

6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU UYARINCA PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİ (TBK m. 448-460)

Dr. Murat TOPUZ ^(*)

Özet

Pazarlamacılık sözleşmesi, eski Borçlar Kanunu'nda yer almamaktadır. Fakat uygulamada hizmet sözleşmesinin bir türü olarak bilinmekteydi. Pazarlamacı işveren hesabına ve işletmesinin dışında, her türlü işlemin yapılmasına sürekli olarak aracılık etmeyi borçlanmıştır. Eğer yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri işveren hesabına yapar. İşveren ise buna karşılık ücret ödemeyi üstlenir. Pazarlamacı, işletmede üretilen veya verilen hizmetin merkez dışındaki uzak yerlerdeki müşterilere tanıtımı ve satılmasına aracılık etmektir. Bu nedenle pazarlamacı, tacir adına işletme dışında faaliyet gösteren ve tacire hizmet ilişkisi ile bağlı bulunan tacir yardımcısı olarak da tanımlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Pazarlamacılık sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, pazarlamacı, tacir yardımcısı

Abstract

Marketing agreement was not covered in the preceding Code of Obligations. However, in practice, it was known to be a type of service agreements. The marketer constantly assumes to intermediate on each transaction of the employer outside the company and on behalf of the employer. In case if there is any written agreement, the marketer shall carry out the transactions designated in this agreement on behalf of the employer, and the employer shall undertake to pay wages in return. Marketer shall advertise and intermediate the services rendered at the company so as to be sold to customers who

^(*) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı.

are in remote locations outside of the center. For this reason, marketer is also defined as deputy merchant who operates on behalf of merchant outside the company and who is associated to the merchant with service relationship.

Giriş

Türk Borçlar Kanunu'na göre 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. Pazarlamacı edimini işverenin işletmesi dışında, onun hesabına her türlü işlemin yapılmasına aracılık ederek yerine getirir. Böylece pazarlamacı işletmede üretilen veya verilen hizmetin merkez dışındaki uzak yerlerdeki müşterilere tanıtımı ve satılmasına aracılık eder. Bu nedenle pazarlamacı, tacir adına işletme dışında faaliyet gösteren ve tacire hizmet ilişkisi ile bağlı bulunan tacir yardımcısı olarak nitelendirilmektedir. Pazarlamacılık sözleşmesi, isim olarak 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer almamakta fakat uygulamada sık karşılaşılan, hizmet sözleşmesinin özel bir çeşidi olarak ortaya çıkmaktadır. Uygulamada özellikle ilaç, kozmetik, gıda gibi sektörlerde pazarlamacı olarak çalışan, faaliyet gösteren çok sayıda çalışan bulunmaktadır.

Pazarlamacılık sözleşmesini 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndayer alan seyyar tüccar memuru olarak nitelendirebilir. Zira İsviçre'de de yapılan değişikliklerle seyyar tüccar memuruna ilişkin düzenlemeler, hizmet sözleşmesinin bir türü olarak İsviçre Borçlar Kanunu'nun bu kısmına alınmıştır¹. TBK da aynı yolu takip etmemiştir.

TBK ve TTK'da yapılan değişikliklerle uygulama da bazı önemli sorunlar ortaya çıkmıştır. Bu sorunların başında, pazarlamacılar işçi olduğuna göre, bunlara İşK'nun uygulanıp uygulanmayacağı sorunu yer almaktadır. Zira İşK m. 4'e bakıldığında pazarlamacılara İşK hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. İkinci, TTK m. 4 ve 5'deki düzenlemeler nazara alınca ve pazarlamacının bir tacir yardımcısı olduğu düşünüldüğünde pazarlamacılık

¹ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **PORTMANN, W.**, (Hrsg: HONSELL, H./VOGT, N. P./WIEGAND, W.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4. Auflage, Basel/Genf/Zürich 2007, s. 2084 vd.; **GUHL, T./KOLLER, A./SCHNYDER, A.K./DRUEY, J.N.**, Das Schweizerische Obligationenrecht, neuter Auflage, Zürich 2000, s. 516-517.

sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların ticari dava olup olmadığı sorunu gündeme gelmektedir. Zira eski TTK düzenlemesinde seyyar tüccar memurlarına ilişkin uyuşmazlıklar ticari dava kapsamında değerlendirilip görevli mahkeme olarak asliye ticaret mahkemesi olarak tepit edilmiştir. Halbuki yeni TTK hükümlerinde bu husus yer almamaktadır.

Bu çalışmamızda özellikle yeni bir düzenleme olarak pazarlamacılık sözleşmesini inceledikten sonra, benzer hukuki ilişkilerden farkları, pazarlamacılık türleri, tarafların hak ve borçları, sözleşmenin sona ermesi ve yukarıda da belirttiğimiz uygulamadan kaynaklanan sorunlar üzerinde durulacaktır.

I. Pazarlamacılık Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Kuruluşu

A) Pazarlamacılık Sözleşmesinin Tanımı

TBK m. 448'e göre, "*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*". Bu düzenlemeye göre, pazarlamacı hizmet edimini işverenin işletmesi dışında, onun hesabına her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi üstlenmektedir. Pazarlamacı, işletmede üretilen veya verilen hizmetin merkez dışındaki uzak yerlerdeki müşterilere tanıtımı ve satılmasına aracılık etmektir². Bu nedenle pazarlamacı, tacir adına

² PORTMANN, s. 2085 vd.; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 516-517; EGLI, H.P., Handkommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, Art. 347 ff., Zürich 2002, s. 440 vd.; ALTHERR, H./BREM, E./BÜHLMANN, H., Schweizerisches Obligationenrecht, Textausgabe mit Leitsätzen aus der Praxis des Bundesgerichtes, 2., überarbeitete und ergänzte Auflage, Bern 1994, s. 343; ZEVLİLİLER, A./GÖKYAYLA, K. E., Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkiler, Ankara 2013, s. 445; ARKAN, S., Ticari İşletme Hukuku, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Hazırlanmış On Beşinci Baskı, Ankara 2011, s. 182; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 427; ZEYTİNOĞLU, E., Çalışma Barışına Katkısı Olabilecek Bir Sistem: Esneklik, "10. Yıl'a Armağan", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl 11, Sayı 22, 2012/2 s. 157 vd.; TOPÇUOĞLU, M., "Yeni Tacir Yardımcısı Pazarlamacı", SDÜHFD, Cilt I, Sayı 2, 2011, s. 27 vd.; Tuncay'a göre, adı pazarlamacı olsa bile bu, 818 sayılı BK'nun 454. maddesinde düzenlenmiş olan seyyar tüccar memurundan farklı değildir. 818 sayılı BK bağımlı tacir yardımcıları sayılan ticari mümessil, ticari vekil ve bunlar dışında kalan diğer tacir yardımcıları ile seyyar tüccar memurunu 449-456'ncı maddeleri arasında düzenlemişti. TBK ise ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarını 12. bölümde m. 547-554 ara-

işletme dışında faaliyet gösteren ve tacire hizmet ilişkisi ile bağlı bulunan taciryardımcısı olarak da tanımlanmaktadır³.

Pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin bu tanım hükmü, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 347 nci maddesi göz önünde tutularak düzenlenmiştir. Ancak İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeden farklı olarak, burada, pazarlamacının her türlü işlemi yapabilmesi, yazılı anlaşmanın varlığına bağlanmıştır. Böylece hüküm, pazarlamacının yetkileri konusunda, İBK'nun 348b maddesi ile aynı madde göz önünde tutularak TBK m. 452'de yapılan düzenlemeyle uyumlu hâle getirilmiştir⁴.

Pazarlamacılık sözleşmesi, daha önce de ifade ettiğimiz gibi 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer almamakta fakat uygulamada sıklıkla karşılaşılan, hizmet sözleşmesinin özel bir türü olarak görülmekteydi. Günlük yaşamda özellikle ilaç, kozmetik, gıda gibi sektörlerde pazarlamacı olarak çalışan, faaliyet gösteren çok sayıda çalışan bulunmaktadır. Uygulamada pazarlamacılar, genelde firmaya bir iş sözleşmesi ile bağlı olarak fakat merkez dışında ürünlerin müşterilere tanıtımı ve satışı ile uğraşan kişilerdir. Ana firmaya bağlı olduğu kadar bu firmanın anlaştığı distribütörlere bağlı olarak çalışan pazarlamacılar da uygulamada göze çarpmaktadır. Kendilerine işveren firma ya da distribütör tarafından bu iş için otomobil, laptop bilgisayar, hesap makinesi, cep telefonu gibi araçlar zimmetli olarak tahsis edilmekte, pazarlamacılar ise kendilerine verilen bir gezi rotası ya da plan dahilinde doktor, eczane, parfümeri, market, dükkân gibi yerlerde dolaşarak yükümlülüklerini yerine getirmektedirler. Pazarlamacılar her ne kadar kendilerine verilen bölge

sında 818 sayılı BK'nda olduğu haliyle muhafaza etmiş fakat seyyar tüccar memurunu bunların arasından çıkarmak suretiyle hizmet sözleşmesi ile ilgili bölüme eklemiştir. Seyyar tüccar memurunun adı pazarlamacı olarak değiştirilmiştir. TBK'nın bu sistemi benimsemesinde İsviçre Hukuku'ndaki gelişmeler etkili olmuştur. Şöyle ki, İsviçre BK'nda 1971'de bir değişikliğe uğramıştır. İsviçre BK. m. 463'te diğer tacir yardımcılar arasında düzenlenmiş olan gezici tacir yardımcısı oradan alınarak hizmet sözleşmesi bölümünün sonuna eklenmiştir. Madde sayısı da 13'e çıkarılmıştır (m. 347-354). Ancak adı eskiden olduğu gibi gezici tacir yardımcısı veya ticari gezgin olarak bırakılmıştı. TBK da aynı yöntemi benimsemiştir. **PORTMANN**, s. 2084 vd.; **ALTHERR/BREM/BÜHLMANN**, s. 342 vd.; **TUNCAY, A. C.**, "Pazarlamacılık (Ticari Gezgin) Sözleşmesi ve Düşündürdükleri", Çimento İşveren, S. 2, C. 26, Mart 2012, s. 4-6; Benzer yönde açıklamalar için bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s. 427.

³ **ARKAN**, s. 182; **BİLGİLİ, F./DEMİRKAPI, E.**, Ticaret Hukuku Bilgisi, Bursa 2012, s. 115.

⁴ **GAUCH, P./AEPLI, V./STÖCKLI, H.**, Präjudizienbuch OR, Zürich/Basel/Genf 2009, s. 846; **PORTMANN**, s. 2085-2086; **ALTHERR/BREM/BÜHLMANN**, s. 342-343; **GUHL/KOLLER/SCHNYDER./DRUEY**, s. 516-517.

ve zamana uyarak çalışsalar da ziyaret edilecek kişi ve kurumları genelde kendileri tespit ederler. Ancak kural olarak satış şartları, ürün fiyatları konusunda kendilerine verilen talimatlara uymak zorundadırlar. Talimat dışına çıkılmasının gerektiği durumlarda ise işverenden izin almaları gerekmektedir. Pazarlamacılar, genelde ücret ve prim esasına göre çalışmakta, belirlenen satış hedeflerine ulaştıkları ölçüde primleri çoğalmaktadır⁵.

Tacir, işletmesinin merkezi dışındaki müşterilere ulaşmak veya satış ve sürüm faaliyetlerini daha farklı coğrafyalara taşımak isterse şube açabileceği gibi acente, tek satıcı gibi bağımsız yardımcıları vasıtasıyla da bunu yapabilir. Fakat şunu belirtmek gerekir ki, müşteri çevresi dar olduğu yerlerde şube açmak masraflı bir iştir. Bunun yerine pazarlamacı atamak suretiyle satış ve sürüm faaliyetlerini yürütmek oldukça pratik bir çözümdür. TBK'nın pazarlamacıya tanıdığı haklar -hapis hakkı, tekel hakkı, ücret ve masrafları isteme hakkı gibi- ve yetkiler gözönünde bulundurulduğunda pazarlamacının, acente benzediği söylenebilir. Pazarlamacılık sözleşmesinin tanımında geçen "işletme dışı" ifadesi merkez dışındaki her yeri kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır. Buna bağlı olarak merkez dışındaki bir mahalleye, il veya ilçeye hatta

⁵ TUNCAY, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s. 6; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 445; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 427; Ayrıca bkz. TOPÇUOĞLU, s. 28 vd.; Tuncay'a göre, çalışma şekillerine bakıldığında pazarlamacı ile seyyar tüccar memuru arasında fark gözükmemektedir. Fakat pazarlamacılar iş hukuku bakımından İŞK hükümlerine tabidirler. Yazara göre, bir işletmede üretilen hizmet veya ürünlerin satılmasına aracılık etme faaliyeti teknik olarak pazarlama faaliyetinin bir bölümünü kapsamaktadır. 818 sayılı BK döneminde seyyar tüccar memuru işverene genelde hizmet sözleşmesi ile bağlı olarak çalıştığı halde, pazarlamacının vekalet sözleşmesiyle çalışmasına da bir engel bulunmamaktaydı. TBK seyyar tüccar memurunu hizmet sözleşmesinin bir türü olarak düzenlenmesi ile birlikte bundan böyle pazarlamacının hizmet sözleşmesi dışında başka bir sözleşmeyle çalışamayacağına dair bir anlayış ortaya çıkmıştır. Yazar'a göre, bu anlayış isabetli değildir. Çünkü işveren ile işletme dışında çalışarak işlemlere aracılık eden arasında değişik türde bir hizmet sözleşmesi de kurulabilir. Fakat yapılan sözleşmeden sözleşmeden bu farklılık açıkça anlaşılabilir. Bu durum sözleşme serbestisinin de en doğal sonucudur, TUNCAY, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s. 6; Topçuoğlu'na göre, İşverenin emir ve talimatı altında, işletmenin merkez veya şubesi dışındaki yerlerde aracılık faaliyetlerini yürüten aracı pazarlamacının işvereni temsil yetkisi bulunmamaktadır. Sözleşme yapma yetkisine sahip pazarlamacının ise vekâlet veya temsil yetkisi vardır. Yazar'a göre, sözleşme yapma yetkisine sahip pazarlamacının temsil yetkisine sahip olması, vekâlet sözleşmesi hükümleri çerçevesinde yetkilendirilebilmesi karşısında, uygulanacak hükümlerin hizmet sözleşmesi ile sınırlandırılması isabetli olmayacaktır. Duruma göre sözleşme yapma yetkisine sahip pazarlamacıya hizmet sözleşmesinden başka vekâlet sözleşmesi hükümlerinin de uygulanması ihtiyacı doğabilecektir, TOPÇUOĞLU, s. 36; Mollamahmutoğlu/Astarlı'ya göre, pazarlamacının pazarlamacılık yapmak maksadıyla kendine mahsus bir işyeri mevcutsa TBK anlamında bir pazarlamacılık sözleşmesinin varlığından bahsedilemeyecektir, MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 427.

ülkeye pazarlamacı yetkilendirilebilecektir. Pazarlamacı ile tacir arasındaki ilişki, süreklilik arz edecek niteliktedir. Kanun bu durumu “sürekli olarak” ifadesi ile vurgulamıştır. Bu yüzden işletmenin merkezi dışındaki yerlerde tacir adına belirli işlemler için yetkilendirilen kimse pazarlamacı olamaz⁶.

Pazarlamacı ayrıca, bir ücret karşılığında işletme dışında ticari işletme sahibi işveren⁷ hesabına işlem yapmayı veya yazılı olarak yetkilendirilmişse, bunun adına hukuki işlemler gerçekleştirmeyi üstlenen kişi olarak tanımlanmaktadır⁸. TBK m. 448 çerçevesinde pazarlamacı aracılık faaliyetini yürütürken ticari işletme sahibi işveren hesabına hareket edecektir. Bu nedenle pazarlamacının yaptığı işler doğrudan işverenin hukuki alanında hukuki sonuçlarını doğuracaktır⁹.

B) Pazarlamacılık Sözleşmesinin Unsurları

Pazarlamacılık sözleşmesinin tanımdan hareketle, tarafları, “ticari işletme sahibi işveren” ve “pazarlamacı” olarak belirleyebiliriz. Pazarlamacılık sözleşmesinin unsurlarını ise şu şekilde ortaya koyabiliriz¹⁰:

1. Taraflar Arasında Bir Hizmet Sözleşmesinin Mevcut Olması

TBK m. 469’a göre, pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmayan hâllerde, hizmet sözleşmesinin genel hükümleri uygulanacaktır. Pazarlamacılık sözleşmesi de, genel hizmet sözleşmesi gibi, sürekli olma özelliğini taşımaktadır¹¹. Pazarlamacı, 818 sayılı BK m. 454’ün TBK’ya alınmayan seyyar tüccar memuruna ilişkin düzenlemesinin yerine getirilmiş bu-

⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 445-446; TOPÇUOĞLU, s. 31-32; SÜZEK, S., İş Hukuku, (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku), Türk Borçlar Kanunu, HMK ve TTK’na Göre Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul 2012, s. 291.

⁷ Topçuoğlu’na göre, pazarlamacılık sözleşmesinin tanımındaki “ticari işletme sahibi işveren” ifadesi isabetli değildir. Çünkü, bir ticari işletmeyi işleten kişinin işveren veya işveren sıfatı için ticari işletmenin maliki (sahibi) olması şart değildir. Mesela bir ticari işletmenin ürün (hâsılat) kirasına (TBK m. 357 vd.) konu olması durumunda, ticari işletme kiracı adına işletildiğinden, malik değil kiracı işveren veya işveren sayılır, TOPÇUOĞLU, s. 35.

⁸ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 115.

⁹ SÜZEK, s. 291.

¹⁰ YAVUZ, C./ACAR, F./ÖZEN, B., Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul 2012, s. 426.

¹¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 426.

lunmaktadır. Bir hizmet sözleşmesi ile bir işverene bağlı olarak çalışmasından ve hizmet sözleşmesinin işçiye yüklediği, işverenin emir ve talimatları altında çalışmak zorunda olmasından dolayı pazarlamacı bağımlı tacir yardımcısı olarak nitelendirilmektedir. Bu unsur aslında pazarlamacıyı acenteden ayırmaktadır¹². Pazarlamacılık sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşme esas itibariyle bir iş görme sözleşmesi olup iş görme sözleşmeleri içinde en benzer olduğu sözleşme genel hizmet sözleşmesidir. Bu nedenle genel hizmet sözleşmesinin bir türü olarak nitelenebilecektir¹³.

2. Ticari İşletme Sahibi İşveren Hesabına Her Türlü İşlemin Yapılmasına Aracılık Etme veya Belirli İşlemleri Yapma

TBK, pazarlamacının iki türünü kabul etmiştir: Aracı pazarlamacı ve sözleşme yapma yetkisine sahip olan pazarlamacı. Kanun kural olarak pazarlamacının aracılık etmesini esas almıştır. Aksi yazılı olarak kararlaştırılmadıkça pazarlamacı, sadece işlemlere aracılık etmeye yetkilidir. Taraflar, yazılı olarak kararlaştırmak şartıyla pazarlamacıya temsil yetkisi de verebilir. Temsil veya işlem yetkisi, tacir adına yapılan işlerin icrası ve sonuçlandırılması için gereken bütün olağan hukuki işlem ve fiilleri kapsar (TBK m. 452)¹⁴.

Pazarlamacı, sadece aracılık faaliyetinde bulunmayı üstlenmiş olabilir. Bu türden pazarlamacıya, aracı-pazarlamacı denebilir. Aracı-pazarlamacı, sadece, üçüncü kişilerle ticari işletme sahibi işveren hesabına yapılacak sözleşmelerin görüşmelerini yürütür. Fakat aracı-pazarlamacının sözleşmeyi kurma yetkisi yoktur. Pazarlamacı, yazılı anlaşma varsa ve ancak bu yazılı anlaşmada belirli sözleşmeleri (işlemleri) yapma konusunda yetkili olabilir. Bu ihtimalde, karşımıza, ticari işletme sahibi işveren hesabına işlem yapan pazarlamacı tipi çıkmaktadır¹⁵.

¹² ARKAN, s. 183; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 115.

¹³ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 445.

¹⁴ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 77.

¹⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 426; ARKAN, s. 184; Pazarlamacılık sözleşmesi ücret dışında bazı yükümlülükler de yükleyebilir. Eğer iş veren belirli bir alanda veya belirli bir müşteri çevresinde faaliyette bulunma yetkisi tanımlı başkalarına aynı alan ve çevre konusunda faaliyette bulunma yetkisi veremez. Böyle bir durumda ancak işverenin kendisi üçüncü kişilerle iş yapabilir. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, aksine yazılı bir anlaşma yapılmak suretiyle kararlaştırılabilir, MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 428.

Pazarlamacının, işletmenin merkez veya şubeleri dışındaki coğrafyada yetkilendirilmesi tacire bağlılık hususunda bir değişikliğe yol açmayacaktır. Pazarlamacı, işletme dışındaki yerlerde aracılık ederken veya sözleşme yapma yetkisini kullanırken kural olarak tacirin talimatları ile bağlıdır (TBK m. 450). Yine pazarlamacının, aynı zamanda başka tacirler hesabına çalışması ihtimalini de bu doğrultuda değerlendirmek gerekir. Pazarlamacı, sözleşme tanımlanan iş veya işlemleri, tacirin talimatları doğrultusunda yerine getirecektir. Aksi kararlaştırılmadıkça pazarlamacı, başka tacirler hesabına iş veya işlemler yapamaz. Tacirin izni ve talimatlarına uyma yükümlülüğünü engellemek şartıyla pazarlamacı, diğer kimseler hesabına çalışabilecektir (TBK m. 457/1)¹⁶. Pazarlamacı ancak tacir hesabına işlem yapabilecektir. Esnaf ile işletmelerini konu alan sözleşmeler veya hukuki ilişkiler pazarlamacılık sözleşmesi olarak nitelendirilemeyecektir¹⁷.

TBK m. 452'ye göre: “*Aksine yazılı anlaşma olmadıkça pazarlamacı, sadece işlemlere aracılık etmeye yetkilidir. -Pazarlamacı, işlem yapmaya yetkili kılınmışsa yetkisi, bu işlerin icrası için gereken bütün olağan hukuki işlem ve fiilleri kapsar; özel yetki verilmedikçe müşterilerden tahsilat yapamaz ve ödeme günlerini değiştiremez*”¹⁸.

¹⁶ **TOPÇUOĞLU**, s. 37; Pazarlamacı tacirin bağlı yardımcılardanır. Bağlılıktan maksat pazarlamacının, tacirin gözetimi ve denetimi altında onun talimatlarına uygun olarak faaliyet göstermesidir, **MOLLAHAMUTOĞLU/ASTARLI**, s. 310 vd.; Dolayısıyla pazarlamacının çalışma politikasını, şartlarını mesaisini tacirden bağımsız olarak belirleyebilmesi mümkün değildir. Bağımlılık, hizmet sözleşmesini, diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt etmeye yarayan temel unsurdur, **AKKURT, S. S.**, “Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, 2008, s. 18-19.

¹⁷ **REHBINDER, M.**, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Aufl., Bern 2002, s. 121; **GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY**, s. 516-517; **PORTMANN**, s. 2083-2084; **ALTHERR/BREM/BÜHLMANN**, s. 343-344; **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, s. 115; **TUNCAY**, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s. 8-9; *Süzek*'e göre, esnaf işletmelerinin pazarlamacı çalıştırabilecektir. Fakat esnaf işletmelerinin pazarlamacı çalıştırdıkları takdirde bu duruma TBK m. 448 hükmü uygulanmayacaktır. Aksini iddia etmek sözleşme özgürlüğüne aykırı olacaktır, **SÜZEK**, s. 290.

¹⁸ Hükme göre, aksine yazılı anlaşma olmadıkça pazarlamacı, sadece işlemlere aracılık etmeye yetkilidir. Pazarlamacı işlem yapmaya yetkili kılınmışsa yetkisinin, bu işlerin icrası için gereken bütün olağan hukukî işlem ve fiilleri kapsayacağı; ticarî işletme sahibi işveren tarafından özel yetki verilmedikçe müşterilerden tahsilat yapamayacağı ve ödeme günlerini değiştiremeyecektir. Hüküm İsviçre Borçlar Kanunu'nun 348b maddesi göz önünde tutularak düzenlenmiştir. İsviçre'deki düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **PORTMANN**, s. 2089-2090.

