

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

BAĞLI TACİR YARDIMCILARININ REKABET YASAĞI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ahmet Emre KAPLAN

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. H. Ali DURAL

AĞUSTOS 2016

ÖNSÖZ

Türk hukukunda çeşitli kanunlarda rekabet yasağı ile ilgili birçok hukuki düzenleme yer aldığından, doktrinde, rekabet yasağı ile ilgili çeşitli çalışmalara rastlanmaktadır. Özellikle, işçinin rekabet yasağı, ticaret ortaklıklarında rekabet yasağı ve acentelik sonrası rekabet yasağı sözleşmesi gibi konular üzerinde sıklıkla durulmaktadır. Buna karşılık, bağlı tacir yardımcılarının rekabet yasağı konusu, esasen uygulamada çokça karşılaşılmamasına rağmen, bugüne kadar bir monografik eser veya lisansüstü tezine konu olmamıştır. Bu açıdan bakıldığında, hazırlamış olduğum bu tez çalışması bir ilk niteliğine sahiptir.

Öncelikle bu tez çalışmasının meydana gelmesinde, küçük büyük herhangi bir şekilde emeği geçen herkese teşekkürlerimi sunarım. Bu doğrultuda, çalışmamı ayrıntılı bir şekilde değerlendirerek şekil ve esasa ilişkin eleştirilerde bulunan, konu ile ilgili değişik noktaları fark etmemi sağlayan ve tezimi tamamlamama yardımcı olan danışmanım ve değerli hocam Yrd. Doç. Dr. H. Ali Dural'a teşekkür ederim.

Tez konusu seçiminde bana yol gösteren, bu çalışmanın başından sonuna kadar ilgisini, desteğini ve emeğini üzerimden esirgemeyen, asistanı olmaktan onur ve gurur duyduğum sayın hocam Yrd. Doç. Dr. Ramazan Durgut'a minnet ve şükranlarımı sunarım.

Akademik hayata başladığım ilk günden itibaren kendisinden çok şeyler öğrendiğim, gerek engin hukuki bilgisi gerekse yaşama dair tutum ve ilkeleriyle bana daima yol gösteren, bu çalışmanın yürütülmesi sırasında da yakın ilgisini ve yardımlarını esirgemeyen hocam Yrd. Doç. Dr. Turkey Özdemir'e teşekkürlerimi sunarım.

Hayatta olduğu gibi bu tez çalışması sırasında da desteklerini her zaman yanımda hissettiğim, üzerimdeki emeklerini ödeme imkânına sahip olmadığım babam Cemil Kaplan ve annem Nebahat Kaplan’a da bu vesileyle sevgi ve saygılarımı sunmak isterim.

Son olarak belirtmek isterim ki; bu tez çalışmasına evlendikten kısa bir süre sonra başlamış ve evliliğimin ilk senesini bu tezi hazırlamakla geçirmiş bulunmaktayım. Hayatının en güzel dönemlerinden birisi olan bu dönemde bana ve tezime katlanan, bu süreçte sabır ve hoşgörü göstermekle kalmayıp ayrıca tezimin her aşamasında beni destekleyen ve cesaretlendiren kıymetli eşim Esra Koçak Kaplan’a teşekkür ederim.



İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	ix
RESUME	xi
ABSTRACT	xviii
ÖZET	xxiv
GİRİŞ	1
I. GENEL OLARAK REKABET YASAĞI	3
A. Rekabet Kavramı	3
B. Rekabet Yasağı Kurumu	4
1. Rekabet Yasağı Kavramı	4
2. Rekabet Yasağının Düzenlenme Sebepleri	4
3. Rekabet Yasağına İlişkin Düzenlemelerin Özellikleri	5
4. Rekabet Yasağı Türleri	7
a. Kanuni Rekabet Yasağı	7
b. Sözleşmesel Rekabet Yasağı	8
5. Rekabet Yasağının Benzer Kurumlarla İlişkisi	9
a. Haksız Rekabet	9
b. Rekabet Sınırlandırmaları Hukuku	11
C. Türk Hukukunda Rekabet Yasağı İle İlgili Düzenlemeler	11
1. Türk Borçlar Kanunu'ndaki Düzenlemeler	12
a. İşçinin Rekabet Yasağı	12
b. Adi Ortaklıkta Rekabet Yasağı	13
2. Türk Ticaret Kanunu'ndaki Düzenlemeler	14
a. Acentenin Rekabet Yasağı	14
b. Ticaret Şirketlerinde Rekabet Yasağı	18

II. BAĞLI TACİR YARDIMCILARI	22
A. Bağlı Tacir Yardımcısı Kavramı	22
B. Bağlı Tacir Yardımcılarının Türk Hukukunda Düzenleniş Şekli.....	23
C. Bağlı Tacir Yardımcılığı ve İç İlişki	25
D. Bağlı Tacir Yardımcısı Türleri	27
1. Ticari Temsilci	27
a. Genel Olarak.....	27
b. Ticari Temsilcinin Atanması.....	32
c. Ticari Temsilcinin Temsil Yetkisi.....	34
i. Temsil Yetkisinin Kapsamı.....	34
ii. Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması	37
iii. Temsil Yetkisinin Sona Ermesi	39
2. Ticari Vekil	42
a. Genel Olarak.....	42
b. Ticari Vekilin Atanması.....	45
c. Ticari Vekilin Temsil Yetkisi.....	48
i. Temsil Yetkisinin Kapsamı.....	48
ii. Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması	49
iii. Temsil Yetkisinin Sona Ermesi	51
3. Diğer Tacir Yardımcıları.....	51
a. Genel Olarak.....	51
b. Diğer Tacir Yardımcılarının Atanması	53
c. Diğer Tacir Yardımcılarının Temsil Yetkisi	53
i. Temsil Yetkisinin Kapsamı.....	53
ii. Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması	54
iii. Temsil Yetkisinin Sona Ermesi	54
4. Sözleşme Yapmaya Yetkili Pazarlamacı	55
a. Genel Olarak.....	55

b. Sözleşme Yapmaya Yetkili Pazarlamacının Atanması	59
c. Sözleşme Yapmaya Yetkili Pazarlamacının Temsil Yetkisi.....	61
i. Temsil Yetkisinin Kapsamı.....	61
ii. Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması	63
iii. Temsil Yetkisinin Sona Ermesi	64
III. BAĞLI TACİR YARDIMCILARININ KANUNİ REKABET YASAĞI.....	66
A. Genel Olarak	66
B. İç İlişki Kapsamında Rekabet Yasağının Mevcut Olması.....	69
C. Rekabet Yasağına Tabi Olan Kişiler	71
1. Ticari Temsilci	71
2. Ticari Vekil	72
3. Diğer Tacir Yardımcıları.....	74
4. Sözleşme Yapmaya Yetkili Pazarlamacı	75
D. Rekabet Yasağı ile Korunan Kişi	77
E. Rekabet Yasağının Uygulanma Koşulları	79
1. Genel Olarak	79
2. İşletmenin Yaptığı Türden Bir İşin Yapılması.....	80
3. İşin Bağlı Tacir Yardımcısı veya Üçüncü Kişinin Hesabına Yapılması.....	83
a. Bağlı Tacir Yardımcısı Tarafından Kendi Hesabına Yapılması	83
b. Üçüncü Kişi Tarafından Bağlı Tacir Yardımcısı Hesabına Yapılması.....	85
c. Bağlı Tacir Yardımcısı Tarafından Üçüncü Kişi Hesabına Yapılması	85
d. Ticaret Şirketlerine Ortak Olunması	86
4. Tacir Tarafından Rekabete İzin Verilmemiş Olması	88
F. Rekabet Yasağının Sınırları	89
1. Yer Bakımından	89
2. Süre Bakımından.....	90
G. Rekabet Yasağına Aykırılığın Sonuçları.....	91
1. Genel Olarak	91

2. Zararın Giderilmesini İsteme Hakkı.....	94
3. İşin Kendi Hesabına Yapılmış Sayılmasını İsteme Hakkı	97
4. Elde Edilen Menfaatlerin Kendisine Devredilmesini İsteme Hakkı	98
5. Zamanaşımı	100
H. Rekabet Yasağına İlişkin Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme	101
IV. BAĞLI TACİR YARDIMCILARININ SÖZLEŞMESEL REKABET YASAĞI	103
A. Bağlı Tacir Yardımcılığı Devam Ederken	103
B. Bağlı Tacir Yardımcılığı Sonrası Rekabet Yasağı Sözleşmesi	104
1. Genel Olarak	104
2. İç İlişkinin Devam Etmesi Durumunda	104
3. İç İlişkinin Bulunmaması veya Sona Ermesi Durumunda	105
a. Genel Olarak.....	105
b. İç İlişkinin Hizmet Sözleşmesi Olması Durumunda.....	107
i. Sözleşmenin Konusu.....	107
ii. Sözleşmenin Geçerlilik Koşulları.....	108
(a) Genel Olarak.....	108
(b) İşverenin Korunmaya Değer Önemli Bir Menfaatinin Varlığı... ..	110
(c) İşverenin Önemli Bir Zarara Uğrama İhtimali	112
iii. Sözleşmenin Sınırları	113
(a) Genel Olarak	113
(b) Süre Bakımından.....	114
(c) Yer Bakımından.....	115
(d) Konu Bakımından	117
iv. Sözleşmenin Sona Ermesi	118
(a) Genel Olarak.....	118
(b) Yasağın Sürdürülmesinde İşverenin Gerçek Bir Yararının Kalmaması.....	119

(c) Hizmet Sözleşmesinin Feshi.....	120
(d) İşyeri Devri Halinde Sözleşmenin Durumu.....	121
c. İç İlişki Bulunmaması veya Hizmet Sözleşmesi Olmaması Durumunda.	122
i. Genel Olarak	122
ii. Sözleşmenin Sınırları	122
(a) Süre Bakımından.....	123
(b) Yer Bakımından.....	124
(c) Konu Bakımından	125
4. Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları.....	127
a. Genel Olarak.....	127
b. Aynen İfayı İsteme	128
c. Zararın Giderilmesini İsteme.....	131
d. Ceza Koşulu Gereği Ceza Ödenmesini İsteme	132
SONUÇ	135
KAYNAKÇA.....	141

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
al.	: alinéa
Art.	: Article
ATF	: Arrêt du Tribunal Fédéral
Alm.TK	: Alman Ticaret Kanunu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: Bent
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CO	: Code des Obligations Suisse
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
eBK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
éd.	: éditeur
EİTİAD	: Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi
EAÜİİBFD	: Eskişehir Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İkt. Mal. Der.	: İktisat Maliye Dergisi

İşK	: 4857 sayılı İş Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
JdT	: Journal des Tribunaux
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
m.	: Madde
K.	: Karar
KoopK	: Kooperatifler Kanunu
RKHK	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
Yarg.	: Yargıtay

RESUME

Les entreprises commerciales sont exploitées par des chefs de la maison de commerce. Toutefois, compte tenu de tout le volume et la portée des opérations parfois le chef de la maison ne peut pas avoir la possibilité de les conduire tout seul. Par conséquent, les chefs de la maison exploitent la main-d'œuvre et des heures supplémentaires des certaines personnes dans le cadre de plus en plus la division du travail. Ces personnes sont appelées " les représentants commerciaux". Ils peuvent être classés de différentes façons. Les représentants commerciaux examinés dans le cadre de notre travail sont employés connectés au chef de la maison et qui ont la capacité de représenter le chef de la maison. Les représentants commerciaux ont la capacité de gestion et de représentation au sein des entreprises commerciales. Il est nécessaire pour les représentants commerciaux de jouir de ces compétences dans une manière appropriée aux intérêts du chef de la maison. En effet, les chefs de la maison ont une confiance en les représentants commerciaux de cette façon. Par conséquent, il est supposé qu'il y a une relation de confiance entre ces deux parties. Toutefois, en raison de l'autorité qu'ils ont au fil du temps, il y a une possibilité pour les représentants commerciaux qui ont appris les secrets d'affaires et qui reconnaissent la clientèle d'utiliser ces informations d'une manière contraire aux intérêts du chef de la maison. Surtout en cas de rivalité, il causera des dommages aux intérêts du chef de la maison en utilisant cette information. Institution juridique qui sert à protéger le lien de confiance et qui va réduire le risque de dommages est la concurrence interdite. Prohibition de la concurrence pour les représentants commerciaux ont été analysés dans notre étude en termes de prohibition juridique et contractuelle.

Lors de l'examen de la prohibition de la concurrence, premièrement une information générale sur l'institution de la prohibition de concurrence est donnée. Ainsi, la prohibition de la concurrence qui constitue la base de notre travail serait examinée en déterminant les similitudes et les différences avec les autres institutions. Il y a beaucoup de dispositions légales relatives à la prohibition de la concurrence

dans la législation turque. En conséquence les personnes soumises à la prohibition de la concurrence, en d'autres termes les objets de la prohibition de la concurrence montrent également la diversité. Comme l'objet de notre travail est la prohibition de concurrence des représentants commerciaux, l'objet important pour nous est les représentants commerciaux. La question de savoir qui sont les représentants commerciaux, la portée de leurs pouvoirs de gestion et de représentation, leur limites et leur résiliation sont important en termes de meilleure compréhension. C'est pourquoi, les représentants commerciaux sont analysés dans la seconde partie. Dans le reste de notre travail, l'on examine l'objet essentiel de notre travail qui est la prohibition de la concurrence des représentants commerciaux. Le législateur turc, efficace cours de la poursuite des termes juridiques, prévoit l'article 553 du Code des Obligations Turque qui régit la prohibition de concurrence. Cependant, la disposition en question concernant la prohibition de concurrence ne sont pas obligatoires dans sa nature, sa portée peut être limitée par le contrat. De plus un accord de non-concurrence entre les parties peut être conclu pour être valable après avoir terminé la relation de représentant commercial. Comme on peut le voir, le représentant commercial peut faire l'objet d'une prohibition légale ou contractuelle de la concurrence. Par conséquent, en allant à une distinction binaire, l'On examine la prohibition de la concurrence des représentants commerciaux dans la troisième partie de notre travail et l'on explique la prohibition contractuelle de concurrence des représentants commerciaux dans la quatrième partie de notre travail.

La première partie fournit des informations générales sur la prohibition de la concurrence. Premièrement la notion de la concurrence est examinée. La concurrence est une course, et il y a les opposants qui veulent gagner cette course. La concurrence peut être rencontrée dans les différents domaines de la vie et peut avoir des significations différentes selon la zone à laquelle ils se rapportent. La concurrence dans le sens économique a lieu entre ceux qui fournissent dans le marché. Dans le sens juridique, la concurrence est rencontrée dans trois sens différents y compris la prohibition de la concurrence, la concurrence déloyale et les restrictions de la concurrence. En raison de l'objet de notre travail, pour nous la notion de base est la prohibition de la concurrence des représentants commerciaux. la Prohibition de la concurrence peut être définis comme la limitation de la concurrence de certaines personnes par la loi ou par contrat en raison de des circonstances dans

lesquelles elles se trouvent. L'objectif global de la limitation de la concurrence envisagée par la prohibition est l'existence d'une possibilité d'abus des informations acquises dans le cadre des relations juridiques au cours de la concurrence par des personnes soumises à la prohibition. Il y a beaucoup de dispositions légales relatives à la prohibition de la concurrence dans la législation turque. En cas de la limitation prévue par la loi, les limites sont fixées par le législateur pour protéger les droits des personnes soumises à la prohibition. Dans les cas où la prohibition imposée par le contrat, le législateur définit les limites de l'accord de non-concurrence. Les dispositions en question sont considérées comme non-obligatoires sous réserve des exceptions. En outre, ces dispositions, étant donné qu'ils restreignent les droits et les libertés du peuple fondamentaux, ils doivent être interprétés de manière restrictive.

La question de savoir qui sont les représentants commerciaux, la portée de leur pouvoir de gestion et de représentation, leur limite et leur résiliation sont analysés dans la seconde partie.

Le fondé de procuration est la personne à laquelle le chef de la maison donne la compétence explicitement ou implicitement pour représenter dans les transactions relatives à la société sous le nom commercial. Tenant compte des compétences qu'il maintient, le représentant commercial est doté des autorités largement étendues. Les fondés de procuration peuvent être nommés par personne physique ou par des personnes morales via ses organes compétents. Le chef de la maison doit pourvoir à l'inscription de la procuration au registre du commerce; il est néanmoins lié, dès avant l'inscription, par les actes de son représentant. Le fondé de procuration est réputé, à l'égard des tiers de bonne foi, avoir la faculté de souscrire des engagements de change pour le chef de la maison et de faire, au nom de celui-ci, tous les actes que comporte le but du commerce ou de l'entreprise. Toutefois, le fondé de procuration ne peut aliéner ou grever des immeubles, s'il n'en a reçu le pouvoir exprès. La procuration peut être restreinte aux affaires d'une succursale. Elle peut être donnée à plusieurs personnes à la fois, sous la condition que la signature de l'une d'entre elles n'oblige le mandant que si les autres concourent à l'acte de la manière prescrite (procuration collective). La procuration peut bien être restreinte par une branche ou bien procuration collective tant que ces restrictions ne sont pas enregistrées au registre du commerce, ils ne sont pas opposables aux tiers de bonne foi. La

procuration et le mandat commercial sont révocables en tout temps. Le retrait de la procuration sera fait avec une déclaration unilatérale adressée aux représentants qui prendra effet après son arrivée au destinataire. Outre que la procuration est révoquée par la volonté du chef de la maison, elle peut se terminer d'office. Par exemple ; en cas de la faillite de l'entreprise, son transfert ou sa fermeture, la procuration se termine d'office. Pouvoir de représenter les représentants des entreprises ne se terminent pas en cas de perdre la capacité du chef de la maison à agir et de son décès.

Le mandataire commercial est la personne qui, sans avoir la qualité de fondé de procuration, chargé d'exécuter soit l'entreprise, soit pour certaines opérations déterminées. Le mandataire commercial, comme le représentant commercial, peut être nommé par personne physique ou par des personnes morales via ses organes compétents. En règle générale, le mandataire commercial ne doit pas être inscrit au registre du commerce. L'autorité représentative du mandataire commercial, contrairement au représentant commercial qui comporte toutes les affaires commerciales, couvre seulement des transactions ordinaires. Par conséquent, le mandataire commercial n'est pas autorisé à conduire les affaires extraordinaires faisant partie de l'objet sociale. Il est possible de diviser le mandataire commercial en deux en termes de l'étendue des pouvoirs de représentation comme le mandataire commercial général et le mandataire commercial spécial. Le mandataire commercial général est compétent de mener toute l'entreprise et conduire pour toutes les affaires de l'entreprise. En revanche, le chef de la maison, veut que le mandataire commercial n'a que l'autorité sur des sujets spécifiques et seulement être autorisé à effectuer des tâches de routine sur ces questions. Dans ce cas, il est nécessaire de désigner un mandataire commercial spécial. Comme vous pouvez le voir, l'autorité représentative du mandataire commercial peut être limitée. La résiliation de la procuration du mandataire commercial soumet à des mêmes règles relatives à celle du représentant commercial. Cependant, contrairement au représentant commercial, le mandataire commercial n'a pas besoin d'être enregistré auprès du registre du commerce, pas non plus tenu de registrer sa résiliation.

Les compétences des entreprises commerciales s'occupant des ventes en gros, en moitié ou de vente au détail sont régies sous l'article 552 du Code des Obligations Turques sous la rubrique « autres représentants commerciaux ». Cependant, il est

généralement admis que d'autres représentant commerciaux sont une apparition spécifique des mandataire commercial spécial.

Le voyageur de commerce ayant l'autorité représentative qui est permis de conclure des contrats est considéré comme une apparition spécifique du mandataire commercial spécial et d'où bien que controversée, ils doivent être admis comme représentant commerciaux. Sans avoir l'autorité de gestion, la personne autorisée à avoir le fonde de procuration pour conduire un certain travail commerciale est considérée comme mandataire commercial spécial. A la différence de fondes de procuration, de mandataires commercial et d'autres représentant commerciaux, habilitée du voyageur de commerce à conclure des contrats découle de la relation interne entre les parties qui se montre par le contrat de voyage. Par conséquent, dans le but d'attribuer une compétence qui donne au voyageur de commerce à conclure des contrats comme voyageur de commerce, ces personnes devraient conclure entre eux un contrat de voyage. Ainsi, la portée de l'autorité représentative du voyageur de commerce sera déterminée par rapport à cet accord. Cependant, même si l'étendue des pouvoirs de représentation n'est pas clairement définie dans le contrat, le voyageur de commerce peut user des compétences de conclure des contrats pour des affaires habituelles de voyage. Si le voyageur est autorisé à conclure des affaires, ses pouvoirs s'étendent à tous les actes juridiques que comporte habituellement l'exécution de celles-ci; toutefois, il ne peut pas, sans pouvoirs spéciaux, encaisser les paiements des clients, ni accorder des délais de paiement. La compétence du voyageur de commerce à négocier et à conclure un contrat se termine après la résiliation du contrat de voyage.

Dans la troisième partie, la prohibition légale de concurrence des représentants commerciaux est expliquée. Pour maintenir la relation de confiance entre le chef de la maison et le représentant commercial et pour éliminer le risque de dommages au chef de la maison, le législateur a prévu une provision qui met en place une disposition de non-concurrence. Selon cette disposition ; toutes fondes de procurations, les mandataires du commerce et d'autres représentants commerciaux qui gèrent ensemble des affaires de l'entreprise ou elles sont dans la service du chef de la maison ne peuvent directement ou indirectement conduire des transactions dans le même genre des avec l'objet sociale de l'entreprise eux-mêmes ou pour le compte

d'un tiers, il est également interdit de les compléter par des tiers pour leur propre compte. Comme vous pouvez le voir, les fondes de procurations, des mandataires de commerce, des représentants commerciaux et les voyageurs de commerce sont soumis à la prohibition de concurrence. Cependant, pour que le mandataire commercial spécial se soumette à la prohibition de concurrence, il faut l'existence d'un contrat de service avec le chef de la maison. Comme la base de non-concurrence découle du titre de représentants commerciaux, elle se termine à la fin du titre. Toutefois, pour être soumis à la prohibition de la concurrence, les représentants commerciaux doivent exécuter les transactions dans le même genre avec l'objet sociale et les affaires doivent être complétées pour le compte des représentants commerciaux ou pour un tiers et que le chef de la maison ne permet pas à la concurrence. En cas de violation de la disposition de non-concurrence, le chef de la maison, sans préjudice des droits découlant de la relation juridique, comme on peut demander de remédier au préjudice subi, à la place, il peut demander que les affaires que le représentant commercial a fait eux-mêmes ou complété par un tiers pour le compte du représentant commercial soit considérés comme faites pour le chef de la maison, il peut demander le frais découlant de ces affaires ou il peut demander le transfert des créances découlant des affaires.

Dans la quatrième et la dernière partie, la prohibition contractuelle de concurrence pour les représentants commerciaux est expliquée. L'on a essayé d'examiner toutes les possibilités qui peuvent apparaître en traitant ce sujet. Dans ce contexte, une distinction est faite principalement entre prohibition contractuelle pendant la relation de représentation commerciale et après sa mise en fin. Tant que le titre de représentant commercial continue, la prohibition légale de concurrence sera en question. Cependant, en règle générale, il n'existe pas le caractère obligatoire de la prohibition de la concurrence, la portée de la prohibition de la concurrence prévue par la loi peut être étendue ou limitée par le contrat. Par conséquent, le contrat postérieur de non-concurrence devient important. Contrat de non-concurrence, empêche le représentant commercial de rivaliser avec le chef de la maison après la mise en fin de son titre. Il protège les intérêts du chef de la maison tout en limitant la liberté de contracter. C'est pour cela que, le contrat à effectuer doit être équilibré les deux intérêts. Afin d'établir l'équilibre entre ces deux intérêts, les limites du contrat de non-concurrence doivent être établies. En droit turc, il n'y a pas de disposition

spécifique qui définit les limites de la prohibition de compétition après la mise en fin de la relation de la représentation commerciale. Cet accord, dans le cadre de la liberté contractuelle peut être conclue en conformité avec les dispositions générales. Cependant, dans le cas d'existence d'un contrat de service interne, le contrat de non-concurrence après la relation de la représentation commerciale doit être conclu selon les article 444 et al. du Code des Obligations Turques. En cas d'absence d'une relation intérieure ou l'existence d'un contrat outre que le contrat de service, à notre avis, quand l'on détermine la place, le temps et l'objet du contrat de non-concurrence, les dispositions relatives à l'accord de non-concurrence après que le contrat d'agence devrait être appliquées mutatis mutandis.



ABSTRACT

Commercial enterprises are run by the owners of the business. However, given all the volume and scope of their activities, the owners of the business may sometimes not be able to drive the enterprise by themselves. Therefore, the owners of the business exploit labor and time of some people within growing division of labor. These people are called "commercial representatives". They can be classified in different ways. Commercial representatives examined as part of our work are connected to the owners of the business and have the ability to represent them. The commercial representatives have the capacity management and representation in commercial enterprises. It is necessary for them to use these skills in a manner appropriate to the interests of the owner of the business. In fact, the owners of the business have a confidence in commercial representatives in this way. Therefore, it is assumed that it a relationship of trust between the two parties. However, because of the authority they have over the time, there is a possibility for commercial representatives who learned the trade secrets and that recognize the customer to use this information in a manner contrary to the interests of the owners of the business. Especially in case of rivalry, it will cause damage to the interests of the owners of the business using this information. Legal institution that protects the relationship of trust and that will reduce the risk of damage is prohibited competition. Prohibition of competition for commercial representatives were analyzed in this study in terms of legal and contractual prohibition.

When examining the prohibition of competition, firstly, general information on the institution of the prohibition of competition is presented. Thus, the prohibition of competition that forms the basis of our work would be considered in determining the similarities and differences with other institutions. There are many legal provisions concerning the prohibition of competition in the Turkish legislation. Consequently, persons subjected to the prohibition of competition varies, in other words, the objects of the prohibition of competition also show diversity. Since the purpose of our work is the competition ban of the commercial representatives, the important subject for us

are commercial representatives. The question of who are sales representatives, the scope of their powers of management and representation, their limitations and their termination are important in terms of understanding. Therefore, commercial representatives are discussed in the second part. In the rest of our work, we examine the main purpose of our work is the prohibition of competition from commercial representatives. The Turkish legislator, effective during the continuation of legal terms provided for in Article 553 of the Turkish Code of Obligations, which governs the prohibition of competition. However, the provision in question concerning the prohibition of competition are not mandatory in nature, its scope may be limited by the contract. Furthermore, an agreement of non-competition between the parties can be held to be valid after completing the commercial representative relationship. As we can see, the commercial representative can be subjected to a legal or a contractual prohibition of competition. Therefore, going to a binary distinction, in the third chapter, the legal prohibition of competition of commercial representatives is examined and the contractual prohibition of competition of commercial representatives is scrutinized in the fourth chapter of our work.

The first chapter provides general information on the prohibition of competition. First the concept of competition is examined. The competition is a race, and there are opponents who want to win this race. Competition can be encountered in the various areas of life and can have different meanings depending on the area to which they relate. Competition in the economic sense occurs between providers in the market. In the legal sense, competition is encountered in three different directions including the prohibition of competition, unfair competition and restrictions of competition. Due to the focus of our work for us the basic concept is the prohibition of competition from trade representatives. Prohibition of competition can be defined as the restriction of competition of certain persons by law or by contract because of the circumstances in which they find themselves. The overall objective of limiting the competition envisioned by the ban is the existence of a potential abuse the information acquired through the legal relations in the competition by persons subject to the ban. There are many legal provisions concerning the prohibition of competition in the Turkish legislation. If the limitation provided by law, the limits are determined by law to protect the rights of persons subject to the ban. In cases where the prohibition imposed by the contract, the legislator defines the limits of the

non-competition agreement. The provisions in question are considered mandatory non subject to the exceptions. In addition, these measures, since they restrict the rights and freedoms of human people, they must be interpreted restrictively.

The question of who the commercial representatives are the scope of their power of management and representation, their limits and their termination are discussed in the second part.

A registered attorney is a person who has been expressly or tacitly granted the authority to conduct operations and to sign contracts on behalf of a trading, manufacturing or other commercial business by its owner. Taking into consideration the skills he maintains, the commercial representative has an authority fairly expanded. The power of attorney may be appointed by individual or legal entities through its competent bodies. The owner of the business must give notice of the granting of the power of attorney for entry in the commercial register but is bound by the actions of the registered attorney even before it is entered. In dealings with bona fide third parties, the registered attorney is deemed authorized to commit the owner of the business by signing bills of exchange and to carry out on his behalf all types of transaction that fall within the scope of the commercial operations and business affairs of the owner. The registered attorney is not authorized to alienate or encumber immovable property unless expressly vested with such powers. The registered power of attorney may be limited to the business affairs of a specific branch. It may be conferred on two or more persons collectively (joint power of attorney) such that the signature of one attorney is not binding on the principal unless others participate in the transaction as prescribed. The proxy may well be restricted by a branch or collective proxy as these restrictions are not registered in the commercial register, they are not effective against third parties in good faith. The proxy and the commercial mandate is revocable at any time withdrawal of proxy will be done with a unilateral declaration addressed to the representatives that will take effect after arriving at the destination. Other than the proxy is revoked by the will of the owners of the business, it also may end automatically. For instance; in case of bankruptcy of the company, its transfer or its closure power of attorney terminates automatically. Power to represent the companies themselves do not end with the loss of capacity of the owners of the business or his/her death.

The commercial agent is the person who, without being a proxy based, is responsible for implementing the company or for some specific operations. The commercial agent, as the registered attorney may be appointed by individual or legal entities through its competent bodies. In general, the commercial agent shall not be registered in the commercial register. The representative authority of the commercial agent, unlike registered attorneys that includes all commercial cases, only covers ordinary transactions. Consequently, the commercial agent is not allowed to drive extraordinary business part of the areas of activity. It is possible to divide the commercial agent in both in terms of the scope of powers of representation as general commercial agent and the special commercial agent. General commercial agent is competent to conduct any business and lead to all the affairs of the enterprise. However, the owners of the business only asks for the commercial agent to have an authority on specific topics and be allowed to perform routine tasks on these issues only . In this case, it is necessary to appoint a special trade agent. As you can see, the representative authority of the commercial agent can be limited. The termination of the proxy of the commercial agent shall submit to the same rules with the commercial representative. However, unlike the commercial representative, commercial agent does neither need to be registered to the trade register nor the termination of the Proxy.

Commercial representatives dealing with wholesale, half sale or sale in retail are governed under Article 552 of the Turkish Code of Obligation under "other business representative". However, it is generally accepted that other commercial representative is a specific appearance of special commercial representative.

The commercial traveler with the representative authority is allowed to make contracts is considered a specific appearance of special commercial representative and hence although controversial, they should be admitted as commercial representative. Without having the managing authority, the person granted the power of attorney to conduct some commercial work is regarded as special trade representative. Unlike registered attorney, commercial agent and other commercial representative, authorized commercial traveler to make contracts arises from the internal relationship between the parties who made a travel contract. Therefore, in order to confer authority which gives the commercial traveler to make contract as a

commercial traveler, they should conclude among themselves a travel contract. Thus, the scope of the representative authority of the commercial traveler will be determined with respect to this agreement. However, even if the extent of representation powers is not clearly defined in the contract, the commercial traveler can use the authority to enter into contracts for usual business activities. If the traveler is authorized to conclude business, its powers extend to all legal acts that usually involves the execution thereof; However, it can't, without specious powers, collect customer payments, or extend payment terms. The competence of the commercial traveler to negotiate and conclude a contract ends after the termination of the travel contract.

In the third chapter, the legal prohibition of competition for commercial representatives is detailed. To maintain the trust relationship between the owner of the business, and commercial representative and to eliminate the risk of damage to the owner of the business, the legislature has provided a provision that sets up a non-competition disposition. According to this provision; all registered attorneys, commercial agents and other commercial representatives that handle all the company's business or they are in the service of the owner of the business can't directly or indirectly conduct activities within the areas of activities of the enterprise by themselves or on behalf of a third party. It is also forbidden to make third parties to conduct business for their own account. As you can see, registered attorneys, commercial agents, commercial travelers are subject to the prohibition of competition. However, for the special commercial agent to subject to the non-competition, it needs to exist a service contract with the owner of the business. As the basis of non-competition follows from the title of commercial representatives, it ends with the end of the title. However, in order for commercial representatives to be subjected to the prohibition of competition, they must execute transactions entering into the areas of activities of the enterprise, transaction needs to be completed on behalf of the commercial representatives or of a third party and that the owner of the business must not allow competition. In case of violation of the non-competition rule, the owner of the business without prejudice to rights arising from the legal relationship, as can be required to correct the injury caused, instead, he may request that cases that commercial representative made themselves or conducted by a third party to commercial representative's account is considered as conducted for the

owner of the business, he may request the costs arising from these matters or he may request the transfer of receivables arising from business.

In the fourth and last chapter, the contractual prohibition of competition for commercial representatives is explained. It is sought to examine all possibilities that may appear whilst analyzing it. In this context, a distinction is made between contractual prohibition primarily during commercial representation relationship and after its ending. As the commercial representative title continues, the legal prohibition of competition will be effective. However, in general, there is no mandatory nature of the prohibition of competition, the scope of the prohibition of competition provided for by law can be extended or limited by contract. Therefore, the subsequent non-competition contract becomes important. Agreement not to compete prevents commercial representative to compete with the owner of the business after giving back his title. It protects the interests of owner of the business whilst limiting the freedom of contract. That is why the contract to perform must balance the two interests. To establish the balance between these two interests, the limits of the non-competition agreement must be established. In Turkish law, there is no specific provision that defines the limits of the competition ban after the termination of commercial representation relation. This agreement, in the context of freedom of contract can be concluded in accordance with the general provisions, however, in the case of existence of an internal service contract, the contract to non-compete after the commercial agency relationship must be concluded pursuant to Article 444 et al. Turkish Code of Obligations. In the absence of a domestic relationship or the existence of a contract other than a service contract, in our opinion, the provisions on the agreement not to compete after the agency contract should be applied *mutatis mutandis* when determining place, time and purpose of the contract.

ÖZET

Ticari işletmeler, tacirler tarafından işletilir. Ancak ticari işletmelerin işlem hacimleri ve faaliyet alanları göz önüne alındığında, bazen bir tacirin ticari işletmedeki tüm işleri tek başına yapma imkânı olmayabilir. Bu nedenle, tacirler, ticari işletme kapsamında iş bölümüne giderek, bazı kişilerin emek ve mesailerinden yararlanırlar. Bu kişilere tacir yardımcısı denilmektedir. Tacir yardımcılarını çeşitli açılardan sınıflandırmak mümkündür. Bizim çalışmamızda ele aldığımız tacir yardımcıları ise, tacire bağlı olarak çalışan ve taciri temsil etme yetkisine sahip olan bağlı tacir yardımcılarıdır. Bağlı tacir yardımcıları, ticari işletmede yönetim ve temsil gibi yetkilere sahiptir. Söz konusu yetkilere sahip olan bağlı tacir yardımcılarının bu yetkilerini tacirin menfaatlerine uygun bir şekilde kullanması gerekmektedir. Nitekim tacirin de bağlı tacir yardımcılara bu yönde bir güveni bulunmaktadır. Bu nedenle, tacir ile aralarında özel bir güven ilişkisinin bulunduğu kabul edilmektedir. Ancak sahip oldukları yetkiler nedeniyle, zamanla tacire ait iş sırlarını öğrenen ve müşteri çevresini tanıyan bağlı tacir yardımcılarının, bu bilgileri tacirin menfaatine aykırı şekilde kullanma ihtimali de bulunmaktadır. Özellikle bu bilgileri kullanarak tacir ile rekabete girmeleri, tacirin menfaatlerinin zarar görmesine neden olacaktır. Bağlı tacir yardımcıları ile tacir arasındaki güven ilişkisini koruyacak ve tacirin zarar görme riskini azaltacak olan hukuki kurum ise, rekabet yasağıdır. Çalışmamızda bağlı tacir yardımcılarının rekabet yasağı, hem kanuni hem de sözleşmesel rekabet yasağı açısından incelenmiştir.

Bağlı tacir yardımcılarının rekabet yasağı incelenirken; öncelikle rekabet yasağı kurumu hakkında genel olarak bilgi verilmiştir. Böylece çalışmamızın temelini oluşturan rekabet yasağı kurumu, diğer kurumlar ile benzer ve farklı yönleri tespit edilerek, anlatılmaya çalışılmıştır. Türk hukukunda çeşitli kanunlarda rekabet yasağı ile ilgili birçok hukuki düzenleme yer almaktadır. Bu doğrultuda, rekabet yasağına tabi kişiler, başka bir ifade ile rekabet yasağının öznesi de çeşitlilik göstermektedir. Çalışmamızın konusu, bağlı tacir yardımcılarının rekabet yasağı olduğundan, bizim için önemli olan özne bağlı tacir yardımcılarıdır. Kimlerin bağlı

tacir yardımcısı olduğu, bunların yönetim ve temsil yetkilerinin kapsamı, sınırları ve sona ermesi, konunun daha iyi anlaşılması açısından önem arz etmektedir. Bu nedenle, ikinci bölümde bağlı tacir yardımcıları ele alınmıştır. Çalışmamızın geri kalanında ise, çalışmamızın esas konusu olan bağlı tacir yardımcılarının rekabet yasağı incelenmiştir. Kanun koyucu, bağlı tacir yardımcıları açısından hukuki ilişkinin devamı süresince geçerli olmak üzere, rekabet yasağı öngören TBK m. 553 hükmünü düzenlemiştir. Ancak rekabet yasağına ilişkin düzenlemeler kural olarak emredici nitelikte olmadığından, TBK m. 553 hükmünün kapsamı sözleşme ile genişletilip daraltılabilmektedir. Ayrıca bağlı tacir yardımcılığı sonrasında geçerli olmak üzere, taraflar arasında rekabet yasağı sözleşmesi de yapılabilmektedir. Görüldüğü üzere, bağlı tacir yardımcısı kanuni veya sözleşmesel rekabet yasağına tabi olabilmektedir. Bu nedenle, ikili bir ayrıma gidilerek çalışmamızın üçüncü bölümünde bağlı tacir yardımcılarının kanuni rekabet yasağı, dördüncü bölümünde ise sözleşmesel rekabet yasağı anlatılmıştır.

Birinci bölümde, rekabet yasağı hakkında genel olarak bilgi verilmiştir. Öncelikle rekabet kavramı üzerinde durulmuştur. Rekabet kavramının temelinde bir yarış ve bu yarış kazanmak isteyen rakipler bulunmaktadır. Rekabet, hayatın farklı alanlarında karşımıza çıkabilmekte ve ilgili olduğu alana göre farklı anlamlara gelebilmektedir. Ekonomik anlamda rekabet, piyasalarda, arz edenler arasında gerçekleşmektedir. Hukuki anlamda rekabet ise, rekabet yasağı, haksız rekabet ve rekabet sınırlandırmaları hukuku olmak üzere üç farklı anlamda karşımıza çıkmaktadır. Çalışmamızın konusu bağlı tacir yardımcılarının rekabet yasağı olduğundan, bizim açımızdan temel kavram rekabet yasağıdır. Rekabet yasağı, bazı kişilerin rekabet etmesinin içinde bulundukları koşullar nedeniyle kanunen ya da sözleşme ile sınırlandırılması şeklinde tanımlanabilir. Rekabet yasağı ile öngörülen sınırlandırmanın genel amacı, yasağı tabi kişilerin içinde bulundukları hukuki ilişki kapsamında elde ettikleri bilgileri, rekabet sırasında kötüye kullanma imkânlarının bulunmasıdır. Türk hukukunda çeşitli kanunlarda rekabet yasağı ile ilgili birçok hukuki düzenleme yer almaktadır. Rekabet yasağının kanundan doğduğu durumlarda, rekabet yasağının sınırları kanun koyucu tarafından belirlenerek yasağı tabi kişilerin hakları korunmaya çalışılırken; yasağın sözleşme ile getirildiği durumlarda, kanun koyucu rekabet yasağı sözleşmelerinin sınırlarını çizmektedir. Söz konusu düzenlemelerin, istisnalar dışında, emredici olmadığı kabul edilmektedir.

Ayrıca bu düzenlemeler, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlandırdıklarından dolayı, dar yorumlanmaları gerekmektedir.

İkinci bölümde, bağlı tacir yardımcıları ele alınmıştır. Kimlerin bağlı tacir yardımcısı olduğu, bunların temsil yetkilerinin kapsamı, sınırları ve sona ermesi üzerinde durulmuştur.

Ticari temsilci, tacirin, 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. Sahip olduğu yetkiler dikkate alındığında, ticari temsilcinin, son derece geniş yetkiler ile donatılmış bir temsilci konumunda olduğu görülmektedir. Ticari temsilciler, gerçek kişi tacirler tarafından atanabileceği gibi; tüzel kişi tacirler tarafından, tüzel kişinin yetkili organlarınca da atanabilmektedir. Tacir, ticari temsilcilik yetkisi verildiğini ticaret siciline tescil ettirmek zorundadır; ancak tacirin ticari temsilcinin fiillerinden sorumluluğu, tescilin yapılmış olmasına bağlı değildir. Ticari temsilci, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı, tacir adına kambiyo taahhüdünde bulunmaya ve onun adına işletmenin amacına giren her türlü işlemleri yapmaya yetkilidir. Ancak açıkça yetkili kılınmadıkça, taşınmazları devredememekte veya bir hak ile sınırlandıramamaktadır. Bununla birlikte, ticari temsilcinin temsil yetkisi, bir şubenin işleriyle sınırlandırılabilir gibi; birden çok kişinin birlikte imza atmaları (birlikte temsil) koşuluyla da sınırlandırılabilir. Ticari temsilcinin temsil yetkisi, ister bir şubenin işleriyle isterse birlikte temsil koşuluyla sınırlandırılınsın, bu sınırlandırmalar, ticaret siciline tescil edilmedikçe, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı hüküm doğurmamaktadır. Ayrıca şube veya birlikte temsil sınırlandırması dışında, örneğin konu veya miktar sınırlandırmaları gibi sınırlandırmalar, tescil edilmiş olsalar bile, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülememektedir. Tacir, ticari temsilcilerin temsil yetkisini, her zaman geri alabilir. Yetkinin geri alınması, temsilciye yöneltilecek tek taraflı irade beyanı ile yapılır ve temsilciye ulaşması ile hüküm ifade eder. Temsil yetkisinin tacirin iradesi ile sona erdirilmesi dışında, kendiliğinden sona erdiği durumlar da söz konusu olabilmektedir. Örneğin, tacirin iflası, işletmeyi devretmesi, işletmeyi kapatması gibi durumlarda, ticari temsilcinin temsil yetkisi sona ermektedir. Tacirin fiil ehliyetini kaybetmesi veya ölümü halinde ise ticari temsilcilerin temsil yetkisi sona ermemektedir.

Ticari vekil, tacirin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişidir. Ticari vekil, ticari temsilci ile aynı şekilde, kendisine yöneltilecek tek taraflı irade beyanıyla, gerçek kişi tacirler tarafından atanabileceği gibi; tüzel kişi tacirler tarafından, tüzel kişinin yetkili organlarınca da atanabilir. Ticari vekillerin, kural olarak ticaret siciline tescil edilmesi mecburiyeti bulunmamaktadır. Ticari vekilin temsil yetkisi, ticari temsilcinin aksine, işletme konusuna giren tüm işleri değil, sadece olağan işleri kapsamaktadır. Bu nedenle, ticari vekil, işletmenin konusuna giren ancak olağanüstü nitelik taşıyan işleri yapmaya yetkili değildir. Ticari vekilleri, temsil yetkisinin kapsamı açısından, genel yetkili ticari vekil ve sınırlı yetkili ticari vekil olarak ikiye ayırmak mümkündür. Genel yetkili ticari vekil, ticari işletmenin bütününe yönetmeye ve bu kapsamda ticari işletme ile ilgili işleri yapmaya yetkili kişidir. Buna karşılık tacir, eğer ticari vekilin işletmenin bütünü üzerinde değil de, sadece belirli konularda yönetim yetkisi olmasını ve sadece bu konulardaki alışılmış işleri yapmak üzere yetkilendirilmesini istiyorsa, bu durumda sınırlı yetkili ticari vekil ataması gerekmektedir. Görüldüğü üzere, ticari vekilin temsil yetkisinin sınırlandırılabilmesi kabul edilmektedir. Ticari vekilin temsil yetkisinin sona ermesi ise ticari temsilcinin temsil yetkisinin sona ermesi ile ilgili kurallara tabidir. Ancak ticari temsilciden farklı olarak, ticari vekilin ticaret siciline tescil edilmesi gerekmeyeceği için, ticari vekilin temsil yetkisinin sona ermesinin de ticaret siciline tescil edilmesi gerekmemektedir.

Toptan, yarı toptan veya perakende satışlarla uğraşan ticari işletmelerdeki görevli veya hizmetlilerin temsil yetkileri, TBK m. 552 kapsamında “diğer tacir yardımcıları” adı altında özel olarak düzenlenmiştir. Ancak diğer tacir yardımcılarının sınırlı yetkili ticari vekillerin özel bir görünümü olduğu kabul edilmektedir.

Taciri temsil yetkisi bulunan sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının, tartışmalı olmakla birlikte, sınırlı yetkili ticari vekilin özel bir görünümü ve dolayısıyla bağlı tacir yardımcısı olduğu kabul edilmelidir. Zira yönetim yetkisi olmaksızın, bir ticari işletmenin bazı işlerini yürütmesi için temsil yetkisi verilen kişilerin sınırlı yetkili ticari vekil oldukları kabul edilmektedir. Ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcılardan farklı olarak; sözleşme yapmaya yetkili

pazarlamacının temsil yetkisinin, taraflar arasındaki iç ilişkiye, yani pazarlamacılık sözleşmesine dayandığı kabul edilmektedir. Bu nedenle, bir kişiye temsil yetkisi vererek, onu sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı olarak atayabilmek için, bu kişi ile işveren arasında pazarlamacılık sözleşmesi yapılmalıdır. Nitekim sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının temsil yetkisinin kapsamı, bu anlaşmaya göre belirlenecektir. Ancak temsil yetkisinin kapsamı, bu sözleşmede açıkça belirlenmiş olmasa da, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının genel olarak olağan pazarlamacılık işlerini yapabileceği açıktır. Bununla birlikte, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı, özel yetki verilmedikçe müşterilerden tahsilat yapamamakta ve ödeme günlerini değiştirememektedir. Pazarlamacılık sözleşmesinin herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda, pazarlamacının temsil yetkisi de sona ermektedir.

Üçüncü bölümde, bağlı tacir yardımcılarının kanuni rekabet yasağı anlatılmıştır. Tacir ile aralarındaki güven ilişkisini korumak ve tacirin zarar görme riskini ortadan kaldırmak amacıyla, kanun koyucu bağlı tacir yardımcıları açısından rekabet yasağı öngören bir hüküm düzenlemiştir. Bu hükme göre; bir işletmenin bütün işlerini yöneten veya tacirin hizmetinde bulunan ticari temsilciler, ticari vekiller veya diğer tacir yardımcıları, tacirin izni olmaksızın, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, kendilerinin ya da bir üçüncü kişinin hesabına işletmenin yaptığı türden bir iş yapamayacakları gibi, kendi hesaplarına bu tür işlemleri üçüncü kişilere de yaptıramazlar. Görüldüğü üzere, ticari temsilciler, ticari vekiller, diğer tacir yardımcıları ve sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılar rekabet yasağına tabi olmaktadır. Ancak sınırlı yetkili bir ticari vekilin rekabet yasağına tabi olabilmesi için, tacir ile arasında bir hizmet sözleşmesi bulunması gerekmektedir. Rekabet yasağının dayanağı bağlı tacir yardımcılığı sıfatı olduğundan, rekabet yasağı bağlı tacir yardımcılığı sıfatının kazanılması ile başlayıp bu sıfatın sona ermesi ile birlikte sona ermektedir. Bununla birlikte, bağlı tacir yardımcılarının rekabet yasağına tabi olabilmesi için; işletmenin yaptığı türden bir işin yapılması, yapılan işin bağlı tacir yardımcısı veya üçüncü kişinin hesabına yapılmış olması ve tacir tarafından rekabete izin verilmemiş olması gerekmektedir. Rekabet yasağına aykırı davranılması halinde, tacir, aralarındaki hukuki ilişkiden doğan hakları saklı kalmak kaydıyla, uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği gibi, bunun yerine, bağlı tacir yardımcısının kendi hesabına yaptığı veya üçüncü kişilere yaptırdığı işlerin kendi hesabına

yapılmış sayılmasını ve bu işler dolayısıyla aldıkları ücretin verilmesini veya aynı işlerden doğan alacağın devredilmesini isteyebilir.

Dördüncü ve son bölümde ise bağlı tacir yardımcılarının sözleşmesel rekabet yasağı anlatılmıştır. Bu konu incelenirken, meydana gelmesi mümkün olan tüm ihtimaller değerlendirilmeye çalışılmıştır. Bu doğrultuda öncelikle ikili bir ayrım yapılmış olup, bağlı tacir yardımcılığı devam ederken ve bağlı tacir yardımcılığı sonrası için sözleşmesel rekabet yasağı incelenmiştir. Bağlı tacir yardımcılığı sıfatı devam ettiği sürece, kanuni rekabet yasağı söz konusu olacaktır. Ancak rekabet yasağına ilişkin düzenlemeler kural olarak emredici nitelikte olmadığından, kanunda öngörülen rekabet yasağının kapsamı sözleşme ile genişletilip daraltılabilmektedir. Bununla birlikte, bağlı tacir yardımcılığı sıfatın sona ermesi ile birlikte, kanuni rekabet yasağı ortadan kalkacaktır. Bu nedenle, bağlı tacir yardımcılığı sonrası rekabet yasağı sözleşmesi önem arz etmektedir. Rekabet yasağı sözleşmesi, bağlı tacir yardımcılığı sıfatı sona eren kişinin tacir ile rekabet etmesini engelleyerek, bir yandan bu kişinin sözleşme yapma özgürlüğünü sınırlandırırken, diğer yandan tacirin menfaatlerini korumaktadır. Bu nedenle, yapılacak olan sözleşmede bu iki menfaatin dengelenmesi gerekmektedir. Bu iki menfaat arasındaki dengenin kurulabilmesi için ise, rekabet yasağı sözleşmesinin sınırları çizilmelidir. Türk hukukunda, bağlı tacir yardımcılığı sonrası rekabet yasağının sınırlarını çizen özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sözleşme, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, genel hükümlere uygun bir şekilde yapılabilir. Ancak iç ilişkinin hizmet sözleşmesi olması halinde, bağlı tacir yardımcılığı sonrası rekabet yasağı sözleşmesi, TBK m. 444 vd. maddeleri çerçevesinde düzenlenmelidir. Bağlı tacir yardımcısı ile tacir arasında bir iç ilişkinin bulunmaması ya da iç ilişkinin hizmet sözleşmesi dışında bir sözleşme olması halinde ise, kanaatimizce, rekabet yasağı sözleşmesinin yer, zaman ve konu bakımından sınırları çizilirken, acentelik sözleşmesi sonrası rekabet yasağı anlaşmasına ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilmelidir.

GİRİŞ

Ticari işletmede, yönetim ve temsil gibi yetkilere sahip olan bağlı tacir yardımcılarının, bu yetkilerini tacirin menfaatlerine uygun bir şekilde kullanması gerekmektedir. Ancak sahip oldukları yetkiler nedeniyle, zamanla tacire ait iş sınırlarını öğrenen ve müşteri çevresini tanıyan bağlı tacir yardımcılarının, bu bilgileri tacirin menfaatine aykırı şekilde kullanma ihtimali de bulunmaktadır. Özellikle bu bilgileri kullanarak tacir ile rekabete girmeleri, tacirin menfaatlerinin zarar görmesine neden olmaktadır. Bu nedenle, kanun koyucu, bağlı tacir yardımcılarını açısından rekabet yasağı öngören TBK m. 553 hükmünü düzenlemiştir.

TBK m. 553, bağlı tacir yardımcılarının tacir ile rekabet etmesini yasakladığından, söz konusu düzenlemenin bu kişilerin çalışma, teşebbüs kurma ve sözleşme özgürlüklerini sınırlandırdığı söylenebilir. Kişilerin temel hak ve özgürlüklerini aşırı derecede sınırlandıran düzenlemeler, Anayasa'ya ve hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle, TBK m. 553 hükmünün uygulanmasının bağlı tacir yardımcılarının temel hak ve özgürlüklerini aşırı derecede sınırlandırma neticesi doğurmamasına dikkat edilmelidir.

Günümüz ticari hayatına baktığımızda, özellikle şirketlerde birçok bağlı tacir yardımcısının faaliyette bulunduğu ve çoğunun tacir ile rekabete girme eğiliminde olduğu görülmektedir. Bu husus göz önüne alındığında, kanaatimizce kanun koyucunun TBK m. 553 hükmünü düzenleyerek tacirin menfaatlerini koruma altına alması yerinde bir uygulama olmuştur. Ancak söz konusu madde bir yandan da bağlı tacir yardımcısının temel hak ve özgürlüklerini sınırlandırıcı niteliktedir. Bu nedenle, TBK m. 553 hükmünün uygulanması aşamasında, bu iki menfaatin dengelenmesi gerekmektedir. Bu iki menfaat arasındaki dengenin kurulabilmesi için ise, söz konusu maddenin uygulama alanının iyi tespit edilmesi gerekmektedir.

TBK m. 553'ün uygulama alanının tespit edilmesi yönündeki ihtiyaç ve bu doğrultuda uygulamada meydana gelen bir takım problemler, bizi bu çalışmayı

yapmaya sevk etmiştir. Bu kapsamda, rekabet yasağına kimlerin tabi olduğu, yasak ile korunmak istenen kişinin kim olduğu, rekabet yasağının uygulanma koşullarının ve sınırlarının neler olduğu, yasağa aykırılık halinde ne gibi yaptırımların söz konusu olabileceği yönündeki sorulara cevap bulmaya çalışılmıştır.

TBK m. 553 kapsamında öngörülen kanuni rekabet yasağı, emredici nitelikte olmadığından, bu yasağın kapsamı sözleşme ile genişletilip daraltılabilmektedir. Ayrıca kanuni rekabet yasağı, bağlı tacir yardımcılığı sıfatının sona ermesi ile birlikte ortadan kalktığından, bağlı tacir yardımcılığı sonrası için geçerli olmak üzere rekabet yasağı öngören bir sözleşme taraflar arasında kurulabilmektedir. Bu tip sözleşmelere, rekabet yasağı sözleşmesi denilmektedir. Hem TBK m. 553 hükmünün kapsamını genişletip daraltabilen sözleşme hem de bağlı tacir yardımcılığı sonrası için rekabet yasağı öngören sözleşme açısından, kanunda özel bir düzenleme yer almadığından, söz konusu rekabet yasağı sözleşmeleri, kural olarak genel hükümlere tabi olmaktadır. Ancak rekabet yasağı sözleşmesi, bağlı tacir yardımcılarının çalışma ve sözleşme yapma özgürlüklerini, dolayısıyla ekonomik özgürlüklerini sınırlandırdığından dolayı; söz konusu sözleşmenin bu hakları ortadan kaldırmamasına veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı şekilde sınırlandırmamasına dikkat edilmelidir. Bu nedenle, bağlı tacir yardımcılarının tabi olabileceği rekabet yasağı sözleşmesinin çerçevesinin çizilmesi gerekmektedir. Bu ihtiyaç doğrultusunda, meydana gelebilecek çeşitli ihtimaller de göz önüne alınarak, çalışmamızın son bölümünde bağlı tacir yardımcılarının sözleşmesel rekabet yasağının sınırlarının neler olduğu ve sözleşmeye aykırılık halinde nelerin talep edilebileceği sorularına cevap bulmaya çalışılmıştır.

I. GENEL OLARAK REKABET YASAĞI

A. Rekabet Kavramı

Kelime anlamı ile rekabet, “*aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma, yarış*” şeklinde tanımlanmaktadır¹. Tanımdan da anlaşıldığı üzere, rekabet kavramının temelinde bir yarış ve bu yarışı kazanmak isteyen rakipler bulunmaktadır.

Rakibinden daha iyi olma arzusu, insanın doğasında var olan, onun gelişmesini sağlayan bir duygudur. İnsanın olduğu her yerde, rekabet de bulunmaktadır². Bunun temelinde, insanların kendilerini diğer insanlara göre daha üstün ve ayrıcalıklı bir konuma getirme düşüncesi yatmaktadır. Bu nedenle, rekabet, hayatın farklı alanlarında karşımıza çıkabilmekte ve ilgili olduğu alana göre farklı anlamlara gelebilmektedir.

Ekonomik anlamda rekabet, piyasalarda, arz edenler arasında gerçekleşmektedir. Arz edenler, talep edenlerle sözleşme ilişkisi içerisine girerek, iş hacimlerini geliştirip rakiplerine oranla daha fazla kar elde etmeyi arzulamaktadır³. Bu durum, ekonomiye canlılık kazandırarak ekonominin ilerlemesine yardımcı olmaktadır. Bu nedenle, hemen hemen bütün ülkelerde, serbest rekabet, devlet tarafından desteklenmektedir⁴. Ancak bunun için, serbest rekabetin hukuka uygun bir şekilde yürütülmesi gerekmektedir⁵.

¹ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, Erişim tarihi: 11.01.2016 (www.tdk.gov.tr).

² **Akar Öçal**, “Adi Şirketlerde Rekabet Yasağı”, EİTİAD, C. 18, S. 2, Eskişehir, 1982, s. 431.

³ **Ernst Hırş**, Ticaret Hukuk Dersleri, 3. Baskı, İstanbul, 1948, s. 164; **Yaşar Karayalçın**, Ticaret Hukuku I, Giriş – Ticari İşletme, Baskı, Ankara, 1968, s. 400.

