

T.C.  
İstanbul Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

## **PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİ**

Hazırlayan  
İbrahim Çağrı ZENGİN

2501100352

Tez Danışmanı  
Yard. Doç. Dr. Alihan AYDIN

İstanbul 2013

## ÖZ

### Pazarlamacılık Sözleşmesi – İbrahim Çağrı ZENGİN

“Pazarlamacılık Sözleşmesi” başlıklı tezimizde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile hukuk sistemimize yeni bir tip sözleşme olarak dâhil edilen pazarlamacılık sözleşmesinin tanıtılması ve pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin hükümlerin irdelenmesi hedeflenmiştir.

Bu bağlamda tezin ilk bölümünde pazarlamacılık sözleşmesinin tanımı, unsurları, hukuki niteliği ve benzer sözleşmelerden ayrılan yönleri ele alınmıştır.

İkinci bölümde pazarlamacılık sözleşmesinin kurulması bahsi bağlamında sözleşmenin tarafları, içeriği ve şekli detaylı olarak incelenmiştir.

Tezimizin üçüncü bölümü ise pazarlamacılık sözleşmesinin hükümlerine hasredilmiş, pazarlamacının ve işverenin sözleşme ile sahip olduğu haklar ve yükümlendiği borçlar kanunun sistematigi takip edilerek ayrı ayrı ortaya konmuş, TBK’nın pazarlamacılık sözleşmesine ayrılmış hükümleri dışında yer alan düzenlemeler dolayısıyla söz konusu olan hak ve borçlara da ayrıca işaret edilmiştir.

Dördüncü ve son bölümde ise pazarlamacılık sözleşmesinin sona ermesi ele alınmıştır. Bu kapsamda pazarlamacılık sözleşmesinin sona ermesine yol açan ve özellikle pazarlamacılık sözleşmesine benzer diğer sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler bakımından büyük farklılıklar arz etmeyen sona erme sebepleri üzerinde kısaca durulmuş, pazarlamacılık sözleşmesinin sona ermesinin TBK’da özel olarak düzenlenen sonuçları ayrıca ve detaylı olarak incelenerek çalışma sonlandırılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Pazarlamacılık sözleşmesi, pazarlamacı, işveren, pazarlamacının hakları, pazarlamacının borçları, işverenin hakları, işverenin borçları, pazarlamacılık sözleşmesinin sona ermesi.

## ABSTRACT

### **The Commercial Traveller's Contract - İbrahim Çağrı ZENGİN**

The objective of this study is to introduce the Commercial Traveller's Contract that is added to the legal system as a new type of contract by Turkish Code of Obligations (TCO) numbered 6098, and to analyse the provisions relating to it.

In this context, the first chapter discusses the definition of the commercial traveller's contract, its elements, legal characteristics and differences from other contracts.

The second chapter analyses the parties, the content and the form of the commercial traveller's contract in detail.

The third chapter concentrates only on the provisions about the commercial traveller's contract. The contractual liabilities and duties of the parties are presented with systematic follow-up of TCO. Apart from that the provisions about the liabilities and duties excluding the commercial traveller's contract are also mentioned.

The fourth and the last chapter discusses the termination of the commercial traveller's contract. Within this framework, the comparable reasons to terminate the commercial traveller's contract and the other continuous contracts resembling the commercial traveller's contract are briefly mentioned. The study is concluded with a detailed analyse of the provisions about reasons to terminate the marketing agreement in TCO.

**Keywords:** The commercial traveller's contract, commercial traveller, employer, liabilities and duties of the parties, termination of the commercial traveller's contract.

## ÖNSÖZ

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans programı kapsamında hazırlanan tezimizde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Türk hukukuna dâhil olan “Pazarlamacılık Sözleşmesi”ne ilişkin hükümlerin (TBK m. 448-460) incelenmesi, değerlendirilmesi ve bu yeni sözleşme tipinin genel hatlarıyla tanıtılması amaçlanmıştır.

Bu amaç doğrultusunda pazarlamacılık sözleşmesinin tanımı ve unsurları, sözleşmenin taraflarının yüklendiği borçlar ve sahip olduğu haklar ile sözleşmenin sona ermesi ve bunun sonuçları hususları, konuya ilişkin gerek Türk gerekse mehz İsviçre hukukundaki pozitif düzenlemeler, öğretilerdeki görüşler ve yüksek yargı kararları da değerlendirilmek suretiyle incelenmiştir.

Konu ile ilgili araştırmaların önemli bir kısmı Yükseköğretim Kurulu ve İstanbul Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Birimi’nin sağladığı destek ile İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Enstitüsü’nde (Institut Suisse de Droit Comparé) sürdürülmüştür. Değerli katkıları için her üç kuruma da ayrı ayrı teşekkürlerimi sunarım.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı’nda asistanları olma onuruna ulaştığım ilk günden tezin tamamlanmasına kadar benden esirgemedikleri eşsiz rehberlikleri, destekleri ve engin hoşgörülerini için Hocalarım Prof. Dr. Mehmet Helvacı’ya, Prof. Dr. Abuzer Kendigelen’e, Prof. Dr. Arslan Kaya’ya, Doç. Dr. Nedret Füsün Nomer Ertan’a, aynı zamanda tezin danışmanlığını üstlenen Yard. Doç. Dr. Alihan Aydın’a, Yard. Doç. Dr. Ali Paslı’ya ve Yard. Doç. Dr. Mehmet Fatih Arıcı’ya şükranlarımı sunarım. Bu süreçte özellikle İş Hukuku alanında karşılaştığım sorunların çözümündeki değerli yardım ve katkıları dolayısıyla Prof. Dr. Ömer Ekmekçi’ye teşekkürlerimi arz ederim.

**İbrahim Çağrı ZENGİN**

**İstanbul, 2013**

## İÇİNDEKİLER

|                   |     |
|-------------------|-----|
| ÖZ .....          | iii |
| ABSTRACT .....    | iv  |
| ÖNSÖZ .....       | v   |
| İÇİNDEKİLER ..... | vi  |
| KISALTMALAR ..... | xi  |
| GİRİŞ .....       | 1   |

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

|                                                                  |    |
|------------------------------------------------------------------|----|
| I. PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI.....         | 4  |
| A. Tanımı .....                                                  | 4  |
| B. UNSURLARI .....                                               | 6  |
| 1. İş Görme Edimi .....                                          | 8  |
| a. Aracı Pazarlamacı.....                                        | 11 |
| b. Sözleşme Yapmaya Yetkili Pazarlamacı .....                    | 12 |
| 2. İşletmenin Dışında ve Gezici Surette Faaliyette Bulunma ..... | 14 |
| 3. Devamlılık.....                                               | 18 |
| 4. Ücret Karşılığında Çalışma .....                              | 20 |
| 5. Bağımlılık.....                                               | 20 |
| II. HUKUKİ NİTELİĞİ .....                                        | 23 |
| III. UYGULANACAK HÜKÜMLER.....                                   | 24 |
| IV. BENZER MÜESSESELERDEN FARKLARI.....                          | 29 |
| A. Ticari Temsilciden Farkları.....                              | 29 |
| B. Ticari Vekilden Farkları .....                                | 31 |
| C. Seyyar Tüccar Memurundan Farkları.....                        | 33 |

|                                |    |
|--------------------------------|----|
| D. Acenteden Farkları .....    | 34 |
| E. Simsardan Farkları.....     | 36 |
| F. Komisyoncudan Farkları..... | 37 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

|                              |    |
|------------------------------|----|
| I. TARAFLAR .....            | 39 |
| A. Pazarlamacı .....         | 39 |
| B. İşveren .....             | 44 |
| II. SÖZLEŞMENİN İÇERİĞİ..... | 47 |
| III. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ.....  | 53 |

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

|                                                                                         |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. PAZARLAMACININ BORÇLARI .....                                                        | 58 |
| A. İş Görme Edimini İfa Borcu.....                                                      | 58 |
| B. Özen ve Sadakat Borcu .....                                                          | 63 |
| 1. Özen Borcu .....                                                                     | 64 |
| 2. Sadakat Borcu .....                                                                  | 65 |
| a. Genel Olarak.....                                                                    | 65 |
| b. Sadakat Borcunun Özel Bir Görünümü Olarak Sır Saklama Borcu .....                    | 66 |
| 3. Özen ve Sadakat Borcunun Pazarlamacılık Sözleşmesi Bakımından Özel Görünümleri ..... | 68 |
| a. İşverenin Talimatlarına Uyma.....                                                    | 69 |
| (1). Genel Olarak.....                                                                  | 69 |
| (2). Pazarlamacılık Sözleşmesi Bakımından Görünümü .....                                | 70 |
| (3). İstisna.....                                                                       | 71 |
| (4). Sözleşme Yapmaya Yetkili Pazarlamacı Bakımından Özel Düzenleme .....               | 72 |

|                                                                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| b. Rekabet Etmeme Borcu.....                                                                                | 73  |
| (1). Genel Olarak.....                                                                                      | 73  |
| (2). Pazarlamacı Bakımından Özel Düzenleme .....                                                            | 74  |
| (3). Rekabet Yasağı Anlaşması .....                                                                         | 76  |
| c. Bilgi ve Haber Verme Borcu.....                                                                          | 80  |
| (1). Bigi Verme Borcu.....                                                                                  | 80  |
| (2). Haber Verme Borcu.....                                                                                 | 82  |
| d. Faaliyetinin Sonucunda Elde Ettiklerini İşverene Teslim Etme .....                                       | 89  |
| e. Yetkisi Hakkında Müşteriyi Aydınlatma .....                                                              | 84  |
| 4. Özen ve Sadakat Borcuna Aykırılığın Yaptırımı .....                                                      | 85  |
| C. Garanti Borcu .....                                                                                      | 89  |
| 1. Kural: İşletme Risklerinin Pazarlamacıya Yüklenememesi.....                                              | 90  |
| 2. İstisna: Sözleşme Yapmaya Yetkili Pazarlamacı Bakımından Garanti Borcu .....                             | 92  |
| 3. İstisnanın Genişlemesi: Sigortacılık Alanında Faaliyet Gösteren Aracı Pazarlamacının Garanti Borcu ..... | 98  |
| II. PAZARLAMACININ HAK VE YETKİLERİ .....                                                                   | 100 |
| A. Ücret Hakkı .....                                                                                        | 100 |
| B. Hapis Hakkı .....                                                                                        | 100 |
| C. Temsil Yetkisi .....                                                                                     | 104 |
| 1. Genel Olarak .....                                                                                       | 104 |
| 2. Verilmesi .....                                                                                          | 106 |
| 3. Kapsamı .....                                                                                            | 109 |
| a. Aracı Pazarlamacı Bakımından Ön Değerlendirme .....                                                      | 109 |
| b. Sözleşme Yapmaya Yetkili Pazarlamacı Bakımından .....                                                    | 110 |
| (1). Genel Olarak.....                                                                                      | 110 |
| (2). Özel Yetkiler .....                                                                                    | 114 |

|                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4. Sınırlandırılması ve Geri Alınması .....                            | 115 |
| 5. Yetki Aşımı .....                                                   | 119 |
| III. İŞVERENİN BORÇLARI .....                                          | 120 |
| A. Ücret Ödeme Borcu.....                                              | 121 |
| 1. Ücretin Belirlenmesi .....                                          | 122 |
| a. Sabit Ücret.....                                                    | 122 |
| b. Komisyon .....                                                      | 123 |
| (1). Sabit ücrete ek olarak komisyon ödenmesi .....                    | 123 |
| (2). Komisyonun ücretin tamamını ya da önemli kısmını oluşturması .... | 124 |
| (3). Komisyonun Hesaplanması .....                                     | 126 |
| (4). Komisyona Hak Kazanma .....                                       | 129 |
| c. Deneme Süresinde Ücret .....                                        | 131 |
| d. Pazarlama Faaliyetinin Engellenmesi Durumunda Ücret .....           | 132 |
| 2. Ücretin Ödenmesi .....                                              | 135 |
| a. Ödeme Zamanı .....                                                  | 135 |
| b. Ödeme Şekli .....                                                   | 137 |
| c. Ödeme Yeri .....                                                    | 138 |
| B. Masrafları Karşılama Borcu .....                                    | 139 |
| C. Pazarlamacının Tekel Hakkını İhlâl Etmeme Borcu .....               | 142 |
| 1. Pazarlamacının Tekel Hakkı .....                                    | 142 |
| 2. Sınırlandırılması veya Kaldırılması .....                           | 147 |

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

|                                                |     |
|------------------------------------------------|-----|
| I. GENEL OLARAK.....                           | 153 |
| II. SONA ERME SEBEPLERİ .....                  | 153 |
| A. Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Ermesi ..... | 153 |
| 1. Sürenin Sona Ermesi .....                   | 153 |

|                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------|-----|
| 2. Ölüm.....                                                         | 155 |
| B. Sözleşmenin Bir Hukuki İşlemle Sona Ermesi .....                  | 156 |
| 1. Tarafların Anlaşması.....                                         | 156 |
| 2. Fesih .....                                                       | 158 |
| III. PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN ÖZEL SONUÇLARI..... | 160 |
| A. Komisyon Bakımından.....                                          | 160 |
| B. İade Yükümlülüğü .....                                            | 162 |
| C. Pazarlamacının Denkleştirme Talep Hakkı .....                     | 162 |
| D. Zamanaşımı .....                                                  | 172 |
| SONUÇ .....                                                          | 174 |
| KAYNAKÇA.....                                                        | 180 |

## KISALTMALAR

|                |                                                                |
|----------------|----------------------------------------------------------------|
| <b>a.e.</b>    | : aynı eser                                                    |
| <b>a.g.e.</b>  | : adı geçen eser                                               |
| <b>a.g.m.</b>  | : adı geçen makale                                             |
| <b>aş.</b>     | : aşağıda                                                      |
| <b>ATF</b>     | : Arrêt du Tribunal Fédéral (İsviçre Federal Mahkemesi Kararı) |
| <b>AÜHFD</b>   | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                  |
| <b>AY</b>      | : Anayasa                                                      |
| <b>AYM</b>     | : Anayasa Mahkemesi                                            |
| <b>b.</b>      | : bent                                                         |
| <b>b.a.</b>    | : eserin bütününe atıf                                         |
| <b>BATİDER</b> | : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi                              |
| <b>BK</b>      | : 818 sayılı Borçlar Kanunu                                    |
| <b>bkz.</b>    | : bakınız                                                      |
| <b>bs.</b>     | : bası                                                         |
| <b>BTHAE</b>   | : Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü                  |
| <b>C.</b>      | : Cilt                                                         |
| <b>c.</b>      | : cümle                                                        |
| <b>CA</b>      | : Cour d'appel (İsviçre Temyiz Mahkemesi)                      |
| <b>CHF</b>     | : İsviçre Frangı                                               |
| <b>CM</b>      | : Cour Mixte                                                   |
| <b>CR</b>      | : Commentaire Romand                                           |
| <b>Çev.</b>    | : Çeviren                                                      |

|                |                                                          |
|----------------|----------------------------------------------------------|
| <b>Der.</b>    | : Derleyen                                               |
| <b>DEÜHFD</b>  | : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi       |
| <b>dn.</b>     | : dipnotu                                                |
| <b>E.</b>      | : Esas                                                   |
| <b>EİTİAD</b>  | : Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi |
| <b>eTK</b>     | : 6762 sayılı (Eski) Türk Ticaret Kanunu                 |
| <b>FF</b>      | : Feuille Fédérale                                       |
| <b>GSÜHFD</b>  | : Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi       |
| <b>HD</b>      | : Hukuk Dairesi                                          |
| <b>HGK</b>     | : Hukuk Genel Kurulu                                     |
| <b>HMK</b>     | : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu                  |
| <b>İBD</b>     | : İstanbul Barosu Dergisi                                |
| <b>inc.</b>    | : inceleyiniz                                            |
| <b>İsvBK</b>   | : İsviçre Borçlar Kanunu                                 |
| <b>İşK</b>     | : 4857 sayılı İş Kanunu                                  |
| <b>K.</b>      | : Karar                                                  |
| <b>karş.</b>   | : karşılaştırınız                                        |
| <b>m.</b>      | : madde                                                  |
| <b>LİHSGHD</b> | : Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi      |
| <b>MK</b>      | : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu                         |
| <b>N.</b>      | : kenar numarası                                         |
| <b>RG</b>      | : Resmî Gazete                                           |
| <b>RO</b>      | : Recueil Officiel                                       |
| <b>s.</b>      | : sayfa                                                  |
| <b>S.</b>      | : Sayı                                                   |

|               |                                                         |
|---------------|---------------------------------------------------------|
| <b>SDÜHFD</b> | : Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| <b>TBK</b>    | : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu                       |
| <b>TBMM</b>   | : Türkiye Büyük Millet Meclisi                          |
| <b>TD</b>     | : Ticaret Dairesi                                       |
| <b>TK</b>     | : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu                       |
| <b>TKHK</b>   | : 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun      |
| <b>TSY</b>    | : Ticaret Sicili Yönetmeliği (RG 27.01.2013, 28541)     |
| <b>vd.</b>    | : ve devamı                                             |
| <b>Y.</b>     | : Yıl                                                   |
| <b>Yarg.</b>  | : Yargıtay                                              |
| <b>yuk.</b>   | : yukarıda                                              |

## GİRİŞ

11.01.2011 tarihinde TBMM’de kabul edilerek 01.06 2012 tarihi itibariyle yürürlüğe giren ve böylece 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun (bundan böyle “BK” olarak anılacaktır) yerini alan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun<sup>1</sup> (çalışmanın geri kalanında “TBK” olarak kısaltılacaktır) Türk pozitif hukukuna kazandırdığı yeni sözleşme türlerinden biri, tezimizin de konusunu teşkil eden “Pazarlamacılık Sözleşmesi”dir.

Ürettiği mal ya da hizmeti sadece işletmesine gelen değil, işletmenin dışında/uzığında bulunan üçüncü kişilere de ulaştırmak ve bu suretle işletmesinin faaliyet alanını genişletmek isteyen bir tacirin kendisine bağımlı olan ya da olmayan yardımcıların hizmetlerinden yararlanması neredeyse kaçınılmazdır. Bu bağlamda tacir, üçüncü kişiler nezdinde kendisini temsilen işlem yapmak yahut işlemlere aracılık etmek üzere örneğin kendisine bağımlı bir sıfatı bulunmayan, faaliyetini ayrı bir ticari işletme işletmek suretiyle, meslek olarak icra eden bir acenteye acentelik sözleşmesi (TK m. 102 vd.) akdetmek yolunu seçebileceği gibi, aynı amaca bir kimseyi kendi işletmesinin bünyesinde bir hizmet akdi ile istihdam edip onu üçüncü kişilerle kendisini temsilen sözleşme akdetmek yahut sözleşme kurulmasına aracılık etmekle görevlendirmek vasıtasıyla ulaşmayı da tercih edebilir. İşte, konusunu bir ticari işletmeyi işleten kimseyi temsilen üçüncü kişilerle sözleşme yapmak yahut aracılık etmenin teşkil ettiği bu tür hizmet sözleşmesi TBK m. 448 vd. hükümlerinde “Pazarlamacılık Sözleşmesi” olarak nitelendirilerek ayrıca ve özel olarak düzenlenmiştir.

Her ne kadar pazarlamacılık sözleşmesi TBK ile getirilen yeni bir sözleşme tipi olarak karşımıza çıkmaktaysa da BK döneminde de sözleşme serbestisi çerçevesinde taraflar arasında aynı amaca hizmet eden bir sözleşme ilişkisine girilmesi mümkündü. Ancak kanun koyucu taraflar arasındaki iç ilişkiye özel bir ilgi göstermemekte, bir müessese için merkezin dışındaki yerlerde işlem yapan kimseleri seyyar tüccar memuru olarak adlandırarak bunların sahip olduğu temsil yetkisi

---

<sup>1</sup> RG 04.02.2011/27836.

ekseninde üçüncü kişilerle olan (dış) ilişkiye ilişkin düzenlemeler öngörmekteydi (BK m. 454)<sup>2</sup>. TBK 448 vd. hükümleri incelendiğinde ise kanun koyucunun genel gerekçede ifade edildiği üzere uygulamada çok sık karşılaşılan bu tür sözleşmeler bakımından dış ilişkiyi olduğu kadar iç ilişkiyi de düzenleyecek hükümler getirmeyi amaçladığı, bu suretle menfaatler dengesini de gözeterek sözleşmenin zayıf tarafı olan pazarlamacıya asgari bir koruma bahşetmeyi murat ettiği anlaşılmaktadır.

Pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin düzenlemelerde kaynak olarak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 347 vd. maddeleri esas alınmış, bu hükümler TBK'ya aktarılırken çoğu zaman mehaza sadık kalınmışsa da bazı maddelerde ilgili madde gerekçesinde de işaret edildiği üzere mehazdan ayrılmış, kimi yerde de çoğu zaman gerekçesi yeterli derecede ortaya konmadan mehaza nazaran önemli denebilecek ölçüde farklı düzenlemelere yer verilmiştir.

Çalışmamızda bu konuyu tercih etmemizin amacı öncelikle bir sözleşme tipi olması dolayısıyla borçlar hukukunun, hizmet/iş sözleşmesin özel bir türü olması hasebiyle iş hukukunun ve taraflar arasında bir tacir yardımcılığı ilişkisi tesis etmesi nedeniyle de ticaret hukukunun ilgi alanına giren pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin TBK m. 448 ilâ 460 hükümlerini mehaz da dikkate alınmak suretiyle değerlendirmek, bu yeni sözleşme tipinin esaslarını bir yüksek lisans tezinin boyutlarını aşmamaya da gayret ederek ortaya koymaktır.

Toplam dört bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde pazarlamacılık sözleşmesi tanımlanmış, sözleşmenin unsurları, hukuki niteliği ve pazarlamacılık sözleşmesine uygulanacak hükümler tespit edilip incelendikten sonra pazarlamacılık sözleşmesinin benzer sözleşmesel ilişkilerle olan ortak yönlerine ve farklılıklarına işaret edilmiştir.

İkinci bölümde pazarlamacılık sözleşmesinin kurulması bahsi ele alınmış, bu kapsamda sözleşmenin tarafları, içeriği ve şekli detaylı olarak incelenmiştir.

---

<sup>2</sup> *Karayalçın* BK m. 454'te sadece dış ilişkide seyyar tüccar memurunun temsil yetkisinin düzenlenerek tacirle seyyar tüccar memuru arasındaki sözleşme ilişkisinin ayrıca ve özel hükümlerle düzenlenmemiş olmasını memleketimizde seyyar tüccar memurluğunun bazı batı ülkelerinde olduğu gibi çok fazla gelişmemiş olmasına bağlamaktadır (bkz. Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku I. Giriş - Ticarî İşletme**, 3. bs., Ankara, 1968, s. 496).

Tezimizin üçüncü bölümü ise pazarlamacılık sözleşmesinin hükümlerine hasredilmiş, pazarlamacının ve işverenin sözleşme ile sahip olduğu haklar ve yükümlendiği borçlar kanunun sistematığı takip edilerek ayrı ayrı ortaya konmuş, TBK'nın pazarlamacılık sözleşmesine ayrılmış hükümleri dışında yer alan düzenlemeler dolayısıyla söz konusu olan hak ve borçlara da ayrıca işaret edilmiştir.

Dördüncü ve son bölümde ise pazarlamacılık sözleşmesinin sona ermesi ele alınmıştır. Bu kapsamda pazarlamacılık sözleşmesinin sona ermesine yol açan ve özellikle pazarlamacılık sözleşmesine benzer diğer sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler bakımından büyük farklılıklar arz etmeyen sona erme sebepleri üzerinde kısaca durulmuş, pazarlamacılık sözleşmesinin sona ermesinin TBK'da özel olarak düzenlenen sonuçları ayrıca ve detaylı olarak incelenerek çalışma sonlandırılmıştır.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI**

#### **I. PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI**

##### **A. Tanımı**

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun İkinci Kısımının Hizmet Sözleşmeleri başlıklı Altıncı Bölümünün İkinci Ayrımı'nın hasredildiği pazarlamacılık sözleşmesi, 448. maddede;

*“Pazarlamacılık sözleşmesi, pazarlamacının sürekli olarak, bir ticari işletme sahibi işveren hesabına ve işletmesinin dışında, her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı, işletme sahibi işverenin de buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”*

şeklinde tanımlanmıştır.

Tipik sözleşme niteliğindeki pazarlamacılık sözleşmesi mehz İsviçre hukukunda da hem kanun koyucu tarafından tarif edilmiş, hem de doktrinde çeşitli şekillerde tanımlanmaya çalışılmıştır.

Gerçekten, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun (İsvBK) 01.01.1972'de yürürlüğe giren 25.07.1971 tarihli değişiklik<sup>3</sup> sonucunda yeniden düzenlenen 10. bölümünde yer alan 347. maddesinin birinci fıkrasında, *pazarlamacılık sözleşmesi ile pazarlamacının, bir ücret karşılığında, bir tacir, sanayici veya ticari şekilde işletilen diğer bir müessesenin işleteni hesabına, işletmenin dışında her türlü işlemin*

---

<sup>3</sup> RO 1971 1461; FF 1967 II 249.

yapılmasına aracılık etmeyi ya da bu işlemleri sayılan kişiler hesabına akdetmeyi üstlendiği hüküm altına alınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında, pazarlamacılık sözleşmesinin olumsuz şekilde bir tanımına da yer verilmiş, bu doğrultuda esas olarak gezici bir faaliyette bulunmayan veya işveren için sadece geçici ya da arızı olarak çalışanlar ile kendi hesabına işlem yapan gezici çalışanların (İsvBK m. 347 anlamında) pazarlamacı sayılmayacakları öngörülmüş ise de bu fıkra TBK m. 448'e alınmamıştır. Ne var ki İsvBK m. 347/1'de bulunmayan ancak m. 347/2'de -olumsuz tarzda- geçen ve devamlılığı ifade eden<sup>4</sup> "sürekli olarak" ifadesinin TBK m. 448'e eklenmesi ve TBK m. 448 hükmünün zıt anlamının İsvBK 347/2'yi tamamen karşılaması nedeniyle kanaatimizce bu fıkranın olduğu gibi TBK'ya aktarılmaması bir eksiklik teşkil etmediği gibi, bu durum herhangi bir soruna yol açacak nitelikte de değildir.

Bu açıklamalardan hareketle pazarlamacılık sözleşmesi, işçinin<sup>5</sup> bağımlı ve devamlı olarak -yani tek ve açıkça belirlenmiş bir iş ile sınırlı olmamak üzere- çalışma saatlerinin yarısından fazlasında ve büyük ölçüde bir yerde sabit olmadan, bir ticari işletmenin faaliyet alanındaki işlemleri, o işletmeyi işleten tacir ad ve hesabına akdetmeyi veya bu işlemler için aracılıkta bulunmayı ücret karşılığında üstlendiği özel bir tür hizmet sözleşmesi olarak tanımlanabilir<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Bkz. Tankut Centel, "Türk Borçlar Kanunu'nda Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması", **TİSK Akademi**, C. 6, S. 12, 2011 ("*Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması*"), s.15. Kanunda her ne kadar pazarlamacının "sürekli olarak" faaliyet göstereceği yönünde bir ifade tarzı benimsenmiş ise de "süreklilik" kelimesi teknik anlamıyla sürekli/süresiz iş terimiyle (İşK m. 10) karışabileceğinden çalışmada "süreklilik" yerine "devamlılık" tercih edilmiştir. Zira sözleşmenin sürekli ya da süresiz veya belirli ya da belirsiz süreli olması devamlılık unsurunu etkilememekte, her hâlde edimler devamlılık göstermektedir. Pazarlamacılık sözleşmesinin belirli, belirsiz ya da kısmi süreli olabileceği, bu durumun devamlılık unsuru bakımından bir önem arz etmediği yönünde ayrıca bkz. Topçuoğlu, "Yeni Tacir Yardımcısı Pazarlamacı", **SDÜHFD**, C. I, S. 2, Y. 2011, s. 38; Sarper Süzek, **İş Hukuku**, Yenilenmiş 8. bs., İstanbul, Beta, 2012, s. 291.

<sup>5</sup> *Mollamahmutoğlu/Astarlı* pazarlamacılık sözleşmesini tanımlarken pazarlamacının bir işçi olduğunu açıkça ifade etmekte (Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, **İş Hukuku**, 5. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2012, s. 427), *Engel* de kendi yaptığı tanımda işçinin (pazarlamacının) bir gerçek kişi olduğunu da vurgulamaktadır (Pierre Engel, **Contrats de Droit Suisse**, Berne, Stämpfli Editions SA, 2000, s. 408). Nitekim bu yönde bkz. aş. İkinci Bölüm I, A'da yer alan açıklamalar.

<sup>6</sup> İsviçre öğretisinde yapılan tanımlar için ayrıca bkz. Pascal G. Favre, Pierre Tercier, **Les Contrats Spéciaux**, 4. bs., Zurich-Bâle-Genève, Schuthess, 2009, s. 593; David Aubert, **Le Contrat de Travail des Voyageurs de Commerce**, Lausanne, Editions Bis et Ter, 2010; Gabriel Aubert, **Commentaire Romand Code des Obligations I**, 2. bs., Ed. by, Luc Thévenoz, Franz Werro, Helbing&Lichtenhahn, 2012 ("*CR*"), s. 1816.

Pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin verilen kanuni ve doktrinel bu tanımlardan yola çıkarak sözleşmenin unsurlarını saptamak ve her bir unsuru ayrıca ele alıp incelemek mümkün olduğu kadar meselenin sistemli bir şekilde açıklanıp irdelenmesi için gereklidir.

## B. Unsurları

Yukarıda verilen tanımlardan hareketle ilk olarak pazarlamacılık sözleşmesinin kanunda pozitif düzenlemeye kavuşturulmuş bir tipik sözleşme olduğu, tarafların edimlerinin özelliği ve sözleşmenin kanun sistematığındeki düzenlenme yeri itibarıyla hizmet sözleşmesinin özel bir türü niteliğini taşıdığı<sup>7</sup> çıkarımlarını yapmak mümkündür. Dolayısıyla, pazarlamacılık sözleşmesi bünyesinde hem özel bir türü olduğu hizmet sözleşmesine ilişkin, hem de -yine “özel” olması nedeniyle- tamamen kendisine has unsurları barındırmaktadır<sup>8</sup>.

Hizmet sözleşmesi TBK m. 393’te, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği bir sözleşme olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan hareketle hizmet sözleşmesinin iş görme, devamlılık, ücret ve bağımlılık olmak üzere dört ana unsuru bulunduğu sonucuna varılmaktadır<sup>9</sup>.

Pazarlamacılık sözleşmesi de hizmet sözleşmesinin özel bir türü olduğundan hizmet sözleşmesinin bu sayılan dört unsuru pazarlamacılık sözleşmesinde de

---

<sup>7</sup> Pazarlamacılık sözleşmesinin hizmet sözleşmesinin özel bir türü olduğu ve hizmet sözleşmesine ilişkin unsurların pazarlamacılık sözleşmesine de tamamen uygulanabileceği yönünde bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 24; ayrıca bkz. Engel, **a.g.e.**, s.408; A. Can Tuncay, “Pazarlamacılık (Ticari Gezgin) Sözleşmesi ve Düşündürdükleri”, **Çimento İşveren Dergisi**, C. 26, S. 2, Mart 2012, s. 4; Centel, **Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması**, s. 14; Favre, Tercier, **a.g.e.**, s. 525; ayrıca bkz. Rıza Ayhan, Mehmet Özdamar, Hayrettin Çağlar, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 5. bs., İstanbul, Yetkin, 2012, s. 348; Kübra Doğan Yenisey, “Hizmet Sözleşmesi”, **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler**, Der. M. Murat İnceoğlu, İstanbul, On İki Levha, 2012, s. 298.

<sup>8</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 14; Sarper Süzek, **İş Hukuku**, s. 290.

<sup>9</sup> Hizmet sözleşmesinin unsurlarına ilişkin detaylı bilgi ve açıklama için bkz. Sarper Süzek, **İş Hukuku**, s. 235 vd.; Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, 4. bs., İstanbul, Beta, 2012, s. 167; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 301 vd.; Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 10. bs., İstanbul, Beta, 2012, s. 385 vd.; Centel, **Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması**, s. 10; Doğan Yenisey, **Hizmet Sözleşmesi**, s. 299 vd.; G. Aubert, **CR**, s. 1966.

mevcuttur ki bu husus pazarlamacılık sözleşmesinin tanımına ilişkin TBK m. 448'in ifadesinden de anlaşılmaktadır. Eş söyleyişle, bir sözleşmenin pazarlamacılık sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle hizmet sözleşmesinin mevcudiyeti için gerekli ve yukarıda sayılan dört unsurun bir arada bulunması şarttır. Bununla birlikte, pazarlamacılık sözleşmesinin kendine has karakteri dolayısıyla hizmet sözleşmesine ilişkin unsurların pazarlamacılık sözleşmesi bakımından farklı bir tarzda şekillendiği ve bunlara pazarlamacılık sözleşmesine özgü bazı unsurların da eklendiği görülmektedir.

Pazarlamacılık sözleşmesini hizmet sözleşmesinden ayıran ve onu hizmet sözleşmesinin “özel bir türü” kılan unsurları TBK 448'in ifadesinden hareketle, iş görme ediminin ifa şekli olarak işlemlere aracılık ya da işlemleri akdetme, bir tacire bağımlı nitelikte, işletmenin dışında ve gezici olarak çalışma şeklinde sıralamak mümkündür. Bunlardan özellikle üstlenilen iş görme ediminin niteliği ve işin görüleceği yerin asıl olarak işletmenin dışı olması, pazarlamacılık sözleşmesini hizmet sözleşmesinden ayıran, ona kendine özgü karakterini kazandıran en önemli unsurlardır<sup>10</sup>.

Bu saydığımız unsurlar kümülatiftir<sup>11</sup>. Tarafların sözleşmeyi ne şekilde nitelendirdiklerine bakılmaksızın (TBK m. 19) pazarlamacılık sözleşmesinin kendine has olarak saydığımız unsurlarından birinin bile mevcut olmaması o sözleşmeyi pazarlamacılık sözleşmesi olarak nitelendirmeye engel olur<sup>12</sup>. Eksikliği söz konusu

---

<sup>10</sup> Olivier Subilia, Jean-Louis Duc, **Droit du Travail, Eléments de Droit Suisse**, 2. Ed., Lausanne, Editions Bis&Ter Snc, 2010, s. 810.

<sup>11</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 14 ve dn. 68.

<sup>12</sup> Bu durumda, mevcut unsurlar elverdiği ölçüde taraflar arasındaki sözleşme genel hizmet sözleşmesi olarak nitelenebilir (D. Aubert, **a.g.e.**, s. 15).

“E. ile aralarındaki sözleşmede T. “acente” olarak nitelendirilmişse bile, T.’nin işinin sıkı bir şekilde E. tarafından organize edilmesi, ücretin aylık belirli bir miktarın yanı sıra komisyondan oluşması, sosyal sigorta primlerinin E. tarafından ödenmesi ... karşısında sıkı bir bağımlılık unsuru içeren çalışma ilişkisi pazarlamacılık sözleşmesi olarak kabul edilmelidir.” Cenevre CA, X, 17.10.1979 (karar için bkz. G. Aubert, **Quatre Cents Arrêts sur le Contrat de Travail**, Lausanne, Payot, 1984, N. 21).

olan hizmet sözleşmesinin karakteristik unsurlarından biriye bu durumda taraflar arasındaki ilişkiyi hizmet sözleşmesi olarak dahi adlandırmak mümkün değildir<sup>13</sup>.

## 1. İş Görme Edimi

TBK m. 393/1’de yer alan “işçinin ... iş görmeyi ... üstlendiği sözleşmedir” ifadesinden açıkça anlaşıldığı üzere, hizmet sözleşmesinin konusunu işçinin belirli veya belirsiz bir süre için işveren yararına bedensel veya düşünsel nitelikte bir iş görmesi teşkil eder<sup>14</sup>.

Hizmet sözleşmesi bakımından, görülecek işin -iktisaden kıymeti olmak ve işçi tarafından şahsen ifa edilmek<sup>15</sup> zorunluluğu bir yana- mahiyet ve niteliğinin özel bir önemi bulunmamaktadır<sup>16</sup>. Pazarlamacılık sözleşmesi açısından ise, pazarlamacının görmeyi üstlendiği işin niteliği özelliğidir ve pazarlamacılık sözleşmesini genel hizmet sözleşmesinden ayıran bir unsur olarak öne çıkar.

Gerçekten TBK m. 448’de pazarlamacının esas olarak işlemlere aracılık ya da işlemleri bizzat akdedeceği ifade edilmektedir. Bu ifadeden pazarlamacının sözleşme ile yükümlendiği iş görme ediminin konusunu sözleşmenin kurulmasına aracılık etme yahut sözleşmeyi bizzat akdetmenin teşkil ettiği<sup>17</sup>, başka bir deyişle

---

<sup>13</sup> Eksik olan unsurun türüne göre, sözleşmeyi başka şekillerde ayakta tutmanın mümkün olabileceği, örneğin diğer tüm unsurların bulunmasına karşın bağımlılık unsurunun mevcut olmaması hâlinde bir acentelik ilişkisinin varlığından söz edilebileceği yönünde bkz. G. Aubert, **CR**, s. 1816.

<sup>14</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 25; G. Aubert, **CR**, s. 1966; Murat Demircioğlu, Tankut Centel, **İş Hukuku**, 14. bs., İstanbul, Beta, 2010, s. 76; Narmanlioğlu, **a.g.e.**, s. 169 dn. 12’de anılan Yarg. 9. HD’nin 25.10.1973 tarih ve 199/1247 sayılı kararı.

<sup>15</sup> Narmanlioğlu, **a.g.e.**, s.130, 252; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 302, 519 vd.; Centel, **Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması**, s. 10; Doğan Yenisey, **Hizmet Sözleşmesi**, s. 304; Christiane Brunner, Jean-Michel Bühler, Jean-Bernard Waeber, Christian Bruchez, **Commentaire du contrat de travail**, 3. Ed., Lausanne, Editions Réalités sociales, 2004, s. 54; Philippe Carruzzo, **Le contrat individuel de travail, commentaire des articles 319 à 341 du Code des obligations**, Zurich/Bâle/Genève, Schulthess, 2009, s. 1-2, 37.

<sup>16</sup> Bu yönde ayrıntılı açıklama için bkz. Kenan Tunçomağ, **İş Hukuku Genel Kavramlar - Hizmet Sözleşmesi ve Sendikalar Hukuku**, C. I, İstanbul, Sermet Matbaası, 1979, s. 78 vd.; Demircioğlu, Centel, **İş Hukuku**, s. 76; Narmanlioğlu, **a.g.e.**, s. 130; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 385.

<sup>17</sup> Aynı yönde bkz. Centel, **Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması**, s. 14. *Mollamahmutoğlu/Astarlı* pazarlamacılık sözleşmesinin kural olarak işveren hesabına aracılığı konu edildiğini belirttikten sonra pazarlamacının bir ürünün, bir malın satışını sağlamak için girişilen faaliyetlerin tümünü ifade ettiğinden dolayı pazarlamacılık sözleşmesinin konusunun da işveren tarafından üretilen ürünlerin pazarlanmasına aracılık olarak anlaşılmasının icap edeceğini dile getirmektedir (bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 427).

pazarlamacının faaliyetinin üçüncü kişinin (müşterinin) taraf olduğu bir sözleşmesel ilişkinin kurulmasına, deyim yerindeyse işverenin “müşteri kazanmasına” yönelik olduğu sonucuna varılmaktadır<sup>18</sup>.

Pazarlamacının iş görme ediminin konusuna ilişkin olarak mehz İsvBK m. 347’de, aracı yahut sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı bakımından bir ayırım yapılmaksızın, pazarlamacının “her türlü işlemin” yapılmasına aracılık edebileceği yahut bunları işvereni temsilen yapabileceği kabul edilmektedir<sup>19</sup>. Buna karşılık TBK m. 448’de yer verilen “...her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı...” şeklindeki ifadeden aracı pazarlamacının (İsvBK’ya paralel bir şekilde) her türlü işleme aracılık edebileceği, ancak sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının ise sadece anlaşmada belirtilen işlemleri yapmak konusunda bir yetkiye sahip olduğu anlamı çıkmaktadır.

İsviçre doktrininde İsvBK m. 347’nin “her türlü işlem” şeklindeki geniş ifadesine rağmen mal veya hizmet alınmasına, bunların işverenin işletmesinde kullanılmak üzere tedarikine ilişkin işlerin pazarlamacılık sözleşmesi kapsamında kabul edilemeyeceği; ancak bunlara pazarlamacılık sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği belirtilmektedir<sup>20</sup>. Türk hukukunda da pazarlamacının faaliyetinin konusunu *satışa yönelik* işlemlerin oluşturduğu, işletmenin ihtiyacı olacak ham madde, mal veya hizmetlerin alımının pazarlamacılık işi olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir<sup>21</sup>.

Kanunda bir açıklık olmamasına karşın pazarlamacının faaliyetinin, bünyesinde faaliyet gösterdiği işletmenin faaliyet konusu ile sınırlı olup olmadığına da değinmek gerekir. *Tuncay*, kanundaki “her türlü işlemin yapılmasına” ifadesinin

---

<sup>18</sup> Bununla birlikte, hâlihazırda mevcut müşterileri ziyaret ederek önceden var olan siparişlerin hacimlerini artırmak için faaliyette bulunmak da pazarlamacının iş görme ediminin kapsamında kabul edilmektedir (D. Aubert, **a.g.e.**, s. 33).

Ayrıca pazarlamacı, faaliyeti dolayısıyla müşteriler ile birebir ilişki içerisindedir. Bunun sonucu olarak, bir sözleşmenin akdedilmesine yahut icrasına yönelik iş gören birçok çalışan kategorisi mevcut ise de, bunlardan sadece müşterileri ziyaret etmek suretiyle onlarla doğrudan temas halindeki çalışanlar -diğer şartların da sağlanması koşuluyla- pazarlamacı addedilebilirler.

<sup>19</sup> Favre, Tercier, **a.g.e.**, s. 524.

<sup>20</sup> Bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 35 ve oradaki dn. 214-215’te anılan yazarlar.

<sup>21</sup> Tuncay, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, s. 10.

pazarlamacıya sınırsız bir yetkinin tanındığı anlamına gelmediğine işaret ettikten sonra, bundan anlaşılması gerekenin “işletmenin faaliyet alanı ile ilgili işlemler” olduğunu belirtmektedir<sup>22</sup>. Kanaatimizce de pazarlamacının ancak bünyesinde iş gördüğü tacirin işletmesinin konusuna giren işlemler bakımından faaliyette bulunabileceği kabul edilmelidir. Şöyle ki kanun koyucu tarafından en geniş yetkiye sahip tacir yardımcısı olarak kabul edilip düzenlenen, bu kapsamda tacir adına gerek olağan gerekse olağanüstü işlemleri yapabilen ticari temsilcinin (TBK m. 547 vd.) dahi yetkisi işletmenin konusu<sup>23</sup> ile sınırlanmışken, yetkilerinin onunki kadar geniş olmadığı konusunda tereddüt bulunmayan pazarlamacının da yalnızca işletme konusu ile ilgili işlemleri yapabileceği evleviyetle kabul edilmelidir.

Pazarlamacının sözleşme ile üstlendiği iş görme ediminin niteliği ve kapsamına göre “aracı pazarlamacı” ve “sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı” olmak üzere iki kategoride incelenmesi mümkündür<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Tuncay, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, s. 10; ayrıca bkz. Sami Karahan, **Ticari İşletme Hukuku**, Konya, Mimoza, 2012, s. 352.

<sup>23</sup> TBK m. 548/1’e göre “(t)icari temsilci ... işletme sahibi adına ... işletmenin amacına giren her türlü işlemleri yapmaya yetkili sayılır.” 818 sayılı BK’nın 450. maddesinde de TBK m. 548’e paralel şekilde ticari temsilcinin işletmenin gayesi içine giren işlemleri yapabileceği belirtilmekte idiye de, bu ifade tarzı doktrinde eleştirilmekte, buradaki “gaye” sözcüğünün “işletmenin konusu” şeklinde anlaşılması gerektiği dile getirilmekteydi (bu yönde bkz. Hayri Domaniç, **Ticaret Hukukunun Genel Esasları**, Genişletilmiş 4. bs., İstanbul, Temel Yayın-Dağıtım, 1988, s. 324; Oğuz İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, 13. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005 [*“Kara Ticareti Hukuku”*], s. 113; Hüseyin Ülgen, Ömer Teoman, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya, N. Füsün Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, Birinci Basıdan Üçüncü (Tıpkı) bs., İstanbul, Vedat, 2009, s. 570). TBK m. 548 hükmü kaleme alınırken bu eleştirilerin dikkate alınmayarak, gerekçedeki ifadeyle sadece dilin güncellenmesiyle yetinilmesi kanaatimizce isabetli olmamıştır (bkz. aynı yönde Ertan Demirkapı, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Ticari Temsilciye İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **DEÜHFD**, C. 12, Özel Sayı-2010 [*“Ticari Temsilci”*], s. 832). Sonuç olarak, TBK m. 548 bakımından da BK m. 450’ye yönelik yapılan eleştiri geçerliliğini muhafaza edecek, bu kapsamda hükümde geçen “işletmenin amacı” ifadesi “fiilî işletme konusu” olarak anlaşılmaya devam edilmek gerekecektir (bkz. Arkan, **a.g.e.**, s. 171).

<sup>24</sup> İsviçre doktrininde aracı/sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı ayrımının yanı sıra geniş anlamda/dar anlamda pazarlamacı şeklinde bir tasnife daha gidilerek, ilişki kurduğu müşteri çevresini münhasıran tüketicilerin teşkil ettiği pazarlamacılara dar anlamda pazarlamacı, bunun haricindekilere de geniş anlamda pazarlamacı adı verilmekte; böyle bir ayrıma daha gidilmesinin gerekçesini de İsviçre hukukunda kamu hukuku karakterli ve tüketiciyi korumayı amaçlayan bir düzenleme niteliğindeki Gezici Ticarete İlişkin Federal Kanun’un yalnızca dar anlamda pazarlamacılara uygulanması ve yine sadece dar anlamda pazarlamacının -ileride değineceğimiz- garanti yükümü altına sokulabilmesi hususları oluşturmaktadır (D. Aubert, **a.g.e.**, s. 17; Favre, Tercier, **a.g.e.**, s. 524).

## a. Aracı Pazarlamacı

TBK m. 448’de “...işlemin yapılmasına aracılık etmeyi” üstlendiği belirtilen aracı pazarlamacı, faaliyeti kapsamında müşterilere işvereni ile sözleşme yapma fırsatını sunan pazarlamacı olarak tanımlanabilir<sup>25</sup>. İşverenini temsil yetkisine sahip olmayan aracı pazarlamacı müşterilere ileride akdedilecek sözleşmeyi tanıtır, onlarla sözleşme hükümlerini müzakere eder<sup>26</sup>, müşterilerin bir sözleşme kurulması yönündeki önerilerini işverenine iletir<sup>27</sup>. Aracı pazarlamacının temel borcu işvereni tacirin menfaatleri doğrultusunda aracılık faaliyetlerini artırma yönünde çaba göstermektir<sup>28</sup>.

TBK m. 448’de geçen “...her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi” ifadesi karşısında, bağlı bulunduğu ticari işletmenin faaliyet konusuna girmek ve konusu emredici hükümlere, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmamak (TBK 26-27) koşuluyla pazarlamacı pazarlamaya (satışa) yönelik olarak her türlü işleme aracılık edebilecektir.

TBK sisteminde esas alınan kategori aracı pazarlamacılıktır<sup>29</sup>. Gerçekten, TBK m. 448’de belirtildiği üzere pazarlamacının sözleşme akdetmeye yetkili kılınabilmesi için yazılı anlaşmaya ihtiyaç olması, ancak aracılık faaliyeti için böyle bir gerekliliğin bulunmaması ve pazarlamacının yetkilerinin düzenlendiği TBK m. 452/1’de aksine yazılı anlaşma olmadıkça pazarlamacının sadece aracılık etme yetkisini haiz bulunduğunun tekrar edilmesi aracı pazarlamacılığın asıl olarak kabul

---

<sup>25</sup> Favre, Tercier, **a.g.e.**, s. 525; Engel, **a.g.e.**, s. 409.

<sup>26</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 16; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 426; Favre/Tercier bu hâliyle aracı pazarlamacıyı aracı acenteye benzetmektedir (Favre, Tercier, **a.g.e.**, s. 525).

<sup>27</sup> Müşterilerin genellikle, önceden hazırlanmış sözleşme metinlerini imzalayarak pazarlamacıya teslim etmek suretiyle icapta bulundukları yönünde bkz. Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 33.

<sup>28</sup> Pazarlamacılık sözleşmesinde pazarlamacının yapması gereken aracılık faaliyetinin sayı veya meblağının alt sınırının kararlaştırılmasının mümkün olduğu yönünde bkz. Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 34.

<sup>29</sup> Aynı yönde bkz. Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 33; Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 185; Ertan Demirkapı, “Pazarlamacının Garanti Yükümlülüğü Açısından ‘Kendi Müşteri Çevresi’ Kavramı ve Eleştirisi”, **Ersin Çamoğlu’na Armağan**, İstanbul, Vedat, 2013 (“*Müşteri Çevresi*”), s. 62.

edildiğini göstermektedir<sup>30</sup>. Diğer bir deyişle karine, pazarlamacının aracı sıfatına sahip olduğu yönündedir<sup>31</sup>.

## **b. Sözleşme Yapmaya Yetkili Pazarlamacı**

Müşteriler ile işverenini temsilen -TBK m. 448'deki ifadeyle işveren *hesabına*<sup>32</sup>- sözleşme akdetme yetkisine sahip pazarlamacı, "sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı" olarak adlandırılmaktadır.

Pazarlamacının sözleşme yapmaya yetkili olarak nitelendirilebilmesi için her şeyden önce onun yazılı bir anlaşmayla işveren hesabına işlem yapmaya yetkili kılınmış olması zorunludur (TBK m. 448, 452/1-2).

İş görme ediminin konusu bakımından TBK'da aracı pazarlamacıya geniş bir hareket alanı öngörülmüşken sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının faaliyeti "*yazılı anlaşmada belirtilen işlemler*" ile sınırlandırılmıştır. Başka bir deyişle, TBK m. 448'in ifadesinden sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının, ancak yazılı şekilde kaleme alınmış pazarlamacılık sözleşmesinde açıkça gösterilmiş işlemleri işvereni hesabına yapabileceği anlamı çıkmaktadır.

Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı bakımından böyle bir kısıtlamaya gidilmesinin nedeni, TBK m. 448'in gerekçesinde "*(m)addenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 347 nci maddesi göz önünde tutulmuştur. Ancak, kaynak İsviçre Borçlar Kanunundaki düzenlemeden farklı olarak, Tasarının 448 inci maddesindeki tanımda, pazarlamacının her türlü işlemi yapabilmesi, yazılı anlaşmanın varlığına bağlanmıştır. Böylece madde, pazarlamacının yetkileri konusunda, kaynak Kanunun 348b maddesi ile aynı madde göz önünde tutularak Tasarının 452 nci maddesinde yapılan düzenlemeyle uyumlu hâle getirilmiştir.*" ifadeleriyle belirtilmektedir.

---

<sup>30</sup> Favre, Tercier, **a.g.e.**, s. 528.

<sup>31</sup> Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 828; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 427.

<sup>32</sup> Hem TBK hem de İsvBK'da sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının işvereni "hesabına" işlem yapabileceği belirtilmekte ise de, öğretilerde bu ifadenin "ad ve hesabına" şeklinde anlaşılmasının gerektiği ifade edilmektedir; bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. aş. Üçüncü Bölüm, II, A.

Gerçekten, mehz İsvBK m. 347/1’de aracı pazarlamacı ile sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı arasında bu tarz bir ayrıma yer verilmeden, her ikisinin de her türlü işlem bakımından faaliyette bulunabileceği belirtilmişken, TBK m. 452’ye karşılık gelen İsvBK m. 348b/1’de aksine yazılı sözleşme olmadığı sürece pazarlamacının yalnızca aracılıkta bulunabileceği hükmü getirilmiştir. Dolayısıyla İsviçre hukukunda da pazarlamacının tacir hesabına işlem yapabilmesi, sözleşmede bu hususun yazılı olarak kararlaştırılmasına bağlanmıştır.

Buradan hareketle, TBK m. 448’de gerekçede belirtilen nedenle mehzdan ayrılmasının bir sakıncasının bulunmadığı söylenebilir. Ne var ki gerekçede yer alan “*Böylece madde, ... Tasarının 452 nci maddesinde yapılan düzenlemeyle uyumlu hâle getirilmiştir.*” yönündeki ifade, gerçekten böyle bir uyumsuzluğun bulunduğu yönünde bir izlenim yarattığından kanaatimizce yerinde değildir. Zira İsvBK m. 347/1’de yer alan “her türlü işlem” ifadesiyle kastedilen, pazarlamacının kanuna aykırı olmamak kaydıyla *her türlü alanda* faaliyette bulunabileceğidir<sup>33</sup>. Aynı husus şüphesiz Türk hukuku bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla İsviçre kanun koyucusu böylelikle pazarlamacının -tacirin ticari işletmesinin işletme konusu ile sınırlı olmak üzere- her alanda faaliyette bulunabileceğini, ancak bir alanda tacir hesabına işlem yapabilmesi için tarafların yazılı olarak anlaşmalarının şart olduğunu öngörmüş olmaktadır. Şayet buradaki “uyumsuzluk”tan kasıt sözleşmenin tâbi olduğu şekil ise, İsvBK’da -aracı ya da sözleşme yapmaya yetkili olsun- her iki tip pazarlamacılık sözleşmesi de yazılı olarak yapılmak gerektiğinden yine mehz bakımından bu tarz bir uyumsuzluk söz konusu değildir.

Ayrıca kanımızca hükümdeki bu ifadeye rağmen sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesinde pazarlamacının yapabileceği işlemlerin neler olduğunun tek tek sayılmasına gerek bulunmamalıdır. Sözleşmede bu yönde bir

---

<sup>33</sup> D. Aubert de, bu bahse ilişkin olarak, pazarlamacının İsvBK m. 19-20 [TBK m. 26-27]’ye aykırı olmamak kaydıyla, bir sınırlamaya tâbi olmaksızın her alanda faaliyet gösterebileceğini, bu kapsamda örneğin sigortacılık, telekomünikasyon gibi alanlarda mal veya hizmetlerin satışı ile iştigal edebileceğini belirtmektedir (D. Aubert, **a.g.e.**, s. 34-35). Kaldı ki İsvBK m. 347, aracı pazarlamacıyı da kapsayacak genişliktedir. Dolayısıyla, hükmün esasen tacir hesabına bir *işlem* yapma yetkisi bulunmayan, faaliyeti aracılık ile sınırlı olan aracı pazarlamacıyı da kapsamı ve buna rağmen onun da her türlü işlemi yapabileceğini ifade ettiği düşünülemez. Bu durum da, İsvBK m. 347’de yer alan “*her türlü işlem*” ifadesinin pazarlamacının *her alanda* faaliyette bulunabileceğine işaret ettiği sonucuna ulaştırmayı zorunlu kılmaktadır. Aynı esas Türk hukuku bakımından da benimsenmelidir.

hükmün bulunmadığı hâllerde pazarlamacının istihdam edilmesindeki amaç işletmede üretilen mal veya hizmetlerin üçüncü kişilere pazarlanması olduğundan pazarlamacının fiili işletme konusuyla alakalı dışa dönük her türlü olağan işlemi yapabileceği kabul edilmelidir<sup>34</sup>. Bununla birlikte şayet pazarlamacının işlem yapması istenmeyen konular varsa bunların sözleşmede belirtilmesi yahut pazarlamacının yapmaya yetkili olduğu işlemlerin neler olduğuna sözleşmede yer verilmesi gündeme gelebilecektir. Bu husus ise tamamen sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının temsil yetkisiyle alakalıdır<sup>35</sup> ki hükmün gerekçesinde de “...Tasarının 453 nci maddesinde yapılan düzenleme”ye işaret edilmesi de bunu göstermektedir. Dolayısıyla bu tarz yanlış anlaşılmaların önüne geçmek adına İsvBK’da olduğu gibi bu hususun pazarlamacının yetkilerine ilişkin madde kapsamında düzenlenmesi çok daha isabetli olurdu.

## 2. İşletmenin Dışında ve Gezici Surette Faaliyette Bulunma

TBK m. 448’de pazarlamacının (ticari) işletmenin dışında faaliyet göstereceği, TBK m. 450/1’de de müşterileri ziyaret etmekle yükümlü olduğu açıkça belirtilmiştir.

Pazarlamacılık sözleşmesini diğer hizmet sözleşmelerinden ayıran unsurlardan biri olan işletme dışında ve gezici surette çalışma zorunluluğu izaha muhtaç kavramlardır. Bu kapsamda öncelikle kanunda geçen “ticari işletme” deyimini ile neyin kastedildiği ortaya konmalı ve gezici surette çalışmanın ifade ettiği anlam açıklanmalıdır.

TBK m. 448’de pazarlamacının bünyesinde faaliyet göstereceği işletmenin bir ticari işletme olduğu ifade edilmiştir<sup>36</sup>. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TK) ile ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı

---

<sup>34</sup> Ayrıca bkz. aş. Üçüncü Bölüm, II, C, 2, b, (1).

<sup>35</sup> Hükmün temsil yetkisi bağlamında değerlendirilmesi için bkz. aş. Üçüncü Bölüm, II, C, 2, b, (1).

<sup>36</sup> Tuncay, “(k)aynak İsviçre BK.nun TBK. md. 456’ya [448] tekabül eden 347. maddesi, ticarethane, fabrika ya da ticari şekilde işletilen diğer işletmelerden söz ettiğine göre TBK. md. 456’daki [448] ticari işletme deyiminin (İşK. anlamındaki işyeri anlamında değil) TTK anlamında ticari işletme anlamında kullanıldığını” belirtmektedir (Tuncay, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, s. 9).

hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme olarak tanımlanmıştır (TK m. 11). İşletme de, kişi ve sermaye unsurları ile organize edilmiş ekonomik bütün sayesinde, sürekli olarak, gelir elde etmeye yönelik, bağımsız olarak yürütülen bir faaliyet ve organizasyondur<sup>37</sup>.

Bu tanımlardan da anlaşılabilceği gibi ticari işletme esasında esnaf faaliyeti sınırlarını aşacak şekilde gelir sağlamayı hedef tutan, devamlı ve bağımsız şekilde faaliyetin icra edildiği bir “bütün”dür. Bir tacir hesabına iş gören pazarlamacının da, yukarıda verilen anlamda ticari işletmenin bünyesinde yer aldığı tartışmasızdır<sup>38</sup>. Başka bir deyişle, gezici surette çalışan bir pazarlamacı müşterileri ziyaret ederken dahi lehine faaliyette bulunduğu tacirin ticari işletmesinin bünyesi dâhilindedir. O hâlde pazarlamacının, bünyesinde faaliyet gösterdiği ticari işletmenin kanunun ifadesiyle *dışında* çalışmasını nasıl anlamak gerekecektir?

Hükmün anlaşılmasındaki zorluğun temelinde kanun koyucunun TBK m. 448’de kullandığı karmaşık ifadenin ve mehz İsvBK m. 347’nin Türkçe’ye çevrilmesindeki özensizliğin yer aldığı kanaatindeyiz. Zira İsvBK m. 347/1’de işletme kelimesini karşılamak üzere “entreprise (Geschäfte)” kullanılmışken, pazarlamacının *dışında* çalışacağı birim “établissement (Geschäftsräume)” olarak ifade edilmiştir. Fransızca’da “entreprise” kelimesi işletme anlamına gelmekteyken<sup>39</sup>, “établissement” işletmenin geri kalanından maddi olarak ayrılan, ancak ondan bağımsız olmayan, bünyesinde işçilerin teknik bir amacın gerçekleştirilmesi için faaliyet icra ettikleri bir organizma olarak tanımlanmaktadır<sup>40</sup>. Bu hâliyle mehzda

<sup>37</sup> Yaşar Karayalçın, **a.g.e.**, s. 157 vd.; M. Fatih Arıcı, **Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri**, İstanbul, Vedat, 2008, s. 7. Ayrıca bkz. Sabih Arkan, **Ticarî İşletme Hukuku**, 6335 Sayılı Kanun’la Değişik Türk Ticaret Kanunu’na Göre Hazırlanmış 17. bs., Ankara, BTHAE, 2012, s. 26; Fuat Pembeççek, **Türk Hukukunda Ticari İşletme Kavramı ve Ticari İşletme İşleten Vakıflar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 1999, s. 5 vd.; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 161.

<sup>38</sup> “İşletme sahibine bağlı tüccar yardımcıları, işletmenin bir rüknü sayılırlar...” Oğuz İmregün, **Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri**, Bursa, Ekin Kitabevi, 1994 (“*Genel İlkeler*”), s. 168.

<sup>39</sup> İsviçre Ticaret Sicili Tüzüğü m. 2/b’de “entreprise” kavramı “*düzenli gelir sağlamak amacıyla bağımsız olarak yürütülen faaliyet*” olarak tanımlanmaktadır.

<sup>40</sup> Nicole Catala, **L’Entreprise (Traité de Droit de Travail)**, Tome 4, Paris, Dalloz, 1980, s. 98-103. Ne var ki G. Aubert de fikrimizce hatalı olarak pazarlamacının dışında faaliyet göstereceği yerin işletme anlamına gelen “entreprise” olduğunu ifade etmektedir (G. Aubert, **a.g.e.**, s. 1816). Fransızca’da “établissement” kelimesinin işyerini, “entreprise” kelimesinin ise işletmeyi karşıladığı yönünde ayrıca bkz. Kübra Doğan Yenisey, **İş Hukukunda İşyeri ve İşletme -Alman ve Fransız**

geçen “ tablissement” teriminin Türk hukukunda “*bir işveren tarafından teknik bir amacın gerçekleştirilmesi için maddi olan ve olmayan araçlarla işgücünün bir araya getirilerek sürekli şekilde organize edildiği bir bütün*” olarak tanımlanan<sup>41</sup> “işyeri”ni ifade ettiği sonucuna varılmaktadır<sup>42</sup>. Gerekçede ise neden  svBK’ya paralel bir ifadenin se ilmedi i konusunda herhangi bir açıklama yer almamaktadır.

Şimdiye kadar yer verilen tanımlardan hareketle, TBK m. 448’de geçen “işletmenin dışında çalışma” ifadesinin, *bünyesinde faaliyet gösterilen ticari işletmenin konusuna göre mal veya hizmet üretilen birimlerin fiziken dışında i  görme şeklinde anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz*<sup>43</sup>. Bu bağlamda pazarlamacının

---

**Hukuklarıyla Kar ıla tırmalı Bir  nceleme**, İstanbul, Legal, 2007, s. 15, s. 6 ve dn. 6’da anılan yazarlar.

<sup>41</sup> Tanım için bkz. Süzek, **   Hukuku**, s. 192; Narmanlıo lu, **a.g.e.**, s. 139, ayrıca bkz.   K m. 2.

<sup>42</sup> Esasında iktisat ve ticaret hukuku alanlarına ilişkin bir kavram olan işletme, dâhilinde işçilerin - hatta tek bir işçinin- çalışması ile birlikte i  hukukunun da kapsamına girmektedir. Böylelikle farklı prensiplerin ke i me noktası konumundaki işyeri ve işletme kavramlarının arasında ayırım yapılması da bir zaruret olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu iki kavramı ayırt etmede kullanılan temel kıstas izlenen amaçtır. Gerçekten işyerinde izlenen amaç teknik iken, işletmenin takip ettiği amaç ekonomiktir. Bunun yanı sıra, işyeri de işletme gibi organizasyonel bir bütünü ifade etmekle birlikte işyeri bağımsız, tek ve homojen bir organizasyonel birim olan işletmeye bağlıdır. Bu doğrultuda bir işletmenin yapısında birden fazla işyerinin mevcudiyeti söz konusu olabilir. Ayırmada esas alınacak bir diğer unsur da hangi seviyede karar alındığının belirlenmesidir; işletme düzeyinde alınan bir kararın sonuçları doğrudan işyeri üzerinde do abilmektedir. İki kavram arasındaki fark ve ayırım kriterleri açısından bkz. Doğan Yenisey, **  yeri ve   letme**, s. 66-70; Arı ı, **a.g.e.**, s. 15.

Yargıtay, işyeri ve işletme kavramları arasındaki farkı  u ifadelerle ortaya koymaktadır: “...*  yerinin özelliğini veren temel   e teknik amaçtır. Mal ve hizmetin kazanç amacıyla yahut başka bir amaçla üretilmesi arasında bir fark bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla hizmet üretimi veya mal üretimi tek ba ına teknik bir amaç olabilir. Sonuç olarak işyeri teknik bir amaç gerçekleştiren temelde örgütsel bir birlikteliktir.   yeri sürekli bir organizasyon içerisinde örgütlenmeyi gerektirir. Organizasyon özünde maddi ve maddi olmayan öğelerin yanında emeğin varlığını da içinde barındırır. ...   letme ise genel olarak iktisadi bir amacın gerçekleşmesi için aynı işverene ait birden fazla işyerinin örgütlenmesi ile olu mu  bir ünite olarak tanımlanmaktadır, işyerini işletmeden ayıran temel     tlerden biri izlenen amaçtır.   letme mutlaka ekonomik bir amaç gütmesi gerekmez.   yeri işletmenin genel olarak bağımsız bir bölümü olarak düşünülmesi gerekir. Ticaret Hukukundaki işletmeden farklı bir amaç gütmektedir. Çünkü ticari işletmelerde i  i  alı tırma zorunluluğu bulunmamaktadır.*

*  yeri ve işletme ayırtımında organizasyon kavramıyla bir ayırtırmaya gitmek de mümkün değildir. Çünkü işletmenin de işyerinin de bir organizasyon içerisinde örgütlenmesi mümkündür. Ancak işletmenin işyerine göre b y kl  i aynı şekilde organizasyondaki b y kl  n  gerektirece i kaçınılmazdır. Öte yandan işverenin ötesinde işletmenin profesyonel bir yönetim kadrosu olu turaca ı da gerçektir.*” (Yarg. 9. HD’nin 19.10.2010 tarih ve 28374/29733 sayılı kararı; karar için bkz. Kazancı İBB).

<sup>43</sup> Aynı yönde bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 427.  eker pazarlamacıların işletme merkezinin dışındaki yerlerde taciri temsil ettiğini (Mustafa  eker, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku**, 5. bs., Adana, Karahan, 2012, s. 86), *Bahtiyar* pazarlamacının

çalışma yeri, teknik anlamda işyerinin dışı olarak tespit edilmektedir<sup>44</sup>. Zira pazarlamacı, işverenin işlettiği ticari işletmenin organizasyonu dâhilinde, işletmenin bir unsurunu teşkil eden işyerinde üretilen mal ya da hizmeti işyerinin dışında pazarlamak faaliyetini icra etmektedir.

Bununla birlikte kanun koyucu tercihini “işletme” kelimesi yönünde kullandığından, çalışmanın geri kalanında -yukarıda belirttiğimiz anlamda olmak üzere- işletme ifadesine yer verilecektir.

İş görme edimini esas olarak işletmenin dışında ifa edecek olan pazarlamacı, aynı zamanda gezici surette çalışmalıdır. Bu kapsamda pazarlamacı mevcut ya da potansiyel müşterileri bulundukları yerde ziyaret edecek, deyim yerindeyse onların “ayağına gidecek”tir<sup>45</sup>.

İşletme dışında ve gezici surette çalışmak pazarlamacının tüm çalışma zamanını işletme dışında geçirmek zorunda olduğu anlamına da gelmemektedir. Pazarlamacıya bu asli ediminin (işletmenin dışında, sözleşmelere aracılık etme ya da sözleşmeleri tacir hesabına akdetme) yanı sıra iş organizasyonu kapsamında işverence örneğin stoktaki malların yönetimi gibi başka türlü görevlerin verilmesi mümkün kabul edilmekte ise de, bu görevlerin pazarlamacının toplam çalışma

---

işletme merkezinin dışındaki yerlerde faaliyet göstereceğini (Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 185), *Topçuoğlu* “işletme dışı” ibaresinin merkez dışındaki her yeri kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiğini (Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 32), *Tuncay* da pazarlamacının faaliyetinin konusunun işletmede üretilen veya verilen hizmetin merkez dışındaki uzak yerlerdeki müşteriler nezdinde tanıtımı ve satımı olduğunu belirtmekteyse de (Tuncay, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, s. 5, 9) bizce işin görüleceği yerin tespitinde “merkez”in esas alınması, bir ticari işletme bakımından varlığı pekâlâ gündeme gelebilecek “şube”leri kapsam dışında bırakıyor izlenimi yarattığından isabetli değildir. Zira ticari işletmenin merkezinin dışında şubeleri de bulunmaktaysa bu şubelerden birinin kapsamında pazarlamacı istihdam edilmesi mümkündür. Bu olasılıkta pazarlamacı faaliyetini şüphesiz şubenin dışında yürütecektir. Nitekim *Topçuoğlu*, daha sonra pazarlamacıyı tanımlarken isabetli olarak “merkez veya şube dışında” ifadelerine yer vermiştir (Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 34).

*Doğan Yenisey* de işçinin iş görme borcunu işyerinde veya işyeri dışında ifa etmesinin işçi niteliğini değiştirmediğini ifade etmekte, Yargıtay’ın satış elemanları (...) gibi işini işyeri dışında görenleri işçi kabul ettiğini de belirtmektedir (bkz. Doğan Yenisey, **İşyeri ve İşletme**, s. 79). Ayrıca bkz. Arzu Arslan Ertürk, **Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 184.

<sup>44</sup> Favre, Tercier, **a.g.e.**, s. 593; Centel, **Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması**, s. 15. Çalışma yeri-iş yeri ayrımı için bkz. Doğan Yenisey, **İşyeri ve İşletme**, s. 31-32.

<sup>45</sup> Tuncay, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, s. 7; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 427; D. Aubert, **a.g.e.**, s. 36; Favre, Tercier, **a.g.e.**, s. 525; Engel, **a.g.e.**, s. 409, 410.

süresinin yarısından daha azını teşkil etmesi gerekmektedir<sup>46</sup>. Başka bir deyişle, pazarlamacının iş gücünden, çalışma süresinin büyük kısmını oluşturmamak kaydıyla işletmenin *içinde* de yararlanılabilir.