Pazarlamacılık faaliyeti sadece bir ticari işletme hesabına yapılabilir. Ticari olmayan işletmeler ve esnaf işletmeleri için pazarlamacı çalıştırılması söz konusu değildir¹⁹. İsviçre BK.nun 347. maddesi, ticarethane, fabrika ya da ticari şekilde işletilen diğer işletmelerden söz etmektedir²⁰. Buna göre, TBK m. 456'daki ticari işletme deyiminin TTK. anlamında ticari işletme anlamında kullanılmıştır. Pazarlamacı yapılacak ya da yapılmasına aracılık edilecek işlemleri sürekli olarak gerçekleştirecektir. Burada süreklilikten pazarlamacının işletme sahibi ile ilişkisinin devamlılık, süreklilik arz etmesi anlaşılmalıdır. Bu ilişki hizmet ilişkisine dayandığından esasen işverenle arasında devamlı hukuki bir ilişki kurulmuş olur. İlişkinin sürekli olma özelliği onun hizmet sözleşmesine dayanma özelliğinden kaynaklanmakta ve onu konusu iş görme olan benzer sözleşmelerden (örneğin simsarlık, komisyonculuk) ayırt etmeye yarar. İşletme dışında bir veya birkaç aracılık işi için bir kimseyle sözleşme yapılmasıyla TBK anlamında pazarlamacılık sözleşmesi kurulmuş olmaz²¹.

Pazarlamacı işlemlere aracılık yaparken işveren adına ve hesabına hareket edecektir. Bu durum işverenle pazarlamacı arasında bir doğrudan temsil ilişkisi bulunduğunu göstermektedir. Pazarlamacı işverenin izni olmadıkça kendisi yada üçüncü kişiler hesabına işlem yapamaz, aracılık edemez (TBK m. 450/1).

Pazarlamacı, sürekli olarak, tacir adına aracılık etmeyi veya belirli işlemleri yapmayı üstlenir²². Sadece belirli veya sınırlı sayıdaki iş ya da işlemleri yapmak üzere yetkilendirilen kişi pazarlamacı olamaz. Bu kimseler, taraflar arasındaki ilişkinin niteliğine göre ya tellal [simsar, (TBK m. 520-525)], vekil (TBK m. 502-514) veya komisyoncu (TBK m. 532-546) olarak nitelendirilecektir. Süreklilik unsuru açısından sözleşmenin, belirli süreli veya belirsiz ya da kısmi süreli (TBK m. 393/2) olması arasında fark yoktur. Ayrıca süreklilik niyetiyle başlanan ilişkinin, sonradan pazarlama sözleşmesinin feshine ilişkin ilkelere göre sona erdirilebilmesi mümkündür²³.

¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **TUNCAY**, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s. 9.

²⁰ **PORTMANN**, s. 2084-2085.

²¹ **REHBINDER**, s. 188; **PORTMANN**, s. 2083-2084; **EGLI**, s. 442; **GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY**, s. 516-517; **TUNCAY**, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s. 9; **MOL-LAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s. 428.

²² **ARKAN**, s. 183.

²³ **TOPÇUOĞLU**, s. 37-38; **SÜZEK**, s. 291.

3. Pazarlamacılık Faaliyetinin İşletme Dışında Yürütülmesi

Pazarlamacı, sözleşme konusu faaliyetlerini, ticari işletme sahibi işveren hesabına olarak, işverenin işletmesi dışında -işletmenin müşterilerine bizzat ziyarette bulunarak- icra edecektir²⁴.

Pazarlamacı merkezden ayrılp müşterilerin ayağına giderek numune, katalog göstererek, ürününü tanıtarak veya deneme yaparak ürünün satımına aracılık etmiş olur. Pazarlamacılık faaliyetinden söz edebilmek için işletme merkezinin bulunduğu yerden uzakta faaliyette bulunmak gerekir. Merkezde faaliyet pazarlamacılık sayılmaz. Pazarlamacı hem işletme merkezinde hem dışında çalışan kişi ise pazarlamacılıktan söz edebilmek için faaliyetlerinin en az %50'sinden fazlası dışarıda geçmelidir. İşletme merkezinin dışındaki bir şubede ya da sabit bir yerde sözleşmelere aracılık etme bu sözleşmenin kapsamına girmez. Pazarlamacı, seyyar satıcı ya da pazar satıcısı da değildir²⁵.

Pazarlamacının bağlı tacir yardımcıları içindeki rolü, ticari işletmenin merkez veya şubesi dışındaki yerlerde faaliyet göstermek üzere yetkilendirilmesidir. Bu açıdan pazarlamacı, seyyar tüccar memurunun rolünü, aracılık ve sözleşme yapma faaliyetleri çerçevesinde ikame eden bir yardımcıdır. Pazarlamacı, işletmenin satış ve sürüm faaliyetlerini, tacirin verdiği yetki doğrultusunda, farklı coğrafi alanlarda veya müşteri çevrelerinde yürüten yardımcıdır. İşletmenin merkez veya şubesinde tacir adına iş veya işlem yapan kimseler pazarlamacı olarak nitelendirilemez²⁶.

4. Pazarlamacıya Ücret Ödenmesi

Hizmet sözleşmesinin asli unsurundan biri değişimin çalışması karşılığında ona bir ücret ödenmesidir. Pazarlamacılık sözleşmesinde de durum aynıdır (m. 448). Burada ücret belirli bir miktar para olabileceği gibi belirli bir miktar para ve komisyondan da oluşabilir (m. 454). Ücretin tamamının veya önemli bir kısmının komisyon ücretinden oluşacağına dair şart ancak

²⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 427; ARKAN, s. 183; Bu unsur pazarlamacılığı özel yetkili ticari vekilden ayıran en önemli olgudur, BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 116.

²⁵ GUHL / KOLLER / SCHNYDER / DRUEY, s. 516-517; REHBINDER, s. 188; ALTHERR / BREM / BÜHLMANN, s. 343-344; EGLI, s. 442; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 446; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 428; TUNCAY, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s. 9; TOPÇUOĞLU, s. 27 vd..

²⁶ TOPÇUOĞLU, s. 38.

yazılı olması şartıyla geçerlidir. Ayrıca komisyonun pazarlamacının faaliyetinin uygun karşılığı olması da bu anlaşmanın geçerli olması için şarttır (m. 454/2). Komisyon ağırlıklı bir ücret belirlenirken pazarlamacının eğitim düzeyi, işe kişisel katkısı, sorumluluğu ve sosyal yükümlülükleri göz önünde tutulur. Komisyonun yapılan işin uygun karşılığı olup olmadığına dair bir uyuşmazlık ortaya çıktığında durum hakkında hakim karar verir²⁷.

Süreklilik arz eden aracılık veya sözleşme yapma faaliyetlerinin ücret karşılığında icra edilmesi şarttır²⁸. Ücret, pazarlamacının performansından bağımsız olarak düzenli ve sabit bir miktar olarak kararlaştırılabilir. Ayrıca tarafların, ücret olarak, pazarlamacının performansını dikkate alacak şekilde, sabit bir miktarla birlikte komisyon veya sadece komisyon takdir etmelerinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır (TBK m. 454, 455)²⁹.

C) Pazarlamacılık Sözleşmesinin Kurulması

TBK m. 449'a 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*" (f.1)³⁰; "*sözleşmede yer alması öngörülen (bu) hususlar taraflarca belirlenmemişse, kanun hükümleri ve alışılmış hizmet koşulları uygulanır*" (f.son)³¹.

²⁷ GUHL, T./MERZ, H./KUMMER, M., Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 1972, s. 415; ALTHERR/BREM/BÜHLMANN, s. 342 vd.; EGLI, s. 442-443; REHBINDER, s. 191; GUHL/KOLLER/SCHNYDER./DRUEY, s. 516-517; ARKAN, s. 183; MOL-LAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 428; TUNCAY, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s. 10; TOPÇUOĞLU, s. 27 vd.; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 116; SÜZEK, s. 292.

²⁸ Bu nedenle pazarlamacılık sürekli bir tacir yardımcısı niteliğindedir. Bu unsur pazarlamacılık sözleşmesi ile geçici tacir yardımcısı simsarlığı bir birinden ayıran en önemli olgudur, ARKAN, s. 183; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 115.

²⁹ Bu husus hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 78; AKI, E./DEMİRBİLEK, T., "Performans Değerlendirme Sistemi ve Performans Düşüklüğü Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi", Prof. Dr. Ali GÜZEL'e Armağan, C. I, İstanbul 2010, s. 5 vd.

³⁰ Zevkliler/Gökyayla'ya göre, sözleşmenin bu durumları kapsadığı hallerde sözleşme geçersiz olmayacaktır. Ancak sözleşmeye tarafların sözlü olarak belirttikleri değil, genel hizmet sözleşmesi koşulları ve bu husustaki kanun hükümleri uygulanacaktır, ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 445; Aynı yönde bkz. SÜZEK, s. 291.

³¹ Hüküm sözleşmesinin içeriğini düzenlemektedir. Hükme göre, sözleşmede, süresine, sona ermesine, pazarlamacının yetkilerine, ücret ve masrafların nasıl ödeneceğine, taraflardan birinin yerleşim yerinin yabancı ülkede olması durumunda uygulanacak hukuka ve yetkili mahkemeye ilişkin hususlara yer verilmesi gerekir. Ancak, sözleşmede bu hususların yer

Sözleşmenin işveren tarafı, ticari işletme sahibi olacaktır. Bu kişi gerçek veya tüzelkişi olabilir. Fakat pazarlamacının, sözleşme konusu faaliyetin icrasının ortaya koyduğu bir zorunluluk olarak, gerçek kişi olması gerekir³².

Pazarlamacılık sözleşmesinin kurulması, genel hükümlere tabidir ve geçerliliği de, bir geçerlilik şekline uyulmasını gerektirmez. Fakat, müşterilerle görüşmenin yanında işveren hesabına işlem yapacak olan pazarlamacıya, bu işlem yapma yetkisinin yazılı olarak verilmesi gerekir. Hatta yapılacak işlemlerin neler olacağının da bu yazılı şekilde açıklanması gerekir. Bu durumda yazılı şekle uyma zorunluluğu, bu tip pazarlamacılığın geçerliliği için bir geçerlilik şekli olma niteliğini taşımaktadır³³.

Pazarlamacılık sözleşmesi, sözleşmenin süresi, sona ermesi, pazarlamacının yetkileri ve çalışma koşulları, işlem yapma yetkisinin kapsamı, ücret ve masrafların nasıl ödeneceği, uygulanacak hukuk ve yetkili mahkeme gibi hususları içerir (TBK m. 449; İBK m. 347a). Sözleşmede belirlenmeyen konularda, başta TBK olmak üzere diğer kanun hükümleri (MK, TTK, HMK, İşK gibi) ve alışılmış hizmet koşulları uygulanacaktır³⁴.

almaması, sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmayacaktır. Ancak belirtilen bu hususların sözleşme metninde yer almaması durumunda kanun hükümlerinin ve alışılmış hizmet koşullarının uygulanacağı öngörülmektedir. Hüküm, İsviçre Borçlar Kanununun 347a maddesi göz önünde tutularak düzenlenmiştir. İsviçre'deki düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. PORTMANN, s. 2085-2086; GAUCH/AEPLI/STÖCKLI, s. 846.

³² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 427.

³³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 427.

³⁴ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 116-117; Hizmet sözleşmesi, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça özel bir şekle bağlı değildir (TBK m. 394/1). Pazarlamacılık sözleşmesini hizmet sözleşmesinin özel bir türü olarak gören kanun koyucu, pazarlamacılık sözleşmesinin şekline açıklık getirmemiştir. TBK m. 449'un gerekçesinde, "*Tasarının 448 inci maddesindeki tanımda, pazarlamacının her türlü işlemi yapabilmesi, yazılı anlaşmanın varlığına bağlanmıştır*" denmekle birlikte madde metninde pazarlamacılık sözleşmesinin şekline ilişkin bir kısıtlama yer almamaktadır. Sözleşmede bulunması gereken unsurların, sözleşme yapma yetkisinin varlığını ve kapsamını tespit edebilmek için pazarlama sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekir. Anlaşmada belirtilen işlemleri yapma, talimatta öngörülen fiyatlara ve diğer işlem koşullarına uyma zorunluluğu kendi müşteri çevresiyle işlem yapan pazarlamacının garanti yükümlülüğü, aksine yazılı anlaşma olmadıkça pazarlamacının, sadece işlemlere aracılık etmeye yetkili olması hususları dikkate alındığında yazılı anlaşmanın yetkinin kullanılması ve ispatı bakımından önemlidir. Bu nedenle Topçuoğlu'na göre, Kanun, her ne kadar pazarlama sözleşmesinin geçerliliğini bir şekil şartına tabi tutmasa da gerek aracı pazarlamacılık gerekse sözleşme yapma yetkisine sahip pazarlamacılık sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerekir. Bunun yanında pazarlamacının faaliyet alanına ilişkin yetkinin, komisyon hakkının, tazminat ödeme yükümlülüğünün, harcamaların karşılanması ve garanti yükümlülüğünün şartları, içeriği veya sınırlarının belirlenmesinde yazılı anlaşma kaydı aranmaktadır. Yazara göre, Sözleşmede bulun-

Özellikle süreye, sona ermeye, pazarlamacının yetkilerine, ücret ve giderlerin nasıl ödeneceğine, yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerde uygulanacak hukuk ve yetkili mahkemeye ilişkin hususlarda sözleşmenin yazılı yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Zira bu sözleşmede yer alması gereken hususlara yer verilmemişse kanun hükümleri ve âdet olan çalışma koşulları uygulanacaktır. O halde bu sözlerden yazılı şeklin geçerlik koşulu olmadığı sonucuna varılmalıdır³⁵. Çünkü ihtilaf halinde yedek hukuk kuralları devreye girecektir. Madde gerekçesi de bu yöndedir. TBK m. 449'un dayanağını teşkil eden İsv.BK. m. 347a'nın 3. fıkrası TBK'na alınmamıştır. Bu fıkra göre, iş ediminin başlangıcına, gezilecek alanlara ve gezi programına ilişkin bulunmak ve kanunda yazılı sözleşmede belirtilen sair hükümlere aykırı düşmemek kaydıyla sözlü anlaşmalar yapılabilir. Zaten hizmet sözleşmesi için yasada aksine bir hüküm bulunmadıkça özel bir şekil öngörülmemiştir (m. 394/1)³⁶.

ması gereken asgari unsurlar ve temsil yetkisinin yazılı olması şartı başta olmak üzere yukarıda işaret edilen diğer gereklilikler, pazarlama sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasını zorunlu kılacaktır, **TOPÇUOĞLU**, s. 35-36; Ayrıca bkz. **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 445 vd.

³⁵ **SCHMID, J./STÖCKLI, H.**, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 2010, s. 216; **GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY**, s. 516-517; **ALTHERR/BREM/BÜHLMANN**, s. 343-344; **REHBINDER**, s. 189; **EGLI**, s. 443-444; **GAUCH/AEPLI/STÖCKLI**, s. 848; **TUNCAY**, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s. 10; **MOL-LAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s. 418; **SÜZEK**, s. 289 vd..

³⁶ Kanunda aracı pazarlamacının ve sözleşme yapma yetkisine sahip pazarlamacının atanma şekline ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun aracı pazarlamacıyı esas kabul etmiş, pazarlamacının işveren adına sözleşme yapabilmesi için yazılı anlaşma yapılmasını şart koşturmuştur (TBK m. 452/1). Bu yüzden ilk bakışta aracı pazarlamacının atanmasında şekil şartı aranmayacağı, sözleşme yapma yetkisine sahip pazarlamacının ise yazılı şekilde atanması gerektiği söylenebilir. Ne var ki Kanunun, pazarlama sözleşmesinde bulunması gereken unsurlara işaret eden TBK m. 449 hükmü dikkate alındığında pazarlamacılık faaliyetlerinin iki türünü de konu edinen pazarlamacılık sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerektiği sonucuna varılabilir. *Topçuoğlu*'na göre, Kanunun, "yazılı anlaşma varsa" (TBK m. 448), "aksine yazılı anlaşma olmadıkça" (TBK m. 452/1) ifadelerinden de aksini düşünmek mümkün görünmemektedir. Yazara göre, "tanım" ve "yetki" başlığı altında zikredilen "yazılı anlaşma" ibareleri "yazılı yetki" olarak kabul edilmelidir. Çünkü temsil, tek taraflı bir yetkidir, maddi fiilleri de kapsayan vekâletten farklı olarak anlaşmaya ihtiyaç yoktur. Bu yüzden pazarlamacının sözleşme yapma yetkisinden söz edebilmek için işverenin yazılı yetki belgesi vermesi gerekir. Temsil yetkisi, pazarlama sözleşmesi ile birlikte verilebileceği gibi sonradan da verilebilir. Öyleyse aracı pazarlamacıya sonradan yazılı yetki ile sözleşme yapma yetkisi verilebilecektir, **TOPÇUOĞLU**, s. 39; Ayrıca temsil ilişkisinde yetkilendirme hakkında bkz. **CİHAN, H.**, "Temsil İlişkisinde Yetkilendirmenin Yürürlükteki BK ve 6098 Sayılı Yeni BK'ya Göre Karşılaştırmalı İncelenmesi", İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 3, Y. 2011, s. 86 vd.

D) Pazarlamacılık Türleri

1. Aracı Pazarlamacı

TBK, esas olarak pazarlamacının, tacirin işletmesi dışındaki iş ve işlemler için aracılık etmesi ilkesini doğrultusunda düzenlemeler getirmiştir. Aracı pazarlamacı, taciri temsil yetkisi olmadan, işletme dışındaki müşterileri bulup tacir ile sözleşme yapmalarını temin etmeye çalışacaktır. Pazarlamacının temel yükümlülüğü, işletmenin merkezi dışındaki yerlerde işletmeye müşteri kazandırmak için çaba göstermektedir. Diğer bir ifadeyle aracı pazarlamacı, sözleşmenin kurulmasını mümkün kılacak tanıtım faaliyetlerini yapar, gerekli alt yapıyı hazırlar, müşteride oluşabilecek tereddütleri gidermeye çalışır³⁷.

TBK hükümlerinde pazarlamacının, sözleşme süresi veya aracılık faaliyeti sayısı ya da hacmine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Pazarlamacılık sözleşmesinde hüküm bulunmayan hallerde TBK ve alışılmış hizmet koşulları uygulanacaktır (TBK m. 449/2). Bu durumda pazarlamacı, yüklenildiği işi özenle yapmak ve tacirin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır (TBK m.396/1). Pazarlama sözleşmesinde pazarlamacının yapması gereken aracılık faaliyetinin sayısı veya meblağ olarak tutarının alt sınırı belirlenmiş olabilir. Bu durumda pazarlamacı, bu sınırlara uygun olarak aracılık faaliyetini yürütür. Aksi halde pazarlamacılık sözleşmesinin haklı sebeplerle feshi gündeme gelebilecektir. Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, pazarlamacının belli bir süre içinde, belirli sayıda aracılık yapması gibi bir zorunluluktan söz konusu olmaz³⁸.

Temsil yetkisi bulunmadığı için aracı pazarlamacının aracılık ettiği faaliyetlerle ilgili hukuki işlemleri sonuçlandırma, işveren adına yapma yetkisi bulunmamaktadır. İşveren, pazarlamacının bulduğu müşteri ile sözleşme yapıp yapmamakta serbesttir. Pazarlamacının sorumluluğu, tacirin talimatları doğrultusunda işletme dışındaki müşterileri ziyaret etmek, satış ve sürüm faaliyetleri hakkında bilgilendirmek, bu kimseleri tacir ile bir araya getirip uzlaşmaları için çaba göstermekten ibarettir. Sözleşmenin tacire veya müşteriye ilişkin sebeplerle kurulamamış olması pazarlamacının ücret hakkını etkilemez. Pazarlamacı, kural olarak, sözleşme kurulduktan sonra tacirin veya müşterinin borca aykırı davranışlarından sorumlu tutulamaz. Kanun

³⁷ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. TOPÇUOĞLU, s. 33.

³⁸ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. TOPÇUOĞLU, s. 33-34.

açıkça pazarlamacının, bulduğu müşterilerin sözleşmeye aykırı davranışlarından sorumluluğunu veya alacağın tahsili için yapılacak masrafları kısmen ya da tamamen karşılamasını öngören anlaşmaları hükümsüz saymıştır (TBK m. 451/1). Fakat sigortacılık alanındaki aracılık faaliyetleri için istisnai bir hüküm kabul edilmiştir. Buna göre yazılı olarak kararlaştırılmak kaydıyla, sigorta sözleşmelerine aracılık eden pazarlamacının, prim borcunun tamamen veya kısmen ödenmemesi sebebiyle primin tahsili için yapılan dava veya takip masraflarının en fazla yarısına katlanmasını konu edinen şartlar geçerlidir³⁹.

2. Sözleşme Yapma Yetkisine Sahip Olan Pazarlamacı

Sözleşme yapma yetkisine sahip olan pazarlamacı, işveren adına işlem yapmaya yetkili kılınmıştır. Bu halde pazarlamacı, işvereni temsil yetkisine sahiptir. Pazarlamacı, yaptığı işlemlerle ilgili bu işlerin icrası için gereken bütün olağan hukuki işlem ve fiilleri tacir adına yapmaya yetkilidir. Tacirin menfaatlerini koruma ve talimatlarına uyma yükümlülüğü çerçevesinde pazarlamacı, ifa yerini tayin etmeye, gerekli ihbar ve ihtarları yapmaya, kurduğu sözleşmeleri değiştirmeye veya feshetmeye yetkili olmalıdır. Fakat TBK'nun, bazı hususları özel temsil yetkisine bağlaması pazarlamacının faaliyet alanını sınırlamaktadır. Pazarlamacının sözleşme yapma yani taciri temsil yetkisi istisna olduğundan, özel yetkiye ihtiyaç görülmüştür. Pazarlamacıya, tacir adına sözleşme yapma yetkisi veriliyorsa, bu yetkinin özel olarak ve yazılı şekilde verilmesi gerekir⁴⁰.

Pazarlamacının, tacir adına yaptığı sözleşmelerin borçlusu olan müşterilerinden tahsilât yapması⁴¹ ve borcun ödeme günlerini değiştirmesi özel yet-

³⁹ Bkz. TOPÇUOĞLU, s. 40.

⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz.SÜZEK, s. 291-292.

⁴¹ Müşterilerden tahsilât, özel yetki şartına bağlandığından pazarlamacı, para alacaklarının tahsilinde yetkili değildir.Özel yetki dendiğine göre pazarlamacının yazılı anlaşma veya ayrıca sonradan yazılı şekilde tahsilât için yetkilendirilmesi gerekir.Tahsilât, para borçlarının alacaklıya ifasıdır. Dolayısıyla işlerin icrası için gereken bütün olağan hukuki işlem ve fiiller yetki kapsamına girdiğinden, para borcu dışındaki edimler için pazarlamacının edimi kabul etmeye yetkili sayılmasında tereddüt etmemek gerekir. Pazarlamacı, tahsilât yetkisine sahip ise sözleşme konusu para borcunun ödenmemesi durumunda işveren adına dava ve takip yoluna başvurabilmelidir. Tahsil yetkisi, pazarlamacıya borcu sona erdirecek tasarruflarda bulunma yetkisi vermez.Tahsil ve ödeme günlerini değiştirme yetkisine sahip pazarlamacı, tahsil işlemini güçlendiren veya kapsamını genişleten tasarruflarda bulunabilecektir, Bu hususta ayrıntılı bilgi ve farklı örnekler için bkz.TOPÇUOĞLU, s. 42 vd.

ki şartına bağlanmıştır (TBK m. 452/2)⁴². TBK m. 452/2, pazarlamacının, tacir adına, özel yetkiye bağlı tahsilât ve ödeme günlerinin değiştirilmesi imkânları dışında, işlerin icrası için gereken bütün olağan hukuki işlem ve fiilleri yapabilmesi düzenlenmiştir. Buna göre pazarlamacı, genel olarak, özel yetkiye bağlı işlemler ve olağanüstü işlemler dışındaki bütün işlem ve fiillerde yetkili olacaktır. Sözleşme konusu edimin ifası amacına hizmet edecek ve tarafları, sözleşme ile ulaşmak istedikleri hedefe götürecek bütün işlemleri olağan işlem olarak kabul etmek gerekir. Buna karşılık ifa amacı dışında kalan ve sözleşmenin sona erdirilmesi ile sonuçlanacak işlemler olağanüstü işlem sayılır. Sözleşmenin feshi, sözleşmeden dönme ve ibra gibi halleri olağanüstü işlem olarak nitelendirilebilir⁴³.

E) Pazarlamacının Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması ve Yetkilerini Aşmasının Hukuki Sonuçları

Kanun, kural olarak pazarlamacının işletme merkezi veya dışındaki yerlerde tacir adına aracılık faaliyetlerini yürütmesini esas almıştır. Tacir, aracılık faaliyetleri dışında pazarlamacıya temsil yetkisi verecekse yazılı yetki gerekir. Bu yetki, atanma sürecinde verilebileceği gibi sonradan da verilebilir. Pazarlamacı, ticari işletmenin merkez veya şubesi dışında tacir adına ya aracılık edecek ya da sözleşmeler yapacaktır. Sözleşme için yetkilendirilen pazarlamacı, sözleşmelerin icrasına yönelik bütün olağan hukuki işlem ve fiilleri yapabilecektir. Aracı ve sözleşme yapma yetkisine sahip pazarlamacının yetkileri istenildiği gibi daraltılabilir. Herhangi bir sicile tescil veya ilan şartı bulunmamaktadır. Fakat her iki tür pazarlamacı, işletme dışında faaliyet gösterdiği için yetkiyi kısıtlayan işlemlerin yazılı olmasının zorunlu olduğu belirtilebilir⁴⁴.

