

PAZARLAMACININ SÖZLEŞME YAPMAYA YETKİLENDİRİLMESİNDE YAZILI ŞEKİL ŞARTI

The Written Form in the Authorisation of the Traveling Salesman to Enter into an Agreement

Arş. Gör. Sercan UÇAR*

Geliş Tarihi: 17.04.2020

Kabul Tarihi: 31.08.2020

ÖZET

Pazarlamacılık sözleşmesi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile birlikte pozitif hukukumuzda dâhil olmuştur. Bununla birlikte anılan sözleşme, başta düzenlenme yeri ve hukuki niteliği olmak üzere, pek çok tartışmayı beraberinde getirmiştir. Bu tartışmalardan birisi de pazarlamacının sözleşme yapmaya yetkilendirilmesinde yazılı şekil şartına dairedir. Doktrinde, yazılı şekil şartının kapsamı ve hukuki niteliği yoğun biçimde tartışılmaktadır. Çalışmada, yazılı şekil şartına dair anılan iki sorun üzerinde durulmuştur. Bu incelemede, ilk olarak, İsviçre hukuku (yasal düzenlemeler ve doktrinde ifade edilen görüşler) dikkate alınmıştır. Zira yazılı şekil şartı konusunda Türk Borçlar Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanunu hükümleri paralellik göstermektedir. İkinci olarak, ticaret hukukuna hâkim ilkeler gözetilmiştir. Zira pazarlamacılık sözleşmesine dair Türk Borçlar Kanunu hükümleri, çoğunlukla, işveren ile pazarlamacı arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir. Bu sebeple pazarlamacının tacir yardımcısı niteliği ile ilintili olan sözleşme yapma yetkisine dair sorunları çözmeye elverişli değildir. Çalışmada ilk olarak yazılı şekil şartının kapsamı belirlenmiştir. Akabinde ise, yazılı şekil şartına aykırılığın iç ve dış ilişki bakımından hukuki sonuçları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tacir Yardımcısı, Pazarlamacı, Pazarlamacılık Sözleşmesi, Sözleşme Yapma Yetkisi, Yazılı Şekil Şartı.

ABSTRACT

Traveling salesman agreement is incorporated into the Turkish Positive Law with the Turkish Code of Obligations Law No 6098. However, the said agreement came with a lot of disputes, in particular, the place in which it is regulated and its legal nature. One of these disputes concerns the written form requirement in the authorization of the traveling salesman to enter into an agreement. The scope and legal nature of the written form requirement are intensively discussed in the doctrine. This study dwells on two problems as to the written form requirement. This review is based on two pillars. Firstly, the Swiss law (legal regulations and approaches in the doctrine) is taken into account. Because the provisions of the Turkish Code of Obligations have parallels with those of the Swiss Code of Obligation. Secondly, the governing principles of commercial law are considered. The provisions of the Turkish Code of Obligation on traveling salesman agreement often regulate the internal relationship between the employer and the traveling salesman. For this reason, it is not appropriate for the settlement of disputes as to the authorization of traveling salesman to enter into an agreement, which is associated with the assistant merchant capacity. In the Study, firstly the scope of the written form requirement is established. Subsequently, the legal consequences of the breach of the written form requirement are scrutinized in terms of internal and external relationship.

Keywords: Merchant Assistant, Traveling Salesman, Traveling Salesman Agreement, Authority to Enter Into an Agreement, Written Form Requirement.

* Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, e-posta: sercanucar@uludag.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-6710-0351).

GENEL OLARAK

Tacir ekonomik gayelerle işletmesinin faaliyet alanını genişletme ihtiyacı duyabilir. Bu ihtiyaca pek çok hukuki mekanizma cevap vermektedir. Bu anlamda olmak üzere tacir, şube açma veya acentelik ilişkisi kurma yoluna gidebilir. Ancak bu türden girişimler kimi zaman ekonomik kimi zaman da hukuki ve fiili sebeplerle işlevsel olmayabilir¹. Söz gelimi, dâhil olunmak istenilen sahada iş hacmi görece dar ise, şube ve acentelik ilişkisine dair yatırım maliyeti ile potansiyel fayda birbirleriyle bağdaşmaz. Söz konusu ekonomik gerçeklik, taciri, fayda maliyet oranı daha yüksek hukuki ilişkiler aramaya sevk eder. İşte pazarlamacılık ilişkisi bu noktada gündeme gelmektedir. Zira pazarlamacılık, tacire, görece makul bir maliyet karşılığında yeni müşteri çevrelerine ulaşma olanağı sağlamaktadır².

Pazarlamacılık, işletmede üretilen mal veya hizmetlerin işletme dışındaki coğrafi alanlarda üçüncü kişilere tanıtılması ve (işverenin yetki vermesi halinde) satılması³ olarak tanımlanabilir⁴. Pazarlamacı işverenin emir ve talimatlarına uygun biçimde faaliyet gösterir; kendisine bildirilen bölge, müşteri çevresi veya rotaya uyarak edimini ifa eder⁵. Pazarlamacı gittiği yerlerde numune ve katalog gösterir, ürünü tanıtır ve gerekiyorsa denenmesine olanak sağlar. İşveren tarafından kendisine otomobil, bilgisayar ve cep telefonu gibi araç ve

¹ **Kaya**, Arslan (Ülgen, Hüseyin/**Helvacı**, Mehmet/**Nomer Ertan**, N. Fusun): Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2019, s. 755; **Bahtiyar**, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2019, s. 216; **Topçuoğlu**, Metin: “Yeni Tacir Yardımcısı Pazarlamacı”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, C.1, S.2, s. 32; **Yalman**, Gökhan: Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Pazarlamacılık Sözleşmesi, Ankara 2017, s. 10-11.

² **Kaya (Ülgen/Helvacı/Nomer Ertan)**, s. 755; **Topçuoğlu**, s. 32; **Topuz**, Murat: “6098 Sayılı Borçlar Kanunu Uyarınca Pazarlamacılık Sözleşmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2013, C. 19, S. 1, s. 296- 297. Karş. **Ayhan**, Rıza/**Çağlar**, Hayrettin/**Özdamar**, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2019, s. 465; **Zengin**, İbrahim Çağrı: Pazarlamacılık Sözleşmesi, İstanbul 2013, s. 1.