Gezici surette faaliyette bulunma unsurundan doğan bir diğer sonuç da pazarlamacının müşterilerle fiziksel olarak temas hâlinde bulunması zorunluluğudur. Bu bağlamda sadece telefon, internet, video-konferans gibi teknolojik imkânlardan yararlanarak müşteriler ile irtibat kurmak pazarlamacılık faaliyeti olarak değerlendirilemez; zira bu faaliyetler *gezici* nitelik taşımamaktadır<sup>47</sup>.

Gezicilik, işletmenin dışında bulunmak yanında, işletmenin dışında bir yerde sabit bulunmamayı da beraberinde getirmektedir<sup>48</sup>. Bu kapsamda örneğin bağlı bulunduğu ticari işletmenin dışında da olsa bir büroda sabit şekilde müşterileri ağırlayarak onlara sözleşmeyi tanıtan yahut onlarla tacir hesabına bizzat sözleşme akdeden bir kişi pazarlamacı olarak kabul edilemez<sup>49</sup>.

### 3. Devamlılık

Pazarlamacının pazarlamacılık sözleşmesiyle üstlendiği iş görme ediminin devamlı nitelikte olması gerekliliği, kaynağını TBK m. 448’de geçen “sürekli olarak” ifadesinde bulmaktadır. Pazarlamacılık sözleşmesi de, aynı hizmet sözleşmesi gibi devamlı nitelikli bir sözleşmedir<sup>50</sup>. Başka bir deyişle, alacaklının edime olan

---

<sup>46</sup> Aksi hâlde pazarlamacının asıl işi pazarlamacılık faaliyetinde bulunmak olmayacaktır. Bu unsurun eksikliği durumunda ise aradaki sözleşme pazarlamacılık sözleşmesi olarak kabul edilemeyecektir. Bkz. aynı yönde Brunner vd., **a.g.e.**, s. 351. Ayrıca bkz. ve inc. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 36, 37 ve oradaki dn. 239’da anılan yazarlar; Tuncay, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, s. 9.

<sup>47</sup> Bununla birlikte gezici surette faaliyette bulunma zorunluluğu, teknolojik imkânlardan hiç yararlanılmayacağı anlamına da gelmemektedir. Pazarlamacı, iş organizasyonunda optimizasyonu sağlamak adına her türlü olanaktan özgürce faydalanabilir; meğerki bu imkânlar faaliyetini gezici olmaktan çıkarsın (D. Aubert, **a.g.e.**, s. 36, 37; Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 810).

<sup>48</sup> Bu yönüyle pazarlamacılık sözleşmesi evde hizmet sözleşmesinden (TBK m. 461 vd.) ayrılmaktadır. Ayrıca bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 37.

<sup>49</sup> Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 811.

<sup>50</sup> Aynı yönde Tuncay, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, s. 9; Centel, **Hizmet Sözleşmelerinin tanımı ve Kurulması**, s. 15; Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 33; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 426; ayrıca bkz. Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi vd.), **a.g.e.**, s. 37.

menfaatinin gerçekleşmesi zaman içinde devam eder<sup>51</sup>. İş görme borcunu devamlı bir tarzda ifa eden yahut en azından iş sahibinin emrine sürekli olarak hazır tutan pazarlamacıya işverenin ödemekle yükümlü olduğu ücret borcu da devamlılık gösterir<sup>52</sup>.

Devamlılık unsurunun bir özelliği de taraflar arasında bozulmaması gereken bir güven ilişkisinin mevcudiyetidir. Zira taraflar sadece o andaki değil, gelecekte de devam edecek edimlerin ifa edileceğine güvenerek sözleşme ilişkisi kurmaktadır<sup>53</sup>.

TBK m. 448’de “sürekli olarak” ifadesiyle vurgulanmak istenen devamlılık unsurunun, mehz İsvBK m. 347/2’de olumsuz surette altı çizilmiştir. Gerçekten TBK’ya alınmayan ikinci fıkra da arızı ya da geçici çalışmanın pazarlamacılık sözleşmesi kapsamında değerlendirilmeyeceği açıkça belirtilmiştir. TBK m. 448’in zıt anlamından bir kereye mahsus ya da geçici olarak pazarlamacılık faaliyetinde bulunulmasının devamlılık unsurunu eksik bırakacağı, dolayısıyla aradaki sözleşmenin pazarlamacılık sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Pazarlamacılık sözleşmesi belirli yahut belirsiz veya kısmi süreli olarak akdedilebilir (TBK m. 449, 430)<sup>54</sup>. Ayrıca taraflar TBK m. 453/3’te öngörüldüğü üzere iki ayı geçmemek üzere deneme süresi de kararlaştırabilirler.

Son olarak ifade edelim ki devamlılık, pazarlamacılık sözleşmesini konusu iş görme olan benzeri diğer sözleşmelerden (simsarlık, komisyonculuk gibi) ayırmaya yarayan en önemli unsurlardan biridir<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 305. Sürekli (devamlı) borç ilişkisi konusunda ayrıntılı açıklama için bkz. Özer Seliçi, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977, s. 4 vd.

<sup>52</sup> Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Süzek, **a.g.e.**, s. 245. *Seliçi*, üzerinde hiç tartışma gerekmeden süreklilik niteliği kabul edilebilecek ilişkinin hizmet ilişkisi olduğunu vurgulamaktadır (Seliçi, **a.g.e.**, s. 24).

<sup>53</sup> Bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s. 34 vd.; Fevzi Demir, Gönenç Demir, “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, **Kamu -İş**, Y. 2009, C. 11, S. 1, s. 1.

<sup>54</sup> Pazarlamacılık sözleşmesinin belirli süreli olarak akdedilebilmesinin İşK m. 11’deki şartların mevcudiyetine bağlı olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

<sup>55</sup> Tuncay, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, s. 9; Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 37; Mehmet Bahtiyar, **Ticari İşletme Hukuku**, Yeni TTK’ya Uyarlanmış 12. bs., İstanbul, Beta, 2012, s. 184.

#### 4. Ücret Karşılığında Çalışma

Pazarlamacılık sözleşmesi, karşılıklı edimleri içeren iki taraflı bir sözleşmedir. Pazarlamacının iş görme ediminin karşılığını işverenin ücret ödeme edimi teşkil eder<sup>56</sup> ki bu husus TBK m. 448’de “işverenin de buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir” şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla herhangi bir sonuç taahhüdü olmaksızın iş görme edimini ifa eden pazarlamacı, bunun karşılığında bir ücret alacağına hak kazanacaktır<sup>57</sup>. Pazarlamacının ücretinin belirli bir miktardan, pazarlamacının performansına bağlı olarak belirli miktarın yanında komisyondan yahut sadece komisyondan oluşacağı taraflarca kararlaştırılabilir (TBK m. 454)<sup>58</sup>.

Ücret karşılığında çalışma, aynen hizmet sözleşmesinde olduğu gibi pazarlamacılık sözleşmesinin de esaslı unsurlarındandır. Ücret ödeme yükümlüğünün bulunmadığı bir ilişki, kanunda sayılan diğer bütün unsurlar mevcut olsa bile pazarlamacılık sözleşmesi, hatta bir adım daha ileri giderek hizmet ilişkisi olarak dahi kabul edilemez<sup>59</sup>.

#### 5. Bağımlılık

Pazarlamacılık sözleşmesini hizmet sözleşmesinin bir türü kılan ve onu iş görme borcu doğuran diğer sözleşmelerden ayıran<sup>60</sup> bağımlılık unsuru işçinin

---

<sup>56</sup> Centel, **Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması**, s. 11. Bozer/Göle pazarlamacının “aracılık faaliyetlerinden” dolayı işverenin ücret ödediğini belirtmekteyse de bu ifade hem aracılığı hem de işveren ad ve hesabına sözleşme akdetmeyi kapsayacak şekilde ve kanunda öngörüldüğü anlamıyla “pazarlamacılık faaliyetleri” olarak anlaşılmalıdır (Ali Bozer, Celal Göle, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, BTHAE, 2011, s. 81).

<sup>57</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 25. Hizmetin görülmesinin bir ücret karşılığında olmadığı durumlarda bir hizmet sözleşmesinin varlığından değil, çok defa bir vekâlet ilişkisinin bulunduğu söz edilebileceği yönünde bkz. Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 386.

<sup>58</sup> Pazarlamacının ücreti hakkında geniş açıklama için bkz. aş. Üçüncü Bölüm, II, A.

<sup>59</sup> Bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 306; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 175; Şahin Çil, **İş Hukukunda İşçinin Ücreti**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 1-2. Böyle bir olasılıkta, taraflar arasındaki ilişki, vekâlet ilişkisi olarak kabul edilebilir, zira ücret vekâlet sözleşmesinin zorunlu unsurlarından biri değildir (TBK m. 502; ayrıca bkz. G. Aubert, **CR**, s. 1967; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 306).

<sup>60</sup> Bu yönde bkz. Brunner vd., **a.g.e.**, s.350 ve orada dn. 1’de anılan ATF 129 III 664, ATF 99 II 313; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 170; Centel, **Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması**, s. 11 ve orada anılan Yarg. 9. HD’nin 13.07.2009 tarih ve 867/20602 sayılı kararı; Doğan Yenisey, **Hizmet**

işverenin otoritesi, yönetim, gözetim ve denetimi altında, onun emir ve talimatlarına göre iş görmesini ifade eder<sup>61</sup>.

Bağımlılık kişisel, organizasyonel ve zamansaldır. Başka bir ifadeyle işçi kişisel olarak, işverenin belirlediği yer ve zamanda, onun talimatlarına uygun olarak iş görecektir<sup>62</sup>. Pazarlamacı çalışma süresi boyunca işverene bağımlıdır. Bu kapsamda pazarlamacı işverence belirlenen çalışma programına, gezici faaliyeti sırasında takip edeceği güzergâha, ziyaret edilecek müşterilerin kim olduklarına, özelliklerine ve sayısına, hatta takip edilecek ticari politikalara riayet etmekle yükümlüdür<sup>63</sup>.

Bağımlılık unsurunun bir uzantısı olarak pazarlamacı özellikle faaliyetleri hakkında işverene rapor ve hesap verme borcu altındadır. Bu kapsamda pazarlamacı, faydalı olacak bütün bilgileri detaylı, düzenli ve dönemsel olarak işverene iletir. Bilhassa pazarlamacıya iş hacmi ve meblağ bakımından asgari bir miktara ulaşma zorunluluğu getirilmesi, onun birtakım mesleki eğitime katılmak zorunda bırakılması gibi örnekler bağımlılık unsuru dâhilinde mütalâa edilmektedir<sup>64</sup>.

Bağımlılık hizmet sözleşmesi açısından olduğu gibi pazarlamacılık sözleşmesi bakımından da *sine qua non* bir unsur olmakla beraber taahhüt edilen işin niteliği, işçinin işgal ettiği mevki gibi faktörlere göre değişen, her iş ilişkisinde farklı yoğunluğa sahip ve dolayısıyla göreceli bir kavramdır<sup>65</sup>. Bu doğrultuda iş görme ediminin niteliği ve ifa ediliş tarzı nedeniyle bağımlılık unsuru diğer hizmet sözleşmelerine nazaran pazarlamacılık sözleşmesinde farklı bir görünüme sahiptir. Öncelikle, pazarlamacının işletmenin dışında faaliyet gösteriyor oluşu, ona diğer çalışanlara nazaran göreceli bir özerklik sağlar. Zira pazarlamacı her zaman işverenin fiziki kontrolü altında bulunmamaktadır. Dolayısıyla işverenle pazarlamacı

---

**Sözleşmesi**, s. 300 ve dn. 3'ye anılan AYM'nin 26-27.09.1967 tarih ve 336/23 sayılı kararı; Haluk Hadi Sümer, "İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru", **Sicil**, Y. 5, S. 19, Eylül 2010, s. 68.

<sup>61</sup> Süzek, **a.g.e.**, s. 237 vd.; D. Aubert, **a.g.e.**, s. 26; Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 37; Doğan Yenisey, **İşyeri ve İşletme**, s. 78; Sümer, **a.g.m.**, s. 69; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 171.

<sup>62</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 26; Centel, **Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması**, s. 11.

<sup>63</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 26, 27; G. Aubert, **CR**, s. 1967; Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 37.

<sup>64</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 29.

<sup>65</sup> Bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 311; Sümer, **a.g.m.**, s. 69.

arasındaki bağımlılık mekânsal olarak gevşemektedir. Hukuken bağımlılık devam ettiğinden işverenin her zaman pazarlamacıya emir ve talimat vermesi mümkün ise de işverenin işin organizasyonunu büyük ölçüde pazarlamacıya bıraktığı, bu kapsamda faaliyet gösterilecek bölge ve kişilerin pazarlamacı tarafından seçildiği, hatta uyulacak çalışma saatini dahi pazarlamacının bizzat belirlediği örneklerin bilhassa İsviçre’de mevcut ve oldukça yaygın olduğu dile getirilmektedir<sup>66</sup>.

Görüldüğü üzere, işverenin pazarlamacı üzerindeki kontrolünün kimi zaman yok denecek kadar az olması yine de bağımlılık unsurunun bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Zira bu durum pazarlamacılık sözleşmesinin kendine has niteliğinden kaynaklanmaktadır. Bağımlılık unsurunun varlığının tespitinde belirleyici olan pazarlamacının işverenin organizasyonu içerisinde, ona hesap verecek, giderek onun talimatları ile bağlı olacak şekilde yer almasıdır<sup>67</sup>. *“İşveren ile arasında hiyerarşik bir bağımlılık ilişkisi mevcut olduğu sürece kanun koyucu o kimseyi pazarlamacı olarak kabul etmektedir”*<sup>68</sup>.

Bağımlılık unsurunun diğer hizmet sözleşmelerine nazaran daha zayıf olmasının getirebileceği sakıncalara karşı işvereni korumak ve bu suretle dengeyi sağlamak amacıyla kanun koyucu pazarlamacıya birtakım yükümlülükler

---

<sup>66</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 30. Her ne kadar pazarlamacıya faaliyetine ilişkin olarak işverence bir serbesti tanınabiliyorsa da serbestinin sınırları bağımlılık ilişkisini ortadan kaldıracak genişlikteyse bu durumda taraflar arasındaki ilişkinin pazarlamacılık sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Cenevre CM’nin 07.05.1968 tarihli kararına konu olmuş bir uyuşmazlıkta mahkeme, temsilcisi olarak çalıştığı E’nin aracını kullanan, seyahat giderlerinin bir kısmı E tarafından karşılanan, izinli olduğu günlerde de ücret almaya devam eden, buna karşılık sabit ve asgari bir ücreti olmayan, çalışma saatlerini tamamen kendisi belirleyen, E’ye düzenli olarak rapor vermeyen, üçüncü kişiler için de hizmette bulunabilen T’nin E ile arasında bağımlılık ilişkisinin bulunmadığına ve aradaki sözleşmenin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğine karar vermiştir (karar için bkz. G. Aubert, **Quatre Cents Arrêts**, N. 25).

<sup>67</sup> “Bir kişinin iş görme edimini işverenin işletmesinin dışında yerine getirmesi, işverenin örgütlediği iş organizasyonu içinde yer alması koşuluyla o kişinin bağımlılık ilişkisi içinde çalıştığı gerçeğini kural olarak değiştirmez.” (Süzek, **İş Hukuku**, s. 290). İşyeri ile işçinin çalışma yeri mekan olarak birbirinden ayrılmış ve bu sayede işçi çalışma sürelerini ve çalışma koşullarını belirlemekte daha geniş bir serbestiye sahip hale gelmiş olsa bile işçinin bir başkasına ait üretim organizasyonu içinde yer alması, işyerindeki koordinasyon ve raporlama sistemi çerçevesinde faaliyetlerini sürdürmesi bağımlılık unsurunun varlığı için yeterli kabul edilmektedir [bkz. Doğan Yenisey, **İşyeri ve İşletme**, s. 81; ayıca bkz. Sümer, **a.g.m.**, s. 70; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 173; Yarg. HGK’nın 02.02.2005 tarih ve 2004-10-137/26 sayılı kararı (karar için bkz. KazancıBB 11.03.2013)].

<sup>68</sup> Bkz. G. Aubert, **CR**, s. 1816.

yüklemiştir<sup>69</sup>. Bu bağlamda TBK m. 450’de pazarlamacının kendisine verilen talimatlara uygun olarak müşterileri ziyaretle yükümlü olduğunun belirtilmesi, yine talimatta öngörülen fiyatlara ve diğer işlem koşullarına bunlarda herhangi bir değişiklik yapma yetkisine sahip olmaksızın uymak zorunda olduğunun, giderek pazarlama faaliyetleri ile ilgili olarak düzenli biçimde ayrıntılı bilgi vermek ve müşteri çevresini ilgilendiren önemli olayları bildirmekle yükümlü bulunduğu öngörülmesi<sup>70</sup> bağımlılık unsurunun somutlaşmış görünümleridir<sup>71</sup>. Dolayısıyla pazarlamacı, işverenin iş organizasyonu dâhilinde yer aldığı, onun emir ve talimatlarıyla bağlı olduğu sürece bağımlılık ilişkisinin mevcudiyetinden söz edilebilecektir.

Bununla beraber, örneğin iş görenin kendi ad ve hesabına işlem yapması, işletmesini ticaret siciline tescil ettirmesi gibi hâllerde bağımlılık unsurunun varlığından söz edilemeyecek ve dolayısıyla aradaki ilişki pazarlamacılık sözleşmesi olarak nitelendirilemeyecektir<sup>72</sup>.

## II. HUKUKİ NİTELİĞİ

Şimdiye kadar unsurlarını incelediğimiz pazarlamacılık sözleşmesi bir özel hukuk sözleşmesidir. Zira bu sözleşme eşit konumda bulunan işveren ve pazarlamacının karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulur. İşverenin bir kamu tüzel kişisi olması bu sonucu değiştirmeyecektir<sup>73</sup>.

---

<sup>69</sup> Engel, **a.g.e.**, s. 408, 409.

<sup>70</sup> İsviçre Federal Mahkemesi de numaralı kararında acenteden farklı olarak pazarlamacının tacirin emir ve talimatlarıyla bağlı olduğunu ve işverene düzenli olarak rapor verme yükümlülüğünün pazarlamacının içinde bulunduğu bağımlılık ilişkisinin karakteristik özelliği olduğunu ifade etmektedir [ATF 99 II 313 (çevrimiçi) [www.bger.ch](http://www.bger.ch), 12.09.2012].

<sup>71</sup> Ayrıca bkz. ve inc. Centel, **Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması**, s. 15.

<sup>72</sup> Böyle bir durumda aradaki sözleşmenin acentelik sözleşmesi olarak nitelendirilebileceği hakkında bkz. G. Aubert, **CR**, s. 2132.

<sup>73</sup> Bkz. Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 389.

Hizmet sözleşmesinin özel bir türü olarak kanunda düzenlenmesi dolayısıyla tipik ve iş görme borcu doğuran bir sözleşme niteliğindeki pazarlamacılık sözleşmesi taraflar arasında kişisel ilişki kuran<sup>74</sup>, pazarlamacının şahsına bağlı bir sözleşmedir.

Pazarlamacının iş görme borcuyla işverenin ücret ödeme borcu bir mübadele içinde olduğundan pazarlamacılık sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) bir sözleşmedir. Başka bir deyişle işveren pazarlamacının edimine karşı bir borç üstlenmektedir. Fakat hizmet sözleşmesine paralel biçimde sosyal saiklerle kanun koyucunun pazarlamacılık faaliyetinin engellenmesi hâlinde de pazarlamacıya ücret ödenmesi (TBK m. 456) örneğinde olduğu gibi *synallagmadan* ayrıldığı da görülmektedir.

Pazarlamacılık sözleşmesi tarafları arasında sürekli bir borç ilişkisi doğurur. Sözleşmenin süresinin belirli yahut belirsiz olması bu sonucu değiştirmez. Pazarlamacının iş görme edimi ve bunun karşılığında işverenin ücret ödeme edimi devamlılık gösterir.

Özetlemek gerekirse pazarlamacılık sözleşmesi tipik, tam iki taraflı, iş görme borcu doğuran, sürekli bir özel hukuk sözleşmesidir.

### III. UYGULANACAK HÜKÜMLER

Pazarlamacılık sözleşmesine uygulanacak hükümlerin tespitinde öncelikle ortaya konması gereken husus TBK ile İşK arasındaki ilişkidir. Bilindiği üzere Türk hukukunda iş/hizmet sözleşmesine ilişkin hem İşK’da hem de TBK’da düzenlemeler bulunmaktadır.

TBK ile İşK arasındaki ilişki bağlamında doktrinde TBK’nın genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin -BK döneminde olduğu gibi- İşK karşısında genel hüküm niteliğini muhafaza ettiği, TBK’nın gerekçesinde bir hizmet sözleşmesi ile çalışmakla birlikte İşK’ya tâbi olmayan işçilere de İşK’dakine yakın bir korumanın sağlanmasının amaçlandığının ifade edilmesinden kanun koyucunun iradesinin

---

<sup>74</sup> Pazarlamacılık sözleşmesinin özel bir türünü teşkil ettiği hizmet sözleşmesinin işçinin kişiliğine bağlı bir sözleşme olduğu yönünde ayrıntılı açıklama için bkz. Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 390; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s.335.

sonraki kanun olan TBK ile önceki ve özel kanun olan İŞK’da yer alan -bilhassa aynı konudaki- düzenlemeleri ilga etmek olmadığının anlaşıldığı, iki kanunda birbiriyle çelişen hükümlerin bulunması durumunda işçiye daha fazla koruma sağlayan hükme öncelik tanınması gerektiği, İŞK’da hüküm bulunmayan hâllerde ise TBK’nın tamamlayıcı olarak uygulanacağı dile getirilmektedir<sup>75</sup>.

Gerçekten, hizmet sözleşmesinin özel bir türü olduğu konusunda kuşku bulunmayan pazarlamacılık sözleşmesi aynı zamanda İŞK m. 8 anlamında bir iş sözleşmesi; bu kapsamda pazarlamacı da İŞK m. 2 anlamında “işçi”dir<sup>76</sup>. İŞK m.1/2’de de aynen,

*“Bu Kanun, 4 üncü maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.”*

denmek suretiyle, dördüncü maddede sayılanlar dışında kalan tüm iş ilişkilerine İŞK’nın uygulanacağı belirtilmiştir.

Pazarlamacılık sözleşmesine İŞK m. 4’te yer verilmediğinden ilk bakışta bu sözleşmenin de İŞK kapsamında olduğu sonucuna varılmaktadır. Ancak meseleyi pazarlamacılık sözleşmesi bakımından daha karışık hâle getiren nokta TBK m. 469 düzenlemesidir. Pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin TBK’da özel bir düzenlemenin bulunmadığı durumlarda hizmet sözleşmesinin genel hükümlerinin uygulanacağını öngören TBK m. 469 hükmü karşısında, aynı konuya ilişkin İŞK’da yer alan düzenlemelerin pazarlamacılık sözleşmesine uygulanmasını dışlanmakta mıdır sorusuna verilecek cevap büyük önem arz etmektedir.

Meselenin çözümü için TBK m. 469 hükmünün nasıl yorumlanmak gerektiği ortaya konulmalıdır. Hükmün TBK’nın genel hizmet sözleşmesine atıf yapmasının

---

<sup>75</sup> Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Tuncay, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, s. 15 vd.; Ejder Yılmaz, “ ‘Genel Kanun-Özel Kanun’ İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında)”, **Sicil**, Y. 6, S. 22, Haziran 2011, s. 22 vd.; Gülsevil Alpagut, Gülsevil Alpagut, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, **LİHGHD**, S. 31, Y. 2011, s. 919 vd., Süzek, **İş Hukuku**, s. 246-249.

<sup>76</sup> Aynı yönde bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 427; Ayhan, Özdamar, Çağlar, **a.g.e.**, s. 346; Doğan Yenisey pazarlamacılık sözleşmesi ile çalışanların İŞK’ya tâbi olduklarını açıkça ifade etmektedir (bkz. Doğan Yenisey, **Hizmet Sözleşmesi**, s. 298).

pazarlamacılık sözleşmesine *sadece* TBK'nın uygulanacağı şeklinde anlaşılması, beraberinde İŞK hükümlerinin pazarlamacıya uygulanmayacağı sonucunu da getirmektedir<sup>77</sup>.

TBK m. 469'da, pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin özel hüküm bulunmayan hâllerde hizmet sözleşmesinin genel hükümlerinin uygulanacağını öngören bir düzenlemeye gidilmesinin nedeni, İsvBK'nın pazarlamacılık -hatta hizmet-sözleşmesine ilişkin hükümlerinin, bu kapsamda TBK m. 469'a karşılık gelen İsvBK m. 355'in TBK'ya aynen aktarılmasıdır. Buna karşılık mehz İsviçre hukuku bakımından Türk hukukunda olduğu gibi bir normlar çatışması problemi söz konusu değildir. Zira ilk olarak İsviçre hukukunda hizmet sözleşmesi esas itibarıyla İsvBK'da düzenlenmektedir; hukukumuzda olduğu gibi iş sözleşmesini düzenleyen çoklu bir yapı bulunmamaktadır. Ayrıca İsviçre kanun koyucusu, İsvBK m. 355'te pazarlamacılık sözleşmesinde hüküm bulunmayan hâllerde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin tamamlayıcı olarak uygulanacağını öngörmekle yetinmemiş, kamu hukuku niteliği ağır basan 13 Mart 1964 tarihli Federal İş Kanunu'nun 3/g maddesinde bu Kanun'un pazarlamacılara uygulanmayacağını da açıkça belirtmiştir. Böyle bir düzenlemeye gidilmesinin gerekçesi, Federal İş Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihte pazarlamacıların statüsünün özel ve ayrı bir kanunla düzenleniyor olması ve pazarlamacının hizmet sözleşmesi kapsamında iş gören diğer çalışanlara nazaran daha özgür ve işyerinin dışında faaliyette bulunması nedeniyle çalışma süresinin tespitinin güçlük arz etmesi şeklinde belirtilmiştir<sup>78</sup>. Federal İş Kanunu pazarlamacıları kapsam dışında bıraktığından, pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin özel hüküm bulunmayan durumlarda uygulama alanı bulacak yegâne düzenleme, İsvBK'nın hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla İsvBK m. 355 bu açıdan anlamlıdır.

---

<sup>77</sup> Nitekim doktrinde *Mollamahmutoğlu/Astarlı* TBK m. 469 düzenlemesinden hareketle pazarlamacılık sözleşmesine İŞK hükümlerinin uygulanmayacağını ifade etmektedir (Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 429).

<sup>78</sup> F. Walter Bigler, **Commentaire de la loi sur le travail**, Çev. Albert Laissue, 2. bs., Berne, Union Syndicale Suisse, 1986, s. 35; ayrıca bkz. FF 1967 II, s. 430. Thomas Geiser, **Loi sur le Travail**, Commentaire Stämpfli, Ed. Thomas Geiser, Adrian von Kaenel, Rémy Wyler, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2005, s. 83.

Bununla beraber İsviçre öğretisinde pazarlamacıların Federal İş Kanunu'nun kapsamı dışında bırakılmak suretiyle pazarlamacının diğer çalışanlara nazaran hukuken daha az korunmaya layık görülmesinin hatalı olduğu, Federal İş Kanunu hükümlerinin pazarlamacıya faydalı olduğu kadar gerekli bir koruma bahsettiği, pazarlamacıyı kapsam dışında tutmanın gerekçesi olarak gösterilen özel düzenlemenin de yürürlükten kalkmasıyla pazarlamacıyla diğer çalışanlar arasında bir farkın da kalmadığı gerekçeleriyle hüküm eleştirilmekte ve yapılacak yeni bir düzenlemeyle pazarlamacının da Federal İş Kanunu kapsamına dâhil edilmesi önerilmekle birlikte Federal İş Kanunu'nun çalışma süresi ile fazla çalışma ücretinin hesaplanmasına ve tatil günlerine ilişkin düzenlemelerin en azından kıyasen pazarlamacıya da uygulanması gerektiği kabul edilmektedir<sup>79</sup>.

Kanun koyucunun TBK m. 469 hükmünü getirmekteki muradının İşK m. 2 anlamında bir iş sözleşmesi ile çalışan, TBK yürürlüğe girene kadar İşK'da öngörülen haklara sahip ve borçlarla yükümlü olan pazarlamacının İşK'nın kendisine bahsettiği haklardan yararlanmasının önüne geçmek olduğunu düşünmek mümkün değildir<sup>80</sup>. Böyle bir yorum tarzı, iş/hizmet sözleşmelerinin düzenlendiği normlarda güdülen temel amaç olan işçiyi korumak ilkesiyle de tezat oluşturacaktır. Dolayısıyla mehz İsviçre hukukunda bile eleştirilen ve artık bir anlamı kalmadığı vurgulanan bu hükmün Türk hukukuna da, üstelik İşK'da bundan doğan sakıncaları giderecek herhangi bir düzenleme dahi yapılmaksızın aynen aktarılması kanaatimizce yerinde değildir. Ancak *de lege lata* TBK m. 469, İşK'yı uygulama alanı dışında bırakacak şekilde de yorumlanmamalıdır.

Tüm bunların yanı sıra sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının temsil yetkisine sahip olması ve vekâlet sözleşmesi hükümleri çerçevesinde yetkilendirilebilmesi ihtimalinin varlığı karşısında pazarlamacılık sözleşmesine uygulanacak hükümlerin hizmet sözleşmesi ile sınırlandırılmasının doğru ve yeterli olmadığı, hâl ve şartlara göre sözleşme yapma yetkisine sahip pazarlamacıya hizmet sözleşmesinden başka vekâlet sözleşmesi hükümlerinin de uygulanması ihtiyacının

---

<sup>79</sup> Bu yönde bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 9, 10.

<sup>80</sup> Tuncay, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, s. 17; Süzek, **İş Hukuku**, s. 290.

doğabileceği noktasından da hüküm eleştirilmektedir<sup>81</sup>. Gerçekten, doktrinde hâkim olan görüşe göre iş sözleşmesi ya da diğer iş görme sözleşmeleriyle temsil yetkisine sahip kılınan veya maddi fiillerin yerine getirilmesinde görev alan kişilerin bu sıfatları dolayısıyla ortaya çıkan ihtilaflara TBK m. 502/2 (BK m. 386/2) gereği vekâlet sözleşmesi hükümleri de uygulanacaktır<sup>82</sup>.

Sonuç itibariyle pazarlamacılık sözleşmesine uygulanacak kanun hükümleri bakımından şu şekilde bir sıralama yapmak mümkündür:

Pazarlamacılık sözleşmesine ilk olarak bu sözleşme tipine mahsus düzenlemeler getiren, sonraki genel kanunda yer alan özel hüküm niteliğindeki TBK m. 448-460 hükümleri uygulanacaktır.

Bununla birlikte pazarlamacılık sözleşmesi aynı zamanda İşK anlamında bir iş sözleşmesi olduğundan İşK hükümleri TBK'nın pazarlamacılık sözleşmesine ayrılan hükümleri ile *birlikte* uygulama alanı bulacaktır<sup>83</sup>. Bu durumun bir sonucu olarak, TBK m. 448-460 hükümleri arasında İşK ile çelişen hükümler varsa, amaca göre ve işçi (pazarlamacı) lehine yorum yapılarak hangi hükmün pazarlamacıyı daha fazla koruduğu tespit edilecek ve o hüküm uygulanacaktır<sup>84</sup>.

TBK m. 448-460 arasında özel bir hüküm bulunmadığı takdirde ise TBK m. 469'un atfı gereği TBK'nın genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri tatbik edilecek, ancak bu hükümler arasında da İşK ile çelişen bir düzenleme yer alıyorsa, İşK'nın daha fazla koruma sağladığı durumda İşK'nın ilgili hükmü uygulanacaktır.

TBK'da hüküm bulunmayan ancak İşK'da düzenlenmiş hâllere ise İşK hükümleri uygulanacaktır.

---

<sup>81</sup> Bkz. Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 36.

<sup>82</sup> Bkz. Aydın Başbuğ, "İşveren Vekilinin İşvereni Dolaylı Temsili ve İş Hukuku Açısından Sonuçları", **Kamu-İş**, C. 7, S. 3, 2004, s. 6 ve dn. 14'te anılan yazarlar.

<sup>83</sup> Yasanın amacının İşK ile TBK'nın birlikte uygulanması olduğu yönünde bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s. 290.

<sup>84</sup> Aynı yönde bkz. Tuncay, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, s. 17. *Süzek* İşK hükümleri ile TBK'da yer alan pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin kurallar arasında bir çelişkinin ya da farklı düzenlemenin bulunması halinde, sonraki ve genel kanun içindeki özel düzenleme niteliği taşıdığından TBK'nın pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin hükümlerine öncelik tanımaktadır (bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s. 290).

Pazarlamacılık sözleşmesine İŞK hükümlerinin TBK ile birlikte uygulanmasının bir diğer önemli sonucu, bu sözleşmeden doğan ihtilâfların görüleceği mahkeme bakımından öne çıkmaktadır. Pazarlamacı ile işveren arasındaki pazarlamacılık sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık, taraflar TBK ile birlikte İŞK'ya da tâbi oldukları için iş mahkemelerinde hallonulacaktır (İş Mahkemeleri Kanunu m. 1).

Pazarlamacılık sözleşmesine uygulanacak normlar ise hiyerarşik olarak şu şekilde sıralanmaktadır:

Uygulama bakımından ilk sırada mutlak emredici kanun hükümleri gelmektedir. Mutlak emredici hükümlerin ardından hiyerarşik olarak nispi emredici kanun hükümleri gelmekte ise de, bunların pazarlamacı lehine değiştirilmesi mümkün olduğundan taraflarca pazarlamacılık sözleşmesinde pazarlamacı lehine daha avantajlı bir düzenleme yapıp yapılmadığı ve aynı şekilde toplu iş sözleşmesi, iç yönetmelikler veya işyeri uygulamalarıyla nispi emredici düzenlemelerden pazarlamacı lehine ayrılıp ayrılınmadığı araştırılmalı ve neticede tespit edilen avantajlı hüküm uygulanmalıdır.

Bu sayılanlardan sonra yedek hukuk kuralları ve en son olarak işverenin yönetim hakkına dayanarak verilen talimatlar uygulama alanı bulacaktır.

## **IV. BENZER MÜESSESELERDEN FARKLARI**

### **A. Ticari Temsilciden Farkları**

Ticari temsilci (ticari mümessil) bir tacirin ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere yetkilendirdiği kimsedir (TBK m. 547/1).

Ticari temsilci ile tacir arasındaki ilişki bir hizmet, vekâlet ya da şirket akdine dayanabilir. Ticari temsilcinin atanması kanunen herhangi bir şekle tâbi kılınmış değildir, bu bağlamda tacirin bir kişiye ticari temsilcilik yetkisini zımni olarak

vermesi dahi mümkündür<sup>85</sup>. Bununla birlikte ticari temsilcilik yetkisi verildiği olgusunun ticaret siciline tescili gereklidir (TBK m. 547/2). Tescil kurucu değil, açıklayıcı bir fonksiyona sahiptir<sup>86</sup>.

Pazarlamacılık sözleşmesi ise hizmet sözleşmesinin özel bir türüdür. Pazarlamacılık sözleşmesinin şekli bakımından kanunda ikili bir ayırım yapılmış, aracılık sözleşmesi herhangi bir şekle tâbi kılınmamakla beraber sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlanmıştır (TBK m. 449, 452). Ancak ticari temsilcinin aksine pazarlamacının sözleşme yapmaya yetkilendirilmiş bulunduğu olgusunun ticaret siciline tescili söz konusu değildir, her nasılsa tescil yapılmış olsa bile herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz<sup>87</sup>.

Ticari temsilci, tacirin işletmesini yönetmek ve taciri en geniş şekilde temsil etmek üzere atanır<sup>88</sup>. Ticari temsilci tacirin *alter egosudur*<sup>89</sup>; dış ilişkide işletmenin amacı<sup>90</sup> dâhilinde kalan her türlü olağan ve olağanüstü işlemi tacir ad ve hesabına yapmaya yetkilidir. Ancak taşınmazın devri veya bir (ayni) hak ile sınırlandırılması konusunda açık ve özel bir yetkiye ihtiyaç vardır (TBK m. 548/2). Ayrıca doktrinde “temel işlemler” olarak adlandırılan ve yapılmasının münhasıran tacirin iradesine

---

<sup>85</sup> Ticari mümessilin atanmasına ilişkin olarak BK m. 449/1’de geçen “sarih veya zımnî” ifadesine rağmen m. 449/2’de yer alan “...vekâletnameyi ticaret siciline kaydettirmeğe mecburdur” hükmünden hareketle doktrinde ticari mümessile temsil yetkisinin ancak yazılı bir vekâletname ile verilebileceği ileri sürülmekteydi [bkz. İmregün, **Kara Ticareti Hukuku**, s. 118; Teoman (Ülgen vd.), **a.g.e.**, s. 566 vd.; Sıtkı Akyazan, “Ticarî Temsilcilik ve Ticarî Vekillik Banka Şube Müdürlerinin Hukukî Durumları ve Yetkilerini Aşarak Limit Dışı Kredi Tahsisleri”, **BATİDER**, C. VI, S. 2, 1971, s. 264; karşı yönde bkz. Kırca, **a.g.e.**, s. 94 dn. 159]. TBK m. 547’de ticari temsilcinin taciri temsil etmek üzere “açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişi” olduğu ifade edilmek suretiyle yetkilendirmenin herhangi bir şekle bağlı olmadığı vurgulanmaktadır (ayrıca bkz. Arkan, **a.g.e.**, s. 170, Demirkapı, **Ticari Temsilci**, s. 820 vd.). Bununla birlikte TSY m. 47’de kanuna aykırı olarak “*ticari temsilcinin atanmasına ve temsil yetkisine ilişkin belgenin*” tescil esnasında ticaret sicili müdürlüğüne verilmesinin gerektiği belirtilmektedir. Kanunda bu yönde bir hüküm olmamasına rağmen TSY m. 47 düzenlemesine dayanılarak atama ve yetkilendirme işleminin yazılı şekilde yapılmasının aranması öncelikle kanuna aykırı olduğu gibi, BK dönemindeki anılan tartışmanın devamına yol açabilecek niteliktedir.

<sup>86</sup> Arkan, **a.g.e.**, s. 170; Demirkapı, **Ticari Temsilci**, s. 823.

<sup>87</sup> Bkz. aş. Üçüncü Bölüm, II, C, 1.

<sup>88</sup> Teoman (Ülgen vd.), **a.g.e.**, s. 568 vd.

<sup>89</sup> Karayalçın, **a.g.e.**, s. 489; Teoman (Ülgen vd.), **a.g.e.**, s. 569.

<sup>90</sup> TBK m. 548’de geçen “amaç” kelimesinin “konu” olarak anlaşılması gerektiği yönünde bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, B, 1.

bağlı olduğu işlemleri (örneğin işletmeye ortak alınması, işletmenin kapatılması, tacirin iflâsının istenmesi gibi) yapmaya yetkili değildir. Bunların yanı sıra ticari temsilcinin temsil yetkisi iradi olarak da sınırlanabilir. Bu kapsamda temsil yetkisi bir şubenin işleri ile yahut birlikte temsil kuralıyla sınırlanabilirse de bu sınırlamaların iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için tescil ve ilân zorunludur (TBK m. 549/1-3). Şüphesiz, ticari temsilcinin yetkisi bu iki hâl dışında da iradi olarak sınırlandırılabilir ancak bu sınırlamalar ticaret sicilinde tescil edilmiş olsa bile üçüncü kişilere karşı sadece iyiniyetli olmadıkları takdirde ileri sürülebilir (TBK m. 549/4).

Pazarlamacının yetkilerinin ise ticari temsilcininki kadar geniş olmadığı her türlü tereddütten uzaktır. Pazarlamacının kural olarak işvereni taciri temsil yetkisi yoktur, aksine yazılı anlaşma bulunmadığı sürece sadece işlemlere aracılık yapmaya yetkilidir (TBK m. 452/1). Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının temsil yetkisinin kapsamının en geniş sınırını, bünyesinde faaliyet gösterdiği ticari işletmenin işletme konusu ve pazarlamacı işlemlerini dışa dönük (pazarlamaya yönelik) olarak gerçekleştireceğinden işletmede üretilen mal ya da hizmetin pazarlanması için gerekli olan olağan işlemler çizer<sup>91</sup>. Ayrıca pazarlamacının yetkileri baştan yahut sonradan, üçüncü kişilere uygun bir şekilde duyurularak kısıtlanabilir. Yetkinin sınırlandırıldığıнын ticaret siciline tescil gereği ve imkânı yoktur.

## **B. Ticari Vekilden Farkları**

Bir tacirin ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin işletmesini yönetmek veya işletmenin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişi ticari vekil olarak adlandırılmaktadır (TBK m. 551/1). Ticari temsilci sıfatını haiz olmaksızın bir ticari işletmeyi yönetmek, başka bir deyişle tüm işlerini idare etmek için atanan ticari vekil “genel yetkili ticari vekil”, belirli bazı işlerin yapılması için temsil yetkisiyle donatılan ticari vekil de “özel yetkili ticari vekil” olarak nitelenir<sup>92</sup>. Genel yetkili

---

<sup>91</sup> Bkz. aş. Üçüncü Bölüm, II, C, 2.

<sup>92</sup> Bkz. Arkan, **a.g.e.**, s. 179; Teoman (Ülgen vd.), **a.g.e.**, s. 581.

ticari vekilin yetkisi işletmenin bütün alışılmış (olağan) işlemlerini kapsarken özel yetkili ticari vekil, yapılması kendisine bırakılmış işin niteliğine göre olağan sayılan işlemleri yapabilir (TBK m. 551/2, 552/1)<sup>93</sup>. TBK m. 552’de “diğer tacir yardımcıları” başlığı altında ise bir tür özel yetkili ticari vekil olan mağaza satış memurlarının yetkilerine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Bir tacirin ticari işletmesinde üretilen mal ya da hizmeti müşterilere pazarlamak için istihdam edilerek kendisine üçüncü kişilerle sözleşme yapmak üzere temsil yetkisi verilen sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı da bir tür özel yetkili ticari vekildir<sup>94</sup>. Ne var ki taciri temsil yetkisi bulunmayan aracı pazarlamacı bakımından aynı sonuca varılamamaktadır. Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının yetkisinin işlerin icrası için gereken bütün olağan hukuki işlem ve fiilleri kapsadığını ifade eden TBK m. 452/2 hükmü de özel yetkili ticari vekilin yetkisiyle paralellik arz etmektedir. Bununla birlikte olağan işlem olarak nitelendirilmesi mümkün olan tahsilat yapmak ve ödeme günlerini değiştirmenin sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının yapamayacağı işlerden olduğu TBK m. 452/2’de açıkça belirtilmiştir. Bunun yanı sıra ticari vekilin özel yetki verilmedikçe yapamayacağı işleri (ödünç almak, kambiyo taahhüdünde bulunmak, dava açmak ve açılan bir davayı takip etmek - TBK m. 551/2) ve ticari temsilcinin dahi yapması için özel yetkiye ihtiyaç duyduğu işlemleri (TBK m. 548/2 ve “temel işlem”ler) pazarlamacı da yapamaz.

Pazarlamacının ticari vekilden farklılaştığı diğer bir nokta ise ticari vekilin işletmenin idaresine yahut işletmede belirli işlemlerinin yapılmasına yönelik olarak, işletmenin fiziki sınırlarının içinde görev yapmak üzere istihdam edilmesine karşılık pazarlamacının işletmenin dışında<sup>95</sup> faaliyet göstermesidir (TBK m. 448)<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> Arkan, **a.g.e.**, s. 181.

<sup>94</sup> Ayrıca bkz. aş. İkinci Bölüm, I, A.

<sup>95</sup> Bununla birlikte pazarlamacıya çalışma zamanının yarısından fazlasını aşmayacak şekilde işletme içinde de görev verilebilir (bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, A, 2).

<sup>96</sup> Tuncay, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, s. 7; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 118.

### C. Seyyar Tüccar Memurundan Farkları

BK m. 454'te bir ticari işletme için merkezinin haricindeki yerlerde işlem yapan, sattığı mal veya hizmetin bedelini tahsile, makbuz vermeye ve borçluya mehil tanımaya yetkili olduğu kabul edilen bağlı tacir yardımcısına seyyar tüccar memuru adı verilmekteydi<sup>97</sup>. BK m. 454'ü karşılayan bir düzenlemeye ise TBK'da yer verilmemiş, buna karşılık bir tacir ad ve hesabına işletme dışında işlem yapan tacir yardımcısı<sup>98</sup> hizmet akdi ile ilgili bölümde “pazarlamacılık sözleşmesi”ne ilişkin hükümler ile düzenlenmiştir.

Seyyar tüccar memuru pazarlamacı ile aynı işlevi görmektedir<sup>99</sup>. Aynen pazarlamacı gibi, seyyar tüccar memuru da emir ve direktifi altında, başka bir deyişle bağımlı bulunduğu tacirin işletmesiyle ilgili işlemleri işletmenin dışında yapan bir tür ticari vekildi. Ancak pazarlamacılık sözleşmesi her zaman hizmet sözleşmesinin özel bir türü niteliği taşımasına karşılık<sup>100</sup> seyyar tüccar memuru ile tacir arasındaki ilişkinin bir hizmet sözleşmesi olması zorunlu bulunmamakta, bu ilişkinin bir vekâlet sözleşmesi olarak şekillenmesi de söz konusu olabilmekte idi.

Pazarlamacı ile seyyar tüccar memuru arasındaki diğer fark, yetkinin kapsamı bakımından ortaya çıkmaktadır. BK m. 454'te seyyar tüccar memurunun “müessese namına sattıkları malın bedelini almak ve makbuz vermek ve borçluya mehil ita etmek salâhiyetini dahi haiz sayıl”dığı belirtilmişti. Buna karşılık aracı pazarlamacı

<sup>97</sup> Seyyar tüccar memurunun tanımı için ayrıca bkz. Akar Öçal, “Türk Hukukunda Seyyar Tüccar Memurları” **EİTİAD**, C. 5, S. 1, Y. 1969, s. 358; Teoman (Ülgen vd.), **a.g.e.**, s. 586.

<sup>98</sup> Pazarlamacının tacir yardımcısı sıfatı taşıdığına ilişkin olarak bkz. aş. İkinci Bölüm, I, A.

<sup>99</sup> “Seyyar tüccar memurlarının pazarlamada oynadığı rolü şöylece belirtmek mümkündür: Seyyar tüccar memurları müşteri arar ve onu alış-verişe zorlar; muhitinde temsil ettiği müesseseye karşı bir itimat havasının tesisine çalışır; bazı konularda müşteriyi aydınlatır” Öçal, **a.g.m.**, s. 356.

<sup>100</sup> *Tuncay* pazarlamacının seyyar tüccar memurundan farklı bir çalışan olmadığını belirttikten sonra pazarlamacılık sözleşmesinin TBK'nın hizmet sözleşmesine ilişkin bölümünde düzenlenmesi dolayısıyla pazarlamacıların hizmet akdinden başka bir akit tipiyle çalışamayacaklarına dair bir imajın yaratıldığını, oysa bunun doğru olmadığını ifade etmektedir (Tuncay, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, s. 6). Kanaatimizce de sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde bir tacirin mal ve hizmetlerini işletme dışında pazarlamayı yahut buna aracılık etmeyi konu edinen bir sözleşme ilişkisi farklı şekillerde formüle edilebilir. Ancak böyle bir sözleşmenin pazarlamacılık sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için TBK m. 448'de sayılan unsurların hepsinin bir arada bulunması gereklidir. Bu unsurların birinin dahi mevcut olmaması durumunda sözleşme TBK m. 448 anlamında pazarlamacılık sözleşmesi olarak kabul edilemez. Dolayısıyla “pazarlamacılık sözleşmesi” bilhassa içeriğindeki bağımlılık unsuru nedeniyle her zaman hizmet sözleşmesinin özel bir türüdür.

taciri temsil etme yetkisine sahip bulunmamakta<sup>101</sup>, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı ise yapmaya yetkili kılındığı işin ifası kapsamında olağan işlemlerin yapılması için gereken temsil yetkisini haiz kabul edilirken tahsilat yapmak ve ödeme günlerini değiştirmek için özel yetki verilmesine ihtiyaç duymaktadır (TBK m. 452).

#### **D. Acenteden Farkları**

Acente, tacire bağımlı bir sıfatı olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir ad ve hesabına yapmayı meslek edinen kimse olarak tanımlanmaktadır (TK m. 102)<sup>102</sup>.

Aracı pazarlamacı gibi aracı acentenin de taciri temsil yetkisi yoktur, faaliyetinin konusunu tacir ile müşteri arasında kurulacak bir sözleşmeye aracılık etmek teşkil eder. Buna karşılık aracı pazarlamacıdan farklı olarak aracı acentenin aracılıkta bulunduğu sözleşmelerle ilgili olarak hakkı koruyucu beyanlar bakımından aktif ve pasif temsil yetkisine sahip olduğu Kanun'da açıkça ifade edildikten başka (TK m. 105/1), bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda da aracı acenteye müvekkilini davada ve takipte temsil yetkisi tanınmıştır (TK m. 105/2)<sup>103</sup>. Sözleşme yapmaya yetkili acente ise taciri temsil yetkisini haizdir ve bu yetkisini kullanarak üçüncü kişilerle tacir ad ve hesabına sözleşme akdeder. Acenteye müvekkilini temsilen sözleşme yapma yetkisi verildiğinin ticaret siciline tescil ve ilânı zorunlu

---

<sup>101</sup> Seyyar tüccar memurunun yaptığı işlemlerin geçerliliğinin tacirin onayına bağlandığı durumlarda (aynen aracı pazarlamacı gibi) seyyar tüccar memurunun da ancak müzakereye mezun sayılacakları ifade edilmektedir (Öçal, **a.g.m.**, s. 360). Ancak BK m. 454'te TBK m. 452'nin aksine karine olarak seyyar tüccar memurunun temsil yetkisine sahip olduğu ve bunun kısıtlanmasının iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesi esası benimsendiğinden seyyar tüccar memurunun sadece aracılığa yetkili olduğu iyiniyetli olmayan üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir.

<sup>102</sup> Ayrıca bkz. Naci Kınacıoğlu, **Acente ve Acentelik Sözleşmesi**, Ankara, Ankara İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Yayınları, 1963, s. 8 vd.; Teoman (Ülgen vd.), **a.g.e.**, s. 624 vd.; Abuzer Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu - Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. bs., İstanbul, On İki Levha, 2012, s. 104 vd.; Kaya, **Acentelik**, s. 4 vd.; Şaban Kayıhan, **Yeni TTK ve TBK Işığında Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi**, 4. bs., Ankara, Seçkin, 2011, s. 36.

<sup>103</sup> Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 106; Kaya, **Acentelik**, s. 50 vd.; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 182 vd.

iken (TK m. 107/2) sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesi bakımından ise böyle bir zorunluluk hatta imkân söz konusu değildir. Ayrıca sadece gerçek kişiler sözleşmenin pazarlamacı tarafında yer alabilirken acente bir gerçek ya da tüzel kişi olabilir<sup>104</sup>.

İster aracı ister sözleşme yapmaya yetkili olsun acente ve pazarlamacının ekonomik olarak gördüğü işlev aynıdır<sup>105</sup>. Bu bakımdan acentelik sözleşmesini pazarlamacılık sözleşmesinden ayıran temel nokta bağımlılık unsurudur<sup>106</sup>. Pazarlamacı, faaliyetini hiyerarşik olarak işverenin emir ve talimatı altında, ona hukuken bağımlı bir surette icra etmekteyken<sup>107</sup> acentenin en başta gelen özelliği tacire bağımlı olmaması, tacire ait işletmenin bünyesi içinde ondan emir ve talimat alacak şekilde yer almamasıdır<sup>108</sup>. Zira bağımsız bir tacir yardımcısı olan acente, acenteliği kendi ad ve hesabına bir ticari işletme işletmek suretiyle meslek olarak icra eder. Bu vesileyle acente tacir sıfatını da haizdir. Bu durumun bir sonucu olarak da acente ticari işletmesinin organizasyonunu dilediği gibi belirleyebilirken, işletmenin getirdiği ekonomik risk ve olağan masraflar<sup>109</sup> acente üzerindedir. Buna karşılık (TBK m. 451’de düzenlenen olası garanti yükümlülüğü ve pazarlamacıya komisyon ödeneceği kararlaştırılmışsa pazarlamacının aracılık yahut akdettiği bir sözleşmenin işverenin kusuru olmaksızın ifa edilmemesi veya üçüncü kişinin borcunu ifa etmemesi durumda pazarlamacının komisyon hakkının sona ermesi [TBK m. 404/2] hususu bir yana) pazarlamacının faaliyetinin bütün riskleri işveren üzerinde olduğu

---

<sup>104</sup> Bkz. aş. İkinci Bölüm, I, A.

<sup>105</sup> Cenevre CM’nin 13.01.1982 tarihli kararı (karar için bkz. G. Aubert, **Quatre Cents Attrêts**, N. 20). Ayrıca bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 52; Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 813.

<sup>106</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 53; Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 813.

<sup>107</sup> Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, B, 5.

<sup>108</sup> Her ne kadar müvekkil acenteye talimat verebilmekte ise de acente ancak kanun ve sözleşme hükümlerine uygun, acentenin bağımsızlığını zedelemeyen emir ve talimatlara uymakla yükümlüdür. Örneğin acente çalışma düzenini kendisi serbestçe belirleyebildiğinden müvekkilin bu yöndeki bir talimatına uymamak acente bakımından sözleşmeye aykırılık teşkil etmeyecektir (Kayıhan, **a.g.e.**, s. 105; ayrıca bkz. Kaya, **Acentelik**, s. 118).

<sup>109</sup> Bununla birlikte acente yükümlülüklerini yerine getirmek için yaptığı olağanüstü giderlerin ödenmesini müvekkilden talep edebilir (TK m. 117).

gibi pazarlamacının işini icra ederken yaptığı masrafları işveren pazarlamacıya ödemekle yükümlüdür (TBK m. 457, 414)<sup>110</sup>.

Pazarlamacılık sözleşmesi ile acentelik sözleşmesinin birbirinden ayrıldığı bir diğer nokta ücret hakkıdır. Acentenin ücrete hak kazanması faaliyetinin başarıya ulaşmasına bağlıyken (TK m. 113)<sup>111</sup>, aynı zamanda bir işçi olan pazarlamacı kural olarak iş gücünü işverenin emrine amade bulundurmakla dahi ücrete hak kazanır<sup>112</sup>.

### E. Simsardan Farkları

Simsarlık sözleşmesi TBK m. 520’de simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulmasıyla birlikte ücrete hak kazandığı sözleşme olarak tanımlanmıştır.

Simsar, tacirin bağımsız bir yardımcısı olup faaliyetinin konusu esas itibariyle bir sözleşme ilişkisine girmek isteyen tarafları bir araya getirmekten, sözleşmenin kurulması için uygun bir ortam hazırlamaktan ibarettir. Bu bakımdan simsarın

---

<sup>110</sup> Cenevre CM’nin, 13.01.1982 tarihli kararında “Pazarlamacıyı acenteden ayıran esas kriter pazarlamacının işvereni ile bağımlılık ilişkisi içinde olmasına karşın acentenin mesleğini bağımsız olarak icra etmesidir. ... İşini arzu ettiği gibi organize etme serbestisi bağımsız bir tacir olan acenteyi karakterize eder, bu serbestinin bulunmaması bağımlılık unsurunun varlığını gösterir ve dolayısıyla hukuki ilişkinin pazarlamacılık sözleşmesi olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurur. Acenteden farklı olarak pazarlamacı işverenin emir ve talimatlarıyla bağlıdır: İşverene düzenli olarak rapor verme yükümlülüğü bağımlılık ilişkisinin karakteristiğidir.” ifadelerine yer verilmiştir (karar için bkz. G. Aubert, **Quatre Cents Arrêts**, N. 20). Mahkeme 22.06.1982 tarihli kararında da haftalık olarak rapor verme yükümlülüğünün ve bir tarafın diğer tarafın faaliyeti ve çalışma saatleri üzerinde kontrol icra etmesinin bağımlılık ilişkisinin varlığını ortaya koyduktan başka, bağımlılık ilişkisinin tespitinde ücretin ne şekilde ödeneceğinin kararlaştırıldığı (ücretin sadece komisyondan oluşacağına ilişkin bir hükmün) önemi bulunmamaktaysa da komisyon oranının sözleşmede düşük olarak belirlenmesinin pazarlamacılık sözleşmesine, yüksek belirlenmesinin ise [acentenin ücretinin onun tarafından yapılan olağan masrafların da bir anlamda karşılığını içermesi yönünden] acentelik sözleşmesinin varlığına işaret ettiğini içtihat etmiştir (karar için bkz. G. Aubert, **Quatre Cents Arrêts**, N. 22). Cenevre CA’nın X, 06.10.1976 ve X, 10.10.1979 tarihli kararları da aynı yöndedir (kararlar için bkz. G. Aubert, **Quatre Cents Arrêts**, N. 23, 24).

<sup>111</sup> Ayrıca bkz. Kaya, **Acentelik**, s. 130.

<sup>112</sup> Pazarlamacının ücretinin bir kısmının yahut belirli koşullarla tamamının ücretten oluşacağının kararlaştırılması mümkündür (TBK m. 454). Böyle bir anlaşmanın söz konusu olduğu hâllerde pazarlamacı da bir bakıma başarısının karşılığında ücrete hak kazanacaksa da işçi sıfatını taşıyan pazarlamacıya asgari ücretten daha az bir ücret ödenemeyeceğinden “başarı karşılığı ücret” kuralı acente bakımından olduğu gibi katı uygulanamaz (bu konuda ayrıca bkz. aş. Üçüncü Bölüm, III, A, 1, b).

faaliyeti aracı pazarlamacınıninkine benzemektedir. Ancak simsarlık faaliyetinin arıziliğine karşılık pazarlamacılığın taraflar arasında devamlı bir ilişki tesis etmesi iki müessese arasındaki en temel farklılıktır<sup>113</sup>. Simsarlık sözleşmesinin konusu belirli bir sözleşme ilişkisine girilmesi için aracılıktan ibarettir. Dolayısıyla bu sözleşmenin kurulması ya da kurulmaması üzerine simsarlık sözleşmesi de sona erer<sup>114</sup>. Simsarın taciri temsil yetkisine sahip olmayışı ise onu sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacıdan ayırır.

Simsar, aracılık faaliyeti karşılığında ücret talep etme hakkına sahipse de bu hakkın doğumu aracılık edilen sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulmasına bağlıdır (TBK m. 521). Buna karşın pazarlamacı, aracılık ettiği sözleşme akdedilmese dahi sabit ücrete hak kazanır.

## **F. Komisyoncudan Farkları**

Bir ücret karşılığında, kendi adına ve müvekkili hesabına hukuki işlem yapmayı üstlenen kimse komisyoncu olarak adlandırılmaktadır<sup>115</sup>. TBK m. 532 vd. hükümlerinde esas olarak konusunu kıymetli evrak veya taşınırın alım-satımı oluşturan komisyonculuk işleri düzenlenmişse de diğer konulara ilişkin komisyonculuk sözleşmelerine de -özel düzenleme bulunmadıkça- bu hükümler uygulanacaktır (TBK m. 546/2). Komisyoncu, işlemleri dolaylı temsil ilişkisi çerçevesinde yaptığından bu işlemlerden doğan hak ve borçlar da kendi üzerindedir.

Aracı pazarlamacının taciri temsil yetkisi bulunmamakta, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı ise faaliyetini işvereni tacir ad ve hesabına icra etmektedir. Bu yönüyle pazarlamacılık sözleşmesi komisyonculuktan ayrılır. Ayrıca komisyonculuğun konusu taşınırın alımı yahut satımıyken pazarlamacılık sözleşmesinin konusunu işverenin ticari işletmesinde üretilen mal veya hizmetin üçüncü kişilere pazarlanması teşkil eder. Komisyonculuk da simsarlık gibi taraflar

---

<sup>113</sup> Bkz. Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 184.

<sup>114</sup> Arkan, **a.g.e.**, s. 187.

<sup>115</sup> Teoman (Ülgen vd.), **a.g.e.**, s. 609; Arkan, **a.g.e.**, s. 227.

arasında sürekli bir ilişki kurmaz, müvekkil komisyoncuya tek bir işlemin yapılması için dolaylı temsil yetkisi verir<sup>116</sup>. Buna karşılık pazarlamacılık, devamlı bir ilişkidir.

---

<sup>116</sup> Teoman (Ülgen vd.), **a.g.e.**, s. 610; Arkan, **a.g.e.**, s. 228.

## İKİNCİ BÖLÜM

### PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

Birinci bölümde rızai bir akit olduğunu belirttiğimiz pazarlamacılık sözleşmesi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur.

Bununla birlikte TBK'nın pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin ayırımında sözleşmenin taraflarına, içerik ve şekline ilişkin özel hükümler sevk edilmiştir. Bu doğrultuda çalışmanın ikinci bölümünde öncelikle sözleşmenin taraflarına ilişkin şartlar incelenecek ve ardından sözleşmenin içeriği ve tâbi olduğu şekil üzerinde durulacaktır.

#### I. TARAFLAR

TBK m. 448'de pazarlamacılık sözleşmesinin tarafları, pazarlamacı ve işveren olarak belirtilmiştir<sup>1</sup>.

##### A. Pazarlamacı

Pazarlamacılık sözleşmesi ile kişisel olarak iş görme edimini üstlenen taraf olan pazarlamacının bir gerçek kişi olması zorunludur<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> TBK'da pazarlamacılık sözleşmesinin taraflarının ehliyet durumlarına ilişkin bir özel düzenlemenin yer alması nedeniyle MK'nın ehliyetle ilişkin hükümleri (m. 9 vd.) uygulama alanı bulacaktır. Bu kapsamda tam ehliyetlilerin pazarlamacılık sözleşmesinin tarafı olabilecekleri şüphesizdir. Ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar yasal temsilcilerinin izin veya icazetiyle geçerli bir pazarlamacılık sözleşmesi akdedebilirler (Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 185; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 431; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 387; pazarlamacılık sözleşmesine benzer bir şekilde ticari vekilin ehliyet durumu açısından bkz. Zeynep Mineliler, "Ticari Vekil", **Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan**, C. II, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 1471).

<sup>2</sup> İşK m. 2/1. Ayrıca bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 87; Favre, Tercier, **a.g.e.**, s. 525, 526; Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 82 ve dn. 63'te anılan yazarlar; Engel, **a.g.e.**, s. 408; Laurent Buttiaz, **La Notion d'insolvabilité en Droit Privé Suisse**, Zurich, Schulthess Verlag, 2011, s. 139; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 427. Doktrinde ticari temsilcinin ve ticari vekilin bir tüzel kişi olup olamayacağı tartışılmakta ve bir görüş bu soruya olumlu cevap vermekte ise de (bu konudaki tartışma ve görüşler için bkz. Kırca, **a.g.e.**, s. 84 vd.; Mineliler, **a.g.m.**, s. 1471), kanaatimizce işçinin gerçek kişi olması zorunluluğu nedeniyle hizmet sözleşmesinin özel bir türü olan pazarlamacılık sözleşmesi bakımından pazarlamacının ancak bir gerçek kişi olabileceği kabul edilmelidir.

Burada tartışılıp açıklığa kavuşturulması gereken bir husus da pazarlamacının tacir yardımcısı sıfatını haiz olup olmadığıdır.

TBK'nın sistematiği içerisinde bakıldığında, onikinci bölümde düzenlenen tacir yardımcıları arasında pazarlamacının zikredilmediği görülmektedir. BK döneminde, tacir yardımcısı olduğundan şüphe edilmeyen ve 454. maddede öngörüldüğü üzere *bir müessese için merkezinin haricindeki mahallerde muamele icra eden* seyyar tüccar memurlarına ilişkin düzenlemeye de TBK'da yer verilmemiştir.

Türk hukuk öğretisinde meseleyi ele alan yazarların büyük bir çoğunluğu pazarlamacıyı tacir yardımcısı olarak nitelemektedir<sup>3</sup>. Bir görüşe göre pazarlamacı, seyyar tüccar memurundan farklı değildir: İsvBK'da 1971'de yapılan değişik ile o zamana kadar tacir yardımcıları arasında düzenlenen gezici tüccar yardımcısının hizmet akdi bölümünün sonuna eklenmesinin TBK'ya aynen aktarılması neticesinde TBK da seyyar tüccar memurunu ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları arasından çıkararak hizmet akdi ile ilgili bölüme eklemiş ve adını da “pazarlamacı” olarak değiştirmiştir. Dolayısıyla pazarlamacılık sözleşmesine artık TBK'nın onikinci bölümünde yer verilmemesi pazarlamacının tacir yardımcısı sayılmasını kesinlikle engellemeyecektir<sup>4</sup>.

Bununla birlikte, kanunda bağlı tacir yardımcıları esas olarak üçüncü kişilere karşı temsil yetkisi bağlamında düzenlenirken pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin hükümlerin bir sözleşme tipi olarak taraflar arasındaki ilişkiyi düzenlemeyi hedef alması, seyyar tüccar memuru ile pazarlamacının yetkileri arasında önemli farkların bulunması ve pazarlamacının “diğer tacir yardımcıları” arasında da zikredilmemiş

---

<sup>3</sup> Bkz. Kaya, **Acentelik**, s. 4, N. 02e; Arkan, **a.g.e.**, s. 182; Karahan, **a.g.e.**, s. 352; Demirkapı, **Müşteri Çevresi**, s. 61; Çeker, **a.g.e.**, s. 76; Ayhan, Özdamar, Çağlar, **a.g.e.**, s. 345; Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 177; Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 29 vd.

<sup>4</sup> Tuncay, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, s. 5, 6. *Topçuoğlu* ise TBK'nın pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin hükümleri ve kanun sistematiği içindeki yeri dikkate alındığında pazarlamacının tacir yardımcısı olarak düşünüldüğünü söylemenin güç olduğunu dile getirmekle beraber, seyyar tüccar memurunun görevlerini ikame edeceğini belirttiği pazarlamacıyı tacir yardımcıları arasında değerlendirmektedir (bkz. Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 30).

olması nedeniyle kanun koyucunun pazarlamacıyı bir tacir yardımcısı olarak düşünmediği de öne sürülmektedir<sup>5</sup>.

İsviçre doktrininde ise aracı pazarlamacının tacir yardımcısı sıfatı taşıyıp taşımadığı konusunda bir açıklama yapılmamakla birlikte, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının *tacir temsilcileri (représantants de commerce)* kategorisine girdiği ifade edilmektedir<sup>6</sup>.

Genel anlamda, bir tacire bağımlı ya da tacirden bağımsız olarak, ticari işletmenin işletilmesine yardımcı olan kimselere tacir yardımcısı adı verilmektedir. Tacirin verdiği talimatlar çerçevesinde ve onun nezareti-denetimi altında faaliyet gösteren kişi de bağılı tacir yardımcısı olarak tanımlanmaktadır<sup>7</sup>. Bu geniş anlamı içerisinde üçüncü kişiler nezdinde hiçbir işlem yapmayan, ticari işletmenin iç organizasyonunda faaliyette bulunan kimseler (işçiler) de tacir yardımcısı olarak nitelendirilebilir<sup>8</sup>. Ancak tacire bağımlı ya da tacirden bağımsız olarak taciri üçüncü kişilere karşı temsil eden veya bir sözleşme ilişkisi kurmak üzere üçüncü kişilerle taciri bir araya getiren kimselerin ticaret hukukunun inceleme alanına girdiği, tacir yardımcısı nitelemesinin özel olarak bu kategoriye giren kişiler bakımından yapıldığı dile getirilmektedir<sup>9</sup>.

Bu kapsamda pazarlamacılığın her iki türünün de genel anlamda tacir yardımcılığı olarak nitelendirilmesinde tereddüt edilmemelidir. Zira aracı pazarlamacının esas faaliyeti sözleşme yapmak isteyen üçüncü kişiler ile işvereni

<sup>5</sup> Bu yönde bkz. Tolga Ayoğlu, “Bağılı ve Bağımsız Tacir Yardımcıları Bakımından Getirilen Yenilikler”, **Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu**, 25-26 Kasım 2011, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2012, s. 47-48; Reha Poroy, Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, 14. bs., İstanbul, Vedat, 2012, s. 240.

<sup>6</sup> Pascal Montavon, **Abrégé de droit commercial**, 3. bs., Lausanne, Editions Juridiques AMC, 2004, s. 61 vd.; Rolf Ditesheim, **La représentation de la société anonyme par ses organes ordinaires, fondés de procuration et mandataires commerciaux**, Berne, Stämpfli Editions SA, 2001, s. 56, 57; Engel, **a.g.e.**, s. 409; Favre, Tercier, **a.g.e.**, s. 594.

<sup>7</sup> Bkz. İmregün, **Genel İlkeler**, s. 168; Demirkapı, **Ticari Temsilci**, s. 801 ve orada dn. 19’da anılan yazarlar.

<sup>8</sup> “Tacir işlerini görürken bazı kişilerin yardımından yararlanır; ancak, bu gibi kişilerin taciri temsil etme yetkileri yoktur. ... Bu gibi kişiler tacir yardımcısı oldukları halde, bu kişilerin taciri temsil yetkileri yoktur” (Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 72). Ayrıca *Karayalçın* da temsil yetkisine sahip olmayan müstahdem, işçi, çırak gibi kimseleri de tacire bağılı yardımcılar bağlamında ele almaktadır (Karayalçın, **a.g.e.**, s. 483).

<sup>9</sup> Bkz. Teoman (Ülgen vd.), **a.g.e.**, s. 564; Arkan, **a.g.e.**, s. 165; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 72.

taciri bir araya getirmek, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacınının ise üçüncü kişiler ile tacir ad ve hesabına işlem (sözleşme) yapmaktır. Özel anlamıyla tacir yardımcılığı bakımından da kanaatimizce sonuç aynı olmalıdır. Bir kimseyi özel anlamda tacir yardımcısı olarak nitelemede esas alınan kıstaslardan biri, temsil yetkisinin varlığı ve ticaret hukukunun temel önceliği olan hız ve işlem güvenliği göz önüne alınarak, üçüncü kişilerin işlem yaptıkları kişinin taciri temsil yetkisine sahip olduğuna ve bunun kapsamına ilişkin güveninin kanunen korunmasıdır. Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı açısından bakıldığında, kanun koyucunun pazarlamacının yapılacak işlemin icrası için gereken bütün olağan işlemleri yapmaya yetkili olduğunu bir karine olarak ortaya koyduğu, böylelikle diğer tacir yardımcıları bakımından olduğu gibi pazarlamacıyla da işlem yapan üçüncü kişilere buna ilişkin bir koruma bahsettiği görülmektedir (TBK m. 452/2)<sup>10</sup>. Kanun koyucunun pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin sevk ettiği hükümlerle pazarlamacının temsil yetkisinin yanı sıra diğer tacir yardımcılarının farklı olarak pazarlamacı ile tacir arasındaki iç ilişkiyi de düzenlemesinden hareketle pazarlamacıyı bir tacir yardımcısı olarak görmediği düşünülemez. Zira TBK'nın "Ticarî Temsilciler, Ticarî Vekiller ve Diğer Tacir Yardımcıları" başlığını taşıyan onikinci bölümünde yapılan düzenlemelerde gözetilen amaç tacir ve yardımcılar arasındaki ilişkiyi düzenlemek değildir<sup>11</sup>. Bu durumun bir sonucu olarak iç ilişkiye ilişkin sorunlar bir çözüme kavuşturulmamakta, bu sorunların tacir ile yardımcısı arasındaki "hizmet, ortaklık, vekâlet ve benzeri bir sözleşmeye"<sup>12</sup> ilişkin hükümler vasıtasıyla çözülmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır<sup>13</sup>. Ayrıca tacir yardımcısı ile tacir arasındaki sözleşmenin niteliğinin ne olduğu ve giderek bu ilişkiye hangi hükümlerin uygulanması gerektiği başlı başına tespiti güç bir problem olarak gündeme

<sup>10</sup> Doktrinde pazarlamacının bir tür ticari vekil olduğu açıkça ifade edilmektedir (bkz. Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 183).