⁴ **Sami Karahan**, Ticari İşletme Hukuku, 27. Baskı, Konya, 2015, s. 217; **Mehmet Bahtiyar**, Ticari İşletme Hukuku, 14. Baskı, İstanbul, 2013, s. 138.

⁵ Ticari hayatta yararlı olan rekabetin dürüstlük kuralları içinde yapılması ve kötüye kullanılmaması gerekir. Bu hususta bkz. Yarg. HGK’nun 29.02.2012 tarih ve 11-781/109 sayılı kararı (emsal.yargitay.gov.tr).

Serbest piyasa ekonomisinde, rakipler, her zaman hukuka uygun davranış sergilememektedir. Bu durum, birbirlerine olduğu kadar tüketicilere ve rekabet ortamına da zarar vermektedir. Bu nedenle, rekabetin olumlu yönlerinin korunabilmesi ve ekonomik ilerlemenin sağlanabilmesi için rekabet ile ilgili hukuki düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır⁶. Bu düzenlemeler; rekabet yasağı, haksız rekabet ve rekabet sınırlandırmaları hukuku⁷ olmak üzere üç değişik biçimde karşımıza çıkmaktadır. Görüldüğü üzere, hukuki anlamda rekabetin üç farklı anlamı olduğu söylenebilir.

B. Rekabet Yasağı Kurumu

1. Rekabet Yasağı Kavramı

Rekabet yasağı kavramı, mevzuatımızda tanımlanmamıştır. Ancak rekabet yasağı, bazı kişilerin rekabet etmesinin içinde bulundukları koşullar nedeniyle kanunen ya da sözleşme ile sınırlandırılması şeklinde tanımlanabilir. İşçi, tacir yardımcısı, şirket ortak veya yöneticisi gibi bazı kişilerin, içinde bulundukları hukuki ilişkinin devamı sırasında veya sona ermesinden sonra geçerli olmak üzere, bu ilişkinin karşı tarafı ile rekabet etmesi kanunen veya sözleşme ile sınırlandırılabilir.

2. Rekabet Yasağının Düzenlenme Sebepleri

Rekabet yasağı ile öngörülen sınırlandırmanın genel amacı, yasağa tabi kişilerin içinde bulundukları hukuki ilişki kapsamında elde ettikleri bilgileri, rekabet sırasında kötüye kullanma imkânlarının bulunmasıdır⁸. Söz konusu bilgilerin bu

⁶ **Wolfgang Fikentscher**, “İktisadi Kontrolün Üç Fonksiyonu (Tekelleri Önleme Hukuku)”, (Çev. Tuğrul Ansay ve Mustafa Ünal), BATİDER, C. 10, S. 3, Ankara, 1980, s. 711.

⁷ Türk hukukunda, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un (RKHK) uygulanması açısından, genellikle “Rekabet Hukuku” terimi kullanılmaktadır. Ancak rekabet hukuku, hukuki anlamdaki bütün rekabet kavramlarını kapsayan üst bir kavramdır. Bu nedenle, RKHK’nın uygulanması açısından başka bir terim olan rekabet sınırlandırmaları hukuku kavramının kullanılması daha uygun olacaktır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Sabih Arkan**, “Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara, 2003, s. 3; **Ozan Can**, “Rekabet Yasağı ve Rekabet Sınırlandırmaları Hukuku İlişkisi”, Rekabet Dergisi, S. 32, Ankara, 2007, s. 3.

⁸ **Ömer Teoman**, Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar, C. I, Kitap 7, İstanbul, 1995-1996, s. 7; **Nisim Franko**, “Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuiyeti”, BATİDER, C. 13, S. 1, Ankara, 1985, s. 25; **İsmail Kayar / İlyas Çeliktaş**, “Limited Şirkette Müdür-Ortakların Rekabet Yasağı”, Fahiman Tekil’e Armağan, İstanbul, 2003, s. 312; **Ersin Çamoğlu**, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu

kişiler tarafından kötüye kullanılmasını önlemek ve kötüye kullanımı ispat etmek ise oldukça zordur.

Rekabet yasağı kurumu ile ilgili düzenlemelerin genel amacı, yukarıda açıklandığı şekilde olmakla birlikte, kişilerin içinde bulundukları hukuki ilişkiye göre, rekabet yasağının öngörülme sebepleri farklılık gösterebilmektedir. İşçi⁹ ve acente¹⁰ açısından rekabet yasağının öngörülme sebebi, genel olarak söz konusu kişilerin sadakat yükümlülüklerinden kaynaklanmaktadır. Bağlı tacir yardımcıları¹¹ açısından ise bu kişiler ile tacir arasında mevcut olan özel güven ilişkisi korunmak istenmektedir.

Ticaret şirketlerinde, şirket ile yönetici veya ortak arasında doğabilecek çıkar çatışmasını önlemek¹², affectio societatis unsuru¹³, şirket yönetiminde görev alan kişilerin tüm emeklerini şirket için kullanmalarını sağlama¹⁴ gibi nedenler rekabet yasağının öngörülme sebepleri olarak ileri sürülebilir. Ancak bu sebeplerin de aslında ticaret şirketlerindeki sadakat yükümlülüğünün bir yansıması olduğu kabul edilmelidir¹⁵.

3. Rekabet Yasağına İlişkin Düzenlemelerin Özellikleri

Rekabet yasağı ile bazı kişilerin rekabet hakları sınırlandırılırken, aslında bu kişiler ile hukuki ilişki içinde olan kişilerin hakları korunmaktadır. Ancak bu durum, yasağa tabi olanların hiç korunmadığı anlamına gelmemelidir. Rekabet yasağının kanundan doğduğu durumlarda, rekabet yasağının sınırları kanun koyucu tarafından

Üyelerinin Rekabet Yasağı”, İkt. Mal. Der., C. 16, S. 9, 1969, s. 357; **Ozan Can**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması, Ankara, 2011, s. 19.

⁹ **Kudret Ertaş**, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara, 1982, s. 65; **M. Fatih Uşan**, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Ankara, 2003, s. 119 – 120.

¹⁰ **Can**, Acentelikte Rekabet Yasağı, s. 41; **Reha Poroy / Hamdi Yasaman**, Ticari İşletme Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2015, s. 275 – 278.

¹¹ **Şebnem Başoğlu**, “Bağlı Tacir Yardımcılarının Kanundan Doğan Rekabet Yasağı”, DEÜHFD, C.1, S. 1, 1980, s. 221.

¹² **Teoman**, s. 42; **Fusun Nomer**, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul, 1999, s. 133; **Fatih Aydoğan**, Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı, İstanbul, 2005, s. 32.

¹³ **Reha Poroy / Ünal Tekinalp / Ersin Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul, 2014, s. 25; **Öçal**, Adi Şirket, s. 432.

¹⁴ **Franko**, s. 26; **Kayar / Çeliktas**, s. 313; **Turgut Kalpsüz**, “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketle Rekabet Teşkil Eden Davranışları”, H. C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara, 1972, s. 351.

¹⁵ **Poroy / Tekinalp / Çamoğlu**, s. 63; **Franko**, s. 23; **Kayar / Çeliktas**, s. 312.

belirlenerek yasağa tabi kişilerin hakları korunmaya çalışılırken; yasağın sözleşme ile getirildiği durumlarda, kanun koyucu rekabet yasağı sözleşmelerinin sınırlarını çizmektedir. Bu durumda, rekabet yasağına ilişkin düzenlemelerin kamu çıkarını değil, taraf çıkarlarını koruduğu görülmektedir. Bu nedenle, söz konusu düzenlemelerin, istisnalar dışında¹⁶, emredici olmadığı kabul edilmektedir¹⁷.

Rekabet yasağı öngören hukuki düzenlemeler, kişilerin çalışma, teşebbüs kurma ve sözleşme özgürlükleri sınırlandırıldığından¹⁸, bu düzenlemelerin kişilerin temel hak ve özgürlüklerini aşırı derecede sınırlandırma neticesi doğurmamasına dikkat edilmelidir. Bu nedenle söz konusu hukuki düzenlemelerin dar yorumlanması gerekmektedir¹⁹. Zira kişilerin temel hak ve özgürlüklerini aşırı derecede sınırlandıran düzenlemeler ve düzenlemelerin bu şekilde yorumlanması, Anayasa'ya ve hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Nitekim İsviçre hukukunda da, doktrin ve mahkeme kararları, rekabet yasağı ile ilgili hükümlerin dar yorumlanması gerektiğini belirtmektedir²⁰.

Kanunen veya sözleşmesel olarak öngörülen rekabet yasağı gereğince, kişilerin rekabet teşkil eden davranışlarda bulunmaması gerekmektedir. Bu nedenle, rekabet yasağı, olumsuz içerikli, yapmama ediminin söz konusu olduğu bir kurumdur. Yasağa tabi kişilerin, yasak mevcut olduğu sürece söz konusu yasağa katlanma, yasağa tabi davranış yapmama borcu bulunmaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki; rekabet yasağı, bu kişilerin yasağa tabi davranış yapmasını kısıtlar, yoksa söz konusu davranış yapma kudretini değil²¹. Başka bir ifade ile rekabet yasağına tabi davranış bu kişiler tarafından yapılsa dahi geçerli olabilir, ancak bu durumda tazminat sorumluluğu doğabilir.

¹⁶ Sigorta eksperleri için öngörülen rekabet yasağı hükümlerinin emredici olduğu yönünde bkz. **Can**, Rekabet Yasağı, s. 22. İşçinin sözleşme sonrası için rekabet yasağını düzenleyen hükümlerin nisbi emredici olduğu yönünde bkz. **M. Polat Soyer**, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara, 1994, s. 18; acentenin sözleşme sonrası için rekabet yasağını düzenleyen hükümlerin nisbi emredici olduğu yönünde bkz. **Can**, Acentelikte Rekabet Yasağı, s. 48.

¹⁷ **Can**, Acentelikte Rekabet Yasağı, s. 22.

¹⁸ **Kalpsüz**, s. 348.

¹⁹ **Franko**, s. 27-28; **Akar Öçal**, "Rekabet Yasağına İlişkin Bazı Yeni Fransız Mahkeme Kararları", BATİDER, C. 11, S. 4, Ankara, 1982, s. 82; **Rauf Karasu**, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Üyelik Sıfatı Sona Erdikten Sonra Şirketle Rekabet Etme Yasağı", Rekabet Dergisi, S. 20, Ankara, 2004, s. 23.

²⁰ Bu konudaki doktrinel görüşler ve mahkeme kararları için bkz. **Roger Rudolph**, "La Problématique de la Prohibition de Faire Concurrence", TREX, Zürich, 2010, s. 90.

²¹ **Mustafa Dural**, "Akitten Doğan Yapmama Borçları", İÜMHAD, C. 4, S. 6, İstanbul, 1970, s. 8.

4. Rekabet Yasağı Türleri

a. Kanuni Rekabet Yasağı

İçinde bulundukları hukuki ilişki nedeniyle, hukuki ilişkinin devamı süresince veya sonrasında geçerli olmak üzere, bazı kişilerin rekabet etmesinin kanun tarafından sınırlandırıldığı durumlarda, kanuni rekabet yasağı söz konusu olmaktadır. Görüldüğü üzere, kanun koyucu, rekabet yasağını hukuki ilişkinin devamı süresince veya sonrasında geçerli olmak üzere iki şekilde düzenleyebilmektedir.

Hukuki ilişkinin devamı süresince geçerli olan kanuni rekabet yasağı, genellikle söz konusu hukuki ilişki ile taraflar arasında kurulmuş olan bağın zarar görmemesi ve hukuki ilişkinin sağlıklı şekilde işlemesi için sadakat yükümlülüğünden kaynaklı olarak öngörülmektedir. Buna karşılık, hukuki ilişkinin sona ermesinden sonra geçerli olan rekabet yasağı, kişilerin çalışma, teşebbüs kurma ve sözleşme özgürlüklerini sınırlandırmaktadır. Bu nedenle, mevzuatımızda yer alan kanuni rekabet yasağı ile ilgili hükümler, genellikle hukuki ilişkinin devamı süresince geçerli olmak üzere düzenlenmiştir. Hukuki ilişkinin sona ermesinden sonra geçerli olan rekabet yasağından ise kanun koyucu genellikle uzak durmuştur²².

Bazı durumlarda, rekabet yasağı kanunda özel olarak düzenlenmese bile, TMK m. 2'den kaynaklı bir rekabet yasağı söz konusu olabilmektedir. Bu durumda da yine kanuni bir rekabet yasağının mevcut olduğunu söylememiz gerekir²³. Örneğin, ticari işletme devrinde, konu ile ilgili özel bir kanun hükmü olmamasına rağmen, TMK m.

²² Mevzuatımızda hukuki ilişkinin sona ermesinden sonra geçerli olan kanuni rekabet yasağının tek örneği, 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nda yer almaktadır. Buna göre; "507 sayılı *Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanunu* kapsamındaki işyerlerinde çalışarak kalfa olanlar en az bir yıl o işyerinde çalışırlar." Bununla birlikte, bazı yazarlar, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 73/3'de yer alan "Sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler, söz konusu sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder." şeklindeki hükmün hukuki ilişkinin sona ermesinden sonra geçerli olan bir kanuni rekabet yasağı olduğunu ifade etmektedir (Soyer, s. 8; Uşan, s. 46). Ancak hüküm incelendiğinde, söz konusu hüküm ile bazı kişiler açısından sır saklama yükümlülüğü getirildiği anlaşılmaktadır. Sır saklama yükümlülüğü ile rekabet yasağı farklı iki kurumdur. Bu nedenle, söz konusu hükmün hukuki ilişkinin sona ermesinden sonra geçerli olan bir kanuni rekabet yasağı olmadığını düşünmekteyiz (Ayrıca bkz. Can, Acentelikte Rekabet Yasağı, s. 26, dpn. 89).

²³ Halil Arslanlı, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, 3. Baskı, İstanbul, 1960, s. 113.

2'den kaynaklı olarak devreden devralanla rekabet etmeme borcunun olduğu kabul edilmektedir²⁴.

b. Sözleşmesel Rekabet Yasağı

Kanuni rekabet yasağı öngörülme hukuki ilişkiler açısından, bu ilişkilerin taraflarınca sözleşme ile rekabet yasağı kararlaştırılması hususunda herhangi bir engel bulunmamaktadır. Nitekim uygulamada, hakkında rekabet yasağı öngörülme tek satıcılık sözleşmesi gibi sözleşmeler için rekabet yasağı kararlaştırıldığı görülmektedir²⁵. Bununla birlikte, rekabet yasağına ilişkin düzenlemeler kural olarak emredici nitelikte olmadığından²⁶, hakkında kanuni rekabet yasağı öngörülen hukuki ilişkiler açısından da, bu rekabet yasaklarının kapsamı sözleşme ile genişletilebilir veya daraltılabilir. Buna sözleşmesel rekabet yasağı denilmektedir. Sözleşmesel rekabet yasağı da kanuni rekabet yasağında olduğu gibi, hukuki ilişkinin devamı süresince veya sonrasında geçerli olmak üzere düzenlenebilir.

Sözleşmesel rekabet yasağı, kural olarak, sözleşme özgürlüğü kapsamında serbestçe düzenlenebilir. Taraflar, sözleşmenin içeriğini genel hükümlerde öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler. Başka bir ifade ile sözleşmesel rekabet yasağı öngören sözleşmelerin geçerliliği, Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) genel hükümlerine bağlıdır. Ancak kişilerin çalışma, teşebbüs kurma ve sözleşme özgürlüklerinin aşırı derece sınırlandırılmaması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay da, rekabet yasağı sözleşmesi ile ilgili olarak, bu hususun altını çizmektedir²⁷.

²⁴ **Kevork Acemoğlu**, Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticarî İşletmenin Devri, İstanbul, 1971, s. 85-86; **Sabih Arkan**, Ticari İşletme Hukuku, 19. Baskı, Ankara, 2014, s. 44; **M. Fatih Arıcı**, Ticarî İşletmenin Aktif ve Pasifleri İle Devri, İstanbul, 2008, s. 82.

²⁵ **H. Ercüment Erdem**, "Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalarda (Yoğunlaşmalarda) Yan Sınırlamalar", Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları 19, Ankara, 2004, s. 121.

²⁶ Bkz. § I, B, 3.

²⁷ Yarg. 11. HD, 28.10.2015 tarih ve 3828/11197 sayılı kararında, "Sözleşmenin tarafları, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde sözleşmenin konusunu belirlemekte özgür iseler de, bu özgürlüğün sınırsız ve sonsuz olduğu söylenemez. Anayasa, TMK ve TBK hükümleri ile sözleşme özgürlüğünün sınırlarını çizmiştir. Bu yasal düzenlemeler karşısında, tarafların sözleşme içeriğinde, çalışma hürriyeti ilkesine aykırı olarak ve bu özgürlüğü ihlal anlamına gelecek herhangi bir düzenleme yapmaları mümkün değildir." demektedir (emsal.yargitay.gov.tr).

Sözleşmesel rekabet yasağı, genel hükümlere tabi olmakla birlikte, Türk hukukunda hizmet ve acentelik sözleşmelerinin sonrasında geçerli olmak üzere düzenlenen rekabet yasağı sözleşmelerinin sınırlarını çizen hükümler bulunmaktadır. TBK m. 444, hizmet sözleşmesi sonrası rekabet yasağı sözleşmesini düzenlerken, TTK m. 123, acentelik sözleşmesi sonrası rekabet yasağı sözleşmesini düzenlemektedir. Her iki hükmün de nisbi emredici²⁸ olduğu hususu göz önüne alındığında, söz konusu hükümler sadece işçi ve acente lehine olacak şekilde değiştirilebilmektedir.

5. Rekabet Yasağının Benzer Kurumlarla İlişkisi

Hukuki anlamda rekabet kavramının rekabet yasağı, haksız rekabet ve rekabet sınırlandırmaları hukuku olmak üzere üç değişik biçimde karşımıza çıktığını yukarıda belirtmiştik. Çalışmamızın konusu bağlı tacir yardımcılarının rekabet yasağı olduğundan, bizim açımızdan temel kavram rekabet yasağıdır. Ancak rekabet kavramının hukuki anlamda görünüm biçimleri sıklıkla birbirine karıştırılmaktadır. Bu nedenle, rekabet yasağı kurumu ile diğer kurumlar arasındaki benzer ve farklı yönleri kısaca değinmek faydalı olacaktır.

a. Haksız Rekabet

Haksız rekabet, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 54 ile m. 63 arasında düzenlenmektedir. TTK m. 54/2, *“Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.”* demek suretiyle, bu tip davranış ve ticari uygulamalar ile yapılan rekabetin haksız rekabet oluşturduğunu belirtmektedir.

TTK m. 54/1’de ise, haksız rekabete ilişkin hükümlerin düzenlenme amacına yer verilmiştir. Bu göre, *“Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır.”* Bu durumda, haksız rekabet kurumunun temel amacı, kişilerin haksız ve hukuka aykırı

²⁸ Soyer, s. 18; Can, Acentelikte Rekabet Yasağı, s. 48.

davranış veya ticari uygulamalar ile rekabet yaparak kendilerine ekonomik çıkar sağlamalarını engelleyerek²⁹ dürüst ve bozulmamış rekabeti sağlamaktır.

Haksız rekabet, bazı noktalarda rekabet yasağı ile benzerlikler göstermektedir. Öncelikle her ikisi de temelde Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralına dayanmaktadır.³⁰ Ayrıca haksız rekabet de rekabet yasağı kurumu gibi rekabetin korunması ve ekonomik ilerlemenin sağlanmasına hizmet etmektedir. Bunun dışında, her iki kurum da rekabet özgürlüğünü sınırlandırıcı nitelik taşımaktadır³¹. Ancak bu benzerliklere rağmen, haksız rekabet ve rekabet yasağı iki farklı kurumdur³².

Haksız rekabet hükümleri, esasen, rekabet ortamını dürüstlük kuralına aykırı davranışlardan uzak tutmaya çalıştığından, herkesin uyması gereken kurallar öngörmektedir³³. Kişilerin bu kurallara uyması halinde, rakiplerin, tüketicilerin ve ekonomik düzenin korunacağı, bozulmamış bir rekabet ortamının sağlanacağı düşünülmektedir. Bu nedenle, dürüstlük kuralına aykırı olmamak koşuluyla, herkesin rekabet etmesi serbest bırakılmıştır.

Rekabet yasağı hükümleri ise, haksız rekabet hükümlerinin aksine herkes için değil, bazı hukuki ilişkiler içinde bulunan kişiler için öngörülmektedir³⁴. Bu kişilerin rekabet etmesi sınırlandırılmakta ya da ortadan kaldırılmaktadır. Bu kişiler, dürüstlük kuralına uygun dahi olsa, rekabet edememektedir³⁵. Buna karşılık, hukuki ilişkinin tarafı olmayan kişiler açısından rekabet yasağı söz konusu olmamakta, dürüstlük kuralına aykırı olmamak koşuluyla, bu kişiler, serbestçe rekabet edebilmektedir.

²⁹ **İ. Yılmaz Aslan**, Rekabet Hukuku, Teori-Uygulama-Mevzuat, 4. Baskı, Bursa 2007, s. 20.

³⁰ **Arkan**, s. 305.

³¹ **Nurkut İnan**, “Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi”, Perşembe Konferansları, Ankara, 1999, s. 10.

³² **Hüseyin Ülgen / Mehmet Helvacı / Abuzer Kendigelen / Aslan Kaya / Füsün Nomer Ertan**, Ticari İşletme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 2015, s. 520.

³³ **Poroy / Yasaman**, s. 336. Ayrıca bkz. **Hamdi Yasaman**, “Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Kapsamı”, İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukukunun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri, İstanbul, 2009, s. 2 vd.

³⁴ **Kalpsüz**, s. 347; **Murat Oruç**, Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası, İstanbul, 2009, s. 16; **Pascal Moesch**, “La Prohibition de Concurrence”, Panorama en Droit du Travail, éd. Rémy Wyler, Bern, 2009, s. 337.

³⁵ **Can**, Acentelikte Rekabet Yasağı, s. 10.

b. Rekabet Sınırlandırmaları Hukuku

Rekabet sınırlandırmaları hukuku, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) ile ilgili hükümlerin uygulanması incelenirken kullanılan bir kavramdır. Söz konusu kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önleyerek rekabetin korunmasını sağlamaktır.

Rekabet sınırlandırmaları hukuku, bazı noktalarda rekabet yasağı ile benzerlikler göstermektedir. Öncelikle her ikisi de rekabetin korunması ve ekonomik ilerlemenin sağlanmasına hizmet etmektedir. Bu nedenle, her iki kurum da rekabet özgürlüğünü sınırlandırıcı nitelik taşımaktadır³⁶. Ancak bu benzerliklere rağmen, rekabet sınırlandırmaları hukuku ve rekabet yasağı iki farklı kurumdur.

Rekabet sınırlandırmaları hukuku, piyasalarda tek el oluşmasının önüne geçerek rekabetin korunmasını amaçlarken esasen kamu düzenini sağlamayı ve kamu çıkarını korumayı hedeflemektedir³⁷. Buna karşılık, rekabet yasağı ile korunmak istenen husus, hukuki ilişki içinde bulunan kişilerin çıkarlarıdır³⁸. Bu nedenle, rekabet sınırlandırmaları hukuku, herkesin uyması gereken kurallar öngörürken; rekabet yasağı hükümleri herkes için değil, bazı hukuki ilişkiler içinde bulunan kişiler için öngörülmektedir.

C. Türk Hukukunda Rekabet Yasağı İle İlgili Düzenlemeler

Türk hukukunda çeşitli kanunlarda rekabet yasağı ile ilgili birçok hukuki düzenleme yer almaktadır. Bu düzenlemelerden bazıları kanuni rekabet yasağı öngörürken; bazıları ise rekabet yasağı sözleşmelerinin çerçevesini çizmektedir. Çalışmamızın bu bölümünde, rekabet yasağı ile ilgili düzenlemelerin bazıları hakkında genel bilgi verilmektedir. İlerleyen bölümlerde, bağlı tacir yardımcılarının

³⁶ **Can**, Rekabet Yasağı, s. 36.

³⁷ **H. Ercüment Erdem**, “Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2002, s. 386.

³⁸ **Teoman**, s. 43.

rekabet yasağı ile ilgili ayrıntılı bilgi verileceğinden, bağı tacir yardımcılarının rekabet yasağına bu bölümde yer verilmemiştir.

1. Türk Borçlar Kanunu'ndaki Düzenlemeler

a. İşçinin Rekabet Yasağı

İşçi, sadakat yükümlülüğü nedeniyle, hizmet sözleşmesinin devamı süresince işveren ile rekabet etmeme borcu altında bulunsa bile; sözleşme sonrasında, çalışma süresince elde ettiği bilgileri işverenin menfaatine aykırı şekilde kullanma imkânı bulunmaktadır. Bu nedenle, sözleşme tarafları sözleşmesel rekabet yasağı kararlaştırma yoluna gidebilmektedir³⁹. Ancak işverenin haklı menfaati ile işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğünün dengelenmesi gerektiğinden, hizmet sözleşmesi sonrası rekabet yasağı sözleşmesinin sınırlarını çizen hükümler, TBK m. 444 – 447 arasında düzenlenmiştir. Söz konusu hükümlerin düzenlenmesinde, İsviçre Borçlar Kanunu'nun (İBK) ilgili maddeleri göz önünde tutulmuştur.

TBK m. 444'te hizmet sözleşmesi sonrası rekabet yasağı sözleşmesinin koşulları düzenlenmektedir. Buna göre; fiil ehliyetine sahip olan işçi, sözleşmenin sona ermesinden sonra geçerli olmak üzere, işverene karşı rekabet etmemeyi yazılı olarak üstlenebilir. Ancak bunun için, söz konusu hizmet ilişkisinin işçiye, müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme olanağı sağlaması ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılmasının işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelik taşıması gerekmektedir.

TBK m. 445'te ise, rekabet yasağı sözleşmesinin sınırları belirlenmektedir. Buna göre, rekabet yasağı sözleşmesi, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içermemelidir. Ayrıca, özel durum ve koşullar dışında

³⁹ Yarg. 22. HD, 19.01.2016 tarih ve 27948/1165 sayılı kararında, “İşçi işe alındığı andan işten çıkarılacağı ana kadar işverene karşı rekabet yapamaz. İş sözleşmesinin devamı süresince, işçinin işverene rekabet etmemesi sadakat borcu içerisinde yer alan bir yükümlülüktür. İş görme ve sadakat borçları, açıkça kararlaştırılmasa bile her iş sözleşmesinde vardır. Buna karşılık, taraflar iş ilişkisi devam ederken sözleşmenin bitiminden sonra işçinin rekabet etmeyeceğine ilişkin bir hükmün iş sözleşmesine konulmasını veya bu konuda ayrı bir sözleşme (rekabet yasağı sözleşmesi) yapılmasını kararlaştırabilirler. İş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin işverene rekabet etmeme borcu, ancak böyle bir yükümlülük sözleşme ile kararlaştırıldığı takdirde söz konusu olmaktadır” demektedir (emsal.yargitay.gov.tr).

iki yılı aşamamalıdır⁴⁰. Aksi takdirde, hâkim, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, aşırı nitelikteki rekabet yasağının kapsamı veya süresini sınırlandırabilir.

Rekabet yasağı sözleşmesine aykırı davranıldığı takdirde, yasağı aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak, işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür. Yasağı aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir. Ancak, işçi yine de bu miktarı aşan zararı gidermek zorundadır. Bununla birlikte, işveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla ve kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağı aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir (TBK m. 446).

Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer. Ayrıca, sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer (TBK m. 447). Burada bahsi geçen sözleşme, işçi ile işveren arasında akdedilmiş olan hizmet sözleşmesidir.

b. Adi Ortaklıkta Rekabet Yasağı

TBK m. 620-645 arasında düzenlenen adi ortaklık, başta kuruluş aşaması olmak üzere, şirket ortaklarına sağladığı büyük kolaylık ve özgürlük nedeniyle, uygulamada en sık rastlanan şirket tipidir⁴¹. TBK m. 620’de, adi ortaklık sözleşmesi, *“iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.”* şeklinde tanımlanmaktadır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere; adi ortaklıklarda, ortaklar, ortak bir amacın gerçekleşmesi için birlikte çaba sarf etmektedir (*“affectio societatis”* unsuru). Bu süreçte, ortaklıkla ilgili pek çok bilgiye sahip olma imkânı olan ortakların, elde ettikleri bu bilgileri ortaklığın zararına ve kendi menfaatlerine uygun kullanma ihtimalleri

⁴⁰ TBK m. 445, 818 sayılı Borçlar Kanunu (eBK) m. 349’dan farklı olarak, rekabet yasağı sözleşmesinin süresi ile ilgili azami bir sınır öngörmektedir.

⁴¹ **Nami Barlas**, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 3. Bası, İstanbul, 2012, s. 8-9.

bulunmaktadır. Söz konusu bilgilerin ortaklar tarafından kötüye kullanılmasını önlemek⁴² ve “*affectio societatis*” unsurunu korumak amacıyla⁴³, TBK m. 626, adi ortaklıklarda rekabet yasağı hususunu düzenlemiştir.

TBK m. 626’a göre, “*Ortaklar, kendilerinin veya üçüncü kişilerin menfaatine olarak, ortaklığın amacını engelleyici veya zarar verici işleri yapamazlar.*” Adi ortaklıkta ortaklar için rekabet yasağı öngören bu hüküm, ayrıca ortaklara bağlılık yükümlülüğü de getirmektedir⁴⁴.

TBK m. 626, adi ortaklıkta ortaklar için rekabet yasağı öngörürken, yasağa aykırılığın sonuçları hakkında bir hüküm içermemektedir. Aykırılık halinde, bağlı tacir yardımcılarının rekabet yasağını düzenleyen TBK m. 553’ün⁴⁵ ya da kolektif şirketlerde rekabet yasağı ile ilgili TTK m. 231’in⁴⁶ kıyasen uygulanabileceğini belirten görüşler bulunmaktadır. Adi şirketin tüzel kişiliği olmayan bir “*kişi birliği*” olduğu ve kolektif şirket tipinin temelinde yatan ortaklık modeli olduğu göz önüne alındığında⁴⁷, kanaatimizce, adi ortaklıkta rekabet yasağına aykırılık halinde, bünyesine uygun düştüğü ölçüde TTK m. 231 hükmü uygulanabilmelidir.

2. Türk Ticaret Kanunu’ndaki Düzenlemeler

a. Acentenin Rekabet Yasağı

TTK m. 102’de, acente, “*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 sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimse*” şeklinde tanımlanmaktadır. Genellikle tacir olan ve

⁴² O. Hami Şener, *Adi Ortaklık*, Ankara, 2008, 349.

⁴³ Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, s. 63. Öçal, *Adi Şirket*, s. 431 vd.

⁴⁴ Aydoğan, s. 27.

⁴⁵ Yaşar Karayalçın, *Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku*, 2. Baskı, Ankara, 1973, s. 148; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, s. 63.

⁴⁶ Şener, s. 351.

⁴⁷ Barlas, s. 77; Ramazan Durgut / Ahmet Emre Kaplan, “Adi Şirkette Ortağın Yönetim Yetkisinin Kaldırılması ve Sınırlanması (TBK m.629)”, *KÜHFD*, S. 12, Kocaeli, 2015, s. 136.

diğer tacirlerle rekabet halinde bulunan⁴⁸ acente açısından, rekabet yasağı ile ilgili TTK'da iki farklı düzenleme yer almaktadır. TTK m. 104, acentenin sözleşme süresince geçerli kanuni rekabet yasağını düzenlerken; TTK m. 123, sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasının çerçevesini çizmektedir.

Acentenin sözleşme süresince geçerli kanuni rekabet yasağı ile ilgili TTK m. 104'e göre; *“Yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça, müvekkil, aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı ile ilgili olarak birden fazla acente atayamayacağı gibi, acente de aynı yer veya bölgede, birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamaz.”* Görüldüğü üzere, acente, aynı yer veya bölgede, birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletmenin acenteliğini üstlenememektedir. Kanun, sadakat yükümlülüğünden kaynaklı olarak⁴⁹, acenteye olumsuz bir edim yüklemiştir. Ancak söz konusu yasak, aynı ticaret dalını ilgilendiren işlerle sınırlıdır⁵⁰. Başka bir ifade ile acente aynı yer veya bölgede müvekkilin faaliyet gösterdiği ticaret dalından farklı bir dalda faaliyette bulunabilmektedir⁵¹. Bununla birlikte, TTK m. 104'de belirtildiği üzere, yapılacak bir yazılı anlaşma ile acente için rekabet yasağı ortadan kaldırılabileceği gibi, yasağın kapsamı da daraltılıp genişletilebilir⁵². Ancak bu durumda dahi, acentenin müvekkile zarar verecek şekilde hareket etmemesi gerekir⁵³.

Acentenin sözleşme süresince geçerli kanuni rekabet yasağı, acentelik sözleşmesinin kurulması ile başladığı gibi, acentelik sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte de ortadan kalkar. Bu durumda, acentenin, rekabet yasağına tabi olmaksızın, acentelik mesleğini istediği alanda sürdürebilmesi gerekir. Ancak bu her zaman mümkün olmayabilir. Zira sözleşme süresince müvekkilin faaliyette bulunduğu iş ve işletmeye ilişkin bilgiler elde eden ve müşteri çevresi kazanan acentenin, sözleşme sona erdikten sonra, bu durumu müvekkilin menfaatine aykırı şekilde kullanma imkânı bulunmaktadır. Bu nedenle taraflar, genellikle müvekkilin isteği üzerine, sözleşme sonrasında geçerli olmak üzere sözleşmesel rekabet yasağı kararlaştırma

⁴⁸ **Can**, Acentelikte Rekabet Yasağı, s. 41.

⁴⁹ **Şaban Kayıhan**, Acentelik Sözleşmesi, 3. Baskı, Ankara, 2008, s. 97.

⁵⁰ **Oğuz İmregün**, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 13. Baskı, İstanbul, 2005, s. 132; **Arsılanlı**, s. 182; **Kayıhan**, s. 102.

⁵¹ **Naci Kınacıoğlu**, Acente ve Acentelik Sözleşmesi, Ankara, 1963, s. 50.

⁵² **Can**, Acentelikte Rekabet Yasağı, s. 42.

⁵³ **Kınacıoğlu**, s.50; **Kayıhan**, s. 103.

yoluna gitmektedir. Ancak müvekkilin haklı menfaati ile acentenin rekabet ve sözleşme özgürlüğünün dengelenmesi gerektiğinden, sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasının sınırları TTK m. 123 ile çizilmeye çalışılmıştır.

Acentenin sözleşme sonrası rekabet yasağı ile ilgili TTK m. 123, yeni bir yasal düzenleme olup, eTTK’da karşılığı bulunmamaktadır. TTK m. 123’ün madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, söz konusu düzenleme Alman Ticaret Kanunu’nun (Alm.TK) 90a paragrafindan alınmıştır⁵⁴.

TTK m. 123’e göre; “*Acentenin, işletmesine ilişkin faaliyetlerini, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonrası için sınırlandıran anlaşmanın yazılı şekilde yapılması ve anlaşma hükümlerini içeren ve müvekkil tarafından imzalanmış bulunan bir belgenin acenteye verilmesi gerekir. Anlaşma en çok, ilişkinin bitiminden itibaren iki yıllık süre için yapılabilir ve yalnızca acenteye bırakılmış olan bölgeye veya müşteri çevresine ve kurulmasına aracılık ettiği sözleşmelerin taalluk ettiği konulara ilişkin olabilir. Müvekkilin, rekabet sınırlaması dolayısıyla, acenteye uygun bir tazminat ödemesi şarttır. Müvekkil, sözleşme ilişkisinin sona ermesine kadar, rekabet sınırlamasının uygulanmasından yazılı olarak vazgeçebilir. Bu hâlde müvekkil, vazgeçme beyanından itibaren altı ayın geçmesiyle tazminat ödeme borcundan kurtulur. Taraflardan biri, diğer tarafın kusurlu davranışı nedeniyle haklı sebeplerle sözleşme ilişkisini feshederse, fesihden itibaren bir ay içinde rekabet sözleşmesiyle bağlı olmadığını diğer tarafa yazılı olarak bildirebilir. Bu maddeye aykırı şartlar, acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir.*”

TTK m. 123, acenteyi koruyucu şekilde düzenlenmiştir⁵⁵. Bu koruma, şekil kuralları, yasağın karşılığında tazminat ödenmesi, zaman, yer ve konu sınırlamaları ile sağlanmıştır.

TTK m. 123, rekabet yasağı sözleşmesinin yazılı olarak yapılmasını öngörmektedir. Yazılı şekil geçerlilik şartıdır. Sözleşmenin sadece yazılı olarak

⁵⁴ Alm.TK 90a paragrafı için bkz. **Arslan Kaya**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 1. Kitap: Ticari İşletme, 7. Kısım: Acentelik, İstanbul, 2013, s. 288 – 189.

⁵⁵ **Arslan Kaya**, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Acenteliğe İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi Eleştiriler – Öneriler”, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 25-26 Kasım 2011, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, s. 66.

yapılması yeterli değildir; ayrıca anlaşmanın bütün şartlarını içeren ve müvekkilin imzasını içeren bir belgenin makul bir süre içinde acenteye verilmiş olması gerekir. Aksi takdirde gerekçede de belirtildiği üzere, acente, rekabet yasağı anlaşmasının hüküm kazanmadığı def’inde bulunabilir.

Acentenin sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşması, en çok iki yıl için yapılabilmektedir. Bu süre, kesintisiz bir şekilde işlemelidir. Bu nedenle, sürenin kesilmesini ya da uzatılmasını veya durdurulmasını öngören anlaşmalar geçersiz sayılmalıdır⁵⁶. Sürenin taraflarca iki yıldan fazla olarak kararlaştırılması durumunda, anlaşma tamamen geçersiz sayılmamalı ve anlaşmanın iki yıllık azami süre ile kurulmuş olduğu kabul edilmelidir. Zira TTK m.1530/1 uyarınca, kanun tarafından kabul edilmiş en yüksek sınırı aşan sözleşmeler, bu sınır üzerinden yapılmış sayılmaktadır.

Acentenin sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasının acenteye bırakılmış olan bölge veya müşteri çevresine ilişkin olması gerekmektedir. Başka bir ifade ile rekabet yasağı, acentenin müvekkil için sözleşmelere aracılık ettiği veya onun adına sözleşme yaptığı yer ya da bölge ile sınırlıdır. Rekabet yasağı anlaşmasında, yasağın geçerli olduğu bölge ya da müşteri çevresine ilişkin bir hüküm bulunmuyorsa, yasağın acentenin ağırlıklı olarak faaliyette bulunduğu yer ya da bölgede geçerli olduğu kabul edilmelidir⁵⁷. Ayrıca acentelik sözleşmesinde acenteye tahsis edilen bölge ya da müşteri çevresine ilişkin sınırın anlaşma ile aşılması halinde, anlaşmanın bu sınırı aşan kısmının geçersiz olması gerekmektedir (TTK m. 1530/1).

TTK m. 123’ün rekabet yasağı anlaşması açısından öngördüğü diğer bir sınırlama ise, konu sınırlamasıdır. Buna göre, rekabet yasağı anlaşması, acentenin kurulmasına aracılık ettiği sözleşmelerin taalluk ettiği konulara ilişkin olmalıdır. Başka bir ifade ile rekabet yasağı anlaşması, acentenin müvekkili için aracılık etmek ya da sözleşme yapmak ile görevlendirildiği hususlara ilişkin olmalıdır. TTK m. 123’de “kurulmasına aracılık ettiği sözleşmeler” ifadesi kullanılmış olsa da,

⁵⁶ **Yaşar Can Göksoy**, “6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Acentenin Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı Anlaşması”, Burhan CEYHAN’a Armağan, DEHFD, C.12, İzmir, 2010, s. 908.

⁵⁷ **Göksoy**, s. 911.

düzenlemenin yalnızca aracı acenteler için değil aynı zamanda, sözleşme yapmaya yetkili acenteler için de geçerli olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir⁵⁸.

TTK m. 123 uyarınca, müvekkilin, rekabet sınırlaması dolayısıyla, acenteye uygun bir tazminat ödemesi gerekmektedir. Zira müvekkil, acentenin kazandırmış olduğu müşterilerden birçok fayda sağlarken, acentenin hiç bir karşılık olmaksızın rekabet etmeme yükümlülüğü altına girmesi, adil olmayan bir durum yaratmaktadır⁵⁹. Acenteye uygun bir tazminatın ödenmesi, rekabet yasağı anlaşması açısından bir geçerlilik şartı değil, rekabet yasağı anlaşmasının hukuki bir sonucudur. Başka bir ifade ile rekabet yasağı anlaşmasında tazminat ödenmesine ilişkin bir hüküm bulunmasa bile, anlaşma geçerlidir ve müvekkilin acenteye uygun bir tazminat ödemesi gerekir.

b. Ticaret Şirketlerinde Rekabet Yasağı

Ticaret şirketlerinde, ortak ve / veya yöneticiler, içinde bulundukları hukuki ilişki kapsamında şirket ile ilgili birçok bilgi elde ettiklerinden, bu kişilerin şirket dışında yürüttükleri faaliyetlerin şirkete zarar verme ihtimali bulunmaktadır⁶⁰. Bu nedenle, TTK, ticaret şirketlerinde, ortak ve / veya yöneticiler açısından rekabet yasağının kapsamını, sonuçlarını ve sınırlarını somut olarak tespit etmiştir⁶¹.

Ticaret şirketlerinde, ortak ve / veya yöneticiler açısından rekabet yasağı hükümleri, TTK'da her bir şirket tipi için ilgili şirkete dair hükümler içinde düzenlenmiştir. TTK m. 230 - 231, kollektif şirketlerde; TTK m. 311, komandit şirketlerde; TTK m. 396, anonim şirketlerde; TTK m. 572, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde; TTK m. 626/2 limited şirketlerde rekabet yasağını düzenlemiştir.

⁵⁸ **Can**, Acentelikte Rekabet Yasağı, s. 95.

⁵⁹ **Kınacıoğlu**, s. 52.

⁶⁰ Ticaret şirketlerinde ortak ve/veya yöneticiler açısından rekabet yasağının öngörülme sebepleri için bkz. § I, B, 2.

⁶¹ **Aydoğan**, s. 32.

Kollektif şirketlerde rekabet yasağı⁶² ile ilgili olarak; TTK m. 230/1, “Bir ortak, ortağı olduğu şirketin yaptığı ticari işler türünden bir işi, diğer ortakların izni olmaksızın kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi aynı tür ticari işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olarak giremez.” demektedir. Bu hükme aykırılık halinde, aykırılığın sonuçları, TTK m. 231’de düzenlenmiştir. Buna göre, şirket, yasağa aykırı davranan ortaktan uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Bununla birlikte, şirket, tazminat talep etmek yerine, bu ortağın kendi adına yaptığı işlerin şirket adına yapılmış sayılmasını da isteyebilir. Ancak söz konusu iş, ortağın kendi adına değil de üçüncü şahıslar hesabına yapılmış ise, bu işlerden doğan menfaatlerin şirkete bırakılmasını isteyebilir. Görüldüğü üzere, kollektif şirketlerde rekabet yasağına aykırılık halinde, şirketin seçimlik hakları bulunmaktadır. Bu seçeneklerden birine diğer ortaklar çoğunlukla karar verir. Bu hak, bir işlemin yapıldığının veya ortağın diğer bir şirkete girdiğinin öğrenildiği tarihten başlayarak üç ay ve her hâlde işlemin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl sonra zamanaşımına uğrar. Bundan başka, hakları ihlal edilen ortakların, şirketin feshini isteme hakları bulunmaktadır.

Komandit şirketlerde rekabet yasağı ile ilgili TTK m. 311’in dolaylı ifadesi ve TTK m. 308’de yapılan gönderme nedeniyle, kollektif şirketlerde rekabet yasağına ilişkin hükümlerin komandit şirketlerde komandite ortaklara da aynen uygulanacağı kabul edilmektedir⁶³. Buna karşılık, TTK m. 311, kollektif şirketlerde rekabet yasağına ilişkin hükümlerin komanditer ortaklara uygulanmayacağını belirtmektedir. Ancak komanditer ortak, şirketin işletme konusunun kapsamına giren işlerle uğraşacak bir ticari işletme açar veya böyle bir işletme açan bir kişiyle ortak olur ya da bu nitelikte bir şirkete girerse, komandit şirketin belgelerini ve defterlerini incelemek hakkını kaybetmektedir. Bununla birlikte, TTK m. 311, komanditer ortaklara, kollektif şirketlerde rekabet yasağına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını belirtmiş olsa da, komanditer ortakların genel olarak bir rekabet yasağına tabi olup olmadıkları konusu tartışmalıdır⁶⁴.

⁶² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Halil Arslanlı**, Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Baskı, İstanbul, 1960, s. 173 vd.; **Franko**, s.28 vd.; **Aydoğan**, s. 38 vd.

⁶³ **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit Şirketler, s. 611; **Aydoğan**, s. 65.

⁶⁴ Bu konudaki tartışmalar için bkz. **Aydoğan**, s. 67 vd.

Anonim şirketlerde rekabet yasağı⁶⁵ ile ilgili olarak; TTK m. 396'nın ilk cümlesinde, *“Yönetim kurulu üyelerinden biri, genel kurulun iznini almaksızın, şirketin işletme konusuna giren ticari iş türünden bir işlemi kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi, aynı tür ticari işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla da giremez.”* denilmektedir. Bu hükme aykırılık halinde, aykırılığın sonuçları ise, maddenin ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Buna göre, anonim şirket, yasağa aykırı davranan yönetim kurulu üyelerinden uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Bununla birlikte, şirket, tazminat talep etmek yerine, yönetim kurulu üyesinin yaptığı işlemi şirket adına yapılmış sayabilir ve üçüncü kişiler hesabına yapılan sözleşmelerden doğan menfaatlerin şirkete ait olduğunu dava edebilir. Görüldüğü üzere, anonim şirketlerde rekabet yasağına aykırılık halinde, şirketin seçimlik hakları bulunmaktadır. Bu seçeneklerden hangisinin seçileceğini, yasağa aykırı harekette bulunan üyenin dışındaki yönetim kurulu üyeleri belirler. Bu hak, söz konusu ticari işlemlerin yapıldığını veya yönetim kurulu üyesinin diğer bir şirkete girdiğini, diğer üyelerin öğrendikleri tarihten itibaren üç ay ve her halde bunların gerçekleşmesinden itibaren bir yıl geçince zamanaşımına uğrar.

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde rekabet yasağı, TTK m. 572'de düzenlenmiş ve sadece komandite ortaklar için rekabet yasağı öngörülmüştür. Bu düzenlemeye göre; *“Komandite ortak diğer komanditelerin ve genel kurulun izni olmaksızın şirketin işletme konusuna giren bir iş yapamayacağı gibi bu tür ticaretle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak sıfatıyla da katılamaz. Bu madde hükmüne aykırı hareket eden komandite ortak hakkında kollektif şirkete ilişkin hükümler uygulanır.”*

Limited şirketlerde rekabet yasağı ile ilgili olarak; TTK'da hem müdürler hem de ortaklar açısından düzenleme bulunmaktadır. Limited şirketlerde müdürlerin rekabet yasağını düzenleyen TTK m. 626/2'ye göre, *“Şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemiş veya diğer tüm ortaklar yazılı olarak izin vermemişse, müdürler şirketle rekabet oluşturan bir faaliyette bulunamazlar. Şirket sözleşmesi ortakların onayı yerine ortaklar genel kurulunun onay kararını öngörebilir.”* Söz konusu madde, eTTK m. 547'nin⁶⁶ yerini almış, ancak rekabet yasağına aykırılığı kazuistik

⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çamoğlu, s. 357 vd.; Aydoğan, s. 76 vd.

⁶⁶ eTTK m. 547 şu şekildedir: *“Müdür olan bir ortak, diğer ortakların muvafakati olmadan şirketin uğraştığı ticaret dalında ne kendi ve ne de başkası hesabına iş göremeyeceği gibi başka bir işletmeye*

yöntemle belirlememiştir. TTK m. 626/2, eTTK m. 547'nin öngörmüş olduğu rekabet yasağına aykırılık oluşturan halleri ve gereğinde bunlar dışında kalan rekabet faaliyetlerini de kapsamaktadır. Bununla birlikte, TTK m. 626/2, yasağı aykırılığın sonuçları hakkında bir hüküm içermemektedir. Bu nedenle, aykırılık halinde, anonim şirketlerde rekabet yasağı ile ilgili TTK m. 396 hükmünün uygulanacağı kabul edilmelidir⁶⁷. TTK m. 613 ise, limited şirketin kişisel yönünü göz önüne alarak, ortaklar için rekabet yasağına yer vermiştir. Buna göre; *“Şirket sözleşmesiyle, ortakların, şirketle rekabet eden işlem ve davranışlardan kaçınmak zorunda oldukları öngörülebilir.”* Limited şirketlerde ortakların rekabet yasağından bahsedebilmek için, şirket sözleşmesinde mutlaka bu yönde açık bir hüküm bulunmalıdır. Şirket sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunmuyorsa, ortak açısından rekabet yasağı söz konusu olmamaktadır. Bu nedenle, belirsizliklerden kaçınmak için, rekabet yasağının uygulama alanının şirket sözleşmesinde açık bir şekilde düzenlenmesi faydalı olacaktır⁶⁸.

mesuliyeti tahdid edilmemiş ortak, komanditer ortak veya limitet şirketin azası sıfatiyle iştirak dahi edemez. Bu yasak, mukaveleye konacak hükümle bütün ortaklara teşmil edilebilir. ”

⁶⁷ **Akar Öçal**, “Limited Şirketlerde Müdür Olan Ortağı Uygulanan Rekabet Yasağı”, EİTİAD., C. 18, S.1, s. 290-291.

⁶⁸ **Hasan Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi – Cilt II, Ankara, 2011, s. 2095.

II. BAĞLI TACİR YARDIMCILARI

A. Bağlı Tacir Yardımcısı Kavramı

Ticari işletmeler, tacirler tarafından işletilir. Ancak ticari işletmelerin işlem hacimleri ve faaliyet alanları göz önüne alındığında, bazen bir tacirin ticari işletmedeki tüm işleri tek başına yapma imkânı olmayabilir. Bu nedenle, tacirler, ticari işletme kapsamında iş bölümüne giderek, bazı kişilerin emek ve mesailerinden yararlanırlar. Bu kişilere “*tacir yardımcısı*” denilmektedir⁶⁹. Tacir yardımcısı kavramı, yasal mevzuatımızda tanımlanmamaktadır. Ancak Türk doktrininde, bağlı ve bağımsız tacir yardımcıları açısından bir üst kavram olarak kullanılmaktadır⁷⁰.

Tacirden bağımsız olarak çalışan, çalışma yöntem ve koşullarını kendisi belirleyen tacir yardımcılarına, bağımsız tacir yardımcıları denilmektedir. Bunların, genellikle, tacirin ticari işletmesinden ayrı bir ticari işletmeleri bulunur ve bu açıdan tacir sıfatına sahiplerdir⁷¹. Bağlı tacir yardımcıları ise, tacire bağlı olarak, tacirin talimatları çerçevesinde, onun gözetimi altında çalışırlar⁷². Çalışma yöntem ve koşulları, tacirden aldıkları talimatlar çerçevesinde şekillenir.

⁶⁹ İmregün, s. 116; Arkan, s. 167; Poroy / Yasaman, s. 241; Karahan, s. 331; Kaya, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 674; Baki M. Toksal, “Borçlar ve Ticaret Kanununun Tanzim İkiliği Bakımından Tüccar Yardımcıları”, İÜHF, C. 20, S. 1- 4, İstanbul, 1955, s. 197; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, “Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller”, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul, 1978, s. 407; Pierre Tercier / Pascal Favre, Les Contrats Speciaux, Zurich, 2009, s. 593.

⁷⁰ Toksal, s. 197; İmregün, s.116; Karayalçın, s. 343; Kaya, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 675; Arkan, s. 167; Poroy / Yasaman, s. 242; Karahan, s. 331. Söz konusu kavramın, İsviçre Borçlar Kanunu’nda da tanımlanmadığı, buna karşılık Alman Ticaret Kanunu § 59’da, “*Handlungsgehilfen*” ifadesi altında, ticari işletmede ticari amaçla ücret karşılığında görevlendirilen kişi olarak tanımlandığı görülmektedir (Ertan Demirkapı, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Ticari Temsilciye İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, DEÜHFD, C. 12, İzmir, 2010, s. 802).

⁷¹ Arkan, s. 167.

⁷² İmregün, s. 117.

Bağlı tacir yardımcıları da, kendi aralarında, temsil yetkileri açısından ikiye ayrılmaktadır. Bağlı tacir yardımcılarının bir kısmının taciri temsil etme yetkisi bulunmamaktadır. Bunlar, ticari işletmenin faaliyetlerinin yerine getirilmesi bakımından eylemler gerçekleştirseler de, temsil yetkileri bulunmadığı için tacir adına hukuki işlem yapamazlar⁷³. Örneğin, tacire ait fabrikada hizmet sözleşmesine dayanarak çalışmakta olan işçi veya çaycı bu gruba girmektedir⁷⁴. Buna karşılık, bağlı tacir yardımcılarının diğer bir kısmının ise temsil yetkisi bulunmaktadır. Bunlar, işlerin yürütülmesi için üstlenilen görevlere ilaveten, taciri bağlayacak hukuki işlemler de yapabilirler. Örneğin, fabrika müdürü, şube müdürü, genel müdür gibi kişilerin taciri temsil yetkilerinin bulunduğu söylenebilir.

Ticaret hukuku bakımından önemli olan, ikinci grupta yer alan ve temsil yetkisi bulunan bağlı tacir yardımcılardır⁷⁵. Bu nedenle, çalışmamızın konusunu, temsil yetkisi bulunan bağlı tacir yardımcıları oluşturmaktadır. Bu noktadan sonra, çalışmamızda kullanılan bağlı tacir yardımcısı kavramının temsil yetkisini haiz bağlı tacir yardımcısı olarak anlaşılması gerekmektedir.

B. Bağlı Tacir Yardımcılarının Türk Hukukunda Düzenleniş Şekli

Türk hukukunda düzenlenen bağlı tacir yardımcıları; ticari temsilci, ticari vekil, diğer tacir yardımcıları ve tartışmalı⁷⁶ olmakla birlikte sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları, TBK'nın onikinci bölümünde, m. 547 - 554 arasında düzenlenmiştir. Bunların içinde, rekabet yasağı ile ilgili TTK m.553 hükmü dışındaki bütün düzenlemeler, bu bağlı tacir yardımcılarının temsil yetkisi ile ilgilidir⁷⁷. Nitekim TBK'nın onikinci bölümünün gerekçesinde yer alan *"bu bölümde, gerek ticari temsilciler ve ticari vekiller, gerekse diğer tacir*

⁷³ **Ömer Teoman**, "Tacir Yardımcıları, Mehmet Somer'in Anısına Armağan", MÜHFHAD, İstanbul, 2006, s.225.

⁷⁴ **Arkan**, s. 167; **Karahan**, s. 331.

⁷⁵ **Arkan**, s. 167; **Hayri Domaniç / Erol Ulusoy**, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İstanbul, 2007, s. 360.

⁷⁶ Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının bağlı tacir yardımcısı olup olmadığı hususundaki tartışmalar için bkz. § II, D, 4, a.

⁷⁷ **Başoğlu**, s. 224.

yardımcıları, temsil yetkileri yönüyle ele alınmıştır.” ifadesi de kanun koyucunun amacının bu yönde olduğunu göstermektedir.

Temsil ile ilgili genel hükümler, esasen, TBK m. 40 - 48 arasında düzenlenmiş olmasına rağmen, söz konusu hükümlerin ticaret hayatının ihtiyaç duyduğu hızlilik, belirlilik, devamlılık ve güven unsurlarını yeterince karşılayamadığı görülmektedir. Zira genel hükümlere göre, temsil yetkisi kanunen verilmemişse, temsilin kapsamı, temsil olunanın iradesine göre belirlenmektedir. Bu durumda, temsilci ile işlem yapan üçüncü kişinin temsil yetkisinin kapsamını bilmesi gerekir. Aksi takdirde yetkisiz temsil nedeniyle işlemin geçersiz olma ihtimali bulunmaktadır. Ayrıca yine genel hükümlere göre, temsil olunanın ölümü halinde, işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça, temsil yetkisi sona ermektedir (TBK m. 43/1)⁷⁸. Bu gibi durumlar, ticaret hayatının ihtiyaçları ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, kanun koyucu, ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarının temsil yetkisini TBK m. 547 - 554 arasında özel olarak düzenlemiştir. Bu doğrultuda, ticaret hayatının ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla, temsil ilişkisinde denge üçüncü kişiler lehine değiştirilerek⁷⁹, üçüncü kişiler, daha geniş bir şekilde korunmaya çalışılmıştır. Ancak ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarının temsil yetkisi ile ilgili hüküm bulunmayan hallerde, temsile ilişkin genel hükümlerin uygulanacağı kabul edilmektedir⁸⁰.

Ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları ile ilgili düzenlemelerin yeri, doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir. Ticari işletme organizasyonunun bir parçası olan ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları ile ilgili hükümlerin, TTK kapsamında düzenlenmesinin daha uygun olacağını belirten görüşler⁸¹ yanında; söz konusu hükümlerin, TBK’da temsil ile ilgili bölümün hemen

⁷⁸ **M. Kemal Oğuzman / M. Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 13. Baskı, İstanbul, 2015, s. 210.

⁷⁹ **Murat İnceoğlu**, Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul, 2009, s.183; **Théo Guhl**, Le Droit Fédéral des Obligations, Traduit par René Des Gouttes, Zurich, 1947, s. 115.