⁴² Pazarlamacı, “olağan hukuki işlem ve fiil” kapsamında öncelikle yaptığı sözleşmelerle ilgili her türlü ihbar, ihtar ve protesto gibi işlemleri işveren adına yapmaya veya kabule yetkilidir. İşletmenin merkezi veya şubesi dışında satış ya da sürüm işlemleri için yetkili kılınan pazarlamacının sözleşmenin ifa aşaması ve ifa edilmemesinin sonuçları ile ilgili olağan sayılabilecek hukuki işlemleri yapabilecektir. Şu halde pazarlamacının, edimin taşınması, teslimi, muhafaza edilmesi gibi işlem ve fiiller dâhil müşterinin temerrüdü halinde, temerrüde ilişkin bütün işlemleri yapabilmesi gerekir. TOPÇUOĞLU, s. 41; SÜZEK, s. 291-292; Ticari mümessil, ticari vekil ve seyyar tüccar memurunun temsil yetkisinin kapsamı için bkz. İNCEOĞLU, M. M., Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul 2009, s. 170 vd..

⁴³ Alacaklının temerrüdü halinde pazarlamacının sahip olduğu yetkiler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., TOPÇUOĞLU, s. 41-42.

⁴⁴ Buna göre pazarlamacının yetkilerinin kısıtlanmasına ilişkin esasları şu şekilde sıralayabiliriz: a. Her iki tür pazarlamacının işletme merkezi veya şubesi dışında işveren adına ara-

Pazarlamacının yetkisini aşarak yaptığı hukuki işlemlerin sonucu, TBK'nın yetkisiz temsil ve vekâlete ilişkin hükümlerine göre çözümlenecektir. Öncelikle pazarlamacının, yetkisinin sona ermiş olduğunu bilmeden yapmış olduğu hukuki işlemler, taciri veya haleflerini bağlayacaktır. Fakat üçüncü kişilerin, yetkinin sona ermiş olduğunu bildikleri durumlarda, bu sonuç geçerli değildir (TBK m. 45, 514). Pazarlamacının, yetkilerini aşarak müşterilerle yaptığı hukuki işlemler, yetkisiz işlemi onaması şartıyla taciri bağlar. Yetkisiz işleme taraf olan müşteri, tacirden, uygun bir süre içinde bu hukuki işlemi onayıp onamayacağını bildirmesini isteyebilir. Verilen süre içinde tacir, yetkisiz işleme icazet vermez ise müşteri, bu işlemle bağlı olmaktan kurtulur (TBK m. 46). Tacir, yetkisiz işleme açık veya örtülü olarak icazet vermemişse müşteri, işlemin geçersiz olmasından doğan zararının giderilmesini pazarlamacıdan talep edebilecektir. Pazarlamacı, ancak işlemin yapıldığı sırada müşterinin, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Yetkisiz işlemi yapan pazarlamacının kusurlu olması ve hakkaniyetin gerektirmesi şartıyla aynen ifa dâhil müspet veya menfi zararların giderilmesi de istenebilir (TBK m. 46)⁴⁵.

II. Pazarlamacılık Sözleşmesinin Benzer Hukuki İlişkilerle Karşılaştırılması

Pazarlamacılık sözleşmesi kendine özgü özellikleri ile diğer sözleşmelerden özelliklerde iş görme sözleşmelerinden farklılıklar arz etmektedir. Bu sözleşmenin daha iyi etüt dilebilmesi için benzer sözleşmelerden farklılıklarına ve benzerliklerine değinmek oldukça isabetli olacaktır.

cılık edeceği veya sözleşme yapacağı coğrafi alan tespit edilebilir. Aracı pazarlamacı ve sözleşme yapma yetkisine sahip pazarlamacı bu alan dışında faaliyet gösteremeyecektir. b. Her iki tür pazarlamacının faaliyetlerini yürütebileceği müşteri çevresi kısıtlanabilir. Örneğin pazarlamacının yetkisi, bir şehirdeki havalimanı veya üniversite, fakülte ya da yüksekokullarda okuyan öğrencilere hasredilebilecektir. c. Pazarlamacıya sözleşme yapma yetkisi verilmişse sözleşmenin esaslı unsurları (fiyat, vade farkı, edimin türü, niteliği gibi) veya ikinci derecedeki unsurlarının (taksit, ifa yeri, ifa masrafları, sigorta gibi) çerçevesi işveren tarafından tespit edilebilir. d. Sözleşme yapma yetkisine sahip pazarlamacının tahsil yetkisi kısıtlanabilir veya kaldırılabilir. e. Pazarlamacının ifa zamanını belirleme, değiştirme veya ek süre tanıma yetkisi kaldırılabilir, TOPÇUOĞLU, s. 44.

⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. TOPÇUOĞLU, s. 45; Özellikle yetkisiz temsil ve sonuçları için bkz. İNCEOĞLU, s. 355 vd.

A) Pazarlamacılık Sözleşmesi ile Ticari Temsilcilik ve Ticari Vekilliğin Karşılaştırılması

Tacir yardımcılarının bir kısmı, tacirin iş yerinde, onun emir ve talimatları çerçevesinde çalışır⁴⁶. TBK, bağlı tacir yardımcılarının sistematik

⁴⁶ Tacir yardımcılar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **TEOMAN, Ö.**, “Tacir Yardımcıları”, Doç. Dr. Mehmet SOMER’e Armağan, İstanbul 2006, s. 221 vd.; Bu kimselerin tacirin iş yerinin merkezinde, şubelerinde veya şube niteliği taşımayan diğer kısımlarında (teşhir mağazası, depo, imalathane gibi) çalışmaları arasında bir fark yoktur. Bağlı tacir yardımcılar, taciri temsil yetkisine sahip olup olmadıklarına göre iki kısma ayrılmaktadır. Bağlı yardımcılardan bir kısmının taciri temsil yetkisi yoktur. Bu kimseler hizmet veya vekâlet sözleşmesi çerçevesinde, maddi fiillerin yürütülmesi, bir işin veya hizmetin görülmesi gibi temsil yetkisi içermeyen iş veya işlemlerde görevlendirilmişlerdir. Diğer bağımlı yardımcılar ise tacire haklar kazandıran veya onu borç altına sokan, lehine ya da aleyhine hukuki işlemler yapan yetkilidirler. Bağlı tacir yardımcılar ticari mümessiller, ticari vekiller ve pazarlamacılar. Söz konusu kimselerin temsil yetkileri dışında, işletmenin yönetimi, belirli iş veya hizmetlerinin yürütülmesi gibi maddi fiillerle de görevlendirilmeleri mümkündür. Dolayısıyla bağlı yardımcılardan temsil yetkileri kaldırılabilir pekâlâ bahsedilen maddi fiillerle ilgili görevleri; hizmet, vekâlet, ortaklık ve benzeri sözleşmelerden doğan hakları devam edebilir, **TOPÇUOĞLU**, s. 29; Benzer yönde açıklamalar için bkz. **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, s. 115; Diğer yardımcılar ise tacirden bağımsızdır. Bağımsız tacir yardımcılarının işletmeleri ticari işletme niteliği taşıyorsa ayrıca bu kimseler tacir sıfatını taşır. Acente, komisyoncu, tellal (simsar), tek satıcı, sağlayıcı veya dağıtıcı gibi kimseler tacirin bağımsız yardımcılardır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **TOPÇUOĞLU, M.**, Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, Ankara 2006., s. 6 vd.; Eski Borçlar Kanunu, seyyar tüccar memuruna vekâletin özel bir türü olarak ve tek madde ile “Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller” başlığı altında yer vermiştir (BK m. 454). Yeni Borçlar Kanunumuz bağlı tacir yardımcısı pazarlamacıyı “pazarlama sözleşmesi” başlığı altında ayrıntılı olarak düzenlemiştir (TBK m. 448-460). Kanun koyucu pazarlama sözleşmesini, İsviçre BK (İBK) m. 347-350a hükümlerini esas alarak şekillen-dirmiştir. İsviçre’deki düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **PORTMANN**, s. 2084 vd; TBK, bağlı tacir yardımcılarını “Ticari Temsilciler, Ticari Vekiller ve Diğer Tacir Yardımcıları” başlığı altında düzenlemiştir. Kanun, ticari temsilci ve ticari vekillere 547-554. maddeleri arasında yer vermiştir. Diğer tacir yardımcılar olarak ayrıca zikredilen bağlı yardımcılar ise aşağıda açıklanacağı üzere ticari vekilden başkası değildir. TBK, BK m. 453 hükmünün “Diğer Ticaret Vekilleri” başlığına ilişkin hatayı, “Diğer Tacir Yardımcıları” (m. 552) başlığı ve içeriği ile ağırlaştırarak sürdürmüştür. Hâlbuki TBK m. 552 ve BK m. 453 hükümleri, ticari vekilin görev ve yetkilerini, temsil yetkisinin kapsamı ve kısıtlanması konularını düzenlemektedir. TBK’nın “Diğer Tacir Yardımcıları” ile kastettiği bağlı tacir yardımcısı pazarlamacı (m. 448-460) olmalıdır. BK’da düzenlenmeyen pazarlamacının seyyar tüccar memurunun fonksiyonunu ikame edeceği söylenebilecektir. BK, bağlı tacir yardımcılarını vekâlet hükümlerinin devamında “Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller” başlığı altında yer vermiştir (m. 449-456). Kanun önce ticari mümessili, ardından “Diğer Ticaret Vekilleri” başlığı ile ticari vekili, son olarak “seyyar tüccar memurları”nı düzenlemiştir. Bu açıdan amacı ve konusu itibarıyla ticari vekilleri düzenlemek üzere sevk edildiği anlaşılan BK m. 453 hükmünün başlığının “diğer ticaret vekilleri” olması yanıltıcıdır. *Topçuoğlu’na* göre, seyyar tüccar memurlarına ayrı bir başlık altında yer verildiğinden söz konusu maddenin düzenlediği yegâne tacir yardımcısı ticari

düzenini değiştirmiştir. Kanun, ticari temsilci ve ticari vekillerin vekâlet sözleşmesi ile bağlantısını ve yerini muhafaza etmiş fakat yeni düzenlediği pazarlamacılık sözleşmesini, vekâlet sözleşmesi ve temsil yetkisi boyutunu göz ardı ederek, özel bir hizmet sözleşmesi olarak görmüş ve hizmet sözleşmesi başlığı altına yerleştirmiştir⁴⁷.

TBK m. 547'ye göre: “*Ticari temsilci, işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir.- İşletme sahibi, ticari temsilcilik yetkisi verildiğini ticaret siciline tescil ettirmek zorundadır; ancak ticari işletme sahibinin ticari temsilcinin fiillerinden sorumluluğu, tescilin yapılmış olmasına bağlı değildir*”. TBK m. 551'e göre: “*Ticari vekil, bir ticari işletme sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişidir. - Bu yetki, işletmenin alışılmış bütün işlemlerini kapsar. Ancak, ticari vekil açıkça yetkili kılınmadıkça, ödünç olarak para veya benzerlerini alamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, dava açamaz ve açılmış davayı takip edemez*”.

Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi işletmeyi bağlayıcı olması için temsil yetkisinin ticari sicile kaydı zorunludur. Ticari vekile verilen temsil yetkisi ticari temsilcilik boyutunda olmadığı gibi bu temsil yetkisinin ticaret siciline tesciline gerek yoktur. Bir ticari işletmeye ya da tacire bağımlı olarak faaliyet gösterecekler de bunların pazarlamacıdan farkı pazarlamacının işletme dışında, uzakta müşterilerin ayağına giderek çalışıyor olması ve bir işletmeye bir hizmet sözleşmesiyle bağlı olması gerektiğidir. Oysa ticari temsilci ve ticari vekil işletmenin bulunduğu yerde çalışırlar ve işverene bağlılıkları bir hizmet sözleşmesi ile olabileceği gibi bir vekâlet ya da şirket sözleşmesi ile de olabilir⁴⁸.

vekilidir. Bu yüzden ticari vekil dışında başkaca ticaret vekilinin varlığı ve bunun düzenlenmek istendiği düşüncesine yol açan BK m. 453 hükmünün başlığının “ticaret vekilleri” şeklinde olması daha isabetli olurdu. Ayrıntılı bilgi için bkz. **TOPÇUOĞLU**, s. 29.

⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **SOYER, P.**, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Devrim ULUCAN’a Armağan, İstanbul 2008, s. 149 vd.; **KOÇ, S.**, “Borçlar Kanunu Tasarısının Hizmet Sözleşmesi ile İlgili Yeni Düzenlemeleri”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden KUNTALP’e Armağan, 2004/1, C. I, s. 585 vd.; **GÜNEŞ, B./MUTLAY, F. B.**, “Yeni Borçlar Kanununun “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, 2011/1, 30, s. 231 vd..

⁴⁸ **TUNCAY**, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s. 6-7; Ticari vekil hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **MİNELİLER, Z.**, “Ticari Vekil”, Prof. Dr. Fırat ÖZTAN’a Armağan, C. II, Ankara

B) Pazarlamacılık Sözleşmesi ile Acentelik ve Simsarlığın Karşılaştırılması

Pazarlamacı kural olarak ticaret siciline kayıtlı bulunan ve ticari faaliyet yürüten işverenin talimatı altında ve ona bilgi verme yükümlülüğü ile işverene bağlı olarak çalışan kimsedir. Bu özelliği ile özellikle acenteden ayrılmaktadır. Çünkü acente bağımsızdır ve ana firmanın talimatları ile bağlı bulunmamaktadır. Acente bizzat kendi işletmesinin sahibidir ve çoğu zaman birden çok firmayı temsil edebilir. Hâlbuki pazarlamacı acenteden farklı olarak asgari bir ücret verilmesini, faaliyetleri esnasında yaptığı giderlerin ödenmesini, ücretli izin verilmesini ve ayrıca işverenin sosyal sigorta primlerini ödemesini talep edebilir. Diğer taraftan pazarlamacı pazarladığı mallar karşılığında tamamen veya kısmen satış miktarının belli bir yüzdesi üzerinden oluşan bir ücret alabilir. Pazarlamacı pazarlama faaliyetini işverenin işletmesi dışında yerine getirir. Pazarlamacı işveren adına ve hesabına faaliyette bulunduğu için kendi namına iş görmesi mümkün değildir⁴⁹.

6102sayılı TTK. m. 102'ye göre: “(1) Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde

2010, s. 1467 vd.; **DEMİRVURAN, H.M.**, Ticari Vekalet, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2004, 15 vd.; Pazarlamacı için, hizmet sözleşmesinin özel bir türü olarak düzenlendiğinden “işçi”; faaliyetin niteliği dikkate alınarak “bir çeşit gezici acentelik” ifadelerinin kullanıldığı da görülmektedir. **KOÇ**, s. 601; **AKIN, M.**, Türkiye Barolar Birliği Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları, “tartışma kısmı”, Ankara 2008, s. 126; TBK’nın pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin hükümleri ve Kanun sistematigi içindeki yeri dikkate alındığında pazarlamacının tacir yardımcısı olarak düşünüldüğünü söylemek güç olsa da; kanun koyucunun pazarlamacıyı, ticari işletme dışında, işveren ticari işletme sahibi hesabına aracılık eden veya işlemler yapan işçi olarak gördüğü anlaşılmaktadır (TBK m. 448). Kanun koyucu, bağlı tacir yardımcılarında ticari vekili genel olarak “ticari vekil” başlığı altında düzenlemiş (TBK m. 551) ve “diğer tacir yardımcılarını” ayrı bir başlık altında düzenlemeyi murad etmiştir. Fakat “diğer tacir yardımcılarını” başlığı altında düzenlenen hüküm aslında ticari vekile ilişkindir (TBK m. 552). **TOPÇUOĞLU**, s. 30-31; *Topçuoğlu*’na göre, toptan, yarı toptan veya perakende satışlarla uğraşan ticari işletmelerin görevli veya hizmetlileri, kendilerine yazıyla yetki verilmiş olmadıkça, işletme dışında ve kasa görevlileri atanmışsa, işletme içinde satış bedellerini isteyip alamazlar. Bu kişiler, satış bedellerini almaya yetkili bulundukları hâllerde, faturaları kapatmaya veya makbuz vermeye de yetkilidirler” Görüldüğü gibi bu maddede ticari vekilin temsil yetkisinin kısıtlanması, özel yetkili ticari vekilin görev ve temsil yetkisinin kapsamı düzenlenmektedir. Hiç şüphesiz TBK m. 552 hükmü, tıpkı BK m. 453’te olduğu gibi TBK m. 551’in devamıdır ve “diğer tacir yardımcılarını”na ilişkin bir düzenleme içermemektedir, **TOPÇUOĞLU**, s. 31

⁴⁹ **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 445-446.

sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir. (2) Bu Kısımda hüküm bulunmayan hâllerde aracılık eden acentelere Türk Borçlar Kanununun simsarlık sözleşmesi hükümleri, sözleşme yapan acentelere komisyon hükümleri ve bunlarda da hüküm bulunmayan hâllerde vekâlet hükümleri uygulanır''.

Hükümden açıkça anlaşılacağı gibi ister sözleşmelere aracılık etsinister onları ticari işletme adına yapsın acentetemsil ettiği ticari işletmeden bağımsız çalışır. Bağımsız çalışma onu pazarlamacıdan ayıran önemli farkı oluşturur. Ayrıca bir ticari işletmeyesahip olduğundan temsil ettiği ticari işletmegibi o da tüccar sayılır. Tüzel kişi olabileceğigibi gerçek kişi de olabilir⁵⁰.

Pazarlamacı ise bir işverene hizmet sözleşmesiyle bağlı olarak çalışan bir gerçek kişidir. Simsarlık TBK m. 520'ye göre: "*Simsarlık sözleşmesi, simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir.- Simsarlık sözleşmesine, kural olarak vekâlete ilişkin hükümler uygulanır.-Taşınmazlar konusundaki simsarlık sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.*" Simsar devamlı bir statüye bağlı olmaksızın ücret karşılığında ticari işlere aracılık yapmayı meslek edinen kişidir. Tacirin (acente gibi) bağımsız yardımcısıdır. Bu konuyu itibariyle simsarın kendisine ait ayrı bir işletmesi vardır ve bu işletme ticari bir işletme niteliğindeyse simsar ayrıca tacir sıfatına da sahip olur. Tacir ile simsar arasındaki ilişki daha önce de belirttiğimiz gibi sürekli değil geçicidir. Geçici niteliği itibariyle de acenteden ayrılır⁵¹.

O halde simsar bu nitelikleri itibariyle bir hizmet sözleşmesine bağlı olarak bir işveren hesabına sürekli faaliyet gösteren pazarlamacıdan ayrılır. Kural olarak vekalet hükümlerinin uygulanacağı simsarlık, faaliyetin bağımsız ve arızı olması niteliği itibariyle pazarlamacılıktan farklılaşır. Uygulamada borsa tellallığı, taşınmaz tellallığı gibi türleri mevcuttur. 6098 sayılı yeni BK.nda''simsarlık'' adı verilen bu sözleşme ve faaliyet türü hemen hemen yürürlükteki BK. gibi düzenlenmiştir (TBK md. 520 vd.). İlginçtir ki, ticari işler tellallığına yeni BK.nda yer verilmemiştir. Bunun nedeni ticari işler tel-

⁵⁰ ARKAN, s. 186.

⁵¹ POROY, R./YASAMAN, H., Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2012, s. 281 vd.

lallığının esasen acentenin faaliyetlerine çok benzediği ve aracılık işlerinin yaygın olarak onlar tarafından yürütüldüğü ve uygulamada ticari işler tellallığına pek rastlanmaması olabilir. Uygulamada bir de sigorta acenteleri vardır. Bunlar bir sigorta işletmesine ait poliçelerin müşterilere satılmasına, sigorta sözleşmelerinin yapılmasına aracılık eden kişilerdir. Bu faaliyet bir işverene hizmet sözleşmesi ile bağımlı olarak yapılabileceği gibi acente gibi bağımsız statüde de yapılabilir⁵².

⁵² **TUNCAY**, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s. 7-8; **KAYIHAN, Ş.**, Acentelik Sözleşmesi, 3. Bası, Ankara 2008, s. 32 vd.; **POROY/YASAMAN**, s. 281 vd.; 6098 sayılı TBK md. 451/3 sigorta sözleşmelerine aracılık yapan pazarlamacılardan söz etmiştir. Bunların hizmet akdiyle çalıştıklarına kuşku yoktur. Bir de bir sigorta işletmesine bağımlı olmadan çalışan sigorta acenteleri vardır ki bunlar 03.06.2007 tarih ve 5684 sayılı Sigortacılık K.nda düzenlenmiştir. Nitekim söz konusu Kanunun 2/e maddesi sigorta acentesini “Ticarî mümessil, ticarî vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tâbi bir sıfatı olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimî bir surette sigorta şirketlerinin nam ve hesabına sigorta sözleşmelerine aracılık etmeyi veya bunları sigorta şirketleri adına yapmayı meslek edinen, sözleşmenin akdinden önce hazırlık çalışmalarını yürüten ve sözleşmenin uygulanması ile tazminatın ödenmesinde yardımcı olan kişi” olarak tanımlamış, md. 23 ise sigorta acentelerinin tüzel ve gerçek kişi olabileceğini, sigorta acenteliği yapacak olanları TOBB’nce tutulan levhaya yazılı olmaları gerektiğini belirtmiştir. Sigortacılık K. md. 23, TTK.’nın acentelere ilişkin hükümlerinin sigorta acenteleri hakkında da uygulanacağını öngörmüştür. Acente konumu itibarıyla bağımsız faaliyet gösteren kişiler olduğundan gerçek kişi olarak faaliyet gösterebilirler bile sigorta acenteleri de bağımsız statüde çalışırlar, işçi sayılmazlar, **TUNCAY**, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s. 7-8; **KAYIHAN**, s. 32 vd.; Yargıtay’ın görüşü de bu yöndedir (Bkz. Yarg. 9. HD., 31.03.2009, E. 6674, K. 9029; Yarg. 9. HD., 4.3.2010, E. 17552, K. 5832; Yarg. 9. HD., 31.03.2009, E. 8281, K. 9033, kararlar için bkz. **TUNCAY**, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s. 8); Pazarlamacılık sözleşmesi, bireysel emeklilik aracısından da farklıdır. Buna göre, 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu’nun 2 ve 11. maddeleri ile bu yasaya dayanılarak çıkarılan Bireysel Emeklilik Aracıları Hakkında Yönetmelik bu araçlardan ve faaliyetlerinden söz etmektedir. Kanunun 2/1 maddesine göre “bireysel emeklilik aracıları emeklilik şirketlerinin emeklilik sözleşmelerine aracılık eden veya bunları emeklilik şirketi adına yapan kişileri ifade eder”. Bu kişiler gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilirler. Aracılar bireysel emeklilik sistemine katılmak isteyenlere şirket seçimi, sunulan emeklilik planlarının tanıtımı, bilgilendirilmesi, bireysel emeklilik sözleşmelerinin pazarlanması, satışı gibi hizmetler sunarlar. Bireysel Emeklilik Aracıları Siciline kaydolmaları zorunludur (4632 SK. md. 14). Ayrıca Emeklilik Gözetim Merkezi’nde tutulan bir sicile de kaydolurlar. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **TUNCAY, C./EKMEKÇİ, Ö.**, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 14. Bası, İstanbul 2011, 536; **GÜLVER, E.**, Emeklilik Sözleşmesi, İstanbul 2011, 31). Ancak giriş aidatı, katkı payı veya sair adlar altında para tahsili, katılımcı adına fon aktarımı işleri yapmaları yasaktır. Gerçek kişi iseler bağımsız olarak çalışabilecekleri gibi bireysel emeklilik şirketine hizmet akdine bağlı olarak da çalışabilirler. Bu takdirde TBK md. 448’deki pazarlamacıya benzese de farklı kanunda düzenlendikleri, farklı amaçlara hizmet ettikleri için aynı kavramlar olmadığını söyleyebiliriz. sayılan araçlara benzeyen bir diğer kavram da bireysel emeklilik aracılarıdır, **TUNCAY**, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s. 8.

C) Pazarlamacılık Sözleşmesi 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Seyyar Tüccar Memurluğu mudur?

XIX. yüzyılın ortalarında başlayan sanayileşme ile birlikte, malların seri halde bol miktarda üretilmesi ve yoğun rekabet ortamı, ürettiği mal ve hizmetleri işletme merkezi dışında geniş bir alana yaymak isteyen işletme sahiplerinin, mal ve hizmetlerin pazarlanmasında kendilerine yardımcı olacak kişilere ihtiyaç duymalarına neden olmuştur. Pazarlamacı (seyyar tüccar memuru), bu ortamın yarattığı ilk tacir yardımcısıdır⁵³.