<sup>11</sup> TBK'nın onikinci bölümünün gerekçesinde yer alan "(b)u bölümde, gerek ticarî temsilciler ve ticarî vekiller, gerekse diğer tacir yardımcılar, temsil yetkileri yönüyle ele alınmıştır." ifadesi kanun koyucunun amacını açıkça ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, rekabet yasağına ilişkin TBK m. 553 hükmü tamamen iç ilişkiye yönelik bir düzenlemedir (Fatih Aydoğan, **Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı**, İstanbul, Vedat, 2005, s. 15; Demirkapı, **Ticari Temsilci**, s. 845; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 170; karşı. Şebnem Başoğlu, "Bağlı Tacir Yardımcılarının Kanundan Doğan Rekabet Yasağı", **DEÜHFD**, Y. 1, S. 1, s. 224).

<sup>12</sup> Bkz. TBK m. 554.

<sup>13</sup> Bkz. İmregün, **Kara Ticareti Hukuku**, s. 123.

gelmektedir<sup>14</sup>. Pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin olarak ise kanun koyucu temsil yetkisine ilişkin olduğu kadar iç ilişki bakımından da hükümler getirmiş, pazarlamacılık sözleşmesinin bir tip sözleşme olarak kanunda yer almasıyla iç ilişkide ne tür bir sözleşmenin bulunduğu dair sıkıntılar giderilmiş ve ayrıca taraflar arasında meydana gelecek muhtemel sorunlara ilişkin bir çözüm yolu gösterilmiştir.

Bunun yanı sıra TBK'nın onikinci bölümünün ve bu bölüm içinde yer alan bazı maddelerin başlıklarında geçen "tacir yardımcısı" teriminin bilinçli bir kullanım olmadığı, bu ifadeye yer verilmekle ticari temsilcilerin ve ticari vekillerin "de" tacir yardımcılardan olduğunun vurgulanmak istendiği dile getirilmektedir<sup>15</sup>. Dolayısıyla TBK'nın madde başlıklarından hareketle sadece bu bölüm altında zikredilen yardımcılardan tacir yardımcısı sıfatına sahip olduğu sonucuna varmak isabetli olmayacaktır<sup>16</sup>.

TBK m. 551/1'e göre ticari temsilcilik yetkisine (ticari temsilci sıfatına) sahip olmaksızın işletmenin bazı işlerini yürütmesi için temsil yetkisi verilen kimseler doktrinde özel yetkili ticari vekil olarak adlandırılmaktadır<sup>17</sup>. Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı, ticari işletmede üretilen mal veya hizmeti üçüncü kişilere ulaştırmak amacıyla atanmakta ve üçüncü kişilerle bu mal ve hizmetlerin pazarlanmasını (satışını) konu edinen sözleşmeler akdedebilmesi için de temsil yetkisiyle donatılmaktadır. Dolayısıyla BK döneminde seyyar tüccar memuru bakımından olduğu gibi, TBK açısından da sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının bir tür (özel) ticari vekil olduğu kabul edilmelidir<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> Tacir yardımcısıyla tacir arasındaki sözleşmenin niteliğine ve uygulanacak hükümlerin tespitine ilişkin farklı görüşler ve değerlendirme için bkz. Demirkapı, **Ticari Temsilci**, s. 804 vd. Ayrıca yazar, iç ilişkiye dair sorunların çözümünde boşlukların bulunduğunu, dolayısıyla tacir ve tacir yardımcısı arasındaki iç ilişkinin de düzenleme altına alınmasının gerektiğini, taraflar arasında aksine bir anlaşma bulunmuyorsa iç ilişkide hizmet sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasına ilişkin bir düzenlemenin doğru olacağını ifade etmektedir (a.e., s. 809, 811 dn. 39).

<sup>15</sup> Demirkapı, **Ticari Temsilci**, s. 802.

<sup>16</sup> Madde başlıklarının metne dâhil olduğuna ilişkin TK m. 1534'e benzer bir hükme TBK'da yer verilmediği de göz ardı edilmemelidir.

<sup>17</sup> Bkz. İmregün, **Genel İlkeler**, s. 176.

<sup>18</sup> Zira ticari vekilin ve TBK m. 552'de "diğer tacir yardımcıları" başlığı altında düzenlenen mağaza satış memurlarının taciri işletme dışında temsil etme yetkisi yoktur. Bu bakımdan pazarlamacı diğer

Aracı pazarlamacının taciri temsil yetkisi yoksa da, taciri üçüncü kişilerle bir sözleşme akdetmek üzere bir araya getirmek üzere faaliyette bulunur. Taciri temsil yetkisi olmayan aracı acente ve simsarın tereddütsüz tacir yardımcısı olarak kabul edilmesi karşısında, aynı durumun aracı pazarlamacı bakımından da kabul edilmesi mümkündür. Sonuç olarak Türk hukuku bakımından her iki tür pazarlamacı kanaatimizce tacir yardımcısı olarak kabul edilmelidir.

## B. İşveren

Pazarlamacının aksine, işveren bir gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir<sup>19</sup>. Ancak TBK m. 448 anlamında pazarlamacılık sözleşmesinin tarafı olabilmek için işverenin bir ticari işletme işletiyor olması zorunludur<sup>20</sup>. Bu zorunluluk TBK m. 448’de yer alan -ve eleştiriyi de hak eden- “ticari işletme sahibi işveren” ifadesinden kaynaklanmaktadır.

Kanımızca işverenin aynı zamanda bir ticari işletmeyi işleten kişi olması zorunluluğunu ifade etmek üzere “ticari işletme sahibi” şeklinde yapılan nitelikleme yerinde olmadığı gibi<sup>21</sup>, işverenin “tacir” sıfatını taşıması gerektiğini söylemek de eksik olacaktır. Zira tacir sıfatının düzenlendiği TK m. 12’ye göre gerçek kişiler bakımından tacir sıfatı, bir ticari işletmenin kısmen dahi olsa kendi adına işletilmesiyle kazanılır. Başka bir ifadeyle, tacir sıfatının kazanılmasında önemli olan husus işletmenin mülkiyetine sahip olmak değil, işletmeyi -kısmen dahi olsa- kendi adına işletmektir. Bu nedenle, söz gelimi bir ticari işletmeyi hasılat kirası yoluyla

---

ticari vekillerden ayrılmaktadır (aynı yönde bkz. Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 118). Pazarlamacının bir tür ticari vekil olduğu yönünde ayrıca bkz. Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 183.

<sup>19</sup> Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 427.

<sup>20</sup> Bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 88; Favre, Tercier, **a.g.e.**, s. 525; Brunner vd., **a.g.e.**, s. 351. *Tuncay* “pazarlamacılık faaliyeti ancak bir ticari işletme hesabına yapılabilir” ifadesini kullanmakta ise de, hukukumuzda ticari işletmenin bir kişiliği olmadığından ve dolayısıyla temsil olunan ticari işletme değil o ticari işletmeyi işleten kişi olduğundan bu ifade kanımızca isabetli değildir (Tuncay, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, s. 8). Ayrıca *Bahtiyar* hükümlerin amacı ve kapsamı itibarıyla işverenin tacir olması zorunluluğu şeklinde bir kısıtlamanın gerekli olmadığı savunulabileceği görüşündedir (bkz. Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 184). *Demirkapı*, TBK m. 448’de ticari işletme sahibi ibaresinin yerine tacir kavramının kullanılmasının yerinde olacağını ifade etmektedir (Demirkapı, **Müşteri Çevresi**, s. 63).

<sup>21</sup> Aynı yönde bkz. Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 34; Centel, **Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması**, s. 15.

işleten gerçek kişi tacir sıfatını haizken, maliki olduğu ticari işletmeyi işletmeyen kişi tacir sıfatına sahip değildir<sup>22</sup>. Tüzel kişi tacirler açısından ise devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğinde işlere harcayan vakıflar bir ticari işletme işletseler bile kendileri değil, bunların işlettiği ticari işletme tacir sayılacaktır (TK m. 16/2)<sup>23</sup>. Pazarlamacılık sözleşmesinin işveren tarafında yer alabilecekleri kuşkusuz olan bu kuruluşlar hiçbir durumda tacir sıfatını haiz olmayacaklarından pazarlamacılık sözleşmesinin işveren tarafının “tacir” olması şartının aranması bu bakımdan isabetli olmayacaktır. Dolayısıyla TBK m. 448’de yer alan “ticari işletme sahibi işveren” ifadesinin “bir ticari işletme işleten işveren” şeklinde anlaşılması gereklidir<sup>24</sup>.

Mehaz İsvBK’nın 347. maddesinin Fransızca metninde, “*Pazarlamacılık sözleşmesi ile pazarlamacının ... bir tacir, sanayici veya ticari şekilde işletilen diğer bir müessesenin işleteni hesabına...*” iş göreceği hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere, maddede TBK m. 448’de yer alan “ticari işletme sahibi işveren” deyimini karşılayacak bir ifade yer almamaktadır. İsviçre doktrininde kimi yazarlar İsvBK m. 347’nin anılan ifadesinden yola çıkarak işverenin bir *tacir* olmasının gerektiğini

---

<sup>22</sup> Aynı yönde bkz. Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 34-35; Demirkapı, **Müşteri Çevresi**, s. 63. *Tuncay*, TBK m. 448’de geçen “işletme sahibi” ifadesini mülkiyet hakkı ile aynı anlama gelecek şekilde yorumlamamaktadır. Şöyle ki yazara göre “*İşletmenin sahibi olmak için onun mülkiyetine sahip olmak zorunlu olmayıp kira, ödünç ya da başka bir sözleşme ile sahip olmak da yeterlidir.*” (*Tuncay, Pazarlamacılık Sözleşmesi*, s. 9). Aynı şekilde *Arslanlı* da tacir kavramını “işletme sahibi” ekseninde ele almakta ve bu bağlamda hasılat kiracısını veya işletme üzerinde intifa hakkı sahibi olan kimseyi işletme sahibi olarak nitelendirmektedir (Halil Arslanlı, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumî Hükümler**, 3. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960, s. 164). Hasılat kirası ile ilgili olarak bkz. Halit Aker, **Ticari İşletme Kirası**, Ankara, Yetkin, 2012, b.a.

<sup>23</sup> Bunların dışında kalan ve TK m. 16/1’de sayılan tüzel kişiler bakımından ise işveren ile tacir sıfatı birleşmektedir.

<sup>24</sup> Hemen belirtelim ki aynı sorun “işletme sahibi” sözcüklerinin kullanıldığı ticari temsilci (TBK m. 547 vd.), ticari vekil (TBK m. 551) ve satış memurları (diğer tacir yardımcıları) (TBK m. 552) bakımından da gündeme gelmektedir. Gerçekten TBK m. 547’de, BK m. 449’a paralel bir biçimde “işletme sahibi”nden bahsedilmektedir. BK m. 449 bakımından meseleye değinen *Kırca*, buradaki işletme sahibi kavramının medeni hukuktaki malik kavramından farklı olarak, geniş anlamda yorumlanmasının gerektiğini, işletme sahibi kavramının kapsamına işletme üzerinde hukuki tasarrufta bulunma yetkisine sahip -hasılat kiracısı gibi- diğer kişilerin de girdiğini, neticede bir ticari işletmeyi kendi adına işleten kişinin ticari temsilci atayabileceğini belirtmiş, isabetli olmayan “müessese sahibi” kavramının yerine “işleten” kavramının kullanılmasının gerektiğini ifade etmiştir (bkz. İsmail Kırca, **Ticarî Müessellik**, Ankara, Yetkin, 1996, s. 49-50).

belirtmekteyseler de<sup>25</sup> yukarıda açıkladığımız üzere Türk hukuku bakımından ticari işletme işlettikleri hâlde tacir sıfatını kazanmayan tüzel kişileri dışarıda bırakan bu nitelendirme eksik kalacaktır.

Kanun'da işverenin bir ticari işletme işletmesi gerekliliğinin öngörülmesi, esnaf işletmelerinde pazarlamacı çalıştırılmasının mümkün olup olmadığı sorusunu da beraberinde getirmektedir. Bir görüşe göre TBK m. 448'de geçen "ticari işletme sahibi" ifadesi nedeniyle ticari işletme niteliği taşımayan bir müesseseyi işletenlerin - bu kapsamda esnafların- pazarlamacılık sözleşmesinin işveren tarafında yer almaları mümkün değildir<sup>26</sup>. Buna karşılık olarak doktrinde esnaf işletmelerinde pazarlamacı çalıştırılmasının mümkün olduğu, ancak böyle bir durumda bu ilişkiye TBK m. 448 vd. hükümlerinin uygulanmayacağı görüşü de dile getirilmektedir<sup>27</sup>. Kanaatimizce Kanun'da pazarlamacılık sözleşmesinin işveren tarafında ticari işletme işleten bir kimsenin yer alması zorunluluğu açıkça belirtildiğinden, pazarlamacılık sözleşmesinin geri kalan bütün unsurlarını içerse de bu şartı sağlamayan bir sözleşme pazarlamacılık sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Ancak böyle bir hukuki ilişkiye TBK m. 448 vd. hükümlerinin *kıyasen* uygulanması mümkün olabilir.

Kural pazarlamacının tek bir işvereni olması ise de, pazarlamacının yarı zamanlı (kısmi süreli) olarak birden fazla işveren lehine iş görmesi de mümkündür<sup>28</sup>. Ancak pazarlamacının birden fazla yarı zamanlı pazarlamacılık sözleşmesi kapsamında faaliyet göstermesinin birden fazla işveren için aynı anda iş görmesini engellemediğini de belirtelim. Örneğin, biri bilgisayar diğeri de yazılım üreten iki işveren hesabına çalışan bir pazarlamacı, faaliyeti kapsamında ziyaret ettiği bir müşteriye aynı anda hem bilgisayarın hem de yazılımın tanıtımını yapabilir. Ancak

---

<sup>25</sup> Bkz. Favre, Tercier, **a.g.e.**, s. 525; Pascal Montavon vd., **Terminologie juridique français-allemand du CO partie spéciale Art. 319-362 les contrats de travail**, Lausanne: Editions juridiques AMC, Basel: Helbing&Lichtenhahn, 1999, s. 115.

<sup>26</sup> Aynı yönde bkz. Tuncay, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, s. 9; Demirkapı, **Müşteri Çevresi**, s. 63.

<sup>27</sup> Süzek, **İş Hukuku**, s. 291.

<sup>28</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 61, 89. TBK m. 457/1'de "Pazarlamacı, aynı zamanda birden fazla işveren hesabına faaliyette bulunuyorsa..." demek suretiyle de pazarlamacının birden fazla işveren hesabına iş görmesine cevaz verilmiştir. Hizmet sözleşmesinde de aynı esastan benimsendiği konusunda bkz. Centel, **Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması**, s. 10.

gözden uzak tutulmamalıdır ki pazarlamacının bir başka işveren hesabına iş görebilmesi için ilk işverenin rızası<sup>29</sup> gereklidir (TBK m. 450/1)<sup>30</sup>.

Pazarlamacı bizzat ticari işletmeyi işleten kimse tarafından atanabileceği gibi, bu kişinin ticari temsilcisi (TBK m. 548) tarafından da atanabilir<sup>31</sup>. Böyle bir durumda işveren sıfatının temsil olunana ait olduğu kuşkusuzdur.

## II. SÖZLEŞMENİN İÇERİĞİ

TBK m. 26 uyarınca bir sözleşmenin tarafları, sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde kuracakları sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlamalara riayet etmek kaydıyla serbestçe belirleyebilirler.

Pazarlamacılık sözleşmesi bakımından özel bir düzenleme getiren “II. Kurulması” madde başlıklı TBK m. 449’un 1. fıkrasına göre, pazarlamacılık sözleşmesi, sözleşmenin süresini, sona ermesini, pazarlamacının yetkilerini, ücret ve masrafların nasıl ödeneceğini, taraflardan birinin yerleşim yeri yabancı ülkede ise uygulanacak hukukun ve yetkili mahkemenin hangisi olduğunu içerir. Hükümden ilk okuyuşta anlaşılan; tarafların sözleşmenin kuruluşu sırasında TBK m. 449’da sayılan unsurlar üzerinde anlaşmış ve bunlara sözleşmede yer vermiş bulunması gerektiğidir.

İlk bakışta maddede kullanılan ifadeden hükmün emredici nitelikte olduğu akla gelmekte ise de, TBK m. 449/2’de “(y)ukarıdaki fıkra uyarınca sözleşmede yer alması öngörülen hususlar taraflarca belirlenmemişse, kanun hükümleri ve alışılmış hizmet koşulları uygulanır” demek suretiyle hükmün emredici olmadığı, başka bir deyişle birinci fıkra da anılan unsurlara sözleşmede yer verilmese dahi kanun hükümlerinin ve alışılmış hizmet koşullarının tamamlayıcı olarak devreye girerek, sözleşmenin geçersizliği sonucunun doğmayacağı ifade edilmiştir. TBK m. 449’un gerekçesinde de bu hususa işaret edilmektedir.

---

<sup>29</sup> Mevzuat İsvBK m. 348/1’de ve TBK m. 450’nin gerekçesinde işverenin rızasının yazılı şekle tâbi olduğu vurgulandığı hâlde madde metninde yazılı şekle ilişkin bir ifade bulunmamaktadır. Bu durumda rızanın şekle tâbi olmadığını kabul etmek zorunludur (TBK m. 12).

<sup>30</sup> Ayrıca bkz. a.ş. Üçüncü Bölüm, I, B, 3, b.

<sup>31</sup> Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 39.

Ancak kanımızca mesele bundan ibaret değildir. Bir kere, maddenin mevcut hâlimden taraflar arasında akdedilen bir pazarlamacılık sözleşmesinde hangi unsurların bulunması gerektiğinin, bu unsurların sözleşmede yer almaması durumunda buna ne tür bir sonucun bağlanacağını düzenlendiği anlaşılmaktadır. Fakat bu, tarafların sözleşmede TBK m. 449 icabı bulunması gerekip de bulunmayan bir unsura ilişkin olarak ortak bir iradeye vardıkları, hatta o unsur üzerinde tarafların müzakere ettikleri anlamına dahi gelmemektedir. Başka bir deyişle, TBK m. 449/1’de sayılan ve gerekçede de ifade edildiği üzere sözleşmenin içeriğini oluşturan hususlar üzerinde taraflarca açıklanmış bir irade beyanı dahi mevcut olmayabilir. Hâlbuki TBK m. 449’un “Kurulması” şeklindeki madde başlığından ve birinci fıkrada tercih edilen ifadeden, fıkrada sayılan hususların pazarlamacılık sözleşmesinin kurulması yönündeki irade beyanının objektif esaslı unsurları olduğu sonucunu çıkarmak mümkündür.

Şayet TBK m. 449/1’de sayılanların pazarlamacılık sözleşmesinin kurulmasına yönelik irade beyanlarının objektif esaslı unsurları olduğu kabul edilirse, bu noktalardan birinin eksikliği hukuk düzeninin aradığı içerikte bir irade beyanının, dolayısıyla o irade beyanının unsuru olduğu hukuki işlemin varlığına engel olacak<sup>32</sup>, bunun neticesinde kanun koyucunun TBK m. 449/2 ile “yokluk” müeyyidesine engel olduğu sonucuna varmak kaçınılmaz olacaktır.

Bununla beraber, bazı akitlerde kanun koyucu, taraflarca kararlaştırılmayan esaslı noktaların nasıl belirleneceğini de öngörmektedir; taraflar, aksini kararlaştırmadıkça kanunda gösterilen tarzda anlaşmış sayılırlar<sup>33</sup>. Örneğin, eser sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri olan “bedel”e ilişkin olarak taraflarca önceden bir anlaşmaya varılmamışsa, TBK m. 481’de eserin yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak bedelin belirleneceği öngörülmektedir.

---

<sup>32</sup> Esaslı noktalar konusunda geniş açıklama için bkz. A. Lâle Sirmen, **Türk Özel Hukukunda Şart**, Ankara, BTHAE, 1992, s.12, 13; Necip Kocayusufoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C. I, .4. Basıdan 5. Tıpkı bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010, s. 174 vd.

<sup>33</sup> M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 9. bs., İstanbul, Vedat, 2011, s. 77.

TBK m. 449/1’de sayılan hususların sözleşmenin kurulması yönündeki irade beyanlarının esaslı unsurlarından olmadığı düşünülürse, bu sefer bu sayılanlara tali/ikinci derecede noktalar denmek gerekecektir<sup>34</sup>. Tarafların akdin ikinci derece noktalarını hiç müzakere etmemiş olması, dolayısıyla sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmaması akdin kurulmasına engel oluşturmayacaktır (TBK m. 2/1).

Kanaatimizce TBK m. 449/1’de sayılan unsurlar, pazarlamacılık sözleşmesinin kurulması için gereken karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının içeriğinde bulunması mutlaka zorunlu olan esaslı unsurlar değildir<sup>35</sup>. Pazarlamacılık sözleşmesinin kurulması için bir tarafın (pazarlamacının) işverene kanunda gösterildiği şekliyle pazarlamacılık faaliyetinde bulunmayı<sup>36</sup>, diğer tarafın da (işveren) buna karşılık ücret ödemeyi taahhüt etmesi yeterlidir. Bu durum pazarlamacılık sözleşmesinin tanımının yapıldığı TBK m. 448’den de anlaşılmaktadır.

Aynı sonuca TBK m. 449/1’de sayılan unsurların irdelenmesinden de pekâlâ varılabilir. TBK m. 449/1’de ilk sayılan unsur olan sözleşmenin süresine ilişkin olarak, pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin özel düzenlemelerin yer aldığı TBK m. 448-460 arasında bir hüküm dahi bulunmamaktadır. Taraflar pazarlamacılık sözleşmesinde bir süre kararlaştırmışlarsa sözleşme belirli süreli olarak

---

<sup>34</sup> Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 78; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi vd.), **a.g.e.**, s. 176.

<sup>35</sup> TBK m. 449/1’de yer verilen unsurların sözleşmede mutlaka bulunmasının gerekmediği ve TBK m. 449/2’de geçen “öngörülen” sözcüğünün “belirtilen” biçiminde anlaşılması gerektiği, aksi halde hükümde sayılan unsurların “zorunlu (kurucu) unsur olarak nitelendirilmiş olacağı yönünde ayrıca bkz. Centel, **Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması**, s. 18. *Tuncay* da hizmet akdinin iki asli unsurundan birinin işçinin çalışması karşılığında ona bir ücret ödenmesi olduğunu, pazarlamacılık sözleşmesinin de bundan farklı olmadığını (TBK m. 448) açıkça ifade etmektedir (Tuncay, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, s. 10). TBK m. 449’a karşılık gelen İsvBK m. 347a’da sayılan hususların objektif esaslı unsurlar olmadığı yönünde bkz. Favre, Tercier, **a.g.e.**, s. 526.

<sup>36</sup> Kanaatimizce sözleşmenin pazarlamacılık sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için iş görme edimini üstlenen tarafın salt işverenin belirleyeceği tarzda iş görmeyi taahhüt etmesi yeterli değildir; üstlenilen edimin kanunda gösterildiği şekilde, yani işletmenin dışında ve gezici olarak sözleşmelerin yapılmasına aracılık etme veya sözleşmeleri işveren hesabına akdetme biçiminde olacağı yönünde taraf iradeleri mevcut ve birbirine uygun olmalıdır.

nitelendirilecek<sup>37</sup>, böyle bir kararlaştırmanın yapılmamış olması halinde ise belirsiz süreli hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır<sup>38</sup>.

Taraflardan birinin yerleşim yerinin yabancı ülkede olması olasılığında uygulanacak hukukun ve yetkili mahkemenin tespiti hususlarının yabancılık unsuru taşıyan herhangi bir sözleşmenin objektif olarak esaslı bir unsuru olmadığı ise izahtan varestedir. Zira irade özerkliği prensibinin benimsendiği Türk milletlerarası özel hukukunda kanunen cevaz verilen hâllerde hukuk seçimi yapmak taraflara tanınmış bir imkândır. Bu bağlamda taraflar pazarlamacılık sözleşmesine hangi hukukun uygulanacağını seçmekte kural olarak serbesttir; taraflarca bir hukuk seçimi yapılmamışsa sözleşme iş yerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbi olacaktır (MÖHUK m. 27). Bununla beraber iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçiyi (pazarlamacıyı) korumak amacıyla hukuk seçimi kanunen işçi lehine sınırlandırılmış, iş sözleşmesi ancak mutad iş yeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca işçinin sahip olduğu asgari korumayı temin eden hükümler saklı kalmak şartıyla tarafların seçtikleri hukuka tâbi tutulmuştur<sup>39</sup>.

Maddede sayılan diğer hususlar olan sözleşmenin sona ermesi, pazarlamacının yetkileri, ücret ve masrafların nasıl ödeneceği konularında ise, tarafların kanuni düzenden pazarlamacı lehine ayrılmalarının önünde de bir engel bulunmamaktadır. Bu konularda taraflarca bir düzenleme yapılmamışsa, kanun hükümleri tamamlayıcı olarak uygulanacaktır.

Dolayısıyla TBK m. 449 hükmü, tamamlayıcı hukuk kurallarına ilişkin ilkeyi<sup>40</sup> tekrar eden, ancak ifade tarzı ve öngörülen sonuçları nedeniyle isabetsiz olduğu kadar Türk hukuku bakımından gerekli olmayan bir düzenlemedir. Düzenlemeyi bu haliyle gereksiz duruma getiren neden ise, gerekçede kaynak İsvBK m. 347a'nın göz

---

<sup>37</sup> Pazarlamacılık sözleşmesinin belirli süreli olarak akdedilebilmesi, İşK m. 11'deki şartların mevcudiyetine bağlıdır.

<sup>38</sup> Centel, **Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması**, s. 18.

<sup>39</sup> Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, İstanbul, Beta, 2013, s. 332; ayrıca bkz. ve inc. Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 512 vd.

<sup>40</sup> Bu yönde ayrıntılı açıklama için bkz. M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medenî Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 18. bs., İstanbul, Vedat, 2012, s. 85 vd.

önünde tutulduğu belirtilmesine rağmen, maddenin kaleme alınmasında mehaza göre oldukça önemli bir değişiklik yapılmasıdır.

Şöyle ki mehaz İsvBK m. 347a'da aynen TBK m. 449'da olduğu gibi pazarlamacılık sözleşmesinin hangi unsurları içereceği belirtilmekte birlikte, sözleşmenin yazılı şekilde yapılacağı ve bu sayılanlara da yazılı sözleşme metninde yer verileceği ifade edilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkra da sayılan unsurlara ilişkin kanun hükümlerinin ve alışılmış çalışma koşullarının yazılı sözleşmenin bulunmaması olasılığında uygulanacağı düzenlenmektedir. TBK'ya alınmayan üçüncü fıkra da ise hangi sözleşmesel düzenlemelerin sözlü olarak yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Dolayısıyla, mehazda bu unsurların sayılmasının nedenini sözleşmenin yazılı şekle tâbi kılınması teşkil etmektedir. İsviçre kanun koyucusunun güttüğü amaç pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin hükümler arasında taraflar açısından büyük önem arz eden hususlar üzerinde tarafları bir kez daha düşünmeye sevk etmek, ispatı kolaylaştırmak ve böylelikle kamu yararı ve üçüncü kişilerden ziyade sözleşen tarafları korumaktır<sup>41</sup>. Bu bağlamda taraflar sözleşmeyi yazılı şekilde yapmasalar yahut yazılı sözleşmede İsvBK m. 347a'da sayılan unsurlara yer vermeseler dahi, sözleşmenin şekle aykırılık nedeniyle geçersizliği (kesin hükümsüzlüğü) sonucu doğmaksızın kanun hükümleri devreye girecek ve böylelikle taraflara -özellikle pazarlamacıya- (İsvBK m. 320-TBK m. 394/3'tekine benzer bir şekilde) asgarî bir koruma bahşedilmiş olacaktır<sup>42</sup>.

Görüldüğü üzere, İsvBK m. 347a'ya ruhunu veren, onun bel kemiğini teşkil eden husus sözleşmenin yazılı şekle tâbi kılınmasıdır. Hüküm TBK'ya aktarılırken yazılı şekil şartının madde metninden çıkartılması ve sonuçları göz önünde tutulmaksızın hükmün geri kalan kısmının muhafaza edilmesi maddenin anlaşılmasını güçleştirmektedir. Bu hâliyle, yazılı şekilde yapılacak olan<sup>43</sup> sözleşme

---

<sup>41</sup> Manfred Rehbinder, **Droit Suisse de Travail**, çev. Bernard Schneider, Berne, Editions Staempfli&CIE SA, 1979, s. 30; D. Aubert, **a.g.e.**, 92.

<sup>42</sup> Aynı yönde bkz. Favre, Tercier, **a.g.e.**, s. 594.

<sup>43</sup> Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması zorunluluğuna ilişkin olarak bkz. aş. İkinci Bölüm, III.

yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesi bakımından maddede sayılan hususların sözleşmede yer almaması durumunda TBK m. 449'un devreye girmesi söz konusu olacaksa da, kanunen herhangi bir şekle bağlı kılınmamış aracı pazarlamacılık sözleşmesi bakımından TBK m. 449'un uygulanması mümkün görünmemektedir. Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekiyorsa de sözleşme metninde sadece objektif esaslı unsurların bulunması sözleşmenin geçerli bir şekilde akdedilmesi için yeterli olacak, TBK m. 449'da sayılan ve objektif esaslı unsur niteliğinde olmadığını belirttiğimiz hususlara sözleşmede yer verilmemesinin sözleşmenin geçerliliğine hiçbir etkisi olmayacaktır. Bununla birlikte TBK m. 449 hükmü sadece tarafların maddede sayılan hususlarda kanundaki düzenlemeden ayrılmak istediğinde anlam kazanacak, maddede "kanun hükümleri ve alışılmış hizmet koşullarının" uygulanacağı esası getirildiğinden bu esastan ayrıldığına taraflarca ispatı gerekecek, bunun için de sözleşmenin yazılı şekilde yapılması bir avantaj olarak öne çıkacaktır<sup>44</sup>. Ayrıca şekle tâbi olmayan aracı pazarlamacılık sözleşmesi açısından, taraflarca iradi olarak sözleşmenin yazılı şekilde akdedileceği de kararlaştırılmamışsa, tarafların maddede sayılan unsurlar üzerinde anlaşıp anlaşmadığını, hatta bunlar üzerinde bir iradelerinin bulunup bulunmadığını dahi anlamak mümkün olmayacaktır.

Netice olarak TBK m. 449'un yazılı şekilde yapılması zorunlu olan sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesi bakımından uygulanması mümkün ise de, kanunen şekle tâbi kılınmayan aracı pazarlamacılık sözleşmesi bakımından aynı sonuca rahatlıkla ulaşılamamaktadır.

Kısaca tekrarlamak gerekirse, şimdiye kadar yer verilen açıklamalar ışığında TBK m. 449'da sayılan hususları sözleşmenin kurulması yönündeki irade beyanlarının esaslı unsurları olarak nitelememek, hükmü bir tamamlayıcı yedek hukuk kuralı olarak kabul etmek gereklidir. Dolayısıyla, TBK m. 449 emredici bir hüküm olmadığından, taraflar (özellikle sözleşme yapmaya yetkili) pazarlamacılık sözleşmesinin kurulmasına ilişkin irade açıklamalarında, giderek sözleşmede

---

<sup>44</sup> Sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ise bu hususun ispatını mümkün kılan tek olanak değildir; HMK m. 187 vd.nda düzenlenen ve tarafların ilgili hususu ne şekilde kararlaştırdıklarını ispata elverişli diğer vasıtalarla da ispat mümkün olacaktır.

maddede sayılan hususlardan birine yahut hiçbirine yer vermiş olmasalar dahi, bu durum sözleşmenin geçersizliğine (kanuna aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzlüğüne) yol açmayacak, sözleşme taraflar arasında geçerli olarak hüküm doğurmaya devam edecek, sözleşmede boşluk bulunan hâllerde de kanunun ilgili hükümleri tamamlayıcı olarak uygulanacaktır<sup>45</sup>.

### III. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ

Kural olarak bir sözleşmenin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe şekle bağlı değildir. Bununla birlikte kanun, bir sözleşme için şekil kuralı öngörmüşse, öngörülen bu şekle riayet kural olarak sözleşmenin geçerliliği için gereklidir (TBK m. 12). Bir irade beyanının geçerliliğinin şekle tâbi olduğundan bahsedebilmek için bu şartın kanunda “açıkça” öngörülmüş olması gereklidir. Kanunun açıkça şekil öngörmediği bir durumda MK m. 1 uyarınca boşluk doldurma gerekçesiyle dahi bir şekil şartı getirilemez<sup>46</sup>. Dolayısıyla, pazarlamacılık sözleşmesinin şekle tâbi olduğunun kabulü için bu yönde açık bir kanun hükmüne ihtiyaç vardır.

Bir önceki bölümde zikrettiğimiz, pazarlamacılık sözleşmesinin kurulmasını düzenleyen TBK m. 449’da mehzazın aksine sözleşmesinin şekline ilişkin olarak açık bir düzenlemeye yer verilmiş değildir. Bununla birlikte TBK m. 448’de sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının “yazılı” anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı üstlendiğinin belirtilmesi, yine sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı bakımından özel hüküm niteliğindeki TBK m. 452’de pazarlamacıya işvereni temsilen işlem (sözleşme) yapma yetkisi verilmesi için “yazılı” bir anlaşmanın varlığının aranması, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesinin yazılı şekle tâbi kılınmadığı konusunda Türk doktrinde görüş ayrılıklarına yol açmaktadır.

Doktrinde bir grup yazar pazarlamacılık sözleşmesinin şekle bağlı olmadığını açıkça ifade ederken<sup>47</sup>, kimi yazarlar aracı pazarlamacılık sözleşmesi ve sözleşme

<sup>45</sup> Sözleşmede objektif esaslı unsurlar dışındaki unsurlarda var olan boşlukların ne şekilde doldurulacağı yönünde bkz. Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi vd.), **a.g.e.**, s. 178 vd.

<sup>46</sup> Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 148.

<sup>47</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 427; Centel, **Hizmet Sözleşmesinin Tanımı ve Kurulması**, s. 12; Karahan, **a.g.e.**, s. 353; Süzek, **İş Hukuku**, s. 291; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 81.

yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesi bakımından bir ayrıma giderek sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesinin şekle tâbi olduğunu kabul etmektedir<sup>48</sup>. Bazı yazarlar ise kanun koyucunun sadece pazarlamacının yetkisinin sınırlarını göstermek maksadıyla pazarlamacılık sözleşmesinin “yazılı” yapılmasını hükme bağladığı, dolayısıyla yazılılığın bir geçerlilik şekli olmadığı, hem aracı pazarlamacılık hem de sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmelerinin yazılı olarak yapılmasının sözleşmeden doğan yetkilerin kullanılması ve ispatı bakımından bir gereklilik olarak öne çıktığı, sözleşmede bulunması gereken asgari unsurlar ve temsil yetkisinin yazılı olması şartı gibi gerekliliklerin sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasını fiilen zorunlu kılacağı görüşündedir<sup>49</sup>.

Sözleşmenin tâbi olduğu şekil gibi sözleşmenin geçerliliği konusunda hayatî derecede önem arz eden bir konuda dahi doktrinde bu denli görüş ayrılıklarının bulunması kanun koyucunun açık ve net bir ifadeye yer vermemesinden kaynaklanmakta olup, bu durum şüphesiz eleştiriyi hak etmektedir.

Kanımızca da pazarlamacılık sözleşmesinin tâbi olduğu şeklin tespitinde her iki tip pazarlamacı bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılmak gerekir. Ancak öncelikle belirtilmelidir ki her iki tür pazarlamacılık sözleşmesi bakımından uygulanacak İşK m. 8’de süresi bir yıl veya daha fazla olan belirli süreli pazarlamacılık sözleşmelerinin<sup>50</sup> yazılı şekilde yapılmasının zorunlu olduğu öngörülmekteyse de doktrinde bir grup yazar hükümdeki yazılı şeklin bir ispat koşulu olduğunu ileri sürmekte, başka bir görüş TBK m. 12’den hareketle şekle aykırılığın geçersizlik sonucu yaratacağını dile getirmekte ve kimi yazarlar da yazılı şekle aykırılığın yaptırımının iş sözleşmesinin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmesi olduğunu benimsemektedir<sup>51</sup>.

Aracı pazarlamacılık sözleşmesi bakımından Kanun’da herhangi bir şekil şartına yer verilmediğinden bu sözleşmenin şekle tâbi olmadığı, sözlü olarak dahi

---

<sup>48</sup> Arkan, **a.g.e.**, s. 184; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 427.

<sup>49</sup> Ayhan, Özdamar, Çağlar, **a.g.e.**, s. 347; Tuncay, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, s. 10; Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 35-36.

<sup>50</sup> Pazarlamacılık sözleşmesinin belirli süreli yapılabilmesi için gereken şartlar açısından bkz. İşK m. 11, ayrıca bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s. 313; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s.385 vd.

<sup>51</sup> Bu görüşler ve eleştirisi için bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s. 314 vd.; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 193, 224.

geçerli bir şekilde akdedilebileceği sonucuna varılmalıdır. Bununla birlikte aracı pazarlamacılık sözleşmesinde, kanunen belirlenmiş bazı hususlardan ayrılmak isteniyor ve bunun için de kanunda şekil şartı aranıyorsa (bkz. TBK m. 453/1, 454/2, 456/1, 457/1) bu takdirde anılan hususlardaki anlaşmanın geçerli olması için sözleşmenin (adi) yazılı şekilde yapılması gerekecektir.

Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesi açısından ise TBK m. 448’de sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının “yazılı” anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı üstlendiğinin belirtilmesi, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı bakımından özel düzenleme niteliğinde olan ve pazarlamacıya işvereni temsilen işlem (sözleşme) yapma yetkisi verilmesi için “yazılı” bir anlaşmanın varlığını arayan TBK m. 452 ile birlikte okunduğunda, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesinin yazılı şekle tâbi olduğu sonucunu doğurmaktadır. Burada söz konusu olan şekil, adi yazılı şekildir.

Kanaatimizce TBK m. 452’deki yazılı şekil, pazarlamacıya temsil yetkisi verilmesine ilişkin irade beyanının tâbi olduğu şekli ifade etmenin yanında, işveren tarafından pazarlamacıya yöneltilen ve onun ad ve hesabına işlemlerde bulunma yönünde faaliyet gösterme hususundaki icabın ve pazarlamacının bunu kabulünün de geçerli olması için gereken şekli düzenlemektedir. Başka bir ifadeyle pazarlamacıya temsil yetkisi, o ve işveren arasındaki TBK m. 452’de belirtilen anlaşmaya istinaden verilmekte, yetki sözleşmeden doğmaktadır<sup>52</sup>.

Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesinin yazılı şekle tâbi olduğunun kabul edilmesi TBK m. 449 hükmünü de anlamlı kılmaktadır. Gerçekten TBK m. 449’da pazarlamacılık sözleşmesinin içermesi öngörülen hükümler arasında pazarlamacının yetkileri de yer almaktadır. Buradan hareketle pazarlamacıya işlem yapma yetkisi veriliyorsa sözleşmede bunun açıkça ifade edilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Yukarıda açıklanan nedenlerle sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesi yazılı şekle tâbi kılındığından, taraflar pazarlamacının sözleşme yapmaya yetkili olacağı konusunda mutabakata varmış olsalar bile bu iradelerini Kanun’un öngördüğü şekilde (yazılı şekilde) beyan etmedikleri sürece

---

<sup>52</sup> Ayrıca bkz. aş. Üçüncü Bölüm, II, C, 1.

ortada geçerli bir sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesinin bulunduğundan bahsedilemeyecek, sözleşme kesin hükümsüz olacaksa da bu anda TBK m. 449 hükmü devreye girecek ve taraflar arasındaki sözleşme aracı pazarlamacılık sözleşmesi olarak ayakta tutulacaktır. Böyle bir yorum tarzı, TBK m. 394'te kabul edilen esasla da uyumlu olacaktır.

Her ne kadar yapılacak yorumda bağlayıcı olmasa da dikkatten kaçırılmaması gereken TBK m. 449'un gerekçesindeki *“birinci fıkrada belirtilen hususların sözleşme metninde yer almaması”* ifadesinden, fıkra sayılan hususların sözleşmenin metninde yer almasının kural olduğu şeklinde bir anlam çıkmaktadır. Burada “metin”den bahsedildiğine göre, ortada yazılı bir belgenin bulunması gereklidir. Aynı şekilde TBK m. 448'in gerekçesinde de *“pazarlamacının her türlü işlemi yapabilmesi, yazılı anlaşmanın varlığına bağlanmıştır. Böylece madde, pazarlamacının yetkileri konusunda, kaynak Kanunun 348b maddesi ile aynı madde göz önünde tutularak Tasarının 452 nci maddesinde yapılan düzenlemeyle uyumlu hâle getirilmiştir.”* denilmektedir. Her iki maddenin gerekçesinden kanun koyucunun iradesinin sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesini yazılı şekle tâbi kılmak olduğu anlaşılmaktadır.



## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ**

#### **I. PAZARLAMACININ BORÇLARI**

Pazarlamacılık sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen, sinallagmatik bir sözleşme olduğunu yukarıda belirtmiştik<sup>1</sup>. Pazarlamacılık sözleşmesi ile pazarlamacı asıl olarak, ücret karşılığında, üstlendiği iş görme borcunu ifayı yükümlenir; ancak bunun yanında TBK’da özellikle özen ve sadakat borcu kapsamında mütalâa edilebilecek pek çok borcu da düzenlenmektedir.

TBK m. 450-451 hükümleri ile pazarlamacı bakımından birtakım borçlar özel olarak öngörülmüştür. Ancak bu durum, aynı zamanda işçi sıfatını haiz olan ve hizmet sözleşmesinin özel bir türü niteliğindeki pazarlamacılık sözleşmesi ile bağlı olarak faaliyet gösteren pazarlamacının genel hizmet sözleşmesi altında düzenlenen borçlara tâbi olmadığı anlamına da gelmemektedir. Pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin özel düzenlemeler ile genel hizmet sözleşmesinde işçi bakımından öngörülen borçlar kimi zaman farklı bir şekilde karşımıza çıkmakta ise de temelde ortadan kaldırılmamakta, pazarlamacıya ilişkin özel düzenlemeler bunların *yanı sıra* uygulanmaktadır<sup>2</sup>.

#### **A. İş Görme Borcu**

Pazarlamacının pazarlamacılık sözleşmesi ile üstlendiği asıl borcu iş görme edimini ifadır. Pazarlamacılık sözleşmesini diğer hizmet sözleşmelerinden ayıran ve onu hizmet sözleşmesinin özel bir türü kılan hususlardan birinin -belki de en önemlisinin- iş görme ediminin niteliğinde saklı olduğu, daha açık bir ifadeyle işletmenin dışında ve gezici surette sözleşmelerin akdedilmesine aracılıkta bulunma

---

<sup>1</sup> Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.

<sup>2</sup> Aynı yönde bkz. Engel, **a.g.e.**, s. 410.

ya da sözleşmeleri bizzat akdetme şeklinde ifa edilecek iş görme ediminin sözleşmeye karakterini verdiği yukarıda vurgulanmıştı<sup>3</sup>. Bu bağlamda pazarlamacı, iş gücünü ve vaktini işverenine hizmete amade kılacaktır.

TBK'nın pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin özel düzenlemelere yer verilen 448 ilâ 460. maddeleri arasında, iş görme ediminin şahsen ifa edilmesinin gerekip gerekmediğine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. TBK m. 469'un atfı dolayısıyla pazarlamacılık sözleşmesine de uygulanacak olan TBK m. 395'e göre, sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla mükelleftir<sup>4</sup>. Ayrıca pazarlamacının işverenin bilgisi ve izni olmadan, sözleşme ile üstlendiği edimi ifa etmek üzere bir üçüncü kişiyle alt-pazarlamacılık ilişkisi kurması bu kapsamda mümkün değildir. Zira iş görme ediminin şahsen ifa edilmesi zorunluluğu bir yönden de işçiye işverenin izni olmadan yahut üçüncü kişi lehine akdedilmiş bir iş sözleşmesi söz konusu değilse iş görme edimini sadece işverenine ifa etmek borcunu yüklemektedir<sup>5</sup>.

Pazarlamacı iş görme edimini işletmenin dışında, işverenin fiziki denetiminden uzakta ifa ettiğinden, bizzat ifa hususu pazarlamacılık sözleşmesi bakımından diğerlerine nazaran bir adım daha öne çıkmaktadır. Hatta İsviçre öğretisinde işin görülmesi sırasında üçüncü kişilerden yardım alma imkânının (evde hizmet sözleşmesinde yahut kapıcılık ilişkisinde aile bireylerinin işçiye yardım etmesi gibi)<sup>6</sup> pazarlamacılık sözleşmesi bakımından, özellikle gezici surette yapılan işlerde<sup>7</sup> söz konusu olamayacağı ifade edilmektedir<sup>8</sup>.

---

<sup>3</sup> Pazarlamacının pazarlamacılık sözleşmesi ile üstlendiği iş görme ediminin kapsam ve niteliği için bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, B, 1.

<sup>4</sup> Bu hâliyle Kanun, hizmet sözleşmeleri açısından TBK m. 83'teki kuralı tersine çevirmiş, dolayısıyla hizmet sözleşmesinde işçinin iş görme edimini bizzat ifa etmesinde kural olarak alacaklının menfaatinin bulunduğunu kabul etmiş olmaktadır. Zira pazarlamacılık sözleşmesinde olduğu gibi hizmet sözleşmesi de, işçinin kişiliği, kalitesi, iş için gerekli mesleki yeterlilikleri göz önünde tutularak akdedilmektedir (Engel, **a.g.e.**, s. 302; Brunner vd., **a.g.e.**, s. 54; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 520; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 252; Tankut Centel, "Türk Borçlar Kanunu'nda İşçinin Borçları", **Sicil**, Y. 6, S. 22, Haziran 2011 [*"İşçinin Borçları"*], s. 6).

<sup>5</sup> Aynı yönde bkz. Rehbinden, **a.g.e.**, s. 43.

<sup>6</sup> Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 113, 114.

<sup>7</sup> Pazarlamacıya, çalışma zamanının yarısından fazlasını teşkil etmeyecek şekilde, işletmenin içinde birtakım görevlerin verilebilmesinin mümkün olduğu yukarıda belirtilmişti (bkz. yuk. Birinci Bölüm,

TBK'nın pazarlamacılık sözleşmesine hasredilmiş düzenlemeleri arasında pazarlamacının iş görme edimini hangi zaman dilimi içerisinde ifa edeceğine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Buna karşılık TBK m. 449'a alınmayan İsvBK'nın 347a maddesinin 3. fıkrası ile çalışma saatlerinin taraflarca şekle tâbi olmaksızın belirlenmesine imkân tanınmıştır. Başka bir ifadeyle İsvBK, çalışma saatleri hakkında düzenleme yapmak konusunda tarafları özgür bırakmıştır. Pazarlamacı İsviçre Federal İş Kanunu kapsamı dışında bırakıldığından, orada yer alan çalışma saatine ilişkin hükümler -azamî çalışma süresi, gece çalışma gibi- pazarlamacı bakımından uygulanmamaktadır<sup>9</sup>. Pazarlamacı genellikle işyerinin dışında ve gezici surette çalıştığından, İsviçre uygulamasında çalışma saatlerini ayarlama işverence genellikle serbest bırakılmaktadır<sup>10</sup>. Türk hukuku bakımından da pazarlamacının çalışma saatlerini kendisinin belirlemesi mümkün hatta vakidir<sup>11</sup>. İsviçre doktrininde kimi yazarların bir adım daha ileriye giderek pazarlamacının örneğin bir işyeri yönetmeliğiyle diğer çalışanlara yönelik olarak işverence belirlenen çalışma saatlerine uymakla mükellef olmadığını savunduğu da ifade edilmektedir<sup>12</sup>.

---

I, B, 2). Pazarlamacının gezici surette ifa etmediği işler bakımından yardım almasının önünde bir engelin bulunmadığı kabul edilmektedir.(D. Aubert, **a.g.e.**, s. 106).

<sup>8</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 106.

<sup>9</sup> Ancak bu husus, taraflar arasında bir anlaşmanın bulunmaması ihtimalinde pazarlamacının kaç saat çalışmakla yükümlü olduğu ve hatta azamî çalışma süresi konularında boşluk doğmasına yol açacağı, böylelikle onu koruyacak bir hükmün de mevcut olmamasına sebebiyet verdiği gerekçeleriyle eleştirilmekte; Federal İş Kanunu'nun konuya ilişkin hükümlerinin en azından kıyasen uygulanması yoluyla pazarlamacının korunması gerektiği belirtilmektedir (D. Aubert, **a.g.e.**, s. 111-112).

<sup>10</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 111.

<sup>11</sup> Bkz. Hatice Karacan, **4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma**, 3. bs., Ankara, Seçkin, 2011, s. 113 vd.; Hatice Duygu Özer, "Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır mı?", **Çalışma ve Toplum**, 2007/3, s. 143 vd. Yargıtay tıbbi mümessil, şoför, satış elemanı, montajcı gibi bazı işçilerin ifa ettikleri görevleri icabı çalışma saatlerini kendilerinin düzenleyebileceklerini kabul etmekteyse de bazı kararlarında bu olgunun işçinin fazla çalışma ücreti talep etmesini engellediğini içtihat etmektedir (örneğin bkz. Yarg. 9. HD'nin 04.12.2006 tarih ve 13579/31852 sayılı [karar için bkz. LİHSGHD, Y. 2007, S. 13], 15.10.1996 tarih ve 11403/19541 sayılı kararı [karar için bkz. İBD, C. 72, S. 4-5-6, Y. 1998, s. 523]; fazla çalışma yapıldığını ispatı koşuluyla çalışma saatlerini kendisi belirleyen şoförün fazla çalışma ücretine hak kazanacağı yönünde bkz. Yarg. 9. HD'nin 15.12.1996 tarih ve 14585/23133 sayılı kararı [karar için bkz. İBD, C. 72, S. 4-5-6, Y. 1998, s. 524]). Yargıtay'ın bu tutumu doktrinde eleştirilmekte, işin doğası gereği işyeri dışında çalışan, .öçalışma zamanını kendisi belirleyen -ve işveren vekili konumunda da bulunmayan- bu tür işçilere de fazla çalışmayı ispatlama ve fazla çalışma ücreti talep etme hakkının tanınması gerektiği edilmektedir (Karacan, **a.g.e.**, s. 116; Özer, **a.g.m.**, s. 153 vd.).

<sup>12</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 111.

Türk hukuku açısından ise pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin özel hükümler arasında çalışma süresine ilişkin bir düzenlemenin yer almıyor oluşu, İsviçre'dekinin aksine bir sorun teşkil etmemektedir. Zira pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin özel düzenlemelerin yer aldığı TBK m. 448-460 hükümleri arasında çalışma saatlerine ilişkin bir hüküm yer almasa da, TBK m. 469'un atfıyla pazarlamacılar bakımından da uygulanan TBK m. 398'de “(f)azla çalışma, ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışmadır” demek suretiyle normal çalışma süresinin tespiti bakımından bu konuda düzenleme yapan ilgili kanuna gönderme yapılmaktadır. Dolayısıyla, İşK m. 63'te düzenlendiği üzere<sup>13</sup>, haftada en çok kırkbeş saat olarak belirlenen normal çalışma süresi pazarlamacı bakımından da uygulanacaktır<sup>14</sup>.

Pazarlamacının çalışma süresinin hesaplanmasında sadece müşteriler ile geçirdiği zaman değil, müşterilere ulaşmak için harcanan süre de dikkate alınmak gerekir. Zira çalışma süresi, işçinin yükümlü bulunduğu işi ifa için işverenin emrine girdiği andan çıktığı ana kadar geçen süreyi ifade etmektedir. Bu kapsamda işverenin buyruğu altında olmak koşuluyla işyeri dışında veya çalışma yerine varana kadar geçen süreler de çalışma saatinden sayılır (İşK m. 66/1-b). Pazarlamacının da pazarlamacılık faaliyetinde bulunması işini görmek için başka bir yere gitmesini zorunlu kıldığından yolda geçen süre de çalışma süresinden sayılacaktır<sup>15</sup>.

Ancak pazarlamacı iş görme ediminin niteliği icabı işyerinin dışında ve gezici surette çalıştığından, genel hizmet sözleşmesi ile çalışan bir işçiye nazaran işverenin pazarlamacıyı denetleme imkânı oldukça kısıtlıdır. Dolayısıyla bu durumun, pazarlamacının çalışma saatleri ve özellikle fazla çalışma hâlinde düzenli ve sürekli

---

<sup>13</sup> Ayrıca bu konuda bkz. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği, RG 06.04.2004/25425.

<sup>14</sup> Aynı yönde Polat Soyer, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Yer Alan ‘Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin ‘Bazı’ Hükümlerin İş Hukuku Açısından Önemi, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2), Seminer – 25 Mayıs 2012**, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2012 (“Seminer”), s. 24-25.

<sup>15</sup> Bkz. Ünal Narmanlıoğlu, “İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı”, **Sicil**, Y. 5, S. 17, Mart 2010, s. 33; D. Aubert, **a.g.e.**, s. 117. Farazi çalışma sürelerine ve özellikle İşK m. 66/1-b hükmüne ilişkin doktrinde yapılan farklı yorumlar için bkz. Karacan, **a.g.e.**, s. 25 vd.

bir şekilde bilgi verme yükümlülüğünü işverenin menfaati doğrultusunda artırdığı kabul edilmektedir<sup>16</sup>.

Bundan başka, TBK m. 456/2’de düzenlenen işverenin pazarlamacıya pazarlamacılık işlerinden başka bir iş gördürme hakkına da değinmek gerekir. Anılan hükme göre pazarlamacı, pazarlama faaliyetini kendi kusuru olmaksızın yürütme imkânı bulamamasına karşın ücretinin tamamını almışsa, işverenin istemi üzerine, kendisinin yapabileceği ve kendisinden beklenebilecek işleri onun işletmesinde (işletmenin *içinde*) yapmakla yükümlüdür. İşverene kanunen tanınan bu hak, pazarlamacı açısından da bir borç niteliğindedir. İşverenin bu yöndeki tek taraflı irade beyanının pazarlamacıya ulaşması ile birlikte pazarlamacının işyerinde işverence belirlenen işi yapma borcu muaccel hâle gelir. Pazarlamacının haklı olmadığı hâlde bu borcu ifa etmeyi reddetmesi durumunda temerrüde düşeceği gibi ücret hakkını da kaybedeceği İsviçre öğretisinde dile getirilmektedir<sup>17</sup>.

Hükümün uygulama alanı bulabilmesi için ilk olarak pazarlamacının pazarlama işlerini kendi kusuru olmaksızın yürütememesine yol açacak ve geçici nitelikte bir durumun meydana gelmiş olması gerekir<sup>18</sup>. Bulunması gereken ikinci şart ise pazarlamacının ücretinin tamamının ödenmesidir. Hükümde ücretin “*tamamı*”ndan bahsedildiğinden sabit ücretin yanı sıra -kararlaştırılmışsa- komisyonun da ödenmiş olması lazımdır. Bu şartların gerçekleşmesinden sonra işveren, pazarlamacıdan pazarlamacılığın dışında başka bir iş görme edimini ifa etmeyi talep hakkına kavuşur.

Pazarlamacıdan talep edilebilecek farklı edimlerin niteliğine ilişkin sınır işyerinde görülecek, “kendisinin (pazarlamacının) yapabileceği ve kendisinden beklenebilecek işler” olarak hükümde çizilmiştir. Başka bir deyişle, pazarlamacıdan ancak kişisel durumunun elverebileceği, mesleki yeterliliğine uygun, pazarlamacılık

---

<sup>16</sup> D. Aubert’e göre pazarlamacı fazla çalışmalarını haftalık olarak işverene bildirmelidir (D. Aubert, **a.g.e.**, s. 116). Genel hizmet sözleşmesiyle çalışan işçi bakımından da fazla çalışmayı bildirim yükümlülüğünün bulunduğu konusunda bkz. Brunner vd., **a.g.e.**, s. 65.

<sup>17</sup> Bkz. Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 846.

<sup>18</sup> Pazarlama faaliyetinin engellenmesi durumuna ilişkin ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. aş. Üçüncü Bölüm, III, A, 1, d.

faaliyeti ile dolaylı da olsa ilişkisi olan<sup>19</sup> ve mantık çerçevesinde pazarlamacıdan ifa etmesi beklenebilen işler istenebilecektir<sup>20</sup>.

Son olarak belirtelim ki pazarlamacının işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi ya da yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi pazarlamacılık sözleşmesinin işveren tarafından derhal feshi için haklı bir sebep oluşturmaktadır (İşK m. 25/2-g,h).

## B. Özen ve Sadakat Borcu

TBK m. 396/1’de düzenlendiği üzere, genel hizmet sözleşmesi ile çalışan işçi üstlendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak yükümlülüğü altındadır<sup>21</sup>. Aynı prensip pazarlamacı bakımından da geçerli olup pazarlamacı iş görme edimini özenli, işverenin meşru menfaatlerine zarar vermekten kaçınarak ifa etmelidir<sup>22</sup>. Aşağıdaki bölümde genel hizmet sözleşmesi ile çalışan işçi bakımından yer verilen açıklamalar pazarlamacı bakımından da aynen uygulanma kabiliyetine sahiptir<sup>23</sup>. Ancak özen ve sadakat borcuyla ilişkili olarak TBK’da pazarlamacı bakımından özel bir düzenlemeye yer verilen hususlara da ayrıca işaret edilecektir.

<sup>19</sup> Buna karşın *Subilia/Duc* pazarlamacı pazarlamacılık sözleşmesiyle işgücünü işverenin emrine sunduğundan yapılacak işin pazarlamacılık faaliyetiyle dolaylı da olsa alakalı bulunması gibi bir şartın aranmasına gerek bulunmadığı kanaatindedir (Subila, Duc, **a.g.e.**, s. 846).

<sup>20</sup> Örneğin yapılan sözleşmelerle ilgili belgelerin düzenlenmesi, arşivlenmesi, müşterilerle telefon yoluyla iletişim kurulması, müşteri dosyalarının incelenip değerlendirilmesi, envanter ve stok yönetimi, ileride yapılması planlanan pazarlamacılık faaliyetlerine yönelik hazırlıklar gibi (diğer örnekler için bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 262).

<sup>21</sup> 818 sayılı BK döneminde işçinin sadakat borcuna ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte İşK’ya tâbi çalışanlar bakımından İşK m. 25/2’den, bunların dışında kalan işçiler bakımından MK m. 2’den hareketle işçinin sadakat borcu altında bulunduğu kabul edilmekteydi (bu yönde bkz. M. Fatih Uşan, Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi [*“Rekabet Yasağı Sözleşmesi”*], **Sicil**, Y. 6, S. 21, Mart 2011, s. 126). TBK m. 396 hükmü ile sadakat borcu pozitif bir düzenlemeye kavuşturulmuştur.

<sup>22</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 107; Favre, Tercier, **a.g.e.**, s. 526.

<sup>23</sup> TBK 396 hükmünün tüm iş kanunları bakımından uygulama alanına sahip olduğu yönünde bkz. Ekmekçi, **Tasarının İş Sözleşmesine İlişkin Hükümleri**, s. 20.

## 1. Özen Borcu

Özen borcu, işçinin sözleşmeden doğan borçlarını uygun bir surette ifa etmesi için tatmin etmesi gereken gereklilikleri belirler<sup>24</sup>. Bu kapsamda işçi, iş görme ediminin hedef tutulan amaca uygun olarak yerine getirilmesi için gereken her tedbiri almak, dikkat ve özeni göstermek zorunda olduğu gibi bu amacın elde edilmesine engel olacak her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür. Bunların kapsamı her somut olayın şartlarına göre kanun, sözleşme, dürüstlük kuralı ve güven ilkesi göz önüne alınarak belirlenecektir<sup>25</sup>.

Özen borcuna örnek olarak işçinin/pazarlamacının işi için gerekli hazırlığı yapması, işverenin talimatlarının tam olarak yerine getirilmesi, ödeme gücü şüpheli olan ve sözleşme akdedilmesi işveren için avantajlı olmayan bir müşteriden gelen önerinin reddedilmesi, işverenin diğer çalışanlarının kişiliklerine saygı gösterilmesi gibi durumlar gösterilmektedir<sup>26</sup>. Görüldüğü üzere, özen borcu kapsamında işçinin sergilemesi gereken davranışlar olumlu, olumsuz ya da kaçınma tarzında olabilir<sup>27</sup>.

TBK m. 396/2'ye göre işçi, işi kapsamında kendisine teslim edilen araç, gereç ve malzemeyi usulüne uygun kullanmak ve bunlara gereken özeni göstermekle yükümlüdür. Bu yükümlülük işçiye işin ifası sırasında kullanımında veya yedinde bulunan araç-gereç ve malzemeyi düzgün, işverence verilen talimata uygun şekilde kullanmak kadar işverence verilen talimat bunlarda bir zararın oluşmasına sebep olacak nitelikteyse işvereni uyarma, bunların durumunu izleme, meydana gelebilecek olası bozulmaları işverene bildirme, mevcut durumları hakkında bilgi verme ve

---

<sup>24</sup> Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 119. Ayrıca bkz. Ertürk, **a.g.e.**, s. 264 vd.; Kudret Ertaş, **Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, Ankara, Şafak Matbaası, 1982, s. 30 vd.; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 525 vd.

<sup>25</sup> Ertaş, **a.g.e.**, s. 32.

<sup>26</sup> Daha başka örnekler için bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 108; Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 120; Carruzzo, **a.g.e.**, s. 41 vd.

<sup>27</sup> Aynı yönde bkz. Carruzzo, **a.g.e.**, s. 40.

aksine anlaşma bulunmadığı sürece sadece iş için kullanma gibi zorunlulukları da beraberinde getirmektedir<sup>28</sup>.

## 2. Sadakat Borcu

### a. Genel Olarak

Kaynağını dürüstlük kuralında bulan (MK m. 2), işçinin işverenin korunmaya değer menfaatlerini doğruluk ve güven ilkesinin gerektirdiği şekilde ve kendisinden beklenebilecek makul ölçülerde koruması şeklinde tanımlanan<sup>29</sup> sadakat borcu, işçinin işverenin ve işverenin ilişkide olduğu kişilerin<sup>30</sup> özellikle ekonomik çıkarlarına zarar verecek her türlü olumlu ya da olumsuz eylemden kaçınmasını gerektirir<sup>31</sup>. Bunun yanı sıra işçi, asıl ediminin (iş görme) yanında işletmede sahip olduğu pozisyonun<sup>32</sup> elverdiği ve gerektirdiği ölçüde işverenin haklı menfaatlerinin gerektirdiği önlemleri de almalıdır<sup>33</sup>.

İşçinin asıl ediminin yanında ortaya çıkan ve işverene karşı belirli davranış yükümlülüklerini içeren sadakat borcu iş görme ediminin gereği gibi, eksiksiz bir şekilde ifa edilmesine hizmet eden bir yan yükümlülük niteliğindedir<sup>34</sup>. Bu nedenle sadakat borcunun içeriğine hangi davranış yükümlülüklerinin girdiğini kesin olarak tespit etmek mümkün değildir. Bununla beraber sadakat borcunun kapsamı işçinin görevi, görülen işin ve işyerinin niteliği, işçi ile işveren arasındaki güven ilişkisinin

---

<sup>28</sup> Carruzzo, **a.g.e.**, s. 40; D. Aubert, **a.g.e.**, s. 108; Demir, Demir, **a.g.m.**, s. 9; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 525.

<sup>29</sup> Tanım için bkz. Ertürk, **a.g.e.**, s. 144; Demir, Demir, **a.g.m.**, s. 2.

<sup>30</sup> Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 121; A. Can Tuncay, “İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, C. II., Beta, 2001 (*“Sadakat Yükümlülüğü”*), s. 1052; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 538 vd.

<sup>31</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 107; Brunner vd., **a.g.e.**, s. 56; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 397; Centel, **İşçinin Borçları**, s. 8; Ertürk, **a.g.e.**, s. 148; Tuncay, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 1049, 1050; Demir, Demir, **a.g.m.**, s. 15 vd.

<sup>32</sup> Sadakat borcu, işçinin işletmede işgal ettiği pozisyonun önemine göre değişir; örneğin yönetici konumundaki bir işçinin sadakat derecesi en yüksek seviyededir (Brunner vd., **a.g.e.**, s. 56; Carruzzo, **a.g.e.**, s. 40; Tuncay, **Sadakat Borcu**, s. 1049).

<sup>33</sup> Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 120.

<sup>34</sup> Ertürk, **a.g.e.**, s. 172; Demir, Demir, **a.g.m.**, s. 2.

derecesi göz önünde bulundurularak belirlenebilecektir<sup>35</sup>. Bu bağlamda görevi gereği işverenin fiziki denetiminin dışında faaliyet gösteren, işyeri dışında işvereni temsilen işlem yapan işçiye işverenin duyduğu güvenin diğer işçilere nazaran daha fazla olması beklendiğinden sadakat borcunun kapsamının da daha geniş olacağı ifade edilmektedir<sup>36</sup>. Dolayısıyla sadakat borcu, pazarlamacılık sözleşmesi bakımından diğer hizmet sözleşmelerine nazaran daha büyük bir önem arz etmektedir.

## **b. Sadakat Borcunun Özel Bir Görünümü Olarak Sır Saklama Borcu**

İşçinin sadakat borcu kavramının altında şekillenmiş ve arz ettiği önem dolayısıyla kanunda da özel olarak düzenlenen borçlardan biri de sır saklama borcudur.

TBK m. 396/4 uyarınca işçi, faaliyeti dolayısıyla öğrendiği<sup>37</sup> sırları<sup>38</sup> hizmet sözleşmesinin devamı boyunca kendi menfaatine kullanamayacağı gibi, başkalarına

---

<sup>35</sup> Sadakat borcundan kaynaklanan olumlu davranış yükümlülüklerinin kapsamına işe düzenli devam etme, gerektiğinde fazla mesai yapma, hesap verme, işverenin itibarının sarsılmasını önlemek için gerekeni yapma, hırsızlık veya yolsuzluk gibi olumsuz durumları işverene bildirmenin girdiği; olumsuz davranış yükümlülüklerinin ise işverenin itibarını ve kredibilitesini düşürecek davranışlarda bulunmamayı, rüşvet ve normali aşan hediyeleri kabul etmemeyi, rekabet teşkil eden davranışlarda bulunmamayı kapsadığı, özellikle İşK m. 25/1-II,b,d,e’de belirtilen hâllerin sadakat borcunun kapsamı bağlamında örneklendiği yönünde bkz. Ertürk, **a.g.e.**, s. 263; Demir, Demir, **a.g.m.**, s. 4 vd.

<sup>36</sup> Ertürk, **a.g.e.**, s. 182 vd.; Tuncay, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 1049. “İşçi ile işveren arasındaki mevcut güven ilişkisinin derecesi ile doğru olarak sadakat borcu üzerinde bir oynama olacaktır” (Demir, Demir, **a.g.m.**, s. 3).

<sup>37</sup> İşçinin bu sırları işi kapsamında öğrenmesi yeterli olup, bunlara tesadüfen yahut gayrimeşru yollarla vâkıf olup olmamasının bir önemi yoktur (Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 125; D. Aubert, **a.g.e.**, s. 110; Tuncay, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 1067; M. Fatih Uşan, “Eski İşçinin Sır Saklama Borcu” [*“Sır Saklama”*], **Sicil**, Y. 1, S. 1, Mart 2006, s. 61).

<sup>38</sup> TBK m. 364 anlamında sır, sınırlı sayıdaki kişilerce bilinen ve işverenin arzusunun saklanması yönünde olduğu her türlü olguyu kapsayacak şekilde geniş kapsamlıdır. Başka bir ifadeyle, bir olgunun sır olarak nitelendirilmesinde önemli olan işçinin onu nasıl nitelediği değil, işverenin subjektif iradesidir; bununla birlikte bu iradenin kuşkuyla yer vermeyecek şekilde anlaşılabilir olması da önemlidir (bu yönde bkz. Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 125; Ertaş, **a.g.e.**, s. 53). Ancak genellikle, üretim aşamaları, yapı planları, her türlü grafikler, tarifler gibi üretim sırları; maliyet hesaplamaları, kâr marjı, müşteri listesi, kaynaklar gibi iş sırları ve gelir durumu, ailevi ilişkiler gibi şahsî sırlar TBK m. 364 anlamında sır olarak kabul edilmektedir (Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 542 vd.). İş sırrı kavramı konusunda ayrıntılı açıklama için bkz. Asuman Turanboy, Ticarî Sır, **Tuğrul Ansay’a Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 340 vd.; Uşan, **Sır Saklama**, s. 53; Arslan Kaya, **Ticaret Hukukunda “Ticari Sır” ve 4982 Sayılı Kanun Kapsamında Bilgi Edinme Hakkı**, Makalelerim I, İstanbul, Beta, 2012, s. 30 vd.; Ertaş, **a.g.e.**, s. 52 vd.;

da açıklayamaz. Hatta işverenin meşru menfaatlerinin korunması için gerekli olduğu takdirde sır saklama yükümlülüğü sözleşmesel ilişkinin sona ermesinden sonra dahi devam eder<sup>39</sup>. Başka bir ifadeyle, sözleşmenin devamı boyunca sır saklama yükümlülüğü mutlak olarak mevcuttur<sup>40</sup>; ancak birtakım bilgilerin sır olarak saklanması konusunda işverenin meşru bir menfaatinin bulunması<sup>41</sup> ve işçinin bu sırrı saklamasının onun mesleki yaşamını olağan şekilde devam ettirmesine engel teşkil etmemesi koşuluyla sözleşmenin nihayete ermesinden sonraki dönemde de bu yükümlülük sürecektir<sup>42</sup>.