⁸⁰ **Tercier / Favre**, s. 593; **Cevdet Yavuz**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul, 2014, s. 1321; **Christine Chappuis**, Commentaire Romand, Code des Obligations I, éd. Luc Thévenoz / Franz Werro, Genève-Bale, 2002, s. 2724; **Herman Becker**, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi İkinci BölümÇeşitli Sözleşme İlişkileri, Çev. Suat Dura, Ankara, 1993, s. 904; **İlhan Uluşan**, “İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Alman Hukukunda Prokurist”, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul, 1978, s. 626.

⁸¹ **Demirkapı**, s. 809; **Kaya**, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 700; **Tolga Ayoğlu**, “Bağlı ve Bağımsız Tacir Yardımcıları Bakımından Getirilen Yenilikler”, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 25-26 Kasım 2011, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, s.49.

ardında, bu bölümün bir parçası olarak düzenlenmesinin uygun olacağını belirten görüşler⁸² de bulunmaktadır.

Ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları ile ilgili TBK’da yer alan maddeler, tek bir madde dışında, tamamen temsile ilişkin düzenlemelerdir. Ancak söz konusu düzenlemeler, temsil ile ilgili genel hükümlerin özel nitelikli bir halidir⁸³. Ticari işletme organizasyonu içinde yer alan bu kişiler, ticari işletmeyi ilgilendiren işlerde taciri temsil ettiklerinden dolayı, ticari bir temsil söz konusu olmaktadır. Bu nedenle, kanaatimizce ticari temsil ile ilgili düzenlemelerin TTK’nın genel hükümleri kapsamında düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Bağlı tacir yardımcılarının sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı ise, TBK m. 448 - 460 arasında düzenlenmiştir. Ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları ile ilgili düzenlemelerden farklı olarak; söz konusu düzenlemeler, hem temsil yetkisi hem de taraflar arasındaki iç ilişki ile ilgili hükümler içermektedir. Böylece, iç ilişkide ne tür bir sözleşmenin bulunduğu belirlenerek, taraflar arasında doğabilecek muhtemel sorunlara dair çözüm yolları gösterilmiştir⁸⁴.

C. Bağlı Tacir Yardımcılığı ve İç İlişki

Bağlı tacir yardımcılarının taciri temsil etme yetkileri olduğundan, bağlı tacir yardımcıları ile tacirler arasında temsil ilişkisi bulunmaktadır. Söz konusu ilişkisinin kurulabilmesi için, kural olarak, taraflar arasında herhangi bir sözleşme bulunmasına gerek yoktur⁸⁵. Bu ilişki, taraflar arasında herhangi bir sözleşme olmaksızın, bağlı tacir yardımcısının atanması ile başlayabilir. Buna karşılık, bağlı tacir yardımcılığı ile tacirler arasında, hizmet, vekâlet, ortaklık gibi sözleşmeler⁸⁶ de bulunabilir. Böylece taraflar arasında, temsil ilişkisinin yanında, bir de iç ilişki olduğu kabul edilir. Örneğin, bir ticari işletmede, hizmet sözleşmesi ile çalışan ve taciri temsil

⁸² Söz konusu hükümlerin TTK’da düzenlenememesi halinde, ikinci bir yol olarak temsil hükümlerinden sonra düzenlenmesinin yerinde olacağı yönünde bkz. **Ayoğlu**, s.49.

⁸³ **Feyzioğlu**, s. 409; **İmregün**, s. 117; **Zeynep Mineliler**, “Ticari Vekil”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. 2, Ankara, 2010, s. 1469.

⁸⁴ **İbrahim Çağrı Zengin**, Pazarlamacılık Sözleşmesi, İstanbul, 2013, s. 45.

⁸⁵ **Yavuz**, s. 1322; **Karahan**, s. 339; **Feyzioğlu**, s. 411; **Oğuzman / Öz**, C. 1, s. 219; **Becker**, s. 907; **Pierre Engel**, Traité des Obligations en Droit Suisse, 2^e Edition, Berne, 1997, s. 391. Aksi yönde görüş için bkz. **Tercier / Favre**, s. 593; **Demirkapı**, s. 805, dpn. 25.

⁸⁶ **Chappuis**, s. 2725; **Demirkapı**, s. 805; **Becker**, s. 907.

etme yetkisi bulunan ticari temsilci açısından, hizmet sözleşmesinden kaynaklı bir iç ilişki yanında, bir de temsil ilişkisi bulunmaktadır.

Temsil ilişkisinin, kural olarak, birlikte bulunduğu iç ilişkiden bağımsız olduğu kabul edilmektedir⁸⁷. Bu görüşün en önemli sonucu, iç ilişki ya da temsil ilişkisinden biri geçersiz olsa bile, diğer ilişkinin geçerli olacaktır⁸⁸. Bu durumda, iç ilişki sona ermesine rağmen, bağlı tacir yardımcılığı ilişkisi devam edebileceği gibi; tam tersi durum da söz konusu olabilir.

Temsil yetkisi kural olarak iç ilişkiden bağımsız olmakla birlikte, temsil yetkisi iç ilişkiden kaynaklı da olabilir. Böyle bir durumda, temsil ilişkisinin geçerliliği, iç ilişkinin geçerliliğine bağlı olmakta; iç ilişkiyi sona erdirmeye yönelik beyanın, temsil ilişkisini sona erdirmeye beyanı olarak da kabul edilmesi gerekmektedir⁸⁹.

Ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları açısından, iç ilişkinin hangi sözleşmelerden oluşabileceği, TBK m. 554 hükmünün lafzından ortaya çıkmaktadır. TBK m. 554'te yer alan, “... aralarındaki hizmet, vekâlet, ortaklık ve benzeri sözleşmelerden doğan hakları saklı kalmak koşuluyla...” ifadesi, bağlı tacir yardımcıları ile tacirler arasında, temsil ilişkisinin yanında hizmet, vekâlet, ortaklık ve benzeri sözleşmelerden kaynaklı bir iç ilişkinin de bulunabileceğini göstermektedir.

Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı açısından ise, iç ilişki, pazarlamacılık sözleşmesidir⁹⁰. Pazarlamacı ile işveren arasındaki ilişkiler pazarlamacılık sözleşmesi hükümleri kapsamında düzenlenmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki; bir bağlı tacir yardımcısı olan sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının temsil

⁸⁷ Oğuzman / Öz, C. 1, s. 219; Engel, s. 391; Becker, s. 907; Feyzioğlu, s. 411; Yavuz, s. 1322; Ulusan, s. 627; Necip Kocayusufpaşaoğlu / Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 6. Baskı, İstanbul, 2014, s. 648; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara, 2014, s. 439. Ayrıca Yarg. HGK 19.4.2006 tarih ve 19-165/213 sayılı kararında, “Önemli bir ortak yön olarak, hem ticari mümessillik ve hem de ticari vekillik, tek taraflı bir hukuki işlemle verilen bir temsil yetkisini içerirler ve bu temsil yetkisinin verilmesinde etken olan alt ilişkiden bağımsız bir nitelik taşırlar.” demektedir (www.kazanci.com).

⁸⁸ S. Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Haluk Burcuoğlu / Atilla Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, 1993, s. 174; Cevdet Yavuz, Türk - İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul, 1983, s. 30 vd.; Cem Akbıyık, Temsil Yetkisi ve Temel İlişki, İÜHFİM, C. 55, S. 4, İstanbul, 1997, s. 226.

⁸⁹ Oğuzman / Öz, C. 1, s. 220.

⁹⁰ Zengin, s. 110.

ilişkisi, genel kuralın aksine iç ilişkiden, yani pazarlamacılık sözleşmesinden bağımsız değildir⁹¹. Bir kişinin pazarlamacı olabilmesi için, iç ilişkide pazarlamacılık sözleşmesinin bulunması gerekmektedir. Aynı şekilde, pazarlamacılık sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte, pazarlamacı sıfatı da kendiliğinden sona ermektedir.

D. Bağlı Tacir Yardımcısı Türleri

1. Ticari Temsilci

a. Genel Olarak

Ticari temsilci, TBK m. 547/1’de, *“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.”* şeklinde tanımlanmaktadır⁹².

eBK’da kullanılan *“ticari mümessil”* terimi, TBK’da *“ticari temsilci”* olarak değiştirilmiştir. Ancak TBK’da yapılan bu değişikliğe rağmen, TTK’nın bazı maddelerinde ticari mümessil terimi kullanılmaya devam etmektedir. İki kanun arasında terim birliği bakımından bir ayrılık bulunmaktadır. Söz konusu kanunların aynı zamanda yürürlüğe girdikleri göz önüne alındığında, terim değişikliği yapılırken, yeknesaklığı sağlamak amacıyla gerekli özenin gösterilmediği görülmektedir⁹³. Buna karşılık, eBK m. 449/1’de kullanılan *“bir ticarethane veya fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer bir müessese”* ibaresi, TTK m. 11 hükmü dikkate alınarak, TBK m. 547/1’de *“ticari işletme”* şeklinde kısaltılmıştır.

eBK’da kullanılan *“müessesenin imzasını kullanarak bilvekele imza vazetmek üzere”* şeklindeki ibare de, TBK’da *“işletme sahibinin, ... ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere”* şeklinde değiştirilmiştir. Gerçekten, eBK’da yer alan *“müessesenin imzasını kullanarak”* ifadesi, doktrinde

⁹¹ Yavuz, s. 967; Zengin, s. 110; Tercier / Favre, s. 594.

⁹² Ticari temsilci kavramı ilk olarak Alman hukukunda düzenlenmiş olup, daha sonra İsviçre ve Türk hukuklarında da benimsenmiştir (Ulusan, s. 625).

⁹³ Demirkapı, s.798. Ayrıca yazar *“ticari mümessil”* teriminin daha yerinde bir tercih olduğunu, yerleşmiş terimin değiştirilmesinin gerekli olmadığını belirtmektedir (Demirkapı, s.798).

belirtildiği üzere, son derece isabetsizdi⁹⁴. Zira ticari temsilci, ticari işletmenin imzasını değil, kendi imzasını, taciri temsil ettiğini belirterek kullanmaktadır⁹⁵. Bu nedenle, madde gerekçesinde belirtildiği üzere, İBK m. 458/1'in Almanca metni göz önünde tutularak, söz konusu ibare değiştirilmiştir. Böylece kanun metni açık ve anlaşılır bir hale getirilmiştir.

Ticari temsilcinin tanımdan da anlaşılacağı üzere; ticari temsilcinin, ticari işletmeyi yönetme ve ticari işletmeye ilişkin işlemlerde taciri temsil etme yetkisi bulunmaktadır. Bu durumda, ticari temsilcinin yönetim yetkisi ve temsil yetkisi olmak üzere iki tür yetkisinin olduğu söylenebilir. Temsil yetkisi açısından; ticari temsilci, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı, tacir adına kambiyo taahhüdünde bulunmaya ve onun adına işletmenin amacına giren her türlü işlemleri yapmaya yetkili sayılır (TBK m. 548/1). Yönetim yetkisi ise, üçüncü kişilere yönelik olmayan, işletmenin yönetimine ilişkin kararların alınması yetkisi olarak tanımlanmaktadır⁹⁶.

Sahip olduğu yetkiler dikkate alındığında, ticari temsilcinin, son derece geniş yetkiler ile donatılmış bir temsilci konumunda olduğu görülmektedir. Bu nedenle doktrinde, ticari temsilci için tacirin "*alter ego*"su⁹⁷ (diğer kendisi) ifadesi kullanılmaktadır. Ticari temsilci kavramını bir örnek üzerinden açıklayacak olursak; örneğin, İstanbul Levent'te lokanta işleten bir tacir, Kadıköy'de bir lokanta açmak istemektedir. Ancak Levent'teki lokantada işlerin başında bizzat duran ve tüm faaliyetlerle kişisel olarak ilgilenen bu tacirin, iki lokantayı bir anda yönetme imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle, Kadıköy'deki lokantayı kendisi gibi yönetecek, kendisini geniş bir şekilde temsil etmeye yetkili bir yardımcıya ihtiyaç duymaktadır. Ticari işletmeyi yönetme ve ticari işletmeye ilişkin işlemlerde taciri temsil etme yetkisine sahip bu kişiye, ticari temsilci denilebilir⁹⁸.

⁹⁴ Demirkapı, s. 799.

⁹⁵ Feyzioğlu, s. 426.

⁹⁶ Karahan, s. 338.

⁹⁷ Chappuis, s. 2725; İmregün, s. 118; Teoman, Tacir Yardımcıları, s. 228; İncoğlu, s. 172; Domaniç / Ulusoy, s. 365; İsmail Kırca, Ticarî Mümessillik, Ankara, 1996, s. 29; Tercier / Favre, s. 594; Becker, s. 911; Kaya, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 677; Ulsan, s. 629.

⁹⁸ Teoman, Tacir Yardımcıları, s. 221 – 222.

Yargıtay önüne gelen uyuşmazlıklarda, temsilcinin temsil yetkisinin kapsamını inceleyerek, bu kişinin ticari temsilci olup olmadığı hususunda değerlendirmede bulunmaktadır⁹⁹. Taciri temsil etme bakımından geniş yetkilere sahip, özellikle tacir adına kambiyo taahhüdünde bulunmaya yetkili kişilerin ticari temsilci oldukları kabul edilmektedir¹⁰⁰. Örneğin, ticari işletmenin genel müdür ve müdürlerinin¹⁰¹; işyerini fiilen işleten işyeri sahibinin oğlunun¹⁰² ticari temsilci olduğu sonucuna varılmıştır. Kanaatimizce, taciri temsil yetkisine sahip bir kişinin ticari temsilci olup olmadığı hususu, her somut olayın özelliğine göre, temsil yetkisinin kapsamı göz önüne alınarak değerlendirilmelidir. Örneğin, bir anonim şirkette genel müdür sıfatı ile çalışan bir kişi, olağan ve olağanüstü nitelikteki işlerde taciri temsil yetkisine sahip ise bu kişinin ticari temsilci olduğu söylenebilir. Ancak sadece olağan işlerde temsil yetkisine sahip ise ticari temsilci değil, ticari vekil olarak kabul edilmelidir.

Bu noktada üzerinde durulması gereken husus, tüzel kişilerin yönetim organı üyelerinin ticari temsilci olarak sayılıp sayılamayacağıdır. Bu konu ile ilgili olarak Yargıtay, şirkete ortak olmayan ancak temsil yetkisine sahip limited şirket müdürlerini ticari temsilci olarak kabul etmektedir¹⁰³. Organ, tüzel kişilik yapısının içinde yer alan ve tüzel kişinin aktif olarak hukuk hayatında rol almasını sağlayan kişi veya kişi topluluğudur¹⁰⁴. Organın sunmuş olduğu irade beyanı, tüzel kişinin bizzat kendi irade beyanıdır¹⁰⁵. Böylece tüzel kişilik, organın sunmuş olduğu irade beyanı vasıtasıyla hukuki hayata katılabilmektedir. Bu nedenle, organ tüzel kişinin temsilcisi konumunda değildir. Zira temsilci temsil olunan kişinin iradesini açıklayan aracı değildir. Temsilci, kendi iradesiyle hukuki işlemler yapmakta, ancak bu hukuki işlemin sonuçları temsil olunanın hukuk çevresinde doğmaktadır¹⁰⁶. Bu hususlar göz

⁹⁹ Bkz. Yarg. HGK'nun 19.10.2011 tarih ve 12-549/644 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr).

¹⁰⁰ Bkz. Yarg. 12. HD'nin 24.04.2014 tarih ve 9443/12030 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr); Yarg. 12. HD'nin 01.04.2013 tarih ve 3037/12148 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr); Yarg. 11. HD'nin 18.05.1989 tarih ve 5482/2967 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr).

¹⁰¹ Bkz. Yarg. 11. HD'nin 10.12.2015 tarih ve 54/13314 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr); Yarg. 9. HD'nin 19.02.2015 tarih ve 603/7529 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr).

¹⁰² Bkz. Yarg. 11. HD'nin 24.01.2007 tarih ve 13902/787 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr).

¹⁰³ Bkz. Yarg. 9. HD'nin 19.02.2015 tarih ve 2193/7518 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr); Yarg. 10. HD'nin 26.01.2015 tarih ve 26852/1198 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr).

¹⁰⁴ **Mustafa Dural / Tufan Öğüz**, Türk Özel Hukuku, Cilt II: Kişiler Hukuku, 16. Baskı, İstanbul, 2015, s. 250.

¹⁰⁵ **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 169; **Engel**, s. 374; **Dural / Öğüz**, s. 250.

¹⁰⁶ **Oğuzman / Öz**, C. 1, s. 214.

önüne alındığında, kanaatimizce, tüzel kişilerin yönetim organı üyeleri, ticari temsilci olarak kabul edilmemelidir¹⁰⁷.

Ticari temsilcinin yönetim ve temsil yetkisinin birlikte ticari temsilcide bulunması gerektiği kabul edilmektedir¹⁰⁸. Buna göre, bir ticari temsilci, yönetim yetkisi olmaksızın sadece temsil yetkisine sahip olamayacağı gibi, tam tersi durum da söz konusu olamayacaktır. Bununla birlikte, doktrinde yer alan bir görüş, ticari temsilcinin yönetim yetkisinin iç ilişkiden kaynaklandığını belirtmektedir¹⁰⁹. Kanaatimizce, ticari temsilcinin yönetim yetkisi, temsil yetkisinin içinde bulunan bir yetkidir. Zira tacir bir kişiyi ticari temsilci olarak atarken, ona ticari işletmeyi yönetmesi için temsil yetkisi vermektedir¹¹⁰. Bu nedenle, bir kişiye ticari temsilci olması amacıyla temsil yetkisi verilmesi halinde, söz konusu kişi yönetim yetkisini de kendiliğinden elde etmektedir. Yönetim yetkisinin iç ilişkiden kaynaklandığının kabul edilmesi halinde, ticari temsilci atanabilmesi için taraflar arasında bir iç ilişkinin mevcut olması gerekecektir. Bu doğrultuda, iç ilişkinin sona ermesi halinde ticari temsilcilik sıfatı da sona erebilecektir. Hâlbuki ticari temsilcilik ile iç ilişkinin birbirinden bağımsız oldukları ve ticari temsilci atanabilmesi için bir iç ilişkinin bulunması zorunluluğu olmadığı doktrinde genel olarak kabul edilmektedir¹¹¹. Ayrıca, TBK m. 554, “*İşletme sahibi, ticari temsilcilerin, ticari vekillerin ve diğer tacir yardımcılarının yetkilerini, aralarındaki hizmet, vekâlet, ortaklık ve benzeri sözleşmelerden doğan hakları saklı kalmak koşuluyla, her zaman geri alabilir.*” demek suretiyle, iç ilişki sona erse bile, ticari temsilcilik sıfatının devam edebileceğini kabul etmektedir¹¹².

Tacirin “*alter ego*”su (diğer kendisi) olarak adlandırılan ticari temsilci ile tacir arasında, özel bir güven ilişkisinin bulunduğu söylenebilir¹¹³. Bu nedenle, ticari temsilcinin gerçek kişi olması gerektiği, genel olarak kabul edilmektedir¹¹⁴. Zira

¹⁰⁷ Aynı yönde **Arkan**, s. 167, dpn. 1.

¹⁰⁸ **Karahan**, s. 338; **Demirkapı**, s. 842.

¹⁰⁹ **Demirkapı**, s. 846.

¹¹⁰ **Becker**, s. 906; **Yavuz**, s. 1324.

¹¹¹ Bkz. § II, C.

¹¹² Bkz. § II, D, 1, c, iii.

¹¹³ **Uluslan**, s. 631.

¹¹⁴ **Mahmut Tevfik Birsell**, “Ticari Mümessil Tarifinde Şahsi Unsur”, Batider, C. 2, S. 1, Ankara, 1963, s. 3-4; **Domaniç**, s. 318; **Arslanlı**, s. 168; **Feyzioğlu**, s. 412 – 413; **Arkan**, s. 172. Buna

tüzel kişilerin ticari temsilci olarak atanabilmesi durumunda, tacirin tanımadığı veya güven duymadığı kişilerin, tüzel kişinin organlarında faaliyet gösterme ihtimali bulunmaktadır. Ayrıca ticari temsilcinin tam ehliyetli olmasının şart olmadığı, ayırt etme gücüne sahip olmasının yeterli olacağı kabul edilmektedir¹¹⁵.

Ticari temsilcinin tanımında, “*ticari işletmeyi yönetmek*”, “*ticaret unvanı*” ve “*taciri temsil etmek*” ibareleri kullanılmaktadır. Ayrıca eBK m. 449/3’de yer alan “*diğer nevi müesseselerde ve işlerde ticaret siciline kayıttan başka suretle ticari mümessil tayin olunamaz.*” şeklindeki ifadeye, TBK’da yer verilmediği görülmektedir. Bu nedenle, ticari temsilci atanacak olan işletmenin ticari işletme olması gerektiği, esnaf işletmeleri için ticari temsilci atanamayacağı kabul edilmektedir¹¹⁶.

Ticari temsilciler ticari işletmeyi işleten kişiler, yani tacirler tarafından atanmaktadır. Ancak TBK m. 547/1’de, ticari temsilcinin “*işletme sahibi*” tarafından yetkilendirildiği belirtilmektedir. Genellikle, işletme sahibi ile tacir aynı kişi olduğundan, bu ifadede bir sorun olmadığı düşünülebilir. Ancak ticari işletmenin ürün kirasına verilmesi gibi durumlarda, işletme sahibi ile tacir farklı kişiler olabilmektedir. Bu nedenle, TBK m.547’de ticari işletmenin sahibinden bahsedilmesi, bu gibi durumlar açısından yerinde olmamıştır. Kanaatimizce bu ifade yerine, “*tacir*” teriminin kullanılması uygun olacaktır¹¹⁷.

karşılık, tüzel kişilerin de ticari temsilci olarak atanabilecekleri yönünde görüşler için bkz. **Karayalçın**, s. 487; **Kırca**, s. 84; **Yavuz**, s. 1322; **Tercier / Favre**, s. 555.

¹¹⁵ **Arkan**, s. 172.

¹¹⁶ **Arkan**, s. 170; **Demirkapı**, s. 816; **Kaya**, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 678. eTBK m. 449/3’te kullanılan “*diğer nevi müesseseler*” kavramı nedeniyle, ticari işletme dışındaki işletmeler için de ticari temsilci atanabileceği kabul edilmekteydi (**Karayalçın**, s. 488; **Feyzioğlu**, s. 414; **Arslanlı**, s. 168; **Kırca**, s. 70). Alman hukukunda da ticari temsilcilerin ticari işletmeler için atanabileceği, esnaf işletmeleri için atanamayacakları kabul edilmektedir (**Uluslan**, s. 634).

¹¹⁷ Doktrinde, işletme sahibi ifadesi yerine işleten teriminin kullanılmasının uygun olacağı belirtilmektedir (**Kırca**, s. 49 – 50). TTK m. 12’e göre, bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişiye tacir denilmektedir. Ayrıca ticari temsilcinin tacir yardımcısı olduğu hususu da göz önüne alındığında, kanaatimizce tacir teriminin kullanılması daha uygun olacaktır. Söz konusu durum, ticari vekil, diğer tacir yardımcıları ve pazarlamacı ile ilgili düzenlemelerde de bulunmaktadır. Bu nedenle, ticari temsilciler açısından yaptığımız bu açıklamalar, bu bağlı tacir yardımcıları için de geçerlidir.

Ticari temsilcilerin tacirler tarafından atanacağı kabul edilse de, bazı istisnai durumlarda, ticari temsilci atayacak kişilerin tacir sıfatı bulunmamaktadır. TTK m.16/2¹¹⁸, ticari işletme işleten bazı kişilerin tacir sayılmayacaklarını belirtmektedir. Ancak ticari işletme işlettiklerinden dolayı, bu kişilerin tacir yardımcısı atayabilecekleri kabul edilmelidir. Aynı şekilde, velayet altındaki küçüklere ait ticari işletmeler açısından, tacir sıfatı küçüklere ait olmasına rağmen (TTK m. 13), ticari temsilci bunların velileri tarafından atanabilmektedir (TMK m. 352)¹¹⁹.

b. Ticari Temsilcinin Atanması

Ticari temsilciler, gerçek kişi tacirler tarafından atanabileceği gibi; tüzel kişi tacirler tarafından, tüzel kişinin yetkili organlarınca da atanabilir¹²⁰. Örneğin; anonim şirketlerde ticari temsilci atama konusunda, yönetim kurulu yetkilidir (TTK m. 368). TTK m. 368'in gerekçesine göre, yönetim kurulunun ticari temsilci atama yetkisi devredilemez niteliktedir. Bu nitelik, TTK m. 368 ve TTK m. 375'in d bendi hükmünden anlaşılmaktadır. TTK m. 375 b. (d)'e göre, müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinden birisidir. Ancak yine de bu yetkinin devredilemez nitelikte olup olmadığı doktrinde tartışılmaktadır. Doktrinde yer alan bir görüş, kanunun açık lafzı karşısında yönetim kurulunun ticari temsilci atama yetkisini devredebilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir¹²¹. Bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise, bu yetkinin devredilemez kabul edilmesi halinde, bu durumun özellikle çok sayıda ticari temsilci atama gereksinimi duyan şirketler açısından sorun teşkil edeceğini, bu nedenle söz konusu yetkinin devredilebileceğini kabul etmektedir¹²². Limited şirketlerde ise şirket

¹¹⁸ TTK m. 16/2: “Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar.”

¹¹⁹ Kısıtlılara ait ticari işletmeleri bunlar adına işleten vasilerin, ticari temsilci atamaya yetkili olup olmadıkları ise tartışmalıdır. Bu husustaki tartışmalar için bkz. **Arkan**, s. 171.

¹²⁰ Ticari temsilcilerin, başka bir kişiyi ticari temsilci olarak atayamayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Yarg. HGK'nun 19.06.2013 tarih ve 2/866 sayılı kararı (emsal.yargitay.gov.tr).

¹²¹ **Necla Akdağ Güney**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul, 2012, s. 102 – 104.

¹²² **Veliye Yanlı**, “Anonim Şirketlerde İmza Yetkilileri Sadece Yönetim Kurulu Tarafından mı Atanabilir”, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan, İÜHFM, C. 71, S. 2, İstanbul, 2013, s. 439 vd.; **İsmail Kırca / F. Hayal Şehirli Çelik / Çağlar Manavgat**, Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Ankara, 2013, s. 630 – 631.

sözleşmesinde başka şekilde düzenlenmediği takdirde, bu yetki genel kurul tarafından kullanılır (TTK m. 631). Yargıtay, ticari temsilci atamak hususunda limited şirket genel kurul kararı bulunmaması nedeniyle, şirket adına işlem yapan kişinin yetkili olmadığı yönünde kararlar vermektedir¹²³.

Ticari temsilci, tacirin ticari temsilciye yönelteceği tek taraflı irade beyanı ile atanmaktadır. Bu beyanın hüküm ifade etmesi için, ticari temsilcinin kabulü şart değildir; beyan, yöneltmesi ile birlikte hüküm ifade etmektedir¹²⁴. Söz konusu beyanın geçerli olabilmesi için ise, hukuki işlemler için aranan geçerlilik şartlarını içermesi gerekmektedir.

Ticari temsilcilerin atanabilmesi için özel bir şekil şartı aranmamaktadır¹²⁵. TBK m. 547/1'e göre, ticari temsilciler, açık veya örtülü olarak atanabilmektedir¹²⁶. Örneğin; ticari vekilin temsil yetkisini aşarak ticari temsilci gibi davranmış olduğu durumda, tacir susma yoluyla bu işlemlere icazet vermişse, artık ticari vekilin ticari temsilciye dönüştüğü kabul edilmektedir¹²⁷. Kanaatimizce, ticaret hayatının ihtiyaç duyduğu belirlilik ve güven unsurları dikkate alındığında, ticari temsilcinin atanmasında şekil şartı aranmaması ve ticari temsilcinin örtülü olarak atanabilmesi, ticaret hayatının ihtiyaçlarına uygun olmamıştır. Bu nedenle, TBK m. 547/1'de, ticari temsilcinin sadece açık irade beyanı ile atanacağının öngörülmesi daha uygun olabilirdi¹²⁸. Nitekim ticari temsilcinin ticaret siciline tescili usulü Ticaret Sicili Yönetmeliği (TSY) m. 47'de düzenlenmiştir. Buna göre, ticari temsilcinin atanmasına ve temsil yetkisine ilişkin belgenin noter onaylı örneğinin ve ticari temsilcinin noter huzurunda düzenlenmiş, ticaret unvanı altına atılmış imza

¹²³ Bkz. Yarg. 12. HD'nin 05.03.2015 tarih ve 29978/4836 sayılı kararı (www.kazanci.com); Yarg. 12. HD'nin 03.06.2014 tarih ve 13091/15948 sayılı kararı (www.kazanci.com).

¹²⁴ **Oğuzman / Öz**, C. 1, s. 220; **Eren**, s. 435; **Tercier / Favre**, s. 594; **Engel**, s. 391.

¹²⁵ eBK m. 449'da yer alan "*vekâletnameyi ticaret siciline kaydetdirmeğe mecburdur*" ifadesi nedeniyle, ticari temsilcinin ancak yazılı olarak atanabileceği belirtmekteydi (**Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 228; **İmregün**, s. 118). Buna karşılık diğer bir görüş, eBK'da yer alan söz konusu ifadenin çeviri hatası olduğunu, tescili gereken hususun yazılı yetki belgesi değil, ticari temsilci atama olgusunun olduğunu, nitekim bu ifade yanlışlığının TBK'da düzeltildiğini belirtmektedir (**Demirkapı**, s. 820).

¹²⁶ Yarg. 11. HD'nin 25.01.2007 tarih ve 13902/787 sayılı kararında, "*işyerini fiilen işleten işyeri sahibinin oğlunun işyeri sahibi olan babanın ticari temsilcisi durumunda olduğu*" sonucuna varılmıştır (www.kazanci.com).

¹²⁷ **Chappuis** s. 2727; **Yavuz** s. 1323; **Feyzioğlu**, s. 414; **Becker**, s. 907; **Kaya**, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 680. Ayrıca bkz. Yarg. HGK'nun 19.10.2011 tarih ve 549/644 sayılı kararı (emsal.yargitay.gov.tr).

¹²⁸ Ticari vekiller açısından aynı yönde görüş için bkz. **Mineliler**, s. 1472.

beyannamesinin ticaret sicili müdürlüğüne verilmesi gerekmektedir. Görüldüğü üzere, ticari temsilci her ne kadar örtülü olarak atanabilse de, TSY uyarınca ticaret siciline tescil edilebilmesi için açık irade beyanıyla atanması gerekmektedir. Alman hukukunda, ticari temsilcilerin açık irade beyanı ile atanabilecekleri kabul edilmiştir¹²⁹.

TBK m. 547/2 uyarınca, tacir, ticari temsilcilik yetkisi verildiğini ticaret siciline tescil ettirmek zorundadır. Böylece ticari temsilcinin atandığı hususu, ilan edilmiş olacaktır¹³⁰. Ancak tescil yapılmamış olsa bile, tacir, ticari temsilcinin fiillerinden sorumlu olmaktadır. Bu nedenle, söz konusu tescil, kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir¹³¹. Yargıtay, bazı kararlarında¹³², ticari temsilcinin ticaret siciline tescil edilmemesi halinde, temsil yetkisini kullanamayacağını belirterek, tescile kurucu nitelik tanımıştır. Ancak TBK m. 547/2'nin açık hükmü karşısında, Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarına katılma imkânı bulunmamaktadır.

c. Ticari Temsilcinin Temsil Yetkisi

i. Temsil Yetkisinin Kapsamı

Ticari temsilcinin temsil yetkisinin kapsamı, TBK m. 548'de düzenlenmiştir. Buna göre; *“Ticari temsilci, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı, işletme sahibi adına kambiyo taahhüdünde bulunmaya ve onun adına işletmenin amacına giren her türlü işlemleri yapmaya yetkili sayılır.”*

TBK m. 548/1, ticari temsilcinin temsil yetkisinin kapsamını belirlerken, *“işletmenin amacı”* ifadesini kullanmaktadır. Ancak TTK m. 11 uyarınca, ticari işletmelerin amacının gelir elde etmek olduğu hususu göz önüne alındığında; temsil

¹²⁹ **Ulusan**, s. 642.

¹³⁰ **Tercier / Favre**, s. 594.

¹³¹ **Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 229; **Kırca**, s. 99; **Chappuis**, s. 2629; **Demirkapı**, s. 823.

¹³² Yarg. 11. HD, 26.01.1990 tarih ve 241/236 sayılı kararında, *“...ticari mümessile verilen vekâletnamenin ticaret siciline kayıtlı olmasının mecburi olmasına...”* demektedir (www.kazanci.com). Aynı şekilde Yarg. 12. HD, 25.03.2002 tarih ve 4822/6011 sayılı kararında, *“...vekâletnamedeki geniş yetkiler uyarınca vekil olan bu şahsın ticari mümessil sayılması gerekmesi için borçlunun ticarethane sahibi olması ve vekâletnamenin de ticaret siciline kaydedilmesi zorunludur.”* demek suretiyle tescile kurucu nitelik tanımaktadır (www.kazanci.com).

yetkisinin kapsamını tespit etmek açısından, “işletmenin konusu” ifadesinin kullanılması daha uygun olacaktır¹³³.

Ticari işletmenin konusunun nasıl tespit edileceği ile ilgili doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde yer alan bir görüş, ticari işletmenin fiilen faaliyette bulunduğu konuların dikkate alınması gerektiğini, kâğıt üzerinde mevcut olan ancak fiilen faaliyette bulunulmayan konularda, ticari temsilcinin temsil yetkisinin bulunmadığını belirtmektedir¹³⁴. Buna karşılık, diğer bir görüş, bu görüşün, üçüncü kişileri işletmenin konusunu araştırmaya zorladığını ve bu nedenle tacir yardımcılara ilişkin düzenlemelere uygun olmadığını belirtmektedir¹³⁵. Kanaatimizce, fiilen faaliyette bulunulmasa dahi, işletme konusu olarak belirlenen tüm konularda ticari temsilcinin temsil yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir. Zira bir kişi, tacirin alter egosu olarak ticari temsilci diye atanırken, işletmenin fiili ve muhtemel tüm konuları açısından taciri temsil etmesi için atanmaktadır. Aksi durumun kabulü, ticari temsilcinin temsil yetkisini sınırlandırmaktadır. Ayrıca ticari temsilcinin yaptığı işlemlerin doğrudan işletmenin konusuna ilişkin olması zorunlu değildir. Doğrudan işletmenin konusu dışında olmaması yeterlidir¹³⁶. İşletmenin konusunu gerçekleştirmeye yardımcı olan işlemlerin de ticari temsilcinin temsil yetkisinin kapsamında olduğu kabul edilmektedir¹³⁷.

Ticari temsilci, işletme konusuna giren her türlü işlemi yapmaya yetkili olduğu gibi, TBK m. 548/1 uyarınca, tacir adına kambiyo taahhüdünde bulunmaya da yetkilidir. Belirtmek gerekir ki; Çek Kanunu m.5/3, “Çek hesabı sahibi gerçek kişi, kendisi adına çek düzenlemek üzere bir başkasını temsilci veya vekil olarak tayin edemez. Gerçek kişinin temsilcisi veya vekili olarak çek düzenlenmesi hâlinde, bu çekten dolayı hukukî sorumluluk ile idarî yaptırım sorumluluğu çek hesabı sahibine aittir.” demektedir. Bu hüküm karşısında ticari temsilcinin gerçek kişi tacir için çek keşide etmesinin mümkün olup olmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır¹³⁸. Konu ile ilgili

¹³³ **Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 232; **İmregün**, s. 120; **Demirkapı**, s. 832. **Arkan** ise “işletmenin amacı” ifadesini kabul etmektedir (**Arkan**, s. 174).

¹³⁴ **Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 232.

¹³⁵ **İnceoğlu**, s. 178.

¹³⁶ **Engel**, s. 390; **Georges Scyboz / Pierre-Robert Gilliéron**, Code Civil Suisse et Code des Obligations Annotés, Lausanne, 1983, s. 211; ATF 84 II 168 (www.bger.ch).

¹³⁷ **İnceoğlu**, s. 176.

¹³⁸ Bu konudaki tartışmalar için bkz. **H. Ali Dural**, “5941 sayılı Çek Kanunu’na Göre Gerçek Kişilerin Temsilci Aracılığıyla Çek Düzenlemesi ve Gerçek Kişi Tacirin Ticari Mümessilinin Çek

olarak bizim de katıldığımız görüş, TBK m. 548/1'in Çek Kanunu m. 5/3'e göre özel nitelikli kaldığını belirterek, söz konusu hükmün ticari temsilcinin çek keşide etme yetkisi üzerinde bir etkisi olmadığını kabul etmektedir¹³⁹. Ayrıca kambiyo taahhüdünün işletme konusu ile bağlantılı olmak zorunda olup olmadığı ile ilgili olarak; ticari temsilcinin kambiyo taahhüdünde bulunma yetkisinin, ticari işletmenin konusu ile sınırlı olduğu kabul edilmektedir¹⁴⁰.

Ticari temsilcinin temsil yetkisinin kapsamı ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise, ticari temsilcinin taciri davada temsil etmesi ile ilgilidir. TBK m. 551/2, genel yetkili ticari vekilin tacir adına dava açabilmesi ve açılmış bir davayı takip edebilmesi için, özel olarak yetkilendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Ticari temsilci açısından ise, TBK'da böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, ticari temsilcinin tacir adına dava açabileceği¹⁴¹ ve açılmış bir davayı takip edebileceği¹⁴² kabul edilmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi, 01.05.2013 tarihli bir kararında¹⁴³; ticari temsilcinin taciri davada temsil etme yetkisinin bulunduğunu, ancak bu yetkinin avukatların temsil yetkisi gibi profesyonel anlamda olmadığını belirtmektedir.

Ticari temsilcinin temsil yetkisinin sınırları, TBK m. 548/2'de belirlenmiştir. Buna göre; *"Ticari temsilci, açıkça yetkili kılınmadıkça, taşınmazları devredemez veya bir hak ile sınırlandıramaz."* Görüldüğü üzere, ticari temsilcinin temsil yetkisine, taşınmazlar bakımından bir sınırlama getirmiştir¹⁴⁴. Ancak ticari işletmenin konusunun taşınmaz devri olduğu durumlarda, söz konusu sınırlamanın

Düzenleme Yetkisi", Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, GSÜHFD, İstanbul, 2010, s. 667 – 679; **Hasan Pulaşlı**, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, Ankara, 2013, s. 335; **Reha Poroy / Ünal Tekinalp**, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, İstanbul, 2013, s. 355.

¹³⁹ Dural, s. 676.

¹⁴⁰ **Domanıç / Ulusoy**, s. 366; **Kırca**, s. 108. Aksi görüş için bkz. **Chappuis**, s. 2731; **İnceoğlu**, s. 177.

¹⁴¹ **Baki Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, İstanbul, 2001, s. 1240; **Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 234, **Kırca**, s. 110.

¹⁴² **Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 234; **Kırca**, s. 110; **İmregün**, s. 120; **Arkan**, s. 175; **Domanıç / Ulusoy** s. 366. Ayrıca Yarg. 12. HD, 16.10.2008 tarih ve 14192/17485 sayılı kararında, *"Aynı kanunun 450/son maddesinde ticari mümessilin sarıh selahiyeti olmadıkça taşınmazları temlik veya bir hak ile sınırlandıramayacağı belirtilmiştir. Yasada öngörülen bu açık yasaklama dışında ticari mümessilin icra dairesinde (ya da mahkemelerde) şirketi temsil edemeyeceği yönünde bir hüküm yoktur."* demek suretiyle, ticari temsilcinin taciri davada temsil yetkisinin bulunduğunu belirtmektedir (www.kazanci.com). Aksi yönde görüş için bkz. **Feyzioğlu**, s. 416, dpn. 23.

¹⁴³ ATF 4D_2/2013 du 1^{er} mai 2013 (www.swisslex.ch).

¹⁴⁴ Söz konusu düzenlemenin, günümüz ticaret hayatının ihtiyaçlarına uygun olmadığı yönünde bkz. **Demirkapı**, s. 836.

uygulanması, ticari temsilciyi etkisiz hale getireceğinden, bu tip ticari işletmelerde ticari temsilcilerin taşınmaz devri yapabilecekleri kabul edilmektedir¹⁴⁵.

Ticari temsilcilere, ticari işletmenin yönetilmesi amacıyla temsil yetkisi verildiğinden, yönetim kavramı içinde değerlendirilemeyecek işlemler açısından, ticari temsilcinin yetkisi bulunmadığı kabul edilmektedir¹⁴⁶. Bu doğrultuda, örneğin; işletmenin devri, işletmenin tasfiyesi, işletmenin sicilden terkin, ticaret unvanının veya konusunun değiştirilmesi gibi hususların ticari temsilci tarafından yapılamayacağı belirtilmektedir¹⁴⁷.

ii. Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması

Ticari temsilcinin temsil yetkisinin tacir tarafından nasıl sınırlandırılacağı hususu, TBK m. 549'da düzenlenmiştir. Buna göre, temsil yetkisi, bir şubenin işleriyle sınırlandırılabilir gibi; birden çok kişinin birlikte imza atmaları (birlikte temsil) koşuluyla da sınırlandırılabilir.

Ticari temsilcinin temsil yetkisinin şube işleri ile sınırlandırıldığı durumda, temsil yetkisi yer bakımından sınırlandırılmış olmaktadır. Bu nedenle, ticari temsilci, şube faaliyetlerine ilişkin her türlü işlemi yapmaya yetkili sayılmaktadır¹⁴⁸. Ancak temsil yetkisinin şube işleri sınırlandırıldığına açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, temsil yetkisinin işletmenin tamamına ilişkin olduğu kabul edilmektedir¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Kırca, s. 118; Teoman, Tacir Yardımcıları, s. 232; İmregün, s. 120; Domaniç / Ulusoy, s. 367.

¹⁴⁶ Becker, s. 911.

¹⁴⁷ Kırca, s. 107; İnceoğlu, s. 175; Yavuz, s. 1324; Teoman, Tacir Yardımcıları, s. 235; İmregün, s. 120; Domaniç / Ulusoy, s. 369. Ayrıca ticari işletme rehni açısından yetkili olup olmadığı ile ilgili farklı görüşler için bkz. Arkan, s. 176; Kırca, s. 114.

¹⁴⁸ Nitekim Yarg. 11. HD 24.01.1986 tarih ve 7416/161 sayılı kararında, "Ticari mümessiller ise, özellikle dış ilişkilerde kanunun tayin ettiği ayrık durumlar dışında yetkileri sınırlandırılmayacağından; fevkalade mahiyet taşıya bile, şube mevzuu içinde kalma koşuluyla her türlü işlemleri işletme adına akd ve ifasına yetkili bulunmaktadır." demek suretiyle banka şube müdürlerinin, şubenin konusu ile ilgili her türlü işlemi yapmaya yetkili olduğunu belirtmektedir (www.kazanci.com).

¹⁴⁹ Kırca, s. 150; Yavuz, s. 1325.

Ticari temsilcilerin temsil yetkisinin birlikte temsil koşuluyla sınırlandırıldığı durumda, ticari temsilcilerin, diğer kişiler tarafından denetlenmesi sağlanarak, temsil yetkisinin kötüye ya da özensiz kullanımının önüne geçilmek istenmektedir¹⁵⁰. TBK m. 549/2’de, “*birden çok kişi*” ifadesi yer almaktadır. Ancak bu ifadeye rağmen, birlikte temsil yetkisi verilen kişilerin hepsinin ticari temsilci olması gerektiği kabul edilmektedir¹⁵¹. Ayrıca birlikte temsil yetkisinin, sadece belirli bir konudaki işlemler ya da belirli bir miktarı aşan işlemler için öngörülmesi kabul görmemektedir¹⁵². Bu nedenle, temsil yetkisinin birlikte temsil koşuluyla sınırlandırıldığı durumda, bu sınırlandırma, tüm işlemler için geçerli olmaktadır.

Ticari temsilcinin temsil yetkisi, ister bir şubenin işleriyle isterse birlikte temsil koşuluyla sınırlandırılınsın, bu sınırlandırmalar, ticaret siciline tescil edilmedikçe, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı hüküm doğurmamaktadır (TBK m. 549/3)¹⁵³. Görüldüğü üzere, ticari temsilcilerin temsil yetkisine getirilen bu sınırlandırmaların ticaret siciline tescil edilmesi şarttır. Aksi takdirde, bu sınırlandırmalar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Bu noktada, “*iyiniyet*” kavramı ile ne kastedildiği üzerinde durmak gerekmektedir. Doktrinde yer alan bir görüş¹⁵⁴, üçüncü kişinin durumu bilmesi veya bilebilecek bir durumda olmasının iyiniyeti ortadan kaldıracığını belirtilmektedir. Buna karşılık, diğer bir görüş¹⁵⁵, sadece üçüncü kişinin durumu bilmesi halinde iyiniyetin ortadan kalkacağını ileri sürmektedir. TTK m. 36/4’e göre, tescili zorunlu olduğu halde tescil edilmemiş bir husus, ancak bunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği ispat edildiği takdirde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmektedir. Buna ticaret sicilinin olumsuz etkisi denilmektedir. eTTK döneminde, tescili zorunlu olduğu halde tescil edilmemiş bir hususun üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için üçüncü kişilerin “bunu bildikleri”nin ispatlanması gerekirken, TTK’da “bilmeleri gerektiği”nin ispatlanmasının yeterli olacağı kabul

¹⁵⁰ İncoğlu, s. 185.

¹⁵¹ Demirkapı, s. 838. Buna karşılık, şirketlere atanan ticari temsilciler açısından, bunların temsil yetkisini şirket organı ile birlikte kullanılacağına kararlaştırılması geçerli kabul edilmektedir (Demirkapı, s. 838, dpn. 128; Guhl, s. 116).

¹⁵² Teoman, Tacir Yardımcıları, s. 237.

¹⁵³ Söz konusu hüküm eBK’da bulunmamakta olup, TBK kapsamında mevzuatımıza girmiştir. Doktrinde, eBK döneminde de sicilin olumlu ve olumsuz işlevleri sebebiyle aynı sonuca varıldığı belirtilmektedir (Ayoğlu, s. 47).

¹⁵⁴ İncoğlu, s. 184; Kırca, s. 155; Arkan, s. 179;; Chappuis, s. 2736; Becker, s. 913; Kaya, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 689.

¹⁵⁵ Yavuz, s. 1326; Teoman, Tacir Yardımcıları, s. 236; İmregün, s. 122; Karahan, s. 343.

edilmiştir ¹⁵⁶ . Bu nedenle, kanaatimizce, ticari temsilcinin temsil yetkisinin sınırlandırılması hususunun ticaret siciline tescil edilmemesi halinde, bu sınırlandırmalar, bunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği ispat edildiği takdirde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecektir.

Şube veya birlikte temsil sınırlandırması dışında, örneğin konu veya miktar sınırlandırmaları gibi sınırlandırmalar, tescil edilmiş olsalar bile, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülememektedir (TBK m. 549/4). Görüldüğü üzere, tescil edilmesi gerekmeyen bir husus, ticaret siciline tescil edildiği için, tacir tescilin olumlu etkisinden yararlanamamaktadır. Ancak üçüncü kişilerin söz konusu sınırlandırmaları bilmesi, bu kişilerin iyiniyetini ortadan kaldıracaktır. Bu durumda, söz konusu sınırlandırmalar, ancak bunu bildikleri ispat edildiği takdirde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecektir ¹⁵⁷ . Kanaatimizce, üçüncü kişilerin bu sınırlandırmaları bilmeleri gerektiğinin ispatlanması, söz konusu sınırlandırmaların onlara karşı ileri sürülebilmesi için yeterli değildir. Zira kanun ticari temsilcinin temsil yetkisinin şube veya birlikte temsil dışında bir nedenle sınırlandırılmasını arzu etmemektedir. Bu nedenle, üçüncü kişiler, şube veya birlikte temsil dışında bir sınırlandırmanın mevcut olup olmadığını araştırmak zorunda değildir. Üçüncü kişilerin bu sınırlandırmaları bilmeleri gerektiğinin ispat edilmesi halinde söz konusu sınırlandırmaların onlara karşı ileri sürülebilmesine imkân vermek, bu kişilerin durumunu ağırlaştıracaktır. Ayrıca bu durum, şube veya birlikte temsil dışındaki sınırlandırmaların artmasına neden olacağından, hükmün getiriliş amacı ile çelişecektir. Nitekim Alman hukukunda üçüncü kişiler sınırlandırmaları bilseler dahi, bu sınırlandırmalar onlara karşı ileri sürülememektedir¹⁵⁸.

iii. Temsil Yetkisinin Sona Ermesi

TBK m. 554/1 uyarınca, tacir, ticari temsilcilerin temsil yetkisini, her zaman geri alabilir. Yetkinin geri alınması, temsileciye yöneltilecek tek taraflı irade beyanı

¹⁵⁶ **Abuzer Kendigelen**, Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul, 2011, s. 57.

¹⁵⁷ **Becker**, s. 918; **Engel**, s. 391. Buna karşılık, doktrinde yer alan diğer bir görüş, bunu bilmeleri gerektiğinin ispat edilmesi halinde de bu sınırlandırmaların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceğini belirtmektedir (**Arkan**, s. 179).

¹⁵⁸ **Uluslan**, s. 657.

ile yapılır ve temsilciye ulaşması ile hüküm ifade eder¹⁵⁹. TBK m. 42/2'ye göre, tacir, temsil yetkisini geri alma hakkından önceden feragat edemez. Hatta tacir, geri alma hakkını kullanmayacağına dair taahhütte bulunmuş olsa bile, her zaman bu hakkını kullanabilir. Ancak bu durumda, taahhüde aykırılık nedeniyle, ticari temsilcinin uğradığı zararı tazmin etmek zorunda kalabilir¹⁶⁰.

Temsil yetkisinin tacirin iradesi ile sona erdirilmesi dışında, kendiliğinden sona erdiği durumlar da söz konusu olabilmektedir. Örneğin, tacirin iflası¹⁶¹, işletmeyi devretmesi, işletmeyi kapatması gibi durumlarda, ticari temsilcinin temsil yetkisi sona ermektedir¹⁶².

Tacirin fiil ehliyetini kaybetmesi veya ölümü halinde ise, TBK m. 554/2 uyarınca, ticari temsilcilerin temsil yetkisi sona ermemektedir. Bu durumda, tacirin ölümü halinde, ticari temsilcinin temsil yetkisi, mirasçıların ticari temsilciyi azletmesine kadar devam etmektedir¹⁶³. Söz konusu düzenlemenin emredici nitelikte olduğunu kabul eden görüşler bulunmaktadır¹⁶⁴. Buna karşılık diğer bir görüş, bu düzenlemenin aksinin sözleşme ile kararlaştırılabileceğini belirtmektedir¹⁶⁵. Kanaatimizce TBK m. 554/2 hükmünün aksi, yani tacirin fiil ehliyetini kaybetmesi veya ölümü halinde, ticari temsilcinin temsil yetkisinin sona ereceği sözleşme ile kararlaştırılabilir. Ancak bu durum, sözleşmenin tarafları arasında sonuç doğurur. Başka bir ifade ile tacirin fiili ehliyetini kaybetmesi veya ölümü halinde temsil yetkisi sona erse bile, bu durum, ancak bunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği ispat edildiği takdirde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Bununla birlikte, şüphesiz ki, sözleşmeye aykırı davranması nedeniyle, mirasçıların ticari temsilciden tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır.

¹⁵⁹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Aİtop, s. 192; Chappuis, s. 2748.

¹⁶⁰ Oğuzman / Öz, C. 1, s. 233.

¹⁶¹ Tacirin iflası durumunda, artık kendi malları üzerinde işlem yetkisi bulunmadığından, ticari temsilcinin yetkisinin de son bulacağı kabul edilmektedir (İmregün, s. 122; Kırca, s. 190; Domanıç / Ulusoy, s. 370; Chappuis, s. 2748). Bununla birlikte, Yarg. HGK 19.06.1964 tarih ve 304/675 sayılı kararında, ticari temsilcinin iflas etmesi durumunda, ticari temsilcinin iflasının ticari temsilci sıfatını sona erdirmeyeceğini ve temsil yetkisinin devam edeceğini belirtmektedir (İmregün, s. 122'den naklen).

¹⁶² Teoman, Tacir Yardımcıları, s. 238.

¹⁶³ O. Hami Şener, "Postmortal Temsil Yetkileri ve Ticari Mümessillik", DEÜHFD, C. 11, S. 1, İzmir, 2009, s. 118.

¹⁶⁴ Şener, s. 126; Chappuis, s. 2748.

¹⁶⁵ Yavuz, s. 1332; Arkan, s. 180.

TBK m. 550'e göre, temsil yetkisinin verildiği ticaret siciline tescil edilmemiş olsa bile, sona erdiği tescil edilmelidir. Temsil yetkisinin sona erdiği ticaret siciline tescil ve ilan edilmediği¹⁶⁶ sürece, bu yetki iyiniyetli üçüncü kişiler için geçerliliğini koruyacaktır. Görüldüğü üzere, ticaret siciline tescilin yapılmaması temsil yetkisinin sona ermesine engel değildir. Ancak bu durumda, ticaret sicilinin olumsuz etkisi devreye girecektir. Bu nedenle, ticaret siciline tescilin yapılmaması halinde, TTK m. 36/4 uyarınca, temsil yetkisinin sona erdiği, bunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği ispat edildiği takdirde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecektir.

Temsil ilişkisinin sona ermesi, iç ilişkinin de sona ereceği anlamına gelmemektedir. Nitekim TBK m. 554/1, “...aralarındaki hizmet, vekâlet, ortaklık ve benzeri sözleşmelerden doğan hakları saklı kalmak koşuluyla...” demek suretiyle, ticari temsilciler açısından da bu durumun altını çizmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki; tacir, temsil yetkisini geri alırken iç ilişkiyi de sona erdirmeyi hedeflemiş olabilir. Bu durumda temsil yetkisinin geri alınması yönündeki irade beyanının aynı zamanda iç ilişkinin sona erdirilmesi amacına da yönelik olduğu kabul edilmelidir. Buna karşılık, tam tersi durum için, yani iç ilişkinin sona ermesinin temsil yetkisine etkisi bakımından, kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁶⁷. Temsil ilişkisinin, birlikte bulunduğu iç ilişkiden bağımsız olduğu kabul edilmektedir¹⁶⁸. Bu nedenle, iç ilişkinin sona ermesi, kural olarak, temsil yetkisini sona erdirmeyecektir. Ancak temsil yetkisinin geçerliliği, iç ilişkinin geçerliliğine bağlanabilir. Bu durumda, iç ilişkiyi sona erdirmeye yönelik beyan ile birlikte temsil yetkisi de ortadan kalkmaktadır. Özellikle, temsil ilişkisinin bir iç ilişkiden kaynaklandığı durumlarda, iç ilişkiyi ortadan kaldıran beyanın, temsil ilişkisini sona erdirmeye beyanı olarak da kabul edilmesi gerekmektedir¹⁶⁹.

¹⁶⁶ TBK, ticari temsilcilerin atanması ve temsil yetkilerinin sınırlandırılması bakımından sadece tescil gerekliliğini öngörürken, bu durum açısından hem tescil hem de ilanın gerektiğini belirtmektedir. TBK'nın neden böyle farklı bir uygulama kabul ettiği anlaşılamamaktadır. Ancak tescil edilen hususların, aksine bir hüküm bulunmadıkça ilan da olunacağını ifade eden TTK m. 35/3 nedeniyle, bir hususun tescilini öngören bir hükümde, artık bir de ilan edilmesi gerektiğinin vurgulanmasına gerek bulunmamaktadır (**Ahmet Emre Kaplan**, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Ticaret Sicili İle İlgili Yenilikler ve Değişiklikler”, İzmir Barosu Dergisi, S. 2, İzmir, 2015, s. 126). Bu nedenle, söz konusu farklılık, uygulama açısından bir önem ifade etmemektedir.

¹⁶⁷ Bu konudaki eleştiri için bkz. **Demirkapı**, s. 843.

¹⁶⁸ Bkz. § II, C.

¹⁶⁹ **Oğuzman / Öz**, C. 1, s. 220.

2. Ticari Vekil

a. Genel Olarak

TBK m. 551/1, “*ticari vekil, bir ticari işletme¹⁷⁰ sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişidir.*” demek suretiyle, ticari vekili tanımlamaktadır. Ancak söz konusu tanım, her ne kadar ticari temsilci ile ticari vekilin farklı olduğunu belirtse de, bu ikisi arasındaki farkın belirlenmesi bakımından yeterince açık değildir. Bu nedenle, ticari temsilci ile ticari vekil arasındaki farkı tespit edebilmek amacıyla, bunların temsil yetkilerinin karşılaştırılması gerekmektedir.

Tacirin “alter ego”su olarak adlandırılan ticari temsilci, tacir adına kambiyo taahhüdünde bulunmaya ve onun adına işletme konusuna giren her türlü işlemi yapmaya yetkilidir. Tacir, ticari işletmeyi yönetmesi için ticari temsilciye geniş bir temsil yetkisi vermektedir. Ancak tacir, herkese böyle geniş bir temsil yetkisi vermek istemeyebilir¹⁷¹. Bu nedenle, temsil yetkisi ticari temsilciye nazaran daha sınırlı olan ticari vekil düzenlenmiştir. Gerçekten, ticari vekil, ticari temsilcilik düzeyinde olmayacak şekilde, ticari işletmeyi yönetmek veya bazı işlerini yürütmek için yetkilendirilir. Bu yetki, işletmenin olağan¹⁷² 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 (TBK m. 551). Bu durumda, ticari işletmeyi temsil eden kişinin ticari temsilci mi yoksa ticari vekil mi olduğunu tespit edebilmek için, temsilcinin temsil yetkisinin incelenmesi gerekmektedir¹⁷³. Buna rağmen, temsilcinin ticari temsilci mi yoksa

¹⁷⁰ eBK m. 453/1’de kullanılan “bir ticarethane veya fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer bir müessese” ibaresi, TTK m. 11 hükmü dikkate alınarak, TBK m. 551’de “ticari işletme” şeklinde kısaltılmıştır.