Ticari işletmelerin faaliyet alanlarını geliştirmelerinde önemli rol oynayan seyyar tüccar memurunun, mal ve hizmetleri işletme merkezi dışındaki bölgelere ulaştırabilmek için sürekli seyahat halinde olması ve bu nedenle yanında yeterince mal taşıyamaması, malların müşteriye daha sonra tacir tarafından gönderilmesine, bu durum da maliyetlerin artmasına neden oluyordu. Ayrıca seyyar tüccar memurunun tacirin bağımlı yardımcısı olması, faaliyetleri olumlu sonuç vermese bile, tacirin kararlaştırılan sabit ücreti seyyar tüccar memuruna ödemesini gerektiriyordu⁵⁴.

Bu sakıncalar seyyar tüccar memurunun bir geçiş döneminin kurumu olarak kalmasına, kendi tipinde gelişip büyümemesine neden olmuştur⁵⁵. Seyyar tüccar memurunun masraflı bir yardımcı olması, işletme sahiplerini mal ve hizmetlerini işletme merkezi dışına pazarlamada etkili olacak yeni formüller geliştirmeye itmiştir. Bunun üzerine işletme sahipleri, mal ve hizmetlerini işletme merkezi dışında pazarlamak için merkez dışındaki bölgelerde şube açmak yolunu seçtiler. Ancak tacirin şubenin masraflarını karşılamak ve şubede çalışan elemanlarına, faaliyetleri sonuç vermese bile kararlaştırılan sabit ücreti ödemek zorunda olması, taciri yine aynı sorunla, yani maliyetlerin yüksekliği sorunuyla karşılaştırdı⁵⁶. Ticari işletmelerin faaliyet

⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **HİRS, E.**, Ticaret Hukuku Dersleri, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş Üçüncü Bası, İstanbul 1948, s. 141; **ARKAN**, s. 171-173; **ARSLANLI, H.**, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, İstanbul 1960, s. 176; **İMREGÜN, O.**, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 1996, s. 125-127; **POROY/YASAMAN**, s. 239; **KARAYALÇIN, Y.**, Ticaret Hukuku, I. Giriş-Ticari İşletme, Ankara 1968, s. 513; **KAYIHAN**, s.19; **KINACIOĞLU, N.**, Acente ve Acentelik Sözleşmesi, Ankara 1963, s. 1.

⁵⁴ **KAYIHAN**, s. 20.

⁵⁵ **TEKİNALP, G.**, Acente Sözleşmesine Uygulanan Kanunlar İhtilafı Kuralları, İstanbul 1972, s. 1 vd.

⁵⁶ **ARKAN**, s. 186; **KAYIHAN**, s. 20.

alanlarını genişletmek için seyyar tüccar memuru kullanmaları veya şube açmalarının tacire ekonomik anlamda yük oluşturması, tacirleri, ürettikleri mal ve hizmetlerin işletme merkezi dışında daha kolay ve ucuz şekilde pazarlanmasında sürekli faaliyet gösterecek bağımsız yardımcılarından yararlanmaya yöneltmiştir⁵⁷.

Tuncay'a göre, TBK pazarlamacılık sözleşmesi olarak tanımlanan yeni bir hizmet sözleşmesi türü getirmiştir. Oysa bu sözleşmeyle çalışan kişi (gezici) tüccar memurundan farklı bir kişi değildir. Yani, yeni kanun yürürlükteki kanunda tüccar yardımcıları arasında sayılan gezici tüccar yardımcısını oradan almış, adını değiştirerek iş sözleşmesi ile ilgili 6. Bölüm içine koymuştur. Kanun koyucu bununla dayetinmemiş ve pazarlamacının çalışma biçimine, hak ve borçlarına ilişkin ayrıntılı hükümlere de yer vermiştir. Seyyar tüccar memuru, yeni adıyla pazarlamacı da hesabına çalıştığı tacire digger bir ifadeyle işverene bir hizmet sözleşmesiyle bağlıdır⁵⁸.

TBK'nun pazarlamacılığı ilişkin hükümleri incelendiğinde pazarlamacının, seyyar tüccar memurunun görev ve rolünü ikame ettiği belirtilmektedir. *Topçuoğlu*'na göre, bu yanılmanın sebebi, kanun koyucunun seyyar tüccar memurunun, BK sistematğine uygun olarak “diğer tacir yardımcıları” başlığı altında yer verdiği hükümleri kapsamına girdiğini farz ve kabul etmesinden kaynaklanmaktadır. Yazara göre, bu sonuç doğru değildir. Kanun koyucu, bağlı tacir yardımcılarından ticari vekili genel olarak “ticari vekil” başlığı altında düzenlemiş (TBK m. 551) ve “diğer tacir yardımcıları”nı ayrı bir başlık altında düzenlemeyi murad etmiştir. Fakat “diğer tacir yardımcıları” başlı-

⁵⁷ **ARKAN**, s. 186; Pazar ekonomisinin ortaya çıkardığı bağımsız bir tacir yardımcısı olan bu kişiye acente adı verilmiştir. Acentelik, pazarlamacı (seyyar tüccar memuru) ile şubenin tacir açısından yukarıda anılan sakıncaların giderilmesi ihtiyacının doğurduğu bir kurumdur. Söyle ki; bağımsız bir tacir yardımcısı olması nedeniyle acente, acentelik işletmesinin masraflarından kural olarak bizzat sorumludur. Yani ticari işletme sahibinin acenteye kurmak için sermaye ayırmasına gerek yoktur. Ayrıca ticari işletme sahibi, acenteye, pazarlamacı (seyyar tüccar memuru) ve şubenin aksine, sadece yaptığı aracılık faaliyetlerinin olumlu sonuç vermesi halinde ücret ödemektedir. Bu ücret sistemi, acenteyi içinde daha aktif olarak çalışması konusunda motive ederken, ticari işletme sahibinin de sürüm arttırma amacına ulaşmasını kolaylaştırmış ve masraf rizikosundan kurtulmasını sağlamıştır. Hizmetleri sayesinde ticari işletme merkezi dışındaki bölgelerde sürümü arttıran ve bunu gerçekleştirirken de taciri herhangi bir masraf rizikosuyla karşı karşıya bırakmayan acentenin, ticaret hayatında zamanla daha önemli bir rol oynamaya başlaması üzerine, acentenin hukuki durumunun düzenlenmesi gereği doğmuştur. Acentelik ilk defa 1897 tarihli Alman Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir, bkz. **KARAYALÇIN**, s. 513; **KAYIHAN**, s.21- 22.

⁵⁸ **TUNCAY**, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s. 16.

ğı altında düzenlenen hüküm aslında ticari vekile ilişkindir (TBK m. 552). Topçuoğlu'na göre, pazarlamacının, ticari işletme organizasyonu içerisindeki yeri ve rolü dikkate alındığında hizmet sözleşmesi kapsamında değil “diğer tacir yardımcıları” başlığı altında düzenlenmesi daha isabetli olabilirdi⁵⁹.

Bilgili/Demirkapı'ya göre, pazarlamacının işvereni temsil yetkisi kural olarak bulunmamaktadır. Çünkü yaptığı faaliyet aracılık faaliyetidir. Bu durum pazarlamacı ile seyyar tüccar memurunu ayırmaktadır. Çünkü seyyar tüccar memuru sattığı malların bedellerini tahsil etmek, satın aldığı malları teslim almak, sattığı malların bedelini alma hususunda borçluya zaman tanıma yetkilerini kullanabileceği varsayılmaktaydı. Bu yetkiler pazarlamacıya tanınmamıştır. Pazarlamacı ancak kendisine yazılı olarak yetki verilmesi durumunda işlem yapabilir ve tahsilat veya süre tanıma gibi yetkileri kullanabilirdi. Diğer bir ifadeyle kendisine özel yetki verildiği hallerde bu yetkilere sahiptir⁶⁰.

Kanaatimizce de pazarlamacılık sözleşmesi 818 sayılı BK'da düzenlenmiş olan seyyar tüccar memurunun çok daha ayrıntı biçimde düzenlenmiş biçimidir. 6098 sayılı TBK'nın hazırlanmasında Kanun koyucu hizmet sözleşmesi bağlamında özellikle Mehaz kanun olan İsviçre Borçlar Kanununu takip etmiş ve tıpkı oradaki düzenlemeler gibi yerini değiştirmiştir. Sonuç olarak bağımlı bir tacir yardımcısı şeklindeki yapı devam etmektedir. Pazarlamacılık sözleşmesi seyyar tüccar memurundan başka bir şey değildir.

III. PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI

A) Pazarlamacının Borçları

1. İşletmenin Müşterilerini Ziyaret Etme ve İşverenin Talimatlarına Uyma Borcu

TBK m. 450'ye göre (f.1), pazarlamacı, işletmenin müşterilerini ziyaret etme borcunu, işveren tarafından “kendisine verilen talimata uygun olarak” ifa edilecektir. Pazarlamacı, işverenin talimatına uymamasını zorunlu kılan bir haklı sebebin varlığı halinde, işverenin talimatından ayrılabilir (TBK m. 450 f.1). Ancak, “*Pazarlamacı, işlem yapmaya yetkiliyse, talimatta*

⁵⁹ TOPÇUOĞLU, s. 30-31.

⁶⁰ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 116.

öngörülen fiyatlara ve diğer işlem koşullarına uymak zorundadır; işveren razı olmadıkça, bunlarda değişiklik yapamaz” (f.2)⁶¹.

Pazarlamacı, talimata uygun davranmasını engelleyen haklı sebepler bulunmadıkça kendisine verilen talimat doğrultusunda müşterileri ziyaret etmek, numunelere uygun olarak malları onlara tanıtmak, siparişleri almak ve siparişleri işverene derhal ulaştırmakla yükümlüdür (m. 450). Pazarlamacı, işverenin açık izni olmadıkça gezi rotasında değişiklik yapamaz. Pazarlamacı işlem yapmaya yetkili kılınmış olsa bile kendisine verilen talimatta öngörülen fiyatları ve diğer işlem koşullarını değiştiremez. Ayrıca bu konularda bir değişiklik yapılacaksa bu da işverenin rızasına bağlı olarak yapılabilir. Bu yükümlülükler pazarlamacının işverene bağımlı olarak çalıştığının en önemli delilidir. Bu çerçevede işverenin izni olmadıkça kendisi veya üçüncü kişiler hesabına işlem yapamaz, işlere aracılık edemez (m. 450/1). Pazarlamacı kendisine verilen yetkileri aşarak işverene zarar verecek olursa bunu tazminle yükümlü olur⁶². Daha önce de belirttiğimiz gibi aracı ve sözleşme yapma yetkisine sahip pazarlamacı, işletme dışında yürüteceği satış ve sürüm faaliyetlerini işverenin talimatlarına uygun olarak yürütecektir⁶³. Bu anlamda pazarlamacı düzenli olarak müşterileri ziyaret edecek, ziyaret ve sonuçları ile ilgili bilgileri düzenli olarak işverene iletecektir. Pazarlamacı, piyasadaki rekabet şartları, müşteri eğilimleri ve müşteri çevresini ilgilendiren önemli olaylar hakkında işvereni zamanında bilgilendirecektir (TBK m. 450/1)⁶⁴.

Pazarlamacı, işverenin belirlediği fiyat ve diğer işlem koşullarına riayet etmekle mükelleftir. İşverenin izni alınmadan satış veya teslim koşulları,

⁶¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 427; ALTHERR/BREM/BÜHLMANN, s. 343-345; TBK m. 450’ye göre, pazarlamacının, haklı bir sebebin, talimata uymamasını zorunlu kılmadıkça, kendisine verilen talimata uygun olarak müşterileri ziyaret etmekle yükümlü olduğu; işverenin yazılı izni yoksa, kendisi veya üçüncü kişiler hesabına işlem yapamayacağı ve aracılık edemeyeceği belirtilmektedir. Pazarlamacı, işlem yapmaya yetkili olması durumunda, talimatta öngörülen fiyatlara ve diğer işlem koşullarına uymak zorunda olduğu; işverenin rızası olmadıkça, bunlarda değişiklik yapamayacaktır. Pazarlamacının, pazarlama faaliyetleri ile ilgili olarak düzenli biçimde ayrıntılı bilgi vermek, aldığı siparişleri işverene derhâl ulaştırmak ve müşteri çevresini ilgilendiren önemli olayları bildirmekle yükümlüdür. Hüküm İsviçre Borçlar Kanununun 348 inci maddesi göz önünde tutularak düzenlenmiştir. İsviçre’deki düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. PORTMANN, s. 2087 vd..

⁶² TUNCAY, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s. 13; Bu hususta ayrıca bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 446-447.

⁶³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 530 vd.; AKKURT, s. 27, 28.

⁶⁴ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 118.

fiyat, vade gibi talimatlarda değişiklik yapılamaz. Kanun, türü ne olursa olsun pazarlamacıya haklı sebeplerin varlığında tacirin talimatlarını esnetebilme imkânı tanımıştır (TBK m. 450/1). Haklı sebeplerle ilgili istisnai kuralın uygulama alanını, yapılacak işlemin işverenin menfaatine uygun olması ve talimatlarla bağlı kalmanın işverene daha fazla zarar vermesi ihtimali ile sınırlandırmak gerekir. Örneğin ürünlerin bozulma tehlikesine maruz kalması gibi. Talimata aykırı işlem, haklı sebebe rağmen işverene zarar verecekse mutlaka onun izni alınmalıdır⁶⁵.

2. Rekabet Etmeme Borcu

TBK m. 450'ye göre, pazarlamacı, “*kendisi veya üçüncü kişiler hesabına işlem yapamaz, aracılık edemez*” (f.1). İşveren, bir geçerlilik şekline tabi olmayarak vereceği izinle, pazarlamacının rekabet etmeme borcunu kısmen veya tamamen kaldırabilir⁶⁶.

Pazarlamacılık sözleşmesinden doğan ilişki, pazarlamacının işini yaparken işverene sadakatle bağlı olarak çalışmasını, sır saklamasını, onunla rekabete girişmemesi yükümlülüğünü de beraberinde getirir. Esasen pazarlamacının kendisi veya üçüncü kişiler hesabına işlem yapma, aracılık etme yasağı bunu ifade eder⁶⁷.

Rekabet etmeme yükümlülüğü, hem münhasır bölge ve müşteri grubunu hem de münhasır bölge dışını kapsar. Bu yüzden pazarlamacının satış ve sürüm faaliyetlerini yürüteceği (aracılık etmek veya sözleşme yapmak) yer veya müşteri çevresinin sınırlandırılması, tanımlı faaliyet alanı dışında kendi veya başkaları hesabına dilediği gibi hareket edebilme imkânı vermez. Pazarlamacı, işverenin izni olmadıkça, kendisi veya üçüncü kişiler hesabına işlem yapamaz, aracılık edemez (TBK m. 450/1). Madde metninde işverenin izninin şekline ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durumda izne yönelik

⁶⁵ TOPÇUOĞLU, s. 53-54; Bu hususta ayrıca bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 446-447.

⁶⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 428.

⁶⁷ GUHL/MERZ/KUMMER, s. 415; EGLI, s. 443-444; TUNCAY, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s. 13; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 118; Fakat işçinin yükümlülükleri arasında yer alan sadakat borcu, pazarlamacı için sözkonusu değildir. Gerçekten işçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girilemez. Ayrıntılı bilgi için bkz. CAN, O., 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması, Ankara 2011, s. 7 vd; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 545vd.; SÜZEK, s. 362 vd.

beyan açık olabileceği gibi örtülü de olabilir. Ancak madde gerekçesindeki açıklamada iznin yazılı olması gerektiği ifade edilmiştir. TBK m. 450/1 hükmü, rekabet yasağını kaldıracak işverenin beyanına ilişkin kısıtlayıcı bir kayıt içermese de pazarlamacının ücret ve komisyon hakkı, masraflarının karşılanması gibi hususlar dikkate alındığında yazılı şeklin önemi göz ardı edilemez. Birden fazla işveren hesabına faaliyette bulunan pazarlamacının masraflarına, aksi yazılı şekilde kararlaştırılmadıkça her tacir, eşit olarak katılmakla yükümlüdür (TBK m. 457)⁶⁸.

3. Bilgi Verme Borcu

TBK m. 450'ye göre (f.son), *“Pazarlamacı, pazarlama faaliyetleri ile ilgili olarak düzenli biçimde ayrıntılı bilgi vermek, aldığı siparişleri işverene derhâl ulaştırmak ve müşteri çevresini ilgilendiren önemli olayları bildirmekle yükümlüdür”*.

TBK m. 450/3 gereği pazarlamacı, taciri sürekli ve düzenli olarak bilgilendirmek zorundadır. Genel olarak pazarlamacı, satış ve sürüm faaliyetleriyle bağlantılı, işvereni ilgilendiren ve faydalı olacağı düşünülen bütün hususlardan makul bir süre içinde işvereni haberdar etmelidir. Bu anlamda özellikle müşterilerin teklifleri, bölgesindeki piyasa durumu ve değişiklikleri, müşterilerin ekonomik durumu ve ortaya çıkan değişiklikler, rekabet şartları gibi konularda işveren düzenli olarak bilgilendirilmelidir⁶⁹. Pazarlamacı, müşteri ziyaretlerini, yaptığı işlemleri, müşterilerin ekonomik durumunu ve ortaya çıkan değişiklikleri gecikmeksizin işverene aktarmalıdır (TBK m. 450/3)⁷⁰.

4. Sır Saklama Borcu

İşletme dışındaki yer veya müşteri çevresinde satış veya sürüm faaliyetlerini yürüten pazarlamacı sözkonusu ticari işletmeye ait sırları saklamakla yükümlüdür. Pazarlamacılık sözleşmesini düzenleyen hükümlerinde pazarlamacı için bu yönde bir yükümlülük öngörülmemesi pazarlamacının sır saklama yükümlülüğü bulunmadığı anlamına gelmez. Karşılıklı güven ilişkisinin bir sonucu olarak pazarlamacı, pazarlama sözleşmesi dolayısıyla öğrendiği tacire ait sırları muhafaza etmek zorundadır. Bilindiği gibi hüküm

⁶⁸ TOPÇUOĞLU, s. 55-56.

⁶⁹ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 118-119; TOPÇUOĞLU, s. 54.

⁷⁰ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 118-119.

bulunmayan hâllerde, pazarlamacılık sözleşmesine, hizmet sözleşmesinin genel hükümleri uygulanacaktır (TBK m. 469). Kanun, işçinin sır saklama borcunu özel olarak düzenlediğinden aynı hüküm pazarlamacı hakkında da geçerli olacaktır. Buna göre, “İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür” (TBK m. 396/4)⁷¹.

Pazarlamacı, pazarlama sözleşmesi süresince, tacire ait sırları muhafaza etmekle yükümlüdür. Ancak bu yükümlülüğün, tacirin haklı menfaatleri gereği, pazarlama sözleşmesi sona erdikten sonra da devam edeceği kuşkusuzdur⁷².

5. Garanti Borcu

TBK m. 451’de, “garanti” başlığı altında getirilen düzenlemede, pazarlamacının, sözleşmede belirli sınırlı durumlar ve koşullarda garanti borcunun olabileceği öngörülmüştür⁷³. Şöyle ki:

Öncelikle, “Pazarlamacının, müşterilerin ödememelerinden veya diğer yükümlülüklerini ifa etmemelerinden sorumlu olacağına ya da alacağın tahsili için yapılacak masrafları tamamen veya kısmen karşılayacağına ilişkin anlaşmalar, kesin olarak hükümsüzdür” (f.1). Ancak, “Pazarlamacı, kendi müşteri çevresiyle işlem yapıyorsa, müşterilerin borçlarını ifa etmemesi durumunda, işverenin her bir işlemde uğrayacağı zararın dörtte birini geçmemek üzere karşılamayı, uygun bir ek komisyon kararlaştırılması koşuluyla yazılı olarak üstlenebilir” (f.2). “Sigorta sözleşmelerinde aracılık yapan pazarlamacılar” ise, “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” (f.son)⁷⁴.

⁷¹ TOPÇUOĞLU, s. 57.

⁷² İşçinin sır saklama yükümlülüğü hakkında geniş bilgi için bkz. YENİSEY, K./ÖZTÜRK, Ö., “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Devrim ULUCAN’a Armağan, İstanbul 2008, s. 399 vd.

⁷³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 428.

⁷⁴ Bu hükme göre, pazarlamacının, müşterilerin ödememelerinden veya diğer yükümlülüklerini ifa etmemelerinden sorumlu olacağına ya da alacağın tahsili için yapılacak masrafları

Emredici nitelikteki bu hüküm ekonomik yönden zayıf olan pazarlamacıyı güçlü ticari işletme sahibi işverene karşı korumak amacıyla getirilmiştir. Hükme göre, garanti veren, alacaklıya karşı borçlunun borcunu ödememesi ya da ödeyememesi durumunda sorumluluk üstlenmiş olur ki bir bakıma kefalete yaklaşır. İşte kanun koyucu ekonomik yönden zayıf olan pazarlamacıyı korumak uğruna onun işverenekarşı müşterinin edimini yerine getirememesi durumunda sorumluluk üstlenmesini adil bulmadığı için bu husustaki anlaşmaları kesin hükümsüz saymıştır. Bununla birlikte böyle bir garantiyi, ancak pazarlamacıya uygun bir bedel, bir komisyon verilmesi karşılığında mümkün görmüştür. TBK m. 451/2'ye göre: “*Pazarlamacı, kendi müşteri çevresinde işlem yapıyorsa, müşterilerin borçlarını ifa etmesi durumunda, işverenin her bir işlemde uğrayacağı zararın dörtte birini geçmemek üzere karşılamayı, uygun bir ek komisyon kararlaştırılması koşuluyla yazılı olarak üstlenebilir*”. Buna İsviçre uygulamasında garanti komisyonu adı verilmektedir⁷⁵.

Kural olarak, belirli sayı veya hacimde aracılık ya da sözleşme yapma yükümlülüğü yoktur. Pazarlamacının, aracılık ettiği veya sözleşme yaptığı kimselerin edimlerini taahhüt etmek gibi bir borcu da bulunmamaktadır. Kanun koyucu, sözleşme ile pazarlamacıya yönelik bu tür ek yükümlülükler getirilmesi imkânını hazırlayacak kayıtları, emredici hükümle yasaklamıştır. Pazarlamacının; aracılık ettiği veya sözleşme yaptığı müşterilerin sözleşme ile üstlendikleri edimlerini ifa etmemelerinden ya da ifa edilmeyen edimleri tahsil etmek için yapılacak masraflardan kısmen yahut tamamen sorumlu olmasını öngören anlaşmalar hükümsüz olacaktır (TBK m. 451/1).

tamamen veya kısmen karşılayacağına ilişkin anlaşmaların kesin olarak hükümsüzdür. Pazarlamacının, kendi müşteri çevresiyle işlem yapması durumunda, müşterilerin borçlarını ifa etmemesi nedeniyle işverenin her bir işlemde uğrayacağı zararın dörtte birini geçmemek üzere karşılamayı, uygun bir ek komisyon kararlaştırılması koşuluyla yazılı olarak üstlenebilecektir. Ayrıca, sigorta sözleşmelerinde aracılık yapan pazarlamacılar, bir primin tamamının veya bir kısmının ödenmemesi ve bunun tahsili için dava açılması veya cebri icra yollarından birine başvurulması durumunda, alacağın tahsili için yapılacak masrafların en çok yarısını karşılayacaklarını yazılı olarak üstlenebilir. Hüküm İsviçre Borçlar Kanununun 348a maddesi göz önünde tutularak düzenlenmiştir. İsviçre'deki düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **PORTMANN**, s. 2088-2089.

⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **REHBINDER**, s. 190; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s. 427-428; **TUNCAY**, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s. 13; **SÜZEK**, s. 289 vd.; **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, s. 119; Aynı maddenin son fıkrasına göre sigorta sözleşmelerinde aracılık söz konusu olduğunda pazarlamacılar, bir primin tamamının veya bir kısmının ödenmemesi ve bunun tahsili için dava açılması veya cebri icra yollarından birine başvurulması halinde alacağın tahsili için yapılacak masrafların en çok yarısını yazılı olarak üstlenebileceklerdir, **TUNCAY**, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s. 13.