İşverenin açıkça iş sırrı olarak nitelediklerinin yanında, durumun şartlarına göre işverenin korunmasında menfaatinin bulunduğu kabul edilebilen her husus bu kapsamda korunmaya şayandır<sup>43</sup>. Zamanın geçmesiyle birlikte ve her somut olayda ayrıca değerlendirilmek koşuluyla işçinin sır saklama yükümlülüğünün hafifleyeceği savunulmaktadır<sup>44</sup>. Sır saklama yükümlülüğü iş ilişkisi devam ettiği sürece en yüksek raddede, iş ilişkisinin sona ermesinden sonra zayıflar ve işverenin

---

<sup>39</sup> TBK m. 396/4'e kaynaklık eden İsvBK m. 321a/4 hükmünün sözleşmenin sona ermesinden sonraki dönemde de sır saklama borcunun devam edeceği yönündeki düzenlemesinin sır saklama yükümlülüğü ile rekabet yasağı sözleşmesi arasındaki ilişkiyi karmaşık bir sorun haline getirdiği, söz konusu düzenlemenin değiştirilerek sır saklama yükümlülüğünün işverene ilişkin kişisel konularla sınırlı tutulması gerektiği yönünde bkz. M. Polat Soyer, **Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK md. 348-352)**, Ankara, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1994, s. 13 vd.

<sup>40</sup> Bu borç sadakat borcundan kaynaklandığından ayrıca taraflar arasında bir sır saklama sözleşmesinin varlığına ihtiyaç yoktur (bkz. Doğan Yenisey, **Hizmet Sözleşmesi**, s. 308).

<sup>41</sup> TBK m. 396/4'ün birinci cümlesinde yer almamasına rağmen sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğüne ilişkin ikinci cümlede "işverenin haklı menfaati"ne vurgu yapılmasının sözleşmenin devamı sırasında sır saklama yükümlülüğünün varlığı için işverenin haklı menfaatinin aranmayacağı şeklinde bir yorum yapılmasının mümkün olmadığı, böyle bir düşünce tarzının hükmün amacına aykırı olacağı, dolayısıyla sözleşmenin devamı boyunca da işverenin haklı menfaatinin bulunmasının sır saklama borcunun bir şartı olarak dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir (Ertürk, **a.g.e.**, s. 293; ayrıca bkz. Tuncay, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 1069).

<sup>42</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 110; Brunner vd., **a.g.e.**, s. 59, 60. İş ilişkisi çerçevesinde öğrenilmiş olmakla beraber işçi tarafından geliştirilerek işçinin mesleki bilgisi hâline gelen tecrübî bilgilerin iş sırrı sayılmayacağı hususunda bkz. Uşan, **Sır Saklama**, s. 54, 55; Ertürk, **a.g.e.**, s. 290; ayrıca bkz. Soyer, **a.g.e.**, s. 15.

<sup>43</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 109; Carruzzo, **a.g.e.**, s. 47; G. Aubert, **CR**, s. 1977.

<sup>44</sup> Brunner vd., **a.g.e.**, s. 60; D. Aubert, **a.g.e.**, s. 110; Doğan Yenisey, **Hizmet Sözleşmesi**, s. 307; Tuncay, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 1069.

menfaatlerinin koruması ölçüsüne kadar geriler<sup>45</sup>. Bu ölçüt tespit edilirken de dürüstlük kuralı esas alınmak gerekir<sup>46</sup>.

### **3. Özen ve Sadakat Borcunun Pazarlamacılık Sözleşmesi Bakımından Özel Görünümleri**

Şimdiye kadar yapılan açıklamalar ve genel hizmet sözleşmesinde işçinin özen borcuna ilişkin TBK’da öngörülen esaslar pazarlamacılık sözleşmesi bakımından da aynen geçerlidir<sup>47</sup>. Örneğin pazarlamacı da işi kapsamında kendisine teslim edilen söz gelimi taşıt, eşantyonlar gibi araç ve malzemeyi özenle muhafaza etmek, usulüne uygun kullanmak yükümlülüğü altındadır.

Bununla birlikte kanun, özellikle iş görme ediminin ifa ediliş tarzının niteliği dolayısıyla işverenin pazarlamacı üzerindeki kontrolünün asgarî düzeyde kalmasının yarattığı olumsuzlukları gidermek maksadıyla<sup>48</sup> pazarlamacılık sözleşmesi bakımından birtakım özel düzenlemelere de yer vermiştir. Arz ettiği önem dolayısıyla bu düzenlemelerin ayrı ayrı ele alınıp incelenmesi yararlı görülmüştür.

Özellikle TBK m. 450 ile somutlaşan ve işvereni korumaya yönelik olan bu özel yükümlülüklerin de TBK m. 396 hükmü gibi<sup>49</sup> emredici olmadıkları, tarafların anlaşarak bu yükümlülükleri kanuna nazaran hafifletebilecekleri veyahut tamamen kaldırabilecekleri kabul edilmektedir<sup>50</sup>.

---

<sup>45</sup> Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 126.

<sup>46</sup> Uşan, **Sır Saklama**, s. 59; Tuncay, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 1069.

<sup>47</sup> Aynı yönde bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 109.

<sup>48</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 121; Favre, Tercier, **a.g.e.**, s. 526.

<sup>49</sup> TBK m. 396’da düzenlenen genel hizmet sözleşmesi bakımından sır saklama yükümlülüğünün emredici nitelikte olmadığı yönünde örneğin bkz. Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 125; aksi yönde Brunner vd., **a.g.e.**, s. 60.

<sup>50</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 121.

## a. İşverenin Talimatlarına Uyma

### (1). Genel Olarak

Genel hizmet sözleşmesine ilişkin TBK m. 399'a göre işveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışları ile ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kuralının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadır.

İşveren tarafından verilen talimatlar hizmet sözleşmesinin içeriğinde yer alabileceği gibi, genel düzenlemeler, işyeri yönetmelikleri veya özel talimatlar şeklinde de tezahür edebilir<sup>51</sup>. Maddede zikredilen genel düzenlemeler çalışanların tümüne ya da belirlenebilir bir kısmına hitap eder. Belirli bir ya da birden fazla işçiye yöneltilen özel talimatlar, muhataplarının işlerindeki günlük faaliyetlere ilişkin detayları içerir<sup>52</sup>.

Genel düzenleme yapma ile talimat verme yetkisi ve işçinin bunlara uyma borcu, kaynağını hizmet sözleşmesindeki bağımlılık unsurundan alan<sup>53</sup> işverenin yönetim hakkının karşılığını oluşturmaktadır<sup>54</sup>. Uyma borcunun kapsamına olumlu bir davranışta bulunmak kadar katlanma yükümlülüğünün de girdiği ifade edilmektedir<sup>55</sup>.

Doktrinde kimi yazarlar, hükmün lafzından hareketle genel düzenleme ve talimatların uygulama alanının işyeri ile sınırlı olduğunu kabul ederken, bir görüş istisnai olarak ve işçinin mesleği dışındaki bir faaliyetinin işverene zarar vermesi

---

<sup>51</sup> Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 256; ayrıca bkz. ve inc. Marie-Gisèle Danthe, “Les limites qu’instaure l’article 328 CO au droit de l’employeur de donner des directives et de contrôler l’activité de travailleur”, **Panorama en droit de travail**, Ed. Rémy Wyler, Berne, Stämpfli Editions SA, 2009, s. 163. Bununla birlikte TBK m. 399’un gerekçesinde genel düzenlemelerin “bütün işçiler ve işyeri için bağlayıcı düzenlemeler olduğu...” ifade edilmektedir.

<sup>52</sup> Rehbinden, **a.g.e.**, s. 48 vd.; D. Aubert, **a.g.e.**, s. 121; Danthe, **a.g.m.**, s. 164.

<sup>53</sup> Kavram için bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, B, 5; ayrıca bkz. Danthe, **a.g.m.**, s. 163; Tuncay, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, s. 13; Sümer, **a.g.m.**, s. 69.

<sup>54</sup> Doğan Yenisey, **İşyeri ve İşletme**, s. 97; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 255; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 396. Yönetim hakkı konusunda geniş bilgi için bkz. Savaş Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, İstanbul, Met-Er Matbaası, 1981, s. 11 vd.; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 530.

<sup>55</sup> Bkz. Centel, **İşçinin Borçları**, s. 9.

ihtimalini içermesi gibi bir menfaat çatışması bulunması durumunda işyeri dışında da uyulması zorunlu kuralları içeren talimatların verilebileceği yönündedir<sup>56</sup>.

İşveren tarafından yapılan düzenlemeler ve verilen talimatlar dürüstlük kuralına, kişilik haklarına (MK m. 23, TBK m. 417) ve işletmenin ihtiyaçlarına uygun, işçinin hizmet sözleşmesi ile üstlendiği iş ile alâkalı<sup>57</sup> ve meşru olmalıdır<sup>58</sup>. Bu niteliklerin var olup olmadığı her talimat için ayrı ayrı ve kendi koşullarına göre değerlendirilmelidir. Şayet verilen talimat bu nitelikleri taşııyorsa, işçi talimatı uygulamakla yükümlü değildir (TBK m. 399).

İşveren, verdiği talimatlara uyulup uyulmadığını, işçilerin hizmet kalitesini ve verimliliğini kontrol etmek için, önceden işçileri bildirmek kaydıyla teknik araçlarla veya başka bir şekilde işçileri sürekli veya aralıklı olarak denetleme hakkını haizdir<sup>59</sup>.

## (2). Pazarlamacılık Sözleşmesi Bakımından Görünümü

TBK m. 450/1'e göre pazarlamacı kendisine verilen talimata uygun olarak müşterileri ziyaret etmekle yükümlüdür, meğerki verilen talimata uymamasını zorunlu kılan haklı bir sebep mevcut olsun.

Pazarlamacılık sözleşmesi ile üstlendiği iş görme ediminin niteliğine uygun olarak pazarlamacının mevcut veya müstakbel müşterileri ziyaret etmek, böylelikle işverene yeni siparişler toplamak ile mükellef olduğu yukarıda açıklanmıştı<sup>60</sup>. TBK m. 450 ile de pazarlamacı görevi kapsamında müşterileri ziyaret ederken işverence kendisine verilen talimatlara uymakla özel olarak yükümlü kılınmıştır<sup>61</sup>.

---

<sup>56</sup> İsviçre hukuku bakımından bkz. Danthe, **a.g.m.**, s. 166 ve dn. 16 ve 17'de anılan yazarlar; Türk hukuku açısından bkz. Doğan Yenisey, **İşyeri ve İşletme**, s. 98 dn. 115'te anılan yazarlar.

<sup>57</sup> ATF, 06.07.2005 (karar için bkz. Danthe, **a.g.m.**, s. 169-170).

<sup>58</sup> G. Aubert, **CR**, s. 1984; Danthe, **a.g.m.**, s. 166, 167; Brunner vd., **a.g.e.**, s. 73; ayrıca bkz. Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 396; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 256.

<sup>59</sup> Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 253; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 396.

<sup>60</sup> Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, B, 1.

<sup>61</sup> Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 427.

İşverence verilen talimatlar, iş ile ilgili olmak kaydıyla faaliyet alanı, uyulacak saatler, tercih edilecek güzergâh, müşteri profili, pazarlama stratejileri, satış politikaları gibi çeşitli şekillerde somutlaşabilir<sup>62</sup>. Talimatlar pazarlamacılık sözleşmesinde yer alabileceği gibi sözleşmesinin kurulmasından sonraki bir zamanda da verilebilir.

TBK m. 450/1 hükmü, hem aracı hem de sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacıyı kapsamaktadır.

Yine vurgulayalım ki TBK m. 450/1, TBK m. 396'nın özel bir görünümüdür; dolayısıyla TBK m. 396'ya ilişkin olarak bir yukarıdaki başlık altında yapılan açıklamalar, TBK m. 450/1 bakımından da aynen uygulama alanı bulacaktır.

### **(3). İstisna**

Pazarlamacının talimatlara uyma yükümlülüğü, TBK m. 450/1'de de belirtildiği üzere mutlak değildir; haklı bir sebebin varlığı hâlinde pazarlamacı talimatı uygulamaktan kaçınabilir.

Dürüstlük kuralı ışığında değerlendirildiğinde, müşterileri ziyaret etmeye ilişkin programı değiştirmeyi ya da işverence verilen talimatları yerine getirmemeyi gerektiren, örneğin ziyaret edilecek müşterilerin bulunduğu bölgede ya da ülke genelinde resmi tatil nedeniyle o gün çalışılmıyor olması, fırtına gibi olumsuz hava koşulları ya da yangın, deprem gibi doğal afetler yahut grev, geniş çaplı miting gibi sosyal olaylar nedeniyle bölgeye gitmenin zor ya da imkânsız olması, müşteri ile temas kurulamaması gibi talimatta belirtilen zaman ve şekilde müşterileri ziyaret etmeyi objektif olarak gereksiz veya imkânsız kılan nedenler haklı sebep olarak mütalâa edilmektedir<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> Favre, Tercier, **a.g.e.**, s. 526.

<sup>63</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 123.

#### (4). Sözleşme Yapmaya Yetkili Pazarlamacı Bakımından Özel Düzenleme

TBK m. 450/1’de her iki tür pazarlamacı bakımından ihdas edilen yükümlülüğe ek olarak TBK m. 450/2, işlem (sözleşme) yapmaya yetkili pazarlamacı bakımından özel bir düzenleme getirmiş; onun talimatta öngörülen fiyatlara ve diğer işlem koşullarına uymak zorunda olduğunu, bunlarda bir değişiklik yapmasının ancak işverenin rızasıyla mümkün olacağını hüküm altına almıştır. Fıkroda yer alan “*diğer işlem koşulları*” ifadesi ödeme günleri, malın teslimi, ifa yeri, taşıma ve sigorta masraflarının hangi taraf üzerinde olacağı gibi sözleşme ile ilintili hususları kapsayacak şekilde geniş bir anlamı ihtiva etmektedir<sup>64</sup>.

Pazarlamacıya verilen talimat kesin olabileceği gibi, örneğin bedelin azami ve asgari limitleri, yapılabilecek indirimin miktarı gibi konularda pazarlamacıya kısmî bir takdir yetkisi de tanınabilir. Şüphesiz böyle bir durumda pazarlamacı takdir yetkisini dürüstlük kuralı çerçevesinde ve işverenin meşru menfaatlerini ön planda tutarak kullanmakla yükümlüdür.

Pazarlamacının talimatta yer alan hususlara aykırı olarak yaptığı bir sözleşmenin akıbetinin ne olacağı konusunda TBK m. 450/2’de “*işveren razı olmadıkça bunlarda değişiklik yapamaz*” ifadesiyle dolaylı olarak da olsa işverenin değişik koşullarda yapılan bir sözleşmeye sonradan rıza gösterebileceği, ancak bu hâlde sözleşme ile bağlı olacağı sonucuna varılmaktadır. Esasında talimat pazarlamacının temsil yetkisini kısıtlayan bir husus olduğundan<sup>65</sup> TBK m. 450/2 TBK m. 46 ve 47 ile de uyumludur. Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı tarafından değiştirilmiş koşullarla akdedilen bir sözleşmeye işverenin rızasını içeren irade beyanı herhangi bir şekle tâbi kılınmamıştır; işveren bu iradesini yazılı veya sözlü olarak açıklayabileceği gibi, zımnen yahut iradeyi gösteren bir davranışla da ortaya koyabilir.

İşverenin, talimattakinden farklı koşullarla akdedilmiş bir sözleşmeye rıza göstermediğini hangi süre içinde beyan etmesi gerektiği veya rıza göstermemesinin

---

<sup>64</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 124.

<sup>65</sup> Bu yönde ayrıca bkz. aş. Üçüncü Bölüm, II, C, 3-4.

sonuçları konusunda TBK m. 450’de herhangi bir hüküm yer almamaktadır. TBK m. 469’un atfıyla pazarlamacılık sözleşmesine uygulanacak hükümlerin başında gelen genel hizmet sözleşmesine ilişkin düzenlemeler arasında da bu soruya cevap verecek bir madde yer almamaktadır. Dolayısıyla temsile ilişkin genel hükümlere başvurmak ve yetkisiz temsile ilişkin TBK m. 46 hükmü burada da uygulanmak gerekecektir<sup>66</sup>. Buna göre işlemin tarafı olan üçüncü kişi işverenden uygun bir süre içinde işlemi onaylayıp onaylamadığını bildirmesini isteyebilecek, bu süre içinde işlemin onanmaması durumunda işlemle bağlı olmaktan kurtulacaktır.

TBK m. 450’nin gerekçesinde bu konuya ilişkin herhangi bir açıklama yer almasa da, İsviçre’de hükmün getiriliş amacının -örneğin satım bedeli üzerinden daha fazla komisyon elde etmek isteyen- pazarlamacının ya da daha elverişli şartlarla sözleşme akdetmek isteyen müşterinin menfaatlerinden ziyade, işverenin menfaatlerini korumak olduğu kabul edilmektedir.

## **b. Rekabet Etmeme Borcu**

### **(1). Genel Olarak**

Genel hizmet sözleşmesi<sup>67</sup> bakımından TBK m. 396/3’te işçinin, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamayacağı ve özellikle işvereniyle rekabete giremeyeceği düzenlenmiştir. Kural olarak, işçinin aynı anda birden fazla işveren ya da bununla birlikte kendi hesabına çalışması hukuka aykırı değildir; meğerki bu durum sadakat borcuna aykırılık teşkil etsin<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> Aynı yönde Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 820-821.

<sup>67</sup> Buradaki rekabet yasağı bilhassa tam zamanlı hizmet sözleşmeleri bakımından söz konusudur. Zira kısmi süreli hizmet sözleşmeleri bakımından taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa kalan zamanda -üstelik işçinin iş sırlarını saklamaması veya bir işverenin müşterilerini diğerine yönlendirmemesi gibi bir risk bulunmuyorsa aynı sektördeki- başka bir işveren hesabına faaliyette bulunmak rekabet etmeme borcuna aykırılık teşkil etmez (bkz. G. Aubert, **CR**, s. 1977-1978). Ayrıca bkz. Ertürk, **a.g.e.**, s. 310.

<sup>68</sup> Bir işçinin asıl işinin yanında ek iş yapması yahut kendi hesabına iş görmesi mümkündür. Ancak asıl işin yanı sıra yapılan iş, işçinin işvereni ile rekabete girmesi sonucunu doğuracak nitelikte olmasa dahi, yapılan ek iş nedeniyle işçi olması gerekenden daha fazla yoruluyor ve bundan dolayı asıl

İşçinin işvereni ile rekabete yol açacak şekilde kendisi veya başkası hesabına bir ek işle iştigal etmesi evleviyetle sadakat borcuna aykırılık teşkil etmektedir<sup>69</sup>. İşçinin işvereni ekonomik olarak zarara uğratacak şekilde işverenin müşteri çevresinin tümüne yahut bir kısmına işverenine sunduğu edim ile aynı nitelikteki edimi sunmasını, aynı ihtiyaçları karşılamasını konu edinen bir faaliyeti kendi ya da üçüncü bir kişi hesabına yürüttüğü durumda TBK m. 396/3 anlamında işçinin işvereni ile rekabete girdiği kabul edilmektedir<sup>70</sup>.

## (2). Pazarlamacı Bakımından Özel Düzenleme

TBK m. 396/3'e paralel olarak, TBK m. 450/1'de, pazarlamacının işverenin izni olmadıkça kendisi veya üçüncü kişiler hesabına işlem yapamayacağı gibi aracılık faaliyetinde de bulunmasının yasak olduğu hüküm altına alınmıştır. Hükümün lafzından, pazarlamacının kendisi veya başka bir işveren hesabına işlem yapmasının yahut aracılık etmesinin işverenin menfaatlerinin bundan etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın mutlak surette yasaklandığı<sup>71</sup> ve hükümün hem sözleşme yapmaya yetkili hem de aracı pazarlamacıyı kapsadığı anlaşılmaktadır.

İsviçre'de kimi yazarlar hükümde geçen “...kendisi veya üçüncü kişi hesabına işlem yapamaz, aracılık edemez” ifadesinden hareketle bu düzenlemenin sadece pazarlamacılığa benzer, (acentelik, komisyonculuk gibi) temsil yetkisi yahut aracılık ilişkisi içeren faaliyetlerde bulunmayı yasakladığını savunmaktayken, bir kısım yazar

---

işindeki verimliliği azalıyorsa salt bu durum dahi sadakat borcuna aykırılık olarak mütalâa edilebilmektedir. Bu bakımdan, karşılığında ücret alınmayan işler yahut hayır işleri de aynı sonucu doğuruyorsa, işçinin çalışma saatlerinin dışında bunlarla iştigal etmesi yahut karşılığında herhangi bir ücret almaksızın işvereni ile rekabet hâlindeki başka bir işletmeye tavsiyelerde bulunması da sadakat borcuna aykırılık olarak nitelendirilebilir. Dolayısıyla, kanunda geçen “ücret karşılığı” ifadesinin yerinde olmadığı İsviçre doktrinde dile getirilmektedir (bkz. Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 122; Brunner vd., **a.g.e.**, s. 58; Carruzzo, **a.g.e.**, s. 46). Ayrıca bkz. Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 398; Doğan Yenisey, **Hizmet Sözleşmesi**, s. 307; Ertürk, **a.g.e.**, s. 322; Tuncay, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 1063.

<sup>69</sup> Bu yönde bkz. Carruzzo, **a.g.e.**, s. 41 ve oradaki dn. 12'de anılan ATF 26.07.2004, 4C.221/2004. Ayrıca bkz. Yarg. HGK'nın 28.11.2990 tarih ve 10-458/601 sayılı kararı (bkz. Tuncay, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 1062 dn. 70).

<sup>70</sup> Brunner vd., **a.g.e.**, s. 58; Ertaş, **a.g.e.**, s. 68 vd.

<sup>71</sup> Brunner vd., **a.g.e.**, s. 353. Yan iş tutma yasağı ile ilgili olarak bkz. Ertürk, **a.g.e.**, s. 307; Ercan Akyiğit, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşde Çalışması**, Ankara, 1995.

ise hükmün pazarlamacının her türlü ek işte çalışmasına engel olduğu görüşündedir<sup>72</sup>.

TBK'nın gerekçesinde bir açıklama bulunmamakla birlikte, İsviçre'de hükmün getirilmesinin pazarlamacının aynı anda hem işvereni hem de üçüncü bir kişi yahut kendi hesabına işlem yapması durumunda ortada bir menfaat çatışması bulunmasının kaçınılmaz olacağı, bunlardan biri lehine sözleşme akdedilmesinin diğerinin menfaatlerinin etkilenmesi sonucunu doğuracağı, pazarlamacının konumu dolayısıyla işverenin pazarlamacının bütün faaliyetlerinin kendisinin yararına olup olmadığını denetleme imkânından yoksun olduğu düşüncelerinden kaynaklandığı; ayrıca İsvBK m. 321a/3 (TBK m. 396/3)'te başka bir faaliyette bulunma yasağının sadece sadakat borcuna aykırılık hâlinde söz konusu olmasına karşılık İsvBK m. 348/1'de (TBK m. 450/1) böyle bir koşul bulunmadığından pazarlamacı bakımından yasağın mutlak olduğu, böylelikle kanun koyucunun pazarlamacının bütün enerjisini işvereni için harcamasını murat ettiği dile getirilmektedir<sup>73</sup>.

TBK m. 450/1'de rekabet yasağının konu bakımından kapsamına ilişkin bir ifadeye yer verilmiş değildir. Hâlbuki diğer bağımlı tacir yardımcılarının tâbi olduğu rekabet yasağını düzenleyen TBK m. 553/1'de yasağın kapsamı “işletmenin yaptığı türden işler” ile sınırlanmıştır. Kanımızca TBK m. 450/1'de açıkça ifade edilmiş değilse de pazarlamacılık sözleşmesi bakımından da rekabet yasağının işveren tacirin ticari işletmesinin fiili iştigal konusu ile sınırlı olacak şekilde kabul edilmesi gereklidir. Zira pazarlamacıdan daha geniş yetkilere sahip olduğu konusunda hiçbir kuşku bulunmayan, taciri en üst düzeyde temsil ederek işletmeyi idare eden ticari temsilcinin dahi tâbi olduğu rekabet yasağının sınırı fiili işletme konusu ile çizilmiştir<sup>74</sup>. Aynı esasın taciri daha düşük düzeyde temsil eden hatta temsil yetkisi dahi olmayabilen pazarlamacı bakımından evleviyetle kabulü gerekir. Giderek bir hizmet sözleşmesi ile çalışan işçinin de rekabet etmeme borcunun her türlü faaliyet bakımından değil, sadece kendi çalıştığı işle bağlantılı olarak söz konusu olması da

---

<sup>72</sup> Bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 127 ve dn. 841-843'te anılan yazarlar; Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 820.

<sup>73</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 128; Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 820 dn. 2064.

<sup>74</sup> Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Demirkapı, **Ticari Temsilci**, s. 851.

bu yorumu desteklemektedir<sup>75</sup>. Rekabet yasağı Anayasa ile teminat altında olan çalışma ve sözleşme yapma özgürlüğüne getirilmiş bir sınırlamayı ifade ettiğinden bunun kapsamının belirlenmesinde genişletici yorum yapılmamalı, sınırlama mümkün olduğunca asgari düzeyde tutulmalıdır<sup>76</sup>.

Rekabet yasağı vasıtasıyla amaçlanan işverenin menfaatlerini korumak olduğundan<sup>77</sup>, işverenin pazarlamacının üçüncü kişiler yahut kendi hesabına işlemde bulunmasına izin vermesi mümkündür<sup>78</sup>. İşverenin bu yöndeki izni herhangi bir şekle bağlı değildir<sup>79</sup>. Pazarlamacının aynı anda birden fazla işveren hesabına faaliyette bulunabilmesi için buna bütün işverenlerin rıza göstermesi gereklidir.

### (3). Rekabet Yasağı Anlaşması

Hizmet sözleşmesinin sona ermesini takiben işçinin, önceki işvereni ile rekabet hâlinde bulunan bir işveren ile yeni bir hizmet sözleşmesi akdetmesi yahut eski işvereni ile rekabet edeceği bir alanda kendi ad ve hesabına faaliyette bulunmasının önünde bir engel bulunmamaktadır<sup>80</sup>. Zira hizmet ilişkisinin sona ermesiyle birlikte sadakat borcundan kaynaklanan rekabet etmeme borcu da nihayete ermektedir. Bununla birlikte işveren, kendisini böyle bir durumdan korumak adına işçisi ile

---

<sup>75</sup> Bu konuda bkz. Ertürk, **a.g.e.**, s. 328.

<sup>76</sup> Rekabet yasağını düzenleyen hükümlerin dar yorumlanması gereği hakkında bkz. Aydoğan, **a.g.e.**, s. 4, 16 vd.

<sup>77</sup> Bu yönde bkz. Tuncay, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 1061.

<sup>78</sup> Türk hukukunda rekabet yasağını düzenleyen hükümlerin emredici olmadığı yönünde bkz. Aydoğan, **a.g.e.**, s. 15.

<sup>79</sup> Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 428. Gerçekten TBK m. 450/1’de işverenin izni konusunda bir şekil şartı getirilmemiştir. Ne var ki maddenin gerekçesinde “pazarlamacının ... işverenin yazılı izni yoksa kendisi veya üçüncü kişiler hesabına işlem yapamayacağı ve aracılık edemeyeceği belirtilmektedir.” şeklinde bir ifadeye yer verilmektedir. Her ne kadar gerekçede yazılı şekilden bahsedilmekte ise de, bir hukuki işlemin geçerliliğinin -kanunen- şekle bağlanması için kanunda bu yönde açık bir düzenlemenin bulunması gerektiğinden (TBK m. 12) söz konusu iznin herhangi bir şekle tâbi olmadığını kabul etmek kaçınılmazdır. Kanun metni ve gerekçe arasında böyle bir çelişkinin bulunmasına mehz İsvBK m. 348’de işverenin bu konudaki iznin yazılı şekle bağlanmış olmasıyla birlikte bunun bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmemesinin neden olduğu (bu yönde bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 128), hüküm TBK’ya aktarılırken yazılı şeklin hukukumuza alınmamasına rağmen gerekçeden çıkarılmasının unutulduğu düşünülebilir.

<sup>80</sup> Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 122.

rekabet yasağı anlaşması akdetme yoluna başvurulabilir<sup>81</sup>. Rekabet yasağı anlaşması ile işçi, tek taraflı olarak, aralarındaki hizmet ilişkisinin sona ermesinden<sup>82</sup> sonra belirli bir süre boyunca işvereni ile rekabet etmeme borcu altına girer (TBK m. 444/1).

Rekabet yasağı anlaşması işçinin Anayasa ile korunan çalışma ve teşebbüs kurma özgürlüğüne (AY m. 48) doğrudan müdahale ettiğinden<sup>83</sup> ve kişilik haklarını da zedeleyici nitelikte olduğundan (MK m. 23)<sup>84</sup> bu anlaşmanın geçerliliği, kanunda sayılan birtakım şartların gerçekleşmesine bağlanmıştır (TBK m 444/1-2)<sup>85</sup>. Yine aynı gerekçeyle, rekabet yasağı anlaşmasına ilişkin kanun hükümlerinin işçi aleyhine

---

<sup>81</sup> Rekabet yasağı anlaşması, işçinin iş ilişkisi içerisinde işverenin müşterilerine nüfuz etmesi yahut iş sırlarına vakıfıyeti nedeniyle iş sözleşmesi sona erdikten sonra, belli bir faaliyet alanında, belli bir coğrafi bölgede ve belli bir zaman dilimi içerisinde işçinin işverenle rekabet teşkil eden davranış içerisine girmesini yasaklayan sözleşme olarak tanımlanmaktadır (tanım için bkz. Uşan, **Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, s. 121). Ayrıca bkz. Pascal Moesch, “La prohibition de concurrence”, **Panorama en droit de travail**, Ed. Rémy Wyler, Berne, Stämpfli Editions SA, 2009, s.337-348.

<sup>82</sup> Rekabet yasağı anlaşması bakımından sözleşme ile üstlenilen hizmetin türü önem arz etmemektedir. Keza, sözleşme deneme süresi içinde sona erdirilse dahi rekabet yasağı anlaşması -şartları varsa- geçerli bir şekilde hükümlerini doğurur (Moesch, **a.g.m.**, s. 339). Bununla birlikte *Brunner vd.*, hizmet sözleşmesinin deneme süresi içerisinde sona ermesi durumunda İsvBK m. 340/2 (TBK m. 444/2)’de sayılan şartların henüz oluşmasının mümkün olamayacağı, üstelik tarafların deneme süresi öngörmekle güttükleri amaca daha uygun olduğu gerekçesiyle bu olasılıkta rekabet yasağı anlaşmasının uygulanmayacağı görüşündedir (Brunner vd., **a.g.e.**, s. 310). *D. Aubert* ise, özellikle pazarlamacı bakımından, üstlenilen iş görme ediminin ifa ediliş tarzı gereği pazarlamacının kısa bir süre içinde dahi olsa müşteri çevresi veya iş sırları hakkında önemli bilgiler edinmesinin mümkün olduğu gerekçesiyle bu görüşe karşı çıkmaktadır (D. Aubert, **a.g.e.**, s. 167).

Bununla birlikte, hizmet sözleşmesinin ne şekilde sonlandırıldığı rekabet yasağı anlaşmasının uygulanması açısından önemlidir. Hizmet sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshedilmesi ya da işçinin haklı bir sebebe dayalı olarak hizmet sözleşmesini feshetmesi durumunda rekabet yasağı anlaşmasının uygulanmayacağı; sözleşmenin sona erdirilmesinde her iki taraf da kusurluysa, işverenin kusurunun daha ağır olduğunun tespiti halinde de yine rekabet yasağı anlaşmasının hükümsüz olacağı İsviçre’de doktrin ve Federal Mahkeme tarafından kabul edilmektedir (bu yönde bkz. Moesch, **a.g.m.**, s. 345-346 ve orada dn. 58 ilâ 63, ayrıca dn. 57’de anılan ATF 130 III 353).

<sup>83</sup> Moesch, **a.g.m.**, s. 339, Brunner, vd., **a.g.e.**, s. 307.

<sup>84</sup> İsviçre Federal Mahkemesi, İsvBK m. 340 vd. [TBK m. 444 vd.] hükümlerinin, İsviçre Medeni Kanunu’nun 27. maddesine [TMK m. 23] nazaran içerik bakımından özgürlüğün kısıtlanmasının hangi koşullarda sınırlandırılmasının hukuka uygun olduğunu belirten daha sıkı ve emredici nitelikteki özel hükümler olduğunu, sayılan tüm kanuni şartları ihtiva etmeyen veya kanunun dayandığı rekabet kavramını aşan rekabet yasağı anlaşmasına kesin hükümsüzlük sonucu bağlandığından bu hükümlerin etkilerinin daha keskin olduğunu ifade etmektedir (ATF 95 II 532, karar için bkz. Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 696).

<sup>85</sup> TBK m. 444 vd.nda sayılan şartların yanı sıra, rekabet yasağı anlaşması hukuken bir “sözleşme” olduğundan, sözleşmenin geçerliliğine ilişkin TBK’nın genel hükümleri de aynı zamanda uygulanacaktır (aynı yönde Uşan, **Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, s. 122; Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 696).

değiştirilemeyen, nispi emredici nitelikte olduğu<sup>86</sup> ve rekabet yasağı anlaşmasına ilişkin hükümlerin dar yorumlanması gerektiği<sup>87</sup> kabul edilmektedir.

TBK m. 444'ten de açıkça anlaşılacağı üzere, rekabet yasağı anlaşmasının geçerli olması için yazılı şekilde yapılması<sup>88</sup>, işçinin fiil ehliyetini haiz bulunması<sup>89</sup> (MK m. 10), işçinin faaliyetinin işverenin müşteri çevresi<sup>90</sup>, üretim veya iş sırları<sup>91</sup> hakkında bilgi sahibi olmasına imkân tanınması ve bunun neticesinde işçinin edindiği bilgileri kullanmasının işvereni önemli bir zarar görme tehlikesine<sup>92</sup> maruz bırakması gereklidir<sup>93</sup>.

---

<sup>86</sup> Moesch, **a.g.m.**, s. 339.

<sup>87</sup> Savaş Taşkent, Mahmut Kabakcı, "Rekabet Yasağı Sözleşmesi", **Sicil**, Y. 4, S. 16, Aralık 2009, s. 23.

<sup>88</sup> Rekabet yasağı anlaşması ile kural olarak işçi, tek taraflı olarak rekabet etmeme borcu altına girdiğinden yazılı anlaşmada sadece onun imzasının bulunması yeterlidir (TBK m. 14) (bu yönde bkz. Uşan, **Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, s. 124). Bununla birlikte, anlaşmada işçinin rekabet etmeme edimine karşılık olarak işverence ödeme yapılması gibi bir karşı edim de kararlaştırılmışsa (TBK'da rekabet yasağına karşılık işverenin karşı edimde bulunmasının önünün açıldığı yönünde bkz. Uşan, **Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, s. 124; Soyer, **Seminer**, s. 49) anlaşmanın geçerliliği için her iki tarafın da imzaları aranacaktır. Yazılı şeklin öngörülüş amacı işçiyi bir kez daha düşünmeye sevk etmek olduğundan, içinde rekabet yasağına dair bir kayıt bulunan herhangi bir metne yapılan atıf yeterli değildir (Brunner vd., **a.g.e.**, s. 308).

<sup>89</sup> Böylelikle sınırlı ehliyetsiz işçilerin yasal temsilcilerinin izin yahut icazetiyle dahi rekabet yasağı anlaşmasının tarafı olmayacağı esası getirilmiştir.

<sup>90</sup> Buradaki müşteri çevresi ifadesi, işverenin düzenli bir ilişkiye sahip ve işçinin de kişisel temasları dolayısıyla ihtiyaçları hakkında bilgi sahibi olduğu, faaliyet alanı ve koşullar göz önünde tutulduğunda düzenli sayılabilecek bir şekilde sipariş vermesi olası kabul edilen, özellikle kazanılması için gayret gösterilmiş ve hâlihazırda mevcut olan kişi grubu anlamına gelmektedir (Moesch, **a.g.m.**, s. 341; Brunner vd., **a.g.e.**, s. 308, 309; Mollamahmutöğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 550). Müşteri çevresi (goodwill/peştemaliye) aynı zamanda bir ticari işletme için önemli bir değer de arz etmektedir (Arkan, **a.g.e.**, s. 33).

<sup>91</sup> TBK m. 444/2'de üretim veya iş sırları yerine hatalı olarak "üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler" ifadesine yer verilmiştir. "İşverenin yaptığı işler" hukuki bir terim olmadığı gibi, geniş kapsamı nedeniyle bir işçinin işverenin yaptığı işlerden haberdar olmaması ya da haberdar olma imkânına sahip bulunmaması hayatın olağan akışına aykırıdır. Rekabet yasağı anlaşmasının geçerli olması için işçinin bu imkânı sahip olması arandığından söz konusu ifadenin "üretim veya iş sırları" olarak anlaşılması yerinde olacaktır. Nitekim kanunda böyle bir ifadeye yer verilmesinin nedeninin mehz İsvBK m. 340/2'de yer alan "secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur" ifadesinin Türkçe'ye çevrilirken tamamlamanın isabetsiz bir şekilde bölünmesinden kaynaklandığı kanaatindeyiz.

<sup>92</sup> Buradaki zarar tehlikesinin doğmuş olmasının gerekmediği, böyle bir ihtimalin varlığının dahi yeterli olduğu ifade edilmektedir (bkz. Moesch, **a.g.m.**, s. 342; Mollamahmutöğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 550). İsviçre Federal Mahkemesi de, rekabet yasağı anlaşmasının geçerliliği için fiili bir zararın doğmuş olmasının gerekmediğini, hayatın olağan akışına göre ve uygun illiyet bağı içerisinde bir işçinin müşteri çevresine, üretim veya iş sırlarına ilişkin edindiği bilgileri kullanmasının işverene önemli bir zarar vereceğinin kabul edilebilmesinin yeterli olduğunu; bu kapsamda -eğer önemli bir müşteriye- tek bir müşterinin dahi kaybedilmesi riskinin dahi işveren için önemli bir zarar tehlikesi teşkil ettiğini hüküm altına almıştır (ATF 91 II 327, karar için bkz. Moesch, **a.g.m.**, s. 342). Yargıtay

TBK m. 445, işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak kısıtlanmasını engellemek üzere rekabet yasağının yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayacak şekilde sınırlamalar içermeyeceği hükmünü amirdir. Başka bir deyişle rekabet yasağı sözleşmesinde bu üç esas bakımından bir sınırlamanın bulunması zorunlu olduğu gibi, getirilen sınırlamaların genel sonucuna göre işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek genişlikte de bulunmaması gereklidir<sup>94</sup>. Sözleşmede hizmet akdinin sona ereceği an itibariyle yer bakımından işverenin iş ilişkilerinin ulaştığı fiilî sınırı aşacak şekilde bir belirlemenin yapılması, işverenin işlettiği ticari işletmenin fiilî iştigal konusunun dışındaki alanlarda da faaliyette bulunulmayacağına kararlaştırıldığı durumlarda sınırın hakkaniyete aykırı olarak aşıldığı kabul edilmektedir<sup>95</sup>. Süre bakımından ise TBK m. 455/1’de iki yıllık bir limit belirlenmiş, bu sürenin ancak özel durum ve koşullarda iki seneyi aşmasına cevaz verilmiştir.

TBK m. 444 vd. hükümleri, TBK m. 469’un atfıyla pazarlamacılık sözleşmesi bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Pazarlamacılık sözleşmesi açısından bir değerlendirme yapıldığında ilk olarak rekabet yasağı anlaşmasının geçerliliği için gereken şartlardan biri olan müşteri çevresi hakkında bilgi sahibi olma imkânının sağlandığı görülmektedir. Zira pazarlamacı, üstlendiği iş görme edimi gereği müşterileri ziyaret edecek, onlarla birebir ilişki kuracaktır. Pazarlamacı, faaliyetinin konusunu, ziyaret ettiği müşteriler ile işvereni arasında bir sözleşmesel ilişkinin kurulması teşkil ettiğinden müşterilerin kimlikleri, ihtiyaçları, ekonomik durumları gibi birçok önemli konuda bilgi sahibi olduğu kadar, işverenin uyguladığı satış teknikleri gibi iş sırlarına da hâkimdir. Sahip olduğu bu bilgilerini yeni bir işveren veya kendi hesabına kullanması da pazarlamacının işvereni açısından zarar

---

da rekabet yasağının mevcudiyeti için gerçekleşen bir zararın aranmadığını, ekonomik zarar tehlikesinin bulunmasının yeterli olduğunu içtihat etmiştir (Yarg. 9. HD’nin 02.12.2010 tarih ve 2008-41875/35558 sayılı kararı, karar için bkz. Uşan, **Rekabet Yasağı Anlaşması**, s. 116 vd.).

<sup>93</sup> Rekabet yasağı sözleşmesi etkisini hizmet akdi sona erdikten sonra göstereceği için TBK 444/2’deki koşulların yasağın kararlaştırıldığı anda değil, hizmet akdinin sona erdiği tarihte gerçekleşmiş olmasının gerektiği yönünde bkz. Uşan, **Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, s.122, dn. 11.

<sup>94</sup> Soyer, **Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, s. 64; D. Aubert, **a.g.e.**, s. 165.

<sup>95</sup> Bkz. Soyer, **Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, s. 68.

doğmasına yol açacak niteliktedir<sup>96</sup>. Dolayısıyla, her somut olayda ayrıca değerlendirmek gerekli ise de, pazarlamacılık sözleşmesi bakımından TBK m. 444/2’de sayılan şartların neredeyse her durumda mevcut bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Tekrara düşme pahasına vurgulanmalıdır ki rekabet yasağı anlaşması olmasa bile, işverenin haklı menfaatlerinin korunması için gerekliyse işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra dahi sır saklama yükümlülüğü devam etmektedir (TBK m. 396/4)<sup>97</sup>.

### **c. Bilgi ve Haber Verme Borcu**

TBK m. 450/3’te, özen ve sadakat borcunun bir diğer yansıması olarak<sup>98</sup>, pazarlamacının pazarlama faaliyetleri ile ilgili olarak düzenli biçimde ayrıntılı bilgi vermek ve müşteri çevresini ilgilendiren önemli olayları bildirmekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir.

Hükme göre bilgi verme borcunun iki ayağı vardır: Pazarlamacı, faaliyetlerine ilişkin olarak düzenli ve ayrıntılı bir biçimde bilgi verecek, bunun yanı sıra müşteri çevresini ilgilendiren hususlardan işvereni haberdar edecektir. Meseleyi daha iyi inceleyebilmek adına, bunlardan birincisini bilgi verme, ikincisini de haber verme borcu olarak niteleyeceğiz.

#### **(1). Bigi Verme Borcu**

Bilgi verme, kanunda pazarlamacının borçları arasında zikredilmekte ise de, TBK m. 450/3’te ne verilecek bilginin içeriği ne de -düzenli olacağı vurgulanmakla beraber- sıklığı konusunda bir hüküm yer almaktadır. Gerekçede de bu konuda bir açıklama bulunmamaktadır. Bununla birlikte, şüphesiz taraflar bilgi verme yükümlülüğünü aralarındaki sözleşme ile somutlaştırabilir, verilecek bilgilerin

---

<sup>96</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 167.

<sup>97</sup> Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B, 2, a.

<sup>98</sup> Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 131; Favre, Tercier, **a.g.e.**, s. 527, Brunner vd., s. 56; Ertürk, **a.g.e.**, s. 297.

içeriği, süresi ve şekli hakkında düzenleme yapabilirler. Şayet sözleşmede bilgi verme yükümlülüğünün ne şekilde ifa edileceğine ilişkin bir hüküm yer almıyorsa, bunun içerik ve kapsamının işveren tarafından belirleneceği kabul edilmektedir<sup>99</sup>. Örneğin işveren, bilginin sözlü olarak mı yoksa yazılı bir rapor şeklinde mi sunulacağı yahut bilginin hangi sıklıkta verileceği konularında talimat verebilir.

TBK m. 450/3'te, İsvBK m. 348/3'te olduğu gibi bilgi verme yükümlülüğünün pazarlamacılık faaliyeti ile ilgili olduğunun belirtilmesi ile yetinilmişse de, İsviçre doktrininde ziyaretlerin gidişatı, zamanı ve süresi, ziyaret edilen yerler, ziyaretler sonucunda akdedilen ya da aracılık edilen sözleşmeler, müşterilerden gelen eleştiri, soru ve talepler, müşterilerin ödeme bilgileri ve gücü<sup>100</sup>, piyasadaki rekabet şartları gibi hususların pazarlamacılık faaliyetiyle ilgili verilmesi gereken bilginin kapsamı dâhilinde olduğu örnek kabilinden ifade edilmektedir<sup>101</sup>.

Yeri gelmişken belirtelim ki bilgi verme borcu pazarlamacı ile işveren arasındaki bağımlılık unsurunun somutlaştığı noktalardan birini teşkil etmektedir. Zira bilgi verme borcu vasıtasıyla ve verdiği bilgiler dolayısıyla pazarlamacı aynı zamanda işverenin dolaylı surette kontrolü altında tutulmakta, işveren pazarlamacının faaliyetini ne şekilde ifa ettiği hakkında bilgi sahibi olmaktadır<sup>102</sup>.

Buradan hareketle özen ve sadakat borcunun bir uzantısı olarak bilgi verme yükümlülüğünün kapsamına işçinin, dürüstlük kuralı ışığında işverenin meşru menfaatlerini etkileyebilecek nitelikte olduğuna kanaat getirdiği her türlü unsurun girdiği esasının pazarlamacı bakımından da uygulanabilir olduğu sonucuna varmak kanaatimizce mümkündür<sup>103</sup>.

---

<sup>99</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 131 ve orada dn. 866'da anılan yazarlar; Ertürk, **a.g.e.**, s. 298.

<sup>100</sup> Türk öğretisinde de pazarlamacının bilgi verme borcunun müşterilerin mali durumu ve ödeme ahlakı konusunda bilgi edinmek için girişimde bulunmayı kapsadığı ifade edilmektedir (bkz. Demirkapı, **Müşteri Çevresi**, s. 65; ayrıca bkz. Çeker, **a.g.e.**, s. 113).

<sup>101</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 131.

<sup>102</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 132. Cenevre CA, 06.06.1978 tarihli kararında, "pazarlamacılık mesleği ile ilgili olarak pratikte, pazarlamacının ziyaretlerine ilişkin düzenlediği raporlar işverenin pazarlamacının faaliyetlerini kontrol etmesine olanak veren tek yoldur" ifadelerine yer vererek bu hususu vurgulamıştır (karar için bkz. G. Aubert, **Quatre Cents Arrêts**, N. 251; ayrıca bkz. Ertürk, **a.g.e.**, s. 297).

<sup>103</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 130, 131.

Bilginin ne sıklıkta verileceği konusunda kanunda bir hüküm yer almadığından taraflar bu hususu sözleşmede serbestçe kararlaştırabilir yahut işveren tek taraflı olarak belirleyebilir. Ancak her hâlde bilgi verme yükümlülüğünün sıklığı, bu yükümlülüğün yerine getirilmesine engel olacak veya bunu anlamsız ve faydasız kılacak kadar geniş bir zamana yayılmamalıdır. Her hâlükârda pazarlamacının gerçekleştirdiği faaliyetin önemi, hitap ettiği müşteri çevresinin özelliği, aracılık ya da akdettiği sözleşmelerin değeri gibi hususlar da göz önünde bulundurulmalıdır. Bilgi verme pazarlamacının bir borcu olduğuna göre bu borcu ifa ederken dürüstlük kuralına (MK m. 2) uygun davranmalı, ona göre işin gerektirdiği sıklıkta bilgi vermelidir.

## **(2). Haber Verme Borcu**

Bilgi verme yükümlülüğünün yanında pazarlamacı, müşteri çevresini ilgilendiren önemli olayları da işverene haber vermekle yükümlüdür. Kanunda bu yönde bir açıklık olmamasına karşın pazarlamacının bilgi verme yükümlülüğü kapsamında daha önceden işverenin bilgisine sunduğu bir hususta, bir sonraki bilgi verme zamanından önce bir değişiklik olduğu takdirde, pazarlamacı bu hususu da haber verme yükümlülüğü kapsamında işverene bildirmelidir.

Bilgi ve haber verme yükümlülüğü işverenin menfaatlerini korumayı hedeflediğinden pazarlamacının yükümlülüğün kapsamına giren hususlardaki bir değişikliği ya da gelişmeyi işverene derhal yahut mümkün olan en kısa sürede bildirmesi gerektiği kabul edilmelidir<sup>104</sup>. Zira ancak bu sayede işveren en kısa sürede en doğru bulduğu kararı alabilecek ve kanunun amaçladığı koruma sağlanabilecektir. Bilgi ve haber verme yükümlülüğünün şekle tâbi kılınmaması da bilginin mümkün olan en hızlı şekilde -örneğin telefon yoluyla- verilmesinin amaçlandığını ortaya koymaktadır<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> *Favre/Tercier* de, gerekçesini belirtmemekle birlikte, pazarlamacının faaliyetiyle ilgili “derhal” bilgi vermekle yükümlü olduğunu ifade etmektedir (Favre, Tercier, **a.g.e.**, s. 527; aynı yönde bkz. Engel, **a.g.e.**, s. 411).

<sup>105</sup> *D. Aubert*, bilginin kural olarak yazılı şekilde verilmesinin gerektiğini ifade etmekte ise de TBK’da olduğu gibi İsvBK m. 348’de de bir şekil şartı getirilmiş olmadığından bu görüş kanaatimizce isabetli

Yine, bu yükümlülük, işverenin işi organize ederken değişen durumları mümkün olduğunca hızlı değerlendirerek gerekli kararları almasına ve özellikle pazarlamacıya yeni talimatlar vermesini yahut mevcut talimatları değiştirmesine imkân vermesini, dolayısıyla işverenin menfaatlerinin korunmasını hedeflediğinden pazarlamacının özen borcunun kapsamı dâhilinde mütalâa edilmektedir<sup>106</sup>.

Bilgi ve haber verme yükümlülüğü kapsamında işverene aktarılan bilgilerin doğru olmaması pazarlamacının sorumluluğunu doğuracağı gibi, bu durum aynı zamanda pazarlamacılık sözleşmesinin işverence derhal feshi için haklı bir neden teşkil eder<sup>107</sup>.

Son olarak belirtelim ki bilgi verme yükümlülüğü kapsamında pazarlamacı faaliyeti kapsamında elde ettiği bilgileri işverene iletecektir, yoksa kural olarak pazarlamacının ayrıntılı ve özel bilgi edinmek için asıl iş görme ediminin yanı sıra özellikle araştırma yapmak gibi bir yükümlülüğü yoktur<sup>108</sup>.

Genel hizmet sözleşmesi bakımından TBK m. 397/1’de, işçinin üstlendiği iş dolayısıyla üçüncü kişilerden işveren için aldığı şeyleri ve özellikle parayı derhâl işverene teslim ve bunlar hakkında hesap vermekle yükümlü olduğu

---

olmadığı gibi hükmün amacına da uygun değildir. Ancak ispat kolaylığı bakımından bilginin yazılı olarak verilmesi gündeme gelebilir.

<sup>106</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 129.

<sup>107</sup> Cenevre CA’nın kararına konu olmuş bir olayda mahkeme, vefat eden bir doktorun eşiyle anlaşarak doktoru muayenehanesinde ziyaret ederek ilaçların tanıtımını yaptığı konusunda sahte rapor düzenleyen pazarlamacının sözleşmesinin işverence derhal feshedilmesini haklı bulmuştur (karar için bkz. G. Aubert, **Quatre Cent Arrêts**, N. 251).

<sup>108</sup> Bununla birlikte taraflar sözleşmede pazarlamacının belirli konularda özel olarak araştırma yaparak bunun sonuçları hakkında işvereni bilgilendireceği yönünde bir hükme de yer verebilirler.

Tüm bunların yanı sıra, İsviçre doktrininde pazarlamacının aracılık ya da akdettiği sözleşmenin montanı düşükse müşterinin ödeme gücü hakkında araştırma yapmak ve bilgi vermek yükümlülüğü altında olmadığı, buna karşılık birtakım objektif veriler neticesinde müşterinin ödeme gücü konusunda pazarlamacının şüpheye düşmesi durumunda pazarlamacının öncelikle o müşteriyle olan ilişkilerini durdurması ya da en azından bir sözleşmesel ilişki kurmaktan imtina etmesi, ardından işvereni durumdan derhal haberdar etmesi ve buna ilişkin talimatlarını talep ederek işverenin vereceği karar doğrultusunda hareket etmesi gerektiği; montanın yüksek olduğu veya işveren için önem arz eden sözleşmeler bakımından ise müşterinin ödeme gücü hakkında makul boyutlarda araştırma yaparak işvereni bilgilendirmesi yükümlülüğü altında bulunduğu, -sözleşmede kararlaştırılmış olmasa dahi- işin ekonomik boyutu veya işveren için teşkil ettiği ehemmiyet arttıkça pazarlamacının araştırma yapma, bilgi ve haber verme yükümlülüğünün de doğru orantılı olarak arttığı dile getirilmektedir (bu yönde bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 140-141). Bkz. ve karşı. Demirkapı, **Müşteri Çevresi**, s. 65 ve dn. 13’te zikredilen yazarlar.

düzenlenmektedir. TBK m. 450/3'te açıkça zikredilmese de, işçi bakımından öngörülen hesap verme yükümlülüğü pazarlamacı açısından da geçerlidir (TBK m. 469). Ayrıca TBK m. 450/3'te pazarlamacı faaliyeti ile ilgili olarak düzenli biçimde ayrıntılı bilgi vermekle yükümlü tutulduğundan, onun faaliyeti kapsamında işverene ulaştırılmak üzere zilyedi olduğu eşya ve paralara da, bunları teslim aldığına ilişkin bir makbuz düzenleyerek raporunda yer vermesi gerektiği sonucu çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle TBK m. 450/3, m. 397/1'deki hesap verme yükümlülüğünü de kapsamaktadır<sup>109</sup>.

#### **d. Yetkisi Hakkında Müşteriyi Aydınlatma**

Çalışmanın şimdiye kadarki kısmında, TBK m. 452 uyarınca pazarlamacının kural olarak sadece aracılık yapma yetkisini haiz olduğu, pazarlamacının işveren hesabına sözleşme akdedebilmesi için işverenle pazarlamacı arasında yazılı bir anlaşmanın bulunması gerektiğine kısaca değinilmişti.

TBK ve onun meharızı olan İsvBK'da açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte İsviçre öğretisinde pazarlamacının müşterilere kendisini tanıtmayı, yetkilerinin kapsamını ve sınırlarını gösteren belgeleri göstererek yetkisi hakkında müşterileri aydınlatması, işveren ve müşterilerin çıkarlarını korumak adına, pazarlamacının *görevini iyi bir şekilde ifa etmesi için gerekli* görülmektedir<sup>110</sup>.

Yeri gelmişken belirtilmelidir ki şayet pazarlamacının faaliyet gösterdiği müşteri çevresi içerisinde TKHK m. 3/1-e anlamında tüketiciler de yer alıyorsa TKHK'nın kapıdan satışlara ilişkin hükümleri (m. 8-9) ve ilgili mevzuattaki düzenlemeler pazarlamacının akit ya da aracılık ettiği tüketici sözleşmelerine de uygulanacaktır.

Kapıdan Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik<sup>111</sup> m. 5 vd. hükümlerine göre satıcı veya sağlayıcılar kapıdan satış yetki belgesi almak

---

<sup>109</sup> Aynı yönde bkz. Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 821, Favre, Tercier, **a.g.e.**, s. 527; ayrıca bkz. Brunner vd., **a.g.e.**, s. 61.

<sup>110</sup> Bkz. Daviz Aubert, **a.g.e.**, s. 135.

<sup>111</sup> RG 13.06.2003/25137

zorundadır. Ancak pazarlamacının işverenine yönelik olarak böyle bir yükümlülük getirilmesine karşılık, pazarlamacının tüketici ile işlem yaparken yetki belgesini ibraz etmeleri gibi bir zorunluluğa yer verilmemektedir.

Bununla birlikte, kanunda açıkça öngörülmemesine karşılık, pazarlamacının yetkileri hakkında müşteriyi aydınlatması özen borcu kapsamında bir yükümlülük olarak nitelendirilebilir.

#### 4. Özen ve Sadakat Borcuna Aykırılığın Yaptırımı

Şimdiye kadar geline nokta, genel bir anlatımla pazarlamacının özen ve sadakat borcunun esasta genel hizmet sözleşmesinde işçinin özen ve sadakat borcu ile paralel olduğu, ancak pazarlamacılık sözleşmesinin kendine has birtakım özellikleri ve TBK'nın pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin özel düzenlemeleri dolayısıyla bu borcun farklı bir tarzda ve değişik görünümde öne çıktığı ara sonuçlarına varılmıştır.

Bu ara sonuca paralel olarak, pazarlamacının özen ve sadakat borcuna aykırı davranmasına ve bunun sonuçlarına genel hizmet sözleşmesinde işçinin sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 400 hükmü uygulanacaktır (TBK m. 469); zira pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin özel düzenlemelerin yer aldığı TBK m. 448-460 arasında buna ilişkin bir hüküm yer almamaktadır.

Asli edimin gereği gibi ifasına hizmet eden bir yan yükümlülük niteliğindeki özen borcuna aykırılık, asli edim yükümlülüğünün de ihlâli anlamına gelmektedir. Sadakat borcu ise, özen borcundan farklı olarak, bir yan yükümlülük olup buna aykırılık ancak bir tazminat sorumluluğu doğuracaktır<sup>112</sup>.

TBK m. 400/1'e göre işçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu düzenlemeden hareketle, işçinin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için şu dört unsurun bir arada bulunması gerektiği söylenebilir: (i) ortada işverenin uğradığı maddi yahut manevi bir zarar bulunmalı; (ii) işçi sözleşmeden

<sup>112</sup> Doğan Yenisey, **Hizmet Sözleşmesi**, s. 305; Polat Soyer, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Yer Alan ‘Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin ‘Bazı’ Hükümlerin İş Hukuku Açısından Önemi, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2), Seminer – 25 Mayıs 2012**, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2012, s. 12; Demir, Demir, **a.g.m.**, s. 3.

doğan borçlarından bir ya da birkaçını ihlal etmiş olmalı; (iii) işçinin borca aykırılığıyla işverenin zarara uğraması arasında uygun illiyet bağı bulunmalı ve (iv) işçi borca aykırılığında kusurlu olmalıdır<sup>113</sup>. Görüldüğü gibi, işçinin sorumluluğu bakımından TBK m. 112'deki sözleşmesel sorumluluk esaslarından ayrılmamakta, ancak bu düzenlemeye nazaran somutlaştırılmaktadır. Bu bağlamda zararı, sözleşmeye aykırılığı ve illiyet bağına ispatlamak işverenin üzerindeyse de işveren kusuru ispatla yükümlü değildir; bununla beraber işçi kusursuzluğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir<sup>114</sup>.

TBK m. 400/2'ye göre de, sorumluluğun<sup>115</sup> ve dolayısıyla gösterilmesi gereken özenin belirlenmesinde öncelikle, maddede bu yönde bir açıklık olmasa da, taraflar arasındaki hizmet sözleşmesinin hükümlerine bakılacaktır<sup>116</sup>. Zira TBK m. 400/2 düzenlemesinin özen derecesini belirleme yetkisini tarafların elinden almadığı, hükmün tarafların göz önünde bulundurmaları gereken esasları tespit ettiği ifade edilmektedir<sup>117</sup>. Bunun ardından objektif ve sübjektif kriterler olarak da adlandırılan işin tehlike derecesi<sup>118</sup>, işin yerine getirilebilmesi için özel uzmanlık ve eğitime ihtiyaç olup olmaması ve işçinin işverence bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve niteliği<sup>119</sup> ölçütleri göz önünde tutulacaktır<sup>120</sup>. Başka bir ifadeyle özenin derecesi, makul bir insanın -basiretli bir pazarlamacının<sup>121</sup> - aynı durumda göstermesi gereken

---

<sup>113</sup> Bkz. Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 154; Engel, **a.g.e.**, s. 308 vd.; D. Aubert, **a.g.e.**, s. 136; Brunner vd., **a.g.e.**, s. 76.

<sup>114</sup> Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 154, 155; Engel, **a.g.e.**, s. 308; G. Aubert, **CR**, s. 1985.

<sup>115</sup> Her ne kadar kanunda “sorumluluğun belirlenmesinde” ifadesine yer verilmekte ise, bizim de iştirak ettiğimiz üzere, bundan anlaşılması gerekenin “kusurun” belirlenmesi olduğu yönünde bkz. Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 156.

<sup>116</sup> G. Aubert, **CR**, s. 1985; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 396-397.

<sup>117</sup> Centel, **İşçinin Borçları**, s. 7.

<sup>118</sup> TBK m. 400/2'de “işin tehlikeli olup olmaması” mehz İsvBK m. 321e/2'de mesleki risk olarak ifade edilmekte ve bu tür işlerde zarar tipik bir teşebbüs rizikosuna sayılmaktadır. Bu bakımdan yasada yer alan ‘işin tehlikeli olması’ kıstasını, İsvBK doğrultusunda, ‘meslek rizikosuna’ teşkil etmesi şeklinde anlamak doğru olacaktır (bkz. Soyer, **Seminer**, s. 14).

<sup>119</sup> Başka bir deyişle, işçinin özen borcu yalnızca makul ve orta zekâda bir insandan beklenecek dikkat ölçüsünde değil, işçinin bilinen ve bilinmesi gereken yetenek ve niteliklerine göre de tespit edilecektir (bkz. Doğan Yenisey, **Hizmet Sözleşmesi**, s. 306).

<sup>120</sup> Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 396-397.

<sup>121</sup> Bkz. Demirkapı, **Müşteri Çevresi**, s. 66.

özenin yanında işçinin kişisel niteliklerinin ve faaliyetinin özelliklerine göre belirlenir<sup>122</sup>.

Ancak özen derecesinin ve dolayısıyla sorumluluğun belirlenmesinde TBK m. 400/2’de sayılan hususlarla birlikte, her özel durum için ayrı bir değerlendirme yapılmalıdır. Zira sorumluluğun belirlenmesinde göz önünde tutulacak hususlar TBK m. 400/2’de sayılanlarla sınırlı değildir<sup>123</sup>. Bu kapsamda örneğin müşterilerle birebir ilişkide olan, onlardan işveren hesabına tahsilat yapan, diğer işçilere göre faaliyetini işverenin denetiminden uzak olması dolayısıyla daha özgür bir şekilde icra eden işçinin göstermesi gereken özen, daha sıkı şartlarda değerlendirilmek gerekecektir<sup>124</sup>.

İşte, pazarlamacının sorumluluğunun belirlenmesinde de bu ölçütler göz önünde bulundurularak, genel hizmet sözleşmesi ile iş gören bir işçiye nazaran daha sıkı bir değerlendirme yapılmalıdır. Zira ilk olarak faaliyetinin büyük bir bölümünü işverenin fiziki varlığının ve denetiminin uzağında yürüten pazarlamacı, faaliyetinin organizasyonu ve icrası aşamalarında diğer çalışanlara nazaran görece bir özgürlüğe sahiptir. Yine pazarlamacı müşterilerle birebir ilişki içinde olup, onlardan işveren hesabına tahsilât da yapabilmektedir. Tüm bu nedenlerin yanı sıra, pazarlamacının özen borcu kapsamındaki yükümlülüklerinin TBK m. 450 hükmü ile özel olarak belirlenmesi<sup>125</sup> pazarlamacının diğer çalışanlara göre özen derecesini -pazarlamacılık faaliyetiyle ilgi olduğu ölçüde<sup>126</sup> - artırmaktadır.

---

<sup>122</sup> Brunner vd., **a.g.e.**, s. 353.; Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 120; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 526.

<sup>123</sup> TBK m. 400/2’de sayılan durumların *numerus clausus* olmadığı, sorumluluğun belirlenmesinde hâkimin bunların yanı sıra geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu yönünde bkz. Carruzzo, **a.g.e.**, s. 98-99.

<sup>124</sup> Bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 137.

<sup>125</sup> D. Aubert’e göre, kanunun genel hizmet sözleşmesine ilişkin bölümlerinde işçinin özen borcuna ilişkin olarak aynı zamanda pazarlamacıya da uygulanabilen bir düzenleme varken, İsvBK m. 348 (TBK m. 450) hükmüyle pazarlamacı bakımından daha özel bir düzenlemeye gidilmesi kanun koyucunun pazarlamacının özen yükümlülüğüne hassaten önem verdiğini göstermektedir (D. Aubert, **a.g.e.**, s. 138).

<sup>126</sup> Pazarlamacının özen ve sadakat yükümünün ölçüsü doğrudan pazarlamacılık faaliyetine ilişkin hususlarda artarken, özelde pazarlamacılık faaliyetinin dışında kalan durumlarda pazarlamacının özeninin ölçüsü ile genel hizmet sözleşmesi ile çalışan bir işçinin özeninin ölçüsü arasında kuramsal olarak bir fark yoktur. Bu kapsamda örneğin işverenin müşterilere sunulacak fiyatlara ilişkin verdiği talimatlara uymak, işverenin izni olmadan üçüncü kişiler hesabına işlem yapmak, faaliyetler hakkında işverene bilgi vermek, yetkisi hakkında müşteriyi aydınlatmak gibi konularda pazarlamacının özen yükümlülüğü ağırlaşmaktadır (D. Aubert, **a.g.e.**, s. 138). Örneğin Favre/Tercier bilgi vermeyi haksız olarak yerine getirmemeyi ağır kusur olarak nitelemektedir (Favre, Tercier, **a.g.e.**, s. 527).

Şurası da gözden kaçırılmamalıdır ki pazarlamacılık faaliyeti bünyesinde önemli mesleki tehlikeleri<sup>127</sup> de barındırmaktadır (TBK m. 400/2). Bunun sonucu olarak zarara yatkın işlerde çalışan pazarlamacının hafif ihmalle verdiği zarardan sorumlu tutulmaması, ağır kusuru dolayısıyla yol açtığı zararların ise taraflar arasında paylaşılması gerekebilecektir<sup>128</sup>. Örneğin pazarlamacı, çoğu kez faaliyeti gereği müşterileri işverence kendisine tahsis edilen taşıtla ziyaret etmekte, dolayısıyla trafikte araç kullanmanın getirdiği tehlikelere maruz kalmaktadır. Pazarlamacının özen derecesinin belirlenmesinde bu ve buna benzer riskler de göz önünde bulundurulmalıdır<sup>129</sup>. Bu kapsamda örneğin pazarlamacının hafif kusurlu bulunduğu bir trafik kazası dolayısıyla işverenin uğradığı zarardan pazarlamacı sorumlu dahi tutulmayabilir<sup>130</sup>.

Yine sorumluluğun belirlenmesinde işverence verilen talimatların uygunluğu, işverenin denetim ve gözetim yükümlülüklerini gereği gibi ifa edip etmediği de göz önünde bulundurulmalıdır. TBK m. 400/2'den çıkan bir diğer sonuç da, işin ifası için gereken nitelik ve eğitime sahip olmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde işçiyi çalıştıran işverenin, işçinin kusuru dolayısıyla meydana gelen bir zarara katlanması gerektiği, işçinin sorumluluğunun işverenin kendisini seçmedeki kusuru nedeniyle azalmasıdır<sup>131</sup>.

Özen ve sadakat borcuna aykırılığın yaptırımı tazminattır. Sorumluluğun belirlenmesine ilişkin yukarıda sayılan TBK m. 400'de düzenlenen kriterlerler, aynı zamanda tazminatın hesabında da dikkate alınacaktır<sup>132</sup>. Bunun yanında aykırılığın

---

<sup>127</sup> İşçinin göstermesi gereken özenin belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gereken mesleki tehlike kavramı, işçiden ifası talep edilen her somut görevin içerdiği özel tehlikeyi ifade etmektedir (Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 156; Brunner vd., **a.g.e.**, s. 77; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 527). Örneğin her gün araç kullanan bir şoförün maruz kaldığı mesleki tehlike, bir sekreter ile aynı değildir.

<sup>128</sup> Bkz. Soyer, **Seminer**, s. 14-15.

<sup>129</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 138; *Subilia/Duc* ve *G. Aubert* işçinin faaliyeti dolayısıyla işletmeye yansıyan mesleki tehlikeye tamamen işverenin katlanması görüşündedirler (Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 157; G. Aubert, **CR**, s. 1985).

<sup>130</sup> Mesleki riskin yüksek olduğu faaliyeti icra eden işçilerin hafif kusurlarından doğan zararlardan dolayı sorumlu olmayacakları, ağır kusurlu oldukları durumlarda ise mesleki risk dolayısıyla tazminatta indirimle gidileceği yönünde bkz. Brunner vd., **a.g.e.**, s. 78.

<sup>131</sup> Brunner vd., **a.g.e.**, s. 77.

<sup>132</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 137. Mesleki tehlike kapsamındaki bir zarardan işçinin ancak ağır kusuru var ise sorumlu tutulabileceğine ilişkin olarak bkz. Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 157.

nitelik ve derecesi, hizmet sözleşmesinin işverence ( duruma göre derhal) feshi için haklı bir sebep de teşkil edebilir<sup>133</sup>.

Son olarak belirtelim ki TBK m. 400 hükmü nispi emredici nitelikte kabul edildiğinden, tarafların anlaşarak pazarlamacının göstermesi gereken özenin derecesini pazarlamacı aleyhine artırmaları veya özen borcuna aykırılık nedeniyle pazarlamacının ödemekle yükümlü olduğu tazminatın belirlenmesinde TBK m. 400/2’de yer verilen esasların uygulanması sonucunda ortaya çıkan miktarı aşacak şekilde anlaşmaları mümkün değildir<sup>134</sup>.

### **C. Faaliyetinin Sonucunda Elde Ettiklerini İşverene Teslim Etme**

TBK m. 397/1’de düzenlenen hesap verme yükümlülüğünün pazarlamacı bakımından da cari olduğunu; pazarlamacının faaliyeti kapsamında elde ettiği eşya ve paraları derhâl işverene teslim etmek borcu altında bulunduğunu yukarıda, pazarlamacının hesap verme borcuna ilişkin olduğu ölçüde belirtmiştik.

Pazarlamacı, faaliyetinin doğrudan veya dolaylı sonucu olarak üçüncü kişilerce<sup>135</sup> kendisine teslim edilen örneğin yapılan ödemeler, müşterilerce verilen kıymetli evrak gibi eşya ve parayı derhâl<sup>136</sup> işverene teslimle mükelleftir; meğerki bunlar pazarlamacıya üçüncü kişilerce verilen alışılmış hediyeler kapsamında mütalâa edilebilsin<sup>137</sup>.

---

<sup>133</sup> Bkz. İşK m. 25. Ayrıca bkz. ve inc. Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 397; Demir, Demir, **a.g.m.**, s. 3.

<sup>134</sup> Bkz. Brunner vd., **a.g.e.**, s. 79. Bunun aksine, tarafların anlaşarak işçinin özen borcunu ve bu borcun ihlâlinden doğan tazminat borcunun kapsamını ağırlaştırmalarının mümkün olduğunu kabul eden yazarlar da mevcuttur (bkz. Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 397).

<sup>135</sup> Hükümde pazarlamacıya üçüncü kişiler tarafından teslim edilen eşya ve para düzenlendiğinden, işverence pazarlamacıya teslim edilenler maddenin dışında kalmaktadır.

<sup>136</sup> Hükümde geçen “derhâl” sözcüğünün “zaman geçirilmeksizin” şeklinde anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Centel, **İşçinin Borçları**, s. 10.

<sup>137</sup> Pazarlamacı, üçüncü kişiler tarafından kendisine verilen alışılmış hediyeleri işverene teslim etmekle mükellef değil ise de, alışılmışın dışındaki para yahut diğer hediyeleri, özellikle bunların verilme amacının karşılığında bir menfaat elde edilmesi olduğu durumlarda kabul edemez ve kendisine bu yönde yapılan bir teklifi işverenine bildirmekle yükümlüdür. Aksi durum sadakat yükümüne aykırılık teşkil edecektir (bkz. Engel, **a.g.e.**, s. 312; D. Aubert, **a.g.e.**, s. 133; Brunner vd.,

Kural olarak pazarlamacı üçüncü kişilerce kendisine teslim edilen eşya ve parayı işverene ulaştırmakla yükümlü ise de, bu yükümlülük pazarlamacının yedinde bulunan para yahut eşya üzerinde hapis hakkını<sup>138</sup> veya şartları varsa takas imkânını kullanması durumlarında ortadan kalkacaktır.

TBK m. 450/3'te, genel hizmet sözleşmesine ilişkin bölümde yer alan TBK m. 397/1 hükmüne göre özel bir düzenlemeye gidilmiş ve pazarlamacının aldığı siparişleri derhâl işverene ulaştırmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Hükümde geçen “derhal” ifadesinden pazarlamacının müşterilerden topladığı siparişleri hayatın olağan akışına göre gecikmeksizin ve mümkün olan en kısa sürede<sup>139</sup> işverene ulaştırması gerektiği anlaşılmaktadır.

## **D. Garanti Borcu**

### **1. Kural: İşletme Risklerinin Pazarlamacıya Yüklenememesi**

TBK'nın “II. Garanti” başlıklı 451. maddesinin ilk fıkrasında pazarlamacının, müşterilerin ödememelerinden veya diğer yükümlülüklerini ifa etmemelerinden sorumlu olacağına ya da alacağın tahsili için yapılacak masrafları tamamen veya kısmen karşılayacağına ilişkin anlaşmaların kesin olarak hükümsüz olduğu belirtilmiştir.

Hükümün açık düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, pazarlamacının müşterilerin borçlarının hiç ya da gereği gibi ifa etmemeleri durumunda işverenin bundan dolayı uğrayacağı zararı telafi etmek gibi bir yükümlülüğü olmadığı gibi, bu kuralın aksinin sözleşme ile kararlaştırılması dahi mümkün değildir<sup>140</sup>. Hükümün

---

**a.g.e.**, s. 61; Demir, Demir, **a.g.m.**, s. 18 ve dn. 107-108'de anılan Yarg. 9. HD'nin 01.12.1994 tarih ve 16908/17076 sayılı, 9. HD'nin 15.05.1996 tarih ve 3186/10548 sayılı kararları).

<sup>138</sup> Hapis hakkı bakımından ayrıntılı açıklama için bkz. aş. Üçüncü Bölüm, II, B.

<sup>139</sup> Bu kapsamda, örneğin dönüş yolunda geçen zaman nedeniyle pazarlamacının siparişleri birkaç gün gecikmeli olarak işverene ulaştırması derhal ulaştırma yükümlülüğüne aykırı olarak değerlendirilmeyebilir. Burada önemli olan, pazarlamacının siparişleri kendisinden beklenebilen en kısa sürede ulaştırmasıdır (D. Aubert, **a.g.e.**, s. 135).

<sup>140</sup> TBK m. 451/1'de yapılan sayımın sınırlayıcı olmadığı, nitelik olarak tacire yüklenen risklerin pazarlamacı tarafından üstlenilmesi sonucunu doğuran her türlü anlaşmanın aynı kapsamda değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Demirkapı, **Müşteri Çevresi**, s. 68.

emredici nitelikte olduğu, buna aykırılığa kesin hükümsüzlük sonunun bağlanmasından da anlaşılmaktadır (TBK m. 27)<sup>141</sup>. Zira bilindiğı gibi, işçinin belirli bir sonucu değil belirli bir sonuca ulaşmak için çalışmayı üstlenmiş olmasının yanında işletmenin işletilmesinden doğan ekonomik riskler işçinin değil işverenin üzerindedir<sup>142</sup>.

Ancak TBK m. 451'in ikinci fıkrasıyla sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı bakımından<sup>143</sup> bu kural yumuşatılmış, fıkra da belirtilen birtakım şartların gerçekleşmesi koşuluyla sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının sınırlı da olsa işverenin ekonomik riskini paylaşmasına imkân tanınmıştır.

Üçüncü fıkra ile bu istisnanın kapsamı, sigortacılık alanında faaliyet gösteren aracı pazarlamacıları da kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

TBK m. 451 ile getirilen istisnai nitelikteki bu düzenlemelerin sistematik bir biçimde ele alınması adına ilk olarak ikinci fıkra da sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı bakımından garanti borcunun hangi şartlarla geçerli olarak öngörülebileceğı incelenecek, ardından bu borcun kapsamına ilişkin bir değerlendirme yapılacaktır. Bunu takiben istisnanın sigortacılık alanında faaliyet gösteren aracı pazarlamacıya da şamil olacak şekilde, fakat birtakım farklılıklarla genişlediğı üçüncü fıkra hükmü irdelenecektir.

---

<sup>141</sup> Bu yönde bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 142 ve orada dn. 925'te yer verilen yazarlar, Favre, Tercier, **a.g.e.**, s. 595; garanti borcuna ilişkin bir sözleşme hükmünün kesin hükümsüz olmasının pazarlamacılık sözleşmesinin geçersizliğı sonucunu doğurmayacağı (TBK m. 27/2) yönünde ayrıca bkz. Demirkapı, **Müşteri Çevresi**, s. 69. *Tuncay*, emredici nitelikteki bu hükmün ekonomik yönden zayıf olan pazarlamacıyı işverene karşı korumak amacıyla getirildiğini ifade etmektedir (bkz. *Tuncay*, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, s. 13).

<sup>142</sup> G. Aubert, **CR**, s. 2135; Doğan Yenisey, **İşyeri ve İşletme**, s. 82; Demirkapı, **Müşteri Çevresi**, s. 64.

<sup>143</sup> Sadece sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının garanti borcu altına girebilmesinin gerekçesi şöyle açıklanabilir: Aracı pazarlamacı, işvereni temsilen sözleşme akdetme yetkisine sahip olmadığından, onun faaliyeti sonucunda bulduğu müşterilerle sözleşme akdedip akdetmemek konusunda tam bir serbestiye sahip olan işveren, bizzat akdettiğı sözleşmenin risklerine yine sadece kendisi katlanmalıdır (Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 822).

## 2. İstisna: Sözleşme Yapmaya Yetkili Pazarlamacı Bakımından Garanti Borcu

TBK m. 451/2 ile kendi müşteri çevresiyle işlem yapan pazarlamacının müşterilerin borçlarını ifa etmemesi durumunda işverenin her bir işlemde uğrayacağı zararın en fazla dörtte birini karşılamayı, uygun bir ek komisyon kararlaştırılması koşuluyla, yazılı olarak üstlenebileceği öngörülmüştür.

Pazarlamacının garanti borcunun şartları ve kapsamını incelemeye geçmeden önce önemle belirtelim ki TBK m. 451 hükmü “*işletmenin ekonomik riski işverenin üzerindedir*” kuralına bir istisna teşkil ettiğinden, istisnaların dar ve mahalline maksur yorumlanması ilkesi TBK m. 451 ile ilgili yapılacak yorum ve değerlendirmelerde gözden ırak tutulmamalıdır.

Pazarlamacının geçerli bir şekilde garanti borcu altına girebilmesi için ilk şart, onun işveren tarafından sözleşme yapmaya yetkili kılınmış<sup>144</sup> ve ayrıca TBK m. 451/2’nin ifadesiyle “kendi müşteri çevresiyle” işlem yapıyor olmasıdır.

Fıkra da geçen “kendi müşteri çevresi” ifadesi izaha muhtaçtır. Ne var ki TBK m. 451’in gerekçesinde neredeyse sadece maddenin bir tekrarına yer verilmiş, hükümde geçen bu ifadede neyin anlaşılması gerektiği konusuna ise değinilmemiştir.

Gerçekten, ilk okuyuşta, bu ifade ile sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının kendi çabalarıyla oluşturduğu yahut işverence kendisine bırakılan, devamlı bir şekilde ziyaret edip sözleşme akdettiği belirli müşterilerden oluşan, bu suretle pazarlamacının yakından tanıdığı, ödeme güçleri hakkında bilgi sahibi olduğu kişilerin kastedildiği düşünülebilir<sup>145</sup>.

*Karahan*, kendi müşteri çevresi ibaresini, pazarlamacının işveren hesabına çalışmaya başlamadan önce, ayrı ticaret alanında faaliyet gösterirken oluşturduğu müşteri portföyü olarak yorumlamakta ve kanun koyucunun, önceden gelen bu müşteri çevresiyle ilgili pazarlamacının yakın bilgi sahibi olduğu, onların

---

<sup>144</sup> Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, B, 1, b.

<sup>145</sup> Nitekim bu yönde bkz. Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 55. *Ayhan/Özdamar/Çağlar* ise kendi müşteri çevresi ifadesinin tekel hakkına işaret ettiği görüşündedir (bkz. *Ayhan, Özdamar, Çağlar, a.g.e.*, s. 350).

yükümlülüklerini yerine getirme ve ödeme alışkanlıklarını daha iyi bildiği düşüncesiyle garanti verme yasağına ilişkin yükümlülüğün kapsamını daralttığını ifade etmektedir<sup>146</sup>.

Doktrinde bu görüş, belirli bir alanda faaliyete yeni başlayan pazarlamacının, henüz kendi müşteri çevresi oluşamayacağından, garanti borcu altına girmesini imkânsız hâle getirdiği, pazarlamacının kendi müşteri çevresi kavramının pazarlamacının önceden ilişkide bulunduğu müşteriler şeklinde anlaşılmasının bu kapsamda yer alan müşterilerin önceden belirlenmesini ya da belirlenebilir olmasını ve sözleşmeye geçirilmesini zorunlu kılacağı, aksi hâlde belirsiz bir müşteri çevresi için yükümlülük üstlenilmiş olacağı ve bu ihtimalde TBK m. 451/1’de öngörülen kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşılacağı, hukuken korunan bir değer olan müşteri çevresi, ticari işletmenin bir unsuru olduğundan (TK m. 11) “pazarlamacının kendi müşteri çevresi” kavramının TK’nın genel sistemine uygun olmadığı gerekçeleriyle eleştirilmektedir<sup>147</sup>.

Mehaz İsvBK’nın 348a maddesinde, TBK’ya “kendi müşteri çevresi” olarak aktarılan koşulun, pazarlamacının sözleşme akdettiği müşterilerin “tüketici” sıfatını taşıyor olması gerektiği şeklinde düzenlendiği görülmektedir. Gerçekten, İsviçre doktrininde maddede geçen “*clientèle particulière/Privatkunden*” teriminin açıkça, işveren hesabına akdedilen sözleşmenin konusunu teşkil eden ürün veya hizmetten doğrudan ve nihai olarak yararlanan müşteriler (TKHK anlamında tüketiciler) ile sözleşme akdeden “dar anlamda pazarlamacıya<sup>148</sup>” referans yaptığı hususunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır<sup>149</sup>. Başka bir deyişle, ancak pazarlamacının akdettiği sözleşmenin bir tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilebildiği durumda pazarlamacı - diğer şartların da varlığıyla- garanti borcu altına girebilecektir<sup>150</sup>.

---

<sup>146</sup> Karahan, **a.g.e.**, s. 359.

<sup>147</sup> Bkz. Demirkapı, **Müşteri Çevresi**, s. 76 vd.

<sup>148</sup> Bkz. yuk. Birinci Bölüm, dn. 25.

<sup>149</sup> Bu yönde bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 144; Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 823; Favre, Tercier, **a.g.e.**, s. 595; Engel, **a.g.e.**, s. 411; Montavon vd., **a.g.e.**, s. 119; Demirkapı, **Müşteri Çevresi**, s. 74.

<sup>150</sup> Belirtelim ki İsviçre’de garanti yükümlülüğünün sadece dar anlamda pazarlamacılara getirilmesinin temeli 1940 yılında pazarlamacıların statüsünün belirlenmesine ilişkin hazırlanan bir kanun tasarısına kadar uzanmaktadır. Tasarının garanti borcuna ilişkin altıncı maddesinin gerekçesinde, pazarlamacıların garanti borcu altına girmelerinin onlar için her zaman bir risk teşkil

Pazarlamacılık sözleşmesi bakımından “müşteri çevresi” özel bir öneme sahiptir. Sadece Kanun’un pazarlamacılık sözleşmesine hasredilmiş bölümünde yer alan toplam oniki madde içerisinde dört farklı maddede “müşteri çevresi” terimine yer verilmektedir. Bunun dışında, örneğin rekabet yasağı anlaşması gibi daha birçok müessesede, müşteri çevresi belirleyici rol oynamaktadır<sup>151</sup>. Tüm bu düzenlemeler içerisinde sadece garanti borcuna ilişkin TBK m. 451’e karşılık gelen İsvBK m. 348a’da bu terim tüketicileri ifade edecek şekilde kullanılmaktadır. Dolayısıyla bu noktada, İsvBK’ya nazaran TBK m. 451/2’de neden farklı anlama gelebilecek bir ifadenin tercih edildiği açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu ise, hükmün getiriliş amacının ortaya konması ile mümkündür.

TBK m. 451’in gerekçesinde konuya ilişkin bir açıklama yer almadığından, maddenin düzenlenmesinde göz önünde tutulduğu ifade edilen İsvBK m. 348a’nın öngörülme amacı, yapılacak yorumda dikkate alınmak gerekir. İsviçre öğretisinde özen yükümlülüğüne aykırı olarak pazarlamacının işvereni için kazançlı olacak sözleşmeler akdederek onun menfaatine hareket etmek yerine, örneğin daha yüksek komisyon elde etmek amacı güderek, şahsi menfaatin ön planda tutulması suretiyle-müşterilerin (yanlış) seçilmesi nedeniyle meydana gelen olası zararların pazarlamacıya yükleneceği, pazarlamacının müşteriyle doğrudan temas ve şahsi ilişki kurmasına imkân veren özel konumunun, ona aynı zamanda müşterinin ödeme gücünü değerlendirme, ödeme gücünü şüpheli bulduğu bir müşteriyle sözleşme akdetmeme fırsatını da sunduğu ifade edilerek pazarlamacının müşterilerin borçlarını hiç ya da gereği gibi ifa etmemeleri durumunda işverenin uğrayacağı zararın bir kısmını karşılamakla yükümlü tutulması yönündeki bu hükmün, onu sözleşme

---

ettiği, dolayısıyla hükmün getirilmesinde bu riskin pazarlamacı lehine sınırlandırılmasının amaçlandığı, ilgili müesseseler nezdinde yapılan araştırmalar sonucunda garanti yükümlülüğünün çoğunlukla bireylerle (tüketicilerle) ilişkide olan pazarlamacılara getirildiğinin, ancak tüketici olmayanlara yönelik olarak faaliyette bulunan pazarlamacıların neredeyse hiçbirinin işverenlerce bu tarz bir yükümlülük altına sokulmadığının tespit edildiği, dolayısıyla kanun tasarısında da bu nedenle garanti yükümlülüğünün sadece tüketicilerle işlem yapan pazarlamacılara getirilmesine imkân tanındığı vurgulanmaktadır (FF 1940, s. 1358). Başka bir deyişle, İsviçre’de hükmün bu tarzda kaleme alınmasının nedeni, pazarlamacıyı korumakla birlikte, fiili duruma kanunun bir sonuç bağlamak istemesidir.

<sup>151</sup> Müşteri çevresi teriminin ihtiva ettiği anlam bakımından bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B, 3, b.

akdettiği müşterileri seçmede daha özenli davranmaya yönlendirme amacını güttüğü belirtilmektedir<sup>152</sup>.

Görüldüğü üzere, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacıya bu yönde ayrıca bir sorumluluğun yüklenmesine cevaz verilmesindeki amaç, pazarlamacıyı faaliyeti sonucunda doğrudan işverenin karşı âkiti sıfatını kazanacak olan müşteriyi seçerken daha dikkatli, daha özenli davranmaya zorlamaktır. Dolayısıyla, ilk olarak şayet sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı, işverence belirlenerek ona tahsis edilen müşteri çevresi ile işlem yapıyorsa, müşteriyi seçen pazarlamacının kendisi olmadığından ondan bir garanti yükümlülüğü altına girmesi de beklenemeyecektir.

İkinci ihtimal olarak, TBK m. 451/2’de müşteriler bakımından tüketici/tüketici olmayan şeklinde bir ayrıma gidilmediğinden, pazarlamacının işverenin dâhili olmaksızın kendi çabası sonucunda bularak sözleşme akdettiği tüm müşteriler bakımından garanti yükümlülüğü altına girmesinin mümkün olduğu düşünülebilir. Ancak böyle bir yoruma da tereddütle yaklaşmak gerekir. Zira en geniş anlamda, kanun koyucunun tarafları arasında özellikle ekonomik anlamda tam bir eşitliğin bulunmadığı alanlarda düzenleme yaparken zayıf olanı güçlüye karşı koruma refleksiyle hareket ettiği gözden ırak tutulmamalıdır<sup>153</sup>. Bu bağlamda düşünüldüğünde, pazarlamacının tüketicilerle akdettiği sözleşmelerde alıcının ödemeyi üstlendiği bedel neredeyse her durumda alıcı tarafta bir tacirin yer aldığı sözleşmelerdekine nazaran çok daha düşük olacaktır. Dolayısıyla, pazarlamacının tacirin taraf olduğu bir sözleşmede garanti borcu altına girmesi, tüketicinin taraf olduğu bir sözleşmeye nazaran çok daha büyük bir risk teşkil etmektedir. Pazarlamacının garanti borcunun sadece tüketici sözleşmeleri bakımından mümkün olduğu kabul edilirse, pazarlamacının üstleneceği risk de göze alınabilir düzeyde olacak ve bu yönde yapılacak bir yorum her hâlde pazarlamacının lehine olacaktır<sup>154</sup>.

---

<sup>152</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 143. Ayrıca bkz. Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 823; Favre, Tercier, **a.g.e.**, s. 595; Engel, **a.g.e.**, s. 411.

<sup>153</sup> İsviçre’de pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin özel düzenlemelere yer verilmesinin temelinde pazarlamacıyı koruma amacının yer aldığı gerekçede açıkça ifade edilmektedir (bkz. FF 1940 s. 1348). Aynı yönde bkz. Tuncay, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, s. 13.

<sup>154</sup> Aynı yönde bkz. Demirkapı, **Müşteri Çevresi**, s. 74 dn. 56.

Netice olarak kanaatimizce, TBK m. 451/2’de geçen “kendi müşteri çevresi” ile yapılan işlemler ifadesi mehaza uygun şekilde<sup>155</sup> tüketici sözleşmeleri şeklinde anlaşılmak gerekir<sup>156</sup>.

Garanti taahhüdünün geçerliliği için gereken ikinci koşul pazarlamacının sorumluluk altına girdiği miktarın müşterinin borçlarını ifa etmemesi nedeniyle işverenin uğrayacağı zararın dörtte birini aşmamasıdır.

Hemen belirtelim ki İsviçre doktrininde İsvBK m. 348a/2 (TBK m. 451/2)’de zikredilen “işverenin uğradığı zarar”dan olumlu zararın mı yoksa olumsuz zararın mı anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Bir grup yazar anılan ifadenin olumlu zarara işaret ettiği görüşünderken<sup>157</sup> kimi yazarlar hükmün getiriliş amacının pazarlamacıyı cezalandırmaktan ziyade müşterilerini seçerken daha dikkatli davranmaya yöneltmek olduğunu, işverenin sözleşmenin akdedilmesi yahut ifası için herhangi bir masraf yapmadığı sürece pazarlamacın da işverene bir ödeme yapmakla yükümlü tutulmaması sonucuna varma imkânı sunduğunu belirterek, başka bir ifadeyle pazarlamacıyı koruyucu bir yaklaşımla, hükmün kapsamına sadece olumsuz zararın dâhil olduğunu savunmaktadır<sup>158</sup>.

Pazarlamacının geçerli bir garanti borcu altına girebilmesi için gereken üçüncü şart, işverenin bunun karşılığında pazarlamacıya uygun bir ek komisyon<sup>159</sup> ödemeyi üstlenmesidir.

---

<sup>155</sup> Öğretide Türk kanunlarındaki hükümlerin yorumlanması bakımından kaynak kanun hükümlerinin uygulanması esasının benimsendiği 20.09.1950 tarih ve 4/10 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı doğrultusunda pazarlamacının kendi müşteri çevresi kavramının mehazda olduğu şekliyle “tüketici” olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir (bkz. Demirkapı, **Müşteri Çevresi**, s. 79).

<sup>156</sup> Belirtmek gerekir ki pazarlamacının müşteri çevresinin içinde tüketicilerle birlikte tüketici olmayanlar da yer alabilir; böyle bir durumda garanti borcu sadece tarafını tüketicilerin teşkil ettiği sözleşmeler bakımından söz konusu olabilir.

<sup>157</sup> Bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 144 dn. 939’da zikredilen yazarlar. Türk öğretisinde de pazarlamacıdan talep edilebilecek zararın olumlu zarar olarak kabulünün gerekeceği ifade edilmektedir (Demirkapı, **Müşteri Çevresi**, s. 72).

<sup>158</sup> Bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 144 dn. 939’da zikredilen yazarlar. Ayrıca Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 823; G. Aubert, **CR**, s. 2135.

<sup>159</sup> Hükümde kullanılan “ek komisyon” ifadesinden hareketle garanti taahhüdü dolayısıyla pazarlamacıya ödenecek karşılığın yüzdeler bir dilim üzerinden hesaplanması gerektiği yönünde bir sonuç çıkarılmamalıdır; “uygun olma” şartını sağladığı sürece pazarlamacıya ödenecek karşılık belirli bir miktar olarak da kararlaştırılabilir.

Taraflar ek komisyonun miktarını yahut nasıl hesaplanacağını kararlaştırmakta kural olarak serbest ise de, TBK m. 451/2’de açıkça vurgulandığı üzere ek komisyonun pazarlamacının garanti taahhüdünde bulunmak suretiyle üstlendiği sorumluluğa nazaran “uygun” olması gereklidir<sup>160</sup>. Ek komisyonun uygunluğunun tespitinde pazarlamacının faaliyette bulunduğu alanın özellikleri, müşterilerin ödeme alışkanlıkları, garantiye konu olan sözleşmenin bedeli, pazarlamacının mali durumunun üstlendiği sorumluluğu karşılamaya ne derece elverişli olduğu gibi durumun genel ve özel şartları göz önünde bulundurulmalı<sup>161</sup>, böylelikle ek komisyonun bilinçli ve özenli bir pazarlamacının üstlendiği riski denkleştirmeye elverişli olduğu kabul edilebilmelidir<sup>162, 163</sup>.

Son olarak, garanti taahhüdünün geçerliliği yazılı şekle tâbi kılınmıştır. TBK m. 451/2’de sayılan şartlar kümülatif olduğundan, taahhüdün geçerliliği için hükümde aranan tüm koşullar gerçekleşmiş olmalı ve yazılı şekilde yapılan sözleşmede tüm bu hususlar eksiksiz olarak yer almalıdır<sup>164</sup>. Garanti taahhüdü ile her iki taraf da borç altına girdiklerinden sözleşmede hem pazarlamacının hem de işverenin imzası bulunmak gerekir<sup>165</sup>.

---

<sup>160</sup> Pazarlamacıya ödenecek karşılığın belirli olması gerekli değildir; ancak en azından bunun hangi esaslara göre belirleneceği taraflarca kararlaştırılmış olmalıdır. Sözleşmede böyle bir belirleme yapılmamışsa yahut karşılık TBK m. 451/2 anlamında “uygun” değilse hakim durumun tüm şartlarını göz önünde bulundurarak uygun bir karşılığa hükmedecektir (bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 147; Demirkapı, **Müşteri Çevresi**, s. 72).

<sup>161</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 147.

<sup>162</sup> Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 823-824.

<sup>163</sup> Belirtelim ki İsviçre öğreti ve uygulamasında yukarıda belirtilen kriterler göz önünde tutulmak kaydıyla pazarlamacının garantisine konu olan sözleşmenin bedelinin %0,5’i ile %5’i arasındaki bir miktara tekabül eden ek komisyon uygun kabul edilmektedir.

<sup>164</sup> Ek komisyon ise bu kuralın dışındadır. Taraflar sözleşmede ek komisyonu kararlaştırmamış olsalar dahi hâkim ek komisyonu belirleyeceğinden sözleşmenin geçersizliğine yol açmayacaktır (bkz. dn.110).

<sup>165</sup> Aynı yönde bkz. ve inc. Demirkapı, **Müşteri Çevresi**, s. 70.

### **3. İstisnanın Genişlemesi: Sigortacılık Alanında Faaliyet Gösteren Aracı Pazarlamacının Garanti Borcu**

TBK m. 451/3'e göre sigorta sözleşmelerinde aracılık yapan pazarlamacılar, bir primin tamamının veya bir kısmının ödenmemesi sebebiyle, bunun tahsili için dava veya icra takibi yoluna başvurulması durumunda, bu amaçla yapılacak masrafların en çok yarısını karşılayacaklarını, yazılı olarak üstlenebilirler.

Hüküm TBK m. 451/2 ile karşılaştırıldığında sigortacılık alanında faaliyette bulunan ve sadece aracılık eden pazarlamacıları kapsadığı, pazarlamacılık faaliyetinin yöneltildiği müşteriler bakımından herhangi bir ayırım yapılmadığı, pazarlamacının garanti borcunun esasen ve yalnızca "prim"ın ödenmemesi neticesinde meydana gelen dava ve takip masraflarına yönelik olduğu, ayrıca pazarlamacının garanti taahhüdüne karşılık işverenin bir -ek- komisyon ödemek ile yükümlü tutulmadığı her iki düzenleme arasındaki temel farklılıklar olarak göze çarpmaktadır.

Maddenin gerekçesinde kaynak İsvBK'nın göz önünde bulundurulduğu belirtilmekte birlikte, hükümde mehaşa nazaran önemli derecede farklar yer almaktadır. Şöyle ki TBK m. 451/3'te süje olarak sigorta sözleşmelerinde aracılık yapan pazarlamacılar esas alınmaktadır. Her ne kadar TBK 451/3 bu kategori içinde sadece "aracılık" ile iştigal eden pazarlamacılar bakımından garanti yükümlülüğünü düzenlemekte ise de İsvBK'da böyle bir ayrıma yer verilmemektedir. Bu hususa ilişkin olarak İsviçre doktrinde TBK m. 451/3 hükmünün tam aksine olarak ve ikinci fıkrada benimsenen esasa uygun bir şekilde, böyle bir ayrıma gidilmemesi neticesinde yine sadece sözleşme yapma yetkisine sahip pazarlamacı bakımından bu yönde bir yükümlülüğün getirilebileceği kabul edilmektedir<sup>166</sup>.

Salt bu noktadan bakıldığında dahi, mehaşın aksine TBK m. 451/3'te sadece aracı pazarlamacı bakımından yapılan bu düzenlemenin isabetli olmadığını söylemek mümkündür. Esasında işletme riskini işveren ile birlikte pazarlamacının da üstlenmesi sonucunu doğurması dolayısıyla istisnai nitelik taşımakla beraber sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacıyı daha özenli davranmaya zorlamak gibi

---

<sup>166</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 150.

kabul edilebilir bir saikle getirilen garanti yükümlülüğünü yalnızca aracı pazarlamacı bakımından getirmekle kanun koyucunun ne murat ettiğini anlamak mümkün gözükmemektedir. Yine fıkranın kaleme alınış şekli dolayısıyla, sigortacılık sektöründe faaliyet gösteren sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacıların TBK m. 451/3 kapsamında bir garanti taahhüdünde bulunmasına olanak bulunmamaktadır. Hâlbuki mehzaz bakımından hükmün öngörülme amacı, TBK'nın aksine, sigortacılık alanında faaliyet gösteren sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılar bakımından garanti yükümlülüğünü özel olarak düzenlemektir. Aracı pazarlamacının bulduğu müşteri ile sözleşme akdedip etmeme konusunda özgür olan, dolayısıyla kendi tercihinin sonuçlarına da kendisi katlanması gereken işverenin üzerindeki riski, üstelik karşılığında herhangi bir ek komisyona hak kazanmaksızın aracı pazarlamacının paylaşmasını kabul etmeye elverişli herhangi bir sebep bulunmadığı gibi<sup>167</sup>, hüküm bu hâliyle pazarlamacı aleyhine kötüye kullanılmaya da oldukça müsaittir.

Kanaatimizce mevcut düzenlemenin anlamsızlığı yanında, doğurabileceği sakıncalardan da kaçınabilmek adına TBK m. 451/3'te yer alan “*aracılık yapan*” ifadesinin “teknik anlamda” aracı pazarlamacıya işaret eden bir kullanım olmadığı, bu ibarenin “bağlamak, bu konuda iştigalde bulunmak” şeklinde geniş anlamda kullanıldığı yönünde bir yorum yapılmalı ve TBK m. 451/3'ün münhasıran sigortacılık alanında faaliyet gösteren sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılara ilişkin bir hüküm olduğu kabul edilmelidir.

TBK m. 451/3'e göre pazarlamacının garanti yükümlülüğü, pazarlamacının faaliyeti neticesinde işveren ile müşteri arasında kurulan geçerli bir sigorta sözleşmesinden doğan prim ödeme borcunun müşteri tarafından tamamen veya kısmen yerine getirilmemesi hâlinde, bunun tahsili için girişilen dava veya icra takibine ilişkin masrafları konu edinmektedir<sup>168</sup>. Dolayısıyla garanti borcunun

---

<sup>167</sup> Aynı yönde bkz. Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 825.

<sup>168</sup> İsvBK m. 348a/3'te yer alan, pazarlamacının primin dava veya icra takibi yoluyla tahsil edilmesini işverenden talep etmesi, başka bir deyişle işverenin pazarlamacının bu yöndeki talebi neticesinde bir dava veya takip başlatması koşulu TBK m. 451/3'e aktarılmadığından, dava veya takibin pazarlamacının inisiyatifiyle başlatılıp başlatılmadığının garanti borcunun ifasının talep edilmesi bakımından önemi bulunmamaktadır.

kapsamına müşterinin prim borcunu ifa etmemesi dolayısıyla işverenin uğradığı doğrudan veya dolaylı bütün zararlar değil, sadece karşı tarafça karşılanmayan dava ve takip masrafları girmektedir. Pazarlamacının karşılamakla yükümlü olduğu miktar ise bu masrafların yarısını geçemeyecektir.

TBK m. 451/2’de olduğu gibi, üçüncü fıkra bakımından da garanti yükümlülüğünün yazılı şekilde kararlaştırılması ve fıkroda sayılan bütün şartların kümülatif olarak bir arada bulunması gerekmektedir. Aksi hâlde, bu yöndeki bir anlaşma TBK m. 451/1 gereği kesin hükümsüz addedilecektir.

## **II. PAZARLAMACININ HAK VE YETKİLERİ**

### **A. Ücret Hakkı**

Pazarlamacılık sözleşmesi iki taraflı (synallagmatik) bir sözleşme olduğu üzere, pazarlamacının iş görme borcunun karşılığını ücret hakkı teşkil eder. Pazarlamacı faaliyetinin karşılığında işverenden bir ücret alacağı elde eder. Pazarlamacılık sözleşmesinin asli unsurlarından biri olan ücret, işverenin de temel borcu oluşu ve kanun sistematüğinde de işverenin yükümlölükleri başlığı altında düzenlendiğı için (TBK m. 454) bu konu tezimizde işverenin borçları başlığı altında ele alınmıştır<sup>169</sup>.

### **B. Hapis Hakkı**

Pazarlamacının pazarlamacılık sözleşmesinden doğan alacaklarının güvence altına alınmasına imkân sağlamak adına kanun koyucu TBK m. 458’de hapis hakkını özel olarak düzenlemiştir. Buna göre pazarlamacı, pazarlamacılık sözleşmesinden doğan muaccel alacaklarını ve işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi şartıyla müeccel alacaklarını güvence altına almak üzere zilyedi bulunduğu taşınırlar, kıymetli evrak ve tahsil yetkisi kapsamında (TBK m. 452/2) yedinde bulunan paralar üzerinde hapis hakkına sahiptir.

---

<sup>169</sup> Bkz. aş. Üçüncü Bölüm, III, A.

Türk hukukunda hapis hakkının konusu, şartları, hükümleri ve sona ermesine ilişkin esaslar genel itibarıyla MK m. 950 vd.nda düzenlenmiştir<sup>170</sup>. Buna göre hapis hakkının doğumu için alacaklının borçlunun rızasıyla hapis hakkına konu eşya üzerinde zilyet olması, hakka konu eşyanın alacak ile bağlantısının bulunması, alacağın<sup>171</sup> muaccel yahut alacak müaccel olmakla beraber borçlunun aciz halinde<sup>172</sup> bulunması ve hapis hakkının kullanılmasının bertaraf edilmemiş olması şartlarının bir arada bulunması gerekir<sup>173</sup>. Bu esasların TBK m. 458 düzenlemesi ile karşılaştırılması sonucunda pazarlamacının hapis hakkının özel bir nitelik taşıdığı tespit edilmektedir. Aşağıda, pazarlamacının hapis hakkının MK m. 950 vd.ndaki hapis hakkına ilişkin düzenlemeden farklılaştığı noktalar üzerinde bir inceleme yapılacaktır.

Şöyle ki ilk olarak TBK m. 458 hükmü incelendiğinde pazarlamacının pazarlamacılık sözleşmesinden doğan alacakları bakımından hapis hakkını kullanabileceğinin öngörülmesi, hükmün devamında yer verilen hapis hakkına konu olabilecek eşya bakımından bir irtibat karinesi ortaya koymaktadır. Gerçekten, MK m. 950'ye göre hapis hakkının kazanılması için hapis hakkının kullanılacağı eşya ile

---

<sup>170</sup> Hapis hakkı konusunda ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. ve inc. Erol Cansel, **Türk Hususî Hukukunda Hapis Hakkı**, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1961, s. 37 vd.; Bilgehan Çetiner, **Hapis Hakkı**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010, s. 26 vd.; M. Kemal Oğuzman, Özer Seçili, Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 15. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012, s. 1019 vd.

<sup>171</sup> TBK m. 458'de her ne kadar “alacaklar” ifadesine yer verilmişse de, hapis hakkının doğumu bakımından tek bir alacağın dahi varlığı yeterlidir. Nitekim İsvBK m. 349e'de de çoğul bir ifadenin tercih edilmesi aynı gerekçeyle eleştirilmektedir (bkz. Buttica, **a.g.e.**, s. 140, dn. 615).

<sup>172</sup> TMK m. 951'de geçen borçlunun “ödemeden aczi” ve TBK m. 458'de yer alan “işverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi” ifadesi ile kastedilen, borçlunun/işverenin öngörülemez bir süre için alacaklılarını tatmine yetecek ödeme imkânına sahip olmamasıdır (bkz. Çetiner, **a.g.e.**, s. 81; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 1023 dn. 185; Buttica, **a.g.e.**, s. 142). İşverenin ödeme güçsüzlüğü, müaccel alacaklar için de hapis hakkını kullanma imkanının yanı sıra aynı zamanda TBK m. 436 uyarınca pazarlamacının sözleşmeyi derhal feshine de olanak sağlamaktadır (TBK m. 469). Ödeme güçsüzlüğünün varlığını ispat yükü pazarlamacının üzerindedir. Pazarlamacının sözleşme ilişkisinin başından itibaren işverenin ödeme güçsüzlüğünde olduğunu bildiği durumda ise dürüstlük kuralı gereği (TMK m. 2/2) pazarlamacı müaccel alacakları için hapis hakkını kullanamayacaktır (bkz. Buttica, **a.g.e.**, s. 143).

Öte yandan, Türk doktrininde *Tuncay* hem muaccel hem de müaccel alacakları kapsayacak şekilde “hapis hakkının kullanılabilmesinin ticari işletme sahibinin (işverenin) ödeme güçsüzlüğüne düşmesi koşuluna bağlandığını” belirtmekte ise de (Tuncay, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, s. 12), TBK m. 458'in açık ifadesi karşısında fikrimizce bu görüşe katılma imkânı bulunmamaktadır.

<sup>173</sup> Bkz. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 1021 vd.

alacak arasında bir bağlantının bulunması, daha açık bir söyleyişle alacağın doğum sebebinin hapis hakkının konusu olan eşya olması gereklidir. Pazarlamacılık sözleşmesi bakımından pazarlamacının alacağının doğum sebebi hapis hakkına konu eşya değil, pazarlamacının pazarlamacılık faaliyeti dolayısıyla ücret yahut benzer bir hak<sup>174</sup> kazanmasıdır<sup>175</sup>. Pazarlamacı tacir sıfatını taşıyorsa da, kanun koyucunun TBK m. 458 düzenlemesi ile aynen MK m. 950/2’de olduğu gibi sözleşmeden doğan alacaklar bakımından pazarlamacı lehine bir irtibat karinesi getirdiği görülmektedir<sup>176</sup>. Pazarlamacılık sözleşmesinden kaynaklanmayan alacaklar bakımından pazarlamacının hapis hakkı ancak MK m. 950 vd.ndaki şartların varlığı ile söz konusu olacak, özellikle eşya ile alacak arasında irtibat bulunması koşulu aranacaktır.

Hapis hakkına konu olabilecek eşya bakımından da TBK m. 458’in genel düzenlemeye nazaran farklılıklar içerdiği görülmektedir<sup>177</sup>. MK m. 950’de ve 951’de hapis hakkının konusunu maddi varlığı olan, müstakil ve paraya çevrilmeye elverişli taşınır eşya ile kıymetli evrakın oluşturduğu belirtilmek suretiyle kapsam oldukça geniş tutulmuştur<sup>178</sup>. TBK m. 458’de ise taşınırlar ve kıymetli evraka ek olarak, tahsil yetkisi kapsamında müşterilerden alınan paralar üzerinde de hapis hakkının kullanılabilmesi ifade edilmektedir. Öncelikle, hükmün lafzından hareketle para üzerinde hapis hakkının kullanılması için pazarlamacının tahsilat konusunda açıkça yetkilendirilmiş olması ve bu yetkisine dayanarak parayı elinde bulundurması gereklidir<sup>179</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki para üzerinde hapis hakkının kullanılıp

---

<sup>174</sup> Komisyon, masrafların ödenmesi, tazminat alacakları gibi pazarlamacılık sözleşmesinden doğan diğer alacaklar bakımından da hapis hakkı kullanılabilir (bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 171).

<sup>175</sup> Aynı durum acentelik sözleşmesi bakımından da geçerlidir (TK m. 119); bu yönde ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. Kaya, **Acentelik**, s. 178 vd., 180.

<sup>176</sup> Bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 171, dn. 1118; Buttica, **a.g.e.**, s. 140.

<sup>177</sup> Aynı yönde Ayhan, Özdamar, Çeker, **a.g.e.**, s. 349.

<sup>178</sup> Bununla birlikte İİK m. 82 uyarınca haczi kabil olmayan malların hapis hakkına da konu olamayacağı yönünde bkz. Çetiner, **a.g.e.** s. 66-67.

<sup>179</sup> Aksi halde pazarlamacı söz konusu para üzerinde hapis hakkı kullanamayacağı gibi TBK m. 144 gereği elinde bulundurduğu parayı işverenden olan borcuyla takas dahi edemeyecektir; nitekim aynı yönde bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 174; karş. Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 851-852.

kullanılamayacağı doktrinde tartışmalıdır<sup>180</sup>. İlk olarak para bir alacağın konusu olmadığı veya ayrıştırılarak ferdileştirilmediği müddetçe eşya anlamında bir mülkiyet konusu değildir<sup>181</sup>. Bunun yanı sıra paranın mülkiyet konusu olabileceği kabul edilse bile pazarlamacının kendisine müşterilerce teslim edilen parayı kendi parası ile birleştirmesi durumunda karışma yoluyla bunların mülkiyetini kazanması gündeme gelebilecektir (MK m. 776). Paranın mülkiyetinin pazarlamacıya intikaliyle birlikte, eşyanın mülkiyetinin borçluda olması şartı sona ereceğinden artık hapis hakkının varlığından değil, ancak diğer şartların da bulunması halinde takas yoluyla borcun sona erdirilmesi imkânından söz edilebilecektir. Dolayısıyla pazarlamacının müşteriden tahsil ettiği para üzerinde hapis hakkını kullanmak istediği durumda bu hususlar göz önünde bulundurulmalıdır.

Pazarlamacının hapis hakkı, hapis hakkının kullanılmasının bertaraf edilmemiş olması şartı bakımından da MK sisteminden ayrılmaktadır. MK m. 951/2'ye göre alacaklı hapis hakkını kullanmamayı borçluya karşı taahhüt etmişse hapis hakkı kazanılamaz. Her ne kadar TBK m. 458'de ( ve mehz İsvBK m. 349e'de) açık bir hüküm yer almıyorsa da, İsviçre doktrininde hükmü nispi emredici olarak nitelendiren İsvBK m. 362'den hareketle pazarlamacının hapis hakkını kullanmaktan ileriye yönelik olarak feragat etmesi ya da hapis hakkının konusunun kanuna nazaran sınırlandırılması geçersiz kabul edilmekte; buna karşılık tarafların TBK m. 458/2-İsvBK m. 349e/2'de sayılan araç ve taşıma belgeleri, fiyat tarifeleri, müşteriler ile ilgili kayıt ve diğer belgeler<sup>182</sup> üzerinde dahi pazarlamacının hapis hakkını kullanabileceğini kararlaştırmaları geçerli sayılmaktadır<sup>183</sup>.

---

<sup>180</sup> Bkz. Haluk Burcuoğlu, “Paranın Başkasının Parası ile Karışması Üstüne Bir Deneme”, **Prof. Dr. Faruk Erem’e Armağan**, Ankara, 1999, s. 86 vd.; Çetiner, **a.g.e.**, s. 62 vd.

<sup>181</sup> Bu yönde bkz. Kaya, **Acentelik**, s. 179.

<sup>182</sup> “Diğer belgeler”in kapsamına özellikle kıymetli evrak niteliğinde olmayan ticari belgelerin (senetlerin), katalogların, kullanım talimatlarının, sipariş listelerinin ve -her ne kadar *belge* değilse de- doğrudan ekonomik bir değer ihtiva etmeyen eşantyon ve örneklerin girdiği ifade edilmektedir (bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 173). Türk öğretisinde *Tuncay*, pazarlamacının “araçlar” üzerinde de hapis hakkını kullanamayacağı görüşündedir (Tuncay, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, s. 12). Kanaatimizce bu görüşün temelinde TBK m. 458/2'de yer alan “araç ve taşıma belgeleri” ifadesinin “araçlar” ve “taşıma belgeleri” olarak anlaşılması yatmaktadır. Belirtilmelidir ki hükmün kaleme alınış tarzı böyle bir yorumla el veriyor ise de, maddede geçen tamlamanın mehzda olduğu gibi “araç belgeleri” ve “taşıma belgeleri” olarak anlaşılması gereklidir. Nitekim İsviçre doktrininde pazarlamacının kullanımına tahsis edilen taşıt üzerinde hapis hakkını kullanabileceği açıklıkla ifade edilmektedir (bkz.

TBK m. 458'in MK sisteminden ayrıldığı bu noktaların dışında kalan şartlar bakımından hapis hakkına ilişkin MK m. 950 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu bağlamda pazarlamacı, mülkiyeti işverene ait hapis hakkı konusu eşyaya işverenin rızasıyla zilyet olmalı ve ayrıca pazarlamacının alacağı sair yollarla sona ermemiş bulunmalıdır. Pazarlamacının hapis hakkı, kanunda aranan şartların birlikte gerçekleşmesi ile kendiliğinden doğar<sup>184</sup>. Ancak hakkın kullanılması için alacaklının (pazarlamacının) bu yöndeki iradesini borçluya (işverene) bildirmesi gerekir. Bildirim herhangi bir şekle tâbi değildir<sup>185</sup>. Hakkın kullanımında dikkate alınması gereken bir diğer husus da hapis hakkı kapsamında alıkonulan eşyanın değeri teminat altına alınacak alacak ile orantılı olmasıdır<sup>186</sup>.

## C. Temsil Yetkisi

### 1. Genel Olarak

Temsil, bir kimsenin bir hukuki işlemi başka bir kişi ad ve hesabına yapması ve işlemin hukuki sonuçlarının bu kişi üzerinde doğmasını sağlamasıdır (TBK m. 40)<sup>187</sup>. Temsilcinin temsil olunan ad ve hesabına işlem yapma konusunda sahip olduğu yetki de temsil yetkisi olarak adlandırılmaktadır.

Temsil yetkisi kaynağını bizzat temsil olunanın iradesinde bulabileceği gibi (*rızâî/iradî temsil*), bir kanun hükmünden de alabilir (*kanunî temsil*). İradî temsilin söz konusu olduğu hâllerin pek çoğunda, ifası için karşı tarafa temsil yetkisi verilmesini gerektirecek (vekâlet, hizmet, şirket sözleşmesi gibi) bir sözleşme

---

D. Aubert, **a.g.e.**, s. 172; Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 852; Buttica, **a.g.e.**, s. 141, dn. 620 ve orada anlan yazarlar; aynı yönde ayrıca bkz. Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 52).

<sup>183</sup> İsvBK m. 349e'nin gerekçesinde de hükmün nispi emredici olduğu vurgulanmaktadır (FF 1967 II, s. 424). Bu konuda ayrıntılı açıklama için ayrıca bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 171, dn. 1121, 1122; Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 852.

<sup>184</sup> Çetiner, **a.g.e.**, s. 110.

<sup>185</sup> Çetiner, **a.g.e.**, s. 111.

<sup>186</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 173. Alıkonulan eşyanın değeri alacağı oranla fazlaysa pazarlamacı, işverenin bundan dolayı uğrayacağı zararı tazminle mükelleftir. Ayrıca bkz. ve karşı, Çetiner, **a.g.e.**, s. 126-127.

<sup>187</sup> Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 223; M. Murat İnceoğlu, **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, İstanbul, On İki Levha, 2009, s. 7 ve dn. 3'te belirtilen yazarlar.

bulunmaktaysa da, bir kişiye temsil yetkisi verilmesi için onunla temsil olunan arasında akdî bir ilişkinin bulunması zorunlu değildir. Aksine temsil yetkisi, temsil olunanın temsilciyi kendisi ad ve hesabına işlem yapma konusunda yetkili kıldığı yönündeki tek taraflı, mücerret ve kural olarak şekle tâbi olmayan irade beyanı ile verilir. Bu irade beyanı, temsilciye varmakla hüküm ifade eder<sup>188</sup>. Başka bir ifadeyle, temsil yetkisi verilmesi yönündeki irade beyanı bir icap değildir; bu açıdan temsil yetkisinin hüküm ifade etmesi için temsilcinin bu yetkiyi kabul etmesi dahi söz konusu olamaz.

Temsil yetkisinin içerik ve kapsamı kural olarak taraflarca serbestçe belirlenebilir (TBK m. 41). Bu hususta taraflar arasında anlaşmazlık bulunduğu takdirde yetkinin kapsamı taraf iradelerinin güven ilkesi ışığında değerlendirilmesi ile tespit edilir.

Pazarlamacılık sözleşmesi bakımından pazarlamacının temel ediminin sözleşmelere aracılık yahut sözleşmeleri işverenin ad ve hesabına akdetmek olduğu (TBK m. 448) yukarıda ifade edilmişti. Buradan hareketle aracı pazarlamacının işvereni taciri temsil yetkisi bulunmadığı, ancak sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının temsil yetkisini haiz olduğu, giderek bu yetkisini kullanmak suretiyle pazarlamacılık sözleşmesinden doğan asıl edimini ifa ettiği tartışmasızdır. Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının temsil yetkisinin temeli (iç ilişki) pazarlamacılık sözleşmesine dayanmaktadır. İşvereni taciri temsil yetkisine sahip olan sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı, işlemleri tacir ad ve hesabına<sup>189</sup> yapmaktadır.

---

<sup>188</sup> Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 172.

<sup>189</sup> Her ne kadar TBK m. 448’de pazarlamacının işveren *hesabına* işlem yaptığı ifade edilmekteyse de bunun *ad ve hesabına* şeklinde anlaşılması gereklidir. Zira pazarlamacı, faaliyetini doğrudan temsil esasına göre yürütür. Nitekim doktrinde *Bahtiyar* maddede “hesabına” sözcüğünün kullanılmasının pazarlamacının işlem yapma yetkisi olan hâllerde de sanki dolaylı temsil varmış izlenimi varmış izlenimi yarattığını ifade ederek hükmü eleştirmektedir (bkz. Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 183-184). Gerçekten, hem doğrudan hem dolaylı temilde temsilci temsil olunan hesabına işlem yapmaktadır. Ancak doğrudan temilde temsilci işlemin temsil olunan adına yapıldığını bildirirken, dolaylı temilde temsilci işlemi kendi adına ancak başkası hesabına yapmaktadır. Bu bakımdan TBK m. 448, doğrudan temsili ifade etmek açısından yeterli açıklığa sahip değildir. Bununla birlikte bir hukuki işlem yapmak için kendisiyle temasa geçen pazarlamacının işlemi işvereni tacir adına yaptığını açıkça bildirmemesi olasılığında üçüncü kişinin temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkacağı yahut çıkarması gerektiği, dolayısıyla TBK m. 40/2 gereği doğrudan temsilin sonuçların meydana geleceği kabul edilebilir. Ancak bu kabul için üçüncü kişinin, karşısındaki şahsın “pazarlamacı” olarak hareket ettiği sonucunu çıkarması güven ilkesi ve dürüstlük kuralı (MK m. 2/2) gereği haklı kabul edilebilmelidir [ayrıca bkz. ve inc. Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi vd.), **a.g.e.**, s. 677]..

Pazarlamacı, faaliyetini doğrudan temsil çerçevesinde icra ettiğinden onun yaptığı işlemlerin hukuki sonuçları da işverenin şahsında doğacak, sonradan herhangi bir devir işlemine ihtiyaç bulunmayacaktır<sup>190</sup>.

## 2. Verilmesi

TBK m. 452’de aksine yazılı anlaşma olmadıkça pazarlamacı sadece işlemlere aracılık etmeye yetkilidir demek suretiyle pazarlamacının sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı niteliğini kazanabilmesi için taraflar arasında buna ilişkin “yazılı bir anlaşma” yapılmasının gerektiği ifade edilmiştir<sup>191</sup>. Başka bir anlatımla pazarlamacının temsil yetkisinin temelinde, pazarlamacının işveren ad ve hesabına işlem yapmaya yetkili olacağını öngören -yazılı- bir anlaşma bulunmaktadır. Pazarlamacıya temsil yetkisi de işte bu anlaşmaya istinaden verilmektedir<sup>192</sup>. Türk hukuku bakımından da meseleye eğilen kimi yazarlar pazarlamacının temsil yetkisinin temelinde bir sözleşme ilişkisinin var olduğunu vurgulamaktadır<sup>193</sup>.

Belirtilmelidir ki TBK m. 452/1’de geçen “yazılı anlaşma” ifadesi sadece temsil yetkisinin verilmesine ilişkin işverenin beyanının tâbi olduğu şekli ifade etmekle kalmamakta, buradaki “anlaşma” kelimesi gerçek anlamında kullanıldığı üzere “sözleşme” unsurunu öne çıkarmaktadır. İsviçre doktrininde önemli bir kısım yazar, pazarlamacının temsil yetkisine sahip olarak işlem yapacağına ilişkin sözleşmede, pazarlamacının yetkilerinin artması yükümlülüklerinin de çoğalmasına neden olduğundan işverenle birlikte pazarlamacının da imzasının bulunması gerektiğini belirtmektedirler<sup>194</sup>. Gerçekten, iş sözleşmesiyle doğan temsil yetkisine dayanan temsil etme görevi, bir edim yükümlülüğü (eda borcu) olarak bulunduğu;

<sup>190</sup> Centel, **Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması**, s. 15.

<sup>191</sup> Bkz. yuk. İkinci Bölüm, III.

<sup>192</sup> TBK m. 452/1’in diğer görünümü de, temsil yetkisine ilişkin soyutluk prensibinin kanunen tersine çevrilmiş olmasıdır. Başka bir deyişle, temsil yetkisinin geçerliliği temel ilişki niteliğindeki sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesinin geçerliliğine bağlıdır. Soyutluk prensibine ilişkin açıklama ve prensibin aksinin kabulünün mümkün olduğu konusunda bkz. ve inc. İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 26 vd., 28, 33, 130 vd.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 233; acentelik sözleşmesi açısından benzer sonuç için bkz. Kayıhan, **a.g.e.**, s. 66.

<sup>193</sup> Bkz. Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 426.

<sup>194</sup> Bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 154 ve dn. 1012’de anılan yazarlar; Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 828.

başka bir deyişle bu sözleşmeler bakımından temsil, yetki yanında bir borç da yüklediği için taciri temsilen sözleşme akdetmek pazarlamacı bakımından bir yükümlülük niteliğindedir<sup>195</sup>.

TBK m. 452/1'deki yazılılık hem temsil yetkisinin verilmesinin temelinde yer alan sözleşmeye hem de temsil yetkisinin verilme şekline ilişkin olduğundan pazarlamacının işveren ad ve hesabına sözleşme yapmaya yetkili kılınabilmesi yazılı olarak verilmiş TBK m. 44 anlamında bir yetki belgesi ile mümkün olacaktır<sup>196</sup>. Yetki belgesinin adi yazılı şekilde düzenlenmesi ve işverenin imzasını içermesi yeterlidir. Bu doğrultuda, hem sözleşmenin yazılı olarak yapılması hem de temsil yetkisinin verilmesine ilişkin irade beyanının yazılı şekilde yöneltmesi bir geçerlilik şartı olduğundan<sup>197</sup> pazarlamacıya sözleşme yapma/temsil yetkisi verildiğini gösterir yazılı bir belge olmadıkça pazarlamacının sadece işlemlere aracılık etmeye yetkili olduğu kabul edilmelidir.

İsviçre hukukunda hükmün bir yönüyle de pazarlamacıyla işlem yapan/irtibatta olan müşterilere ve üçüncü kişilere, pazarlamacının temsil yetkisini haiz olup olmadığını, temsil yetkisinin verildiğini gösterir yazılı belgenin varlığını kontrol yükümlülüğü de yüklediği<sup>198</sup>; zira temsil yetkisine dair yazılı bir belge olmaksızın

---

<sup>195</sup> Bkz. Başbuğ, **a.g.m.**, s. 6, 7.

<sup>196</sup> Türk öğretisinde taşınmaz satım sözleşmesinin temsilci vasıtasıyla yapılması gibi kimi durumlarda temsil yetkisinin verilmesinin şekle tâbi olduğu yahut olması gerektiği kabul edilmektedir (bkz. İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 140 dn. 152'de belirtilen yazarlar). Ayrıca Türk-İsviçre pozitif hukukunda temsil yetkisi verme işleminin şekle tâbi olduğu tek örnek pazarlamacılık sözleşmesi değildir; İsvBK m. 493/6-TBK m. 583/2 uyarınca kefaletin geçerliliği için riayet edilmesi gereken şekil aynen temsil yetkisi verilirken de aranmaktadır [bkz. Burak Özen, **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi**, 2. bs., İstanbul, Vedat, 2012, s. 246 vd.; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 143; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 237; aksi yönde Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi vd.) **a.g.e.**, s. 667].

BK döneminde pazarlamacıya benzer şekilde işletmenin dışında taciri temsilen işlem yapan seyyar tüccar memurunun tayininin şekle tâbi olmadığı, ancak bunlar ticari işletmenin bulunduğu yerin dışındaki müşterilerle temas kurduklarından tacirle arasında görünüşe dayanan bir bağ olmadığı için sıhhat şartı olmamakla birlikte yetkilerinin açık olarak yazılı bir belge ile tespitinin gerektiği doktrinde dile getirilmekteydi (bkz. Domaniç, **Genel Esaslar**, s. 332; İmregün, **Kara Ticareti**, s. 126). Bu açıdan bakıldığında TBK m. 452 ile pazarlamacıya yetki belgesi verilmesi zorunluluğunun getirilmesi isabetli olmuştur.

<sup>197</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 154; Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 828; Karahan, **a.g.e.**, s. 357.

<sup>198</sup> TBK m. 452'ye karşılık gelen İsvBK m. 348b'nin gerekçesinde de bu husus açıkça ve önemle ifade edilmektedir (bkz. FF 1967 II, s. 421). İsviçre doktrininde de yazılı şekil bir geçerlilik şartı olduğundan bunun üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği belirtilmektedir (bkz. Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 829; Rehbindler, **a.g.e.**, s. 123).

müşteriler ile işlem yapan pazarlamacının yetkisiz temsilci konumunda olacağı ve üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasında bulunamayacağı ifade edilmektedir. Ancak kanımızca kural olarak üçüncü kişinin temsil yetkisinin varlığını ile kapsamını araştırmakla yükümlü tutulamaması ve özellikle üçüncü kişinin yetki belgesinin gösterilmesini istemiş olmamasının başlı başına iyiniyeti kaldıran bir husus olmaması esası karşısında<sup>199</sup> bu görüşe tereddütle yaklaşmak gereklidir. Bununla birlikte Yargıtay'ın kabul ettiği üzere üçüncü kişinin tacir sıfatını taşıdığı durumlarda TK m. 18/2 gereği temsilcinin yetkisinin varlığını ve kapsamını araştırması kendisinden beklenebiliyorsa bunu yapmamış olması onun iyiniyetli olmadığı anlamına gelebilecektir<sup>200</sup>.

Ayrıca pazarlamacıya temsil yetkisi verilmediği hâlde üçüncü kişilere bu yönde bir bildirim yapılmışsa, temsil yetkisinin kapsamı bakımından üçüncü kişilere yapılan bildirimi üstün tutan TBK m. 41/2'nin kıyas yoluyla temsil yetkisinin varlığına da uygulanabileceğini kabul eden görüş doğrultusunda<sup>201</sup> yetkinin varlığına güvenerek işlem yapan üçüncü kişinin güveni korunacak ve tacir ile pazarlamacı arasında bir temsil ilişkisi varmış gibi temsil olunan işlemle bağlı olacaktır.

Temsil yetkisinin verilmesine ilişkin yazılılık şartının, aşağıda incelenecek olan yetkinin kapsamının kanuni sisteme nazaran değiştirildiği, sınırlandırıldığı, bilhassa TBK m. 452/2'de öngörülen özel yetki verilmesine ilişkin hâllere de şamil olduğu kabul edilmektedir<sup>202</sup>.

Son olarak belirtelim ki pazarlamacıya temsil yetkisi verildiğini gösterir belgenin ticaret siciline tescil ve ilânı gerekmediği hatta mümkün dahi olmadığı gibi,

---

<sup>199</sup> Bkz. İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 455. *Karayalçın* ise temsilci ile işlemde bulunan kimsenin temsilcinin yetki sınırını araştırmak zorunluluğunda olduğunu belirttikten sonra yetki belgesine güvenen ilgilinin iyiniyetinin korunacağını ifade etmektedir (bkz. *Karayalçın*, **a.g.e.**, s. 482).

<sup>200</sup> Bu yönde bkz. Yarg. HGK'nın 06.10.2010 tarih ve 11-323/458 sayılı, 11. HD'nin 20.05.2003 tarih ve 02-12982/5148 sayılı kararları (kazarlar için bkz. Kazancı İBB); ayrıca bkz. ve inc. Ayfer Kutlu Sungurbey, **Yetkisiz Temsil**, İstanbul, Yasa Yayınları, 1988, s. 174 dn. 154a'da anılan Yarg. HGK'nın 09.03.1966 tarih ve 544/68 sayılı, Yarg. TD'nin 13.12.1966 tarih ve 787/4718 sayılı kararları.

<sup>201</sup> Bkz. İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 103 vd.

<sup>202</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 154; Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 34.

her nasılsa böyle bir olgunun tescil ve ilân edilmiş olması herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz.

### 3. Kapsamı

#### a. Aracı Pazarlamacı Bakımından Ön Değerlendirme

TBK m. 452/1’de ifade edildiği üzere, aksine yazılı anlaşma bulunmadığı müddetçe pazarlamacının yetkisi işlemlere aracılık etmekle sınırlıdır. Bu kapsamda taciri temsilen sözleşme yapmaya yetkili olmadığı şüphesiz olan aracı pazarlamacı sadece müşterilerden sipariş toplamak, müşteri ile yapılacak sözleşmenin hükümleri konusunda işveren ve müşterinin iradelerinin aynı hususlar üzerinde uyuşması için müzakere etmek, kısacası taraflar arasında bir sözleşmesel ilişki kurulmasına olanak sağlamak ile sınırlı bir faaliyet alanına sahiptir<sup>203</sup>. İşvereni tacirin, sözleşme akdetmek konusundaki irade beyanını (icabını/önerisini) üçüncü kişiye yahut üçüncü kişinin önerisini tacire ileten aracı pazarlamacı temsilci değil, ancak haberci olarak nitelendirilebilir<sup>204</sup>.

Her ne kadar taciri aktif olarak temsil edemese de aracı pazarlamacının aracılık yaptığı işlemlere ilişkin olarak pasif temsil yetkisine sahip olduğu, bu kapsamda ihtar ve ihbar gibi hakkı koruyucu beyanların aracı pazarlamacıya yapılabileceği kabul edilmektedir<sup>205</sup>.

---

<sup>203</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 155; Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 40.

<sup>204</sup> Bu konuda açıklama için bkz. İncoğlu, **a.g.e.**, s. 14 vd.

<sup>205</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 155; Ayhan, Özdamar, Çağlar, **a.g.e.**, s. 347. Kanaatimizce teorik de olsa meseleye temkinli yaklaşmak gereklidir. Şöyle ki kanun koyucu aracı acentenin aksine, aracı pazarlamacı bakımından pasif temsile ilişkin açık bir düzenlemeye yer vermiş değildir. Bizce herhangi bir şekilde taciri temsile yetkili kılınmamış olan aracı pazarlamacı pasif temsilci değil, pasif habercidir (kavram ve açıklama için bkz. Şener Akyol, **Temsil Teorisinde Ulak (Nuntius)**, İstanbul, Vedat, 2007, s. 71 vd.). Dolayısıyla aracı pazarlamacıya yöneltilen irade beyanı, ona iletilmekle sonuç doğurmaz; aracı pazarlamacının haber verme borcu kapsamında bu beyanı işvereni tacire ilettiği yahut hayatın olağan akışına göre aracı pazarlamacı tarafından tacire ulaştırılmasının beklenebildiği anda ulaşılmış kabul edilecektir [Akyol, **a.g.e.**, s. 79 vd.; İncoğlu, **a.g.e.**, s. 16 vd.; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi vd.), **a.g.e.**, s. 634-635].

## **b. Sözleşme Yapmaya Yetkili Pazarlamacı Bakımından**

### **(1). Genel Olarak**

Temsil yetkisi verilmesinin en temel sonucu olarak sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı, işvereni tacirin ad ve hesabına işlem yapma yetkisine kavuşmaktan başka, TBK m. 452/2’de ifade edildiği üzere akdedilen sözleşmenin icrası için gereken bütün olağan hukuki işlem ve fiilleri de yapma yetkisini haiz kabul edilmektedir.

Bununla birlikte, TBK 452’de pazarlamacının hangi işlemleri (sözleşmeleri) yapmaya yetkili olduğuna dair bir hükme yer verilmemiştir. Bu bakımdan pazarlamacılık sözleşmesinin tanımının yapıldığı TBK m. 448’de geçen ve mehzada bulunmayan “*yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı*” ifadesi de pazarlamacının temsil yetkisinin kapsamına işaret eden bir hüküm olarak öne çıkmaktadır. Bu ifadeden ve TBK m. 449’da yer alan pazarlamacılık sözleşmesinin pazarlamacının yetkilerini de içereceği hükmünden yola çıkarak ilk bakışta yazılı şekilde akdedilecek olan sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesinde pazarlamacının hangi yetkilerle donatıldığının tek tek belirtilmesi gerektiği yönünde bir anlam çıkmakta ise de, TBK m. 449’un bir düzen hükmü niteliğinde olduğu<sup>206</sup> da göz önünde bulundurulduğunda, tacirin pazarlamacıya temsil yetkisi verdiği hususu açıkça anlaşılmakla beraber pazarlamacının hangi yetkilere sahip olduğunun ve bunun kapsamının sözleşmede münferiden bulunması bir zorunluluk olmasa gerekir. Zira bir tacirin pazarlamacılık sözleşmesi akdetmek ve giderek pazarlamacıya temsil yetkisi vermekteki hedefi, kendisini temsilen hareket eden pazarlamacının işletmede üretilen mal veya hizmeti üçüncü kişilere ulaştırarak - genelde bir satım sözleşmesi ile- pazarlamasıdır. Temsil yetkisinin konu bakımından kapsamının belirlenmesinde yetkinin dayanağı olan temel ilişkinin ve temsil olunanın temsil yetkisini vermekteki amacının göz önünde tutulması gerekir<sup>207</sup>. Bu bağlamda, nasıl ki özel yetkili ticari vekilin temsil yetisinin kapsamı kendisine bırakılmış iş ya da işlemlerin niteliğine göre belirleniyor ve örneğin satış işiyle uğraşan bir ticari

---

<sup>206</sup> Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II.

<sup>207</sup> İnCEOğlu, a.g.e., s. 160-161.

işletmenin görevli veya hizmetlileri o mağazanın alışılmış (olağan) satış işlemlerinin hepsini yapmaya yetkili sayılıyorsa (TBK m. 552/1), bir tacir tarafından pazarlamacıya temsil yetkisi verilirken bu yetkinin konu bakımından kapsamı ayrıca belirtilmiş olmasa ve giderek TBK m 452 gereği pazarlamacıya verilecek yetki belgesinde pazarlamacının yetkileri hakkında genel ifadeler kullanılmış olsa, pazarlamacının işletmenin fiili işletme konusuyla ilgili her türlü olağan pazarlamacılık işlerini<sup>208</sup>, daha açık bir söyleyişle işletmede üretilen mal veya hizmetin üçüncü kişilere pazarlanmasını (satışını) konu edinen hukuki işlemleri ve bunlarla ilgili hukuki fiilleri yapmak konusunda yetkili olduğu kabul edilmelidir, meğerki yetki belgesinde pazarlamacının yapabileceği ve yapamayacağı işlemler bakımından bir sınır getirilmiş olsun. Bu kapsamda, kendisi ile temasa geçen bir pazarlamacıyla pazarlamacının bağlı bulunduğu ticari işletmenin işgal konusuna dâhil bir konuda olağan sayılabilecek bir işlemi (örneğin satış sözleşmesi) yapan bir üçüncü kişinin pazarlamacının bu işlemi yapmak konusunda yetkili olduğuna güvenmesi doğaldır ve onun bu güveni korunmayı da hak eder. Türk hukukunda büyük bir kısım yazar tarafından, İsviçre hukukunda ise tereddütsüz olarak tacir yardımcısı olduğu kabul edilen<sup>209</sup> sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının yetkilerinin kapsamı tayin edilirken ticaret hayatının temel gereksinimi olan hız ve işlem güvenliği ilkesi de göz ardı edilmemelidir. Buna göre, özel yetki verilmesi gereken hâllerin dışında kalan ancak işletme konusu dâhilinde bulunan ve işletme bakımından alışılmış (olağan) nitelikteki bir hususta pazarlamacıyla taciri temsilen bir sözleşme akdeden üçüncü kişinin pazarlamacının o konuda temsil yetkisine sahip olduğu yönündeki güveninin korunması, pazarlamacının söz konusu işlem bakımından gerçekten yetkili olup olmadığını araştırma külfetinden kurtarılması gereklidir. Bu bakımdan vardığımız sonuç, bu gereksinimi de tatmin etmektedir.

Bununla birlikte hiç şüphesiz tacir, iç ilişkide pazarlamacının yetkilerinin konu bakımından kapsamını belirlemekte tamamen serbesttir<sup>210</sup>. Bu bağlamda pazarlamacının yetkilerinin ve bunun kapsamının pazarlamacılık sözleşmesinde tek

---

<sup>208</sup> Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, B, 1.

<sup>209</sup> Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, A.

<sup>210</sup> Pazarlamacının temsil yetkisinin sınırlandığı durumların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi açısından bkz. aş. Üçüncü Bölüm, II, C, 3.

tek belirlenmesinin önünde hiçbir engel bulunmamaktadır<sup>211</sup>. Ancak şimdiye kadar yaptığımız açıklamalar ışığında bu husus bir zorunluluk olarak addedilmemelidir. Bu bakımdan mehzadan farklı olarak TBK m. 448’de yer alan ve kanaatimizce de isabetli olmayan “*yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı*” ifadesi pazarlamacının temsil yetkisinin konu bakımından işletmenin iştigal konusuna giren olağan işlemlere nazaran kısıtlandığı hâllere mahsus olarak anlaşılmalıdır.

Pazarlamacının temsil yetkisinin, yapmaya yetkili olduğu sözleşmenin icrası için gereken bütün olağan hukuki işlem ve fiilleri de kapsadığı TBK m. 452/2’de belirtilmiştir. Sözleşme konusu edimin ifası amacına hizmet edecek ve tarafları sözleşme ile ulaşmak istedikleri hedefe götürecek bütün işlemleri olağan işlem olarak kabul etmek mümkündür<sup>212</sup>.