¹⁷¹ **Mineliler**, s. 1467.

¹⁷² TBK m. 551/2’de, ticari vekilin temsil yetkisinin kapsamı belirlenirken, “*alışılmış iş*” kavramına yer verilmiştir. Ancak söz konusu ifade, doktrin tarafından benimsenmemektedir (**Ayoğlu**, s. 47). Bu nedenle biz de çalışmamızda, doktrinde benimsenen “*olağan iş*” kavramını kullanmayı tercih ettik.

¹⁷³ **Poroy / Yasaman**, s. 246; **Karahan**, s. 347; Yarg. HGK 05.11.2008 tarih ve 15-651/654 sayılı kararında, “...bir kişinin ticari vekil mi, yoksa ticari mümessil mi olduğunun çekişmeli bulunduğu hallerde, öncelikle, o kişiye işletme sahibi (veya işletmeyi temsile yetkili kişi) tarafından verilen yetkilerin içerik ve kapsamı dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Eğer, verilen yetkiler, işletmenin hem olağan ve hem de olağanüstü nitelikteki bütün işlerinin idare edilmesine olanak tanıyan bir içerik ve genişlikte ise, ortada ticari mümessilin bulunduğu; buna karşılık, sadece olağan

ticari vekil mi olduğu hususunda şüphe bulunuyorsa, üçüncü kişileri korumak amacıyla, bu kişinin ticari temsilci olarak kabul edilmesi uygun olacaktır¹⁷⁴.

Fabrika müdürü, alışveriş merkezi müdürü, kasiyer, resepsiyonda çalışan kişiler, ihracat müdürü, satın alma sorumlusu, insan kaynakları müdürü, ticari vekile örnek olarak gösterilebilir¹⁷⁵. Yargıtay da önüne gelen uyuşmazlıklarda; muhasebe sorumlusunu¹⁷⁶, şirketin idari işlerini yöneten idari işler müdürünü¹⁷⁷, şirketi ihalelerde temsil etme yetkisine sahip kişiyi¹⁷⁸, şube açmak hususunda yetkilendirilen kişiyi¹⁷⁹, resmi kurum ve bankalarda şirketi temsil etmeye yetkili kişiyi¹⁸⁰ ticari vekil olarak kabul etmiştir. Bu noktada belirtmek gerekir ki; ticari temsilcide olduğu gibi, tüzel kişilerin yönetim organı üyeleri, ticari vekil olarak da kabul edilmemelidir¹⁸¹.

Tacir ile arasında bulunan özel güven ilişkisi nedeniyle, ticari temsilcinin gerçek kişi olması gerektiği doktrinde genel olarak kabul edilmektedir¹⁸². Ticari vekiller açısından ise, bu konu tartışmalıdır. Doktrinde yer alan bir görüş, ticari vekiller ile tacirler arasında, ticari temsilcide olduğu gibi sağlam bir güven ilişkisinin bulunmasına gerek olmadığını ve ticari vekillerin temsil yetkisinin kolaylıkla sınırlandırılabilirdiğini belirterek, tüzel kişilerin de ticari vekil olarak atanabileceğini ileri sürmektedir¹⁸³. Buna karşılık diğer bir görüş, ticari vekiller ile tacirler arasında özel bir güven ilişkisinin bulunması gerektiğini belirterek, ticari vekillerin de ticari temsilciler gibi gerçek kişi olması gerektiğini kabul etmektedir¹⁸⁴. Kanaatimizce,

işlerle sınırlı bir yetki verilmiş ise, ticari vekilden söz edilmesi gerektiği kabul edilmelidir.” demektedir (www.kazanci.com).

¹⁷⁴ İmregün, s. 178.

¹⁷⁵ Örnekler için bkz. **Kaya**, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 693; **Arkan**, s. 182; **Caner Taşatan**, Ticari Vekil, İBD, C. 87, S. 2, İstanbul, 2013, s. 324 – 325; **Domanıç / Ulusoy**, s. 372; **Feyzioğlu**, 432.

¹⁷⁶ Bkz. Yarg. 11. HD'nin 03.11.2014 tarih ve 14735/16677 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr).

¹⁷⁷ Bkz. Yarg. 19. HD'nin 04.11.2004 tarih ve 1777/11000 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr).

¹⁷⁸ Bkz. Yarg. 11. HD'nin 23.12.2015 tarih ve 5727/13833 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr).

¹⁷⁹ Bkz. Yarg. 11. HD'nin 03.12.2015 tarih ve 18340/13004 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr).

¹⁸⁰ Bkz. Yarg. 11. HD'nin 22.10.2015 tarih ve 149/10913 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr).

¹⁸¹ Bkz. § II, D, 1, a.

¹⁸² Bkz. § II, D, 1, a.

¹⁸³ **Mineliler**, s. 1471; **Taşatan**, s. 329.

¹⁸⁴ **Chappuis**, s. 2740; **Tercier / Favre**, s. 555. Konu ile ilgili İsviçre hukukunda yer alan tartışmalar için bkz. **Engel**, s. 392. Alman hukukunda konu tartışmalı olmakla birlikte, **Rumpf**, ticari vekillerin gerçek kişi olmak zorunda olduğunu belirtmektedir (**Christian Rumpf**, “Alman Hukuku’nda Ticari Vekil ve Yetkileri”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 55-56, İstanbul, 2009, s. 188).

ticari vekiller, ticari temsilciler kadar geniş yetki ile donatılmış olmasalar bile, tacirler ile aralarında özel bir güven ilişkisi bulunmaktadır. Bu nedenle, tacir ile aralarındaki güven ilişkisi ve işin niteliği göz önüne alındığında, ticari vekillerin de ticari temsilci gibi gerçek kişi olması gerekmektedir.

Ticari vekilin tanımı incelendiğinde, ticari vekillerin de ticari temsilciler gibi sadece ticari işletmeler için atanabilecekleri görülmektedir. Ticari vekillerin, ticari işletme dışında bir işletme için atanamayacakları kabul edilmektedir¹⁸⁵. Bu nedenle, bir kişinin ticari işletme dışında bir işletmeye, örneğin esnaf işletmesine, ticari vekil olması amacıyla atanması halinde, ticari vekillere ilişkin hükümler uygulama alanı bulamayacaktır. Ancak duruma göre, TBK'nın temsile ilişkin genel hükümleri uygulama alanı bulabilir¹⁸⁶.

TBK m. 551'de yapılan tanımdan da anlaşılabacağı üzere; ticari vekile ticari işletmeyi yönetmesi veya ticari işletmenin bazı işlerini yürütmesi amacıyla temsil yetkisi verilmektedir. Bu nedenle, ticari vekilleri, temsil yetkisinin kapsamı açısından, genel yetkili ticari vekil ve sınırlı yetkili ticari vekil olarak ikiye ayırmak mümkündür¹⁸⁷.

Genel yetkili ticari vekil, ticari işletmenin bütününe yönetmeye ve bu kapsamda ticari işletme ile ilgili işleri yapmaya yetkili kişidir¹⁸⁸. Görüldüğü üzere, genel yetkili ticari vekile de ticari temsilcide olduğu gibi ticari işletmenin bütününe yönetmesi için temsil yetkisi verilmektedir. Genel yetkili ticari vekile verilen temsil yetkisi, ticari işletmenin olağan bütün işlerini kapsamaktadır. Örneğin, bir anonim şirketin sadece olağan işlerini yürütmek ve bu hususlarda şirketi temsil etmek üzere yetkilendirilen genel müdür, genel yetkili ticari vekil olarak kabul edilmelidir. Buna karşılık tacir, eğer ticari vekilin işletmenin bütünü üzerinde değil de, sadece belirli konularda yönetim yetkisi olmasını ve sadece bu konulardaki alışılmış işleri yapmak üzere yetkilendirilmesini istiyorsa, bu durumda sınırlı yetkili ticari vekil ataması

¹⁸⁵ Arslanlı, 172; Feyzioğlu, 428; Arkan, s. 182; Taşatan, s. 323.

¹⁸⁶ Arkan, s. 182.

¹⁸⁷ Feyzioğlu, 428; Yavuz, s. 1328; Arkan, s. 182; Karahan, s. 347; Chappuis, s. 2741; Tercier / Favre, s. 594; Kaya, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 674. İncoğlu, bu ayrımın TBK ile terk edildiğini, TBK'nın genel yetkili ticari vekili "ticari vekil", sınırlı yetkili ticari vekili ise "diğer tacir yardımcısı" olarak tanımladığını belirtmektedir (İnceoğlu, s. 190). Kanaatimizce, genel yetkili ticari vekil ve sınırlı yetkili ticari vekil ayrımı, TBK sisteminde de devam etmektedir.

¹⁸⁸ Feyzioğlu s, 428.

gerekmektedir. Örneğin, şirket için işçi araştırmak ve işçilerle hizmet sözleşmesi imzalamak hususunda yetkili olan insan kaynakları müdürü, özel yetkili ticari vekil sayılabilir. Ayrıca TBK m. 551/1'de yapılan tanım uyarınca, sınırlı yetkili ticari vekilin yönetim yetkisi bulunmak zorunda değildir¹⁸⁹. Sınırlı yetkili ticari vekil, ticari işletmenin sadece belirli bazı konularını yürütmek için de yetkilendirilebilir. Bir lokantada, lokantanın et, meyve ve sebze gibi ihtiyaçlarını pazar ve marketlerden temin eden, sadece bu hususta taciri temsil yetkisi bulunan kişi bu duruma örnek olarak verilebilir.

b. Ticari Vekilin Atanması

Ticari vekil, ticari temsilci ile aynı şekilde, kendisine yöneltilecek tek taraflı irade beyanıyla, gerçek kişi tacirler tarafından atanabileceği gibi; tüzel kişi tacirler tarafından, tüzel kişinin yetkili organlarınca da atanabilir. Örneğin, anonim şirketlerde ticari vekil atama konusunda, yönetim kurulu yetkilidir (TTK m. 368)¹⁹⁰. Limited şirketlerde ise şirket sözleşmesinde başka şekilde düzenlenmediği takdirde, bu yetki genel kurul tarafından kullanılır (TTK m. 631). Ticari temsilciden farklı olarak ise, ticari vekil, ticari temsilciler tarafından da atanabilmektedir¹⁹¹.

Oldukça geniş yetkilerle donatılmış ticari temsilcilerin atanması hususunda herhangi bir şekil şartı öngörülmediği ve bunların açık veya örtülü bir şekilde atanabildikleri hususları dikkate alındığında, daha sınırlı yetkiye sahip ticari vekillerin atanması hususunda da her hangi bir şekil şartı olmadığı kabul edilmektedir¹⁹². Bu nedenle, açık bir atama olmasa bile, mevcut durum bir temsil ilişkisinin varlığına işaret ediyorsa, ticari vekilin varlığının kabul edilmesi gerekecektir¹⁹³. Örneğin, ticari işletmenin olağan sayılan işlerini yürütmek amacıyla işlemlerde bulunan bir kişinin, ayrıca ticari vekil olarak atandığının belirtilmesine ihtiyaç bulunmamakta, mevcut durumun şartları onun ticari vekil olduğunu zaten göstermektedir.

¹⁸⁹ **Taşatan**, s. 324.

¹⁹⁰ Bu yetkinin devredilemez nitelikte olup olmadığı ile ilgili ticari temsilciler açısından yaptığımız açıklamalar, ticari vekiller için de geçerlidir. Konu ile ilgili olarak bkz. § II, D, 1, b.

¹⁹¹ **İnceoğlu**, s. 189; **Mineliler**, s. 1470; **Taşatan**, s. 327. Ayrıca bkz. Yarg. HGK'nun 19.06.2013 tarih ve 12-2/866 sayılı kararı (www.kazanci.com); Yarg. 11. HD'nin 31.05.1988 tarih ve 1077//3544 sayılı kararı (www.kazanci.com).

¹⁹² **Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 241; **Taşatan**, s. 329; **Yavuz**, s. 1327; **Chappuis**, s. 2741.

¹⁹³ **Yavuz**, s. 1327; **İmregün**, s. 124; **Taşatan**, s. 329; **Mineliler**, s. 1471.

Ticari vekillerin, kural olarak ticaret siciline tescil edilmesi mecburiyeti bulunmamaktadır. Hatta doktrinde, ticari vekillerin ticaret siciline tescil edilmelerinin caiz olmadığı¹⁹⁴ ve bu nedenle tescil edilemeyecekleri; tescil edilseler dahi, sicilin olumlu etkisinden yararlanamayacakları belirtilmektedir¹⁹⁵. Ancak TTK m. 371/7 ve 629/3, anonim ve limited şirketler açısından bu kurala istisna getirmiştir¹⁹⁶. Söz konusu maddeler her ne kadar ticaret hukuku mantığıyla uyuşmasa ve tartışmaya açık olsa da, mevcut şartlar altında hala yürürlükte olan bu hükmün uygulanması gerekmektedir¹⁹⁷.

Anonim şirketler ile ilgili TTK m. 371/7 şu şekildedir: *“Yönetim kurulu, yukarıda belirtilen temsilciler dışında, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atayabilir. Bu şekilde atanacak olanların görev ve yetkileri, 367 nci maddeye göre hazırlanacak iç yönergede açıkça belirlenir. Bu durumda iç yönergenin tescil ve ilanı zorunludur. İç yönerge ile ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları atanamaz. Bu fıkra uyarınca yetkilendirilen ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları da ticaret siciline tescil ve ilan edilir. Bu kişilerin, şirkete ve üçüncü kişilere verecekleri her tür zarardan dolayı yönetim kurulu müteselsilen sorumludur.”* Limited şirketler için ise TTK m.629/3, *“Müdürler tarafından şirkete hizmet akdi ile bağlı olanların sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atanması hususunda 367 nci madde ile 371 inci maddenin yedinci fıkrası kıyasen limited şirketlere de uygulanır.”* demek suretiyle, anonim şirketler ile ilgili TTK m. 371/7’e gönderme yapmaktadır.

¹⁹⁴ **İmregün**, s. 123; **Engel**, s. 391. Ayrıca bkz. Yarg. HGK’nun 19.10.2011 tarih ve 12-549/644 sayılı kararı (www.kazanci.com).

¹⁹⁵ **Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 241; **Domanıç / Ulusoy**, s. 372; **Chappuis**, s. 2740; **Engel**, s. 391.

¹⁹⁶ 10.09.2014 tarih ve 6552 sayılı *“İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun (Torba Yasa)”* m. 131 ile TTK m. 371’e 7. fıkra, m. 132 ile TTK m. 629’a 3. fıkra eklenmiştir.

¹⁹⁷ Torba yasa ile yapılan bu değişikliklere dair eleştiriler için bkz. **İsmail Kırca**, “TTK m. 371/7 Hakkında Bir İnceleme: AB’ye Üyelik Yolunda Geri Adım”, Batider, C.30, S. 3, Ankara, 2014, s. 21 vd.; **Necla Akdağ Güney**, “6552 sayılı Torba Kanun ile TTK m.371’e Eklenen 7. Fıkra ile İlişkin Değerlendirmeler”, Halil Arslanlı Bilim Arşivi, 2014 (www.arslanlibilimarsivi.com); **Mehmet Özdamar**, “6552 Sayılı Kanun İle TTK’da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili”, GÜHFD, C. 18, S. 3-4, Ankara, s. 137-164.

TTK m. 371/7'e göre, anonim şirket yönetim kurulu, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini ve şirkete hizmet sözleşmesi ile bağlı olanları, sınırlı yetkiye sahip ticari vekil olarak atayabilmektedir. Bu şekilde atanan sınırlı yetkili bir ticari vekilin ise, ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir. Görüldüğü üzere; genel yetkili ticari vekillerin ticaret siciline tescil edilmesi gerekmeyişi halde, anonim ve limited şirketlerdeki sınırlı yetkili ticari vekiller için tescil şartı öngörülmüştür. Ancak bunun için bazı koşulların yerine getirilmesi gerekmektedir.

Sınırlı yetkili ticari vekilin, ticaret siciline tescil edilmesi için öncelikle, yönetim kurulu (müdürler) tarafından atanması gerekmektedir. Yönetim kurulu (müdürler) dışında, örneğin ticari temsilci tarafından atanan sınırlı yetkili ticari vekillerin ticaret siciline tescil edilmesine gerek yoktur. Ayrıca, bu kişilerin ya temsil yetkisi olmayan yönetim kurulu üyesi olmaları ya da şirkete hizmet sözleşmesi ile bağlı olmaları gerekmektedir. Sınırlı yetkili ticari vekil ile tacir arasında hizmet sözleşmesi dışında, örneğin vekâlet, ortaklık vb. bir sözleşmenin bulunması durumunda, sınırlı yetkili ticari vekilin ticaret siciline tescil edilmesine gerek yoktur. Bu noktada belirtmek gerekir ki; anonim şirketlerde temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerinin sınırlı yetkili ticari vekil olarak atanmaları halinde, bunların tescil ve ilan edilmeleri gerekirken; limited şirketlerde temsil yetkisi olmayan müdürlerin sınırlı yetkili ticari vekil olarak atanmaları halinde, bunların tescil ve ilan edilmeleri gerekmemektedir. Zira limited şirketler ile ilgili TTK m. 629/3, sadece şirkete hizmet sözleşmesi ile bağlı olan sınırlı yetkili ticari vekiller için TTK m. 371/7'e gönderme yapmaktadır.

Kanaatimizce, bu tescil kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir. Tescilin yapılması ile birlikte, anonim ve limited şirketler, ticaret sicilinin olumlu etkisinden yararlanacaklardır. Üçüncü kişiler, bu kişilerin sınırlı yetkili ticari vekil olduğunu bilmediklerini ileri süremeyecektir. Şüphesiz ki bu durum, ticari hayatta birçok sıkıntıyı da beraberinde getirecek ve üçüncü kişilerin mağdur olmasına neden olacaktır. Bununla birlikte, tescilin yapılmaması halinde, TTK m. 36/4'e uyarınca, söz konusu husus, ancak bunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği ispat edildiği takdirde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecektir.

c. Ticari Vekilin Temsil Yetkisi

i. Temsil Yetkisinin Kapsamı

TTK m. 551/2, “*bu yetki, işletmenin alışılmış bütün işlemlerini kapsar.*” demek suretiyle, ticari vekilin temsil yetkisinin kapsamını belirtmektedir. Görüldüğü üzere, ticari vekilin temsil yetkisi, ticari temsilcinin aksine, işletme konusuna giren tüm işleri değil, sadece olağan işleri kapsamaktadır. Bu nedenle, ticari vekil, işletmenin konusuna giren ancak olağanüstü nitelik taşıyan işleri yapmaya yetkili değildir.

Bu noktada, üzerinde durulması gereken husus, “olağan iş” kavramıdır. Ticari vekiller açısından olağan iş kavramı, kanunda tanımlanmamıştır. Bu doğrultuda, *Teoman*¹⁹⁸, kollektif ortaklar ile ilgili TTK m. 223’den yola çıkarak, olağan işleri, işletmenin amacını ve konusunu elde etmek için yapılması gereken işler olarak tanımlanmaktadır¹⁹⁹. Ancak bu görüş, ticari vekillerin temsil yetkisini fazla genişlettiği ve ticari temsilci ile denk hale getirdiği için eleştirilmektedir²⁰⁰. *İmregün*²⁰¹ ise, nitelik ve nicelik bakımından, işletmenin her gün yaptığı işleri, olağan iş olarak kabul etmektedir. Buna karşılık, İsviçre hukukunda, olağan işler ile günlük işlerin eş anlamlı olarak kullanılmaması gerektiği belirtilmektedir²⁰².

Doktrinde yer alan tartışmalardan da anlaşılacağı üzere, olağan iş – olağanüstü iş ayrımını soyut olarak yapmak gerçekten güçtür. Üstelik böyle bir tanımlama yapılması, uygulama açıdan bakıldığında, bir takım problemleri de beraberinde getirebilecek niteliktedir. Nitekim tanıma göre olağanüstü olarak nitelendirilebilecek bir işin, uygulamada olağan bir iş olarak kabul edilme ihtimali bulunmaktadır. Bu nedenle, her somut olayda, işletmenin niteliği, iş hacmi, ticari örf ve adetler, işin türü ve değeri gibi hususlar göz önüne alınarak, bir işin olağan iş olup olmadığı tespit

¹⁹⁸ **Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 242.

¹⁹⁹ *Engel* de ticari vekilin temsil yetkisinin kapsamının, işletmenin amacını gerçekleştirmek için olağan olarak yapılan işler olduğunu belirtmektedir (**Engel**, s. 391).

²⁰⁰ **İnceoğlu**, s. 192.

²⁰¹ **İmregün**, s. 125.

²⁰² **Chappuis**, s. 2741; **Becker**, s. 923.

edilmelidir²⁰³. Bir işin olağan iş mi yoksa olağanüstü bir iş mi olduğu konusunda tereddüt olması halinde ise, ticari vekilin temsil yetkisini genişletmemek adına, o işin olağanüstü bir iş olarak nitelendirilmesinin daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

Bununla birlikte, ticari vekilin temsil yetkisi, genel olarak olağan işleri kapsamakla birlikte, TBK m. 551/2, bir takım işler için ticari vekilin özel olarak yetkilendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Buna göre; *“ticari vekil açıkça yetkili kılınmadıkça, ödünç olarak para veya benzerlerini alamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz²⁰⁴, dava açamaz ve açılmış davayı takip edemez.”*²⁰⁵ İsviçre Federal Mahkemesi, 01.05.2013 tarihli bir kararında²⁰⁶; ticari vekillere taciri davada temsil etme yetkisinin verilebileceğini ancak bu yetkinin avukatların temsil yetkisi gibi profesyonel anlamda olmadığını belirtmektedir. Ayrıca TBK m. 551/2’de belirtilmese bile, ticari temsilci açısından özel yetki gerektiren taşınmazlar üzerinde tasarrufta bulunabilme hususunda, ticari vekillerin de özel olarak yetkilendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir²⁰⁷.

ii. Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması

Ticari temsilciden farklı olarak, ticari vekilin temsil yetkisinin sınırlandırılması ile ilgili TBK’da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak genel olarak ticari vekilin temsil yetkisinin sınırlandırılabilmesi kabul edilmektedir²⁰⁸. Bu durumda, tacir, ticari vekilin temsil yetkisini bazı konular ile sınırlandırarak onu sınırlı yetkili ticari vekil olarak atayabileceği gibi; bazı işleri genel yetkili ticari vekilin temsil yetkisi kapsamı dışında bırakarak da temsil yetkisini sınırlandırabilir. Ticari temsilcinin temsil yetkisi, şube veya birlikte temsil dışındaki bir husus ile

²⁰³ Feyzioğlu, s. 433; Yavuz, s. 1328; Arkan, s. 183; Taşatan, s. 332; Becker, s. 923. Ayrıca bkz. Yarg. HGK 05.11.2008 tarih ve 15-651/654 sayılı kararı (www.kazanci.com).

²⁰⁴ Yarg. 11 HD 20.09.1982 tarih ve 3817/3550 sayılı kararında, özel yetki verilmesi sırasında, ticari vekilin hangi kambiyo senetleri için yetkili olduğunun belirtilmesine gerek olmadığını; “poliçe, çek ve sair senetler” ifadesinin yetkilendirme için yeterli olduğunu belirtmektedir (Mineliler, s.1475’den naklen).

²⁰⁵ Özel olarak yetkilendirilmiş olmasa bile, ticari vekilin, işletmenin olağan işlerine giren konularda, tahkim anlaşması yapabileceği kabul edilmektedir (Engel, s. 391). Buna karşılık Yarg. 19. HD 23.01.1997 tarih ve 8273/265 sayılı kararında, ticari vekilin, özel olarak yetkilendirilmiş olmadıkça, özel tahkim heyeti tayin edemeyeceğini belirtmektedir (www.kazanci.com).

²⁰⁶ ATF 4D_2/2013 du 1^{er} mai 2013 (www.swisslex.ch).

²⁰⁷ İncoğlu, s. 192; Domaniç / Ulusoy, s. 373; Taşatan, s. 332.

²⁰⁸ İmregün, s. 122; Domaniç / Ulusoy, s. 372; Yavuz, s. 1328; Mineliler, s. 1473; Taşatan, s. 333.

sınırlandırılmazken, ticari vekilin temsil yetkisinin sınırlandırılması açısından böyle bir sınır bulunmamaktadır.

Ticari vekilin temsil yetkisinin sınırlandırıldığı durumda, bu sınırlandırmanın ticaret siciline tescil edilmesi gerekmemektedir. Bu nedenle, tacir, bu sınırlandırmaları tescil etse bile ²⁰⁹, ticaret sicilinin olumlu etkisinden yararlanamayacaktır. Bu sınırlandırmalar ticaret siciline tescil edilmediği için, üçüncü kişilerin durumunun ne olacağı tartışma konusu olmaktadır. Doktrinde kabul edilen bir görüş, tacirin bu sınırlandırmaları üçüncü kişilere bildirme yükümlülüğünün olduğunu, bu nedenle bildirim olmadığı takdirde üçüncü kişilerin iyi niyetlerinin korunacağını belirtmektedir²¹⁰. Buna karşılık diğer bir görüş, tacirin bildirim yükümlülüğünün bulunmadığını ancak bu durumda dahi üçüncü kişilerin, iyi niyetlerinin korunacağını belirtmektedir²¹¹.

Ticari vekilin temsil yetkisinin sınırlandırılması halinde, kanaatimizce, tacirin bu durumu üçüncü kişilere bildirme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Zira ticari vekillere de uygulanması gereken²¹² TBK m. 42/3'e göre, *“temsil olunan verdiği yetkiyi üçüncü kişilere açıkça veya dolaylı biçimde bildirmişse, bu yetkiyi tamamen veya kısmen geri aldığını onlara bildirmediği takdirde, yetkinin geri alındığını iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez.”* Görüldüğü üzere, kanun bildirim yükümlülüğü getirmemiş, bildirim yapılmaması halinde, iyi niyetli üçüncü kişilerin korunacağını öngörmüştür. Bu durumda, ticari vekil, kendisine tanınan temsil yetkisi kapsamında üçüncü kişiler ile işlem yapabilecektir. Ancak bu durumda dahi görünüşe güvenen üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunması gerekmektedir. Bu nedenle, bu sınırlandırmalar, ancak bunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği takdirde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecektir²¹³.

²⁰⁹ eTTK döneminde de bu sınırlandırmaların tesciline izin verilmediği halde, uygulamada bu hususların tescil edildiği görülmekteydi (Akdağ Güney, TTK m. 371/7, s. 1).

²¹⁰ Yavuz, s. 1328; İmregün, s. 122; Arkan, s. 183.

²¹¹ İncoğlu, s. 195.

²¹² Tercier / Favre, s. 596.

²¹³ Oğuzman / Öz, s. 235; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altıtop, s. 190; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 709; Eren, s. 451.

iii. Temsil Yetkisinin Sona Ermesi

TBK m. 554, ticari temsilcilerin, ticari vekillerin ve diğer tacir yardımcılarının temsil yetkisinin sona ermesini düzenleyen genel bir hükümdür. Bu nedenle, ticari temsilcinin temsil yetkisinin sona ermesi ile ilgili yaptığımız açıklamalar, ticari vekiller açısından da geçerlidir²¹⁴.

Temsil yetkisinin sona ermesi bakımından, ticari temsilci ile ticari vekil arasında temel bir fark bulunmaktadır. Bu fark, ticaret siciline tescil bakımından karşımıza çıkmaktadır. Ticari temsilciden farklı olarak, ticari vekilin ticaret siciline tescil edilmesi gerekmediği için, ticari vekilin temsil yetkisinin sona ermesinin de ticaret siciline tescil edilmesi gerekmemektedir²¹⁵. Bununla birlikte, ticari vekil ile işlem yapan üçüncü kişilerde oluşan güvenin korunması gerektiğinden, temsil yetkisinin sona erdiğinin üçüncü kişilere doğrudan bildirilmesinin yerinde olacağı belirtilmektedir²¹⁶. Kanaatimizce, bildirim zorunlu olmamakla birlikte, bildirim yapılmadığı takdirde, üçüncü kişilerin iyiniyetlerinin korunması gerekmektedir. Bu nedenle, temsil yetkisinin sona erdiği, bunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği takdirde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecektir.

3. Diğer Tacir Yardımcıları

a. Genel Olarak

Toptan, yarı toptan veya perakende satışlarla uğraşan ticari işletmelerdeki görevli veya hizmetlilerin temsil yetkileri, eBK döneminde, ticari vekil ile ilgili m. 453 kapsamında düzenlenmekteydi. Bu nedenle, bu kişilerin sınırlı yetkili ticari vekillerin özel bir görünümü oldukları kabul edilmekteydi²¹⁷. TBK’da ise bu kişiler, ticari vekillerle ilgili TBK m. 551’den ayrı bir maddede, TBK m. 552 kapsamında “*diğer tacir yardımcıları*” adı altında özel olarak düzenlenmiştir.

²¹⁴ Bkz. § II, D, 1, c. iii.

²¹⁵ Teoman, Tacir Yardımcıları, s. 241.

²¹⁶ Chappuis, s. 2743.

²¹⁷ Feyzioğlu, s. 434; Teoman, Tacir Yardımcıları, s. 243.

TBK m. 552'nin gerekçesinde, bu kişilerin ticari temsilci ve ticari vekil dışında kalan diğer tacir yardımcıları olmaları nedeniyle, ayrı bir maddede düzenlendikleri belirtilmiştir. Ancak, kanaatimizce, bu kişilerin ayrı bir maddede, “*diğer tacir yardımcıları*” adı altında düzenlenmiş olması, bu kişilerin sınırlı yetkili ticari vekillerin özel bir görünümü oldukları sonucunu değiştirmemelidir. Zira yönetim yetkisi olmaksızın, bir ticari işletmenin bazı işlerini yürütmesi için temsil yetkisi verilen kişilerin sınırlı yetkili ticari vekil oldukları kabul edilmektedir²¹⁸. TBK m. 552 kapsamında düzenlenen kişilerin de yönetim yetkisi olmaksızın ticari işletmenin satış işlerini yürütmek amacıyla yetkilendirildikleri açıktır. Nitekim doktrinde de, çoğunlukla, bu kişiler, sınırlı yetkili ticari vekillerin özel bir türü olarak belirtilmekte ve bu nedenle bu kişiler ticari vekiller başlığı altında incelenmektedir²¹⁹.

TBK m. 552 kapsamında özel olarak düzenlenen bu kişiler, her ne kadar sınırlı yetkili ticari vekil olarak kabul edilseler de, TBK'da yapılan değişiklik nedeniyle, bu kişiler için artık “*diğer tacir yardımcıları*” teriminin kullanılması gerekmektedir. Zira TBK m. 552'nin düzenlenmesi ile birlikte, “*diğer tacir yardımcıları*” ifadesi, kendine has anlamı olan bir terim haline gelmiştir. Bunun sonucu olarak, herhangi bir kanunda “*diğer tacir yardımcıları*” ifadesi kullanıldığı takdirde, bu kavram, TBK m. 552 kapsamında düzenlenen diğer tacir yardımcıları şeklinde algılanmalıdır. Nitekim TBK'nın onikinci bölümünün sistematığı de bunu destekler niteliktedir. TBK'nın onikinci bölüm sistematığı incelendiğinde, önce ticari temsilcilerin, sonra ticari vekillerin, daha sonra diğer tacir yardımcılarının ayrı ayrı düzenlendikleri; rekabet yasağı ve temsil yetkisinin sona ermesi ile ilgili son iki maddenin ise ortak olduğu görülmektedir. Ayrıca, bu son iki maddede kullanılan ifadeler, “*ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları*” şeklindedir.

“*Diğer tacir yardımcıları*” ifadesi, kelime anlamı ile bakıldığı takdirde, sanki ticari temsilci ve ticari vekil dışında kalan bütün tacir yardımcılarını kapsıyormuş izlenimi yaratmaktadır. Ancak burada kastedilen, toptan, yarı toptan veya perakende satışlarla uğraşan ticari işletmelerin görevli veya hizmetlileridir. Kanaatimizce, söz

²¹⁸ Taşatan, s. 325.

²¹⁹ Poroy / Yasaman, s. 246; Arkan, s. 184; Karahan, s. 350; Taşatan, s. 333. Kaya, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 696. Aksi görüş için bkz. Ali Bozer / Celal Göle, Ticari İşletme Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2013, s. 79. Doktrinde yer alan başka bir görüş ise, diğer tacir yardımcılarının ticari temsilci ve ticari vekillerin dışında kaldığını belirtmekle birlikte, yine de diğer tacir yardımcılarını ticari vekiller başlığı altında incelemektedir (Yavuz, s. 1328).

konusu karışıklığa neden olması nedeniyle, “*diğer tacir yardımcıları*” ifadesinin kullanılması yerinde olmamıştır. TBK’nın onikinci bölüm gerekçesinde, ticari temsilcilerin ve ticari vekillerin de tacir yardımcılarında olduğunu vurgulanmak amacı ile bu ifadenin kullanıldığı belirtilmiştir.

b. Diğer Tacir Yardımcılarının Atanması

Diğer tacir yardımcılarının atanması da kural olarak, ticari vekillerin atanması ile aynı şekildedir. Bu nedenle, ticari vekillerin atanması ile ilgili olarak yapmış olduğumuz açıklamalar, diğer tacir yardımcılarının atanması için de geçerlidir²²⁰. Aynı şekilde, anonim ve limited şirketlerde sınırlı yetkili ticari vekillerin atanması ve tescili ile ilgili TTK m. 371/7 açısından yaptığımız açıklamalar da diğer tacir yardımcıları için geçerlidir. Zira TTK m. 371/7’de kullanılan “*diğer tacir yardımcıları*” ifadesi, TBK m. 552 kapsamında düzenlenen diğer tacir yardımcılığı şeklinde anlaşılmalıdır.

c. Diğer Tacir Yardımcılarının Temsil Yetkisi

i. Temsil Yetkisinin Kapsamı

TBK m. 552’de diğer tacir yardımcılarının temsil yetkisinin kapsamı düzenlenmiştir. Buna göre; toptan, yarı toptan veya perakende satışlarla uğraşan ticari işletmelerin görevli veya hizmetlileri, kural olarak, şu işlemleri yapmakla yetkilidir: Ticari işletmenin alışılmış bütün satış işlemlerini yapmak. Yetkili oldukları işlemler hakkında faturaları imzalamak. Ticari işletmenin alışılmış işlemlerinden doğan borçların ifa edilmesine veya bunların hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin ihtar veya diğer açıklamaları işletme sahibi adına yapmak²²¹; bu nitelikteki ihtar veya diğer açıklamaları, özellikle alışılmış işlem dolayısıyla teslim edilmiş mallara ilişkin ayıp bildirimlerini ticari işletme adına kabul etmek. Görüldüğü üzere, genel yetkili ticari vekil ticari işletmenin konusuna giren bütün

²²⁰ Bkz. § II, D, 2, b.

²²¹ TTK m. 19/3 uyarınca, tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır. Bu nedenle, taciri temsil eden diğer tacir yardımcılarının da tacir adına yapmış oldukları ihtarlarda bu kurala uymaları gerekecektir (Teoman, Tacir Yardımcıları, s. 244).

olağan işleri yapmaya yetkiliyken; diğer tacir yardımcıları, olağan bütün satış işlemlerini yapmaya yetkilidir.

TBK m. 552/2'e 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. Görüldüğü üzere, söz konusu durumlarda, temsil yetkisine sahip olabilmeleri için, diğer tacir yardımcılarına yazılı olarak yetki verilmesi gerekmektedir.

ii. Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması

Ticari temsilci ve ticari vekil gibi, diğer tacir yardımcılarının temsil yetkisi de sınırlandırılabilir. Ancak bu konuda, TBK m. 552'de özel hüküm bulunmaktadır. Buna göre, bu sınırlandırmalar, o ticari işletme içinde, müşterilerin kolaylıkla görebilecekleri bir yerde ve kolayca okuyabilecekleri bir biçimde, yazıyla aksine duyuru yapılmış olması şartıyla üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmektedir.

Diğer tacir yardımcılarının temsil yetkisini sınırlayan yazılı bildirimin, esnek olarak algılanması gerektiği; yazılı bir bildirim olmasa da, mevcut şartlara göre sınırlandırmanın var olduğu üçüncü kişiler tarafından kolaylıkla anlaşılabilir ise, bu sınırlandırmaların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği kabul edilmektedir²²². Örneğin, kasa bölümü ayrıca belirlenmiş ve dekore edilmiş veya ödeme yapma imkânı sağlayan cihazlar ayrı bir bölüme konulmuşsa, satış bedelini alma yetkisinin bu bölümdeki kasa görevlilerine ait olduğu kabul edilmelidir²²³.

iii. Temsil Yetkisinin Sona Ermesi

Diğer tacir yardımcılarının temsil yetkisinin sona ermesi TBK m. 554'te düzenlenmiştir. Ancak söz konusu düzenleme, ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarının temsil yetkisinin sona ermesi açısından genel nitelikli bir

²²² Taştan, s. 333.

²²³ Teoman, Tacir Yardımcıları, s. 244; İmregün, s. 123; Domaniç / Ulusoy, s. 372; Feyzioğlu, s. 476.

hükümdür. Bu nedenle, ticari vekilin temsil yetkisinin sona ermesi ile ilgili yaptığımız açıklamalar, diğer tacir yardımcıları açısından da geçerlidir²²⁴.

4. Sözleşme Yapmaya Yetkili Pazarlamacı

a. Genel Olarak

Asıl amaçları gelir elde etmek olan ticari işletmelerin, bu amaçlarını daha iyi yerine getirebilmeleri için, coğrafi etki alanlarını genişletmesi gerekebilir. Etki alanını genişletmek isteyen tacirin önünde, başvurabileceği bir takım yöntemler bulunmaktadır. Bu yöntemlerden şube açmak, acentelik ilişkisi kurmak vb. ilk akla gelen yöntemlerdir. Ancak bu gibi yöntemlere başvurmak, kimi zaman masraflı olduğu gibi, kimi zaman da özel bir güven ilişkisi gerektirmektedir. Bu nedenle, tacir, ticari işletmenin dışında ancak kendisine bağlı olarak faaliyet gösterecek kişilere ihtiyaç duymaktadır²²⁵.

Tacirin ihtiyaç duyduğu bu kişi, eBK döneminde seyyar tüccar memuru olarak karşımıza çıkmaktaydı²²⁶. eBK m. 454'e göre, seyyar tüccar memuru, bir ticari işletme için, işletme merkezi dışındaki yerlerde işlem yapan kişiydi ve özel bir tür ticari vekil olduğu kabul edilmekteydi²²⁷. Ancak seyyar tüccar memuru, TBK ile yürürlükten kaldırılmış olup, bu doğrultuda, hizmet sözleşmesinin özel bir türü olan pazarlamacılık sözleşmesi kapsamında pazarlamacı düzenlenmiştir²²⁸.

Doktrinde yer alan bir görüş, pazarlamacılığa ilişkin hükümlerin, seyyar tüccar memurunun yerini doldurmak amacıyla düzenlenmiş olmadığını belirtmektedir²²⁹. Ancak kanaatimizce, seyyar tüccar memurları ile ilgili hükümlerin yürürlükten kaldırılarak pazarlamacılığa ilişkin hükümlerin yürürlüğe girmesi, İBK'da yapılan

²²⁴ Bkz. § II, D, 2, c. iii.

²²⁵ **Metin Topçuoğlu**, “Yeni Tacir Yardımcısı Pazarlamacı”, SDÜHFD, C. 1, S. 2, Isparta, 2011, s. 32.

²²⁶ **Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 245.

²²⁷ **Feyzioğlu**, s. 437; **Poroy / Yasaman**, s. 247.

²²⁸ **Zengin**, s. 35.

²²⁹ **Ayoğlu**, s. 48.

değişiklik ile ilgilidir²³⁰. Seyyar tüccar memurlarını düzenleyen eBK m. 454'ün mehzaz İBK m. 463, 1971'de yürürlükten kaldırılarak aynı isimle, İBK m. 347 – 350a arasında düzenlenmiştir²³¹. Nitekim TBK'nın gerekçesinde de, pazarlamacılık sözleşmesinin İBK'nın bu maddelerinde düzenlenen sözleşmeye dayandığı belirtilmektedir. Bu nedenle, pazarlamacılığın temellerinin seyyar tüccar memurluğuna dayandığını söylemek mümkündür.

Pazarlamacılık sözleşmesi, TBK m. 448 – 460 arasında düzenlenmiştir. Pazarlamacılık sözleşmesinin TBK m. 448'de yapılan tanımından yola çıkarak pazarlamacının tanımını yapmak mümkündür. Buna göre, pazarlamacı, ticari işletme dışında, işletme sahibi işveren²³² hesabına her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı, ücret karşılığında, sürekli olarak üstlenen kişidir. Pazarlamacının gerçek kişi olması zorunludur²³³.

Pazarlamacılar, pazarlamacılık sözleşmesi kapsamında sahip oldukları yetkilere göre, “aracı pazarlamacı” ve “sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır²³⁴. Aracı pazarlamacı, işyeri dışında, işveren hesabına her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi üstlenen kişidir. Aracılık faaliyeti, potansiyel müşteriler ile işveren buluşturularak, tarafların sözleşme kurması için çaba harcamayı ifade etmektedir²³⁵. Bu doğrultuda, pazarlamacı, müşterilere işvereni ve sözleşmeyi tanıtır, onlarla sözleşme hükümlerini müzakere eder ve müşterilerin istek ve arzularını işverene iletir²³⁶. Görüldüğü üzere, aracı pazarlamacının işvereni temsil yetkisi olmadığından dolayı, işveren adına sözleşme yapma yetkisi bulunmamaktadır. Buna karşılık, işveren, pazarlamacının kendisini temsil ederek, sözleşme yapmasını istiyorsa, yazılı bir anlaşma ile ona kendisini

²³⁰ A. Can Tuncay, “Pazarlamacılık (Ticari Gezgin) Sözleşmesi ve Düşündürdükleri”, Çimento İşveren Dergisi, C. 26, S. 2, İstanbul, 2012, s. 5; Topçuoğlu, s. 30; Topuz, s. 317.

²³¹ David Aubert, Commentaire du Contrat de Travail, éd. Jean-Philippe Dunand / Pascal Mahon, Bern, 2013, s. 966.

²³² Ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarında da belirttiğimiz gibi, “işletme sahibi işveren” ifadesi yerinde bir kullanım olmamıştır. Bu neden “tacir işveren” teriminin kullanılması daha uygun olacaktır (Arkan, s. 185, dpn. 2).

²³³ Yavuz, s. 968; Zengin, s. 41; Tercier / Favre, s. 525; Aubert, s. 974.

²³⁴ Poroy / Yasaman, s. 248; Topçuoğlu, s. 33; Topuz, s. 306; Zengin, s. 12; Aubert, s. 968; Tercier / Favre, s. 524.

²³⁵ Topçuoğlu, s. 40.

²³⁶ Zengin, s. 12.

temsil yetkisi vermesi gerekmektedir. Bu durumda, işvereni temsil yetkisi bulunan pazarlamacıya “*sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı*” denilir.

Aracı pazarlamacıların taciri temsil etme yetkisi bulunmadığından dolayı, bu kişilerin çalışmamız kapsamında incelemiş olduğumuz bağlı tacir yardımcılarında birisi olmadığı açıktır. Ancak taciri temsil yetkisi bulunan sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı açısından, bu kişilerin bağlı tacir yardımcısı olup olmadıkları hususu üzerinde durulması gereken bir konudur.

Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacıların bağlı tacir yardımcısı oldukları doktrinde genel olarak kabul edilmektedir²³⁷. Doktrinde yer alan bir görüş, bağlı tacir yardımcıları için yapılan tanımla dikkate alarak, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının bağlı tacir yardımcısı olduğunu; TBK’nın bağlı tacir yardımcıları ile ilgili onikinci bölümünde yer almamasının ve pazarlamacı ile işveren arasındaki ilişkinin pazarlamacılık sözleşmesi kapsamında özel olarak düzenlenmesinin bu sonucu değiştirmeyeceğini belirtmektedir²³⁸. Diğer bir görüş ise, pazarlamacının, eBK döneminde bağlı tacir yardımcısı olarak kabul edilen seyyar tüccar memurunun rolünü ikame ettiğini, bu nedenle onun da bağlı tacir yardımcısı olduğunu kabul etmektedir²³⁹. Aynı yönde başka bir görüş de pazarlamacının seyyar tüccar memurlarından farklı olmadığını, seyyar tüccar memurları ile ilgili hükümlerin yürürlükten kaldırılarak pazarlamacılığa ilişkin hükümlerin yürürlüğe girmesinin, İBK’da yapılan değişiklik ile ilgili olduğunu ifade etmektedir²⁴⁰.

Doktrinde yer alan karşıt görüş, TBK’nın seyyar tüccar memurunu kaldırarak bir sözleşme tipi olarak pazarlamacılık sözleşmesini düzenlemesi, seyyar tüccar memuru ile pazarlamacının sahip oldukları yetkilerin farklı olması ve TBK’nın bağlı tacir yardımcıları ile ilgili onikinci bölümünde pazarlamacıya yer verilmemesi

²³⁷ **Arkan**, s. 185; **Kaya**, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 699; **Karahan**, s. 351; **Bahtiyar**, s. 182; **Topçuoğlu**, s. 29; **Zengin**, s. 44; **Topuz**, s. 317. İsviçre hukukunda pazarlamacıların “*La représentation commerciale*” başlığı altında, ticari temsilciler ve ticari vekiller ile birlikte incelendiği görülmektedir. Bu nedenle, İsviçre hukukunda da pazarlamacıların bağlı tacir yardımcısı olarak kabul edildiği söylenebilir. Bkz. **Engel**, s. 393; **Tercier / Favre**, s. 594.

²³⁸ **Zengin**, s. 44.

²³⁹ **Topçuoğlu**, s. 30.

²⁴⁰ **Tuncay**, s. 5. Aynı yönde **Topuz**, s. 317.

nedenleriyle, pazarlamacının seyyar tüccar memurunun muadili olmadığını ve bağlı tacir yardımcısı sayılamayacağını belirtmektedir²⁴¹.

Kanaatimizce, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının, sınırlı yetkili ticari vekilin²⁴² özel bir görünümü olduğu kabul edilmelidir. Zira yönetim yetkisi olmaksızın, bir ticari işletmenin bazı işlerini yürütmesi için temsil yetkisi verilen kişilerin sınırlı yetkili ticari vekil oldukları kabul edilmektedir²⁴³. Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacıların da yönetim yetkisi olmadığı, bu kişilere üçüncü kişilerle sözleşme yapmak için temsil yetkisi verildiği açıktır. Bununla birlikte, pazarlamacılığın temellerinin seyyar tüccar memurluğuna dayandığını yukarıda belirtmiştik. Bu doğrultuda, eBK döneminde, seyyar tüccar memurlarının bağlı tacir yardımcısı olarak kabul edildikleri²⁴⁴ göz önüne alındığında, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacıların da bağlı tacir yardımcısı olarak kabul edilmesi doğal olacaktır. TBK'nın bağlı tacir yardımcıları ile ilgili onikinci bölümünde yer almaması ve pazarlamacı ile işveren arasındaki iç ilişkinin pazarlamacılık sözleşmesi kapsamında özel olarak düzenlenmesi, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacıların bağlı tacir yardımcısı sayılmasını engellememelidir.

Pazarlamacının tanımından da anlaşılacağı üzere, pazarlamacının bünyesinde faaliyet göstereceği işletme, bir ticari işletmedir²⁴⁵. Ancak pazarlamacı faaliyetlerini ticari işletme dışında yapmalıdır. Bu noktada, “*ticari işletme dışı*” ifadesinin nasıl anlaşılması gerektiği üzerinde durulması gerekmektedir. Doktrinde yer alan bir görüş²⁴⁶, merkez kavramından yola çıkarak, ticari işletmenin merkezi dışında kalan her yeri ticari işletme dışında kabul etmektedir. Buna göre, belirli bir mahalle, ilçe, il veya ülkeye pazarlamacı atanması mümkündür. Buna karşılık, diğer bir görüş, pazarlamacıların ticari işletmenin şubeleri kapsamında da görevlendirilebileceğini, bu durumda faaliyetlerini şubenin dışında yapmaları gerektiğini belirterek, bu görüşü eleştirmektedir. Buna göre, “*ticari işletme dışı*” ifadesinin ticari işletmede mal veya hizmet üretilen fiziki birimlerin dışı, yani iş hukuku anlamında işyeri dışı olarak

²⁴¹ Ayoğlu, s. 48.

²⁴² Zengin, s. 34.

²⁴³ Taşatan, s. 325.

²⁴⁴ Poroy / Yasaman, s. 247; Teoman, Tacir Yardımcıları, s. 245.

²⁴⁵ Tuncay, s. 9.

²⁴⁶ Topçuoğlu, s. 32; Tuncay, s. 5; Murat Topuz, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Pazarlamacılık Sözleşmesi (TBK m. 448-460)”, MÜHFHAD, C. 19, S. 1, İstanbul, 2013, s. 297.

algılanması gerekmektedir²⁴⁷. Kanaatimizce de “*ticari işletme dışı*” ifadesinin işyeri dışı olarak algılanması gerekmektedir. Bu nedenle, pazarlamacının gezici surette çalışarak, faaliyetlerini işyeri dışında, potansiyel veya mevcut müşterilere giderek yürütmesi gerekmektedir²⁴⁸. Bununla birlikte, pazarlamacı, zamanının hepsini işyeri dışında geçirmek zorunda değildir. Çalışma süresinin yarısından fazlasını aşmamak üzere, bir takım sorumlulukları nedeniyle, işyerinde de faaliyetlerde bulunabilir²⁴⁹.

b. Sözleşme Yapmaya Yetkili Pazarlamacının Atanması

Ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarının farklı olarak; sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının temsil yetkisinin, taraflar arasındaki iç ilişkiye, yani pazarlamacılık sözleşmesine dayandığı kabul edilmektedir²⁵⁰. Bu nedenle, bir kişiye temsil yetkisi vererek, onu sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı olarak atayabilmek için, bu kişi ile işveren arasında pazarlamacılık sözleşmesi yapılmalıdır.

Pazarlamacılık sözleşmesi, pazarlamacı ile gerçek veya tüzel kişi işveren arasında yapılabileceği²⁵¹ gibi, işvereni temsilen ticari temsilci de pazarlamacı ile sözleşme yapabilir²⁵². Pazarlamacılık sözleşmesinin içeriğinde neler olması gerektiği, TBK m. 449’da belirtilmektedir. Buna 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.*”

Pazarlamacılık sözleşmesinin şekli doktrinde tartışılmaktadır. Zira TBK m. 452/1’de, “*Aksine yazılı anlaşma olmadıkça pazarlamacı, sadece işlemlere aracılık etmeye yetkilidir.*” denilmektedir. TBK m. 448’de ise, “*...her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı...*” ifadesi yer almaktadır. Bu ifadelerden kanun koyucunun

²⁴⁷ Zengin, s. 18 – 19.

²⁴⁸ Tuncay, s. 7; Zengin, s. 19; Tercier / Favre, s. 525; Aubert, s. 971.

²⁴⁹ Yavuz, s. 968; Tuncay, s. 9.

²⁵⁰ Yavuz, s. 776; Arkan, s. 187; Zengin, s. 110.

²⁵¹ Yavuz, s. 968.

²⁵² Topçuoğlu, s. 39.

pazarlamacıyı düzenlerken aracı pazarlamacıyı esas aldığı; kural olarak, bir pazarlamacının temsil yetkisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, bir kişinin işvereni temsil yetkisine sahip olup sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı niteliğini kazanabilmesi için, işveren ile arasında yazılı bir anlaşmanın bulunması gerekmektedir.

Doktrinde bazı yazarlar, TBK m. 452/1 ve TBK m. 448 hükümlerini birlikte değerlendirerek, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı açısından, pazarlamacılık sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerektiğini, bu şartın geçerlilik şartı olduğunu belirtmektedir²⁵³. Buna karşılık diğer bazı yazarlar, pazarlamacılık sözleşmesi için şekil şartı bulunmadığını kabul etmektedir²⁵⁴.

Kanaatimizce, pazarlamacılık sözleşmesinin kuruluş aşamasında, pazarlamacıya temsil yetkisi verilmek isteniyor ve sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı olarak atanmak isteniyorsa, yazılı bir pazarlamacılık sözleşmesinin yapılması gerekmektedir²⁵⁵. Ancak bu sözleşmede, pazarlamacının temsil yetkisinin yazılı olarak düzenlenmesi yeterli olacaktır. Bunun dışında, sözleşmenin süresi veya ücret gibi diğer hususların yazılı olarak düzenlenmesine gerek yoktur.

Pazarlamacılık sözleşmesinin yazılı olarak düzenlenmemesi halinde, pazarlamacının temsil yetkisine ilişkin sözleşme hükmü geçersiz sayılmalı, ancak TBK m. 27/2 uyarınca pazarlamacılık sözleşmesinin geri kalanının geçerliliği etkilenmemelidir. Bu durumda, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı atanamamış olsa da, aracı pazarlamacı açısından bir pazarlamacılık sözleşmesinin var olduğu kabul edilmelidir.

Temsil yetkisi pazarlamacılık sözleşmesinin kurulması aşamasında verilebileceği gibi, daha sonra aracı pazarlamacıya temsil yetkisi verilerek, onun sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacıya dönüşmesi de sağlanabilir²⁵⁶. Bu durumda, aracı pazarlamacı ile işveren arasında, bu yönde yazılı bir anlaşmanın yapılması

²⁵³ Yavuz, s. 870; Arkan, s. 187; Topçuoğlu, s. 39; Zengin, s. 57.

²⁵⁴ Karahan, s. 352; Bozer / Göle, s. 81.

²⁵⁵ Arkan, s. 187.

²⁵⁶ Arkan, s. 187; Topçuoğlu, s. 40.

gerekmektedir. Bu anlaşmanın, pazarlamacılık sözleşmesinin içeriğine dâhil olduğu kabul edilmelidir.

Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının, kural olarak, ticaret siciline tescil edilmemesi; tescil edilse dahi, sicilin olumlu etkisinden yararlanamaması gerekmektedir²⁵⁷. Ancak TTK m. 371/7 ve m. 629/3, anonim ve limited şirketler açısından bu kurala istisna getirmektedir²⁵⁸. Buna göre, anonim ve limited şirketlerde, bir kişi sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı olarak atandığı takdirde, bu kişinin ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekebilecektir²⁵⁹.

c. Sözleşme Yapmaya Yetkili Pazarlamacının Temsil Yetkisi

i. Temsil Yetkisinin Kapsamı

Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının temsil yetkisinin kapsamı, TBK’da açıkça düzenlenmemiştir. Ancak TBK m. 448’de yer alan “...yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı...” şeklindeki ifade nedeniyle, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının temsil yetkisinin, taraflar arasında yapılan anlaşmaya göre belirleneceği anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının temsil yetkisinin bulunduğu konular ile bu yetkinin kapsamı ve sınırları pazarlamacılık sözleşmesinde açıkça kararlaştırılabilir. İşveren, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının temsil yetkisine sahip olduğu işlemleri, tek tek belirleyebilir. Bu noktada işverenin önünde bir engel bulunmamaktadır. Ancak doktrinde yer alan bir görüşe göre, pazarlamacıya temsil yetkisinin verildiğinin açık olması halinde, yetkili olduğu işlemlerin ayrıca tek tek sayılmasına gerek yoktur²⁶⁰. Zira işveren tarafından özel olarak sınırlandırılmadıkça, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının, işletmenin olağan pazarlamacılık işlerini, yani işletmede üretilen mal veya hizmetin üçüncü kişilere pazarlanmasını konu edinen hukuki işlem ve fiilleri yapmak konusunda yetkili olduğu kabul edilmelidir²⁶¹. Gerçekten, ticari vekillerin temsil yetkisinin kapsamının ticari işletmenin olağan işleri olduğu ve sözleşme

²⁵⁷ Karahan, s. 353; Zengin, s. 113.

²⁵⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. § II, D, 2, b.

²⁵⁹ Karahan, s. 353; Akdağ Güney, TTK m. 371/7, s. 13.

²⁶⁰ Zengin, s. 115.

²⁶¹ Zengin, s. 116; Topçuoğlu, s. 41; Aubert, s. 999; Engel, s. 393.

yapmaya yetkili pazarlamacının sınırlı yetkili ticari vekilin özel bir görünümü olduğu hususları göz önüne alındığında, pazarlamacının temsil yetkisinin kapsamının, olağan pazarlamacılık işleri olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, bir işin olağan pazarlamacılık işi olup olmadığı, her somut olayda, işletmenin niteliği, iş hacmi, ticari örf ve adetler, işin türü ve değeri gibi hususlar dikkate alınarak tespit edilmelidir²⁶².

Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının temsil yetkisi, genel olarak olağan pazarlamacılık işlerini kapsasa da, TBK m. 452/2, bir takım işler için pazarlamacının özel olarak yetkilendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Buna göre, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı, özel yetki verilmedikçe müşterilerden tahsilat yapamaz ve ödeme günlerini değiştiremez. Ancak özel yetki gerektiren hususlar, bunlarla sınırlı değildir. Örneğin, pazarlamacı özel yetki olmadan tahsilat yapamadığı gibi, yenileme veya takas beyanında bulunması ya da ifa yerine başka bir edim kabul edebilmesi için de özel olarak yetkilendirilmesi gerekmektedir²⁶³. Ayrıca pazarlamacının, olağan üstü indirimler yapması veya olağanüstü nitelikte hediyeler verebilmesi için de özel olarak yetkilendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir²⁶⁴. Aynı şekilde, taşınmazlar üzerinde tasarrufta bulunabilme ve kambiyo taahhüdünde bulunabilme hususlarında da sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının özel olarak yetkilendirilmesi gerekmektedir.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre, pazarlamacı, tahsil yetkisine sahip olması halinde, ayrıca yetkilendirilmesine gerek olmaksızın, işvereni davada temsil edebilmelidir²⁶⁵. Buna karşılık, diğer bir görüş, pazarlamacının işvereni davada temsil edebilme imkânı bulunmadığını belirtmektedir²⁶⁶. Kanaatimizce, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacıya, özel yetki ile işvereni davada temsil yetkisi verilebilmelidir. Ancak ticari vekillerde olduğu gibi, bu yetki avukatların temsil yetkisi gibi profesyonel anlamda bir yetki değildir.