³ Bu sebeple, işletmenin ihtiyacı olan mal ve hizmetlerin alımı işi ile uğraşmak pazarlamacılık olarak nitelendirilemez, bkz. **Tuncay**, Can: “Pazarlamacılık (Ticari Gezgin) Sözleşmesi ve Düşündürdükleri”, Çimento İşveren Dergisi, 2012, C. 26, S. 2, s. 10; **Akdeniz**, Umut: “Pazarlamacılık Sözleşmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, C. 17, S. 4, s. 5; **Dulay Yangın**, Dilek: “Hizmet Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Pazarlamacılık Sözleşmesi ve Unsurları (Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi)”, Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan, İstanbul 2019, s. 881.

⁴ Doktrinde “pazarlamacı” kavramı pazar satıcısını çağrıştırdığı gerekçesiyle eleştirilmekte ve bunun yerine “ticari gezgin”, “gezici tacir yardımcısı” ve “seyyar tüccar memuru” kavramları önerilmektedir, bkz. **Tuncay**, s. 5; **Akdeniz**, s. 9; **Yalman**, s. 7. Nitekim İsviçre Borçlar Kanunu (OR)’de de ticari gezgin anlamına gelen “Handelsreisende” kavramı kullanılmıştır.

⁵ **Tuncay**, s. 5; **Topuz**, s. 296; **Yalman**, s. 10. Pazarlamacının faaliyet alanı mahalle, ilçe ve hatta ülke olarak dahi belirlenebilir, bkz. **Topçuoğlu**, s. 32.

gereçler tahsis edilir⁶. Uygulamada özellikle ilaç, kozmetik ve gıda gibi alanlarda pazarlamacılık ilişkisine rastlanmaktadır⁷.

Pazarlamacılık ilişkisi sözleşmeden doğar. Pazarlamacılık sözleşmesi TBK m. 448 vd. hükümlerde düzenlenmiştir. Kanun koyucu, pazarlamacılık sözleşmesini, hizmet sözleşmesinin özel bir türü olarak öngörmüştür^{8,9}. Doktrinde ve yargı kararlarında da pazarlamacılık sözleşmesi atipik bir hizmet sözleşmesi olarak anılmaktadır¹⁰.

TBK m. 448'de pazarlamacılık sözleşmenin bir tanımına yer verilmiştir. Buna göre pazarlamacılık sözleşmesi, *“pazarlamacının sürekli olarak bir ticari işletme sahibi”*¹¹ işveren hesabına¹² ve işletmenin 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.”.

Pazarlamacılık sözleşmesinin unsurları beş başlıkta ele alınabilir:

Bu bahiste ilk olarak tarafların hizmet sözleşmesinden kaynaklı asli edim yükümlülüklerine; ücret ve iş görme unsurlarına değinilmelidir. Pazarlamacılık sözleşmesinde işverenin asli edim yükümlülüğünü ücret oluşturur. Ücret

⁶ Tuncay, s. 5; Topuz, s. 296; Yalman, s. 10.

⁷ Tuncay, s. 5; Topuz, s. 296; Yalman, s. 10; Süzek, Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2019, s. 276.

⁸ Bu terimde OR Art. 347 ilâ 350a hükümleri etkili olmuştur, bkz. TBK Madde Gereççeleri. Hal böyle iken İsviçre doktrininde pazarlamacılık sözleşmesine dair hükümlerin çağın gerisinde kaldığı ve giderek gereksiz hale geldiği ifade edilmektedir, bkz. Truniger, Philipp: Schweizerisches Obligationenrecht (OFK-Orell Füssli Kommentar), Zürich 2016, s. 997.

⁹ Bu tercih, pazarlamacının tacir yardımcısı niteliğini göz ardı ettiği gerekçesi ile eleştirilmekte ve kurumun tacir yardımcılara dair TBK'nın on ikinci bölümünde düzenlenmesinin daha isabetli olacağı ifade edilmektedir, bkz. Topçuoğlu, s. 32; Akdeniz, s. 10; Yalman, s. 10. *De lege ferenda*, pazarlamacı da dâhil tüm tacir yardımcılarının TBK yerine TTK'da düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz. Kaya (Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan), s. 755.

¹⁰ Şermet, Begüm: “İş Hukukunda Esneklik ve Atipik İş Sözleşmeleri”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C. 9, S. 123-124, s. 164; 9. HD, T. 08.11.2016, E. 2016/24670, K. 2016/19553: “Pazarlamacılık sözleşmesi bu unsurları nedeni ile atipik bir iş sözleşmesidir.”. (www.kazancı.com).

Pazarlamacılık sözleşmesinin iş/hizmet sözleşmesi niteliği taşıdığı yönünde bkz. Süzek, s. 275; Tuncay, s. 6; Zengin, s. 26; Topuz, s. 298-299; Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: İş Hukuku Ders Kitabı, C. 1: Bireysel İş Hukuku, Ankara 2019, s. 135-135; Canarslan, Gökçe: “Türk Borçlar Kanunu'na Göre Pazarlamacılık Sözleşmesi”, Legal Hukuk Dergisi, 2015, C. 13, S. 156, s. 91. Karş. Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 470; Topçuoğlu, s. 36; Akdeniz, s. 10-11; Yalman, s. 21-22.

Pazarlamacılık sözleşmesinin hizmet/iş sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği yönünde bkz. Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2019, s. 256.

¹¹ Doktrinde, “ticari işletme sahibi” kavramı taciri tanımlamaya elverişli olmadığı gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmektedir, bkz. Akdeniz, s. 4, s. 9; Zengin, s. 47; Yalman, s. 47.

¹² Doktrinde, “işveren hesabına” kavramı pazarlamacının doğrudan temsil yetkisini ortaya koymak bakımından uygunsuz olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir, bkz. Bahtiyar, s. 215.

unsurunu ihtiva etmeyen bir hukuki ilişki pazarlamacılık sözleşmesi olarak nitelendirilemez¹³. Pazarlamacılık sözleşmesinde pazarlamacının asli edim yükümlülüğü ise iş görmedir. Pazarlamacının görmekle yükümlü olduğu iş kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. TBK m. 448'e göre pazarlamacı *"işlem yapılmasına aracılık etmek"* veya *"yazılı anlaşma varsa anlaşmada belirtilen işlemleri yapmak"* ile iş görme edimini ifa eder¹⁴. Pazarlamacılık sözleşmesinin hizmet sözleşmesi niteliği ile ilintili diğer iki unsur bağımlılık ve sürekliliktir/devamlılıktır. Bağımlılık, işçinin işveren otoritesi (yönetim, denetim ve gözetimi) altında faaliyet göstermesini ifade eder¹⁵. Aracılık veya sözleşme yapma faaliyeti bağımsız olarak yürütülüyorsa pazarlamacılıktan söz edilemez; bu ihtimalde şartları varsa acentelik ilişkisi ortaya çıkar¹⁶. Süreklilik unsuru sebebiyle bir veya belirli sayıda iş görmek üzere görevlendirilen kişiler pazarlamacı niteliğini haiz değildir¹⁷. Bu halde simsarlık veya komisyonculuk ilişkileri gündeme gelir¹⁸. Pazarlamacılık sözleşmesinin bir diğer unsuru işletme dışında¹⁹ ve gezici surette²⁰ iş görmektir²¹. Bu unsur, pazarlamacılık sözleşmesine karakterini verir; onu, diğer hizmet sözleşmelerinden ayırır²².