Kanımızca hükümde geçen “*sözleşmenin icrası için gereken olağan hukuki işlem ve fiiller*” kavramı geniş yorumlanmalı, kanunda bir açıklık bulunmasa da sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının sözleşmenin icrasından önce, sözleşmenin kurulması için gerekli olağan işlemlerin yapılması, bu kapsamda örneğin işverence başka türlü bir talimat bulunmadığı sürece sözleşmeye konu mal veya hizmetin fiyatının belirlenmesi, bunun üzerinde makul bir biçimde indirim yapılması, ödeme şeklinin belirlenmesi gibi hususlarda da yetkili olduğu kabul edilmelidir.

Kurulan sözleşmenin ifasına ilişkin olağan işlemlerin kapsamına sözleşmeye konu ürünün hazırlanması, taşıma ve teslim koşullarının belirlenmesi, faturalandırma ve gümrük işlemleri gibi işlemlerin yapılmasının girdiği, nitekim bu hususların o yerdeki ticari teamüle ve ticari hayatın gereklerine göre belirlenebileceği ifade edilmektedir<sup>213</sup>. TBK m. 452/2’de açıkça hukuki fiiller de zikredildiğinden, yapılan

---

<sup>211</sup> Böyle bir durumda temsil olunan tarafından sayılmış olmayan hususların temsil yetkisinin kapsamına dâhil olmadığı yönünde bir karinenin kabul edilmesi gerektiği, ancak sayılan hususların yapılabilmesinin diğer bazı hukuki işlemlerin de gerçekleştirilmesine bağlı olduğu durumlarda veya yetki verilen işlemler ile doğrudan ilişkili olan hususlarda bu karinenin aksini kabul etmek gerekeceği ve bu işlemlerin yapılmasının da yetki dâhilinde sayılacağı ifade edilmektedir (bkz. İncoğlu, **a.g.e.**, s. 161).

<sup>212</sup> Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 41.

<sup>213</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 156; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, “Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller”, **Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978, s. 433; Mineliler, **a.g.m.**, s. 1474; Arkan, **a.g.e.**, s. 180.

işlemlerle ilgili olarak ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı koruyucu beyanlarda bulunmak kadar bunlara muhatap olmak da olağan işlem kapsamında mütalâa edilmektedir<sup>214</sup>.

Doktrinde *Topçuoğlu*, pazarlamacının kurduğu sözleşmeleri feshetmeye de yetkili kabul edilmesi gerektiğini ifade etmekte ise de<sup>215</sup>, TBK m. 452/2’de açıkça sözleşmenin “icrasına” ilişkin olağan işlemler bakımından pazarlamacının yetkili olduğu belirtildiğinden ve fesih sözleşmenin icrasına değil, tam aksine icra edilmemesine yönelik bir işlem olduğundan kanaatimizce pazarlamacının sözleşmeyi feshetme yetkisine sahip olmadığı kabul edilmelidir<sup>216</sup>.

Taciri mahkemede temsil etme yetkisini haiz olmayan pazarlamacı tacir adına dava açıp icra takibi başlatamayacağı gibi, pazarlamacıya karşı da işverenine izafeten dava açılması veya icra takibi başlatılması mümkün değildir<sup>217</sup>. Tacir adına kefil olmak ve kambiyo taahhüdünde bulunmak, taşınmazları devretmek yahut bir aynı hakla sınırlamak da pazarlamacının yapamayacağı işlemler arasındadır.

Bunların yanı sıra, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının temsil yetkisinin kapsamına ilişkin bir sınırını da, bağlı olduğu ticari işletmenin faaliyet konusunun teşkil ettiği gözden uzak tutulmamalıdır<sup>218</sup>.

---

<sup>214</sup> Bkz. Ayhan, Özdamar, Çağlar, **a.g.e.**, s. 348; Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 34. Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı aktif temsil yetkisini haiz olduğundan, pasif temsil yetkisine de sahiptir. Zira kendisine aktif temsil yetkisi verilmiş bir kimse, aksi anlaşılmadıkça aktif temsil yetkisinin kapsamı içinde kalan konularda pasif temsilci sıfatını da kazanmış sayılır [bkz. Kocayusufoğlu (Hatemi vd.), **a.g.e.**, s. 632].

<sup>215</sup> Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 34.

<sup>216</sup> Bununla birlikte Topçuoğlu, eserinin izleyen sayfalarında aynen “...ifa amacı dışında kalan ve sözleşmenin sona erdirilmesi ile sonuçlanacak işlemler olağanüstü işlem olmalıdır. Sözleşmenin feshi, sözleşmeden dönme ve ibra gibi halleri olağanüstü işlem olarak nitelendirebiliriz.” ifadelerine yer vermek suretiyle bu hususların pazarlamacının yetkisi kapsamında olmadığını da belirtmektedir; Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 42.

<sup>217</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 156. Bununla birlikte *Topçuoğlu*, tahsilât konusunda kendisine özel yetki verilmiş pazarlamacının sözleşme konusu para borcunun ödenmemesi durumunda tacir adına dava ve takip yoluna başvurabileceği görüşündedir (Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 42, 43). Fikrimizce tahsilâta yetkili kabul edilen ticari vekilin dahi taciri davada temsil edebilmesi için özel yetki verilmesine ihtiyaç duyulurken (TBK m. 551/2), bir tür ticari vekil olan pazarlamacıya tahsil yetkisi verilmesinin otomatik olarak taciri davada temsil etmesi sonucunu da beraberinde getirdiğini kabul etmek olanaklı değildir.

<sup>218</sup> Bu konuda bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, B, 1, b.

## (2). Özel Yetkiler

TBK m. 452/2’de pazarlamacının özel yetki verilmedikçe müşterilerden tahsilât yapamayacağı ve ödeme günlerini değiştiremeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Pazarlamacının yetkilerinin belirlenmesinde sözleşmenin ifası için gereken bütün olağan işlemlerin pazarlamacı tarafından yapılabileceği kıstasının karşıt anlamından, pazarlamacının olağan işlemlerin haricindeki işlemler bakımından yetkisiz olduğu sonucu çıkmaktadır. Bu bağlamda TBK m. 452/2’de yapılan tahsilât ve ödeme günlerinin değiştirilmesine ilişkin sayımın sınırlayıcı değil, örnek kabilinden olduğu neticesine varılmaktadır<sup>219</sup>. Başka bir ifadeyle, kendisine bu yönde özel bir yetki verilmedikçe pazarlamacı sözleşmenin icrası bakımından olağan kabul edilen işlemleri aşar nitelikteki işlemleri yapamaz. Tahsilât<sup>220</sup> ve ödeme gününün değiştirilmesi bir anlamda sözleşmenin ifası bakımından olağan bir işlem olarak kabul edilebileceğinden<sup>221</sup>, kanun koyucunun pazarlamacının bu ikisini özel yetki olmadan yapabilmesini istemediği ve bu nedenle maddede bu hususlara ayrıca yer verdiği şeklinde bir yorum yapılabilir.

Sözleşmenin ifası bakımından olağanüstü nitelikte olduğu kabul edilen işlemleri ürün veya hizmetin belirlenen fiyatına nazaran önemli derece farklı olacak şekilde kararlaştırılması, ciddi oranda indirim yapılması, müşteriye normal sınırı aşar nitelikte hediyeler verilmek suretiyle birtakım avantajların sağlanması, borcu sona erdirecek işlemler yapılması şeklinde örneklendirmek mümkündür<sup>222</sup>.

Maddede sayılan tahsilât yapmak ve ödeme günlerini değiştirmenin yanı sıra, pazarlamacıya olağan işlem sınırını aşan bir konuda temsil yetkisinin verilmesinin de

---

<sup>219</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 157.

<sup>220</sup> *Topçuoğlu*, tahsilâtın para borçlarının alacaklıya ifası anlamına geldiğini, dolayısıyla para borcu dışındaki edimleri[n ifasını] pazarlamacının kabul edebileceğini belirtmektedir (*Topçuoğlu*, **a.g.m.**, s. 42).

<sup>221</sup> Gerçekten temsil yetkisinin kapsamı pazarlamacıyla paralel şekilde sadece olağan işlemlerle sınırlı olan ticari vekil bakımından satış bedelini tahsil etme olağan bir işlem olarak kabul edilmektedir (bkz. *Feyzioğlu*, **a.g.m.**, s. 433; *Mineliler*, **a.g.m.**, s. 1474). Ayrıca bkz. *Topçuoğlu*, **a.g.m.**, s. 34; yazar bu işlemlerin özel yetki şartına bağlanmasının pazarlamacının rolünü kısıtlayacağı ve olağan hukuki işlem anlayışını daraltacağını dile getirmektedir.

<sup>222</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 157.

özel yetki verilmek suretiyle mümkün olduğu ifade edilmektedir<sup>223</sup>. Yapılacak yetkilendirmede hangi iş ve işlemler bakımından pazarlamacının yetkili kılındığının gösterilmesi gerektiği gibi, özel yetkilendirmenin geçerliliği yazılı şekle riayet edilmesine bağlıdır<sup>224</sup>. Her ne kadar madde metninde özel yetkinin verilmesi bakımından yazılı şekilden ayrıca bahsedilmese de, olağan hukuki işlem yapma konusunda bile temsil yetkisinin geçerli bir şekilde verilmesi yazılı şekle tâbi kılındığından olağanüstü işlemler bakımından da bu şekle uyulmasının aranacağı, aksi hâlde kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşılacağı kuşkusuzdur. Özel yetkilendirmenin yapılmadığı yahut yazılı şekle uyulmadığı durumda, pazarlamacının yetkilerinin sadece olağan işlemlerle sınırlı olduğu kabul edilir. Dolayısıyla pazarlamacıyla olağan niteliği aşan bir işlem yapan üçüncü kişiler pazarlamacıdan yetki belgesini ibraz etmesini istemekle yükümlüdür; aksi hâlde iyiniyet iddiasında bulunamayacaktır<sup>225</sup>. Aynı şekilde pazarlamacı da -özen borcu kapsamında- yetkisi hakkında üçüncü kişiyi doğru bilgilendirmekle yükümlüdür<sup>226</sup>.

#### 4. Sınırlandırılması ve Geri Alınması

İşveren tek taraflı olarak pazarlamacının temsil yetkisini yer, konu, kişi veya zaman bakımından dilediği şekilde sınırlayabileceği gibi tamamen dahi kaldırabilir (TBK m. 42/1). Bu kapsamda pazarlamacının temsil yetkisi belirli bir miktar yahut bölge veya müşteri çevresi<sup>227</sup> ile sınırlandırılabilir, birlikte temsil şartı getirilebilir ya da pazarlamacının temsil yetkisi geri alınarak pazarlamacı sadece işlemlere aracılık etmek üzere görevlendirilebilir<sup>228</sup>. Temsil yetkisinin kısıtlanmasına dair işlemlerin geçerliliği yazılı şekle tâbidir<sup>229</sup>.

---

<sup>223</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 154.

<sup>224</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 154.

<sup>225</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 162.

<sup>226</sup> Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B, 3, e.

<sup>227</sup> Bkz. aş. Üçüncü Bölüm, III, C, 1.

<sup>228</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 159. Temsil yetkisinin kısıtlanmasına ilişkin diğer örnekler için bkz. Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 44.

<sup>229</sup> Bkz. yuk. dn. 202; Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 44.

Pazarlamacıya temsil yetkisi sözleşmeye istinaden verildiğinden temsil yetkisinin kısıtlanması ya da kaldırılması pazarlamacılık sözleşmesinin sona ermesi neticesini doğurmamakla birlikte<sup>230</sup>, etkilerini pazarlamacılık sözleşmesi üzerinde de gösterecektir. Bunun sonucu olarak, kural temsil yetkisinin tek taraflı olarak serbestçe kaldırılabilmesi yahut sınırlandırılabilmesi ise de (TBK m. 42) pazarlamacılık sözleşmesi bakımından ancak ortada geçerli bir nedenin bulunması hâlinde temsil yetkisinin sınırlandırılabilmesi veya kaldırılabilmesi kabul edilmelidir<sup>231</sup>. Zira temsil yetkisinin kısıtlandığı ya da tamamen kaldırıldığı çoğu durum pazarlamacı bakımından olumsuz sonuçlara yol açabilecek niteliktedir. Örneğin pazarlamacının temsil yetkisinin miktar bakımından sınırlandırılması ya da belirli bir bölgeye daraltılması çoğu kez pazarlamacının yapacağı işlemlerin sayısında veya hacminde azalmaya sebep olacaktır. Bu durum da özellikle sözleşmede pazarlamacının ücretinin bir kısmının ya da tamamının komisyondan oluşacağı kararlaştırılmışsa, pazarlamacının hak edeceği komisyonda öncekine nazaran bir düşüş meydana getirecektir. Kanaatimizce temsil yetkisinin kapsamındaki böyle bir değişiklik aynı zamanda çalışma koşullarında değişiklik olarak da nitelendirilebiliyorsa İşK m. 22'nin *kıyasen*<sup>232</sup> uygulanması gündeme gelebilecektir. Bunun neticesinde işverenin işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden ya da işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan bir nedenle temsil yetkisini kısıtlaması ya da kaldırması durumunda bu hususun işveren

<sup>230</sup> Diğer bağlı tacir yardımcıları bakımından bkz. TBK m. 554. Bununla birlikte, pazarlamacının temel iş görme edimini ifa etmesine olanak bırakmayacak şekilde hem sözleşme yapma hem de aracılık etme yetkilerinin kaldırılmasının pazarlamacılık sözleşmesinin işverence feshi anlamına geleceği yönünde bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 160.

<sup>231</sup> Aynı husus acentelik sözleşmesi bakımından da kabul edilmektedir (bkz. Kaya, **Acentelik**, s. 98).

<sup>232</sup> TBK m. 42'de esas olarak temsil yetkisinin her zaman kaldırılıp sınırlandırılmasına cevaz verildiğinden ve üçüncü kişilerin iyiniyet durumlarına göre temsilcinin yaptığı işlemlere farklı sonuçlar bağlandığından İşK m. 22 doğrudan değil, kıyasen uygulanmalıdır. Zira İşK m. 22'ye göre işverenin değişiklik iradesini bildirmesi icap olarak nitelendirilmektedir (bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s. 683 ve dn. 404'te anılan yazarlar; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 348; M. Fatih Uşan, "4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları", **DEÜHFD**, C. 9, Özel Sayı-2007 [*"Değişiklik Feshi"*], s. 161), fakat temsil yetkisinin kısıtlandığının bildirilmesi icap değil, bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasına ilişkin bildirim niteliğindedir (bkz. İncoğlu, **a.g.e.**, s. 272). Dolayısıyla İşK m. 22'ye göre işçinin işverenin değişiklik yönündeki icabını kabul etmeme imkânı varken, temsil yetkisinin kısıtlandığının veya kaldırıldığının bildirilmesine karşı pazarlamacının itiraz etme olanağı bulunmamaktadır; böyle bir bildirim pazarlamacı veya üçüncü kişilerce öğrenildiği andan itibaren sonuç doğurmaya başlayacaktır.

aleyhine bir sonuç doğurmayacağı, ancak aksi hâlde temsil yetkisinin kısıtlanması ya da kaldırılması pazarlamacılık sözleşmesinin ihlâli niteliğinde olacağından pazarlamacının bundan dolayı uğradığı zararın tazminini isteyebileceği, giderek pazarlamacılık sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği kabul edilmelidir. TBK m. 42/1-c.2'nin de taraflar arasındaki hukukî ilişkiden doğabilecek hakları saklı tutması da bu duruma işaret etmektedir.

Pazarlamacılık sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda pazarlamacının temsil yetkisi de sona erer<sup>233</sup>. Doktrinde *Aubert*, İsvBK m. 35 (TBK m. 43)'ten hareketle iki taraftan birinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi yahut iflası durumunda temsil yetkisinin sona ereceğini ifade etmektedir. Ancak kanımızca diğer tacir yardımcıları bakımından kabul edildiği üzere, işletme faaliyetinde devamlılığın sağlanması ve muhtemel zararların önlenmesi adına TBK m. 43'e nazaran özel düzenleme niteliğindeki TBK m. 554/2'nin pazarlamacılık sözleşmesine de uygulanabileceği, tacirin fiil ehliyetini kaybetmesi ya da ölümünün pazarlamacının yetkisini sona erdirmeyeceği kabul edilmelidir.

İşverenin bir tüzel kişi tacir olması durumunda ise, tüzel kişiliğin herhangi bir sebepten ötürü tasfiyeye girmesi ile birlikte tüzel kişinin yetkilendirmiş olduğu diğer kişiler gibi pazarlamacının da temsil yetkisi sona erer (TBK m. 43/2).

Pazarlamacının temsil yetkisinin kaldırıldığı ya da sınırlandırıldığı olgusunun üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için onlara duyurulması gereklidir<sup>234</sup>; aksi

<sup>233</sup> Ayrıca bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 247. “... (Örneğin işverenin bir hizmet ilişkisini feshetmesi üzerine, işçinin temsil yetkisinin de otomatik olarak son bulduğu kabul edilmek gerekir” bkz. Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi vd.), **a.g.e.**, s. 651.

<sup>234</sup> Temsil yetkisinin daraltıldığı olgusuna ilişkin bildirimin üçüncü kişilere gereğince (örneğin ilân, sirküler gibi vasıtalarla) yapıp yapılmadığı, başka bir ifadeyle üçüncü kişilerin iyiniyetlerini kaldırmaya elverişli olup olmadığı dürüstlük kuralına göre belirlenir (nitekim ticari vekil açısından bkz. Mineliler, **a.g.m.**, s. 1473; Feyzioğlu, **a.g.m.**, s. 432; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 195). Ancak TBK m. 43/3 (BK m. 34/3) hükmü karşısında asıl olan, geri alma beyanının temsil yetkisinin verildiğine ilişkin beyana eşdeğer bir yoldan ulaştırılmasıdır. Bu duruma nazaran, yetki belgesi vermek suretiyle üçüncü kişilerle işlem yapan pazarlamacının temsil yetkisinin geri alındığı ya da kısıtlandığına ilişkin beyanın da buna eşdeğer şekilde olması, yani yazılı veya sözlü bir bildirimle yapılması, gazete ilanı gibi vasıtaların dürüstlük kuralı çerçevesinde üçüncü kişilerin iyiniyetlerini kaldırmaya yeterli olmayacağı söylenebilir (bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. ve inc. Necip Kocayusufpaşaoğlu, “Bir Yetki Belgesi İle Kanıtlanan Temsil Yetkisinin Geri Alınmasında Üçüncü Kişilerin İyiniyetinin Korunması Açısından BK. m. 33/II, 34/III ve 37 Karşısında BK. m. 36/II'nin Uygulama Alanının Belirlenmesi”, **Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Hâtırasına Armağan**, Ankara, BTHAE, 1990, s. 210.

halde bilhassa önceden yapılmış bildirim mevcutsa buna istinaden pazarlamacıyla işlem yapan üçüncü kişilerin iyiniyetleri korunur (TBK m. 42/3). Pazarlamacının yetkisinin kaldırılması ya da sınırlandırılması hususu pazarlamacıya bildirilmemekle birlikte pazarlamacının işlem yaptığı üçüncü kişi durumdan haberdar ise işveren işlemle bağlı olmayacak; üçüncü kişinin iyiniyetli olduğu durumlarda ise işveren sözleşmeyle bağlı olacaktır (TBK m. 45)<sup>235</sup>.

Pazarlamacı, yetkinin sona ermesi hâlinde kendisine verilen yetki belgesini işverene iade ile yükümlüdür (TBK m. 44/1). İşveren de belgenin iadesi için gerekli işlemleri yapmazsa, pazarlamacının yetki belgesine dayanarak yaptığı işlemler dolayısıyla iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sorumlu olur (TBK m. 44/2).

İşlem yapmaya yetkili pazarlamacı bakımından temsil yetkisinin sınırlandırılması kapsamında değerlendirilebilecek bir diğer durum, işverenin talimat verme yetkisini kullanmasıdır<sup>236</sup>. TBK m. 450/2'ye göre işlem yapmaya yetkili pazarlamacı, talimatta öngörülen fiyatlara ve diğer işlem koşullarına uymakla yükümlü olduğu gibi, işveren razı olmadıkça bunlarda değişiklik yapamaz. Bu bağlamda pazarlamacıya talimat vermek suretiyle örneğin yapılacak işlem bakımından üst veya alt sınır getirilebilir. İşte bu şekilde bir talimat verildiğinde bunun temsil yetkisinin sınırlandırılması sonucunu doğurduğu kabul edilmektedir<sup>237</sup>. Pazarlamacılık sözleşmesi bakımından temsil yetkisi, pazarlamacıya yazılı bir yetki belgesi (vekâletname) verilmek suretiyle gerçekleştiğinden, sonradan verilen bir talimatla temsil yetkisinin sınırlandırılması olgusu -çoğu zaman- yetki belgesinde yer almayacaktır. Yetki belgesinin üçüncü kişiye ibraz edilmesi ve bu yolla dış temsilin gerçekleştiği hâlde talimat yoluyla temsil yetkisinin kısıtlandığı vakıası yetki belgesinde yer almadığından bu husus iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri

---

<sup>235</sup> TBK m. 54'te sadece "bilme"nin esas alınmasına rağmen MK m. 3'ün buraya da uygulanacağı ve yetkinin sona erdiğini bilenler gibi gerekli özeni gösterse idi yetkinin sona erdiğini öğrenebilecek olanların da TBK m. 45'e dayanamayacağı kabul edilmektedir (Tekinay vd., **a.g.e.**, s. 190; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 250).

<sup>236</sup> Bkz. İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 38, 260; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 241; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi vd.), **a.g.e.**, s. 759 vd.

<sup>237</sup> Bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 125. Talimatın sonuçlarını sadece iç ilişkide doğurup doğurmadığı, bu durumun üçüncü kişilere etkisinin bulunup bulunmadığı doktrinde tartışılmaktadır (bu konudaki görüşler için bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 241; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi vd.), **a.g.e.**, s. 760 vd.; D. Aubert, **a.g.e.**, s. 125).

sürülemeyecek, işveren tacir yetki belgesinde yer alan kapsam dâhilinde sözleşmeyle bağlı olacaktır. Üçüncü kişinin talimat yoluyla temsil yetkisinin kısıtlandığını bildiği yahut bilmesinin gerektiği durumlarda ise mesele yetkisiz temsil hükümlerine göre çözülecektir<sup>238</sup>.

## 5. Yetki Aşımı

Pazarlamacının işlemin yapıldığı anda temsil yetkisi bulunmadığı hâlde yahut mevcut temsil yetkisinin sınırlarını aşarak üçüncü kişilerle işvereni ad ve hesabına işlem yapması halinde yetkisiz temsilden veya başka bir deyişle yetki aşımından bahsedilir. TBK m. 450/2’de sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının talimatta öngörülen fiyatlara ve diğer işlem koşullarına uymak zorunda olduğu belirtilmişse de, temsil yetkisini aşarak yaptığı işlemlerin akıbetine ilişkin TBK m. 448-460 hükümleri arasında özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla böyle bir durumda TBK’nın yetkisiz temsile ilişkin hükümleri (TBK m. 46 vd.) uygulama alanı bulacaktır.

Yetkisiz temsil neticesinde kurulan işlemin geçerliliği askıdadır; bu doğrultuda işlem ancak işverenin açık ya da örtülü onaması ile birlikte baştan itibaren geçerlilik kazanacak<sup>239</sup>, işveren onay vermezse yahut işverenin onay vermeyeceği anlaşılırsa işlem kesin olarak hükümsüz olacaktır (TBK m. 46/1,2)<sup>240</sup>. Bu süre boyunca işveren yahut pazarlamacı söz konusu işlemle bağlı değilken üçüncü kişinin sözleşmeyle bağlı kalmaya devam edeceği kabul edilmelidir<sup>241</sup>. İşveren yapılan sözleşmeyi onayıp onamamakta serbest olmakla beraber, ortada objektif olarak geçerli bir neden<sup>242</sup> bulunmadığı hâlde işveren onay vermekten kaçınırsa pazarlamacının icazet

---

<sup>238</sup> Bu konuda kapsamlı açıklama ve gündeme gelebilecek çeşitli ihtimaller açısından bkz.. Kocayusufoğlu (Hatemi vd.), **a.g.e.**, s. 763.

<sup>239</sup> Bkz. İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 419; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 241.

<sup>240</sup> Karahan, **a.g.e.**, s. 357; Başbuğ, **a.g.m.**, s. 15; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 358; Ergüne, **a.g.e.**, s. 196 dn. 165, 198.

<sup>241</sup> Bkz. İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 360 vd. TBK m. 46/2’de geçen “...(b)u süre içinde işlemin onanmaması durumunda, diğer taraf bu işlemle bağlı olmaktan kurtulur”.

<sup>242</sup> Örneğin müşterinin ödeme yeteneğinin şüpheli olması, sözleşmenin şartlarının işverenin aleyhine olması gibi (bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 155).

verilmemesi dolayısıyla geriye etkili olarak geçersiz hâle gelen bu sözleşme dolayısıyla dahi komisyona hak kazanacağı ifade edilmektedir<sup>243</sup>.

İşverenin sözleşmeyi onaylamamasının bir diğer sonucu, yetkisiz temsilci konumundaki pazarlamacının tazminat sorumluluğunun doğmasıdır (TBK m. 47)<sup>244</sup>. Üçüncü kişinin talep edebileceği zarar, “işlemin geçersiz olmasından” kaynaklandığı için menfi (olumsuz) zarar niteliğindedir<sup>245</sup>. Bu zararın tazmini için pazarlamacının ayrıca kusurlu olması gerekli değilse de<sup>246</sup>, pazarlamacının kusurunun varlığı ve hakkaniyetin de gerektirmesi durumunda müspet (olumlu) zararın tazmini de gündeme gelebilecektir (TBK m. 47/1-c.1)<sup>247</sup>. Bununla beraber, pazarlamacı işlemin tarafı olan üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığını (yetki aşımını bildiğini yahut bilmesi gerektiğini) ispat ederek tazminat ödemekten kurtulabilecektir (TBK m. 47/1-c.2)<sup>248</sup>.

### III. İŞVERENİN BORÇLARI

Pazarlamacılık sözleşmesi bakımından işverenin borçları TBK m. 453 vd.nda “işverenin özel yükümlülükleri” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu hükümler incelendiğinde işverenin pazarlamacılık sözleşmesinden doğan borçları ücret ödeme borcu, şayet pazarlamacıya belirli bir bölge ya da müşteri çevresinde tekel hakkı tanınmışsa buna riayet etme borcu ve pazarlamacının yaptığı masrafları karşılama borcu olarak tespit edilmektedir.

Bununla birlikte pazarlamacılık sözleşmesinin hizmet sözleşmesinin özel bir türü olması dolayısıyla TBK’nın genel hizmet sözleşmesine ilişkin bölümünde ve

---

<sup>243</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 155, Sözleşmenin tacire veya müşteriye ilişkin sebeplerle kurulamaması olmasının pazarlamacının ücretini etkilemeyeceği yönünde bkz. Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 40.

<sup>244</sup> Bununla birlikte yetkisiz olarak bir kimse adına sigorta sözleşmesi yapan pazarlamacının, ilk sigorta döneminin priminden bizzat sorumlu olacağından (TK m. 1406) artık TBK m. 47 uyarınca tazminat sorumluluğu olmayacaktır (İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 452).

<sup>245</sup> Bkz. Ergüne, **a.g.e.**, s. 203; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 257.

<sup>246</sup> Ergüne, **a.g.e.**, s. 208.

<sup>247</sup> Ayrıca bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 258.

<sup>248</sup> Üçüncü kişinin pazarlamacının temsil yetkisini kontrol etmekle yükümlü olup olmadığı konusunda bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, II, C, 1. Üçüncü kişinin iyiniyet durumunun temsilcinin tazminat sorumluluğuna etkisi açısından bkz. İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 454 vd.

İşK’da işverenin diğer borçlarına<sup>249</sup> ilişkin yer alan düzenlemeler pazarlamacılık sözleşmesi bakımından uygulama alanı bulacaksa da bunlar konumuzun doğrudan kapsamı dâhilinde yer almadığından çalışmamızda ayrıca ele alınmayacaktır.

## A. Ücret Ödeme Borcu

Pazarlamacılık sözleşmesi ile işverenin pazarlamacıya karşı üstlendiği asıl borç ücret ödeme borcudur. Bu açıdan ücret ödeme, pazarlamacının iş görme borcunun karşı edimini teşkil etmektedir.

İşverenin ücret ödeme borcu, farklı olasılıklar da göz önünde bulundurulmak suretiyle TBK m. 454-456 hükümlerinde düzenlenmiştir. TBK m. 454’te esas olarak ücretin türüne ilişkin düzenleme yapılmış ve bu bağlamda ücretin sabit ücret veya sabit ücretin yanında komisyon şeklinde ödenebileceği hüküm altına alınmıştır. 455. maddede ise komisyon ödenmesinin kararlaştırıldığı durumlara ilişkin hükümler sevk edilmiş ve bu bahse ilişkin son olarak TBK m. 456’da pazarlamacılık faaliyetinin engellenmesi hâline özel düzenleme yapılmıştır. Anılan hükümler hem aracı hem de sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı bakımından uygulanma kabiliyetini haizdir.

Ücret, pazarlamacılık sözleşmesinin asli unsurlarından birini teşkil ettiğinden şekle tâbi olan sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesinde ücret unsuruna da sözleşme metninde yer verilmelidir. Aksi durum ise pazarlamacılık sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmayacak, TBK m. 449 hükmü devreye girerek kanun hükümleri ve alışılmış hizmet koşullarının uygulanması suretiyle sözleşme ayakta kalacaktır. Böyle bir durumda pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin özel hükümler arasında ücretin miktarına ilişkin bir düzenleme yer almadığından TBK m. 401’in uygulanması söz konusu olup işverenin asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlü olduğu sonucuna varılacaktır<sup>250</sup>.

<sup>249</sup> İşçinin kişiliğini koruma, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma, eşit davranma, çalışma belgesi düzenleme borçları gibi.

<sup>250</sup> TBK m. 401’in sözleşmede ücrete ilişkin hüküm bulunmamasının yanı sıra ücret tutarının taraflar arasında uyuşmazlık konusu olması halini de kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği konusunda bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s. 387; ayrıca bkz. Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 175. *Centel* de hükümde geçen “belirlenen” ifadesinden hareketle maddenin “ücret ödenmesi” yerine “ücret miktarına” yöneldiğini, hükümdeki “sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde” anlatımının “sözleşmede (ücret ödeneceği veya ücret miktarı hakkında) hüküm bulunmayan hallerde” biçiminde anlaşıldığı takdirde TBK m. 401’in sözleşme metninde ücret ödeneceğinden söz edilmediği durumda

Aracı pazarlamacılık sözleşmesinin sözlü olarak akdedilmesi mümkün olmakla birlikte tarafların ücrete ilişkin bir anlaşmaya varmadıkları durumda da ücret aynı şekilde belirlenecektir.

## 1. Ücretin Belirlenmesi

### a. Sabit Ücret

TBK m. 454/1'e göre işveren, pazarlamacıya sadece belirli bir miktardan veya bu miktarla birlikte komisyondan oluşan bir ücret ödemekle yükümlüdür. Buna göre taraflar, pazarlamacının faaliyetinin sonucundan bağımsız ve düzenli olarak pazarlamacıya belirli bir miktarın ödeneceği konusunda anlaşabilirler.

Hükümde ücretin belirli bir “miktardan” oluşacağı ifade edilmekteyse de bunun İşK m. 32 ile uyumlu bir biçimde ücretin para olarak ödenmesi gerektiği şeklinde anlaşılması gereklidir. Bununla birlikte maddede ücretin miktarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiş değildir. Bu durumun bir sonucu olarak sözleşme serbestisi çerçevesinde tarafların sabit ücretin miktarını serbestçe belirlemeleri mümkün ise de, karşılaştırılan miktarın asgari ücretten az olmaması gerekir (TBK m. 401, İşK m. 39). Tarafların sözleşmede ücretin miktarını karşılaştırmamış olmaları durumunda ise pazarlamacıya asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücret ödenecektir (TBK m. 401). Emsal ücret, aynı faaliyet alanında, aynı bölgede hatta aynı işyerinde çalışan, yaş, medeni hâl, ailevi durum, eğitim, tecrübe, üstlenilen edimin nicelik ve niteliği, çalışma şartları, işyerindeki konumu ve kıdemi bakımından eşit durumdaki bir çalışanın eş değerdeki edimine karşılık ödenen ücreti ifade etmektedir<sup>251</sup>.

---

da uygulanabileceğini belirtmektedir (Tankut Centel, “Türk Borçlar Kanunu’nda İşverenin Ücret Borcu”, *Sicil*, Y. 6, S. 23, Eylül 2011 [*“Ücret Borcu”*], s. 6).

<sup>251</sup> D. Aubert, *a.g.e.*, s. 182. Doktrinde *Ekmekçi* işverenin işçiye ödeyeceği ücretin belirlenmesinde işçinin objektif ve sübjektif niteliklerinin, piyasanın genel gidişinin, işverenin ekonomik gücünün, üretim ve yatırım durumunun, rekabet gücünün, maliyetlerin, coğrafi durumunun ve benzeri birçok faktörün rol oynayabileceğini, bu itibarla aynı işi yapan kişilerin ücretlerinin arasında önemli farklılıkların bulunmasının mümkün olabileceğini, ayrıca bir işverenin işçisine kendisiyle benzer konumdaki işverenin işçisine verdiği ücreti vermek zorunda olmadığını dile getirerek belirsizliğe ve ihtilâfa yol açacak bu ifadenin kanun metninden çıkarılmasının zorunlu olduğunu belirtmektedir (bkz. *Ekmekçi, Tasarının İş Sözleşmesine İlişkin Hükümleri*, s. 22). Ayrıca kimi durumda emsal ücretin

TBK m. 454'ün lafzından anlaşıldığı üzere kural, pazarlamacının ücretinin sabit ücret şeklinde olmasıdır. Her ne kadar hükmün birinci fıkrasında ücretin belirli bir miktarla birlikte komisyondan da oluşacağı belirtilmişse de, ücrete komisyonun da dâhil olması tarafların bu konuda anlaşmaları durumunda söz konusu olabilecektir. Ancak taraflarca kararlaştırılmış olmasa dahi, bu yönde bir adet ya da alışılmış hizmet koşullarının varlığı (TBK m. 449/2) halinde de pazarlamacıya komisyon ödenmesinin gerekebileceği İsviçre doktrininde dile getirilmektedir<sup>252</sup>.

Aşağıda inceleneceği üzere, ücretin komisyon şeklinde ödenmesinin mümkün kabul edildiği hâller dışında ücretin sabit ücretten başka bir surette ödeneceğine ilişkin anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür<sup>253</sup>.

## **b. Komisyon**

### **(1). Sabit ücrete ek olarak komisyon ödenmesi**

İcra edilen faaliyet karşılığında işçiye ödenen, miktarı yapılan işin sonucuna, özellikle üçüncü kişilerle akdedilen sözleşmelerin hacmine göre değişen ücret türü komisyon olarak adlandırılmaktadır<sup>254</sup>.

Pazarlamacının ücreti bakımından kural ücretin sabit ücret şeklinde belirlenmesi ise de TBK m. 454/1'de belirtildiği üzere sabit ücrete ek olarak pazarlamacıya komisyon da ödenebilir. Hüküm TBK m. 454/2 ile birlikte okunduğunda, ücretin önemli bir kısmını teşkil etmediği sürece pazarlamacıya sabit ücretin yanında komisyon ödenmesinin tamamen serbestçe kararlaştırılabileceği sonucuna varılmaktadır.

---

tespiti çok zor hatta imkânsız dahi olabilir. Böyle bir hâlde hâkimin somut olayın bütün şartlarını nazara alarak ücreti hakkaniyete göre (MK m. 4) belirleyecektir (aynı yönde bkz. G. Aubert, **CR**, s. 1987).

Nitekim Cenevre CA'nın 12.10.1982 tarihli kararında mahkeme, saat 10:00'da işe başlayıp günde işverenin belirlediği üç veya dört müşteriyi bir-iki saat süreyle ziyaret eden kalifiye bir pazarlamacının ücretinin sözleşmeyle aylık en az 1000 CHF olmak üzere satış başına 300 CHF komisyon ücreti şeklinde belirlenmiş olmasını yetersiz bulmuş ve o zamana kadar hak edilen komisyonlara ek olarak aylık 1000 CHF'nin ücrete eklenmesine hükmetmiştir (karar için bkz. G. Aubert, **Quatre Cents Arrêts**, N. 325).

<sup>252</sup> Bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 193 ve dn. 1276'da anılan yazarlar.

<sup>253</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 184.

<sup>254</sup> Tanım için bkz. Engel, **a.g.e.**, s. 312; D. Aubert, **a.g.e.**, s. 188.

TBK m. 454/1 anlamında pazarlamacıya ödenecek komisyon tali niteliktedir. Bu itibarla işverenin sabit ücrete ek olarak komisyon ödemekle yükümlü olacağı birtakım şartlara bağlanabilir. Örneğin pazarlamacının aracılık yahut akdettiği her sözleşme için sözleşme bedelinin belirli bir oranında komisyon alacağının kararlaştırılması mümkün olduğu gibi, sözleşmelerin toplamda belirli bir miktara ulaşmasının ardından komisyon ödeneceği yönündeki bir anlaşma da geçerlidir.

## **(2). Komisyonun ücretin tamamını ya da önemli kısmını oluşturmaları**

TBK m. 454/1'in lafzından da anlaşıldığı üzere TBK sisteminde esas olan pazarlamacıya sabit ücretin ödenmesidir. Bununla birlikte pazarlamacının ücretinin kısmen ya da tamamen komisyondan oluşması da mümkündür (TBK m. 454/2). Genel hizmet sözleşmesine ilişkin TBK m. 404'te genel hizmet sözleşmesiyle çalışan işçiler bakımından aracılık ücretine ilişkin bir hüküm varken pazarlamacılık sözleşmesi açısından komisyonun ayrıca ve özel olarak düzenlenmesinin temelinde pazarlamacının her zaman işverenin doğrudan kontrolü altında bulunmamasının ve dolayısıyla ücretin özellikle tamamının komisyondan oluşmasının pazarlamacının işini daha özenli yapmasına yönelteceğinin yer aldığı ifade edilmektedir<sup>255</sup>.

TBK m. 454/2'ye göre ücretin tamamının ya da önemli bir kısmının komisyondan oluşacağı yönünde bir anlaşmanın geçerli olabilmesi için bunun (adi) yazılı şekilde yapılması ve kararlaştırılan komisyonun pazarlamacının faaliyetinin uygun karşılığını teşkil etmesi gereklidir. Bu şartlara uyulmadığı takdirde ücretin esas ödenme yöntemi olan sabit ücret yahut sabit ücretle birlikte ücretin önemli bir kısmını oluşturmayacak şekilde komisyon biçiminde ödenmesi söz konusu olacaktır (TBK m. 454/1).

Ücretin tamamının komisyondan oluşması anlaşılabilir ise de diğer hâl olan önemli kısmın komisyondan oluşması hususu izaha muhtaçtır. İsviçre doktrininde bir kısım yazar komisyonun pazarlamacının aldığı toplam ücretin %50'sinden fazlasını

---

<sup>255</sup> G. Aubert, **CR**, s. 2137.

oluşturması durumunu bu kapsamda değerlendirirken<sup>256</sup> bazı yazarlar TBK m. 456 ve 459'daki düzenlemeleri dikkate alarak kanun koyucunun komisyonun ücretin beşte birini teşkil ettiği durumlara özel bir önem atfettiğini, dolayısıyla ücretin %20'sinin komisyondan oluşmasını “önemli” kabul ettiğini belirterek toplam ücretin beşte birinden daha fazlasının komisyondan oluştuğu durumların TBK m. 454/2 koşullara tâbi olması gerektiğini ifade etmektedirler<sup>257</sup>. Kanaatimizce de hem şekil şartı öngörülmesi hem de -az ileride açıklanacağı üzere- pazarlamacının faaliyetinin uygun karşılığını oluşturması şartıyla geçerli kabul edilmesi karşısında TBK m. 454/2 hükmünün pazarlamacıyı koruma amaçlı olarak getirildiği anlaşıldığından bu oranın %20 olarak kabul edilmesi hükmün amacına daha uygun olacaktır.

TBK m. 454/2'de ücretin tamamının ya da önemli kısmının komisyondan oluşacağının geçerli olarak kararlaştırılabilmesi için aranan diğer şart komisyonun pazarlamacının faaliyetinin uygun karşılığını oluşturmasıdır. Ne var ki uygun karşılığın ne olacağı konusunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. İsviçre doktrininde sözleşmenin şartları ve icra edilen faaliyet göz önüne alındığında komisyonun uygunluğunun eğitimi, deneyimi, yeteneği, konumu, sorumlulukları, ekonomik durumu, kıdemi ve yaşı bakımından aynı şartlarda bulunan ve iş görme edimini dürüstlük kuralına uygun bir biçimde ifa eden pazarlamacının insan onuruna yakışır şekilde yaşaması için varsayımsal olarak uygun olup olmadığının tespit edileceği ifade edilmektedir<sup>258</sup>. Yine, ücretinin tamamı veya önemli kısmı komisyondan oluşan pazarlamacıya şayet ücreti sabit olarak belirlenseydi daha fazla ödeme yapılacağı sonucuna ulaşılabiliriyorsa kararlaştırılan komisyonun faaliyetin uygun karşılığını oluşturmadığı kabul edilecektir<sup>259</sup>.

Ancak önemle belirtilmelidir ki ücretin ister tamamı ister önemli kısmı komisyondan oluşsun, her durumda tam zamanlı çalışan pazarlamacının elde etmesi gereken toplam ücret tutarı asgari ücretin altında olamaz<sup>260</sup>. Bu nedenle

---

<sup>256</sup> Bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 194 dn. 1281'de anılan yazarlar.

<sup>257</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 194.

<sup>258</sup> Bkz. G. Aubert, **CR**, s. 2137; D. Aubert, **a.g.e.**, s. 204-205; ATF 129 III 664 [(çevrimiçi) [www.bger.ch](http://www.bger.ch), 12.09.2012].

<sup>259</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 206.

<sup>260</sup> Süzek, **İş Hukuku**, s. 384.

pazarlamacının aylık çalışması neticesinde hak kazandığı komisyon ile alacağı ücretin asgari ücretten düşük olduğunun tespit edilmesi hâlinde işverenin asgari ücret miktarında bir ödeme yapmakla yükümlü olduğu ifade edilmektedir<sup>261</sup>.

### (3). Komisyonun Hesaplanması

Ne TBK'nın şimdiye kadar zikredilen ilgili hükümlerinde ne de mehz İsvBK'da komisyonun ne şekilde hesaplanacağına dair bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bununla birlikte İsviçre öğretisinde *Aubert*<sup>262</sup>, faaliyetin uygun karşılığını oluşturma şartını etkilememek kaydıyla komisyonun ne şekilde hesaplanacağı konusunda tarafların tam bir serbesti içerisinde hareket edebileceğini, bu bağlamda komisyon oranının ( bu arada komisyona hak kazandıran sözleşmenin niteliğine veya sayısına göre giderek artan ya da azalan oranlar şeklinde belirlenmesinin) ve hatta komisyonun hangi unsur üzerinden hesaplanacağını (örneğin dönem sonunda elde edilen ciro, elde edilen kâr gibi) serbestçe kararlaştırılabileceğini ifade etmektedir. Taraflarca bu konuda bir anlaşmaya varılmamış olması durumunda ise belirlenen oranın müşterinin karşı ediminin tamamının değerine uygulanması suretiyle komisyonun hesaplanacağı kabul edilmektedir<sup>263</sup>.

Kural olarak komisyonun miktarının hesabında kullanılacak -bu bağlamda aracılık ya da akdedilen sözleşmelerin neler olduğunu, sözleşmede kararlaştırılan bedeli, bunun tamamının ödenip ödenmediğini gösteren- belgelerin pazarlamacı tarafından işverene ibrazı gereklidir. Ancak taraflar pazarlamacılık sözleşmesinde pazarlamacıya ödenecek komisyonun hesabını tutma yükümlülüğünün işverene ait olacağını -şekle tâbi olmaksızın<sup>264</sup>- kararlaştırabilirler. Böyle bir durumda işveren, pazarlamacıya ücretin muaccel olduğu her dönem için<sup>265</sup>, komisyona tâbi işlemleri de içeren yazılı bir belge marifetiyle hesap vermekle yükümlü kılınmıştır (TBK m.

<sup>261</sup> Bkz. Doğan Yenisey, **Hizmet Sözleşmesi**, s. 316.

<sup>262</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 201.

<sup>263</sup> Bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 201.

<sup>264</sup> Bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 210.

<sup>265</sup> TBK m. 406/2'ye göre daha kısa bir ödeme süresi kararlaştırılmamışsa veya aksine âdet yoksa aracılık ücreti her ayın sonunda ödeneceğinden, TBK m. 404'te geçen "dönem" kelimesi kural olarak ay sonunu ifade etmektedir.

404/4). İspat yükünün pazarlamacıdan işverenin üzerine geçtiği bu hâlde, hesabı gözden geçirme ihtiyacı hâsıl olursa işverenin pazarlamacıya veya pazarlamacıyla birlikte kararlaştırdıkları<sup>266</sup> yahut mahkemece atanan bilirkişiye bilgi vermek ve bilginin dayanağını oluşturan ticari defterleri ve hem komisyona hangi işlemler dolayısıyla hak kazanıldığını, hem de pazarlamacının hak ettiği komisyonun miktarını tespit edebilmek için gerekli görülen bilgileri içeren diğer belgeleri incelemeye amade kılmak zorunda olduğu TBK m. 404/5'te hüküm altına alınmıştır. Bir diğer söyleyişle, hesap tutma yükümlülüğünün işverene bırakıldığı durumda kanun koyucu pazarlamacıya bir kontrol hakkı tanımıştır. Bu bağlamda işverence tevdi edilen belgelerin eksiksiz, anlaşılır olması ve yapılan hesaplama ile bunun sonucunda tespit edilen rakamı ihtiva etmesi gereklidir<sup>267</sup>.

Bununla birlikte pazarlamacının komisyon alacağı ona tanınan tekel hakkı neticesinde doğmuş ise (TBK m. 455/1) taraflar arasında bu yönde bir anlaşma mevcut olmasa dahi ispat yükünün işverene ait ve pazarlamacının da kontrol hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir<sup>268</sup>.

Kanun koyucu komisyonun muacceliyet anında<sup>269</sup> komisyona hak kazandıran işlemin değerinin kesin olarak belirlenememe olasılığına da göze alarak TBK m. 455/3 hükmünü sevk etmiştir. Anılan fıkraya göre böyle bir durumda komisyon öncelikle işlemin alışılmış en az değeri üzerinden, geri kalanı ise en geç işin yerine getirilmesinde ödenecektir. Hükümün uygulama alanı bulabilmesi için komisyonu doğuran işlemin değerinin komisyonun muacceliyet kesbettiği anda kesin ve objektif olarak belirlenmesinin imkânsız olması gereklidir. Örnek olarak, işlemin değerinin sözleşmenin akdedildiği sırada belirlenmeyip ileriki bir tarihteki piyasa fiyatına veya ifa anındaki borsa değerine göre belirleneceğinin kararlaştırıldığı bir durumda bu şart gerçekleşmiş kabul edilecektir.

---

<sup>266</sup> *Ekmekçi* kanaatimizce de haklı olarak, bilirkişinin dava dışında taraflarca atanması uygulamasının Türk usul hukukunda bulunmadığını, tarafların bilirkişiye değil mahkemeye bilgi ve belge sunmakla yükümlü olduklarını belirtmektedir (bkz. Ekmekçi, **Tasarının İş Sözleşmesine İlişkin Hükümleri**, s. 23); aynı yönde bkz. Doğan Yenisey, **Hizmet Sözleşmesi**, s. 315.

<sup>267</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 211.

<sup>268</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 212.

<sup>269</sup> Komisyonun muacceliyet anı için bkz. aş. III, A, 2.

Mehaz İsvBK m. 349b/3'te muacceliyet anında ödenecek komisyonun işveren tarafından yapılacak minimum değerlemeye göre belirleneceği yönünde bir ifade yer almasına rağmen TBK m. 455/3'te bu belirlemenin *alışılmış olan en az değer* üzerinden hesaplanacağı benimsenmiştir. İsvBK'daki düzenlenme tarzı nedeniyle İsviçre öğretisinde hüküm eleştirilmekte, özellikle pazarlamacının ücretinin münhasıran komisyondan oluştuğu durumlarda takdir yetkisinin tamamen işverene bırakılmasının pazarlamacının uzun bir süre boyunca yeteri kadar ücret elde etmek imkânından yoksun kalması sonucunu doğuracağı dile getirilmektedir<sup>270</sup>. TBK m. 455'in gerekçesinde böyle bir farklılığa yer verilmesinin sebebi, kanaatimizce de isabetli olarak *“(f)ıkrayı karşılayan İsviçre Borçlar Kanununun 349b maddesinin üçüncü fıkrasında pazarlamacı tarafından yapılan işin değerinin henüz kesin olarak belirlenmemesi durumunda ödenecek komisyonun belirlenmesinde, bu işin işletme sahibi işveren tarafından takdir edilen en az değerinin göz önünde tutulması kabul edildiği hâlde, Tasarıda “alışılmış olan en az değeri” ifadesi kullanılarak bu değerlendirme objektif bir ölçüye bağlanmıştır”* şeklinde belirtilmiştir.

TBK m. 455/3 uygulamasında komisyonun muacceliyet anında işin alışılmış olan en az değeri üzerinden hesaplanacak komisyon pazarlamacıya ödenecektir. Hüküm pazarlamacıyı korumak amacıyla sevk edildiğinden tarafların sözleşmede pazarlamacı aleyhine aksine bir düzenlemeye yer vermeleri kesin olarak hükümsüz olacaktır. Başka bir ifadeyle taraflar işin alışılmış en az değerinden daha düşük bir miktar üzerinden komisyonun hesaplanmasını kararlaştıramayacakları gibi yapılan hesaplama neticesinde tespit edilen miktarın Kanun'da belirlenen muacceliyet anından daha sonra muaccel olacağı, örneğin komisyonun tamamının işin değerinin belirlenmesi anında ödeneceği yönünde de anlaşılamazlar.

Yapılan işin gerçek değerinin belirlenmesi ile birlikte oluşan komisyon farkının pazarlamacıya derhal yahut en geç işin ifası ile birlikte ödenmesi gereklidir. Kanun koyucu burada “ödenir” ifadesine yer verdiğinden ödeme için bir sonraki ödeme döneminin gelmesi beklenemeyecektir<sup>271</sup>.

---

<sup>270</sup> Bu yönde bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 236.

<sup>271</sup> Bununla birlikte bir sonraki ödeme döneminin gelmesine birkaç gün kaldığı hâllerde bu ödemenin ücret ile birlikte yerine getirilebileceği de kabul edilmektedir (D. Aubert, **a.g.e.**, s. 237).

İşin alışılmış olan en az değeri üzerinden komisyonun hesaplanarak pazarlamacıya ödenmesinin ardından işin gerçek değerinin alışılmış en az değerden daha düşük belirlenmesi durumunda ise komisyonun fazla ödenen kısmının işverene iadesi gereklidir.

#### (4). Komisyona Hak Kazanma

TBK'nın pazarlamacılık sözleşmesine ayrılan hükümlerinde pazarlamacının komisyona hangi anda hak kazanacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumun sonucu olarak TBK m. 404 hükmü pazarlamacılık sözleşmesine de uygulanacaktır (TBK m. 469). Her ne kadar hükmün madde başlığı "Aracılık ücreti" olsa ve esas olarak aracılık faaliyeti sonucunda ödenecek ücrete ilişkin düzenlemeler içerse de hüküm hem aracı hem de sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı bakımından uygulanma kabiliyetini haizdir.

Komisyon yahut TBK m. 404'ün ifadesiyle aracılık ücretine<sup>272</sup> ilişkin alacak hakkı kural olarak pazarlamacının aracılık yahut akdettiği sözleşmenin geçerli olarak kurulmasıyla doğar (TBK m. 404/1). Ancak borcun niteliği yahut tarafların anlaşması gereğince borcun kısım kısım ifa edileceği sözleşmelerde ve sigorta sözleşmelerinde her kısma ilişkin ücret isteminin bu kısma ilişkin borcun muaccel olması veya ifa edilmesiyle doğacağını yazılı olarak kararlaştırılması da mümkündür (TBK m. 404/2). TBK m. 404/1 hükmü nispi emredici olduğundan bu istisnai durum dışında pazarlamacının alacağının doğumunu öteleyen her türlü anlaşma yahut şart kesin hükümsüz olacaktır<sup>273</sup>. Bunun yanı sıra, işverenin haklı bir menfaati mevcut olmadığı hâlde üçüncü kişiyle sözleşmeyi akdetmemesi durumunda da pazarlamacının komisyona hak kazanacağı kabul edilmektedir<sup>274</sup>.

---

<sup>272</sup> TBK'da geçen komisyon ile aracılık ücretinin aynı kavramları ifade ettiği yönünde bkz. Centel, **Ücret Borcu**, s. 9.

<sup>273</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 188. Hatta *Aubert*, ani olarak ifası mümkün olan bir sözleşmenin geçerli bir sebep yokken kısım kısım ifa edileceğinin kararlaştırılmasının hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği ve böyle bir durumda pazarlamacının komisyonun tamamına hak kazanacağı görüşündedir (bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 190).

<sup>274</sup> Bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 189; G. Aubert, **CR**, s. 1990; Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 49.

Pazarlamacının komisyona hak kazanmasının diğerk koşulu, sözleşmenin doğrudan ya da dolaylı olarak pazarlamacının faaliyeti neticesinde kurulmuş olmasıdır. Başka bir ifadeyle, pazarlamacının faaliyeti sözleşmenin akdedilmesinin bir sebebi olarak kabul edilebildiği durumda pazarlamacı komisyona hak kazanır<sup>275</sup>. Ancak pazarlamacıya tekel hakkının tanınmış olduğu durumlarda kanun koyucu bu esastan pazarlamacı lehine ayrılmaktadır. TBK m. 455'te ifade edildiği üzere pazarlamacıya tekel hakkı tanınmışsa tekel hakkına konu bölge veya müşteri çevresinde pazarlamacının faaliyeti sonucunda akdedilmeyen sözleşmeler dolayısıyla dahi pazarlamacı komisyona hak kazanacaktır. Eş söyleyişle tekel hakkına konu bölge veya müşteri çevresinde ister pazarlamacı, ister işveren, isterse işvereni temsilen üçüncü bir kişi tarafından akdedilmiş olsun işveren bu sözleşmelerden doğan komisyonu pazarlamacıya ödemekle mükelleftir.

TBK m. 404/3 ile pazarlamacının komisyon hakkı bozucu şarta bağlanmıştır. Hükme göre sözleşmenin işverence kusur olmaksızın ifa edilmemesi yahut işverenin uygun girişimlerde bulunmasına<sup>276</sup> rağmen üçüncü kişinin borcunu ifa etmemesi durumunda pazarlamacının komisyon hakkı sona erer. Bu kapsamda müşterinin ifayı teklif etmiş olmasına rağmen objektif olarak haklı bir sebebi olmaksızın işverenin kendi edimini ifa etmemesi yahut işverenin kusurundan kaynaklanan bir sebeple sözleşmenin geçersiz olması veya iptal edilmesi nedeniyle borcun ifa edilmemesi durumlarında pazarlamacının komisyon hakkının sona ermeyeceği kabul edilmektedir<sup>277</sup>. Sözleşmenin kısmen ifası hâlinde ise gerçekleşen ifa ölçüsünde pazarlamacı komisyona hak kazanacaktır. Hüküm emredici olmadığından tarafların aksini kararlaştırmaları, daha açık söyleyişle sözleşmeden doğan borçlar ifa edilmese dahi pazarlamacıya komisyonun ödeneceği yönünde anlaşmaları mümkündür<sup>278</sup>.

---

<sup>275</sup> G. Aubert, **CR**, s. 1990, 2137; D. Aubert, **a.g.e.**, s. 188.

<sup>276</sup> Örneğin ihtar çekilmesi, takip başlatılması yahut dava açılması (bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 191).

<sup>277</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 191.

<sup>278</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 190.

### c. Deneme Süresinde Ücret

TBK'nın 454. maddesinin 3. fıkrasında tarafların deneme süresi için ödenecek ücreti serbestçe kararlaştırabilecekleri, bununla beraber deneme süresinin iki ayı geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Hükümün uygulama alanı bulabilmesi için hiç kuşkusuz tarafların pazarlamacılık sözleşmesinde bir deneme süresi kararlaştırmış olmaları gerekir.

Pazarlamacılık sözleşmesi bakımından da uygulama alanı bulacak olan (TBK m. 469) TBK m. 433'ün birinci fıkrasında tarafların hizmet sözleşmesine iki ayı aşmamak üzere deneme süresi koyabilecekleri belirtildikten sonra ikinci fıkra işçinin çalıştığı günler için ücret hakkının ve diğer haklarının saklı olduğu ifade edilmiştir. Toplu iş sözleşmesiyle deneme süresinin dört aya çıkarılabilmesi imkânı dışında aynı esasa İŞK m. 15'te de yer verilmektedir. Bu hükümlerde işçinin ücret ve diğer haklarının saklı tutulması, iş/hizmet sözleşmesinin deneme süresi içinde feshedilmesi hâlinde işçinin feshe kadar kazandığı hakların işverenden talep edilebilmesine matuftur. Başka bir deyişle, pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin TBK m. 454/3'ün dışında, gerek TBK'nın genel hizmet sözleşmesine ayrılan hükümlerinde gerek İŞK'da deneme süresi içinde ücretin düzenlenmesine ilişkin bir hükme yer verilmiş değildir. Dolayısıyla her iki kanunda da ücreti düzenleyen hükümler deneme süresi boyunca da uygulanacaktır.

TBK m. 454/3'teki "...*ücret, serbestçe kararlaştırılabilir*" ifadesinin deneme süresince pazarlamacıya ödenecek ücretin miktarını kapsayacak genişlikte anlaşılmaması gereklidir. Zira böyle bir yorum, deneme süresi boyunca tarafların asgari ücretin daha altında kalacak bir ücretin kararlaştırılmasına olanak sağlayacaktır ki bunun mümkün olamayacağı şüphesizdir. Mevzuatın ışığında da m. 349a/3'te yer alan aynı ifadenin ücretin belirlenme şekline ilişkin olduğu kabul edilmektedir<sup>279</sup>. Kanaatimizce de TBK m. 454/1 ve 2 ile birlikte okunduğunda üçüncü fıkra hükmünün taraflara ücretin ne şekilde belirleneceği konusunda bir serbesti getirmek için öngörüldüğü, bu bağlamda deneme süresi boyunca ikinci fıkradaki koşullar mevcut olmasa da pazarlamacının ücretinin sadece komisyondan

<sup>279</sup> Bkz. Engel, *a.g.e.*, s. 413; D. Aubert, *a.g.e.*, s. 214.

oluşacağının kararlaştırılmasının mümkün kılınmak amacıyla getirildiği görülmektedir. Gerçekten İsviçre öğretisinde tartışmalı olmakla beraber kimi yazarlar deneme süresince ücretin sadece komisyondan oluşacağının kararlaştırılması hâlinde ikinci fıkrada yer alan *uygun olma* koşulunun aranmayacağı görüşündedirler<sup>280</sup>. Bizce de bu görüş haklı olmakla birlikte, pazarlamacının faaliyetinin uygun karşılığını oluşturmayacak şekilde bir komisyon kararlaştırılmasının pazarlamacının eline asgari ücretten daha az bir ücretin geçmesine yol açmasına cevaz verilemeyecektir. Daha açık bir söyleyişle, *uygun* olup olmadığına bakılmaksızın deneme süresince ücretin tamamen komisyondan oluşması mümkün ise de, bunun alt sınırını asgari ücret çizmektedir.

#### **d. Pazarlama Faaliyetinin Engellenmesi Durumunda Ücret**

Pazarlamacının kusuru olmaksızın pazarlamacılık faaliyetini yürütmesinin imkânsız hâle gelmesi ve bu hâlde de kendisine ücret ödenmesinin gerektiği durumlara ilişkin olarak TBK m. 456/1’de ücretin sabit ücrete ve komisyonun kaybı sebebiyle ödenebilecek uygun tazminata göre belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

TBK m. 456, kanunun ifadesiyle “pazarlama işi”nin engellenmesi durumuna özel bir hüküm olması dolayısıyla TBK m. 409’da düzenlenen işçinin çalışmayı durdurması hâlinde ayrılır. Zira pazarlamacılık faaliyetinin engellenmesi durumunda işveren TBK m. 456/2’deki koşullarla pazarlamacının işgücünden farklı surette yararlanma imkânına sahipken TBK m. 409 anlamında çalışmanın durdurulması hâlinde bu olasılık söz konusu değildir. Ancak TBK m. 409 kapsamında pazarlamacının çalışmayı durdurmasını gerektirecek bir sebebin ortaya çıkması aynı zamanda pazarlama işinin yürütülmesini de engelleyecektir. Böyle bir durumda ise pazarlamacılık sözleşmesi açısından özel hüküm niteliğindeki TBK m. 456 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Bununla birlikte, TBK m. 456’nın uygulanması için pazarlamacıya -sözleşme veya- kanun gereği ücret ödenmesinin gerekmesi şartı aranacağından bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti de yine TBK m. 409 hükmü nazara alınarak

---

<sup>280</sup> Bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 214.

mümkün olabilecektir<sup>281</sup>. Anılan hükme göre çalışmadığı hâlde işçiye ücret ödenmesi için (i) hizmet ilişkisinin uzun süreli olması<sup>282</sup>, (ii) işçinin iş görme edimini iş gördüğü süreye oranla kısa bir süre için ifa edememesi<sup>283</sup>, (iii) işçinin iş görme edimini ifa edememesinde kusurunun bulunmaması ve (iv) ücretin başka yolla karşılanamamış olması şartlarının bir arada bulunması gereklidir. Pazarlamacının çalışmadığı hâlde ona ücret ödenmesini gerektiren bir diğer durum da işverenin işgörme ediminin ifasını kusuruyla engellemesi veya işi kabulde temerrüde düşmesidir (TBK m. 408)<sup>284</sup>.

Pazarlamacılık faaliyetinin icrasını engellenmesi neticesini doğuran durumlar pazarlamacıdan kaynaklanmayan bir sebepten ileri gelebileceği gibi, pazarlamacının kusuru olmaksızın meydana gelmekle beraber pazarlamacının şahsından kaynaklanan bir neden dolayısıyla pazarlama işinin icrasının mümkün olmadığı fakat

<sup>281</sup> İşK uygulaması bakımından işçinin iş görme borcunu kusursuz olarak ifa edememesi hâli iş akdinin askıya alınması olarak nitelendirilmekte ve zorlayıcı nedenlerle (kavram için bkz. Ertuğrul Yuvalı, “İş Hukukunda Zorlayıcı Neden ve Zorunlu Neden Kavramları ile Bu Kavramların İş Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri”, **Kamu-İş**, C. 12, S. 3, 2012, s. 9 vd.) iş akdinin askıya alınmasında (İşK m. 24/III, 25/III) işçilere bir hafta süreyle yarım ücret ödeneceği (İşK m. 40) öngörülmektedir (ayrıca bkz. İşK m. 49/4). Dolayısıyla İşK kapsamında çalışan bir işçiye, zorlayıcı nedenle iş akdinin askıya alınması durumu dışında ücret ödenmesi söz konusu değilken (aynı yönde bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s. 516) TBK ile birlikte İşK ya da tâbi olan (bkz. yuk. Birinci Bölüm, III’te yapılan açıklamalar) pazarlamacıya TBK m. 456 hükmü sayesinde ücret ödenecektir.

<sup>282</sup> İsviçre öğretisinde *Subilia/Duc* TBK m. 456’ya karşılık gelen İsvBK m. 349c’de hizmet ilişkisinin süresine ilişkin bir ifade yer almadığından genel hizmet sözleşmesinin aksine, hükmün uygulanmasında pazarlamacılık sözleşmesinin süresinin bir öneminin olmadığı görülmektedir (Subilia/Duc, **a.g.e.**, s. 843). Türk öğretisinde de *Ekmekçi*, maddede geçen süre ölçütlerinin oldukça muğlak olmasını eleştirmektedir (Ekmekçi, **Tasarının İş Sözleşmesine İlişkin Hükümleri**, s. 25). Kanaatimizce pazarlamacılık sözleşmesi bakımından TBK m. 456’nın olduğu gibi uygulanması ve böylelikle maddedeki süre kıstaslarının da dikkate alınması benimsenirse, hiç olmazsa mehz İsvBK m. 349c’de açıkça belirtildiği üzere hizmet ilişkisinin üç aydan daha fazla bir süredir devam ettiği yahut sözleşmenin üç aydan daha uzun bir süre için akdedildiği hâllerde maddedeki “uzun süre” şartının sağlanmış olduğu kabul edilmelidir. Zira bu sürenin daha uzun tutulması işçinin/pazarlamacının aleyhine sonuç doğuracak, işçi/pazarlamacıyı korumak amaçlı getirildiği şüphesiz olan hükmün uygulanmasını kanun koyucunun amacına aykırı olarak güçleştirecektir. Bu konuda ayrıca bkz. ve inc. Alpagut, **a.g.m.**, s. 916 vd.

<sup>283</sup> TBK’da bu sürenin ne kadar olacağına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte TBK’ya alınmayan İsvBK m. 324a/2’de bir yıllık kıdemi olan bir işçi bakımından üç aya kadar olan çalışmama durumunun kısa süre kapsamında değerlendirileceği, işçinin kıdemi arttıkça hizmet süresine ve hâlin koşullarına göre bu sürenin hâkim tarafından hakkaniyete göre belirleneceği ifade edilmektedir. Ayrıca İsviçre’de bazı kantonlarca belirlenen ve mahkemelerce de kullanılan ölçeklerde bu süre iki yıl kıdemi işçi için bir ay, üç ve dört yıllık kıdem için iki ay, beş ve dokuz yıllık kıdem için üç ay, on ve on dört yıllık kıdem için dört ay, onbeş ve ondokuz yıllık kıdem için beş ay, yirmi ve yirmidört yıllık kıdem için altı ay, bundan sonraki her beş yıllık kıdeme ek olarak bir ay olarak belirlenmiştir (bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 250; Engel, **a.g.e.**, s. 324).

<sup>284</sup> Bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s. 417 vd.; Doğan Yenisey, **Hizmet Sözleşmesi**, s. 319.

pazarlamacının başka bir surette iş görmesini engellemeyen hâller de TBK m. 456 kapsamında mütalâa edilmektedir<sup>285</sup>. Pazarlamacının seyahat edeceği bölgede trafiğe çıkmanın yasaklanması, ulaşım araçlarından faydalanmanın mümkün olmaması gibi durumlar ilk gruba, pazarlamacının araç kullanmasını engelleyen ve doktor tarafından alması tavsiye edilen bir ilacın tesiri altında bulunması da ikinci gruba örnek teşkil etmektedir<sup>286</sup>.

Pazarlamacılık faaliyetinin engellendiği böyle durumlarda ilke, pazarlamacının ücretinde herhangi bir değişikliğin olmamasıdır. Başka bir ifadeyle, pazarlamacılık faaliyeti engellenmiş olmasa idi pazarlamacıya ne kadar ücret ödenecekse işveren aynı miktarı ödemekle yükümlüdür<sup>287</sup>. Her ne kadar TBK m. 456'da “*uygun tazminat*”, TBK m. 409'da da “*hakkaniyete uygun bir ücret*” ifadelerine yer verilmekteyse de, bunun “*çalışılmayan sürede çalışılmış olsaydı kazanılabilecek ücret*” şeklinde anlaşılmasının uygun olacağı kabul edilmektedir<sup>288</sup>. Bu kapsamda pazarlamacının ücretinin yalnızca sabit ücretten oluştuğu durumlarda mesele yoktur; pazarlamacılık faaliyetinin engellendiği dönemde de pazarlamacıya sabit ücret aynen ödenecektir.

Ücrete komisyonun da dâhil olduğu hâllerde ise ücret, komisyon kaybı sebebiyle ödenebilecek uygun tazminata göre belirlenecektir (TBK m. 456/1-c.1). Kanunda böyle bir düzenlemeye gidilmesinin nedeni ise komisyonun değişken nitelikte olmasıdır. Pazarlamacılık faaliyetinin engellenmesi nedeniyle çalışılmayan zaman diliminin çok kısa (1-2 gün) olması durumunda kanunda bu yönde bir düzenleme olmamasına rağmen ödenecek komisyonun hesaplanmasında TBK m. 456'nın uygulanmasına ihtiyaç olmadığı, komisyon hesaplanırken bu sürenin - olumsuz yönde- dikkate alınmasının gerekmediği İsviçre doktrininde ifade edilmektedir<sup>289</sup>. Bunun dışında, işveren pazarlamacının çalışmamasından doğan

---

<sup>285</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 253.

<sup>286</sup> Örnekler için bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 253.

<sup>287</sup> Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 843; D. Aubert, **a.g.e.**, s. 257.

<sup>288</sup> Süzek, **İş Hukuku**, s. 516. Centel buradaki ifadedden işçinin söz konusu geçici ifa engelleri yüzünden ortaya çıkmış ve herhangi bir yolla karşılanmamış kazanç kaybının kastedildiğini belirtmektedir (Centel, **Ücret Borcu**, s. 8).

<sup>289</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 257.

komisyon kaybını telafi etmekle yükümlüdür. Çalışılmayan dönemde özellikle mevcut müşteriler pazarlamacının faaliyetinin konusunu oluşturan mal veya hizmeti üçüncü kişilerden tedarik etmişlerse pazarlamacının bu nedenle komisyon kaybına uğradığı ve bu kaybın işverence giderilmesi gerektiği kabul edilir.

Komisyonun hesaplanmasında çalışılmayan dönem başlamadan önceki (mümkünse 12 aylık<sup>290</sup>) benzer süreçte, işlerin olağan gidişatında pazarlamacıya ödenen komisyon miktarı esas alınarak çalışılmayan süreye oranlanır. Bununla birlikte çalışılmayan dönem, yılın diğer dönemlerine göre farklı bir özellik arz ediyorsa, geçmiş yılların aynı döneminde hak edilen komisyon miktarı da hesaplamada baz alınacaktır<sup>291</sup>.