²⁶² Feyzioğlu, s. 433; Yavuz, s. 1328; Arkan, s. 183; Aubert, s. 999.

²⁶³ Topçuoğlu, s. 43.

²⁶⁴ Zengin, s. 120.

²⁶⁵ Topçuoğlu, s. 42.

²⁶⁶ Zengin, s. 118.

Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacıya temsil yetkisi verilen konularda, TBK m. 452/2 uyarınca, temsil yetkisi, bu işlerin icrası için gereken bütün olağan hukuki işlem ve fiilleri de kapsamaktadır. Sözleşme ile amaçlanan hedefe ulaşmak için yapılan işlem ve fiillerin olağan nitelikte olduğu kabul edilmektedir²⁶⁷. Bu kapsamda, pazarlamacının yaptığı sözleşmeler ile ilgili her türlü ihbar, ihtar ve protesto gibi işlemleri yapmaya veya kabule; satılan malın taşınması, teslimi ve muhafazası gibi işlemleri yapmaya ya da temerrüt halinde, temerrüt ile ilgili işlemleri yapmaya yetkili olduğu kabul edilmektedir²⁶⁸. Buna karşılık, olağanüstü nitelikte olması nedeniyle, pazarlamacının kurduğu sözleşmeleri feshetmeye yetkili olmadığı belirtilmektedir²⁶⁹. Doktrinde, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının yapabileceği işlem ve fiillerin ticari işletmenin konusu ile sınırlı olduğu belirtilmektedir²⁷⁰. Kanaatimizce, pazarlamacının sözleşme yapmaya yetkili olduğu konular ile sınırlı olarak işlem ve fiiller yapabileceği kabul edilmelidir²⁷¹.

ii. Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması

Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının temsil yetkisinin kapsamının pazarlamacılık sözleşmesinde açıkça kararlaştırılabileceğini yukarıda belirtmiştik. Bu doğrultuda, pazarlamacının temsil yetkisinin işveren tarafından serbestçe sınırlandırılabilmesi de ortaya çıkmaktadır. Pazarlamacının temsil yetkisinin coğrafi alan, müşteri çevresi, yapılacak sözleşmenin şartları gibi hususlar açısından sınırlandırılması mümkündür²⁷².

Temsil yetkisi verilebilmesi için, pazarlamacı ile işveren arasında yazılı anlaşma olması gerektiği gibi, temsil yetkisinin sınırlandırılabilmesi için de taraflar arasında yazılı bir anlaşmanın yapılması gerekmektedir²⁷³. Bu nedenle, pazarlamacının temsil yetkisi, pazarlamacılık sözleşmesi kurulurken sınırlandırılmak isteniyorsa, bu sınırlandırmanın pazarlamacılık sözleşmesinde yazılı olarak

²⁶⁷ Zengin, s. 117; Topçuoğlu, s. 41; Topuz, s. 308.

²⁶⁸ Topçuoğlu, s. 41.

²⁶⁹, Zengin, s. 118; Topçuoğlu, s. 42.

²⁷⁰ Zengin, s.11; Tuncay, s. 10.

²⁷¹ Topçuoğlu, s. 41.

²⁷² Topçuoğlu, s. 44; Zengin, s. 121.

²⁷³ Topçuoğlu, s. 44; Zengin, s. 121. Buna karşılık Aubert, işverenin pazarlamacının temsil yetkisini tek taraflı olarak her zaman sınırlandırabileceğini belirtmektedir (Aubert, s. 1001).

belirtilmesi; sözleşme kurulduktan sonra sınırlandırılmak isteniyorsa, taraflar arasında ayrıca yazılı bir anlaşmanın daha yapılması gerekmektedir. Kanaatimizce taraflar arasında yazılı bir anlaşma yapılamaması halinde, pazarlamacının temsil yetkisi aynen devam edecektir. Bu durumda, işveren hala pazarlamacının temsil yetkisini sınırlandırmak istiyorsa, pazarlamacılık sözleşmesini feshetmelidir.

Bu sınırlandırmaların ticaret siciline tescil edilmesine gerek yoktur²⁷⁴. Bu nedenle, işveren, bu sınırlandırmaları tescil etse bile, ticaret sicilinin olumlu etkisinden yararlanamayacaktır. Bu noktada, kanaatimizce, işverenin, söz konusu sınırlandırmayı üçüncü kişilere bildirim yükümlülüğü olmasa da, bildirimde bulunması kendisi açısından yararlı olacaktır. Zira pazarlamacı ile işlem yapan üçüncü kişilerde oluşan güvenin korunması gerektiğinden, bu sınırlandırmalar ancak bunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği takdirde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecektir.

iii. Temsil Yetkisinin Sona Ermesi

Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının temsil yetkisinin pazarlamacılık sözleşmesinden bağımsız olmadığını yukarıda belirtmiştik. Bu nedenle, pazarlamacılık sözleşmesinin herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda, pazarlamacının temsil yetkisi de sona erecektir.

Doktrinde, ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarında olduğu gibi, işverenin pazarlamacının temsil yetkisini tek taraflı olarak geri alma yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir²⁷⁵. Ancak kanaatimizce, işverenin pazarlamacının temsil yetkisini tek taraflı olarak geri alma yetkisi bulunmamaktadır. Zira temsil yetkisi verilebilmesi için, pazarlamacı ile işveren arasında yazılı anlaşma olması gerektiği gibi, temsil yetkisinin geri alınabilmesi için de taraflar arasında yazılı bir anlaşmanın yapılması gerekmektedir. Taraflar arasında yazılı bir anlaşma yapılamaması halinde, pazarlamacının temsil yetkisi aynen devam edecektir. Bu durumda, işveren hala pazarlamacının temsil yetkisini sona erdirmek istiyorsa, pazarlamacılık sözleşmesini feshetmekten başka bir seçeneği yoktur.

²⁷⁴ Topçuoğlu, s.44.

²⁷⁵ Aubert, s. 1001; Zengin, s. 121.

Doktrinde yer alan bir görüş, işverenin pazarlamacının temsil yetkisini tek taraflı olarak geri alma yetkisinin bulunduğu ancak bunun için haklı bir nedenin olması gerektiğini belirtmektedir²⁷⁶. Kanaatimizce, temsil yetkisinin sona ermesi hususunda taraflar arasında yazılı bir anlaşma sağlanamamışsa ve temsil yetkisinin sona erdirilmesi pazarlamacı açısından esaslı bir sözleşme değişikliği niteliği taşıyorsa, işverenin pazarlamacılık sözleşmesini feshedebilmesi için haklı bir nedenin olması gerekmektedir. Yoksa işverenin haklı nedeni olduğu için, pazarlamacılık sözleşmesini feshetmeksizin temsil yetkisini geri alması söz konusu olmamalıdır. Zira pazarlamacılık sözleşmesindeki esaslı değişikliğe kıyasen uygulanacak olan²⁷⁷ İşK m. 22'e göre, işçi değişiklik önerisini kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu açıklamak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.

Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının sınırlı yetkili ticari vekilin özel bir görünümü olduğu hususu dikkate alındığında, TBK m. 554/2'nin pazarlamacının temsil yetkisi açısından da uygulanması gerekmektedir²⁷⁸. Buna göre, işverenin fiil ehliyetini kaybetmesi veya ölümü halinde, pazarlamacının temsil yetkisi sona ermemelidir.

Pazarlamacının temsil yetkisinin sona erdiğinin ticaret siciline tescil edilmesine gerek yoktur. Bu nedenle, işveren, bu durumu tescil etse bile, ticaret sicilinin olumlu etkisinden yararlanamayacaktır. Bu noktada, kanaatimizce, işverenin, söz konusu durumu üçüncü kişilere bildirim yükümlülüğü olmasa da, bildirimde bulunması kendisi açısından yararlı olacaktır. Zira pazarlamacı ile işlem yapan üçüncü kişilerde oluşan güvenin korunması gerektiğinden, bu durum ancak bunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği takdirde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecektir.

²⁷⁶ Zengin, s. 121.

²⁷⁷ Aubert, s. 1001.

²⁷⁸ Zengin, s. 122.

III. BAĞLI TACİR YARDIMCILARININ KANUNİ REKABET YASAĞI

A. Genel Olarak

Ticari işletmede, yönetim ve temsil gibi yetkilere sahip olan bağlı tacir yardımcılarının, bu yetkilerini tacirin menfaatlerine uygun bir şekilde kullanması gerekmektedir. Nitekim tacirin de bağlı tacir yardımcılara bu yönde bir güveni bulunmaktadır. Bu nedenle, tacir ile aralarında özel bir güven ilişkisinin bulunduğu kabul edilmektedir. Ancak sahip oldukları yetkiler nedeniyle, zamanla tacire ait iş sırlarını öğrenen ve müşteri çevresini tanıyan bağlı tacir yardımcılarının, bu bilgileri tacirin menfaatine aykırı şekilde kullanma ihtimali de bulunmaktadır²⁷⁹. Özellikle bağlı tacir yardımcılarının bu bilgileri kullanarak tacir ile rekabete girmeleri, tacirin menfaatlerinin zarar görmesine neden olacaktır. Bu nedenle, tacir ile aralarındaki güven ilişkisini korumak ve tacirin zarar görme riskini ortadan kaldırmak amacıyla, kanun koyucu bağlı tacir yardımcılarını açısından rekabet yasağı öngören bir hüküm düzenlemiştir²⁸⁰.

eBK m. 455, “Bir müessesenin bütün işlerini idare eden yahut müessese sahibinin hizmetinde bulunan ticari mümessiller veya ticari vekiller müessese sahibinin izni olmaksızın gerek kendi namlarına gerek üçüncü şahıs adına müessesenin yaptığı nevide dâhil bir iş yapamazlar.” demek suretiyle, ticari temsilciler, ticari vekiller ve seyyar tüccar memurları açısından rekabet yasağını düzenlemektedir.

²⁷⁹ Teoman, Tacir Yardımcıları, s. 239; Akar Öçal, “Ticari Mümessilin Rekabet Yapmama Borcu”, EAÜİİBFD, C. 1, S. 2, Eskişehir, 1983, s. 215.

²⁸⁰ Feyzioğlu, s. 439; Başoğlu, s. 225; Kırca, s. 171; Chappuis, s. 2744.

eBK’da olduğu gibi, TBK’da da bağlı tacir yardımcılarının rekabet yasağı açıkça düzenlenmiştir²⁸¹. Bağlı tacir yardımcılarının rekabet yasağı ile ilgili TBK m. 553 şu şekildedir: *“Bir işletmenin bütün işlerini yöneten veya işletme sahibinin hizmetinde bulunan ticari temsilciler, ticari vekiller veya diğer tacir yardımcıları, işletme sahibinin izni olmaksızın, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, kendilerinin ya da bir üçüncü kişinin hesabına işletmenin yaptığı türden bir iş yapamayacakları gibi, kendi hesaplarına bu tür işlemleri üçüncü kişilere de yaptıramazlar.”*

eBK m. 455 ile TBK m. 553 karşılaştırıldığında, iki düzenlemenin de temel mantığının aynı olduğu, ancak aralarında bazı farklılıkların bulunduğu görülmektedir. Kanun koyucu doktrinde yer alan bir takım eleştirileri²⁸² de dikkate alarak, TBK’da bazı değişiklikler yapmıştır. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere; TBK m. 553’te yer alan *“doğrudan doğruya veya dolaylı olarak”* ve *“kendi hesaplarına bu tür işlemleri üçüncü kişilere de yaptıramazlar”* ifadeleri, eBK 455’te bulunmayan yeni ifadelerdir. Bu nedenle, TBK m. 553’ün, bağlı tacir yardımcılar açısından rekabet yasağını genişlettiği söylenebilir²⁸³.

Doktrinde yer alan bir görüş, bağlı tacir yardımcılar açısından TBK m. 553’te öngörülen rekabet yasağının temelini bağlı tacir yardımcılığı sıfatına dayandığını belirtmektedir²⁸⁴. Bu nedenle, bağlı tacir yardımcısı olarak atanan bir kişi, bu sıfatı elde ettiği anda rekabet yasağına tabi olmakta, sıfatı kaybettiği anda da rekabet yasağı sona ermektedir. Örneğin, bir ticari temsilci ile tacir arasında, hizmet, vekâlet veya benzeri bir sözleşme bulunsaydı ya da aralarında hiçbir sözleşmesel iç ilişki bulunmasa dahi, bu ticari temsilci, ticari temsilcilik sıfatını haiz olması nedeniyle rekabet yasağına tabi olmaktadır. Buna karşılık diğer bir görüş, rekabet yasağının düzenlenme sebebi olan tacire ait sırları öğrenme ve müşteri çevresi ile tanışma hususunun yönetim yetkisinin kullanılması sonucunda elde edilebileceğini belirterek, bağlı tacir yardımcılar açısından öngörülen rekabet yasağının temelini yönetim

²⁸¹ Bağlı tacir yardımcılarının rekabet yasağı İsviçre hukukunda, İBK m. 464 kapsamında açıkça düzenlenmiştir. Buna karşılık Alman hukukunda, bağlı tacir yardımcılar açısından özel bir rekabet yasağı öngörülmemiş, bir ticari işletmede ücret karşılığında ticari işler yapmak üzere istihdam edilen kişi olarak tanımlanan tacir yardımcısı için Alm.TK’nın 60 ve 61. paragraflarında rekabet yasağı düzenlenmiştir (Kırca, s. 172).

²⁸² Teoman, Tacir Yardımcıları, s. 240; Başoğlu, s. 229.

²⁸³ Ayoğlu, s. 48; Demirkapı, s. 852.

²⁸⁴ Başoğlu, s. 225; Kaya, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 681.

yetkisine dayandığını ifade etmektedir²⁸⁵. Ayrıca yönetim yetkisinin var olması için bir iç ilişkinin bulunması gerektiği, bu nedenle rekabet yasağının temelinin iç ilişkiye dayandığı ileri sürülmektedir²⁸⁶.

Kanaatimizce, TBK m. 553'te bağlı tacir yardımcılarını açısından düzenlenen rekabet yasağının temelini bu kişilerin yönetim yetkisine dayandığını söylemek yerinde olmayacaktır. Zira bağlı tacir yardımcılarının hepsinin ticari işletmeyi yönetim yetkisi bulunmamaktadır. Örneğin sınırlı yetkili ticari vekillerin böyle bir yetkisi yoktur. Rekabet yasağının temelini yönetim yetkisine dayandığının kabul edilmesi halinde, sınırlı yetkili ticari vekillerin rekabet yasağı kapsamı dışında olması gerekecektir. Oysa TBK m. 553 incelendiğinde, söz konusu hükümde yer alan “...veya işletme sahibinin hizmetinde bulunan ticari temsilciler, ticari vekiller veya diğer tacir yardımcılar...” ifadesi, yönetim yetkisi olmayan bağlı tacir yardımcılarının da rekabet yasağına tabi olabileceğini göstermektedir. Bununla birlikte, rekabet yasağının temelini iç ilişkiye dayandığını söylemek de oldukça güçtür. Zira bu hususun kabul edilmesi halinde, iç ilişki sona erdiği takdirde, rekabet yasağı da sona erecektir. Ancak bağlı tacir yardımcılığı sıfatı ile iç ilişki birbirinden bağımsız olduğu için, iç ilişkinin sona ermesi bağlı tacir yardımcılığını sona erdirmeyeceği gibi, bağlı tacir yardımcılığı sıfatının sona ermesi de iç ilişkiyi sona erdirmemektedir²⁸⁷. Görüldüğü üzere; bu görüşün kabul edilmesi, bağlı tacir yardımcılığı devam ederken rekabet yasağının sona ermesi gibi çelişkili bir sonucu beraberinde getirmektedir. Ayrıca bir kişinin ticari temsilci, ticari vekil veya diğer tacir yardımcısı olarak atanabilmesi için, kural olarak, taraflar arasında bir iç ilişkinin bulunması gerekmemektedir. Bu durumda, rekabet yasağının temelini iç ilişkiye dayandığının kabul edilmesi halinde, iç ilişki olmadan atanan bağlı tacir yardımcılarını için rekabet yasağı söz konusu olmayacaktır. Oysa TBK m. 553, örneğin ticari temsilcinin rekabet yasağına tabi olması için, iç ilişki bulunması gibi bir şart öngörmemektedir²⁸⁸.

²⁸⁵ Demirkapı, s. 846; “Kaideten tabi yardımcılar bütün faaliyetlerini işletmeye hasretmişlerdir, bu sebeple işletme ile rekabet yapmaktan memnundurlar.” (Arslanlı, s. 165).

²⁸⁶ Demirkapı, s. 846; Chappuis, s. 2745.

²⁸⁷ Bkz. § II, C.

²⁸⁸ Kırca, s. 173. Yazar, iç ilişkinin mevcut olup olmadığına bakılmaksızın, ticari temsilcinin mutlaka olarak rekabet yasağına tabi olduğunu belirtmektedir.

TBK m. 553'te bağılı tacir yardımcıları açısından öngörülen rekabet yasağının temelini, birinci görüşte belirtildiği gibi, bağılı tacir yardımcılığı sıfatına dayandığı kabul edilmelidir. Zira rekabet yasağının düzenlenme sebebi olan tacire ait sırlarını öğrenme ve müşteri çevresini tanıma hususu, bağılı tacir yardımcılığı sıfatının elde edilmesi neticesinde oluşabilecek bir durumdur. Bu nedenle, bağılı tacir yardımcısı olarak atanan bir kişi, söz konusu sıfatı elde ettiği anda TBK m. 553 kapsamında rekabet yasağına tabi olmalı ve bu sıfatı kaybettiği anda da rekabet yasağı sona ermelidir.

B. İç İlişki Kapsamında Rekabet Yasağının Mevcut Olması

Bağılı tacir yardımcıları ile tacirler arasında, temsil ilişkisinin yanında, bir de iç ilişki bulunabilmektedir. Ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları açısından, iç ilişki, TBK m. 554 uyarınca, hizmet, vekâlet, ortaklık ve benzeri sözleşmelerden kaynaklı olabilir. Pazarlamacı açısından ise, iç ilişki, hizmet sözleşmesinin özel bir görünümü olan pazarlamacılık sözleşmesidir²⁸⁹. Bu nedenle, bağılı tacir yardımcılarının, tacir yardımcılığı sıfatları yanında; hizmet sözleşmesinden kaynaklı işçi, vekâlet sözleşmesinden kaynaklı vekil veya ortaklık sözleşmesinden kaynaklı ortak vb. sıfatları da bulunabilmektedir.

Bağılı tacir yardımcıları, iç ilişki nedeniyle elde ettikleri işçi, vekil, ortak vb. sıfatlar açısından, iç ilişki sürecinde rekabet etmeme borcu altında bulunabilmektedir. Gerçekten, iş sırlarını öğrenme ve müşterileri tanıma imkânı nedeniyle, hizmet sözleşmesinin devamı süresince, işçinin işveren ile rekabet etmeme borcu bulunmaktadır²⁹⁰. Nitekim TBK m. 396 da sadakat borcu nedeniyle işçinin işveren ile rekabette bulunamayacağını ve iş sırlarını kendi yararına kullanamayacağını belirtmektedir. Aynı şekilde, TBK m. 506/2'e göre, vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür. Vekil, sadakat yükümlülüğü nedeniyle, vekâlet veren ile rekabet etmeme borcu altındadır²⁹¹. Bazı ortaklıklarda, ortaklığın faaliyetleri ve ticari sırları hakkında bilgi sahibi olan ortakların da, ortaklığın menfaatlerine zarar verme ihtimali nedeniyle, ortaklıkla rekabet etmeme

²⁸⁹ § II, C.

²⁹⁰ Uşan, s. 119; Ertaş, s. 65.

²⁹¹ Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, İstanbul, 2012, s. 148.

yükümlülükleri bulunmaktadır²⁹². Görüldüğü üzere, başka bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaksızın, bağlı tacir yardımcılarının iç ilişki nedeniyle, hukuki ilişkinin devamı sürecinde, sadakat yükümlülüğünden kaynaklı rekabet etmeme borcu bulunabilmektedir. Ancak bağlı tacir yardımcıları ile tacirler arasındaki özel güven ilişkisini göz önüne alan kanun koyucu, bağlı tacir yardımcıları açısından rekabet yasağı ile ilgili özel bir düzenleme getirmiştir.

Bağlı tacir yardımcılarının iç ilişki nedeniyle rekabet yasağına tabi olmaları durumunda, TBK m. 553'te düzenlenen rekabet yasağının bu kişilere uygulanıp uygulanmayacağı hususu önem arz etmektedir. Zira iç ilişki nedeniyle sahip oldukları işçi, vekil, ortak gibi sıfatlar nedeniyle rekabet yasağına tabi olmaları yanında, bağlı tacir yardımcılığı sıfatları nedeniyle de rekabet yasağı söz konusu olabilmektedir.

Kanaatimizce, iç ilişkide mevcut olan sözleşme tipi açısından öngörülen rekabet yasağı hükümleri genel hüküm; bağlı tacir yardımcıları açısından öngörülmüş olan TBK m. 553 hükmü ise özel hüküm olarak değerlendirilmelidir. Zira iç ilişkideki rekabet yasağı hükümleri bir kişinin bağlı tacir yardımcısı olup olmadığına bakılmaksızın, sözleşmenin tarafı olabilecek herkes için öngörülmüş genel hükümlerdir. Buna karşılık TBK m. 553, bağlı tacir yardımcısı sıfatını haiz kişiler için öngörülmüş özel nitelikli bir hükümdür. Nitekim *Yargıtay*²⁹³ bir kararında, hizmet sözleşmesi ile çalışan ticari vekil açısından, hizmet sözleşmesinden kaynaklı rekabet yasağının değil, bağlı tacir yardımcılarının rekabet yasağını düzenleyen TBK m. 553 hükmünün özel hüküm niteliğinde uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Aynı şekilde, *İsviçre Federal Mahkemesi*²⁹⁴ de bir kararında, hizmet sözleşmesi ile çalışan ticari temsilci ve ticari vekil açısından, bağlı tacir yardımcılarının rekabet yasağını düzenleyen İBK m. 464'ün özel hüküm niteliğinde olduğunu ifade etmiştir.

²⁹² Nomer, s. 132; Aydoğan, s. 32.

²⁹³ Yarg. 11. HD'nin 03.11.2014 tarih ve 14735/16677 sayılı kararı (www.kazanci.com).

²⁹⁴ ATF, 4A_345/2011 du 28.11.2011 (**Anne-Christine Fornage / Pascal Pichonnaz / Franz Werro**, Jurisprudence Choisie en Droit des Contrats, La Pratique Contractuelle 3 Symposium en Droit des Contrats, éd. Pascal Pichonnaz, Franz Werro, 2012, s. 215'den naklen).

C. Rekabet Yasağına Tabi Olan Kişiler

1. Ticari Temsilci

TBK m. 553/1’de, bir işletmenin bütün işlerini yöneten veya işletme sahibinin hizmetinde bulunan ticari temsilcilerin rekabet yasağına tabi oldukları belirtilmektedir. Bu nedenle, kanuna göre bir ticari temsilcinin rekabet yasağına tabi olabilmesi için ya işletmenin bütün işlerini yönetmesi ya da tacirin hizmetinde bulunması gerekmektedir.

Ticari temsilcilerin rekabet yasağına tabi olması açısından, bir işletmenin bütün işlerini yöneten veya tacirin hizmetinde bulunan şeklinde bir ayrımın yapılması gereksiz olmuştur²⁹⁵. Zira TBK m. 547/1’e göre, ticari temsilciler, ticari işletmeyi yönetmek için atanmaktadır. Tacir, bir kişiyi ticari temsilci olarak atarken ona ticari işletmeyi yönetmesi için temsil yetkisi vermektedir. Ticari temsilci olarak atanan her kişinin ticari işletmeyi yönetim yetkisi de bulunmaktadır²⁹⁶. Ticari temsilcilerin temsil yetkisinin şube işleriyle veya birlikte temsil koşuluyla sınırlandırılmasının da ticari temsilcilerin rekabet yasağına tabi olması açısından önem arz etmediği doktrinde kabul edilmektedir²⁹⁷. Bununla birlikte, ticari temsilcilerin ticaret siciline tescil edilmemiş olması da kanaatimizce ticari temsilcilerin rekabet yasağına tabi olmasını etkilememelidir. Zira ticari temsilcilerin rekabet yasağının temeli, bu kişilerin ticari temsilcilik sıfatına dayanmaktadır. Ticari temsilcilik sıfatının kazanılması ile birlikte, ticari temsilci rekabet yasağına tabi olacaktır. Ticari temsilcilik sıfatının kazanılması açısından ticaret siciline tescil ise kurucu değil açıklayıcı niteliktedir²⁹⁸. Bu nedenle, bütün ticari temsilcilerin, tacir ile arasında bir iç ilişkinin olup olmadığı veya bir iç ilişki varsa bunun hukuki niteliğinin ne olduğu önemli olmaksızın, TBK m. 553 kapsamında düzenlenen rekabet yasağına tabi olacağı söylenebilecektir²⁹⁹.

²⁹⁵ Kırca, s. 172, dpn. 8; Demirkapı, s. 848.

²⁹⁶ Bkz. § II, D, 1, a.

²⁹⁷ Başoğlu, s. 225; Öçal, Ticari Mümessil, s. 216, dpn. 5; Kırca, s. 173; Demirkapı, s. 846.

²⁹⁸ Bkz. § II, D, 1, b.

²⁹⁹ Arslanlı, s. 178; Kırca, s. 173.

Bütün ticari temsilcilerin TBK m. 553 kapsamında düzenlenen rekabet yasağına tabi olacakları hususu göz önüne alındığında, kanaatimizce söz konusu maddede, “*bir işletmenin bütün işlerini yöneten veya işletme sahibinin hizmetinde bulunan ticari temsilciler*” ifadesi yerine, sadece “*ticari temsilciler*” ifadesinin kullanılması daha uygun olacaktır. Nitekim mehz. İBK’nın bağlı tacir yardımcılarının rekabet yasağı ile 464. maddesinde³⁰⁰, “*ticari temsilci ve işletmenin bütününü yöneten veya ticari işletmeyi işletenin hizmetinde bulunan ticari vekil...*” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Bu durum, rekabet yasağı ile ilgili TBK m. 553’ün İBK m. 464’e uygun olarak çevrilmediğini göstermektedir. eBK’da yapılan bu hatanın³⁰¹ TBK’da da aynen devam ettiği anlaşılmaktadır.

2. Ticari Vekil

TBK m. 553/1’de, bir işletmenin bütün işlerini yöneten veya işletme sahibinin hizmetinde bulunan ticari vekillerin rekabet yasağına tabi oldukları belirtilmektedir. Bu nedenle, kanuna göre bir ticari vekilin rekabet yasağına tabi olabilmesi için ya işletmenin bütün işlerini yönetmesi ya da tacirin hizmetinde bulunması gerekmektedir.

Ticari vekil ile ilgili TBK m. 551/1’e göre, ticari vekile ticari işletmeyi yönetmesi veya ticari işletmenin bazı işlerini yürütmesi amacıyla temsil yetkisi verilmektedir. Bu nedenle, ticari vekiller, genel yetkili ticari vekil ve sınırlı yetkili ticari vekil olarak ikiye ayrılmaktadır. Genel yetkili ticari vekil, ticari işletmenin bütününü yönetmeye ve bu kapsamda ticari işletme ile ilgili işleri yapmaya yetkili kişidir. Buna karşılık, sınırlı yetkili ticari vekilin, sadece belirli konularda ticari işletmeyi yönetmek için temsil yetkisi bulunmakta ve temsil yetkisi bu konulardaki alışılmış işleri kapsamakta ya da yönetim yetkisi bulunmamakta, sadece bazı işleri yürütmesi için kendisine temsil yetkisi verilmektedir³⁰².

³⁰⁰ CO Art. 464 al. 1: “*Le fondé de procuration et le mandataire commercial qui a la direction de toute l’entreprise ou qui est au service du chef de la maison...*”

³⁰¹ Karayalçın, s. 286, dpn. 2; Arslanlı, s. 178.

³⁰² Bkz. § II, D, 2, a.

Ticari işletmenin bütününü yönetme yetkisi bulunan genel yetkili ticari vekilin, TBK m. 553 kapsamında rekabet yasağına tabi olacağı açıktır³⁰³. Zira TBK m. 553/1’de, bir işletmenin bütün işlerini yöneten ticari vekillerin rekabet yasağına tabi olacağı belirtilmektedir. Bu durumda, genel yetkili ticari vekil, tacir ile arasında bir iç ilişkinin olup olmadığı veya bir iç ilişki varsa bunun hukuki niteliğinin ne olduğu önemli olmaksızın, rekabet yasağına tabi olacaktır³⁰⁴.

Ticari işletmenin bütününü yönetme yetkisi olmayan sınırlı yetkili ticari vekil açısından durum daha farklıdır. Sınırlı yetkili ticari vekilin TBK m. 553 kapsamında rekabet yasağına tabi olabilmesi için, tacirin hizmetinde bulunması gerekmektedir. Bu noktada, rekabet yasağı açısından “*hizmetinde bulunma*” kavramının nasıl anlaşılması gerektiği önem arz etmektedir. Zira kanun koyucu, TBK m. 553’te tacir ile arasında hizmet sözleşmesi bulunması gerektiğini değil, tacirin hizmetinde bulunması gerektiğini belirtmektedir. Doktrinde yer alan çoğunluk görüşü, bu kavramın, hizmet sözleşmesine atıf yaptığını belirterek, sınırlı yetkili ticari vekilin rekabet yasağına tabi olabilmesi için, tacir ile arasındaki iç ilişkinin hizmet sözleşmesi olması gerektiğini kabul etmektedir³⁰⁵. Buna göre, tacir ile arasındaki iç ilişkinin vekâlet, ortaklık veya benzeri bir sözleşme olması durumunda, sınırlı yetkili ticari vekil, rekabet yasağına tabi olmayacaktır.

TBK’nın başka bir maddesinde daha, hizmette bulunma kavramının kullanıldığı görülmektedir. İşçinin sadakat borcu ile ilgili TBK m. 396/3, işçinin hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak üçüncü kişiye hizmette bulunamayacağını belirtmektedir. Doktrinde, bu kavramın ücret karşılığı hizmette bulunma anlamına geldiği ve bu hizmetin hizmet sözleşmesine dayanabileceği gibi vekâlet, ortaklık ve benzeri sözleşmelere de dayanabileceği belirtilmektedir³⁰⁶. TBK m. 553’te kullanılan “*hizmetinde bulunma*” kavramının bu şekilde anlaşılması halinde, sınırlı yetkili ticari vekil, iç ilişkinin hizmet

³⁰³ Arslanlı, s. 178.

³⁰⁴ Genel yetkili ticari vekilinin atanmasının geçici nitelikte olmamasına dikkat edilmelidir. Örneğin, iyilik yapmak amacıyla geçici ve kısa bir süreliğine bir ticari işletmeye genel yetkili ticari vekil olarak atanan kişi açısından rekabet yasağı söz konusu olmamalıdır (Becker, s. 928).

³⁰⁵ Feyzioğlu, s. 439; Başoğlu, s. 226; Mineliler, s. 1480; Taşatan, s. 334; Chappuis, s. 2745. Sema Aydın / Hasan Ali Kaplan, “Bağlı Tacir Yardımcılarının Rekabet Yasağı”, GÜHFD, C. 18, S. 3-4, Ankara, 2014, s. 176.

³⁰⁶ Gülsevil Alpagut, “İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 25, İstanbul, 2012, s. 25; Arzu Arslan Ertürk, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul, 2010, s. 309.

sözleşmesinden başka bir sözleşme olması, örneğin vekâlet, ortaklık veya benzeri bir sözleşme olması durumunda da rekabet yasağına tabi olacaktır.

Kanaatimizce, TBK m. 553'te yer alan “*hizmetinde bulunma*” kavramı, TBK'nın altıncı bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine atıf yapmaktadır. Buna göre, sınırlı yetkili ticari vekilin rekabet yasağına tabi olabilmesi için, tacir ile arasındaki iç ilişkinin TBK'nın altıncı bölümünde düzenlenen genel hizmet sözleşmesi, pazarlamacılık sözleşmesi veya evde hizmet sözleşmesinden birisi olması gerekmektedir. Zira mehzaz İBK m. 464'ün Fransızca metninde kullanılan “*au service de*” ifadesinin, İBK'da sadece hizmet sözleşmeleri ile ilgili hükümlerde kullanıldığı görülmektedir. Ayrıca, TBK m. 553'te öngörülen rekabet yasağı, bağlı tacir yardımcılarının ekonomik özgürlüklerini sınırlandırdığından, dar yorumlanması gerekmektedir³⁰⁷. Kaldı ki sınırlı yetkili ticari vekilin rekabet yasağına tabi olabilmesi için tacir ile arasındaki iç ilişkinin, hizmet sözleşmesi dışında, vekâlet, ortaklık veya benzeri bir sözleşme de olabileceğinin kabul edilmesi halinde, neredeyse bütün ticari vekillerin rekabet yasağına tabi olacağı şeklinde bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, kanun metninin bu şekilde düzenlenmiş olmasının bir anlamı olmayacaktır. Eğer kanun koyucunun amacı, bu yönde olsaydı, muhtemelen kanun metnini bu şekilde düzenlemezd.

TBK m. 553'te yer alan ifadenin karışıklığa yol açtığı hususu göz önüne alındığında, söz konusu karışıklığın giderilmesi ve tartışmaların sonlandırılması için, kanun koyucunun TBK m. 553 hükmünü yeniden düzenlemesi uygun olacaktır. Yeni yapılacak düzenlemede, “*hizmetinde bulunan*” ifadesi yerine “*ile arasında hizmet sözleşmesi bulunan*” ifadesinin kullanılması, karışıklığı gidermek açısından yerinde olacaktır.

3. Diğer Tacir Yardımcıları

TBK m. 553/1'de, bir işletmenin bütün işlerini yöneten veya işletme sahibinin hizmetinde bulunan diğer tacir yardımcılarının rekabet yasağına tabi oldukları belirtilmektedir. Bu nedenle, kanuna göre diğer tacir yardımcılarının rekabet

³⁰⁷ § I, B, 3.

yaşasına tabi olabilmesi için ya işletmenin bütün işlerini yönetmesi veya tacirin hizmetinde bulunması gerekmektedir.

Toptan, yarı toptan veya perakende satışlarla uğraşan ticari işletmelerde, taciri temsil yetkisi bulunan görevli veya hizmetlilere diğer tacir yardımcıları adı verilmektedir. Bu kişilerin, ticari işletmeyi yönetme yetkileri bulunmamakta, sadece belirli konularda taciri temsil yetkileri bulunmaktadır³⁰⁸. Diğer tacir yardımcılarının ticari işletmenin bütününü yönetme yetkisi bulunmadığından, sadece tacirin hizmetinde bulunan diğer tacir yardımcıları TBK m. 553 kapsamında rekabet yaşasına tabi olacaktır. Tacirin hizmetinde bulunma kavramı, sınırlı yetkili ticari vekillerde olduğu gibi anlaşılmalıdır. Buna göre, diğer tacir yardımcılarının rekabet yaşasına tabi olabilmesi için, iç ilişkinin TBK'nın altıncı bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerinden birisi olması gerekmektedir.

4. Sözleşme Yapmaya Yetkili Pazarlamacı

TBK m. 450, *“pazarlamacı işverenin izni olmadıkça, kendisi veya üçüncü kişiler hesabına işlem yapamaz, aracılık edemez.”* demek suretiyle, pazarlamacılar açısından, genel olarak, rekabet yaşasını düzenlemektedir³⁰⁹. Bu düzenlemenin kapsamına hem aracı pazarlamacılar hem de sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılar girmektedir. Ancak sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının sınırlı yetkili ticari vekilin özel bir görünümü olduğu hususu dikkate alındığında, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının ayrıca TBK m. 553'te düzenlenen rekabet yaşasına tabi olup olmayacağı sorusu akıllara gelmektedir.

Sözleşme yapmaya pazarlamacının TBK m. 553'te düzenlenen rekabet yaşasının kapsamına girdiğinin kabul edilmesi durumunda, pazarlamacı, işverenin izni olmaksızın, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, kendisinin ya da üçüncü bir kişinin hesabına işlem yapamayacağı gibi, bu işlemleri kendi hesabına üçüncü kişilere de yaptıramayacaktır. Buna karşılık, sadece TBK m. 450'de düzenlenen rekabet yaşasına tabi olduğunun kabul edilmesi durumunda, kendisi veya üçüncü kişiler hesabına işlem yapamayacaktır. Görüldüğü üzere, iki hüküm arasında,

³⁰⁸ Bkz. § III, A.

³⁰⁹ Tuncay, s. 13; Topçuoğlu, s. 55; Zengin, s. 76.

pazarlamacının tabi olduğu rekabet yasağının genişliği açısından farklılık bulunmaktadır. Aynı şekilde, TBK m. 450’de rekabet yasağına aykırı davranılması halinde işverenin ileri sürebileceği taleplerin neler olduğu konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, işveren genel hükümler çerçevesinde, taleplerde bulunabilecektir. Oysa TBK m. 553’te işverenin ileri sürebileceği talepler açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Doktrinde yer alan görüşler incelendiğinde; çoğunluk görüşü, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının, sadece TBK m. 450 kapsamında rekabet yasağına tabi olduğunu kabul etmektedir³¹⁰. Buna karşılık *Poroy / Yasaman*, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının TBK m. 553 kapsamında düzenlenen rekabet yasağına tabi olduğunu açıkça ifade etmese de, TBK m. 553’ün bütün bağlı tacir yardımcıları açısından genel bir rekabet yasağı ortaya koyduğunu belirterek, bağlı tacir yardımcısı olarak kabul edilen bu pazarlamacının da TBK m. 553 kapsamında düzenlenen rekabet yasağına tabi olduğuna işaret etmektedir³¹¹.

Kanaatimizce, sınırlı yetkili ticari vekilin özel bir görünümü olan sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı açısından; TBK m. 553 hükmü, TBK m. 450’e göre özel nitelikli bir hüküm olarak kabul edilmeli ve bu nedenle sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı da TBK m. 553 kapsamında rekabet yasağına tabi olmalıdır³¹². Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının da diğer bağlı tacir yardımcıları gibi temsil yetkisi bulunup, bu kapsamda işverene ait iş sırlarını öğrenme ve müşteri çevresini tanıma imkânı bulunduğundan, TBK m. 553 kapsamında rekabet yasağına tabi olması yerinde olacaktır. Nitekim sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacının temelini oluşturan seyyar tüccar memurlarının da eBK m. 455 kapsamında rekabet yasağına tabi oldukları kabul edilmekteydi³¹³.

³¹⁰ **Karahan**, s. 357; **Zengin**, s. 76; **Topçuoğlu**, s. 56; **Topuz**, s. 319.

³¹¹ **Poroy / Yasaman**, s. 250. Aynı şekilde *Tuncay* da TBK m. 553’ün bütün bağlı tacir yardımcıları için rekabet yasağı öngördüğünü belirterek, bağlı tacir yardımcısı olarak kabul edilen sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı için de bu hükmün uygulanabileceğine işaret etmektedir (**Tuncay**, s. 13).

³¹² Bkz. § II, D, 3. Ayrıca bkz. Yarg. 11 HD 03.11.2014 tarih ve 14735/16677 sayılı kararında, TBK m. 553’ün bütün bağlı tacir yardımcıları açısından uygulanması gereken bir rekabet yasağı düzenlemesi olduğunu belirtmektedir (www.kazanci.com).

³¹³ **Feyzioğlu**, s. 439; **Başoğlu**, s. 227.

Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı, sınırlı yetkili ticari vekilin özel bir görünümü olduğu için, TBK m. 553/1'e göre, bir işletmenin bütün işlerini yöneten veya işverenin hizmetinde bulunan sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacıların rekabet yasağına tabi olması gerekmektedir. Ancak pazarlamacıların ticari işletmenin bütününe yönetme yetkisi bulunmamaktadır. Ayrıca pazarlamacı ile işveren arasında daima pazarlamacılık sözleşmesi bulunmaktadır. Bu nedenle, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacıların hepsi, TBK m. 553 kapsamında rekabet yasağına tabi olacaktır.

D. Rekabet Yasağı ile Korunan Kişi

TBK m. 553'te, bağlı tacir yardımcılarının "*işletme sahibinin*" izni olmaksızın, rekabet teşkil edecek işlemleri yapamayacakları belirtilmektedir. Bu nedenle, TBK m. 553 kapsamında öngörülen rekabet yasağı ile korunan kişinin, "*işletme sahibi*" olduğu anlaşılmaktadır. Ancak "*işletme sahibi*" ifadesinin nasıl anlaşılması gerektiği üzerinde durulması gerekmektedir. Zira belirttiğimiz üzere, genellikle, işletme sahibi ile işletmeyi işleten kişi aynı kişi olsa da, ticari işletmenin ürün kirasına verilmesi gibi durumlarda, işletme sahibi ile işletmeyi işleten farklı kişiler olabilmektedir³¹⁴.

Doktrinde yer alan bir görüş, "*işletme sahibi*" kavramının işletmenin maliki olarak anlaşılması gerektiğini, söz konusu kavramın geniş yorumlanarak ticari işletmeyi işleten kişi olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir³¹⁵. Kanaatimizce de TBK m. 553'te kullanılan "*işletme sahibi*" ifadesinin ticari işletmeyi işleten kişi, yani tacir olarak anlaşılması gerekmektedir. Buna göre, TBK m. 553 kapsamında öngörülen rekabet yasağı ile korunan kişinin tacir olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, velayet altındaki küçüklere ait ticari işletmeler açısından, TMK m. 352 uyarınca, bağlı tacir yardımcılarının bunların velileri tarafından atansa da, tacir sıfatı küçüklere ait olduğu için, rekabet yasağı ile korunan kişinin velayet altındaki küçükler olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Aynı şekilde, kısıtlılara ait ticari işletmelerde, vasilerin bağlı tacir yardımcısı atamaya yetkili olup olmadıkları hususu

³¹⁴ Bkz. § II, D, 1, a.

³¹⁵ Kırca, s. 49 – 50.

tartışmalı³¹⁶ olmakla birlikte, atamaya yetkili oldukları kabul edilse dahi, tacir sıfatı kısıtlılara ait olduğu için, rekabet yasağı ile korunan kişi kısıtlılar olacaktır.

TTK m.16/2’de belirtilen bazı kişiler, ticari işletme işletmelerine rağmen, tacir sıfatına sahip olamamaktadır. Ancak bunların, ticari işletme işlettiklerinden dolayı bağlı tacir yardımcısı atamaya yetkili oldukları kabul edilmektedir³¹⁷. Bu nedenle, tacir sıfatını haiz olmamalarına rağmen, bağlı tacir yardımcısı atamaya yetkili olduklarından dolayı, bu kişilerin de TBK m. 553’te düzenlenen rekabet yasağı kapsamında korunmaları gerekmektedir.

TBK m. 553’ün gerekçesinde, maddede kullanılan işletme kavramının, ticari işletme olsun veya olmasın, bütün işletmeler göz önünde tutularak kullanıldığı ifade edilmektedir. Bu durum, TBK m. 553’te düzenlenen rekabet yasağının, ticari işletmeler yanında ticari işletme olmayan, örneğin esnaf işlerini de kapsadığı izlenimi yaratmaktadır. Ancak bağlı tacir yardımcıları ile ilgili bölümde de belirttiğimiz üzere, ticari temsilciler, ticari vekiller, diğer tacir yardımcıları ve sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılar olmak üzere, bütün bağlı tacir yardımcıları ticari işletme için atanabilmekte, ticari işletme olmayan işletmeler için atanamamaktadır. Bu nedenle, TBK m. 553’te düzenlenen rekabet yasağının, ticari işletmeler için söz konusu olacağı ve bu rekabet yasağı ile korunan kişilerin tacirler olduğu kabul edilmelidir. Buna göre, örneğin esnaf, rekabet yasağı kapsamında koruma altında olamayacaktır.

eBK döneminde, m. 449/3’te kullanılan “*diğer nevi müesseseler*” kavramı nedeniyle, ticari işletme dışındaki işletmeler için de ticari temsilci atanabileceği kabul edilmekteydi³¹⁸. Ancak TBK’da bu ifadeye yer verilmediğinden, ticari temsilci atanacak olan işletmenin ticari işletme olması gerektiği, esnaf işletmeleri için ticari temsilci atanamayacağı kabul edilmektedir³¹⁹. Kanaatimizce, gerekçede yer alan bu ifade, söz konusu değişikliğe dikkat edilmeden kaleme alınmıştır. Bu nedenle, gerekçeye dayanarak, ticari işletme olmayan işletmelerin de rekabet yasağı

³¹⁶ Kısıtlılara ait ticari işletmeleri bunlar adına işleten vasilerin, ticari temsilci atamaya yetkili olup olmadıkları hususundaki tartışmalar için bkz. **Arkan**, s. 171.

³¹⁷ Bkz. § II, D, 1, a.

³¹⁸ **Karayağın**, s. 488; **Feyzioğlu**, s. 414; **Arslanlı**, s. 168; **Kırca**, s. 70.

³¹⁹ **Arkan**, s. 170; **Demirkapı**, s. 816.

kapsamında korunduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Doktrinde yer alan bir görüş, TBK'da esnaf işletmelerine ticari temsilci veya ticari vekil atanması imkânının bulunmadığını, bu nedenle, TBK m. 553 ile korunan kişinin tacir olduğunu, söz konusu hükmün esnaf işletmelerini kapsamadığını belirtmektedir³²⁰.

E. Rekabet Yasağının Uygulanma Koşulları

1. Genel Olarak

TBK m. 553'e göre, rekabet yasağına tabi olan bağlı tacir yardımcıları, tacirin izni olmaksızın, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, kendilerinin ya da bir üçüncü kişinin hesabına işletmenin yaptığı türden bir iş yapamayacakları gibi, kendi hesaplarına bu tür işlemleri üçüncü kişilere de yaptıramazlar. Bu durumda, bağlı tacir yardımcılarının rekabet yasağına tabi olabilmesi için; işletmenin yaptığı türden bir işin yapılması, yapılan işin bağlı tacir yardımcısı veya üçüncü kişinin hesabına yapılmış olması ve tacir tarafından rekabete izin verilmemiş olması gerekmektedir.

Ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları, tacirin yönelteceği tek taraflı irade beyanıyla, açık veya örtülü bir şekilde atanabilmektedir. Bu beyanın hüküm ifade etmesi için bağlı tacir yardımcılarının kabulü şart olmayıp, beyan yöneltmesi ile birlikte hüküm ifade etmektedir³²¹. Bu durumda, bağlı tacir yardımcısı olmak istemeyen bir kişinin yapabileceği tek şey, tacirle arasında bu hususta bir sözleşme bulunmuyorsa, kendisine verilen temsil yetkisini kullanmamak olacaktır³²². Ancak rekabet yasağı açısından, durum farklılık göstermektedir. Zira bağlı tacir yardımcısı olmak istemeyen bir kişinin bağlı tacir yardımcısı olarak atanması durumunda, bu kişinin TBK m. 553 kapsamında rekabet yasağına tabi olması hakkaniyete uygun bir yaklaşım olmayacaktır. Bu kişiler, rızaları olmamasına rağmen, tacirin tek taraflı beyanıyla bağlı tacir yardımcısı olarak atanmaları nedeniyle, işletmenin faaliyet konusuna giren bir işi yapamayacak veya yapmaları halinde bazı yaptırımlara maruz kalacaklardır. Bu nedenle, doktrinde³²³, bağlı tacir yardımcılarının rekabet yasağına tabi olabilmesi için, yukarıda belirtilen koşulların yanında, ayrıca tacir tarafından yapılan atamaya açık veya örtülü olarak rıza

³²⁰ Demirkapı, s. 849.

³²¹ Bkz. § II, D, 1, b.

³²² Oğuzman / Öz, C. 1, s. 221.

³²³ Becker, s. 928; Feyzioğlu, s. 439; Kırca, s. 176.

göstermiş olmaları gerektiği belirtilmektedir. Temsil yetkisinin kullanılmasının örtülü rıza anlamına geldiği kabul edilmektedir. Temsil yetkisinin iç ilişkiden kaynaklandığı durumlarda da bağlı tacir yardımcısının rızasının bulunduğu kabul edilmelidir. Örneğin, banka şube müdürü olması için bir kişi ile hizmet sözleşmesi yapılması durumunda, bu kişinin bağlı tacir yardımcısı olarak rekabet yasağına tabi olmak hususunda rızasının bulunduğu kabul edilmelidir.

Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacıların atanabilmesi için, işveren ile arasında yazılı bir anlaşmanın bulunması gerektiğinden³²⁴, bu kişilerin bağlı tacir yardımcısı olmaya rızaları, baştan itibaren bulunmaktadır. Dolayısıyla sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacılar doğal olarak TBK m. 553 kapsamında rekabet yasağına tabi olacaklardır.

2. İşletmenin Yaptığı Türden Bir İşin Yapılması

TBK m. 553'te, bağlı tacir yardımcılarının, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, işletmenin yaptığı türden bir işi yapamayacakları veya üçüncü kişilere yaptıramayacakları ifade edilmektedir. Bu nedenle, TBK m. 553 kapsamında düzenlenen rekabet yasağının konusunu, işletmenin yaptığı türden işler oluşturmaktadır. İşletmenin yaptığı türden bir işin yapılması halinde, rekabet yasağının ihlali söz konusu olabilecektir.

TBK m. 553'te kullanılan “iş” ibaresinin nasıl anlaşılması gerektiği üzerinde durulması gerekmektedir. Doktrinde yer alan bir görüşe göre, söz konusu maddede kullanılan “iş” ibaresinin, İBK m. 464'te olduğu gibi “işlem” olarak anlaşılması gerekmektedir³²⁵. Diğer bir görüşe göre ise, “iş” kavramı, “işlem” kavramını da kapsayan üst bir kavramdır ve rekabet yasağına ilişkin fiiller sadece işlemlerden oluşmadığından, TBK m. 553'te kullanılan “iş” ibaresi doğru olarak kullanılmıştır³²⁶.

³²⁴ Bkz. § II, D, 4, b.

³²⁵ Arslanlı, s. 26; Karayalçın, s. 486, dpn. 2; Başoğlu, s. 229.

³²⁶ Demirkapı, s. 850.

Bir kişinin arzu ettiği sonuca yönelik irade açıklamasına, hukuk düzeninin sonuç bağlaması durumunda, hukuki işlemin varlığından söz edilmektedir³²⁷. İş kavramı ise hukuki işlem ve eylemleri de kapsayan üst bir kavramdır. Kanaatimizce, bağlı tacir yardımcılarının sadece hukuki işlemleri değil, eylemleri de rekabet yasağına tabi olduğundan, TBK m. 553'te kullanılan “iş” kavramının, hukuki işlem ve eylemler olarak anlaşılması gerekmektedir.

TBK m. 553'te açıkça belirtilmemiş olsa da, bağlı tacir yardımcıları tarafından yapılan işlerin rekabet yasağı kapsamına girebilmesi için, söz konusu işlerin ticari niyetle, gelir elde etmek amacıyla yapılması gerekmektedir³²⁸. Bu nedenle, ticari nitelikte olmayan, bağlı tacir yardımcılarının kişisel ihtiyaçları için yapmış oldukları işlem ve eylemler, rekabet yasağına aykırılık teşkil etmeyecektir. Örneğin, bir inşaat firmasında ticari temsilci sıfatını haiz bir kişinin, kişisel ihtiyaçları nedeniyle evini satması durumunda, söz konusu durumun rekabet yasağını ihlal etmediğini kabul etmek gerekir³²⁹. Bu noktada belirtmek gerekir ki; söz konusu işin ticari niyetle yapılmış olması yeterli olup, TTK m. 3 ve 19 kapsamında düzenlenen bir ticari iş olması gerekmemektedir.

Doktrinde, “işletmenin yaptığı türden bir iş” ifadesinin, işletmenin faaliyet alanına giren işler olarak anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir³³⁰. Nitekim mehz İBK m. 464'ün Fransızca metninden³³¹ de buna benzer bir anlam çıkmaktadır. Buna göre, rekabet yasağına tabi bağlı tacir yardımcıları, işletmenin faaliyet konusuna giren işleri yapamayacaktır. Başka bir ifade ile aynı müşteri çevresine, aynı ihtiyacı karşılayan mal veya hizmetin sunulması hususunda, işlem ve eylemler yapamayacaktır³³². Bağlı tacir yardımcısının yapmakta olduğu iş, işletmenin faaliyet konusu dışındaki bir konu ile ilgili ise bu durum rekabet yasağı kapsamına girmeyecektir.

³²⁷ **M. Kemal Oğuzman, / Nami Barlas**, Medeni Hukuk Giriş – Kaynaklar – Temel Kavramlar, İstanbul, 2015, s. 179.

³²⁸ **Başoğlu**, s. 229; **Kırca**, s. 174.

³²⁹ **Kırca**, s. 174.

³³⁰ **Karayalçın**, s. 486, dpn. 2; **Feyzioğlu**, s. 439; **İmregün**, s. 125; **Becker**, s. 928.

³³¹ İBK m. 464'ün Fransızca metninde, “des opérations rentrant dans le genre d'affaires de l'établissement” ifadesi yer almaktadır.

³³² **Nuşin Ayiter**, “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer'i Rekabet Memnuiyeti Mukavelesi”, Esat Arsebük'e Armağan, Ankara, 1958, s. 470.

Bağlı tacir yardımcısı tarafından yapılan bir işin, ticari işletmenin faaliyet konusuna girip girmediği her somut olayın özelliğine göre belirlenmelidir. Bu nokta belirtmek gerekir ki, tacirler, ticari işletmenin kuruluşu aşamasında, genellikle, işletmenin faaliyet konusunu geniş tutmaktadır. İleride faaliyette bulunma ihtimali nedeniyle, esasen ilgi alanına girmeyen konuları, işletmenin faaliyet konusu olarak belirleyebilmektedir. Ancak işletmenin faaliyet konusu olarak belirlenen pek çok konuda, ticari işletmelerin fiilen faaliyette bulunmadıkları görülmektedir. Fiilen faaliyette bulunulmayan konularda bağlı tacir yardımcılarının iş yapması, tacirin menfaatlerini zarara uğratmayacağından, bir işin TBK m. 553 kapsamında rekabet yasağına tabi olabilmesi için, ticari işletmenin fiilen faaliyette bulunduğu konular ile ilgili olması gerektiği kabul edilmektedir³³³. Buna göre, kâğıt üzerinde mevcut olan ancak fiilen faaliyette bulunulmayan konularda yapılan işler, rekabet yasağına aykırılık teşkil etmeyecektir. Buna rağmen, rekabet yasağına aykırılık bulunduğu ileri sürülmesi, hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmelidir.

Bağlı tacir yardımcısı tarafından yapılan iş, ticari işletmenin fiilen faaliyette bulunduğu konular ile ilgili olmasa bile, bazı durumlarda, ticari işletmeye zarar verici nitelikte olabilir. Bu durum, kanaatimizce, rekabet yasağına aykırılık olarak değerlendirilmemelidir. Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere, TBK m. 553 kapsamında rekabet yasağından bahsedilebilmesi için, ticari işletmenin faaliyet konusuna giren bir işin yapılması gerekmektedir. Ancak, bağlı tacir yardımcısının bu davranışı, tacir ile arasındaki iç ilişki kapsamında, sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil edebilir.

TBK m. 553'te, bir kişinin bağlı tacir yardımcılığı sıfatı devam ederken, işletmenin faaliyet konusuna giren bir işi yapamayacağı öngörülmüştür. Ancak bazı durumlarda, bu kişi, bağlı tacir yardımcılığı sıfatının sona ermesinden sonra yapacak olduğu bir işin hazırlığını, hâlihazırda bu sıfatı devam ederken yapabilmektedir. Çalışma, teşebbüs kurma ve sözleşme özgürlükleri göz önüne alındığında, işletmenin faaliyet konusuna giren bir işi yapma hazırlığının, kural olarak, rekabet yasağına

³³³ **Arsılanlı**, s. 178; **Başıoğlu**, s. 228 – 229; **Kırca**, s. 173; **Öçal**, Ticari Mümessil, s. 218. Aynı sonuca ticaret ortaklıklarında rekabet yasağı açısından da ulaşılmaktadır (**Arsılanlı**, Kollektif ve Komandit Şirketler, s. 234; **Franko**, s. 30). Acentenin sözleşmesi süresince tabi olduğu rekabet yasağı açısından da bu husus kabul edilmektedir (**Kınacıoğlu**, s. 50; **Can**, Acentelikte Rekabet Yasağı, s. 42). Aynı şekilde, bu husus, iş sözleşmesinin devamı süresince işçinin rekabet etmeme borcu için de söz konusudur (**Uşan**, s. 140; **Alpagut**, s. 26).

ayrılık teşkil etmemesi gerekmektedir³³⁴. Ancak bu durumun, tacirin menfaatlerini zarara uğratma ihtimali de bulunmaktadır. Örneğin; bir ticari temsilci, ticari temsilcilik sıfatının sona ermesinden sonra işletmenin faaliyet konusuna giren bir işi yapmayı planlıyor ve bu nedenle işletmenin müşterilerini kendisine çekmeye çalışıyor olabilir. Kanaatimizce, söz konusu durumun rekabet yasağına aykırılık olarak değil, haksız rekabet olarak değerlendirilmesi uygun olacaktır³³⁵. Zira TBK m. 553'te bağlı tacir yardımcısının işletmenin faaliyet konusuna giren bir işi yapmaması, yani tacir ile rekabet etmemesi düzenlenmektedir. Bu rekabet yasağı bağlı tacir yardımcılığı sıfatı sona erene kadar devam edecektir. Oysa söz konusu duruma baktığımızda, bağlı tacir yardımcılığı sıfatının devam ettiği sırada, tacir ile rekabet oluşturacak bir işlem veya eylemin bulunmadığı görülmektedir. Buna karşılık, bağlı tacir yardımcısının davranışı, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmekte, bu nedenle haksız rekabet hali oluşturmaktadır.

