaliyet olarak yürütülmesinin, iş sözleşmesiyle bir işverene bağımlı olarak çalışan kişiler için aranan emeklilik yaşının buraya uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği belirtilmektedir⁴⁰. Başka bir ifadeyle; iş sözleşmesi kapsamında bir işverene bağımlı olarak çalışanlar için mevzuatta düzenlenen emeklilik yaşı, acenteler için de uygulama alanı bulabilir. Acentenin sözleşmeyi devam ettirmesinin kendisinden beklenip beklenemeyeceği, bir acentenin kendisine nasıl bakması gerektiği beklentisine göre değil, objektif bir ölçüte göre belirlenmelidir⁴¹. Zira çalışan nüfu-

³⁶ Küstner, s. 631.

³⁷ Küstner, s. 631.

³⁸ Küstner, s. 631.

³⁹ Emde, §89b, Nr. 217; Hopt, Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 61; Hopt, Handelsvertreterrecht, 2003, §89b, Nr. 61; Löwisch, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 57; Semler, Handbuch des Vertriebsrechts, ed. Martinek/Semler/Flohr, §22, Nr. 89; Roth, Koller/Kindler/Roth/Morck, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 16a; Busche, Oetker, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 36; Maier, s. 940; von Hoyningen-Huene, Münchener Kommentar zum HGB, §89b, Nr. 175; Nocker, §24, Nr. 324; Küstner, s. 631; Graf von Westphalen, Handelsvertretervertrag, Nr. 74; Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreeters, ed. Küstner/v. Manteuffel/Evers, Göttingen, 1998, s. 20.

⁴⁰ Emde, §89b, Nr. 217; von Hoyningen-Huene, Münchener Kommentar zum HGB, §89b, Nr. 175; Maier, s. 940.

⁴¹ Maier, s. 940. Krş. Emde, §89b, Nr. 217. Yazar; yaşlılık belirlenirken, acentenin kişisel bedeni yıpranmasına, işletmesinin organizasyonuna bakılması ve aynı durumdaki diğer acentelerle bir

sun birbirinden farklı bireysel şartlarını ayrı ayrı dikkate almayarak, kanun ile tek bir emeklilik yaşı belirleyen kanun koyucunun; küçük bir grup için farklı bir düzenlemeye gidemeyeceği ve böyle bir düzenlemenin dayanaktan yoksun olacağı, haklı olarak, savunulmaktadır⁴².

Türk Hukuku bakımından da aynı esasın kabul edilmesi düşünülebilir⁴³. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu md. 28/f.2/a bendine göre; “İlk defa bu Kanuna göre sigortalı sayılanlara; kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olmaları ve en az 9.000 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması şartıyla yaşlılık aylığı bağlanır”. Buna karşılık, 5510 sayılı Kanun md. 28/f.2/b bendinde; ilerleyen yıllarda göre emeklilik yaşının arttırıldığı bir düzenlemeye gidilmiştir⁴⁴.

Emeklilik yaşının mevzuatta kısa süre içinde yapılan değişikliklerle, farklı şekilde düzenlenmiş olması ve yürürlükteki 5510 sayılı Kanun md. 28/f.2/b bendi hükmünde de 2048’e kadar farklı yaş gruplarının benimsendiği bir geçiş dönemi bulunması nedeniyle; Türk Hukuku’nda, acentenin faaliyetini devam ettiremeyeceği yaş için genel bir ölçüt olarak, emeklilik yaşının kabul edilmesinin çeşitli sorunlara ve tartışmalara yol açabileceği düşüncesindeyiz. Dolayısıyla Türk Hukuku bakımından daha objektif bir ölçütün belirlenmesi yerinde olur. Dünya Sağlık Örgütü ve Birleşmiş Milletler tarafından yaşlı kavramı belirli bir yaş üzerinden tanımlanmamış; pek çok gelişmiş ülkede, 65 yaş bir ölçüt kabul edilirken; BM tarafından 60 yaş üstü kişilerin yaşlı nüfus kapsamında değerlendirildiği görülmektedir⁴⁵. Fikrimizce, Türkiye’deki ortalama yaşam süresinin artışına bağlı olarak; 65 yaşın ülkemiz yönünden de bir ölçüt teşkil etmesi uygun olacaktır. Alman doktrininde *Löwisch*; acentelik sözleşmesinin akdedildiği tarihten sonra gerçekleşecek kanun değişiklikleriyle emeklilik yaşında meydana gelebilecek farklılıklar yönünden acente lehine yorumun benimsenmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁶. Buna göre, sözleşme sonrasında gerçekleşen kanun değişikliğiyle emeklilik yaşının artması halinde, sözleşme sırasındaki mevzuata göre cari olan emeklilik yaşı dikkate alınmalı; ancak sözleşme sonrasında gerçekleş-

karşılaştırma yapılması gerektiği yönünde bir görüşün de ileri sürüldüğünü işaret etmektedir. Bu görüşe karşı çıkanların, acentelerin korunmaları ve özellikle sosyal gerekçeler yönünden acentelerin aleyhine olduğu gerekçelerini ileri sürdüğünü belirtmektedir.

⁴² **Maier**, s. 940. Aynı yönde, **Küstner**, s. 631.

⁴³ **Kaya, A.**, Md. 122, Nr. 11e; **Kaya M. İ.**, s. 391-392; **Karasu**, s. 306.

⁴⁴ 5510 sayılı Kanun md. 28/f.2/b bendinde; “(a) bendinde belirtilen yaş şartı; 1) 1/1/2036 ilâ 31/12/2037 tarihleri arasında kadın için 59, erkek için 61, 2) 1/1/2038 ilâ 31/12/2039 tarihleri arasında kadın için 60, erkek için 62, 3) 1/1/2040 ilâ 31/12/2041 tarihleri arasında kadın için 61, erkek için 63, 4) 1/1/2042 ilâ 31/12/2043 tarihleri arasında kadın için 62, erkek için 64, 5) 1/1/2044 ilâ 31/12/2045 tarihleri arasında kadın için 63, erkek için 65, 6) 1/1/2046 ilâ 31/12/2047 tarihleri arasında kadın için 64, erkek için 65, 7) 1/1/2048 tarihinden itibaren ise kadın ve erkek için 65, olarak uygulanır. Ancak yaş hadlerinin uygulanmasında (a) bendinde belirtilen prim gün sayısı şartının doldurulduğu tarihte geçerli olan yaş hadleri esas alınır”.

⁴⁵ <http://www.who.int/healthinfo/survey/ageingdefnolder/en/> (Erişim Tarihi: 11.08.2016).

⁴⁶ **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, *Handelsgesetzbuch*, §89b, Nr. 57.

şen kanun değişikliği sonrasında emeklilik yaşının indirilmesi halinde, güncel mevzuattaki daha az olan emeklilik yaşı esas alınmalıdır.

Doktrinde; somut olayın şartları dikkate alınarak emeklilik yaşına henüz ulaşmamış olan acentenin de yaşlılık nedeniyle sözleşmenin devamının kendisinden beklenemeyeceği hallerde sözleşmeyi feshederek, denkleştirme isteminde bulunmasının kabul edilebileceği istisnai durumlar olabileceği ifade edilmektedir⁴⁷. Acentenin, henüz emeklilik yaşına erişmemiş olsa dahi seyahat kabiliyetinin yaşlılığı nedeniyle sınırlandığı haller, buna örnek olarak verilmektedir⁴⁸. Alman doktrininde, acentenin emeklilik yaşına erişmesine karşılık, denkleştirme isteminde bulunamayacağı istisnaların gerçekleşmesinin de mümkün olduğu kabul edilmektedir⁴⁹. *Maier*'e göre; acentenin, müvekkil tacirde emeklilik yaşından sonra da faaliyetlerine devam edeceği yönünde bir izlenim uyandırdığı ve müvekkil tacirin de bu izlenim doğrultusunda bazı ayarlamalar yaptığı veya bazı ayarlamalar yapmaktan vazgeçtiği hallerde; acentenin ifa gücünde beklenmeyen bir şekilde azalma gerçekleşmedikçe, BGB §242 hükmünde düzenlenen güven ve iyiniyet ilkesi gereği, acente sözleşmeye devam etmekle yükümlü olarak kabul edilebilir⁵⁰.

Türk Hukuku'nda *Ayan*, yalnızca belirsiz süreli acentelik sözleşmelerinde yaşlılığın bir haklı fesih nedeni olarak kabul edilebileceğini; belirli süreli acentelik sözleşmelerinde yaşlılığın, haklı fesih nedeni teşkil etmeyeceğini ifade etmektedir⁵¹. Yazara göre; belirli süreli acentelik sözleşmelerinde, yaşlılığın haklı bir fesih nedeni olması, dürüstlük kuralına aykırıdır⁵². Fikrimizce, bu görüşü istisnasız şekilde kabul etmek, nadiren de olsa hükmün amacına aykırı sonuçlar ortaya çıkmasına neden olabilir. Yazarın belirttiği üzere, belirli süreli acentelik sözleşmelerinde yaşlılık gerekçesiyle sözleşmenin feshi, kural olarak dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilir. Gerçekten, belirli süreli acentelik sözleşmelerinde; acentenin sözleşmenin akdi anında, sözleşme süresince yaşının sözleşmenin devamına engel teşkil etmeyeceği yönünde karşı tarafta haklı bir güven uyandırdığı söylenebilir. Buna karşılık, somut olayın şartları göz önüne

⁴⁷ **Karasu**, s. 306; **Emde**, §89b, Nr. 217; **Hopt**, Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 61; **Hopt**, §89b, Nr. 61; **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 57; **Roth**, Koller/Kindler/Roth/Morck, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 16a; **Busche**, Oetker, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 36; **Maier**, s. 940; **von Hoyningen-Huene**, Münchener Kommentar zum HGB, §89b, Nr. 175; **Küstner**, s. 631.

⁴⁸ **Emde**, §89b, Nr. 217.

⁴⁹ **Emde**, §89b, Nr. 217; **Hopt**, Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 61; **Hopt**, Handelsvertreterrecht, §89b, Nr. 61; **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 57; **Roth**, Koller/Kindler/Roth/Morck, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 16a; **Busche**, Oetker, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 36; **Maier**, s. 940; **von Hoyningen-Huene**, Münchener Kommentar zum HGB, §89b, Nr. 175; **Küstner**, s. 631.

⁵⁰ **Maier**, s. 940.

⁵¹ **Ayan**, s. 158.