Çalışılmayan dönemde ücretin devamlılığı ilkesine TBK m. 456/1-c.2 ile bir istisna getirilmiştir. Buna göre komisyonun ücretin beşte birinden az olması hâlinde komisyon kaybı nedeniyle tazminat ödenmeyeceği yazılı olarak kararlaştırılabilir. Ay bazında komisyonun toplam ücrete oranı farklı bir seyir izleyebileceğinden, komisyonun toplam ücretin %20'sini teşkil edip etmediği çalışamama durumunun başladığı dönemden geriye doğru olmak üzere yıllık olarak tespit edilmelidir<sup>292</sup>. Hükümde öngörülen yazılı şekil bir geçerlilik şartı olduğundan, şekle aykırılık hâlinde bu konudaki anlaşma kesin hükümsüz olacak ve pazarlamacı kaybettiği komisyonun tamamının ödenmesini talep edebilecektir.

## 2. Ücretin Ödenmesi

### a. Ödeme Zamanı

Pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin ayrılan bölümde özel bir düzenlemenin yer almaması nedeniyle genel hizmet sözleşmesinin ücrete ilişkin hükümleri pazarlamacılık sözleşmesi bakımından da uygulama alanı bulacaktır (TBK m. 469).

---

<sup>290</sup> Bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 257.

<sup>291</sup> Subilia, Duc, **a.g.e.**, s 843; D. Aubert, **a.g.e.**, s. 257.

<sup>292</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 259-260.

Sosyal ücret olarak adlandırılan ve istisnaen işçinin çalışmadığı durumlarda da ücrete hak kazanması sonucunu doğuran özel düzenlemeler ayrı tutulduğunda kural, ücrete çalışmakla hak kazanılmasıdır. Başka bir deyişle işçinin ücrete hak kazanabilmesi için kural olarak çalışmış olması yahut iş görme edimini ifaya hazır bulunması şarttır<sup>293</sup>.

Komisyon hak kazanılması ise çalışmanın başarıya ulaşmasına, daha açık bir ifadeyle aracılık yapılan işlemin üçüncü kişi ile geçerli olarak kurulmasına (TBK m. 404/1) yahut doğrudan temsil hükümleri çerçevesinde üçüncü kişiyle geçerli bir sözleşmenin akdedilmesine bağlıdır<sup>294</sup>.

Kanun ücrete hak kazanma ile ücretin muaccel olma anını birbirinden ayırmıştır. TBK m. 406/1’de öngörüldüğü üzere, aksine âdet olmadıkça yahut sözleşme veya toplu iş sözleşmesiyle daha kısa bir ödeme süresi belirlenmemişse, işçiye -sabit- ücreti her ayın sonunda ödenecektir<sup>295</sup>. Hükmün ikinci fıkrasında da komisyonun daha kısa bir süre kararlaştırılmamışsa veya aksine âdet yoksa ay sonunda muaccel olacağı düzenlenmiştir. Daha açık bir ifadeyle, komisyon alacağı, bu hakkın doğumuna neden olan olayı, yani üçüncü kişiyle sözleşmenin akdedilmesini (TBK m. 404/1) izleyen ayın sonunda muaccel olacaktır. Fıkranın devamında işlemlerin yapılmasının altı aydan daha uzun bir süre gerektirdiği durumda ve aracılık ücretinin asıl ücrete ek olarak kararlaştırıldığı hâllerde yazılı anlaşmayla ödemenin daha ileri bir tarihe bırakılabileceğine yer verilmişse de, hükmün uygulama alanı TBK m. 404/2’ye göre tarafların borcun kısım kısım ifa edileceği sözleşmeler ile sigorta sözleşmelerinde her kısma ilişkin ücretin o kısma ilişkin borcun (...) “yerine getirilmesiyle” doğacağına kararlaştırıldığı durumlar ile sınırlıdır. Zira kural olarak -acentelik sözleşmesinin aksine<sup>296</sup> - pazarlamacının (yahut

<sup>293</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 307; Doğan Yenisey, **Hizmet Sözleşmesi**, s. 318; Çil, **a.g.e.**, s. 12. Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD’nin 16.06.2008 tarih ve 07-16098/15750 sayılı, 02.05.2006 tarih ve 05-32859/12340 sayılı kararları (kararlar için bkz. Çil, **a.g.e.**, s. 22-24).

<sup>294</sup> Bkz. yuk. III, A, 1, b, 4.

<sup>295</sup> Ayın son günü bir tatil gününe rastlarsa ve aksine anlaşma yoksa bunu takip eden ilk iş gününde borç ifa edilecektir (TBK m. 93/1-2).

<sup>296</sup> Bkz. TK m. 114.

genel hizmet sözleşmesiyle çalışan bir işçinin) komisyon hakkı sözleşmeden kaynaklanan borcun ifasıyla değil, sözleşmenin kurulmasıyla doğar (TBK m. 404/1).

Komisyonun ödenme zamanına ilişkin olarak TBK m. 455/3'te pazarlamacılık sözleşmesine özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Komisyonun muacceliyet anında yapılan işin değerinin kesin olarak belirlenmesi mümkün değilse, pazarlamacıya muacceliyet anında alışılmış olan en az değer, geri kalan miktar ise işin değerinin belirlendiği yahut en geç işin ifa edildiği anda ödenecektir<sup>297</sup>.

TBK m. 406/4'te düzenlenen ve işvereni işçiye zorunlu ihtiyacının ortaya çıkması hâlinde ve hakkaniyet gereği ödeyebilecek durumda ise hizmetiyle orantılı<sup>298</sup> olarak avans ödemekle yükümü kılan düzenleme pazarlamacılık sözleşmesi bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Avans, ücretin muacceliyet kesbetmesinden önce yapılan bir ödeme niteliğinde olduğundan ödeme tarihinde toplam ücret alacağından düşülecektir<sup>299</sup>.

## b. Ödeme Şekli

TBK'da pazarlamacının yahut genel hizmet sözleşmesiyle çalışan işçinin ücretinin ne şekilde ödeneceğine ilişkin açık bir hüküm yer almamaktadır. Bununla birlikte TBK m. 407/3'te yer alan “(ü)cretin işveren lehine kullanılacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir” hükmünün, madde gerekçesinde geçen “...işveren, ücret ödemesini, meselâ işçiye, belirli bir işyerinde veya kendi fabrikasında üretilen, satılan ya da dağıtımı yapılan ürünleri satın alma koşuluna bağlayamaz” ifadelerinden hareketle işçiye ücretin para olarak ödenmesi esasının anlatılmak istendiği dile getirilmektedir<sup>300</sup>.

Pazarlamacılık sözleşmesine de uygulanacak olan İşK m. 32/1'de ise ücretin para ile ödeneceği açıkça belirtilmiştir. Ayrıca hükmün 2. fıkrasında ücretin kural

<sup>297</sup> TBK m. 455/3 hükmü bakımından ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. yuk. III, A, 1, b, 3.

<sup>298</sup> “Hizmetiyle orantılı olarak” ifadesi işçinin kıdem süresini değil, işçinin avans talep ettiği ana kadar geçen sürede ifa ettiği iş görme edimi neticesinde doğan ancak henüz muaccel olmayan ücret alacağını kastetmektedir (aynı yönde bkz. Centel, **Ücret Borcu**, s. 11).

<sup>299</sup> Süzek, **İş Hukuku**, s. 396.

<sup>300</sup> Centel, **Ücret Borcu**, s. 11.

olarak Türk parasıyla ödeneceği, ücretin yabancı para olarak kararlaştırıldığı durumda ise ödeme günündeki rayice göre Türk parasıyla da ödeme yapılabileceği esası getirilmiştir. Dolayısıyla ücretin Türk parasıyla ödeneceği kuralı mutlak emredici nitelik taşımamaktadır. Ücretin yabancı para ile ödeneceği kararlaştırılmış olmakla beraber aynen ödeme kaydına yer verilmemişse (TBK m. 99/2) işverenin ücreti yabancı para olarak yahut vadedeki rayici üzerinden Türk parasıyla ödemek konusunda seçim hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir<sup>301</sup>. İşK m. 32/4'ün zıt anlamında da ücretin nakden ödenmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

### c. Ödeme Yeri

İşK'nın da kapsamına girmesi dolayısıyla pazarlamacılık sözleşmesi bakımından da uygulama alanı bulacak İşK m. 32'ye paralel bir biçimde TBK m. 407, hükümde zikredilen Bakanlıklarca belirlenecek iş sahipleri bakımından işçilere yapılacak her türlü ödemenin özel olarak açılacak banka hesabına yatırılmak suretiyle ödeneceğini hüküm altına almaktadır.

BK m. 323 ve İşK m. 32'ye dayanılarak ihdas edilen “Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik<sup>302</sup>” m. 5'e göre BK'ya tabi işçilerin ücretlerinin hangi şartlarda banka aracılığıyla ödeneceği Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığından sorumlu Devlet Bakanlığı'nca belirlenecek<sup>303</sup>; m. 10'a göre ise işyerleri ve işletmelerinde İşK hükümlerinin uygulandığı işverenler, Türkiye genelinde çalıştırdıkları işçi sayısının en az 10 olması hâlinde, çalıştırdıkları işçiye o ay içinde yapacakları her türlü ödemenin kanunî kesintiler düşüldükten sonra kalan net tutarını, bankalar aracılığıyla ödeyecektir.

Buna göre, pazarlamacının bünyesinde faaliyet gösterdiği işyerinde ondan fazla işçi çalışıyorsa pazarlamacının ücreti banka aracılığıyla ödenecek, diğer durumda ücret pazarlamacı işyerinde bulunuyorsa işyerinde, işyeri dışındaysa pazarlamacının

<sup>301</sup> Bkz. Süzek, *İş Hukuku*, s. 393; Çil, *a.g.e.*, s. 474.

<sup>302</sup> RG 18.11.2008/27058.

<sup>303</sup> Henüz bu konuda bir düzenleme yapılmamıştır.

ikametgâhında veya bulunduğu yerde<sup>304</sup> ödenecektir (TBK m. 89/1-b.1). Bununla birlikte pazarlamacıya ücretin banka aracılığıyla ödenmesi zorunluluğunun söz konusu olmadığı durumlarda dahi işveren pazarlamacının rızasıyla ona bir ATM kartı vermişse TBK m. 89/1 anlamında tarafların ücretin başka şekilde (banka vasıtasıyla) ödeneceği konusunda anlaştığı kabul edilecek ve bankaya yatırılan ücret, borcun ifası yerine geçecektir<sup>305</sup>.

## **B. Masrafları Karşılama Borcu**

TBK'nın "III. Harcamalar" başlıklı 457. maddesinde, aynı zamanda birden fazla işveren hesabına faaliyette bulunan pazarlamacının yaptığı masraflara her işverenin katlanmakla yükümlü olduğu belirtildikten sonra, harcamaların tamamen veya kısmen sabit ücrete ya da komisyona dâhil edilmesine ilişkin anlaşmaların kesin hükümsüz olduğu ifade edilmiştir<sup>306</sup>.

Görüldüğü üzere, maddenin ilk fıkrasında pazarlamacının birden fazla işveren hesabına faaliyette bulunması durumuna ilişkin özel bir düzenleme yapılmıştır. Hangi kalemlerin gider olarak değerlendirileceği, bunların niteliği ve ödenmesine ilişkin olarak hükümde özel bir düzenleme bulunmadığından bu konularda genel hizmet sözleşmesine ilişkin TBK m. 414 vd. hükümleri pazarlamacılık sözleşmesine de uygulanacaktır (TBK m. 469).

İşverenin giderleri karşılama borcuna ilişkin esas, TBK m. 414'te düzenlenmiştir. Hükme göre işveren, işin görülmesinin gerektirdiği her türlü harcamanın yanı sıra işyeri dışında çalışan işçinin geçimi için zorunlu harcamaları karşılamakla yükümlüdür<sup>307</sup>. Hüküm işçi lehine nispi emredici<sup>308</sup> nitelikte

---

<sup>304</sup> Bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s. 395.

<sup>305</sup> Çil, **a.g.e.**, s. 475.

<sup>306</sup> Zira ücret borcunun kaynağı ile masrafları karşılama borcunun kaynağı farklı olgulardır (Brunner vd., **a.g.e.**, s. 92).

<sup>307</sup> Hükümün üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebileceği yönünde bkz. Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 301; Carruzzo, **a.g.e.**, s. 257; G. Aubert, **CR**, s. 2021. Ayrıca bkz. ATF 124 III 305 [(çevrimiçi) [www.bger.ch](http://www.bger.ch), 12.09.2012].

<sup>308</sup> Nispi emrediciliğin sonucu olarak TBK m. 414 vd. hükümlerine göre işverence karşılanması zorunlu olmayan bir giderin de işverene yükletileceği taraflarca kararlaştırılabilir (bkz. Carruzzo, **a.g.e.**, s. 256).

olduğundan harcamaların küçük bir kısmının dahi olsa işçinin üzerine bırakıldığı yahut masrafların ödenmesinin birtakım şartlara bağlandığı her türlü anlaşma kesin hükümsüzdür (TBK m. 414/3)<sup>309</sup>.

Hükmün lafzından da açıkça anlaşıldığı gibi, harcamanın niteliğinin tespitinde işçinin kişiliğinin değil, işin gerekleri esas alınacaktır. İşin gerektirdiği harcamaların kapsamına işverenin menfaati doğrultusunda işçinin iş görme faaliyeti dolayısıyla ortaya çıkan ve yapılmaması durumunda iş görme ediminin gereği gibi ifa edilemeyeceği harcamalar girmektedir<sup>310</sup>. İşverenin talimatının<sup>311</sup> yerine getirilmesi için yapılan harcamalar da bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bu bağlamda pazarlamacının tanıtım, ulaşım, iletişim ve haberleşme, ürünlerin nakliyatı, müşterilerle yenen yemekler gibi faaliyetler için yaptığı masraflar işin görülmesinin gerektirdiği masraflar olarak nitelendirilmektedir<sup>312</sup>.

Kural olarak işçinin geçimi için gerekli olan yemek, konaklama gibi şahsi masrafları işveren karşılamakla yükümlü değildir, meğerki işçi işyeri dışında çalışıyor olsun. Başka bir ifadeyle, işçinin işyeri dışında çalışıyor olması nedeniyle yaptığı kişisel masraflar da kapsama dâhil edilmiştir. İşyeri dışında faaliyette bulunmanın pazarlamacılık sözleşmesinin bir unsurunu teşkil etmesi karşısında, bu istisnai hükmün pazarlamacılık sözleşmesi bakımından uygulama alanı bulacağı şüphesizdir.

Pazarlamacının işverenle anlaşarak<sup>313</sup> iş görme edimini ifa ederken kendi aracını yahut işverence kendisine tahsis edilen bir aracı kullanması durumunda taşıtın

---

<sup>309</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 276; Carruzzo, **a.g.e.**, s. 257. Ayrıca bu yönde bkz. ATF 84 III 37, 38 [(çevrimiçi) [www.bger.ch](http://www.bger.ch), 12.09.2012].

<sup>310</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 277.

<sup>311</sup> Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B, 3, a. Örneğin işveren, pazarlamacıya müşterileri ziyaret ederken takım elbise giymesi yönünde bir talimat vermişse, pazarlamacının takım elbise almak için yaptığı masrafı karşılamalıdır.

<sup>312</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 278.

<sup>313</sup> Anlaşmanın geçerliliği kanunda herhangi bir şekle tâbi kılınmamıştır. Bu kapsamda taraflar masrafların işveren tarafından karşılanacağını sözlü olarak kararlaştırabilecekleri gibi, anlaşma zımni dahi olabilir. Hatta işverenin işçinin işi ifa edebilmesi için bir taşıt kullanmasının zorunlu olduğunu bildiği durumlarda kendisi işçiye bir taşıt sağlamamış olsa dahi işçinin kullandığı taşıtın masraflarını karşılamakla yükümlü olduğu kabul edilmektedir (bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 291 dn. 1941; Carruzzo, **a.g.e.**, s. 263). Oldukça sınırlı bir alanda çalışıyor olmaması kaydıyla pazarlamacının faaliyeti kapsamında müşterileri ziyaret ederken bir araçtan istifade etmesi neredeyse kaçınılmaz olduğundan,

işletilmesi ve bakımı için gerekli olağan giderleri<sup>314</sup>, işin icrası için kullanıldığı ölçüde işveren karşılamakla yükümlüdür (TBK m. 415/1). Görüldüğü üzere, işverenin olağan taşıt giderlerini karşılamasında önemli olan aracın mülkiyetinin kime ait olduğu değildir. Ancak kullanılan taşıt pazarlamacıya aitse, işveren ayrıca bu araçla ilgili vergi ve sigorta primlerini ve aracın yıpranması karşılığında uygun bir tazminatı, yine aracın hizmet için kullanıldığı ölçüde ödemekle yükümlü kılınmıştır (TBK m. 415/2)<sup>315</sup>. Her iki fıkrada da açıkça vurgulandığı gibi, işveren yalnızca aracın hizmet (işin icrası) için kullanımı sonucunda meydana gelen giderleri karşılamakla yükümlüdür. Bunun hesaplanmasında iş için kullanımda kat edilen mesafenin yapılan toplam mesafeye oranı esas alınmaktadır<sup>316</sup>.

Taraflarca aksi kararlaştırılmamış ve bu yönde bir yerel adet de yok ise yapılan masraflar her defasında ücretle birlikte ödenir (TBK m. 416/1-c.1). Bununla birlikte tarafların yazılı olarak anlaşması yahut toplu iş sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunması durumunda giderlerin götürü biçimde günlük, haftalık veya aylık olarak ödenmesi de gündeme gelebilmektedir. Masrafların götürü şekilde ödenmesinin kararlaştırıldığı durumda yapılacak ödeme zorunlu harcamaları karşılamaya yetecek miktarda olmalıdır (TBK m. 416/1-c.2). Diğer masraflar gibi taşıt giderlerinin ödenmesi bakımından da götürü usulün kararlaştırılması mümkündür. Ancak pazarlamacının özellikle götürü şekilde ödenen harcamalarının tamamen veya kısmen sabit ücrete veya komisyona dâhil edileceğine ilişkin anlaşmalar kesin hükümsüz olacaktır (TBK m. 457/2).

---

pazarlamacıya kendisi bir araç tahsis etmeyen işverenin pazarlamacının kendi imkânlarıyla kullandığı aracın masraflarını karşılamayı kabul ettiği karine olarak kabul edilmektedir (bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 292). Anlaşmanın şekle tâbi kılınmamasının uygulamada çok sayıda probleme temel teşkil edebileceği yönünde bkz. Doğan Yenisey, **Hizmet Sözleşmesi**, s. 321.

<sup>314</sup> Olağan giderlerin kapsamına akaryakıt, periyodik servis, parça değişimi, tamirat, temizlik, otopark masrafları gibi masrafların dâhil olduğu hem İsviçre doktrini hem de İsviçre Federal Mahkemesi'nce kabul edilmektedir (bkz. D. Aubert, s. 292 ve dn. 1948 vd.nda anılan yazarlar ve mahkeme kararları; Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 307; Carruzzo, **a.g.e.**, s. 263).

<sup>315</sup> İsviçre hukukunda TBK m. 415/1'e karşılık gelen İsvBK m. 327b/1 nispi emredici hükümler listesinde yer almaktadır (İsvBK m. 362). TBK m. 415/2 ve 3'ü karşılayan İsvBK m. 327b/2 ve 3 anılan listede yer almıyorsa da zorunlu harcamaların kısmen veya tamamen işçi tarafından karşılanması ilişkin anlaşmaları kesin hükümsüz olarak niteleyen İsvBK m. 327a/3 (TBK m. 414/3) düzenlemesinden hareketle doktrinde pek çok yazar tarafından hüküm emredici kabul edilmektedir (bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 291).

<sup>316</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 293.

Harcamaların miktarını ve işverence karşılanması gerektirecek nitelikte olduğunu ispat yükü pazarlamacının üzerindedir<sup>317</sup>. Bu bağlamda pazarlamacı, ispata elverişli her türlü dekont ve sair belgeyi işverene ibrazla yükümlüdür. İbraz, işverenin giderleri karşılaması için bir ön şart olarak nitelendirilmektedir<sup>318</sup>. Harcamaların pazarlamacıya götürü biçimde ödenmesinin kararlaştırıldığı hâllerde pazarlamacı kural olarak karşılanması gereken harcamalar yaptığını belgelemek zorunluluğundan kurtulmakla birlikte<sup>319</sup>, yapılan ödemenin işverence karşılanacak nitelikteki harcamaları karşılamaya yetmemesi durumunda pazarlamacı yine ispatı kendisine ait olmak kaydıyla eksik kalan kısmın işverence tamamlanmasını talep edebilecektir<sup>320</sup>. Harcamaların miktarının tam ve kesin olarak tespit edilemediği durumda TBK m. 50/2'nin kıyasen uygulanması söz konusu olacak ve harcamaların miktarını hâkim belirleyecektir<sup>321</sup>.

TBK m. 457/1'de, pazarlamacının aynı anda birden fazla işveren hesabına faaliyette bulunması durumuna özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre böyle bir olasılıkta aksi yazılı olarak kararlaştırılmadığı sürece her işveren pazarlamacının masraflarına eşit olarak katlanacaktır.

## **C. Pazarlamacının Tekel Hakkını İhlâl Etmeme Borcu**

### **1. Pazarlamacının Tekel Hakkı**

TBK m. 453/1, pazarlamacıya işverence belirli bir pazarlama alanı yahut belirli bir müşteri çevresinde faaliyette bulunma yetkisi verilmiş ve aksine yazılı bir anlaşma yapılmamışsa işverenin başkalarına aynı alan veya müşteri çevresinde

---

<sup>317</sup> Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 303; Carruzzo, **a.g.e.**, s. 267.

<sup>318</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 279.

<sup>319</sup> Carruzzo, **a.g.e.**, s. 259.

<sup>320</sup> Carruzzo, **a.g.e.**, s. 260. Götürü biçimde belirlenen miktarın zorunlu harcamaları karşılayacak nitelikte olduğunun karine olarak kabul edildiği, ancak işçinin bu karinenin aksini ispat edebileceği yönünde bkz. G. Aubert, **CR**, s. 2021.

<sup>321</sup> Carruzzo, **a.g.e.**, s. 260.

faaliyette bulunma yetkisi veremeyeceği esasını getirerek, işvereni pazarlamacıya tanıdığı tekel hakkını ihlâl etmemekle yükümlü kılmıştır.

Taraflar pazarlamacılık sözleşmesiyle, pazarlamacının sözleşmede belirlenen bölge yahut müşteri çevresinde faaliyette bulunacağını kararlaştırabilirler<sup>322</sup>. Böyle bir anlaşmanın varlığı hâlinde, TBK m. 453/1'in buna otomatik olarak bağladığı bir sonuç olarak<sup>323</sup> pazarlamacının tekel hakkından söz edilir. Şüphesiz, bunun dışında tarafların sözleşmede tekel hakkına ilişkin açık bir düzenleme yapmaları da mümkündür.

TBK m. 453'te yer alan ifade tarzından pazarlamacının tekel hakkının doğumu için tarafların bu hakkın varlığına sözleşmede açıkça yer vermesine gerek bulunmadığı anlaşılmaktadır. Gerçekten, tarafların pazarlamacının faaliyet göstereceği alanı yahut müşteri çevresini belirlemesiyle birlikte, pazarlamacının tekel hakkı doğmaktadır. Böyle bir belirlemenin yapılmasının ardından, ancak aksini yani pazarlamacının belirlenen bölge ya da müşteri çevresinde tekel hakkının bulunmadığını yazılı olarak kararlaştırmalarıyla tekel hakkı sona erecektir<sup>324</sup>. Tekel hakkı baştan, pazarlamacılık sözleşmesinin kurulması ile birlikte verilebileceği gibi, sonradan pazarlamacıya bu hakkın tanınmasının önünde de bir engel bulunmamaktadır. Pazarlamacının sözleşmesel ilişkinin başından itibaren tekel hakkına sahip olmaması arzu ediliyorsa, pazarlamacının belli bir bölge veya müşteri çevresinde faaliyet göstereceği yönünde bir belirlemenin yapılmaması yeterli olacaktır.

Tekel hakkının tanınması bakımından pazarlamacının aracı yahut sözleşme yapmaya yetkili olması arasında bir fark bulunmamaktadır; her iki tür pazarlamacıya da tekel hakkı tanınabilir.

Pazarlamacıya tekel hakkı, TBK m. 453/1'de ifade edildiği üzere coğrafi açıdan belirli bir bölge olan pazarlama alanında veya belirli bir müşteri çevresinde

---

<sup>322</sup> Uygulamada pazarlama alanı ya da müşteri çevresine ilişkin hükümlere pazarlamacılık sözleşmesinde yer verilmesinin sıklıkla görüldüğü yönünde bkz. Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 830.

<sup>323</sup> Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 830.

<sup>324</sup> Aynı yönde bkz. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 16.02.1993 tarihli kararı (RSJ 90/1994, s. 338; [çevrimiçi] [www.swisslex.ch](http://www.swisslex.ch), 21.02.2013 )

faaliyet gösterileceğinin kararlaştırılmasıyla tanınabileceği gibi, bu iki unsurun birlikte kararlaştırılması da mümkündür<sup>325</sup>. Örneğin pazarlamacıya Beyoğlu ilçesinde mukim, adları yahut unvanlarının ilk harfi A'dan G'ye kadar olan müşterilerle veya Beşiktaş'taki tıp merkezleriyle faaliyette bulunma yetkisi verilebilir.

Tekel hakkına konu olan bölge ya da müşteri çevresinin belirlenmesinde taraflar serbest ise de, bilhassa pazarlamacının ücretinin tamamı ya da önemli bir kısmı komisyondan oluşuyorsa, pazarlamacıya münhasıran bırakılan alan veya müşteri çevresinin pazarlamacının yeterli bir ücret elde edebilmesine olanak verecek genişlikte olması gereklidir (TBK m. 454/2)<sup>326</sup>.

TBK m. 453/1'de tekel hakkı verilmesine ilişkin bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bu kapsamda pazarlamacıya tekel hakkı sözlü olarak dahi tanınabilir<sup>327</sup>. Ancak olası bir uyuşmazlıkta ispat kolaylığı sağlaması adına, tekel hakkına ilişkin anlaşmanın yazılı şekilde yapılması tercih edilmelidir.

Tekel hakkı tanınması hem pazarlamacı hem de işveren bakımından beraberinde birtakım yükümlülükler getirmektedir. Pazarlamacı, yalnızca tekel hakkının konusunu oluşturan bölge yahut müşteri çevresinde faaliyette bulunmakla yükümlü olduğu gibi<sup>328</sup>, bu bölge yahut çevrenin dışında faaliyet göstermemekle de mükelleftir<sup>329</sup>. Aksi davranış, pazarlamacılık sözleşmesinin ihlâli anlamına gelecektir<sup>330</sup>.

---

<sup>325</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 265.

<sup>326</sup> Bu yönde bkz. Brunner vd., **a.g.e.**, s. 352; karşı, D. Aubert, **a.g.e.**, s. 267.

<sup>327</sup> Pazarlamacılık sözleşmesinin şekle tâbi kılındığı İsviçre hukukunda dahi pazarlamacıya tekel hakkının sözlü olarak verilebileceği kabul edilmektedir (bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 267).

<sup>328</sup> Fiilen faaliyet gösterilen alan ya da müşteri çevresinin tespitinde önemli olan, müşterilerle nerede yahut hangi müşterilerle temas edildiğidir; sözleşmenin nerede ifa edildiğinin önemi yoktur. Bu kapsamda örneğin pazarlama alanının dışında ikamet eden bir müşteri ile onun pazarlama alanı dahilinde olduğu bir sırada görüşülmesi yahut sözleşme akdedilmesi tekel hakkının ihlâli olarak nitelendirilmeyecektir (bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 266).

<sup>329</sup> Buna karşılık tekel hakkının amacının işveren yahut üçüncü kişileri değil pazarlamacıyı korumak olduğu, pazarlamacının belirlenen alan ya da müşteri çevresinin dışında faaliyette bulunmasını istemeyen işverenin bunu açıkça belirtmesinin gerektiği de ileri sürülmektedir (bkz. Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 831).

<sup>330</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 266, 267.

İşveren de tekel hakkı tanıdığı pazarlamacının bölge veya müşteri çevresinde tek başına faaliyette bulunmasını sağlamak, üçüncü kişilerin tekel hakkının konusunu teşkil eden alana müdahale etmelerini önlemekle yükümlüdür. Bu kapsamda işveren istihdam ettiği diğer çalışanlarına, pazarlamacılarına söz konusu bölge ya da müşteri çevresinde faaliyette bulunma yönünde talimat veremeyeceği gibi, bu alanda acente gibi bağımsız tacir yardımcılarında da yararlanamaz. Bu bağlamda tekel hakkını ihlâl etmemek, işveren bakımından pazarlamacılık sözleşmesinden kaynaklanan bir yükümlülük niteliğindedir<sup>331</sup>.

Bununla birlikte kanun, pazarlamacıyı sadece işverenin dolaylı ihlallerine karşı korumaktadır; aksinin kararlaştırılması mümkün olmakla birlikte<sup>332</sup> kural olarak işverenin belirlenen bölge ya da müşteri çevresinde bizzat faaliyette bulunması tekel hakkının ihlâli olarak kabul edilemez<sup>333</sup> (TBK m. 453/1).

Tekel hakkının işverence ihlâl edilmesi sözleşmeye aykırılık teşkil ettiğinden, pazarlamacı bu ihlâl nedeniyle uğradığı zararın<sup>334</sup> tazminini talep edebileceği gibi, bu durum sözleşmenin pazarlamacı tarafından feshi için haklı bir sebep teşkil eder<sup>335</sup>.

---

<sup>331</sup> Bu yükümlülük İsviçre doktrininde işverenin pazarlamacının münhasır yetkisini garanti etme borcu olarak da nitelendirilmektedir (bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 266, dn. 1766'da zikredilen yazarlar).

<sup>332</sup> Bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 267.

<sup>333</sup> Ancak bu durumda dahi pazarlamacı TBK m. 455/2 gereği komisyona hak kazanır, aynı yönde bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 269; Favre, Tercier, **a.g.e.**, s. 529; Arkan, **a.g.e.**, s. 184; Ayhan, Özdamar, Çağlar, **a.g.e.**, s. 352; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 429; Süzek, **İş Hukuku**, s. 292; Tuncay, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, s. 12. **Topçuoğlu** ise tacirin münhasır bölgedeki müşterilerle doğrudan işlem yapmasının tekel hakkına sahip pazarlamacıya karşı herhangi bir sorumluluğun doğmasına yol açmayacağı görüşündedir (Topçuoğlu, **a.g.m.**, s. 46). Ayrıca TBK m. 453/1 hükmü emredici olmadığından sözleşmede, işverenin belirlenen alan yahut çevrede bizzat işlem yapmayacağı da kararlaştırılabilir (bkz. Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 831).

Kanunda bu yönde bir açıklık bulunmamakta ise de fikrimizce işverenin bir tüzel kişi olması durumunda organları tarafından üçüncü kişilerle yapılan işlemler tekel hakkının ihlâli olarak nitelendirilemeyecektir. Bununla birlikte “organ” kavramı geniş yorumlanmalı, tüzel kişiye ait birtakım kararların alınmasında ve bu kararların uygulanmasında kendisine bağımsız bir alan bırakılan kişiler -örneğin bir anonim şirketteki Murahhas Müdürler (TK m. 370/2)- tarafından yapılan işlemler de bu kapsamda değerlendirilmelidir (organ kavramı için bkz. Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. bs., İstanbul, Beta, 2001, s. 3 vd.; İsmail Cem Soykan, **Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu**, İstanbul, On İki Levha, 2012, s. 8 vd.; Bedir Karaca, **Anonim Ortaklıkta Müdürler ve Hukuki Sorumlulukları**, Genişletilmiş 2. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 10 vd.).

<sup>334</sup> Pazarlamacıya bırakılan münhasır alanda üçüncü kişilerce işlem yapılması olasılığında pazarlamacı TBK m. 455/2 gereği komisyona hak kazanacaktır bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, A, 1, b, (4); Ayhan, Özdamar, Çağlar, **a.g.e.**, s. 352. Komisyon ücretini aşan bir zarar varsa, bunun da genel hükümler çerçevesinde talep edilmesi mümkündür.

Pazarlamacının tekel hakkı bahsinde bir hususa daha değinmekte yarar görülmektedir. Şöyle ki bağımsız tacir yardımcılarında olmakla birlikte faaliyeti pazarlamacınıninkine oldukça benzeyen acente bakımından da TK m. 104'te tekel hakkı öngörülmüştür. Bu kapsamda taraflar aksine yazılı bir anlaşma yapmadıkları sürece, acentelik ilişkisi devam ettiği müddetçe müvekkil acentenin faaliyet gösterdiği bölgede aynı ticaret dalı ile ilgili olarak birden fazla acente atayamayacağı gibi, acente de aynı bölgede birbiriyle rekabete bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamaz.

TBK m. 453'te benimsenen esasla TK m. 104 düzenlemesi karşılaştırıldığında öne çıkan farklılıklardan birisi de TBK m. 453'te yer almamasına rağmen acente bakımından tekel kuralının aynı ticaret dalı ekseninde söz konusu olmasıdır. Gerçekten acentenin tekel hakkı bakımından aynı ticaret dalında faaliyette bulunma esası açıkça vurgulandığı gibi, müvekkilin tekel hakkı açısından da maddede geçen “birbiriyle rekabette bulunan” ifadesi “aynı ticaret dalı içinde birbiriyle rekabette bulunan” şeklinde yorumlanmaktadır<sup>336</sup>. Giderek aynı ticaret dalı ibaresinin dar yorumlanması, bunun bir sektörden ziyade acenteliğe fiilen konu edilen ürün veya hizmet grubuna indirgenmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>337</sup>.

Her ne kadar TBK m. 453'te buna ilişkin bir hüküm yer almasa da, kanaatimizce pazarlamacının tekel hakkı konusunda da acentelik sözleşmesi bakımından cari olan “aynı ticaret dalı” esasının varlığı kabul edilmelidir. Bu kapsamda pazarlamacıya belirli bir bölge ya da müşteri çevresinde tekel hakkı tanınmış olsa dahi, bu hakkın sadece pazarlamacının fiilen faaliyet gösterdiği ürün veya hizmet ile sınırlı olduğu kabul edilmelidir. Bu durumun bir sonucu olarak, pazarlamacının fiilen satışına aracılık ettiği yahut işvereni temsilen sattığı ürün veya hizmet grubunun dışında, işverenin tekel hakkına konu olan bölge ya da müşteri çevresinde doğrudan ya da dolaylı olarak (bağımlı yahut bağımsız tacir yardımcılarını aracılığıyla) faaliyette bulunması, tekel hakkın ihlali olarak kabul edilmemek gerekir.

---

<sup>335</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 269; Favre, Tercier, **a.g.e.**, s. 529.

<sup>336</sup> Bkz. Kaya, **Acentelik**, s. 42. N. 06.

<sup>337</sup> Kaya, **Acentelik**, s. 43-44, N. 07a-07b.

## 2. Sınırlandırılması veya Kaldırılması

Tekel hakkı tarafların anlaşması neticesinde her zaman kısıtlanabilir yahut kaldırılabilir<sup>338</sup>. Ancak tekel hakkının kaldırılmasına yahut kısıtlanmasına dair her türlü anlaşmanın geçerliliği yazılı şekle tâbidir (TBK m. 453/1).

Tarafların anlaşması dışında tekel hakkının sınırlandırılması ya da kaldırılmasına ilişkin olarak TBK m. 453/2’de işverenin tek taraflı iradesiyle ve derhal hüküm ifade etmek üzere tekel hakkına ilişkin sözleşmesel düzenlemeyi değiştirebileceği; ancak bunun için değişikliği gerekli kılan bir sebebin mevcudiyeti gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Doktrinde TBK m. 453/2’nin İşK m. 22’de düzenlenen değişiklik feshinin bir istisnası niteliğinde olduğu ve İşK m. 22’ye göre öncelikle uygulanacağı dile getirilmektedir<sup>339</sup>. Başka bir ifadeyle işverenin pazarlamacıya tanınan tekel hakkını tek taraflı olarak değiştirmesi çalışma şartlarında esaslı bir değişiklik yapılması niteliğindedir. Zira tekel hakkının kısıtlanması ya da tamamen kaldırılması özellikle bu alanda yapılan tüm işlemler nedeniyle pazarlamacının komisyona hak kazandığı göz önüne alındığında pazarlamacının aleyhine sonuç doğuracaktır. İşçiyi ücret, işyeri, işyerindeki işi ve konumu gibi yönlerden esaslı bir tarzda etkileyen ve işçi aleyhine sonuç doğuran her türlü değişiklik esaslı nitelikte kabul edilmektedir<sup>340</sup>. Bununla birlikte mesele pazarlamacılık sözleşmesi bakımından ayrıca ve özel olarak düzenlendiğinden İşK m. 22 değil TBK m. 453/2 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Gerçekten, sözleşme değişikliğinin hangi esas ve usule göre yapılabileceğini düzenleyen bir sistem getirmek amacıyla ihdas edilen<sup>341</sup> İşK m. 22’ye göre çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapılması için yapılmak istenen değişikliğin işçiye yazılı olarak bildirilmesi, işçiye en az altı günlük bir “düşünme süresinin”<sup>342</sup> tanınması ve bu sürenin sonunda işçinin değişiklik teklifini yazılı olarak kabul

<sup>338</sup> İşK m. 22/2’de de tarafların aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilecekleri ifade edilmektedir.

<sup>339</sup> Bkz. Tuncay, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, s. 14; Süzek, **İş Hukuku**, s. 293.

<sup>340</sup> Uşan, **Değişiklik Feshi**, s. 220.

<sup>341</sup> Bkz. Mustafa Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, Ankara, Seçkin, 2005, s. 58.

<sup>342</sup> Alp, **a.g.e.**, s. 65.

ettiğini bildirmesi gereklidir. Bu şartlar gerçekleşmediği takdirde iş ilişkisi değişmeden devam edecektir<sup>343</sup>.

TBK m. 453/2 ise bu düzenlemeden farklı olarak değişikliğin pazarlamacının kabulüne bağlı olmadığı, bu bağlamda işverenin tek taraflı olarak tekel hakkının konusunu değiştirebileceği, giderek değişikliğin derhal uygulanabileceği esaslarını getirmektedir. İşK m. 22 kapsamında çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapılması için işçi ve işverenin irade uyuşmasının aranmasına karşılık TBK m. 453/2’de işverenin tek taraflı iradesiyle tekel hakkına ilişkin taraflarca belirlenen esası değiştirebileceğinin benimsenmesi neticesinde kanaatimizce TBK m. 453/2 hükmünün bir *kısmi fesih* düzenlemesi niteliği taşıdığı kabul edilmelidir. Çalışma koşullarının değiştirilmesinin bir başka yöntemini teşkil eden, bir iş sözleşmesinin özellikle iş ilişkisinden ayrı ve bağımsız olarak bir anlam ifade etmeyen sadece bir veya birkaç hükmünü tek taraflı, yenilik doğuran bir bildirimle sona erdirmeye yetkisi anlamına gelen kısmi fesih yetkisinin kullanılması sonucunda işverenin sözleşmenin o kısmını sona erdirebileceği, bununla beraber iş ilişkisinin kalan sözleşme koşullarıyla devam edeceği ifade edilmektedir<sup>344</sup>. Ayrıca maddede fesih bildirim sürelerine de uyulmasının gerekmediğinin belirtilmesi de işverene tanınan bu hakkın kısmi fesih niteliğinde olduğu görüşünü desteklemektedir.

Bununla birlikte işverenin TBK m. 453/2 anlamında değişiklik hakkını kullanabilmesi için böyle bir değişikliği *gerektiren* bir sebebin mevcudiyeti gerekir. *Süzek* maddedeki “hükmün değiştirilmesini gerektiren bir sebep” ifadesinin mehzat İsvBK m. 349/2’de olduğu şekliyle “haklı bir nedenin varlığı” olarak anlamanın daha uygun olacağını dile getirmektedir<sup>345</sup>. Ancak kanaatimizce TBK m. 453/2’de yer

---

<sup>343</sup> Alp, **a.g.e.**, s. 75. Bununla birlikte işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için geçerli bir nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak kaydıyla iş sözleşmesini feshetme imkânına da sahiptir (İşK m. 22).

<sup>344</sup> Alp, **a.g.e.**, s. 95, 96. Kısmi feshe yöneltelen eleştiriler ve diğer görüşler açısından bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s. 127; Alp, **a.g.e.**, s. 96-99. Meseleyi acentelik bağlamında ele alan Karasu “(a)centalık sözleşmesi kural olarak kısmî fesih yoluyla sona erdirilemez. Bu nedenle müvekkilin tek taraflı olarak, acentanın yetkili olduğu bölgeyi veya müşteri çevresini sınırlaması mümkün değildir” demek suretiyle bu durumun kısmi fesih niteliğinde olduğunu ifade etmektedir (Rauf Karasu, “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Acentanın Denkleştirme Talebi”, **AÜHFD**, C. 57, S. 4, s. 290). Ayrıca bkz. Özge Ayan, **Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı**, Ankara, Seçkin, 2008, s. 166.

<sup>345</sup> Süzek, **İş Hukuku**, s. 292.

verilen “haklı” değil “geçerli” nedendir<sup>346</sup>. İlk olarak kaynak İsvBK m. 349/2’de *Süzek*’in ifade ettiğinin aksine haklı neden (justes motifs) değil geçerli neden (motifs justifiés) terimi kullanılmaktadır. İsviçre doktrininde de tekel hakkının konusunda İsvBK m. 349/2 (TBK m. 453/2) anlamında değişiklik yapılabilmesi için değişikliğin derhal yahut fesih bildirim süresinden önce yapılmasını gerekli kılan geçerli bir sebebin bulunması gerektiği, mantık ve dürüstlük kuralı çerçevesinde pazarlamacının çalışma koşullarında yapılan değişikliğe katlanmasının beklenebileceği hâllerin geçerli bir sebep olarak kabul edilebileceği, bu yönde bir ihtiyacın pazarlamacının kişiliğine bağlı sebeplerden yahut işin veya işletmenin gereklerinden kaynaklanabileceği ifade edilmektedir<sup>347</sup>. Gerçekten, pazarlamacıya bırakılan tekel hakkına konu alan yahut müşteri çevresinde değişiklik yapılması için feshi haklı kılacak, başka bir deyişle pazarlamacılık sözleşmesine bu hâliyle devam edilmesini dürüstlük kuralına göre işveren açısından çekilmez kılacak kadar ağır bir durumun (TBK m. 435/2) meydana gelmesinin aranmasına ihtiyaç olmadığı gibi, aksi kabul TBK m. 453/2’nin uygulanmasını hem güçleştirecek hem de böyle bir hüküm ihdas edilerek güdülen sözleşmenin değişen durumlara göre uyarlanması yoluyla sözleşmenin feshedilmeksizin yeni şartlara göre devam etmesi amacını (feshin son çare olması ilkesi)<sup>348</sup> gerçekleştirmek imkânsız hâle gelecektir.

Her somut olayın kendi koşullarına göre ayrı ayrı değerlendirilmek gerekiyorsa da pazarlamacının tek başına karşılayamayacağı şekilde müşteri çevresinin yahut pazarlamacı tarafından satışı yapılan ürün veya hizmete karşı oluşan talebin artması, yeni bir ürünün pazarlanmaya başlanması, bazı müşterilerin pazarlamacıdan memnun olmamaları, işverenin işyerini yeni bir bölgeye taşınması, pazarlamacının tekel olarak faaliyet gösterdiği bölgenin nüfusunun hızlı bir şekilde artması gibi nedenlerin işverenin TBK m. 453/2 kapsamında pazarlamacının tekel hakkını tek taraflı olarak kısıtlamasına yahut tamamen kaldırmasına imkân tanıdığı ifade edilmektedir<sup>349</sup>. Bu verilen örneklerde olduğu gibi, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden ya da

<sup>346</sup> Aynı yönde bkz. Tuncay, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, s. 14.

<sup>347</sup> Bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 270 vd.; Engel, **a.g.e.**, s. 412.

<sup>348</sup> Bkz. Murat Engin, “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı”, **İÜHFM**, Y. 2003, C. LXI, S. 1-2, s. 323

<sup>349</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 271; Engel, **a.g.e.**, s. 412-413.

işçinin yeterliğinden yahut davranışlarından kaynaklanan nedenler Türk hukuku bakımından da “geçerli neden” olarak kabul edilmektedir (İşK m. 18).

Tüm bu açıklamalar neticesinde, işverenin geçerli bir nedene dayanarak pazarlamacıya tanınan tekel hakkını tek taraflı olarak ve derhal hüküm ifade edecek biçimde değiştirme hakkını haiz olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bununla birlikte kanun koyucu işverenin bu hakkına karşılık olarak pazarlamacının tazminat talep etme ve pazarlamacılık sözleşmesini<sup>350</sup> haklı sebeple sona erdirmeye hakkının saklı olduğunu da belirtmektedir. Bu bağlamda pazarlamacı tekel hakkının kısıtlanması yahut kaldırılması nedeniyle uğradığı komisyon kaybı dolayısıyla meydana gelen zararının tazminini isteyebilir. Zararı ve zararın tekel hakkının işverence değiştirilmesi neticesinde meydana geldiğini ispat yükü pazarlamacının üzerindedir<sup>351</sup>. İsviçre öğretisinde bir görüş tekel hakkının kapsamının değiştirilmesinin geçerli bir nedene dayanıp dayanmayacağını pazarlamacının tazminat talebine ve hükmedilecek tazminata bir etkisi olmayacağını ifade ederken<sup>352</sup> *Rehbinder* tekel hakkına ilişkin esasın değiştirilmesine pazarlamacının davranışlarının neden olduğu durumlarda pazarlamacının tazminat talep edemeyeceği gibi pazarlamacılık sözleşmesini haklı sebebe dayanarak da feshedemeyeceği görüşündedir<sup>353</sup>. Zararın miktarının tespitinde pazarlamacının tekel hakkı devam ederken hak kazandığı ücret ile tekel hakkının işverence değiştirilmesinden sonraki durum karşılaştırılacaktır<sup>354</sup>. Ancak pazarlamacının değişiklikten sonra eline geçecek olan miktarın hesaplanması mümkün değilse, hayatın olağan akışına göre bir projeksiyon yapılarak pazarlamacının uğradığı kazanç kaybı tespit edilmelidir. Bu kıyaslama neticesinde tekel hakkının değiştirilmesine rağmen pazarlamacının geliri arasında olumsuz yönde bir farkın bulunmadığı sonucuna varılıyorsa işveren tazminat ödemekle yükümlü tutulamayacaktır.

---

<sup>350</sup> TBK m. 453/2’de pazarlamacılık sözleşmesi yerine hizmet sözleşmesi ifadesi kullanılmaktadır.

<sup>351</sup> TBK m. 112. Ayrıca bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 272.

<sup>352</sup> Bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 272 dn. 1812’de anılan yazarlar.

<sup>353</sup> *Rehbinder*, **a.g.e.**, s. 434.

<sup>354</sup> Bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 272 dn. 1813’te anılan yazarlar.

Kanunun tekel hakkının kapsamının değiştirilmesi durumunda pazarlamacıya tanıdığı ikinci imkân pazarlamacılık sözleşmesini haklı nedenle feshetmektir. Ancak bu olanaktan yararlanılabilmesi için işverenin tek taraflı olarak tekel hakkına ilişkin hükmü değiştirmiş olması yeterli kabul edilmemekte, tekel hakkına ilişkin yapılan değişiklik sonucunda ortaya çıkan yeni koşullarda iş ilişkisine devam etmesinin pazarlamacıdan beklenmesinin dürüstlük kuralına göre mümkün görülmemesi de (TBK m. 435/2) aranmaktadır<sup>355</sup>.

---

<sup>355</sup> Bkz. Engel, **a.g.e.**, s. 413; D. Aubert, **a.g.e.**, s. 273, 274.



## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

### **PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ**

#### **I. GENEL OLARAK**

Pazarlamacılık sözleşmesinin sona ermesi bahsine ilişkin olarak TBK'nın pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin ayrımında, belirli koşullar altında uygulama alanı bulabilen ve özel fesih süresine ilişkin bir düzenleme ihtiva eden TBK m. 459 ile sözleşmenin sona ermesinin birtakım özel sonuçlarını düzenleyen TBK m. 460 hükmü dışında özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durumun bir sonucu olarak TBK m. 469'un atfıyla pazarlamacılık sözleşmesinin sona ermesine hizmet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler (TBK m. 430 vd.) uygulanacaktır. Ancak pazarlamacılık sözleşmesinin bir iş akdi olması dolayısıyla aynı zamanda İŞK'nın iş sözleşmesinin sona ermesi bağlamında yapılan düzenlemeleri de göz önünde tutulmak gerekir.

#### **II. SONA ERME SEBEPLERİ**

Diğer sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi pazarlamacılık sözleşmesinin sona ermesini iki ana grupta değerlendirmek mümkündür. İlk grubu oluşturan durumlarda sözleşme ilişkisinin sona ermesi herhangi bir hukuki işleme gerek kalmaksızın, bazı olguların ortaya çıkmasıyla *kendiliğinden* gerçekleşir. Bunun dışında, sözleşmenin sona ermesi ancak taraflardan birinin bu yöndeki irade beyanının karşı tarafa iletilmesine yahut tarafların karşılıklı iradelerinin sözleşmenin sona ermesi konusunda birleşmesine, kısacası bir hukuki işleme ihtiyaç gösterir ki bu hâlleri de ikinci grup olarak ele alacağız.

##### **A. Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Ermesi**

###### **1. Sürenin Sona Ermesi**

Pazarlamacılık sözleşmesinin belirli süreli olarak akdedildiği durumlara mahsus olmak üzere, sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğuran diğer bir olgu

kararlaştırılan sürenin dolmasıdır. Taraflarca aksine bir düzenleme yoksa belirli süreli pazarlamacılık sözleşmesinde belirlenen sürenin bitimiyle, ayrıca bir fesih beyanına ihtiyaç olmaksızın sözleşme ilişkisi sona erer (TBK m. 430/1). Maddede geçen “aksi kararlaştırılmadıkça” ifadesinden hükmün emredici nitelikte olmadığı, tarafların sözleşmenin sona ermesini bu yönde bir beyanın yapılmasına (fesih bildirimi<sup>1</sup>) bağlayabilmelerine cevaz verildiğı anlaşılmaktadır. Taraflarca belirli süreli sözleşmenin sona ermesi için ayrıca bir bildirimin yapılması gerektiğı kararlaştırılmışsa ve taraflardan biri dahi fesih bildiriminde bulunmamışsa sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceği TBK m. 430/4’te ifade edilmektedir<sup>2</sup>.

Bununla birlikte öğretide, İşK m. 11’de belirli süreli bir iş sözleşmesinin sürenin sona ermesinden sonraki dönemde yenilenebilmesi için, sözleşmenin ilk kurulduğı andaki gibi esaslı (objektif) bir nedenin bulunması gereğinin öngörölmesi karşısında, TBK m. 430/2’nin İşK’ya tâbi iş ilişkileri bakımından uygulama alanı bulamayacağı ifade edilmektedir<sup>3</sup>. Bir iş sözleşmesinin belirli süreli akdedilmesi, belirsiz süreli olmasına nazaran işçi bakımından daha olumsuz sonuçlara neden olduğundan ve İşK m. 11hükmü de bunun mümkün olduğunca önüne geçmek amacıyla sözleşmenin belirli süreli yapılmasını oldukça sıkı şartlara bağladığından İşK m. 11’in TBK m. 430’a nazaran pazarlamacıya daha fazla koruma sağladığının ve İşK’ya tâbi diğeri iş sözleşmeleri açısından olduğu gibi TBK m. 430 hükmünün pazarlamacılık sözleşmesi bakımından da uygulanmayacağının kabulü kanaatimizce isabetli olacaktır.

---

<sup>1</sup> Doktrinde haklı olarak TBK m. 430’da kullanılan “fesih bildirimi”nin teknik anlamda bir feshi ihbar niteliğı taşımadığı, bu bildirimin sadece belirli süreli sözleşmenin sürenin sonunda kendiliğinden sona ereceğinin (yenilenmeyeceğinin) karşı tarafa haber verilmesi anlamını taşıdığı ifade edilmektedir (bkz. Süzek, **İř Hukuku**, s. 527, Doğan Yenisey, **Hizmet Sözleşmesi**, s. 326; M. Polat Soyer, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin ‘Yeni’ Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi”, **Sicil**, Y. 6, S. 22 [*“Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi”*], s. 12).

<sup>2</sup> Bkz. ve karşı. İşK m. 11.

<sup>3</sup> Bu yönde bkz. Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 342 vd.; Alpogut, **a.g.m.**, s. 930.

## 2. Ölüm

Pazarlamacılık sözleşmesi bakımından da uygulama alanı bulan TBK m. 440'a göre sözleşme işçinin (pazarlamacının) ölümüyle kendiliğinden sona erer.

Hükmün devamında işverene işçinin sağ kalan eşine ve reşit olmayan çocuklarına, bunlar yoksa işçinin bakmakla yükümlü olduğu kişilere ölüm gününden başlayarak bir aylık, hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir müddet devam etmişse iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmak yükümlülüğü yüklenmiştir.

İşK m. 120 uyarınca hâlen yürürlükte olan 1475 sayılı (eski) İşK'nın 14. maddesinde bir yıldan fazla kıdeme sahip işçinin ölümü hâlinde mirasçılarının kıdem tazminatı ödeneceği öngörülmektedir. Öğretideki bir görüşe göre işçinin uzun zamana yayılan hizmetinin ve kıdeminin karşılanmasını amaçlayan bu tazminat, ölüm hâlinde geride kalanlara sağlanan bir destek niteliğindeki TBK m. 440'ta düzenlenen tazminattan farklı olduğundan her iki hükmün birlikte uygulanması uygun olacaktır<sup>4</sup>. Bununla birlikte kimi yazarlar İşK'da işçinin ölümüne kıdem tazminatı ödenmesi sonucu bağlandığını, TBK'da ölüm hâlinde işçiye kıdem tazminatı ödenmesini öngören bir düzenleme olmadığından TBK m. 440'ın böyle bir durumda işçinin geride kalan yakınlarının mağduriyetlerinin kısmen giderilmesi amacıyla getirilmiş bir hüküm olduğunu, ortada bir kanun boşluğu bulunmadığından İşK'ya tâbi işçilere ilave bir hak olarak TBK m. 440 gereği ölüm tazminatı ödenmesinin farklı yasalardaki lehe hükümlerin toplanması suretiyle yeni bir kurallar demeti yaratılması anlamına geleceğini ifade ederek İşK'ya tâbi işçiler bakımından TBK m. 440'ın uygulanmayacağını dile getirmektedir<sup>5</sup>. Pazarlamacı aynı zamanda İşK'ya da tâbi olduğundan ilk görüşün benimsenmesi durumunda pazarlamacının

---

<sup>4</sup> TBK m. 440'ın eski İşK m. 14'ü ilga etmediği ve her iki hükmün birlikte uygulanmasının gerekeceği yönünde bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s. 759; Çelik, **a.g.e.**, s. 196; Doğan Yenisey, **Hizmet Sözleşmesi**, s. 325; Soyer, **Seminer**, s. 46; Soyer, **Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, s. 18.

TBK m. 440 hükmü, mehz İsvBK m. 338'in tercümesi niteliğindedir. İsviçre hukukunda hukukumuzdaki ölüm hâlinde işçiye kıdem tazminatı ödenmesine (eski İşK m. 14) benzer bir şekilde, işverene uzun bir süre boyunca hizmet etmiş işçinin ölümü üzerine yakınlarına ayrıca bir tazminat ödeneceği İsvBK m. 339b vd. hükümlerinde düzenlenmektedir. İsviçre öğretisinde, kanunda bu yönde bir açıklık yoksa da, ölüm tazminatının (İsvBK m. 338) kıdem tazminatına (İsvBK m. 339b) eklenerek işverenin yakınlarına ödeneceği kabul edilmektedir (bkz. Carruzzo, **a.g.e.**, s. 580; Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 664).

<sup>5</sup> Bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 715; Alpagut, **a.g.m.**, s. 942.

ölümü hâlinde geride kalanlara hem kıdem tazminatının hem de TBK m. 440 gereği ölüm tazminatının ödenmesi gündeme gelebilecektir.

Ölüm tazminatı bakımından bir aylık ücret tutarındaki ödemenin yapılması ölümden başka bir koşula bağlanmadığından bu hususta pazarlamacılık sözleşmesinin türünün bir önemi olmadığı gibi pazarlamacının asgari bir kıdeme sahip olması da gerekmemektedir; pazarlamacının işe başlamış olması yeterlidir<sup>6</sup>. Pazarlamacı beş yıl veya daha fazla bir kıdeme sahipse yapılacak ödeme iki aylık ücret tutarında olacaktır. Hüküm nispi emredici nitelikte olduğundan tarafların sözleşmeyle daha yüksek bir bedelin ödeneceğini kararlaştırmaları mümkündür<sup>7</sup>.

Pazarlamacının aksine, kural olarak -bir gerçek kişi olan- işverenin ölümüyle pazarlamacılık sözleşmesi sona ermez; külli halefiyet prensibi gereği işverenin yerini mirasçılar alır (TBK m. 441). Bununla beraber pazarlamacılık sözleşmesinin akdedilmesinde işverenin kişiliği ağırlıklı olarak dikkate alınmışsa onun ölümüyle birlikte pazarlamacılık sözleşmesi kendiliğinden sona erer (TBK m. 441/2). Bu olasılıkta kanun koyucu işçinin (pazarlamacının) sözleşmenin beklenenden önce sona ermesi nedeniyle uğradığı bir zarar söz konusu ise bunun hakkaniyete göre tazmininin mirasçılardan istenebileceğini öngörmektedir (TBK m. 441/2-c.2).

İşverenin bir tüzel kişi olması durumunda infisahı, gerçek kişi işverenin ölümüne bağlanan sonuçları doğurur, tasfiye sonuçlanana kadar sözleşme devam eder, tasfiyenin tamamlanmasıyla sözleşme fesih işlemiyle sona ermiş olur<sup>8</sup>.

## **B. Sözleşmenin Bir Hukuki İşlemlerle Sona Ermesi**

### **1. Tarafların Anlaşması**

İster belirli isterse belirsiz süreli olsun, pazarlamacılık sözleşmesi her zaman için tarafların anlaşmasıyla sona erdirilebilir (ikale). Bu durumda tarafların karşılıklı

---

<sup>6</sup> Soyer, *Seminer*, s. 54; Mollamahmutoğlu, Astarlı, *a.g.e.*, s. 714. Bununla birlikte ölümün işçinin bizzat kendi hukuka aykırı davranışı neticesinde meydana gelmesi hâlinde işverenin ölüm tazminatı ödemekle yükümlü olmayacağı da ifade edilmektedir (bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, *a.g.e.*, s. 714; karşı. Sözek, *İş Hukuku*, s. 757; G. Aubert, *CR*, s. 2109).

<sup>7</sup> Subilia, Duc, *a.g.e.*, s. 663; Mollamahmutoğlu, Astarlı, *a.g.e.*, s. 714.

<sup>8</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı, *a.g.e.*, s. 717.

ve birbirine uygun irade beyanları ile sözleşme ilişkisi sona erdirildiğinden bu anlaşmanın geçerliliği de TBK m. 26-27 hükümlerine tâbi olacak ve irade bozukluklarına ilişkin TBK m. 30 vd.nda yer alan düzenlemeler de uygulama alanı bulabilecektir. Bu kapsamda kural olarak taraflar sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde ikale sözleşmesinin şartlarını serbestçe belirleyebilirlerse de pazarlamacıya kamu düzenine ilişkin emredici hükümlerle tanınan haklardan feragat etmesini doğuracak şartların geçersiz olduğu ifade edilmektedir<sup>9</sup>.

Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesi kanunen şekle tâbi kılındığından bu sözleşmenin ikale yoluyla sona erdirilmesi de ancak yazılı şekilde yapılan bir sözleşmeyle mümkün olacaktır (TBK m. 13/1)<sup>10</sup>. Şekle tâbi olmayan aracı pazarlamacılık sözleşmesinin ikale yoluyla sonlandırılması ise herhangi bir şekle tâbi değildir.

Taraflar ikale anlaşmasının hangi andan itibaren hükümlerini doğurmaya başlayacağını, başka bir deyişle sözleşmenin ne zaman sona ereceğini serbestçe kararlaştırabilirler<sup>11</sup>. Sözleşmede bu yönde bir hükmün bulunmadığı hâllerde anlaşmanın yapıldığı gün pazarlamacılık sözleşmesinin sona ermiş olduğu kabul edilir<sup>12</sup>.

İkale yoluyla pazarlamacılık sözleşmesinin sona erdirilmesi sözleşmenin feshi niteliğinde olmadığından kanunda feshe bağlanan sonuçların ve -şartları varsa- iş güvencesi hükümlerinin bu durumda uygulanması mümkün olmayacaktır<sup>13</sup>. Bu nedenle özellikle işçinin özgür iradesinin sonucu olmayan, iş güvencesi hükümlerinin dolanılması amacıyla yapılan ikale sözleşmeleri neticesinde iş akdinin işverenin feshi nedeniyle sona erdirildiğinin kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>14</sup>.

---

<sup>9</sup> Bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 708.

<sup>10</sup> Ayrıca bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 710; Seliçi, **a.g.e.**, s. 108.

<sup>11</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 708.

<sup>12</sup> Bkz. Çelik, **a.g.e.**, s. 195.

<sup>13</sup> Bkz. Yarg. 9. HD'nin 05.04.2010 tarih ve 09-18811/9254 sayılı, 25.05.2011 tarih ve 10-1650/15378 sayılı, 20.02.2012 tarih ve 5869/4685 sayılı kararları (kararlar için bkz. Kazancı İBB); Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 711.

<sup>14</sup> Bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s. 524; D. Aubert, **a.g.e.**, s. 339.

## 2. Fesih

Pazarlamacılık sözleşmesinin pazarlamacı yahut işveren tarafından tek taraflı olarak sona erdirilmesi mümkündür. Bu bağlamda fesih, karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı bir irade beyanıyla pazarlamacılık sözleşmesini derhal yahut belirli bir sürenin geçmesiyle sonlandırabilme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>15</sup>.

Pazarlamacılık sözleşmesinin fesih yoluyla sona erdirilmesi kural olarak bir iş akdi ile çalışan işçinin iş sözleşmesinin fesih yoluyla sonlandırılması ile aynı esaslara tâbidir. Başka bir deyişle pazarlamacılık sözleşmesinin hem TBK'nın hem de İŞK'nın uygulama alanına giren bir sözleşme olması nedeniyle hizmet/iş sözleşmesinin feshine ilişkin hükümler pazarlamacılık sözleşmesine de aynen uygulanacaktır<sup>16</sup>.

Bununla birlikte kanun koyucu TBK m. 459 ile pazarlamacılık sözleşmesinin sona ermesi bakımından özel bir hüküm sevk etmiştir. Anılan düzenleme ile komisyonun sabit ücretin en az beşte birini oluşturduğu ve mevsimlik dalgalanmalardan etkilendiği pazarlamacılık sözleşmelerinin sona ermesi diğer pazarlamacılık sözleşmelerine nazaran dahi farklı bir hukuki rejime tâbi kılınmıştır.

Hükmün uygulama alanı bulabilmesi için maddede sayılan şartların bir arada bulunması gereklidir. Buna göre ilk olarak pazarlamacının ücretinin önemli miktarının (beşte biri) yahut tamamının komisyondan oluşması gerekir. Bunun yanında hak kazanılan komisyonun miktarının yılın belirli dönemlerinde önemli bir derecede değişiyor olması şarttır. Burada önemli olan husus, iş yoğunluğunun ve bu kapsamda akdedilen sözleşmelerin sayısının yahut hacminin yılın belirli dönemlerinde periyodik olarak azalıp artmasıdır. Bilhassa turizm, tekstil ve tarım gibi sektörlerde bu durum söz konusudur<sup>17</sup>. Hükmün uygulanması için gereken üçüncü şart, kanun koyucunun ifadesiyle pazarlamacının “*bir önceki mevsimin sona*

<sup>15</sup> Bkz. Çelik, **a.g.e.**, s. 199; Süzek, **İş Hukuku**, s. 529; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 718.

<sup>16</sup> Çalışmamızın doğrudan inceleme konusunda yer almadığından iş/hizmet sözleşmesinin sona ermesi bahsinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

<sup>17</sup> Bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 336; Subilia, Duc, **a.g.e.**, s. 853.

*ermesinden beri*” çalışıyor olmasıdır<sup>18</sup>. Kanunda açıkça belirtilmemekle birlikte mevcudiyeti gerekli son şart ise pazarlamacılık sözleşmesinin belirsiz süreli olarak akdedilmiş olmasıdır<sup>19</sup>.

Bu şartların mevcut olduğu bir pazarlamacılık sözleşmesi bakımından verimsiz dönemin ardından pazarlamacılık sözleşmesini sona erdirmek isteyen işveren - sözleşmenin derhal feshedilebileceği hâller saklı kalmak kaydıyla- ancak iki aylık fesih süresine riayet ederek sözleşmeyi feshedebilecektir (TBK m. 459/1). Sayılan şartların bulunması koşuluyla pazarlamacı verimli dönemin sona ermesinden sonra (verimsiz dönemde) pazarlamacılık sözleşmesini feshetmek istiyorsa o da iki aylık fesih süresine uymakla yükümlü kılınmıştır (TBK m. 459/2).

Bir örnekle meseleyi açıklamak gerekirse, faaliyet gösterilen sektörde yılın ilk dört ayı verimsiz, ikinci dört ayı verimli geçiyorsa, verimsiz dönemin başladığı yılın beşinci ayında işverenin pazarlamacılık sözleşmesini feshetmek istemesi hâlinde TBK m. 432/2-İşK m. 17’ye göre pazarlamacılık sözleşmesi fesih bildirimini takiben iki hafta sonra sona erecekken TBK m. 459/1 gereği iki ay sonra sona erecektir. Aynı örnekten hareketle, pazarlamacı verimsiz dönemin birinci ayında fesih bildiriminde bulunursa iki ay daha çalışmaya devam etmekle yükümlü olacaktır.

Hükmün öngörülme amacı hakkında TBK m. 459’un gerekçesinde bir açıklama yer almamakla birlikte mehz İsvBK m. 350’nin gerekçesinde yılın verimsiz döneminde işverenin hizmetinde bulunan pazarlamacının daha çok komisyon elde edeceği verimli dönemde işten çıkarılmasının önüne geçmenin amaçlandığı, en azından verimli dönemin belirli bir kısmında çalışmaya devam etmesi suretiyle daha çok ücret almasına ve böylelikle verimsiz dönemin dezavantajlarını gidermesine olanak sağlanmak istendiği; aynı şekilde verimli

---

<sup>18</sup> İsvBK m. 350’nin Fransızca ve Almanca metinlerindeki ifade farklılığı nedeniyle İsviçre öğretisinde kimi yazarlar hükmün uygulanması için pazarlamacının “verimsiz” dönemde *işe alınmış* olması gerektiğini savunurken (bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 337) bir görüşe göre ise hüküm Almanca metnine uygun olarak “sözleşmenin bir önceki mevsimden beri devam ediyor olması” şeklinde anlaşılmalıdır. TBK’da ise ikinci görüşe uygun bir ifade tercih edilmiştir.

<sup>19</sup> D. Aubert, **a.g.e.**, s. 338. Zira belirli süreli pazarlamacılık sözleşmesi mevsimlik dalgalanmalardan etkilense bile kural olarak bir fesih bildirimi ile değil, sözleşmede kararlaştırılan sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erer.

dönemde bir pazarlamacıyı istihdam eden işverenin de menfaatlerinin korunmasının hedeflendiği ifade edilmektedir<sup>20</sup>.

Bununla beraber İsviçre doktrinde diğer işçiler bakımından öngörülen fesih bildirim sürelerinin her iki tarafa da yeterli korumayı sağladığı, yılın hangi dönemlerinin verimli yahut verimsiz olduğunu ve bu bağlamda hükmün uygulama alanı bulup bulmayacağını kesin olarak saptamanın çok zor hatta imkânsız olduğu gerekçeleriyle eleştirilmekte ve kaldırılması savunulmaktadır<sup>21</sup>.

### **III. PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN ÖZEL SONUÇLARI**

Pazarlamacılık sözleşmesi niteliği itibarıyla bir iş sözleşmesi olduğundan sözleşmenin sona ermesi durumunda sona ermenin kendiliğinden yahut bir hukuki işlemle meydana gelmesi, feshin bir süre sonra yahut derhal hüküm ifade etmesi, haklı yahut geçerli bir sebebe dayanması gibi pek çok olasılıkta sona erme olgusuna özellikle pazarlamacının iş güvencesinden yararlanıp yararlanmamasına göre kanunen (TBK ve/veya İşK gereği) bağlanan sonuçlar farklı olacaktır.

Bununla birlikte bizim de inceleme konumuzun kapsamına giren TBK m. 460 düzenlemesi ile sözleşmenin sona ermesinin pazarlamacının komisyon hakkına etkisi ve pazarlamacıda bulunan birtakım belgelerin iadesi bakımlarından özel bir hüküm sevk edilmiştir.

#### **A. Komisyon Bakımından**

Daha önce izah edildiği üzere<sup>22</sup>, komisyon hakkı kural olarak pazarlamacının bizzat aracılık yahut akdettiği veya tekel hakkı çerçevesinde işveren yahut üçüncü kişilerce kurulan sözleşmenin geçerli olarak kurulmasıyla doğar (TBK m. 404/1, 455). Buna karşılık sözleşmenin işverence kusursuz olarak ifa edilmemesi yahut

---

<sup>20</sup> FF 1940 I, s. 1369.

<sup>21</sup> Bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 338, 339.

<sup>22</sup> Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, A, 1, b, (4); Üçüncü Bölüm, III, A, 2, a.

işverenin uygun girişimlerde bulunmasına rağmen üçüncü kişinin borcunu ifa etmemesi durumunda pazarlamacının komisyon hakkı sona erer (TBK m. 404/3). Komisyon alacağı kural olarak bu hakkın doğumuna neden olan olayı izleyen ayın sonunda muaccel olacaktır.

TBK m. 460/1 hükmü ile sözleşmenin sona ermesi hâline özgü olarak bu esaslardan ayrılmaktadır. Sözleşmenin sona ermesi durumunda ve sözleşmede pazarlamacıya komisyon ödeneceğinin öngörülmüş olması koşuluyla, pazarlamacının akit yahut aracılık ettiği tüm işlemler için olduğu gibi kabul veya ifa tarihine bakılmaksızın sözleşme sona erene kadar işverene iletilen bütün siparişler için pazarlamacıya komisyon ödenecektir<sup>23</sup>. Böylelikle işveren pazarlamacının faaliyeti neticesinde üçüncü bir kişiyle (müşteriyle) sözleşme akdetme imkânına kavuşurken, müşterinin borcunu ifa etmemesi riskini de tek başına üstlenecektir<sup>24</sup>.