Pazarlamacılık sözleşmesinin tarafları işveren ve pazarlamacıdır²³. İşveren tacir niteliğini haiz olmalıdır; bu sebeple ticari olmayan bir işletme işletenler

¹³ **Kaya (Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 759; **Tuncay**, s. 10; **Topçuoğlu**, s. 38-39; **Topuz**, s. 302-303; **Yalman**, s. 18-19.

Ücret karşılığı olmaksızın yapılan pazarlamacılık faaliyetine vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanır, bkz. **Kaya (Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 759; **Akdeniz**, s. 7.

¹⁴ Bu iki edim, pazarlamacılık faaliyetinin iki alt başlıkta incelenmesine de olanak sağlamaktadır. Nitekim doktrinde pazarlamacı, aracı pazarlamacı ve sözleşme yapmaya yetkili/işlem yapmaya yetkili/temsilci pazarlamacı olarak ikiye ayrılmaktadır, bkz. **Kaya (Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 763-764; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 472; **Topçuoğlu**, s. 33- 34; **Akdeniz**, s. 12; **Topuz**, s. 307; **Poroy, Reha/Yasaman**, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2018, s. 261.

¹⁵ Pazarlamacılık sözleşmesinde bağımlılık unsuruna dair çok yönlü bir inceleme için bkz. **Dulay Yangın**, s. 864 vd.

¹⁶ Bu hususta detaylı bilgi için bkz. **Tuncay**, s. 7; **Zengin**, s. 36 vd; **Yalman**, s. 25 vd.

¹⁷ **Tuncay**, s. 9; **Topçuoğlu**, s. 37; **Akdeniz**, s. 6; **Zengin**, s. 21; **Yalman**, s. 14.

¹⁸ Bu hususta detaylı bilgi için bkz. **Tuncay**, s. 7; **Zengin**, s. 39 vd; **Yalman**, s. 29 vd.

¹⁹ "İşletme dışı" kavramının anlamı hakkında detaylı bilgi için bkz. **Zengin**, s. 16 vd; **Yalman**, s. 15 vd.

²⁰ Bu sebeple, müşterileri ziyaret ederek doğrudan temas kurmayan reklam ve müşteri temsilcileri pazarlamacı niteliğini haiz değildir, bkz. **Dulay Yangın**, s. 880-881.

²¹ **Tuncay**, s. 9; **Topçuoğlu**, s. 38; **Akdeniz**, s. 6-7; **Zengin**, s. 16; **Yalman**, s. 15.

²² **Zengin**, s. 16.

Aracılık veya satış faaliyetleri ticari işletme içerisinde yürütülüyorsa ticari vekillik ya da diğer tacir yardımcılığından söz edilebilir, bkz. **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 467; **Yalman**, s. 17.

²³ Hemen belirtelim ki sözleşme, işveren tarafından yetkilendirilmiş distribütör ile pazarlamacı arasında da akdedilebilir, bkz. **Tuncay**, s. 5; **Topuz**, s. 296.

ile esnaflar pazarlamacılık sözleşmesine taraf olamazlar²⁴. Pazarlamacı ise, işçi niteliğinin bir gereği olarak, gerçek kişi olmalıdır²⁵.

Pazarlamacılık sözleşmesinin şekli bahsinde aracı pazarlamacı ile sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı arasında bir ayrıma gidilmelidir. Kanun koyucu, mehzadan farklı olarak, aracı pazarlamacılık sözleşmesi için herhangi bir şekil şartına yer vermemiştir²⁶. Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesinde ise karmaşık ve izaha muhtaç bir yapı söz konusudur. Esasen çalışmanın konusunu da bu husus oluşturmaktadır. Aşağıda detaylı olarak bu konu üzerinde durulacaktır.

I. YAZILI ŞEKİL ŞARTINA DAİR TEMEL HUSUSLAR

A. Yasal Düzenlemeler

İsviçre ve Türk kanun koyucuları, pazarlamacının sözleşme yapmaya yetkilendirilmesinde şekil şartı hususunda benzer yaklaşımlar sergilemişlerdir. Şöyle ki:

OR'de pazarlamacının sözleşme yapmaya yetkilendirilmesinde şekle ilişkin iki hüküm yer almaktadır. Bunlar Art. 347a ve Art. 348b'dir.

OR Art. 347a/1'de pazarlamacılık ilişkisinin yazılı sözleşme ile düzenleneceği ifade edilmiştir. Hemen belirtelim ki düzenlemeye aracı pazarlamacı ile sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı arasında bir ayrıma yer verilmemiştir; her iki pazarlamacılık sözleşmesi yazılı olarak akdedilmelidir. Düzenlemenin devamında yazılı sözleşmenin "sözleşmenin süresi ve sona ermesi", "pazarlamacının yetkileri", "ücret ve masrafların ödenmesi" ve "tarafardan birinin yerleşim yeri yabancı bir ülkede ise uygulanacak hukukun ve yetkili mahkemenin hangisi olduğu" hususlarını içermesi gerektiği ifade edilmiştir. OR Art. 347a/2'de sözleşmenin yazılı olarak akdedilmemesi ihtimali düzenlemeye kavuşturulmuştur. Buna göre, yazılı bir sözleşme akdedilmemişse, belirtilen hususlarda kanun hükümleri ve alışılmış hizmet koşulları uygulanacaktır. OR Art. 347a/3'de sözlü anlaşma yapılabilecek haller ifade edilmiştir. Buna göre sözlü anlaşma, yalnızca iş ilişkisinin başlangıcı (faaliyet türü ve alanı) ile kanun hükümleri ve yazılı anlaşmayla çelişmeyen koşullara ilişkin olarak yapılabilecektir.