İşletmenin faaliyet konusuna giren bir işi yapma hazırlığı kural olarak rekabet yasağına aykırılık teşkil etmemekle birlikte; taraflar arasında bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılarak TBK m. 553'te düzenlenen rekabet yasağının kapsamı genişletilebilir ve bu husus rekabet yasağı kapsamına sokulabilir.

3. İşin Bağlı Tacir Yardımcısı veya Üçüncü Kişinin Hesabına Yapılması

İşletmenin faaliyet konusuna giren bir işin yapılmasının, TBK m. 553 kapsamında rekabet yasağına tabi olabilmesi için, söz konusu işin bağlı tacir yardımcısı tarafından, doğrudan veya dolaylı olarak, kendisi veya üçüncü kişinin hesabına yapılması ya da üçüncü kişiler tarafından bağlı tacir yardımcısının hesabına yapılması gerekmektedir.

a. Bağlı Tacir Yardımcısı Tarafından Kendi Hesabına Yapılması

TBK m. 553'e göre, bağlı tacir yardımcısı öncelikle, işletmenin faaliyet konusuna giren bir işi, kendi hesabına yapamayacaktır. Örneğin, elektronik ürünler

³³⁴ Kırca, s. 176. İşçinin rekabet yasağı açısından da hazırlık çalışmalarının rekabet yasağına aykırılık teşkil etmediği kabul edilmektedir (Uşan, s. 148).

³³⁵ Ticaret şirketlerinde rekabet yasağı açısından konu ile ilgili olarak; şirketin zarara uğraması halinde ortak tarafından yapılan hazırlık çalışmalarının rekabet yasağına aykırılık teşkil edeceği, ancak bu hususun haksız rekabet olarak da değerlendirilebileceği belirtilmektedir (Aydoğan, s. 45).

satan bir ticari işletmenin ticari temsilcisi, bu vesile ile tanışmış olduğu toptancıdan ürün alarak, bu ürünleri kendi hesabına ticari niyetle satamayacaktır. Bu konuda, söz konusu işin bir ticari işletme bünyesinde veya ticari işletme olmaksızın yapılması önem arz etmemektedir. Zira önemli olan bağlı tacir yardımcısının bu işi ticari niyetle, gelir elde etmek amacıyla yapmış olmasıdır³³⁶.

TBK m. 553'te, bağlı tacir yardımcısının işletmenin faaliyet konusuna giren bir işi kendi hesabına yapamayacağı belirtilmiş, ancak bağlı tacir yardımcısının bu konularda faaliyet göstermek üzere bir ticari işletme açması halinde, söz konusu durumun rekabet yasağına aykırılık teşkil edip etmeyeceği hususu açıkça düzenlenmemiştir. TBK m. 553'te kullanılan “iş” ibaresinin sadece “işlem” olarak anlaşılması gerektiğini belirten bir görüş, bu ibarenin geniş yorumlanması halinde, ticari işletme açılmasının rekabet yasağına aykırılık oluşturacağını ifade etmektedir³³⁷.

TTK m. 11'e göre, ticari işletmeler gelir elde etmek amacıyla kurulmaktadır. Ticari işletmenin bir unsuru olarak kabul edilen gelir elde etme amacının mevcut olabilmesi için, fiilen gelir elde edilmiş olması gerekmemektedir³³⁸. Başka bir ifade ile bir kişi fiilen gelir elde etmiş olmasa bile, bir ticari işletme açmak ile birlikte, gelir elde etmek amacıyla bir iş yapmış olmaktadır. Üstelik söz konusu iş, TTK m. 3 uyarınca ticari bir iş sayılmaktadır. Bununla birlikte, bağlı tacir yardımcısının bir ticari işletme açması, tacirin menfaatlerine zarar verici niteliktedir. Ticari işletme henüz üçüncü kişiler ile işlem yapmamış ve gelir elde etmemiş olsa bile, ticari işletmenin açılmış olması tacirin müşteri çevresi üzerinde etki bırakacak, tacirin rekabet ortamına girmesine neden olacak ve dolayısıyla tacirin menfaatlerine zarar verecektir. Bu nedenle bağlı tacir yardımcısının işletmenin fiilen faaliyet gösterdiği bir konuda faaliyet göstermek üzere bir ticari işletme açmasının rekabet yasağına aykırılık teşkil ettiği kabul edilmelidir.

³³⁶ Kırca, s. 174.

³³⁷ Başoğlu, s. 230.

³³⁸ Karayalçın, s. 158.

b. Üçüncü Kişi Tarafından Bağlı Tacir Yardımcısı Hesabına Yapılması

eBK m. 455'te olmayan ancak TBK m. 553'te yer alan, “*kendi hesaplarına bu tür işlemleri üçüncü kişilere de yaptıramazlar.*” ifadesi nedeniyle, bağlı tacir yardımcıları, işletmenin faaliyet konusuna giren bir işi, kendi hesaplarına üçüncü kişilere de, doğrudan veya dolaylı temsil yoluyla, yaptıramayacaklardır³³⁹. Doğrudan temsil, temsilci tarafından yapılan işin, temsil olunan adına ve hesabına yapılması ve bu kapsamda doğan hak ve borçların doğrudan doğruya temsil olunana ait olması halidir³⁴⁰. Buna göre, üçüncü kişiler, işletmenin faaliyet konusuna giren işleri, bağlı tacir yardımcıları adına ve hesabına yapamayacaklardır. Dolaylı temsilde ise, temsilci, yaptığı işi temsil olunan için yaptığını belirtmeksizin kendi adına yaptıktan sonra, bu kapsamda doğan hak ve borçları temsil olunana nakletmektedir³⁴¹. TBK m. 553, işletmenin faaliyet konusuna giren işlerin, dolaylı temsil yoluyla üçüncü kişiler tarafından bağlı tacir yardımcıları hesabına yapılmasını da yasaklamaktadır.

c. Bağlı Tacir Yardımcısı Tarafından Üçüncü Kişi Hesabına Yapılması

TBK m. 553'e göre, rekabet yasağına aykırılık oluşturan diğer bir hal, işletmenin faaliyet konusuna giren bir işin, bağlı tacir yardımcısı tarafından doğrudan veya dolaylı olarak üçüncü kişinin hesabına yapılmasıdır. Buna göre, bağlı tacir yardımcısı, söz konusu işleri, doğrudan temsilci olarak, örneğin ticari temsilci, ticari vekil, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı veya acente sıfatıyla üçüncü kişiler hesabına yapamayacağı gibi; dolaylı temsilci olarak örneğin komisyoncu sıfatıyla da yapamayacaktır.

Rekabet yasağının öngörülme sebebi, zamanla tacire ait iş sırlarını öğrenen ve müşteri çevresini tanıyan bağlı tacir yardımcılarının, bu bilgilerini tacirin menfaatine aykırı şekilde kullanmasını önlemektir. Bu bilgilerin bağlı tacir yardımcıları tarafından tacirin menfaatine aykırı şekilde kullanılabilmesi için ise, bağlı tacir yardımcısı tarafından yapılan işin “*yönetim*” veya “*temsil*” niteliğini haiz olması

³³⁹ eBK m. 455'te açıkça belirtilmemiş olsa da, eBK döneminde de bağlı tacir yardımcılarının işletmenin faaliyet konusuna giren bir işi, kendi hesaplarına üçüncü kişilere yaptıramayacakları kabul edilmekteydi (Kırca, s. 175).

³⁴⁰ Oğuzman / Öz, s. 212.

³⁴¹ Yavuz, Dolaylı Temsil, s. 1 vd.

gerekmektedir. Bu nedenle, yapılan işin rekabet yasağına tabi olabilmesi için, söz konusu işin temsil veya yönetim ile ilgisi olması gerektiği; bu nitelikte olmayan işlerin, TBK m. 553 kapsamında rekabet yasağını ihlal etmediği kabul edilmektedir³⁴². Buna göre, örneğin, elektronik ürünler satan bir ticari işletmenin ticari temsilcisinin, bu ürünleri satan diğer bir işletmede, hiçbir temsil ve yönetim yetkisi olmaksızın, sadece ürün paketleme bölümünde çalışması, rekabet yasağına aykırılık teşkil etmemelidir. Ancak bu durum, somut olayın özelliklerine göre, ilişki kapsamında rekabet yasağına tabi olabileceği gibi, haksız rekabet hükümleri çerçevesinde de değerlendirilebilir. Bununla birlikte tacir, bağlı tacir yardımcısının bütün emek ve mesaisini sadece kendi ticari işletmesi için kullanmasını istiyorsa, bunun için ayrı bir rekabet yasağı anlaşması yapılmalıdır.

Doktrinde, ticari işletmenin faaliyet konusuna giren bir konuda faaliyet göstermek üzere kurulan ya da kurulacak olan bir işletmenin maddi veya manevi şekilde, örneğin ödünç para vererek bağlı tacir yardımcısı tarafından desteklenmesi halinde de TBK m. 553 kapsamında rekabet yasağına aykırılıktan söz edilebileceği belirtilmektedir³⁴³. Kanaatimizce, bağlı tacir yardımcısı tarafından yapılan iş yönetim ve temsil niteliğinde değilse TBK m. 553'te düzenlenen rekabet yasağına aykırılıktan söz edilemeyeceğinden, bağlı tacir yardımcısının bu nitelikte olmayan yardımlarının da TBK m. 553'e aykırılık oluşturmaması gerekmektedir. Bu doğrultuda, bağlı tacir yardımcısı tarafından rakip işletmeye ödünç para verilmesi ya da başka türlü bir yardımın yapılması rekabet yasağını ihlal etmeyecektir. Ancak bu durum, somut olayın özelliklerine göre haksız rekabet olarak değerlendirilebilir.

d. Ticaret Şirketlerine Ortak Olunması

Ticaret şirketlerinde rekabet yasağını düzenleyen hükümlerde, işletmenin faaliyet konusuna giren işler yapan şirketlere sınırsız sorumlu ortak olarak girilmesi açıkça rekabet yasağının ihlali olarak düzenlenmiştir (TTK m. 230; TTK m. 396; TTK m. 572). Buna karşılık, bağlı tacir yardımcılarının rekabet yasağı ile ilgili hem eBK m. 455'te hem de TBK m. 553'te, işletmenin faaliyet konusuna giren bir işin yapılamayacağı belirtilmekte; ancak bağlı tacir yardımcılarının şirketlere ortak

³⁴² Başoğlu, s. 229.

³⁴³ Kırca, s. 175.

olması gibi hususlar dikkate alınmamaktadır. Bu durum, doktrinde, haklı olarak eleştirilmektedir³⁴⁴.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre, kanunda, söz konusu durum ile ilgili bir açıklık olmamasına rağmen, kollektif ve komandit şirketlere sınırsız sorumlu ortak olarak girilmesinin rekabet yasağına aykırılık teşkil edeceği; ancak rekabet yasağı ile korunmak istenen menfaatler dikkate alınarak, anonim ve limited şirketlere ortak olunmasının kural olarak rekabet yasağını ihlal etmeyeceği kabul edilmektedir³⁴⁵. Buna karşılık diğer bir görüş, bağlı tacir yardımcılarının ticaret şirketlerine ortak olmalarının mümkün olduğunu, bu durumun rekabet yasağına aykırılık teşkil etmediğini, zira ilgili kanun maddesinde bağlı tacir yardımcılarının ticaret şirketlerine ortak olamayacakları yönünde bir ifadenin bulunmadığını belirtmektedir³⁴⁶.

Kanaatimizce, bağlı tacir yardımcılarının rekabet yasağı açısından, şirketlere ortak olunması hususu kanunda açıkça düzenlenmediğinden, rekabet yasağı ile ilgili düzenlemeler de dar yorumlanması gerektiği için³⁴⁷, bu kişilerin, işletmenin faaliyet konusuna giren bir işi yapan ticaret şirketlerine ortak olarak girmeleri, kural olarak, rekabet yasağına aykırılık teşkil etmemelidir. Bu durumun rekabet yasağı kapsamında değerlendirilebilmesi için, yukarıda da belirttiğimiz üzere, yönetim ve temsil unsurlarının dikkate alınması gerekmektedir. Bağlı tacir yardımcısının ortağı olduğu şirketteki konumu, etkinlik derecesi, yönetim veya temsil yetkisi, ticari işletme ile rekabet oluşturacak nitelikte ise, bu durumun TBK m. 553 kapsamında rekabet yasağına aykırılık teşkil ettiği kabul edilmelidir. Buna göre, bir kollektif ortaklığa sınırsız sorumlu ortak olan bağlı tacir yardımcısının rekabet yasağını ihlal ettiği söylenebileceği gibi, bir anonim şirkette yönetim kurulu üyesi olan bağlı tacir yardımcısının da rekabet yasağına aykırı davrandığı ileri sürülebilir. Hatta hiçbir yönetim ve temsil yetkisi olmamasına rağmen, anonim şirkete ortak olurken alınan pay senetlerinin genel kurulda etkili olunacak düzeyde olması halinde dahi, rekabet yasağına aykırılıktan söz edilebilir³⁴⁸.

³⁴⁴ **Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 240.

³⁴⁵ **Başoğlu**, s. 230.

³⁴⁶ **Öçal**, Ticari Mümessil, s. 218. Aynı yönde görüş için bkz. **Kırca**, s. 175.

³⁴⁷ Bkz. § I, B, 3.

³⁴⁸ **Ayiter**, s. 471.

4. Tacir Tarafından Rekabete İzin Verilmemiş Olması

İşletmenin faaliyet konusuna giren bir işin yapılmasının, TBK m. 553 kapsamında rekabet yasağına tabi olabilmesi için gereken diğer bir şart, tacir tarafından rekabete izin³⁴⁹ verilmemiş olmasıdır. Buna göre, bağlı tacir yardımcısı, işletmenin faaliyet konusuna giren bir işi, tacirin izniyle yaparsa, TBK m. 553 kapsamında rekabet yasağına aykırı davranmış olmayacaktır.

Rekabet yasağı kapsamına giren bir işin yapılmasına tacir tarafından verilen iznin şekli açısından, hem TBK m. 553 hem de İBK m. 464'te açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, söz konusu iznin açık veya örtülü bir şekilde verilebileceği kabul edilmektedir³⁵⁰. Bu durumda, tacir, konu ile ilgili olarak bağlı tacir yardımcısına açıkça izin verebileceği gibi; örtülü bir şekilde de izin verebilir. Örneğin, işletmenin faaliyet konusuna giren bir iş yaptığını bilmesine rağmen, bir kişiyi bağlı tacir yardımcısı olarak ataması halinde, tacirin bu duruma örtülü olarak izin vermiş olduğu kabul edilmelidir³⁵¹. Aynı şekilde, bağlı tacir yardımcısının işletmenin faaliyet konusuna giren bir iş yaptığını bildiği halde, bu konuda sessiz kalıyorsa, tacirin bu duruma susma yoluyla örtülü olarak izin verdiği söylenebilir³⁵².

Tacir, bağlı tacir yardımcısı tarafından rekabet yasağına giren bir işin yapılmasına, söz konusu işin yapılmasından önce izin verebileceği gibi; işin yapılmasından sonra da izin (icazet) verebilir. Doktrinde yer alan bir görüşe göre, rekabet yasağına giren bir işin yapılmasından önce verilen izin, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir nedendir. İşin yapılmasından sonra verilen izin ise, ortada bir zarar varsa, tacirin tazminat hakkından vazgeçmesi anlamına gelmektedir³⁵³. Kanaatimizce, işin yapılmasından önce verilen izin, ileriye etkili olarak (*ex nunc*); işin yapılmasından sonra verilen izin ise, geriye etkili olarak (*ex tunc*), rekabet

³⁴⁹ Ticaret şirketlerinde rekabet yasağı ile ilgili hükümlerde de rekabet yasağının ihlalinden söz edebilmek için, ortakların rekabete izin vermemiş olmaları gerekmektedir. *Aydoğan*, kanunda kullanılan “izin” kelimesinin yerine, “onay” kelimesinin kullanılmasının daha uygun olacağını çünkü “onay” kelimesinin hem önceden rızayı ifade eden “izin” kelimesini, hem de sonradan rızayı ifade eden “icazet” kelimesini kapsadığını belirtmektedir (*Aydoğan*, s. 48 – 49). Biz kanunda kullanılan ifadeye uygun bir şekilde, “izin” kelimesini kullanmayı tercih ettik.

³⁵⁰ *Feyzioğlu*, s. 439; *Kırca*, s. 176; *Karahan*, s. 343. Acentenin sözleşmesi süresince tabi olduğu rekabet yasağını düzenleyen TTK m. 104'e göre ise, acente ile müvekkil arasında bu hususa yönelik yazılı bir anlaşma yapılması gerekmektedir.

³⁵¹ *Kırca*, s. 177.

³⁵² *Feyzioğlu*, s. 440.

³⁵³ *Aydın / Kaplan*, s. 185.

yaşasına aykırılığı ortadan kaldıran bir nedendir. Tacirin tazminat hakkının doğmaması ise, rekabet yaşasına aykırılığın bulunmamasının bir sonucudur.

Bağlı tacir yardımcılarının rekabet yaşağı ile ilgili TBK m. 553 hükmü emredici nitelikte olmadığı³⁵⁴ için, tacir tarafından verilen izin, işletmenin faaliyet alanına giren bütün konularda ve işletmenin faaliyet gösterdiği bütün yerlerde olabileceğı gibi; söz konusu izin kısmi nitelikte de olabilir³⁵⁵. Başka bir ifade ile tacir, ticari işletmenin faaliyet konusuna giren bazı işlerin bağli tacir yardımcısı tarafından yapılmasına izin verirken, bazılarının yapılmasına izin vermeyebilir. Aynı şekilde, tacir ticari işletmenin faaliyet konusuna giren işlerin bazı yerlerde yapılmasına izin verirken, bazı yerlerde yapılmasına izin verebilir.

F. Rekabet Yaşasının Sınırları

TBK m. 553 kapsamında düzenlenen rekabet yaşağının öngörölme sebebi, tacire ait iş sırlarını öğrenen ve müşteri çevresini tanıyan bağli tacir yardımcılarının bu bilgilerini tacirin menfaatine aykırı şekilde kullanmasını önlemektir. Bu nedenle, rekabet yaşağının kapsamı belirlenirken, esas alınması gereken ölçüt tacirin menfaatleridir. Tacirin menfaatlerinin zarara uğrama ihtimali bulunmadığı durumlarda, rekabet yaşağının da bulunmaması gerekmektedir. Buna göre, rekabet yaşağının yer ve süre bakımından sınırlarının olduğu kabul edilmelidir.

1. Yer Bakımından

Ticari işletmeler, genellikle belirli bir yer ve müşteri çevresinde faaliyet göstermekte olduğundan, tacirin menfaatlerinin de bu yerle sınırlı olarak zarara uğrama ihtimali bulunmaktadır. Bu nedenle, ticari işletmenin faaliyet göstermediğı yerlerde tacirin korunması gereken bir menfaati bulunmamaktadır.

Rekabet yaşağının kapsamını belirlenirken tacirin menfaatleri esas alındığından, TBK m. 553 kapsamında düzenlenen rekabet yaşağının ticari

³⁵⁴ Bkz. § I, B, 3.

³⁵⁵ Kırca, s. 176.

işletmenin faaliyet gösterdiği yer ile sınırlı olduğu kabul edilmelidir³⁵⁶. Buna göre ticari işletmenin faaliyet göstermediği yerlerde, işletmenin faaliyet alanına giren konularda, bağlı tacir yardımcısının faaliyet göstermesinin rekabet yasağını ihlal etmemesi gerekmektedir. Örneğin, Antalya'daki bir otel işletmesinin, Antalya dışında bir yerde oteli bulunmaması halinde, bu otelde ticari temsilci olan bir kişinin, Samsun'da otel işletmesi, rekabet yasağına aykırılık olarak kabul edilmemelidir³⁵⁷. Buna rağmen, rekabet yasağına aykırılık bulunduğunun ileri sürülmesi, hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmelidir.

2. Süre Bakımından

eBK m. 455'te olduğu gibi TBK m. 553'te de rekabet yasağının hangi süre içinde geçerli olacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde yer alan çoğunluk görüşü, söz konusu rekabet yasağının bağlı tacir yardımcılığı sıfatı devam ettiği sürece geçerli olacağını belirtmektedir³⁵⁸. Buna karşılık, diğer bir görüş, rekabet yasağının dayanağının temsil yetkisi değil yönetim yetkisi olduğunu, yönetim yetkisinin kaynağının ise iç ilişki olduğunu belirterek, iç ilişkinin sona ermesi ile birlikte rekabet yasağının da sona ereceğini ileri sürmektedir³⁵⁹. Kanaatimizce, rekabet yasağının dayanağı bağlı tacir yardımcılığı sıfatı olduğundan, rekabet yasağı bağlı tacir yardımcılığı sıfatının kazanılması ile başlayıp bu sıfatın sona ermesi ile birlikte sona ermelidir. Bu nedenle, rekabet yasağı açısından bir süre sınırlaması bulunmaktadır. Rekabet yasağı, bağlı tacir yardımcılığı sıfatı devam ettiği sürece, bu süre ile sınırlı olarak söz konusu olmaktadır. Nitekim Yargıtay tarafından verilen bir kararda da rekabet yasağının bağlı tacir yardımcılığı sıfatı devam ettiği süre içinde yapılan işlerle sınırlı olduğu belirtilmektedir³⁶⁰.

³⁵⁶ **Kırca**, s. 174. Acentenin sözleşmesi süresince tabi olduğu rekabet yasağını düzenleyen TTK m. 104'de, acentenin rekabet yasağının ticari işletmenin faaliyet gösterdiği yer ile sınırlı olduğu açıkça düzenlenmiştir.

³⁵⁷ **Öçal**, Ticari Müessil, s. 218.

³⁵⁸ **Arsanlı**, s. 178; **Feyzioğlu**, s. 439; **Başıoğlu**, s. 230 – 231; **Kırca**, s. 176; **Karahan**, s. 343; **Chappuis**, s. 2745.

³⁵⁹ **Demirkapı**, s. 853.

³⁶⁰ Yarg. 11. HD 23.02.2006 tarih ve 14947/1793 sayılı kararında, “Davacı, BK’nun 455 inci maddesine dayalı tazminat istediğine göre, anılan madde gereğince ticari müessil veya ticari vekilin, müessese sahibinin izni olmaksızın aynı işi kendisi veya 3 üncü şahıs adına yaptığı takdirde ödemesi gereken tazminat, ticari müessilliliğin devam ettiği süre içinde yapılan iş ve işlemlerle sınırlıdır. Ancak, aralarında ki sözleşmede aksinin kararlaştırılması mümkündür.” demektedir (www.kazanci.com).

Bağlı tacir yardımcılığı iç ilişkiden bağımsız olduğundan, iç ilişkinin sona ermesi, kural olarak bağlı tacir yardımcılığını sona erdirmeyecek, dolayısıyla rekabet yasağı devam edecektir. Bununla birlikte, bağlı tacir yardımcılığı iç ilişkiden kaynaklı olabilir. Bu durumda, iç ilişkinin sona ermesi, bağlı tacir yardımcılığını sona erdireceğinden, rekabet yasağı da sona erecektir³⁶¹. Örneğin hizmet sözleşmesi ile çalışan sınırlı yetkili ticari vekilin bağlı tacir yardımcılığı sıfatı söz konusu sözleşmeden kaynaklanıyorsa, bu sözleşmenin sona ermesi ile birlikte rekabet yasağı da sona erecektir.

TBK m. 553'te düzenlenen rekabet yasağı, bağlı tacir yardımcılığı sıfatı devam ettiği sürece geçerli olacağından, bu sıfatın sona ermesinden sonra herhangi bir rekabet yasağının mevcut olup olmayacağı, somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir. İç ilişkinin sona erip ermediğine, iç ilişkinin hangi hukuki niteliğe sahip olduğuna, ayrı bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılıp yapılmadığına göre, kişiler rekabet yasağına tabi olabilecektir³⁶².

G. Rekabet Yasağına Aykırılığın Sonuçları

1. Genel Olarak

TBK m. 553/2, *“Buna aykırı davranırlarsa işletme sahibi, aralarındaki hukuki ilişkiden doğan hakları saklı kalmak kaydıyla, uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği gibi, bunun yerine, ticari temsilcinin, ticari vekilin veya diğer tacir yardımcısının kendi hesabına yaptığı veya üçüncü kişilere yaptırdığı işlerin kendi hesabına yapılmış sayılmasını ve bu işler dolayısıyla aldıkları ücretin verilmesini veya aynı işlerden doğan alacağın devredilmesini isteyebilir.”* demek suretiyle, rekabet yasağına aykırılığın sonuçlarını düzenlemektedir. Görüldüğü üzere, tacir, rekabet yasağına aykırılık dolayısıyla uğradığı zararın giderilmesini ya da yapılan işin kendi hesabına yapılmış sayılmasını ve söz konusu iş dolayısıyla elde edilen menfaatlerin kendisine devredilmesini talep edebilecektir.

³⁶¹ Kırca, s. 176.

³⁶² Bkz. § IV.

eBK m. 455/2, rekabet yasağına aykırılık halinde, tacirin zarar ve ziyan istemek ve bu suretle yapılan işleri kendi hesabına almak hakkını haiz olduğunu belirtmekteydi. eBK m. 455/2 ile TBK m. 553/2 karşılaştırıldığında, TBK m. 553/2’de rekabet yasağına aykırılığın sonuçlarının genişletildiği görülmektedir³⁶³. Tacirin, eBK döneminde sahip olduğu zararın giderilmesini ve işin kendi hesabına yapılmış sayılmasını isteme hakları yanında; işin kendi hesabına yapılmış sayılmasını talep etmesi halinde, iş dolayısıyla elde edilen menfaatlerin kendisine devredilmesini isteme hakkı da bulunmaktadır.

eBK m. 455/2’de kullanılan “ve” ifadesi nedeniyle, tacirin hem zararının giderilmesini hem de işin kendi hesabına yapılmış sayılmasını isteme hakkı bulunduğu kabul edilmekteydi³⁶⁴. Buna karşılık, TBK m. 553/2’de eBK m. 455/2’den farklı olarak “ve” ifadesine yer verilmediği, bu maddede “*bunun yerine*” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. TBK m. 553/2’de kullanılan “*bunun yerine*” ifadesi, rekabet yasağına aykırılık durumunda, tacirin seçimlik hakları bulunduğunu göstermektedir³⁶⁵. Nitekim madde gerekçesinde de tacirin bu haklarının seçimlik haklar olduğu belirtilmektedir.

Tacir, rekabet yasağına aykırılık halinde, TBK m. 553/2’nin kendisine tanıdığı olduğu seçimlik haklardan birini tercih edip, yapmış olduğu tercihi bağlı tacir yardımcısına bildirmelidir. Tacirin bildirimi tek taraflı yenilik doğuran bir haktır ve bağlı tacir yardımcısına iletilmekle birlikte hukuki sonuçlarını doğuracaktır. Söz konusu bildirimin yapılmasından sonra, tacir, yapmış olduğu seçimin olumsuz yanlarını ileri sürerek, bu seçiminden dönmemelidir³⁶⁶.

eBK döneminde işin kendi hesabına yapılmış sayılmasını isteme hakkının kullanılması halinde, tacirin bu yolla giderilemeyen zararının, tazminat talebi ile giderilebileceği kabul edilmekteydi³⁶⁷. Ancak TBK m.553’te, “ve” ifadesine yer verilmediği ve “*bunun yerine*” ifadesinin kullanıldığı hususları göz önüne

³⁶³ **Turgut Öz**, Yeni Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul, 2011, s. 99.

³⁶⁴ **Feyzioğlu**, s. 441; **Baçoğlu**, s. 232.

³⁶⁵ Alman hukukunda da rekabet yasağına aykırılık halinde, tacirin uğradığı zararın giderilmesini ya da yapılan işin kendi hesabına yapılmış sayılmasını istemek şeklinde seçimlik hakları bulunmaktadır (**Baçoğlu**, s. 233).

³⁶⁶ **Feyzioğlu**, s. 440.

³⁶⁷ **Arslanlı**, s. 178; **Kırca**, s. 180.

alındığında, kanaatimizce TBK döneminde tacirin böyle bir imkanı bulunmamaktadır. Tacir, işin kendi hesabına yapılmış sayılmasını isteme hakkını kullandığı takdirde, artık bu yolla zararını gideremediğini ileri sürerek tazminat talep edememelidir³⁶⁸.

eBK döneminde, rekabet yasağına aykırılık teşkil eden işin bağlı tacir yardımcısının hesabına yapılması ile üçüncü kişinin hesabına yapılması açısından bir ayırım yapılmaksızın, her iki durumda da aynı hakların talep edilebileceği düzenlenmekteydi. Bu ayırımın TBK’da da yapılmadığı görülmektedir. Ancak tacirin işin kendi hesabına yapılmış sayılmasını talep edebilmesi için, söz konusu işin bağlı tacir yardımcısının hesabına yapılmış olması gerektiği; iş üçüncü kişinin hesabına yapılmışsa, bu işin tacirin hesabına yapılmış sayılamayacağı açıktır³⁶⁹. Bu durumda, tacir ya zararının giderilmesini ya da yapılan iş dolayısıyla elde edilen menfaatlerin kendisine devredilmesini isteme hakkına sahip olacaktır. Bu nedenle kanaatimizce TBK m. 553/2 doğru bir şekilde kaleme alınmamıştır. TBK m. 553/2’nin TTK m. 231/1 göz önüne alınarak kaleme alınması yerinde bir uygulama olacaktı³⁷⁰. Zira TTK m. 231, söz konusu ayırımı dikkate alarak bir düzenlenme yapmıştır. Buna göre, *“Bir ortak 230 uncu maddeye aykırı hareket ederse, şirket, bu ortakdan tazminat istemekte veya tazminat yerine bu ortağın kendi adına yaptığı işleri şirket adına yapılmış saymakta, üçüncü kişilerin hesabına yapmış olduğu işlerden doğan menfaatlerin şirkete bırakılmasını istemekte serbesttir.”*

Rekabet yasağına aykırılığın sonuçları, TBK m. 553/2’de özel olarak düzenlenmiş olsa da, bunların dışında yasağa aykırılığın bir takım başka sonuçları da bulunabilir. Örneğin, bağlı tacir yardımcısının yaptığı iş, rekabet yasağına aykırılık teşkil ettiği gibi, haksız rekabet olarak da nitelendirilebilir. Bu durumda, tacir TBK m. 553 kapsamında kendisine tanınan seçimlik hakları kullanmak yanında, TTK m. 56’da öngörülen davaları da açabilir.

³⁶⁸ Ticaret şirketlerinde rekabet yasağını düzenleyen hükümlerde “veya” kavramına yer verilmesi nedeniyle, bu rekabet yasağı açısından da iki hakkın birlikte kullanılamayacağı kabul edilmektedir (Aydoğan, s. 57 – 58).

³⁶⁹ Feyzioğlu, s. 440; Başoğlu, s. 235; Demirkapı, s. 854.

³⁷⁰ Demirkapı, s. 855.

Rekabet yasağına aykırılık, bağlı tacir yardımcılığı sıfatını kendiliğinden sona erdirmemektedir. Söz konusu sıfat tacir tarafından geri alınana kadar devam etmektedir. Bu kapsamda, bağlı tacir yardımcısı taciri temsilen işlemler yapabilecektir. Ancak rekabet yasağına aykırılık, bağlı tacir yardımcısı ile tacir arasındaki özel güven ilişkisine zarar vereceğinden, tacir bağlı tacir yardımcısının artık kendisini temsil etmesini istemeyebilir. Bu nedenle, bağlı tacir yardımcısının temsil yetkisini geri alabilir. Bu noktada belirtmekte fayda var ki; bağlı tacir yardımcısının rekabet yasağına aykırı olarak yapmış olduğu işlem, söz konusu aykırılık nedeniyle geçersiz olmayacaktır³⁷¹. Başka bir ifade ile rekabet yasağına aykırılığın yapılan işin geçerliliği üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Rekabet yasağına aykırılık bağlı tacir yardımcısı ile tacir arasındaki iç meseleyi ilgilendirmektedir.

Bağlı tacir yardımcısı ile tacir arasında bir iç ilişki mevcutsa, bu iç ilişkiden doğan haklar saklı kalmaktadır. Örneğin, bağlı tacir yardımcısı ile tacir arasında bir iş sözleşmesi mevcutsa, rekabet yasağına aykırılık bu iç ilişkiyi sona erdirmeyecektir. Ancak rekabet yasağına aykırılık, İşK m. 25/2-e uyarınca iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshine neden olabilecektir³⁷².

2. Zararın Giderilmesini İsteme Hakkı

Tacir, rekabet yasağına aykırılık nedeniyle bir zarara uğramışsa, uğramış olduğu zararın giderilmesini isteyebilir. Görüldüğü üzere, tacirin bu seçimlik hakkını kullanabilmesi için, bağlı tacir yardımcısının rekabet yasağına aykırı davranması nedeniyle, tacirin zarara uğramış olması gerekmektedir. Bu noktada, rekabet yasağına aykırılık oluşturan işin bağlı tacir yardımcısı veya üçüncü kişi tarafından ya da bağlı tacir yardımcısı veya üçüncü kişi hesabına yapılmış olup olmadığı önem arz etmemektedir.

Zarar, tacirin mal varlığında meydana gelen azalmayı ifade etmektedir. Rekabet yasağına aykırılık söz konusu olmasaydı tacirin mal varlığının bulunacağı durum ile aykırılık sonucu meydana gelen durum arasındaki fark, tacirin zararını

³⁷¹ Arslanlı, s. 178.

³⁷² Feyzioğlu, s. 441.

oluşturmaktadır³⁷³. Bu zarar, tacirin mal varlığının aktifinin azalması şeklinde fiili bir zarar olabileceği gibi; tacirin elde edebileceği bir kazançtan yoksun kalması, yani mahrum kalınan kâr şeklinde de görülebilir³⁷⁴. Rekabet yasağı, ticari işletmenin faaliyet konusuna giren bir işin bağlı tacir yardımcısının veya üçüncü kişinin hesabına yapılması şeklinde meydana geldiğinden, tacirin zararının genellikle mahrum kalınan kâr şeklinde meydana geldiği söylenebilir. Rekabet yasağına aykırılık nedeniyle, tacirin müşteri çevresinin azalması ve bu nedenle iş hacminin düşmesi, tacirin maruz kalabileceği zarara örnek olarak verilebilir³⁷⁵.

Zararının giderilmesini isteyen tacir, öncelikle, zararının bulunduğunu ve bu zararın TBK m. 553'te düzenlenen rekabet yasağına aykırılık nedeniyle doğduğunu ispatlamalıdır. Başka bir ifade ile tacir, rekabet yasağına aykırılık oluşturan davranış ve zarar arasında illiyet bağının mevcut olduğunu ispatlamalıdır. Zararın giderilmesini talep edebilmesi için, bağlı tacir yardımcısının kusuru bulunduğunun tacir tarafından ispat edilip edilmeyeceği hususunda ise, hem TBK m. 553'te hem de mehzaz kanun İBK m. 464'te herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Doktrinde yer alan bir görüş, TBK m. 553'te kusurdan bahsedilmemiş olması ve bağlı tacir yardımcıları ile tacirler arasındaki özel ilişki nedeniyle, bağlı tacir yardımcılarının rekabet yasağına aykırılık teşkil eden bütün işlerinde kusurlu bulunduklarını belirtmektedir³⁷⁶. Buna karşılık diğer bir görüş, rekabet yasağına aykırılık teşkil eden bir işin yapılması halinde, bağlı tacir yardımcısının karine olarak kusurlu olduğunu, ancak bunun aksini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabileceğini ifade etmektedir³⁷⁷.

Bağlı tacir yardımcısı ile tacir arasında temsil yetkisinden doğan uyuşmazlıklara, TBK'nın onikinci bölümünde özel bir düzenleme bulunmaması halinde, hangi hükümlerin uygulanması gerektiği bağlı tacir yardımcısının temsil yetkisini kullanmak yönünde bir yükümlülüğünün bulunup bulunmadığına göre belirlenmelidir. Başka bir ifade ile bağlı tacir yardımcısına temsil yetkisinin bir iç ilişkiden kaynaklı olarak mı yoksa bir iç ilişki ile bağımlı olmaksızın mı verildiği incelenmelidir. Zira bağlı tacir yardımcısının iç ilişkiden kaynaklı olarak temsil

³⁷³ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 548; Haluk Tandoğan, Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara, 1961, s. 63.

³⁷⁴ Arslanlı, s. 178; Feyzioğlu, s. 441.

³⁷⁵ Ayiter, s. 475; Başoğlu, s. 233; Aydın / Kaplan, s. 189.

³⁷⁶ Başoğlu, s. 233; Kırcı, s. 178.

³⁷⁷ Demirkapı, s. 853 – 854.

yetkisini kullanma yükümlülüğü bulunuyorsa, tacir ile arasında çıkan uyuşmazlıklara bu iç ilişki ile ilgili hükümler uygulanacaktır. Buna karşılık, bağlı tacir yardımcısı temsil yetkisini bir iç ilişkiden almıyorsa, bu durumda vekâletsiz iş görme ile ilgili hükümler uygulama alanı bulacaktır³⁷⁸.

İç ilişkiden kaynaklı olarak temsil yetkisini kullanma yükümlülüğü bulunuyorsa, bağlı tacir yardımcısının rekabet etmeme yükümlülüğü bir yan edim yükümlülüğü niteliğindedir³⁷⁹. Yan edim yükümlülüğüne aykırı davranılması halinde ise, tacir TBK m. 112 kapsamında zararının tazmini talep edebilmektedir³⁸⁰. TBK m.112, “...borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.” demek suretiyle, kusuru karine olarak kabul etmektedir. Buna göre, rekabet yasağına aykırı davranılması nedeniyle doğan zararının giderilmesini isteyen tacir, bunun için bağlı tacir yardımcısının kusuru bulunduğunu ispatlamak zorunda değildir. Kanun, bağlı tacir yardımcısının kusurlu olduğunu karine olarak kabul etmektedir. Bağlı tacir yardımcısı kusuru bulunmadığını ileri sürüyorsa, bunu kendisi ispatlaması gerekmektedir. Bu hususu ispatladığı takdirde, tacirin maruz kaldığı zararı gidermek zorunda kalmayacaktır. Bağlı tacir yardımcısı, yapılan işin ticari işletmenin fiilen yaptığı işlerden biri olmadığını veya tacire zarar vermediğini ispat ederek, tacirin zararını giderme zorunluluğundan kurtulabilir. Ancak üçüncü kişilerin sadece kendisi ile iş yapmayı kabul ettiği, kendisi ile iş yapmasa bile işletme ile iş yapmayacakları yönündeki iddialar dikkate alınmamalıdır³⁸¹.

Bağlı tacir yardımcısının iç ilişkiden kaynaklı olarak temsil yetkisini kullanma yükümlülüğü bulunmuyorsa, bu durumda vekâletsiz iş görme ile ilgili hükümler, dolayısıyla haksız fiil ile ilgili hükümler uygulanacağından, yine kusur karinesinin varlığı söz konusu olacaktır³⁸². Görüldüğü üzere, her iki durumda da rekabet yasağına aykırılık teşkil eden bir işin yapılması halinde, bağlı tacir yardımcısı karine

³⁷⁸ İsmail Kırca, Vekaletsiz İş Görmenin Temsil Hukukunda Uygulama Alanı Bulduğu Haller, AÜHFD, C. 44, S. 1-4, Ankara, 1995, s. 445-446.

³⁷⁹ Bir hukuki ilişkide, bu ilişkinin kurulmasında söz konusu olan asli yükümlülükler dışında, kanundan, sözleşmeden veya TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülükleri de bulunabilmektedir (Eren, s. 32 vd.) Rekabet yasağı da yan edim yükümlülüğü niteliği taşımaktadır (Eren, s. 34).

³⁸⁰ Oğuzman / Öz, s. 538.

³⁸¹ Feyzioğlu, s. 441.

³⁸² Yavuz, s. 1365.

olarak kusurlu kabul edilecek, ancak bunun aksinin ispatlanması halinde bağılı tacir yardımcısı sorumluluktan kurtulabilecektir.

3. İşin Kendi Hesabına Yapılmış Sayılmasını İsteme Hakkı

TBK m. 553/2'e göre, tacir, rekabet yasağına aykırılık nedeniyle uğradığı zararın giderilmesi yerine, rekabet yasağına aykırı şekilde kendi hesabına yaptığı veya üçüncü kişilere yaptırdığı işlerin kendi hesabına yapılmış sayılmasını da talep edebilmektedir.

Rekabet yasağına aykırılık oluşturan işler, bağılı tacir yardımcısının veya üçüncü kişinin hesabına yapılabilmektedir. Bu nedenle, tacirin bu seçimlik hakkını kullanabilmesi açısından, işin bağılı tacir yardımcısının mı yoksa üçüncü kişinin mi hesabına yapıldığı hususuna dikkat edilmelidir. Zira iş ancak bağılı tacir yardımcısının hesabına yapılmışsa, tacir bu işin kendi hesabına yapılmış sayılmasını talep edebilecektir³⁸³. Nitekim TBK m. 553/2'de de bu hakkın sadece bağılı tacir yardımcılarının hesabına yapılan işler açısından söz konusu olabileceği belirtilmektedir. Bununla birlikte, işin bağılı tacir yardımcısı ya da üçüncü bir kişi tarafından yapılmış olmasının bir önemi yoktur. Zira TBK m. 553/2'de “...*kendi hesabına yaptığı veya üçüncü kişilere yaptırdığı...*” ifadesine yer verilmekle, işin bağılı tacir yardımcısı hesabına olmak kaydıyla bağılı tacir yardımcısı veya üçüncü bir kişi tarafından yapılabileceği ifade edilmektedir.

Zararın giderilmesini isteme hakkından farklı olarak, işin tacirin hesabına yapılmış sayılmasını talep edebilmek için, tacirin bir zarara uğramış olması gerekmemektedir. Tacir zarara uğramamış olsa dahi bağılı tacir yardımcısı hesabına yapılan işin kendi hesabına yapılmış sayılmasını isteyebilir³⁸⁴. Zira bu hakkın tanınmasındaki amaç, tacirin maruz kaldığı zararın tazmin edilmesi değil; zarar mevcut olsun veya olmasın, ticari işletmenin faaliyet konusuna giren bir işin tacir ile rekabet oluşturacak şekilde yapılmasını önleyerek, muhtemel tehlikelere karşı tacirin menfaatlerini korumaktır.

³⁸³ Feyzioğlu, s. 440; Başoğlu, s. 235; Kırca, s. 178; Demirkapı, s. 854.

³⁸⁴ Chappuis, s. 2746. Aynı sonuca ticaret ortaklıklarında rekabet yasağı açısından da ulaşılmaktadır (Arslanlı, Kollektif ve Komandit Şirketler, s. 237; Franko, s. 55).

İşin kendi hesabına yapılmış sayılmasını isteme hakkını kullanabilmek için, zararın bulunup bulunmadığı önem arz etmemek ile birlikte, kusur açısından zararın giderilmesini isteme hakkında söz konusu olan kural geçerli olacaktır. Buna göre, bu hakkın kullanılabilmesi için de rekabet yasağına aykırılık teşkil eden bir işin yapılmasında bağlı tacir yardımcısının kusuru bulunması gerekmektedir. Ancak bağlı tacir yardımcısı karine olarak kusurlu kabul edildiğinden, tacirin söz konusu kusuru ispatlamasına gerek yoktur.

İşin kendi hesabına yapılmış sayılmasını isteme hakkının kullanılması halinde, tacirin bağlı tacir yardımcısının yerine geçtiği gibi bir anlam ortaya çıkmamalıdır³⁸⁵. Bu durumda sadece, yapılan iş dolayısıyla elde edilen kar ve zararlar tacirin hesabına geçmektedir. Örneğin, elektronik ürünler satan bir ticari işletmenin ticari temsilcisi rekabet yasağına aykırı bir şekilde bu ürünlerden satarsa ve tacir söz konusu sözleşmenin kendi hesabına yapılmış sayılmasını talep ederse, ticari temsilci ile üçüncü kişi yine bu sözleşmenin tarafı olmaya devam edecek ancak bu sözleşme kapsamında elde edilen kar ve zararlar tacirin hesabına geçecektir.

4. Elde Edilen Menfaatlerin Kendisine Devredilmesini İsteme Hakkı

TBK m. 553/2'e göre, tacirin işin kendi hesabına yapılmış sayılmasını isteme hakkı ile birlikte, söz konusu iş dolayısıyla elde edilen menfaatlerin kendisine devredilmesini talep hakkı da bulunmaktadır. Maddede kullanılan "ve" ifadesi, bu iki hakkın birlikte talep edilebileceğini göstermektedir. Nitekim madde gerekçesinde, tacirin işin kendi hesabına yapılmış sayılmasını istemesi durumunda, bu işler dolayısıyla elde edilen menfaatlerin kendisine devredilmesini de isteyebileceği belirtilmiştir.

Kanaatimizce, bağlı tacir yardımcısı hesabına yapılan işler bakımından kanunda bu iki hakkın birlikte telaffuz edilmesine gerek yoktur. Zira yapılan işin kendi hesabına yapılmış sayılmasını isteme, bu iş dolayısıyla elde edilen menfaatlerin tacire devredilmesini de kapsayan geniş bir haktır³⁸⁶. Buna karşılık, iş bağlı tacir yardımcısı tarafından üçüncü bir kişinin hesabına yapılmışsa, tacirin talep edebileceği haklar ile ilgili olarak TBK m. 553'te bir açıklık bulunmamaktadır.

³⁸⁵ Kırca, s. 179; Chappuis, s. 2746.

³⁸⁶ Aynı yönde görüş için bkz. Demirkapı, s. 855.

Doktrinde, tacirin bu işin kendi hesabına yapılmış sayılmasını talep edemeyeceği; bu durumda, ya zararının giderilmesini ya da bu işin yapılması nedeniyle elde edilen menfaatlerin kendisine devredilmesini isteyebileceği kabul edilmektedir³⁸⁷. Bu nedenle, elde edilen menfaatlerin kendisine devredilmesi hakkı, daha çok bağlı tacir yardımcısı tarafından üçüncü bir kişiler hesabına yapılan işler açısından söz konusu olabilecektir. Bu husus göz önüne alındığında, TBK m. 553/2 hükmünün, kollektif şirketlerde rekabet yasağı ile ilgili TTK m. 231'e uygun olarak düzenlenmesi daha yerinde olabilirdi. Buna göre kanaatimizce TBK m. 553/2 şu şekilde düzenlenmelidir: *“...uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği gibi, bunun yerine, ticari temsilcinin, ticari vekilin veya diğer tacir yardımcısının kendi hesabına yaptığı veya üçüncü kişilere yaptırdığı işlerin kendi hesabına yapılmış sayılmasını veya üçüncü kişiler hesabına yaptığı işler dolayısıyla aldıkları ücretin verilmesini ya da aynı işlerden doğan alacağın devredilmesini isteyebilir.”*

Bağlı tacir yardımcısı, doğrudan temsilci olarak, örneğin ticari temsilci sıfatıyla ya da dolaylı temsilci olarak örneğin komisyoncu sıfatıyla rekabet yasağına aykırı şekilde üçüncü kişiler hesabına iş yaptığı takdirde, tacir bu iş dolayısıyla elde edilen menfaatlerin kendisine devredilmesini isteyebilecektir. Tacirin kendisine devredilmesini talep edebileceği menfaatler, ücret veya alacak şeklinde karşımıza çıkabilmektedir.

Kanaatimizce, TBK m. 553/2'de kullanılan “*ücret*” kavramı, sadece hizmet sözleşmesinden kaynaklanan edim ya da para borcu olarak algılanmamalı, daha geniş bir şekilde bağlı tacir yardımcısı tarafından elde edilen menfaatler olarak anlaşılmalıdır. Rekabet yasağının öngörülme sebebi ticari işletmenin faaliyet konusuna giren bir işin tacir ile rekabet oluşturacak şekilde yapılmasını önlemek olduğundan, bu amaca uygun olarak bağlı tacir yardımcısını rekabet teşkil eden faaliyetlerden uzak tutmak ve tacirin menfaatlerini korumak gerekmektedir. Bu nedenle, tacir sadece bağlı tacir yardımcısının elde ettiği ücretin değil, devredilebilir nitelikte olan tüm menfaatlerinin devredilmesini talep edebilmelidir. Nitekim eBK m. 455/2'de öngörülmeleyen ancak TBK m. 553/2'de yer alan “*alacak*” kavramı da bunu destekler niteliktedir. Buna göre, tacir, bağlı tacir yardımcısının elde ettiği ücretin veya aynı bir hakkın kendisine devredilmesini talep edebileceği gibi; yapılan

³⁸⁷ Feyzioğlu, s. 440; Başoğlu, s. 235; Kırca, s. 178; Demirkapı, s. 854; Becker, .s. 929.

isten doğan menfaat henüz elde edilememiş ise, alacağın kendisine devrini de isteyebilir.

Tacir, yapılan iş dolayısıyla elde edilen menfaatlerin kendisine devredilmesini bağlı tacir yardımcısından istemelidir. Bu durumda, söz konusu devir kendiliğinden oluşmaz, ancak bağlı tacir yardımcısı için menfaatleri devir yükümlülüğü doğar. Bağlı tacir yardımcısı, bu yükümlülüğünü kendi iradesi ile yerine getirmezse, tacir devir işleminin yapılması amacıyla mahkemeye başvurabilir. Mahkemenin vermiş olduğu kararın kesinleşmesi ile birlikte, bağlı tacir yardımcısı tarafından elde edilen menfaatler tacire geçer³⁸⁸.

5. Zamanaşımı

Rekabet yasağına aykırılık halinde, tacirin sahip olduğu seçimlik hakların tabi olacağı zamanaşımı süresi, eBK m. 455'te olduğu gibi TBK m. 553'te de açıkça düzenlenmemiştir³⁸⁹. Bu nedenle konu ile ilgili olarak doktrinde bir takım farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden birine göre, rekabet yasağına aykırılık caiz olmayan bir vekâletsiz iş görme niteliğinde olduğundan ve caiz olmayan vekâletsiz iş görme haksız fiil karakteri taşıdığından, tacirin ileri sürebileceği seçimlik haklar TBK m. 72 uyarınca iki ve on yıllık zamanaşımı sürelerine tabidir³⁹⁰. Diğer bir görüşe göre ise, söz konusu haklar TBK m. 146'da düzenlenen on yıllık genel zamanaşımı süresine tabidir³⁹¹. Buna karşılık başka bir görüş, bir ortaklığın temsilcileri ile ortaklık arasındaki alacakların beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu düzenleyen TBK m. 147/1 b. 4'ün, tacirin gerçek ve tüzel kişi olması önem arz etmeksizin, bağlı tacir yardımcıları açısından da uygulama alanı bulacağını belirterek, tacirin sahip olduğu seçimlik hakların beş yıllık zamanaşımına tabi olduğunu ileri sürmektedir³⁹².

³⁸⁸ Feyzioğlu, s. 440.

³⁸⁹ Rekabet yasağına aykırılık nedeniyle doğan taleplerin tabi olduğu zamanaşımı süresi İsviçre hukukunda da açıkça düzenlenmemiştir. Buna karşılık konu ile ilgili olarak Alman hukukunda işlemin tacir tarafından öğrenilmesinden itibaren üç ay ve işlemin gerçekleştirilmesinden itibaren beş yıllık süreler öngörülmüştür (Demirkapı, s. 857).

³⁹⁰ Kırca, s. 181.

³⁹¹ Chappuis, s. 2747.

³⁹² Başoğlu, s. 236 – 237.

Kanaatimizce, tacirin sahip olduğu seçimlik hakların tabi olacağı zamanaşımı süresi, temsil yetkisinin iç ilişkiden mi kaynaklandığı yoksa iç ilişkiden bağımsız bir şekilde mi verildiği hususları göz önüne alınarak değerlendirilmelidir. Temsil yetkisinin iç ilişkiden kaynaklanması durumunda, TBK m. 146’da düzenlenen on yıllık zamanaşımı süresi; temsil yetkisi iç ilişkiden kaynaklanmıyorsa, bu durumda vekâletsiz iş görme ile ilgili hükümler uygulanacağından, TBK m. 72 uyarınca iki ve on yıllık zamanaşımı süreleri uygulama alanı bulmalıdır.

TBK m. 553/2’de zamanaşımı süresinin açıkça düzenlenmemiş olması, yukarıda da görüldüğü üzere bir takım tartışmaları beraberinde getirmektedir. Bu nedenle, Alman hukukunda olduğu gibi bu hususun kanunda açıkça düzenlenmesi yerinde olacaktır. Bu doğrultuda, kollektif şirketlerde rekabet yasağını düzenleyen TBK m. 231/2 örnek olarak alınabilir³⁹³. Buna göre kanaatimizce TBK m. 553’e şu şekilde bir fıkra eklenebilir: *“Bu madde uyarınca işletme sahibine tanınmış olan haklar, işin yapıldığının öğrenildiği tarihten başlayarak üç ay ve her hâlde işin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl sonra zamanaşımına uğrar.”*

H. Rekabet Yasağına İlişkin Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme

TTK m. 4, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları ile ilgili 547 ilâ 554 maddelerinde öngörülen hususlardan doğan davaların mutlak ticari dava niteliğinde olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle, TBK m. 553 kapsamında düzenlenen rekabet yasağı ile ilgili uyuşmazlıklardan doğan davalar, mutlak ticari dava niteliğinde olacaktır.

TTK m. 5 uyarınca, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın tüm ticari davalara bakmakla görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olduğundan, rekabet yasağı ile ilgili uyuşmazlıklardan doğan davalarda da görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olacaktır.

³⁹³ Demirkapı, s. 858.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2013 tarihli bir kararında, iş sözleşmesinin devamı süresince geçerli olan rekabet yasağına ilişkin uyuşmazlıklara bakmakla görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğunu belirtmektedir³⁹⁴. Bu noktada, tacir ile arasında iş sözleşmesi bulunan bağlı tacir yardımcılarının rekabet yasağına aykırı davranışları durumunda, söz konusu uyuşmazlığa bakmakla görevli mahkemenin hangi mahkeme olacağı sorusu akıllara gelebilir. Özellikle ticari vekiller ve diğer tacir yardımcılar gibi işçi sıfatı ile bağlı tacir yardımcılığı sıfatının kesin çizgilerle ayrılmamış olduğu kişiler açısından, rekabet yasağına aykırılık halinde hangi mahkemenin görevli olacağı sorunu yaşanabilir.

Kanaatimizce, görevli mahkemenin belirlenebilmesi için, işçinin TBK m. 553 kapsamında düzenlenen rekabet yasağını mı yoksa iç ilişki kapsamında sadakat yükümlülüğünden kaynaklı rekabet yasağını mı ihlal etmiş olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Örneğin, bir ticari temsilci rakip işletmede yönetim ve temsil niteliği taşımayan bir iş yaptığı takdirde, TBK m. 553'ü ihlal etmiş olmayacak; ancak iş sözleşmesi kapsamında rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırı davranmış olabilecektir. Bu durumda, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun içtihatı doğrultusunda, görevli mahkemenin iş mahkemesi olması gerekir. Buna karşılık söz konusu ticari temsilcinin yapmış olduğu iş, TBK m. 553'e aykırılık oluşturuyorsa, TTK m. 4 uyarınca görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olması gerekmektedir. Zira bağlı tacir yardımcılarının rekabet yasağını özel olarak düzenleyen TBK m. 553 hükmü, iç ilişki kapsamında mevcut olan rekabet yasağına nazaran özel bir hüküm niteliğindedir³⁹⁵.

³⁹⁴ Bkz. Yarg. HGK'nun 27.02.2013 tarih ve 9-854/292 sayılı kararı (www.kazanci.com).

³⁹⁵ Bkz. § III, A.

IV. BAĞLI TACİR YARDIMCILARININ SÖZLEŞMESEL REKABET YASAĞI

A. Bağlı Tacir Yardımcılığı Devam Ederken

Bağlı tacir yardımcılarının kanuni rekabet yasağı TBK m. 553'te düzenlenmiştir. Söz konusu rekabet yasağının temeli, bağlı tacir yardımcılığı sıfatına dayandığından, bu kişiler bu sıfatı haiz oldukları sürece rekabet yasağına tabi olacaklardır. Ancak rekabet yasağına ilişkin düzenlemeler kural olarak emredici nitelikte değildir³⁹⁶. Kanunda öngörülen rekabet yasaklarının kapsamı sözleşme ile genişletilip daraltılabilmektedir. Bu nedenle, bağlı tacir yardımcısı ile tacir arasında yapılacak olan bir rekabet yasağı sözleşmesiyle, TBK m. 553'te düzenlenen rekabet yasağının kapsamı genişletilebilecek veya daraltılabilecektir.

Kanunda özel bir düzenleme yer almadığından, rekabet yasağı sözleşmesi, kural olarak, sözleşme özgürlüğü kapsamında serbestçe düzenlenebilmektedir. TBK m. 26 uyarınca, taraflar, sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilmektedir. Bu nedenle, bağlı tacir yardımcısı ile tacir arasında yapılacak olan rekabet yasağı sözleşmesiyle, TBK m. 553'te düzenlenen rekabet yasağının kapsamı, Anayasa, TMK ve TBK'da yer alan genel hükümler çerçevesinde genişletilebilecek, daraltılabilecek hatta tamamen kaldırılabilir³⁹⁷.