Aracılık etmesine veya sözleşme yapmasına göre pazarlamacının garanti yükümlülüğünü yasaklayan kuralın iki temel istisnası vardır:

Birinci istisna, sigorta sözleşmelerine aracılık eden pazarlamacılarla ilgilidir. Yazılı olarak kararlaştırmak koşulu ile, ifa edilmeyen prim borcunun tahsili için açılan davaların veya başlatılan icra takiplerinin masraflarının bir kısmını pazarlamacıya yükleyen kayıtlar geçerli kabul edilir. Ancak pazarlamacı, bu amaçla yapılacak masrafların en fazla yarısını karşılamayı üstlenebilecektir (TBK m. 451/3). TBK m. 451/3 hükmü ise, herhangi bir açıklık içermediğinden aracı pazarlamacı, müşterilerinin sigorta prim borcunun tahsiline yönelik masraflara katlanma yükümlülüğü karşılığında ek komisyon talep edemeyecektir. İkinci istisna ise, kendi müşteri çevresiyle işlem yapan pazarlamacılara özeldir. Bu tür pazarlamacılar, müşterilerinin borçlarını ifa etmemelerinden işverene karşı sorumlu olmayı taahhüt edebilir. Pazarlamacının “müşteri çevresi” ifadesini, onun piyasa faaliyetleri sonucunda edindiği ve güvendiği, ödeme gücü ve sadakatine inandığı müşteriler olarak anlamak gerekir. Pazarlamacıya satış ve sürüm faaliyetleri için belirli bir müşteri çevresi tahsis edilmesi tek başına bu güven ilişkisinin varlığını için yeterli olmayacaktır⁷⁶.

6. Araç ve Taşıma Belgelerini, Müşteri Bilgilerini İade Etme Borcu

Pazarlamacılık sözleşmesi sona erdiğinde pazarlamacı, satış ve sürüm faaliyetleri için gerekli olan örnek ve modelleri, fiyat tarifelerini, müşterilerle ilgili kayıtları ve diğer belgeleri işverene geri vermekle yükümlüdür (TBK m. 460/2)⁷⁷.

⁷⁶ TOPÇUOĞLU, s. 54-55; Ayrıca bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 447; Benzer açıklamalar için bkz. BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 119; Sözleşme akdetme yetkisine sahip ve kendi müşteri çevresiyle işlem yapan pazarlamacının geçerli bir şekilde müşterilerinin edimini taahhüt edebilmesi için taahhüdün yazılı olması gerekir. Bundan başka işverenin, müşterilerinin edimini taahhüt eden pazarlamacısına uygun sayılabilecek miktarda ek komisyon ödemesi gerekir. Müşterilerinin edimini taahhüt eden pazarlamacının, azami olarak üstlenebileceği zarar miktarı, işverenin her bir işlemde uğrayacağı zararın dörtte birini geçemeyecektir (TBK m. 451/2). Ayrıntılı bilgi için bkz. BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 118.

⁷⁷ Bkz. ARKAN, s. 184-185; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 449; SÜZEK, s. 295; Hükmünde, pazarlamacılık sözleşmesinin sona ermesinin özel sonuçları düzenlenmektedir. Buna göre, sözleşmenin sona ermesi hâlinde, pazarlamacının bizzat yaptığı veya yapılmasına aracılık ettiği bütün işlemler ile kabul ve yerine getirme zamanına bakılmaksızın, sözleşmenin sona ermesine kadar işverene iletilen bütün siparişler için komisyon ödenecektir. Sözleşmenin sona ermesi hâlinde pazarlamacının, pazarlamacılık faaliyetinde bulunması için kendisine verilen örnek ve modelleri, fiyat tarifelerini, müşterilerle ilgili ka-

TBK, bağımsız tacir yardımcılardan acenteye (TTK m. 119), komisyoncuya (TBK m. 541) tanıdığı hapis hakkını pazarlamacıya da tanımıştır. Pazarlamacının hapis hakkı muaccel alacaklar ile sınırlandırılmamış, belirli şartlarda müaccel alacaklar için de hapis hakkı kullanılabilir. Pazarlamacı, pazarlama sözleşmesinden doğan bütün muaccel alacakları (ücret, komisyon veya masraf gibi) kendisine ödeninceye kadar, pazarlamacılık ilişkisi sebebiyle zilyetliğinde bulunan tacire ait taşınır eşya, kıymetli evrak ve tahsil yetkisi çerçevesinde uhdesinde bulundurduğu para üzerinde hapis hakkına sahiptir⁷⁸.

TBK m. 458’de, pazarlamacının “hapis hakkı”, şu şekilde düzenlenmiştir: *“Pazarlamacılık ilişkisinden doğan muaccel alacaklar ile işverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi durumunda, henüz muaccel olmayan alacakların güvence altına alınması için pazarlamacı, taşınır, kıymetli evrak ve tahsil yetkisine dayanarak müşterilerden almış olduğu paralar üzerinde hapis hakkına sahiptir”* (f.1). Ancak, *“Pazarlamacı, araç ve taşıma belgelerini, fiyat tarifelerini, müşterilerle ilgili kayıtlar ile diğer belgeleri alıkoymaz”* (f.son)⁷⁹.

Hapis hakkının kullanılabilmesi, ticari işletme sahibinin (işverenin) ödeme güçsüzlüğüne düşmesi koşuluna bağlanmıştır (m. 458). Buna göre pazarlamacılık ilişkisinden doğan muaccel alacaklarını güvence altına almak için pazarlamacı, taşınır, kıymetli evrak ve tahsil yetkisine dayanarak (yetki verilmişse) müşterilerden almış olduğu paralar üzerinde hapis hakkına sahip kılınmıştır. Bununla beraber pazarlamacı hapis hakkını araçlar, araç ruhsatları, taşıma belgeleri, fiyat tarifeleri, müşterilerle ilgili kayıtlar ve diğer

yıtları ve diğer belgeleri işverene geri vermekle yükümlü olduğu belirtilmekle birlikte, pazarlamacının hapis hakkı saklı tutulmuştur. Bu hüküm İsviçre Borçlar Kanununun 350a maddesi göz önünde tutularak düzenlenmiştir.İsviçre’deki düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.**PORTMANN**, s. 2098.

⁷⁸ Bkz. **AYHAN, R./ÖZDAMAR, M./ÇAĞLAR, H.**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2011, s. 299; **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, s. 118.

⁷⁹ Hükümde, pazarlamacılık ilişkisinden doğan muaccel alacaklar ile işverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi durumunda henüz muaccel olmayan alacakların güvence altına alınması için pazarlamacının, taşınır, kıymetli evrak ve tahsil yetkisine dayanarak müşterilerden almış olduğu paralar üzerinde hapis hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Pazarlamacı, araç ve taşımaya ilişkin belgeleri, fiyat tarifelerini, müşterilerle ilgili kayıtlar ile diğer belgeleri alıkoymaz. Bu hüküm İsviçre Borçlar Kanununun 349e maddesi göz önünde tutularak düzenlenmiştir.İsviçre’deki düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.**PORTMANN**, s. 2096-2097.

belgeler üzerinde kullanamaz (m. 458/2). Pazarlamacı hapis hakkını kullanamayacağı belge ve kayıtları sözleşme sona erdiğinde işverene iade ile de yükümlüdür (m. 460/2)⁸⁰.

TBK m. 458/1 hükmü, MK m. 952'ye paralel olarak pazarlamacıya, işverenin aciz halinde bulunması durumunda henüz vadesi gelmemiş alacakları hakkında hapis hakkını kullanma yetkisi vermiştir. Dolayısıyla pazarlamacı, müccel alacaklarının güvence altına alınması için kendi zilyetliğinde bulunan işverenin taşınır, kıymetli evrakı ve tahsil yetkisi çerçevesinde teslim aldığı paralar üzerinde hapis hakkına sahiptir (TBK m. 458/1). Bilindiği gibi nitelikleri itibarıyla paraya çevrilmeye elverişli olmayan taşınır, üzerinde hapis hakkı kullanılamaz. Ayrıca alacaklının üstlendiği yükümlülüklerle, borçlunun teslim sırasında veya daha önce verdiği talimatla ya da kamu düzeniyle bağdaşmayan hallerde de hapis hakkı kullanılamaz (TMK m. 951). Ne var ki bu kural, işverenin aciz haline düşmesi durumunda uygulanmayacaktır. Ödeme güçlüğü, taşınırın tesliminden sonra meydana gelmiş veya daha önce meydana gelmiş olmakla beraber bu durumu teslimden sonra öğrenen pazarlamacı, işverenin talimatları ile bağdaşmasa veya şeyi belli bir yönde kullanma yükümlülüğü bulunsun bile, hapis hakkını kullanabilecektir (TMK m. 952/2). TBK m. 458/2, hapis hakkına ilişkin temel ilkeleri tekrar ederek pazarlamacının borçlu işverene iade ile yükümlü olduğu ve paraya çevrilmesi mümkün olmayan belge ve fiyat tarifelerinin hapis hakkına konu olmayacağına işaret etmiştir. İşverene ait olan fakat pazarlamacının kullanımına tahsis edilen araç ve taşıma belgeleri, fiyat tarifeleri ve müşteri bilgileri hapis hakkının kapsamına girmez. Pazarlamacı, zilyetliğinde bulundurduğu araç ve taşıma belgelerini, fiyat tarifelerini, müşterilerle ilgili kayıtlar ile diğer belgeleri işverene iade etmekle yükümlüdür (TBK m. 458/2)⁸¹.

⁸⁰ TUNCAY, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s. 12; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 429; SÜZEK, s. 289 vd.; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 118.

⁸¹ TOPÇUOĞLU, s. 52; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 118; Kanun, fiyat tarifeleri, müşterilerle ilgili kayıt ve belgelerin iadesi yükümlülüğünde pazarlamacının hapis hakkını saklı tutmuş olmakla birlikte bu sonucun hapis hakkını özel olarak düzenleyen TBK m. 458/2 hükmü ile paralellik arzetmemektedir. Bu hükme göre pazarlamacı, "araç ve taşıma belgelerini, fiyat tarifelerini, müşterilerle ilgili kayıtlar ile diğer belgeleri alıkoymaz". MK m. 951 gereği paraya çevrilmeye elverişli olmayan tarife, belge, ruhsat gibi unsurlar üzerinde teknik olarak hapis hakkını kullanmak mümkün değildir. Araç ve taşıma belgelerini, fiyat tarifelerini, müşterilerle ilgili kayıtlar ile diğer belgeleri pazarlamacı her halükarda iade etmek zorundadır. İşverenin maddi yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya sözleşmenin sona ermesi ihtimalleri sözkonusu belgelerin alıkonulması için bir gerekçe olarak kabul edilemeyeceği belirtilmektedir. Av. K. m. 39/2'den farklı olarak TBK m. 458/2 hük-

B) İşverenin Borçları

1. İşverenin Pazarlamacının Faaliyet Alanı İle İlgili Borçları

TBK m. 453'e göre, *“Pazarlamacıya belirli bir pazarlama alanında veya belirli bir müşteri çevresinde faaliyette bulunma yetkisi verilmiş ve aksine yazılı anlaşma da yapılmamışsa işveren, başkalarına aynı alan veya çevrede faaliyette bulunma yetkisi veremez; ancak, kendisi üçüncü kişilerle işlem yapabilir”* (f.1); *“Sözleşmenin pazarlama alanı veya müşteri çevresine ilişkin hükmünün değiştirilmesini gerektiren bir sebep varsa işveren, söz konusu hükmü, sözleşmede fesih bildirim süresi öngörülmüş olsa bile, bu süreye uymadan tek taraflı olarak değiştirebilir; ancak, bu durumda pazarlamacının tazminat ve hizmet sözleşmesini haklı sebeple sona erdirmeye hakkı saklıdır”* (f.son)⁸².

İşveren, pazarlamacıya belirli bir coğrafi alan veya müşteri çevresi tahsis etmişse, aksi kararlaştırılmadıkça, pazarlamacı sözkonusu coğrafi alan veya müşteri çevresinde tekel hakkına sahiptir⁸³. Şu halde pazarlamacıya belirli bir coğrafi alan veya müşteri çevresi tahsis edilse bile aksi yazılı şekilde kararlaştırılarak aynı faaliyet alanı için başkaca pazarlamacılar da tayin edilebilir. Tekel hakkı bakımından pazarlamacının, aracı veya sözleşme yapma yetkisine sahip olması arasında fark yoktur. İşveren, aynı coğrafi alan veya müşteri çevresi için başka pazarlamacı yetkilendiremez. Kanun koyucu bu durumu TBK m. 453/1'de şu şekilde ifade etmektedir: *“Pazarlamacıya belirli bir pazarlama alanında veya belirli bir müşteri çevresinde faaliyette bulunma yetkisi verilmiş ve aksine yazılı anlaşma da yapılmamışsa işveren,*

mü, pazarlamacıya, işverenin borç ve yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda ona ait belgeleri alıkoyma hakkı tanımamıştır, bkz. **ARKAN**, s. 184-185; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 447-449; **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, s. 118.

⁸² Hükümde, işverenin özel yükümlülüklerinden biri olan faaliyet alanına ilişkin yükümlülüğü düzenlenmektedir. Buna göre, ticarî işletme sahibi işverenin, kural olarak başkalarına aynı alan veya çevrede faaliyette bulunma yetkisi veremez. Ayrıca ticarî işletme sahibi işveren, pazarlamacıya belirli bir pazarlama alanında veya belirli bir müşteri çevresinde faaliyette bulunma yetkisi vermiş ve aksine yazılı bir anlaşma da yapmamışsa, sadece kendisi üçüncü kişilerle işlem yapabilecektir. Hükme göre, sözleşmenin pazarlama alanı veya müşteri çevresine ilişkin hükmünün değiştirilmesini gerektiren bir sebep varsa işverenin, sözleşmede fesih süresi öngörülmüş olsa bile, bu hükmü fesih süresine uymaksızın tek taraflı olarak değiştirebileceği; ancak, bu durumda pazarlamacının tazminat ve hizmet sözleşmesini haklı sebeple sona erdirmeye hakkının saklı olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm İsviçre Borçlar Kanununun 349 uncu maddesi göz önünde tutularak düzenlenmiştir. İsviçre'deki düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **PORTMANN**, s. 2090 vd..

⁸³ **ARKAN**, s. 184.

başkalarına aynı alan veya çevrede faaliyette bulunma yetkisi veremez; ancak, kendisi üçüncü kişilerle işlem yapabilir”⁸⁴. Pazarlamacıya tekel hakkı tanınsa bile işveren, münhasır bölge kapsamındaki müşterilerle doğrudan ilişki kurabilecektir⁸⁵.

İşverenin kendisi alan veya çevrede tek yetkili pazarlamacıdan bağımsız olarak faaliyette bulunabilir (m. 453/1). Kural olarak sözleşme devam ederken taraflar sözleşme şartlarında değişiklik yapamazlar. Bunun istisnası İŞK m. 22’deki değişiklik feshidir. TBK buna istisna getirmiştir. Şöyle ki, sözleşme yürürlükte iken pazarlama alanı veya müşteri çevresine ilişkin hükmünün değiştirilmesini gerektiren bir sebep ortaya çıkarsa işveren, sözleşmede fesih süresi öngörülmuş olsa bile bu süreye uymadan, bu hükmü tek taraflı olarak değiştirebilir. Ancak bu durumda pazarlamacının sözleşmeyi haklı nedenle fesih ve tazminat isteme hakkı mevcuttur (m. 453/2). Madde-deki hükmün değiştirilmesini gerektiren bir sebepten bir nedenin varlığı anlaşılmak gerekir. Zira Mevaz Kanunda (m. 349/2) “esaslı bir neden”⁸⁶

⁸⁴ **TOPÇUOĞLU, M.**, İnhisar (Tekel) Kaydı İçeren Acentelik, Tek Satıcılık ve Franchising Sözleşmelerinde Aktif ve Pasif Satışlar, Rekabet Dergisi, S. 18, 2004, s. 5 vd.; **TOPÇUOĞLU**, s. 45.

⁸⁵ **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, s. 117; Tekel hakkı kapsamında işveren, aynı yer veya müşteri çevresi için iki ya da daha fazla sayıda pazarlamacı yetkilendirmek istiyorsa ya bu hakkını sözleşmede açıkça saklı tutmalı yahut sonradan yetkili pazarlamacının yazılı iznini almalıdır. Ancak Kanun, pazarlamacıya karşı işverenin elini güçlendirmiştir. İşveren, pazarlama sözleşmesinin faaliyet alanı veya müşteri çevresine ilişkin kaydını tek taraflı değiştirebilir (TBK m. 453/2). Bu hükmün, işverene tek taraflı olarak tekel hakkını bertaraf etme yetkisi vermeyeceği, sadece haklı gerekçelere binaen sözleşmenin pazarlama alanının (coğrafi bölge veya müşteri çevresi) daraltılması veya genişletilmesi gibi değişikliklere açık kapı bıraktığı düşüncesi savunulabilir, bkz. **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, s. 117; Her iki ihtimalin pazarlamacı açısından sonuçlarının aynı olduğu dikkate alınırsa, tazminat ödeme ve sözleşmenin feshine ilişkin sonuçlara katlanma yükümlülüğünü göze alan işverenin, pazarlama sözleşmesinin tekel hakkına ilişkin şartlarını doğrudan değiştirebilme hakkına sahip olduğunu kabul etmek yerinde olur. İşverenin, münhasır bölgedeki müşterilerle doğrudan işlem yapması, tekel hakkına sahip pazarlamacıya karşı herhangi bir sorumluluğuna yol açmayacaktır. İşveren, işletmesinin merkez veya şubesi dışındaki yerlerde, aracılık etmek ya da sözleşme yapmak için bir yahut daha fazla sayıda pazarlamacı yetkilendirebilir. Pazarlamacının işletme dışında faaliyette bulunacağı yer sınırlandırılmamış olabilir. Faaliyet bölgesi sınırlandırılmamışsa işveren, iki veya daha fazla sayıda pazarlamacı atayabilecektir. İşveren pazarlamacının faaliyetlerini yürüteceği coğrafi alanı veya müşteri çevresini sınırlandırabilir. Aksi yazılı olarak kararlaştırılmamışsa işveren pazarlamacının münhasır bölge veya müşteri çevresi için ayrıca pazarlamacı yetkilendiremez (TBK m. 453/1). İşte faaliyet bölgesinin sınırlandırıldığı bu ihtimalde ise asıl olan işverenin aynı yer veya müşteri grubu için başkaca pazarlamacı atayamamasıdır, **TOPÇUOĞLU**, s. 46.

⁸⁶ *Süzek’e göre, maddede geçen “hükmün değiştirilmesini gerektiren sebep” ifadesini Mevaz kanundaki gibi “haklı bir nedenin varlığı” şeklinde anlamak gerekir, SÜZEK, s. 292.*

ifadesi kullanılmıştır. Örneğin işletmenin ürettiği ürünün satışı o kadar iyi gitmektedir ki, pazarlamacının tek başına bunu pazarlaması imkânsız hale gelmiştir. O zaman işverene tek taraflı değişiklik yapma yetkisi tanınmalıdır. Sözleşmede değişiklik yapmayı gerektiren bir sebep bulunması durumunda sözleşme belirli süreli olarak yapılmış olsa bile işverenin yürürlük süresi içinde tek taraflı değişiklik yapabileceği kabul edilmelidir⁸⁷.

2. Ücret Ödeme Borcu

a) Genel Olarak Ücret ve/veya Komisyon Ödeme Borcu

TBK m. 454'e göre, pazarlamacıya ödenecek ücret, sadece belirli bir miktar olarak sabit ücret şeklinde belirlenebileceği gibi; sabit ücret ile birlikte komisyon ödenmesi diğer bir ifadeyle karma ücret şeklinde belirlenebilir. Hatta sadece "komisyon" ödeme şeklinde de ücret kararlaştırılabilir. Şöyle ki: *"İşveren, pazarlamacıya sadece belirli bir miktardan veya bu miktarla birlikte komisyondan oluşan bir ücret ödemekle yükümlüdür"* (f.1); *"Ücretin tamamının veya önemli kısmının komisyondan oluşacağına ilişkin yazılı anlaşma, kararlaştırılan komisyonun, pazarlamacının faaliyetinin uygun karşılığını oluşturması koşuluyla geçerlidir"* (f.2)⁸⁸.

Deneme süreli sözleşmelerde, deneme süresi için kararlaştırılacak ücret, serbestçe belirlenebilecektir. Pazarlamacılık sözleşmelerinde de, deneme süresi, iki ayı geçemeyecektir. Gerçekten, TBKm.454/son'da açıklandığı üzere, *"Deneme süresi için ödenecek ücret, serbestçe kararlaştırılabilir. Ancak, deneme süresi iki ayı geçemez"*⁸⁹.

Aracı veya sözleşme yapma yetkisine sahip pazarlamacı, aracılıkta bulunduğu ya da tacir adına yaptığı sözleşmeler dolayısıyla ücret isteme hakkı-

⁸⁷ TUNCAY, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s. 14-15; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 448; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 428; SÜZEK, s. 289 vd.

⁸⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 429; Bu hüküm, ticarî işletme sahibi işverenin özel yükümlülüklerinden birini oluşturan ücret yükümlülüğü düzenlenmektedir. İşveren, pazarlamacıya sadece belirli bir miktardan veya bu miktarla birlikte komisyondan oluşan bir ücret ödemekle yükümlüdür. Ücretin tamamının veya önemli kısmının komisyondan oluşacağına ilişkin yazılı anlaşmanın, kararlaştırılan komisyonun, pazarlamacının faaliyetinin uygun karşılığını oluşturması koşuluyla geçerli olduğu kabul edilmiştir. Deneme süresi için ödenecek ücretin, serbestçe kararlaştırılabileceği, ancak deneme süresinin iki ayı geçemeyeceği öngörülmüştür. Bu hüküm İsviçre Borçlar Kanununun 349a maddesi göz önünde tutularak düzenlenmiştir. İsviçre'deki düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. PORTMANN, s. 2091-2092; GAUCH/AEPLI/STÖCKLI, s. 848.

⁸⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 429.

na sahiptir. Bilindiği gibi işçinin ücret hakkı, uluslararası sözleşmeler ve özel hükümlerle korunmuştur⁹⁰. Örneğin aylık ücretin dörtte birinden fazlasının haczedilememesi, başkasına devredilememesi (İş K m. 35), işçinin onayı olmaksızın takas edilememesi (TBK m. 144/3; BK m. 123/2), imtiyaz tanınması (İİK m. 206/4; m. 179/b; m. 289/3) gibi. Bu ilkeler pazarlamacı hakkında da geçerlidir⁹¹.

Pazarlamacıya ödenecek ücret, sabit bir miktar olabileceği gibi bu miktarla birlikte ayrıca komisyondan da oluşabilir (TBK m. 454/1). Görüldüğü gibi pazarlamacıya işletme dışında yürüteceği satış ve sürüm faaliyetleriyle ilgili aracılık ya da sözleşme hacmi dikkate alınmaksızın sabit bir ücret ödenebilecektir. Bu ihtimalde kararlaştırılan ücret, başarı veya belirli sayıda ya da tutarda aracılık edilmesi yahut sözleşme yapılması şartına bağlı değildir. Şüphesiz bu durum pazarlamacının, işletme dışında satış ve sürüm faaliyetlerini olabildiğince arttırma yönünde çaba sarf etme yükümlülüğünün bulunmadığı anlamına gelmez. Pazarlamacıya ödenecek ücretin tamamen veya kısmen komisyondan oluşması da mümkündür. Pazarlamacının ücretinin sabit bir miktara ek olarak veya yalnızca komisyondan oluşması ihtimali, belirli şartlarda muteberdir. Öncelikle pazarlamacının komisyon hakkına ilişkin anlaşmanın, yazılı yapılması zorunludur. Ayrıca kararlaştırılan komisyonun, pazarlamacının ücret hakkını ikame edecek yeterli düzeyde; aracılık veya sözleşme yapma hususundaki faaliyetlerin uygun karşılığı olarak kabul edilebilecek miktara denk gelmesi gerekir. Aksi halde komisyon hakkına yönelik yazılı anlaşma geçerli değildir (TBK m.454/2)⁹².

İşveren, ücret ödeme borcunu yerine getirmez veya temerrüde düşerse pazarlamacı, TBK m. 97 gereği aracılık ya da sözleşme yapma faaliyetlerini askıya alabilir. Pazarlamacı, İşK m. 34'e kıyasen muaccel olan ücreti, müc-

⁹⁰ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. İşçinin ücret hakkı için bkz. **CENTEL, T.**, İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988, s. 3 vd.; **TUNÇOMAĞ, K./CENTEL, T.**, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008, s. 104 vd.; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s. 557 vd.; **SÜZEK**, s. 376 vd.

⁹¹ Bkz. **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 429; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s. 629 vd.; **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s. 124 vd.; **GÖKSEL, M.**, “Ücretin Haciz, Devir ve Temlik İşlemlerine Karşı Korunması”, Ali GÜNEREN’e Armağan, İstanbul 2010, s. 149 vd.; **DEYNEKLİ, A.**, “Aciz Hali ve İflasın İşçi Alacaklarının Tahsiline Etkisi”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 67, S. 2, 2009, s. 43-44.

⁹² Bkz. **TOPÇUOĞLU**, s. 47; Ayrıca bkz. **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, s. 117.

bir sebep dışında ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde ödenmemişse iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilecektir⁹³.