²⁴ Tuncay, s. 9; Akdeniz, s. 4; Yalman, s. 47-48.

Ancak Zengin tarafından haklı olarak işaret olunduğu üzere, TTK m. 16/2'de sayılan tüzel kişiler, tacir sayılmasalar da pazarlamacılık sözleşmesine taraf olabilirler, bkz. Zengin, s. 47. Karş. Pazarlamacılık kurumunun amacı ve kapsamı sebebiyle işveren tarafın tacirler ile sınırlanmasının gerekli olmadığı yönünde bkz. Bahtiyar, s. 216.

²⁵ Tuncay, s. 7; Topuz, s. 304; Zengin, s. 41; Yalman, s. 45.

²⁶ Bu hususta detaylı bilgi için bkz. Akdeniz, s. 8; Zengin, s. 55 vd.

OR Art. 348b pazarlamacının sözleşme yapmaya yetkilendirilmesini konu edinmektedir. Buna göre, aksi yazılı olarak kararlaştırılmadıkça pazarlamacı yalnızca aracılık yapmaya yetkilidir.

TBK'da da pazarlamacının sözleşme yapmaya yetkilendirilmesinde şekle dair iki düzenleme yer almaktadır. Bunlar TBK m. 448 ve TBK m. 452'dir.

TBK m. 448'e göre pazarlamacı, *"her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı"* üstlenir. Madde gerekçesine göre düzenlemede OR Art. 347²⁷ göz önünde tutulmuş; ancak, kaynaktan farklı olarak, pazarlamacının her türlü işlemi yapabilmesi yazılı anlaşmanın varlığı şartına bağlanmıştır. Görüldüğü üzere Türk kanun koyucusu yazılı şekil şartını sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesine hasretmiştir. TBK m. 449, OR Art 347a'dan mülhemdir. Buna göre sözleşme sözleşmenin süresini, sona ermesini, pazarlamacının yetkilerini, ücret ve masrafların nasıl ödeneceğini ve taraflardan birinin yerleşim yeri yabancı ülkede ise uygulanacak hukukun ve yetkili mahkemenin hangisi olduğunu içermelidir (TBK m. 449/1). Sözleşmede yer alması öngörülen hususlar taraflarca belirlenmemişse, kanun hükümleri ve alışılmış hizmet koşulları uygulanacaktır (TBK m. 449/2).

TBK m. 452 ise OR Art. 348b ile paralellik göstermektedir. Buna göre, aksine yazılı anlaşma olmadıkça pazarlamacı, sadece işlemlere aracılık etmeye yetkilidir.

B. Hukuki Sorunlar

Pazarlamacının sözleşme yapmaya yetkilendirilmesinde yazılı şekil şartına dair yasa hükümleri pek çok hukuki sorunu beraberinde getirmiştir. Doktrinde özellikle şu iki husus üzerinde durulduğu görülmektedir:

İlk olarak, pazarlamacının sözleşme yapmaya yetkilendirilmesi için gerekli yazılı şekil şartının kapsamı irdelenmektedir. Bu anlamda olmak üzere, yazılı şekil şartının pazarlamacılık sözleşmesi için mi yoksa temsil yetkisinin verilmesi için mi arandığı sorusuna cevap aranmaktadır.

İkinci olarak, şekil şartının hukuki niteliği ele alınmaktadır. Bununla kastedilen, bir geçerlilik şeklinin söz konusu olup olmadığıdır. Kuşkusuz bu soruya verilecek yanıt, şekil şartına aykırılığın yaptırımı bahsinde de önemi haizdir.

Pazarlamacının sözleşme yapmaya yetkilendirilmesinde şekil şartına dair detaylı açıklamalar öncesinde bir hususa dikkat çekmekte fayda vardır. Bu husus pazarlamacının hukuki niteliğine dairdir. *İlk olarak*, pazarlamacının

²⁷ Hemen belirtelim ki madde gerekçesinde belirtildiğinin aksine yazılı şekil OR Art. 347'de değil; OR Art. 347a'da düzenlenmiştir.

hizmet sözleşmesi ile iş gördüğü ve dolayısıyla “işçi” niteliğini haiz olduğu belirtilmelidir²⁸. *İkinci olarak*, pazarlamacının temsil yetkisine sahip ve bu sebeple de “tacir yardımcısı” sıfatını haiz olduğuna dikkat çekilmelidir²⁹. Görüldüğü üzere pazarlamacılık ilişkisi özel hukukun birden fazla dalı ile ilintilidir. Hal böyle iken TBK m. 448 vd. hükümlerde pazarlamacının işçi niteliği ön plana çıkmış; genellikle işveren ile pazarlamacı arasındaki ilişkilere dair düzenlemelere yer verilmiştir³⁰. Anılan hükümler, *ratio legis* itibarı ile, temsil gibi pazarlamacının tacir yardımcısı niteliğine dair hususlara çözüm üretmekten uzaktır. Esasen bu hususlara ticaret hukukuna hâkim yorum kuralları nazara alınarak çözüm aranması bir zorunluluktur. Bu sebeple, pazarlamacının sözleşme yapmaya yetkilendirilmesinde yazılı şekil konusuna da, işlem güvenliği gibi, ticaret hukukunun teorik ve pratik ihtiyaçları çerçevesinde yaklaşılması gerekmektedir.

II. YAZILI ŞEKİL ŞARTININ KAPSAMI

A. Genel Olarak

Hemen yukarıda işaret edildiği üzere, pazarlamacının sözleşme yapmaya yetkilendirilmesinde yazılı şekil şartının hangi hukuki işlem/işlemler için öngörüldüğü hususu tartışmalıdır. Konunun iki hukuki işlem (pazarlamacılık sözleşmesi ile temsil yetkisinin verilmesi) arasında ayrıma gidilerek ele alınmasında fayda vardır.

B. Doktrinde İfade Edilen Görüşler

1. Pazarlamacılık Sözleşmesi Bakımından

Türk sözleşmeler hukukunda şekil serbestisi prensibi geçerlidir. Bir sözleşmenin geçerliliği, kanunlarda aksi öngörülmedikçe, şekil koşuluna tabi

²⁸ Pazarlamacının işçi niteliğini haiz olduğu yönünde bkz. **Süzek**, s. 276; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 135-136; **Tuncay**, s. 15; **Zengin**, s. 41; **Şermet**, s. 164.