Sözleşmelerin geçerlilik şartları ve sınırları genel olarak TBK m. 27/1'de düzenlenmiştir. Söz konusu madde uyarınca, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüz olacaktır³⁹⁸. Bununla birlikte, TMK m. 23/2'de, “*Kimse*

³⁹⁶ Bkz. § I, B, 3.

³⁹⁷ Bkz. Yarg. 11. HD'nin 28.10.2015 tarih ve 3828/11197 sayılı kararı (emsal.yargitay.gov.tr).

³⁹⁸ TBK'nın genel hükümlerine göre, bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için; tarafların sözleşme yapma ehliyeti bulunması, sözleşmenin konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlâka ve kişilik haklarına aykırı olmaması, sözleşmenin konusunun imkânsız olmaması, irade beyanlarının sağlıklı olması ve muvazaa bulunmaması gerekmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için

özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlandırmaz.” demektir. Bu durumda bir kimsenin, yapmış olduğu sözleşme ile özgürlüklerinden vazgeçmesi veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı şekilde sınırlandırması halinde, bu sözleşme TBK m. 27/1 uyarınca geçersiz olacaktır. Bu nedenle, yapılacak olan rekabet yasağı sözleşmesiyle, TBK m. 553’te düzenlenen rekabet yasağının kapsamı, bağlı tacir yardımcısının özgürlüklerini aşırı derecede sınırlandıracak, kişilik haklarına³⁹⁹ zarar verecek şekilde genişletilememelidir.

B. Bağlı Tacir Yardımcılığı Sonrası Rekabet Yasağı Sözleşmesi

1. Genel Olarak

TBK m. 553’te düzenlenen rekabet yasağı, bağlı tacir yardımcılığı sıfatının sona ermesi ile birlikte ortadan kalkacaktır. Ancak sahip olduğu yetkiler nedeniyle tacire ait iş sırlarını öğrenen ve müşteri çevresini tanıyan bağlı tacir yardımcısının, elde ettiği bu bilgileri bağlı tacir yardımcılığı sıfatının sona ermesinden sonra tacirin menfaatlerine aykırı şekilde kullanma ihtimali de bulunmaktadır. Bu nedenle, bağlı tacir yardımcılığı sonrası rekabet yasağı önem arz etmektedir.

2. İç İlişkinin Devam Etmesi Durumunda

TBK m. 554’e göre, bağlı tacir yardımcılığının sona ermesi, kural olarak iç ilişkinin sona ermesine neden olmadığından, bağlı tacir yardımcılığı sıfatı sona eren bir kişi, iç ilişkide bulunan sözleşme çerçevesinde görevine devam edebilmektedir⁴⁰⁰. Bu durumda, bu kişinin iç ilişki kapsamında kanuni rekabet yasağına tabi olması ihtimali bulunmaktadır. Örneğin tacir ile arasındaki iç ilişkide hizmet sözleşmesi olan bir ticari temsilcinin temsil yetkisi geri alındığı takdirde, bu kişi kural olarak hizmet sözleşmesi kapsamında işçi sıfatıyla çalışmaya devam edebilecektir. İç ilişkinin hizmet sözleşmesi olması nedeniyle, TBK m. 396 uyarınca sadakat yükümlülüğünden kaynaklı olarak tacirle rekabet etmeme borcu altında olacaktır.

bkz. **Oğuzman / Öz**, C. 1, s. 80 vd.; **Eren**, s. 332 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı**, s. 580 vd.

³⁹⁹ Kişilik hakları, kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hakkı şeklinde tanımlanabilir (**Dural / Ögüz**, s. 99).

⁴⁰⁰ Bkz. § II, C.

Bağlı tacir yardımcılığı sonrası iç ilişki devam ediyor ve bu iç ilişki kapsamında kanuni rekabet yasağı söz konusu oluyorsa, böyle bir durumda bağlı tacir yardımcısı ile tacir arasında ayrı bir rekabet yasağı sözleşmesinin yapılmasına gerek yoktur. Zira bağlı tacir yardımcılığı sona eren kişi rekabet yasağına tabi olmaya devam etmektedir. Ancak kanuni rekabet yasağı ile ilgili hükümler emredici nitelikte olmadığı için, bu durumda dahi, yapılacak olan bir rekabet yasağı sözleşmesiyle, iç ilişki kapsamında söz konusu olan kanuni rekabet yasağının kapsamı genel hükümler çerçevesinde genişletip daraltılabilecektir⁴⁰¹. Bununla birlikte, bağlı tacir yardımcılığı sonrası iç ilişki devam etmesine rağmen, bu iç ilişki açısından kanuni bir rekabet yasağının öngörülmemiş olma ihtimali de bulunmaktadır. Bu durumda da, yapılacak olan bir rekabet yasağı sözleşmesi ile bağlı tacir yardımcılığı sonrası oluşabilecek bir rekabetin önüne geçilebilecektir. Kanunda özel bir düzenleme yer almadığından, bu sözleşme de sözleşme özgürlüğü kapsamında serbestçe düzenlenebilecektir⁴⁰².

3. İç İlişkinin Bulunmaması veya Sona Ermesi Durumunda

a. Genel Olarak

Bağlı tacir yardımcısı ile tacir arasında bir iç ilişki mevcut değilse veya iç ilişkinin geçerliliği bağlı tacir yardımcılığı sıfatının varlığına bağlı olduğundan iç ilişki sona ermişse ya da iç ilişki bir müddet devam ettikten sonra sona ermişse, bu kişinin tacir ile rekabet etmesi hususunda herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu nedenle, bu kişinin kendisi ile rekabet etmesini istemeyen tacirin rekabet yasağı sözleşmesi yapması gerekmektedir⁴⁰³. Nitekim Yargıtay da TBK m. 553'te düzenlenen rekabet yasağının bağlı tacir yardımcılığı ilişkisinin devamı süresince geçerli olacağını ancak bu ilişki sonrasında geçerli olmak üzere rekabet yasağı sözleşmesi yapılabileceğini belirtmektedir⁴⁰⁴.

Rekabet yasağı sözleşmesi, bağlı tacir yardımcılığı sıfatı sona eren kişinin tacir ile rekabet etmesini engelleyerek, bir yandan bu kişinin sözleşme yapma özgürlüğünü sınırlandırırken, diğer yandan tacirin menfaatlerini korumaktadır. Bu

⁴⁰¹ Bkz. § IV, A.

⁴⁰² Bu sözleşmenin sınırları için bkz. IV, B, 3, c, ii.

⁴⁰³ Feyzioğlu, s. 439.

⁴⁰⁴ Bkz. Yarg. 11. HD'nin 23.02.2006 tarih ve 14947/1793 sayılı kararı (www.kazanci.com).

nedenle, yapılacak olan sözleşmede bu iki menfaatin dengelenmesi gerekmektedir. Bu iki menfaat arasındaki dengenin kurulabilmesi için ise, rekabet yasağı sözleşmesinin sınırları çizilmelidir.

Türk hukukunda, bağlı tacir yardımcılığı sonrası rekabet yasağının sınırlarını çizen özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sözleşme, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, genel hükümlere uygun bir şekilde yapılabilmektedir. Buna karşılık, hizmet sözleşmesi ve acentelik sözleşmesi sonrası rekabet yasağının sınırlarını çizen iki farklı düzenleme yer almaktadır. TBK m. 444 vd. maddeler hizmet sözleşmesi sonrası rekabet yasağı sözleşmesini düzenlerken, TTK m. 123, acentelik sözleşmesi sonrası rekabet yasağı sözleşmesini düzenlemektedir.

Bağlı tacir yardımcılığı sonrası rekabet yasağı sözleşmesi, kural olarak, genel hükümler çerçevesinde yapılacak olsa da; TBK m. 444 vd. maddelerinde özel olarak düzenlendiğinden, söz konusu hükümlerin bağlı tacir yardımcısı ile tacir arasındaki iç ilişkinin hizmet sözleşmesi olması durumunda da uygulanması gerekecektir. Buna göre, iç ilişkinin hizmet sözleşmesi olması halinde, bağlı tacir yardımcılığı sonrası rekabet yasağı sözleşmesi, TBK m. 444 vd. maddeler çerçevesinde düzenlenebilecektir. TBK m. 469'da yapılan atıf nedeniyle, söz konusu hükümler iç ilişkide pazarlamacılık sözleşmesi bulunan sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı açısından da uygulanacaktır. Bununla birlikte, bağlı tacir yardımcısı ile tacir arasında bir iç ilişkinin bulunmaması ya da iç ilişkinin hizmet sözleşmesi dışında bir sözleşme olması halinde ise, TBK m. 444 vd. maddeler uygulama alanı bulamayacaktır⁴⁰⁵. Bu durumda, söz konusu sözleşme, genel hükümler çerçevesinde düzenleneceğinden, sözleşmenin sınırları Anayasa, TMK ve TBK hükümleri çerçevesinde çizilecektir⁴⁰⁶. Görüldüğü üzere, bağlı tacir yardımcılığı sonrası rekabet yasağı sözleşmesinin iç ilişkide bulunan sözleşmeye göre incelenmesi gerekmektedir.

⁴⁰⁵ **Soyer**, s. 11; **Yavuz**, s. 907. Aksi yönde görüş için bkz. **Kınacıoğlu**, s. 52; **Kayihan**, s. 105; **Kaya**, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 682.

⁴⁰⁶ Yarg. 11. HD'nin 28.10.2015 tarih ve 3828/11197 sayılı kararı (emsal.yargitay.gov.tr).

b. İç İlişkinin Hizmet Sözleşmesi Olması Durumunda

i. Sözleşmenin Konusu

Rekabet yasağı sözleşmesinin konusu TBK m. 444/1’de düzenlenmiştir. Buna göre; işçi, işveren ile herhangi bir biçimde rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı üstlenebilmektedir.

TBK m. 444/1’de, rekabet yasağı sözleşmesinin konusunun genel olarak hangi yasakları içerebileceği belirtilmektedir. Bu noktada temel kriter, işveren ile rekabet oluşturabilecek davranışlardır. Rekabetten söz edebilmek için, işverenin faaliyet gösterdiği alanda, aynı müşteri çevresine hitap eden, benzer mal veya hizmetlerin bulunması gerekmektedir⁴⁰⁷.

Kanun koyucu, rekabet oluşturacak davranışları sınırlı bir sayıda düzenlememiş, işveren ile rekabet oluşturabilecek herhangi bir biçimdeki davranışın sözleşme ile yasaklanabilmesine imkân tanımıştır. Bu nedenle, konuyu bağlı tacir yardımcıları açısından ele aldığımızda; bu kişiler ile tacir arasında yapılacak olan sözleşmede, bağlı tacir yardımcılığı sonrasında bu kişilerin, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, kendilerinin ya da bir üçüncü kişinin hesabına tacir ile rekabet oluşturacak bir iş yapamayacakları veya kendi hesaplarına bu tür işleri üçüncü kişilere yaptıramayacakları kararlaştırılabilir. Örneğin, ticari temsilcinin, ticari temsilcilik sonrasında, rakip işletmenin ticari temsilciliği yapamayacağı veya işletmenin faaliyet alanına giren bir konuda kendi hesabına üçüncü bir kişiye iş yaptıramayacağı kararlaştırılabilir. Ancak bunun için rekabet yasağı sözleşmesinin geçerlilik koşullarının yerine getirilmesi ve sözleşmenin kapsamının kanunda belirtilen sınırları aşmaması gerekmektedir.

⁴⁰⁷ Savaş Taşkent / Mahmut Kabakcı, “Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 16, İstanbul, 2009, s. 23.

ii. Sözleşmenin Geçerlilik Koşulları

(a) Genel Olarak

Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerlilik koşulları, TBK m. 444’de düzenlenmiştir. Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, bu koşulların hepsinin yerine getirilmesi gerekmektedir. Buna göre, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için öncelikle yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılması yeterli olup, resmi yazılı şekilde yapılması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Böyle bir geçerlilik koşulunun getirilmesindeki amaç, işçinin düşünmeden sözleşmeyi kabul etmesini önleyerek işçiyi korumaktır⁴⁰⁸.

Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için gereken diğer bir koşul, işçinin ehliyeti ile ilgilidir. Buna göre, sözleşmenin yapıldığı sırada, işçinin fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. TMK m. 10, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyetine sahip olduğunu belirtmektedir. İşçi fiil ehliyetine sahip değilse, rekabet yasağı sözleşmesi kanuni temsilci tarafından veya onun onayıyla yapılmış olsa dahi geçerli olmayacaktır⁴⁰⁹. Zira rekabet yasağı sözleşmesi işçinin ekonomik özgürlüğünü sınırlandıran bir sözleşme olduğundan, bu sözleşme işçinin kendi iradesiyle yapılmalıdır⁴¹⁰.

Bir kişinin bağlı tacir yardımcısı olarak atanabilmesi için, tam ehliyetli olması gerekmemekte, ayırt etme gücüne sahip olması yeterli kabul edilmektedir⁴¹¹. Bu nedenle, bağlı tacir yardımcılığı sonrası rekabet yasağı sözleşmesi açısından da fiil ehliyetinin varlığına dikkat edilmesi gerekmektedir. Örneğin, fiil ehliyetine sahip olmayan bir ticari temsilci ile ticari temsilcilik sonrasında geçerli olmak üzere rekabet yasağı sözleşmesi yapılamamalıdır.

⁴⁰⁸ **Ayiter**, s. 470; **Sabah Altay**, “Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İşçi ile İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, MÜHFHAD, C. 14, S. 3, İstanbul, 2008, s. 198.

⁴⁰⁹ **Soyer**, s. 46; **Moesch**, s. 340.

⁴¹⁰ **A. Eda Manav**, “İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları”, TBB Dergisi, S. 87, Ankara, 2010, s. 330.

⁴¹¹ **Feyzioğlu**, s. 412.

TBK m. 444 vd. maddelerde düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesi, işçi ile işveren arasındaki menfaat dengesini kurmayı amaçladığından, söz konusu maddeler kapsamında rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilmesi için öncelikle, bir hizmet sözleşmesinin bulunması gerekmektedir. Bu nedenle, TBK m. 444 vd. maddeler kapsamında bir sözleşme kurulabilmesi için, bu sözleşmenin hizmet sözleşmesinin bulunması sırasında kurulması gerekmektedir⁴¹². Hizmet sözleşmesinden önce veya sonra yapılacak olan rekabet yasağı sözleşmelerine, TBK m. 444 vd. maddeler uygulanamayacak olup, bu sözleşmeler genel hükümlere tabi olacaktır.

Rekabet yasağı sözleşmesi ile işçiye işveren ile rekabet etmeme borcu yüklenmekte, buna karşılık işveren açısından bir karşı edim yükümlülüğü getirilmemektedir. Ancak tarafların isteği doğrultusunda, sözleşme ile işverene bir karşı edim yükümlülüğü getirilebilmektedir. Zira TBK m. 445/2’de işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimden söz edilmektedir. Bu durumda, rekabet yasağı sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme haline gelmektedir.

Rekabet yasağı sözleşmesi, işçinin hem çalışma ve sözleşme yapma özgürlüklerini kısıtlamakta hem de ekonomik olarak hayatına devam edebilmesi açısından bir takım sıkıntıları beraberinde getirmektedir. Bu husus göz önüne alındığında, işçinin hayatına devam edebilmesi açısından, işverene edim yükümlülüğü getirilmemesi haklı olarak eleştirilmektedir⁴¹³. Nitekim acentelik sözleşmesi sonrası rekabet yasağı ile ilgili TTK m. 123’te, müvekkilin, rekabet sınırlaması dolayısıyla, acenteye uygun bir tazminat ödemesi şart olarak belirtilmiştir.

Sözleşmenin geçerliliği açısından gerekli diğer koşullar ise, TBK m. 444/2’de belirtilmektedir. Buna göre, rekabet yasağı sözleşmesi, hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerli olmaktadır.

⁴¹² Soyer, s. 18.

⁴¹³ Soyer, s. 19; Taşkent / Kabakcı, s. 36 – 37.

(b) İşverenin Korunmaya Değer Önemli Bir Menfaatinin Varlığı

Rekabet yasağı sözleşmesi, işçinin ekonomik özgürlüklerini sınırlandırdığından dolayı, bu sözleşmenin kurulabilmesi için işverenin korunmaya değer önemli bir menfaatinin bulunması gerekmektedir. TBK m. 444/2'ye göre, bu menfaat, işçinin işverenin müşteri çevresini tanınması ya da işverenin üretim sırları veya yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânının olması halinde söz konusu olabilmektedir⁴¹⁴. Nitekim rekabet yasağı sözleşmesinin öngörülmesindeki amaç da esasen işçinin elde etmiş olduğu bu bilgileri işverenin menfaatlerine aykırı olacak şekilde kullanmasının önüne geçmektir.

TBK m. 444/2'de yer alan “veya” ifadesi nedeniyle, işçinin bu hususlardan yalnız birini yerine getirme imkânının bulunması yeterlidir. Başka bir ifade ile işçi hem müşteri çevresini tanıma hem de üretim sırlarını öğrenme imkânı içinde bulunmak zorunda değildir. Örneğin, bir pazarlamacı işletmenin üretim sırlarını öğrenme imkânı içinde bulunmasa bile, görevi dolayısıyla müşteri çevresi ile tanışmakta ve onlar hakkında bilgi sahibi olmaktadır. Bu nedenle, işveren ile pazarlamacı arasında rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasında bir engel bulunmamaktadır.

Üretim sırrı, sınırlı bir çevre tarafından bilinen ve başkaları tarafından kolaylıkla öğrenilemeyecek, saklı kalmasında işverenin haklı menfaatinin bulunduğu işletme ile ilgili olgular olarak tanımlanabilir⁴¹⁵. Buna göre, örneğin, özel üretim biçimleri, bir ürünün içeriği, bilgisayar programları gibi hususlar, işverenin üretim sırrı olarak kabul edilebilecektir⁴¹⁶. Aynı şekilde, TBK m. 444/2'de yer alan “işverenin yaptığı işler hakkında bilgi” ifadesinin de bu şekilde anlaşılması gerekmektedir. Başka bir ifade ile rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilmesi için, işçinin işverenin yaptığı işler hakkında bilgi sahibi olma imkânı bulunması, ancak bu bilgilerin herkes tarafından bilinmeyen ve işverenin saklı kalmasını istediği bilgiler niteliğinde olması gerekmektedir.

⁴¹⁴ Soyer, s. 47; Taşkent / Kabakcı, s. 25.

⁴¹⁵ Sarper Süzek, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu”, İÜHFM, C. 72, S. 2, İstanbul, 2014, s. 459.

⁴¹⁶ Süzek, s. 459.

Müşteri ise, bir işletme ile ilişki içine girerek, bu işletmede üretilen mal veya hizmetleri alan gerçek veya tüzel kişilerdir⁴¹⁷. Müşteriler, işletme ile ilişki içine girerken genellikle işçiler ile irtibat kurduklarından, işçiler zamanla işletmenin müşteri çevresini tanımakta ve müşteriler hakkında bilgi sahibi olmaktadır. Bu durumda, işçi ile rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilmesi için, işçinin yapmış olduğu görev nedeniyle müşterilere ait bilgileri elde etme imkânının olması ve bu bilgilerin işçiye ekonomik çıkar sağlayabilecek nitelikte olması gerekmektedir⁴¹⁸.

Rekabet yasağı sözleşmesinin yapıldığı sırada, işçinin işverenin müşteri çevresini fiilen tanınması ya da işverenin üretim sırları veya yaptığı işler hakkında fiilen bilgi sahibi olması gerekmemektedir. Bu noktada önemli olan, işçinin yapmış olduğu görev nedeniyle, hizmet ilişkisinin devamı süresince, müşteri çevresini tanıma veya işveren ile ilgili bilgileri öğrenme imkânının bulunmasıdır⁴¹⁹. Görüldüğü üzere, rekabet yasağı sözleşmesi açısından işçinin yapmış olduğu görev önem arz etmektedir. Bunun sonucu olarak, işletmede genellikle yönetim ve temsil yetkisi gibi yetkilere sahip kişiler ile rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilmekte, bu nitelikleri haiz olmayan alt kademe görevlerde çalışan işçilerle yapılan sözleşme geçersiz kabul edilmektedir⁴²⁰.

Ticari işletmede yönetim ve temsil gibi yetkilere sahip olan bağlı tacir yardımcıları, sahip oldukları bu yetkiler nedeniyle, zamanla tacire ait iş sırlarını öğrenmekte ve müşteri çevresini tanımaktadır. Bu nedenle, işçinin aynı zamanda bağlı tacir yardımcısı olması halinde, tacirin korunması gereken önemli bir menfaati daima bulunmaktadır. Bu durum göz önüne alındığında, bu kişiler ile tacir arasında rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilmesi açısından bir engel bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay da bir işçinin aynı zamanda bağlı tacir yardımcısı olması

⁴¹⁷ **Soyer**, s. 50; **Taşkent / Kabakçı**, s. 27; **Fevzi Şahlanan**, “Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları, Hükümleri ve Sonuçları”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 11. Yıl Toplantısı, İstanbul, 2008, s. 75; **Ercan Akyiğit**, “İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı”, Kamu-İş, C. 2, S. 6 – 7, Ankara, 1991, s. 11.

⁴¹⁸ **Ayiter**, s. 468.

⁴¹⁹ **Soyer**, s. 49; **Şahlanan**, s. 76.

⁴²⁰ **Taşkent / Kabakçı**, s. 25. Yarg. 9. HD 13.06.2008 tarih ve 19368/15558 sayılı kararında, bir işletmede hemşire olarak çalışan kişinin işverenin ilişkide olduğu müşterileri tanıma ve görülmekte olan işin bütün ayrıntılarına ulaşma imkânı olmadığını, işverene önemli bir zarar verme olanağının bulunmadığını belirtmektedir (www.kazanci.com).

durumunda, bu kişinin tacire ait iş sırlarını öğrenebilme ve müşteri çevresini tanıyabilme imkânının bulunduğu açık olduğunu belirtmektedir⁴²¹.

(c) İşverenin Önemli Bir Zarara Uğrama İhtimali

İşçinin işverenin müşteri çevresini tanınması ya da işverenin üretim sırları veya yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânının olması, rekabet yasağı sözleşmesinin yapılabilmesi için tek başına yeterli olmamaktadır. TBK m. 444/2'ye göre, bu bilgilerin kullanılmasının işverene önemli bir zarar verecek nitelikte olması gerekmektedir. Aksi takdirde, işçi ile yapılan rekabet yasağı sözleşmesi geçerli olmayacaktır.

İşçinin işverene veya müşteri çevresine ait bilgileri fiilen öğrenmesi gerekmediği gibi, işverenin zararının da fiilen gerçekleşmesi gerekmemektedir. İşverene veya müşteri çevresine ait bilgileri öğrenme imkânı olan işçinin, bu bilgileri kullanması halinde, hayatın olağan akışına göre işverenin önemli bir zarara uğrama ihtimalinin mevcut olması yeterli kabul edilmektedir⁴²². Görüldüğü üzere, işverenin maruz kalabileceği zararın önemli bir zarar olması gerekmektedir. Kanun koyucu, işçinin menfaatlerini düşünerek zararın önemli nitelikte olmasını geçerlilik koşulu olarak belirlemiştir. Zararın önemli bir zarar olup olmadığının her somut olayın özelliklerine göre tespit edilmesi gerekmektedir⁴²³.

İşçinin görevi dolayısıyla öğrenme imkânı olduğu bilgileri kullanması, işverenin kazancında bir düşüşe neden olabilecek, rekabet gücünü etkileyebilecek ve bu durumlarda oluşacak zararın kolayca telafi edilemeyecek düzeyde olması gibi hallerde, işverenin önemli bir zararının mevcut olduğundan bahsedilebilir⁴²⁴. Bu gibi durumlarda, işçi ile rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilecektir.

Bağlı tacir yardımcılarının ticari işletmede sahip oldukları yetkiler göz önüne alındığında, bu yetkiler dolayısıyla elde edilen bilgilerin tacirin menfaatlerine aykırı şekilde kullanılması halinde, tacirin önemli bir zarara uğrama ihtimali

⁴²¹ Bkz. Yarg. 11. HD'nin 04.11.205 tarih ve 4570/11551 sayılı kararı (www.kazanci.com).

⁴²² **Soyer**, s. 58; **Moesch**, s. 342; **Taşkent / Kabakcı**, s. 27; **Altay**, s. 201.

⁴²³ **Ayiter**, s. 468.

⁴²⁴ **Süzek**, s. 460.

bulunmaktadır. Ancak kanaatimizce her somut olayda, olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılması uygun olacaktır. Zira her bir bağlı tacir yardımcısı türünün sahip olduğu yetkilerin kapsamı farklılık göstermektedir. Örneğin tacirin “*alter ego*”su olarak kabul edilen ticari temsilcinin sahip olduğu yetkiler çok geniş olduğundan, bu yetkiler dolayısıyla elde edilen bilgilerin taciri önemli bir zarara uğratma ihtimali de yüksektir. Buna karşılık, yetkisi olağan satış işleri ile sınırlı olan diğer tacir yardımcılarının, bu kapsamda elde edecekleri bilgileri kullanmaları taciri önemli bir zarara uğratmayabilir.

iii. Sözleşmenin Sınırları

(a) Genel Olarak

TBK m. 445/1, “*Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz.*” demek suretiyle, rekabet yasağı sözleşmesinin genel olarak sınırlarını çizmektedir.

Rekabet yasağı sözleşmesinin sınırları belirlenirken, dikkate alınması gereken temel kriter, işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürülmemesidir. Rekabet yasağı sözleşmesi, bu kriter göz önüne alınarak süre, yer ve konu bakımından uygun sınırlar içinde düzenlenmelidir. Görüldüğü üzere, kanun koyucu rekabet yasağı sözleşmesinin süre, yer ve konu bakımından sınırlarının çizilmesini yeterli görmemiş; bu sınırların işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürmemesini aramıştır⁴²⁵. Bu hükmün getirilmesindeki amaç, işçinin mesleğini icra etmesini tamamen engelleyecek sözleşmelerin önüne geçmektir. Bu nedenle, sözleşmenin sınırlarının bu kritere uygun olup olmadığı hususunda şüphe olması halinde, işçi lehine yorum yapılarak, söz konusu sözleşmenin işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürecek nitelikte olduğu yönünde yorum yapılması uygun olacaktır⁴²⁶.

⁴²⁵ Altay, s. 188.

⁴²⁶ Soyer, s. 64; Taşkent / Kabakcı, s. 33.

(b) Süre Bakımından

eBK m. 349'da, rekabet yasağı sözleşmesinin süre bakımından sınırı açık bir şekilde düzenlenmemekteydi. Bu husustaki tek kriter, işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürülmemesiydi. Bu nedenle doktrinde, rekabet yasağı sözleşmesinin süresiz bir şekilde yapılamayacağı, işverenin korunması gereken menfaatinin üretim sırrı veya müşteri çevresi olmasına göre sözleşmenin süresinin tespit edilebileceği belirtilmekteydi⁴²⁷. Yargıtay ise rekabet yasağı sözleşmesinin bir ya da birkaç yılı aşmayacak şekilde düzenlenebileceği belirtmekle⁴²⁸ birlikte; önüne gelen olayda, sözleşmenin iki yıl için düzenlenmiş olmasını hukuka aykırı bulmamıştır⁴²⁹.

TBK m. 445/1'de, eBK m. 349'dan farklı olarak, rekabet yasağı sözleşmesinin süresinin özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamayacağı belirtilmektedir. Bu süre iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlayacaktır. İki yılın geçmesi ile birlikte sözleşme sona erecek ve işçi, tacir ile rekabet oluşturacak işleri yapabilecektir. Mevzuat İBK m. 340a/1'de ise, rekabet yasağı sözleşmesinin süresinin özel durumlar dışında üç yılı geçemeyeceği belirtilmektedir⁴³⁰.

TBK m. 445/1'de, rekabet yasağı sözleşmesinin süresinin üst sınırı iki yıl olarak belirtilmekle birlikte, mevzuat İBK m. 340a/1'de olduğu gibi, özel durum ve koşulların bulunması halinde, söz konusu sözleşmenin iki yıldan fazla süre ile düzenlenmesine izin verilmektedir. Bu noktada, bu özel durum ve koşulların neler olabileceği üzerinde durulması gerekmektedir. İşçinin görevi nedeniyle öğrenmiş olduğu bilgilerin niteliği bu konuda belirleyici bir kriter olabilir. Zira üst kademe bir yönetici ile sıradan bir işçinin tabi oldukları rekabet yasağı süresinin farklı olması normal karşılanmaktadır⁴³¹.

⁴²⁷ Taşkent / Kabakcı, s. 30.

⁴²⁸ Bkz. Yarg. 9. HD'nin 13.06.2008 tarih ve 19368/15558 sayılı kararı (www.kazanci.com).

⁴²⁹ Bkz. Yarg. 9. HD'nin 06.07.1999 tarih ve 8262/12073 sayılı kararı (www.kazanci.com).

⁴³⁰ CO Art. 340a al. 1: "...elle ne peut excéder trois ans qu'en cas de circonstances particulières."

⁴³¹ Uşan, s. 240.

Bağlı tacir yardımcılığı sonrası rekabet yasağı sözleşmesi de TBK m. 445/1 uyarınca kural olarak iki yıllık süreye tabi olacaktır. Bu sözleşmenin süresi iki yıllık sınırı geçemeyecektir. Ancak bu kişilerin ticari işletmede sahip oldukları yetkiler göz önüne alındığında, kanaatimizce bazı bağlı tacir yardımcıları açısından, özel durum ve koşulun varlığından söz edilebilecektir. Örneğin, ticari işletmenin olağan pazarlama işlerini yürütmek üzere yetkilendirilen sözleşme yapmaya pazarlamacı açısından sözleşmenin süresi kural olarak iki yılı geçmemelidir. Buna karşılık ticari işletmenin bütününü yönetmek üzere atanan genel yetkili ticari vekil açısından, bu kişinin elde ettiği bilgiler göz önüne alınarak sözleşmenin süresinin iki yıldan fazla belirlenmesi sorun teşkil etmemelidir. Bu durumda, esas alınacak temel kriter, bu kişilerin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürülmemesi olmalıdır.

Rekabet yasağı sözleşmesinin süresinin iki yıldan fazla olarak kararlaştırılması durumunda, sözleşmenin tamamının mı geçersiz olacağı yoksa sözleşmenin iki yıllık azami süre ile mi kurulmuş olduğunun kabul edilmesi gerektiği sorusu akıllara gelmektedir. Kanaatimizce, bu durumda TBK m. 27/2 hükmü uygulama alanı bulmalıdır. Buna göre, sürenin emredici kurala aykırı olan kısmı geçersiz sayılmalı ve sözleşme emredici kurala uygun bir şekilde iki yıllık süre için kurulmuş sayılmalıdır⁴³².

Rekabet yasağı süresinin sözleşmede belirtilmemesi ya da iki yılı aşmasa bile süre bakımından bir aşırılık bulunması halinde ise, rekabet yasağı sözleşmesi geçersiz olmamalı⁴³³; hâkim bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirerek, özellikle işverenin haklı menfaatleri ile işçinin ekonomik geleceğini göz önüne alarak, sözleşmeyi süre bakımından sınırlandırmalıdır (TBK m. 445/2).

(c) Yer Bakımından

TBK m. 445/1 uyarınca, işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşmemesi için, rekabet yasağı sözleşmesinin yer bakımından sınırlarının çizilmesi gerekmektedir. Başka bir ifade ile işçinin rekabet yasağına tabi olacağı yer, sözleşme ile belirlenmelidir.

⁴³² Oğuzman / Öz, s. 184.

⁴³³ Soyer, s. 59 vd; Uşan, s. 235 vd.

İşçinin rekabet yasağına tabi olacağı yer bakımından üst sınır kanunda açıkça belirtilmemiştir. Ancak rekabet yasağının, işverenin fiilen faaliyette bulunduğu alanı aşmaması gerekmektedir⁴³⁴. Zira işveren, genellikle belirli bir yer ve müşteri çevresinde faaliyet göstermekte olduğundan, işverenin menfaatlerinin de bu yerle sınırlı olarak zarara uğrama ihtimali bulunmaktadır. İşverenin faaliyet göstermediği yerlerde, korunması gereken bir menfaati bulunmamaktadır. İşverenin korunmaya değer önemli bir menfaatinin bulunmaması ise, TBK m. 444/2 uyarınca rekabet yasağı sözleşmesinin geçersizliğine neden olmaktadır.

Yargıtay, banka müfettişleri ile ilgili kararında, rekabet yasağının tüm Türkiye’de söz konusu olacak şekilde düzenlenmesinin, işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşüreceğini ileri sürerek, rekabet yasağı sözleşmesini geçersiz kabul etmiş ve rekabet yasağının belirli yer veya bankalarla sınırlandırılması gerektiğini belirtmiştir⁴³⁵.

Kanaatimizce, işverenin fiilen faaliyette bulunduğu alanı aşmaması şartıyla, işverenin korunması gereken önemli bir menfaati bulunduğu her yer için rekabet yasağı sözleşmesi düzenlenebilmelidir. Eğer işveren, örneğin bankalarda olduğu gibi, Türkiye genelinde faaliyet gösteriyorsa, tüm Türkiye’de geçerli olacak şekilde rekabet yasağı sözleşmesi yapabilmesi mümkün olmalıdır. Ancak bu durumda, işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmemek için, sözleşmenin süresinin kısa tutulması⁴³⁶ ya da işverenin işçiye karşı bir edim yüklenmesi şartı aranabilir. Nitekim Yargıtay, rekabet yasağının söz konusu olacağı yer sözleşmede açıkça belirtilmiş olmamasına rağmen, altı ay için geçerli olan rekabet yasağı sözleşmesini hukuka aykırı bulmamıştır⁴³⁷.

İşçinin rekabet yasağına tabi olacağı yerin sözleşmede belirtilmemesi ya da işverenin fiilen faaliyette bulunduğu alanı aşmasa bile söz konusu yer bakımından bir aşırılık bulunması halinde, rekabet yasağı sözleşmesi geçersiz olmamalı⁴³⁸; hâkim bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirerek, özellikle işverenin haklı

⁴³⁴ Soyer, s. 66; Taşkent / Kabakcı, s. 31; Moesch, s. 343.

⁴³⁵ Bkz. Yarg. 9. HD’nin 06.07.1999 tarih ve 8262/12073 sayılı kararı (www.kazanci.com).

⁴³⁶ Taşkent / Kabakcı, s. 31.

⁴³⁷ Yarg. 9. HD’nin 18.05.1999 tarih ve 5784/9049 sayılı kararı (www.kazanci.com).

⁴³⁸ Soyer, s. 59 vd; Uşan, s. 235 vd.

menfaatleri ile işçinin ekonomik geleceğini göz önüne alarak, sözleşmeyi yer bakımından sınırlandırmalıdır (TBK m. 445/2).

Konuya bağlı tacir yardımcıları açısından bakıldığında, somut olaya göre her bir bağlı tacir yardımcısı türünün yapmış olduğu iş göz önüne alınarak değerlendirme yapılması uygun olacaktır. Örneğin, ticari temsilciler ticari işletmenin bütününe yönetmeye yetkili oldukları için, rekabet yasağı ticari işletmenin faaliyet gösterdiği bütün yerler için öngörülebilmelidir. Buna karşılık sözleşme yapmaya pazarlamacı, eğer belli bir bölgede görevini yapıyorsa, ticari işletmenin faaliyet gösterdiği bütün yerlerde rekabet yasağına tabi olması aşırılık teşkil edebilir. Bu durumda, hâkim söz konusu rekabet yasağını yer bakımından sınırlandırabilmelidir.

(d) Konu Bakımından

TBK m. 445/1 uyarınca, işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşmemesi için, rekabet yasağı sözleşmesinin konu bakımından sınırlarının çizilmesi gerekmektedir. Başka bir ifade ile işçinin hangi işleri yapmayacağı, hangi işleri yapması halinde rekabet yasağını ihlal edeceği sözleşmede belirtilmelidir.

İşçinin rekabet yasağına tabi olabileceği konular, işverenin faaliyette bulunduğu konularla sınırlıdır. İşverenin, faaliyette bulunmadığı konularda korunması gereken bir menfaati olmadığından dolayı, bu konularda rekabet yasağı öngören sözleşmeler geçersiz olacaktır (TBK m. 444/2). Bununla birlikte, sözleşme ile yasaklanan bir işin, işverenin faaliyette bulunduğu konular arasına girip girmediği her somut olayın özelliğine göre belirlenmelidir. Zira işverenler, özellikle ticari işletmelerde, işletmenin faaliyet konusu olarak belirlenen pek çok konuda, fiilen faaliyette bulunmamaktadır. Hâlbuki önemli olan, işverenin fiilen faaliyette bulunduğu konulardır. Zira işçiler fiilen faaliyette bulunulan konularda işverene ait bilgiler edinmekte ve müşteri çevresini tanımaktadır. Fiilen faaliyette bulunulmayan konularda, işverenin korunmaya değer bir menfaati bulunmamaktadır. Bu nedenle, bir işin sözleşme ile rekabet yasağı kapsamına alınabilmesi için, işverenin bu işi fiilen yapması gerekmektedir⁴³⁹.

⁴³⁹ Uşan, s. 246; Taşkent / Kabakcı, s. 24.

Rekabet yasağı sözleşmesi ile bir konunun yasak kapsamına alınabilmesi için, bu konunun işveren tarafından fiilen yapılması yeterli olmamakta; işçinin yapmakta olduğu işle ve somut göreviyle doğrudan ilgili olması gerekmektedir⁴⁴⁰. Nitekim Yargıtay da rekabet yasağının işverene ait işlerden hangisi ya da hangileri ile sınırlandırıldığının sözleşmede açıkça belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁴¹. Bu hususun sözleşmede belirtilmemesi ya da bu hususta bir aşırılık bulunması halinde, rekabet yasağı sözleşmesi geçersiz olmamalı⁴⁴²; hâkim bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirerek, özellikle işverenin haklı menfaatleri ile işçinin ekonomik geleceğini göz önüne alarak, sözleşmeyi konu bakımından sınırlandırmalıdır (TBK m. 445/2).

Bağlı tacir yardımcılarının tabi olduğu kanuni rekabet yasağında olduğu gibi, bağlı tacir yardımcılığı sonrası rekabet yasağı sözleşmesinde de, önemli olan ticari işletmenin fiilen faaliyette bulunduğu konulardır. Ancak rekabet yasağı sözleşmesi açısından, bağlı tacir yardımcısının fiilen faaliyette bulunduğu işler de önem arz etmektedir. Buna göre örneğin bir ticari işletmede olağan satış işleri ile uğraşan diğer tacir yardımcıları, TBK m. 553 uyarınca ticari işletmenin fiilen faaliyette bulunduğu bir işi yapamayacakken; rekabet yasağı sözleşmesinde ancak olağan satış işleri açısından bir yasak öngörülebilecektir.

iv. Sözleşmenin Sona Ermesi

(a) Genel Olarak

Rekabet yasağı sözleşmesi, süresinin dolması ile birlikte sona erer. Aynı şekilde, işçinin ölmesi veya sözleşmenin sona ermesi yönünde tarafların karşılıklı anlaşması (ikale) ile de rekabet yasağı sözleşmesinin sona ermesi mümkündür. Bu hususlar, genel olarak rekabet yasağı sözleşmeni sona erdiren nedenlerdir. Bunun dışında, TBK m. 447’de rekabet yasağı sözleşmesini sona erdiren özel bazı nedenler belirtilmiştir.

⁴⁴⁰ Akyiğit, s. 15; Süzek, s. 461.

⁴⁴¹ Bkz. Yarg. 9. HD’nin 13.09.1999 tarih ve 11359/12864 sayılı kararı (www.kazanci.com).

⁴⁴² Soyer, s. 59 vd; Uşan, s. 235 vd.

TBK m. 447'e göre; *“Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer. Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer.”*

(b) Yasağın Sürdürülmesinde İşverenin Gerçek Bir Yararının Kalmaması

TBK m. 447/1 uyarınca, rekabet yasağı sözleşmesi, yasağın sürdürülmesinde işverenin gerçek bir yararının kalmaması halinde, sona ermektedir. Gerçekten TBK m. 444/2'ye göre, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, işverenin korunmaya değer önemli bir menfaatinin varlığı ve işçi tarafından elde edilen bilgilerin işverene zarar verme ihtimalinin bulunması gerekmektedir. Bu doğrultuda, işveren açısından korunması gereken bir menfaat kalmadığında ya da zarar tehlikesi ortadan kalktığında, doğal olarak rekabet yasağı sözleşmesinin de sona ermesi gerekmektedir.

İşçinin görevi dolayısıyla elde etmiş olduğu bilgilerin sır olmaktan çıkması, herkes tarafından öğrenilebilecek bir hale gelmesi, işyerinin farklı bir yere taşınması nedeniyle müşteri çevresinin değişmesi veya işverenin faaliyette bulunduğu işi değiştirmesi gibi hallerde⁴⁴³; rekabet yasağının sürdürülmesinde işverenin gerçek bir yararı kalmadığı için, rekabet yasağı sözleşmesi sona ermelidir.

İşverenin önemli menfaatinin geçici bir süre için ortadan kalkması, rekabet yasağı sözleşmesinin sona ermesine neden olmamalıdır. Ancak bu durumun geçici olduğunun somut olayın özelliklerine anlaşılır olması gerekmektedir⁴⁴⁴. Örneğin hastalık veya benzeri geçici bir nedenle, işyerinin kısa bir süreliğine kapanması halinde, kapalı olduğu süre içerisinde işverenin korunması gereken bir menfaati bulunmasa dahi, hastalık sonrası işyerinin tekrardan açılacağı anlaşılır olduğundan dolayı rekabet yasağı sözleşmesi sona ermemelidir.

⁴⁴³ Soyer, s. 94; Uşan, s. 272; Moesch, s. 345; Şahlanan, s. 87; Taşkent / Kabakcı, s. 40.

⁴⁴⁴ Taşkent / Kabakcı, s. 40.

(c) Hizmet Sözleşmesinin Feshi

Rekabet yasağı sözleşmesi, hizmet sözleşmesi sonrasında uygulanmak amacıyla yapıldığından, hizmet sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte kural olarak rekabet yasağı başlayacaktır. Ancak rekabet yasağı sözleşmesi, işçinin ekonomik özgürlüğünü sınırlandırdığından dolayı, hizmet sözleşmesinin işçinin kusuru olmadan sona ermesi halinde, işçinin ayrıca rekabet yasağına tabi olması hakkaniyete uygun bir yaklaşım olmayacaktır⁴⁴⁵. Bu hususu göz önüne alan kanun koyucu, TTK m. 447/2’de, rekabet yasağı sözleşmesini sona erdiren özel sebepler düzenlemiştir. Buna göre, hizmet sözleşmesinin haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilmesi halinde, rekabet yasağı sözleşmesi sona ermektedir.

TBK m. 447/2, hizmet sözleşmesinin haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından feshedilmesinden bahsettiği için, hizmet sözleşmesi haklı bir sebeple işveren tarafından feshedildiği takdirde, rekabet yasağı sözleşmesi devam edecek ve işçi rekabet yasağına tabi olacaktır. Bu noktada belirtmek gerekir ki; TBK m. 447/2’de belirtilen haklı sebebin, işverenin hizmet sözleşmesini haklı sebeple derhal fesih hakkını düzenleyen İşK. m. 25 ve TBK m. 435 kapsamında bir haklı sebep olması şart değildir. İşverenin hizmet sözleşmesini sona erdirmesi için haklı olarak gözüken herhangi bir sebebin varlığı halinde, sözleşmenin feshedilmesi, rekabet yasağı sözleşmesini sona erdirmeyecektir⁴⁴⁶. Ancak bu sebebin işçiden, özellikle işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklı bir sebep olması gerekmektedir⁴⁴⁷.

İşçinin, işverene yüklenebilen bir sebeple, hizmet sözleşmesini feshetmesi halinde de, rekabet yasağı sözleşmesi sona ermektedir. Bu sebebin işçinin haklı sebeple derhal fesih hakkını düzenleyen İşK m. 24/II ve TBK m. 435 kapsamında bir haklı sebep olması şart değildir. İşçinin hizmet sözleşmesini sona erdirmesi için işverenden kaynaklanan ve haklı olarak gözüken herhangi bir sebebin varlığı yeterlidir⁴⁴⁸.

⁴⁴⁵ Soyer, s. 99 – 100; Uşan, s. 275 – 276.

⁴⁴⁶ Şahlanan, s. 89; Taşkent / Kabakcı, s. 41.

⁴⁴⁷ Süzek, s. 466.

⁴⁴⁸ Soyer, s. 106 – 107; Taşkent / Kabakcı, s. 41.

Hizmet sözleşmesinin feshedilmesine hem işçi hem de işveren kusurlu davranışları ile sebep oldukları takdirde, rekabet yasağı sözleşmesinin sona erip ermeyeceği açısından, iki tarafın da kusur derecesinin araştırılması gerekmektedir. İki tarafın da kusuru eşitse veya işçinin kusuru ağır basıyorsa, rekabet yasağı sözleşmesinin sona ermemesi gerekmektedir⁴⁴⁹.

(d) İşyeri Devri Halinde Sözleşmenin Durumu

TBK m. 428'e göre, işyeri hukuki bir işlemle başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde mevcut olan hizmet sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçmektedir. Bu nedenle, hizmet sözleşmesi devam ederken işyerinin devredilmesi halinde, devreden işverenin rekabet yasağı ile korunan menfaatlerinin devralan işveren açısından da devam etmesi durumunda, rekabet yasağı sözleşmesinin varlığını sürdüreceği kabul edilmektedir⁴⁵⁰.

Hizmet sözleşmesini sona erdikten sonra ancak rekabet yasağı devam ederken işyerinin devredilmesi halinde ise, rekabet yasağı sözleşmesinin sona erip ermeyeceği hususu açık değildir. Doktrinde, bu durumda dahi rekabet yasağı sözleşmesinin varlığını sürdüreceği kabul edilmektedir⁴⁵¹. Zira rekabet yasağı sözleşmesi, işverenin kişiliği ile ilgili değil, işyeri ile ilgili ekonomik bir değer taşımaktadır. Ancak rekabet yasağının kapsamı, hizmet sözleşmesinin sona erdiği tarihte işverenin faaliyette bulunduğu konular ile sınırlı olmalıdır. Devralan işverenin faaliyet alanını genişletmesi rekabet yasağının kapsamını etkilememelidir⁴⁵².

Yargıtay, işyeri devrinin hizmet sözleşmesi devam ederken veya sona erdikten sonra yapılması bakımından bir ayrım yapmaksızın, *"işçi ve işveren arasında rekabet yasağını öngören düzenleme, işyeri devri halinde de kural olarak geçerliliğini sürdürür. Devralan işverenin başka bir amaca yönelmesi ve faaliyet alanını değiştirmesi halinde ise rekabet yasağı sona erer."* demektedir⁴⁵³.

⁴⁴⁹ Taşkent / Kabakcı, s. 42.

⁴⁵⁰ Soyer, s. 94; Uşan, s. 273; Taşkent / Kabakcı, s. 43; Süzek, s. 466.

⁴⁵¹ Uşan, s. 274; Soyer, s. 96; Süzek, s. 466.

⁴⁵² Soyer, s. 96; Şahlanan, s. 88; Uşan, s. 274.

⁴⁵³ Bkz. Yarg. 9. HD'nin 03.07.2014 tarih ve 24556/23283 sayılı kararı (www.kazanci.com).

c. İç İlişki Bulunmaması veya Hizmet Sözleşmesi Olmaması Durumunda

i. Genel Olarak

Bağlı tacir yardımcısı ile tacir arasında bir iç ilişkinin bulunmaması ya da iç ilişkinin hizmet sözleşmesi dışında bir sözleşme olması halinde, TBK m. 444 vd. maddeler uygulama alanı bulamayacaktır⁴⁵⁴. Bu durumda, kanunda özel bir düzenleme yer almadığından, bağlı tacir yardımcılığı sonrası rekabet yasağı sözleşmesi, genel hükümler çerçevesinde düzenlenecektir. Sözleşmenin sınırları ise Anayasa, TMK ve TBK hükümleri çerçevesinde çizilecektir.

TMK m. 23/2, “Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.” demektedir. Bu durumda bir kimsenin, yapmış olduğu sözleşme ile özgürlüklerinden vazgeçmesi veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı şekilde sınırlandırması halinde, bu sözleşme TBK m. 27/1 uyarınca geçersiz olacaktır. Bağlı tacir yardımcılığı sonrası rekabet yasağı sözleşmesi de kişilerin çalışma ve sözleşme yapma özgürlüklerini, dolayısıyla ekonomik özgürlüklerini sınırlandırdığından dolayı; söz konusu sözleşmenin bu hakları ortadan kaldırmamasına veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı şekilde sınırlandırmamasına dikkat edilmelidir.

Bir sözleşmenin hukuka veya ahlâka aykırı olup olmadığı tespit edilirken, bu sözleşmenin konusu, kapsamı ve süresi göz önüne alınmalıdır⁴⁵⁵. Zira bu hususlarda sınırlandırma içermeyen bir sözleşme, kişilerin özgürlüklerinin tamamının ortadan kalkmasına ya da aşırı sınırlandırılmasına neden olabileceğinden, hukuka veya ahlâka aykırı olabilecektir. Bu nedenle, bağlı tacir yardımcılığı sonrası rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için, yer, zaman ve konu bakımından sınırlarının çizilmesi gerekmektedir.

ii. Sözleşmenin Sınırları

Bağlı tacir yardımcılığı sonrası rekabet yasağı sözleşmesinin yer, zaman ve konu bakımından sınırlarını düzenleyen özel bir düzenleme bulunmadığından, bu

⁴⁵⁴ Soyer, s. 11; Yavuz, s. 907.

⁴⁵⁵ Veysel Başpınar, “Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri”, ABD, S. 1, 1999, s. 19.

hususta genel hükümlerin uygulanması gerekecektir. Ancak kanaatimizce, bağlı tacir yardımcılığı sonrası rekabet yasağı sözleşmesinin yer, zaman ve konu bakımından sınırları çizilirken, acentelik sözleşmesi sonrası rekabet yasağı anlaşması ile ilgili TTK m. 123 hükmünün kıyasen uygulanabileceği kabul edilmelidir⁴⁵⁶. Zira acente de bağlı tacir yardımcısı gibi tacirin işleri için emek ve mesai harcamakta ve bu kapsamda tacir yardımcısı sayılmaktadır. Bağlı tacir yardımcılarında farklı olarak, tacire bağlı olmadan, çalışma yöntem ve koşullarını kendisi belirleyerek çalışıyor olsa da; acente de bağlı tacir yardımcıları gibi taciri temsil etme yetkisine sahiptir. Sahip olduğu temsil yetkisi kapsamında, bağlı tacir yardımcılarında benzer şekilde, tacir adına ihtar, ihbar ve protesto gibi beyanları yapmaya ve bunları kabul etmeye, taciri davada temsile, malları teslim etme ve bedeli almaya, sözleşme yapmaya yetkili olabilmektedir (TTK m. 105, 106, 107). Görüldüğü üzere, her ne kadar birisi bağlı diğeri bağımsız olsa da, bağlı tacir yardımcıları ile acentenin sahip oldukları yetkiler ve yaptıkları işler açısından bir benzerlik bulunmakta ve bu durum iki kurumun temelde birbirine yakın kurumlar olduğunu göstermektedir.

Acentelik sözleşmesi sonrası rekabet yasağı anlaşmasının sınırları, TTK m. 123/1 kapsamında düzenlenmiştir. Buna göre; söz konusu anlaşma en çok, ilişkinin bitiminden itibaren iki yıllık süre için yapılabilir ve yalnızca acenteye bırakılmış olan bölgeye veya müşteri çevresine ve kurulmasına aracılık ettiği sözleşmelerin taalluk ettiği konulara ilişkin olabilir.

(a) Süre Bakımından

Bağlı tacir yardımcılığı sonrası rekabet yasağı sözleşmesinin süre bakımından sınırı kanunda açık bir şekilde düzenlenmemektedir. Ancak bağlı tacir yardımcılığı sona eren kişinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olacak şekilde tehlikeye düşürülmemesi için, öncelikle bu sözleşmenin süresiz bir şekilde yapılamayacağı kabul edilmelidir. Aksi takdirde, bu kişinin ekonomik özgürlüğü ortadan kalkacağından, bu sözleşme TBK m. 27/1 uyarınca geçersiz olacaktır.

⁴⁵⁶ **Kaya**, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 682.

Rekabet yasağı sözleşmesi süresiz bir şekilde yapılamayacağı gibi, bu sözleşmenin çok uzun süreler için yapılması da özgürlüklerin aşırı derecede sınırlandırılması anlamına gelmektedir. Bu nedenle, çok uzun süreli sözleşmeler geçerli kabul edilmemelidir⁴⁵⁷. Bu nokta, acentelik sözleşmesi sonrası rekabet yasağı için öngörülen iki yıllık sınır, bağlı tacir yardımcılığı sonrası rekabet yasağı sözleşmesi açısından da kıyasen uygulanabilir. Buna göre, özel durum ve koşullar dışında, iki yıldan daha uzun süreli yapılan sözleşmeler, bağlı tacir yardımcılığı sona eren kişinin ekonomik özgürlüklerini aşırı derecede sınırlandırdığı gerekçesiyle, hukuka veya ahlâka aykırılık nedeniyle geçersiz kabul edilmelidir.

Özel durum ve koşulların bulunması halinde, söz konusu sözleşmenin iki yıldan fazla süre ile düzenlemesi mümkün olabilir. Özel durum ve koşulların neler olabileceği, bağlı tacir yardımcılarının ticari işletmede sahip oldukları yetkiler göz önüne alınarak belirlenebilir. Örneğin, ticari işletmenin olağan satış işlerini yürütmek üzere yetkilendirilen diğer tacir yardımcıları açısından sözleşmenin süresi kural olarak iki yılı geçmemelidir. Buna karşılık ticari işletmenin bütünü yönetmek üzere atanan ticari temsilci açısından, bu kişinin elde ettiği bilgiler göz önüne alınarak sözleşmenin süresinin iki yıldan fazla belirlenmesi sorun teşkil etmemelidir. Bu durumda, esas alınacak temel kriter, bu kişilerin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürülmemesi olmalıdır. Bununla birlikte, rekabet yasağı sözleşmesi kapsamında, tacir bir karşı edim yükümlülüğü altına girmişse, örneğin yasak süresince belli bir meblağ ödemeyi kabul etmişse, bu durumda da rekabet yasağı sözleşmesinin iki yıldan uzun bir süre için yapılabilmesi mümkün olmalıdır.

(b) Yer Bakımından

Bağlı tacir yardımcılığı sonrası rekabet yasağı sözleşmesinin yer bakımından sınırı kanunda açık bir şekilde düzenlenmemektedir. Ancak rekabet yasağının, ticari işletmenin fiilen faaliyette bulunduğu alanı aşmaması gerekmektedir. Zira ticari işletme, genellikle belirli bir yer ve müşteri çevresinde faaliyet göstermekte olduğundan, tacirin menfaatlerinin de bu yerle sınırlı olarak zarara uğrama ihtimali

⁴⁵⁷ Oğuzman / Öz, C. 1, s. 84.

bulunmaktadır. Ticari işletmenin faaliyet göstermediği yerlerde, tacirin korunması gereken bir menfaati bulunmamaktadır.

Bağlı tacir yardımcılığı sonrası rekabet yasağı sözleşmesine kıyasen uygulanabileceğini düşündüğümüz TTK m. 123'e göre, acentenin sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasının acenteye bırakılmış olan bölge veya müşteri çevresine ilişkin olması gerekmektedir. Rekabet yasağı anlaşmasında, yasağın geçerli olduğu bölge ya da müşteri çevresine ilişkin bir hüküm bulunmuyorsa, yasağın acentenin ağırlıklı olarak faaliyette bulunduğu yer ya da bölgede geçerli olduğu kabul edilmektedir⁴⁵⁸.

TTK m. 123'ün kıyasen uygulanması halinde, bağlı tacir yardımcılığı sonrası rekabet yasağı sözleşmesi yapılırken, somut olaya göre her bir bağlı tacir yardımcısı türünün yapmış olduğu iş göz önüne alınarak değerlendirme yapılması uygun olacaktır. Örneğin, ticari temsilciler ticari işletmenin bütününü yönetmeye yetkili oldukları için, rekabet yasağı ticari işletmenin faaliyet gösterdiği bütün yerler için öngörülebilir. Buna karşılık sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı, eğer belli bir bölgede görevini yapıyorsa, ticari işletmenin faaliyet gösterdiği bütün yerlerde rekabet yasağına tabi olması aşırılık teşkil edebilir. Zira ticari işletmede yönetim yetkisi olmayan ve sadece olağan pazarlamacılık işlerinde taciri temsil yetkisi bulunan sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı, yapmış olduğu iş nedeniyle genellikle görev yaptığı yerdeki müşteri çevresini tanımaktadır. Bu yerle dışındaki yerlerde müşteri çevresini tanımadığından, tacirin korunması gereken bir menfaati bulunmamaktadır.

(c) Konu Bakımından

Bağlı tacir yardımcılığı sona eren kişinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşmemesi için, rekabet yasağı sözleşmesinin konu bakımından da sınırlarının çizilmesi gerekmektedir. Başka bir ifade bu kişilerin hangi konularda iş yapması halinde rekabet yasağını ihlal edebilecekleri belirlenmelidir.

⁴⁵⁸ Göksoy, s. 911.