Her ne kadar TBK m. 460'ın gerekçesinde bir açıklama yer almıyorsa da mehzaz İsvBK'nın 350a maddesinin gerekçesinde hükmün işverenin pazarlamacı kanalıyla kendisine iletilen bir siparişi geçici olarak kabul etmemek yahut sözleşmenin sona ermesine kadar kabulü geciktirerek pazarlamacının daha az bir komisyon almasına yol açmasını önlemek amacıyla, pazarlamacının yararına olarak ihdas edildiği ifade edilmektedir<sup>25</sup>. Pazarlamacının sunduğu sözleşme fırsatını işverenin değerlendirip değerlendirmedeği, müşteriyle akdedilen sözleşmenin akdedilip akdedilmediği ve bunun miktarı konusunda artık sözleşmesel ilişkisi sona ermiş olan pazarlamacının doğrudan bilgi alma ve kontrol etme imkânı bulunmadığından hüküm bir bakımdan bu konuda yaşanabilecek olası belirsizliklerin ve ihtilafların da önüne geçmekte, böylelikle pazarlamacılık ilişkisinin tasfiyesini hızlandırıp kolaylaştırmaktadır.

---

<sup>23</sup> Hükümde pazarlamacının “*bizzat yaptığı veya yapılmasına aracılık ettiği*” işlemlere ilişkin düzenleme yapıldığından pazarlamacının tekel hakkı dolayısıyla (dolaylı olarak) hak edeceği komisyonlar kapsam dışında bırakılmıştır. Başka bir ifadeyle sözleşmenin sona ermesi durumunda pazarlamacıya tanınmış tekel hakkına konu bölge veya müşteri çevresinde işveren yahut işveren hesabına hareket eden üçüncü kişilerin faaliyetleri dolayısıyla bir sözleşme akdedilmiş veya sipariş alınmışsa bunun için pazarlamacıya komisyon ödenmeyecektir. Bu açıdan bkz. ve karşı. TK m. 113/3.

<sup>24</sup> Bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 356.

<sup>25</sup> FF 1967 II, s. 424.

## B. İade Yükümlülüğü

Pazarlamacı, sözleşmenin sona ermesi durumunda hapis hakkı saklı kalmak kaydıyla, en geç son iş gününe kadar<sup>26</sup> faaliyetiyle alakalı olarak kendisine verilen belgeleri işverene iade etmekle yükümlüdür (TBK m. 460/2). Bunlara örnek olarak hükümde fiyat tarifeleri, müşteriler ile ilgili kayıtlar sayılmaktaysa da kanaatimizce işverene iadesi gereken en önemli belgelerin başında şayet pazarlamacı sözleşme yapmaya yetkiliyse kendisine verilen yetki belgesi gelmektedir (TBK m. 452, 44). Zira pazarlamacılık sözleşmesi ile birlikte pazarlamacının temsil yetkisi de sona erecek, fakat buna rağmen pazarlamacının ibraz ettiği yetki belgesine güvenerek işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişilerin güvenleri korunacak ve yetkinin sonra erdiği üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir (TBK m. 42/2).

Kısaca belirtmek gerekirse, pazarlamacılık ilişkisi dolayısıyla işverence pazarlamacıya faaliyeti gereği verilen her şeyi pazarlamacı sözleşmenin sona ermesiyle birlikte iade etme borcu altına girer. Bu bakımdan hüküm genel hizmet sözleşmesiyle çalışan bir işçinin geri verme yükümlülüğünü düzenleyen TBK m. 443'ten farklı değildir<sup>27</sup>.

## C. Pazarlamacının Denkleştirme Talep Hakkı

Acentenin denkleştirme istemine ilişkin TK m. 122'nin beşinci fıkrasında hükmün hakkaniyete aykırı düşmedikçe tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi hâlinde de uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Bu durumda TK m. 122 hükmünün pazarlamacılık sözleşmesi bakımından da uygulanma olanağının olup olmadığı, başka bir ifadeyle sözleşmenin sona ermesi durumunda diğer şartların da sağlanması kaydıyla pazarlamacıya denkleştirme bedeli ödenip ödenmeyeceği sorunu gündeme gelmektedir.

TK m. 122 düzenlemesi ile acente ve tek satıcılık ile tekel hakkı veren diğer benzer sözleşmeler bakımından denkleştirme talep hakkının tanınmasındaki amaca ilişkin olarak hükmün gerekçesinde “... (b)u talebin amacı ve niteliği tartışmalıdır.

---

<sup>26</sup> Bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 362.

<sup>27</sup> Aynı yönde D. Aubert, **a.g.e.**, s. 385.

*Alman öğretisinde savunulan bir görüşe göre işletmeye bağlanan müşteri kitlesinin sürekli olarak işletmeye kazanç sağladığı dikkate alınırsa bu talep acentenin işletmeye yaptığı katkının karşılığı olduğundan acenteye yardım düşüncesine dayanmaz. Hakkaniyet temeline oturtulduğu için de saf bir malî hak şeklinde nitelendirilemez. Diğer görüş uyarınca, talep acenteyi feshin olumsuz sonuçlarından korur. Birinci fıkra ‘tazminat’ sözcüğü kullanılmış olmasına rağmen, talep klasik anlamda bir malvarlığı zararının giderilmesi olarak anlaşılamaz; ancak, öğretilerde buna rağmen talebin geniş anlamda zararın giderilmesine yöneldiği yaklaşımı benimsenir.*

...

*Acente ile tek satıcı ve diğer müvekkile ‘yeni’ müşteri kazandıran sürekli iş yapma ilişkileri arasında denkleştirme talebi yönünden farklılık yaratmanın haklılık ve adalet temeli zayıf olduğu için beşinci fıkra öngörülmüştür.”* ifadelerine yer verilmiştir<sup>28</sup>.

Acente veya tek satıcı gibi devamlılık gösteren sözleşme ilişkilerine bağlı olarak temsilciliğini veya dağıtımını yaptığı ürün nedeniyle kurduğu müşteri çevresini sözleşmenin sona ermesi dolayısıyla kaybetmesi sonucunda uğradığı zararlar müvekkilin veya üreticinin sözleşmenin sona ermesinden sonra da aynı müşteri çevresinden faydalanmaya devam etmesi nedeniyle elde ettiği kazancın denkleştirilmesi istemi olarak tanımlanan<sup>29</sup> denkleştirme talebinin niteliği doktrinde oldukça tartışılmış ve bu konuda farklı fikirler ortaya atılmıştır. Bununla beraber meseleyi ele alan yazarların büyük bir kısmı denkleştirme talebini hakkaniyet bağlamında değerlendirmekte ve yaratılan müşteri çevresinin karşılığı olarak nitelemektedir<sup>30</sup>. Nitekim TK m. 122’nin gerekçesinde de belirtildiği gibi denkleştirme talebi bir tazminat değildir; amaç, acentelik sözleşmesinin sona ermiş olmasına rağmen müvekkilin acentenin faaliyeti sonucu edindiği müşteri çevresi ile

---

<sup>28</sup> Gerekçe için bkz. Abuzer Kendigelen, **Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, İstanbul, On İki Levha, 2011, s. 243.

<sup>29</sup> Tanım için bkz. Ercüment Erdem, “Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi” **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, İstanbul, Beta, 2003, s. 91.

<sup>30</sup> Bu konuda ileri sürülen farklı görüşler için bkz. Ayan, **a.g.e.**, s. 98 vd.; Karasu, **a.g.m.**, s. 288.

ilişkinin devam ettirmek suretiyle elde edeceği kazanç karşılık acentenin bu müşterilerden artık yararlanamaması neticesinde uğrayacağı kaybın denkleştirilerek müvekkilin elde edeceği kazancın acente ile paylaştırılması ve acente aleyhine bozulan dengenin yeniden kurulmasıdır<sup>31</sup>. Kanun koyucu aynı ihtiyacı tekel hakkı veren benzer diğer sürekli sözleşme ilişkileri bakımından da hissetmiş ve bu saikle TK m. 122/5 hükmünü ihdas etmiştir.

İsviçre hukukunda acentenin birtakım koşullarla “müşteri tazminatına” hak kazanacağına İsvBK m. 418u’da<sup>32</sup> yer verilmişse de hükmün diğer sözleşme ilişkilerine uygulanmasını öngören (TK m. 122/5’in muadili) bir düzenlemenin bulunmaması<sup>33</sup> ve kanunun gerek genel hizmet gerekse pazarlamacılık sözleşmesine ayrılan kısmında müşteri tazminatına ilişkin bir düzenlemenin mevcut olmaması nedeniyle pazarlamacının müşteri tazminatı hakkının bulunmadığı, ancak tarafların pazarlamacılık sözleşmesine bu yönde bir hüküm koyabilecekleri doktrinde kabul

---

<sup>31</sup> Bkz. Karayalçın, **a.g.e.**, s. 534; Ünal Tekinalp, “Türk Hukukunda Acentanın Portföy Akçası Talebi”, **Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan**, Ankara, BTHAE, 1998, s. 4, 12; Erdem, **a.g.m.**, s. 91; H. Ali Dural, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Uyarınca Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkının Maddi Şartları”, **GSÜHFD**, S. 2005/1, s. 304; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 114; Kaya, **Acentelik**, s. 231, N. 10a; Karasu, **a.g.m.**, s. 288; A. Nilay Şenol, **Bayilik Sözleşmesi Sona Ermesi ve Sonuçları**, İstanbul, Vedat, 2011, s.242; D. Aubert, **a.g.e.**, s. 386; Benoît Chappuis, “Les contrats de distribution exclusive”, **La pratique contractuelle: actualité et perspectives**, ed. Pascal Pichonnaz, Franz Verro, Genève-Zurich-Bâle, Schulthess, 2009, s. 89.

İsviçre Federal Mahkemesi de denkleştirme bedelinin, acentenin sözleşme sırasında sağladığı hizmetlerin karşılığı olan bir tamamlayıcı ücretlendirme oluşturmadığına, denkleştirme isteminin, müvekkilin sözleşme sona erdikten sonra da yararlanmaya devam edebileceği bir ticari değer karşılığı olduğuna hükmetmiş (ATF 103 II 280); burada acentenin uğradığı bir zararı tazmin etmenin söz konusu olmadığını, acentenin faaliyeti sayesinde müvekkilin müşteri sayısının artmasından müvekkilin sözleşme sona erdikten sonra da yararlanması olgusunun karşı ediminin yerine getirildiğini belirtmiştir (ATF 84 II 531; 110 II 280; kararlar için bkz. [çevrimiçi] [www.bger.ch](http://www.bger.ch), 12.09.2012).

<sup>32</sup> Maddenin gerekçesinde bu konuda farklı yönde Federal Mahkeme kararlarının verilmiş olması nedeniyle hukuk güvenliğinin sağlanması ve acenteye de pazarlamacıya benzer bir koruma bahşedilmesi amaçlarıyla hükmün ihdas edildiği, acentenin yıllar süren faaliyeti sonucunda bağlı bulunduğu müvekkile yarattığı müşteri çevresinden sözleşmenin sona ermesinden sonra yararlanamamasına karşın müvekkilin karşılığında bir ücret ödmeden bundan faydalanmaya devam etmesinin adil olmadığı belirtilmektedir (bkz. Sébastien Gobat, **L’indemnité de clientèle du distributeur - Etude de l’application analogique de l’art. 418u CO aux contrats de distribution**, Genève-Zurich-Bâle, Schulthess, 2011, s. 206, 207).

<sup>33</sup> İsvBK m. 418u hükmünün benzeri diğer sözleşmelere de uygulanmasını öngören bir düzenlemenin bulunmamasını İsviçre doktrininde “bilinçli susma” olarak yorumlayıp kanun koyucunun acente dışındakilere böyle bir hak tanımak istemediğini ifade eden yazarlar varsa da Federal Mahkeme’nin de paylaştığı görüş burada bir “bilinçli susma” değil “kanun boşluğu” durumunun var olduğu, dolayısıyla hükmün kıyas yoluyla benzeri diğer sözleşmelere de uygulanabileceği yönündedir (bkz. Gobat, **a.g.e.**, s. 202, 210-211; Chappuis, **a.g.e.**, s. 91).

edilmektedir<sup>34</sup>. Federal Mahkeme, tek satıcılık sözleşmesi ile ilgili olarak önüne gelen bir uyuşmazlıkta faaliyeti neticesinde müvekkilinin müşteri sayısını önemli ölçüde artırmış ve müvekkilin sözleşmenin sona ermesinden sonra da bu müşterilerden önemli bir menfaat elde ediyor olması koşullarıyla acenteye müşteri tazminatı hakkı tanıyan İsvBK m. 418u hükmünün dar yorumlanması gerektiğini, hükmün karşı tarafın faaliyetinin neticesinden sözleşmenin sona ermesinden sonra da yararlanılmaya devam edildiği benzer sözleşme ilişkilerine nazaran acente lehine bir ayrıcalık yarattığını içtihat etmiş ve tek satıcılık sözleşmesi gibi pazarlamacılık sözleşmesini de “acenteliğe benzer diğer sözleşmeler” arasında zikretmiştir<sup>35</sup>. Başka bir ifadeyle Federal Mahkeme pazarlamacının faaliyeti sonucunda işverenin sözleşmenin sona ermesinden sonraki dönemde de yararlanmaya devam edeceği birtakım menfaatler elde edebileceğini öngörmekte ancak müşteri tazminatına ilişkin İsvBK m. 418u’nun pazarlamacılık sözleşmesine kıyasen uygulanmasını kabul etmemektedir. Bununla birlikte mahkeme tek satıcılık sözleşmesi bakımından 22.05.2008 tarihli kararıyla<sup>36</sup> bu içtihadından dönmüş ve İsvBK m. 418u’nun kıyasen uygulanması suretiyle tek satıcıya da müşteri tazminatı ödenebileceğine karar vermişse de hükmün pazarlamacılık sözleşmesine uygulanabileceği yönünde bir değerlendirmede bulunmamıştır. Bu açıdan bakıldığında İsviçre hukukunda pazarlamacıya denkleştirme bedeli ödenmesinin kabul edilmemesinin nihai gerekçesini İsvBK m. 418u’nun diğer sözleşme ilişkilerine uygulanmasını öngören bir hükmün bulunmaması teşkil etmekteyse de Federal Mahkemenin tek satıcı bakımından getirdiği kıyasen uygulama imkânı karşısında bu gerekçenin ne kadar geçerli olduğu tartışmaya açık hâle gelmiştir.

Türk doktrininde ise *Arkan*, kendisine tek el hakkı tanınmış pazarlamacıya sözleşmenin son bulması durumunda TK m. 122/5 uyarınca denkleştirme ödemesi yapılmasının düşünülebileceğini, bununla birlikte esas itibarıyla kendisine verilen

---

<sup>34</sup> Bkz. D. Aubert, **a.g.e.**, s. 386 ve dn. 2552’de anılan yazarlar.

<sup>35</sup> ATF 88 II 169, s. 171 [(çevrimiçi) [www.bger.ch](http://www.bger.ch), 12.09.2012].

<sup>36</sup> ATF 134 III 497 vd. Kararın tercümesi ve değerlendirilmesi için bkz. Pınar Altınok Ormanlı, “Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı, İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 Tarihli Kararı (ATF 134 III 497 vd.) Üzerine Düşünceler”, **AÜHFD**, Y. 2009, C. 58, S. 3, s. 451 vd.; Kaya, **Acentelik**, s. 280 vd.

müşteri listesi çerçevesinde faaliyet gösteren pazarlamacının işletmeye yeni müşteriler kazandırmasının ve dolayısıyla denkleştirme ödemesine hak kazanmasının ancak özel gayret gösterdiği istisnai bazı hâllerde söz konusu olabileceğini belirlemekte, böylelikle teorik olarak pazarlamacının da şartların varlığı olasılığında denkleştirme bedeline hak kazanacağını ifade etmektedir<sup>37</sup>.

Doktrinde TK m. 122’de zikredilen tek satıcılık sözleşmesinin yanı sıra genellikle franchise sözleşmesi ile marka lisans devri sözleşmesi “benzer sözleşme” olarak mütalâa edilmekte ve denkleştirme bedeli ödenmesi sorunsalı bu sözleşmeler üzerinden tartışılmaktadır<sup>38</sup>. Pazarlamacılık sözleşmesinden farklı olarak bu sözleşmeler taraflar arasında özellikle temsil bağlamında bir tacir yardımcılığı ilişkisi kurmayan, tarafların bağımsız bir ticari işletme işleterek tacir sıfatını haiz olduğu, ancak üreticinin yahut sağlayıcının malının veya markasının kullanılması/ pazarlanması suretiyle bir müşteri çevresinin yaratıldığı, hatta faaliyete konu mal yahut hizmetin sürümünü artırma yükümlülüğünün bir edim olarak yer aldığı sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler bakımından, yürütülen faaliyetlerden doğan ticari risk ile müşteri çevresinin oluşturulup geliştirilmesinde önemli rol oynayan reklam ve satışı artırıcı promosyonların masrafı üretici olmayan tarafın (tek satıcının, franchise alanın, lisans devralanın) üzerindedir yahut üretici ile kısmen paylaşılmaktadır<sup>39</sup>. Doktrinde kimi yazarlar acenteye tanınan denkleştirme talep hakkının diğer bağımlı tacir yardımcılara tanınamayacağını, çünkü bağımlı tacir yardımcılarının başarı esasına göre değil, çalışmalarının karşılığı olarak ücrete hak kazandıklarını, bağımlı tacir yardımcılara ödenen ücretin bu kişilerin çalışması sonucunda müvekkilin elde ettiği tüm menfaatin karşılığı olduğunu, ayrıca bu

---

<sup>37</sup> Bkz. Arkan, **a.g.e.**, s. 185.

<sup>38</sup> Bkz. Kaya, **Acentelik**, s. 227; Haluk Tandoğan, “Tek Satıcılık Sözleşmesi”, **BATİDER**, Y. 1982, C. XI, S. 4, s. 233 vd.; Hasan İşgüzar, **Tek Satıcılık Sözleşmesi**, Ankara, Dayınlarlı Yayıncılık, 1989, s. 162 vd.; Cemile Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, Ankara, Seçkin, 2005; Erdem, **a.g.m.**, s. 93 vd.

<sup>39</sup> Tek satıcılık sözleşmesi açısından bkz. Tandoğan, **a.g.m.**, s. 2; İşgüzar, **a.g.e.**, s. 18, 72 vd.; Erdem, **a.g.m.**, s. 93 vd.; franchise sözleşmesi bakımından bkz. Çiğdem Kırca, **Franchise Sözleşmesi**, Ankara, BTHAE, 1997, s. 194.

kimseler tacir olmadıklarından oluşturdukları müşteri çevresinin korunmasına da gerek bulunmadığını savunmaktadırlar<sup>40</sup>.

Pazarlamacılık sözleşmesi tacir ile pazarlamacı arasında bağımlılık ilişkisi kurmakta, işletmenin riski tamamen işveren tacirin üzerinde olmakta (istisna TBK m. 451), aksi durum söz konusu olabilmekle birlikte pazarlama stratejileri ve ziyaret edilecek müşteri çevresi işveren tarafından belirlenmekte ve pazarlamacı tarafından yapılan masrafları işveren karşılamakla yükümlü tutulmaktadır. Dolayısıyla bu açıdan bakıldığında *Arkan*'ın ifade ettiği üzere pazarlamacının faaliyeti neticesinde “yeni” bir müşteri çevresi oluşturmalarının çok güç olduğu çıkarımı haklı olduğu gibi, pazarlamacılık sözleşmesinin tek satıcılık sözleşmesine benzer bir sözleşme olmadığı, pazarlamacıya tekel hakkı tanınmasının pazarlamacılık sözleşmesi ile tek satıcılık sözleşmesi arasında TK m. 122/5 anlamında bir benzerlik kurulması için yeterli bulunmadığı, sonuç olarak pazarlamacının denkleştirme bedeli talep etme hakkını haiz olmadığı kabul edilebilir. Denkleştirme bedeli istem hakkının, işlettiği ticari işletmenin risklerini bizzat taşıyan ancak faaliyeti neticesinde oluşturduğu müşteri çevresini müvekkili ile arasındaki sözleşme dolayısıyla sözleşmenin sona ermesiyle birlikte müvekkiline devreden tacirin (tek satıcının, franchise alanın vs.) bu kaybının denkleştirilmesi saikiyle ihdas edilen istisnai bir düzenleme olduğu ve dar yorumlanmak gerektiği göz önünde bulundurulduğunda pazarlamacının böyle bir hakkının olmadığına kabulü kanaatimizce TK m. 122/5'in amacına daha uygun olacaktır.

Bu görüşe karşılık olarak, pazarlamacılık sözleşmesi bakımından salt pazarlamacının bağımlı bir tacir yardımcısı olmasının onun TK m. 122/5 bağlamında denkleştirme talep etme hakkını ortadan kaldıran bir husus olmadığı, gerekçede de belirtildiği üzere TK m. 122/5 düzenlemesi ile güdülen amacın denkleştirme talebi açısından acente ve diğer sürekli iş ilişkileri arasında farklılık yaratmanın gündeme getireceği hakkaniyete aykırı durumun giderilmesi olduğu göz önünde bulundurulduğunda, pazarlamacının işverenin doğrudan veya dolaylı bir katkısı olmadan tamamen kendi çabasıyla oluşturduğu müşteri çevresini sözleşmenin sona

---

<sup>40</sup> Bkz. Karin Stötter, **Das Recht der Handelsvertreter**, 5. bs, München, 2000, s. 179 (Ayan, **a.g.e.**, s. 96'dan naklen).

ermesiyle beraber işverene devretmesi ve işverenin bundan menfaat elde etmeye devam etmesine karşılık kendisinin artık bundan yararlanma imkânının kalmaması olgusuna sırf pazarlamacının bağlı bir tacir yardımcısı olması gerekçesiyle acenteden ve benzeri diğer sözleşme ilişkilerinden farklı bir sonuç bağlamanın hakkaniyetle bağdaşmayacağı dile getirilebilir. Pazarlamacılık sözleşmesinin anılan özelliklerine rağmen pazarlamacının emeği neticesinde ve işverenin doğrudan katkısı olmadan yeni bir müşteri çevresi yarattığı ve sözleşmenin sona ermesiyle birlikte artık bu çevreden yararlanma imkânının kalmadığı kabul edilebiliyorsa denkleştirme talep hakkına da sahip bulunacağı, ancak sözleşmenin yukarıda belirtilen özelliklerinin bedelin tespitinde dikkate alınmak gerektiği<sup>41</sup> sonucuna varılabilir.

Bu görüş doğrultusunda pazarlamacının da TK m. 122/5 gereği denkleştirme talep hakkına sahip olabileceği kabul edilse bile varılan bu sonuç tüm pazarlamacılık sözleşmeleri bakımından pazarlamacının sözleşmenin sona ermesiyle denkleştirme bedeline hak kazanacağı şeklinde de anlaşılmamalıdır. Pazarlamacıya denkleştirme bedeli ödenmesini hakkaniyetin gerektirip gerektirmediği, başka bir deyişle pazarlamacının tamamen veya büyük oranda kendi çabasıyla denkleştirme bedeli talebini doğuracak yeni bir müşteri çevresi oluşturup oluşturmadığı her bir somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmelidir. Pazarlamacıya denkleştirme bedeli ödenmesi, acentenin denkleştirme isteminin söz konusu olabilmesi için TK m. 122’de sayılan şartların bir arada varlığını gerektirir. Bu şartlar ise (i) acentelik sözleşmesinin acentenin kusurundan kaynaklanmayan bir sebeple sona ermesi<sup>42</sup>, (ii) müvekkilin acentenin bulduğu yeni ve sürekli müşteriler yahut mevcut müşterilerle olan iş hacminin genişletilmesi<sup>43</sup> sayesinde sözleşmenin sona ermesinden sonra da önemli menfaatler elde etmesi, (iii) sözleşmenin sona ermesi nedeniyle acentenin bulduğu bu müşterilerle ücrete hak kazandıracak bir işlem yapamaması dolayısıyla bir ücret kaybına uğraması ve (iv) acenteye denkleştirme bedeli ödenmesinin hakkaniyete uygun olması olarak sıralanmaktadır.

---

<sup>41</sup> Bkz. Ayan, **a.g.e.**, s. 200.

<sup>42</sup> Müvekkilin feshi haklı kılacak bir davranışı olmaksızın acentenin sözleşmeyi feshetmesi durumunda da acente denkleştirme isteminde bulunamayacaktır (TK m. 122/3).

<sup>43</sup> Bkz. Kaya, **Acentelik**, s. 238, N. 12b; Ayan, **a.g.e.**, s. 170; Karasu, **a.g.m.**, s. 292.

Buna göre denkleştirme isteminden söz edebilmek için ilk olarak pazarlamacıya tekel hakkı tanınmış olmalıdır<sup>44</sup>.

İkinci şart bakımından her ne kadar pazarlamacı çoğu kez işvereni tacirin kendisine verdiği müşteri listesini takip etmekteyse de işverenin ziyaret edilecek müşteriler bakımından pazarlamacıyı serbest bırakması, pazarlamacının müşterilerin seçimi konusunda inisiyatif kullanması gereklidir. Ayrıca pazarlamacının işvereni tacir ile sözleşme ilişkisine girmeden önce elinde bulundurduğu bir müşteri portföyü de olabilir<sup>45</sup>. Gerek pazarlamacının önceden sahip olduğu müşteri portföyünü yeni işvereni için de kullanması gerekse pazarlamacının işverenine yeni sürekli müşteriler kazandırması durumunda sözleşme süresi boyunca ve sözleşmenin sona ermesiyle birlikte pazarlamacı bu müşterilerin listesini işverene teslim etmekle yükümlü olduğundan (TBK m. 450/3, 460/2) işveren söz konusu müşterilerle ticari ilişki içine girme ve kazanç sağlama şansını devam ettirmektedir. Dolayısıyla pazarlamacının mevcut portföyünden yeni işvereni hesabına çalışırken de yararlanması yahut sözleşme ilişkisi başladıktan sonra işverenine yeni ve sürekli müşteriler bağlaması durumunda acente bakımından aranan bu şartın da gerçekleştiği kabul edilmelidir. Ne var ki pazarlamacının işverene yeni ve sürekli müşteriler kazandırması yahut mevcut müşterilerle olan iş ilişkilerini bu şekilde geliştirmesi denkleştirme bedeli istemine hak kazanması için yeterli değildir; işverenin pazarlamacılık sözleşmesinin sona ermesinden sonraki süreçte de bu müşteriler ile doğrudan veya dolaylı olarak işlem yapmaya devam ederek bundan önemli<sup>46</sup> menfaatler elde etmesi de gerekir. Ancak işverenin menfaat elde etmeye devam etmesi koşulunun tespitinde işverenin mutlak anlamda kazanç sağlaması zorunlu bir koşul değildir, bu müşteriler

---

<sup>44</sup> Pazarlamacının tekel hakkı konusunda bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C.

<sup>45</sup> Acentelik sözleşmesi bakımından acentenin önceki müvekkili için kazandırdığı müşterileri yeni müvekkiline aktarabileceği, böyle bir durumda müvekkilin bu müşterileri yeni müşteri olarak hesaplamakla yükümlü olduğu ifade edilmektedir (bkz. Ayan, **a.g.e.**, s. 168).

<sup>46</sup> Menfaatin önemli olup olmadığının belirlenmesinde kesin bir ölçüt bulunmamaktaysa da müvekkilin/işverenin müşteri çevresiyle ne boyutta ticari ilişkiler kuracağı, bundan ne kadar kazanç elde edeceği gibi kriterlerle belirlenmeye çalışılır; sözleşmenin sona erdiği anda var olan ve öngörülebilir şartlara göre yaratılan müşteri çevresiyle ticari ilişkilerin ne kadar süre devam edeceği, bırakılan müşterilerin her yıl ne kadarının azalacağı tahmini olarak tespit edilir (bkz. Ayan, **a.g.e.**, s. 177 vd.). TK m. 122'deki menfaat şartını niteleyen "önemli" ifadesinin isabetli olmadığı, hakkaniyetle bağdaşmadığı gibi hükmün amacına da aykırı olduğu belirtilmektedir (bkz. Kaya, **Acentelik**, s. 242; Karasu, **a.g.m.**, s. 295).

vasıtasıyla kazanç elde etme ihtimalinin bulunması da yeterlidir<sup>47</sup>. Kanaatimizce acente bakımından kabul edilen, acentenin yeni müşteri bulmaya yönelik faaliyetleri olmasaydı müvekkilin mali durumunun sözleşmenin sona erdiği andaki düzeyde olmayacağı kabul ediliyorsa önemli menfaatten söz edilebileceği esas pazarlamacı bakımından da aynen geçerli olmalıdır<sup>48</sup>.

Pazarlamacıya denkleştirme ödemesi yapılabilmesi için gereken diğer koşul ise pazarlamacının sözleşmenin sona ermesi nedeniyle bir ücret kaybına uğramasıdır. Burada ücret kaybı ifadesi ile kastedilen yeni müşterilerle işveren arasında yapılan ve sözleşme devam etseydi pazarlamacının bundan dolayı ücrete hak kazanacağı işlemlerden sözleşmenin sona ermesi nedeniyle pazarlamacının bir ücret elde edememesi hâlidir<sup>49</sup>.

Bu koşulların sağlandığının tespitinden sonra pazarlamacıya denkleştirme bedeli ödenmesinin hakkaniyete aykırı olmadığı da ortaya konması gerekir. Bu bağlamda pazarlamacıya ödenecek denkleştirme bedeli işverenin sağladığı menfaatten yahut pazarlamacının sözleşmenin sona ermesi nedeniyle uğradığı ücret kaybından fazla olamayacağı gibi<sup>50</sup> ödenecek miktarın tespitinde sözleşmenin hangi nedenle sona erdiği, pazarlamacının faaliyetinin işverenin yeni ve sürekli müşteri kazanmasında ne derece etkili olduğu gibi hususlar da her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmelidir. Bu yönde yapılacak inceleme neticesinde varılan sonuca göre pazarlamacıya denkleştirme bedeli ödenmesinin gerekmebileceği gibi hakkaniyetin bedelde indirim yapılmasını gerektirmesi de söz konusu olabilir<sup>51</sup>. Örneğin işverenin mal veya hizmet markasının tanınmış bir marka olması yeni müşteri edinilmesinde yahut eski müşterilerle olan ilişkilerin geliştirilmesinde kolaylık sağladığından bu durum hakkaniyet çerçevesinde bir indirim sebebi olarak kabul edilmektedir<sup>52</sup>. Ayrıca acenteye ödenecek denkleştirme bedelinin üst sınırına

---

<sup>47</sup> Kaya, **Acentelik**, s. 242; Karasu, **a.g.m.**, s. 296.

<sup>48</sup> Karasu, **a.g.m.**, s. 295; Dural, **a.g.m.**, s. 309.

<sup>49</sup> Kaya, **Acentelik**, s. 243; Ayan, **a.g.e.**, s. 182 vd.

<sup>50</sup> Karasu, **a.g.m.**, s. 299.

<sup>51</sup> Şenol, **a.g.e.**, s. 272; Karasu, **a.g.m.**, s. 300.

<sup>52</sup> Karasu, **a.g.m.**, s. 302.

ilişkin olarak TK m. 122/2’de getirilen “(t)azminat, acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı [almaya hak kazandığı<sup>53</sup>] yıllık komisyonun veya diğer ödemelerin ortalamasını aşamaz. Sözleşme ilişkisi daha kısa bir süre devam etmişse, faaliyetin devamı sırasındaki ortalama esas alınır.” hükmü pazarlamacılık sözleşmesine de aynen uygulanacaktır.

Şimdiye kadar yapılan açıklamalar doğrultusunda özetlemek gerekirse pazarlamacılık sözleşmesinin TK m. 122/5 anlamında “benzer bir sözleşme” kabul edilmesi durumunda pazarlamacıya denkleştirme bedeli ödenmesinin söz konusu olabilmesi için pazarlamacılık sözleşmesinin pazarlamacının kusurundan kaynaklanmayan bir nedenle sona ermiş olmasının yanında (i) pazarlamacıya tekel hakkı tanınmış olması, (ii) pazarlamacının işverenine yeni ve sürekli müşteriler kazandırmış olması, (iii) sözleşmenin sona ermesi nedeniyle pazarlamacının ücret kaybına uğraması, (iv) pazarlamacıya denkleştirme ödemesi yapılmasının hakkaniyete aykırı olmaması şartlarının bir arada bulunması gereklidir. Bu hususları ispat yükü ise pazarlamacının üzerindedir.

Bu şartların sağlandığı durumlarda pazarlamacı, sözleşmenin sona ermesiyle birlikte muaccel olan denkleştirme talep hakkını sona ermeden itibaren bir yıl içinde<sup>54</sup> ileri sürmelidir (TK m. 122/4). Talep kanunen herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır<sup>55</sup>.

Kanaatimizce, pazarlamacılık sözleşmesi bakımından denkleştirme isteminin mümkün olduğu kabul edilse dahi tüm bu unsurların bir arada bulunması ihtimali çok düşüktür. Ayrıca TK m. 122/5 hükmünün uygulanması bakımından her somut olay kendi şartları içerisinde hassasiyetle değerlendirilmeli, denkleştirme bedeli talep hakkının istisnai nitelikte bir düzenleme olduğu ve yapılacak yorumda istisnaların dar ve mahalline maksur yorumlanması ilkesi göz ardı edilmemelidir.

---

<sup>53</sup> Bkz. Karasu, **a.g.m.**, s. 303.

<sup>54</sup> Hükümde bir yıllık sürenin zamanaşımı süresi mi yoksa hak düşümü süresi mi olduğu konusunda bir açıklık bulunmamakta, maddenin gerekçesinde de bu sorunun hukuk geliştirme olanaklarının kapatılmaması adına açık bırakıldığı ifade edilmektedir. Bununla beraber Türk hukuku bakımından da Alman yargısı ve doktrinde olduğu gibi bu sürenin hak düşürücü nitelikte olduğunun kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir (bkz. Ayan, **a.g.e.**, s. 134, 222 vd.; Karasu, **a.g.m.**, s. 291; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 115 dn. 98; Kaya, **Acentelik**, s. 251, N. 17).

<sup>55</sup> Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 265; Kaya, **Acentelik**, s. 252, N. 18.

## D. Zamanaşımı

Pazarlamacılık sözleşmesinden doğan alacaklara ilişkin gerek TBK m. 448-460 hükümleri arasında gerekse TBK'nın genel hizmet sözleşmesine ilişkin maddelerinde özel bir düzenleme bulunmamaktadır. TBK m. 147/1-b.1'de ise İŞK m. 32/8'e paralel bir şekilde “...*ücret gibi ... dönemsel edimler*”in beş yılda zamanaşımına uğrayacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla pazarlamacılık sözleşmesinden doğan ücret alacakları muacceliyet anından itibaren beş yılda zamanaşımına uğrayacak, ücret dışında kalan kıdem ve ihbar tazminatları, iş kazasından doğan tazminatlar, maddi-manevi tazminat alacakları ve pazarlamacının yaptığı, işverence karşılanması gereken masraflardan doğan alacaklar<sup>56</sup> ise on yıllık genel zamanaşımı süresine (TBK m. 146) tâbi olacaktır<sup>57</sup>. Pazarlamacının olası garanti yükümlülüğünün (TBK m. 451) karşılığı olarak işverence ödenmesi gereken ek komisyon ücret niteliğinde olmadığından bu alacak bakımından da zamanaşımı on yıldır.

Pazarlamacının borca aykırılığı nedeniyle işverenin pazarlamacıdan olan tazminat alacakları da on yıllık zamanaşımı süresine tâbidir<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> Doktrinde kimi yazarlar pazarlamacının yaptığı harcamalar nedeniyle doğan alacak hakkının beş yılda zamanaşımına uğrayacağı görüşündelerse de (bkz. Carruzzo, **a.g.e.**, s. 270; G. Aubert, **CR**, s. 2140; Brunner vd.; **a.g.e.**, s. 322) kanaatimizce pazarlamacının faaliyeti dolayısıyla yaptığı masraflardan doğan alacağı ücret alacağı niteliğinde olmadığından (ayrıca bkz. TBK m. 457/2) ve dönemsel nitelik taşımadığından TBK m. 147/1-b.1'in kapsamına girmeyen bu alacakların on yılda zamanaşımına uğrayacağı kabul edilmelidir (TBK m. 146).

<sup>57</sup> Bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s. 398, 399; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 309; Mollamahmutoğlu, Astarlı, **a.g.e.**, s. 602; D. Aubert, **a.g.e.**, s. 372.

Bununla birlikte doktrinde *Ayhan/Özdamar/Çağlar* pazarlamacılık sözleşmesinden kaynaklanan her türlü talep hakkının on yıllık zamanaşımı süresine tâbi olduğunu ifade etmekte ise de TBK m. 147/1-b ve İŞK m. 32/8 hükümleri karşısında en azından ücret hakkı bakımından bu görüşe iştirak etme olanağı bulunmamaktadır.

<sup>58</sup> Bkz. G. Aubert, **CR**, s. 1986.



## SONUÇ

**I. 1.** Pazarlamacılık sözleşmesi, bir tarafın (pazarlamacının) bağımlı ve devamlı olarak, çalışma saatlerinin yarısından fazlasında işyerinin dışında ve büyük ölçüde bir yerde sabit olmadan, bir ticari işletmenin faaliyet alanındaki işlemleri, o işletmeyi işleten kimse ad ve hesabına akdetmeyi veya bu işlemler için aracılıkta bulunmayı ücret karşılığında üstlendiği özel bir tür hizmet sözleşmesidir (TBK m. 448). Buradan hareketle pazarlamacılık sözleşmesinin unsurları, iş görme ediminin ifa şekli olarak sözleşmelere aracılık ya da sözleşmeleri işveren hesabına akdetme, işverene bağımlı nitelikte, işletmenin dışında ve gezici olarak çalışma şeklinde sıralanmaktadır.

**2.** Pazarlamacının üstlendiği iş görme edimi olan sözleşmelere aracılık yahut işvereni temsilen sözleşme akdetme borcu pazarlamacılık sözleşmesini diğer hizmet sözleşmelerinden ayıran en önemli unsur olarak öne çıkmaktadır. Yüklenilen edimin türüne göre pazarlamacılık sözleşmesi aracı pazarlamacılık sözleşmesi ve sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesi olarak ikiye ayrılmaktadır. TBK sisteminde aracı pazarlamacılık esas alınmakta, pazarlamacının sözleşme akdetmeye yetkili kılınması için ise bu yönde yazılı bir anlaşmanın yapılmış olması aranmaktadır (TBK m. 448, 452/1). Pazarlamacı iş görme edimini devamlı olarak, işyerinin dışında ve gezici surette ifa edilmeli, müşterileri bulundukları yerde ziyaret etmelidir.

**II.** Pazarlamacılık sözleşmesi aynı zamanda İşK m. 8 anlamında bir iş sözleşmesi olduğundan ve pazarlamacılık İşK m. 4'te sayılan istisnalar arasında yer almadığından pazarlamacılık sözleşmesine TBK ile birlikte İşK hükümleri de uygulanacaktır. Pazarlamacılık sözleşmesi hem TBK'nın hem de İşK'nın kapsamına girdiğinden aynı konuda her iki kanunda da hüküm mevcutsa uygulanacak hükmün tespitinde hangi düzenlemenin pazarlamacıya daha fazla koruma sağladığına bakılacak ve pazarlamacının daha lehine olan hüküm uygulanacaktır.

**III.** Pazarlamacının aynı zamanda bağımlı tacir yardımcısı sıfatını da taşıdığı kabul edilmelidir. TBK'da pazarlamacılık sözleşmesinin işveren tarafında "ticari işletme sahibi" olan bir kimsenin yer alabileceği ifade edilmekteyse de (TBK m. 448)

bundan anlaşılması gereken, işverenin bir ticari işletmeyi işletiyor oluşudur. Bu durumun bir sonucu olarak ticari işletme niteliği taşımayan işletmelerde faaliyet göstermek üzere pazarlamacı istihdam edilmesi mümkün değildir.

**IV.** TBK’da pazarlamacılık sözleşmesinin şekline ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte TBK m. 448’de sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının yazılı anlaşmada sayılan işlemleri yapmayı yükümlendiğinin belirtilmesi ve TBK m. 452’de pazarlamacıya sözleşme yapma yetkisinin verilmesi için yazılı anlaşmanın varlığının aranması, giderek TBK m. 449’da pazarlamacının yetkilerinin de sözleşmede yer alacağını ifade edilmesi sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesinin kanunen (adi) yazılı şekle tâbi kılındığını göstermektedir. Aracı pazarlamacılık sözleşmesinin şekline yönelik bir ifadeye yer verilmediğinden bu sözleşmenin geçerliliğinin herhangi bir şekle bağlı olmadığı kabul edilmelidir (TBK m. 12).

**V. 1.** Pazarlamacı, üstlendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak yükümlülüğü altındadır. Genel hizmet sözleşmesi/iş sözleşmesi ile çalışan bir işçi gibi pazarlamacı da özen ve sadakat borcu altındaysa da sözleşmenin kendine has niteliği gereği özen ve sadakat borcu kapsamında nitelendirilebilecek birtakım yükümlülükler pazarlamacılık sözleşmesi bakımından ayrıca ve özel olarak düzenlenmiştir. Bu yükümlülüklerin ihlâli hâlinde TBK m. 400 hükmü pazarlamacılık sözleşmesi açısından da uygulama alanı bulacak (TBK m. 469), pazarlamacı, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumlu tutulacaktır.

**2.** Pazarlamacılık sözleşmesi hizmet sözleşmesinin özel bir türü olduğundan ve dolayısıyla pazarlamacı bir sonuç taahhüdü altında bulunmadığından işletmenin işletilmesinden doğan riskler işverenin üzerindedir. Bununla birlikte TBK m. 451/2 ile kendi müşteri çevresiyle işlem yapan pazarlamacının müşterilerin borçlarını ifa etmemesi durumunda işverenin her bir işlemde uğrayacağı zararın en fazla dörtte birini karşılamayı, uygun bir ek komisyon kararlaştırılması koşuluyla, yazılı olarak üstlenebileceği öngörülmüştür. Maddede geçen “kendi müşteri çevresi” ifadesi, mehaza da uygun biçimde “tüketiciler” olarak anlaşılmalıdır. Kanun koyucu istisnai nitelikteki bu düzenlemeyi sigortacılık alanında aracılık yapan pazarlamacılar

bakımından genişletmekte ise de, fıkranın lafzına rağmen, sadece sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacıların garanti taahhüdünde bulunabilecekleri kabul edilmelidir.

**VI. 1.** Aracı pazarlamacının işverenini temsil yetkisi bulunmamaktadır. Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının temsil yetkisinin temelinde bizatihi pazarlamacılık sözleşmesi yer almaktadır. Yazılılık şartı hem sözleşmenin hem de temsil yetkisi verilmesinin şekline ilişkin olduğundan pazarlamacının işveren ad ve hesabına sözleşme yapmaya yetkili kılınabilmesi yazılı olarak verilmiş bir yetki belgesi ile mümkün olacaktır (TBK m. 44). Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı, aksi kararlaştırılmadıkça, işletmede üretilen mal veya hizmetin üçüncü kişilere pazarlanmasını (satışını) konu edinen sözleşmeler ile bunların icrasıyla ilgili olağan hukuki işlem ve fiilleri yapmak konusunda yetkilidir (TBK m. 452).

**2.** Pazarlamacının temsil yetkisi işverence her zaman kaldırılabilir yahut çeşitli şekillerde sınırlandırılabilir (TBK m. 42). Bununla beraber bu durum pazarlamacının çalışma koşullarında önemli bir değişiklik teşkil ettiği ölçüde İşK m. 22'nin kıyasen uygulanması gündeme gelebilecek ve temsil yetkisinin kısıtlanması yahut kaldırılması geçerli bir nedene dayanmıyorsa pazarlamacı bundan doğan zararının giderilmesini işverenden talep edebilecek, giderek bu durum pazarlamacılık sözleşmesinin pazarlamacı tarafından derhal feshi için haklı bir neden teşkil edebilecektir.

Pazarlamacılık sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte pazarlamacının temsil yetkisi sona ermekteyse de diğer tacir yardımcıları bakımından olduğu gibi, TBK m. 43'e nazaran özel düzenleme niteliğindeki TBK m. 554/2'nin pazarlamacılık sözleşmesine de uygulanabileceği, tacirin fiil ehliyetini kaybetmesinin ya da ölümünün pazarlamacının yetkisini sona erdirmeyeceği kabul edilmelidir.

**VII 1.** Kural pazarlamacıya sabit ücret ödenmesi ise de tarafların sabit ücrete ek olarak komisyon ödenmesi yahut ücretin tamamının ya da önemli kısmının komisyondan oluşacağı hususlarında anlaşmaları mümkün kılınmıştır (TBK m. 454). Ücretin tamamının ya da önemli bir kısmının komisyondan oluşacağı yönünde bir anlaşmanın geçerli olabilmesi için bunun (adi) yazılı şekilde yapılması ve kararlaştırılan komisyonun pazarlamacının faaliyetinin uygun karşılığını teşkil etmesi

gereklidir. Her ne kadar maddede açıkça ifade edilmemişse de TBK m. 456 ve 459 hükümleri de göz önünde bulundurularak komisyonun toplam ücretin en az beşte birini teşkil etmesi hâlinde ücretin önemli kısmının komisyondan oluştuğu kabul edilmelidir. Her hâlde pazarlamacıya ödenecek ücret, asgari ücretten az olamayacaktır.

Pazarlamacıya komisyon ödenmesi söz konusuysa, pazarlamacının aracılık yahut bizzat akdettiği sözleşmenin geçerli olarak kurulmasıyla pazarlamacının aracılık ücretine ilişkin alacak hakkı doğar (TBK m. 404/1). Ayrıca TBK m. 455'te ifade edildiği üzere pazarlamacıya tekel hakkı tanınmışsa tekel hakkına konu bölge veya müşteri çevresinde pazarlamacının faaliyeti sonucunda akdedilmeyen sözleşmeler dolayısıyla dahi pazarlamacı komisyona hak kazanacaktır.

**2.** Pazarlamacılık faaliyetinin engellendiği ve buna rağmen pazarlamacıya ücret ödenmesinin gerektiği hâllerde (TBK m. 408, 409) ilke, pazarlamacının ücretinde herhangi bir değişikliğin olmamasıdır (TBK m. 456). Bu bağlamda TBK m. 456'da geçen uygun tazminat ifadesi, “çalışılmayan sürede çalışılmış olsaydı elde edilebilecek ücret” olarak anlaşılmalıdır.

**VIII.** Pazarlamacılık sözleşmesinde pazarlamacının belirli bir bölge ya da müşteri çevresinde işlem yapacağının kararlaştırılması ile birlikte pazarlamacının tekel hakkı kendiliğinden doğar. Tekel hakkına konu olan bölge ya da müşteri çevresinin belirlenmesinde taraflar serbest ise de, bilhassa pazarlamacının ücretinin tamamı ya da önemli bir kısmı komisyondan oluşuyorsa, pazarlamacıya bırakılan alan veya müşteri çevresinin pazarlamacının yeterli bir ücret elde edebilmesine olanak verecek genişlikte olması gereklidir (TBK m. 454/2). Kanunda bu yönde bir açıklık bulunmamakla birlikte acentelik sözleşmesi bakımından olduğu gibi (TK m. 104) pazarlamacılık sözleşmesi açısından tekel kuralının aynı ticaret dalı içerisinde geçerli olduğu kabul edilmelidir.

Pazarlamacının tekel hakkı tarafların yazılı olarak anlaşması neticesinde her zaman kısıtlanabilir yahut kaldırılabilir (TBK m. 453/1). Kanunda işverene geçerli sebeplerin varlığı halinde tek taraflı olarak sözleşmenin tekel hakkına ilişkin

hükümünde değişiklik yapma yetkisi tanınmıştır (TBK m. 453/2) ki bu husus pazarlamacılık sözleşmesinin kısmi feshi niteliğindedir.

**IX.** Pazarlamacılık sözleşmesinin sona ermesine ilişkin olarak TBK m. 459 ve 460'ta özel fesih süresi ve sona ermenin birtakım sonuçları ile ilgili hükümler sevk edilmiştir. Dolayısıyla bu özel düzenlemelerin kapsamı dışında kalan hususlarda TBK'nın ve İŞK'nın hizmet/iş sözleşmesinin sona ermesini düzenleyen hükümleri pazarlamacılık sözleşmesi bakımından da aynen uygulanacaktır.

**1.** Pazarlamacılık sözleşmesinin taraflardan birince fesih yoluyla sona erdirilmesi genel hizmet/iş sözleşmesine kıyasla bir özellik arz etmemektedir. Bununla beraber komisyonun sabit ücretin en az beşte birini oluşturduğu ve mevsimlik dalgalanmalardan etkilendiği pazarlamacılık sözleşmelerinin sona ermesi, diğer pazarlamacılık sözleşmelerine nazaran dahi farklı bir hukuki rejime tâbi kılınmıştır (TBK m. 459). Bu şartların mevcut olduğu bir pazarlamacılık sözleşmesi bakımından verimsiz dönemin ardından pazarlamacılık sözleşmesini sona erdirmek isteyen işveren ancak iki aylık fesih süresine riayet ederek sözleşmeyi feshedebilecektir (TBK m. 459/1). Sayılan şartların bulunması koşuluyla pazarlamacı verimli dönemin sona ermesinden sonra (verimsiz dönemde) pazarlamacılık sözleşmesini feshetmek istiyorsa o da iki aylık fesih süresine uymakla yükümlü kılınmıştır (TBK m. 459/2).

**2.** Sözleşmenin sona ermesi durumunda ve sözleşmede pazarlamacıya komisyon ödeneceğinin öngörülmüş olması koşuluyla, pazarlamacının akit yahut aracılık ettiği tüm işlemler için olduğu gibi kabul veya ifa tarihine bakılmaksızın sözleşme sona erene kadar işverene iletilen bütün siparişler için pazarlamacıya komisyon ödenecektir (TBK m. 460). Hüküm, sona eren pazarlamacılık ilişkisinin bir an önce tasfiye edilmesine olanak sağlamaktadır.

**3.** Pazarlamacılık sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte gündeme gelebilecek bir diğer mesele pazarlamacının denkleştirme bedeline hak kazanıp kazanmayacağıdır. Zira TK m. 122/5'te denkleştirme talebine ilişkin TK m. 122'nin hakkaniyete aykırı düşmedikçe tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi hâlinde de uygulanacağı açıkça belirtilmiştir.

İsviçre hukukunda TK m. 122/5 hükmünün muadili bir düzenleme yer almamakta ve bundan dolayı pazarlamacıya denkleştirme bedeli ödenmesi kabul edilmemektedir. Türk öğretisinde kimi istisnai durumlarda pazarlamacıya TK m. 122/5 gereği denkleştirme bedeli ödeneceğini kabul eden yazarlar mevcut ise de hizmet sözleşmesinin özel bir türü olan pazarlamacılık sözleşmesinin acentelik veya tek satıcılık sözleşmesine benzer bir sözleşme olarak kabul edilmesi kolay değildir. Pazarlamacılık sözleşmesinin TK m. 122/5 anlamında “benzer sözleşme” olduğu kabul edilse dahi pazarlamacıya denkleştirme bedeli ödenmesinin söz konusu olabilmesi için pazarlamacılık sözleşmesinin pazarlamacının kusurundan kaynaklanmayan bir nedenle sona ermiş olmasının yanında pazarlamacıya tekel hakkı tanınmış olması, pazarlamacının işverenine yeni ve sürekli müşteriler kazandırmış olması, pazarlamacının ücretinin bir kısmının veya tamamının komisyondan oluşacağının kararlaştırılmış olması ve sözleşmenin sona ermesi nedeniyle pazarlamacının ücret kaybına uğraması, pazarlamacıya denkleştirme ödemesi yapılmasının hakkaniyete aykırı olmaması şartlarının bir arada bulunması gereklidir ki bu da oldukça düşük bir ihtimaldir.

4. Pazarlamacılık sözleşmesinden doğan alacaklara ilişkin zamanaşımı süresi ile ilgili olarak TBK m. 448 vd. hükümleri arasında özel bir düzenleme bulunmadığından sözleşmeden kaynaklanan ücret alacağının muacceliyet anından itibaren beş yıl, diğer alacakların ise on yılda zamanaşımına uğrayacağı kabul edilmelidir (TBK m. 147/1-b.1; İŞK m. 32/8).

## KAYNAKÇA

- Aker, Halit: “Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: ‘Hâkim Teşebbüs’ ”, **BATİDER**, C. XXV, S. 2, Haziran 2009.
- Akyazan, Sıtkı: “Ticarî Temsilcilik ve Ticarî Vekillik Banka Şube Müdürlerinin Hukukî Durumları ve Yetkilerini Aşarak Limit Dışı Kredi Tahsisleri”, **BATİDER**, C. VI, S. 2, 1971.
- Akyiğit, Ercan: **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşde Çalışması**, Ankara, 1995.
- Akyol, Şener: **Temsil Teorisinde Ulak (Nuntius)**, İstanbul, Vedat, 2007.
- Alp, Mustafa: **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, Ankara, Seçkin, 2005.
- Alpagut, Gülsevil: “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, **LİHSGHD**, S. 31, Y. 2011.

- Altınok Ormancı, Pınar: “Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 Tarihli Kararı (ATF 134 III 497 vd.) Üzerine Düşünceler”, **AÜHFD**, Y. 2009, C. 58, S. 3.
- Arıcı, M. Fatih: **Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri**, İstanbul, Vedat, 2008.
- Arkan, Sabih: **Ticarî İşletme Hukuku**, 6335 Sayılı Kanun’la Değişik Türk Ticaret Kanunu’na Göre Hazırlanmış 17. bs., Ankara, BTHAE, 2012.
- Arslan Ertürk, Arzu: **Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, İstanbul, On İki Levha, 2010.
- Arslanlı, Halil: **Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumî Hükümler**, 3. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960.
- Aubert, David: **Le Contrat de Travail des Voyageurs de Commerce**, Lausanne, Editions Bis et Ter, 2010.
- Aubert, Gabriel: **Commentaire Romand Code des Obligations I**, 2. bs., Ed. Luc

Thévenoz, Franz Werro, Helbing & Lichtenhahn, 2012 (“CR”).

Aubert, Gabriel:

**Quatre Cents Arrêts sur le Contrat de Travail**, Lausanne, Payot, 1984.

Ayan, Özge:

**Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı**, Ankara, Seçkin, 2008.

Aydınlı, İbrahim:

**Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları**, Ankara, Demiryol-İş Eğitim Yayınları, 2001.

Aydoğan, Fatih:

**Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı**, İstanbul, Vedat, 2005.

Ayhan, Rıza/

Özdamar, Mehmet/

Çağlar, Hayrettin:

**6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 5. bs., İstanbul, Yetkin, 2012.

Ayoğlu, Tolga

“Bağlı ve Bağımsız Tacir Yardımcıları Bakımından Getirilen Yenilikler”, **Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Alanında Getirdiği Yenilikler**

**Sempozyumu**, 25-26 Kasım 2011, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2012.

Bahtiyar, Mehmet:

**Ticari İşletme Hukuku**, Yeni TTK'ya Uyarlanmış 12. bs., İstanbul, Beta, 2012.

Başbuğ, Aydın:

“İşveren Vekilinin İşvereni Dolaylı Temsili ve İş Hukuku Açısından Sonuçları”, **Kamu-İş**, C. 7, S. 3, 2004.

Başoğlu, Şebnem:

“Bağlı Tacir Yardımcılarının Kanundan Doğan Rekabet Yasağı”, **DEÜHFD**, Y. 1, S. 1, 1980.

Bigler, F. Walter:

**Commentaire de la Loi Sur le Travail**, Çev. Albert Laissue, 2. bs., Berne, Union Syndicale Suisse, 1986.

Bozer, Ali/

Göle, Celal:

**Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, BTHAE, 2011

Brunner, Christiane/

Bühler, Jean-Michel/

Waeber, Jean-Bernard/

- Bruchez, Christian: **Commentaire du Contrat de Travail**, 3. Ed., Lausanne, Editions Réalités Sociales, 2004.
- Burcuoğlu, Haluk: “Paranın Başkasının Parası ile Karışması Üstüne Bir Deneme”, **Prof. Dr. Faruk Erem’e Armağan**, Ankara, 1999.
- Butticaz, Laurent: **La Notion d’insolvabilité en Droit Privé Suisse**, Zurich, Schulthess Verlag, 2011.
- Carruzzo, Philippe: **Le Contrat Individuel de Travail, Commentaire des Articles 319 à 341 du Code des Obligations**, Zurich/Bâle/Genève, Schulthess, 2009.
- Catala, Nicole: **L’entreprise (Traité de Droit de Travail)**, Tome 4, Paris, Dalloz, 1980.
- Centel, Tankut: “Türk Borçlar Kanunu’nda Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması”, **Tisk Akademi**, C. 6, S. 12, 2011 (“Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması”).
- Centel, Tankut: “Türk Borçlar Kanunu’nda İşçinin

- Borçları”, **Sicil**, Y. 6, S. 22, Haziran 2011 (“İşçinin Borçları”).
- Centel, Tankut: “Türk Borçlar Kanunu’nda İşverenin Ücret Borcu”, **Sicil**, Y. 6, S. 23, Eylül 2011 (“Ücret Borcu”).
- Chappuis, Benoît: “Les contrats de distribution exclusive”, **La pratique contractuelle: actualité et perspectives**, ed. Pascal Pichonnaz, Franz Verro, Genève-Zurich-Bâle, Schulthess, 2009.
- Chaudet, François: **Droit Suisse des Affaires**, Bâle-Genève - Munich: Helbing Et Lichtenhahn: Bruylant, 2000.
- Çeker, Mustafa: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku**, 5. bs., Adana, Karahan, 2012.
- Çetiner, Bilgehan: **Hapis Hakkı**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010.
- Çil, Şahin: **İş Hukukunda İşçinin Ücreti**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010.

- Danthe, Marie-Gisèle: “Les Limites qu’instaure l’article 328 CO au Droit de l’employeur de Donner des Directives et de Contôler l’activité de Travailleur”, **Panaroma en Droit de Travail**, Ed. Rémy Wyler, Berne, Stämpfli Editions SA, 2009.
- Demir, Fevzi/
- Demir, Gönenç: “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, **Kamu -İş**, Y. 2009, C. 11, S. 1.
- Demircioğlu, Murat/
- Tankut Centel: **İş Hukuku**, 14. bs., İstanbul, Beta, 2010.
- Demirkapı, Ertan: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Ticari Temsilciye İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **DEÜHFD**, C. 12, Özel Sayı-2010, 2012 (“Ticari Temsilci”).
- Demirkapı, Ertan: “Pazarlamacının Garanti Yükümlülüğü Açısından ‘Kendi Müşteri Çevresi’ Kavramı ve Eleştirisi”, **Ersin Çamoğlu’na Armağan**, İstanbul, Vedat, 2013 (“Müşteri Çevresi”).
- Demir Gökyayla, Cemile: **Milletlerarası Özel Hukukta Tek**

**Satıcılık Sözleşmeleri**, Ankara, Seçkin, 2005.

Ditesheim, Rolf:

**Le Représentation de la Société Anonyme par Ses Organes Ordinaires, Fondés de Procuration et Mandataires Commerciaux**, Berne, Stämpfli Editions SA, 2001.

Doğan Yenisey, Kübra:

**İş Hukukunda İşyeri ve İşletme - Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme-**, İstanbul, Legal, 2007 (“İşyeri ve İşletme”).

Doğan Yenisey, Kübra:

“Hizmet Sözleşmesi”, **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler**, Der. M. Murat İnceoğlu, İstanbul, On İki Levha, 2012 (“Hizmet Sözleşmesi”).

Domaniç, Hayri:

**Ticaret Hukukunun Genel Esasları**, Genişletilmiş 4. bs., İstanbul, Temel Yayın- Dağıtım, 1988.

Dural, H. Ali:

“Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Uyarınca Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkının Maddi Şartları”,

**GSÜHFD**, S. 2005/1.

Ekmekçi, Ömer:

Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri, **Sicil**, Y. 4, S. 13, Mart 2009 (“Tasarının İş Sözleşmesine İlişkin Hükümleri”).

Engel, Pierre:

**Contrats de Droit Suisse**, Berne, Stämpfli Editions SA, 2000.

Engin, Murat

“Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı”, **İÜHFM**, Y. 2003, C. LXI, S. 1-2.

Erdem, Ercüment:

“Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi” **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, İstanbul, Beta, 2003.

Ergüne, Mehmet Serkan:

**Olumsuz Zarar**, İstanbul, Beta, 2008.

Ertaş, Kudret:

**Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, Ankara, Şafak Matbaası, 1982.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin:

“Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller”, **Ord. Prof. Dr. Halil**

**Arslanlı'nın Anısına Armağan,**  
İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978.

Geiser, Thomas:

**Loi sur le Travail,** Commentaire  
Stämpfli, Ed. Thomas Geiser, Adrian  
von Kaenel, Rémy Wyler, Bern,  
Stämpfli Verlag AG, 2005.

Güzel, Abdülkadir/

İncesu, Fatma/

Demir, Meriç:

**Rechtswörterbuch Deutsch-Türkisch,**  
Baden-Baden, 2001.

Gobat, Sébastien:

**L'indemnité de Clientèle du  
Distributeur - Etude de l'application  
analogique de l'art. 418u CO aux  
contrats de distribution,** Genève-  
Zurich-Bâle, Schulthess, 2011.

Helvacı, Mehmet:

**Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu  
Üyesinin Hukuki Sorumluluğu,** 2. bs.,  
İstanbul, Beta, 2001.

İmregün, Oğuz:

**Kara Ticareti Hukuku Dersleri,** 13.  
bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005.

İnceoğlu, M. Murat:

**Borçlar Hukukunda Doğrudan**

**Temsil**, İstanbul, On İki Levha, 2009.

İşgüzar, Hasan:

**Tek Satıcılık Sözleşmesi**, Ankara, Dayınlarlı Yayıncılık, 1989.

Karaca, Bedir:

**Anonim Ortaklıkta Müdürler ve Hukuki Sorumlulukları**, Genişletilmiş 2. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

Karacan, Hatice:

**4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma**, Ankara, Seçkin, 2007.

Karahan, Sami:

**Ticari İşletme Hukuku**, Konya, Mimoza, 2012.

Karasu, Rauf:

“Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Acentanın Denkleştirme Talebi”, **AÜHFD**, Y. 2008, C. 57, S. 4.

Karayağçın, Yaşar:

**Ticaret Hukuku I. Giriş - Ticarî İşletme**, 3. bs., Ankara, 1968.

Kaya, Arslan:

**Ticaret Hukukunda “Ticari Sır” ve 4982 Sayılı Kanun Kapsamında Bilgi Edinme Hakkı**, Makalelerim I, İstanbul, Beta, 2012.

- Kaya, Arslan: **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Birinci Kitap Ticari İşletme Yedinci Kısım Acentelik (TTK m. 102-123)**, İstanbul, Beta, 2013.
- Kayıhan, Şaban: **Yeni TTK ve TBK Işığında Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi**, 4. bs., Ankara, Seçkin, 2011.
- Kendigelen, Abuzer: **Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, İstanbul, On İki Levha, 2011.
- Kendigelen, Abuzer: **Yeni Türk Ticaret Kanunu - Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. bs., İstanbul, On İki Levha, 2012.
- Kırca, Çiğdem: **Franchise Sözleşmesi**, Ankara, BTHAE, 1997.
- Kırca, İsmail: **Ticarî Mümessillik**, Ankara, Yetkin, 1996.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip:

“Bir Yetki Belgesi İle Kanıtlanan Temsil Yetkisinin Geri Alınmasında Üçüncü Kişilerin İyiniyetinin Korunması Açısından BK. M. 33/II, 34/III ve 37 Karşısında BK. M. 36/II’nin Uygulama Alanının Belirlenmesi”, **Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hâtırasına Armağan**, Ankara, BTHAE, 1990.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip/

Hatemi, Hüseyin/

Serozan, Rona/

Arpacı, Abdülkadir:

**Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C. I, 4. Basıdan 5. Tıpkı bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010.

Kutlu Sungurbey, Ayfer:

**Yetkisiz Temsil**, İstanbul, Yasa Yayınları, 1988.

Mineliler, Zeynep:

“Ticari Vekil”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan**, C. II, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010.

Moesch, Pascal:

“La Prohibition De Concurrence”, **Panaroma En Droit De Travail**, Ed. Rémy Wyler, Berne, Stämpfli Editions SA, 2009.

Mollamahmutoğlu, Hamdi/

Astarlı, Muhittin:

**İş Hukuku**, 5. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2012.

Montavon, Pascal:

**Abrege De Droit Commercial**, 3. bs., Lausanne, Editions Juridiques AMC, 2004.

Montavon, Pascal/

Utermann, David/

Braaker, Christa/

Charpie, Anne/

Stalder, Sylvie/

Hoch, Franzisca:

**Terminologie Juridique Français-Allemand Du CO Partie Spéciale Art. 319-362 Les Contrats De Travail**, Lausanne: Editions Juridiques AMC, Basel: Helbing&Lichtenhahn, 1999.

Narmanlıoğlu, Ünal:

**İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, 4. bs., İstanbul, Beta, 2012.

Narmanlıoğlu, Ünal:

“İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı”, **Sicil**, Y. 5, S. 17, Mart 2010.

Nomer, Ergin:

**Devletler Hususi Hukuku**, İstanbul, Beta, 2013.

Oğuzman, M. Kemal/

Barlas, Nami:

**Medenî Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 18. bs., İstanbul, Vedat, 2012.

Oğuzman, M. Kemal/

Öz, M. Turgut:

**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 9. bs., İstanbul, Vedat, 2011.

Oğuzman, M. Kemal/

Seliçi, Özer/

Oktay Özdemir, Saibe:

**Eşya Hukuku**, Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 15. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012.

Öçal, Akar:

“Türk Hukukunda Seyyar Tüccar Memurları” **EİTİAD**, C. 5, S. 1., Y. 1969.

Özen, Burak:

**6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi**, 2. bs., İstanbul, Vedat, 2012.

- Özer, Hatice Duygu: “Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır mı?”, **Çalışma ve Toplum**, 2007/3.
- Pembeçiçek, Fuat: **Türk Hukukunda Ticari İşletme Kavramı ve Ticari İşletme İşleten Vakıflar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 1999.
- Poroy, Reha/  
Yasaman, Hamdi: **Ticari İşletme Hukuku**, 14. bs., İstanbul, Vedat, 2012.
- Rehbinder, Manfred: **Droit Suisse de Travail**, çev. Bernard Schneider, Berne, Editions Staempfli&CIE SA, 1979.
- Seliçi, Özer: **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977.
- Sirmen, A. Lâle: **Türk Özel Hukukunda Şart**, Ankara, BTHAE, 1992.

- Soyer, M. Polat: **Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK md. 348-352)**, Ankara, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınarı, 1994.
- Soyer, M. Polat: “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin ‘Yeni’ Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi”, **Sicil**, Y. 6, S. 22.
- Soykan, İsmail Cem: **Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu**, İstanbul, On İki Levha, 2012.
- Subilia, Olivier/  
Duc, Jean-Louis: **Droit Du Travail, Eléments De Droit Suisse**, 2. Ed., Lausanne, Editisons Bis&Ter Snc, 2010.
- Sümer, Haluk Hadi: “İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru”, **Sicil**, Y. 5, S. 19, Eylül 2010.
- Süzek, Sarper: **İş Hukuku**, Yenilenmiş 8. bs., İstanbul, Beta, 2012
- Şenol, A. Nilay; **Bayilik Sözleşmesi Sona Ermesi ve Sonuçları**, İstanbul, Vedat, 2011.
- Tandoğan, Haluk: “Tek Satıcılık Sözleşmesi”,

**BATİDER**, Y. 1982, C. XI, S. 4.

Taşkent, Savaş:

**İşverenin Yönetim Hakkı**, İstanbul, Met-Er Matbaası, 1981.

Taşkent, Savaş/

Kabakcı, Mahmut:

“Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, **Sicil**, Y. 4, S. 16, Aralık 2009.

Tekil, Fahiman:

**Ticari İşletme Hukuku**, 3. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1997.

Tekinalp, Ünal:

“Türk Hukukunda Acentanın Portföy Akçası Talebi”, **Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan**, Ankara, BTHAE, 1998.

Tercier, Pierre:

**Les Contrats Spéciaux**, 3. bs., Zurich-Bâle-Genève, Schutless, 2003.

Topçuoğlu, Metin:

“Yeni Tacir Yardımcısı Pazarlamacı”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. I, S. 2, Y. 2011.

Tuncay, A. Can:

“İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**,

C. II, Beta, 2001.

Tuncay, A. Can: “Pazarlamacılık (Ticari Gezin) Sözleşmesi ve Düşündürdükleri”, **Çimento İşveren Dergisi**, C. 26, S. 2, Mart 2012.

Tunçomağ, Kenan: **İş Hukuku Genel Kavramlar - Hizmet Sözleşmesi ve Sendikalar Hukuku**, C. I, İstanbul, Sermet Matbaası, 1979.

Turanboy, Asuman: Ticarî Sır, **Tuğrul Ansay’a Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.

Uşan, M. Fatih: Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar Ve Bunun Geçerliliği Meselesi, **Sicil**, Y. 6, S. 21, Mart 2011 (“Rekabet Yasağı Sözleşmesi”).

Uşan, M. Fatih: “Eski İşçinin Sır Saklama Borcu”, **Sicil**, Y. 1, S. 1, Mart 2006 (“Sır Saklama”).

Uşan, M. Fatih: “4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları”, **DEÜHFD**, C. 9,

Özel Sayı-2007 (“Değişiklik Feshi”).

Ülgen, Hüseyin/

Teoman, Ömer/

Helvacı, Mehmet/

Kendigelen, Abuzer/

Kaya, Arslan/

Nomer Ertan, N. Füsün:

**Ticari İşlemte Hukuku**, Birinci Basıdan Üçüncü (Tıpkı) bs., İstanbul, Vedat, 2009.

Yavuz, Cevdet/

Acar, Faruk/

Özen, Burak:

**Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış ve Yenilenmiş 10. bs., İstanbul, Beta, 2012.

Yılmaz, Ejder:

“‘Genel Kanun-Özel Kanun’ İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında)”, **Sicil**, Y. 6, S. 22, Haziran 2011.

Yuvalı, Ertuğrul:

“İş Hukukunda Zorlayıcı Neden ve Zorunlu Neden Kavramları ile Bu Kavramların İş Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri”, **Kamu-İş**, C. 12, S. 3, 2012.