²⁹ Pazarlamacının tacir yardımcısı niteliğini haiz olduğu yönünde bkz. **Kaya (Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 754; **Tuncay**, s. 6; **Akdeniz**, s. 4; **Zengin**, s. 44; **Yalman**, s. 10; **Arkan**, Sabih: *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara 2019, s. 202; **Bozer, Ali/Göle**, Celal: *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara 2018, s. 127.

Pazarlamacının düzenleme yeri dikkate alındığında tacir yardımcısı olarak nitelendirilmesinin güç olduğu ancak buna rağmen seyyar tüccar memurunun fonksiyonunu ikame edeceği yönünde bkz. **Topçuoğlu**, s. 30-31.

Pazarlamacının tacir yardımcısı niteliğini haiz olmadığı yönünde bkz. **Ayoğlu**, Tolga: “Bağlı ve Bağımsız Tacir Yardımcıları Açısında Getirilen Yenilikler”, *Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu*, İstanbul 2012, s. 48.

³⁰ **Poroy/Yasaman**, s. 263; **Ayoğlu**, s. 47-48; **Koç**, Derviş: *Pazarlamacılık Sözleşmesi*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2014, s. 6-7. Karş. **Zengin**, s. 2.

değildir (TBK m. 12/1). Ancak kanunlarda bir şekil şartı öngörülmüşse, bu, kural olarak bir geçerlilik şeklidir (TBK m. 12/2). Bu sebeple öngörülen şekle aykırı sözleşmeler hüküm doğurmaz (TBK m. 12/2).

İsviçre doktrinde sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesinin yazılı şekilde akdedilmesi gerektiği hususunda bir tereddüt yoktur³¹. Zira İsviçre kanun koyucusu pazarlamacılık sözleşmesinin yazılı şekilde düzenlenmesi gerektiğini açıkça ifade etmiştir (OR Art. 347a).

Türk doktrinde ise farklı görüşlere rastlanmaktadır:

Doktrinde bir grup yazar pazarlamacılık sözleşmesinin herhangi bir şekil şartına tabi olmadığı görüşündedir³². Buna göre, TBK m. 448 ve 452’de zikredilen “yazılı anlaşma” ifadeleri ile (pazarlamacılık sözleşmesi değil) temsil yetkisinin verilmesi kastedilmektedir³³. Doktrinde ifade edilen diğer görüş ise sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesinin yazılı şekilde akdedilmesi gerektiği yönündedir³⁴. Ancak bu görüşü savunan yazarlar, söz konusu şekil şartının hukuki niteliği konusunda farklı yaklaşımlar ortaya koymaktadırlar. Birinci yaklaşım sözleşmenin yazılı şekilde akdedilmesini *gereklilik* olarak nitelendirmekte; ancak bunun ötesinde bir *geçerlilik* *şeklinden* söz edilemeyeceğini belirtmektedir³⁵. İkinci yaklaşıma göre ise yazılı şekil bir geçerlilik şartıdır; bu sebeple, taraflar iradelerini yazılı şekilde beyan etmedikçe, geçerli bir sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesinden söz edilemeyecektir³⁶.

2. Temsil Yetkisinin Verilmesi Bakımından

Temsil, bir kişinin hüküm ve sonuçları başka bir kişi nezdinde doğmak üzere o kişi ad ve hesabına işlem yapma yetkisine denir³⁷. Temsil yetkisi, temsil

³¹ **Truniger**, s. 999; **Streiff**, Ullin/von **Kaenel**, Adrian/**Rudolph**, Roger: Arbeitsvertrag (Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR), Zürich 2012, s. 1360; **Rehbinder**, Manfred/**Stöckli**, Jean Fritz: Der Arbeitsvertrag Art. 331-355 und Art. 361-362 OR (Berner Kommentar), Zürich 2014, s. 632; **Stäehelin**, Adrian: Der Arbeitsvertrag: Art. 330b-355 OR, Art. 361-362 OR (Zürcher Kommentar Band/Nr. V/2c), Zürich 2014, s. 457-458; **Senti**, Christoph: “Gestaltungsmöglichkeiten beim Handelsreisendenvertrag”, AJP, 2017, s. 517.

³² **Kaya (Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 757; **Bozer/Göle**, s. 127; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 470-471; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 135-136; **Akdeniz**, s. 7.

³³ **Kaya (Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 762; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 470-471; **Akdeniz**, s. 7, s. 12.

³⁴ **Süzek**, s. 275; **Arkan**, s. 204; **Tuncay**, s. 10; **Topçuoğlu**, s. 35; **Zengin**, s. 58; **Canarslan**, s. 94-95; **Şermet**, s. 166; **Yalman**, s. 48-49; **Koç**, s. 32.

³⁵ **Tuncay**, s. 10; **Topçuoğlu**, s. 35; **Canarslan**, s. 94; **Şermet**, s. 166.

³⁶ **Zengin**, s. 58; **Yalman**, s. 49; **Koç**, s. 32.

³⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı** Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, İstanbul 2017, s. 622; **Oğuzman**, M. Kemal/**Öz**: **M. Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2018, s. 211; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019, s. 477.

olunanın tek taraflı ve varması gerekli irade beyanı ile verilir; temsilcinin bunu kabul etmesi ise gerekmez (iç temsil yetkisi)³⁸. Temsil yetkisi, kural olarak, herhangi bir şekil şartına tabi olmaksızın verilebilir³⁹. Temsil yetkisinin verilmesi genellikle hizmet, ortaklık veya vekâlet gibi bir temel hukuki ilişkiye dayanır. Ancak bu türden bir hukuki ilişkinin varlığı ya da geçerliliği şart değildir. Zira temsil yetkisinin verilmesi soyut bir hukuki işlemdir⁴⁰. Temsil yetkisi üçüncü kişilere de duyurulur (dış temsil yetkisi)⁴¹. Bu hususta temsil olunan dilerse temsilciye bir temsil belgesi verir; dilerse de hususu yazı, sirküler, gazete veya sair bir ilanla duyurur⁴².

İsviçre doktrininde pazarlamacıya sözleşme yapma yetkisinin yazılı olarak verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. OR Art. 348b'ye atıfla dile getirilen bu görüşe göre, pazarlamacının sözleşme yapmaya yetkilendirilmesi için yazılı bir temsil belgesi düzenlenmelidir⁴³. Temsil belgesinde işverenin imzasının bulunması yeterlidir; yoksa pazarlamacının kabulüne ihtiyaç duyulmamaktadır⁴⁴.

Türk doktrininde ileri sürülen görüşler İsviçre doktrini ile paralellik göstermektedir⁴⁵. Bu doğrultuda, pazarlamacıya sözleşme yapma yetkisinin tek taraflı bir irade beyanı ve fakat yazılı şekilde verilmesi gerektiği dile getirilmektedir⁴⁶. Bu görüş, TBK m. 452'de yer alan "anlaşma" ifadesinin teknik anlamda sözleşmeye değil; yazılı temsil belgesine işaret ettiği düşüncesine dayanmaktadır⁴⁷.

C. Değerlendirme

Kanaatimizce de, geçerlilik şekli niteliğini haiz olup olmadıkları tartışmasından bağımsız olarak, pazarlamacının sözleşme yapmaya yetkilendirilmesinde hem sözleşme hem de temsil yetkisi için yazılı şekil şartı arandığı kabul edilmelidir. Şöyle ki:

³⁸ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 637; Oğuzman/Öz, s. 221; Eren, 489-490; Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019, s. 310.

³⁹ Oğuzman/Öz, s. 224; Eren, 492; Kılıçoğlu, s. 312.

⁴⁰ Oğuzman/Öz, s. 220; Eren, 494-495. Bu hususta ayrıca bkz. ve karş. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 649-650.

⁴¹ Oğuzman/Öz, s. 222; Eren, 490. Bu hususta ayrıca bkz. ve karş. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 642 vd.

⁴² Oğuzman/Öz, s. 223; Eren, 490-491.

⁴³ Rehbindler/Stöckli, s. 658; Staehelin, s. 476. Karş. Senti, s. 517.

⁴⁴ Staehelin, s. 476.

⁴⁵ Belirtmekte fayda vardır ki bu hususta, pazarlamacılık sözleşmesinin yazılı şekil şartına tabi olup olmadığı bahsinde farklı yaklaşımlar sergileyen yazarlar arasında bir görüş ayrılığı da yoktur.

⁴⁶ Kaya (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Nomer Ertan), s. 762; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 470-471; Topçuoğlu, s. 40; Akdeniz, s. 12; Zengin, s. 112.

⁴⁷ Akdeniz, s. 12. Karş. Zengin, s. 112.

Pazarlamacılık sözleşmesi bahsinde ilk olarak TTK m. 448’de yazılı anlaşma ifadesinin açıkça zikredildiğine dikkat çekilmelidir. TBK m. 449 gerekçesinde yer alan “*belirtilen hususların sözleşme metninde yer almaması durumunda*” ifadesi de kanun koyucunun sözleşmenin yazılı şekilde yapılması arzusunda olduğuna işaret etmektedir⁴⁸. Öte yandan temsil, pazarlamacının (yalnızca yetkilerini değil) yükümlülüklerini arttırmaktadır⁴⁹. Zira bu halde pazarlamacı sözleşme yapmak için çaba göstermekle yükümlü hale gelmektedir. Bu durum temsile yetkilendirilme olgusunun pazarlamacı tarafından da kabul edilmesini gerekli kılmaktadır⁵⁰. Bu sebeplerle, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesi bakımından yazılı şekil şartı arandığı kabul edilmelidir.

Temsil yetkisi bahsinde TBK m. 452 önem arz etmektedir. Maddede “yazılı anlaşma” kavramı zikredilmiştir. Doktrinde de ifade edildiği üzere bu kavram, teknik anlamda sözleşmeye değil; temsil yetkisinin verilmesine işaret etmektedir. Zira TBK m. 448’de pazarlamacılık sözleşmesinin şekli zaten düzenlemeye kavuşturulmuştur; kanun koyucu, aynı hususu ikinci kez düzenleme gayesinde olmamalıdır. Eklemek gerekir ki, temsil yetkisinin verilmesi için yazılı temsil belgesi düzenlenmesi yeterlidir; temsil yetkisinin ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’nde ilan edilmesi ne gerekli ne de mümkündür⁵¹.

III. YAZILI ŞEKİL ŞARTINA AYKIRILIĞIN HUKUKİ SONUÇLARI

A. Genel Olarak

Hemen yukarıda pazarlamacının sözleşme yapmaya yetkilendirilmesinde yazılı şekil şartının hem pazarlamacılık sözleşmesi hem de temsil yetkisi için arandığına işaret edilmiştir. Bu doğrultuda yazılı şekle aykırılık bahsinde de pazarlamacılık sözleşmesi ile temsil yetkisinin verilmesi arasında bir ayrıma gidilmesi yerinde olacaktır. Esasen bu hususta üç farklı ihtimalden söz edilebilir:

Yazılı pazarlamacılık sözleşmesi akdedilmemesi ve fakat yazılı temsil belgesi düzenlenmesi,

Yazılı pazarlamacılık sözleşmesi akdedilmesi ve fakat yazılı temsil belgesi düzenlenmemesi,

Hem pazarlamacılık sözleşmesi hem de temsil yetkisinin verilmesinde yazılı şekil şartına uyulmaması.

Aşağıda sırasıyla bu ihtimaller üzerinde durulacaktır.

⁴⁸ Akdeniz, s. 8.

⁴⁹ Staehelin, s. 476.

⁵⁰ Staehelin, s. 476.

⁵¹ Tuncay, s. 11; Akdeniz, s. 11; Zengin, s. 113.

B. Pazarlamacılık Sözleşmesinde Yazılı Şekil Şartına Aykırılığın Hukuki Sonuçları

1. İç İlişkide

Pazarlamacılık sözleşmesinde yazılı şekil şartına aykırılığın işveren ile pazarlamacı arasındaki hukuki ilişkiye etkisi hususunda farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Yalman'a göre yazılı şekil bir geçerlilik şeklidir; bu sebeple şekle aykırılık kesin hükümsüzlük sonucunu doğurur⁵². *Zengin'e* göre de yazılı şekil bir geçerlilik şartıdır; ancak Yazar şekle aykırılığın sonuçları bahsinde farklı bir yaklaşım ortaya koymaktadır. Buna göre, yazılı şekilde akdedilmeyen sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesi, aracı pazarlamacılık sözleşmesi olarak ayakta tutulmalıdır⁵³. Doktrinde çoğunluk tarafından savunulan görüşe göre ise, yazılı şekil, bir geçerlilik şekli değildir^{54,55}. Bu görüş, TBK m. 449/2'de yer alan *“sözleşmede yer alması öngörülen hususlar taraflarca belirlenmemişse, kanun hükümleri ve alışılmış hizmet koşulları uygulanır.”* hükmüne dayanmaktadır. Kanaatimizce de bu görüş hem kanun koyucunun iradesine hem de menfaatler dengesine uygundur.

2. Dış İlişkide

Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılık sözleşmesinde yazılı şekil şartına aykırılığın dış ilişkiye etkisi bahsinde, yazılı bir sözleşme yapılmamasına rağmen işverenin pazarlamacıya yazılı bir temsil yetkisi vermiş olması ihtimali üzerinde durulmalıdır. Bu ihtimalde, yazılı şekle aykırılığın, pazarlamacının yetkileri ile pazarlamacı ile üçüncü kişi/müşteri arasında akdedilen sözleşmeye etkisi önem arz etmektedir.

Yazılı bir pazarlamacılık sözleşmesi bulunmamasına rağmen işveren pazarlamacıya yazılı bir temsil belgesi vermiş ise, pazarlamacının sözleşme yapmaya yetkili olduğu kabul edilmelidir⁵⁶. Bu yaklaşım, temsil yetkisinin

⁵² *Yalman*, s. 49.

⁵³ *Zengin*, s. 58. Benzer yönde bkz. *Koç*, 32-33.

⁵⁴ *Tuncay*, s. 10; *Topçuoğlu*, s. 35; *Canarslan*, s. 94; Şermet, s. 166.

⁵⁵ İsviçre doktrininde de OR Art. 347a'da düzenlenen yazılı şekil şartının geçerlilik şekli olmadığı ifade edilmektedir, bkz. *Streiff/von Kaenel/Rudolph*, s. 1360; *Staehein*, s. 457; *Truniger*, s. 999.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin 116 II 700 sayılı kararında da bu yönde hüküm kurulmuştur. Karar hakkında bilgi için bkz. *Abegg*, Andreas: Präjudizienbuch OR Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015), Zürich 2016, s. 1018.

Karş. Yazılı şekle aykırılığın bazı hallerde kısmi geçersizliğe yol açabileceği yönünde bkz. *Rehbinder/Stöckli*, s. 632.

⁵⁶ *Rehbinder/Stöckli*, s. 658. Bununla birlikte anılan Yazarlar, yazılı sözleşme bulunmaması sebebi ile, pazarlamacının sözleşme yapmak için çaba göstermekle yükümlü olmadığını dile getirmektedirler. Bu yaklaşıma göre söz konusu ihtimalde, pazarlamacının yetkileri (*sein*

verilmesine dair genel ilke gereğidir⁵⁷. Yukarıda işaret edildiği üzere, temsil yetkisinin verilmesi soyut bir hukuki işlemdir. Bu sebeple, temsil yetkisine dayanak temel ilişkinin (pazarlamacılık sözleşmesinin) yok veya geçersiz olması, temsil yetkisinin geçersizliği sonucunu doğurmaz. Bu doğrultuda anılan ihtimalde, pazarlamacı ile müşteri arasında akdedilen sözleşme işvereni bağlayacaktır⁵⁸. Zira pazarlamacı sözleşme yapmaya yetkilendirilmiştir. Dolayısıyla bir yetkisiz temsil halinden söz etme olanağı yoktur.

C. Temsil Yetkisinin Verilmesinde Yazılı Şekil Şartına Aykırılığın Hukuki Sonuçları

İşveren ile pazarlamacı arasında sözleşme yapmaya yetkilendirme hususunda yazılı bir sözleşme akdedilmiş ve fakat yazılı temsil belgesi düzenlenmemiş olabilir. Bu ihtimal, pazarlamacı ile üçüncü kişi arasında akdedilen sözleşmenin akıbeti bakımından önemlidir.

İsviçre doktrininde *Senti*, yazılı sözleşmenin temsil yetkisini de içerdiği görüşündedir. Bu doğrultuda Yazar, söz konusu ihtimalde pazarlamacının temsile yetkili olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁵⁹.

Bu bahiste normun amacından hareketle sonuca varmak yerinde olacaktır. Yazılı temsil belgesi koşulu, üçüncü kişileri korumak amacı ile ihdas edilmiştir⁶⁰. *Senti* tarafından dile getirilen yaklaşım anılan amaç ile bağdaşır niteliktedir. Zira bu halde, pazarlamacı ile üçüncü kişi arasında akdedilen sözleşme işvereni bağlayacaktır. Aksi kabulde ise amaç ile bağdaşmayan bir hukuki sonuç ortaya çıkacaktır. Öyle ki bu ihtimalde pazarlamacı yetkisiz temsilci niteliğini haiz olacak; pazarlamacı ile üçüncü kişi arasında akdedilen sözleşmenin akıbetini temsil olunanın iradesi belirleyecektir (TBK m. 46, TBK m. 47). Bu sebeple, yazılı bir sözleşme akdedilmesi halinde pazarlamacı, yazılı bir temsil belgesi düzenlenmemiş dahi olsa, sözleşme yapmaya yetkili kabul edilmelidir.

D. Pazarlamacılık Sözleşmesinde ve Temsil Yetkisinin Verilmesinde Yazılı Şekil Şartına Aykırılığın Hukuki Sonuçları

Pazarlamacılık sözleşmesinin yanı sıra temsil yetkisinin verilmesinde de yazılı şekil şartına uyulmamişse pazarlamacı, ne sözleşme yapmak için çaba göstermekle yükümlü ne de sözleşme yapmaya yetkilidir⁶¹.

Können) yükümlülüklerinden (*sein Sollen*) fazladır, bkz **Rehbinder/Stöckli**, s. 658.

Nitekim yazılı temsil yetkisinin bir anlaşmaya dayanmasının gerekmediği yönünde ayrıca bkz. ve karşı. **Kaya (Ülgen/Helvacı/Nomer Ertan)**, s. 762.

⁵⁷ Karş. **Zengin**, s. 111, dn. 196.

⁵⁸ **Rehbinder/Stöckli**, s. 658.

⁵⁹ **Senti**, s. 517.

⁶⁰ Karş. **Kaya (Ülgen/Helvacı/Nomer Ertan)**, s. 762.

⁶¹ **Rehbinder/Stöckli**, s. 658.