⁵² **Ayan**, s. 158.

alınarak ve istisnai durumlarda; hakkaniyet ve acentenin sosyal olarak korunması ihtiyacı gereği, belirli süreli sözleşmelerde de yaşlılık nedeniyle fesih halinde, acentenin denkleştirme isteminde bulunabileceği kabul edilmelidir. Benzer bir durum, istisnaen emeklilik yaşına ulaşmamış olan acentenin yaşlılık nedeniyle sözleşmeyi feshettiği hallerde, denkleştirme isteminde bulunabilmesinin kabul edilmesi yönünden de mevcuttur. Öte yandan, böyle bir olasılığın ancak somut olayın şartlarına göre ve istisnai hallerde gerçekleşebileceğini de vurgulamak isteriz.

Taraflar, sözleşme ile acentenin yaşlılık nedeniyle sözleşmeyi feshi halinde, denkleştirme isteminde bulunabileceği yaş sınırını, kanuni emeklilik yaşının altında bir yaş olarak belirleyebilirler⁵³. Söz konusu hükmün nispi emredici niteliği gereği acente lehine bir şart öngören böyle bir sözleşme hükmü geçerli olacaktır⁵⁴. Sözleşme ile tarafların geçerli bir yaşlılık sınırı (yaşı) belirlememiş olmaları halinde, kanuni emeklilik yaşı uygulama alanı bulur⁵⁵. Şüphe halinde, acentelik sözleşmesinde yer alan emeklilik yaşına ilişkin hükümler de acentenin yaşlılık nedeniyle sözleşmeyi feshi halinde, denkleştirme isteminde bulunabileceği yaş sınırı olarak anlaşılmalıdır⁵⁶. Öte yandan, belirli bir yaşa erişmenin taraflarca sözleşmenin infisahı (kendiliğinden sona ermesi) nedeni olarak kararlaştırılması mümkündür⁵⁷. Bu durum ise, konumuzdan farklıdır. Zira sözleşmede bu yönde bir hükmün bulunması halinde, acentenin belirlenen yaşa erişmesiyle birlikte, ayrıca sözleşmeyi devam ettirmesinin kendisinden beklenip beklenemeyeceği incelenmeden, sözleşme bozucu şartın gerçekleşmesiyle kendiliğinden sona erecektir⁵⁸.

Tek başına yaşlılığın veya genel kabule göre emeklilik yaşına ulaşılmasının, doğrudan bir haklı fesih sebebi olmadığı gibi yaşlılığın her halde acenteye denkleştirme isteminde bulunma hakkı sağlamayacağı unutulmamalıdır. Yaşlılık nedeniyle sözleşmeyi fesheden acentenin, denkleştirme isteminin kabulü için acentenin yaşlılığı dolayısıyla sözleşmeye devamının kendisinden beklenemeyecek durumda olması gereklidir⁵⁹. Yaşlılığın hangi hallerde acenteden sözleş-

⁵³ **Nocker**, §24, Nr. 327. Aynı yönde, **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 57.

⁵⁴ **Nocker**, §24, Nr. 327.

⁵⁵ **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 57.

⁵⁶ **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 57.

⁵⁷ **Nocker**, §24, Nr. 327.

⁵⁸ **Nocker**, §24, Nr. 327.

⁵⁹ Krş. Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters, ed. **Küstner/v. Manteuffel/Evers**, Göttingen, 1998, s. 20. Yazarlar, emeklilik yaşına ulaşan ve fesih ihbar süresine uygun olarak sözleşmeyi fesheden acentenin, sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirebilecek bir fiziksel durumda olsa dahi denkleştirme isteminde bulunabileceğini belirtmektedirler. Biz ise, düzenlemenin bütünlüğü ve amaca uygunluk gerekçeleriyle, yalnızca yaşlılık nedeniyle sözleşmeye devam kendisinden beklenemeyecek durumda olan acentenin, denkleştirme isteminde bulunabileceği düşüncesindeyiz. Bu düzenlemenin istisnai nitelik taşımasının dar yorumlanmasını gerek-

meyi devam ettirmesini beklenemez bir durum teşkil edeceği somut olayın şartlarına göre belirlenir⁶⁰. Öte yandan, bu husus acentenin yaşlılık nedeniyle sözleşmeyi feshedemeyeceği şeklinde anlaşılmalıdır. Zira acente herhangi bir gerekçe göstermeksizin, fesih ihbar sürelerine uyarak sözleşmeyi her zaman feshedebilir. Ancak yaşlılık nedeniyle sözleşmeyi fesheden acentenin, denkleştirme isteminin kabulü için mahkemenin, acentenin yaşlılığı nedeniyle sözleşmeyi devam ettirmesinin kendisinden beklenemeyeceğini kanaatine ulaşması gerekli olup; bu konudaki risk, acentenin üzerindedir⁶¹. Dolayısıyla mahkemenin, emeklilik yaşına gelmiş olmasına karşılık acentenin faaliyetini devam ettirebileceğini kabul ettiği hallerde, acente denkleştirme istemi hakkını kaybedecektir⁶².

Bu bakımdan, kanuni emeklilik yaşının, acentenin sözleşmeyi devam ettirmesinin kendisinden beklenemeyeceğine dair bir karine teşkil ettiğinin kabul edilmesi gereklidir. Buna göre, kanuni emeklilik yaşına erişen acentenin ayrıca sözleşmeyi devam ettiremeyeceğini ispatı aranmamalı ancak müvekkil tacire, durumun aksini, başka bir ifadeyle; acente kanuni emeklilik yaşına ulaşmış olmakla birlikte acentenin sözleşmeyi devam ettirmesinin kendisinden beklenemeyeceğini ve sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirmesine bir engel veya bu hususun acenteyi fiziksel veya psikolojik yönden fazladan önemli bir yük altına sokmayacağını ispat imkanı tanınmalıdır. Müvekkil tacirin, acentenin yaşlılığının sözleşmeyi devam ettirmesini kendisinden beklenemeyecek bir hal olmadığını ve acentenin sözleşmesel yükümlülüklerini ifası halinde, acentenin fazladan önemli bir fiziksel veya psikolojik yük altına girmeyeceğini ispatı halinde, mahkeme acentenin denkleştirme istemini reddetmelidir. Bu durum, denkleştirme isteminin şartlarından birisi olan hakkaniyet şartının da gereği olarak değerlendirilebilir. *Nocker*'e göre; acentenin sözleşmeyi devam ettirmesinin kendisinden beklenip beklenemeyeceği değerlendirilirken; acentenin bir sonraki olağan (sürelî) fesih dönemine kadar sözleşmeyi devam ettirip ettirmesinin müvekkil tacire olan etkileri değil, acentenin subjektif durumu dikkate alınmalıdır⁶³.

tirmesi de bu kapsamda bir gerekçe olarak eklenebilir. Zira kanun koyucunun amacı hasta veya yaşlı olan her acentenin denkleştirme isteminde bulunabilmesini temin etmek olmayıp; bu gerekçelerle sözleşmeyi devam ettirmesi kendisinden beklenemeyecek olan acenteyi sosyal gerekçeler ve hakkaniyet ilkesi koruma ihtiyacına üstünlük tanımıştır. Öte yandan, kanuni emeklilik yaşına erişme, acentenin sözleşmeye devamının kendisinden beklenemeyeceği yönünde bir karine olarak kabul edilmeli ve aksi durumun, yani acentenin sözleşmeye devam edebileceğinin ve acentenin yaşının sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirmesine engel teşkil etmediğinin, böyle bir durumu iddia eden müvekkil tacire ait olduğunda tereddüt edilmemelidir. Bu husus, yukarıda savunduğumuz görüş ile de uyumsuzluk içermemektedir.

⁶⁰ **Busche**, Oetker, *Handelsgesetzbuch*, §89b, Nr. 36.

⁶¹ **Emde**, §89b, Nr. 217.

⁶² **Emde**, §89b, Nr. 217. Yazar; acentenin sözleşmenin feshini, mahkemenin yaşlılık nedeniyle feshin kabulü şartına bağlayamayacağını eklemektedir.

⁶³ **Nocker**, §24, Nr. 326.

Yaşlılığın, acenteden sözleşmeyi devam ettirmesinin kendisinden beklenip beklenemeyeceğinin ölçütü, acentenin sağlık yönünden faaliyetine devam edecek olup olmaması değildir⁶⁴. Zira acentenin hastalığı veya düşüklüğü, acentenin kendi alanında ortaya çıkmakla denkleştirme isteminde bulunma hakkının devam ettiği diğer istisnalar olarak açıkça düzenlenmiş olup; bu nedenlerden birinin varlığı, yaşlılık dışında ayrıca değerlendirme konusudur⁶⁵. Bu halde, yaşlılığın acenteden sözleşmeye devam etmesinin kendisinden beklenemeyecek bir hal olarak değerlendirilmesinin hangi şartlarla mümkün olacağı sorusu akla gelebilir. Yukarıda da belirtildiği üzere, bu bakımdan her somut olayın şartlarına göre bir değerlendirme yapılmalıdır⁶⁶. Fikrimizce; bu değerlendirme yapılırken, acentenin mevcut fiziksel durumu karşısında, iş seyahatlerinin ve diğer mesleki faaliyetlerini yerine getirebilip getiremeyeceği veya yerine getirebilmesi için büyük zorluk altına girip girmeyeceği ile acentenin söz konusu faaliyetleri yerine getirmesinin sağlık durumunun bozulmasına olası etkileri dikkate alınacak ölçütler olarak düşünülebilir.

Yaşlılık nedeniyle acentenin sözleşmeye devamının kendisinden beklene-memesi; bu bakımdan, özellikle acentenin emeklilik yaşına erişeceği öngörülebilir bir vaka olduğundan, yaşlılık genellikle bir derhal (olağanüstü) fesih nedeni olarak kabul edilmemektedir⁶⁷. Başka bir ifadeyle, yaşlılık nedeniyle sözleşmeyi feshetmek isteyen acentenin, kural olarak süreli (olağan) fesih yoluna başvurması gerekmektedir⁶⁸. Buna karşılık; istisnaen de olsa sözleşme ile daha uzun fesih bildirim sürelerinin öngörüldüğü hallerde, derhal (olağanüstü) fesih yoluna başvurulabileceği belirtilmektedir⁶⁹. Alman doktrininde, derhal (olağanüstü) fesih halinde dahi acentenin denkleştirme isteminde bulunma hakkını kaybetmeyeceği kabul edilmektedir⁷⁰.

⁶⁴ **Emde**, §89b, Nr. 217; **Nocker**, §24, Nr. 326.

⁶⁵ **Emde**, §89b, Nr. 217; **Nocker**, §24, Nr. 326.

⁶⁶ **Busche**, Oetker, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 36.

⁶⁷ **Ayan**, s. 157; **Karasu**, s. 306; **Hopt**, Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 61; **Hopt**, §89b, Nr. 61; **Busche**, Oetker, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 36; **von Hoyningen-Huene**, Münchener Kommentar zum HGB, §89b, Nr. 175; **Nocker**, §24, Nr. 323.