Komisyon hakkı, pazarlamacının aracılık ettiği veya yaptığı sözleşmelerin sayısına göre belirlenebileceği gibi aracılık edilen ya da kurulan sözleşmelerin para cinsinden karşılığına göre de tespit edilebilecektir. Komisyon hakkının belirlenmesinde esas alınacak aracılık faaliyetlerinin veya işveren adına yürütülen işlemlerin hesabını tutma yükümlülüğü sözleşmeyle pazarlamacıya yükletilmiş olabilir. Bu görev pazarlamacıya yükletilmemişse işveren, komisyon hakkının muaccel olduğu her dönem için komisyon hakkına tabi işlemleri içeren yazılı hesap vermekle⁹⁴ yükümlüdür (TBK m. 404/4). Hesap konusunda işveren ile pazarlamacı arasında tereddüt doğarsa TBK m. 404/5 hükmüne kıyasen işverenin, pazarlamacıya veya onun yerine birlikte kararlaştırdıkları ya da hâkimin atadığı bilirkişiye bilgi vermesi, bilginin dayanağını oluşturan defter ve belgelerin incelenmesi imkânını tanınması gerekir. Kanun, aracılık faaliyetlerini yürüten pazarlamacının ücret hakkının, sabit bir miktar dışında, komisyon olarak kararlaştırıldığı ihtimalde, bu hakkın doğumu için aracılık faaliyetlerinin sonucuna (sözleşme ile sonuçlanıp sonuçlanmaması) ilişkin

⁹³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **TUNCAY, A. C.**, Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları (İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı), Karar İncelemesi, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı: 6, 2005, s. 651 vd.; **MOLLAMAHMUTOĞLU, H.**, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Bakımından İşçini Ret Hakkı, Türk Kamu Sen, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 2, S. 15-16, Mart- Haziran 1994, s. 4; **SUR, M.**, “İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, A.Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s. 396-397; **TOPUZ, M.**, “4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı (İşK. m. 34, İşK. m. 83)” Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2, İstanbul 2007, s. 458 vd.; **ENGİN, M.**, “Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2003, s. 78 vd..

⁹⁴ Aracı pazarlamacı, işveren ile müşterileri bir araya getirmek ve uzlaştırma hususunda sınırlı bir yükümlülüğe tabidir. İşveren ve işletme dışındaki müşterilerin uzlaşıp uzlaşmayacağı veya uzlaşmanın sonradan sağlanması ya da münhasır alanda yapılan işlemler hakkında pazarlamacının gerekli ve yeterli bilgiye sahip olması her zaman mümkün olmaya bilir. Bu nedenle Kanun, işverenin hesabına aracılık faaliyetlerini deruhte eden işçinin aracılık ücretinin hesabını tutma yükümlülüğünü açıkça düzenleme gereği duymuştur. TBK m. 404/4 hükmüne göre, hizmet sözleşmesinde işçiye “*aracılık ücretinin hesabını tutma yükümlülüğü*” getirilebilir. İşçi için bu yönde bir yükümlülük öngörülmemişse işveren, işçiye ücretin muaccel olduğu her dönem için bu ücrete tabi işlemleri de içeren yazılı hesap verme borcu altındadır. Aracılık ücretinin hesabını tutma yükümlülüğü kime yükletilirse yükletilsin işveren, ücret veya aracılık işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkta ilgili defter ve belgelerin incelenmesine katlanmak zorundadır. Buna göre işveren, işçiyi veya birlikte kararlaştırdıkları ya da hâkimin atadığı bilirkişiyi bilgilendirmek ve bilginin dayanağını oluşturan defter ve kayıtları bu kimselerin incelemelerine izin vermekle yükümlüdür (TBK m. 404/5). TBK m. 469 gereği aynı yükümlülüğün, pazarlama sözleşmesi ve dolayısıyla işveren hakkında da geçerli olacağı kabul edilmelidir, **TOPÇUOĞLU**, s. 59-60.

herhangi bir açıklık getirmemiştir. Buna karşılık pazarlamacılık faaliyetlerinin sistematik olarak devamında düzenlendiği hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerde, belirli işler için aracılık edecek işçinin, aracılık faaliyetinin sonucuna göre hangi şartla ücrete hak kazanacağı TBK m. 404/1’de şu şekilde tespit edilmiştir: “İşçiye belli işlerde aracılık yapması karşılığında işverence bir ücret ödeneceği kararlaştırılmışsa, aracılık yapılan işlemin üçüncü kişi ile geçerli olarak kurulmasıyla işçinin istem hakkı doğar”. Öyleyse komisyon hakkının hangi şartlarla kazanılacağı sözleşme ile belirlenmemişse, aracılık konusu işlemin tacir ve müşteri arasında geçerli olarak kurulması ile pazarlamacının komisyon hakkının doğacağı söylenebilir⁹⁵.

Ücretin komisyon olarak belirlendiği durumlarda, iki temel esasa uyulması gerekir:

Birincisi, münhasırlık içeren pazarlamacılık sözleşmesinde, pazarlamacı, münhasırlık kapsamında yapılan işler için de komisyon ödenmesini işverenden isteyebilecektir. Halbuki münhasırlık içermeyen sözleşmelerde, pazarlamacı, sadece aracılık ettiği veya bizzat yaptığı işler için komisyon ödenmesini isteyebilecektir. Gerçekten, TBK m. 455’e göre, “Pazarlamacı, belirli bir pazarlama alanı veya belirli bir müşteri çevresinde faaliyette bulunma yetkisi sadece kendisine verilmişse, kendisinin veya işverenin bu alan veya çevrede yaptığı bütün işlerde kararlaştırılmış ya da alışılmış olan komisyonun ödenmesini isteyebilir” (f.1); “Belirli bir pazarlama alanı veya belirli müşteri çevresinde faaliyette bulunma yetkisi pazarlamacıyla birlikte başkalarına da verilmişse pazarlamacıya, sadece kendisinin aracılık ettiği veya bizzat yaptığı işler için komisyon ödenir” (f.2)⁹⁶.

⁹⁵ TOPÇUOĞLU, s. 47-48; Ayrıca bkz. BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 117.

⁹⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 429; Hükme göre, pazarlamacı, belirli bir pazarlama alanı veya belirli bir müşteri çevresinde faaliyette bulunma yetkisi sadece kendisine verilmesi durumunda, kendisinin veya işverenin bu alan veya çevrede yaptığı bütün işlerde kararlaştırılmış ya da alışılmış olan komisyonun ödenmesini isteyebilir. Belirli bir pazarlama alanı veya belirli müşteri çevresinde faaliyette bulunma yetkisi pazarlamacıyla birlikte başkalarına da verilmişse pazarlamacıya, sadece kendisinin aracılık ettiği veya bizzat yaptığı işler için komisyon ödenir. Komisyonun muaccel olması anında, yapılan işin değeri henüz kesin olarak belirlenmiyorsa komisyonun, önce alışılmış olan en az değeri üzerinden, geri kalanının ise, en geç işin yerine getirilmesinde ödeneceği kabul edilmiştir. İsviçre Borçlar Kanununun 349b maddesinin üçüncü fıkrasında pazarlamacı tarafından yapılan işin değerinin henüz kesin olarak belirlenmemesi durumunda ödenecek komisyonun belirlenmesinde, bu işin ticarî işletme sahibi işveren tarafından takdir edilen en az değerinin göz önünde tutulması kabul edildiği hâlde, TBK’da “alışılmış olan en az değeri” ifadesi kullanılarak bu değerlendirme objektif bir ölçüye bağlanmıştır. Bu hüküm İsviçre Borçlar Ka-

İkincisi, ücretin miktarı, yapılan işin değeri üzerinden hesaplanarak belirlenir. Fakat şunu da unutmamak gerekir ki, TBK m. 455/son'a göre, "*Komisyonun muaccel olması anında, yapılan işin değeri henüz kesin olarak belirlenemiyorsa komisyon, önce alışılmış olan en az değeri üzerinden, geri kalanı ise, en geç işin yerine getirilmesinde ödenir*" (m.455/son)⁹⁷.

Pazarlamacı tekel hakkına sahip olsun veya olmasın, bizzat aracılıkta bulunduğu ya da işveren adına yaptığı işlemler için komisyon talep edebilecektir (TBK m. 455/2). Aracılık faaliyetleri veya sözleşme yapması için pazarlamacıya, belirli bir coğrafi alan veya müşteri çevresi tahsis edilmişse pazarlamacı kendi alanında yapılan fakat olumlu sonuçlanmasında herhangi bir rolü olmayan işlemler için de komisyona hak kazanır. Yukarıda bahsedildiği gibi pazarlamacıya münhasır alan tahsis edilmiş olması işverenin bu alandaki müşterilerle doğrudan işlem yapmasını engellemez. Fakat işverenin münhasır alandaki müşterilerle doğrudan yaptığı işlemler için pazarlamacı kendisine, kararlaştırılan ya da alışılmış olan komisyonun ödenmesini isteyebilecektir (TBK m. 455/1). TBK pazarlamacının ücret veya komisyon hakkının ne zaman ödeneceğini düzenlememiştir. Hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler çerçevesinde bakıldığında işveren ve pazarlamacının ücret veya komisyon hakkının ödenmesi gereken zamanı serbestçe kararlaştırabileceklerdir. TBK m. 406/1, 2 hükmüne göre aksine âdet olmadıkça, işçiye ücreti her ayın sonunda ödenecektir. Ancak hizmet sözleşmesi ile daha kısa ödeme süreleri tespit edilebilecektir. Daha kısa bir ödeme süresi kararlaştırılmamışsa veya aksine âdet yoksa aracılık ücreti her ayın sonunda ödenir. Buna karşılık aracılık ücreti asıl ücrete ek olarak kararlaştırılmış ve işlemlerin yapılması altı aydan daha uzun bir süre gerektirecekse, yazılı anlaşmayla ödeme daha ileri bir tarihe bırakılabilecektir. Kısım kısım ifa edilecek borçlar ile sigorta sözleşmelerinde, yazılı olarak kararlaştırılmak kaydıyla, her bir kısma ilişkin ücret hakkının, bu kısma ilişkin borcun muaccel olmasıyla veya yerine getirilmesiyle doğması kabul edilebilecektir (TBK m. 40/2). Pazarlamacının yaptığı işin değerinin komisyon hakkının muaccel olacağı zamanda henüz kesin olarak belirlenemediği hallerde komisyon, önce alışılmış olan en az değeri üzerinden, geri kalanı ise en geç işin yerine getirilmesinde ödenecektir (TBK m. 455/3)⁹⁸.

nunun 349b maddesi göz önünde tutularak düzenlenmiştir. İsviçre'deki düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **PORTMANN**, s. 2092-2093.

⁹⁷ **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 429.

⁹⁸ **TOPÇUOĞLU**, s. 48-49; **SÜZEK**, s. 292; İşveren, pazarlamacının işletme dışında yürüttüğü aracılık faaliyetleri veya kendi adına aktedilen sözleşmeler karşılığında ücret öde-

b) Pazarlama Faaliyetinin Engellenmesi Halinde Ücret

TBK m. 456'ya göre, “Pazarlamacının pazarlama işlerini yürütmesi, kendi kusuru olmaksızın imkânsız hâle gelir ve sözleşme veya kanun gereği bu hâlde bile kendisine ücret ödenmesi gerekirse ücret, sabit ücrete ve komisyonun kaybı sebebiyle ödenebilecek uygun tazminata göre belirlenir. Ancak komisyon, ücretin beşte birinden az ise, komisyon kaybı sebebiyle tazminat ödenmeyeceği yazılı olarak kararlaştırılabilir. -Pazarlamacı, pazarlama işlerini kendi kusuru olmaksızın yürütme imkânını bulamamasına karşın ücretinin tamamını almışsa, işverenin istemi üzerine, kendisinin yapabileceği ve kendisinden beklenebilecek işleri onun işletmesinde yapmakla yükümlüdür”⁹⁹.

Pazarlamacının pazarlama işlerini ifası kendi kusuru dışında imkansızlaşır ve bu durumdadahi gerek sözleşme gerekse kanun bakımından kendisine ücret ödenmesi gerekiyorsa ücret sabit ücrete ve komisyon kaybı nedeniyle ödenecek uygun bir tazminata göre tespit edilir. Ancak işçi bu durumda ücretin tamamını almışsa işverenin talebi üzerine yapabileceği ve kendisinden beklenebilecek işleri onun işletmesinde yapmakla yükümlüdür¹⁰⁰.

mekle yükümlüdür (TBK m. 454/1). Ücretin ödeme zamanına (haftalık, aylık) ilişkin bir kısıtlama bulunmamaktadır. Pazarlamacıya, faaliyetleri karşılığında sabit bir ücret ödenebileceği gibi yazılı olarak kararlaştırılmak kaydıyla performansına göre ücretle birlikte komisyon hatta sadece komisyon ödenmesi de mümkündür. Ancak ücretin, tamamının veya önemli kısmının komisyon olarak ödeneceğinin kararlaştırıldığı durumlarda komisyonun, hakkaniyet ilkesine göre pazarlamacının faaliyeti ile uygun olması gerekir (TBK m. 454/2). İşveren, pazarlamacının, muaccel alacaklarını (örneğin, ücret, komisyon ve masraf gibi) ödememiş veya ödeme güçlüğüne düşmüş ve talebe rağmen müccel alacakları için güvence verememişse kendisine ait taşınır, kıymetli evrak ve paralar üzerinde hapis hakkını kullanmasına katlanmak durumundadır (TBK m. 458/1). Faaliyetleri için belirli bir alan veya müşteri çevresi tahsis edilen pazarlamacı, münhasır alan veya çevrede kendisi dışındaki kimseler tarafından yürütülen ve sonuçlandırılan işler dolayısıyla komisyon talep edebilecektir, (TBK m. 455/1). TOPÇUOĞLU, s. 49; Bu hususta ayrıca bkz.ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 448.

⁹⁹ Hüküm, pazarlama faaliyetinin engellenmesi hâlinde pazarlamacının ücreti düzenlenmektedir. Buna göre, pazarlamacının pazarlama işlerini yürütmesinin, kendi kusuru olmaksızın imkânsız hâle gelmesi ve sözleşme veya kanun gereği bu hâlde bile kendisine ücret ödenmesinin gerekmesi durumunda ücret, sabit ücrete ve komisyonun kaybı nedeniyle ödenebilecek uygun tazminata göre belirlenir. Ayrıca, komisyonun, ücretin beşte birinden az olması durumunda, komisyon kaybı nedeniyle tazminat ödenmeyeceği yazılı olarak kararlaştırılabilir. Pazarlamacının, pazarlama işlerini kendi kusuru olmaksızın yürütme olanağı bulamadığı hâlde ücretinin tamamını almışsa, ticarî işletme sahibi işverenin istemi üzerine, kendisinin yapabileceği ve kendisinden beklenebilecek işleri onun işletmesinde yapmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm İsviçre Borçlar Kanununun 349c maddesi göz önünde tutularak düzenlenmiştir. İsviçre'deki düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. PORTMANN, s. 2094-2095.

¹⁰⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 428.

Pazarlama faaliyetinin engellenmesi, imkânsızlıktan daha kapsamlı bir kavramdır. Bu sebeple pazarlamacının kusuru olmaksızın pazarlama faaliyetini yürütmenin mümkün olmadığı bütün halleri TBK m. 456 hükmü kapsamına dahil etmek gerekir. Örneğin işverenin münhasır bölgeye şube açması, acente tayin etmesi; münhasır müşteri çevresinin kapatma veya taşınma gibi fiili ya da hukuki sebeplerle dağılması yahut yok olması gibi¹⁰¹.

Kanun, ücret ve komisyon hakkı peşin ödenen fakat pazarlama işlerini kusuru olmaksızın yürütme imkânı bulamayan pazarlamacıya önemli bir yükümlülük getirmiş bulunmaktadır. Ücretinin tamamı ödenen pazarlamacı, işverenin talebi üzerine, kendisinin yapabileceği ve kendisinden beklenebilecek işleri onun işletmesinde yapmakla yükümlüdür (TBK m. 456/2). Pazarlamacının teklif edilen işi yapma yükümlülüğü, peşin ödenen ücret ve komisyon hakkına karşılık gelecek makul bir süre ile sınırlandırılması belirtilmektedir. Bundan başka pazarlamacıya teklif edilen iş, yapabileceği ve kendisinden beklenebilecek işler olması gerekir¹⁰². Aksi halde pazarlamacı, haklı sebeplerle fesih şartları çerçevesinde (TBK m. 435, 437), pazarlamacılık sözleşmesini sona erdirebilecektir. Sözleşme ile aksi kararlaştırılmadığı sürece pazarlama işlerinin yürütülmesinin, pazarlamacının kusuru olmaksızın imkânsız hâle gelmesi ihtimalinde ücret ve komisyon hakkı zayi olacağından haklı sebeplerle sözleşme feshedilebilecektir. Buna karşılık pazarlama faaliyetinin imkânsızlığı hâlinde bile sözleşme veya kanun gereği pazarlamacıya ücret ödenmesi gerekirse ücret, sabit ücrete ve komisyon kaybı sebebiyle ödenebilecek uygun tazminata göre belirlenecektir¹⁰³. Ancak komisyon, ücretin beşte birinden az ise, komisyon kaybı sebebiyle tazminat ödenmeyeceği yazılı olarak kararlaştırılabilir (TBK m. 456/1)¹⁰⁴.

¹⁰¹ TOPÇUOĞLU, s. 50.

¹⁰² Bkz. UŞAN, M. F., “4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 9, Özel Sayı, 2007, s. 233-237; WEBER, R./ERBAŞ, C. G., “Türk Hukukunda Değişiklik Feshi”, Prof. Dr. Ali GÜZEL’e Armağan, C. I, İstanbul 2010, s. 829 vd..

¹⁰³ İşverenin temerrüdü ve sonuçlarına ilişkin bkz. ÖZDEMİR, M. E., “Borçlar Kanunu’nun 325. Maddesine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Ali GÜNEREN’e Armağan, İstanbul 2010, s. 73 vd; SÜZEK, S., “İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 124-125.

¹⁰⁴ TOPÇUOĞLU, s. 50.

c) Sözleşmenin İfa Edilmemesi Halinde Komisyon Hakkı

Aracılık faaliyeti sonucunda işveren ile müşteri arasında sözleşme kurulmuş veya yetki çerçevesinde işveren adına sözleşme akdedilmiş ise pazarlamacı komisyona hak kazanacaktır (TBK m. 404/1). Sözleşmenin sonradan işveren veya müşteri tarafından ifa edilmemesinin pazarlamacının komisyon hakkını etkileyip etkilemeyeceği tartışmalıdır. Şüphesiz taraflar, pazarlama sözleşmesinde, sözleşmenin ifa edilmemesi durumunda komisyon hakkının akıbetini istedikleri gibi kararlaştırabilirler. Pazarlama sözleşmesinin bu duruma ilişkin bir açıklık içermemesi durumunda ifanın yerine getirilmemesinin haklı gerekçeye dayanıp dayanmadığı, ifayı kimin yerine getirmediği sorunları belirleyici olacaktır. TBK m. 404/3 hükmüne göre “İşçinin aracılığı suretiyle işveren ile üçüncü kişi arasında kurulan sözleşme, işveren tarafından kusuru olmaksızın ifa edilmese veya üçüncü kişi borçlarını yerine getirmese, ücret istemine yönelik hak sona erer. Sadece kısmi ifa hâlinde, ücretten orantılı olarak indirim yapılır”¹⁰⁵.

İşveren, sözleşmenin konusu olan edimi haklı bir sebep bulunmaksızın ifa etmemişse pazarlamacının komisyon hakkı bu sonuçtan etkilenmeyecektir. Aynı şekilde müşteri sözleşmeyi işverenden kaynaklanan haklı sebeplerle yerine getirmemişse pazarlamacının komisyon hakkı zarar görmeyecektir. Yine müşteriden kaynaklanan haklı sebeplerle sözleşme ifa edilmemiş ve işveren ifa davası açarak ifayı veya şartları çerçevesinde zararlarını tazmin ettirmişse komisyon hakkı varlığını muhafaza edecektir. Fakat taraflardan birinin edimi, kusursuz imkânsızlık sebebiyle ifa edilememişse, borç ilişkisi sona ereceğinden pazarlamacı komisyon hakkını kaybedecektir. Sözleşme yapma yetkisine sahip pazarlamacının işveren adına yaptığı işlem imkânsızlık sebebiyle sonuçlandırılmamışsa komisyon hakkı zayi olacaktır. Aracı pazarlamacılıkta olduğu gibi işveren, haklı bir sebep olamamasına rağmen edimi ifa etmemiş veya kusurlu davranışları ile edimin imkânsızlığına yol açmışsa pazarlamacıya komisyon ödemekle yükümlü olacaktır. Müşterinin edimi ifa etmekten kaçındığı hallerde ise pazarlamacı, işlemin sonuçlandırılabilmesi için gerekli olağan işlemleri yapmaya mecbur kabul edildiğinden (TBK m. 452/2), dava ve takip yaparak edimin ifasını temin ettiği ölçüde komisyon hakkını koruyacaktır¹⁰⁶.

¹⁰⁵ TOPÇUOĞLU, s. 51.

¹⁰⁶ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 448.

3. Pazarlamacının Harcamalarını Karşılama Borcu

TBK m. 457’ye göre: “Pazarlamacı, aynı zamanda birden fazla işveren hesabına faaliyette bulunuyorsa, aksi yazılı şekilde kararlaştırılmadıkça, her işveren, pazarlamacının harcamalarına eşit olarak katılmakla yükümlüdür.- Harcamaların tamamen veya kısmen sabit ücrete veya komisyona dâhil edilmesine ilişkin anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür.”¹⁰⁷.

Bu hükme göre, işverene hizmet ediminin ifası sırasında bu edimle ilgili olarak işçinin yaptığı tüm giderleri karşılamak durumundadır. Zorunlu harcamaların kısmen ya da tamamen işçi tarafından karşılanmasına ilişkin anlaşmalar ise geçersiz sayılmıştır. Ekonomik bakımdan işverenden daha güçsüz olan işçiyi koruyucu bu hüküm pazarlamacılık sözleşmesinde de tekrar edilmiştir. Nitekim pazarlamacının yaptığı giderlerin tamamen veya kısmen sabit ücrete veya komisyona dahil edilmesine ilişkin anlaşmalar kesin hükümsüzdür. Bununla birlikte eğer pazarlamacı aynı zamanda birden fazla işveren hesabına faaliyet gösteriyorsa hangi giderin hangi işverene ait olduğunun hesabı güçlük yaratabileceği için her işverenin bu giderlere eşit oranda katılmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bununla beraber bu kuralın aksi taraflar arasında yazılı olarak kararlaştırılabilir¹⁰⁸.

Ticari işletmenin merkez veya şubesi dışındaki yerlerde satış ve sürüm faaliyetleri için aracılık eden veya bizzat işveren adına sözleşme yapan pazarlamacı, bütün masrafını işverenden talep edebilecektir. Bu anlamda işveren, pazarlamacının seyahat harcamaları başta olmak üzere, konaklama, yeme içme, iletişim gibi harcamalarına katlanmakla yükümlüdür. Pazarlamacının masrafları isteme hakkı TBK m. 457/2’de emredici hüküm olarak düzenlenmiştir. Kanun açıkça masrafları isteme hakkını bertaraf edecek çözümleri yasaklamıştır. TBK m. 457/1 hükmüne göre, pazarlamacı, birlikte çalıştığı işveren dışında, işveren sıfatını taşıması şart olmayan başkaca işverenler he-

¹⁰⁷ Hükümde, pazarlamacının harcamalarından ticarî işletme sahibi işverenlerin sorumlulukları düzenlenmektedir. Buna göre, pazarlamacının aynı zamanda birden fazla işveren hesabına faaliyette bulunması durumunda, aksi yazılı şekilde kararlaştırılmadıkça, her işverenin pazarlamacının, faaliyeti çerçevesinde yaptığı harcamalara eşit olarak katılmakla yükümlüdür. Harcamaların tamamen veya kısmen sabit ücrete veya komisyona dahil edilmesine ilişkin anlaşmalar, kesin hükümsüzdür. Bu hüküm İsviçre Borçlar Kanununun 349d maddesi göz önünde tutularak düzenlenmiştir. İsviçre’deki düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. PORTMANN, s. 2095.

¹⁰⁸ TUNCAY, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s. 14.

sabına da aracılık faaliyetleri veya sözleşmeler yapabilecektir. Pazarlamacının, aynı zamanda birden fazla işveren hesabına faaliyette bulunduğu durumlarda taraflar, masrafların nasıl ödeneceğini serbestçe kararlaştırabilirler. Sözleşme ile aksi yazılı olarak kararlaştırılmadıkça, her işveren, pazarlamacının harcamalarına eşit şekilde katılmakla yükümlüdür (TBK m. 457). TBK m. 416/2’de sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmek için düzenli olarak masraf yapan işçiye, en az ayda bir olmak üzere belirli aralıklarla uygun bir avans ödenmesi kararlaştırılmıştır. Şüphesiz tarafların pazarlama sözleşmesinde pazarlamacıya yaptığı masraflar için avans ödeme imkânını kabul etmeleri mümkündür. Fakat sözleşme ile işverene masraflar karşılığında avans ödeme yükümlülüğü öngörülmemişse pazarlamacı avans talep etmemesi gerekir¹⁰⁹.

Pazarlamacının masraflarının ne zaman ödeneceği TBK m. 457’de düzenlenmemiştir. TBK m. 416/1 hükmüne kıyasen masrafların pazarlamacıya, daha kısa bir süre kararlaştırılmamışsa veya yerel âdet yoksa her defasında ücretle birlikte ödenmesi gerektiği söylenebilir¹¹⁰.

IV. Pazarlamacılık Sözleşmesinin Sona Ermesi

1. Taraflardan Birinin Ölümü, Fiil Ehliyetini Yitirmesi

Pazarlama sözleşmesi, pazarlamacının ölümüyle kendiliğinden sona erer. İşverenin ölümü halinde, yerini mirasçıları alacağından pazarlama sözleşmesi sona ermez. Pazarlama sözleşmesinin kuruluşu ve devamında ağırlıklı olarak işverenin kişiliği etkili olmuşsa, onun ölümüyle sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi kabul edilmiştir (TBK m. 441,469).

İşverenin ölümü ile ticari işletmenin tamamının veya bir bölümünün devrinde (TBK m. 428, 429), hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler

¹⁰⁹ TOPÇUOĞLU, s. 51.

¹¹⁰ İşveren, aracılık eden veya kendi adına sözleşme yapan pazarlamacının faaliyetleriyle bağlantılı masraflarını karşılamakla yükümlüdür. İşverenin masrafları ödeme yükümlülüğünü hafifletecek veya tamamen ortadan kaldıracak anlaşmalar hükümsüzdür (TBK m. 457/2). Masrafların ödenmesi yükümlülüğü bakımından pazarlamacının inhisar hakkına sahip olup olmasının bir önemi yoktur. Masraflara katlanma yükümlülüğü, pazarlamacının iki veya daha fazla işveren hesabına faaliyette bulunduğu hallerde de geçerlidir. Pazarlamacıyı yetkilendiren işverenler, hangi miktar veya oranda masraflara katlanacaklarını, bu yükümlülüğü zayıflatmamak veya bertaraf etmemek şartıyla ve yazılı anlaşma ile istedikleri gibi belirleyebilirler. Pazarlamacıyı yetkilendiren işverenler arasında bir anlaşma yoksa her bir işveren, pazarlamacının harcamalarına eşit olarak katılacaktır (TBK m. 457/1), TOPÇUOĞLU, s. 51.

kıyasen pazarlama sözleşmesine de uygulanacaktır (TBK m. 469). İşletmenin devrinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. Devir tarihinden önce doğmuş, bu tarihte veya öncesinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işverenler müteselsilen sorumludurlar. Devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. Birleşme, katılma ve tür değiştirmede müteselsil sorumluluk hükümleri uygulanmaz (TBK m. 428; İŞK m. 6)¹¹¹.

2. İşverenin İflası veya Ödeme Güçsüzlüğüne Düşmesi

İflasın pazarlama sözleşmesini sona erdireceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bilindiği gibi vekâlet sözleşmesi, sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça vekilin veya vekâlet verenin iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur (TBK m. 513/1). Niteliği ve sonuçları gereği tacirin iflası pazarlama sözleşmesini sona erdirecektir. Zira iflasına karar verilen gerçek veya tüzel kişi işverenin, mal varlığı üzerindeki tasarruf yetkisi kalkar, işletmenin konusuna giren işlemler yapılamaz. Dolayısıyla işverenin iflasına karar verilmişse pazarlamacının onu borç altına sokacak veya malvarlığının mevcut durumunu etkileyecek işlemler yapabilmesi düşünülemez. Şu halde işverenin iflasına karar verilmekle pazarlama sözleşmesi de sona erer¹¹².

Ödeme güçsüzlüğü, borçlunun, paraya çevrilebilir malvarlığının bir veya daha fazla alacaklısının alacağını kısmen veya tamamen karşılamaya yetmemesi ve bu durumun süreklilik arz etmesi halidir. İcra dairesi alacağını kısmen veya tamamen alamamış alacaklıya kalan miktar için bir aciz vesikası düzenleyip vermek zorundadır (İİK m. 143/1). İşverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi hâlinde işçi, sözleşmeden doğan hakları uygun bir süre içinde işveren tarafından güvenceye bağlanmazsa, sözleşmeyi derhâl feshedebilir (TBK m. 436). Öyleyse pazarlamacı da işverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi ve alacaklarını karşılayacak tutarda teminat verilmemesi durumunda sözleşmeyi derhal feshedebilecektir. Kanunda “derhal” ifadesi kullanılmakla birlikte, sözleşmenin feshedilebilmesi için işverenin ödeme güçsüzlüğü içinde bulunmasından başka, “uygun bir süre içinde” pazarla-

¹¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz., TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 182-188.

¹¹² TOPÇUOĞLU, s. 60-61.

macının sözleşmeden doğan haklarını karşılayabilecek miktarda teminat verilmemiş olması şarttır. “Uygun süre”, dürüstlük kurallarına (TMK m. 2) göre belirlenmelidir¹¹³.

3. Sözleşme Süresinin Sona Ermesi

Pazarlama sözleşmesi belirli bir süre için yapılmışsa kural olarak, sözleşmede gösterilen sürenin dolması üzerine kendiliğinden sona erer. Tarafların ayrıca fesih bildiriminde bulunmasına gerek bulunmamaktadır. Belirli süreli pazarlama sözleşmesi, kararlaştırılan süre bitmesine rağmen sürdürülüyorsa belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür. TBK m. 430 hükmüne kıyasen tarafların, belirli süreli pazarlama sözleşmesinin fesih bildiriyle sona ermesini kararlaştırdıkları fakat iki tarafın da fesih bildiriminde bulunmadığı ihtimalde sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceği belirtilebilir (TBK m. 430). Aynı hüküm, üst üste belirli süreli pazarlama sözleşmesi kurulabilmesi imkânını, ancak esaslı bir sebebin varlığı hâlinde kabul etmiştir. Zira işçinin, uzun yıllar belirli süreli sözleşmeyle çalıştırılması, iş güvenliği hükümlerinden yararlanmasını engelleyebilecek nitelikte olduğundan hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilebilir¹¹⁴.

¹¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **DEYNEKLİ**, s. 44-45.

¹¹⁴ **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, s. 119-120; Ayrıca bkz. **BÜYÜKTARAKÇI, S.**, “Mevsimlik İşler ve Kampanya İşlerinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 11, Özel Sayı, 2009, s. 1094; Esaslı sebep olarak mevsimlik işler, kampanya işleri örnek gösterilebilir, **TAŞKENT, S.**, “Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, Prof. Dr. Ali GÜZEL’e Armağan, C. I, İstanbul 2010, s. 745-767; Belirli süreli pazarlama sözleşmesinin, süre bitmesine rağmen sürdürülmesi veya sona erme için fesih bildiriminin şart koşulup fesih bildiriminde bulunulmaması hallerinde, sözleşmenin aynı süre için uzatılmış sayılmayıp belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmesi taraf menfaatlerine en uygun çözümdür. Bu durumda taraflardan her biri, fesih sürelerine uymak şartıyla belirsiz süreli sözleşmeyi her zaman sona erdirebilecektir (TBK m. 431). İşveren ve pazarlamacı, sonuçlarına katlanmak şartıyla belirli süreli pazarlama sözleşmesini tek taraflı olarak feshedebilecektir. Ancak süre tamamlanmadan sözleşmenin sona erdirilmesi, sonuçları bakımından feshin haklı sebeplere dayanıp dayanmaması önemlidir (TBK m. 437-439). Bu anlamda fesih hakkını kötüye kullanarak pazarlama sözleşmesini sona erdiren işveren, pazarlamacıya fesih bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür (TBK m. 434). Nihayet TBK m. 430/3 hükmü dikkate alınarak on yıldan uzun süreli pazarlama sözleşmesini taraflardan her birinin, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebileceği söylenebilecektir. Fesih bildirimi, altı aylık sürenin bitimini izleyen aybaşıda hüküm ifade edecektir, bkz. **TOPÇUOĞLU**, s. 61-62; **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, s. 119-120.

4. Feshi İhbar

Pazarlama sözleşmesinin taraflarından her biri, belirsiz süreli sözleşmeyi istedikleri zaman “fesih sürelerine” uyarak sona erdirmeye hakkına sahiptir (TBK m. 431). Fesih hakkının süresi içinde kullanılmaması veya dayanılan sebebin gerçek dışı olması hallerinde haksız fesihten söz edilir¹¹⁵.

Fesih sürelerine uymak veya fesih bildirim süresine ait ücreti peşin ödemek kaydıyla (TBK m. 432/4) pazarlama sözleşmesi her zaman sona erdirilebileceğinden, haklı sebep gösterilmesi ya da sona erdirmeye gerekçesinin haklı sebep sayılması şart değildir¹¹⁶. Deneme süresi kabul edilmişse, haklı sebep şartı dikkate alınmaksızın işveren ve pazarlamacı, fesih süresine bağlı kalmadan pazarlama sözleşmesini feshedebilecektir¹¹⁷. Pazarlama sözleşmesini hangi taraf sona erdirirse erdiren pazarlamacıya, çalıştığı günlere ait ücretin ödenmesi zorunludur (TBK m. 433)¹¹⁸.

5. Haklı Sebeplerle Fesih

Pazarlama sözleşmesi, hizmet sözleşmesine (m. 435) kıyasen, “haklı sebeplerle” sona erdirilebilecektir. Hatta haklı sebeplerin bulunması durumunda, pazarlama sözleşmesinin belirli süreli veya belirsiz süreli olması arasında herhangi bir fark gözetilmeyecektir. Bu durumda, güven ilişkisini zedeleyen davranışlar karşısında tarafların, sıkı bir işbirliği anlayışını gerektiren pazarlama sözleşmesini, feshetmek istemesi makul bir yoldur. Ayrıca, haklı sebebin taraflardan birinin kusurlu davranışından kaynaklanmış olup olmadığı da önemli değildir. Haklı sebeplerle sözleşmeyi fesheden tarafın, fesih sebebini yazılı olarak bildirmesi zorunludur (TBK m. 435/1). Dürüstlük kurallarına göre pazarlama ilişkisini sürdürmenin beklenemeyeceği bütün durum ve koşullar haklı sebep sayılır (TBK m. 435/2). Dayanılan sebebin, haklı sebep sayılıp sayılmayacağı hususu, dürüstlük kuralları çerçevesinde

¹¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, s. 119-120; **KAPLAN, T. S.**, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler, KAMU-İŞ, s. 217 (<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC8.pdf>; 19.01.2013); **MANAV, A. E.**, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009, s. 183.

¹¹⁶ Bkz. **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, s. 119-120.

¹¹⁷ Bkz. **KAR, B.**, “Deneme Süreli İş Sözleşmesi”, Osman Güven ÇANKAYA’ya Armağan, Ankara 2010, s. 15-32.

¹¹⁸ **TOPÇUOĞLU**, s. 63; **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, s. 119-120..

irdelenecektir. Genel olarak, taraflar arasındaki güven ilişkisini sarsan, işbirliğini sürdürülemez hale getiren sebepler haklı sebep sayılabilecektir. Örneğin; hileli davranışlarda bulunmak; rekabet yasağını, bilgi verme yükümlülüğünü ihlal etmek; ücret ve komisyon hakkını, masrafları ödememek gibi. Taraflar, ileri sürülen davranışların haklı sebep oluşturup oluşturmayacağı konusunda anlaşamazlarsa, dava yoluyla, sözkonusu davranışların haklı sebep sayılıp sayılmayacağının tespiti istenebilecektir¹¹⁹.

6. Mevsim Dönemlerinden Etkilenen İşlere Mahsus Sona Erme Sebebi

TBK m. 459'a göre, *"Komisyon, sabit ücretin en az beşte birini oluşturuyor ve önemli mevsimlik dalgalanmalardan etkileniyorsa işveren, bir önceki mevsimin sona ermesinden beri kendisiyle çalışmaya devam eden pazarlamacının sözleşmesini, yeni mevsim sırasında iki aylık fesih süresine uyararak feshedebilir. Aynı koşullar altında pazarlamacı da, kendisini bir önceki mevsim sonuna kadar çalıştırmış ve bundan sonra da çalıştırmaya devam eden işverene karşı, bir sonraki mevsimin başlamasına kadar olan dönemde, iki aylık fesih süresine uyararak sözleşmeyi feshedebilir."*¹²⁰.

TBK m. 459 hükmü, mevsim dönemlerinden etkilenen işlerle ilgili aracılık veya işveren adına işlemler yapma faaliyetlerini konu edinen pazarlamacılık ilişkisi için her iki taraf bakımından geçerli olan özel bir sona erme sebebi kabul etmiştir. Mevsimlik iş, "sadece yılın belli bir döneminde sürdürüldüğü veya tüm yıl boyunca çalışılmakla birlikte yılın belli dönemlerinde faaliyetin yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işler"dir. Bir işin mevsimlik iş olarak kabulünde, işin süresinden ziyade niteliğinin önemli olduğuna işaret

¹¹⁹ Bkz. TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 204 vd.; KOÇ, M., "İş Güvencesi Kapsamında İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hukuk Dergisi, S. 59-60, 2009, s. 240-246; TOPÇUOĞLU, s. 63-64.

¹²⁰ Hükümde, işverene ve pazarlamacıya tanınan özel fesih süresi düzenlenmektedir. Buna göre, işverenin pazarlamacılık sözleşmesini şu üç koşulun birlikte gerçekleşmesi durumunda yeni mevsim sırasında iki aylık fesih süresine uyararak feshedebileceği kabul edilmiştir: 1. Komisyonun, sabit ücretin en az beşte birini oluşturması, 2. Komisyonun önemli mevsimlik dalgalanmalardan etkilenmesi, 3. Pazarlamacının bir önceki mevsimin sona ermesinden beri işverenle çalışmaya devam etmesi. Belirtilen 1. ve 2. koşullara ek olarak, şu koşulların gerçekleşmesi durumunda pazarlamacı da, bir sonraki mevsimin başlamasına kadar olan dönemde, iki aylık fesih süresine uyararak sözleşmeyi feshedebilir: 1. İşverenin, pazarlamacıyı bir önceki mevsim sonuna kadar çalıştırmış olması, 2. İşverenin pazarlamacıyı bundan sonra da çalıştırmaya devam etmesi. Bu hüküm İsviçre Borçlar Kanununun 350 nci maddesi göz önünde tutularak düzenlenmiştir. İsviçre'deki düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. PORTMANN, s. 2097.

edilmektedir. Mevsimlik iş tanımına uymasa bile pazarlamacının sabit bir miktarla birlikte komisyondan (sabit miktarın en az beşte biri) oluşan ücret hakkının, pazarlamacı aleyhine mevsimlik dalgalanmalardan etkilendiği bütün iş ve işlemler TBK m. 459 kapsamında değerlendirilecektir¹²¹. İşveren, iki aylık fesih süresine uyarak; komisyon hakkının, sabit ücretin en az beşte birini oluşturması ve önemli mevsimlik dalgalanmalardan etkilenmesi kaydıyla önceki mevsimin sona ermesinden beri kendisiyle çalışan pazarlamacının sözleşmesini, yeni mevsim sırasında feshedebilecektir. Aynı imkân pazarlamacıya da tanınmıştır. Pazarlamacı, iki aylık fesih süresine uyarak, kendisini bir önceki mevsim sonuna kadar çalıştırmış ve bundan sonra da çalıştırmaya devam eden işverene karşı, bir sonraki mevsimin başlamasına kadar olan dönemde sözleşmeyi feshedebilir (TBK m. 459)¹²².

7. Tarafların Kararlaştırdıkları Özel Sebeplerle Sözleşmenin Sona Erdirilmesi

Pazarlama sözleşmesi, taraflar arasında sıkı işbirliği gerektiren ve karşılıklı güvene dayanan bir sözleşmedir. İşletmenin merkez veya şubeleri dışındaki coğrafi alan ya da müşteri çevresinde satış ve sürümün arttırılması amacı üzerinde yoğunlaşan pazarlama ilişkisinin uzun süre devam etmesinde, sık sık başka kimselerle değişmemesinde, hem işverenin hem de pazarlamacının menfaati vardır. Bu güven veya menfaat ilişkisi ortadan kalktığında tarafların anlaşarak pazarlama sözleşmesini sona erdirmelerinin önünde bir engel bulunmamaktadır¹²³.

İşveren ve pazarlamacı, pazarlama sözleşmesi ile kanunun kabul ettiği sona erme sebepleri dışında, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak şartıyla, ayrıca sona erme sebepleri kabul edebilir. Örneğin sözleşme yapma yetkisine sahip pazarlamacıya yıllık asgari miktar veya sayıda sözleşme yapma zorunluluğu getirilebilir¹²⁴. Benzer şekilde aracı pazarlamacının asga-

¹²¹ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 448; BÜYÜKTARAKÇI, s. 1074; TOPÇUOĞLU, s. 65; SÜZEK, s. 295.

¹²² TOPÇUOĞLU, s. 65; SÜZEK, s. 295.

¹²³ Bkz. TAŞKENT, S., “İş Sözleşmesinin İkale Yolu ile Sona Erdirilmesi”, Kamu – İş, C: 11, S: 4/2011, s. 1-7; GEREK, H. N., “İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi İle Sona Ermesi”, Çalışma ve Toplum, 2011/4, 31, s. 43-58; ELMAS, S., “Türk İş Hukukunda İkale”, Kamu – İş, C: 11, S: 1/2009, s. 85 vd.; ÇİL, Ş., “İş Hukukunda İbra Sözleşmesi”, Kamu – İş, C: 7, S: 3/2004, s. 1-29.

¹²⁴ AKI/DEMİRBİLEK, s. 11 vd.

ri sayıda müşteri ziyareti veya aracılık faaliyeti gerçekleştirmesi yükümlülüğü öngörülebilir. Kararlaştırılan eşik veya yükümlülüklere uyulmaması durumunda pekâlâ sözleşmenin feshi yoluna gidilebilecektir¹²⁵.

8. Temsil Yetkisinin Sona Ermesi

Sözleşme yapma yetkisine sahip pazarlamacının temsil yetkisinin sona erdirilmesinde TBK'nın temsil ve vekâlete ilişkin hükümleri uygulanabilmektedir. Aksi kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça temsil yetkisi, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi, tüzel kişiliğin ortadan kalkması durumlarında sona erer (TBK m. 43; 441). Ancak ticari vekilliğin özel bir türü olduğundan işverenin ölümü, pazarlamacının yetkisini sona erdirmeyecektir (TBK m. 48; 441)¹²⁶.

Güven esasına dayanan işlem yetkisi, azil ve istifa yoluyla sona erdirilebilir (TBK m. 512). İşveren, pazarlamacının temsil yetkisini her zaman sınırlandırabilir veya geri alabilir. İşveren (temsil olunan), bu hakkından önceden feragat edemez. Taraflar arasındaki hizmet, vekâlet veya ortaklık sözleşmeleri gibi hukuki ilişkilerden doğabilecek haklar saklıdır. İşveren, verdiği yetkiyi üçüncü kişilere açıkça veya dolaylı biçimde bildirmişse, yetkiyi tamamen veya kısmen geri aldığını da aynı yolla bildirmelidir. Aksi halde yetkinin geri alındığı, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir (TBK m. 42). Pazarlamacı ve işveren, temsil yetkisini her zaman tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda yetkiyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. İşveren, işlem yetkisinin kapsamını gösteren bir belge vermişse pazarlamacı, yetki sona erdiğinde belgeyi temsil olunana geri vermek veya hâkimin belirleyeceği yere bırakmakla yükümlüdür. Pazarlamacının belgeyi iade etmesi için gerekeni yapmayan işveren veya halefleri, bundan dolayı iyiniyetli üçüncü kişilerin zararını gidermekle yükümlüdürler (TBK m. 44)¹²⁷.

¹²⁵ TOPÇUOĞLU, s. 66.

¹²⁶ Ölümünden sonra etkili olacak temsil yetkisi hakkında ayrıntılı bir çalışma için bkz. ŞENER, O. H., "Postmortal Temsil Yetkileri ve Ticari Mümessillik", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 11, S: 1, 2009, s. 113-170.

¹²⁷ TOPÇUOĞLU, s. 66.

V. Pazarlamacılık Sözleşmesinin Hükümlerinin İş Kanunu Kapsamına Giren İşçiler Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu

TBK Pazarlamacılık sözleşmesi olarak tanımlanan yeni bir hizmet sözleşmesi türü getirmiştir. Burada ortaya çıkan ve tartışılması gereken asıl konulardan biri de pazarlamacının artık TBK kapsamında bir işçi mi yoksa 4857 sayılı İşK kapsamına giren bir işçi mi olduğudur. 4857 sayılı İşK m. 4, İş Kanunu'nun kapsamı dışında bıraktığı işler arasında pazarlamacılık işini saymamıştır¹²⁸.

Buradan hareketle, pazarlamacılık sözleşmesinin İşK kapsamında olduğu belirtilebilir. Fakat hemen belirtmek gerekir ki, TBK md. 448 vd. pazarlamacılık sözleşmesini hizmet akdinin özel bir türü olarak düzenlemekle kalmamış m. 464 “*pazarlamacılık sözleşmesine ve evde hizmet sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmayan hallerde, hizmet sözleşmesinin genel hükümleri uygulanır.*” hükmünü getirmiştir. Buradan hareketle de bu sözleşmeye TBK hükümleri uygulanacaktır görüşü ortaya çıkacaktır. Varılan bu iki sonuç çelişki arz etmektedir.

TBK ile İşK arasındaki ve her iki kanundaki hükümler arasındaki hiyerarşik ilişki tespit edilebilirse daha sağlıklı sonuçlara varılabilir. Yani 01.07.2012’de yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK, 2003’te yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu karşısındane ölçüde genel kanun olduğunun belirlenmesi gerekir. Eğer bu hususta sağlıklı bir sonuca ulaşılabilirse şu önemli sonuca varılacaktır: Eğer TBK eskiden olduğu gibi İş Kanunu karşısında genel kanundur vargısından hareket edersek, o zaman sadece İşK’nda hüküm

¹²⁸ İşK m. 4’e göre: “Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz; a) Deniz ve hava taşıma işlerinde, b) 50’den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde, c) Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri, d) Bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde, e) Ev hizmetlerinde, f) İş sağlığı ve güvenliği hükümleri saklı kalmak üzere çıraklar hakkında, g) Sporcular hakkında, h) Rehabilit edilenler hakkında, ı) 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2 nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde. - Şu kadar ki; a) Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri, b) Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işler, c) Tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler, d) Tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri, e) Halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri, f) Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler, Bu Kanun hükümlerine tabidir”.

bulunmayan hallerde TBKndaki hükümler uygulama alanı bulabilecektir. Eğer TBK hem sonraki hem de pazarlamacılıkla ilgili özel hükümler getiren Kanundur vargısından hareket edersek pazarlamacılık sözleşmesi İŞK Kapsamı dışında kalacaktır. Bu bizi şu sonuca götürecektir: Bugüne kadar İŞK kapsamında faaliyetini sürdüren seyyar tüccar memuru TBK'nın yeni ifadesiyle pazarlamacı artık İŞK kapsamı dışında kalacak ve İŞK ile getirilen bazı ileri haklardan (kıdem tazminatı, işe iade hakkı, bazı haklı fesih nedenleri, yıllık ücretli izin gibi) yararlanamayacaktır¹²⁹.

İŞK ile TBK arasında birbirine zıt hükümler bulunduğu hallerde hangi hükümlerin uygulanacağı da ayrıca tartışılması gereken bir konudur. Ancak her durumda pazarlamacı lehine bir çözüm biçimi benimsemek her halde daha isabetli bir yaklaşım olacaktır. Bu hususta bir sonuca varmadan ana ilkeyi ortaya koymakta fayda vardır. Eğer bir konuda normlar arasında bir çatışma varsa; yani aynı konu hem genel hem de özel kanunda düzenlenmiş ise kural, özel kanun genel kanuna göre öncelikli uygulama alanına sahip olacaktır¹³⁰.

Genel kanun hükümleri ancak özel kanunda hüküm bulunmayan durumlarda uygulama alanı bulur. Fakat aynı hususu aynı özellikte bir birinin eşiti olan iki kanunda düzenlenmişse yani kanunlar arasında bir hiyerarşi yoksa sonraki tarihli kanun uygulama alanı bulur. Diğer bir ifadeyle bir husus iki genel kanunda düzenlenmiş ise veya iki özel kanunda düzenlenmiş ise tarih itibarıyla yeni olan uygulanır. Bu yaklaşımdan hareketle genel kanun önce, özel kanun sonraki tarihli ise sorun yoktur. Özel kanun hem özel olduğum hem de sonraki kanun olduğu için uygulama önceliğine sahip olur. Çünkü kanun koyucu o konuda bir kanun varken bir başka kanunu yürürlüğe koymuş ise tercihini yeni kanunun ihtiyaçlara daha iyi cevap vereceğini düşünerek onun uygulanmasından yana kullanmış demektir. Ancak özel kanunda tabiki o hususta uygulanabilecek hüküm bulunmalıdır. Yoksa boşluk olan hallerde eski tarihli de olsa yine genel kanun uygulanacaktır. Buna karşılık özel kanun daha eski tarihli, genel kanun yeni tarihli ise hangi kanunun uygulama önceliğine sahip olduğunu belirlemek, yorum metodlarına başvurarak kanun koyucunun nihai iradesini ortaya çıkarmakla mümkündür. Sonraki kanunun uygulamada üstünlüğü esasını benimsersek, sonraki genel kanunun önceki özel kanuna karşı uygulama üstünlüğünü Kabul etmemiz gere-

¹²⁹ TUNCAY, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s. 16.

¹³⁰ TUNCAY, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s. 16.

kir. Eski tarihli dahi olsa özel kanunun genel kanuna her şeye rağmen üstünlüğünü benimsersek bu defa sonraki tarihli genel kanun ile getirilmiş özel hükümleri nazara almamış oluruz. Bu sağlıklı bir çözüm biçimi değildir¹³¹.

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta da, özel kanunla özel hükmün, genel kanunla genel hükmün aynı şeyleri ifade etmediğidir. Bazen genel bir kanunun içinde özel bir hüküm de yer alabilir. O zaman da normlar çatışması açısından kanunun genel ya da özel kanun olmasına bakılmaksızın genel ya da özel nitelikli hüküm olup olmasına göre vedigger esaslar çerçevesinde sorunun çözümüne gidilecektir. Buna göre, özel hüküm sonraki genel kanunun içinde yer alıyorsa buna öncelik vermek gerekir. Böyle bir durumda hala özel kanun hükümlerine öncelik tanıyarak sonraki genel kanunu devre dışı bırakmak isabetli bir yaklaşım olmayacaktır. Burada da kanun koyucunun belli bir konuda genel kanun içinde neden özel hükümlere yer verdiğini araştırmak yani onun budüzenlemeyi yaparken güttüğü amacı bulmak gerekir¹³².

Tuncay'a göre, İş Hukukunda genel kanun-özel kanun ilişkisinde TBK'nun eskiden olduğu gibi yine iş kanunları (4857 sayılı İşK, 854 sayılı Deniz İşK, 5953 sayılı Basın İşK) karşısında genel kanundur. Bireysel iş kanunlarında hüküm bulunmayan hallerde TBK hükümlerinin uygulanması gerekir. TBK hükümlerinin İşK'nda açık hüküm bulunmayan hallerde uygulanmasının nedeni iş kanunlarının işçiyi daha fazla koruyan ve daha ayrıntılı hükümlerle donanmış olduğu gerçeğidir. Ancak 01.07.2012'de yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK öncekine nazaran çok daha ayrıntılı ve işçiyi daha fazla koruyan yeni hükümler getirmiş olduğu da önemli bir gerçektir. Ayrıca pazarlamacılık sözleşmesi, evde hizmet sözleşmesi gibi iş kanunlarında yer almayan yeni sözleşme tiplerine de yer vermiş bulunmaktadır. Yazara göre, ohalde yukarıda sözü edilen genel kanun-özel kanun, genel hüküm-özel hüküm ve önceki kanun-sonraki kanun ilişkileri düşünülerek TBK ile İşK'nda aynı konuyu düzenleyen fakat çelişen hükümler bakımından 6098 sayılı TBK'nun işçinin daha lehine hükümler taşıması halinde 4857 sayılı İşK'na üstün tutulması gerekir¹³³.

¹³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **YILMAZ, E.**, Genel Kanun-Özel Kanun İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında), MESS Sicil, Haziran 2011, s. 26-27; **TUNCAY**, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s. 16; **GÜRİZ, A.**, Hukuk Başlangıcı, 13. bası, Ankara 2011, s. 1158; **GÖZLER, K.**, Hukuka Giriş, 7. bası, Bursa 2010, s. 239.

¹³² **YILMAZ**, s. 30; **TUNCAY**, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s. 16.

¹³³ **TUNCAY**, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s. 16.

Esasen 6098sayılı Kanun'un gerekçesinde 6.bölüm altında''*Hizmet sözleşmeleri, 4857 sayılı İş Kanunukapsamı dışında kalan işçileri kapsamaktadır. Bu işçiler ile İş Kanunu'nun kapsamına giren işçiler arasında çok büyük farklar yaratılmamaya çalışılmıştır.*'' ifadelerinden TBK'na tâbi işçinindahı mümkün olduğu kadar korunmakistendiği anlaşılmaktadır. Kaldı ki, 6098 sayılı Kanun'un gerekçesindeyer alan ''*pazarlamacılık sözleşmesi, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer almamış olmakla birlikte, uygulamada çok sık karşılaşılan, hizmetsözleşmesinin özel bir türüdür.*'' ifadelerindenkanun koyucunun uygulamada pek çok seyyar tüccar memuru yeni ifadesiyle pazarlamacının bulunduğunu bildiği vebunların hizmet sözleşmesiyle çalıştırıldıklarını kabul ettiği sonucu çıkmaktadır. Kanun koyucununbugüne kadar İşK kapsamında çalışan bu kişilerin faaliyet biçiminin özelliğinden ötürü ayrıntılı hükümlere yer vermeyi istediği vebunu da TBK içinde yaptığı anlaşılmaktadır. *Tuncay'a* göre, bu durumların kabulü, halen İşK kapsamında çalışan pazarlamacıların 01.07.2012'den sonra TBK kapsamında çalışacakları sonucunun kabulüne yol açmayacaktır¹³⁴.

Kanaatimizce pazarlamacılık sözleşmesi kanun koyucu tarafından kanunun gerekçesinde de ifade edildiği gibi bilinçli bir tercih olarak hizmet sözleşmesinin bir türü olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu bağlamda bu sözleşmeye yine TBK'daki genel hizmet sözleşmesinin hükümlerinin kıyasen uygulanacağı ortaya konmuştur. O halde TBK eskiden beri İşK kapsamında yer alan seyyar tüccar memurunu bu kapsamdan çıkarma yönünde bir irade ortaya koymuştur. İşK'na göre hem genel kanun hem sonraki kanun hem de pazarlamacılık hususunda özek hükümler ortaya konan pazarlamacılar TBK kapsamındaki işçiler olarak muamele göreceklidir. Kısaca yukarıda da açıkladığımız gerekçelerle pazarlamacılara TBK hükümlerinin uygulanacağını düşünmekteyiz.

VI. Pazarlamacılık Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkemenin Tespiti Sorunu

Yukarıdaki açıklamalarımızdan anlaşıldığı üzere Pazarlamacı bağımlı bir tacir yardımcısıdır. Bu nedenle pazarlamacılık sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin tespit edilmesi büyük öneme sahiptir. Bu konuda ''Ticari davalar, çekişmesiz yargı işleri ve delilleri'' başlığını taşıyan TTK m. 4 bize yol gösterici olacaktır.

¹³⁴ TUNCAY, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s. 16.

TTK m. 4'e göre: (1) Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların işveren olup olmadıklarına bakılmaksızın;

a) Bu Kanunda,

b) Türk Medenî Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinde,

c) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde,

d) Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta,

e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde,

f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde, öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır.

(2) Ticari davalarda da deliller ile bunların sunulması 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine tabidir.

Yine TTK'nın "Ticari davalar ve çekişmesiz yargı işlerinin görüleceği mahkemeler" başlığını taşıyan 5. Maddesine göre: "(1) Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir.

(2) Bir yerde asliye ticaret mahkemesi varsa, asliye hukuk mahkemesinin görevi içinde bulunan ve 4 üncü madde hükmünce ticari sayılan davalarla özel hükümler uyarınca ticaret mahkemesinde görülecek diğer işlere asli-

ye ticaret mahkemesinde bakılır. Bir yerde ticaret davalarına bakan birden çok asliye ticaret mahkemesi varsa, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, asliye ticaret mahkemelerinden biri veya birkaçı münhasıran bu Kanundan ve diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ve deniz sigortalarına ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevlendirilebilir.

(3) (Değişik: 26/6/2012-6335/2 md.) Asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır.

(4) (Değişik: 26/6/2012-6335/2 md.) Asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yargı çevresindeki bir ticari davada görev kuralına dayanılmamış olması, görevsizlik kararı verilmesini gerektirmez; asliye hukuk mahkemesi, davaya devam eder.”.

TTK'nın bu düzenlemelerinden de anlaşılacağı üzere, TTK açıkça pazarlamacılık sözleşmesinden doğan uyumsuzlukları ticari dava kapsamına sokmamıştır. TTK m. 4/c'de ifade edilen “11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun ...ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554...inci maddeleri” hükmü pazarlamacılığı tacir yardımcılarını arasında saymamasının yanında, bu sözleşmeden doğan uyumsuzlukların asliye ticaret mahkemesinde görülemeyeceğini ortaya koyması önemli bir eksiklik olarak nitelendirilebilir. Zira Eski TK m. 4/3'ün, “Borçlar Kanununun, bir işletmenin satılması veya diğeriyle birleştirilmesi hakkındaki 179 ve 180, rekabet memnuiyetine dair 348 ve 352, neşir mukavelesi hakkındaki 372 ila 385, itibar mektubu ve itibar emri hakkındaki 399 ila 403, komisyona dair 416 ila 429, **ticari mümessiller ve diğer ticari vekiller hakkındaki 449 ila 456**, havale hakkındaki 457 ila 462, vedia hakkındaki 463 ila 482 nci maddelerinde;... tanzim olunan hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır” düzenlemesi seyyar tüccar memurunu da açıkça tacir yardımcısı olarak nitelemişken yeni TTK'nın bu nitelemeyi yapmaması açıklamaya muhtaç bir husustur.

Kanaatimizce TTK m. 4'e, TBK m. 448 ila 460 ifadesinin de eklenmesi gerekirdi. TBK'dan seyyar tüccar memuruna ilişkin hükmün çıkarılarak pazarlamacılık sözleşmesi adı altında düzenlenmesi onu tacir yardımcısı olmaktan çıkardığı şeklinde yorumlanmamalıdır. 6098 sayılı TBK, ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarını, 12. bölümde m. 547-554 arasında eskisi gibi muhafaza etmiş fakat seyyar tüccar memurunu bunların arasından

çıkartarak hizmet sözleşmesi ile ilgili bölüme eklemiş ve adını da değiştirerek “pazarlamacı” demiştir. Bunun nedeni TBK’nın, İsviçre BK.nda 1971’de yapılan değişikliği benimsemiş olmasıdır. 1971’de İsviçre BK. m. 463 de diğer tacir yardımcıları arasında düzenlenmiş olan seyyar tüccar yardımcısını oradan alarak hizmet sözleşmesi bölümünün sonuna eklenmiş ve madde sayısı 13’e çıkarılmıştır (m. 347-354). Ne var ki, bu yapılırken bu çalışan tipi ile fazla oynanmamış ve adı eskiden olduğu gibi seyyar tüccar yardımcısı veya ticari gezgin olarak bırakılmıştı. TBK hazırlanırken İsviçre BK.nun aldığı yeni şekil benimsenmiştir. TTK hazırlanırken TBK’ndaki bu önemli değişiklik bilindiği halde ticari işlerin ne olduğunu düzenleyen maddeye bunun alınmamış olması bilinçli bir tercihtir. Kanun koyucunun böylesine önemli bir hususu unutmaması veya gözden kaırması söz konusu değildir. Tüm bu gerekçelerle bundan böyle pazarlamacılık sözleşmesinden doğan uyumsuzluklar ticari dava kapsamına dahil olmayacak, görevli mahkeme artık asliye ticaret mahkemesi değil, asliye hukuk mahkemeleri olacaktır.

Sonuç

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 sözleşmeye pazarlamacılık sözleşmesi denir. Bu sözleşme Mehaz İBK hükümleri esas alınarak TBK’da düzenlenmiştir. TBK, pazarlamacının iki türünü kabul etmiştir. Birincisi, aracı pazarlamacı diğeri sözleşme yapma yetkisine sahip olan pazarlamacı. Kanun kural olarak pazarlamacının aracılık etmesini esas almıştır. Aksi yazılı olarak kararlaştırılmadıkça pazarlamacı, sadece işlemlere aracılık etmeye yetkilidir. Taraflar, yazılı olarak kararlaştırmak şartıyla pazarlamacıya temsil yetkisi de verebilir. Temsil veya işlem yetkisi, tacir adına yapılan işlerin icrası ve sonuçlandırılması için gereken bütün olağan hukuki işlem ve fiilleri kapsar. Pazarlamacı belliözellikleri ile diğertacir yardımcılarından da ayrılmaktadır.

Pazarlamacının işvereni temsil yetkisi kural olarak bulunmadığından hareketle pazarlamacılığın seyyar tüccar memuru olmadığı farklı bir düzenleme olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüşe pazarlamacı sadece aracılık faaliyetini yürütmektedir. Seyyar tüccar memurunun yetkileri pazarlamacıya tanınmamıştır. Fakat şunu belirtmek gerekir ki, pazarlamacı kendisine yazılı

olarak yetki verilmesi durumunda işlem yapabilir ve tahsilat veya süre tanıma gibi yetkileri kullanabilir. Bu nedenle pazarlamacının sadece bu kriterden hareketle seyyar tüccar memuru olmadığının kabul edilmesi isabetli değildir. Pazarlamacılık sözleşmesi 818 sayılı BK'da düzenlenmiş olan seyyar tüccar memurunun çok daha ayrıntı biçimde düzenlenmiş biçimidir. 6098 sayılı TBK'nın hazırlanmasında Kanun koyucu hizmet sözleşmesi bağlamında özellikle Mevzuat Kanun olan İsviçre Borçlar Kanununu takip etmiş ve tıpkı oradaki düzenlemeler gibi yerini değiştirmiştir. Sonuç olarak bağımlı bir tacir yardımcısı şeklindeki yapı devam etmektedir. Pazarlamacılık sözleşmesi seyyar tüccar memurundan başka bir şey değildir.

Pazarlamacılık sözleşmesi biliçli olarak hizmet sözleşmesinin bir türü olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda bu sözleşmeye yine TBK'daki genel hizmet sözleşmesinin hükümlerinin kıyasen uygulanacağı ortaya konmuştur. TBK eskiden beri İŞK kapsamında yer alan seyyar tüccar memurunu bu kapsamdan çıkarma yönünde bir irade ortaya koymuştur. TBK, İŞK'na göre hem genel hem sonraki kanun hüviyetindedir. Diğer taraftan pazarlamacılık hususunda özel hükümler ortaya koymuştur. Tüm bu sebepler pazarlamacıların TBK kapsamına dahil işçiler olarak muamele görmesi sonucunu doğuracaktır. Daha öz ifadeyle pazarlamacılara İŞK değil TBK hükümlerinin uygulanacağını düşünmekteyiz.

Yeni TTK'nın ticari davaları ve ticaret mahkemelerinin görev alanına giren işleri sayan 4. Maddesi nazara alındığında, eski TTK ile Yeni TTK arasında önemli bir fark ortaya çıkmaktadır. Zira eski TK seyyar tüccar memuruna ilişkin uyuşmazlıkları ticari dava kapsamına sokarak görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu yönündeki tespitine yeni TTK'da yer verilmemiştir. Bu durum bilinçli bir tercihtir. Dolayısıyla kanun koyucu bu husustaki davalarda görevli mahkeme olarak asliye hukuk mahkemesini tayin etmiştir. Sonuç olarak bundan sonra pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin olarak çıkan uyuşmazlıklarda görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi değil, asliye hukuk mahkemesidir.

Kaynakça

AKI, E./DEMİRBİLEK, T., “Performans Değerlendirme Sistemi ve Performans Düşüklüğü Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi”, Prof. Dr. Ali GÜZEL’e Armağan, C. I, İstanbul 2010.

AKIN, M., Türkiye Barolar Birliği Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları, “tartışma kısmı”, Ankara 2008.

AKKURT, S. S., “Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, 2008.

ALTHERR, H./BREM, E./BÜHLMANN, H., Schweizerisches Obligationenrecht, Textausgabe mit Leitsätzen aus der Praxis des Bundesgerichtes, 2., überarbeitete und ergänzte Auflage, Bern 1994.

ARKAN, S., Ticari İşletme Hukuku, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Hazırlanmış On Beşinci Baskı, Ankara 2011.

ARSLANLI, H., Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, İstanbul 1960.

AYHAN, R./ÖZDAMAR, M./ÇAĞLAR, H., 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2011.

BİLGİLİ, F./DEMİRKAPI, E., Ticaret Hukuku Bilgisi, Bursa 2012.

BÜYÜKTARAKÇI, S., “Mevsimlik İşler ve Kampanya İşlerinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 11, Özel Sayı, 2009.

CAN, O., 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması, Ankara 2011.

CENTEL, T., İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988.

CİHAN, H., “Temsil İlişkisinde Yetkilendirmenin Yürürlükteki BK ve 6098 Sayılı Yeni BK’ya Göre Karşılaştırmalı İncelenmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 3, Y. 2011.

DEMİRVURAN, H.M., Ticari Vekalet, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2004.

DEYNEKLİ, A., “Aciz Hali ve İflasın İşçi Alacaklarının Tahsiline Etkisi”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 67, S. 2, 2009.

EGLI, H.P., Handkommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, Art. 347 ff., Zürich 2002.

ELMAS, S., “Türk İş Hukukunda İkale”, Kamu – İş, C: 11, S: 1/2009, s. 85 vd.; **ÇİL, Ş.**, “İş Hukukunda İbra Sözleşmesi”, Kamu – İş, C: 7, S: 3/2004.

ENGİN, M., “Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2003.

GAUCH, P./AEPLI, V./STÖCKLI, H., Präjudizienbuch OR, Zürich/Basel/Genf 2009.

GEREK, H. N., “İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi İle Sona Ermesi”, Çalışma ve Toplum, 2011/4, 31.

GÖKSEL, M., “Ücretin Haciz, Devir ve Temlik İşlemlerine Karşı Korunması”, Ali GÜNEREN’e Armağan, İstanbul 2010.

GÖZLER, K., Hukuka Giriş, 7. Bası, Bursa 2010.

GUHL, T./KOLLER, A./SCHNYDER, A.K./DRUEY, J.N., Das Schweizerische Obligationenrecht, neute Auflage, Zürich 2000.

GUHL, T./MERZ, H./KUMMER, M., Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 1972.

GÜLVER, E., Emeklilik Sözleşmesi, İstanbul 2011.

GÜNEŞ, B./MUTLAY, F. B., “Yeni Borçlar Kanununun “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, 2011/1, 30.

GÜRİZ, A., Hukuk Başlangıcı, 13. bası, Ankara 2011.

HİRŞ, E., Ticaret Hukuku Dersleri, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş Üçüncü Bası, İstanbul 1948.

İMREGÜN, O., Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 1996.

İNCEOĞLU, M. M., Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul 2009.

KAPLAN, T. S., Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler, KAMU-İŞ, s. 217 (<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC8.pdf>: 19.01.2013).

KAR, B., “Deneme Süreli İş Sözleşmesi”, Osman Güven ÇANKAYA’ya Armağan, Ankara 2010.

KARAYALÇIN, Y., Ticaret Hukuku, I. Giriş-Ticari İşletme, Ankara 1968.

KAYIHAN, Ş., Acentelik Sözleşmesi, 3. Bası, Ankara 2008.

KINACIOĞLU, N., Acente ve Acentelik Sözleşmesi, Ankara 1963.

KOÇ, M., “İş Güvencesi Kapsamında İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hukuk Dergisi, S. 59-60, 2009.

KOÇ, S., “Borçlar Kanunu Tasarısının Hizmet Sözleşmesi ile İlgili Yeni Düzenlemeleri”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden KUNTALP’e Armağan, 2004/1, C. I.

MANAV, A. E., İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009.

MİNELİLER, Z., “Ticari Vekil”, Prof. Dr. Fırat ÖZTAN’a Armağan, C. II, Ankara 2010.

MOLLAMAHMUTOĞLU, H., İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Bakımından İşçini Ret Hakkı, Türk Kamu Sen, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 2, S. 15-16, Mart- Haziran 1994.

MOLLAMAHMUTOĞLU, H./ASTARLI, M., İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu-6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu İşlenmiş, 5. Bası, Ankara 2012.

ÖZDEMİR, M. E., “Borçlar Kanunu’nun 325. Maddesine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Ali GÜNEREN’e Armağan, İstanbul 2010.

POROY, R./YASAMAN, H., Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2012.

PORTMANN, W., (Hrsg: **HONSELL, H./VOGT, N. P./WIEGAND, W.**), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4. Auflage, Basel/Genf/Zürich 2007.

REHBINDER, M., Schweizerisches Arbeitsrecht, 15.Aufl., Bern 2002.

SCHMID, J./STÖCKLI, H., Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 2010.

ŞENER, O. H., "Postmortal Temsil Yetkileri ve Ticari Mümessillik", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 11, S: 1, 2009.

SOYER, P., "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Devrim ULUCAN'a Armağan, İstanbul 2008.

SUR, M., "İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı", A.Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005.

SÜZEK, S., "İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, 2007(İş Akdi).

SÜZEK, S., İş Hukuku, (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku), Türk Borçlar Kanunu, HMK ve TTK'na Göre Yenilenmiş 8.Bası, İstanbul 2012.

TAŞKENT, S., "İş Sözleşmesinin İkale Yolu ile Sona Erdirilmesi", Kamu – İş, C: 11, S: 4/2011.

TAŞKENT, S., "Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi", Prof. Dr. Ali GÜZEL'e Armağan, C. I, İstanbul 2010.

TEKİNALP, G., Acente Sözleşmesine Uygulanan Kanunlar İhtilafı Kuralları, İstanbul 1972.

TEOMAN, Ö., "Tacir Yardımcıları", Doç. Dr. Mehmet SOMER'e Armağan, İstanbul 2006.

TOPÇUOĞLU, M., "Yeni Tacir Yardımcısı Pazarlamacı", SDÜHFD, Cilt I, Sayı 2, 2011.

TOPÇUOĞLU, M., İnhisar (Tekel) Kaydı İçeren Acentelik, Tek Satıcılık ve Franchising Sözleşmelerinde Aktif ve Pasif Satışlar, Rekabet Dergisi, S. 18, 2004 (Aktif ve Pasif Satışlar).

TOPÇUOĞLU, M., Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, Ankara 2006 (Acentelik ve Dağıtım).

TOPUZ, M., "4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı(İşK. m. 34, İşK. m. 83)" Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2, İstanbul 2007.

TUNCAY, A. C., “Pazarlamacılık (Ticari Gezin) Sözleşmesi ve Düşündürdükleri”, Çimento İşveren, S. 2, C. 26, Mart 2012 (Pazarlamacılık Sözleşmesi).

TUNCAY, A. C., Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları(İşçinin İş Gör-
mekten Kaçınma Hakkı), Karar İncelemesi, Legal İş Hukuku Ve Sosyal
Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı: 6, 2005.

TUNCAY, C./EKMEKÇİ, Ö., Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 14.
Bası, İstanbul 2011.

TUNÇOMAĞ, K./CENTEL, T., İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008.

UŞAN, M. F., “4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Deği-
şiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları”,
Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 9, Özel Sayı, 2007.

WEBER, R./ERBAŞ, C. G., “Türk Hukukunda Değişiklik Feshi”,
Prof. Dr. Ali GÜZEL’e Armağan, C. I, İstanbul 2010.

YAVUZ, C./ACAR, F./ÖZEN, B., Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hü-
küm, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yeni-
lenmiş 10. Baskı, İstanbul 2012.

YENİSEY, K./ÖZTÜRK, Ö., “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları
Saklama Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Devrim ULUCAN’a Armağan, İstanbul
2008.

YILMAZ, E., Genel Kanun-Özel Kanun İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu
ve İş Kanunu Bağlamında), MESS Sicil, Haziran 2011.

ZEVKLİLER, A./GÖKYAYLA, K. E., Borçlar Hukuku, Özel Borç
İlişkiler, Ankara 2013.

ZEYTİNOĞLU, E., Çalışma Barışına Katkısı Olabilecek Bir Sistem:
Esneklik, “10. Yıl’a Armağan”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler
Dergisi Yıl 11, Sayı 22, 2012/2.