Anılan ihtimalde, pazarlamacı ile üçüncü kişi arasında akdedilen sözleşme bakımından yetkisiz temsil hükümleri uygulama alanı bulur⁶². Buna göre işveren, onamadıkça, pazarlamacı ile üçüncü kişi arasında akdedilen sözleşme ile bağlı olmayacaktır (TBK m. 46/1). Üçüncü kişi, işverene başvurarak, uygun bir süre içerisinde sözleşmeyi onayıp onamayacağını bildirmesini isteyebilecektir (TBK m. 46/2). İşverenin onamaması halinde de üçüncü kişi, sözleşmenin geçersiz olmasından kaynaklı zararlarının tazmini amacıyla pazarlamacıya başvurabilecektir (TBK m. 47/1). Ancak pazarlamacı, işlemin yapıldığı sırada üçüncü kişinin kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse, zarardan sorumlu olmayacaktır (TBK m. 47/2).

SONUÇ

Bu çalışmada ulaşılan sonuçlar şu şekilde sıralanabilir:

Pazarlamacının sözleşme yapmaya yetkilendirilmesinde hem sözleşme hem de temsil yetkisinin verilmesi bakımından yazılı şekil şartı gözetilmelidir. Bu hususta sözleşme bakımından TBK m. 448, temsil yetkisi bakımından ise TBK m. 452 yasal dayanak teşkil etmektedir.

Yazılı şekle aykırılığın yaptırımı bahsinde öncelikle pazarlamacılık sözleşmesi ile temsil yetkisinin verilmesi; akabinde ise iç (işveren/pazarlamacı) ve dış (işveren/pazarlamacı/üçüncü kişi) ilişki arasında ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Esasen bu hususta farklı ihtimaller dikkate alınarak sonuca varmak yerinde olacaktır.

İlk ihtimal, yazılı pazarlamacılık sözleşmesi akdedilmemesi ve fakat yazılı temsil belgesi düzenlenmesidir. Bu ihtimalde, iç ilişki geçerlidir; zira pazarlamacılık sözleşmesi bakımından yazılı şekil, bir geçerlilik şartı değildir. Bu ihtimalde pazarlamacı temsile yetkili kabul edilmelidir. Zira temsil yetkisinin verilmesi soyut bir hukuki işlemdir.

İkinci ihtimal, yazılı pazarlamacılık sözleşmesi akdedilmesi ve fakat yazılı temsil belgesi düzenlenmemesidir. Menfaatler dengesi ve normun amacı gereği bu ihtimalde de, pazarlamacının temsile yetkili olduğu ve pazarlamacı ile üçüncü kişi arasında akdedilen sözleşmenin işvereni bağladığı kabul edilmelidir.

Üçüncü ihtimal, hem pazarlamacılık sözleşmesi hem de temsil yetkisinin verilmesinde yazılı şekil şartına uyulmamasıdır. Bu ihtimalde pazarlamacı, ne sözleşme yapmak için çaba göstermekle yükümlü ne de sözleşme yapmaya yetkilidir. Pazarlamacı ile üçüncü kişi arasında akdedilen sözleşme ise yetkisiz temsil hükümlerine tabidir.

⁶² Bu hususta pazarlamacılık sözleşmesine özgü değerlendirmeler için bkz. **Zengin**, s. 125 vd; **Yalman**, s. 65-66.

KAYNAKÇA

- **Abegg**, Andreas: Präjudizienbuch OR Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015), Zürich 2016.
- **Akdeniz**, Umut: “Pazarlamacılık Sözleşmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, C. 17, S. 4.
- **Arkan**, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2019.
- **Ayhan**, Rıza/**Çağlar**, Hayrettin/**Özdamar**, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2019.
- **Ayoğlu**, Tolga: “Bağlı ve Bağımsız Tacir Yardımcıları Açısında Getirilen Yenilikler”, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, İstanbul 2012.
- **Bahtiyar**, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2019.
- **Bozer**, Ali/**Göle**, Celal: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2018.
- **Canarslan**, Gökçe: “Türk Borçlar Kanunu’na Göre Pazarlamacılık Sözleşmesi”, Legal Hukuk Dergisi, 2015, C. 13, S. 156.
- **Çelik**, Nuri/**Caniklioglu**, Nurşen/**Canbolat**, Talat: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2019.
- **Dulay Yangın**, Dilek: “Hizmet Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Pazarlamacılık Sözleşmesi ve Unsurları (Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi)”, Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan, İstanbul 2019.
- **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019.
- **Kılıçoğlu**, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019.
- **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı** Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, İstanbul 2017.
- **Koç**, Derviş: Pazarlamacılık Sözleşmesi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2014.
- **Mollamahmutoğlu**, Hamdi/**Astarlı**, Muhittin/**Baysal**, Ulaş: İş Hukuku Ders Kitabı, C. 1: Bireysel İş Hukuku, Ankara 2019.
- **Oğuzman**, M. Kemal/**Öz**: M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2018.
- **Poroy**, Reha/**Yasaman**, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2018.
- **Rehbinder**, Manfred/**Stöckli**, Jean Fritz: Der Arbeitsvertrag Art. 331-355 und Art. 361-362 OR (Berner Kommentar), Zürich 2014.

- **Senti**, Christoph: “Gestaltungsmöglichkeiten beim Handelsreisendenvertrag”, AJP, 2017.
- **Stahelin**, Adrian: Der Arbeitsvertrag: Art. 330b-355 OR, Art. 361-362 OR (Zürcher Kommentar Band/Nr. V/2c), Zürich 2014.
- **Streiff**, Ullin/**von Kaenel**, Adrian/**Rudolph**, Roger: Arbeitsvertrag (Praxis-kommentar zu Art. 319-362 OR), Zürich 2012.
- **Süzek**, Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2019.
- **Şermet**, Begüm: “İş Hukukunda Esneklik ve Atipik İş Sözleşmeleri”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C. 9, S. 123-124.
- **Topçuoğlu**, Metin: “Yeni Tacir Yardımcısı Pazarlamacı”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, C.1, S.2.
- **Topuz**, Murat: “6098 Sayılı Borçlar Kanunu Uyarınca Pazarlamacılık Sözleşmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2013, C. 19, S. 1.
- **Truniger**, Philipp: Schweizerisches Obligationenrecht (OFK-Orell Füssli Kommentar), Zürich 2016.
- **Tuncay**, Can: “Pazarlamacılık (Ticari Gezgin) Sözleşmesi ve Düşündürdükleri”, Çimento İşveren Dergisi, 2012, C. 26, S. 2.
- **Ülgen**, Hüseyin/**Helvacı**, Mehmet/**Kaya**, Arslan/**Nomer Ertan**, N. Fusun: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2019.
- **Yalman**, Gökhan: Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Pazarlamacılık Sözleşmesi, Ankara 2017.
- **Zengin**, İbrahim Çağrı: Pazarlamacılık Sözleşmesi, İstanbul 2013.