⁶⁸ **Ayan**, s. 157; **Hopt**, Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 61; **Hopt**, §89b, Nr. 61; **Busche**, Oetker, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 36; **von Hoyningen-Huene**, Münchener Kommentar zum HGB, §89b, Nr. 175; **Nocker**, §24, Nr. 323.

⁶⁹ **Küstner**, s. 631.

⁷⁰ BGH, T. 07.06.1984, BGHZ 91, s. 322 vd.; **Hopt**, Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 61; **Hopt**, §89b, Nr. 61; **Busche**, Oetker, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 36; **von Hoyningen-Huene**, Münchener Kommentar zum HGB, §89b, Nr. 175. *Löwisch* de kanuni şartların varlığı halinde, acentenin denkleştirme isteminde bulunma hakkının, sözleşmenin feshinin türü ve yönteminden bağımsız olarak devam edeceğini ifade etmektedir. **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 56a. Türk Hukuku'nda aynı yönde, **Karasu**, s. 306. Krş. **Ayan**, s. 157. Yazar, yaşlılığın bir olağanüstü (derhal) fesih nedeni sayılmayacağını vurgulamaktadır. Ayrıca bkz. **Nocker**, §24, Nr. 323. **Nocker**, olağanüstü (derhal) fesih yönünden yaşlılık ve hastalık arasında bir ayırım yapmaktadır. Yazara göre; çok uzun fesih ihbar süresinin bulunması gibi istisnalar dışında, sözleşmeyi olağanüstü (derhal) fesheden

D. Hastalık

Acente, sözleşmenin ifasını kendisinden beklenemeyecek duruma düşüren bir hastalık gerekçesiyle acentelik sözleşmesini feshetmesi halinde, denkleştirme isteminde bulunma hakkını kaybetmez⁷¹. Acentenin, acentelik sözleşmesi kapsamındaki yükümlülüklerini ifa etmesine objektif olarak engel olacak bedeni yaralanmalar veya hastalıklar bu kapsamdadır⁷². Kuşkusuz, sözleşmeyi fesheden acentenin denkleştirme isteminde bulunma hakkını yitirmemesi için fesih nedeninin herhangi bir hastalık olması yeterli değildir. Başka bir ifadeyle, acentenin denkleştirme isteminde bulunabilmesi için sözleşmenin feshine neden olan ve acenteyi sözleşmenin ifasını kendisinden beklenemeyecek duruma düşüren hastalığın bazı özellikleri taşıması gereklidir. Sözleşmenin feshi anında uzun süreli olacağı anlaşılan, öngörülemez bir zaman dilimi süresince devam edecek⁷³, bu süre içinde iyileşmeyecek ve acentenin sağlığını ağır şekilde etkileyen hastalıklar bu niteliktedir⁷⁴. Ayrıca acentenin hastalığı süresince, yardımcıları veya temsilcilerinin yardımıyla sözleşmesel yükümlülüklerini eksiksiz olarak ifa etmesi de mümkün olmamalıdır⁷⁵. Bunun yanında, acentenin hastalığı nedeniyle söz-

acente yalnızca sonraki fesih ihbar anına kadar veya fesih ihbar süresi boyunca sözleşmeye devamının kendisinden beklenemeyeceği hallerde, denkleştirme istemine hak kazanabilir. Zira yaşlılık nedeniyle sözleşmeye devamın beklenemeyecek olması, kural olarak öngörülebilir niteliktedir. Bu bakımdan; acentenin, müvekkil tacirin menfaatini koruma yükümlülüğü karşısında, müvekkil tacire uygun bir zamanda yaşlılık nedeniyle sözleşmenin feshedileceğinin bildirmesi gereklidir.

⁷¹ **Ayan**, s. 158; **Kaya, A.**, Md. 122, Nr. 11e; **Kaya, M. İ.**, s. 391; **Karasu**, s. 306; **von Hoyningen-Huene**, Münchener Kommentar zum HGB, §89b, Nr. 176; Roth, Koller/Kindler/Roth/Morck, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 16a; **Busche**, Oetker, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 36; **Nocker**, §24, Nr. 328.

⁷² **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 58. Bu halde, acentenin denkleştirme isteminde bulunma hakkını kaybetmediği bir hastalığın varlığının objektif durumun şartlarına göre belirleneceğine ilişkin ayrıca bkz. **Emde**, §89b, Nr. 218.

⁷³ **Emde**; uzun süreli ve öngörülemez bir zaman dilimine örnek olarak, süreli (olağan) fesih için öngörülen fesih ihbar süresini veya en az altı aylık bir süreyi vermektedir. Bkz. **Emde**, §89b, Nr. 218.

⁷⁴ BGH T. 29.04.1993 - I ZR 150/91, NJW-RR 1993, s. 997; **von Hoyningen-Huene**, Münchener Kommentar zum HGB, §89b, Nr. 176; **Hopt**, Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 62; **Hopt**, §89b, Nr. 62; **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 58; **Busche**, Oetker, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 36; **Maier**, s. 940; **Emde**, §89b, Nr. 218; **Nocker**, §24, Nr. 328; **Graf von Westphalen**, Handelsvertretervertrag, Nr. 74. Türk Hukuku'nda aynı yönde bkz. **Ayan**, s. 159; **Kaya M. İ.**, s. 392; **Karasu**, s. 306. *Kaya* ise; "ağır veya uzun bir hastalık sebebiyle iş görememe"den söz etmektedir. Bkz. **Kaya, A.** Md. 122, Nr. 11e; **Kaya, A. (Ülgen/HelvacıKendigelen/Nomer)**, Nr. 1826. Öte yandan; müvekkil tacir, acentenin söz konusu özellikleri taşımayan bir hastalığı gerekçesiyle dahi sözleşmeyi feshedebilir. Bu halde, acentenin kusurundan, kural olarak söz edilemeyeceğinden; müvekkil tacirin sözleşmeyi feshetmesi nedeniyle, acentenin denkleştirme isteminde bulunma hakkı devam edecektir. Bkz. **Emde**, §89b, Nr. 218.

⁷⁵ BGH T. 29.04.1993 - I ZR 150/91, NJW-RR 1993, s. 997; **von Hoyningen-Huene**, Münchener Kommentar zum HGB, §89b, Nr. 176; **Hopt**, Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 62; **Hopt**, §89b, Nr. 62; **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 58; **Busche**, Oetker, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 36; **Emde**, §89b, Nr. 218; **Nocker**, §24, Nr. 328. *Maier* de benzer şekilde; acentenin, müvekkil tacire karşı yükümlülüklerini hiç veya büyük oranda yerine getiremeyeceği veya yerine getirmesi halinde, sağlığının daha fazla göreceği ve geçici iş-

leşmeye devamının kendisinden beklenip beklenemeyeceği konusu, somut sözleşme ilişkisindeki yükümlülüklerin kapsamına göre belirlenmelidir⁷⁶.

Doktrinde; geçici nitelikte olan ve orta vadede iyileşeceği öngörülen hastalıklar nedeniyle acentelik sözleşmesini fesheden acentenin denkleştirme isteminde bulunma hakkından mahrum kalacağı ifade edilmektedir⁷⁷. Zira bu tür hastalıklarda, acentenin hastalık süresince yardımcı personelinin desteği ile faaliyetini devam ettirebileceği ve iyileştikten sonra faaliyetine devam edebilmesi mümkündür⁷⁸. *Löwisch* ise; kısa süreli hastalıklarda acentenin sözleşmeye devam edip edemeyeceği, acentenin yükümlülüklerinin geçici süreyle dondurulması, acentenin temsilcileri, ifa yardımcıları veya yardımcı personeli aracılığıyla yükümlülüklerini ifaya devam etmesi hususlarının somut olayın tüm şartları dikkate alınarak ve acente lehine yorum ile açıklığa kavuşturulması gerektiği görüşündedir⁷⁹. Bu kapsamda; acentenin hamilelik gerekçesiyle sözleşmeyi feshetmesi halinde, denkleştirme isteminde bulunamayacağı; zira sözleşme ile bizzat ifa esası kararlaştırılmamışsa, acentenin hamileliği süresince, temsilci aracılığıyla faaliyetini devam ettirebileceği ileri sürülmektedir⁸⁰.

Ağır engellilik hali ile acentenin sözleşmeye devamının kendisinden beklenmemesinin şartlarının tam olarak birbirini kapsamadığı gerekçesiyle, ağır engellilik halinin doğrudan acentenin denkleştirme isteminde bulunmasına hak veren bir hastalık olarak değerlendirilemeyeceği ancak bu yönde bir emare teşkil edeceği kabul edilmektedir⁸¹. Federal Mahkeme'ye göre; ağır engellilik halinin, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine doğrudan bir etkisi bulunmamaktadır. Federal Mahkeme'nin kararında; acentenin hastalık nedeniyle sözleşmeyi feshettiği hallerde denkleştirme isteminde bulunabilmesi için sözleşmeye devam etmesinin kendisinden beklenmemesinin ön şart olduğunu ancak bu hususun belirlenmesinde, soyut bir kavram olan ve özel mesleki faaliyet engellerine dayanmayan ağır engelliliğin güvenilir bir ölçü olamayacağı sonucuna ulaşılmıştır⁸². Öte yandan; ağır engellilik halinin, acentenin sözleşmeye devamının

letmesel önlemlerle aşılamayacak hastalıkları bu kapsamda kabul etmektedir. **Maier**, s. 940. Erken bunama veya söz konusu şartları taşıyan fiziksel engellilik, bu tür hastalıklara örnek olarak verilmektedir. Bkz. **von Hoyningen-Huene**, Münchener Kommentar zum HGB, §89b, Nr. 176.

⁷⁶ **Emde**, §89b, Nr. 218. Aynı yönde, **Nocker**, §24, Nr. 330.

⁷⁷ **Emde**, §89b, Nr. 218; **Nocker**, §24, Nr. 328. Öte yandan, *Emde*; acentenin faaliyetinin kişisel yönünün ağır bastığı ve tek başına faaliyet gösterdiği hallerde, yardımcı personel veya temsilci kullanımının gerek acente gerek müvekkil tacir yönünden sözleşmenin devam ettirilemeyeceği anlamı taşıyabileceğine dikkat çekmektedir. **Emde**, §89b, Nr. 218.

⁷⁸ **Emde**, §89b, Nr. 218; **Nocker**, §24, Nr. 328.

⁷⁹ **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 58.

⁸⁰ **Nocker**, §24, Nr. 329.

⁸¹ **von Hoyningen-Huene**, Münchener Kommentar zum HGB, §89b, Nr. 176; **Hopt**, Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 62; **Hopt**, §89b, Nr. 62; **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 58; **Busche**, Oetker, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 36; **Emde**, §89b, Nr. 218.

⁸² BGH T. 29.04.1993 - I ZR 150/91, NJW-RR 1993, s. 997.

kendisinden beklenemeyeceği yönünde bir emare teşkil ettiği kararda vurgulanmıştır⁸³. Özetlemek gerekirse; ağır engellilik, acentenin hastalık nedeniyle sözleşmeyi feshi halinde, denkleştirme isteminde bulunabilmesi için bir şart olmadığı gibi tek başına ağır engelliliğin varlığı da acentenin sözleşmeye devamının kendisinden beklenemeyeceği anlamına gelmeyip, önemli olan acentenin mesleki faaliyetini yerine getirmesinin kendisinden beklenemeyeceği, uzun süreli bir hastalıktan mustarip olmasıdır. Maluliyet veya mesleki iş göremezliğin de acentenin hastalık nedeniyle sözleşmeyi feshi halinde denkleştirme isteminde bulunabilmesi yönünden bir gereklilik olmadığı belirtilmektedir⁸⁴.

Hastalığın nedeni⁸⁵ ve özellikle, acentenin hastalığa yakalanmakta kusurlu olup olmaması, acentenin sözleşmeye devam etmesinin kendisinden beklenemeyeceği bir hastalığın varlığı halinde, denkleştirme isteminde bulunabilmesi bakımından önem taşımamaktadır⁸⁶. Öte yandan, acentenin hastalığa yakalanmaktaki kusuru, denkleştirme isteminin hakkaniyet unsuru yönünden değerlendirilebilir⁸⁷. Ancak acentenin hastalığa yakalanmasına neden olan kusurlu davranışı, aynı zamanda acentelik sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerine aykırılık teşkil ediyorsa; müvekkil tacirin, sözleşmeyi acenteye denkleştirme bedeli ödemededen feshedebileceği belirtilmektedir⁸⁸.

86/653/EEC sayılı Direktif md. 18/f.1/b bendinde düzenlenen düşünlük hali ile acentenin denkleştirme isteminde bulunma hakkını kaybetmeyeceği hastalık kavramı arasındaki ilişki de incelenmelidir. Zira Alman Hukuku'nda, HGB §89b/f.3/b.1'de düşünlük hali ayrıca düzenlenmemiştir. Alman kanun koyucunun, öncelikle düşünlük halini de HGB §89b/f.3/b.1'e eklemeyi planladığı ancak daha sonra böyle bir değişikliğin gereksiz olduğuna karar verdiği

⁸³ BGH T. 29.04.1993 - I ZR 150/91, NJW-RR 1993, s. 997.

⁸⁴ **von Hoyningen-Huene**, Münchener Kommentar zum HGB, §89b, Nr. 176; **Hopt**, Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 62; **Hopt**, §89b, Nr. 62; **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 58; **Busche**, Oetker, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 36; **Sonnenschein/Weitemeyer**, §89b, Nr. 87; **Emde**, §89b, Nr. 218. *Nocker*, acentenin denkleştirme isteminde bulunabilmesi için genel bir iş göremezlik durumunun bulunmasına gerek bulunmadığını; acentenin denkleştirme isteminde bulunma hakkının saklı kalması için somut sözleşme ilişkisine göre, acentenin sözleşmesel yükümlülüklerinin kapsamının önem taşıdığını ifade etmektedir. Bkz. **Nocker**, §24, Nr. 330. Ayrıca krş. **Kaya, A.**, Md. 122, Nr. 11e. Yazar; "ağır veya uzun bir hastalık sebebiyle iş görememe ... sebebiyle fesih halinde, Türk hukukunda da acente denkleştirme talep edebilmelidir" ifadesini kullanmaktadır.

⁸⁵ **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 58; **Emde**, §89b, Nr. 218; **Kaya, M. İ.**, S. 392, dn. 341.

⁸⁶ **Ayan**, s. 159; **Kaya, M. İ.**, S. 392; **von Hoyningen-Huene**, Münchener Kommentar zum HGB, §89b, Nr. 176; **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 58; **Busche**, Oetker, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 36; **Maier**, s. 940; **Sonnenschein/Weitemeyer**, §89b, Nr. 87; **Emde**, §89b, Nr. 218.

⁸⁷ **Kaya, M. İ.**, S. 392, dn. 342; **Ayan**, s. 159, dn. 199; **Maier**, s. 940. Hakkaniyet esasının, acentenin sözleşmeyi hastalık nedeniyle feshettiği hallerde uygulanmasının önünün kapalı olmadığı yönünde bkz. **Emde**, §89b, Nr. 218.

⁸⁸ **Emde**, §89b, Nr. 218.

ifade edilmektedir⁸⁹. Bu nedenle, düşkünlük kavramının Alman Hukuku'nda ayrıca kendine özgü bir anlamı bulunmamaktadır⁹⁰. Alman doktrininde hakim görüş; hastalık kavramının, Direktif ile uyumlu olarak, düşkünlüğü de kapsayacak şekilde yorumlanması gerektiği belirtilmektedir⁹¹. Avusturya Acentelik Kanunu md. 24/f.3/b.1'de de düşkünlük nedeniyle, acentenin sözleşmeyi feshi halinde, denkleştirme isteminde bulunabileceği açıkça düzenlenmiştir. Avusturya Hukuku'nda *Nocker*; düşkünlük kavramından ne anlaşılması gerektiğinin tamamen açık olmadığına dikkat çekmekte ve ne yaşlılık ne hastalık kapsamına girmeyen haller olarak anlaşılabilirliğini belirtmektedir⁹². Doktrinde düşkünlük haline örnek olarak, acentenin bir kaza nedeniyle çalışma yeteneğini kaybetmesi verilmektedir⁹³.

Sözleşmenin feshinin, acenteden sözleşmeye devam etmesinin beklenemeyeceği bir hastalığa dayandığını ispat yükü acentededir⁹⁴. Acente bu nitelikte bir hastalığı, sağlık raporları ve uzman görüşleri ile ispat edebilecektir⁹⁵. Şüphe halinde, mahkeme tarafından atanacak bilirkişi veya kamu personeli olan bir hekimin incelemesi gereklidir⁹⁶. Bunun yanında, tarafların acenteden sözleşmeye devam etmesinin beklenemeyeceği nitelikteki iş göremezliğin şartlarını ve ispatını kendi aralarında kararlaştırmalarının kural olarak serbest oldukları belirtilmektedir⁹⁷. Hiç kuşkusuz, böyle bir anlaşmanın, acente yönünden şartları ağırlaştırıcı nitelik taşımaması gereklidir. Bu nitelikte bir anlaşmanın varlığı halinde; hastalık nedeniyle sözleşmeyi feshederek, denkleştirme isteminde bulunmak isteyen acente ilgili sözleşme hükmüne uygun şekilde hastalığını ispat etmekle yükümlü olacaktır.

Birden fazla tacir için acentelik yapan acentenin, hastalık nedeniyle acentelik sözleşmelerinden birini feshetmesi ve diğer müvekkil tacir veya tacirlerle olan sözleşme ilişkilerine hastalığına karşılık devam etmesi halinde; acentenin her iki acentelik sözleşmesini veya tüm acentelik sözleşmelerini feshetmek zorunda olmadığı ve acentelik sözleşmelerinden birini feshetse dahi denkleştirme

⁸⁹ **Busche**, Oetker, *Handelsgesetzbuch*, §89b, Nr. 36.

⁹⁰ **Emde**, §89b, Nr. 219.

⁹¹ **Busche**, Oetker, *Handelsgesetzbuch*, §89b, Nr. 36; **Roth**, Koller/Kindler/Roth/Morck, *Handelsgesetzbuch*, §89b, Nr. 16a. Benzer yönde, **von Hoyningen-Huene**, Münchener Kommentar zum HGB, §89b, Nr. 176; **Hopt**, Baumbach/Hopt *Handelsgesetzbuch*, §89b, Nr. 62; **Hopt**, §89b, Nr. 62; **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, *Handelsgesetzbuch*, §89b, Nr. 58. Krş. **Emde**, §89b, Nr. 219. Yazar; AB Hukuku ile uyumlu bir yorum yapılarak, düşkünlük halinin yaşlılık veya hastalık kavramları kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.

⁹² **Nocker**, §24, Nr. 331.

⁹³ **Busche**, Oetker, *Handelsgesetzbuch*, §89b, Nr. 36; **Hopt**, Baumbach/Hopt *Handelsgesetzbuch*, §89b, Nr. 62; **Hopt**, §89b, Nr. 62; **Nocker**, §24, Nr. 331.

⁹⁴ **Maier**, s. 940.

⁹⁵ **Emde**, §89b, Nr. 218. Ayrıca bkz. **Maier**, s. 940.

⁹⁶ **Emde**, §89b, Nr. 218. Aynı yönde bkz. **Kaya, M. İ.**, s. 391, dn. 338; **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, *Handelsgesetzbuch*, §89b, Nr. 59.

⁹⁷ **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, *Handelsgesetzbuch*, §89b, Nr. 59.

isteminde bulunabileceği ifade edilmektedir⁹⁸. Başka bir ifadeyle, hastalık nedeniyle acentelik sözleşmelerinden birini fesheden acentenin mesleğini tamamen bırakması gerekmemektedir⁹⁹.

Gerçekten, acentelik sözleşmelerinden birinin feshi dahi hastalık nedeniyle zor durumda kalan acentenin yükünü hafifleteceğinden, böyle bir sonucun hakaniyete aykırı olmadığı ve tüm sözleşmeleri feshetmesi yönünde bir yükümlülüğün acenteyi sosyal olarak koruma amacıyla olan hükmün *ratio legis*'i ile uyumlu olmayacağı düşünülebilir. Ayrıca acentenin, sağlık durumu nedeniyle büyük zaman ve emek isteyen acentelik sözleşmesi kapsamındaki yükümlülüklerini bundan sonra yerine getiremeyecek olması fakat daha az zaman ve emek gerektiren başka sözleşmeleri ifa edebilecek durumda olması mümkün kabul edilmelidir¹⁰⁰. Öte yandan, doktrinde *Ayan*'ın haklı olarak belirttiği üzere; bu halde, somut olayın özellikleri, hastalığın niteliği ve ikinci işin türü de dikkate alınmalıdır¹⁰¹. *Maier*, sözleşmeye devam etmenin beklenemeyeceğine ilişkin göreceli bir halin bulunduğu böyle bir durumda, hangi acentelik sözleşmesinin feshedileceği yönündeki tercihin, kural olarak acenteye bırakılması gerektiğini belirtmektedir¹⁰². Acentenin tercihinin yaparken, sözleşmenin karşı tarafı olan müvekkil tacirin meşru menfaatlerini dikkate alması gerektiği söylenebilir¹⁰³.

Bir başka olasılık, acentenin hastalık nedeniyle sözleşmeyi feshederek, denkleştirme istemi talep ettikten sonra başka bir işte çalışmaya veya yeniden acentelik yapmaya başlamasıdır¹⁰⁴. Alman Hukuku'nda, bu halde de acentenin denkleştirme isteminde bulunma hakkını yitirmeyeceği kabul edilmektedir¹⁰⁵. Zira acentenin mesleğini bırakması veya faaliyetini ciddi ölçüde azaltması, ka-

⁹⁸ **Maier**, s. 940; **Hopt**, Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 62; **Hopt**, §89b, Nr. 62; **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 61; **Emde**, §89b, Nr. 221; **Ayan**, s. 159, dn. 200.

⁹⁹ **Hopt**, Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 62; **Hopt**, §89b, Nr. 62; **Emde**, §89b, Nr. 221. Aynı şekilde, acentenin iş göremez durumda olması da gerekli değildir. Bkz. **Emde**, §89b, Nr. 221.

¹⁰⁰ **Nocker**, §24, Nr. 330.

¹⁰¹ **Ayan**, s. 159, dn. 200.

¹⁰² **Maier**, s. 940. Aynı yönde, **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 61; **Emde**, §89b, Nr. 221; **Nocker**, §24, Nr. 321. Acentenin tercihinin yaparken; yalnızca kurtulacağı iş yükünü değil, denkleştirme istemi karşısında sözleşmeyi sona erdirmesinin veya sözleşmeye devamının sonuçları ile ilerideki kazanç imkanlarını ve hangi seçeneğin kendisi için ekonomik yönden daha lehe olacağını değerlendirecektir. İstisnaen güven ve iyiniyet ilkesi gereği acentenin tercihinin yaparken, diğer bakış açılarını da dikkate alması gerekebilir. **Maier**, s. 940.

¹⁰³ **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 61. Krş. **Maier**, s. 940. Yazar; acentenin tercihinin yaparken, güven ve iyiniyet ilkesi gereği, diğer bakış açılarını da istisnaen dikkate alması gerektiğini savunmaktadır.

¹⁰⁴ **Ayan**, s. 159.

¹⁰⁵ BGH T. 29.04.1993 - I ZR 150/91, NJW-RR 1993, s. 998; **von Hoyningen-Huene**, Münchener Kommentar zum HGB, §89b, Nr. 176; **Hopt**, Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 62; **Hopt**, §89b, Nr. 62; **Busche**, Oetker, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 36; **Semler**, Handbuch des Vertriebsrechts, ed. **Martinek/Semler/Flohr**, §22, Nr. 89. Aynı yönde, **Maier**, s. 940.

nunun lafzına göre acentenin denkleştirme isteminin saklı kalmasının şartlarından değildir¹⁰⁶.

Buna karşılık, *Ayan*; bu hallerde acentenin sonraki çalıştığı işin niteliğinin dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır¹⁰⁷. Yazara göre, acentenin sonraki işinin oturarak yapılan hafif bir iş olması halinde, denkleştirme isteminde bulunabileceği kabul edilmeli; ancak aynı ağırlıkta bir iş olması halinde, hastalığın acenteden feshettiği acentelik sözleşmesini ifa etmesinin kendisinden beklene-meyecek etkide bir hastalık olmadığı ve acentenin sözleşmeyi haksız şekilde feshettiği sonucuna ulaşılabilmelidir¹⁰⁸. Biz de yazarın bu görüşüne katılmaktayız. Zira acente sonradan sağlığında bir iyileşme olmamasına karşılık; sağlığı bakımından aynı yükü taşıyan bir işe veya benzer bir acentelik faaliyetine başlamışsa, acentenin önceki sözleşmeyi feshi hakkaniyete aykırı ve haksız bir fesih niteliği taşıyabilir. Ancak böyle bir hususun varlığının ispatının oldukça güç olabileceğini unutmamak gerekir. Ayrıca bu halde, acente önceki tarihte denkleştirme bedelini tahsil etmiş olabilir. Acentenin denkleştirme bedelini tahsil etmiş olduğu hallerde, feshedilen sözleşmede müvekkil tacir sıfatını taşıyan kişinin duruma göre bir sebepsiz zenginleşme veya istirdat davası açması gerekecektir. Öte yandan, Alman doktrininde; bu halin, hakkaniyet ölçütünün değerlendirilmesi kapsamında dikkate alınması önerilmektedir¹⁰⁹.

Acente sözleşmeyi fesih beyanında bulunduktan sonra, fesih bildirim süresi devam ederken, sözleşmenin devamının kendisinden beklenemeyeceği nitelikte bir hastalığa yakalanması halinde dahi acentenin denkleştirme isteminde bulunabileceği belirtilmektedir¹¹⁰. Burada önemli olanın, önce gerçekleşen fesih beyanı veya taraflar arasında feshe ilişkin anlaşma olmayıp; acentelik ilişkisinin son olarak somut soma erme gerekçesi olduğu savunulmaktadır¹¹¹. Fikrimizde, bu görüş teorik yönden isabetli değildir. Zira fesih beyanı, yenilik doğuran bir irade beyanı olduğundan, fesih beyanının muhataba ulaşmasıyla birlikte, sözleşme sona ermiş olmaktadır¹¹². Öte yandan, acentenin sonradan ortaya çıkan

¹⁰⁶ **von Hoyningen-Huene**, Münchener Kommentar zum HGB, §89b, Nr. 176; **Roth**, Koller/Kindler/Roth/Morck, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 16a. Benzer yönde, **Maier**, s. 940.

¹⁰⁷ **Ayan**, s. 159. Ayrıca bkz. **Maier**, s. 940. Yazar, hastalık nedeniyle acentenin sözleşmeyi ifasının beklenebilir hale gelmesinin ölçütleri genellikle belirsiz olduğundan, acentenin fesihten sonraki davranışlarının önem taşıyabileceğini belirtmektedir.

¹⁰⁸ **Ayan**, s. 159. Ayrıca bkz. **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 59. Yazar; acentenin sözleşmeyi yaşlılık veya hastalık nedeniyle feshinden sonra önceki kapsamda mesleki faaliyetini devam ettirmesinin, somut olayda acentenin sözleşmeyi devam ettirebileceğine dair bir belirti teşkil edebileceğine işaret etmektedir. **Nocker** ise, daha hafif bir iş ve zaman yükü olan yeni bir acentelik sözleşmesi yapılması halinde, denkleştirme isteminin saklı kalacağını ifade etmektedir. Bkz. **Nocker**, §24, Nr. 321.

¹⁰⁹ **Hopt**, Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 62; **Semler**, Handbuch des Vertriebsrechts, ed. **Martinek/Semler/Flohr**, §22, Nr. 89.

¹¹⁰ **Emde**, §89b, Nr. 221; **Nocker**, §24, Nr. 322.

¹¹¹ **Nocker**, §24, Nr. 322.

¹¹² **Buz, Vedat**, Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2005, s. 256-257. Fesih hakkının, yenilik doğuran hak niteliğine ilişkin bkz. **Buz**, s. 330.

hastalığının taraflarca göz önüne alınması ve tarafların anlaşmasıyla, acenteye denkleştirme bedeli ödenmesine bir engel bulunmamaktadır.

Acentenin sözleşmenin akdi sırasında var olan bir hastalığını müvekkil tacire bildirmemesi ve ilerleyen zamanda, bu hastalık dolayısıyla sözleşmenin ifasına devam etmesinin kendisinden beklenemeyeceği gerekçesiyle sözleşmeyi feshetmesinin, denkleştirme istemine etkisi ve sonuçları akla gelebilecek bir başka konudur. Acentenin, kural olarak açıklama yükümlülüğü bulunduğu ve acenteyi yetkilendiren müvekkilin aydınlatılmış olarak karar vermesi gerektiği söylenebilir¹¹³. Buradan hareketle, bir an için acentenin böyle bir davranışının dürüstlük kuralına ve güven ilkesine aykırı olduğundan, denkleştirme isteminden mahrum kalmasına gerekçe teşkil edebileceği düşünülebilirse de bu halde, acentenin denkleştirme isteminde bulunma hakkının yine sona ermeyeceği kabul edilmelidir¹¹⁴. Zira hastalık önceden bildirilmemiş olsa dahi acentenin feshe kadar geçen süre içinde faaliyetini sürdürdüğü ve sözleşmenin feshinin de acentenin sözleşmeye devam etmesinin beklenemeyeceği nitelikte bir hastalığa dayandığı unutulmamalıdır¹¹⁵. Ayrıca acentenin, müvekkil tacire gösterdiği faaliyet ile yeni müşteriler kazandırdığı da unutulmamalıdır¹¹⁶. Öte yandan, müvekkil tacirin teorik olarak tazminat isteyebileceği de ifade edilmektedir¹¹⁷. Hiç kuşkusuz, tazminat talebi için sözleşmeye aykırılık dolayısıyla tazminatın bütün hukuki şartlarının gerçekleşmesi gerekmekte olup; böyle bir tazminat talebinin nadiren söz konusu olabileceğini de belirtmek gereklidir.

Hastalığın sürekli ve beklenmeyen nitelikte olması halinde, acentenin sözleşmeyi derhal (olağanüstü) feshi de geçerli sayılmaktadır¹¹⁸. Öte yandan, *Ayan*; hastalık geçerli bir fesih nedeni olsa dahi somut olayın koşullarının derhal (olağanüstü) feshi geçerli kılmayabileceğine dikkat çekmektedir¹¹⁹. Yazar; bu halde, acentenin denkleştirme isteminde bulunamayacağı sonucuna varılabileceğini ifade etmektedir¹²⁰.

¹¹³ **Emde**, §89b, Nr. 220. Bu halde, acentenin denkleştirme isteminden mahrum kalabileceği yönünde bkz. **Sonnenschein/Weitemeyer**, §89b, Nr. 86.

¹¹⁴ **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 58.

¹¹⁵ Benzer yönde, **Busche**, Oetker, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 36.

¹¹⁶ *Emde*; acentenin, müvekkil tacire yeni bir müşteri çevresi kazandırdığını ve BGB §242'de düzenlenen güven ve iyiniyet ilkesi gereği müvekkilin bir karşı edim borçlandığını belirtmektedir. Bkz. **Emde**, §89b, Nr. 220.

¹¹⁷ **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 58; **Kaya, M. İ.**, s. 392, dn. 341.

¹¹⁸ **Ayan**, s. 158; **Hopt**, Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 62; **Hopt**, §89b, Nr. 62; **Nocker**, §24, Nr. 323.

¹¹⁹ **Ayan**, s. 158. Krş. **Hopt**, Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 62; **Hopt**, §89b, Nr. 62. *Hopt*; fesih türünün, denkleştirme istemi yönünden herhangi bir rolü bulunmadığını belirtmektedir. *Löwisch* de kanuni şartların varlığı halinde, acentenin denkleştirme isteminde bulunma hakkının, sözleşmenin feshinin türü ve yönteminden bağımsız olarak devam edeceğini ifade etmektedir. **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 56a.

¹²⁰ **Ayan**, s. 158.

IV. ACENTENİN TİCARET ORTAKLIĞI OLMASI HALİNDE HASTALIK VEYA YAŞLILIK NEDENİYLE ACENTELİK SÖZLEŞMESİNİN FESHİ OLASILIĞI

Tüzel kişilerin de acentelik faaliyeti yürütmesi mümkündür¹²¹. Acentelik faaliyeti yürüten ticaret ortaklıklarının, yaşlılık veya hastalık nedeniyle sözleşmeyi feshetmeleri ve denkleştirme isteminde bulunabilmeleri, mehz Alman Hukuku'nda doktrin ve yargı kararlarında tartışılmıştır¹²². Hiç kuşkusuz, yaşlılık ve hastalık kavramları, gerçek kişilere özgü kavramlardır¹²³. Bu nedenle, HGB §89b/f.3/b.1; acentelik faaliyeti yürüten ticaret ortaklıklarının yaşlılık veya hastalık nedeniyle acentelik sözleşmesini feshederek, denkleştirme isteminde bulunabilmeleri yönünden doğrudan uygulama alanı bulamaz¹²⁴. Buna karşılık, hükmün acenteyi koruma amacı ve somut olaydaki fiili durum gibi etkenlerin göz önüne alınmasıyla, Alman Hukuku'nda doktrinde farklı yönde görüşler ve yargı kararlarının ortaya çıkmıştır.

Konuya ilişkin doktrindeki görüşler ile yargı kararlarının üç grupta toplanması mümkündür. Birinci görüşe göre, yaşlılık ve hastalık tamamen insanlara özgü kişisel nitelikteki hususlar olduğundan; şahıs ortaklığı-sermaye ortaklığı ayrımı, acentelik faaliyeti yürüten ortaklığın tek pay sahipli olması ve/veya ortaklığı temsile yetkili organın tek üyeli olması ve acentelik faaliyetine ilişkin tüm işlemlerin söz konusu pay sahibi ve/veya temsile yetkili tek kişi tarafından yürütülmesi dikkate alınmaksızın, ticaret ortaklıklarının yaşlılık veya hastalık nedeniyle acentelik sözleşmesini feshetmeleri ve denkleştirme isteminde bulunmaları kabul edilemez¹²⁵. Bu görüşü savunan yazarlardan *Nocker*; müvekkil tacirin, acen-

¹²¹ **Arkan**, s. 205; **Bahtiyar**, s. 193; **Kaya, A.**, md. 102, Nr. 03a; **Kaya, A. (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Nomer)**, Nr. 1672; **Kaya, M. İ.**, s. 2-3; **Kayhan**, s. 36.

¹²² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Arndt, Ingo**, Alters- oder krankheitsbedingte Kündigung bei Handelsvertretungs-Gesellschaften: Erhaltung des Ausgleichsanspruchs durch Formwechsel?, DB, 1999, s. 1790; **Thume, Karl-Heinz**, Einige Gedanken zum Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB, BB, 1999, s. 2313-2314; **Westphal, Bernd**, Die Handelsvertreter-GmbH: Renaissance mit Unterstützung des BFH?, BB, 1999, s. 2518; **von Hoyningen-Huene**, Münchener Kommentar zum HGB, §89b, Nr. 174; **Hopt**, Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 62; **Hopt**, §89b, Nr. 62; **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 62; **Roth**, Koller/Kindler/Roth/Morck, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 16a; **Busche**, Oetker, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 36; **Küstner**, s. 632; **Maier**, s. 941; **Semler**, Handbuch des Vertriebsrechts, ed. **Martinek/Semler/Flohr**, §22, Nr. 89; **Emde**, §89b, Nr. 223; **Nocker**, §24, Nr. 332. Türk Hukuku'nda bkz. **Ayan**, s. 158.

¹²³ **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 62; **Busche**, Oetker, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 36; **Küstner**, s. 632; **Maier**, s. 941; **Arndt**, s. 1790; **Thume**, s. 2313; **Westphal**, s. 2518; **Semler**, Handbuch des Vertriebsrechts, ed. **Martinek/Semler/Flohr**, §22, Nr. 89; **Emde**, §89b, Nr. 223; **Arndt**, s. 1790, dn. 24'te anılan OLG Hamm, T. 12.7.1982 - 18 U 5/82 sayılı karar.

¹²⁴ **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 62; **Busche**, Oetker, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 36; **Küstner**, s. 632; **Maier**, s. 941; **Arndt**, s. 1790; **Thume**, s. 2313; **Westphal**, s. 2518; **Semler**, Handbuch des Vertriebsrechts, ed. **Martinek/Semler/Flohr**, §22, Nr. 89; **Sonnenschein/Weitemeyer**, §89b, Nr. 86; **Emde**, §89b, Nr. 223. Hükmün kıyasen uygulanmasının mümkün olduğu yönünde bkz. **Semler**, Handbuch des Vertriebsrechts, ed. **Martinek/Semler/Flohr**, §22, Nr. 89.

¹²⁵ Avusturya Hukuku'nda bu yönde bkz. **Nocker**, §24, Nr. 332. Alman Hukuku'nda, acentelik yapan ortaklıkların HGB §89b/f.3/b.1'den yararlanamayacağı yönünde bkz. **Küstner**, s. 632.

telik faaliyeti yürüten limited ortaklığın tek pay sahibi ve aynı zamanda müdürü olan kişisel ifasına bağlı olduğu haller veya acentelik sözleşmesine göre; müvekkil tacirin, acentelik faaliyeti yürüten limited ortaklığın pay sahibi ve/veya müdürü olan kişiyi belirleme konusunda bir etkisi bulunan haller yahut sermaye ortaklığının pay sahibinin-yöneticisinin ölümüne bağlı olarak acentelik sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği hallerin istisna teşkil edebileceğini ifade etmektedir¹²⁶. Aynı yazar; acentelik faaliyeti yürüten limited ortaklıkların, yaşlılık veya hastalık nedeniyle sözleşmeyi feshedemeyerek, HGB §89b/f.3/b.1'e göre denkleştirme isteminde bulunamamaları dezavantajı karşısında; aynı zamanda müdür sıfatını taşıyan limited ortaklık pay sahiplerinin, acentelik ilişkisine herhangi bir etkisi olmadan, paylarını devredebilme veya müdürlük sıfatını ortak olmayan üçüncü bir kişiye devredebilme imkanı bulunduğuna dikkat çekmektedir¹²⁷.

Birinci görüş karşısında, farklı kapsamlarda da olsa, acentelik faaliyetini yürüten ticaret ortaklığının da belirli şartlar altında yaşlılık veya hastalık nedeniyle sözleşmeyi feshederek, denkleştirme isteminde bulunabileceğini kabul eden görüşler yer almaktadır. Bu grupta yer alan ikinci görüşü savunan yazarlar ve bu kapsamda değerlendirilebilecek yargı kararlarına göre ise; HGB §89b/f.3/b.1'in sınırlı bir kapsamda, acentelik faaliyeti yürüten şahıs ortaklığı tipindeki ticaret ortaklıklarına uygulanması mümkün ve gereklidir¹²⁸. İkinci görüşün esaslı noktası, tüm ortaklıkların değil; bazı şartlar altında yalnızca şahıs ortaklıkları yönünden pay sahibi ve/veya yöneticinin yaşlılığı veya hastalığı nedeniyle, şahıs ortaklığı tipindeki tüzel kişi tacirin denkleştirme isteminin korunarak sözleşmeyi feshetme imkanının tanınmasıdır¹²⁹. Alman Hukuku'nda bu görüş kapsamında, şahıs ortaklığı denildiğinde; adi ortaklık, ticaret ortaklığı (*offene Handelsgesellschaft*) ve komandit ortaklığın anlaşıldığını da belirtmek gereklidir¹³⁰. Bu görüşteki yazarlar; şahıs ortaklığının “varlığıyla yokluğunun” (*steht und fällt*), gerçek kişi olan ortağa bağlı olduğu hallerde, şahıs ortaklığı yönünden hükmün uygulama alanı bulabileceğini savunmaktadırlar¹³¹. *von Hoyningen-Huene*'ye göre; bu halde, şahıs ortaklığının durumu, bir gerçek kişi tacir tarafından işletilen acentenin durumu ile aynıdır¹³². Söz konusu ölçütün bir

¹²⁶ Nocker, §24, Nr. 332.

¹²⁷ Nocker, §24, Nr. 332.

¹²⁸ von Hoyningen-Huene, Münchener Kommentar zum HGB, §89b, Nr. 174; Busche, Oetker, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 36.

¹²⁹ von Hoyningen-Huene, Münchener Kommentar zum HGB, §89b, Nr. 174; Busche, Oetker, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 36. Benzer yönde, Sonnenschein/Weitemeyer, §89b, Nr. 86. Limited ortaklıkların, HGB §89b/f.3/b.1'e dayanarak talepte bulunamayacakları yönünde bkz. Thume, s. 2313, dn. 44'te anılan OLG Hamm T. 12.7.1982 - 18 U 5/82 sayılı kararı.

¹³⁰ von Hoyningen-Huene, Münchener Kommentar zum HGB, §89b, Nr. 174; Busche, Oetker, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 36.

¹³¹ von Hoyningen-Huene, Münchener Kommentar zum HGB, §89b, Nr. 174; Busche, Oetker, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 36.

¹³² von Hoyningen-Huene, Münchener Kommentar zum HGB, §89b, Nr. 174.

Berlin Yüksek Eyalet Mahkemesi (*Kammergericht*) kararına dayandığı söylenmelidir¹³³. Öte yandan, bu görüşü savunan *Busche*; tek kişilik limited ortaklıklar yönünden bir istisna tanıyarak, görüşün kapsamını biraz genişletmektedir¹³⁴.

Westphal da yalnızca ortaklık tipine dayanan bir ayrımın yerindeliğinin tartışılmalı olduğuna dikkat çekerek; acentelik faaliyeti yürüten bir limited ortaklığın, genellikle tek pay sahibi olduğunu ve söz konusu tek pay sahibinin aynı zamanda müdür sıfatına sahip olduğunu ifade etmektedir¹³⁵. Yazar, böyle bir durumda şahıs ortaklığı ile limited ortaklığın ekonomik olarak aynı durumda olduğunu ve limited ortaklığın “varlığıyla yokluğunun” (*steht und fällt*), gerçek kişi olan ortağa bağlı olduğunu belirtmektedir¹³⁶. Yazara göre; limited ortaklık pay sahibinin yaşlılık veya hastalık halinde, payını devredebileceği yönündeki sav da yerinde değildir; zira bu halde, limited ortaklığın payını devralacak bir kişi bulmak, şahıs ortaklıklarındaki kadar zor olacaktır¹³⁷. Bütün bu gerekçelerle, acentelik faaliyetini yürütmek için farklı ortaklık tipleri seçen kişiler arasında bir ayrım yapılmasına gerek bulunmamaktadır¹³⁸.

Acentelik faaliyetini yürüten ticaret ortaklığının da belirli şartlar altında yaşlılık veya hastalık nedeniyle sözleşmeyi feshederek, denkleştirme isteminde bulunabileceğini kabul eden grupta yer alan diğer görüşe göre; şahıs ortaklığı-sermaye ortaklığı ayrımı yapılmaksızın, acentelik faaliyeti yürüten tüm ortaklıkların, belirli şartların varlığı halinde, pay sahibinin ve/veya yöneticisinin yaşlılığı veya hastalığı nedeniyle sözleşmeyi feshetmesi üzerine denkleştirme isteminde bulunabilmesi mümkündür¹³⁹.

¹³³ **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 62, dn. 486'da anılan KG, T. 22.02.1985, 14 U 1051/84 sayılı karar.

¹³⁴ **Busche**, Oetker, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 36.

¹³⁵ **Westphal**, s. 2518.

¹³⁶ **Westphal**, s. 2518.

¹³⁷ **Westphal**, s. 2518.

¹³⁸ **Westphal**, s. 2518.

¹³⁹ **Semler**, Handbuch des Vertriebsrechts, ed. **Martinek/Semler/Flohr**, §22, Nr. 89; **Thume**, s. 2314; **Emde**, §89b, Nr. 223; Roth, Koller/Kindler/Roth/Morck, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 16a. Benzer yönde, **Löwisch**, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, §89b, Nr. 62; **Westphal**, s. 2518; OLG München, T. 04.12.2002 - 7 U 3474/02, NJW-RR 2003, 541. Yüksek Mahkeme, bu kararında; ortaklığın “varlığıyla yokluğunun” (*steht und fällt*), acentelik faaliyetini yürüten ve gerçek kişi olan yöneticiye bağlı olduğu hallerde, bir sermaye ortaklığı bulunsa dahi hükmün uygulanabileceğini ve böyle bir halde, acentelik faaliyetinin bir şahıs ortaklığı veya ortakların şahsi özellikleri ön planda olan bir limited ortaklık tarafından yerine getirilmesi arasında bir fark bulunmadığını belirtmektedir. Yüksek Mahkeme, aksi yöndeki bir ayrımın sırf şekli nitelikte olacağına ve sözleşme ilişkisinin niteliğini görmezden gelmek anlamını taşıyacağına dikkat çekmektedir. Ayrıca Yüksek Mahkeme'ye göre belirleyici olan, sözleşme gereği acentelik yükümlülüklerinin belirli bir gerçek kişi tarafından yerine getirilmesidir. Öte yandan, *Emde*'nin görüşünü değiştirdiğini ve önceki tarihli bir makalesinde, bir limited ortaklığın yaşlı veya hasta olamayacağı gerekçesiyle, aksi görüşü savunduğunu belirtmek gereklidir. Bkz. **Emde**, **Raimond**, Die GmbH als Handelsvertreter, GmbH-Rundschau, 1999, s. 1011.

Thume; HGB §89b/f.3/b.1'in amaca uygun yorumunun, somut olayda yaşlılık veya hastalık vakiasının acentelik faaliyeti yürüten limited ortaklığın müdür sıfatı taşıyan ortaklarının şahsında gerçekleşmesi halinde, limited ortaklığın da denkleştirme isteminde bulunabilmesini sağlayacağını belirtmektedir¹⁴⁰. Yazar; tarafların sıklıkla aynı veya benzer ekonomik menfaatlere sahip olması karşısında, acentelik faaliyetinin şahıs ortaklığı veya sermaye ortaklığı aracılığı ile yürütülmesi arasında bir farklılık oluşturulmasının doğru olmadığını savunmaktadır¹⁴¹.

Acentelik faaliyeti yürüten tek kişilik limited ortaklıklar yönünden hastalık veya yaşlılık nedeniyle denkleştirme isteminde bulunması imkanının varlığını savunan *Arndt*; şirketin “varlığıyla yokluğunun” (*steht und fällt*) her somut olaydaki gerçek kişiye bağlı kılınmasının tatmin edici olmayacağını belirterek; Alman Hukuku'nda “yalnızca” kısmı hak ve fiil ehliyetine sahip olan kollektif ve komandit ortaklık ile ortağı-yöneticisi arasındaki ayrılığın belirleyici olacağını ve somut olayın şartlarının tamamen dikkate alınmayacağını savunmaktadır. Yazara göre; satış alanında önemli olan satış görüşmeleri ve pazarlıkları yürüten kişilerin becerileri belirleyici olur ve bir ürünün pazarda başarılı olmasına yardım eder¹⁴². Bu ekonomik gerçekliğin karşısında; özellikle, ilişkiler ağının bir şahıs ortaklığındaki kadar sıkı olduğu sermaye şirketleri yönünden şirket tipi ölçütünün reddedilmesi gereklidir¹⁴³. Yazar; söz konusu gerekçelerle acentelik faaliyetini gerçek kişi tacir olarak yürüten kişiyle tek kişilik limited ortaklığı aracılığıyla yürüten kişi arasında, menfaatleri yönünden hiçbir farklılık olmadığını vurgulayarak, müvekkil tacirin tek pay sahipli sermaye ortağı acenteye karşı denkleştirme yükümlülüğünün bulunmamasını eleştirmektedir¹⁴⁴.

Yazar; tek pay sahipli bir limited ortaklığın denkleştirme isteminde bulunabilmek için tür değiştirme yoluna giderek, şahıs ortaklığına dönüşmesi olasılığını da incelemiştir¹⁴⁵. *Arndt*'a göre; tek pay sahipli sermaye ortaklıklarının, şahıs ortaklığına dönüşmeleri ve tür değiştirmeden sonra denkleştirme isteminde bulunabilmeleri mümkün kabul edilmelidir¹⁴⁶. Tek kişilik limited ortaklık kanunen tanınan bir kurum olduğundan ve hastalık ile yaşlılık kavramları gerçek kişilere özgü de olsa, HGB 89b/f.3/b.1'in amacı dikkate alınması yerinde olacağından; tür değiştirmenin kanuna karşı hile teşkil etmeyeceğini ileri sürmektedir¹⁴⁷.

¹⁴⁰ **Thume**, s. 2314. Yazar; bu hale örnek olarak, onlarca yıldır acentelik faaliyetini tek pay sahipli bir limited ortaklık ile kendisi veya çalışanlarıyla yürüten kişiyi örnek vermekte olup; yalnızca vergisel nedenlerle bu olasılığın gerçekleşmesinin hiç de sıra dışı olmayacağını ifade etmektedir.

¹⁴¹ **Thume**, s. 2314.

¹⁴² **Arndt**, s. 1790-1791.

¹⁴³ **Arndt**, s. 1791.

¹⁴⁴ **Arndt**, s. 1791.

¹⁴⁵ **Arndt**, s. 1791-1792.

¹⁴⁶ **Arndt**, s. 1792.

¹⁴⁷ **Arndt**, s. 1792.

Türk Hukuku'nda; *Ayan*, hastalık ve yaşlılık hallerinin tüzel kişiler yönünden haklı neden olarak kabul edilemeyeceğini ifade ederek; tüzel kişi acentenin yönetici veya ortaklarının hastalığı veya yaşlılığını "bahane ederek" sözleşmeyi feshetmesi halinde, denkleştirme isteminde bulunamayacağı görüşündedir¹⁴⁸.

De lege lata, acentenin hastalığı veya yaşlılığı nedeniyle sözleşmeyi feshetmesi halinde, denkleştirme isteminde bulunabileceğine ilişkin bir hüküm dahi bulunmayan TTK sisteminde, tüzel kişi acentenin böyle bir imkandan yararlanmasının uygulamada kolaylıkla kabul edilmeyeceğini belirtmek gereklidir. Ancak acenteye böyle bir hakkın tanınmasının altında yatan amaç ve özellikle tek kişilik ortaklıklarda, tüzel kişilik, sınırlı sorumluluk, organizasyon, itibar, ortaklık içi uyumsuzlıklardan kaçınma imkanı, başka bir ortağa gerek bulunmayan faaliyetler için uygun olması, vergi, vb. gibi saiklerle tercih edildiği göz önünde tutulmalıdır¹⁴⁹. Öte yandan, tek pay sahipli ortaklıkların tek pay sahibinin aynı zamanda yönetici ve temsilci olması ile ortaklığın faaliyetlerinin, pay sahibine kişisel olarak bağlı bulunduğu haller de söz konusu olabilir. Bu nedenle; Türk Hukuku'nda, her somut olayın özelliklerine göre bir inceleme yapılarak, tek bir pay sahibi ve/veya yönetici-temsilcinin acentelik faaliyetini bizzat yürüttüğü ve bu kişinin ayrıldığı durumlarda, tüzel kişinin ortaklık organizasyonu içinde acentelik faaliyetinin sekteye uğramadan devam ettirmesinin mümkün olamayacağı veya çok güç olacağı hallerde, ticaret ortaklığı olarak tüzel kişiliği haiz acentenin pay sahibi ve/veya yönetici-temsilcisinin de denkleştirme isteminde bulunabilmesi *de lege ferenda* kabul edilmelidir. Acentelik sözleşmesinden, acentelik faaliyetinin bir edim olarak ifasının ortaklığın bir pay sahibi ve/veya yönetici-temsilcisinin kişisel özelliklerine bağlandığının açıkça veya zımni olarak anlaşılabilirdiği durumlarda, bu sonuca evleviyetle ulaşmak gereklidir. Özetle; ticaret ortaklığı olan acentenin faaliyeti yönünden kişisel unsurun öne çıktığı ve acentelik faaliyetinin, pay sahibi ve/veya yönetici-temsilcisinin kişisel özelliklerine bağlı olduğunun açık olduğu hallerde, söz konusu pay sahibi ve/veya yönetici-temsilci denkleştirme istemi imkanından yoksun bırakılmamalıdır.

AB'nin 86/653/EEC sayılı Direktifi ve Mehaz Kanun'daki düzenlemelerin amacı dikkate alındığında, bu sonuca ulaşmanın menfaatler dengesine daha uygun olduğu da söylenebilir. Bir an için aksi görüş kabul edildiğinde; tüzel kişilik bünyesi altında acentelik faaliyetini yürüten pay sahibi ve/veya yönetici-temsilci hastalık veya yaşlılık nedeniyle kişisel faaliyetine son verdiğinde, müvekkilin menfaati acentelik faaliyetinin tüzel kişi tarafından devam ettirilmesi yönünde olmasa dahi sözleşmeyi feshetmeyerek, tüzel kişinin feshetmesini bekleyecektir. Bu sonucun, düzenlemenin amacı ile bağdaşmayacağı ve ekonomik yönden verimsiz bir bekleme süresine neden olacağı açıktır.

¹⁴⁸ **Ayan**, s. 158.

¹⁴⁹ Tek kişilik ortaklık kavramının tercih edilme nedenleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Aydoğan, Fatih**, *Tek Kişi Ortaklığı*, İstanbul 2012, s. 59-88.

V. SONUÇ

Acentenin denkleştirme istemine ilişkin TTK md. 122, HGB 89b ve AB'nin 86/653/EEC sayılı Direktifi dikkate alınarak düzenlenmiştir. Ancak mehz hüküm ve AB mevzuatından farklı olarak, acentenin lehine olabilecek, hükmün amacıyla bağdaşan bir düzenleme olan acentenin hastalık veya yaşlılık nedeniyle sözleşmeyi feshetmesi halinde, denkleştirme isteminde bulunabilme imkanı TTK md. 122'de açıkça düzenlenmemiştir. Buna karşılık, hükmün amacı ve mehz düzenleme ile AB mevzuatı göz önüne alınarak; TTK md. 122'de yapılacak bir değişiklik, hastalık veya yaşlılık nedeniyle acentenin denkleştirme isteminde bulunabilmesi açık kanuni düzenlemeye kavuşturulmalıdır. Öte yandan, Türk doktrininde oybirliğiyle kabul edildiği üzere, açık bir kanuni düzenleme yapılana kadar acenteye böyle bir hakkın tanınması, hükmün amacı yönünden uygun olan çözümdür.

Sigortacılık Kanunu md. 23/f.16 hükmü, acentenin haklı bir nedene dayanmaksızın sözleşmeyi feshetmesi veya kendi kusuruyla sözleşmenin feshine neden olması halleri dışında, denkleştirme talebinde bulunabileceğini düzenleyerek; sigorta acenteleriyle sınırlı olarak daha esnek bir düzenleme getirir görünmektedir. Ancak bu düzenleme dahi müvekkil sigortacının, acentenin kusuruyla hastalığa yakalanmış olması gerekçesiyle sözleşmeyi feshetmesi halinde denkleştirme isteminden mahrum kalabileceği tartışmalarına açıktır.

Acentenin denkleştirme isteminde bulunabilmesi için herhangi bir hastalık veya yaşlılık hali yeterli sayılmaz. Acentenin bu hallerde denkleştirme isteminde bulunabilmesi için acentenin hastalık veya yaşlılık nedeniyle sözleşmeye devam etmesinin beklenemeyecek olması; başka bir ifadeyle, acentenin hastalık veya yaşlılık nedeniyle sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinin ifa etmesinin objektif olarak kendisinden beklenemeyecek bir halde olması gereklidir.

Acentenin hastalık veya yaşlılık nedeniyle sözleşmeyi feshettiği hallerde, denkleştirme isteminde bulunma imkanı; somut acentelik ilişkisinin kapsamı ve özellikle, acente tarafından üstlenilen yükümlülükler göre tespit edilmelidir.

Yaşlılık nedeniyle sözleşmenin feshi halinde, emeklilik yaşı dikkate alınmalıdır. Öte yandan, emeklilik yaşını düzenleyen mevzuattaki değişiklikler, acente lehine yorumlanmalıdır. Bununla birlikte, somut olayın şartlarına göre istisnai hallerde, daha erken bir yaştaki acentenin yaşlılık nedeniyle fesih halinde denkleştirme isteminde bulunabilmesinin kabul edilebileceği söylenebilir.

Acentenin hastalık nedeniyle sözleşmeyi feshi halinde, hastalığın acentenin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesine engel olması yeterli sayılmalı; acentenin iş göremez hale gelmesi aranmamalıdır. Ayrıca acentenin hastalığa yakalanmakta kusuru bulunup bulunmamasının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

Alman Hukuku'nda tartışmalı olan acentelik faaliyeti yürüten ticaret ortaklığının hastalık veya yaşlılık nedeniyle sözleşmeyi feshetmesi halinde, ticaret

ortaklığının pay sahibi ve/veya temsilcisi konumundaki gerçek kişinin denkleştirme isteminde bulunması da incelenmesi gerekli bir husustur. Türk Hukuku'nda acentenin hastalık veya yaşlılık nedeniyle sözleşmeyi feshetmesine halinde, denkleştirme istemine ilişkin hiçbir düzenleme bulunmuyor iken, acentelik faaliyetini yürüten ticaret ortaklıklarına uygulamada böyle bir hakkın tanınması çok zor görünmektedir. Ancak *de lege ferenda* her somut olayın özelliklerine göre bir inceleme yapılarak, tek bir pay sahibi ve/veya yönetici-temsilcinin acentelik faaliyetini bizzat yürüttüğü ve bu kişinin ayrıldığı durumlarda, tüzel kişinin ortaklık organizasyonu içinde acentelik faaliyetinin sekteye uğramadan devam ettirmesinin mümkün olamayacağı veya çok güç olacağı hallerde, ticaret ortaklığı olarak tüzel kişiliği haiz acentenin pay sahibi ve/veya yönetici-temsilcisinin de denkleştirme isteminde bulunabilmesi kabul edilebilir.

KAYNAKÇA

- Akın, İrfan**, Acentenin Denkleştirme Hakkı ve Alman Hukukundaki Yeni Gelişmeler, AÜHFD, C. LXII, S. 3, s. 613-641.
- Alışkan, Murat/Gençtürk, Muharrem**, Acentenin Komisyon Hakkı, Özellikle TTK'nın 129. Maddesine Göre Komisyona Hak Kazanma Anı Bakımından Aracı Acente ile Sözleşme Yapan Acente Arasında Fark Olup Olmadığı Sorunu, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt: I, İstanbul 2003, s. 19-43.
- Arkan, Sabih**, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2016.
- Arndt, Ingo**, Alters- oder krankheitsbedingte Kündigung bei Handelsvertretungs-Gesellschaften: Erhaltung des Ausgleichsanspruchs durch Formwechsel?, DB, 1999, s. 1789-1792.
- Ayan, Özge**, Acentenin Denkleştirme Talep Hakkı, Ankara, 2008.
- Aydoğan, Fatih**, Tek Kişi Ortaklığı, İstanbul 2012.
- Bahtiyar, Mehmet**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2015.
- Basler Kommentar, Obligationenrecht, C. I, Art. 1-529 OR, Basel, 2007.
- Berzek, Ayşe Nur**, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, İstanbul, 2016.
- Busche, Jan**, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, ed. **Oetker, Hartmut**, Münih, 2015.
- Buz, Vedat**, Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2005.
- Bühler, Theodor**, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht (Zürcher Kommentar), Bd. V/2f, Der Agenturvertrag, Art. 418a-418v OR, Zürich, 2000.
- Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters, ed. **Küstner/v. Manteuffel/Evers**, Göttingen, 1998.
- Dural, Ali**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Uyarınca Acentenin Denkleştirme Talep Hakkının Maddi Şartları, GSÜHFD, 2005/1, s. 303-313.
- Emde, Raimond**, Die GmbH als Handelsvertreter, GmbH-Rundschau, 1999, s. 1005-1017.
- Emde, Raimond**, Vertriebsrecht, Kommentierung zu §§ 84 bis 92c HGB, Berlin, 2009.
- Erdem, Ercüment**, Türk ve İsviçre Hukuklarında Denkleştirme Talebi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul, 2009, s. 197-299.
- Gautschi, Georg**, Berner Kommentar, Bd. VI/2/5, Der Kreditbrief und der Kreditauftrag, der Mäklervertrag, der Agenturvertrag, die Geschäftsführung ohne Auftrag, Art. 407-424 OR, Bern, 1964.
- Graf von Westphalen, Friedrich**, Handelsvertrag, in.: Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, ed. **Graf von Westphalen, Friedrich/Thüsing, Gregor**, Münih 2016.
- Heymann Handelsgesetzbuch Kommentar, ed. **Horn, Norbert**, C. I, Einleitung; §§1-104, Berlin, 1995.

- Hopt, Klaus J.**, Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, Münih, 2014.
- Hopt, Klaus J.**, Handelsvertreterrecht, Münih, 2003.
- İmregün, Oğuz**, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, İstanbul, 2004.
- Karasu, Rauf**, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Acentanın Denkleştirme Talebi, AÜHFD, C. LVII, s. 283-318.
- Kaya, Arslan**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Kitap - Ticari İşletme, Yedinci Kısım - Acentelik (TTK m. 102-123), İstanbul 2016.
- Kaya, Mustafa İsmail**, Acentelik Hukuku, Ankara, 2014.
- Kayıhan, Şaban**, Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, Ankara 2011.
- Kender, Rayegan**, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul, 2005.
- Küstner, Wolfram**, Neufassung des §89b Abs. 3 HGB bei alters- oder krankheitsbedingter Eigenkündigung des Handelsvertreters, BB, 1976, S. 14, s. 630-632.
- Maier, Hans-Jakob**, Kündigung des Handelsvertreters wegen Alters oder Krankheit, BB, 1978, S. 19, s. 940-941.
- Moroğlu, Erdoğan**, Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2016.
- Münchener Kommentar zum HGB, C. I, Münih, 2005.
- Münchener Kommentar zum HGB, C. I, Münih, 2016.
- Nocker, Michael**, Handelsvertretergesetz 1993 Kommentar, Nördlingen, 2009.
- Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2015.
- Roth, Wulf-Henning**, Koller/Kindler/Roth/Morck Handelsgesetzbuch Kommentar, Münih, 2015.
- Semler, Franz-Jörg**, Handbuch des Vertriebsrechts, ed. **Martinek, Michael/Semler, Franz-Jörg/Flohr, Eckhard**, Münih 2016.
- Sopacı, Birgül**, Sigorta Acentesinin Portföy Akçesi Hakkı, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 439-460.
- Tekinalp, Ünal**, Türk Hukukunda Acentanın "Portföy Akçası" Talebi, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 1-17.
- Teoman, Ömer, (Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan/ Nomer Ertan, N. Füsün)**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2009.
- Thume, Karl-Heinz**, Einige Gedanken zum Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB, BB, 1999, s. 2309-2315.
- Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, N. Füsün)**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2015.
- Westphal, Bernd**, Die Handelsvertreter-GmbH: Renaissance mit Unterstützung des BFH?, BB, 1999, s. 2517-2521.
- Yazıcıoğlu, Emine**, Sigorta Aracıları Hukuku - I, İstanbul, 2010.