Bağlı tacir yardımcılığı sona eren kişilerin rekabet yasağına tabi olabileceği konular, ticari işletmenin faaliyette bulunduğu konularla sınırlı olmalıdır. Zira ticari işletmenin faaliyette bulunmadığı konularda, tacirin korunması gereken bir menfaati bulunmamaktadır. Bununla birlikte, sözleşme ile yasaklanan bir işin, ticari işletmenin fiilen faaliyette bulunduğu bir iş olmasına dikkat edilmelidir. Zira ticari işletmenin faaliyet konusu olarak belirlenen pek çok konuda, işletmelerin fiilen faaliyette bulunmadığı görülmektedir. Hâlbuki önemli olan, işletmenin fiilen faaliyette bulunduğu konulardır. Zira bağlı tacir yardımcıları fiilen faaliyette bulunan konularda ticari işletmeye ve tacire ait bilgiler edinmekte veya müşteri çevresini tanımaktadır. Fiilen faaliyette bulunulmayan konularda, tacirin korunmaya değer bir menfaati bulunmamaktadır.

Bağlı tacir yardımcılığı sonrası rekabet yasağı sözleşmesine kıyasen uygulanabileceğini düşündüğümüz TTK m. 123'e göre, rekabet yasağı anlaşması, acentenin kurulmasına aracılık ettiği sözleşmelerin taalluk ettiği konulara ilişkin olmalıdır. Başka bir ifade ile rekabet yasağı anlaşması, acentenin görevlendirildiği hususlara ilişkin olmalıdır⁴⁵⁹. Bu hükmün kıyasen uygulanması halinde, rekabet yasağı sözleşmesi ile bir konunun yasak kapsamına alınabilmesi için, bu konunun ticari işletme tarafından fiilen yapılması yeterli olmamakta; bağlı tacir yardımcılığı sona eren kişinin yapmış olduğu işle ve somut göreviyle ilgili olması gerekmektedir. Buna göre rekabet yasağı sözleşmesi yapılırken, somut olaya göre her bir bağlı tacir yardımcısı türünün yapmış olduğu iş ve sahip olduğu yetkiler göz önüne alınarak değerlendirme yapılması uygun olacaktır. Örneğin, genel yetkili ticari vekiller, ticari işletmenin bütününe yönetmeye yetkili oldukları için, rekabet yasağı ticari işletmenin fiilen faaliyet gösterdiği bütün konularda öngörülebilmelidir. Buna karşılık, ticari işletmede olağan satış işleri ile uğraşan diğer tacir yardımcıları için rekabet yasağı sözleşmesinde ancak olağan satış işleri açısından bir yasak öngörülebilmelidir.

Bu noktada belirtmekte fayda var ki; rekabet yasağının konusunun bağlı tacir yardımcısının yapmış olduğu işle ilgili olması gerektiğinden, kanaatimizce, söz konusu iş, üçüncü bir kişinin hesabına yapılıyorsa, bu işin “yönetim” veya “temsil” niteliğini haiz olması gerekmektedir. Bu nedenle, bu nitelikte olmayan işler, rekabet yasağı sözleşmesi ile yasak olarak belirlenememelidir. Örneğin, elektronik ürünler

⁴⁵⁹ Can, Acentelikte Rekabet Yasağı, s. 95.

satan bir ticari işletmede ticari temsilci olan bir kişinin, ticari temsilcilik sonrasında rakip işletmenin herhangi bir pozisyonunda görev alamayacağı sözleşme ile kararlaştırılamamalıdır. Zira bu kişinin rakip işletmede, yönetim ve temsil niteliğini haiz olmayan bir işte, örneğin paketleme bölümünde çalışması tacirin menfaatlerine aykırılık oluşturmamaktadır. Böyle bir hususun kararlaştırılması, bağlı tacir yardımcısının çalışma özgürlüğünü aşırı derecede sınırladığından, hukuka ve ahlâka aykırı kabul edilmelidir.

4. Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları

a. Genel Olarak

Rekabet yasağı sözleşmesinin yapılması ile birlikte taraflar arasında bir borç ilişki kurulur. Bu ilişki kapsamında, tarafların üstlenmiş oldukları edimleri yeri getirmeleri gerekir. Aksi takdirde, borcun ifa edilmemiş olması nedeniyle sözleşmeye aykırılık söz konusu olacaktır.

Rekabet yasağı sözleşmesinde, bağlı tacir yardımcısının tacir ile rekabet etmeme yönünde bir yapmama borcu bulunmaktadır. Tacirin ise herhangi bir borç altına girmesi şart olmasa bile, yapmama borcu karşılığında belli bir miktar için borç altına girmesi söz konusu olabilir. Ancak rekabet yasağı sözleşmesi açısından özellik arz eden bağlı tacir yardımcısının borcu olduğundan, bu kısımda bağlı tacir yardımcılarının sözleşmeye aykırı davranışları ve bunun sonuçları incelenecektir.

Bağlı tacir yardımcısının rekabet yasağı sözleşmesine aykırı şekilde tacir ile rekabet oluşturabilecek bir faaliyette bulunması halinde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olacaktır. Yukarıda rekabet yasağı sözleşmesinin yer, konu ve zaman yönünden sınırlarını belirtmiştik. Bu doğrultuda, sözleşmeye aykırılık da genellikle yer, konu ve zaman bakımından ortaya çıkacaktır. Örneğin, Antalya’da bir otel işletmesinde genel müdür (ticari temsilci) olarak çalışan bir kişi ile tacir arasında iki yıl geçerli olmak üzere bir rekabet yasağı sözleşmesi kurulabilir. Bu durumda, bu kişinin iki yıl içinde Antalya’da otel işletmesi, rekabet yasağı sözleşmesine zaman, yer ve konu bakımından aykırı davrandığı anlamına gelecektir.

Rekabet yasağı sözleşmesi, esasen bir sözleşme niteliğinde olduğundan, bu sözleşmeye aykırılık durumunda da borçlar hukukunun borca aykırılığa ilişkin genel hükümleri geçerli olacaktır. Bununla birlikte, rekabet yasağına aykırılık halinde, kural olarak, borçlar hukukunun genel hükümleri uygulanacak olsa da; bağlı tacir yardımcısı ile tacir arasındaki iç ilişkinin hizmet sözleşmesi olması durumunda, TBK m. 446'nın özel hüküm olarak uygulanması gerekecektir. TBK m. 469'da yapılan atıf nedeniyle, söz konusu hüküm iç ilişkide pazarlamacılık sözleşmesi bulunan sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı açısından da uygulanacaktır. Buna karşılık, bağlı tacir yardımcısı ile tacir arasında bir iç ilişkinin bulunmaması ya da iç ilişkinin hizmet sözleşmesi dışında bir sözleşme olması halinde, kanaatimizce TBK m. 446 uygulama alanı bulamamalı ve bu durumda borçlar hukukunun genel hükümleri geçerli olmalıdır.

b. Aynen İfayı İsteme

Bir borç ilişkisinde, alacaklı, kural olarak, ifası mümkün ve muaccel olan bir borcun ifasını her zaman talep edebilir. Bu hususta ifa davası açabilir ve elde edeceği ilam üzerine cebri icra yoluna başvurabilir. TBK'da, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü durumunda, aynen ifanın istenebileceği düzenlenmiştir (TBK m. 125). Ancak aynen ifa talebinin sadece bu durumla sınırlı kalmadığı, alacaklının aynen ifayı talep ve dava hakkının mümkün olan her ifa bakımından mevcut olduğu kabul edilmektedir⁴⁶⁰.

Rekabet yasağı sözleşmesinde, bağlı tacir yardımcısının tacir ile rekabet etmeme yönünde bir yapmama borcu bulunmaktadır. Bu borcun kişiye sıkı sıkıya bağlı bir borç olması nedeniyle, bu sözleşme açısından aynen ifanın istenmesi özellik arz eden bir durum meydana getirmektedir.

Doktrinde yer alan bir görüş, yapmama borcuna aykırılığın her zaman bir imkânsızlık meydana getirdiğini, bu nedenle, imkânsız hale gelen bir borcun aynen ifasının talep ve dava edilemeyeceğini, ancak borca aykırılık nedeniyle TBK m. 113/2 uyarınca uğranılan zararın tazmininin talep edilebileceğini belirtmektedir⁴⁶¹. Buna karşılık baskın görüş, yapmama borcuna aykırılık halinde de ifa davası

⁴⁶⁰ Tandoğan, s. 405; Oğuzman / Öz, C. 1, s. 370; Eren, s. 1029.

⁴⁶¹ Oğuzman / Öz, C. 1, s. 377.

açılabilirliğini kabul etmektedir⁴⁶². Bu görüşe göre; kanunda açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, alacaklının menfaati ve İcra ve İflas Kanunu (İİK) m. 30 göz önüne alındığında, yapmama borçları için de ifa davasının açılabilirliği kabul edilmelidir. Ancak bunun için, ifa konusunun imkânsızlaşmamış olması ve korunmaya değer bir menfaatin bulunması gerekmektedir.

Konuya rekabet yasağı sözleşmesi açısından bakacak olursak; rekabet etmeme borcu devamlılık arz eden bir yapmama borcudur. Örneğin, bağlı tacir yardımcısı iki yıl süre boyunca tacir ile rekabet etmemeyi taahhüt etmektedir. Yapmama borcu belli bir süreye yayıldığı için, tacirin bu süre boyunca menfaatinin korunması gerekmektedir. Bağlı tacir yardımcısı tarafından yasak birkaç kere ihlal edilmiş olsa bile, bazı durumlarda tacirin hala korunmaya değer bir menfaati bulunabilir. Bu nedenle, tacirin rekabet yasağının devam etmesi yönünde bir isteği olabilir. Bu hususlar dikkate alındığında, kanaatimizce rekabet yasağı sözleşmesine aykırılık halinde, eğer borcun ifası bu aykırılık nedeniyle imkânsızlaşmamışsa ve tacirin hala korunmaya değer bir menfaati bulunuyorsa, borcun aynen ifası talep ve dava edilebilmelidir. Nitekim TBK m. 113/3 de yapmama borcuna aykırı davranılması halinde, alacaklının borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını talep edebileceğini belirtmektedir.

Bağlı tacir yardımcısının rekabet yasağını ihlal etmesi halinde, tacir, TBK m. 113/3 uyarınca aynen ifa davası açarak hâkimden bu durumunun ortadan kaldırılmasını talep edebilir. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki; sözleşmelerin nisbiliği ilkesi gereği, borç ilişkisi sadece alacaklı ile borçlu arasında bir bağ teşkil etmekte ve kural olarak üçüncü kişileri etkilememektedir⁴⁶³. Bu nedenle, hâkim üçüncü kişileri zorlayıcı nitelikte bir karar veremeyecektir. Örneğin, bağlı tacir yardımcısının rakip işletmede ticari temsilci olarak faaliyet göstermesi halinde, hâkimin bu işletmenin kapatılması yönünde bir karar vermesi mümkün değildir. Buna karşılık, bağlı tacir yardımcısının rekabet yasağına aykırı şekilde bir ticari işletme açması durumunda, hâkim koşulların el vermesi halinde bu ticari işletmenin kapatılması yönünde bir karar verebilir.

⁴⁶² Dural, Yapmama Borçları, s. 20 vd.; Eren, s. 1034.

⁴⁶³ Oğuzman / Öz, C. 1, s. 27.

Bağlı tacir yardımcısı ile tacir arasındaki iç ilişkinin hizmet sözleşmesi olması durumunda, TBK m. 446 özel hüküm olarak uygulanacaktır. TBK 446/3'e göre *"İşveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararları ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ve işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir."* Görüldüğü üzere, iç ilişkinin hizmet sözleşmesi olması durumunda, rekabet yasağına aykırılığın sona erdirilmesinin talep edilebilmesi için, bazı koşulların yerine getirilmesi gerekmektedir. Buna göre, öncelikle bu hakkın sözleşmede yazılı olarak açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Rekabet yasağı sözleşmesinde, yasağa aykırılık halinde, tacirin bu aykırılığın sona erdirilmesini talep edebileceği açıkça yazılmalıdır. TBK m. 446/3'ün uygulanacağının belirtilmiş olmasının yeterli olmayacağı kabul edilmektedir⁴⁶⁴. Bununla birlikte, tacirin ihlal edilen menfaatinin önemi ve bağlı tacir yardımcısının davranışı, bu hakkın kullanılmasını haklı göstermelidir. Başka bir ifade ile rekabet yasağına aykırılık nedeniyle tacirin maruz kaldığı zarar, sonradan telafi edilemeyecek kadar önemli olup; bu hususta bağlı tacir yardımcısının davranışının dürüstlük kuralına aykırı olması gerekmektedir⁴⁶⁵.

Aynen ifa yönünde karar verilmesi halinde, bağlı tacir yardımcısının bu karara uyması ve rekabet yasağına aykırılık teşkil eden davranışlarına son vermesi gerekmektedir. Ancak hemen belirtelim ki; aynen ifa kararına rağmen borçlu rekabet yasağına aykırı şekilde davranmaya devam ederse, bağlı tacir yardımcısını borcunu yerine getirmesi için cebri icraya imkân bulunmamaktadır⁴⁶⁶. Bu durumda, İİK m. 30/3'ün⁴⁶⁷ yollaması gereği İİK m. 343 hükmü⁴⁶⁸ uygulama alanı bulacak ve bağlı tacir yardımcısının hapsine karar verilebilecektir.

⁴⁶⁴ Moesch, s. 343.

⁴⁶⁵ Soyer, s. 86; Süzek, s. 464; Moesch, s. 343 – 344.

⁴⁶⁶ Dural, Yapmama Borçları, s. 21; Oğuzman / Öz, C. 1, s. 378.

⁴⁶⁷ İİK m. 30/3: *"İlam, bir işin yapılmamasına mütedair olduğu takdirde icra dairesi tarafından ilamın hükmü borçluya aynı müddetli bir emirle tebliğ olunur. Bu emirde ilam hükmüne muhalefetin 343 üncü maddedeki cezayı müstelzim olduğu yazılır."*

⁴⁶⁸ İİK m. 343: *"Yalnız kendisi tarafından yapılacak olan bir işin yapılması veya bir işin yapılmaması yahut bir irtifak hakkının tesisi veya kaldırılması hakkındaki ilâm hükümlerine makbul mazerete müstenit olmayarak muhalefet eden borçluların, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir."*

c. Zararın Giderilmesini İsteme

Rekabet yasağı sözleşmesine aykırılık halinde, diğer sözleşmelerde olduğu gibi tazminat sorumluluğunun genel esasları uygulama alanı bulacaktır. Daha önceden de belirttiğimiz üzere; rekabet yasağı sözleşmesinde, bağlı tacir yardımcısının yapmama borcu söz konusudur. Yapmama borcunun ifa edilmemesinin sonuçları özel olarak TBK m. 113/2’de, genel olarak TBK m. 112’de düzenlenmiştir. TBK m. 113/2’ye göre, yapmama borcuna aykırı davranan borçlu, bu aykırı davranışının doğurduğu zararı gidermekle yükümlüdür. TBK m. 112’e göre ise, borçlu, sözleşmeye aykırı davranması halinde, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olmaktadır.

Bağlı tacir yardımcısı ile tacir arasındaki iç ilişkinin hizmet sözleşmesi olması durumunda, TBK m. 446 özel hüküm olarak uygulanacaktır. TBK m. 446/1’e göre, rekabet yasağına aykırı davranan bağlı tacir yardımcısı, bunun sonucu olarak tacirin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür. Rekabet yasağı sözleşmesi de esasen bir sözleşme olduğundan, TBK’nın sözleşmeler ile ilgili genel hükümleri bu sözleşme açısından da uygulama alanı bulacaktır. TBK m. 446’da, yasağa aykırılığın özel olarak düzenlenmesindeki amaç ise, yaptırım imkânlarını işçi lehine sınırlandırmaktır⁴⁶⁹. O halde, bağlı tacir yardımcısı ile tacir arasındaki iç ilişkinin hizmet sözleşmesi olması durumunda da TBK m. 112 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

TBK m. 112’e göre, tacirin zararının giderilmesini talep edebilmesi için, bağlı tacir yardımcısının kusurunun bulunduğunu ispat etmesine gerek yoktur⁴⁷⁰; zararının bulunduğunu, zararın miktarını ve bu zarar ile bağlı tacir yardımcısının davranışı arasında illiyet bağı bulunduğunu ispat etmesi yeterlidir. Buna karşılık, bağlı tacir yardımcısı sorumluluktan kurtulmak istiyorsa, bunun için kusurunun bulunmadığını kendisi ispat etmesi gerekmektedir. Ancak söz konusu ilişkide bağlı tacir yardımcısının konumu göz önüne alındığında, özellikle iç ilişkinin hizmet sözleşmesi

⁴⁶⁹ Soyer, s. 77.

⁴⁷⁰ Bağlı tacir yardımcısının kanuni rekabet yasağında da karine olarak kusurlu olduğu kabul edilmektedir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. § III, G, 2.

olması durumunda, kusuru olmadığını ispatlamasının çok zor olduğu görülmektedir⁴⁷¹.

Zarar, tacirin mal varlığında meydana gelen azalmayı ifade etmektedir. Rekabet yasağına aykırılık söz konusu olmasaydı tacirin mal varlığının bulunacağı durum ile aykırılık sonucu meydana gelen durum arasındaki fark, tacirin zararını oluşturmaktadır⁴⁷². Bu zarar, tacirin mal varlığının aktifinin azalması şeklinde fiili bir zarar olabileceği gibi; tacirin elde edebileceği bir kazançtan yoksun kalması, yani mahrum kalınan kâr şeklinde de görülebilir⁴⁷³. Rekabet yasağı, ticari işletmenin faaliyet konusuna giren bir işin bağlı tacir yardımcısının veya üçüncü kişinin hesabına yapılması şeklinde meydana geldiğinden, tacirin zararının genellikle mahrum kalınan kâr şeklinde meydana geldiği söylenebilir. Rekabet yasağına aykırılık nedeniyle, tacirin müşteri çevresinin azalması ve bu nedenle iş hacminin düşmesi, tacirin maruz kalabileceği zarara örnek olarak verilebilir⁴⁷⁴. Örneğin, elektronik ürünler satan bir ticari işletmenin ticari temsilcisi, ticari temsilcilik sıfatının ortadan kalkmasından sonra, bu vesile ile tanıdığı müşterilere elektronik ürünler satmaya başlarsa; tacirin müşteri çevresinin azalmasına, iş hacminin düşmesi ve dolayısıyla tacirin zarara uğramasına neden olabilecektir.

Rekabet yasağına aykırılık, tacire manevi olarak zarar verdiği takdirde; tacir, TBK m. 114/2’de yapılan yollama doğrultusunda, TBK m. 56 ve m. 58 uyarınca, manevi tazminat talebinde de bulunabilir. Bunun için rekabet yasağına aykırılığın tacirin kişilik haklarını ihlal etmiş olması ve bunun da manevi bir zararın doğmasına neden olmuş olması gerekmektedir.

d. Ceza Koşulu Gereği Ceza Ödenmesini İsteme

Rekabet yasağı sözleşmesine aykırılık halinde, tazminat sorumluluğunun genel esasları söz konusu olacak; borcuna aykırı davranan işçi, işverenin zararını gidermek zorunda kalacaktır (TBK m. 112). Bunun için işveren, zararının bulunduğunu ispat etmek zorundadır. Ancak zararın varlığını ispatlamak her zaman kolay olmamakta,

⁴⁷¹ Uşan, s. 266; Taşkent / Kabakcı, s. 38.

⁴⁷² Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 548; Tandoğan, s. 63.

⁴⁷³ Arslanlı, s. 178; Feyzioğlu, s. 441.

⁴⁷⁴ Ayiter, s. 475; Başoğlu, s. 233; Aydın / Kaplan, s. 189.

özellikle zarar yasağın ihlalinden çok sonra ortaya çıkmışsa, bu zararın yasağa aykırılıktan kaynaklandığını ispat hususunda zorunluklar yaşanabilmektedir.

Sözleşmeye aykırılık halinde ispat hususunda zorluk yaşamak istemeyen alacaklılar için, TBK, ceza koşulu adı altında bir düzenlemeye yer vermiştir (TBK m. 179 – 182). Buna göre; borçlu, borcunu ihlal etmesi halinde alacaklıya ceza ödemeyi kabul etmişse, alacaklı artık zararın varlığını ispat etmek zorunda kalmaksızın, borca aykırı davranıldığını ileri sürerek borçlunun belirlenen cezayı ödemesini talep edebilecektir. Sözleşmede yer alan bu koşul, hem borçluyu borcunu ödemeye teşvik edecek hem de alacaklıyı güvende hissettirecektir⁴⁷⁵.

İşçinin rekabet yasağı sözleşmesinde ceza koşulu ile ilgili olarak TBK m. 446/2’de özel bir düzenlenme yer almaktadır. Bağlı tacir yardımcısı ile tacir arasındaki iç ilişkinin hizmet sözleşmesi olması durumunda, söz konusu bu madde özel hüküm olarak uygulanacaktır. Ancak kanaatimizce, iç ilişkinin bulunmadığı veya hizmet sözleşmesi dışından bir sözleşme olduğu durumlarda da TBK m. 446/2 kıyasen uygulanabilmelidir. Bu hükme göre; *“Yasağa aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorundadır.”*

Ceza koşulu ile ilgili genel hükümlere göre; borçlunun borca aykırı davranması halinde, alacaklı borcun veya cezasının ifasını ya da her ikisini de talep edebilmektedir (TBK m. 179). Rekabet yasağı sözleşmesinin bir yapmama borcu doğurduğu hususu göz önüne alındığında, bu sözleşme kapsamında yer alan ceza koşuluna göre, yasağa aykırılık halinde alacaklının hem borcun hem de cezanın ifasını talep etmesi gerekmektedir⁴⁷⁶. Ancak konu ile ilgili olarak TBK m. 446/2’de özel bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre, sözleşmede aksine bir hüküm yoksa bağlı tacir yardımcısı belirlenen cezayı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilecektir. Görüldüğü üzere, rekabet yasağına aykırı davranması halinde, bağlı tacir yardımcısı, belirlenen cezayı ödemesi gerekecek ve cezayı ödemesi ile birlikte rekabet yasağına tabi olmaktan kurtulacaktır. Ancak bu durumun aksi sözleşmede

⁴⁷⁵ M. Kemal Oğuzman / M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 12. Baskı, İstanbul, 2016, s. 503 – 504.

⁴⁷⁶ Köksal Kocağa, Türk Özel Hukukunda Cezai Şart, Ankara, 2003, s. 133.

kararlaştırılabilir. Söz konusu cezayı ödese bile rekabet yasağına tabi olmaya devam edebilir, üstelik yasağı aykırılık tekrarlanırsa yeniden ceza ödemek zorunda kalabilir⁴⁷⁷.

Rekabet yasağı sözleşmesinde belirlenen ceza, yasağı aykırılık halinde ödenmesi öngörölen bir tutar olduğı için, cezanın ödenmesi için tacirin bir zarara uğraması şart değildir. Tacir zarara uğramasa bile, bağı tacir yardımcısı belirlenen cezayı ödemek zorundadır. Zira TBK m. 180/1'e göre, alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekmektedir. Bununla birlikte, tacirin bir zararı doğmuşsa, ceza koşulu gereğı ceza ödemesi yapıldığı takdirde, tacir ayrıca bir tazminat talebinde bulunamayacaktır⁴⁷⁸. Ancak tacirin maruz kaldığı zarar, sözleşmede belirlenen ceza miktarını aşıyorsa, TBK m. 446/2 uyarınca tacir, ceza miktarını aşan kısmı bağı tacir yardımcısından talep edebilmektedir. Tacirin, böyle bir talepte bulunabilmesi için ise, borçlunun kusurlu olduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Zira TBK m. 180/2'e göre, alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı talep edememektedir.

TBK m. 182/1'de, tarafların cezanın miktarını serbestçe belirleyebilecekleri belirtilmektedir. TBK m. 182/2'de ise hâkimin aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirebileceğı ifade edilmektedir. Ancak bunun için yasağı aykırı davranılmış ve bu nedenle ceza ödeme borcunun doğmuş olması gerekmektedir⁴⁷⁹. Başka bir ifade ile bağı tacir yardımcısı rekabet yasağına aykırı davranmamış ve dolayısıyla tacirin cezayı talep etme hakkı doğmamışsa, cezanın aşırı olduğı iddiası ile ceza miktarı indirilememelidir. Ceza miktarının ne zaman aşırı sayılacağı ve miktarının indirilmesi gerektiğı, her somut olayın özelliğine göre, hakkaniyet çerçevesinde değerlendirilmelidir⁴⁸⁰.

⁴⁷⁷ Soyer, s. 82; Karagöz, s. 245 – 246.

⁴⁷⁸ Oğuzman / Öz, C. 2, s. 518.

⁴⁷⁹ Oğuzman / Öz, C. 2, s. 521.

⁴⁸⁰ Bkz. Yarg. HGK'nun 22.09.2008 tarih ve 9-517/566 sayılı kararı (www.kazanci.com); Yarg. 9 HD'nin 29.05.1997 tarih ve 6252/10506 sayılı kararı (www.kazanci.com).

SONUÇ

Bu çalışmada, bağlı tacir yardımcılarının rekabet yasağı konusu, kanuni ve sözleşmesel rekabet yasağı açısından incelenmiştir. Konunun esasına geçmeden önce, rekabet yasağı kurumu hakkında genel olarak bilgi verilmiştir. Daha sonra ise, rekabet yasağının öznesi, başka bir ifade ile rekabet yasağına tabi olan kişiler, bağlı tacir yardımcılarını ele alınmıştır. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için, kimlerin bağlı tacir yardımcısı olduğu, bunların yönetim ve temsil yetkilerinin kapsamı, sınırları ve sona ermesi anlatılmıştır.

Bağlı tacir yardımcılarını için rekabet yasağı öngören TBK m. 553, bir yandan tacirin menfaatlerini korurken, diğer yandan bağlı tacir yardımcılarının temel hak ve özgürlüklerini kısıtlamaktadır. Bu nedenle, TBK m. 553 hükmü uygulanırken, bağlı tacir yardımcılarını ile tacirler arasındaki menfaat dengesinin sağlanmasına dikkat edilmelidir. Bunun için çalışmamızda TBK m. 553 hükmünün uygulama alanını tespit edilmeye çalışılmıştır. Rekabet yasağına kimlerin tabi olduğu, yasak ile korunmak istenen kişinin kim olduğu, rekabet yasağının uygulanma koşullarının ve sınırlarının neler olduğu, yasağı aykırılık halinde ne gibi yaptırımların söz konusu olabileceğı gibi konular incelenmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; TBK m. 553'te öngörülen rekabet yasağının temelini bağlı tacir yardımcılığı sıfatına dayandığı kabul edilmelidir. Bu nedenle, bağlı tacir yardımcısı olarak atanan bir kişi, söz konusu sıfatı elde ettiğı anda TBK m. 553 kapsamında rekabet yasağına tabi olmalı ve bu sıfatı kaybettiğı anda da rekabet yasağı sona ermelidir.

Rekabet yasağına kimlerin tabi olacağı konusu, her bir bağlı tacir yardımcısı türü açısından ayrı ayrı incelenmiştir. Buna göre, bütün ticari temsilcilerin, tacir ile arasında bir iç ilişkinin olup olmadığı veya bir iç ilişki varsa bunun hukuki niteliğinin ne olduğu önemli olmaksızın, TBK m. 553 kapsamında düzenlenen rekabet yasağına tabi olacağı sonucuna varılmıştır. Bu nedenle, söz konusu maddede,

“bir işletmenin bütün işlerini yöneten veya işletme sahibinin hizmetinde bulunan ticari temsilciler” ifadesi yerine, sadece *“ticari temsilciler”* ifadesinin kullanılmasının daha uygun olacağı kanaati oluşmuştur. Ticari vekiller açısından ise, ticari işletmenin bütününe yönetim yetkisi bulunan genel yetkili ticari vekilin, TBK m. 553 kapsamında rekabet yasağına tabi olacağı açıktır. Ancak ticari işletmenin bütününe yönetim yetkisi olmayan sınırlı yetkili ticari vekilin rekabet yasağına tabi olabilmesi için, tacir ile arasındaki iç ilişkinin TBK’nın altıncı bölümünde düzenlenen genel hizmet sözleşmesi, pazarlamacılık sözleşmesi veya evde hizmet sözleşmesinden birisi olması gerekmektedir. TBK m. 553 hükmü, tam olarak bu şekilde anlaşılmadığından, karışıklığa yol açmaktadır. Bu nedenle, söz konusu maddede, *“hizmetinde bulunan”* ifadesi yerine *“ile arasında hizmet sözleşmesi bulunan”* ifadesinin kullanılması, karışıklığı gidermek açısından yerinde olacaktır. Sınırlı yetkili ticari vekiller açısından yapmış olduğumuz bu açıklamalar, ticari vekilin özel bir görünümü olması sebebiyle diğer tacir yardımcıları ve sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı açısından da geçerli olmaktadır. Ancak pazarlamacı ile işveren arasında daima pazarlamacılık sözleşmesi bulunduğundan, sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacıların hepsi, TBK m. 553 kapsamında rekabet yasağına tabi olacaktır. Bununla birlikte, bağlı tacir yardımcılarının iç ilişki nedeniyle rekabet yasağına tabi olmaları durumunda, TBK m. 553’te düzenlenen rekabet yasağının bu kişilere uygulanıp uygulanmayacağı hususu önem arz etmektedir. Kanaatimizce, iç ilişkide mevcut olan sözleşme tipi açısından öngörülen rekabet yasağı hükümleri genel hüküm; bağlı tacir yardımcıları açısından öngörülmüş olan TBK m. 553 hükmü ise özel hüküm olarak değerlendirilmelidir.

TBK m. 553 kapsamında öngörülen rekabet yasağı ile korunan kişi, ticari işletmeyi işleten kişi, yani tacirdir. Ancak ticari işletme işletmelerine rağmen, TTK m.16/2 uyarınca tacir sıfatına sahip olamayan kişilerin de söz konusu madde kapsamında koruma altında oldukları kabul edilmelidir. Bununla birlikte, TBK m. 553’te düzenlenen rekabet yasağı, ticari işletmeler için söz konusu olduğundan, esnaflar, TBK m. 553 hükmünden faydalanamayacaktır.

Bağlı tacir yardımcılarının rekabet yasağına tabi olabilmesi için, bir takım koşulların yerine gelmesi aranmaktadır. Çalışmamızda bu koşullar, ayrı başlıklar altında ayrıntılı olarak incelenmiştir. Buna göre; bağlı tacir yardımcılarının rekabet

yaşasına tabi olabilmesi için, işletmenin yaptığı türden bir işin yapılması, yapılan işin bağlı tacir yardımcısı veya üçüncü kişinin hesabına yapılmış olması ve tacir tarafından rekabete izin verilmemiş olması gerekmektedir. Belirtilen bu koşulların yanında, ayrıca bağlı tacir yardımcısının tacir tarafından yapılan atamaya açık veya örtülü olarak rıza göstermiş olması gerektiği kabul edilmektedir. *“İşletmenin yaptığı türden bir iş”* ifadesi, işletmenin faaliyet alanına giren işler olarak anlaşılmalıdır. Ancak bir işin TBK m. 553 kapsamında rekabet yaşasına tabi olabilmesi için, ticari işletmenin fiilen faaliyette bulunduğu konular ile ilgili olması gerekmektedir. İşletmenin faaliyet konusuna giren bir işin yapılmasının, TBK m. 553 kapsamında rekabet yaşasına tabi olabilmesi için, söz konusu işin bağlı tacir yardımcısı tarafından, doğrudan veya dolaylı olarak, kendisi veya üçüncü kişinin hesabına yapılması ya da üçüncü kişiler tarafından bağlı tacir yardımcısının hesabına yapılması gerekmektedir. Bağlı tacir yardımcısı tarafından üçüncü kişi hesabına yapılan işin rekabet yaşasına tabi olabilmesi için ise, söz konusu işin temsil veya yönetim ile ilgisi olması gerektiği kabul edilmektedir. Bununla birlikte, bağlı tacir yardımcılarının rekabet yaşağı açısından, şirketlere ortak olunması hususu kanunda açıkça düzenlenmediğinden, rekabet yaşağı ile ilgili düzenlemeler de dar yorumlanması gerektiği için, bu kişilerin, işletmenin faaliyet konusuna giren bir işi yapan ticaret şirketlerine ortak olarak girmeleri, kural olarak, rekabet yaşasına aykırılık teşkil etmemelidir. Bu durumun rekabet yaşağı kapsamında değerlendirilebilmesi için, yönetim ve temsil unsurlarının dikkate alınması gerekmektedir. Bağlı tacir yardımcısının ortağı olduğu şirketteki konumu, etkinlik derecesi, yönetim veya temsil yetkisi, ticari işletme ile rekabet oluşturacak nitelikte ise, bu durumun TBK m. 553 kapsamında rekabet yaşasına aykırılık teşkil ettiği kabul edilmelidir.

Rekabet yaşağına aykırılık halinde, tacir, rekabet yaşağına aykırılık dolayısıyla uğradığı zararın giderilmesini ya da yapılan işin kendi hesabına yapılmış sayılmasını ve söz konusu iş dolayısıyla elde edilen menfaatlerin kendisine devredilmesini talep edebilecektir. Görüldüğü üzere, rekabet yaşağına aykırılık durumunda, tacirin seçimlik hakları bulunmaktadır. Ancak tacirin işin kendi hesabına yapılmış sayılmasını talep edebilmesi için, söz konusu işin bağlı tacir yardımcısının hesabına yapılmış olması gerektiği; iş üçüncü kişinin hesabına yapılmışsa, bu işin tacirin hesabına yapılmış sayılamayacağı açıktır. Bu durumda, tacir ya zararının

giderilmesini ya da yapılan iş dolayısıyla elde edilen menfaatlerin kendisine devredilmesini isteme hakkına sahip olacaktır. Bu nedenle kanaatimizce TBK m. 553/2 doğru bir şekilde kaleme alınmamış olup, TBK m. 553/2 hükmünün, kollektif şirketlerde rekabet yasağı ile ilgili TTK m. 231'e uygun olarak şu şekilde düzenlenmesi yerinde olabilirdi: *"...uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği gibi, bunun yerine, ticari temsilcinin, ticari vekilin veya diğer tacir yardımcısının kendi hesabına yaptığı veya üçüncü kişilere yaptırdığı işlerin kendi hesabına yapılmış sayılmasını veya üçüncü kişiler hesabına yaptığı işler dolayısıyla aldıkları ücretin verilmesini ya da aynı işlerden doğan alacağın devredilmesini isteyebilir."*

Çalışmamızın son bölümünde, bağlı tacir yardımcılarının sözleşmesel rekabet yasağı ele alınmıştır. Sözleşmesel rekabet yasağı incelenirken, meydana gelebilecek tüm ihtimaller dikkate alınmaya çalışılmıştır. Örneğin; TBK m. 553 kapsamında öngörülen kanuni rekabet yasağı, emredici nitelikte olmadığından, bu yasağın kapsamı sözleşme ile genişletilip daraltılabilmektedir. Aynı şekilde, kanuni rekabet yasağı, bağlı tacir yardımcılığı sıfatının sona ermesi ile birlikte ortadan kalktığından, bağlı tacir yardımcılığı sonrası için geçerli olmak üzere rekabet yasağı öngören bir sözleşme taraflar arasında kurulabilmektedir. Bu tip sözleşmelere, rekabet yasağı sözleşmesi denilmektedir. Bağlı tacir yardımcılarının rekabet yasağı sözleşmesi açısından kanunda özel bir düzenleme yer almadığından, bu sözleşme kural olarak genel hükümlere tabi olmaktadır. Bu durumun istisnası, iç ilişkide hizmet sözleşmesi bulunması halinde söz konusu olabilmektedir.

İç ilişkinin hizmet sözleşmesi olması halinde, bağlı tacir yardımcılığı sonrası rekabet yasağı sözleşmesi, TBK m. 444 vd. maddeler çerçevesinde düzenlenmelidir. Ticari hayatta bağlı tacir yardımcıları ile tacirler arasındaki iç ilişkide genellikle hizmet sözleşmesi bulunduğu hususu dikkate alındığında, özel hüküm niteliğindeki bu maddelerin ayrıntılı olarak incelenmesi ihtiyacı doğmaktadır. Bu nedenle, çalışmamızda TBK m. 444 vd. maddelere geniş yer verilmiştir. İç ilişkinin hizmet sözleşmesi olması halinde, bağlı tacir yardımcılığı sonrası rekabet yasağı sözleşmesinin konusu, geçerlilik koşulları, sınırları ve sona ermesi gibi konular TBK m. 444 vd. maddeler kapsamında ele alınmıştır.

Bağlı tacir yardımcısı ile tacir arasında bir iç ilişkinin bulunmaması ya da iç ilişkinin hizmet sözleşmesi dışında bir sözleşme olması halinde ise, TBK m. 444 vd. maddeler uygulama alanı bulamamalıdır. Bu durumda, kanunda özel bir düzenleme yer almadığından, bağlı tacir yardımcılığı sonrası rekabet yasağı sözleşmesi, genel hükümler çerçevesinde düzenlenecektir. Rekabet yasağı sözleşmesinin konusu, geçerlilik koşulları ve sona ermesi gibi hususlar, genel hükümler çerçevesinde değerlendirilecektir. Bu nedenle, çalışmamızda bu hususlar ayrıntılı olarak incelenmemiş olup, sadece genel hükümlere atıf yapmakla yetinilmiştir. Ancak rekabet yasağı sözleşmesi, bağlı tacir yardımcılarının çalışma ve sözleşme yapma özgürlüklerini, dolayısıyla ekonomik özgürlüklerini sınırlandırdığından dolayı; söz konusu sözleşmenin bu hakları ortadan kaldırmamasına veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı şekilde sınırlandırmamasına dikkat edilmelidir. Bu nedenle, bağlı tacir yardımcılarının tabi olabileceği rekabet yasağı sözleşmesinin sınırlarının çizilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce, bu sözleşmenin yer, zaman ve konu bakımından sınırları çizilirken, acentelik sözleşmesi sonrası rekabet yasağı anlaşması ile ilgili TTK m. 123 hükmünün kıyasen uygulanabileceği kabul edilmelidir.

Rekabet yasağı sözleşmesine aykırılığın sonuçları, önem arz etmesi nedeniyle, ayrı bir başlık altında ele alınmıştır. Rekabet yasağı sözleşmesinde, bağlı tacir yardımcısının tacir ile rekabet etmeme yönünde bir yapmama borcu bulunmaktadır. Ancak rekabet etmeme borcu devamlılık arz eden bir yapmama borcudur. Yapmama borcu belli bir süreye yayıldığı için, tacirin bu süre boyunca menfaatinin korunması gerekmektedir. Bu nedenle, tacirin rekabet yasağının devam etmesi yönünde bir isteği olabilir. Bu hususlar dikkate alındığında, kanaatimizce rekabet yasağı sözleşmesine aykırılık halinde, eğer borcun ifası bu aykırılık nedeniyle imkânsızlaşmamışsa ve tacirin hala korunmaya değer bir menfaati bulunuyorsa, borcun aynen ifası talep ve dava edilebilmelidir. Ancak hemen belirtelim ki; aynen ifa kararına rağmen borçlu rekabet yasağına aykırı şekilde davranmaya devam ederse, bağlı tacir yardımcısını borcunu yerine getirmesi için cebri icraya imkân bulunmamaktadır. Bununla birlikte, yapmama borcuna aykırı davranan borçlu, bu aykırı davranışının doğurduğu zararı gidermekle yükümlüdür. Tacirin zararının giderilmesini talep edebilmesi için, bağlı tacir yardımcısının kusurunun bulunduğunu ispat etmesine gerek yoktur; zararının bulunduğunu, zararın miktarını ve bu zarar ile bağlı tacir yardımcısının davranışı arasında illiyet bağı bulunduğunu ispat etmesi

yeterlidir. Ayrıca tacirin ceza koşulu bulunması halinde, ceza koşulu gereği ceza ödenmesini isteme hakkı da bulunmaktadır.



KAYNAKÇA

- Acemoğlu, Kevork,** Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticarî İşletmenin Devri, İstanbul, 1971.
- Akbıyık, Cem,** Temsil Yetkisi ve Temel İlişki, İÜHFM, C. 55, S. 4, İstanbul, 1997.
- Akdağ Güney, Necla,** “6552 sayılı Torba Kanun ile TTK m.371’e Eklenen 7. Fıkra İlişkin Değerlendirmeler”, Halil Arslanlı Bilim Arşivi, 2014, (www.arslanlibilimarsivi.com) (Akdağ Güney, TTK m. 371/7).
- Akdağ Güney, Necla,** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul, 2012.
- Akyiğit, Ercan,** “İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı”, Kamu-İş, C. 2, S. 6 – 7, Ankara, 1991, s. 4 – 21.
- Alpagut, Gülsevil,** “İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 25, İstanbul, 2012, s. 23 – 32.
- Altay, Sabah,** “Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İşçi ile İşveren Arasında Yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, MÜHFHAD, C. 14, S. 3, İstanbul, 2008, s. 171 – 207.
- Arıcı, M. Fatih,** Ticarî İşletmenin Aktif ve Pasifleri İle Devri, İstanbul, 2008.

- Arkan, Sabih,** “Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara, 2003, s. 3 - 13 (**Arkan,** Haksız Rekabet ve RKHK).
- Arkan, Sabih,** Ticari İşletme Hukuku, 19. Baskı, Ankara, 2014.
- Arslanlı, Halil,** Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, 3. Baskı, İstanbul, 1960.
- Arslanlı, Halil,** Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Baskı, İstanbul, 1960 (**Arslanlı,** Kollektif ve Komandit Şirketler).
- Aslan, İ. Yılmaz,** Rekabet Hukuku, Teori-Uygulama-Mevzuat, 4. Baskı, Bursa 2007.
- Aubert, David,** Commentaire du Contrat de Travail, éd. Jean-Philippe Dunand / Pascal Mahon, Bern, 2013.
- Aydın, Sema / Kaplan, Hasan Ali,** “Bağlı Tacir Yardımcılarının Rekabet Yasağı”, GÜHFD, C. 18, S. 3-4, Ankara, 2014.
- Aydoğan, Fatih,** Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı, İstanbul, 2005.
- Ayiter, Nuşin,** “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer’i Rekabet Memnuiyeti Mukavelesi”, Esat Arsebük’e Armağan, Ankara, 1958, s. 463 – 479.
- Ayoğlu, Tolga,** “Bağlı ve Bağımsız Tacir Yardımcıları Bakımından Getirilen Yenilikler”, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 25-26 Kasım 2011, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, s. 46 – 52.
- Bahtiyar, Mehmet,** Ticari İşletme Hukuku, 14. Baskı, İstanbul, 2013.

- Barlas, Nami,** Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 3. Bası, İstanbul, 2012.
- Başoğlu, Şebnem,** “Bağlı Tacir Yardımcılarının Kanundan Doğan Rekabet Yasağı”, DEÜHFD, C.1, S. 1, 1980, s. 221-237.
- Başpınar, Veysel,** “Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri”, ABD, S. 1, 1999, s. 17-34.
- Becker, Herman,** İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi İkinci Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Çev. Suat Dura, Ankara, 1993.
- Birsel, Mahmut Tefik,** “Ticari Mümessil Tarifinde Şahsi Unsur”, Batider, C. 2, S. 1, Ankara, 1963.
- Bozer, Ali / Göle, Celal,** Ticari İşletme Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2013.
- Can, Ozan,** “Rekabet Yasağı ve Rekabet Sınırlandırmaları Hukuku İlişkisi”, Rekabet Dergisi, S. 32, Ankara, 2007, s. 3 – 42 (**Can**, Rekabet Yasağı).
- Can, Ozan,** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması, Ankara, 2011 (**Can**, Acentelikte Rekabet Yasağı).
- Chappuis, Christine,** Commentaire Romand, Code des Obligations I, éd. Luc Théovenoz / Franz Werro, Genève-Bale, 2002.
- Çamoğlu, Ersin,** “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı”, İkt. Mal. Der., C. 16, S. 9, 1969, s. 357 – 360.
- Demirkapı, Ertan,** “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Ticari Temsilciye İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, DEÜHFD, C. 12, İzmir, 2010, s. 795 – 872.

- Domaniç, Hayri / Ulusoy, Erol,** Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İstanbul, 2007.
- Dural, Mustafa,** “Akitten Doğan Yapmama Borçları”, İÜMHAD, C. 4, S. 6, İstanbul, 1970, s. 7 – 22 (**Dural**, Yapmama Borçları).
- Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan,** Türk Özel Hukuku, Cilt II: Kişiler Hukuku, 16. Baskı, İstanbul, 2015.
- Dural, H. Ali,** “5941 sayılı Çek Kanunu’na Göre Gerçek Kişilerin Temsilci Aracılığıyla Çek Düzenlemesi ve Gerçek Kişi Tacirin Ticari Mümessilinin Çek Düzenleme Yetkisi”, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, GSÜHFD, İstanbul, 2010, s. 667 – 679.
- Durgut, Ramazan / Kaplan, Ahmet Emre,** “Adi Şirkette Ortağın Yönetim Yetkisinin Kaldırılması ve Sınırlanması (TBK m.629)”, KÜHFD, S. 12, Kocaeli, 2015, s. 135 – 154.
- Engel, Pierre,** Traité des Obligations en Droit Suisse, 2e Edition, Berne, 1997.
- Erdem, H. Ercüment,** “Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2002, s. 377 – 399.
- Erdem, H. Ercüment,** “Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalarda (Yoğunlaşmalarda) Yan Sınırlamalar”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları 19, Ankara, 2004, s. 115 – 156 (**Erdem**, Yan Sınırlamalar).
- Eren, Fikret,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Ankara, 2015.
- Ertaş, Kudret,** Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara, 1982.

- Ertürk, Arzu Arslan,** Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul, 2010.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin,** “Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller”, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul, 1978, s. 405-443.
- Fikentscher, Wolfgang,** “İktisadi Kontrolün Üç Fonksiyonu (Tekelleri Önleme Hukuku)”, (Çev. Tuğrul Ansay ve Mustafa Ünal), BATİDER, C. X, S. 3, Ankara, 1980, s. 711 – 732.
- Fornage, Anne-Christine / Pichonnaz, Pascal / Werro, Franz,** Jurisprudence Choisie en Droit des Contrats, La Pratique Contractuelle 3 Symposium en Droit des Contrats, éd. Pascal Pichonnaz, Franz Werro, 2012.
- Franko, Nisim,** “Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuiyeti”, BATİDER, C. 13, S.1, Ankara, 1985, s. 13 - 64.
- Göksoy, Yaşar Can,** “6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Acentenin Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı Anlaşması”, Burhan CEYHAN’a Armağan, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, İzmir, 2010, s. 895 – 943.
- Guhl, Théo,** Le Droit Fédéral des Obligations, Traduit par René Des Gouttes, Zurich, 1947.
- Gümüş, Mustafa Alper,** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, İstanbul, 2012.
- Hirş, Ernst,** Ticaret Hukuk Dersleri, 3. Baskı, İstanbul, 1948.
- İmregün, Oğuz,** Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 13. Baskı, İstanbul, 2005.
- İnan, Nurkut,** “Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi”, Perşembe Konferansları, Ankara, 1999, s. 3 – 29.
- İnceoğlu, Murat,** Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul, 2009.

- Kalpsüz, Turgut,** “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketle Rekabet Teşkil Eden Davranışları”, H. C. Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara, 1972, s. 347 – 358.
- Kaplan, Ahmet Emre,** “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Ticaret Sicili İle İlgili Yenilikler ve Değişiklikler”, İzmir Barosu Dergisi, S. 2, İzmir, 2015, s. 115 – 140.
- Karagöz, Veli,** İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Ankara, 2006.
- Karahan, Sami,** Ticari İşletme Hukuku, 27. Baskı, Konya, 2015.
- Karasu, Rauf** “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Üyelik Sıfatı Sona Erdikten Sonra Şirketle Rekabet Etme Yasağı”, Rekabet Dergisi, S. 20, Ankara, 2004, 21 – 36.
- Karayağcı, Yaşar,** Ticaret Hukuku I, Giriş – Ticari İşletme, Baskı, Ankara, 1968.
- Karayağcı, Yaşar,** Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 1973 (**Karayağcı**, Şirketler Hukuku).
- Kaya, Arslan,** “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Acenteliğe İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi Eleştiriler – Öneriler”, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 25-26 Kasım 2011, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, s. 53 – 69.
- Kaya, Arslan,** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 1. Kitap: Ticari İşletme, 7. Kısım: Acentelik, İstanbul, 2013 (**Kaya**, Acentelik).
- Kayar, İsmail / Çelikleş, İlyas,** “Limited Şirkette Müdür-Ortakların Rekabet Yasağı”, Fahman Tekil’e Armağan, İstanbul, 2003, s. 309 - 321.
- Kayhan, Şaban** Acentelik Sözleşmesi, 3. Baskı, Ankara, 2008.

- Kendigelen, Abuzer,** Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul, 2011.
- Kınacıoğlu, Naci,** Acente ve Acentelik Sözleşmesi, Ankara, 1963.
- Kırca, İsmail,** Ticarî Mümessillik, Ankara, 1996.
- Kırca, İsmail,** Vekaletsiz İş Görmenin Temsil Hukukunda Uygulama Alanı Bulduğu Haller, AÜHFD, C. 44, S. 1-4, Ankara, 1995, s. 443-450 (**Kırca**, Vekaletsiz İş Görme).
- Kırca, İsmail,** “TTK m. 371/7 Hakkında Bir İnceleme: AB’ye Üyelik Yolunda Geri Adım”, Batider, C.30, S. 3, Ankara, 2014, s. 21 vd. (**Kırca**, TTK m. 371/7).
- Kırca, İsmail / Şehirali Çelik, F. Hayal / Manavgat, Çağlar,** Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Ankara, 2013.
- Kocaağa, Köksal,** Türk Özel Hukukunda Cezai Şart, Ankara, 2003.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip / Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 6. Baskı, İstanbul, 2014.
- Kuru, Baki,** Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, İstanbul, 2001.
- Manav, A. Eda,** “İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları”, TBB Dergisi, S. 87, Ankara, 2010, s. 322 - 365.
- Mineliler, Zeynep,** “Ticari Vekil”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. 2, Ankara, 2010, s. 1467-1488.
- Moesch, Pascal,** “La Prohibition de Concurrence”, Panorama en Droit du Travail, éd. Rémy Wyler, Bern, 2009, s. 337 – 348.
- Nomer, Füsün,** Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul, 1999.

- Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 13. Baskı, İstanbul, 2015 (**Oğuzman / Öz**, C. 1).
- Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 12. Baskı, İstanbul, 2016 (**Oğuzman / Öz**, C. 2).
- Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami,** Medeni Hukuk Giriş – Kaynaklar – Temel Kavramlar, İstanbul, 2015.
- Oruç, Murat,** Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası, İstanbul, 2009.
- Öçal, Akar,** “Limited Şirketlerde Müdür Olan Ortağa Uygulanan Rekabet Yasağı”, EİTİAD, C. 18, S.1, s. 290 – 299 (**Öçal**, Limited Şirket).
- Öçal, Akar,** “Adi Şirketlerde Rekabet Yasağı”, EİTİAD, C. 18, S. 2, Eskişehir, 1982, s. 431 – 438 (**Öçal**, Adi Şirket).
- Öçal, Akar,** “Rekabet Yasağına İlişkin Bazı Yeni Fransız Mahkeme Kararları”, BATİDER, C. 11, S. 4, Ankara, 1982, s. 77 – 86 (**Öçal**, Fransız Mahkeme Kararları).
- Öçal, Akar,** “Ticari Mümessilin Rekabet Yapmama Borcu”, EAÜİİBFD, C. 1, S. 2, Eskişehir, 1983, s. 215 – 220 (**Öçal**, Ticari Mümessil).
- Öz, Turgut,** Yeni Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul, 2011.
- Özdamar, Mehmet,** “6552 Sayılı Kanun İle TTK’da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili”, GÜHFD, C. 18, S. 3-4, Ankara, s. 137-164.
- Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin,** Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul, 2014.

- Poroy, Reha /** Ticari İşletme Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2015.
- Yasaman, Hamdi,**
- Poroy, Reha /** Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, İstanbul, 2013.
- Tekinalp, Ünal,**
- Pulaşlı, Hasan,** Şirketler Hukuku Şerhi – Cilt II, Ankara, 2011.
- Pulaşlı, Hasan,** Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, Ankara, 2013.
- Rudolph, Roger,** “La Problématique de la Prohibition de Faire Concurrence”, TREX, Zürich, 2010, s. 88 – 99.
- Rumpf, Christian,** “Alman Hukuku’nda Ticari Vekil ve Yetkileri”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 55-56, İstanbul, 2009, s. 186 – 197.
- Scyboz, Georges /** Code Civil Suisse et Code des Obligations Annotés,
- Gilliéron, Pierre-Robert,** Lausanne, 1983.
- Soyer, M. Polat,** Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara, 1994.
- Süzek, Sarper,** “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu”, İÜHFM, C. 72, S. 2, İstanbul, 2014, s. 457 – 467.
- Şahlanan, Fevzi,** “Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları, Hükümleri ve Sonuçları”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 11. Yıl Toplantısı, İstanbul, 2008, s. 71 – 89.
- Şener, O. Hami,** Adi Ortaklık, Ankara, 2008.
- Şener, O. Hami,** “Postmortal Temsil Yetkileri ve Ticari Mümessillik”, DEÜHFD, C. 11, S. 1, İzmir, 2009.
- Tandoğan, Haluk,** Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara, 1961.
- Taşatan, Caner,** Ticari Vekil, İBD, C. 87, S. 2, İstanbul, 2013, s. 322 - 341.

- Taşkent, Savaş / Kabakcı, Mahmut,** “Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 16, İstanbul, 2009, s. 21 – 46.
- Tekinay, S. Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, 1993.
- Tercier, Pierre / Favre, Pascal,** Les Contrats Speciaux, Zurich, 2009.
- Teoman, Ömer,** Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar, C. I, Kitap 7, İstanbul, 1995-1996.
- Teoman, Ömer,** “Tacir Yardımcıları”, Mehmet Somer’in Anısına Armağan, MÜHFHAD, İstanbul, 2006, 221 - 304 (**Teoman**, Tacir Yardımcıları).
- Toksal, Baki M.,** “Borçlar ve Ticaret Kanununun Tanzim İkiliği Bakımından Tüccar Yardımcıları”, İÜHFMD, C. 20, S. 1- 4, İstanbul, 1955, s. 197 – 209.
- Topçuoğlu, Metin,** “Yeni Tacir Yardımcısı Pazarlamacı”, SDÜHFD, C. 1, S. 2, Isparta, 2011, s. 27 – 70.
- Topuz, Murat,** “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Pazarlamacılık Sözleşmesi (TBK m. 448-460)”, MÜHFHAD, C. 19, S. 1, İstanbul, 2013, s. 293 – 357.
- Tuncay, A. Can,** “Pazarlamacılık (Ticari Gezgin) Sözleşmesi ve Düşündürdükleri”, Çimento İşveren Dergisi, C. 26, S. 2, İstanbul, 2012.
- Ulusan, İlhan,** “İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Alman Hukukunda Prokurist”, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul, 1978, s. 625 - 675.

- Uşan, M. Fatih,** İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasası), Ankara, 2003.
- Ülgen, Hüseyin /
Helvacı, Mehmet /
Kendigelen, Abuzer /
Kaya, Aslan /
Nomer Ertan, Füsün,** Ticari İşletme Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, 2015.
- Yanlı, Veliye,** “Anonim Şirketlerde İmza Yetkilileri Sadece Yönetim Kurulu Tarafından mı Atanabilir”, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Armağan, İÜHFM, C. 71, S. 2, İstanbul, 2013, s. 439 vd.
- Yasaman, Hamdi,** “Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Kapsamı”, İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukukunun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri, İstanbul, 2009, s. 1 – 82.
- Yavuz, Cevdet,** Türk - İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul, 1983 (**Yavuz,** Dolaylı Temsil).
- Yavuz, Cevdet,** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul, 2014.
- Zengin, İbrahim Çağrı,** Pazarlamacılık Sözleşmesi, İstanbul, 2013.

ÖZGEÇMİŞ

Ahmet Emre KAPLAN, 07.06.1989 tarihinde İstanbul'da doğmuştur. 2006 yılında Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni kazanmış ve 2013 yılında, hukuk fakültesini bitirdikten sonra, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalında yüksek lisans eğitimine başlamıştır.

2013 – 2014 yılları arasında, İstanbul Barosu bünyesinde avukatlık stajını yaparak avukatlık ruhsatını almıştır. 2014 yılından itibaren, İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi olarak görev yapmaktadır.

İzmir Barosu Dergisi'nde, *“6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Ticaret Sicili İle İlgili Yenilikler ve Değişiklikler”*; Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nde, *“Adi Şirkette Ortağın Yönetim Yetkisinin Kaldırılması ve Sınırlanması (TBK m.629)”* isimli makaleleri yayımlanmıştır.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : Galatasaray Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı Soyadı : Ahmet Emre KAPLAN
Tez Başlığı : Bağlı Tacir Yardımcılarının Rekabet Yasağı
Savunma Tarihi : 23.08.2016
Danışmanı : Yrd. Doç. Dr. H. Ali DURAL

JÜRİ ÜYELERİ

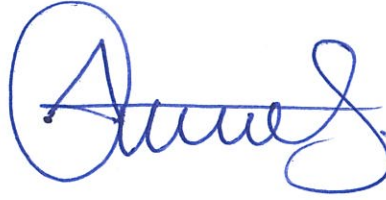
Ünvanı, Adı, Soyadı

İmza

Doç. Dr. H. Murat DEVELİOĞLU



Yrd. Doç. Dr. H. Ali DURAL



Yrd. Doç. Dr. Ramazan DURGUT



Enstitü Müdürü

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK

